



المركز الجامعي - بمغنية -
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



محاضرات في النظرية العامة للجريمة والعقوبة
لطلبة السنة الثانية حقوق

إعداد:
د. جزول صالح

السنة الجامعية: 2020-2021



المركز الجامعي – بمغنية –
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في النظرية العامة للجريمة والعقوبة لطلبة السنة الثانية حقوق

إعداد:
د. جزول صالح

السنة الجامعية: 2020-2021

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم ، و الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه على نعمه التي لا تعد ولا تحصى ،والصلاة والسلام على اشرف المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم وبعد .

يعتبر القانون الجنائي من أهم فروع القانون ، فهو الذي يعبر عن سيادة الدولة باعتبار أنها صاحبة السلطة في توقيع العقاب ، كما يعتبر بمفهومه الخاص الوسيلة التي تحمي الحقوق ،التي تقرها فروع القانون الأخرى حينما تعجز هذه الأخيرة على ذلك .

ولقد تبلورت مبادئ القانون الجنائي وقواعده بعد مروره بعدة مراحل ،اتسم فيها نظام التجريم العقاب بالشدّة والقسوة ، المقرونة بالانتقام من الشخص الذي أذنب في حق المجتمع ، بحيث كان نظام التجريم والعقاب يهتم بالجريمة أكثر ما يهتم بالشخص الجاني ، فكان الشخص يعاقب على أفعاله التي ارتكبها إضراراً بالمجتمع الذي يعيش فيه ،دون مراعاة لما قد يحيط بالجاني من ظروف تكون قد دفعته إلى ارتكابها ،كما كان نظام التجريم والعقاب لا يخضع لمعايير متوازنة توفق بين مصلحة المجتمع في حمايته من الجريمة وخطر الجاني ، وبين مصلحة هذا الأخير في ضرورة إصلاحه و إعادة إدماجه في المجتمع إضافة إلى رده .

أما نظام التجريم والعقاب في العصر الحالي فقد تطور تطوراً كبيراً بالمقارنة مع ما كان عليه سابقاً فقد أصبح يعتمد على أصول ،و مبادئ هي بمثابة السياج الحقيقي لحماية حقوق الإنسان وحرياته ، ولعل ابرز هذه المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي مبدأ الشرعية ،الذي يقتضي ألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص صادر من السلطة المخولة بالتشريع ، ومبدأ شخصية العقوبة الذي يقتضي ألا توقع العقوبة إلا على من ارتكب الجريمة دون سواه حتى ولو كان من اقرب المقربين له ، ومبدأ عدم رجعية النص الجنائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم ، وغيرها من القواعد العامة المتعلقة بالركن المادي والمعنوي للجريمة ، والقواعد العامة للعقوبة .

إن القانون الجنائي يتناول نوعين من القواعد القانونية الأول يتمثل في تلك القواعد العامة التي تحكم الجريمة والعقوبة بصفة عامة ، حيث تنطبق على جميع الجرائم والعقوبات بصفة مجردة بعيدة عن تخصيص كل جريمة على حدا وعقوبتها ، فهي تبين لنا إضافة إلى المبادئ العامة مبدأ سيادة الدولة في تطبيق النص الجنائي ، و القواعد المرتبطة بتقسيم الجرائم ، وبأسس المسؤولية الجزائية ، والأفعال المبررة ، و أحكام المساهمين في الجريمة ، وأحكام الشروع فيها ،كما تبين لنا الأحكام العامة المتعلقة بالعقوبة من حيث أنواعها ، أصلية ، وتكميلية وعقوبات بديلة ،فضلا عن ذلك تبين نظام تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها.فهذه الأحكام العامة للجريمة والعقوبة يطلق عليها الفقه بالقانون الجنائي العام.

أما النوع الثاني من القواعد التي يتناولها القانون الجنائي ،فهي تلك التي تتعلق بكل جريمة على حدا حيث تبين لنا الركن القانوني للفعل المجرم ،و عناصره المادية والمعنوية، فضلا عن العقوبة المقررة له وهذا النوع من القواعد يشكل لنا ما يسمى فقها بالقانون الجنائي الخاص .

وبما أن هذا النوع لا يمكن فهمه بعيداً عن فهم أحكام النوع الأول ،كان لابد من دراسة الأحكام العامة للجريمة والعقوبة أولاً ،ولهذا ارتأيت أن أضع بين يدي طلبة السنة الثانية حقوق ، هذه المحاضرات

المتعلقة بالنظرية العامة للجريمة والعقوبة ، وفقا لأحدث التعديلات التي طرأت على قانون العقوبات الجزائي ، و لأحدث ما توصل إليه القانون والقضاء المقارن من أحكام و اجتهادات ، وكان ذلك كله بأسلوب مبسط وواضح يتسنى لهم من خلاله إدراك الأصول العامة للقانون الجنائي ، وتمهيدا لهم لاستيعاب أحكام القانون الجنائي الخاص الذي سيتعرفون عليه في مرحلة لاحقة .

وبناء على ذلك فقد قسمت هذه المحاضرات إلى ثلاثة أبواب ، تناولت في الأول نظام التجريم والعقاب ، من خلال فصلين ، تطرقت في الفصل الأول إلى تطور نظام التجريم والعقاب عبر العصور ، أما الثاني فتناولت فيه التعريف بالقانون الجنائي ، وماهية قانون العقوبات ، أما الباب الثاني فتناولت فيه النظرية العامة للجريمة من خلال خمسة فصول ، الأول ضمنته ماهية الجريمة وتقسيماتها ، والثاني أركان الجريمة ، والثالث الشروع في الجريمة ، أما الرابع فقد خصصته لأحكام المساهمة الجنائية ، أما الفصل الخامس فتناولنا فيه أحكام المسؤولية الجزائية .

أما الباب الثالث فقد تناولت فيه الجزاء الجنائي من خلال فصلين الأول تطرقت فيه إلى العقوبة وهي جزاء الجرائم ، أما الثاني فتناولت فيه نظام تدابير الأمن و هو آلية للوقاية من الجريمة .

الباب الأول نظام التجريم والعقاب الفصل الأول

تطور نظام التجريم والعقاب عبر العصور.

لقد مر نظام التجريم والعقاب بعدة مراحل كانت لها الأثر في إرساء قواعده وأساسه التي أصبحت في العصر الحالي مبادئ أساسية ترسم منهج تجريم الأفعال ومنهج العقاب عليها ولهذا كان الواجب على الدارس لقانون العقوبات أن يتطرق إلى أبرز المحطات التي مر بها نظام التجريم والعقاب ابتداء من مرحلة ما قبل تشكل الجماعة مرورا بمرحلة نشوء الدولة إلى مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية ثم مرحلة النهضة الفكرية.

المبحث الأول: نظام التجريم والعقاب ما قبل تشكل الجماعة .

لقد اتصف نظام التجريم والعقاب في هذه المرحلة بالبساطة في جميع عناصره فالجرائم ما هي إلا أفعالا تلحق ضررا بالغير والذي يعطي وصف الجريمة الشخص المجني عليه أو ذوهه والسبب في ذلك هو روح الانتقام التي كانت سائدة آنذاك والتي كانت تتخذ صورة الحرب الصغيرة بين عائلتي المجرم والمجني عليه¹ كما كان لرب الأسرة في هذه المرحلة سلطة تأديب كل من يعتدي على خلية الأسرة وغالبا ما كانت تتراوح العقوبة بين لاقتصاص من المعتدي بحرمانه من بعض المزايا العائلية أو القبلية أو استخدامه في إمرة المعتدى عليه أو عائلته أو تشغيله في أعمال شاقة وكانت أقصى العقوبات إبلاما الجلد ، والتعذيب الجسدي بشتى الوسائل ، أو التخلي عن الجاني لتتصرف فيه عائلة المجني عليه ، ورفع الحماية العائلية عنه فيصبح متشردا عرضة لهدر دمه².

وقد تطور نظام التجريم بعد بروز ما يسمى العشيرة فبعدها كانت الواحدة تنتقم من الأخرى إذا اعتدى أحد أفرادها على فرد من العشيرة الأخرى وبعدها برزت الحاجة إلى التحالفات بين العشائر فيما بينهم لمجابهة عدو مشترك ولتجنب الأضرار التي تنشأ من الانتقام الجماعي والمتمثل في الحرب برزت فكرة الدية التي أصبحت ثمنا للصلح بين العشيرتين ، بحيث تدفع عشيرة الجاني إلى عشيرة المجني عليه مالا وذلك بالاتفاق بينهما وبرضاها عوض نشوء الحرب³ وبقي الأمر كذلك إلى أن تطورت فكرة الدية من كونها اختيارية إلى أن أصبحت إجبارية وذلك بعدما اتحدت العشائر في قبائل تجمع بينهم مصالح مشتركة ، ما استدعى إنشاء نظاما يحدد مقادير الدية الواجبة عند ارتكاب الجرائم بين العشائر في القبيلة الواحدة إلى أن أصبحت بمثابة عقوبة مالية عرفية تفرض على عشيرة أهل الجاني⁴.

كما تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الجزائية كانت في هذه المرحلة تبنى على أساس الخطأ والضرر بغض النظر عن حالة الجاني صغيرا كان أو بالغا مكرها أو مخيرا عاقلا أو مجنونا ، كما كان من مميزات نظام التجريم في هذه المرحلة تعدي العقوبة إلى غير الجاني من أفراد عائلته أو أقاربه.

المبحث الثاني: نظام التجريم والعقاب في ظل نشوء الدولة .

بعدها ظهرت سلطة الدولة وبدا يشهد ساعدها لجأت الدولة إلى وضع بعض القيود على ممارسة القضاء الخاص الذي كان متمثلا في الانتقام الفردي والجماعي ، كمحاولة للقضاء عليه ولعل أبرز هذه القيود: الحد من سلطة رب الأسرة : بحيث يحظر على رب الأسرة توقيع عقوبة الموت على أفراد أسرته أو أقاربه .

ظهور نظام القصاص والدية : بحث أصبحت العقوبة شخصية تطبق على شخص الجاني بالاقتصاص منه هو وحده دون جماعته ، فاعترفت الدولة لجماعة الجاني بحقها في تسليمه لجماعة المجني عليه

1 - محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ن القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2008م ، ص22.

2 - مصطفى العوجي ، القانون الجنائي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2006م ، ص95.

3 - R. saleilles , l'individualisation de la peine , étude de criminalité sociale (3e édition) , précédé d'une préface de G. Tarde – 1927 , p23.

4 - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ن ط3 ، ص21.

للقصاص منه ، كي تتجنب نشوب الحرب وبالتالي الإبادة الجماعية. كما أصبحت الدولة تفرض نظاما خاصا وإجباريا بموجبه يسلم الجاني جبرا مبلغا من المال تحده الدولة بحسب الجريمة للجاني على أن يلتزم هذا الأخير بقبوله كي يتم القضاء على فكرة الانتقام¹.

حلول العقاب العام : لقد حل نظام العقاب العام محل العقاب الخاص سواء ما تعلق منه بالانتقام الفردي والجماعي أو ما تعلق منه بالدية التي كانت تفرض خصيصا كعقوبة وتعويض للمجني عليه مقابل الضرر الناتج من الجريمة ، بحيث أصبحت العقوبات توقعها السلطات العمومية باسم الجماعة ولصالحها لا مصلحة فرد أو أفراد بعينهم انتقاما لهم أو تعويضا لما أصابهم من أضرار². فتوسعت الجرائم العامة على حساب الجرائم الخاصة ، وتدخلت الدولة لفرض ضريبة على الفدية التي كان الجاني يلتزم بدفعها للمجني عليه حتى تطور الأمر إلى أن أصبحت الفدية كلها من نصيب الدولة لتصبح عقوبة عامة بينما اقتصر حق المجني عليه على طلب التعويض المدني مقابل الضرر الذي لحق به جراء فعل الجاني³.

المبحث الثالث : نظام التجريم والعقاب في أوروبا .

نتكلم في هذا المبحث حول نظام التجريم في أوروبا قبل الثورة الفرنسية ، ثم أثر الثورة الإصلاحية على نظام التجريم والعقاب ممثلة في المدارس الفقهية.

المطلب الأول : نظام التجريم والعقاب في أوروبا قبل الثورة الفرنسية:

كان نظام التجريم والعقاب قبل الثورة الفرنسية يتسم بالقسوة والشدة ، بحيث لم يكن يراعي الجاني وظروفه ارتكابه الجريمة بل كان ينظر إلى الفعل فقط ، بحيث كان يفتقر إلى العدالة والمساواة ، كما كان يخضع إلى تحكم القضاة وإلى سيطرة الكنيسة ولعل من الخصائص التي كان يتميز بها نظام التجريم والعقاب في هذه الفترة ما يلي:

1- كثرة الجرائم وقسوة العقوبات :و من الأفعال التي كانت مجرمة ، القتل ، الخيانة الهرطقة ، تدنيس المقدسات والمعابد ، السحر ، السلب والتزوير ، والتزييف والتخريب ، الإحراق عمدا ، الحنث بالقسم ، الزنا ، اغتصاب الفتيات إذا لم يتم تسوية ذلك بالزواج ، اللواط ، الإخفاق في محاولة الانتحار ، وغيرها من الجرائم وقد كان مقابل ذلك عقوبات جد قاسية منها ضرب العنق بدون الم أو التعذيب نسبيا الذي كان امتياز للأفاضل من الرجال ولل سيدات ، بخلاف الغير فقد كانوا يعدمون شنقا ، كما كانت تطبق عقوبة الحرق على الهراطقة وقتلة الأزواج ، تمزيق جسم المجرمين السفاحين ، وقد اصدر هنري الثاني سنة 1531م قانونا يعاقب فيه بالغلي حيا من يدس السم للغير . وغيرها من العقوبات ، وبصفة عامة كان قانون العقوبات في القرن السادس عشر اشد قسوة منه في العصور الوسطى ولقد عكس الفوضى الأخلاقية في ذلك العصر⁴.

2- تحكم القضاة في العقوبة :بحيث كانت للقاضي سلطة واسعة ومطلقة في تحديد مصير المذنبين فقد مورست أشكالا متعددة من التعذيب لانتزاع اعترافات المتهمين ، وكذلك استخدمت بشكل واسع الاتهامات والأدلة السرية⁵.

ونتيجة للظلم والأعدالة الذي كان يتميز بها نظام التجريم والعقاب في أوروبا ، وكذا نتيجة الفوضى والظلم الذي طغى عليه برزت مجموعة من الأصوات تدعو الى ضرورة إصلاح نظام التجريم والعقاب لما يتماشى وحقوق الإنسان والمساواة في تطبيق العقوبة ، ولعل من أبرز المفكرين الذين نادوا بالإصلاح ، سيزار بونسا ماركيز دي بيكاريا المولود سنة 1738م ن وجون جاك روسو ، ومونتسكيو

1 - رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، ط2 ، 1976 ، ص30.

2 - جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، منشأة المعارف ، سنة 1989م ، ص12.

3 - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص32.

4 - ابن الشيخ ، المرجع السابق ، ص 25.

5 - عايد عواد الوريكات ، نظريات علم الجريمة ، دار الشرق ، للنشر والتوزيع نعمان نط1 ، 2004م ، ص60.

، وجيرمي بينتام ، وغيرهم ممن حملوا على عاتقهم مسؤولية التغيير والإصلاح¹ مما ظهر على إثر ذلك مجموعة من المدارس الفقهية على يد هؤلاء كان لها الأثر الكبير في القوانين العقابية في أوروبا.

المطلب الثاني: المدارس الفقهية وأثرها في نظام التجريم والعقاب.

لقد برزت مجموعة من المدارس الفقهية على يد مجموعة من الفلاسفة، أثرت في تطور قانون العقوبات في أوروبا وغيرها من الدول ولعل أبرز هذه المدارس ما يلي:

الفرع الأول: المدرسة التقليدية الأولى

وقد برزت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر على يد مجموعة من المفكرين أبرزهم : سيزار بيكاريا في إيطاليا ، وبينتام في إنجلترا ، وفيورباخ في ألمانيا ، وقد دعت هذه المدرسة إلى المبادئ التالية² :

- أن العقوبة ضرورية بل ونافعة للفرد والمجتمع للحفاظ على العقد الاجتماعي وحماية المجتمع من الجريمة .
- ضرورة النص على الأفعال التي تعتبر جريمة و عقوبتها المقررة لها ، ويقتضي هذا أن يسند التجريم والعقاب إلى المشرع وحده وهو ما يعرف في مبدأ الشرعية.
- المساواة بين الناس في تطبيق العقوبة باعتبار أن كل فرد قد تنازل عن قدر معين من الحقوق معادل لما تنازل عنه غيره ، بناء على العقد الاجتماعي ، الأمر الذي يقتض التساوي بينهم في العقاب.
- ضرورة الحد من سلطة القاضي وحصر دوره في تطبيق القانون والحكم على المتهم بالبراءة أو الإدانة.
- التركيز على الفعل المجرم واستبعاد الشخص الجاني فهي لا تهتم بظروف الجاني .
- يجب ألا تطبق العقوبة إلا على الشخص الذي ارتكب الجريمة وهو ما يعرف بمبدأ شخصية العقوبة ، الذي أصبح من المبادئ الدستورية.
- يجب ألا تكون العقوبة قاسية جدا أو مبالغا فيها بل يجب أن تكون زائدة قليلا عن اللذة التي يتوخاها الجاني من فعله الإجرامي ، بحيث يرى بيكاريا أن الشخص قبل أن يرتكب الجريمة يحاول أن يوازن و يقارن بين اللذة التي يجنيها من جريمته وبين الألم الذي سيلحقه من جراء ارتكابه لها ، فعن فاقت اللذة والمنفعة ، الألم أقدم على فعلته وغلا أحجم عن ذلك ن ولهذا يجب أن تزيد العقوبة قليلا عن اللذة أو المنفعة التي يحص عليها الشخص من ارتكابه الفعل المجرم.
- وعلى الرغم من المبادئ التي جاءت بها هذه المدرسة والتي خففت من مساوئ نظام التجريم والعقاب الذي كان سائدا من قبل ن وعلى الرغم من تأثر المشرع الفرنسي بأفكار هذه المدرسة وإصداره مجموعة قانون العقوبات سنة 1791م ، وإقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، واستبعاد السلطة التقديرية للقاضي ، حيث جعل للقاضي حدا واحدا ، وتخلصه من عدم المساواة ، إذ جعل عقوبة واحدة تطبق على كل من ارتكب نفس الجريمة بغض النظر عن ظروف الجاني وحالته وإقراره بمبدأ شخصية العقوبة ، وإلغائه مبدأ المصادرة العامة ، وحق العفو وتقليصه لحالات الإعدام إلى 32 حالة فقط بعد أن كانت 115 حالة قبل الثورة الفرنسية³ . على الرغم من هذا كله إلا أنها لم تسلم من النقد باعتبار أنها

¹ - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج 1 ، الجريمة ، دار الهدى ، ص 29. / رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، ط 2 ، 1976 ، ص 34 / منصور رحمانى ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، فقه وقضايا ، دار الهدى للطباعة والنشر ، سنة سنة 2003م ، ص 26.

² - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط 3 ، ص 25-26 / عايد عواد الوريكات ، المرجع السابق ، ص 60-62 / رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 34-35 ، منصور رحمانى ، علم الإجرام والسياسة الجنائية ، دار العلوم للنشر ، عنابة ، سنة 2005م ، ص 221. / المتولي صالح الشاعر ، تعريف الجريمة وأركانها من وجهة نظر مستحدثة ، دار الكتب القانونية ، مصر 2003 م ، ص 33.

³ - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ن المرجع السابق ، ص 32 / محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 26.

راعت الجريمة لوحدها كفعل مادي دون مراعاة شخص الجاني وظروفه التي ارتكب فيها الجريمة ، لأن تطبيق العقوبة بالتساوي على كل من يرتكب نفس الجريمة يتنافى والعدالة .
الفرع الثاني :المدرسة التقليدية الحديثة.

ولقد برزت هذه المدرسة كنتيجة للنقد الذي وجه للمدرسة التقليدية الأولى ، وذلك في النصف الأول من القرن التاسع عشر ، ومن أهم رواد هذه المدرسة : روسي ، أورتلان ، ومولنيه من فرنسا ، وكرارا من إيطاليا ، وهوبس من بلجيكا ، وبروستن وميتر هاير من ألمانيا.¹ ولعل ابرز ما دعت إليه هذه المدرسة ما يلي:

- ضرورة منح القضاة السلطات التقديرية ، وذلك في تحديد المساءلة الجنائية ، بأن تملى العقوبة بحدين ، حد أدنى ،وحد أقصى.
- ضرورة التمييز بين المجرمين على أساس السن أو درجة حرية الاختيار ، إذ ليس من المعقول التسوية بين الصغير والكبير ن والعاقل والمجنون ، والمكره وحر الإرادة في العقاب .
- ضرورة إقرار مبدأ لمسؤولية المخففة إذا ثبت نقصان الحرية .
- ضرورة تصنيف المجرمين بحسب درجة خطورتهم وفصلهم عن بعضهم البعض.
- ضرورة الاهتمام بالمجرم وبالأسباب التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة ، وكذا الاهتمام بسيرته الجنائية.²

هذا وقد كان لأفكار هذه المدرسة الأثر البين في القوانين العقابية في أوروبا وهذا مابرز جليا في تعديلات قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1832م حيث عمد المشرع الفرنسي إلى التخفيف من قسوة العقوبة فألغى عقوبة قطع يد القاتل لأبيه قبل تنفيذ الإعدام فيه ، والوصم بالحديد المحمي ، والعرض على الجمهور ، وأقر نظام الظروف المخففة وميز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية من حيث العقوبات ن وألغى عقوبات الإعدام ، في الجرائم السياسية ، سنة 1848م.³ ومن التشريعات الجنائية التي تأثره بأفكار هذه المدرسة قانون العقوبات الألماني الصادر سنة 1874م ، وقانون العقوبات الإيطالي لسنة 1889م ، وقانون العقوبات المصري لسنة 1883م.⁴ وعلى الرغم من الأثر الذي أحدثته هذه المدرسة في نظام التجريم والعقاب في أوروبا إلا أنها وجه لها نقد شديد بسبب ازدياد عدد المجرمين العائدين إلى الجريمة في ظل القوانين العقابية التي تأثرت بها ولاسيما فكرة المسؤولية المخففة ، الأمر الذي أدى بالقضاة إلى النطق في غالب الأحوال بالعقوبات قصية المدة ،والتي تعتبر من أسوأ أنواع العقوبات من حيث إمكانية التأهيل وقلها تأثيرا في الردع.⁵

الفرع الثالث :المدرسة الوضعية.

وقد ظهرت هذه المدرسة في الربع الأخير من القرن التاسع عشر على يد العالم لمبروزو الأستاذ المتخصص في الطب الشرعي في ايطاليا ، صاحب كتاب " الإنسان المجرم " سنة 1876م، وظهرت على يد الأستاذ الجنائي " فيري " ، صاحب "كتاب العدالة الجنائية" ، ومن رواد هذه المدرسة أيضا جارو فالو صاحب كتاب " علم الإجرام".⁶ ولعل من أهم الأفكار التي جاءت بها ما يلي:

- ضرورة الاعتماد على التجربة وعلى الدراسات العلمية للعديد من الوقائع من أجل اختيار أفضل الأحكام ، فهي تقوم استعمل المنهج التجريبي في الظاهرة الإجرامية.⁷

1 - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 46.

2 - عايد عواد ، نظريات علم الجريمة ، المرجع السابق ، ص69.

3 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 29.

4 - المتولي صالح الشاعر ،تعريف الجريمة وأركانها من وجهة نظر مستحدثة ، المرجع السابق ، ص 37.

5 - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق.

6 - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص48.

7 - أجرى لمبروزو بحثا وتجارب لمعرفة مميزات المجرم فقسم المجرم الى : مجرم بالفطرة ، مجرم مجنون ، مجرم بالعادة ، مجرم بالعاطفة.

- تبني مبدأ الجبر ، بحيث من أسس هذه المدرسة إنكار حرية الاختيار، بحيث في نظر هذه المدرسة أن الجريمة أمر حتمي سببه مجموعة من العوامل البيئية أو الشخصية ، من خلالها يفقد الشخص حريته فيقوم بالسلوك الإجرامي ، وإذا فقد الإنسان حرية الاختيار انعدم الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية بالتالي يندم العقاب.
- تبنيتها فكرة الدفاع الاجتماعي ، الذب تقتضي من المجتمع اتخاذ إجراءات ضد الجاني من شأنها الدفاع عن كيانه ضد مصدر الخطر ، وضرورة استبدال العقوبة بإجراءات أو تدابير من شأنها وضع المجرم في ظروف تمنعه من الإضرار بالمجتمع. ومن وسائل الدفاع الاجتماعي مكافحة الأسباب المؤدية إلى الجريمة مثل المخدرات ، التشرذم، الدعارة ، البطالة وغيرها من الأسباب.
- الإجراءات المتخذة ضد الجاني من قبل المجتمع يجب ألا تحمل صفة العقوبة باعتبار أن إنكار المسؤولية الجزائية على أساس انعدام حرية الاختيار يقتضي عدم العقاب.¹

وعلى غرار المدارس السابقة لم تسلم هذه المدرسة من النقد على الرغم من الإصلاحات التي جاءت بها في نظام التجريم والعقاب ، ولعل أبرز الانتقادات التي وجهت لهذه المدرسة هو انكارها حرية الاختيار مطلقا ، وقولها بالجبر وخلق للمجرم المبررات التي دفعته لارتكاب الجريمة ، والأمر ليس كذلك باعتبار أن الإنسان مخير وحر في نفس الوقت فهو باستطاعته أحيانا عدم ارتكاب الجريمة وليس هو دائما غير مخير. كما انتقدت من ناحية تمييزها للمجرم بصفات خاصة جسدية ونفسية تدل على جرمه ، في حين الواقع أثبت أن الكثير من يتصفون بتلك الصفات إلا أنهم لم يرتكبوا ولا مرة فعلا مجرما في حين هناك من لا يتصف بهذه الصفات وهو من المجرمين الذين يتميزون بالخطورة الشديدة، كما أن تقسيمها للمجرم إلى مجرم بالفطرة يتنافى وما ثبتته العلم من عدم سداد هذه النظيرة.²

الفرع الرابع: المدارس الوسطية.

ونظرا للانتقادات التي وجهت للمدرسة التقليدية الأولى والمدرسة التقليدية الحديثة ، والمدرسة الوضعية ، برزت مدارس حاولت التوفيق بين تلك المدارس و الجمع بين محاسن ماجات به كل واحدة من تلك المدارس وتجنب مساوئها. ومن هذه المدارس ما يلي:

أولا: الإتحاد الدولي لقانون العقوبات:

وقد أسس الإتحاد الدولي لقانون العقوبات عام 1889م ومن رواده الفقيه أدلف برنز في بروكسل، فون ليست في ألمانيا ، فان هامل في هولندا وقد اتفق الإتحاد الدولي لقانون العقوبات مع المدرسة التقليدية في الاعتراف للعقوبة بصفقتها جزاء يهدف الى ردع الأفراد لمنعهم من ارتكاب الجريمة وكذلك العمل على إصلاح المجرمين أو استئصالهم بحسب الأحوال، كما اتفق معها في ضرورة تصنيف المجرمين مراعاة ظروف كل صنف في المعاملة العقابية.

وفي نفس الوقت اتفق الإتحاد الدولي لقانون العقوبات مع المدرسة الوضعية من ناحية ضرورة تطبيق المنهج التجريبي في دراسة الإجرام ومكافحته ، و ضرورة تفريد العقاب بحسب حالة المجرم ، و العمل بنظام التدابير الاحترازية أو تدابير الأمن للوقاية من الجريمة. كما يتفق معها من ناحية ضرورة الأخذ بعين الاعتبار ما تسفر عنه الدراسات الانثروبولوجيا ، ما يقتضي الاعتراف بالعوامل الجسدية والنفسية والعقلية في دفع المجرم إلى ارتكاب الجريمة فضلا عن العوامل الاجتماعية التي يعيش فيها.³

ثانيا: حركة الدفاع الاجتماعي:

وابرز فقهاء حركة الدفاع الاجتماعي جراماتيكا ، ومارك أنسل . حيث يرى جراماتيكا ضرورة استبدال قانون العقوبات التقليدي بنظام الوقاية و إعادة التكييف الاجتماعي.⁴

1 - عبد الله سليمان المرجع السابق ، ص 36 / محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 31/ رضا فرج ن المرجع السابق ، ص 50.

2 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 35.

3 - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 58-59 / أحمد عبد العزيز الألفي ، شرح قانون العقوبات ن القسم العام ، ط سنة 1989م ، ص 5/ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 37.

4 - المتولي صالح الشاعر ، المرجع السابق ، ص 46.

كما يرى ضرورة الاهتمام بالمجرم عوض الاهتمام بالجريمة ، وأن أساس المسؤولية الجنائية يستند على فكرة الانحراف الاجتماعي ، لا الخطأ كما قالت المدرسة التقليدية ، ولا الخطورة كما الإجرامية كما قالت المدرسة الوضعية¹.

غير أن هذه الآراء قد ووجهت بالنقد من طرف مارك أنسل ، وهو من أنصار حركة الدفاع الاجتماعي معتبرا أنها آراء شخصية قاصرة على جرماتيكيا ، ولا تمثل رأي حركة الدفاع الاجتماعي الحديث ، فهو يرى بأن هذه المدرسة لا تهدف إطلاقا إلى إلغاء قانون العقوبات ، ولا إلغاء اصطلاحى الجريمة والمجرم ولا الإهدار الكامل لكل من عقاب رادع ، بل هي تقر بوجود الجريمة وبضرورة إقرار العقوبات ، على أن توظف في تأهيل الجاني وإصلاحه ، كما يجب أن تكمل بتدابير احترازية وذلك كله لحماية المجتمع من الجريمة ، فالعقوبة والتدابير كلاهما يجب أن يشكل نظام جديد للسياسة الجنائية².

المبحث الرابع: نظام التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية.

إن الأفعال المعاقب عليها في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى نوعين: نوع عقوباتها مقدرة ومحددة بالنص من القرآن أو السنة النبوية الشريفة ، والغالب في تلك الأفعال تنقسم بالجسامة والخطورة على المجتمع ، ويسمى الفقه الجنائي الإسلامي هذه الأفعال بجرائم الحدود والقصاص . في حين نجد نوع ثاني من الأفعال عقوباتها غير محددة بنص شرعي من القرآن ، أو السنة النبوية الشريفة على الرغم من أنها تعتبر جريمة في نظر الشرع لمخالفتها لمقاصد الشريعة الإسلامية ومناقضة مصالحها ، وقد ترك عقوبة هذا النوع من الأفعال للحاكم ، أو السلطة بما يتماشى وجسامة الفعل وخطورته على مصالح المجتمع وبضوابط محددة ، و يطلق الفقه الجنائي الإسلامي على هذه الأفعال بجرائم التعازير. وعليه سيتم التطرق لهذه الأنواع وذلك من خلال فرعين ، الأول: جرائم الحدود و القصاص ، أما الثاني : جرائم التعازير.

المطلب الأول: جرائم الحدود والقصاص.

جرائم الحدود والقصاص عقوباتها مقدرة شرعا ومنصوص عليها إما من القرآن أو السنة النبوية الشريفة الصحيحة أو منهما معا وتفصيلها كما يلي:

الفرع الأول : جرائم الحدود.

والحد لغة المنع ومنه الحداد للبوّاب لمنعه الناس من الدخول وحدود الشرع : موانع و زواجر عن ارتكاب أسبابها³.

أما الحد اصطلاحا فهو العقوبة المقدرة التي وجبت حقا لله تعالى على الخلوص زجرا⁴. وجرائم الحدود سميت كذلك لأن عقوباتها محددة ومقدرة من طرف الشارع مقدارا ونوعا وبنص شرعي ، وكونها وجبت حقا لله تعالى لأن الاعتداء على المصلحة العامة أظهر من الاعتداء على المصلحة الخاصة ، ولذلك الحد مطلقا لا يقبل الإسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم ، وعليه ابتنى عدم جواز الشفاعة فيه فإنها طلب ترك الواجب ، ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن

1 - عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص41.

2 - متولي صالح الشاعر ، المرجع السابق ، ص42.

3 - الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية ، دار السلاسل - الكويت ، ج12 ، ص245. / ابن مودود : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار ، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ، ط3 ، سنة 1426 هـ - 2005 م ، ج 4 ، ص83.

4 - ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ، شرح فتح القدير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ج 5 ، ص 2 / ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، تحقيق وتعليق الشيخ عادل احمد عبد الموجود ، الشيخ عي محمد عوض ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر ، الرياض ، طبعة خاصة ، سنة 2003م ، ج6 ، ص3.

زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال: " أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ " ¹، وأما قبل الوصول إلى الإمام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه ، وممن قال به الزبير بن العوام وقال : إذا بلغ إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا ، وهذا لأنَّ وجوب الحدِّ قبل ذلك لم يثبت ، فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الإمام عند الثبوت عنده ².
وعليه يمكن تلخيص الخصائص التي تتميز بها الحدود كما يلي ³ :

- الحدود جميعا من حقوق الله
- الحدود ذات حد واحد لا يقبل النزول عنه.
- يفوض استفاؤها للحاكم .
- لا يجوز فيها الصلح ولا يقبل فيها العفو ولا الشفاعة .
- يجري في الحدود التداخل إذا تعددت جرائم المتهم.
- لا يجري في الحدود الإرث لأن العقوبة شخصية لا تطبق إلا على الشخص الذي ارتكب الجريمة .
- الحدود تدرأ بالشبهات .
- يجوز الصلاة على المحدود.
- وجرائم الحدود تتمثل فيما يلي :

أولا: حد الردة.

والردّ هي كفر المسلم المتقرّر إسلامه بالنطق بالشهادتين مختارا ويكون بأحد أمور ثلاثة بصريح من القول ، كقوله أشرك ، أو أكفر بالله ، أو لفظ أي قول يقتضيه كقوله الله جسم متحيز ، وكجده حكما علم من الدين بالضرورة ، كوجوب الصلاة ، وحرمة الزنا ، أو فعل يتضمنه ⁴.

وهي الرجوع عن الإسلام إلى الكفر ⁵.
وهي محرمة بقوله تعالى: " وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ. " ⁶

وحد الردة القتل وذلك و ذلك بإجماع أهل العلم وبعد استنابته ثلاث أيام بلياليها ، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ وأبي موسى وابن عباس وخالد وغيرهم ولم ينكر ذلك فكان إجماعا ⁷ لقوله صلى الله عليه وسلم " مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ " ⁸.

¹ - رواه البخاري. ، رواه البخاري ، " باب حُكْمِ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ " ، ورواه مسلم - " باب قَطْعِ السَّارِقِ الشَّرِيفِ وَغَيْرِهِ وَالنَّهْيِ عَنِ الشَّفَاعَةِ فِي الْحُدُودِ " .

² - ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، المرجع السابق ، ج 5 ، ص 4.

³ - احمد فتحي بهنسي ، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ج 2 ، سنة 1991م ، ص 210 ، 254.

⁴ - الدسوقي : محمد عرفة الدسوقي (المتوفى : 1230هـ) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، باب في أحكام السرقة ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الباي الحلبي ، مصر ، ج 4 ، ص 301.

⁵ - القرطبي ، أبو عبد الله ، شمس الدين القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تفسير القرطبي ، تحقيق سمير البخاري ، دار عالم الكتب ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة : 1423 هـ - 2003 م ، ج 3 ، ص 46.

⁶ - سورة البقرة ، آية 217.

⁷ - ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأولى ، سنة 1405هـ. ج 10 ، ص 72. / الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، المرجع السابق ، ج 4 ، ص 301.

⁸ - رواه البخاري ، " باب حُكْمِ الْمُرْتَدِّ وَالْمُرْتَدَّةِ " ، المرجع السابق ، ج 9 ، ص 19. / أبو داود ، " باب الحكم فيمن ارتد " ، أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ج 4 ، ص 222.

ثانياً: حدّ الزنا .

والزنا هو الوطء الحرام المجرد عن حقيقة الملك وشبهته.¹ وعقوبة زنا البكر مائة جلدة ، وتغريب عام لقوله تعالى : " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ."² ولحديث أبي هريرة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، " أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِيْمَنْ زَنَى وَلَمْ يُحْصَنَّ بِنَفْسِي غَامَ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ."³

أما حدّ الزاني المحصن الرّجم لقوله صلى الله عليه وسلم " لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثِ النَّيْبِ الزَّانِي وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ الْمُفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ."⁴

ثالثاً : حدّ القذف .

القذف في اللّغة هو الرّمي بالحجارة ، ثم استعمل في الرمي بالكاره ، ويسمى أيضا فرية ، أما شرعا فهو رمي المحصن الحر العفيف بالزنا بدون بيّنة أو قطع نسب مسلم . و هو محرّم بإجماع الأمة.⁵

وعقوبة القذف هو الجلد ثمانين جلدة ، إضافة إلى ذلك عدم قبول شهادة القاذف ، والحكم عليه بالفسق ، وأصل هذه العقوبة قوله عزّ وجل " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ."⁶

وقد وجب حدّ القذف صيانة لأعراض الناس ودفع الفساد عنهم .

رابعاً : حدّ السرقة .

والسرقة أخذ المال على وجه الخفية والاستتار من المكان الذي جرت العادة بحفظه فيه ويختلف باختلاف الأموال والبلدان ، فما أخذ على سبيل المجاهرة ، كالنهب ، والاختلاس لا يدخل في حكم السرقة.⁷

وحدّ السرقة قطع يد السارق اليمنى ، والدليل على هذه العقوبة المقدّرة قوله تعالى : " وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ "⁸

1 - الكاساني ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط2 ، سنة 1974 م ، ج7 ، ص34.

2- سورة النور ، آية 2.

3- رواه البخاري ، الجامع الصحيح ، "باب البكران يُجلدان ويُنفيان " .

4- أبو داود " باب الحكم فيمن ارتدّ " ، سنن البي داود ، المرجع السابق ، ج4 ، ص222. / الترمذي ، " باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث " ، قال ابو عيسى حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح . قال الشيخ الألباني : صحيح ، الترمذي : محمد بن عيسى أبو عيسى ، السنن تحقيق : أحمد محمد شاكر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة الطبع الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها . ج4 ، ص19. / مسند أحمد بن حنبل ، تعليق شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط الشيخين ، ابن حنبل : أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ، المسند ، مؤسسة قرطبة - القاهرة ، بدون سنة الطبع الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها ، ج1 ، ص382.

5- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، المرجع السابق ، ج4 ، ص325. / ابن قدامة ، المغني ، المرجع السابق ، ج10 ، ص192.

6- سورة النور ، آية 4.

7- ابن قدامة ، المغني ، المرجع السابق ، ج10 ، ص335. / الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج7 ، ص65 ، 66 /

المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى 1419 هـ ، ج10 ، ص191.

8- سورة المائدة ، آية 38.

ولقد وجب حدّ السرقة لحفظ مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية الضرورية ألا وهو المال .

خامسا : حدّ شرب الخمر.

والخمر محرّم بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ " ¹ أما من السنة النبوية الشريفة فقوله صلى الله عليه وسلم : " كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ " ²

أما حدّ شرب الخمر فمختلف فيه بين الفقهاء ، وعند المالكية ، والحنفية ، والحنابلة في المشهور عندهم ، ثمانون جلدة لإجماع الصحابة على ذلك والإجماع حجة تفيد العلم فلا يجوز مخالفته ، ولأنّ الشارب الخمر إذا سكر هذى وإذا هذى افتقرى فوجب حدّه حدّ المفترى أي القاذف. ³

سادسا: حدّ الحرابة.

و الحرابة هي قطع الطريق ، وقطعه هو البروز لأخذ مال محترم أو لقتل ، أو لإرهاب ، أو لإخافة السبيل مكابرة معتمدا على الشوكة في مكان لا يلحق صاحبه الغوث ، ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان ، وهذا عند الحنفية ، والشافعية ⁴ ، في حين لا يشترط المالكية ، والحنابلة أن يكون المكان قفرا ، بل يكفي أن يكون شهر السلاح ، وقطع الطريق بقصد سلب الناس ، سواء كان في مصر ، أو قفر ⁵ ، ويسمّيها الفقهاء بالسرقة الكبرى .

وحدّ الحرابة الأصل فيه قوله تعالى : " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ " ⁶

الفرع الثاني: جرائم القصاص.

و القصاص في الاصطلاح هو أن يفعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل ، والعلاقة بين الحدّ والقصاص أنّ كليهما عقوبة على جناية ، إلا أنّ الأول وجب حقا لله تعالى غالبا ، والثاني وجب حقا للمجني عليه أو أوليائه. ⁷

والجرائم المستوجبة لعقوبة القصاص هي القتل العمد ، إتلاف الأطراف عمدا ، أو الجرح عمدا وإذا عفي عن القصاص ، أو امتنع لسبب شرعي ، أو كان القتل شبه عمد أو خطأ ، وإتلاف الأطراف خطأ ، والجرح الخطأ يستوجب كل ذلك الدية. ⁸

والأصل في هذه العقوبة المقدّرة قوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقُصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ

1- سورة المائدة ، آية 91.

2- رواه مسلم ، باب " بيان أنّ كل مسكر خمر وأنّ كل خمر حرام " .

3- ابن جزري ، القوانين الفقهية ، نشر محمد الأمين الكتبي ، بتونس، طبعة سنة 1344هـ - 1926 . ص 346 / الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج7 ، ص58 . / ابن قدامة ، المغني ، ج10 ، ص323 . / الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي ، المنتقى شرح الموطأ مالك ، دار الكتاب العربي بيروت ، ط1 ، سنة 1333هـ ، ج3 ، ص145 .
4- السرخسي : شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ، المبسوط للسرخسي دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان الطبعة 1 2000م ، ج9 ، ص234 . / الشرييني ، مغني المحتاج ، ج5 ، ص494 .

5- ابن جزري ، القوانين الفقهية ، المرجع السابق ، ص347 . / المرادوي ، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ج10 ، ص220 .

6- سورة المائدة ، آية 33 ، 34 .

7- الموسوعة الفقهية الكويتية ، ط1 ، مطابع دار الصفاة ، مصر ، طبعة 1427هـ ، ج33 ، ص259 .

8- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، ط8 ، 1986م ، ج1 ، ص121 ، 122 .

ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ¹.

وقوله تعالى: "وَكُنْتُمْ عَلَيَّمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"².

وقد أوجب الله القصاص لشفاء صدور أولياء القتيل وللزجر عما كان عليه أهل الجاهلية من إفناء قبيلة بواحد. وفي القصاص حياة للأفراد وللمجتمع فمن علم أنه إن قتل يقتل امتنع عن القتل.³ قال تعالى "ولكم في القصاص حياة".

المطلب الثاني: جرائم التعزير

التعزير لغة التأديب وأصله من العزر وهو المنع ، ومنه قوله تعالى "وتعزروه"⁴ ، أي تدفعوا العدو عنه وتمنعوه.⁵

أما التعزير اصطلاحاً فهو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود. ويختلف حكمه باختلاف حاله وأحوال فاعله. فيوافق الحدود من وجه ، وهو أنه تأديب ، استصلاح ، وزجر.⁶ ويخالفه من ثلاثة أوجه.

أحده : أنه يختلف باختلاف الناس ، فتعزير ذوي الهيئات أخف ويستتوبون في الحد ، والثاني تجوز الشفاعة فيه والعمو بل يستحبان ، والثالث التالف به مضمون في الأصح خلافاً لأبي حنيفة ومالك.⁷ والتعزير كما قال الشيخ ابن تيمية يكون بكل ما فيه إيلاام الإنسان ، من قول وفعل ، وترك قول ، وترك فعل ، فقد يعزّر الرجل بوعظه ، وتوبيخه ، والإغلاظ له ، وقد يعزّر بهجره ، وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة ، كما هجر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه "الثلاثة الذين خُفوا"⁸ ، وقد يعزّر بعزله عن ولايته ، كما كان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه يعزرون بذلك ؛ وقد يعزّر بترك استخدامه في جند المسلمين ، كالجندي المقاتل إذا فرّ من الزحف ، وقطع أجره نوع تعزير له ، وكذلك الأمير إذا فعل ما يستعظم فعزله عن إمارته تعزير له . وكذلك قد يعزّر بالحبس ، وقد يعزّر بالضرب ، وقد يعزّر بتسويد وجهه ، وإركابه على دابة مقلوباً ؛ كما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه أمر بمثل ذلك في شاهد الزور ، فإن الكاذب لسواد الوجه ، فسوّد وجهه ، وقلب الحديث ، فقلب ركوبه.⁹

هذا والعلة في تقرير عقوبات التعزير إلى جانب عقوبات الحدود ، والقصاص والدية أن النصوص تنتهي ولكن مصالح العباد لا تنتهي ، فمهما فصلت النصوص الأفعال التي تعد جرائم ، فإن التطور الذي يطرأ على المجتمع يكشف عن أفعال لم تجرمها هذه النصوص ، فلو كان بيان

1- سورة البقرة ، آية 178 ، 179.

2- سورة المائدة ، آية 45.

3- احمد فتحي بهنسي ، المرجع السابق ، ص223.

4- سورة الفتح ، آية 9.

5- الشربيني ، مغني المحتاج ، ج5 ، ص514.

6- أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء ، الأحكام السلطانية للفراء القاضي ، صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط2 ، - 2000 م ، ص279.

7- الشربيني ، مغني المحتاج ، المرجع السابق ، ج5 ، ص514.

8- والثلاثة الذين خلفوا هم : كعب بن مالك ، ومرارة بن ربيعة العامري ، وهلال بن أمية الواقفي وكلهم من الأنصار / القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، المرجع السابق ، ج8 ، ص288. الآية: "وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلْفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ". سورة التوبة ، آية 118.

9- ابن تيمية ، أحمد ب عبد الحلیم ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، قصر الكتاب ، البلديّة ، الجزائر ، ص221.

النصوص الشرعية على سبيل الحصر لاستحالة العقاب على هذه الأفعال على الرغم من إضرارها بالمجتمع.¹

و يرى البعض أنّ للقاضي في عقوبات التعازير سلطة واسعة ولكن ليست تحكّمية ، وإنّما يجب على القاضي ألا يخرج على مبادئ الشريعة وروحها عند الحكم بها ، وأن يراعى فيها الشروط التالية:²

- أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية المقررة لا حماية الأهواء والشهوات.
- أن تكون العقوبات المقررة ناجعة حاسمة لمادّة الشر ، أو مخففة له ، وألا يكون في العقوبة إهابة للكرامة الإنسانية وضياع للمعاني الأدمية .
- أن تكون نمة مناسبة بين العقوبة والجريمة ، فلا إسراف في عقاب ولا استهانة بعقاب.
- المساواة العادلة بين الناس جميعا ، فلا يطبّق حكم على طائفة من الناس ويطبق آخر على آخرين.

والجرائم التي يعاقب عليها بالتعزير منها ما هو منصوص عليه في القرآن الكريم والسنة مثل جريمة شهادة الزور ، جريمة التجسس ، جريمة الربا ، جريمة غش المكابيل ، جريمة الاحتكار ، جريمة الرشوة ، جريمة انتهاك حرمة المنازل ، وغيرها كثير . ومنها ما هو غير منصوص عليه وإنّما تركت لأولى الأمر النصّ عليها بحسب مدى خطورتها وضررها على الفرد والمجتمع ، وبحسب ما إذا كانت تتنافى ومقاصد الشريعة أم لا .

المطلب الثالث : مميزات نظام التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية.

- أن من مبادئه ألا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص ، أي أن أفعال الإنسان لا يمكن وصفها أنها محرمة ما دام لم يرد نص بتحريمها وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية في القانون ، وهو مبدأ جاءت به الشريعة الإسلامية منذ أزيد من أربعة عشر قرنا ، ولم تعرفه القوانين الوضعية إلا في أعقاب القرن الثامن عشر ميلادي حيث أدخل في التشريع الفرنسي كنتيجة من نتائج الثورة الفرنسية³ ، وأصل هذا المبدأ قول الله تعالى : " وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا " 4 " وقوله تعالى " وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا يَأْتِينَهُمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ " 5 . " لا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسَعَهَا " 6 . وقوله تعالى " رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِنَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ " 7 . فهذه النصوص قاطعة في أن لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار .

- التنصيص على الأفعال الخطيرة التي تمس الأفراد و المجتمع ، وتمس الكليات الخمس الدين ، النفس ، النسل ، العرض والمال ، بحيث حدد الشارع الحكيم الأفعال التي تعتبر جرائم وقدر عقوبتها ، وهي جرائم معدودة كما بينا أعلاه ، وتتمثل في جرائم الحدود والقصاص ، و نص على تحريم بعض الأفعال الأخرى دون أن يحدد لها عقوبة معينة مثل الرشوة خيانة الأمانة ، شهادة الزور ، الربا ، السب ، تاركا تحديد عقوباتها للحاكم بحسب درجة خطورتها ، وترك أفعالا أخرى لا تعد ولا تحصى لم ينص على تجريمها وتركها لتقدير الحاكم هو الذي يقدر مدى تجريمها ويحدد عقوبتها ، بحسب مساسها بمقاصد الشريعة الإسلامية ومصالح المجتمع

¹ - محمود نجيب حسني ، مدخل للفقه الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة الطبع 1984 . م ، ص 20.

² - محمد أبو زهرة ، " العقوبة في الفقه الإسلامي " ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، مطبعة عين شمس ، سنة 1963 م - السنة الخامسة ، العدد الثاني ، ص 71.

³ - عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 118.

⁴ - الإسراء ، آية 15 .

⁵ - سورة القصص ، آية (59) .

⁶ - سورة البقرة ، آية 286 .

⁷ النساء ، آية 165 .

، وهذه الأفعال تسمى بجرائم التعازير وهي أفعال قد تطرأ في المجتمع عبر العصور والأجيال ، وقد تختلف من مجتمع لآخر .

- أن بعض الأفعال لا يجوز فيها العفو أو الصلح أو الشفاعة إذا وصلت إلى علم الحاكم ، وهي جرائم الحدود ، فهي تعتبر من النظام العام الشرعي ، أي حق من حقوق الله في حين هناك أفعال يجوز فيها العفو من قبل أولياء الدم وليس الحاكم مثل جرائم القصاص ، وأخرى يجوز فيها العفو والصلح وهي الجرائم الأخرى غير المقدر شرعا لأنها تخضع لتقدير الحاكم في التجريم والعقاب .

- عدم ثبوت جرائم الحدود بالشبهات لقوله صلى الله عليه وسلم " ادروا الحدود بالشبهات " وقوله صلى الله عليه وسلم عن عائشة رضي الله عنها " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرجٌ، فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة " ¹ ، وهذا إن دل على شيء فعلى ضرورة الالتزام بأعلى درجات التثبت في المسائل الجنائية ولا سيما تعلق منها بالحدود والقصاص لأنها تمس كيان الإنسان .

- المساواة في تطبيق العقوبات فلا فرق بين غني وفقير ، شريف ووضيع ، ولا حصانة لأحد في مواجهة حدود الله عز وجل ، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم " أيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " ² .

- ثبات القواعد التي تحكم التجريم في الشريعة الإسلامية بحث تظل ثابتة في الغالب ولا سيما تعلق منها بجرائم الحدود والقصاص، بخلاف القوانين الوضعيين فهذه الأخيرة مثلا لا تنظر إلى الجريمة نظرة ثابتة ودائمة فقد تتغير نظرة المشرع إلى الفعل فيصبح مشروعا بعدما كان محظورا معاقبا عليه وقد يحدث العكس ، ومثاله أن كثيرا من القوانين المعاصرة لا تعتبر الزنا جريمة فيما كان هذا من الجرائم المعاقب عليها سابقا ، أما الشريعة الإسلامية فالجريمة تبقى ثابتة ولا تتغير بتغير الحكام والأزمان ، ولا سيما الجرائم التي تمس كيان الأمة وهي جرائم الحدود والقصاص فتجريم الزنا والخمر ، والسرقه والشذوذ وغيرها يبقى ثابتا لم يتغير منذ نزول الوحي إلى يومنا هذا ³ .

- أن الغرض من العقوبة في الشريعة الإسلامية أمران إحداهما حماية الفضيلة وحماية المجتمع من أن تتحكم فيه الرذيلة ، والثاني المنفعة العامة أو المصلحة ⁴ فتشريع الحدود والقصاص في الإسلام ، ليس الهدف منها الانتقام من الجاني أو إهدار آدميته وإنما رحمة به وإصلاح حاله، فمن أجل ذلك شرعت الحدود وينبغي كما قال علماء الإسلام ⁵ أن تكون نية الوالي في إقامتها متى كان قصده صلاح الرعية والنهي عن المنكرات بجلب المنفعة لهم ودفع المضرة عنهم .

- أن التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية يقوم على أساس حرية الاختيار ، بحيث أن الإنسان مخير في أفعاله وذلك بما ميزه الله بالعقل ، فالشارع الحكيم أباح للإنسان أفعالا وحظر عليه القيام بأفعال أخرى فإذا اختار فعل ما نهى عنه يكون مسئولا عنه وبالتالي مستحقا للجزاء الدنيوي وإلا فلجزاء الآخروي .

1 - رواه الترمذي ، باب ما جاء في درء الحدود .

2 - رواه البخاري ، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود

3 - أبو غدة ، مقال منشور في مجلة العلوم الإسلامية ، جامعة الأمير عبد القادر ، قسنطينة ، العدد 3 ، سنة 1992م ، ص 160 .

4 - محمد أبو زهرة ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، بيروت ص 28 .

5 - ابن تيمية أحمد عبد الحلیم ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، المرجع السابق ، ص 96 .

الفصل الثاني

التعريف بالقانون الجنائي

يعرف القانون الجنائي بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم حق الدولة في عقاب مرتكب الجريمة وفقا لجزاءات محددة قانونا ، ويفتضي ذلك أن تنظيم حق الدولة في العقاب من الجانب الموضوعي يتضمن بيان الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات المقررة لها ، كما يتضمن بيان من يكون من الأشخاص مستوجبا للمستولية الجنائية ويقال له المجرم ، أما من الجانب الشكلي فتتظيم حق الدولة في العقاب يفترض بيان جهات القضاء الجنائي واختصاصاتها والإجراءات الواجبة الإلتباع في التحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبات¹.

غير أن الفقه قد يحمل اصطلاح القانون الجنائي على معنى أخص وهو القواعد الموضوعية أي قانون العقوبات ،دون القواعد الشكلية أو الإجرائية.

وسيتم التطرق في هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول : ماهية قانون العقوبات

المبحث الثاني: موقع قانون العقوبات من النظام القاني وعلاقته بالقوانين الأخرى والعلوم المساعدة.

المبحث الثالث: نبذة تاريخية موجزة عن قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الأول : ماهية قانون العقوبات

قانون العقوبات هو فرع من فروع النظام القانوني الذي يحدد الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات المقررة لها ، أو تدابير أمن ،ويبين القواعد الأساسية والمبادئ العامة ،التي تحكم الجرائم والعقوبة² .
وعليه فإن قانون العقوبات يضم نوعين من القواعد :

قواعد عامة تسري على كل الجرائم وأغلبها وعلى كل العقوبات أو اغلبها .

قواعد خاصة بكل جريمة على حدة تبين أركانها وتحدد عقوبتها³.

والتعبير عن النصوص المحددة للجرائم والعقوبات "بقانون العقوبات" يبرره بما يتميز به هذا القانون عن فروع القانون الأخرى بما يقرره من عقوبات.وهي الأثر القانوني الأهم والغالب المقرر للجرائم ، ومن الجائز لغة التعبير عن الكل بالجزء الأهم فيه⁴.

وقد انتقدت هذه التسمية باعتبار أنها توحي بأن موضوع القانون يشمل العقوبات فقط مع أنه يشمل الجرائم والعقوبات وغيرها من الأنظمة الأخرى كنظام تدابير الأمن⁵.

وقد أطلق بعض الفقهاء تسمية "القانون الجنائي" على القانون الذي يبين الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات المقررة لها باعتبار أن هذا القانون يتناول الجرائم وأخطرها الجنائيات التي اشتق منها هذا الاسم وباعتبار أن هذه التسمية تستوعب حتى تدابير الأمن بوصفها نظاما جنائيا خالصا .غير أن هذه التسمية انتقدت هي بدورها باعتبار أن الجنائية هي احد أنواع الجرائم فقط وليست كل الجرائم جنائيات وبالتالي هذه التسمية قاصرة في استيعاب معنى هذا القانون لأن هذا الأخير يشمل إضافة الى الجنائيات الجرح والمخالفات⁶.

ويطلق عليه بعض فقهاء القانون بتسمية "القانون الجزائي" باعتبار أن هذه التسمية تستوعب صورتين الجزاء العقابي ن وهما العقوبات والتدابير⁷.

1 - جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، منشأة المعارف ، سنة 1989م ، ص5.

2 - عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص5/رضا فرج ، المرجع السابق ، ص5.

3 - محمود نجيب حسني ، مجلد 1 ، المرجع السابق ، ص3.

4 - سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، سنة 2002م ،

ص7.

5 - عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص6./ مصطفى العوجي ، القانون الجنائي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة

2006م ، ص20.

6 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص4.

7 - سمير عالية ، المرجع السابق ، ص8.

ونظرا لتطور وظيفة هذا الفرع من القانون في المجتمع ابتعدت بعض التشريعات عن التسمية الجنائية بصورة مطلقة فأطلقت عليه اسم " قانون الدفاع الاجتماعي " إثباتا لهذه الوظيفة ، باعتبار أن هذا القانون لا يتضمن فقط الأفعال التي تعتبر جرائم والعقوبات المقررة لها بل لتدابير الإصلاح والوقاية وإعادة التأهيل الاجتماعي و هي أهداف سياسة الدفاع الاجتماعي.¹

وعلى الرغم من تعدد تسمية القانون الذي يحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها ، إلا أن كلها تلتقي بالنهاية بهدف ونتيجة واحدة مشتركة تتمثل بالتجريم والعقاب من منطلق مبدأ الشرعية الذي ينص على انه لا جريمة بلا عقوبة ولا عقوبة بلا جريمة.²

أما التسمية التي تبناها المشرع الجزائري وأطلقها على القانون الذي يحدد الأفعال التي تعتبر جرائم و العقوبات المقررة لها، والأحكام التي تتعلق بهما هي "قانون العقوبات " ، ولعل ذلك باعتبار العقوبة هي الأثر الأبرز في هذا القانون .

فما هي أقسام قانون العقوبات ، وما الوظيفة التي أنشئ من أجلها ، وما هي المصادر التي يستقي منها أحكامه هذا ما سيتم تناوله في العناصر التالية:

المطلب الأول: أقسام قانون العقوبات

ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين : القسم العام والقسم الخاص.

الفرع الأول :القسم العام

وهو عبارة عن طائفة من الأحكام تتضمن القواعد والنظريات العامة التي تحكم الجريمة والمسؤولية ، والجزاء بصورة مجردة بغض النظر عن العناصر الخاصة بكل جريمة على حده.³

ومن المبادئ العامة التي يتضمنها القسم العام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ومبدأ سيادة الدولة في تطبيق النص الجنائي ، أما النظريات العامة فتلك المتعلقة بالجريمة والعقوبة أما المتعلقة بالجريمة تلك المرتبطة بتصنيف الجرائم ، وبأسس المسؤولية الجزائية ، وبأسباب الإباحة والمساهمة الجنائية ، والشروع ،أما النظريات المتعلقة بالعقوبة فتلك التي تبيّن أنواع العقوبات ونظام التشديد والتخفيف وغيرها من العناصر العامة للعقوبة.⁴

والنصوص المتعلقة بالقسم العام تشمل 61 مادة من مجموع 468 مادة التي يشملها قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني :القسم الخاص.

هو عبارة عن طائفة من القواعد والأحكام التي تبيّن كل جريمة على حدة من حيث اسمها القانوني وأركانها الخاصة بها ، والعقوبة المقررة لها ، والظروف التي تزيد من في عقوبة الجريمة أو تخفف منها. ومعظم نصوص قانون العقوبات تتعلق بجرائم القسم الخاص.

ومن الأمثلة عن جرائم القسم الخاص الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي ، والجنايات والجنح ضد أمن الدولة وجنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة ، الرشوة ، اختلاس الأموال العمومية ، الأمانة والتعدي على الموظفين ومؤسسات الدولة ، الجنايات الجنح ضد الأفراد القتل الاعتداء على الحريات الفردية ن الاتجار بالبشر ن تهريب المهاجرين ، الجنايات والجنح ضد الأموال ن السرقة ، النصب ، خيانة الأمانة ن التعدي على الأملاك العقارية وغيرها من الجرائم .

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في قانون العقوبات قد بدأ ببيان الأحكام العامة المتعلقة بالجريمة والعقوبة وذلك من خلال الكتاب الأول والثاني من الجزء الأول ، حيث تطرق في الكتاب

1 - مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص20.

22 - محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،

2008م ، ص12.

3 - جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص6.

4 - بن الشيخ لحسين ، مبادئ القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص10.

الأول إلى العقوبات وتدابير الأمن ، أما الكتاب الثاني فقد تناول فيه الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة ، في حين تناول الجزء الثاني من قانون العقوبات التجريم من خلال الكتاب الثالث والكتاب الرابع ، حيث تناول في الكتاب الثالث الجنايات والجنح وعقوباتها وتناول في الكتاب الرابع المخالفات وعقوباتها.

والارتباط وثيق بين القسم العام والقسم الخاص بحيث لا يمكن فهم الأحكام المتعلقة بالقسم الخاص دون استيعاب المبادئ والنظريات العامة المتعلقة بالجريمة والعقوبة بصفة عامة ، بحيث الكثير من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات تخضع في تحليل عناصرها إلى قواعد القسم العام مثل تلك المتعلقة بتحديد نوع الجريمة ، وحالة الشروع في الجريمة والاشتراك فيها باعتبارها قواعد مشتركة لكل الجرائم العقوبات.

المطلب الثاني : وظيفة قانون العقوبات.

إن وظيفة قانون العقوبات تكمن في حماية القيم الجوهرية للمجتمع والمصالح الأساسية للأفراد سواء كانت هذه القيم والمصالح جديرة في ذاتها حقا بالحماية أم اعتبرها المشرع كذلك بالنظر لجملة اعتبارات يقدرها هو¹. ومن المصالح الأساسية للأفراد المستهدفة بالحماية حق الإنسان في الحياة وفي السلامة الجسدية وحق الملكية ، وحق الفرد في حامية عرضه وشرفه .

كما يهدف قانون العقوبات إلى نشر الأمن والطمأنينة بين أفراد المجتمع وذلك من خلال المبادئ التي يبنى عليها وأبرزها مبدأ الشرعية ، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، ما يجعل الأفراد في مأمن من المتابعة الجزائية والإدانة عن أفعال لم يجرمها القانون فضلا عن ذلك فهو يستهدف تحقيق العدالة بين جميع أفراد المجتمع بحيث يطبق على كل من أخل بنظام الجماعة بغض النظر عن جنسه أو لونه أو عرقه ، كما تتجلى وظيفة قانون العقوبات في الوقاية من الجريمة من خلال الجانب الردعي الذي يتضمنه والأنظمة الاحترازية .

ويهدف المشرع الجنائي في الآونة الأخيرة إلى تبني سياسة جنائية تجمع بين الردع والإصلاح وإعادة الإدماج الاجتماعي ، من خلال التنصيص على بعض العقوبات البديلة² للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة لتفادي مساوئها وتعزيز سياسة إعادة إدماج المحكوم عليه اجتماعيا.

المطلب الثالث : مصادر قانون العقوبات

إن من المبادئ التي يقوم عليها التشريع الجنائي مبدأ الشرعية الذي يقتضي أن تكون نصوصه مصدرها جهة مختصة بالتشريع ، أو جهة خول لها الدستور ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون وهي السلطة التنفيذية التي تشرع عن طريق الأوامر والمراسيم أو التنظيمات .
وعليه فإن مصادر قانون العقوبات يمكن حصرها فيما يلي :

الفرع الأول : القانون (التشريع) .

والقانون هو تلك القواعد القانونية العامة والمجردة التي تصدرها السلطة التشريعية أي البرلمان وذلك بناء على الصلاحية التي منحها إياه الدستور ، بحيث تنص المادة 139 فقرة 7 من الدستور الجزائري³ على أن البرلمان يشرع في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك مجال القواعد العامة لقانون العقوبات ، والإجراءات الجزائية ، لا سيما تحديد الجنايات والجنح ، والعقوبات المختلفة المطابقة لها ، والعفو الشامل ، وتسليم المجرمين ونظام السجون.

1 - سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2003م ، ص14.

2 - لقد نص المشرع الجزائري على عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للحبس قصير المدة في المادة 5 مكرر 1 ، وقد جاء بها القانون 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن تعديل قانون العقوبات ، جريدة الرسمية مؤرخة في 8 مارس لسنة 2009م ، العدد 15.

3 - مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ج ر ، عدد 82. سنة 2020.

فالبرلمان هو الطريق الطبيعي الذي تصدر عنه القاعدة الجنائية ، ومنها قواعد قانون العقوبات ، وكذلك ما يرد من قواعد في التشريعات العقابية الخاصة¹ مثل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته² ، وقانون مكافحة التهريب³ القانون المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الصادر بالأمر 96-22 في 09 يوليو 1996م ، والقانون 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979م المتضمن قانون الجمارك والذي يتضمن الجرائم الجمركية .. وغيرها من القوانين التي تتضمن قواعد جزائية.

وتجدر الإشارة إلى أن البعض⁴ يرى أن قانون العقوبات الجزائري الصادر بتاريخ 08 جوان 1966م قد تأثر بمجموعة من التقنيات منها التقنين الفرنسي والتونسي والمغربي والسويسري ، غير أن التأثير بالقانون المغربي كان جليا على اختلاف بينهما.

الفرع الثاني: الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

إن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية قد تعتبر من قبيل القانون ، باعتبار أن الدستور نص على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون⁵ ، بحيث قرر القضاء الفرنسي أن الأولوية لنص المعاهدة الدولية في حالة تعارضه مع نص القانون الداخلي ، على أن يكون تفسير نص المعاهدة الدولية من قبل وزير الخارجية وليس من طرف السلطة القضائية⁶.

وقد بموجب نص المادة 171 التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020 ، فإن القاضي يلتزم في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات ، المصادق عليها وقوانين الجمهورية ، وكذا قرارات المحكمة الدستورية. ما يوحي إلى قوة المعاهدات المصادق عليها حتى ولو لم تفرغ أو تتجسد في نصوص داخلية صادرة من السلطة التشريعية.

الفرع الثالث: اللوائح أو التنظيمات.

واللوائح أو التنظيم هو مجموعة من النصوص القانونية التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في الحدود التي خولها إياها الدستور وتتمثل السلطة المختصة بوضع اللوائح في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ، أو الحكومة ، اللذين تثبت لها سلطة تنظيمية عامة ، وكذا تتمثل في الوزراء الذين تثبت لهم سلطة تنظيمية محصورة في مجال اختصاص كل منهم إضافة إلى سلطات إدارية أخرى ولاة ، رؤساء بلديات ، رؤساء المصالح لهم سلطة تنظيمية محددة بموجب تفويض تشريعي⁷.

فقد نص الدستور الجزائري المعدل في سنة 2020 في المادة 91/6 على أنه يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ويندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول .

كما تنص المادة 112 من الدستور على أن الوزير الأول أو رئيس الحكومة يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات.

وبناء على نص المادة 91 ، فإن المخالفات تدخل ضمن التنظيمات على الرغم من أن السلطة التشريعية باستطاعتها التشريع في المخالفات مادام لها صلاحية التشريع في الجنايات والجنح .

1 - عمر الفاروق الحسيني ، الوجيز في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط2 ، سنة 2010-2011م ، ص11.

2 - القانون رقم 06-01 مؤرخ في 2 فبراير 2006م .

3 - أمر رقم 06-05 متعلق بمكافحة التهريب ، مؤرخ في 23 أوت 2005م. المعدل والمتمم .

4 - بن شيخ لحسين ، مبادئ القانون الجزائري العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار هومة ، ط 2002م ، ص22.

5 - المادة 154 من الدستور الجزائري .

6 - أحسن بوسقيعة ، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2007م ،

ص53.

7 - محمد سعيد جعفرور ، مدخل إلى العلوم القانونية ، الوجيز في نظرية القانون ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2004م ،

ص160.

وعليه فإن التنظيمات لها سلطة ضعيفة في التجريم والعقاب بالمقارنة مع السلطة التشريعية وذلك لعدم قدرتها على التشريع إلا في مواد المخالفات التي عقوبتها الأصلية القصوى لا تتعدى شهرين حبس ، و 20000دج. كما أن المراسيم أو القرارات التي تصدر من الوزراء أو الجماعات المحلية ليس لها الصلاحية في إنشاء العقوبات باعتبار أن المادة 459 من قانون العقوبات تنص على عقوبة كل من يخالف المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة وذلك بغرامة مالية من 3000 إلى 6000 ، ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر.

وبناء على نص 459 فإن القضاء مطالب بفحص شرعية التنظيم ، وإذا ثبت له عدم شرعيته من الناحية الشكلية أو الموضوعية فعليه الامتناع عن تطبيقه ، وإعلان إبطال المتابعة الجزائية بحق من خالفها لأن مخالفته لم تقع على نص قانوني ملزم وهذا ما اتخذته محكمة النقض الفرنسية مؤكدة صلاحية القاضي الجزائي تقدير شرعية القرارات الإدارية المتضمنة جزاءات وعدم الأخذ بها إذا بدت له غير شرعية ولكن لا يعود له إلغاؤها¹.

المبحث الثاني :موقع قانون العقوبات - القانون الجنائي - من النظام القانوني وعلاقته بفروع القانون الأخرى والعلوم المساعدة .

يتكون النظام القانوني الجزائري من عدة قوانين سارية المفعول تضم مجموعة من القواعد القانونية تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم وعلاقتهم بالسلطات العمومية². وتنقسم القوانين التي تشكل النظام القانوني إلى مجموعتين:

مجموعة القانون العام ومجموعة القانون الخاص ، أما القانون العام فهو القانون الذي يحكم العلاقة التي تنظم كيان الدولة والعلاقات التي تكون الدولة أو أحد فروعها طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة³

أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات فيما بين الأفراد أو بين الأفراد والدولة باعتبارها شخصا عاديا ، وليس باعتبارها سلطة عامة⁴. فما مكانة قانون العقوبات من النظام القانوني فهل هو فرع من فروع القانون العام أم فرع من فروع القانون الخاص أم هو قانون مختلط.وما علاقته بفروع القانون الأخرى والعلوم المساعدة له.

المطلب الأول : موقع قانون العقوبات - القانون الجنائي - من النظام القانوني.

يرى البعض أن " قانون العقوبات " ، القانون الجنائي بصفة عامة يعتبر فرع من فروع القانون الخاص باعتبار أن اغلب نصوصه جاءت لحماية حقوق الأفراد فهي تحمي أرواحهم ، أموالهم ، وأعراضهم ، في حين يرى البعض الآخر أن القانون الجنائي من فروع القانون العام ، ويرى فريق آخر أنه ذو طبيعة مختلطة يجمع بين العام والخاص فهو من جهة ينتمي إلى القانون العام لأنه يقوم على فكرة الدفاع عن المجتمع ، وهو من جهة أخرى يدخل في نطاق القانون الخاص باعتبار أن غالبية نصوصية تعاقب على جرائم تقع على الأفراد ومصالحهم الخاصة.وباعتبار أن الفرد باستطاعته تحريك الدعوى العمومية في بعض الأحيان⁵.

1 - مصطفى العوجي ، القانون الجنائي ، منشورات الطلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط2 ، 2006م ، ص315.

2 -إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتنا القانون والحق ، وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، سنة 1999م ، ص44 . / رضا فرج ، المرجع السابق، ص 9.

3 - محمد سعيد جعفرور ، مدخل الى العلوم القانونية ، الوجيز في نظرية القانون ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2004م ، ص73.

4 - إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص58.

5 - محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص88 / سمير عالية ، المرجع السابق ، ص11.

ولعل الرأي الراجح لدى الفقه هو أن القانون الجنائي قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية يعتبر من القانون العام سواء بالنظر إلى المصالح التي يحميها أو بالنظر إلى الروابط القانونية التي تنشئها الجريمة . فالجريمة وإن كانت تمس بالحقوق الخاصة إلا أنها تمس أيضا بمصلحة المجتمع وبالتالي فللمجتمع الحق بل عليه واجب التدخل في الملاحقة الجزائية للحفاظ على مصلحة الجماعة¹.

ويترتب على اعتبار القانون الجنائي فرعا من فروع القانون العام النتائج التالية :

- لا يملك الفرد إباحة الجريمة حتى ولو كان هو المجني عليه ، فالحق العام يتدخل فورا لملاحقة المجرم إذا قام بالاعتداء على الأشخاص أو الأموال كالقتل والجرح والسرقة ، سواء تقدمت الضحية بشكوى أو بدعوى جزائية أم لا ، وعليه فغن رضا المجني عليه ليس سببا عاما في إباحة الجريمة .
- لا يملك المجني عليه تسليط العقوبة على المجرم أو الاقتصاص منه لوحده فحق تسليط العقاب ملك للدولة دون الأفراد لأنها هي التي تملك الدعوى العمومية بعد تحريكها.
- لا يجوز للأفراد الخروج عن أحكام القانون الجنائي لإلزامية أحكامه بخلاف ما قد يحدث في حالات عديدة في القضايا المدنية والتجارية².

وإذا كان المشرع يعلق على شكوى المجني عليه تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن بعض الجرائم كالزنا والقتل والسب والسرقة بين الأزواج و الأقارب والحواشي والأصهار إلى الدرجة الرابعة³، وإذا كان بعض الفقه يعتبر رضا المجني عليه سببا للتبرير في بعض الجرائم كالإتلاف وقتل الحيوانات ن فليس في ذلك ما ينفي عن قواعد القانون الجنائي المتعلقة بهذه الجرائم أنها جزء من القانون العام ، فالأحكام الخاصة بالشكوى أو الرضا لا تنفي القيمة الاجتماعية لهذه الحقوق ، إذ يفسر تطلب الشكوى تقدير المشرع أن المجني عليه هو الذي يستطيع تحديد ملائمة اتخاذ إجراءات المتابعة أو عدم ملاءمة ذلك ، ويفسر اعتبار رضا المجني عليه سببا لتبرير بعض الجرائم أن الفعل ينال حقوقا يستطيع صاحبها التصرف فيها ، فيكون في الرضا ما ينفي عن الفعل وصف الاعتداء على الحق⁴.

المطلب الثاني : علاقة قانون العقوبات بفروع القانون الأخرى والعلوم المساعدة.

الفرع الأول : علاقة قانون العقوبات بفروع القانون الأخرى.

إن قانون العقوبات مرتبط بجميع فروع القانون ارتباطا وثيقا ويظهر ذلك فيما يلي:

أولا : علاقة قانون العقوبات بالقانون الدستوري .

وتظهر العلاقة بين القانونين في المبادئ الجنائية التي يقوم عليها القانون الجنائي و التي يتضمنها القانون الدستوري ، ومنها مبدأي الشرعية والشخصية اللذان تخضع لهما الجرائم والعقوبات⁵ ، ومبدأ لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم⁶ ، كما تظهر العلاقة بين القانونين في الحماية التي يوفرها قانون العقوبات للدستور فهو يجرم مجموعة من الأفعال التي تستهدف الاعتداء على الدستور مثل تجريم الأفعال الماسة بالحريات وحق الانتخاب كما يجرم الاعتداء على الأوضاع الدستورية للدولة مثل تجريم حمل السلاح ضد الدولة ، والاعتداء الذي الغرض منه القضاء على نظام الحكم أو تغييره ، والمساهمة في حركات التمرد⁷ ، ..فلقانون العقوبات هو الحامي لحق الدولة في الاحتفاظ بشكل الحكم الذي يحدده الدستور ، والحامي لجميع الحقوق والحريات التي أقرها القانون الدستوري.

1 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 11. / إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 54. / محمد سعيد جعفر ن المرجع السابق ، ص 88. / محمود نجيب حسني ن المرجع السابق ، ص 11. / مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 74.

2 - مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 76.

3 - ينظر المادة 368-369 من قانون العقوبات الجزائري.

4 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 12.

5 - المادة 167 من الدستور المعدل سنة 2020.

6 - المادة 43 من الدستور الجزائري.

7 - ينظر المواد على التوالي 61 - 77 - 88 - 107 من قانون العقوبات الجزائري

ثانيا :علاقة قانون العقوبات بالقانون الإداري.

والقانون الإداري هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم قيام السلطة التنفيذية بأداء وظائفها الإدارية المختلفة، فهو ينظم العلاقة بين الحكومة المركزية وجميع الإدارات المحلية والمؤسسات العامة ، ويبين أنواع الخدمات التي تتولى السلطة التنفيذية تحقيقها ويحدد كيفية إدارتها كما يبين علاقة الحكومة بموظفيها ،¹ ويهدف القانون الإداري إلى ضمان إشباع احتياجات الدولة وإلى تنظيم ممارستها لوظائفها العديدة.²

وتظهر علاقة قانون العقوبات بالقانون الإداري في تدخل قانون العقوبات لحماية السلطة العامة من الاعتداء عليها بتجريم الاعتداء على الموظف أو إهنته³ ، وفي تدخله لحماية نزاهة الوظيفة من بعض الأفعال التي تخل بها مثل تجريم الرشوة ، واختلاس الأموال العمومية ، الغدر ، استغلال النفوذ إساءة استغلال الوظيفة ، الإثراء غير المشروع وقبول الهدايا⁴ ، وتدخله لحماية الملكية العامة التي يقرها القانون الإداري.

ثالثا :علاقة قانون العقوبات بالقانون المدني .

وتظهر هذه العلاقة في تدخل قانون العقوبات لحماية الكثير من الحقوق المدنية مثل حق الملكية فهو يجرم السرقة وخيانة الأمانة والاعتداء على عقار الغير .⁵

رابعا :علاقة قانون العقوبات بالقانون التجاري.

يهتم القانون التجاري بعلاقات النشاط المالي ذات الصلة التجارية ،فهو ينظم المعاملات التجارية ويبيّن الوسائل التي تتم من خلالها كالشيكات والسندات ، وينظم قواعد الإفلاس التجاري ، وتظهر علاقة قانون العقوبات بالقانون التجاري في تدخله لحماية المعاملات التجارية ، فيجزم تزوير العقود و المحررات ، فعل إصدار شيك بدون رصيد والتفليس بالتقصير ، والتفليس بالتدليس⁶.

خامسا :علاقة قانون العقوبات بالقانون الدولي.

والقانون الدولي العام هو ذلك الفرع من القانون الذي تنظم قواعده العلاقات ايا كان نوعها فيما بين الدولة أو أحد فروعها وبين دولة أخرى أو فيما بين الدولة ومجموعة من الدول الأخرى أو إحدى المنظمات الدولية سواء في زمن السلم أو الحرب أو الحياد.⁷

وعلاقة قانون العقوبات بالقانون الدولي تبرز من خلال الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الجريمة مثل الجريمة المنظمة والفساد وتلك المتعلقة بتسليم المجرمين وغيرها من الاتفاقيات .وهذه الاتفاقيات تعتبر من مصادر القانون الدولي ،وهي تسمو على القانون إذا تم تصديق عليها ، مما ينعكس ذلك بقوة على قانون العقوبات الذي يجب أن ينص على تجريم الأفعال التي نصت عليها تلك الاتفاقيات والهدف من ذلك هو تعزيز التعاون الدولي في مكافحة الإجرام ومطاردة الجناة الهاربين من دولة إلى أخرى بقصد الإفلات من العقاب.⁸

كما تظهر علاقة قانون العقوبات بالقانون الدولي من خلال النص في قانون العقوبات على مبدأ الإقليمية الذي له علاقة بالقانون الدولي بحيث يطبق قانون العقوبات حسب المادة 3 من قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية ، كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية الجزائرية.

1 - محمد جعفرورن المرجع السابق ، ص84.

2 - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص14.

3 - المواد 148- 144 من قانون العقوبات الجزائري.

4 - المواد على التوالي 25- 29- 30- 32 - 33 - 37- 38 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد

ومكافحته مؤرخ في 20 فبراير 2006م ، الجريدة الرسمية لسنة 2006م، عدد 14.

5 - المواد على التوالي 350- 376- 386 من ق ع ج.

6 - المواد على التوالي.. 219 - 374- 375 - 383 ق ع ج .

7 - إسحاق منصور ، المرجع السابق ، ص45.

8 - سمير عالية ن المرجع السابق ، ص29.

وقد برز قانونا آخر يسمى "القانون الجنائي الدولي" يهتم بتنظيم العلاقات بين الدول المختلفة في المسائل الجنائية مثل تلك المتعلقة بالمحاكمة وبتنفيذ الأحكام الجنائية ويعد نظام تسليم المجرمين من أهم موضوعاته¹.

كما تجدر الإشارة إلى أنه قد ظهر قانونا آخر عقب الحرب العالمية الثانية يسمى " القانون الجنائي للدول" ، أو " القانون الدولي الجنائي" ، يهدف إلى ضرورة متابعة الدول التي ترتكب جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب وتسليط العقاب على المسؤولين وهو ما يعرف بمسؤولية الدولة عن الحروب ، وقد تم تطبيق ذلك فعليا أعقاب الحرب العالمية الثانية حينما أنشئت محكمة نورنمبورغ منة قبل الحلفاء لمحكمة مجرمي الحرب².

سادسا :علاقة قانون العقوبات بقانون الإجراءات الجزائية

قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لقانون العقوبات هو بمثابة الروح للجسد بحيث ، تبقى نصوص قانون العقوبات جامدة غير صالحة للتطبيق ما لم يوجد بجانبها نصوصا أخرى تتعلق بقانون الإجراءات الجزائية ، فقانون العقوبات يحدد الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات المقررة لها في حين قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يبين الجهة المختصة بمتابعة المجرم ، وكيفية تحريك الدعوى العمومية ، والجهات المنوط بها التحقيق مع المجرم ، والجهات المخولة بالنظر في أنواع الجرائم ، وطرق الطعن في الأحكام الجزائية وكيفية تنفيذها على مرتكب الجريمة ، فضلا عن ذلك فإن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يبين لنا حقوق المتهم والضمانات الواجب الالتزام بها من قبل جهات المتابعة والتحقيق مع المتهم بارتكاب الجريمة .وعليه فإن قانون الإجراءات الجزائية يهدف إلى تعزيز المبادئ التي جاء بها قانون العقوبات على رأسها مبدأي الشرعية و الشخصية ، اللذان يقتضيان عدم تسليط العقاب إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها ، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الالتزام بالإجراءات والضمانات التي نص عليها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية.

سابعا :علاقة قانون العقوبات بقواعد الدين والأخلاق

إن الدين والأخلاق قد نجد لهما تأثير في قانون العقوبات ،بحيث قانون العقوبات يتضمن في نصوصه تجريم الكثير من الأفعال التي تعتبر محرمة في الدين مثل القتل والسرقه وخيانة الأمانة والسب والقذف على اختلاف بينهما في العقوبة ، كما تظهر علاقة الدين بقانون العقوبات في تدخل هذا الأخير بالحماية الجزائية للمقدسات الدينية والمعلوم من الدين بالضرورة ،وخير مثال على ذلك الحماية التي أضفاها على المصحف الشريف بالمادة 160 من قانون العقوبات ،وكذا الحماية الجزائية للرسل والأنبياء و للشعائر الإسلامية وللمعلوم من الدين بالضرورة بالمادة 144 مكرر عقوبات.

أما التأثير الأخلاقي في قانون العقوبات فإنه يبدو في نطاق المسؤولية الجزائية والتدرج في جسامة العقوبة المنصوص عليها وفقا لدرجة الاعتداء غير الأخلاقي على المصلحة الاجتماعية ، بل أن بعض القوانين والفقهاء كثيرا ما يطلق على الركن المعنوي تعبير الركن الأخلاقي للدلالة على أهمية الأخلاق بالنسبة للقانون³.

كما تظهر علاقة قانون العقوبات مع الأخلاق من ناحية تجريمه للكثير من الأفعال المرفوضة أخلاقيا ودينيا كالأفعال المخلة بالحياء مثل الشذوذ الجنسي⁴ ، وهتك العرض⁵، وارتكاب الفواحش بين المحارم⁶ وغيرها من الأخلاق السيئة التي لها تأثير سلبي على المجتمع.علما أن بعض الأفعال تحظرها تحظرها الأخلاق غير أن القانون لا يعاقب عليها مثل الكذب فهو ممنوع دينيا وأخلاقيا ولا عقاب عليه قانونا إلا في حدود معينة كاليمين الكاذبة.

1 - جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص 8.

2 - إبراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، دار الكتاب اللبناني ، ص25/ سمير عالية ن المرجع السابق ص30.

3 - سمير عالية ، المرجع السابق ، ص25.

4 - المادة 333 ق ع ج .

5 - المادة 336 ع ق ج.

6 - 337 مكرر ق ع ج.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء قد استخلص من علاقة قانون العقوبات بفروع القانون الأخرى أن لقانون العقوبات دور ثانوي في النظام القانوني، باعتباره قانونا حامي للحقوق التي تقررها القوانين الأخرى دون أن يكون له دور في إنشاء حقوقا أو إقرارها، غير أن البعض الآخر رأى غير ذلك باعتبار أن قانون العقوبات لا يقتصر فقط على حماية الحقوق التي تقررها القوانين الأخرى وإنما يحمي حقوقا لا ينظمها فرع بعينه من فروع القانون ولكن تستخلص من النظام القانوني في مجموعه كالحق في الحياة وفي سلامة الجسم، كما أن في كثير من الحالات يعطي للحق مدلولاً مغايراً عن المدلول الذي جاءت به القوانين الأخرى مثل الموظف العام مدلوله في قانون العقوبات¹ ليس هو نفس مدلوله في القانون الإداري، كما أن تدخل قانون العقوبات لحماية الحقوق التي أقرتها القوانين الأخرى دليل على عجز الجزاء الذي جاءت به لحمايتها وحاجة المجتمع إلى تدعيمه بالجزاء الجنائي².

الفرع الثاني: علاقة قانون العقوبات بالعلوم المساعدة.

أولاً: علاقة قانون العقوبات بعلم الإجرام " La criminologie " .

علم الإجرام يتمثل في دراسة الظاهرة الإجرامية من أجل البحث عن دوافع الإجرام، ومدى تأثير بعض العوامل التي قد تكون اجتماعية أو اقتصادية، على ارتكاب الجرائم أو الكف عنها فعلم الإجرام يدرس ما هو كائن بالفعل³.

وقد بدأ هذا العلم كوسيلة للبحث عن أسباب الجريمة في البنيان الإنساني ففيه في تركيبية الشخص الجسمانية والنفسية ومن رواد هذا الاتجاه الطبيب لمبروزو حيث بحث في الصفات التشريحية والعضوية للمجرم منتهياً بإعطاء أوصاف معينة للمجرم، وقد أطلق على هذا العلم علم الأنتروبولوجيا الجنائي، Anthropologie criminelle، ولما عجز هذا العلم عن التقصي عن أسباب الجريمة ومصادرها عند العلماء إلى البحث عنها في المحيط الذي نشأ فيه المجرم من أجل تغييره للوقاية من الجريمة وقد أطلق على هذا العلم علم الاجتماع الجنائي Sociologie criminelle ومن رواده العالم الإيطالي فيري، ثم صاحب هذا العلم علم الإحصاء الجنائي الذي يبحث في عدد الجرائم المرتكبة ن وفئات المجرمين وأعمارهم وسوابقهم القضائية، وعند فشل علم الاجتماع الجنائي و علم الأنتروبولوجيا الجنائي في الكشف عن أسرار الجريمة ظهر علم يبحث في علم النفس والطب العقلي، ويسعى إلى محاولة الكشف عن مراحل التسلسل الفكري والعاطفي الذي يقود على ارتكاب الجريمة ويسمى هذا العلم علم الحياة الجنائي أو البيولوجيا الجنائية، Biologie criminelle، ومن هذه العلوم كلها مجتمعة تشكل علم الإجرام⁴.

وصلة قانون العقوبات بعلم الإجرام وثيقة، بحيث قانون العقوبات هو الذي يحدد الأفعال التي تعد جرائم ومن تم يقوم علم الإجرام بالبحث في الإطار الذي يحدده له قانون العقوبات، أي يحدد له النماذج من المجرمين الذين يخضعهم علم الإجرام للدراسة، كما أن المشرع يسن القوانين الجنائية أو يلغيها أو يعدل فيها على ضوء النظريات التي توصل إليها علم الإجرام، بحيث من المتعذر على المشرع سن أي قانون لمكافحة الجريمة دون أن يعرف الأسباب والدوافع التي تدفع إلى ارتكابها. كما أنه بفضل علم الإجرام الذي كشف عن أهمية شخصية الجاني، بدأ المشرع الجنائي يهتم بهذه الشخصية في تحديد

1 - المادة 2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، يعرف الموظف عمومي: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته، أو اقدميته.
كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة باجر أو بدون أجر، ... كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

2 - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 14.

3 - أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، 1995م، ص 37.

4 - رضا فرج، المرجع السابق، ص 24.

المسؤولية الجزائية و في اختيار نوع العقوبة ، ومقدارها وخلق أنظمة جنائية للوقاية من خطورة المجرم.¹

ثانيا :علاقة قانون العقوبات بعلم العقاب " Pénologie "

علم العقاب هو الفرع التطبيقي لعلم الجريمة ، ويدرس اثر العقوبة والعلاج على المحكومين بشكل علمي ، وعادة ما يتضمن علم العقاب القواعد الخاصة بتنظيم العقوبات ، والتدابير وانواع المعاملة العقابية ، وأهداف السياسة الجنائية.² وكان علم العقاب قديما يسمى بعلم السجون باعتبار أن دراسته كانت مقتصرة على وسائل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية داخل السجون ثم تطور موضوعه واتسع ليشمل تحديد أنواع العقوبات والجزاءات الأخرى وبيان أهدافها وكيفية تطبيقها وتنفيذها.³

الصلة بين قانون العقوبات وعلم العقاب وثيقة جدا باعتبار أن المشرع الجنائي عادة ما يسن القوانين العقابية في ضوء ما توصل إليه علم العقاب من نظريات تتعلق بالعقوبة ومدى صلاحيتها لردع الجريمة وإصلاح المتهم ، فهو الذي يقترح إلغاء العقوبة أو تعديلها ، وخير دليل على ذلك ما توصل إليه علم العقاب بخصوص عقوبة الإعدام مما اضطر بعض التشريعات على إلغائها ومن بينها التشريع الجنائي الفرنسي حيث كان الإعدام عقوبة ل 115 جريمة قبل الثورة الفرنسية ، لتتقلص بعدها إلى 32 جريمة إلى أن تم إلغاؤها سنة 1981م.⁴

ثالثا :علاقة قانون العقوبات بعلم السياسة الجنائية.

يبحث علم السياسة الجنائية في أفضل الوسائل التي يمكنها مكافحة الجريمة ،وهي تختلف من مجتمع لآخر وفي داخل المجتمع الواحد من زمن إلى آخر بحسب حاجات هذا المجتمع وأولوياته ومصالحه الأساسية ، وهي ذات وظيفة نقدية إذ تقوم من ناحية القواعد المطبقة بالفعل من حيث مدى نجاحها في حماية مصالح المجتمع الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية ، ويشترك قانون العقوبات مع علم السياسة الجنائية في أن غاية وجود كل منهما في نهاية المطاف مقاومة ظاهرة الجريمة بالردع أو المنع ، بالوقاية أو العقاب.⁵

ويعتبر قانون العقوبات مرآة صادقة للسياسة الجنائية إلى جانب قوانين أخرى وسلطات تسهر على تطبيقه ، وبمقدار نجاح قانون العقوبات يكون نجاح السياسة الجنائية.⁶

رابعا :علاقة قانون العقوبات بعلم البوليس الفني .

البوليس الفني هو فرع من فروع العلوم الجنائية يهتم بدراسة الوسائل الكافية للكشف عن الجاني بعد وقوع الجريمة واتخاذ ما يلزم بشأنه.⁷ ويساعد علم البوليس الفني علم آخر ألا وهو الطب الشرعي وهما علمان يستعينان بالأساليب العلمية في الكشف عن الآثار المادية للجرائم عن طريق مضاهاة البصمات ، وتشريح الجثث ، والتصوير وتحليل المواد المتروكة من الجناة أو المجني عليه.⁸ وتكمن علاقة قانون العقوبات بعلم البوليس الفني من ناحية أن قانون العقوبات هو الذي يضيف الشرعية على الوسائل والأساليب للكشف عن الجاني المقترحة من قبل علم البوليس الفني .

المبحث الثالث :نبذة تاريخية موجزة عن قانون العقوبات الجزائري.

التشريع الجنائي الجزائري مر بمراحل عدة أبرزها ما يلي :

- 1 - محمد محمد مصباح القاضي ، علم الإجرام وعلم العقاب ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، 2013م ، ص 18 / عبود السراج ، علم الإجرام وعلم العقاب ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ط2 ، سنة 1983م ، ص 76-78.
- 2 - عايد عواد الوريكات ، نظريات علم الجريمة ، المرجع السابق نص 42.
- 3 - سمير عالية ن المرجع السابق ، ص42.
- 4 - منصور رحمانى ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، المرجع السابق ، ص46.
- 5 - سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2003م ، ص21.
- 6 - منصور رحمانى ، علم الإجرام والسياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص172.
- 7 - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص25.
- 8 - المتولي صالح الشاعر ، المرجع السابق ، ص26.

المطلب الأول: مرحلة ما قبل الاحتلال الفرنسي:

إن الأحكام التي كانت تطبق قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر تلك المستنبطة من الشريعة الإسلامية، والأعراف السائدة في المجتمع على الرغم من أن تلك الأحكام لم تكن مدونة في نصوص قانونية، وقد كان مجلس الفتاوى المؤلف من فقيهين أحدهما من المذهب المالكي وآخر من المذهب الحنفي إضافة إلى قاضيين وعدد من العلماء هو صاحب الاختصاص في النظر في المسائل المستجدة سواء كنت تتعلق بالمسائل المدنية أو الجنائية والتي لم يجد لها القاضي قاعدة أو حكماً لإصدار فتوى فيها.

وقد كان التنظيم القضائي يتميز بالبساطة وعد التعقيد في الإجراءات بحيث كانت الأحكام تصدر من قاضي واحد يعين من قبل الداي قابلة للطعن فيها أمام الداي، كما كان القاضي له الاختصاص النوعي والإقليمي المطلق بحيث ينظر في جميع المنازعات سواء كانت مدنية أو جنائية أو تتعلق بالأحوال الشخصية، كما ينظر في جميع القضايا مهما كان محل العقد أو محل ارتكاب الجريمة أو وجود العقار، وقد كان يعتمد التنظيم القضائي في هذه الفترة على وسائل إثبات معية على رأسها الشهادة والقسم.¹

المطلب الثاني: مرحلة الاحتلال الفرنسي للجزائر.

بعد احتلال فرنسا للجزائر لجأت هذه الأخيرة إلى فرض نظامين قضائيين أحدهما فرنسي يطبق على القضايا التي يكون طرفاها أو أحدهما فرنسيين وكان هذا النظام يخضع للتشريع الفرنسي سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية، في حين كان يطبق النظام الثاني على القضايا التي يكون طرفاها جزائريين وكان يخضع للقواعد التي كانت سائدة قبل الاستعمار الفرنسي وهي القواعد المستمدة من الشريعة الإسلامية واجتهاد الفقهاء والأعراف السائدة.²

وفي سنة 1841م صدر الأمر المؤرخ في 28 فبراير والمعدل بالأمر رقم 21 ديسمبر سنة 1842م والذي بمقتضاه تم إلغاء القضاء الوطني وإحاقه بالقضاء الفرنسي غير أن القانون الذي كان يطبق على الجزائريين ليس هو ذلك القانون الذي طبق على الفرنسيين بحيث كان يطبق على الجزائريين تشريعاً خاصاً يجرم مجموعة من الأفعال منها التي تعتبر معادية للاستعمار الفرنسي، وتجريم فعل امتناع المواطن الجزائري عن المثول أمام مأمور الضبط القضائي، كما سمح بتطبيق العقوبات الجماعية على الدواوير، والاعتقال الإداري، وهي كلها عقوبات تتنافى ومبدأ الشرعية التي يقتض تفريد العقاب وشخصية العقوبة.³

وقد بقي الأمر كذلك إلى غاية صدور الأمر بتاريخ 23 نوفمبر 1944م الذي ألغى تلك الأحكام وادرج بعض الاصطلاحات في التنظيم القضائي والقانوني منها إقامة حجية للأحكام القضائية الصادرة من القضاء الجزائري بحيث أصبحت لها قوة الشيء المحكوم فيه، تنظيم طرق الطعن في الأحكام، تحديد اختصاص القاضي الشرعي في المسائل المتعلقة بالأحوال الشرعية دون غيرها من المسائل المتعلقة بمنازعات العمل والمسائل التجارية وغيرها... تمكين المتقاضين من حق اختيار التشريع الفرنسي لحل المنازعات.⁴ غير أن الإصلاحات التي جاء بها أمر سنة 1944م تم إلغاء بعضها باندلاع الثورة التحريرية سنة 1954م بحيث أنشأ الاستعمار الفرنسي المحاكم العسكرية والخاصة، وأصبح يطبق الاعتقال الإداري، وتم تجريم حمل السلاح ضد فرنسا وهو الفعل الذي كان يسمى من قبل الاستعمار الفرنسي بالتمرد المسلح والذي كان يطلق على المجاهدين الجزائريين.⁵

1 - رضا فرج، المرجع السابق، ص 67-68.

2 - عيد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج 1، الجريمة، دار الهدى، ص 43.

3 - بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائري العام، النظرية العامة للجريمة، دار هومة، ط 2002م، ص 18/ رضا فرج، المرجع السابق، ص 70-71 / بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائري العام، النظرية العامة للجريمة، دار هومة، ط 2002م، ص 18.

4 - رضا فرج، المرجع نفسه، ص 74-76.

5 - رحمان منصور، الوجيز في القانون الجزائري العام، فقه وقضايا، دار الهدى للطباعة والنشر، سنة سنة 2003م

وقد صار قانون العقوبات الفرنسي المطبق في فرنسا يطبق على جميع الأشخاص في الجزائر سواء وطنيين أو أجانب وذلك بعد صدور الأمر رقم 1297 /58 في 23 ديسمبر 1958م.¹
المطلب الثالث: مرحلة ما بعد الاستقلال.

بعد استقلال الجزائر سنة 1962م أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 157 /62 في 31 ديسمبر 1962م²، يقضي بتمديد العمل بالتشريع الفرنسي ومن بينه التشريع الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، عدا النصوص القانونية التي تعارض السيادة الوطنية وقد بقي العمل بالتشريع الفرنسي إلى غاية سنة 1966م، حيث صدر قانون العقوبات الجزائري بالأمر رقم 66-156،³ وقانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 66-155 في 8 يونيو 1966م.⁴

هذا ومن المصادر المادية التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في إصداره لقانون العقوبات، قانون العقوبات الفرنسي، بحيث كان له الأثر الكبير في رسم الخطوط العامة والعريضة للقانون، كما تأثر أيضا بالتشريع المغربي والتونسي والسويسري.⁵ ومنذ صدور قانون العقوبات الجزائري سنة 1966م عدل عدة مرات احيا بأوامر وأحيانا أخرى بقوانين ولعل من أبرزها ما يلي :

الأمر رقم 69-74 في 16 سبتمبر 1969م.

الأمر 73 -48 في 25 نوفمبر 1973م

الأمر 75 -47 في 17 يونيو 1975.

القانون رقم 78 – 03 في 11 فبراير 1978م

القانون رقم 82-04 في 13 فبراير 1982م

القانون 88-26 في 12 يوليو 1988م

القانون 89-05 في 25 ابريل 1982.

القانون 90-02 في 06 فبراير 1990م

90-15 في 14 يوليو 1990م.

الأمر التشريعي رقم 95-11 في 25 فبراير 1995م.

الأمر 96-22 في 09 يوليو 1996م.

الأمر 97-10 في 06 مارس 1997م.

القانون 01-09 في 26 يونيو 2001م.

القانون 04-15 في 10 نوفمبر 2004م.

القانون رقم 05-06 في 23 أوت 2005م

القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في 20 فبراير 2006م.

القانون 06-23 في 20 ديسمبر 2006.

القانون 01-09 في 25 فبراير 2009م.⁶

القانون رقم 11-14 في 12 أوت 2011م.

القانون رقم 14-01 في سنة 2014م.⁷

القانون 15-19 في 30 ديسمبر 2015م.⁸

1 - بن الشيخ ، مبادئ القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص20.

2 - الجريدة الرسمية رقم 2 المؤرخة بتاريخ 11-01-1963.

3 - الجريدة الرسمية رقم 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966م.

4 - الجريدة الرسمية رقم 48 مؤرخة في 10 يونيو 1966م .

5 - ينظر : بن الشيخ ، المرجع السابق ، ص22. / رضا فرج ، المرجع السابق ، ص77.

6 - تضمن تجريم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وتجريم الهجرة غير الشرعية ، ونص على عقوبة العمل للنفع العام كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة .

7 - وقد تضمن تجريم التسول بالقصر ، و ترك الأطفال وتعريضهم للخطر.

8 - وقد تضمن تجريم العنف ضد المرأة ، البدني واللفظي والمعنوي ، في الأسرة وفي العمل وفي الخارج.

- القانون 02-16 في 19 يونيو 2016م.¹
القانون 06-20 مؤرخ في 28 ابريل 2020.²
الامر 01-20 ، مؤرخ في 30 جويلية 2020.³
الأمر 08-21 ، مؤرخ في 08 جوان 2021.⁴
القانون 21-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2021.⁵

الباب الثاني النظرية العامة للجريمة الفصل الأول.

ماهية الجريمة وتقسيماتها.

يتناول هذا الفصل الجريمة من حيث تعريفها ، واهم الفرروقات بينها وبين بعض الصور المشابهة لها ، كما يتناول أقسام الجريمة بحسب عدة اعتبارات ، والآثار المترتبة عليها. ويكون ذلك كله من خلال مبحثين اثنين:

المبحث الأول: تعريف الجريمة والفرق بينها وبين ما يشابهها من صور. المطلب الأول: تعريف الجريمة.

إن معظم التشريعات أن لم نقل كلها لم تعتمد إلى إعطاء تعريف للجريمة ومن بينها التشريع الفرنسي وكذا التشريع الجزائري ولقد أحسن المشرع صنعا حين نأى بنفسه عن اللجوء إلى تعريف الجريمة باعتبار أن التعريف ينبغي أن يكون جامعا مانعا بجميع عناصر الجريمة وهذه الأخيرة متنوعة ومتعددة تاركا هذه المهمة للفقهاء.

فقد عرف البعض الجريمة من الناحية القانونية الصرفة انطلاقا من كونها ظاهرة قانونية فحسب ، في حين عرفها آخرون تعريفا انطلاقا من جانبها القانوني الشكلي من ناحية ، ومن جانبها الموضوعي الواقعي من ناحية أخرى. ولكن يجمع بين كافة هذه التعريفات أنها تستمد عناصر الجريمة وتستوحي كنهها من نصوص القانون الجزائري ذاته.⁶
ومن أبرز التعريفات التي جاء بها فقهاء القانون الجنائي ما يلي:

- 1 - وقد تضمن تجريم كل من يكون مقيم في الجزائر ويسافر أو يحاول السفر بطريقة شرعية أو غير شرعية إلى بلد آخر بغرض ارتكاب أفعال إرهابية أو تدبيرها المادة 87 مكرر 11. وكذا تجريم استغلال وسائل الإعلام والتكنولوجيا لتجنيد الأشخاص لصالح الإرهاب المادة 87 مكرر 12. تجريم مقدم خدمة الانترنت على الرغم من إعداره من قبل الهيئة الوطنية أو صدور أمر أو حكم يلزمه بالقيام ببعض الأفعال ولم يقم بها تتعلق بمكافحة الإرهاب. / الجريمة الرسمية العدد 37 ، مؤرخة في 22 يونيو 2016م.
- 2 - جريدة رسمية لسنة 2020 ، عدد 25. جاء فيه تجريم تلقي أموال أو هبة أو مزية من دولة أو مؤسسة ، بقصد المساس بأمن الدولة ..
- تجريم غهانة الامام داخل المسجد بمناسبة تاديبته وظيفته - تجريم نشر وترويج اخبار أو أنباء تمس النظام والامن العمومي ..- التزوير للحصول على اعانات ومساعدات الدولة ..- تجريم المساس بنزاهة الامتحانات والمسابقات الوطنية ..- تجريم تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر ..
- 3 - جريدة رسمية لسنة 2020 ، عدد 44. وقد جاء فيه احكام تتعلق بحماية مستخدمي الصحة والمؤسسات الصحية.. المادة 149 - 149 مكرر 13.
- 4 - الجريمة الرسمية لسنة 2021 ، عدد 45. تعديل المادة 87 مكرر الخاصة بتجريم الارهاب حيث اعتبر عملا ارهيبيا السعي باية وسيلة للوصول الى السلطة ، أو تغيير نظام الحكم بغير الطرق الدستورية أو التحريض على ذلك ، المساس بالسلامة الترابية أو التحريض على ذلك ..- انشاء قائمة وطنية للأشخاص والكيانات الإرهابية المادة 87 مكرر 13.

⁵ - ج ر رقم 99 / سنة 2021.

⁶ - سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص239.

"الجريمة هي كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر، أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي"¹.

"الجريمة هي كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية"².
وعرفت بأنها " فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً"³. وعرفها سليمان عبد المنعم بأنها "سلوك إنساني، معاقب عليه بوصفه خرقاً أو تهديداً لقيم المجتمع أو لمصالح أفراده الأساسية، أو لما يعتبره المشرع كذلك، ووسيلة هذا النص القانوني"⁴
وعرفها قضاة المحكمة العليا بالجزاء بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل يعاقب عليه القانون جزائياً سواء كان الفعل أو الامتناع يكون مخالفة أو جنحة أو جنائية⁴.
ومن خلال هذه التعريفات يتضح التقارب الموجود بينها بحيث جميعها تعتبر الجريمة فعل يعاقب عليه القانون بجزاء (عقوبة أو تدبير أمن)، غير أن التعريف الأليق في نظرنا هو ما جاء به الدكتور نجيب حسني باعتبار أنه جاء شاملاً لجميع العناصر المكونة للجريمة المتمثلة في عنصرها المادي والمعنوي فضلاً عن العنصر الشرعي أو القانوني.
فالجريمة هي "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية أو جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبير أمن".

وتتلخص عناصر التعريف فيما يلي⁵:

- 1- لا جريمة إذا لم يرتكب فعل و المقصود بالفعل السلوك الإجرامي أياً كانت صورته سواء كان في صورة نشاط إيجابي، أو سلبي فالنشاط الإيجابي مثل تحريك المجرم يده لأخذ مال الغير بغير علمه وبدون رضاه أو لسانه للنطق بعبارات السب و القذف و النشاط السلبي أو الامتناع مثل إحجام الأم عن إرضاع طفلها ليهلك أو إحجام الشخص ن الإدلاء بشهادته أمام قاضي التحقيق، أو إحجام الموظف عن تنفيذ الأمر القانوني الصادر إليه من رئيسه.
و الأصل أن تترتب على الفعل آثار ويعتبر من ماديات الجريمة ويطلق عليها النتيجة الجرمية غير أنها ليست دائماً عنصراً في كل جريمة فالمحاولة يعاقب عليها القانون على الرغم من عدم تحقق النتيجة.
- 2- لا تقوم جريمة بفعل مشروع بمعنى يجب أن يكون الفعل يتصف بعدم المشروعية طبقاً لقانون العقوبات أو القوانين المكملة له.
ويوصف الفعل بأنه غير مشروع إذا تضمن القانون نصاً يجرمه، ولم يكن في الظروف التي ارتكب فيها خاضعاً لسبب من أسباب الإباحة فالضرب فعل مجرم قانوناً ولكن إذا كان خاضعاً للدفاع عن النفس أو الملك أو الغير فإنه يعتبر مشروعاً لأن الدفاع عن النفس سبب من الأسباب التي تبيح الفعل الذي كان مجرماً.
- 2- يجب أن يصدر الفعل غير المشروع عن إرادة جرمية أو جنائية و للإرادة الجرمية صورتان:
القصد الجنائي و الخطأ.
- فالقصد الجنائي يعني أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل غير المشروع ونتيجته، أما الخطأ فيفترض اتجاه الإرادة إلى الفعل دون النتيجة على الرغم من أنه كان في وسع الجرم أو من واجبه أن يتوقع النتيجة أو يمنع من حدوثها.
- 3- يجب أن يترتب على ارتكاب الفعل غير المشروع و المجرم أثر خاص يمتاز بطابعه الجزائي و المتمثل في فرض عقوبة أو تدبير أمن ومن ثم يفترض ترتب المسؤولية الجزائية على مرتكب الجريمة.

1 - عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص50.

2 - أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص21.

3- محمود نجيب حسني المرجع السابق، ص60.

4- قرار صادر يوم 24-06-1986م، الغرفة الجنائية الأولى طعن رقم 43-835، بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، ص18-19.

5 - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص61-62.

المطلب الثاني: الفرق بين الجريمة الجزائية وما يشابهها من صور.
تختلف الجريمة بمعناها الجزائي وفي كونها فعل غير مشروع يعاقب عليه القانون بعقوبة أو تدبير أمن عن غيرها من الأفعال والصور وان كانت تتشابه معها في الفعل غير المشروع ،ومن هذه الصور ما يلي :

الفرع الأول: الفرق بين الجريمة الجزائية و الجريمة المدنية(الخطأ المدني).
تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري¹ على أنه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" فهذه المادة تفيد أن الفعل الصادر عن خطأ وسبب ضررا للغير يلزم المحدث له بالتعويض ،فهذه الواقعة تسمى بالخطأ المدني ،أو الجريمة المدنية .

وتختلف الجريمة الجزائية عن الخطأ المدني فيما يلي :

1- الجريمة الجزائية يترتب عنها الجزاء الجنائي في صورة عقوبة أو تدبير أمن وهي ناتجة عن مخالفة قواعد قانون العقوبات بخلاف الخطأ المدني (الجريمة المدنية) يترتب عنه التعويض² .
2- أبرز أركان الخطأ المدني هو الضرر ،فحيث لا ضرر لا يتصور التزام بالتعويض ولكن ليس للضرر مثل هذه الأهمية في قانون العقوبات فقد تقوم الجريمة على الرغم من أنه لم يحدث ضرر كحالة الشروع في الجنابة أو الجنحة ، وفي الجرائم الشكلية حيازة سلاح بدون ترخيص .
هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان قيام الجريمتين معا بفعل واحد غير مشروع ،وذلك إذا كان ذلك الفعل خاضعا لنص تجريم وترتب عليه ضرر ،مثل القتل و السرقة ،وفي هذه الحالة يجوز إقامة الدوى المدنية أمام القضاء الجزائي ولكن إذا أقيمت أمام القضاء المدني ،فإنه يلزم بإيقاف الفصل فيها إلى أن يفصل القضاء الجزائي بصورة قطعية في الدعوى العمومية³ ينظر المادة 4 ق إ ج .كما يمكن أن ينتج عن الفعل الغير مشروع قيام جريمة جزائية دون الجريمة التأديبية كما يمكن أن يحدث العكس .

الفرع الثاني : الفرق بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية.

الجريمة التأديبية تقع نتيجة مخالفة الشخص لقانون أو نظام هيئة أو وظيفة ، كأن يخل الموظف بالواجبات الملقاة على عاتقه بموجب القانون ما يقتضي تسليط عليه عقوبات تأديبية .
وتختلف الجريمة الجزائية عن الجريمة التأديبية من النواحي التالية⁴ :

- أن الجريمة الجزائية اعتداء على نظام المجتمع بخلاف الجريمة التأديبية فهي اعتداء على نظام الهيئة التي ينتمي إليها .
- أن الجرائم الجزائية معينة على سبيل الحصر وذلك لخطورتها وشدّة عقوباتها ، بخلاف الجرائم التأديبية التي غالبا ما تحدد بصفة عامة إذ يكفي توافر خطأ أو مخالفة للواجبات التي تفرضا أصول المهنة أو الطائفة التي ينتمي إليها .
- للجرائم الجزائية محاكم جزائية خاصة بحسب نوعية الجريمة وتتبع فيها إجراءات خاصة نص عليها قانون الإجراءات الجزائية ، في حين الجريمة التأديبية تتبع فيها إجراءات تختلف عن إجراءات الدعوى الجزائية وتتنظر فيها هيئات تأديبية تختلف في تشكيلتها وقواعدها عن تشكيللة القضاء الجزائي .
- العقوبات المقررة للجريمة الجزائية ، تختلف تماما عن العقوبات المقررة للجريمة التأديبية ، حيث هذه الأخيرة تتمثل في التوبيخ الإنذار التوقيف والخصم والفصل عن الهيئة المنتمي إليها الشخص بخلاف العقوبات الجزائية فتتمثل في العقوبات البدنية كالإعدام ، والعقوبات السالبة للحرية ، والغرامة المالية .

1 - القانون 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

2 - سمير عالية ،شرح قانون العقوبات القسم العام ،المرجع السابق ص180 .

3 - المادة 4 /ف2 ق إ ج ج

4 - علي عبد القادر فهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ط 2008م ، ص 44- 45 ./ محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص66 .

ونشير على أن الفعل الواحد قد ينتج عنه جريمة تأديبية وجريمة جزائية في نفس الوقت، مثل فعل اختلاس الموظف أموالا عمومية، أو قبوله الهدايا، فهذه الأفعال تشكل جرائم جزائية تستوجب المتابعة الجزائية، كما تستوجب المساءلة التأديبية من قبل الهيئة التي ينتمي إليها الموظف.

المبحث الثاني: تقسيمات الجرائم.

تقسم الجرائم إلى عدة أقسام وذلك بحسب عدة معايير واعتبارات أهمها ما يلي:

المطلب الأول: تقسيم الجرائم بحسب خطورتها.

قسم المشرع الجزائري الجرائم بحسب خطورتها إلى ثلاثة أقسام، حيث نص في المادة 27 من ق ع ج على ما يلي: تقسم الجرائم تبعا لخطورتها الى جنایات وجنح ومخالفات وتطبيق عليها العقوبات المقررة للجنایات أو الجنح أو المخالفات.

فمعيار تقسيم المشرع للجرائم في هذه المادة هو خطورة وجسامة الجريمة حيث جعل للجنایات عقوبات خاصة وللجنح عقوبات تليق بها وأخرى خاصة بالمخالفات، كما أن معيار التفرقة بين هذه الأنواع يكمن في العقوبات الأصلية المقررة لكل نوع فقد نصت المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي:

أن العقوبات الأصلية في مادة الجنایات هي:

1- الإعدام، 2- السجن المؤبد، 3- السجن المؤقت من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة.

- العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها قانون العقوبات أو القوانين الخاصة حدودا أخرى.

2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات:

1- الحبس يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

2- الغرامة من 2000 إلى 20000 دج.

وتنص المادة 5 مكرر على أن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة. وتترتب على هذا التقسيم الثلاثي للجرائم بحسب درجة خطورتها أثارا قانونية منها ما يتعلق بالجانب الموضوعي أي قانون العقوبات، ومنها ما يتعلق بالجانب الإجرائي:

الفرع الأول: آثار التقسيم بالنسبة لقانون العقوبات

ولعل أبرزها ما يلي:

1- لا يطبق قانون العقوبات على من يرتكب جريمة في الخارج إلا إذا كانت جنایة أو جنحة أما إذا

كانت مخالفة فلا يسري عليها المادة (582 ق إ ج ج).

2- المحاولة لارتكاب جنایة يعاقب عليها القانون (المادة 30 ع ج)، بخلاف الجنحة لا عقاب عليها

إلا بنص صريح في القانون (المادة 31 ق ع ج) أما المخالفة فلا عقاب عليها إطلاقا المادة

المادة 31 فقرة 2.

3- يعاقب القانون على الاشتراك في الجنایة أو الجنحة (المادة 44 ق ع ج / 1)، بخلاف الاشتراك

في المخالفة فلا عقاب المادة 44/ ف 4 ق ع ج.

4- التحريض على الجنایة أو الجنحة يعاقب عليها القانون بخلاف التحريض على المخالفة.

5- جمع العقوبات وجوبي في حالة تعدد المخالفات بخلاف في حالة تعدد الجنح و الجنایات فإنها

تخضع لنظام خاص ينظر المواد (32..38 ق ع ج).

6- تجوز العقوبة البديلة في الجنح البسيطة والمخالفات على خلاف الجنایات، (المادة 5 مكرر 1).

الفرع الثاني: آثار التقسيم بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية.

تتمثل آثار تقسيم الجرائم بحسب خطورتها بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية فيما يلي:

- 1- تختص محكمة الجنايات بالنظر في قضايا الجنايات والجرح والمخالفات المرتبطة بها وهذا ما نصت عليه المادة 248 ق إ ج ، بخلاف الجرح والمخالفات فإنها تختص بالنظر فيها محكمة الجرح والمخالفات وهذا ما نصت عليه المواد 328 و 333 من ق إ ج ج .
- 2- التحقيق في الجنايات وجوبي بخلاف في الجرح فهو اختياري ما لم توجد نصوصا خاصة أما المخالفات فهو جوازي إذا طلبه وكيل الجمهورية .(المادة 66 ق إ ج ج).
- 3- يجوز للمضروب الادعاء مباشرة أمام محكمة الجرح والمخالفات ، بخلاف الجنايات التي تقتضي وجوب التحقيق فيها من قبل قاضي التحقيق.
- 4- يجوز للمضروب أن يدعي مدنيا أمام قاضي التحقيق في مواد الجنايات والجرح بخلاف المخالفات (المادة 72 ق إ ج ج).
- 5- تمر الجنايات على سلطة تحقيق ثانية تتمثل في غرفة التهام كما نصت المادة 179 ق إ ج ج بخلاف الجرح والمخالفات.
- 6- الدفاع أو المحامي واجب في الجنايات (المادة 292 ق إ ج ج)، بخلاف في الجرح والمخالفات فهو حق يجوز التنازل عنه .
- 7- تجوز الوساطة الجزائية في الجرح والمخالفات بخلاف الجنايات (المادة 37 مكرر 2).
- 8- يمكن أن تخضع الجرح المتلبس بها على إجراء المثول الفوري¹ كما نصت عليه المادة 339 مكرر ق إ ج ج ، بخلاف المخالفات والجنايات.
- 9- يمكن أن تحال بعض الجرح أو المخالفات على محكمة الجرح بناء على إجراء الأمر الجزائي² كما نصت على ذلك المادة 380 مكرر ق إ ج ج ، بخلاف الجنايات.
- 10- تقادم الدعوى العمومية في الجنايات يكون بمضي 10 سنوات وفي الجرح يكون بمضي 3 سنوات ،في حين يكون بمضي سنتين في المخالفات ابتداء من يوم اقتراح الجريمة ما لم يتخذ أي إجراء في تلك الفترة، (انظر المواد 07- 08- 09 ق إ ج ج).على أن تسري آجال التقادم في الدعوى العمومية المتعلقة بالجنايات و الجرح المرتكبة ضد الحدث ابتداء من بلوغه سن الرشد المدني المادة 08 مكرر 1 ق إ ج ج.
- 11- تقادم العقوبة في الجنايات يكون بمضي 20 سنة ، الجرح بمضي 5 سنوات ،أما المخالفات تكون بمضي 2 سنتين كاملتين ويكون ذلك ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا. (م 613- 614- 615- ق إ ج ج). غير أن هذه المدد لا تنطبق على الجنايات و الجرح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية و تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية الرشوة باعتبار أن عقوبة هذه الجرائم لا تتقادم على الإطلاق.(المادة 612 مكرر ق إ ج ج).

و تظهر آثار تقسيم الجرائم بحسب خطورتها أيضا في الحالات التالية:

أولا :حالة الحكم بعقوبة أخف نتيجة لظرف مخفف.

في حالة ما إذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة جنائية ولكن القاضي حكم بعقوبة جنحة باعتبار أن القاضي أحيانا يكون ملزما بالتخفيف إذا توفر عذر قانوني مخفف ،وأحيانا أخرى يكون مخير في التخفيف في حالة وجود ظروف تقتضي التخفيف .

فهل في مثل هذه الحالة تعد الجريمة جنائية لأن القانون يقرر لها أصلا عقوبة جنائية ،أم تعد الجريمة جنحة لأن العقوبة التي نطق بها القاضي هي عقوبة جنحة ؟

1 - المثول الفوري هو تقديم الشخص المتلبس بجنحة لا تقتضي إجراء تحقيق فيها وذلك فوراً أما المحكمة ، وقد تم تبني هذا الإجراء من قبل المشرع الجزائري بالأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015م ، للتقليص من الحبس المؤقت.

2 - الأمر الجزائي ،هو فصل القاضي في الجنحة المحالة إليه من قبل وكيل الجمهورية بدون مراعاة مسبقة ،قد يقضي فيها بالبراءة أو بعقوبة الغرامة ،وهو قابل للاعتراض عليه من قبل النيابة العامة أو المتهم .

هذا السؤال تجيب عنه المادة 28 ق ع ج حيث تنص على ما يلي: "لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكماً يطبق أصلاً على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة، أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه".

فمن خلال نص هذه المادة فإن الجريمة تبقى على أصلها دون أن يؤثر فيها الظرف المخفف، وإذا كانت جنائية تبقى جنائية حتى وإن حكم القاضي بعقوبة لا تطبق إلا على الجناح أصلاً باعتبار أن المشرع حينما قيم الجرائم نظر إلى الأفعال، ولم ينظر إلى الأشخاص و الظروف.

ثانياً: حالة النص على عقوبة أشد مما يقرره القانون أصلاً للجريمة نتيجة لظروف مشددة.

أحياناً القانون ينص على عقوبة جريمة تطبق أصلاً على نوع آخر أشد منها، وذلك إذا صاحبت الجريمة ظروف مشددة فيحكم القاضي بالعقوبة المشددة التي تطبق أصلاً على نوع آخر من الجريمة وذلك نتيجة لوجود الظرف المشدد، فإن في هذه الحالة نوع الجريمة يتغير فإذا كانت جناحاً تنقلب جنائية نتيجة الظرف المشدد الذي أوصلها إلى درجة عقوبة الجنائية، وهذا ما نصت عليه المادة 29 ق ع ج "يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلاً على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة". ومثال ذلك جناح السرقة حيث تنقلب جنائية بنص القانون إذا صاحبتها ظرفين على الأقل كظرف الليل وظرف استعمال العنف أو التهديد به. (المادة 353 ق ع ج).

المطلب الثاني: تقسيم الجرائم باعتبار الركن المادي.

تقسم الجرائم بحسب ركنها المادي إلى الأقسام التالية:

الفرع الأول: الجريمة الإيجابية و الجريمة السلبية.

الجريمة الإيجابية هي الإتيان بفعل معين يعاقب عليه القانون، ويفترض أن يكون في الجريمة الإيجابية حركة إرادية من الجاني مثل إتيان الشخص بفعل القتل أو السرقة أو السب أو القذف، فإذا لم يرتكب الجاني فعلاً من ذلك فلا يكون مرتكباً لجريمة، وأغلب الأفعال المعاقب عليها قانوناً تدخل في الجريمة الإيجابية.

أما الجريمة السلبية أو جريمة الامتناع هي إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين بالرغم من وجود واجب قانوني يلزم بهذا الفعل والجريمة السلبية نوعان¹:

أولاً: الجريمة السلبية البسيطة:

وهي الامتناع عن قيام بفعل معين يلزم القيام به، ولا يشترط في هذه الجريمة حدوث نتيجة معينة سبب الامتناع عن القيام بالفعل.

مثال:

- امتناع القاضي عن النظر في القضية بعد أن يطلب منه ذلك، المادة 136 ق ع ج عقوبتها 20000دج-100000دج .
- ترك الطفل أو عاجزاً غير قادر على حماية نفسه في مكان خال 314 ق ع ج.
- امتناع الشخص عن الحضور للإدلاء بالشهادة أمام قاضي التحقيق، بعد استدعائه (المادة 97 ق ا ج ج).
- الامتناع عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعانة أسرته (المادة 331 ق ع ج).
- الامتناع عن التبليغ عن جرائم معينة نص عليها القانون مثل جرائم التخطيط لارتكاب جرائم الخيانة والتجسس أو أي أفعال تكون من شأنها الإضرار بالدفاع الوطني (المادة 91 ق ع ج).

ثانياً: الجريمة السلبية ذات النتيجة:

وهي جرائم الامتناع التي يترتب عنها نتيجة مثل: جريمة ترك الطفل أو العاجز في مكان خال وترتب عنه مرض أو عجز أو موت (المادة 314 ق ع ج فقرة 2+3+4).

¹ - رضا فرج، المرجع السابق، ص 234-236.

هذا وتظهر أهمية التفريق بين الجريمة السلبية و الجريمة الايجابية في كون انه لا يمكن تصور الشروع في الجرائم السلبية بخلاف الجريمة الايجابية التي يمكن قيام الشروع فيها.

وقد ثار الفقهاء مسألة الفعل الإيجابي المرتكب عن طريق الترك وهو مزدوج بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية ، ومثال ذلك الممرض الذي يمتنع إعطاء الدواء للمريض قاصدا قتله ، أو امتناع الجراح القيام بعملية جراحية واجبة بقصد قتل المريض فيموت ، أو رجل الإنقاذ الذي يمتنع عن إنقاذ غريق بقصد قتله فيموت...

والراجح في الفقه أن الشخص الذي يرتكب فعلا إيجابيا عن طريق الترك مثل الحالات السابقة يمكن مساءلته عن فعله بتوافر شرطين : الأول أن يكون هناك واجب أو التزام قانوني أو تعاقدية مفروضا على الشخص فيمتنع عن القيام به ، أما الثاني أن يكون بمقدور الشخص القيام بالفعل ومع ذلك يمتنع عنه عمدا¹. وعليه فإن الشخص الذي يكون واجب عليه قانونا إعطاء الدواء للمريض ثم يمتنع عن ذلك ، فإنه يعد قاتلا عمدا إذا توافر قصد إزهاق روحه ، أما إذا انتفى القصد فقد يكون قاتلا خطأ بالإهمال. كما أنه إذا لم يكن هناك التزام قانوني على الشخص بإنقاذ الأشخاص ، فامتنع عن القيام بإنقاذ شخص هو في حالة غرق أو حريق حتى مات مع قدرته على القيام بذلك فإنه لا يمكن مساءلته عن جريمة القتل العمد عن طريق الامتناع حتى ولو توافر لديه القصد الجنائي ، ولا يسأل عن القتل الخطأ إذا توافر الإهمال.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 182 ق ع ج على التزام عام ومجرد ينطبق على جميع الناس ، بحيث يمكن مساءلة كل فرد كان باستطاعته بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه ، أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك ، أو امتنع عن عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر مع إمكانه القيام بفعل مباشر منه وبدون خطورة عليه أو على الغير.

الفرع الثاني: الجريمة الوقتية و الجريمة المستمرة .

الجريمة الوقتية هي التي تستلزم من الجاني فعلا ماديا يبدأ وينتهي في فترة زمنية محددة فيتحدد ارتكاب الجريمة بهذا الوقت ومعظم الجرائم تعتبر وقتية مثل السرقة ، القتل ، الضرب ، السب ..و الجريمة الوقتية قد تقع بأفعال متلاحقة مثل الخادم الذي يسرق مجموعة من المنقولات المنزلية المملوكة لمخدومة على عدة دفعات حتى لا ينكشف أمره وتسمى حينئذ جريمة وقتية متتابعة .

أما الجريمة المستمرة فهي تلك التي تلتزم من الجاني نشاطا إيجابيا أو سلبيا يستغرق فترة زمنية قد تطول أو تقصر بحسب الظروف، وهذا النشاط الذي يأتي به الجاني ينشئ حالة قانونية معينة هي التي تكون محل التجريم ولا تنتهي هذه الحالة إلا بانتهاء حالة الاستمرار². ومن قبيل الجريمة المستمرة في قانون العقوبات الجزائري استعمال محرر مزور المادة 222 ق ع ج ، إخفاء أشياء متحصلة من جريمة (المادة 387 ق ع ج) ، إخفاء شخص ارتكب جنائية (المادة 180 ق ع ج) ، الإثراء الغير المشروع (المادة 37 قانون الوفاية من الفساد ومكافحته).

هذا وتكمن أهمية التفرقة بين الجريمة الوقتية و الجريمة المستمرة من الوجوه التالية :

أولا: من حيث التقادم

يبدأ تقادم الدعوى العمومية في الجريمة الوقتية ابتداء من تاريخ وقوع الجريمة، أما الجريمة المستمرة فتبدأ مدة التقادم من تاريخ انقطاع حالة الاستمرار ،مثل جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جنائية أو جنحة ، جريمة التزوير.

ثانيا : من حيث الاختصاص

يكون الاختصاص بالحاكمة بالجريمة الوقتية لمحكمة المكان الذي وقعت فيه الجريمة كما يجوز أن يكون الاختصاص لمحل إقامة المجرم أو مكان القبض عليه .

1 - عمر الفاروق الحسيني ، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص33.

2 - إبراهيم الشباسي ، المرجع السابق ، ص40-41.

أما الاختصاص بالمحاكمة في الجريمة المستمرة ينعقد لكل محل قامت فيه حالة الاستمرار، فمن حاز المخدرات وتنفق بها مروجاً لها في عدة مناطق، فإن الاختصاص يكون من حق كل منطقة روج فيها الجاني للمخدرات.

ثالثاً: من حيث تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان.

لا يسري القانون الجديد على الجريمة الوقتية إذا ارتكبت قبل صدوره إلا إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم وقبل أن يصير الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

أما في حالة الجريمة المستمرة فإن القانون الجديد يسري عليها حتى وإن صدر القانون الجديد بعد بدء حالة الاستمرار سواء كان القانون الجديد مشدداً أو مخففاً للعقوبة.¹

رابعاً: من حيث تطبيق النص الجنائي من حيث المكان.

الجريمة المستمرة إذا ارتكبت عناصرها في عدة دول فإنها تخضع لقوانين هذه الدول، بخلاف الجريمة الوقتية التي في الغالب تخضع للنص الجنائي للبلد الذي وقعت فيه.

الفرع الثالث: الجرائم البسيطة وجرائم الاعتداء.

الجرائم البسيطة تتم بنشاط إجرامي واحد فوري كالقتل، أو مستمر كخطف شخص في حين جرائم الاعتداء لا تعتبر جرائم إلا إذا تكررت النشاط الإجرامي بأفعال مماثلة.² ومن قبيل جرائم الاعتداء في قانون العقوبات الجزائري الاعتداء على ممارسة التسول (المادة 195 ق ع ج) وجريمة الاعتداء على قبول ممارسة الدعارة من شخص أو أكثر (المادة 346 ق ع ج)، وجريمة الاعتداء على ممارسة الفسق (المادة 348 ق ع ج)، وقد يكون الاعتداء ظرفاً مشدداً للعقوبة مثل الاعتداء على جريمة تبييض الأموال (المادة 389 مكرر 1)، جريمة الاعتداء على ممارسة الإجهاض (المادة 305 ق ع ج).

ومن الأمثلة على جريمة الاعتداء في التشريع لفرنسي الاعتداء على الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، الاعتداء على إجراء الاتصالات التليفونية بقصد إزعاج الغير، الاعتداء على التحرش الجنسي.³ ويعتبر من قبيل جرائم الاعتداء في القانون المصري الإقراض بالربا الفاحش التي نصت عليها المادة 339 عقوبات مصري.⁴

وتظهر أهمية التفرقة بين الجريمة البسيطة وجريمة الاعتداء من النواحي التالية:

أولاً: من حيث الاختصاص.

ينعقد الاختصاص في جريمة الاعتداء لكل محكمة ارتكبت في دائرة اختصاصها فعل واحد من أفعال الاعتداء فلو ارتكبت فعل التسول مثلاً في تلمسان وآخر في وهران انعقد الاختصاص لكل من المحكمتين وهران وتلمسان. أما الجريمة البسيطة فينعقد الاختصاص للمحكمة التي وقعت في دارتها الجريمة.

ثانياً: من حيث تقادم الدعوى.

يبدأ سريان مدة تقادم الدعوى العمومية بخصوص جريمة الاعتداء منذ اليوم التالي لآخر فعل من الأفعال التي تدخل في تكوين الجريمة قانوناً، ولا عبارة في ذلك بالمدة التي تفصل بين الفعلين المكونين لحالة الاعتداء بخلاف الجريمة البسيطة فإن التقادم يبدأ سريانه ابتداءً من تاريخ ارتكاب الفعل المجرم.

ثالثاً: من حيث قوة الشيء المحكوم فيه كسبب لانقضاء الدعوى.

إذا صدر حكماً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه على شخص ارتكب جريمة اعتداء، لا يمنع ذلك من متابعته مرة أخرى إذا ارتكب فعلاً من أفعال الاعتداء، أما أفعال الاعتداء السابقة على صدور الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه، فلا يمكن رفع الدعوى عنها لأنها تبقى مشمولة بالحكم الصادر سواء أشار إليها الحكم أم لا. أي أن الحكم النهائي يسري على كل الأفعال السابقة على صدوره مما يقتضي عدم إمكانية المطالبة بمتابعته عن تلك الأفعال.⁵

1 - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 274.

2 - سمير عالية، المرجع السابق، ص 196.

3 - باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007م، ص 28.

4 - عبد الحميد الشواربي ن أثر تعدد الجرائم في العقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 4.

5 - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 289.

رابعاً: من حيث الادعاء المدني.

لا يجوز لمن أصابه ضرر ناشئ عن أحد الأفعال المكونة للاعتياد أن يدعي مدنياً أمام القاضي الجنائي مطالباً بالتعويض المدني، لأن الفعل الواحد في ذاته لا يكون جريمة، و بالتالي لا يجوز الإدعاء مدنياً أمام القضاء الجنائي حيث أنه لا توجد جريمة و بالتالي لا يجوز الادعاء مدنياً أمام القضاء الجنائي باعتبار أنه لا توجد جريمة حتى يختص بنظرها¹.
في حين يرى البعض أن عدم الجواز راجع إلى أن الاعتياد حالة نفسية لا يترتب عليها أي تعويض مدني.²

خامساً: من حيث تطبيق القانون الجديد.

في الجريمة البسيطة إذا صدر قانون جديد يستفيد منه المتهم إذا كان أصلح له ولم يكن قد أبرم الحكم، أما في جريمة الاعتياد فإن القانون الأشد يسري على الفاعل إذا وقع الفعل الثاني في ظله³.

الفرع الرابع: الجريمة المادية والجريمة الشكلية.

الجريمة المادية، وهي التي يحتوي ركنها المادي إلى جانب السلوك الإجرامي نتيجة مرتبطة به برابط السببية، وأغلب الجرائم تعتبر من قبيل الجرائم المادية كالقتل، والسرقعة والاختلاس كما قد تتحقق الجريمة المادية بالشروع فيها وتسمى الجريمة المادية بجرائم الضرر وجريمة النتيجة.
أما الجريمة الشكلية وهي من جرائم السلوك، تتحقق بمجرد مخافة الشخص لنص جنائي حتى ولو لم ينتج عنها ضرر أو نتيجة، فيكفي القيام بالسلوك الإجرامي كي تتحقق الجريمة ويسمى هذا النوع من الجرائم جرائم الخطر⁴.

ومن قبيل ذلك جريمة تعريض طفل أو عاجز غير قادر على حماية نفسه للخطر (المادة 314 ق ع ج). فبمجرد ترك طفل أو عاجز وتعريضه للخطر يعاقب عليه القانون لأنه يعتبر هذا الفعل جريمة دون حاجة للانتظار نتيجة. ومن قبيل الجرائم الشكلية حمل السلاح بدون ترخيص، وحياسة المخدرات كذلك يدخل في الجريمة الشكلية تلك التي يتساوى فيها الشروع بالجريمة التامة مثل جريمة التسميم (المادة 260 ق ع ج).

وتكمن التفرقة بين الجريمة الشكلية و الجريمة المادية فيما يلي:⁵

- 1- لا مجال لبحث العلاقة السببية في الجريمة الشكلية بخلاف الجريمة المادية فلا بد من ذلك.
- 2- المحاولة غير متصورة في الجريمة الشكلية لأنه باعتبار عدم وجود نتيجة بخلاف الجريمة المادية فيمكن تصور ذلك.
- 3- لا مجال في الجريمة الشكلية للعدول الطوعي لأن هذه الجريمة تتحقق فور البدء بتنفيذ الفعل ولا تتوقف على أي نتيجة أما الجريمة المادية فيمكن أن يتصور العدول فيها قبل تحقق النتيجة.

الفرع الخامس: الجريمة المتتابعة الأفعال.

و الضابط الأساسي للجريمة المتتابعة الأفعال هو وحدة الغرض الجرمي لدى مرتكبها وهذه الوحدة تجعل من الأفعال المتعددة مشروعاً إجرامياً واحداً، ومن قبيل الجريمة المتتابعة الأفعال ضرب المجني عليه عدداً من الضربات، وسرقعة محتويات مسكن على دفعات، تزيف عدة أوراق نقدية، فهذه الجريمة لها عقوبة واحدة على الرغم من أن كل فعل يعتبر بحد ذاته جريمة لأن الحق المعتدى عليه واحد و الغرض الجرمي المستهدف واحد.

ومن الأحكام التي تخضع لها الجريمة متتابعة الأفعال ما يلي:

- 1 - متولي صالح، المرجع السابق، ص 92.
- 2 - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 305.
- 3 - سمير عالية، المرجع السابق، ص 197.
- 4 - عمر الفاروق الحسيني، المرجع السابق، ص 35.
- 5 - سمير عالية، المرجع السابق، ص 220.

- إذا ارتكب الجاني بعض الأفعال في بلد والبعض الآخر في بلد آخر فإن الجريمة تخضع لقانون البلدين.
- يبدأ تقادم الدعوى العمومية في جرائم متتابعة الأفعال من اليوم التالي لآخر فعل المكون لجريمة المتتابعة الأفعال
- قوة الشيء المحكوم فيه ينصرف على جميع الأفعال السابقة على صدور الحكم ولو جهلت السلطات بعض تلك الأفعال باعتبار أنها تدخل ضمن الجريمة طالما الحق المعتدى عليه واحد و الغرض المستهدف كان واحدا¹.

الفرع السادس: الجريمة المركبة.

الجريمة المركبة هي تلك التي يتألف النشاط المكون لركنها المادي من أكثر من فعل ، مثل جريمة السرقة باستخدام العنف أو التهديد فهذا النشاط يتألف من فعل السرقة البسيطة ، وفعل العنف أو التهديد به ، وهما يخضعان لنصوص خاصة لو ارتكبت لوحدها. ومن الأحكام التي تخضع لها الجريمة المركبة ، سريان النص الجزائي الجديد على كل فعل يكون الجريمة المركبة يقع بعد بدء العمل به حتى ولو كان الفعل الأول قد ارتكب قبل العمل بهذا النص ، كما أن الاختصاص بالنظر في الجريمة المركبة ينعقد لكافة المحاكم التي ارتكب في دائرتها فعلا من أفعال الجريمة المركبة ، كما أن تقادم الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة المركبة يبدأ سريانه ابتداء من تاريخ اليوم التالي لآخر فعل مكون للجريمة ولو تراخى عن الفعل الذي قبله².

المطلب الثالث : تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها.

تقسم الجريمة باعتبار طبيعتها إلى الجريمة السياسية و الجريمة العسكرية .

الفرع الأول: الجريمة السياسية .

لم تعدم التشريعات إلى إعطاء تعريف خاص بالجريمة السياسية تاركة هذا الأمر للفقهاء ، لذلك اختلف الفقهاء في تحديد معيار التفرقة بين الجريمة السياسية و الجريمة العادية الأمر الذي انقسم فيه الفقه إلى اتجاهين :

أولاً: الاتجاه الشخصي.

فالجريمة السياسية في نظر هذا الاتجاه هي تلك التي يكون الباعث من ارتكابها هدفا سياسيا ، حتى ولو كانت الجريمة من حيث موضوعها جريمة عادية كالقتل ، الرشوة ، أو التزوير. ومن قبيل الجرائم السياسية أيضا طبقا لهذا الاتجاه ، قتل رئيس الدولة بهدف تغيير نظام الحكم ، أو قتل احد رجال المعارضة السياسية لدعم رجل آخر ، أو السطو على بنك لسرقة مال لاستخدامه في تمويل حركات سياسية ، أو منع المواطنين من أداء أصواتهم في الانتخابات بقصد إفسال العملية الانتخابية التي تنظمها الدولة³.

ثانياً: الاتجاه الموضوعي .

فالجريمة السياسية في نظر الاتجاه الموضوعي هو موضوع الحق المعتدي عليه وليس الغاية أو الباعث على الجريمة ، فإذا ارتكبت الجريمة على حقوق الدولة السياسية أو على مصلحة محمية قانونا وذات طبيعة سياسية فهي من الجرائم السياسية⁴.

ومن قبيل الجريمة السياسية بناء على المعيار الموضوعي ، الجريمة التي ترتكب ضد اسس الدولة كالخيانة والتجسس ، والتخابر مع دولة أجنبية لزعة السلم و الأمن الداخلي ، و كذلك جميع الأفعال التي تمس الرموز السياسية للدولة كالعلم ورئيس الدولة وتزوير الانتخابات وبعض جرائم الصحافة وهذه النظرية أخذ بها المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات الذي انعقد في كوبنهاجن بالدانمرك 1935م إذ عرف الجرائم السياسية بأنها الجرائم الموجهة ضد تنظيم الدولة ومباشرتها ووظائفها أو ضد الحقوق التي يتمتع بها المواطنون ، كما أن القضاء الفرنسي يميل إلى الأخذ بها أيضا¹.

1 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 451- 453

2 - سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 290-291.

3 - سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 268-269.

4 - المتولي صالح ، المرجع السابق ، ص 101.

أما في ما يخص المشرع الجزائري فيرى البعض² على فرض إقراره بالجرائم السياسية يكون المشرع قد أخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الجرائم السياسية وبين الجرائم العادية ، في حين يرى البعض الآخر³ أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيارين الشخصي والموضوعي باعتبار أن المادة 50 من دستور 1996 م المعدل سنة 2020 تعند بالمعيار الشخصي " لا يمكن في أي حال الأحوال تسليم أو إبعاد أي لاجئ سياسي استفاد قانون من حق اللجوء "في حين أن المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية تعند بالمعيار الموضوعي ، حينما تنص على عدم قبول تسليم المجرم إلى دولة أخرى إذا كانت للجناية أو الجنحة صبغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي .

غير أن الأخذ بالمعيارين معا قد يشكل خطورة على الحريات السياسية باعتبار الأخذ بهما معا يوسع من دائرة التجريم السياسي او الجريمة السياسية. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب الرامي إلى التشديد من العقوبة على الجريمة السياسية ، لأن التهديد الذي يحدثه المجرم السياسي ضد النظام السياسي ، نتاجه أخطر من الذي يحدثه المجرم العادي⁴ ، ولهذا فإن اغلب الجرائم السياسية قرر لها المشرع عقوبات شديدة كالإعدام أو السجن المؤبد مثل جرائم الخيانة والتجسس (م61 - 64 ق ع ج)، التحريض على حمل السلاح ضد النظام الحاكم (64 ق ع ج) ، وكذلك جرائم المساهمة في حركة التمرد (88-90 ق ع ج).

أهمية التفرقة بين الجريمة السياسية وجريمة القانون العام

- 1- يستفيد المجرمون السياسي من العفو أكثر من غيره ، ولا سميا بعد استناب الأمن لتهدئة النفوس و نسيان الماضي ومن الأمثلة على قوانين العفو في الجزائر قانون الوثام المدني⁵ و قانون المصالحة الوطنية⁶.
- 2- العرف الدولي لا يسمح بتسليم المجرم السياسي وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري في المادة 83 ، و قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في (المادة 698 ق ا ج ج).
- 3- تميز بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي بين عقوبة الجريمة السياسية و عقوبة الجريمة العادية ، فالجنايات السياسية عقوبتها الحبس المؤبد و الحبس الجنائي المؤقت . هذا ويخص مرتكب الجنحة السياسية في القانون الفرنسي بمعاملة خاصة عند تنفيذ العقوبة فلا يكره على العمل ، ولا على ارتداء ملابس السجن و يحبس في مكان خاص وله الحق في طلب طعامه من خارج المؤسسة⁷.

الفرع الثاني: الجرائم العسكرية و الجرائم العادية (القانون العام) .

يعرف البعض⁸ الجرائم العسكرية بأنها كل فعل صادر عن شخص خاضع لقانون الأحكام العسكرية إخلالا بالنظام العسكري ، في حين يعرفها البعض⁹ الآخر بأنها الجرائم التي تشكل اعتداء على المصالح العسكرية المحمية بقانون القضاء العسكري ، أما الجريمة العادية فهي الجريمة التي يرتكبها أي شخص وتقوم بفعل نص على تجريمه قانون العقوبات أو القوانين المكملة له .

1 - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص195.
2 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 35.
3 - عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 14.
4 - بن شيخ لحسين ، المرجع السابق ، ص54-55.
5 - القانون 08-09 المؤرخ في 13 يوليو 1999م ، يتعلق باستعادة الوثام المدني ، ج ر مؤرخة في 13 يوليو 1999م ، العدد 46..
6 - الأمر 01-06 مؤرخ في 27 فبراير 2006م المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ، ج ر ، بتاريخ 28 فبراير 2006م ، العدد 11.
7 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص35.
8 - ينظر رضا فرج ص191.
9 - سمير عالية المرجع السابق ص204.

وتقسم الجرائم العسكرية إلى ثلاثة أنواع¹:

أولاً: جرائم عسكرية بحتة .

وذلك مثل الإهمال في طاعة الأوامر و التغيب عن تأدية الخدمة بدون إذن وهي الأفعال غير موجودة في قانون العقوبات الجزائي ، وإنما نجدها في قانون القضاء العسكري.

ثانياً: جرائم القانون العام .

وهي جميع الأفعال المخالفة لقانون العقوبات العادي ، و ينص قانون القضاء العسكري على اختصاص القضاء العسكري بها وذلك لوقوعها على عسكريين ،ومن قبيل جرائم القانون العام المرتكبة من طرف عسكريين السرقة ، القتل ، خيانة الأمانة...

ثالثاً: الجرائم العسكرية المختلطة .

وهي الجرائم التي ينص على تجريمها كل من قانون العقوبات العادي و قانون القضاء العسكري و من قبيل الجرائم المختلطة ، جرائم التزوير التي يرتكبها العسكري في الأوراق العسكرية ، و جرائم السرقة المرتكبة داخل الثكنة من طرف عسكريين ، الاختلاس ، وغيرها ...

أهمية التفرقة بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية:

تظهر أهمية التفرقة بين الجريمة العسكرية والجريمة العادية في النقاط التالية:²

- 1- تخضع الجرائم العادية لنصوص قانون العقوبات العادي بخلاف الجريمة العسكرية التي تسري عليها نصوص قانون القضاء العسكري من حيث التجريم والعقاب.
- 2- الحكم الصادر في الجريمة العسكرية لا يشكل سابقة في العود كظرف مشدد للجريمة .
- 3- تختص المحاكم العسكرية بالنظر في الجرائم العسكرية ، والمحاكم العادية بالنظر في جرائم القانون العام ، كما أن اجراءات التحقيق والمحاكمة تختلف باختلاف نوع الجريمة عسكرية كانت أو عادية .
- 4- يمنع في الجرائم العسكرية تسليم المجرمين وهذا بناء على الاتفاقيات الدولية وما استقر عليه العرف الدولي.
- 5- تختص المحاكم العسكرية بالنظر في الدعوى الجزائية الناشئة عن الجريمة العسكرية فحسب دون الدعوى المدنية³ ، بخلاف الجريمة العادية التي تنشأ عنها دعوى مدنية فإنه يجوز للمحاكم الجزائية العادية النظر فيها مع الدعوى الجزائية.
- 6- تنظر الجهات القضائية العسكرية في المخالفات الخاصة بالنظام العسكري المنصوص عليها في الكتاب الثالث من قانون القضاء العسكري ، ويحال عليها كل فاعل اصلي ، وكل فاعل مشترك اخر وكل شريك في الجريمة سواء كان عسكريا ام لا. ويحاكم كذلك أمام الجهات القضائية العسكرية المستخدمون العسكريون التابعون لوزارة الدفاع الوطني والفاعلون الاصليون للجريمة والفاعلون المساهمون والشركاء في اية جريمة كانت مرتكبة اثناء الخدمة أولدى المضيف.⁴

المطلب الرابع: تقسيم الجرائم من حيث الركن المعنوي .

تقسم الجرائم من حيث ركنها المعنوي إلى الجريمة العمدية، والجريمة غير العمدية.
الفرع الأول: الجريمة العمدية .

1 - سمير عالية ، المرجع نفسه ، ص205.

2 - سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 275- 276.

3 - ينظر المادة 24. من قانون القضاء العسكري يبيث القضاء العسكري في الدعوى العمومية.

4 - المادة 25 من القانون 14-18 المعدل المتمم للامر 71 -28 المتضمن قانون القضاء العسكري.

وهي الجريمة المقصودة أي التي يتحقق فيها القصد الجنائي، فنتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل و إلى إحداث النتيجة، مع توافر العلم، فالقصد الجنائي في جريمة القتل يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى فعل القتل، و واتجاه إرادته إلى إحداث النتيجة وهي إزهاق روح المجني عليه مع علمه بنتائج فعله. و القصد الجنائي في جريمة السرقة يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى فعل الاستيلاء على الشيء بقصد تملكه، واتجاه إرادته إلى الاعتداء على مال المجني عليه مع علمه بنتائج فعله. و اغلب الجرائم تعتبر من قبيل الجرائم العمدية مثل الاختطاف، الرشوة، الاغتصاب، التزوير...

الفرع الثاني: الجريمة غير العمدية.

وأساس الجريمة غير العمدية الخطأ بمختلف صورته الإهمال، الرعونة، عدم الانتباه، عدم الاحتياط، عدم مراعاة القوانين والأنظمة.

فالجاني في الجريمة غير العمدية تتجه إرادته إلى الفعل دون أن تتجه إرادته إلى أحداث النتيجة لعدم توقعها أو تصورهما، وقد يتوقعها ويتمادي في الفعل لترجيحه عدم حدوث النتيجة. وتكمن أهمية التمييز بين الجريمة العمدية وغير العمدية فيما يلي¹:

1- الشروع لا يكون إلا في الجرائم العمدية، لأن من أركانها توافر القصد الجنائي لدى الجاني أما في الجرائم غير العمدية فالشروع غير متصور فيها باعتبار أن الجاني لا يريد تحقيق النتيجة فهي تحدث بغير إرادته.

2- الظروف المشددة تكون مقصورة فقط على الجرائم العمدية، دون الجرائم غير العمدية باعتبار أن هذه الأخيرة لا يتوافر فيها القصد الجنائي، وهذا كأصل عام لكن هناك بعض الجرائم الغير عمدية قد تصحبها ظروف مشددة مثل ظرف الفرار والتهرب من المسؤولية بآية طريقة كانت في حوادث المرور.

3- الاشتراك غير متصور في الجرائم غير العمدية، باعتبار أن الاشتراك يتطلب انصراف إرادة الشريك إلى تحقيق النتيجة المجرمة. وان كان البعض² يرى إمكانية مساهمة المساهم في الجريمة غير العمدية بوصفه متسبب ومساهم في الخطأ.

الفصل الثاني

أركان الجريمة

لقد تعدد آراء الفقه الجنائي في تحديد أركان الجريمة، بحيث ذهب البعض وهم أصحاب المذهب المادي، إلى أن للجريمة ركناً واحداً فقط وهو الركن المادي أي السلوك الإجرامي الذي يظهر في العالم الخارجي متمثلاً في القيام بفعل أو الامتناع عن القيام به، أما فيما يخص القصد أو النية أي الركن المعنوي، فهو مجرد شرط لقيام المسؤولية الجنائية. في حين ذهب رأي ثاني إلى أن الركن المعنوي هو الركن الوحيد للجريمة، باعتبار أنه هو الذي يحدد قيام المسؤولية الجزائية، أما السلوك الإجرامي فهو مجرد تجسيد للنية والغاية التي يقصدها الجاني من فعله و جمهور الفقهاء لا يأخذون بهذين الرأيين³. وإذا كان غالب الفقهاء يرون بأن للجريمة ركن مادي و ركن معنوي، فإنهم قد اختلفوا في الركن الشرعي، بحيث رأى الكثير منهم أن الجريمة لا تقوم إضافة إلى الركن المادي والمعنوي إلا بتوافر الركن الشرعي المتمثل في النص القانوني الذي يجرم الفعل وبالتالي ينشئ الجريمة، في حين يرى البعض الآخر إلى أن الجريمة تقوم على ركنين فقط المادي والمعنوي⁴، باعتبار صعوبة اعتبار نص

1 - المتولي صالح، المرجع السابق، ص 4.

2 - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 135.

3 - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 46.

4 - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 137. إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 63. سمير عالية، المرجع

السابق، ص 208.

التجريم ركنا في الجريمة لأنه هو خالفها ويستحيل أن يكون الخالق جزء من المخلوق وبالتالي فهو لا يعدو أن يكون مجرد حكم على فعل من الأفعال.

كما يرى جانب آخر من الفقه وهو رأي توفيق بين الرأيين¹ ، إلى أن الجريمة تقوم على ثلاثة أركان ، الركن المادي ، والركن المعنوي إضافة إلى الركن الوصفي (الافتراضي) ، ويقصد به كافة الاشتراطات الواردة بالنص القانوني المنشئ للجريمة ، فهو ليس النص القانوني بحد ذاته وإنما هو الشروط التي ترد به لقيام الجريمة ، ولكي تتحقق بالوصف الذي اشترطه المشرع ، سواء ما تعلّق بالسلوك الإجرامي بحد ذاته أو بالجاني. ويتكون الركن الوصفي بحسب هذا الرأي من عدة عناصر أهمها ، الوصف الصحيح للجريمة وفق ما جاء به القانون ، الشروط المفترضة في الجريمة والجاني لقيام الجريمة ، مطابقة السلوك لصحيح الجريمة ، عدم توافر سبب من أسباب الإباحة و الوصف الذي تضيفه سلطة الاتهام على الفعل.

وعلى الرغم من اقتراب هذا الرأي من الرأي القائل بالركن الشرعي ، فإن الغالب في الفقه الجنائي² يجعل من النص القانوني ركنا أساسيا في قيام الجريمة ، وبالتالي فإن الجريمة لا تقوم إلا إذا توافرت ثلاث أركان وهي الركن الشرعي ، و الركن المادي ، والركن المعنوي وسنتناولها بنوع من التفصيل.

المبحث الأول: الركن الشرعي.

يقصد بالركن الشرعي النص القانوني الذي يحدد الأفعال التي تعد جريمة والعقوبة المقررة لها ، أي هو الذي يضيف على الفعل أو الامتناع عن الفعل الصفة غير المشروعة ، شريطة خروجه من دائرة أسباب الإباحة.

وعليه فإن التجريم والعقاب لا بد أن يكون بنص قانوني يحصر الأفعال التي تعتبر جرائم ، من جهة ويبين عقوباتها من جهة أخرى ، وهو ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وهو من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع الجنائي ، وعليه سنتطرق إلى هذا المبدأ من حيث مفهومه ، وتاريخ ظهوره وأهميته ، والنتائج المترتبة على الأخذ به ، ونطاق سريان النص الجنائي في مطلبين اثنين الأول يتناول مفهوم مبدأ الشرعية والنتائج المترتبة عليه ، أما الثاني فيتناول نطاق سريان النص الجنائي.

المطلب : مفهوم مبدأ الشرعية والنتائج المترتبة عليه.

ويعرف هذا المبدأ بعبارة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " ، فلا تجريم لأفعال الناس ولا عقاب عليها ما لم يوجد نص قانوني سابق ، ويتضمن هذا المبدأ أمرين اثنين³ : الأول : أن الأصل في أفعال الشخص وتصرفاته وأقواله الإباحة ، لا يساءل على أي شيء منها ما لم يرد نص قانوني يجرمها وهذا هو " لا جريمة إلا بنص " . الثاني : أنه لا يجوز للسلطة القضائية أن تحكم على شخص من أجل فعل أو قول بغير العقوبة المحددة بطبيعتها ومقدارها بنص القانون.

وقبل التطرق إلى النتائج التي تترتب على الأخذ بمبدأ الشرعية ، لا بد من التطرق إلى تاريخ ظهوره ، والأهمية التي يتميز بها في نظام التجريم والعقاب.

الفرع الأول: تاريخ ظهور مبدأ الشرعية.

و يستنتج من الخطة التي بدا يتبناها بعض الفقهاء الفرنسيين واقتصرها في تحديد اركان الجريمة على الركن المادي والمعنوي فقط.

Stefani, Levasseur et Bouloc :Droit pénale général, 15 éd ,pare B.Bouloc ,Dalloz, 1994.

1 - المتولي صالح الشاعر ، المرجع السابق ، ص141-144.

2 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص49 . / رضا فرج ، المرجع السابق ، ص101. / عبد الله أوهايبية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص82. / عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص55. / بن شيخ لحسين ، المرجع السابق ، ص33. / سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص303.

3 - منذر صابغي ، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الاقتصادي ، الجزائري ، أطروحة ماجستير في العلوم الجنائية ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، نوفمبر ، سن 1984م ، ص1.

يرى بعض الشراح أن هذا المبدأ ظهر سنة 1215م في القانون الإنجليزي وذلك بالوثيقة التي أصدرها الملك جون¹، وقد نص عليه إعلان الحقوق الأمريكي الصادر في مقاطعة فيلادلفيا سنة 1774 قبيل سنوات من اندلاع الثورة الفرنسية، وبعد الثورة الفرنسية تبناه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789 م²، حيث نصت المادة الثامنة منه على أنه " لا يجوز أن يعاقب أحد إلا بموجب قانون صادر قبل وقوع الجريمة وبشرط أن يطبق بطريقة قانونية "، كما تبنته الأمم المتحدة من خلال إعلان حقوق الإنسان سنة 1948م، حيث نصت المادة 11 منه على أنه " لا يدان أي شخص من جراء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل غلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني، أو الدولي وقت ارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة³." وقد تكرر مبدأ الشرعية في القوانين الأوروبية بعدما برزت مجموعة من المفكرين والفلاسفة تدعو إلى ضرورة إصلاح نظام التجريم والعقاب الذي كان يتميز بالظلم والعدالة، والتحكم من قبل القضاة ورجال الدين أحيانا، ومن المفكرين والفلاسفة الذين كان لهم الأثر في بلورة هذا المبدأ وإقراره في القوانين الأوروبية سيزار بيكاريا في إيطاليا، وجيرمي بينتام في إنجلترا، وفيرباخ في ألمانيا، وجون جاك روسو ومنتسكيو، فقد دعا هؤلاء إلى ضرورة تحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان العقوبات المقررة لها، ومنح صلاحية التشريع في التجريم والعقاب للسلطة التشريعية، كما دعوا إلى ضرورة الحد من سلطة القاضي وحصر دوره في تطبيق القانون الذي تسنه السلطة التشريعية.

ونتيجة أفكار هؤلاء الفلاسفة والمفكرين صدرت مجموعة قانون العقوبات الفرنسي سنة 1791م، الذي كرس مبدأ الشرعية الجنائية، ثم توالى تكريسه في القوانين العقابية التي صدرت بعد ذلك مثل قانون مجموعة عقوبات الفرنسي لسنة 1810م، وقانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992م⁴.

وإذا كان مبدأ الشرعية لم يتكرس في القوانين الحديثة إلا بعد الثورة الفرنسية، فإن الشريعة الإسلامية قد عرفت هذا المبدأ وأقرته على جميع الجرائم منذ أزيد من أربعة عشر قرنا، ولعل أصل هذا المبدأ يكمن في قوله تعالى " وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ⁵ " وقوله " وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ⁶ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ ⁷ ". " لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسَعَهَا ⁸ ". وقوله تعالى أيضا " رَسُولًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ⁹ ". فهذه النصوص قاطعة في أن لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار. ومن القواعد الأصولية التي انبثقت من هذه الآيات الكريمة قول علماء الأصول " لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص " أي أن الأصل في أفعال المكلف الإباحة طالما لم يرد نص بتحريمها وعليه فإنه لا يعتبر فعل الإنسان المكلف أو تركه لذلك الفعل جريمة حتى يوجد نص يمنع ذلك الفعل ويجرمه.

الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية.

تظهر أهمية مبدأ الشرعية في كونه ضمانا لحقوق الأفراد، بحيث يبقى الفرد في مأمن من المتابعة الجزائية على فعل أو امتناعه عن القيام بفعل ما لم يكن هذا الفعل منصوص على تجريمه وعلى عقوبته. فمبدأ الشرعية هو السياج الذي يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة العامة وتحكمها، كما تكمن أهميته في إقرار مبدأ المساواة بين الناس أمام القانون وسيادة القانون، بحيث يطبق قانون العقوبات على كل من يخالف نصوصه بما يتضمنه من تجريد وعموم، مما يجعل الرأي العام يشعر بالطمأنينة والقبول للعقوبات المقررة لحماية الفرد والمجتمع، فضلا عن ذلك فإن مبدأ الشرعية يعتبر

1 - خالد عبد الحميد فراج، شرعية الجرائم والعقوبات، ص 61.

2 - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 137. / أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 69.

3 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ط 13، ديسمبر 1995م، الجزائر.

4 - رضا فرج، المرجع السابق، 34-35-40 / سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 313.

5 - الإسراء، آية 15.

6 - سورة القصص، آية (59).

7 - سورة البقرة، آية 286.

8 - النساء، آية 165.

دعامة أساسية في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات بحيث يعتبر حاجزا بين اختصاصات السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية ، فلا تفتتت إحدى هذه السلطات على الأخرى¹.

ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها مبدأ الشرعية فقد سما به المؤسس الدستوري الجزائري إلى مصاف المبادئ الدستورية ، الواجب على السلطات احترامها والعمل بمقتضاها وعلى المشرع مراعاتها أثناء التشريع ، فقد نص الدستور المعدل سنة 2020 على ما يلي :

- المادة 48 " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون ، وفي إطار احترامه " .
- المادة 41 " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، في إطار محاكمة عادلة " .
- المادة 43 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " .
- المادة 44 " لا يتابع احد ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها القانون .. الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده ، يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي " .
- المادة 165 " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة " .
- المادة 167 " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية " .

وتكريسا لما جاء في الدستور فقد صدر المشرع الجزائري قانون العقوبات بمبدأ الشرعية ، حيث نص في المادة الأولى منه على انه " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " ، ثم تلاه بمبدأ آخر ألا وهو مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات بأثر رجعي إلا ما كان منه أصلح للمتهم ، حيث نصت المادة 2 منه على أنه " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة " .

الفرع الثالث : نتائج مبدأ الشرعية .

يترتب على العمل بمبدأ الشرعية مجموعة من النتائج ترتبط على الخصوص بجهة التشريع ، والسلطة القضائية ، والمتهم :

أولا : نتائج مبدأ الشرعية المتعلقة بالسلطة التشريعية .

1- يقتضي مبدأ الشرعية أن يختص المشرع بالتجريم بشقيه ، فهو الذي يحدد الفعل الذي يعتبر جريمة و يبين مقدار عقوبتها وحدودها ، وعليه فإن مصدر التجريم والعقاب هو التشريع ، صادر من سلطة مختصة بالتشريع ، وصادر في قواعد قانونية مكتوبة عامة ومجردة ، إذ ليس للمصادر الأخرى كالشريعة الإسلامية و العرف ، و قواعد العدالة والقانون الطبيعي ، سلطان في خلق قواعد تجريم وعقاب جديدة ولا إلغاء قواعد سارية المفعول .

2- التجريم لا يكون إلا للحاضر والمستقبل ، وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية بأثر رجعي ، بحيث لا تسري القوانين الجنائية الموضوعية إلا على الأفعال التي ارتكبت بعد صدور القانون ونفاذه ، اللهم إن كان القانون أصلح للمتهم ولا شك أن العدالة تقتضي عدم مساءلة الأفراد على أفعال سابقة عن صدور القانون .

ثانيا : نتائج مبدأ الشرعية المتعلقة بالسلطة القضائية .

يقتضي مبدأ الشرعية من القاضي أن يلتزم بتطبيق النصوص الجنائية التي تسنها السلطة التشريعية على الوقائع المعروضة عليه ، وينتج عن هذا الالتزام ما يلي :

1- تعيين النص في حكم الإدانة .

¹ - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 112 . / سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 309 .

يكون لزاما على القاضي إذا اصدر حكما بالإدانة أن يعين النص الذي استند إليه في الحكم ما دامت النصوص المكتوبة هي المصدر الوحيد للتجريم والعقاب،¹ وذلك للتأكد من عدم خرق القاضي لمبدأ الشرعية، واعتماده على مصادر أخرى غير مصدر التشريع لأن ذلك يعرض حكمه للنقض.

2- التفسير الضيق للنص الجنائي.

الفقه والقضاء يذهب إلى أن على القاضي أن يلتزم بالتفسير الضيق للنصوص الجنائية وذلك عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات²، باعتبار أن التفسير الموسع قد يؤدي إلى خلق جرائم لم يشملها النص وبالتالي يخرج القاضي من دائرة التطبيق الجنائي للنص إلى التشريع. ويرى البعض³ أن القاضي يلتزم بالتفسير المضيق للنص الجنائي إذا كان في غير صالح المتهم، مثل ذلك التي يحدد عناصر الجريمة وعقوبتها، في حين يجوز له التفسير الموسع للنص الجنائي إذا كان في صالح المتهم مثل النص الذي يتضمن سبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، وكذلك النص الجنائي المتعلق بالشكل، غير أن الصحيح أن يلتزم القاضي التفسير الكاشف للنص الجنائي، ويفتضي ذلك أن يبحث القاضي عن قصد المشرع من النص من خلال ألفاظه التي عبر بها عن إرادته حتى يكون صالحاً للتطبيق على الوقائع المعروضة عليه، على أن يفسر النص الجنائي بناء على الوقت الذي يطبق فيه ليس بناء على الوقت الذي وضع فيه النص باعتبار التغيرات التي تطرأ على الحياة الاجتماعية وصدور تشريعات جديدة قد يكون لها تأثير على النص المراد إسقاطه على الواقعة المعروضة. وعليه فإن القيمة القانونية للنص منحصرة في كونه تعبيراً عن قصد المشرع بغض النظر إن كان هذا التفسير ضيقاً أو موسعاً ولا تعارض البتة بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والتفسير الموسع للنص الجنائي طالما هذا التفسير يوافق قصد المشرع⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين نوع التفسير الذي ينبغي على القاضي الالتزام به، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حسم ذلك من خلال نصه في الفقرة الرابعة من المادة 111 من قانون العقوبات⁵ بضرورة تفسير قانون العقوبات تفسيراً ضيقاً. الأمر الذي جعل هذه المادة محل انتقاد من قبل بعض الفقه، باعتبار أن إلزام القاضي بالتفسير المضيق يجعل القانون عاجزاً عن مواجهة الظروف الجديدة، غير أن الفقه الفرنسي يرى عدم تعارض هذه المادة مع التفسير الموسع إذا صادف قصد المشرع من النص، وإنما يجب فهمها على أساس أنه يحظر على القاضي استعمال القياس أثناء التفسير، وعدم استلزام الأخذ الحرفي للنص الجنائي⁶.

ومن القضايا⁷ التي أثرت في فرنسا حول مسألة التفسير المضيق للنص الجنائي مسألة من يستولي على دراجة أو سيارة لمدة معينة للتنزه ثم إرجاعها هل يعتبر سارقاً أم لا، فقرر القضاء عدم اعتبار هذا الفعل جريمة سرقة لانعدام القصد الجنائي، وإن كان القضاء لم يستقر على هذا الموقف ليقرر نهائياً ثبوت جريمة السرقة على أساس تصرف الجاني بالدراجة أو السيارة تصرف المالك.

كما أثرت مسألة ذبح الأضاحي يوم العيد هل تدخل ضمن الأفعال الشنيعة المرتكبة ضد الحيوانات التي يجرمها القانون أم لا، فقررت محكمة النقض الفرنسية عدم اعتبار أضاحي العيد ضمن الأفعال الشنيعة ضد الحيوانات بناء على التفسير المضيق للنص.

1 - فتحي بهنسي، شرح وتعليق على رسالة المرحوم شلتوت في المسؤولية الجنائية، مؤسسة الخليج العربي، ط1، 1987 م، ص55 / خالد فراج، المرجع السابق، ص142.

2 - سمير عالية، المرجع السابق، ص80.

3 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص60.

4 - ينظر كل من: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص134. / علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص90-99.

5- Art.111-4: La loi pénale est d'interprétation stricte. CODE PENAL, éd 109,2012,DALLOZ

6 - شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القسم العام، ط1، سنة 1998م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص42.

7 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص61.

3- حظر القياس في المسائل الجنائية.

إن التفسير المضيق للنص الجنائي يقتضي من القاضي أن يبتعد عن القياس في المسائل الجنائية ، فلا يجوز له أن يحكم على فعل لم يرد فيه نص بالتجريم بناء على قياسه على فعل ورد فيه نص ، لتشابه الفعلين في العلة أو المصلحة الاجتماعية المحمية ، وقد أكد المؤتمر الدولي الرابع للقانون الجنائي الذي انعقد في باريس سنة 1937م ، على أن مبدأ الشرعية هو ضمان لصيانة الحرية الفردية ويجب أن يكون من نتيجة الأخذ به استبعاد القياس في تفسير النصوص الجنائية.

كما قررت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يجوز للقاضي أن يسعى عن طريق القياس على إكمال نقص القانون وتوقيع العقاب في غير الحالات التي نص عليها المشرع.¹

وعليه فإن كثير من الأفعال لم يكن المشرع الجزائي يعاقب عليها ومع ذلك لم يكن في مقدور القاضي قياسها على بعض الأفعال المشابهة لها والمنصوص عليها ، ومثال ذلك الإساءة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، أو أحد الأنبياء ، أو المعلوم من الدين بالضرورة ، على الرغم من وجود نص المادة 160 من قانون العقوبات التي تجرم تدنيس المصحف أو تشويهه ، إلا أن القاضي يحظر عليه قياس فعل الإساءة على تدنيس المصحف على الرغم من تقارب الفعلين من حيث الحفاظ على المقدسات ، حتى جاء تعديل 2001 لقانون العقوبات ونص على تجريم فعل الإساءة للرسول صلى الله عليه وسلم ن والأنبياء بنص المادة 144 مكرر2.

ومثل سرقة الماء والكهرباء والغاز على الرغم من تشابهها مع جريمة سرقة الأشياء المنصوص عليها في المادة 350 ق ع ج إلا أن القاضي كان يحظر عليه قياسها عليها حتى جاء تعديل قانون العقوبات 06-23 وأضاف بندا في نص المادة أدخل فيه تجريم اختلاس المياه والغاز والكهرباء.

ويرى البعض² أنه لا بأس من استعمال القياس إذا كان ذلك في صالح المتهم ودون إهدار لمبدأ الشرعية في نفس الوقت ، بحيث يمكن أن يكون القياس وسيلة تفسير بالنسبة للقواعد المتعلقة بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية لتتسع لأفعال لم ينص عليها القانون ، وعليه جعل الفقه والقضاء من الدفاع الشرعي سببا عاما لإباحة كل الجرائم على الرغم من أن النصوص قصرته فقط على جرائم القتل والجرح والضرب.

ثالثا: نتائج مبدأ الشرعية المتعلقة بالمتهم.

يترتب العمل بمبدأ الشرعية نتيجتين تتعلق بالمتهم وهما:

1- الشك يفسر لصالح المتهم³.

وهي عبارة عن قاعدة أكثر ما تبرز في مجال الإثبات الجنائي ، غير أنه أحيانا يشوب النص الجنائي لبسا وغموضا وقد يؤدي تأويله إلى معاني متعددة متساوية القيمة منها ما هو في صالح المتهم ومنها ما هو في غير صالحه و يلتبس على القاضي أي هذه المعاني تعبر عن مقصد المشرع ، ففي هذه الحالة يجب ترجيح مصلحة المتهم ، وذلك بناء على قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم⁴ . غير أن البعض⁵ رأى أنه في حالة شك القاضي في مدلول النص فعليه استبعاد النص الجنائي ليس بناء على قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم وإنما بناء على مبدأ اعم وهو " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " باعتبار أن هذا المبدأ

1 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 135.

2 - علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 96. / رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 108.

3 - وهذه القاعدة لها أصل في الشريعة الإسلامية فعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة. رواه الترمذي في باب ما جاء في درء الحدود.

4 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 137.

5 - مأمون سلامة محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، ط2 ، 1976 ، ص 38. / جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص 63.

يتعارض وتطبيق نص مشكوك في مدلوله ، إضافة إلى أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم مجالها الإثبات وليس التفسير.

2- شخصية العقوبة .

ويقصد بشخصية العقوبة ألا يسأل عن الفعل المجرم إلا من ارتكبه ولا توقع العقوبة على غير الفاعل وذلك مهما كانت درجة قرابته ، من الجاني ، ويعبر عن ذلك بمبدأ شخصية العقوبة و نظرا لأهميته في إشاعة الأمن والطمأنينة في نفوس الأفراد وفي حماية حرياتهم من التعسف فقد أكد عليه المؤسس الدستوري في المادة 167 بقوله " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية " .
كذلك لمبدأ شخصية العقوبة أصل في الشريعة الإسلامية حيث يقول الله تعالى "وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا"¹ ويقول أيضا "وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى"² وقوله تعالى أيضا "مَنْ عَمِلْ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا"³ . و يقول النبي صلى الله عليه وسلم "ولا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه"⁴ .

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون الجنائي.

النص الجنائي له سلطان مكاني ، كما له سلطان زمني بحيث له نطاق مكاني محدد يطبق فيه ، كما له سلطان زمني لا يتجاوزه .

الفرع الأول: تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان.

كما هو معلوم أن النص القانوني له بداية كما له نهاية ، ومعنى ذلك أن سلطان النص يبدأ من تاريخ إصداره و نفاذه وينتهي سلطانه في الزمن الذي يلغى فيه ، وعليه فإنه لا سلطان للنص القانوني على الفترة السابقة على صدوره وصيرورته نافذا ، كما ليس له سلطان على الفترة التي تلحق لحظة انقضائه فإذا ارتكب الشخص فعلا ثم صدر قانونا يجرم هذا الفعل فإن هذا الأخير لا يمكن تطبيقه عليه ، كما أنه لا يمكن تطبيق هذا القانون على فعل ارتكب بعد إلغائه بخلاف ما إذا ارتكب الفعل بين فترة صدور القانون وفترة انقضائه فإن القانون يبسط سلطانه زمنيا على الفعل ونكون في إطار مبدأ الشرعية الذي ينص على إلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

غير أنه أحيانا يرتكب فعلا مجرما في ظل قانون معين ثم يلغى هذا القانون ليحل محله قانونا جديدا قبل أن يصدر حكما نهائيا في ذلك الفعل.فأي القانونين أولى بالتطبيق في هذه الحالة هل القانون الذي ارتكب الفعل في ظله وقد أصبح قانونا ملغى لا سلطان له ، أم يطبق عليه القانون الجديد الذي أصبح له سلطان على الأفعال وان لم يكن له سلطان وقت ارتكاب الفعل.وللإجابة على ذلك لابد من تحديد الأصل في تطبيق النص الجنائي ، ثم مدى ورود الاستثناء عليه.

أولا: الأصل عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي بأثر رجعي .

والنص الجنائي الموضوعي هو النص الذي يجرم الفعل ويعاقب عليه ، فالأصل فيه انه يطبق فوراً على الأفعال التي ترتكب في ظله ، فقط ولا يطبق على الأفعال السابقة على صدوره ، وهذا ما يقتضيه مبدأ الشرعية ، وقد نص الدستور الجزائري على هذا الأصل في المادة 43 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " ، وفي المادة 167 " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية " ، كما نص عليه قانون العقوبات في المادة 2 بقوله " لا يسر قانون العقوبات على الماضي... " ، و لعل العلة من إقرار هذا الأصل هي ضمان عدم الإساءة لوضع الأشخاص ومحاسبتهم على أفعال كانت مباحة قبل ما يصدر النص الجنائي الذي جاء بتجريمها. وهذا ما يطلق عليه " عدم رجعية النص الجنائي الأسوأ للمتهم " . وهذا ما يعني إمكانية رجعية النص الجنائي الموضوعي بأثر رجعي إذا كان أصلح للمتهم وهو استثناء من الأصل.

1 - الأنعام ، آية 164 .

2 - الأنعام ، آية 164 .

3 - الجاثية ، آية 15 .

4 - رواه النسائي ، كتاب تحريم الدم .

ثانيا :رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم.

استثناء من الأصل فإن النص الجنائي الموضوعي بإمكانه أن يعود بأثر رجعي إذا كان أصلح للمتهم ، وقد نص على هذا الاستثناء المشرع الجزائري في المادة 2 بقوله " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

وعليه فإنه إذا ارتكب شخص فعلا يجرمه القانون ثم قبل صدور حكم ضده صدر قانون جديد يبيح هذا الفعل فإنه لا يحكم عليه بناء على النص المنقضي على الرغم من أن الفعل قد وقع في ظله وإنما بناء على القانون الجديد على الرغم من انه لم يكن على الفعل سلطان يوم وقوعه وذلك باعتبار أنه أصلح لوضع المتهم .

ولتطبيق النص الجنائي الأصلح للمتهم يجب أن تتوفر الشروط التالية:

أ- صدور قانون أصلح للمتهم.

فلا يجوز تطبيق القانون الأصلح للمتهم إلا إذا صدر قانونا جديدا حل محل القانون القديم وصار نافذا يتضمن أحكاما هي في صالح المتهم ، ويعتبر القانون أصلح للمتهم في الحالات التالية:

1- إذا أباح القانون الجديد فعلا كان في ظل القانون القديم مجرما ومثال ذلك إلغاء

المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد الصادر سنة 1992م والذي بدا العمل به سنة 1994م جرمي التسول والتشرد بعدما كلن القانون السابق يعاقب عليهما .

2- إذا أدرج المشرع في نص جديد سبب إباحة أو مانع من المسؤولية لم يكن موجودا سابقا كأن يبيح القتل الرحيم بناء على رضا المجني عليه بعدما كان يجرمه .

3- إذا أدرج المشرع ركنا جديدا في فعل حتى يصبح جريمة كأن يضيف ركن الاعتقاد لتجريم الفعل أو تشديد العقاب عليه.

4- إذا خفف النص الجديد من العقوبة بعدما كانت شديدة ، أو غير صفة ونوع الجريمة كأن تكون الجريمة في ظل القانون القديم جنائية ، فأصبحت في ظل القانون الجديد جنحة¹.

5- إذا كان القانون القديم يلزم القاضي بوجوب النطق بعقوبتين في حين القانون الجديد يجيز النطق بإحدى العقوبتين فقط.

6- إذا كان القانون الجديد لا يمنع القاضي من إيقاف التنفيذ بخلاف القانون القديم أو كان القانون الجديد لا يتضمن عقوبة الفترة الأمنية² في حين القانون القديم ينص عليها.

7- إذا كان القانون الجديد خلو من العقوبات التكميلية على خلاف القانون القديم ، أو كانت في القانون القديم وجوبية وأصبحت في الجديد جوازية.

وإذا كانت هذه الحالات لا تثير أية إشكالية في تحديد القانون الأصلح للمتهم فإن بعض الحالات تنطوي على إشكالات ولعل أبرزها حالة ما إذا خفف النص الجديد من الحد الأدنى للعقوبة السابقة وشد من حدها الأقصى أو شدد من حدها الأدنى وخفف من حدها الأقصى.فأي النصين أصلح للمتهم. لقد اختلف الفقه حول هذه المسألة كما يلي :

ذهب رأي إلى أن القاضي يتعين عليه أن يمزج بين القانونين الجديد والقديم بحيث يأخذ الحد الأدنى من القانون الجديد ويأخذ الحد الأقصى من القانون القديم ويطبقه على المتهم لأنه هو الأصلح له غير ان هذا الرأي منتقد لان القاضي يتجاوز صلاحياته من قاضي يطبق القانون إلى قاضي يصنع القانون وهذا ليس من صلاحيته و إنما من صلاحية السلطة التشريعية.

1 - مثل ما جاء به القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد حيث جنح جميع جرائم الفساد بعدما كان بعضها يعتبر جنائية كجريمة اختلاس الأموال العمومية.

2 - يقصد بالفترة الأمنية حسب نص المادة 60 مكرر من قانون العقوبات الجزائري حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة ، والوضع في الورشات الخارجية او البيئة المفتوحة وإجازات الخروج والحرية النصفية والإفراج المشروط.

وذهب رأي ثان على ترك الخيار للمتهم يختار القانون الأصلح له غير أن هذا الرأي انتقد بحكم أن تحديد القانون الأصلح للمتهم من صلاحيات القاضي ولا شأن للمتهم فيه.

ورأى جانب من الفقه أن القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي ينزل من الحد الأدنى للعقوبة حتى ولو رفع من حدها الأقصى باعتبار أن هذا القانون يتيح للمتهم أن يستفيد من أقصى درجات التخفيف، و باعتبار انه يدل على اتجاه القانون ويكشف على تسامحه غير أن هذا الرأي انتقد هو الآخر باعتبار أن الأخذ به قد يعرض المتهم إلى جعله في وضع أسوأ بكثير وذلك إذا تم الحكم عليه بالحد الأقصى للعقوبة.¹

وعلى عكس ذلك ذهب رأي آخر إلى أن القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي يخفض من الحد الأقصى للعقوبة حتى ولو شدد من حدها الأدنى وهو الرأي السائد فقها وقضاء باعتبار أن الحكم بالحد الأقصى أمر واراد² وباعتبار أن الوصف القانوني للجريمة يعتمد على العقوبة الأشد وقياسا على ذلك فإن درجة الشدة في العقوبة التي أراد المشرع أن يلصقها بالجرم تستمد من الحد الأقصى للعقوبة كما يحددها النص الجديد.³

غير أن الرأي الأليق في نظرنا هو ما ذهب إليه البعض⁴ وهو أن يختار القاضي القانون الأصلح للمتهم بناء على الواقعة المعروضة عليه، حيث إذا تبين له أن المتهم جدير بان يستفيد من ظروف التخفيف فإن القانون الأصلح للمتهم يكون هو القانون الذي يخفض من الحد الأدنى، ولو شدد من الحد الأقصى بخلاف ما إذا تبين للقاضي من خلال ظروف الواقعة والجاني أنه يستحق الحد الأقصى للعقوبة فإن القانون الأصلح له يكون هو الذي يخفض من الحد الأقصى ولو شدد من حدها الأدنى. ومما تجدر الإشارة إليه أن تحديد القانون الأصلح للمتهم من صلاحيات القاضي وليس للمتهم أن يطلب تطبيق قانون معين عليه.

ب- صدور القانون الأصلح للمتهم قبل صدور حكم نهائي إلا إذا كلن القانون الجديد يبيح الفعل.

إن تطبيق القانون الأصلح للمتهم يجب ان يكون قبل أن يصدر حكما باتا في الموضوع أي قبل ان يستنفذ الحكم جميع طرق الطعن العادية والغير العادية عدا التماس إعادة النظر⁵، و أساس هذا الشرط المبدأ المستقر في القانون من ضرورة احترام قوة الشيء المقضي فيه.

غير انه إذا صدر قانونا جديدا يجعل الفعل الذي صدر فيه حكما باتا مباحا فإن العدالة تقتضي استفادة المحكوم عليه من هذا النص، وبالتالي وقف تنفيذ العقوبة عليه فإذا رأى المجتمع ألا مصلحة في تجريم الفعل فمن باب أولى لا مصلحة في عقاب شخص لارتكابه فعلا أصبح مباحا.⁶ و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة، مثلما فعلت بعض التشريعات المقارنة مثل التشريع الفرنسي حيث نصت المادة 112 فقرة 4 من قانون العقوبات الجديد لسنة 1994م على انه إذا صدر قانونا جديدا أثناء تنفيذ العقوبة يبيح الفعل الذي بني عليه حكم الإدانة فيجب إيقاف تنفيذ العقوبة، ومثال ذلك إيقاف تنفيذ العقوبات المحكوم بها في جريمة التسول والتشرد بسبب إلغاء القانون الجديد لهما.⁷

ت- ألا يكون القانون القديم من القوانين محددة الفترة.

- 1 - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص162.
- 2 - عمر الفاروق الحسيني، الوجيز في شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص16.
- 3 - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص333.
- 4 - جلال ثروت، المرجع السابق، ص81. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص163.
- 5 - عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص124.
- 6 - رضا فرج، المرجع نفسه ن ص117.
- 7 - محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004م، ص29.

والقوانين محددة الفترة هي القوانين الوقتية التي تصدر في فترات حرجة تواجه بها الدولة ظروفًا استثنائية في أغلب الأحيان مثل صدور قانون يمنع السكان من مغادرة الإقليم حال تفشي الوباء فيه أو قانون حظر التعامل مع العدو¹.

وعليه فإن الأصل عدم جواز استفادة المتهم بمخالفة القانون محدد الفترة من انقضائه ، فإذا صدر قانونا يواجه خطر وباء منتشر في البلاد ويحظر الخروج من إقليم الدولة فقام احد الأشخاص بمخالفة القانون و خرج ، وبعد زوال الوباء وانقضاء القانون دخل إقليم الدولة فإنه لا يعفى من المساءلة الجزائية بحجة انقضاء القانون ، غذ عدم العقاب على مخالفته يشجع الناس على مخالفة أحكامه لعلمهم بانقضاء القانون قبل الحكم النهائي ضدهم².

وتجدر الاستشارة إلى ان التشريع الجزائري جاء خلوا من هذا الشرط بخلاف ، بعض التشريعات كالتشريع المصري والكويتي والمغربي³.

وقد فرق القضاء المصر بين نوعين من القوانين محددة الفترة ، قوانين محددة الفترة بنص صريح من المشرع ، وقوانين محددة الفترة بطبيعتها ، وعليه فإن مخالفة النوع الأول من القوانين لا يسمح للمتهم من الاستفادة من قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم بعد انقضاء القانون بخلاف النوع الثاني باعتبار عدم قدرة المتهم التنبؤ بتاريخ انقضاء القانون. وعلى خلاف القضاء فإن بعض الفقهاء⁴ يرى عدم الجدوى من هذه التفرقة بحيث القانون مؤقت ومحدد الفترة سواء نص المشرع على تاريخ انقضائه او لم ينص طالما أنها تنبئ مقدما أنها تتعلق بمسائل لا يمكن أن تدوم لأن القول بغير هذا يهدم العلة في تقرير الاستثناء من قاعدة عدم رجعية القانون بأثر رجعي والتي من مقتضياتها الحفاظ على قوة القانون في فترة سريانه.

الفرع الثاني :تطبيق النص الجنائي من حيث المكان.

جاء في المادة 14 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 ، تمارس سيادة الدولة على مجالها البري و مجالها الجوي و على مياهها ، كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مناطق المجال البحري التي ترجع إليها " فهذه المادة تبرز مدى بسط الدولة سيادتها على الإقليم الوطني ولا شك أن سيادة الدولة تبرز أكثر في تطبيق قوانينها و سريانه على جميع الأشخاص على إقليمها (البري و البحري و الجوي).ومن هذه القوانين ، القانون الجنائي بحيث يطبق ويسري على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائرية ، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من ق ع ج.

فتطبيق القانون الجنائي من حيث المكان يرتكز على أربعة مبادئ أساسية وهي:

أولا :مبدأ الإقليمية النص الجنائي.

أ- المقصود به وأهميته

ويقصد يمدا الإقليمية سريان القانون الجنائي على كل الجرائم التي تقع داخل إقليم الدولة سواء كان المجرم مواطنا أو أجنبيا ،و سواء الفعل المجرم يمس بمصالح الدولة التي يقيم فيها أو مصالح دولة أخرى فطالما الفعل ارتكب داخل الإقليم ، أو ارتكب عنصر من العناصر المكونة للزمن المادي للفعل المجرم فان القانون الجنائي للدولة التي وقع فيها الفعل هو الواجب التطبيق . وتظهر أهمية مبدأ الإقليمية من جوانب عدة أهمها:

1 - جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص84.

2 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص170.

3 . عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق ، ص127.

4 - جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص86.

- 1- في بسط الدولة سيادتها على إقليم الدولة و يظهر جليا في تطبيق القانون الجنائي على جميع المتواجدين فيه باعتبار إنها ملزمة بالحفاظ على مصالح الأفراد و المجتمع.
- 2- تدليل الصعاب في التحري على المجرم وفي جمع الدلائل و القرائن في التحقيق في الجريمة بصفة عامة باعتبار أن المتهم ارتكب الفعل المجرم داخل الإقليم الوطني .
- 3- أن مبدأ الإقليمية تحقق الأهداف من تطبيق القانون الجنائي و الذي من بينها الردع والزجر بحيث هذا الأخير ان يكونان أوقع في النفوس حينما تكون محاكمة المتهم في البلد الذي ارتكب فيه الجريمة . إضافة إلى ذلك فان محاكمة المتهم داخل الدولة التي وقع فيها الجرم يتلاقى مع منطق العدالة المرجوة من تطبيق القانون الجنائي.

ومما تجدر الإشارة إليه أن تحديد إقليم الدولة يخضع لقواعد القانون الدولي و بمقتضى أحكام هذا القانون فان إقليم الدولة يشمل الإقليم ذلك الجزء من البحر العام الأكثر قربا بل التصاقا بالشاطئ أي تلك المياه التي تقع في الجانب الموجه لليابسة من الخط الأساسي الذي يقاس من عرض البحر الإقليمي , يشمل إقليم الدولة كل ما يعلو اليابسة من الدولة أو المياه الإقليمية من طبقات هوائية و المسماة بالإقليم الجوي أكملًا لقاعدة من يملك الأرض يملك مساحتها ويملك ما فوقها . وغالبية الدول تأخذ بمسافة 12 ميلا كتحديد لعرض بحرها الإقليمي وذلك بناء على المادة 03 من اتفاقية المؤتمر الثاني لقانون البحار لعام 1982م.¹

ب- معيار تحديد مكان ارتكاب الجريمة.

إن تحديد مكان ارتكاب الجريمة يرتبط بمكان ارتكاب الركن المادي للجريمة أو على الأقل جزء من هذا الزمن و عليه فان مكان الجريمة يعتبر :

1- المكان الذي ارتكب فيه الركن المادي بعناصره الثلاث (الفعل , النتيجة , و العلاقة السببية) .

2- المكان الذي ارتكب فيه جزء من الركن المادي مثل إعطاء الجاني سما بطيئا في إقليم فيموت المجني عليه في إقليم آخر , أو أن يطلق رصاصة على المجني عليه عبر الحدود فيموت المجني عليه في إقليم آخر فالجريمة تعتبر قد ارتكبت في الإقليم الذي تحقق فيه الركن المادي (الفعل و النتيجة معا) جزء من هذا الزمن (الفعل أو النتيجة) وهذا ما تشير إليه المادة 586 ق إ ج حيث تنص على ما يلي "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المذكورة لها قد تم في الجزائر"

غير أن الأعمال التحضيرية و الآثار اللاحقة على تحقق النتيجة لا يعتد بها في تحديد مكان الجريمة إذ العبرة بالركن المادي للجريمة أو احد عناصره ، فمن اشترى سلاحا في دولة قتل به آخر في دولة أخرى فان الدولة التي اشترى منها السلاح لا تطبق النص الخاص بالقتل على الجاني ، بحيث لا تعتبر الجريمة قد وقعت فيها كما أن الجاني إذا قتل شخص في دولة ثم أخفى جثة المجني عليه في دولة أخرى فان مكان ارتكاب جريمة القتل لا تعتبر مرتكبة في إقليم الدولة التي تم فيها إخفاء الجثة² .

إذا كان المبدأ العام هو تطبيق القانون الجنائي على جميع الأشخاص المتواجدين على إقليم الدولة سواء كانوا مواطنين ، أو أجانب وطالما ارتكبت الجريمة أو جزء من عناصر ركنها المادي في إقليم الدولة ، فان هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات، حيث بعض الفئات على الرغم من تواجدها بإقليم الدولة

¹ - أسكندري احمد محاضرات في القانون الدولي العام المجال الوطني للدولة , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر ط 1995 م ، ص 66

² - عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 26 / رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 122.

،إلا أنها لا تخضع ولا يطبق عليها القوانين الجزائية للدولة ، كما أن مبدأ الإقليمية قد يثير مسألة القانون الواجب التطبيق ، حينما ترتكب الجريمة أو تقع على السفن ، أو الطائرات .
ت- الفئات غير الخاضعة لقانون الدولة.

الفئات التي على الرغم من تواجدها بإقليم الدولة ،إلا أنها لا تخضع ولا يطبق عليها القوانين الجزائية للدولة يمكن حصرها فيما يلي:
1- أعضاء البرلمان.

تنص المادة 129 من الدستور المعدل لسنة 2020م ، أن عضو البرلمان يتمتع بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور ، فحصانة البرلمان معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية .ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلب عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء..."

غير أنه وحسب نص المادة 130 من الدستور يمكن أن يكون محل متابعة عن الاعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته وفي حال عدم التنازل عن الحصانة يمكن جهات الإخطار¹، إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها.

هذا وتنص المادة 131 من الدستور على انه في حالة تلبس احد النواب بجناية أو جنحة فإنه يمكن توقيفه مع إخطار مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة فورا ،وبعد الإخطار يمكن المكتب المخاطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب ، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 130.

كما تنص المادة 127 من نفس الدستور لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس أمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو من مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه"
2- رؤساء الدول الأجنبية .

فعلى الرغم من عدم وجود نص في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961م يشير إلى الحصانة القضائية لرؤساء الدول الأجنبية أثناء تواجدهم في دولة أخرى وكذا أسرتهم و حاشيتهم، غير أن هذه الحصانة يتمتع بها هؤلاء بقوة العرف الدولي والعلّة في تقرير حصانة هؤلاء هي أنهم يمثلون دولا ذات سيادة. وينسحب حكم الحصانة التي يتمتع بها رئيس الدولة أيضا على رئيس الحكومة أو الوزير الأول وهذا ما نصت عليه المادة 21 فقرة 2 من اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969م.

3- أعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي و رجال السلك القنصلي.

سواء تعلقت بالعمل الدبلوماسي أم لم تكن متعلقة به و تمتد الحصانة إلى كل رجال السلك السياسي الأجنبي على اختلاف ألقابهم ودرجاتهم² ، ويتمتع بالحصانة كذلك أعضاء البعثات السياسية الخاصة و ممثلو الهيئات الدولية كهيئة الأمم المتحدة و جامعة الدول العربية ، وأساس هذه الحصانة كون رجال السلك السياسي يمثلون دولا ذات سيادة ، وهذا ما تؤكد عليه الاتفاقيات الدولية³ و القانون الدولي و قوانين المنظمات الدولية .

1 - جهات الإخطار : رئيس مجلس الامة – رئيس المجلس الشعبي الوطني – 40 نائب ، أو 25 عضو بمجلس الامة.

2 - تنص المادة 21 فقرة 2 من اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969م " إن رئيس الحكومة ووزير الخارجية والأشخاص من المرتبة العليا عندما يكونون في بعثة خاصة لتمثيل دولتهم فإنهم يتمتعون في الدولة المستقبلة أو الدولة الثالثة ، بالإضافة إلى ما ضمنته هذه الاتفاقية بالتسهيلات والامتيازات والحصانات التي اقرها القانون الدولي."

3 - مثل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961م ،

وحصانة رجال السلك القنصلي محدودة ،حيث تقتصر على ما يرتكبه القنصل من أفعال أثناء أدائه وظيفته أو بسببها .

4- رجال القوات الأجنبية المرابطة في إقليم الدولة .

وذلك بترخيص منها سواء كانت بحرية أو جوية وخصائصهم مقتصرة فقط على الأفعال التي يرتكبونها لثناء لدائهم أعمالهم أو في داخل المناطق المخصصة لهم ويعني ذلك انه إذا ارتكب الفعل في غير عمل رسمي وفي غير المناطق التي خصصتها لهم سلطات الإقليم فلا حصانة لمن يرتكبه و أساس هذه الحصانة كون أن هذه القوات تمثل سيادة الدولة التي تتبعها ، كما تجدر الإشارة على أنه الحصانة التي تتمتع بها الفئات المذكورة سابقا لا تعدو أن تكون حصانة قضائية ، المقصود منها حمايتهم من تطبيق القانون الجنائي داخل الإقليم بالألا يمثلوا أمام القضاء فتعرض ذواتهم لمهانة لا يليق أن تلحق بهم فتسوغ الحصانة مانعا إجرائيا بحثا على أفعالهم ،وعليه فإن المساهم في جريمة يرتكبها احد هؤلاء الأشخاص لا يعفى من المساءلة الجزائية باعتباره لا يتمتع بالحصانة وباعتبار فعله يخضع لنصوص التجريم¹.

ث- أحكام الجنايات والجنح التي تقع على متن السفن والطائرات.

لقد نص المشرع الجزائري على أحكام الجنايات والجنح التي تقع على متن السفن أو الطائرات في قانون الإجراءات الجزائية وذلك من خلال المواد 590 و 591 .

1- الجنايات أو الجنح التي تقع على السفن :

نصت المادة 590 ق إ ج على ما يلي : تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات و الجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها " فمن خلال هذا النص فان القانون الجزائري هو الذي يجب تطبيقه على الجرائم المرتكبة على السفن طالما السفينة تحمل الراية الجزائرية و هي موجودة في عرض البحر،باعتبار أن عرض البحر لا يتبع أي دولة.

تنص الفقرة الثانية من نفس المادة 590 ق إ ج على أن الجنايات و الجنح الواقعة على باخرة تجارية أجنبية في ميناء بحرية جزائرية تختص بها أيضا الجهات القضائية الجزائرية ، وذلك مهما كانت جنسية مرتكب الجريمة ما يفهم منها أن الجنايات والجنح التي تقع على متن باخرة أجنبية عسكرية لا تدخل في اختصاص الجهات القضائية الجزائرية باعتبار أن الباخرة العسكرية الأجنبية تتبع قانون جنسيتها في أي مكان كانت متواجدة.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم ينص على الجرائم التي تقع على سفينة تحمل العلم الجزائري في المياه الإقليمية لدولة أخرى ، غير انه يفهم من المادة 590 فقرة الثانية أن القانون الأجنبي هو الذي يطبق وليس القانون الجزائري².

ويرى محمود محمود مصطفى³ أن الأصل تطبيق قانون العلم وهو مبدأ راجح في الفقه والغالب في التشريع المقارن لضمان عدم إفلات المجرم من العقاب.

2- الجنايات و الجنح التي تقع على متن الطائرات :

- الجنايات و الجنح المرتكبة على متن طائرة جزائرية ،فان الجهات القضائية الجزائرية هي المختصة بالنظر فيها مهما كانت جنسية مرتكب الجريمة و في أي إقليم جوي كانت الدولة وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 591 ق إ ج .بالإضافة إلى ذلك فان الفقرة الثانية من المادة 591 ق إ ج ح ج تنص على اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات و الجنح التي تقع على متن طائرات أجنبية في حالتين:

1 - جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، المرجع السابق ، ص 96 ، 97 .

2 - ينظر عبد الله سليمان ، ص 87 ، رضا فرج ، ص 123 ، عبد الله أوهايبية ، ص 144 .

3 - محمود محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، ط 1 ، سنة 1970 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 32 .

- الحالة الأولى : حالة ما إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية. هذه الحالة قد تؤدي إلى التنازع بين القانون الجزائري و قانون الدولة التي تنتمي إليها الطائرة (مبدأ الشخصية شخصية النص الجنائي سلبا أو إيجابيا).

- الحالة الثانية : في حالة هبوط الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة. وتختص بنظرها المحاكم التي وقع بدائلتها هبوط الطائرة حالة القبض على الجاني وقت هبوطها أو مكان القبض عليه بعد ذلك (فقرة 3 المادة 591 ق إ ج).

هذا وعدم إشارة المشرع إلى الجنايات و الجرح الواقعة على متن السفن الموجودة في المياه الإقليمية، أو الطائرات الأجنبية الموجودة في المجال الجوي الجزائري، فإن الجهات القضائية الجزائرية هي صاحبة الاختصاص بالنظر في هذه الجرائم.

ومما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري اقتصر فقط على الجنايات والجرح التي ترتكب على السفن دون الإشارة إلى المخالفات.

ثانيا: مبدأ الشخصية " (شخصية النص الجنائي)

ويقصد بهذا المبدأ أن القانون الجنائي يطبق على كل من يحمل جنسية الدولة حتى ولو ارتكب الجريمة في دولة غير الدولة التي يحمل جنسيتها.

و كان الأصل في القوانين أنها شخصية حتى داخل الإقليم الواحد فكانت كل طائفة في الدولة تخضع لقانونها الخاص غير أن هذا المبدأ تقلص نقوده حينما زادت سيطرة الدولة الحديثة و أصبحت سلطتها قائمة على أساس سيادتها الإقليمية وليس على ولائها الشخصي¹، وقد بين المشرع الجزائري الأحكام التي تحكم الجناية و الجنحة المرتكبة في الخارج من طرف جزائري وميز بين الجناية و الجنحة دون أن يشير إلى المخالفة كالعادة وعليه فإن للجهات القضائية الجزائرية أن تنظر فيما يلي:

أ- الجنايات

بحيث يشترط لاختصاص المحاكم الجزائرية في النظر في الجنايات التي ترتكب في الخارج من قبل جزائري الشروط التالية وذلك وفق ما جاءت به المادتين 582 و 584 ق إ ج .

- 1- أن يكون مرتكب الجناية جزائري الجنسية، سواء كان جنسية أصلية أو مكتسبة قبل أو بعد ارتكابه الجريمة المادة 584 ق إ ج.
- 2- أن تكون الجريمة جناية معاقبا عليها بقانون العقوبات الجزائري.
- 3- أن ترتكب الجناية خارج إقليم الجمهورية.
- 4- أن يعود الجاني إلى الجزائر سواء كانت عودته جبرية أم اختيارية.
- 5- أن لا يثبت انه حكم عليه نهائيا في الخارج.
- 6- أن لا يثبت في حالة الحكم عليه بالإدانة في الخارج بأنه قضى العقوبة، أو سقطت بالتقادم أو حصل على العفو منها.

2- الجرح .

وتتمثل شروط اختصاص المحاكم الجزائرية بالنظر في الجرح التي يرتكبها جزائري في الخارج كما نصت على ذلك المادة 583 ق إ ج ج في ما يلي :

- 1- يجب أن تكون الواقعة جنحة في نظر قانون العقوبات الجزائري و كذا في نظر قانون الإقليم الذي وقعت فيه.
- 2- أن ترتكب الجنحة خارج الجزائر.
- 3- يجب أن يكون الجاني جزائري الجنسية أصلية كانت أو اكتسبها بعد ارتكابه للجنحة ينظر المادة 584 ق إ ج ج.
- 4- أن يعود الجاني إلى الجزائر.

¹ - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 130.

- 5- أن لا يثبت بأنه حكم عليه نهائيا في الخارج وفي حالة الحكم بالإدانة لا يثبت بأنه قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو شمله عفو عنها.
- 6- و في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد احد الأفراد فلا يجوز أن تجري المتابعة إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور، أو ببلاغ من سلطات القطر المرتكبة فيه الجنحة بنظر ف3 المادة 583 ق ا ج ج. ويفهم من هذا الشرط أن الجنح التي تركت ضد الشيء العمومي و المعاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري لا يتطلب شكوى أو إبلاغ السلطات الأجنبية لمتابعة الجانح ، و إنما يكفي أن تبلغ النيابة العامة بان الشخص ارتكب جنحة يعاقب عليها القانون الجزائري لكي يجوز لها المتابعة الجزائية.

ومما تجدر الإشارة إليه انه يدخل كذلك ضمن مبدأ شخصية النص الجنائي الجنايات و الجنح التي ترتكب على متن الطائرات الأجنبية في الخارج و ذلك إذا كان مرتكبها جزائري الجنسية وهذا ما نصت عليه المادة 591 ق ا ج ج. بحيث إذا كان الجاني جزائريا نكون بصدد شخصية النص الجنائي ايجابا في حين إذا كان المجني عليه جزائري نكون بصدد شخصية النص الجنائي سلبا.

3- حكم الشريك في الجنايات والجنح المرتكبة في الخارج.

تنص المادة 585 ق ا ج ج على حكم الشريك في الجنايات أو الجنح المرتكبة في الخارج سواء كان أجنبيا ، أم جزائريا و يشترط لجواز المتابعة فيها من طرف الجهات القضائية الجزائرية ما يلي:

1- أن يكون الاشتراك في الفعل قد وقع في الإقليم الجزائري كأن يرسل شخص من الجزائر سلاحا إلى شخص آخر في تونس للقيام بجريمة القتل.

2- أن تكون الواقعة معاقبا عليها في كلا القانونين الأجنبي و الجزائري.

3- أن تكون الجناية أو الجنحة قد ثبت ارتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية.

ثالثا: مبدأ عينية النص الجنائي.

ووقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 588 ق إ ج ، و يقصد بهذا المبدأ إمكانية ملاحقة و متابعة بعض الجرائم الواقعة في الخارج ، و هي عادة الجرائم الماسة بمصالح الدولة الجوهرية بغض النظر عن جنسية مرتكبها. فطبيعة الجريمة هنا وليس مكان وقوعها هي التي تقتضي أعمال قواعد قانون العقوبات.¹

ولا جدال في أهمية هذا المبدأ باعتبار أن كل دولة تحرص على مصالحها الأساسية و تهتم بإخضاع الجرائم التي تمسها لتشريعها و قضائها ، لأنها لا تثق في اهتمام الدول الأخرى بالعقاب عليها . وتلجأ التشريعات الحديثة لهذا المبدأ لتكملة مبدأ الإقليمية أو الشخصية ، أي لتقوية النص لإعطاء النص سلطانا لا يسمح به احد هذين المبدأين أو كلاهما². وقد نصت المادة 588 ق ا ج ج على هذا المبدأ مبينة الجرائم التي تخضع للقانون الجزائري إذا ارتكبت من طرف أجنبي خارج الإقليم الجزائري و خلاصة شروط تطبيق هذا المادة ما يلي :

- 1- أن يكون الجاني أجنبيا أي غير جزائري.
- 2- أن يلقي القبض على الجاني في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها.
- 3- أن ترتكب الجريمة في الخارج.
- 4- أن تكون الوقائع موصوفة بالجنايات أو الجنح و تكون ضد امن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية ، وتشمل جرائم الخيانة ، و التجسس ، و التعدي على الدفاع الوطني المادة 61 ق ع ج وما بعدها جنايات التقتيل و التخريب المخلة بالدولة المادة 84 ق ع ج . أو تكون الجناية أو

¹ - محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية القاهرة 1974 ، ص 127 ، 128.

² - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 197.

الجنة ارتكبت ضد المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها ، أو تتعلق بتزييف النقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر.

5- أن ترتكب الجناية أو الجنحة إضرار بمواطن جزائري ، وقد أدرج المشرع الجزائري الحماية الجزائرية للمواطن الجزائري في الخارج بموجب القانون رقم 01-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015م ، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

رابعاً: مبدأ عالمية النص الجنائي.

و يعني ذلك وجوب تطبيق النص الجنائي على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة أيا كان الإقليم الذي ارتكبت فيه و أيا كانت جنسية مرتكبها ، و يمتاز هذا المبدأ بأنه يقرر للنص الجزائي نطاقاً متسقاً يكاد يمتد إلى العالم بأسره ، إذ لا يجعل لمكان ارتكاب الجريمة أو الجنسية مرتكبها اعتباراً ، ولا يشترط سوى أن يقبض على المجرم في إقليم الدولة التي تريد تطبيق تشريعها عليه.¹ وهذا المبدأ يقوم على فكرة التضامن بين الدول في مكافحة الإجرام و التأكيد على عالمية الجزاء بعدم إفلات المجرم من العقاب من المصلحة الإنسانية للمجتمع الدولي.²

ومن الاتفاقيات التي تنص على مبدأ عالمية النص الجنائي أو الاختصاص العالمي لمحاكمة مرتكبي الإبادة الجماعية و جرائم الحرب ضد الإنسانية ، هي اتفاقية جنيف حول الحرب لسنتي 1949 م ، و 1977 م ، ومن الدول التي تبنت هذا المبدأ بلجيكا ، حيث نصت عليه في المادة 7 من قانون المؤرخ في 16 يونيو 1993م المتعلق بقمع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني على اختصاص المحاكم البلجيكية بالنظر في مثل هذه الجرائم حيثما ارتكبت و أيا كانت جنسية مرتكبها و موطنه. وقد جسدت بلجيكا هذا المبدأ عملياً بدليل الدعوى التي أقيمت ضد 4 مواطنين من رواندا متهمين بجرائم ضد الإنسانية حيث أدانتهم محكمة الجنابات ببروكسيل غير أن بلجيكا لم تثبت على تطبيق هذا المبدأ كما كانت ولا سيما بعدما تعددت الشكاوى ضد الرؤساء (الوزير الأول أرييل شارون جرائم صبرة و شاتيللا بلبنان) ، الأمر الذي جعلها في موقف حرج كبير أمام بعض الدول حيث قامت بتعديل القانون الذي أصدر سنة 1993م بحيث أدرج التعديل مجموعة من الشروط لتطبيق الاختصاص العالمي (أن يكون المتهم بلجيكياً أو يوجد بلجيكياً أو كان المجني عليه بلجيكياً ، أو يقيم بها منذ 3 سنوات على الأقل و تكون الشكاوى صادرة من المتضرر نفسه). هذه كانت نتيجة الضغوطات الدولية على الحكومة البلجيكية ولا سيما بعد الدعوى التي رفعتها اسر عراقية ضد الرئيس الأمريكي بوش و والده و كولن باول باعتبارهم مجرمي حرب في حرب الخليج الأولى قضية العامرية 403 قتيلاً.³

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري على الرغم من أنه لم ينص صراحة على الاعتراف بهذا المبدأ على الرغم من الاتفاقيات والمعاهدات التي تنص عليه ، إلا انه نص في المادة 94 من قانون العقوبات على إمكانية خضوع بعض الأفعال التي ترتكب ضد امن الدولة الحليفة أو الصديقة للجزائر لكل أو بعض الأحكام الخاصة بالجنايات أو الجنح ضد امن الدولة ، سواء في وقت الحرب أو السلم على أن يكون خضوع تلك الأفعال بمرسوم صادر من الحكومة .

كما نص قانون الإجراءات الجزائية على جواز تسليم المجرمين إلى دولة أخرى إذا كان أجنبياً بناء على طلبها وقد عقدت عدة اتفاقيات في هذا الشأن⁴ وذلك لمحاصرة الجريمة والمجرم وعدم إفلاته من العقاب ولا سيما في ظل انتشار الجرائم المنظمة العابرة للحدود والمهددة لأمن المجتمع الدولي مثل الجرائم الإرهابية . غير أنه حبذا لو أن المشرع الجزائري ينص صراحة على ضرورة محاكمة كل

1 - محمود نجيب حسني ، نفس المرجع ، ص 208.

2 - سمير عالية ، المرجع السابق ، ص 142.

3 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في شرح القانون الجزائري العام ، المرجع السابق ، ص 84.

4 - مثل الاتفاقية الثنائية بين الجزائر والصين تتعلق بتسليم المجرمين ، المرسوم الرئاسي رقم 07-176 ، الجريدة الرسمية لسنة 2007 م ، العدد 38 / الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وبريطانيا تتعلق بتسليم المجرمين ، المرسوم الرئاسي ، رقم 06-464 ، الجريدة الرسمية لسنة 2006 م ، العدد 81 . / اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين. بين الجزائر ولقيتنام ، الجريدة الرسمية رقم 64 ، سنة 2013 م.

شخص مهما كانت جنسيته يتواجد في الجزائر و ارتكب جريمة في أي مكان ضد الإنسانية أو من جرائم الحرب أو الإبادة البشرية وذلك لتعزيز تطبيق القانون الدولي الإنساني.

المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة

الركن المادي للجريمة هو كل ما يدخل في ماهية الجريمة ، وهو ذو طبيعة محسوسة ، ما يجعل الأفراد في مأمن من محاسبتهم على النوايا والأحاسيس ، و غالب الجرائم يتكون ركنها المادي من ثلاثة عناصر أساسية وهي السلوك الإجرامي الصادر من الجاني ، والنتيجة ، والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة ، مثل جريمة القتل ، السرقة ، وتسمى الجرائم التي تتكون من العناصر الثلاث بالجرائم المادية أو جرائم الضرر، غير أن بعض الجرائم لا يتصور فيها العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة مثل الجرائم الشكلية التي لا يتطلب فيها القانون نتيجة كي تتحقق كجريمة حمل سلاح بدون ترخيص وجريمة التسميم ، وجريمة ترك طفل أو شخص عاجز غير قادر على حماية نفسه في مكان خال إذ بمجرد القيام بالفعل حتى ولو لم تتحقق نتيجة تتحقق الجريمة وهذه الجرائم يطلق عليها بجرائم الخطر. وسندرس عناصر الركن المادي بالتفصيل فيما يلي:

المطلب الأول: السلوك الإجرامي .

السلوك له قيمة قانونية ذاتية فهو الذي يرسم حدود سلطان النص المشرع الجنائي وهو الذي يوصف بأنه غير مشروع ويقرر له القانون عقوبة في حالة ارتكابه¹ ونستطيع أن نعرف السلوك الإجرامي بأنه كل نشاط مادي يصدر من الجاني وينتج عنه تغيير مادي في العالم الخارجي.² وعليه فإن المشرع لا يمكنه المعاقبة على المجرم النية للقيام بالفعل طالما لم تخرج حيز التنفيذ في العالم الخارجي .

والسلوك الإجرامي نوعان إما إيجابي أو سلبي :

الفرع الأول: السلوك الإيجابي .

ويعرف السلوك المادي الإيجابي بأنه حركة عضوية إرادية قد تكون باليد أو اللسان ، يترتب عليها نتيجة أم لا³ ، كالاغتداء بالضرب أو الجرح هو سلوك مادي إيجابي يترتب عليه المساس بالسلامة الجسدية للمجني عليه ، و السرقة نشاط مادي ينتج عنه الاستيلاء على أموال الغير ، و كالنصب والسب والقتل و غيرها من الأفعال التي تشكل أنشطة مادية تترتب عليها نتائج مادية في العالم الخارجي متمثلة في ضرر.

الفرع الثاني: السلوك السلبي أو الامتناع.

والسلوك السلبي هو امتناع الشخص أو إحجامه بإرادته عن القيام بفعل إيجابي هو ملزما قانونا القيام به. وبناء على هذا التعريف نستخلص عناصر السلوك السلبي فيما يلي:

أولاً: الإحجام عن فعل إيجابي معين

ومثال ذلك إحجام الشخص عن الإدلاء بشهادته أمام القضاء رغم وجود التزام بأدائها ، إحجام القاضي عن اتخاذ الإجراءات للنظر في الدعوى ، وإحجام الشخص عن تسليم طفل لمن له حق في الحضانة ، وإحجام الأم عمداً عن إرضاع طفلها بقصد قتله ، أو إحجامها عن ربط حبل جنينها عمداً.

ثانياً: توافر الإرادة

أي أن يصدر الامتناع عن الفعل بناء على الإرادة الحرة للشخص فإذا انعدمت هذه الإرادة فلا ينسب للشخص فعل الامتناع ، فمن أكره على عدم القيام بواجب أو التزام قانوني وتترتب عليه نتيجة فلا ينسب إليه أي امتناع .

ثالثاً: توافر التزام قانوني.

¹ - محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص208

³ - محمود محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص372.

فلا ينسب للشخص جريمة الامتناع عن الفعل غلا إذا كان هذا الأخير مفروضا عليه قانونا ، كحارس المؤسسة العمومية الذي يمتنع عن الحراسة فينتج عنه سرقة ، أو تمتنع الممرضة عمدا عن إعطاء الدواء للمريض فيتوفى.

المطلب الثاني: النتيجة .

ويقصد بالنتيجة الأثر الطبيعي المترتب على السلوك الإجرامي وهي ذات مدلولين الأول مادي يمكن إدراكه بالحس مثل النتيجة المترتبة عن جريمة القتل وهي الوفاة ، والنتيجة المترتبة على السرقة والمتمثلة في خروج المال من حيازة صاحبه بدون رضاه الى حيازة الجاني ، أما المدلول الثاني فيتمثل في المدلول القانوني المجرد والمتمثل في الاعتداء على حق أو مصلحة ارتأى المشرع إضفاء الحماية الجنائية عليها ، نتيجة تعرضها للخطر.¹

والنتيجة المترتبة على الفعل قد تكون على شكل ضرر مادي مثل الضرر الناتج عن السرقة والقتل ، الاختطاف أو على شكل ضرر معنوي مثل الضرر المعنوي الذي تسببه جريمتي السب والقذف، كما قد تكون النتيجة في غاية الجسامة أو ليس كذلك ويرتب المشرع على ذلك أثرا تتمثل في جعلها سببا لتشديد العقاب على الفعل إذا كان الضرر جسيما ، كما أن النتيجة قد تتوافر في الجرائم الإيجابية كما تتوافر في الجرائم السلبية ، كما قد تترتب النتيجة مباشرة بعد ارتكاب الفعل الإيجابي أو السلبي وقد تتراخى إلى وقت لاحق.

المطلب الثالث: العلاقة السببية.

والعلاقة السببية عنصر مهم في تحديد المسؤولية الجنائية و نسب النتيجة إلى فعل الجاني ، ولا نتصور العلاقة السببية إلا في جرائم الضرر أي الجرائم ذات نتيجة مثل جريمة القتل والسرقة والاختطاف والسب ، أما الجرائم التي لا يتطلب فيها القانون نتيجة كي تتحقق فلا تقتضي البحث عن العلاقة السببية لعدم وجود نتيجة بالمدلول المادي المدرك بالحس.

فقد يرتكب الشخص فعلا ويترتب عنه نتيجة تتمثل في ضرر مادي أو معنوي ، ففي هذه الحالة لا بد أن نبحت عن العلاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة المترتبة ، أي لا بد من إسناد النتيجة إلى سلوك الجاني كي تكتمل عناصر الجريمة ، وبالتالي يتحقق الركن المادي الذي بمقتضاه يمكن مساءلة الشخص عن الجريمة.

وتحديد العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة قد يكتنفها بعض التعقيد أو الغموض حينما تتداخل مجموعة من العوامل بين السلوك والنتيجة فيلتبس الأمر في تحديد العامل الذي كان وراء إحداث النتيجة هل سلوك الجاني أم عامل آخر لولاه لما حدثت النتيجة ومن الأمثلة على ذلك ما يلي :

3- أن يضرب شخص آخر فيسبب له جراحا فينقل إلى المستشفى ، حيث اشتعلت فيه النار فاحترق المصاب فمات .

4- أن يطعن شخص بسكين في البطن وأثناء نقله إلى المستشفى انقلبت السيارة في حادث فمات المجني عليه.

5- أن يصيب شخص آخر بجراح عمدا وعندما نقل للمستشفى أجريت له عملية جراحية فتوفي المجني عليه بعدما أخطأ الطبيب في العملية .

6- أن يصيب شخص شخصا آخر بجراح فيتوفى لبنيته الضعيفة أو لشيخوخته.

7- أن يضرب الجاني شخصا ضربا غير مبرح فيموت لأنه كان مصابا بمرض القلب.

فهذه الأمثلة وغيرها كثير دفعت الفقهاء الى البحث عن المعيار الواجب الاعتماد عليه في تحديد العلاقة السببية بين السلوك الذي ارتكبه الجاني و بين النتيجة وعليه فقد تعددت النظريات الفقهية في تحديد معيار العلاقة السببية ويمكن حصرها في نظريات ثلاث : نظرية السببية المباشرة ، ونظرية السببية الملائمة أو المناسبة ، ونظرية تعادل الأسباب.

الفرع الأول: نظرية السببية المباشرة

¹ - سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 475.

ومقتضى هذه النظرية ألا يسأل الجاني عن النتيجة التي حصلت إلا إذا كانت متصلة اتصالاً مباشراً بفعله أي ينبغي أن يكون فعله هو السبب الأساسي و له الكفاية والفاعلية في حدوث هذه النتيجة بحيث يمكن القول بأنها حدثت من نشاط هذا الجاني دون غيره ، فإذا ما تداخلت عوامل أخرى بين سلوك الجاني وبين النتيجة النهائية فقد انقطعت الرابطة السببية بينهما ولو كانت هذه العوامل الأخرى مألوفة الوقوع أو لو كان أثرها غير مقطوع به وذلك مثل خطأ الطبيب في العلاج إذا ما توسط بين الإصابة وبين وفاة المجني عليه¹ فبناءً على هذه النظرية فإن السبب الفعال ، هو الذي يمكن اعتباره سبباً في حدوث النتيجة واستبعاد جميع الأسباب الأخرى التي تداخلت بين السلوك والنتيجة والتي يكون لها أثراً ضعيفاً أو غير مباشر وفعال في إحداث النتيجة.

ويأخذ القضاء الفرنسي بمعيار السببية المباشرة ولعل ذلك تحت تأثير التفسير المضيق للنص الجنائي الذي هو مقيد به قانوناً ، وقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم².

هذا وقد انتقدت نظرية السببية المباشرة من النواحي التالية :

8- تهتم هذه النظرية بالجاني أكثر وإهمالها مصلحة الضحية بحيث تساعد هذه النظرية

الجاني على الإفلات من العقاب في حالة وجود أفعالاً أخرى إلى جانب سلوكه.

9- قصر النتيجة على عامل واحد فقط على الرغم من وجود عوامل أخرى تضافرت في

إحداث النتيجة.

10- صعوبة التفرقة بين العوامل المتداخلة في إحداث النتيجة وتحديد العامل

المباشر والفعال أو الأقوى.

وتجدر الإشارة إلى أن نظرية السببية المباشرة ليس هي نظرية السبب الأخير التي تنسب النتيجة إلى أقرب عامل للنتيجة زمنياً ، بحيث بمقتضاها يتخلص الجاني من المسؤولية عن النتيجة إذا كان فعله ليس العامل الأخير في إحداث النتيجة مثل المجني عليه الذي يموت نتيجة حدوث مضاعفات في جرحه الذي سببه الجاني فتصبح المضاعفات هي السبب الأخير من حيث الترتيب الزمني للعوامل وتقوم العلاقة السببية بين النتيجة والمضاعفات ولا يسأل الجاني عن النتيجة وقد رفض كل من الفقه والقضاء الأخذ بهذه النظرية لافتقارها لأي سند قانوني إذ ما هي العلة من اعتبار الزمن المعيار الذي يحدد القيمة السببية للفعل³.

الفرع الثاني: نظرية السببية الملائمة أو المناسبة.

ومقتضى هذه النظرية أن يسأل الجاني عن النتائج المحتملة أو المتوقعة لفعله ، أي تلك التي تحصل بحسب المجرى العادي للأمر حتى ولو لم يمكن وصفها بأنها نتائج مباشرة أو محققة لهذا الفعل ، ويعتبر فعل الجاني سبباً مناسباً أو ملائماً للنتيجة التي حصلت إذا كان كافياً بذاته لحصولها طالما ظروف الحال تنبئ بأنه قد توقعها وبغض النظر عن العوامل الأجنبية التي تكون قد توسطت بين فعله والنتيجة النهائية سواء كانت سابقة لفعله أو معاصرة أم لاحقة له ، و العوامل قد تكون عوامل مألوفة وهي لا تقطع العلاقة السببية وقد تكون عوامل شاذة تقطع العلاقة السببية ، ولعل الفرق بينهما أن العوامل المألوفة يعلمها الجاني ويستطيع توقعها بحسب المجرى العادي للأمر ، بخلاف العوامل الشاذة التي لا يمكن توقعها أو العلم بها ومعيار ذلك الرجل العادي المتوسط الذكاء⁴ ، وعليه فإن الشخص الذي يطعن شخصاً آخر فإن المجرى العادي لهذا الفعل أنه يؤدي إلى الوفاة فيسأل الجاني عن النتيجة لأنها متوقعة لدى الجاني ولدى الرجل العادي ، أما لو ضرب شخصاً شخصاً آخر بلكمة في وجهه وأثناء نقله للمستشفى توفي في حادث مرور فإن الجاني لا يسأل عن الوفاة لأن فعله لا يؤدي في المجرى العادي

1 - رؤوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي ، ط2، سنة 1966م ، دار الفكر العربي ، ص14. / زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، جرائم الأشخاص والاموال ، الفتية للطباعة والنشر ، اسكندرية ، ص 80.

2 - منصور رحمانى ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، المرجع السابق ، ص78.

3 - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص227.

4 - ينظر كل من رؤوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص15. / محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص220.

للأمور للوفاة كما أن حادث المرور أمر غير متوقع لدى الجاني ولم يعلم به ويعتبر عاملا شاذا. ومن العوامل الشاذة أيضا والتي تقطع العلاقة السببية خطأ الطبيب الجسيم ، حصول حريق في المستشفى الذي نقل إليه المجني عليه ، تعمد المجني عليه عدم العلاج للإضرار بالجاني .
والضابط في هذه النظرية يقوم على أساس تقدير الوقائع في كل حالة ، وقد انتقدت هذه النظرية من عدة أوجه منها عدم خلو هذه النظرية من التحكم باعتبار اختلاف الناس في تقدير النتيجة والظروف التي حدثت فيها إذ لا يصلح أن تبنى أحكام القانون الجنائي على أسس تحكيمية كهذه¹ بمعنى لا تعطي النظرية معيارا محددًا للسببية يصلح ان ينطبق على جميع الحالات ، كما أن هذه النظرية تنفي الصلة السببية في حالة العوامل الشاذة على الرغم من وجود تلك الصلة ، كما انتقدت من جهة كونها تخلط بين الركن المادي والمعنوي² حينما تدرج التوقع وفقا للمجرى العادي للأمور وهو أمر معنوي نفسي في حين العلاقة السببية تتعلق بالركن المادي.

الفرع الثالث: نظرية تعادل الأسباب.

وتقتضي هذه النظرية أن كل العوامل التي قد تضافرت في إحداث النتيجة تكون متعادلة ومسئولة على إحداثها بغض النظر عن قوة وتأثير عامل دون آخر ، وبدون مفاضلة أو موازنة بينهم ، فكل عامل يعتبر شرطًا لازماً لحدوث النتيجة ، وبناء على هذه النظرية فإن الجاني يسأل عن النتيجة التي حدثت مهما توسطت عوامل أخرى بين سلوكه والنتيجة لأن نشاط الجاني كان هو المحرك الذي جعل حلقات الحوادث تتتابع إذ لولا نشاطه لما حدثت النتيجة النهائية³.
وضابط هذه النظرية هو أنه "يعد الفعل سببا للنتيجة الجرمية إذا كان يترتب على تخلفه انتفاء هذه النتيجة"⁴.

فالشخص الذي يصيب آخرًا بجراح عمدا ثم عند نقل المجني عليه إلى المستشفى حدث حادث بالسيارة فمات المجني عليه فإن الجاني بناء على هذه النظرية يسأل على نتيجة الوفاة لأن لولا سلوكه المتمثل في الاعتداء لما نقل إلى المستشفى ولما وقع في الحادث الذي تسبب في الوفاة .
وعلى الرغم من منطوقية هذه النظرية باعتبار أن نشاط الجاني هو الذي كان سببا في تلاحق الأحداث الأخرى وبالتالي حدوث النتيجة النهائية إلا أنها تتنافى والعدالة⁵، إذ كيف يحمل الشخص مسؤولية كاملة على نتيجة تداخلت بينها وبين سلوكه عوامل شاذة الأصل فيها أنها تقطع العلاقة السببية. كما العيب الجوهري في هذه النظرية تناقضها مع نفسها فهي تدعو إلى جعل الأسباب والعوامل كلها متساوية ولها نفس القوة في إحداث النتيجة إلا أنها في النهاية ترجح عاملا شاذًا تبنى عليه مسؤولية الجاني على النتيجة النهائية.

الفرع الرابع: موقف القضاء الجزائري .

من خلال بعض الأحكام التي صدرت من المحكمة العليا يتبين أن القضاء الجزائري يأخذ بنظرية السبب المباشر أو الفوري⁶ ، حيث قضت المحكمة العليا " يشترط لتحقق جريمة القتل العمد توفر رابطة السببية بين نشاط الجاني و وفاة المجني عليه بحيث إذا تدخل عامل خارجي بين نشاط المتهم وموت الضحية انقطعت رابطة السببية وهكذا لا تقوم جريمة القتل العمد في حق صاحب بندقية صيد لم يخفها في مكان آمن الأمر الذي سهل لأخيه الصغير أخذها واستعمالها في واقعة قتل عمد لأن عدم إخفاء السلاح وان كان يعد إهمالا إلا أنه لم يكن سببا مباشرا في وفاة المجني عليه".

1 - رؤوف عبيد ، نفس المرجع ، ص 15

2 - سمير عالية ، المرجع السابق ، ص226.

3 - جلال ثروت ن المرجع السابق ، ص161.

4 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص397.

5 - مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص492.

6 - احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، ج1، دار هومة ، ط 9 ، 2008م ، ص20. نقلا عن الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، جيلالي بغدادي ، ص90.

كما قضت في حكم آخر بأنه يكون الجاني في جريمة القتل العمد مسؤولاً عن وفاة المجني عليه متى كانت النتيجة وهي الوفاة مرتبطة بنشاطه ارتباطاً وثيقاً لا يسمح بالتردد في القول بأن هذا النشاط هو السبب المباشر في حدوث الموت سواء حصل القتل بالترك أو الامتناع كالأم التي امتنعت عمداً عن قطع الحبل السري ليموت طفلها حديث العهد بالولادة فمات لأن وفاة المولود مرتبطة بامتناع أمه عن القيام بواجبها ارتباطاً بالسبب بالمسبب.¹

ويرى البعض¹ أن القضاء الجزائري ينتج نحو تكوين اجتهاد قضائي في مجال العلاقة السببية يستند في إقامتها على نظرية تعادل الأسباب ونظرة السبب المنتج أو السبب الفعال.

وما تجدر الإشارة إليه أن العلاقة السببية كما هي مقررة في الجرائم الإيجابية مقرة كذلك في الجرائم السلبية ذات النتيجة، وهذا ما هو عليه أغلب الفقه والقضاء²، بحيث الامتناع عن الفعل قد ينتج عنه أثر ولا سيما إذا كان الامتناع عن فعل هو واجب القيام به قانوناً، كالأم التي تمتنع عن ربط الحبل السري لطفلها حديث العهد بالولادة بقصد قتله فيموت فإن العلاقة السببية متحققة في هذه الحالة باعتبار ارتباط وفاة الطفل بامتناع الأم عن القيام بواجبها ارتباطاً بالسبب بالمسبب.

المبحث الثالث: الركن المعنوي .

لا يكفي لقيام الجريمة أن يتوافر الركن الشرعي الذي يجرم الفعل و ينص على عقوبته ، ويتوافر السلوك المادي ، المتمثل في نشاط ايجابي أو سلبي فحسب بل لابد من توافر ركن آخر يتمثل في ضرورة توافر علاقة بين السلوك المادي الذي يقوم به الجاني ونفسيته .أي لابد أن يرتكب السلوك المادي بناء على إرادة الجاني لأن هذه الأخيرة هي التي تبين اتجاه الفاعل إلى مخالفة القانون الذي يعاقب على الفعل.

والركن المعنوي على الرغم من أهميته إلا أنه لم يتم الاعتراف به كركن في الجريمة في التشريعات الوضعية إلا بعد نهاية العصور القديمة ،بحيث خلال هذه العصور كان الفاعل يتحمل المسؤولية الجنائية بمجرد قيامه بفعل ضار بصرف النظر إن كانت إرادته قد اتجهت نحو إحداث النتيجة أم لا بل أكثر من ذلك التشريعات القديمة لكم تكن تعدد بموانع المسؤولية الجنائية كالصغر والجنون، فالمسؤولية الجنائية كان أساسها الخطأ دون التفريق بين الخطأ العمد والخطأ غير العمد³.

ويستمد الركن المعنوي أهميته في كونه آلية القانون كي يطبق على الأشخاص ، ووسيلة لتحديد الشخص الذي تترتب عليه المسؤولية الجنائية وتطبيق العقوبة عليه كي تتحقق أغراضها الاجتماعية فيه.⁴

1 - عبد الله أوهايبية ،المرجع السابق ، ص241.

2 - مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص497./منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص97.

وقد رأى البعض ان الامتناع عدم وفراغ فلا يتصور أن يكون سبباً لشيء وبناء على ذلك ينكرون صلة السببية بين الامتناع والنتيجة الجرمية .وقد ساد هذا الرأي في الفقه والقضاء الفرنسيين. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص426.

3 - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص359.

وإذا كانت التشريعات في العصور القديمة لا تعدد بموانع المسؤولية الجنائية ولا تفرق بين العمد والخطأ فإن التشريع الإسلامي قد فرق بين الجريمة العمدية و الخطأ غير العمد ، ومثال ذلك القتل حيث القتل العمد يوجب القصاص ما لم يعف أولياء الدم بخلاف القتل الخطأ الذي يجب الدية ، يقول الله تعالى في سورة البقرة " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ "، وقوله تعال في سورة النساء " وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا " 93.

ويقول تعالى في القتل الخطأ " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً ۗ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةً وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ۗ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةً ۗ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّبَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةً ۗ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا " آية 92.

4 - LEVASSEUR (Georges) & CHAVANNE (Albert) & MONTREUIL (Jean) :
Droit pénal général et procédure pénale , paris , 1994 , p 66 s.

وجوهر الركن المعنوي هي الإرادة، ويتخذ صورتين صورة القصد الجنائي أو العمد الذي يقتضي أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل وإلى إحداث النتيجة، وصورة الخطأ الغير العمد الذي يقتضي اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل دون اتجاه إرادته إلى إحداث النتيجة، ويكون ناتجا عن إهمال أو رعونة أو مخالفة للأنظمة.

وعليه فإن القصد الجنائي يتعلق بالجرائم العمدية والخطأ غير العمد يتعلق بالجرائم غير العمدية.

المطلب الأول: القصد الجنائي.

لقد اختلف الفقه في تعريف القصد الجنائي وفق نظريتين أساسيتين وهما نظريتا العلم والإرادة: فوفق نظرية العلم فإن القصد الجنائي هو "إرادة الفعل وتصور النتيجة"، أي هو إرادة الفعل مع العلم دون إرادة النتيجة¹

أما القصد الجنائي وفق نظرية الإرادة فهو "إرادة الفعل وإرادة النتيجة". بحيث لا يكفي تصور النتيجة وتوقعها بل لا بد أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل، وإلى إحداث النتيجة. ولعل حجة نظرية الإرادة أن العلم وحده حالة نفسية مجردة من الصفة الجرمية ولكن القصد في جوهره وضع مخالف للقانون ونشاط نفسي يوصف بالإجرام فلا يتصور أن يقوم بمجرد العلم بل لا بد من نشاط نفسي يستهدف غرضا غير مشروع هذا النشاط هو الإرادة حين تسعى إلى إحداث النتيجة الجرمية².

ولعل نظرية الإرادة هي الأرجح باعتبار أن تطلب إرادة النتيجة هو الذي يميز بين القصد الجنائي أي العمد وبين الخطأ غير العمد.

فالقصد الجنائي هو علم الجاني بتوافر عناصر الجريمة واتجاه إرادته لارتكابها وإلى إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون³.

الفرع الأول: تمييز القصد الجنائي عن الباعث

القصد الجنائي ذو طابع عام فهو واحد مهما تعدد الجناة أي اتجاه إرادة الجاني نحو الفعل مع العلم بعناصره واتجاه إرادته إلى النتيجة التي يعاقب عليها القانون، بخلاف الباعث فهو المحرك للإرادة لكنه يتعدد ويختلف باختلاف الجناة وقد يكون شريفاً أو شريراً، كأن يقتل الشخص بباعث الرحمة أو بباعث الانتقام، والأصل أن القصد الجنائي هو وحده الذي يعتد به القانون في قيام الجريمة فلا تؤخذ البواعث بعين الاعتبار إذ الباعث الشريف كأصل عام لا ينفي الجريمة ولا يخفف من العقوبة، غير أنه باستطاعة القاضي أن يأخذ بالبواعث بعين الاعتبار عند النطق بالعقوبة⁴، بناء على سلطته في تقرير الظروف المخففة⁵ أو بناء على مبدأ تفريد العقاب.

الفرع الثاني: عناصر القصد الجنائي.

لا يتحقق القصد الجنائي إلا إذا اتجهت إرادة الجاني إلى الفعل الذي يجرمه القانون، واتجهت إرادته إلى النتيجة مع علمه بعناصر الجريمة وأركانها. فأساس القصد الجنائي عنصران العلم، والإرادة ينتقي بانتقائهما معا، أو بانتفاء أحدهما العلم أو الإرادة.

أولاً: العلم.

يشترط لتحقيق القصد الجنائي أن يعلم الجاني حقيقة الفعل الذي يقوم به ويتصوره، والذي تتجه إرادته إلى تحقيقه، أي أن يعلم بعناصر الجريمة الخاصة التي يتطلبها القانون لتحقيق الجريمة فهناك وقائع وعناصر لا بد من العلم بها لتحقيق القصد الجنائي، في حين أنه هناك عناصر العلم أو الجهل بها لا تحول دون تحقيق القصد الجنائي ويمكن تلخيص ذلك فيما يلي:

أ- العناصر الواجب العلم بها لتحقيق القصد الجنائي.

¹ - د. حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص (دراسة تحليلية تطبيقية)، ط1، دار النهضة العربية، 1981، ص11.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص528-529.

³ - عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص328.

⁴ - لحسين بن الشيخ آيت ملويا، المنتقى في القضاء العقابي، دار الخلدونية، ط1، 2008م، ص131.

⁵ - بناء على نص المادة 53 ق ج ع على جواز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وقررت إفادته بظروف مخففة...

1- أن يعلم الجاني بموضوع الحق المعتدى عليه وعليه ففي جريمة القتل لابد ان يعلم الجاني أنه يعتدي على إنسان حي ، وفي جريمة السرقة لابد من أن يعلم أن فعله اعتداء على مال مملوك للغير ، فإذا جهل الجاني بكل ذلك فلا يتحقق القصد الجنائي.

2- أن يعلم الجاني بحقيقة سلوكه وبالخطر الذي قد يصيب الحق المعتدى عليه ، فمن يرتكب القتل لابد أن يعلم بأن فعله يشكل اعتداء على حياة إنسان محمية قانونا كي يتحقق قصده الجنائي ، وعليه فمن ناول شخصا طعاما وهو جاهل بأنه مسموم أو ناول آخر شرابا على أساس أنه دواء وجاهلا انه مسموما فمات من ناوله ذلك فلا يتحقق في كل ذلك القصد الجنائي.

3- أن يعلم بالعنصر المفترض أو الشرط المسبق الذي يتطلبه القانون فقد يتطلب القانون العلم بمكان و زمان الجريمة ومثال ذلك من ترك طفل أو عاجز لا يقدر على حماية نفسه بنفسه في مكان خال فلا يتحقق القصد الجنائي في حقه إلا إذا كان يعلم بأن المكان خال (المادة 314 ق ع ج) ، كما لا يتحقق القصد الجنائي في حق من سرق في زمن الكوارث ولا يعاقب بالسجن المؤبد وفق (المادة 351 مكرر ق ع ج) إلا إذا علم الجاني بالحالة التي كان يسرق فيها. ومثل جريمة التجمهر غير المسلح التي يعاقب عليها القانون بنص المادة 97 ق ع ج لا يتحقق فيها القصد الجنائي حتى يعلم الجاني بأنه متجمهر في مكان عمومي أو طريق عمومي.

كما قد يتطلب القانون لتحقق الجريمة العلم بصفة في الجاني أو المجني عليه ، ومثال ذلك قيام المرأة بشرب دواء مجهض مع جهلها بصفقتها بأنها حامل المادة (309 ق ع ج) ، وكارتكاب الشخص جريمة الزنا (المادة 339 ق ع ج) مع امرأة يجهل أنها متزوجة بحيث في كل هذه الحالات لا يتحقق القصد الجنائي فيها باعتبار أن المشرع تطلب ضرورة العلم بتلك العناصر.

4- أن يعلم الجاني بنتيجة فعله¹ وذلك كمن يضرب شخص فيؤدي إلى وفاته فإن في هذه الحالة الجاني لم يعلم بنتيجة فعله فلا يتحقق القصد الجنائي المتعلق بالقتل العمد التي نصت عليه المادة 263-261 ق ع ج، وإنما يتحقق قصد الجنائي المتعلق بجناية الضرب العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها المنصوص عليها بالمادة 264 ق ع ج.

كما يتحقق القصد الجنائي على الرغم من حدوث نتيجة مخالفة لما كان يتوقعها الجاني كمن يطلق رصاصة على زيد بقصد قتله فيقتل عمر فإنه يسأل على جريمة قتل عمد لأن النتيجة في هذه الحالة تعلق بمصلحة محمية قانونا لا بالنتيجة المتوقعة من طرف الجاني فالمشرع يحمي الحق في الحياة دون تمييز بين حياة شخص وآخر².

5- أن يعلم الجاني بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة بحيث تعتبر هذه الظروف بمثابة أركان خاصة في الجريمة³، بحيث الجهل بها ينفي القصد الجنائي فجريمة السرقة البسيطة تختلف عن الجريمة الموصوفة كالسرقة مع حمل السلاح ، فجهل الجاني بحمله سلاح في مركبته أو مركبة شركائه ينفي تحقق القصد الجنائي المتعلق بجناية السرقة مع حمل السلاح المعاقب عليها بالسجن المؤبد ، و جهل الجاني بسن المحرّض على الدعارة والفسق، ينفي قصده الجنائي فلا يسأل على جريمة تحريض قصر على الفسق والدعارة بناء على نص

1 - منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص 83.

2 . عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 216.

3 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 535.

المادة 344 ق ع ج .والتي تعتبر جنحة مشددة يعاقب عليها القانون بالحبس من 5 سنوات إلى 10 وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 100000 دج.

ب- العناصر التي لا يؤثر الجهل بها في تحقق القصد الجنائي.

تتمثل الوقائع التي لا يتطلب القانون العلم بها لتحقيق القصد الجنائي فيما يلي :

1- **نص القانون الذي يجرم الفعل :** فالأصل العام أن جهل الجاني بالنص الذي يجرم الفعل الذي ارتكبه لا ينفي عنه القصد الجنائي ، لأنه يفترض فيه العلم بالقانون وهذا ما نص عليه الدستور في المادة 78 بقوله " لا يعذر بجهل القانون "، لأن اعتبار العلم بالنص القانوني المجرم للفعل كشرط لتحقيق القصد الجنائي يؤدي إلى تعطيل القانون بتحجج المخالف له بجهله به ، فضلا على ذلك يشجع الناس على عدم الاطلاع عليه.

وتنحوا بعض التشريعات إلى التخفيف من مبدأ عدم العذر بجهل القانون وذلك باستثناء بعض الحالات التي يمكن أن تكون سببا في نفي القصد الجنائي ومن هذه التشريعات التشريع اللبناني حيث نص على الجهل بالقانون الجديد ، و جهل الأجنبي بقوانين الجمهورية ، فضلا عن الجهل بالقانون في حالة استحالة العلم. بحيث بناء على التشريع اللبناني فإن الجاني إذا ارتكب فعلا خلال ثلاثة أيام بعد نشر القانون الجديد الذي يجرم ذلك الفعل ، فإنه لا يتحقق معه القصد الجنائي ، كذلك كما لو ارتكب الأجنبي خلال ثلاثة أيام من قدومه إلى لبنان فعلا جاهلا بتجريمه فإنه لا يسأل عنه وينتفي في حقه القصد الجنائي ، ولا شك أن العدالة تقتضي أيضا عدم مساءلة من استحال في حقهم العلم بالقانون ، استحالة مطلقة كما هو الشأن في حالة احتلال العدو لجزء من إقليم الدولة يعتبر بمثابة قوة قاهرة يستحيل معها علم المواطنين بالقوانين الجديدة التي صدرت¹.

2- **الأهلية الجنائية :** فجهل الجاني بحالته الجنائية لا تنفي عنه القصد الجنائي ، فمن جهل أنه في السن القانونية لتحمل المسؤولية الجزائية ، أو أنه خارج الحصانة التي كان يتمتع بها سابق ، فلا يعفى من المسؤولية الجنائية إذا ما ارتكب فعلا يجرمه القانون ويتحقق في حقه القصد الجنائي².

3- **علم الجاني بحالته الشخصية كظرف مشدد للعقوبة :** وذلك مثل الظروف الشخصية التي لا تغير من وصف الجريمة كظرف العود التي يكون عليها الجاني ، فمن جهل بأنه عائد إلى الجريمة فلا ينفي جهله هذا قصده الجنائي وبالتالي تشديد العقاب عليه وفق ظرف العود.

ثانيا :الإرادة.

لا يتحقق القصد الجنائي بمجرد توافر العلم بعناصر الجريمة ،بل لا بد من أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق السلوك الإجرامي وإلى تحقيق النتيجة في الجرائم التي يتطلب القانون فيها حدوث نتيجة ،ففي جريمة القتل يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الطعن بالسكين وإلى إزهاق روح المجني عليه ،وفي جريمة السرقة يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى أخذ مال الغير وإنهاء حيازته له ،وإدخاله في حيازته هو.وعليه فإذا لم تتجه إرادة الفاعل إلى فعل الاستيلاء على مال الغير ،أو اتجهت إلى ذلك ولكن ليس بغرض الاستيلاء فإن القصد الجنائي لا يتحقق ،كمن يأخذ دراجة نارية هي ملك لشخص معين فيتنزّه بها ثم يعيدها لصاحبها لا يعد سارقا ،ومن أطلق الرصاص في الهواء فأصاب به احد المارة فقتله لا يسأل عن القتل العمد لانتفاء القصد الجنائي.

وتجدر الإشارة إلى أن انتفاء القصد الجنائي نتيجة عدم اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل وإلى تحقيق النتيجة لا ينفي على الفاعل المسؤولية الجنائية على أساس الخطأ إذا ما اتجهت إرادته إلى الفعل دون تحقيق

1 - علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص401-402.

2 - سمير عالية ، المرجع السابق، 258 – 259.

النتيجة. ولذلك فإن القصد الجنائي¹ يستلزم حتما توافر الإرادة في الجرائم العمدية أما توافر الإرادة لا يستلزم توافر القصد الجنائي كما هو الحال في الجرائم غير العمدية.
الفرع الثالث: صور القصد الجنائي.

يتخذ القصد النائي عدة صور فقد يكون قصدا عاما أو خاصا ، مباشرا أو غير مباشر احتمالي وقد يكون محددًا أو غير محدد د وقد يكون بسيطا أو مقرونا بسبق الإصرار.

¹ - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص303.

أولاً: القصد العام والقصد الخاص.

القصد الجنائي العام هو الني يتوافر فيه العلم والإرادة أي القصد الذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى الفعل مع علمه بعناصر الجريمة وأركانها التي تطلبها القانون ، واتجاه إرادته إلى إحداث النتيجة أو قبولها¹ وينحصر القصد العام في تحقيق الغرض من الجريمة بصرف النظر عن الغاية أو الباعث. و يتوافر القصد العام في غالبية الجرائم ففي جريمة القتل الغرض منها إزهاق روح الشخص ، وفي جريمة السرقة الغرض منها حيازة الشيء المسروق على وجه التملك بعد إخراجها من حيازة صاحبه. غير أنه في بعض الجرائم لا يكفي لاكتمالها قانونا توافر القصد العام فحسب ، وإنما لابد من توافر قصد خاص، وهو لدى الراجح في الفقه غاية معينة أو باعث خاص لدى الجاني². فالقصد الخاص يقوم على العلم والإرادة ولكن لا ينصرفان إلى أركان الجريمة وإنما إلى وقائع أخرى لا تدخل ضمن عناصر الجريمة و أركانها ، والدور القانوني للقصد الخاص أنه في الجرائم التي يتطلبه القانون فيها يعتبر عنصرا في ركنها المعنوي بحيث لا تقوم ما لم يتوافر لها هذا القصد³. ولا وجود للقصد الخاص ما لم يوجد قصد عام، بحيث الجريمة التي يتطلب فيها القانون قصدا خاصا لابد أن يتطلب فيها قصدا عاما. الذي هو اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل مع علمه باركان الجريمة واتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة.

وعليه فإن القصد الخاص هو الغاية التي يتوخاها الجاني من فعله وهي تختلف عن الغرض والباعث بحيث الغاية تختلف من جان إلى آخر، بخلاف الغرض فهو واحد لدى كل الجناة ففي جريمة القتل الغرض منها إزهاق روح المجني عليه، لكن الغاية قد تكون التسر على جريمة أخرى ، أو التخلص من منافس. أما الباعث فهو الدافع نفسي إلى ارتكاب الجريمة وهو لا يعتد به في الغالب قانونا إلا إذا نص عليه القانون صراحة ، وعليه فمن يرتكب جريمة القتل يسأل عنها مسؤولية كاملة بغض النظر إلى الباعث الذي دفعه إلى ارتكاب القتل سواء أكان باعثا شريفا أو شريرا. والقصد الجنائي الخاص يقترب من الباعث لذا البعض⁴ اعتبره ضربا من ضروب البواعث لكنه باعث موضوعي ينصب على النتيجة التي تمخض عنها السلوك وارتقى به المشرع صراحة من البواعث الباطنية غير المؤثرة إلى درجة البواعث المؤثرة نظرا لارتباطه الوثيق بالنتيجة أو المصلحة المعتدى عليها.

ومن النصوص الجنائية التي تتضمن القصد الخاص نص المادة 61 من قانون العقوبات الجزائري التي تعاقب بالإعدام كل من قام بالتخابر مع دولة أجنبية بقصد حملها على القيام بأعمال عدوانية ضد الجزائر... ونص المادة 86 التي تعاقب بالإعدام كل من يرأس عصابات مسلحة أو يتولى فيها مهمة أو قيادة ما وذلك بقصد الإخلال بأمن الدولة بارتكابه إحدى الجنايات المنصوص عليها في المادتين 77-84⁵، أو بقصد اغتصاب أو نهب أو تقسيم الأملاك العمومية... وكذلك ما نصت عليه المادة 225 ق ع ج من عقاب كل شخص اصطنع باسم طبيب جراح أو طبيب أسنان أو قابلة شهادة مرضية أو شهادة بوجود عجز وذلك بقصد أن يعفي نفسه أو يعفي الغير من أية خدمة عمومية كانت.. بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات....

ثانيا: القصد المباشر والقصد غير المباشر (الاحتمالي).

القصد المباشر ، وهو قصد يقيني ، وهو توجيه الجاني إرادته إلى ارتكاب الفعل بكل عناصره ، مع علمه اليقيني من تحقق النتيجة بسبب سلوكه و بدون أدنى شك ومع ذلك يقدم على هذا السلوك. أي أن يتوقع

1 - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 306.

2 - سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 455.

3 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 583- 584.

4 - سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 544.

5 - المادة 77 تنص على " يعاقب بالعدام على الاعتداء الذي يكون الغرض منه غما القضاء على نظام الحكم ، أو تغييره وإما تحريض المواطنين أو السكان على حمل السلاح ضد السلطة أو ضد بعضهم البضع أو المساس بوحدة التراب الوطني ..

المادة 84 " الاعتداء الذي يكون الغرض منه نشر التقتيل أو التخريب في منطقة أو أكثر يعاقب عليه بالإعدام.. "

الجاني تحقق النتيجة الإجرامية على أنها أثر حتمي لسلوكه، ومثال ذلك أن يطعن الشخص في مقتل قاصد إزهاق روحه.

والقصد المباشر لا يمكن للقاضي افتراضه في حق المتهم ، وتقدير توافره من عدمه يعد مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع ، ويعتبر القصد المباشر بمثابة القصد العام اللازم في كل الجرائم العمدية باعتبار كل من القصد العام والقصد المباشر يتكونان من اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة والعلم بتوافر عناصر الجريمة التي يتطلبها القانون¹.

أما القصد الغير مباشر أو الاحتمالي ، هو اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل مع علمه بعناصره و توقعه حدوث النتيجة توقعاً غير يقيني ، قد تحدث وقد لا تحدث و يخاطر ويقدم على فعله ، ومثال ذلك أن يقدم شخص على ضرب امرأة حامل مع إدراكه بأن هذا الضرب يمكن أن يؤدي إلى إجهاضها ومع ذلك يواصل فعله فإذا أجهضت تترتب على الفاعل مسؤولية الضرب إضافة إلى مسؤولية الإجهاض قصداً² . ومن الأمثلة أيضاً على القصد الاحتمالي أن يدس الشخص السم في الطعام لشخص معين وهو يعلم بأن هذا الطعام يمكن أن يتناوله شخص آخر غير الشخص المقصود ومع ذلك يقدم على فعله ويعزم عليه ، فإذا تناوله الشخص المقصود وتوفي نكون بصدد قصد مباشر أما إذا تناوله غير الشخص المقصود وتوفي نكون بصدد القصد الاحتمالي .

ولقد اختلف الفقهاء في القيمة القانونية للقصد الاحتمالي ، هل يسوى بالقصد الجنائي المباشر أو اليقيني ، فیسأل الجاني على أساس العمد أم لا بد من التفرقة بينهما .

فالبعض يرى عدم المساواة بين القصد الاحتمالي والقصد اليقيني ، وجعله ضمن الخطأ غير المقصود ، في حين يرى البعض مساواته بالقصد المباشر اليقيني³ ، وبالتالي مساءلة الجاني على أساس العمد ، ومن النظريات التي جاءت للتمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمد ، نظرية القبول التي تجعل توقع النتيجة الإجرامية كأثر ممكن للفعل ثم قبول هذه النتيجة معياراً للقول بأننا بصدد القصد الاحتمالي ، وعليه فلو قام شخص بإجراء تشويه في جسم صديقه ليمكنه من احتراف التسول ، فمات صديقه على الرغم من توقع الذي قام بإجراء التشويه هذه النتيجة المحتملة ، ففي هذه الحالة وبناء على نظرية القبول إذا رحب هذا الشخص بالنتيجة المتوقعة وهي وفاة المتسول على اثر إجراء عملية التشويه وذلك لعداء بينهما أو لتحقيق مصلحة خاصة ، فلا شك أن إرادته اتجهت نحو قبول النتيجة المحتملة فیسأل الجاني على وفاة المتسول عن جريمة عمدية وليس على جريمة غير عمدية . وأصحاب هذه النظرية يعرفون القصد الاحتمالي " بأنه توقع النتيجة الإجرامية كأثر ممكن للفعل ثم قبولها" .

أما الفقه والقضاء في فرنسا يرى أنه لا قصد احتمالي ما لم يوجد قصد مباشر ، بمعنى لا يمكن للقصد الاحتمالي أن يوجد بصفة مستقلة ، فلبحث عن القصد الاحتمالي فلا بد من توافر القصد المباشر ، وعليه فإنه في المثال السابق يجب التأكد من توافر القصد المباشر أي انصراف إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة المعاقب عليها قانوناً فإذا كان الفاعل ينوي الإضرار والاعتداء على حق يحميه القانون نكون بصدد جريمة عمدية وإذا ترتب الموت نتيجة هذه العملية فالموت يصبح نتيجة احتمالية وبالتالي يمكن البحث عن القصد الاحتمالي بحيث إذا توافر يسأل الجاني عن جريمة قتل عمد..

ولذلك فإن اجتماع القصد المباشر والقصد الاحتمالي يفترضان بالضرورة تحقق نتيجتين إحداهما أشد جسامة من الأخرى والقصد المباشر ينصرف إلى الجريمة أقل جسامة بينما ينصرف القصد الاحتمالي إلى الجريمة الأشد جسامة ، فإذا توافر القصد المباشر عن الجريمة الأولى فيجب البحث عن توافر القصد الاحتمالي عن النتيجة الأشد ، فإذا توافر يسأل الجاني عن النتيجة الأشد جسامة و اذا لم يتوافر

1 - إبراهيم الشباسي ، المرجع السابق ، ص 101.

2 - مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 607.

3 - مثل التشريع اللبناني حيث تنص المادة 189 من قانون العقوبات اللبناني " تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة " . محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 571.

القصد المباشر عن النتيجة الأولى أقل جسامة فلا مجال للبحث عن القصد الاحتمالي فإذا أفضى الفعل إلى نتيجة إجرامية لا يترتب على الجاني سوى مسؤولية غير عمدية.¹ وخلاصة موقف الفقه والقضاء الفرنسيين أن معيار القصد الاحتمالي هو استطاعة توقع النتيجة ومن الواجب توقعها.

ويتفق موقف المشرع الجزائري مع موقف الفقه والقضاء في فرنسا في القصد الاحتمالي ن بحيث جاءت بعض نصوص قانون العقوبات تقضي بمسؤولية الجاني عن نتائج أشد جسامة² من النتائج التي اتجه إليها القصد المباشر ، بحيث تفترض هذه النصوص أن الجاني أراد إحداث نتيجة معينة توقع لزومها عند إقدامه على فعله ، لكن ترتبت نتيجة أخرى أكثر جسامة لم يتوقعها بل لم تتجه إرادته إليها ، ولكن كان في استطاعته ومن واجبه توقعها.³

ثالثا: القصد المحدد والغير المحدد.

والقصد المحدد هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل معين وإحداث النتيجة في موضوع محدد ، ومثال ذلك أن يطلق الشخص النار على شخص محدد أو أشخاص محددين لإزهاق أرواحهم. أما القصد غير المحدد فهو القصد الذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية دون تحديد لموضوعها ، وذلك كم يطلق النار على جمع من الناس دون تحديد شخص معين ، أو أن يضع قنبلة في مكان يرتاده الناس لقتل كل من فيه دون تحديد احدهم بذاته أو شخصيته.⁴

ويختلف القصد غير المحدد عن القصد الاحتمالي في كون أن القصد الاحتمالي تابع للقصد المباشر ، والقصد الاحتمالي هو أن تتحقق نتيجة لم يكن الجاني يسعى إليها ولكن يقبلها حال حدوثها ، أو كان يتوقعها أو كان من الواجب عليه توقعها ، أما القصد غير المحدد فإن الجاني لا يريد تحقيقه نتيجة بل تحقيق مجموعة من النتائج تمثل كل منها عنصرا في الركن المادي للجريمة.⁵

والفرقة بين القصدين ليست ذات أهمية باعتبار أن المشرع يقرر توافر القصد الجنائي فيهما معا سواء كان موضوع النتيجة الإجرامية التي اتجهت إرادة الجاني إليها محددا أو غير محدد ، ولأنه ليس لزاما لتوافر القصد توافر العلم بموضوع محدد للنتيجة الإجرامية. وإنما يكفي لتحقيق القصد الجنائي توافر العلم بعناصر الجريمة واتجاه إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة بغض النظر عن موضوعها ان كان محدد أو غير محدد.

رابعا: القصد البسيط والقصد المقرون بسبق الإصرار.

والقصد البسيط يترتب على اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة مع علمه بعناصر الفعل المجرم ، ويكون بعزم لكن بدون تفكير أو تروي عند إقدامه على الفعل ومثال ذلك جريمة القتل التي تحدث نتيجة شجار بين شخصين فيقتل احدهما الآخر دون أن يفكر أو يتروى وان كانت إرادته اتجهت نحو إزهاق روحه بخلاف القصد المشدد أو المقرون مع سبق الإصرار فإضافة إلى عزم الجاني على ارتكاب الفعل ، يفكر ويتروى وينتدبر في عواقب فعله قبل أن يقدم عليه.

فسبق الإصرار يتطلب عنصران التصميم السابق ، أي فترة من الزمن تمضي بين العزم على ارتكاب الجريمة وبين تنفيذها ، إضافة إلى عنصر آخر وهو التفكير والتدبير.⁶ وتبدو أهمية التفرقة بين القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار ، في بعض الجرائم العمدية ، حيث يشدد فيها المشرع العقاب إذا كانت مصحوبة بسبق الإصرار ، وذلك مثل جريمة القتل أو الضرب مع

1 - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص428-431-432

2 - مثل نص المادة 314 ق ع ج التي تعاقب على من ترك طفلا أو عاجزا عن حماية نفسه بنفسه في مكان خال بعقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ... فإذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز فالعقوبة تكون من سنتين إلى خمس سنوات وإذا حدث بتر عضو أو عجز في أحد أعضاء الطفل أو العاجز أصيبوا بعاهة مستديمة تكون العقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات ... وإذا تعرضوا للموت فالعقوبة تكون من 10 إلى 20 سنة سجن ...

3 - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص432.

4 - علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص416.

5 - عمر الفاروق الحسيني ، الوجيز في شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص53.

6 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج1 ، المرجع السابق ، ص29.

سبق الإصرار بسبب الخطورة التي ينم عليها الجاني، لأنه لم يقدم على جريمته إلا بعد فترة زمنية وبعد تدبير وتفكير في عواقبها ومع ذلك أقدم عليها.

ومن الجرائم التي نص فيها المشرع الجزائري على القصد مع سبق الإصرار جريمة القتل العمد وجريمة الضرب أو الجرح، حيث نص في المادة 261 ق ع ج على أنه يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة قتل مع سبق الإصرار أو التردد... ونص في المادة 265 ق ع ج ، والمادة 266 على الضرب والجرح مع سبق الإصرار.

خامسا: القصد المتعدي للنتيجة وغير المتعدي.

والقصد المتعدي للنتيجة هو الحالة التي تترتب علي الفعل أو الامتناع عن الفعل نتيجة أشد جسامة من تلك التي كان يقصدها الجاني.¹

والفرق بين القصد المتعدي والقصد الاحتمالي ، هو أن الأول يفترض تخلف القصد في كل أنواعه بالنسبة للنتيجة الجسيمة ، فإذا كان المجرم لم يتوقعها فقد انتفى عنصر العلم ، وإذا كان قد توقعها ولكن لم يرددها فقد انتفى عنصر الإرادة ، أما الثاني ، فهو نوع من القصد الجنائي ويفترض توافر عناصره جميعا بالنسبة للنتيجة الجرمية التي يسأل المجرم عنها. وكل ما يربط بين القصد الجنائي مباشرا كان أو احتماليا وبين حالة القصد المتعدي أن هذه الأخيرة تفترض توافر القصد بالنسبة للنتيجة الأقل جسامة وهي النتيجة التي تحدث أولا ثم تتطور فتتخذ صورة النتيجة الجسيمة.²

ومن قبيل القصد المتعدي في القانون العقوبات الجزائري ما نصت عليه المادة 264 " ... إذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة . " وكذلك نص المادة 275 " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات ... كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة ... وإذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

المطلب الثاني: الخطأ غير العمد.

يعتبر الخطأ غير العمد أحد صور الركن المعنوي في الجريمة ، وهو أساس الجرائم غير العمدية ، ولم ينظر المشرع إلى تعريف الخطأ غير العمد تاركا الأمر للفقهاء ، فقد عرفه البعض بأنه " سلوك أو امتناع يخالف واجبات الحيطة والحذر يترتب المسؤولية الجزائية لفاعله في حالات معينة لما يترتب عليه من ضرر ، ويتمثل الخطأ في نشاط إرادي يفضي إلى نتيجة غير مقصودة من الجاني سواء لانتهاء علمه كلية بصلاحيته نشاطه لإحداث هذه النتيجة مع وجوب توقع ذلك ، وإما لتوافر علمه بإمكان صلاحية نشاطه لإحداث هذه النتيجة".³

إن جوهر الخطأ هو إرادة النشاط المنطوي على خطر وقوع نتيجة يمنعها القانون إما لخمول في إدراك الجاني منعه من تمثيل هذا الخطر ، وإما لإغفاله اتخاذ ما كان يجب عليه اتخاذه في سبيل منع تحول الخطر المائل في ذهنه إلى أمر واقع.⁴

ويمكن تعريف الخطأ غير العمد بصورة موجزة وبسيطة بأنه اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل أو الامتناع تترتب عليه نتيجة لم يقصدها الجاني ، ولكن كان في وسعه ومن الواجب عليه أن يتوقعها فيتجنبها. أو هو اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل أو الامتناع دون اتجاه إرادته إلى النتيجة مع الواجب عليه توقعها وبذل الوسع لتجنبها.

وترتب المسؤولية الجنائية على الخطأ غير العمد والعقاب عليه يعتبر استثناء من الأصل العام في ترتب المسؤولية الجنائية بصفة عامة على الجرائم العمدية ، لاتجاه إرادة الجاني فيها إلى المساس بالمصلحة محل الحماية الجنائية ، وغالبا ما تكون العقوبات مخففة على الجرائم غير العمدية بالمقارنة مع الجرائم

1 - سمير عالية ، المرجع السابق ، ص 265.

2 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 578.

3 - سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 558.

4 - زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، إسكندرية ، 1989م ، ط2 ، ص 564.

العمدية لقلّة خطورة الجاني على المصلحة المحمية قانوناً، ولعلّ العلة في تقرير العقوبة تلك من أجل دفع الأشخاص لأن يكونوا أكثر حرصاً من الوقوع في الخطأ المؤدي إلى الضرر بالغير، كما أنه غالباً ما تكون الجرائم غير العمدية من الجنح والمخالفات وناذراً ما تكون من الجنايات.

وجرائم الخطأ أو الجرائم غير العمدية يترتب عليها ما يلي¹ :

- عدم تصور المحاولة في جرائم غير العمدية.

- انعدام الظروف المشددة .

- عدم تصور اشتراك أو التحريض على الجرائم غير العمدية.

فما هي صور الخطأ غير العمد وما معيار تحديد مدى توافره ، وأنواعه هذا ما سنتطرق إليه في العناصر التالية:

الفرع الأول : صور الخطأ غير العمد

لقد وردت صور الخطأ غير العمد في قانون العقوبات الجزائري بشكل حصري وذلك من خلال بعض المواد ولعل أبرزها المادة 288 والمادة 289 حيث جاء في المادة 288 أنه كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 100000 دج ، كما نصت المادة 289 على الرعونة وعدم الاحتياط . وعليه فإن صور الخطأ تتمثل فيما يلي:

أولاً : الرعونة .

وتفيد الرعونة في اللغة الطيش والخفة وسوء التقدير ، وتفترض الرعونة أن يقوم الشخص بفعل دون أن يقدر خطورته والآثار التي قد تنتج عليه كما يدخل في الرعونة نقص الحذق والمهارة في المسائل الفنية مثل المسائل المتعلقة بالهندسة أو الطب أو الصيدلة ، فالمهندس الذي يقوم ببناء عمارة دون مراعاة الأصول التي تعتمد عليها الهندسة فينهار المبنى على ساكنه يعد مسؤولاً عن القتل الخطأ ، وكذلك الطبيب الذي يجري عملية جراحية دون مراعاة مبادئ الطب والجراحة يكون مسؤولاً عن الوفاة إذا حدثت نتيجة خطئه. وتتمثل الرعونة في ثلاث حالات وهي سوء التقدير ونقص المهارة ، والجهل بالأمر الفنية²

ثانياً : عدم الاحتياط .

وهو الخطأ الذي ينتج عن عدم تدبير واحتساب العواقب للأمر وعدم التبصر بها ، كما ينتج بصفة عامة عن الاستخفاف بالأمر³. وذلك كمن يقود سيارة بسرعة بالقرب من مدرسة ، وهو يعلم بإمكانية خروج التلاميذ منها فجأة وع ذلك لا يحتاط للأمر ويتمادي في سرعته حتى يصدم تلميذاً ، وكمن يقوم بهدم بناء دون أن يقوم بالاحتياطات اللازمة لتفادي إصابة المارة فيصيب بعضهم فإنه يسأل على عدم احتياطه.

ثالثاً : الإهمال و عدم الانتباه .

والإهمال هو التقريط ووقوف الجاني موقفاً سلبياً فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر بحيث لو اتخذها لحالت دون وقوع النتيجة ن ويتمثل في ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعل يجب أن يتم أو الغفلة عن اتخاذ ما ينبغي اتخاذه لدى الشخص الحريص .⁴ كمن يحفر حفرة في النهار لأشغال ما، ويتركها في الليل دون تغطيتها أو إنارتها فيسقط فيها طفل ويموت و كمن يترك كلباً شرساً ولا يتخذ صاحبه ما يجب اتخاذه لمنع ضرره عن الناس ، وكمن كلف بحراسة سجين ونتيجة عدم انتباهه وغفلته فر . وكمن يقود سيارته ويتكلم مع من بجواره أو يتكلم في الهاتف النقال فلا ينتبه فيصدم شخصاً ففي هذه الحالات كلها يسأل الفاعل على إهماله وعدم انتباهه إذا أدى إلى نتيجة ضارة بالغير .

أما عدم الانتباه فيقصد به عدم التركيز عند تنفيذ العمل ما ينتج عنه جريمة ضد الغير.

1 - عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم العام ، جامعة الكويت ، سنة 1975م ، ص116.

2 - زكي أبو عامر ، قانون العقوبات القسم الخاص ن المرجع السابق ، ص574.

3 - حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3 ، 2015م ، ص 110.

4 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص433.

ويرى البعض¹ أن جميع صور الخطأ المذكورة كثيرا ما تختلط فيما بينها فالرعونة والإهمال وعدم الانتباه وعدم الاحتياط تشكل في أغلب الأحيان صورة واحدة تتمثل في عدم الحذر أو الاحتراز.
رابعا : عدم مراعاة الأنظمة .

وتقتضي هذه الصورة من صور الخطأ غير العمد عدم مطابقة سلوك الجاني للقواعد الأمرة التي تقرها السلطات المختصة ، أي مخالفته لما تفرضه القوانين واللوائح والقرارات ، ومخالفة شيء من ذلك يعتبر قانونا قرينة على توافر عنصر الخطأ غير العمد².
ومن الأمثلة على عدم مراعاة الأنظمة السائق الذي لا يحترم إشارة المرور فيتسبب في دهس أحد المارة .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في تاريخ 26 نوفمبر 1928م أنه يعد مرتكبا لجنحة القتل غير الإرادي بعدم مراعاته للأنظمة السائق الذي أراد تجاوز دراجة نارية من اليمين وتسبب في قتل سائق الدراجة . كما قضت بتاريخ 03 أكتوبر 1962 أنه يعتبر مسؤولا جزائيا السائق الذي يوقف سيارته بطريقة غير منتظمة ويتسبب بذلك في وقوع حادث يؤدي إلى جروح . كما قضت محكمة النقض بتاريخ 24 جافني 1956م أنه يكون صحيحا العقاب الذي نطقت به المحكمة ضد لاعب كرة قدم للعنف المحظور الذي ارتكبه والمخالف لقواعد اللعب³.

وما تجدر الإشارة إليه أن القاضي يتعين عليه أن يذكر في حكمه الخطأ الذي ارتكبه الجاني ، ولا يكفي أن يذكر فقط أنه ارتكب الفعل بسبب رعونته أو عدم احتياطه أو غير ذلك من الصور بل لابد من تبيان فيما تتمثل هذه الرعونة أو عدم الاحتياط وإلا عرض حكمه للنقض .

كما تجدر الإشارة إلى أن الفقه قد اختلف في صور الخطأ التي ذكرها المشرع هل هي على سبيل الحصر أم على سبيل المثال ، ولعل الراجح لدى الفقه أنها على سبيل الحصر .

الفرع الثاني : معيار الخطأ .

لتحديد الخطأ وتقدير توافره جاء الفقهاء بمعيارين وهما⁴ :

أولا : المعيار الشخصي .

ويقضي هذا المعيار النظر إلى الفاعل نفسه وإلى ظروفه سواء كانت ظروفًا شخصية أو خارجية ، كدرجة ذكائه ومستوى تعليمه وخبرته الشخصية ، ثم النظر إلى السلوك الذي سلكه في ظل هذه الظروف وما إذا كان باستطاعته أو من الواجب عليه أن يسلك سلوكا مغايرا أم لا فإذا ثبت أنه ليس بمقدوره أن يسلك سلوكا مغايرا في ظل تلك الظروف انتفى الخطأ عليه ، وإلا فالخطأ متحقق في حقه .

وهذا المعيار منتقد من ناحية أن الشخص الحريص على عدم الخطأ قد يسأل على مجرد هفوة منه في حين معناد التقصير قد يفلت من المساءلة كونه في ظروف شخصية أو خارجية خاصة ، وتبعًا لهذا المعيار الشخصي فإن حديث العهد بالسياقة لا يسأل عن إصابته أحد المارة بالنظر إلى ظروفه الشخصية والمتمثلة في حداثة عهده بالسياقة ، وقلة خبرته ومهارته ، وهذا ما يتجافى والعدالة .

ثانيا : المعيار الموضوعي .

ويقضي هذا المعيار النظر إلى السلوك الذي قام به الشخص المتهم ثم مقارنته بسلوك الرجال العادي المتوسط الحرص والذكاء ، فإذا سلك الرجل العادي متوسط الحرص والذكاء في ظل الظروف التي كان فيها المتهم نفس سلوكه انتفى الخطأ على المتهم أما إذا سلك سلوكا مغايرا يجب أن ننسب إليه الخطأ وبالتالي مساءلته عنه . ولعل هذا المعيار هو الأنسب في تقدير مدى توافر الخطأ من عدمه لمجاراته مبادئ العدالة ، وهو المعيار الذي يميل إليه أغلب الفقه .

الفرع الثالث : درجة الخطأ غير العمد .

1 - الفقيه garçon جارسون ينظر لحسين بن الشيخ ، المنتقى في القضاء العقابي ، المرجع السابق ، ص 146 .

2 - على عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 436 .

3 - لحسين بن الشيخ ، مبادئ القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 101 .

4 - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 235 / محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ،

ص 318 ..

الخطأ غير العمد قد يكون خطأ جسيماً كما قد يكون يسيراً ، وقد جاء البعض بمعيار التفارقة بينهما في كون أن الخطأ الجسيم هو الخطأ البين الذي يستطيع أي شخص أن يتوقعه ، الذي لا يرتكبه الشخص قليل الذكاء والعناية فهو الذي يدل على عدم فهم ما يدركه كل الناس¹، بخلاف الخطأ اليسير الذي قد يتطلب نوع من التبصر غير العادي ، فهو غير بين وان كان بمقدور الشخص توقعه .
والرأي الراجح² يرى عدم أهمية هذه التفارقة لدرجة الخطأ الجزائي ، باعتبار أن المشرع لا يرتب المسؤولية الجزائية على الخطأ غير العمد على درجة الخطأ بقدر ما يرتبها على نتيجة معينة جديرة بأن تكون محلاً للتجريم ، وعليه فإن درجة الخطأ ليس لها تأثير في ترتب المسؤولية الجزائية إذ حتى الخطأ اليسير قد يكون محلاً لترتيب المساءلة و العقاب ، ولا اعتبار لدرجة الخطأ إلا في تقدير التعويض أو في تشديد العقوبة .

الفرع الرابع :خطأ المجني عليه والخطأ المشترك :

قد يحدث وأن يرتكب الخطأ المتهم ويشاركه آخر قد يكون هذا الآخر المجني عليه أو شخص غيره ، فالأصل أن مسؤولية المتهم لا تنتفي بارتكاب المجني عليه الخطأ حيث كلاهما شركاء في المسؤولية ، وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا كان الالتهاب الذي سبب الوفاة قد نتج عن الإصابة التي أحدثها المتهم فمساءلة المتهم عن الإصابة واجبة بغض النظر إن كان المجني عليه قد رفض إجراء عملية خطيرة³.

غير أن الخطأ غير المتوقع والذي لا يستطيع الرجل العادي تجنبه فإنه قد ينفي مساءلة المتهم ، باعتبار أن خطأ المجني عليه قد استغرق خطأ الجاني أو محاه⁴ و قد قضى في مصر أن وقوف المجني عليه فوق بالات الفطن وسيارة النقل تسير مما أدى إلى ارتطام رأس المجني عليه بأحد الجسور وبالتالي وفاته يعتبر من الأمور غير المتوقعة من قبل المتهم ما ينفي مسؤوليته عن الوفاة لانقطاع العلاقة السببية⁵.

كما أنه في حالة تعددت الأخطاء من أشخاص متعددة فإنه يسأل كل واحد على خطئه وفعله على أساس انه فاعل أصلي وليس شريك باعتبار ألا اشتراك في الخطأ غير العمد، أي في الجرائم غير العمدية .

الفصل الثالث

الشروع في الجريمة.

ليس لزاماً أن يحدث ضرراً جسيماً أو تتحقق نتيجة معينة كي يتدخل القانون الجنائي بالعقاب على الفعل ، بل يكفي أن تتحقق خطورة الجاني وفعله الذي باشر فيه كي يتابع ويعاقب عليه ، وهو ما يسمى بالشروع في الجريمة أو محاولة ارتكابها ، وبصفة عامة فإن الجريمة قد تمر بمراحل ديناميكية نستطيع إجمالها فيما يلي :

- مرحلة التفكير والتصميم على ارتكاب الجريمة.

وهي مرحلة نفسية داخلية ، تتعلق بنية ارتكاب الجريمة وقد تكون في فترة قصيرة وقد تستمر طويلاً ، وهذه المرحلة لا يتدخل القانون الجنائي بالعقاب عليها ، ولو ثبت ذلك باعتراف الفاعل أو الإبلاغ عليه ، لأنها مجرد نوايا وإرادة لم تخرج إلى العالم الخارجي ، فالقانون الجنائي يعاقب على الأفعال لا على النوايا والحالات النفسية ، بحيث من أركان الجريمة الركن المادي والمتمثل في سلوك إجرامي إيجابي كان أو سلبي ، وفي مرحلة التفكير لا وجود لهذا السلوك وبالتالي فلا جريمة تستحق العقاب عليها ، علماً بأن عدم العقاب على هذه المرحلة فيه أيضاً تشجيع على العدول الاختياري عن الجريمة ، وإذا كان القانون لا يعاقب على التفكير والتصميم على ارتكاب الجريمة فإنه في بعض الحالات قد يتدخل

1 - سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، موسوعة الفقه والقضاء ، القاهرة ، سنة 1982م ، ص465.

2 - سمير عالية ، المرجع السابق ، ص274. / محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص440.

3 - نقض مصري ، 28 أكتوبر 1946 ، حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص112.

4 - زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص579.

5 - نقض مصري 28 يناير 1946 ، حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص113.

بالعقاب إذا ما صاحب هذا التفكير أو التصميم مظهرًا خارجيًا يهدد المصلحة العامة للمجتمع، مثل الأفعال التي تشكل فعل التهديد¹، والتحرير² المعاقب عليه قانونًا.

- **مرحلة القيام بالأفعال التحضيرية.**

وهي مرحلة تتوسط بين مرحلة التفكير في الجريمة والتصميم عليها وبين الشروع فيها أي مرحلة البدء في تنفيذها، وهي مرحلة غالبًا يستعد فيها الجاني لارتكاب جريمته بالقيام ببعض الأفعال المادية والظاهرة مثل شراء السلاح إذا أراد القتل، أو يصطنع مفاتيح إذا كان يقصد السرقة، أو يراقب المكان المراد سرقتها، فهذه المرحلة الأصل فيها عدم العقاب عليها، وعلة ذلك لأنها لا تنطوي على خطر يهدد حقًا ومصلحة، وأن هذه الأعمال تعتبر غامضة غد لا تكشف في صورة أكيدة عن نية جرمية فشاء السلاح يحتمل عدة تأويلات لأنه قد يدل على استعماله لارتكاب الجريمة كما أنه قد يدل على استعماله للدفاع المشروع عن النفس، كما أن عدم العقاب على العمل التحضيري هو تشجيع على العدول عن البدء في تنفيذ الجريمة وهذه المصلحة تتفوق على كل مصلحة للمجتمع يهدف إلى تحقيقها عن طريق توقيع العقاب³.

غير أن المرحلة التحضيرية للجريمة قد يعتبر المشرع الأفعال المرتكبة فيها في بعض الحالات جريمة بحد ذاتها إذا كانت هذه الأفعال تحمل خطورة على مصلحة المجتمع، أو كانت تنطوي على نحو واضح على خطورة مرتكبها، وذلك مثل حمل سلاح بدون ترخيص، وكذا مثل فعل مساعدة شخصًا في الأفعال التحضيرية للانتحار إذا نفذ الانتحار، حيث يعاقب عليه المشرع بنص المادة 273 ق ع ج.

- **مرحلة الشروع في الجريمة.**

ومرحلة الشروع في الجريمة هي المرحلة التي تتجه فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فقيام بالبدء في تنفيذ الركن المادي لها بأفعال غير أنها لا تتم الجريمة نتيجة لظروف خارجة عن إرادة الجاني، وهذه المرحلة معاقب عليها قانونًا لأنها مرحلة يقوم فيها الجاني بأفعال مادية تتعلق بالركن المادي للجريمة، إلا أنها لا تتم الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الجاني حيث نص المشرع الجزائي في المادة 30 ق ع ج على ما يلي " كل المحاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها غلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

وبناء على هذا النص فإن الشروع في الجريمة أو محاولة ارتكابها لا تثب إلا توافرت عنصر مادي يتمثل في البدء في التنفيذ، مع عدم تمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني⁴، إضافة إلى عنصر معنوي يتمثل في القصد الجنائي. فإذا تحققت هذه العناصر استوجب العقاب على الشروع في الجريمة إذا كانت مما يعاقب على الشروع فيها. ولهذا سنخصص مبحثًا لعناصر الجريمة، وآخر لعقوبة الشروع في الجريمة.

المبحث الأول: عناصر الشروع في الجريمة.

لا يتحقق الشروع في الجريمة إلا إذا توافرت العناصر التالية:

المطلب الأول: البدء في التنفيذ.

ومرحلة البدء في التنفيذ قد تلتبس بمرحلة أقرب إليها وهي مرحلة التحضير لارتكابها، بحيث قد يحتمل الفعل الواحد معنى التحضير للجريمة كما قد يحتمل البدء في التنفيذ باعتبار أن المرحلتين متعاقبتين مما قد يصعب معه تحديد البدء في التنفيذ، وتكمن أهمية التفرقة بين هذين المرحلتين في كون أن المرحلة

¹ - المادة 284، 285 ق ع ج.

² - المادة 310 ق ع ج.

³ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 470.

⁴ - غ ج ملف رقم 82315 تاريخ 05-02-1991 م، المجلة القضائية 1993 م، ص 164، عدد 02.

التحضيرية لا عقاب عليها في حين أن مرحلة البدء في التنفيذ يعاقب عليها القانون ، وعليه فقد أثارت مسألة تحديد معيار التفرقة بينهما جدلا فقهيًا واسعًا مما نتج عنه ثلاثة مذاهب وهي :

الفرع الأول: المذهب المادي – الموضوعي-

ويرى أصحاب هذا المذهب أن البدء في التنفيذ هو الفعل الذي يبدأ به الجاني تحقيق الركن المادي للجريمة ، أي هو الفعل الذي يعتبر جزءًا في الجريمة بحسب النموذج القانوني الذي ينص عليها ، فالركن المادي في جريمة السرقة هو الأخذ أو الاختلاس أو تبعا لذلك لا يتوافر الشروع في السرقة إلا إذا مس الجاني المال المسروق أي أن البدء في تنفيذ جريمة السرقة لا يتحقق، إلا إذا وضع الجاني يده على المال المسروق ، أما الأفعال السابقة على هذه اللحظة فلا تعتبر شروعا وإنما هي أعمال تحضيرية ، فدخل المنزل أو كسر الخزانة التي بها المال المسروق يكون مجرد أعمال تحضيرية في السرقة وليست بدء في التنفيذ مهما كان قربها من تنفيذ الجريمة لأنها لا تدخل في الركن المادي لجريمة السرقة ، كما حدده القانون ، والركن المادي في جريمة القتل يتمثل في كل فعل يؤدي إلى إزهاق روح المجني عليه ، ويكون الشخص شارعا في جريمة القتل إن مس سلامة المجني عليه بإعمال السلاح فيه ، أما تصويب السلاح اتجاه المجني عليه فلا يعتبر بدء في التنفيذ لأنه لا يدخل في مكونات الركن المادي لجريمة القتل ويكون مجرد عمل تحضيرية.

وعلى الرغم مما يتميز به هذا المعيار من بساطة وسهولة ، إلا أنه قد تعرض للنقد باعتبار أنه يضيق نطاق العقاب على الشروع حيث يخرج منه قدرا كبيرا من الأفعال التي تشكل خطورة على مصالح المجتمع المعاقب عليها ، بحيث الكثير من الأفعال على الرغم من أنها تنم عن قصد جنائي لدى الفاعل إلا أنه لا يعاقب عليها بناء على هذا المعيار مثل التسور أو الكسر من الخارج لا يتحقق معه البدء في تنفيذ السرقة على الرغم مما تحمله هذه الأفعال من خطورة تهدد مصالح الغير.

ولتجنب الانتقادات الموجهة لهذا المعيار في تحديد البدء في التنفيذ أتجه أنصار المذهب الموضوعي إلى توسيع نطاق الأعمال التنفيذية لتشمل الأفعال السابقة على الفعل النموذجي والتي ترتبط به مباشرة وتكون ضرورية لتحقيقه ، غير أن الأفعال السابقة هي متعددة ومتنوعة ويمكن أن تمتد إلى كثير من الأفعال التحضيرية فالارتباط المباشر هو تعبير واسع وغير دقيق. ولهذا لجأ البعض إلى معيار آخر مستفاد من طبيعة الفعل الذي يرتكبه الجاني واتجاهه وفقا لمجرى الأمور إذ يتعين على القاضي أن يفرد بالنسبة لكل جريمة الفعل المعبر عن لحظة البدء في التنفيذ وفقا لنموذج الجريمة التشريعي ، ومستعينا أيضا بالخبرة في هذا الصدد.²

كما قال البعض لتجنب النقد الموجه لهذا المعيار بأن البدء في التنفيذ يشمل بالإضافة إلى البدء في الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة كل فعل يعد طرفا مشددا لها وعلى هذا النحو يعد التسور أو الكسر من الخارج بدءا في تنفيذ السرقة باعتبارهما طرفين مشددين لهما ، غير أن عيب هذا الرأي أن بعض الجرائم ليس لها ظروف مشددة.³

الفرع الثاني: المذهب الشخصي .

ويرى أنصار هذا المذهب أن البدء في التنفيذ ينطوي على خطورة في شخصية الفاعل بغض النظر عن الأفعال التي قام بها سواء كانت خطيرة أم غير خطيرة فيكفي القيام بأفعال تعبر عن خطورة الفاعل ونيته الإجرامية ولقد تعدد صور المعيار الشخصي بحيث يرى الفقيه روسي أن البدء في التنفيذ هو كل فعل كان احتمال العدول عنه بعيدا ، ويكون الفعل تحضيريا كلما كان العدول عنه محتملا. أما "دونيه دي فابر" فيرى أن البدء في التنفيذ يتحقق إذا كان الفعل الصادر من الفاعل يؤكد إرادته الإجرامية ، ومعيار ذلك ألا يبقى بين فعله وهدفه الإجرامي غير زمن قصير بحيث لو ترك لشأنه لأدى فعله إلى الجريمة حتما.⁴

1- عبد القادر فهوجي ، المرجع السابق ، ص 353.

2- مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 392 ، 393.

3- محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 472.

4- محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص 235.

ولعل أوضح الصيغ وأكثرها تأييدا في الفقه والقضاء¹، هي التي تعتبر البدء بالتنفيذ هو الفعل الذي يؤدي حالا ومباشرة إلى الجريمة وهو الفعل الذي لا يحتمل إلا تأويلا واحدا وهو إرادة ارتكاب الجريمة².

وعليه فإن البدء في التنفيذ بناء على المعيار الشخصي يتوافر كلما كان الفعل الذي أتاه الجاني في ظروف معينة يكشف عن نيته الإجرامية ويدل على أنه لو ترك على حاله لأفضى الفعل حالا ومباشرة إلى تحقق النتيجة، ومثال ذلك وضع الجاني السم في الطعام انتظارا لتناوله من قبل غريمه، أو تسور الجدر أو كسر الباب بنية السرقة.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الشخصي إضافة إلى المعيار المادي، وهذا ما يظهر جليا من خلال المادة 30 ق ع ج حيث تنص على أنه "كل المحاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها...."، أي يكفي لاعتبار الشروع وجود أفعالا تؤدي مباشرة إلى تنفيذ الركن المادي وهذه الأفعال هي التي تعبر عن قصد الجاني وهذا ما أكد عليه المجلس الأعلى للقضاء المحكمة العليا حاليا، في أحد أحكامه الصادرة بتاريخ 04-03-1969م بأن القاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الالتباس عندما لم تترك مجالا للشك في نية مرتكب المخالفة وتشهد على عزمه الإجرامية³.

ومما يؤخذ على المذهب الشخصي عدم انضباط هذا المعيار باعتبار عدم تحديد المقصود من العمل الحال والمباشر، إضافة إلى ذلك فإن المعيار الشخصي يعتمد أساسا على نية الجاني وهي مسألة خطيرة لا تنماشى وأركان المسؤولية الجزائية التي تقتضي تحقق الركن المادي للجريمة إضافة إلى الركن المعنوي.

الفرع الثالث: المذهب المختلط.

ويرى أصار هذا المذهب بضرورة العمل بالمعيارين السابقين أي المعيار المادي والمعيار الشخصي، باعتبار أن البدء في التنفيذ ليس موضوعيا بحثا ولا شخصيا بحثا وإنما هو مزيج من الصفتين معا الأولى مستمدة من خطورة الفعل وصلاحيته طبقا للمجرى العادي للأمر لتحقيق النتيجة، والثانية مستمدة من دلالة الفعل على عزم صاحبه على تحقيق الجريمة⁴. وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 30 ق ع ج.

المطلب الثاني: عدم تمام الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الجاني - التوقف غير الإرادي.-

إن الشروع في الجريمة يقتضي عدم تحقق النتيجة التي كان يهدف إليها الجاني، وذلك إما بسبب إيقاف تنفيذ الجريمة، أو عدول الجاني عن ارتكاب الجريمة بإرادته أو اضطراريا، كما قد يكون نتيجة خطأ في الهدف وهو ما يعرف بالجريمة الخائبة، كما قد يكون نتيجة استحالة تحقق النتيجة وهو ما يعرف بالجريمة المستحيلة.

وعليه فإن صور الشروع في الجريمة تتمثل في الجريمة الموقوفة، والجريمة الخائبة، والجريمة المستحيلة.

الفرع الأول: الجريمة الموقوفة - الشروع الناقص-

إذا بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة ثم عدل باختياره⁵ عن إتمام الجريمة فإنه لا يعاقب على ذلك، لأن عدوله لم يكن اضطراريا، أي لم يكن خارج عن إرادته بل كان بمحض إرادته، ولعل العلة في عدم

¹ - جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 25-10-1962 م على أنه "بعد بدءا في التنفيذ كل فعل يؤدي مباشرة وحالا إلى ارتكاب الجريمة... ينظر ابن الشيخ، مبادئ القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 72.

² - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 474 / محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 235.

³ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 147.

⁴ - سمير عالية، المرجع السابق، ص 237.

⁵ - قد يكون العدول مختلطا من حيث طبيعته إذ فيه جانب غير اختياري وجانب اختياري ويعني ذلك أنه لم يكن وليد عملية نفسية خالصة وإنما عرضت للفاعل واقعة خارجية أثرت على تفكيره وإرادته وجعلته يقف في نشاطه الجرمي ومثال ذلك أن يرى شخصا مقبلا نحوه أو يسمع صوتا قريبا، فيوقف نشاطه ون وحكم العدول المختلط محل خلاف في الفقه ففريق يلحقه بالعدول الاختياري بناء على أن هذه الظرف الخارجي كان باعثا على عدول الجاني ون وفريق آخر

العقاب على البدء في التنفيذ ثم العدول عن إتمام الجريمة اختياريا لتشجيع الجناة على العدول عن الجريمة وهذا فيه مصلحة للمجتمع. ولا يكون للعدول الاختياري اثر على مسؤولية الجاني إلا إذا كان في الوقت المناسب، أي قبل تحقق النتيجة في الجرائم التي تتطلب نتيجة، فمن يسرق مالا ثم بعد سرقة يعيده إلى صاحبه فلا يعفيه ذلك من المسؤولية الجنائية، وان كان قد يستفيد من ندمه الايجابي باعتباره ظرفا مخففا للعقاب يخضع للسلطة التقديرية للقاضي¹.

غير أنه إذا بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة إلا أنه توقف عن أتمامها نتيجة لأسباب أو ظروف خارجة عن إرادته، فإن القانون الجنائي يتدخل للعقاب على البدء في التنفيذ على الرغم من توقف إتمامها لأن أفعاله تتم على الخطورة الإجرامية التي تنطوي عليها وعلى شخصية الجاني.

والجريمة الموقوفة تعد من أبرز صور الشروع في الجريمة ويعاقب عليها المشرع الجزائري في المادة 30 ق ع ج بقوله "...إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها". ويطلق على الجريمة الموقوفة بالشروع الناقص وذلك لعدم تمام فعل الجريمة الذي بدئ فيه.

ومن قبيل الجريمة الموقوفة بدء اللص في السرقة وقبل إتمام فعله يمسك به صاحب المال المراد سرقة ، أو كمن يهجم بقتل غريمه ببندقية فيأتي شخص فيمسك يد الشارع في إطلاق النار ويمنعه من ذلك.

الفرع الثاني: الجريمة الخائبة.

ويطلق على الجريمة الخائبة بالشروع التام وذلك باعتبار أن الجاني يأتي بالسلوك المادي كاملا غير أن النتيجة لا تتحقق لأسباب تتعلق بظروف خارجة عن إرادة الجاني ، والجريمة الخائبة يعاقب عليه المشرع الجزائري حيث ذكرها في المادة 30 من ق ع ج بقوله "... أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها..".

وتتشابه الجريمة الخائبة مع الجريمة الموقوفة في كون كلاهما يكون السلوك صالحا لإحداث النتيجة ، وعدم تحقق النتيجة المقصودة ، غير أنها تختلف عنها من ناحية أن الجريمة الخائبة يكتمل السلوك المادي فيها ولا يتوقف عند حد معين كما هو الحال في الجريمة الموقوفة ، فعدم إتمام الجريمة في الجريمة الخائبة يعود إلى عدم تحقق النتيجة في حين عدم إتمام الجريمة في الجريمة الموقوفة يعود إلى التنفيذ في الجريمة.

ومن قبيل الجريمة الخائبة أن يطلق الجاني النار من مسدسه على غريمه بقصد قتله لكنه لا يصيبه أو يصيبه في غير مقتل ، أو أن يناول الجاني امرأة حامل مادة في شراب لإجهاضها لكنها تتناولته ولم يحدث الإجهاض.

كما يعد من قبيل الجريمة الخائبة السارق الذي يشرع في اختلاس شيء منقول كان بداخل سيارة ولكنه يضبط في اللحظة الأخيرة ، ويرد الشيء المسروق إلى الحارس الذي استوقفه ، لأن تملك الجاني للمسروق لم يتم إلا نتيجة لتدخل الحارس أي لسبب خارج عن إرادته لذلك يتعين عقابه².

الفرع الثالث: الجريمة المستحيلة.

وقد شار المشرع الجزائري إلى الجريمة المستحيلة في المادة 30 ق ع ج بقوله "...حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها."

يرى الاعتداد بالعامل الغالب في العدول فان كان الإرادة فالعدول اختياري وان كان الظرف الخارجي فهو غير اختياري وفي حالة الشك يعتبر العدول اختياري لان الشك يفسر لصالح المتهم.

ودهب رأى ثالث إلى اعتبار هذا العدول غير اختياري لأنه ليس راجعا إلى أسباب نفسية او تلقائية خالصة وعلى هذا يكون العدول غير اختياري اذا دخل المجرم منزلا ليسرقه فلم يجد ما يسرقه فانصرف ، ولكنه يكون اختياري اذا وجد ما يسرقه ولكنه لم يره مطابقا لما كان يتوقعه فانصرف دون أن يأخذه ، ويرى اتجاه رابع بترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي ولعل هذا الرأي هو الأسلم بحسب ظروف كل واقعة على حدا. ينظر نجيب حسني ، ص 499/ سميح عالية ، ص 241.

¹- علوي جعفر، المعين في شرح القانون الجنائي العام المغربي ، دار القلم الرباط ، ط 1 ، سنة 2010م ، ص 148.

²- قرار الغرفة الجنائية ن مؤرخ في 14-01-1969م ، جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي ، ج 2، ص 216 ، 217.

وتتشابه الجريمة المستحيلة مع الجريمة الخائبة في كون كلاهما يتم استكمال السلوك المادي للجريمة ، غير أن الاختلاف بينهما يكمن في أن السلوك في الجريمة المستحيلة لا يكون صالحا لتحقيق النتيجة سواء قبل البدء في إتيانه أو عند البدء في تنفيذه بخلاف السلوك في الجريمة الخائبة يكون صالحا لتحقيق النتيجة غير أن عدم تحقق النتيجة يكون بسبب ظروف معينة ، كما أن عدم تحقق النتيجة في الجريمة الخائبة محتمل عند البدء في التنفيذ في حين هو جد محقق في الجريمة مستحيلة.

ولقد اختلف الفقه في مدى اعتبار الجريمة المستحيلة شروعا معاقبا عليه ولذلك انقسم الفقه إلى مذاهب وآراء نجلها فيما يلي:

أولا: المذهب المادي .

يرى هذا المذهب أن العقاب على الشروع ينطوي على خطورة الفعل على المصالح المحمية جنائيا ومادام الجريمة المستحيلة لا تنطوي على تلك الخطورة سواء لعدم كفاءة الفعل التنفيذي الذاتية أو لانعدام الموضوع المادي للجريمة فلا يجب العقاب عليها بوصف الشروع .

ثانيا: المذهب الشخصي.

يرى نصار هذا المذهب ضرورة الاعتداد بدلالة الفعل على خطورة الفاعل وكشفه لنيته وإرادته الجرمية وعليه فإن أنصار هذا المذهب يرون العقاب على الجريمة المستحيلة بوصف الشروع فضلا عن أنه يتحقق بالنسبة لها جميع العناصر القانونية للشروع.¹

ثالثا: المذهب الذي يفرق بين أنواع الاستحالة.

يرى هذا الاتجاه ضرورة التفرقة بين أنواع من الاستحالة بحيث يعاقب عليها والبعض الآخر لا عقاب عليها.

رابعا: النظرية التي تفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

ويقول بها بعض أنصار المذهب المادي ، **والاستحالة المطلقة** تتحقق إذا كان لا يمكن تحقق النتيجة حتى ولو تغيرت الظروف التي بوشر فيها الفعل التنفيذي ، وقد تتعلق الاستحالة المطلقة بالوسيلة أو بالكفاءة الذاتية للفعل التنفيذي ن كما قد تتعلق بالموضوع المادي للجريمة ومثال الأولى محاولة قتل إنسان بإطلاق عيار ناري من سلاح غير معد أصلا لإطلاق الذخيرة الحية أو محاولة قتل إنسان بوضع مادة غير سامة ولا ضارة بدلا من مادة سامة ، ومثال عن الاستحالة المطلقة المتعلقة بالموضوع إطلاق النار على جثة إنسان ميت أصلا ظنا منه أنه حيا. والاستحالة المطلقة بناء على هذا الاتجاه فإنه لا عقاب عليها لانعدام الخطر بالنسبة للمصلحة محل الحماية الجنائية .

أما **الاستحالة النسبية** فهي لا تمنع العقاب إذ هي من قبيل الجريمة الخائبة حيث ان الخطر من فعل الجاني فيها يكون موجودا ولا ينجو المجني عليه منه إلا لحسن حظه وللصدفة فقط. ومن قبيل الاستحالة النسبية من حيث المحل أي محل الجريمة إذا لم يكن المجني عليه موجودا حيث ظنه الجاني ولكن في مكان آخر ولم تصبه الرصاصة ، أو كمن يكسر خزانة ليسرق منها فيجدها خالية ، ومن قبيل الاستحالة النسبية من حيث الوسيلة كمن يضع مادة سامة لغريمه لمحاولة قتله غير انه لم يمت لعد وضعه الكمية الكافية التي تؤدي للموت.²

خامسا: النظرية التي تفرق بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية.

ويرى أصحاب هذه النظرية واجب العقاب على الاستحالة المادية دون الاستحالة القانونية ، بحيث إذا كان امتناع الجريمة وعدم تمامها راجع إلى تخلف ظرف واقعي كلن لازما لحدوث الجريمة أو إلى وجود ظرف واقعي حال دون حدوثها كانت الاستحالة مادية ومثال ذلك عدم انطلاق الذخيرة من البندقية لخلل عارض أو تخلف المجني عليه عن المبيت في فراشه الذي أطلق الفاعل الرصاص نحوه . أما إذا كان امتناع الجريمة واو عدم تمامها راجعا إلى انتفاء عنصر يشترط القانون وجوده لقيام الجريمة فإن الاستحالة تكون قانونية ، ومن قبيل ذلك إطلاق النار على ميت ، فلا يعد شروعا في القتل أو تزيف عملة غير متداولة أصلا ، أو سرقة ما ليس مالا أصلا ، فذلك لا يعد شروعا وبالتالي لا

¹ - مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص406.

² - سمير عالية ، المرجع السابق ، ص248. / مأمون سلامة ن المرجع السابق ، ص406.

عقاب عليه لأنها فقدت شرطاً جوهرياً من الشروط اللازمة قانوناً ، وهي شرط الحياة في جريمة القتل وشرط المال المتقوم في الجريمة السرقة وشرط العملة المتداولة قانوناً في جريمة تزيف العملة¹ .

سادساً :موقف المشرع الجزائري .

من خلال المادة 30 من ق ع ج يتبين أن المشرع الجزائري قد مال إلى النظيرة التي تفرق بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية وذلك حينما يقول " ...حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها " ، حيث يعاقب المشرع الجزائري على الاستحالة المادية سواء كانت الاستحالة في الوسيلة كعدم انطلاق الذخيرة من البندقية لعدم صلاحيتها للاستعمال ، أو كانت الاستحالة في المحل كتخلف المجني عليه عن المبيت في مخدعه الذي أطلق عليه الجاني الرصاص بقصد قتله ظناً منه انه نائم فيه .

أما الاستحالة القانونية التي يرجع فيها عدم أتمام الجريمة لانقضاء عنصر أو شرط يتطلبه القانون فإنه لا عقاب عليها ، ومثال ذلك جريمة التسميم التي نصت عليها المادة 260 ق ع ج " التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو آجلاً أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها" ، فهذا النص يدل على أن المشرع يعتد بالوسيلة بحيث إذا لم تكن الوسيلة صالحة تماماً لإحداث النتيجة ، فلا نكون بصد الشروع في الجريمة ، وبالتالي لا عقوبة على من أعطى غريمة شراباً فيه مادة ظناً منه أنها سامة ، كما لا عقوبة على من شرع في إجهاض امرأة غير حامل أو غير مفترض حملها ، وذلك بناء على نص المادة 304 من ق ع ج بحيث يشترط المشرع في محل جريمة الإجهاض أن تكون المرأة حاملاً أو مفترض حملها ، كما لا عقاب على القتل الواقع على شخص ميت لأن المشرع يشترط في محل جريمة القتل أن يكون القتل واقعا على شخص حي² .

المطلب الثالث :القصد الجنائي .

أي ان يكون الشارع في الجنائية او الجنحة عالماً بعناصر الجريمة متجهة ارادته إلى ارتكابها والى أحداث النتيجة قصداً .

المبحث الثاني :العقاب على الشروع في جريمة.

من خلال المادة 30 من ق ع ج يتضح لنا أن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع الجنائية ويعتبرها كالجنائية نفسها ، كما تنص الفقرة الأولى من المادة 31 من قانون العقوبات أن الشروع في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون ومثال ذلك الشروع في السرقة ، حيث نص المشرع في المادة 350 ق ع ج فقرة 4 على انه يعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة ، مثل جريمة النصب المادة 372 ق ع ج .

أما الشروع في المحالفات فلا عقاب عليه مطلقاً وذلك بنص الفقرة الثانية من المادة 31 ق ع ج .

الفصل الرابع

المساهمة الجنائية

قد يرتكب الجاني الجريمة بمفرده فلا صعوبة في هذه الحالة من حيث إسناد جميع عناصر الجريمة إليه وتحمله المسؤولية الجنائية ، ولكن يحدث أحيانا أن يساهم عدد من الجناة في تنفيذ جريمة واحدة تجمعهم وحدة الإرادة ووحدة الغرض الجرمي فتشملهم رابطة مادية ومعنوية معا فيقوم كل منهم بدور على مسرح الجريمة ، فكيف يتم توزيع المسؤولية الجنائية والعقوبة بينهم خاصة إذا ما وضعنا في الاعتبار أن دور كل من ساهم في تلك الجريمة لم يكن على قدم المساواة فمنهم من قام بالدور الرئيسي في ارتكاب الجريمة ومنهم من كان دوره ثانويا ومنهم من اقتصر دوره على التخطيط للجريمة أو قام بمساعدة باقي الجناة فنجد من بين الجناة الفاعل الأصلي في الجريمة والشريك فيها وقد تختلف صور الاشتراك فهل يستوي إجرام الفاعل الأصلي مع إجرام الشريك ، أم أن الخطورة الإجرامية لكل منهما ليست واحدة .

¹ - محمد عوض ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 1998م ، ص313.

² - تنص المادة 254 على "أن القتل هو إزهاق روح إنسان عمداً".

وبناء على ذلك فإن المساهمة الجنائية تقتضي وحدة الجريمة وتعدد الجناة ، منهم الفاعل الأصلي ، ومنهم الشريك.

المبحث الأول: الفاعل الأصلي للجريمة.

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 41 ق ع ج بقوله " 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."

فمن خلال هذه المادة يتبين أن الفاعل الأصلي في القانون الجزائري هو الفاعل المباشر ، والمحرض إضافة الى ذلك توجد صورة أخرى للفاعل الأصلي تتمثل في الفاعل المعنوي وقد نصت عليها المادة 45 ق ع ج بقولها " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها."

وعليه فإن صور الفاعل الأصلي في التشريع الجزائري تتمثل في الفاعل المباشر ، والمحرض ، والفاعل المعنوي.

المطلب الأول: الفاعل المباشر

والفاعل المباشر هو كل من قام بالعمل المادي المكون للجريمة ، وعرفه البعض بأنه كل من يحقق السلوك المادي المكون للجريمة أو يحقق سلوكا وفقا لمعيار البدء في التنفيذ يعتبر شروعا في الجريمة. والفاعل المباشر قد يكون شخصا واحدا وقد يكون عدة أشخاص ، يكفي أن يتطابق سلوك كل منهم والسلوك محل التجريم بالواقعة النموذجية ، ومثال ذلك قيام أكثر من شخص بطعن المجني عليه طعنات متعددة ، وقيام أكثر من شخص بسرقة منقولات المجني عليه كل منهم يحمل شيئا منها ففي هذه الأمثلة نكون بصدد نتيجة إجرامية واحدة تحققت بسلوك أكثر من شخص ، وكل سلوك كاف وحده لمعاقبة فاعله على الجريمة وفقا لنموذجها التشريعي¹.

وخلاصة القول فإنه يعد ارتكاب الأعمال التنفيذية التي يتكون منها الركن المادي للجريمة جوهر المساهمة المباشرة ، فلا خلاف على أن مرتكب هذه الأفعال كلها في حالة انفراد شخص واحد بتنفيذ الجريمة أو بعضها في حالة تعدد الجناة هو فاعل الجريمة ، فمن ساهم في أي فعل يدخل ضمن الأفعال التي يتكون منها الركن المادي يعد مساهما مباشرا أو فاعلا مباشرا في تنفيذها ، ويحاسب كما لو ارتكبها بمفرده².

المطلب الثاني: المحرض.

والمحرض هو الذي يدفع الجاني إلى ارتكاب جريمته بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها³.

وقد كان المشرع الجزائري يعتبر المحرض شريكا وليس فاعلا أصليا إلى غاية سنة 1982م وتعديله للمادتين 41 و 42 من ق ع ج⁴ ، حيث جعل المحرض فاعلا أصليا⁵.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة التحريض الموصوف ، التي تقتضي أن يكون التحريض مقترنا بوسيلة من الوسائل المحددة قانونا ، ولعل العلة في ذلك كما قال الأستاذ جازو وهو يبرر مسلك المشرع الفرنسي المتبني التحريض الموصوف "أنه لا يكفي لمعاقبة الجاني بصفته شريكا بالتحريض أن يكون ما قام به هو مجرد تقدمه بالفكرة الإجرامية إلى شخص آخر ، بل لا يكفي أن يكون قد نصحه بإتباعها ، وذلك لأن مجرد الوكالة أو مجرد النصح لا يحول دون أن يحتفظ من يوجهان إليه بحريته في أن يبيت

¹ - محمد مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 440 ، 442.

² - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 166.

³ - إبراهيم الشيباسي ، المرجع السابق ، ص 153. / رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 313.

⁴ - وذلك بموجب القانون 04-82 المؤرخ في 13-02-1982م.

⁵ - لقد أوصى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد سنة 1957م في أثينا ، على اعتبار المحرض نوعا على حدا من أنواع المساهمة الجنائية ، فهو ليس فاعلا أصليا ولا شريكا. ومن التشريعات التي تعتبر المحرض شريكا وليس فاعلا أصليا التشريع الفرنسي ، والتشريع المصري. ينظر رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 315.

في المسألة بنفسه، وعلاوة على هذا فإن مجرد النصح أو مجرد الوكالة لا يدلان على أن من صدرا عنه ينطوي عزم إجرامي كاف لأن يوصف بأنه شريك".¹

والوسائل التي يعتبر بموجبها الشخص محرضاً وفقاً للمادة 41 ق ع ج تتمثل في الهبة أو الوعد والتهديد ، إساءة استعمال السلطة ، أو الولاية ، أو التحايل ، أو التدليس الإجرامي. ، وهي كلها وسائل مادية ويتعين أن يكون التحريض بها بطرق مباشر.

الهبة: وتكون قبل ارتكاب الفعل المجرم ، وذلك كمن يمنح للمحرض مالا أو هدية مقابل القيام بعمل يجرمه القانون.

الوعد: ويكون بعد إتمام الجريمة ، وذلك كمن يعد شخص بتقليده منصبا أو يزوجه ابنته أو أي يقوم له بأي عمل يحقق له فائدة أو مصلحة من المصالح إن هو قام له بفعل يجرمه القانون.

التهديد: قد يكون كتابة أو شفها ، وقد قرر القضاء الفرنسي أنه لا يشترط في التهديد أن يكون مقترنا بأمر أو أن يكون مشروطاً.² ومثاله تهديد شخص بالضرب أو القتل من أجل القيام بالفعل المجرم والذي يريده المحرض ، كما قد يكون التهديد بفعل مادي قد يكون بفعل معنوي كإفشاء أسرار ، كإظهار صور فاضحة تسيء للشخص الواقع عليه التحريض.

إساءة استعمال السلطة أو الولاية: ويقضي ذلك أن يكون المحرض رئيساً على المحرض ، أو مديراً عليه ، أي أن تكون السلطة شرعية³ ، كما تشمل كل سلطة تأديبية كما هو الشأن بالنسبة لسلطة الأب على ابنه ، بل ولقد توسع القضاء الفرنسي فأخذ في تقديره كل سلطة واقعية كما هي الحال إذا أمر الخليل خليلته الحبلى بالإجهاض⁴.

التحايل: وهو إيهام المحرض الشخص الواقع عليه التحريض بأمر بعيدة كل البعد عن الحقيقة ويكون ذلك مقترنا بسوء النية ، وذلك كمن يدفع شخصاً لقتل شخص موهما إياه بالتحايل أنه هو السبب في قتل أبيه أو طرد أبيه من منصب عمله .

التدليس الإجرامي: وهو الخداع والكذب الذي يقوم به المحرض اتجاه الشخص المراد تحريضه بغرض دفعه إلى ارتكاب الفعل الذي يريده ، والتدليس يقترب من التحايل .

وعليه فإنه يعاقب المحرض على أساس أنه فاعل أصلي وفق للمادة 41 من ق ع ج إذا توافرت في التحريض الشروط التالية:

1- **أن يكون التحريض مباشراً:** ويكون التحريض غير مباشر إذا اكتفى المحرض بإثارة شعور

البعض والانفعال ضد شخص ما واستثارة مشاعر المعتدي والتلاعب بعواطفه لارتكاب جريمة ضد هذا الشخص . فالنص على العقاب على التحريض المباشر نوع من التحديد حتى لا تصبح جريمة التحريض مبهمة.⁵

2- **أن يكون بالوسائل المحددة في القانون:** أي بنص المادة 41 ق ع ج. وهي الهبة والتهديد

والوعد وغيرها من الوسائل المذكورة سابقاً.

وتجدر الإشارة إلى أن التحريض قد يكون جريمة مستقلة لا ترتبط بتاتا بفعل أصلي ، فالمحرض الذي حرّض شخصاً على ارتكاب جريمة ثم عدل المحرض - بفتح الراء- عن ذلك بإرادته فإن مسؤولية المحرض - بكسر الراء- لا تنتفي وهذا ما قرره المادة 46 ق ع ج " إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك

¹ - عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون العقوبات ، النظرية العامة ، دار الهدى للطبوعات ، ص 220.

² - عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المرجع السابق ، ص 225

³ - لقد كان القضاء الفرنسي يفترض مسؤولية رب الأسرة الذي يدير مصنعا عائلياً عن الجرائم التي يرتكبها أحد أولاده أو تابعيه من الأسرة على أساس إساءة استعمال رب الأسرة السلطة حتى ولو ارتكبت الجريمة دون تدخل منه بل وفي غيبته ، طالما أن الأب كان يركن عادة إلى مثل هذا النشاط الإجرامي ويستفيد منه.

⁴ - عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المرجع السابق ، ص 226.

⁵ - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 315.

بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة". وعليه فإنه لا يشترط للعقاب على التحريض المنصوص عليه في المادة 41 ق ع ج أن ينتج أثره ، فسواء قام المحرض بالفعل المحرض عليه أم لم يقم به سواء بإرادته أو خارج إرادته ، فإن الشخص الذي قام بالتحريض يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة المحرض عليها.

3- **أن يكون التحريض شخصيا** : أي أن يكون موجها إلى المراد إقناعه بارتكاب الجريمة ، أي إلى شخص أو أشخاص معينين ، أما إذا كان التحريض عاما موجها إلى كافة الناس أو إلى أشخاص بغير تحديد فلا يعد تحريضا بمفهوم المادة 42 ق ع ج ولا عقاب عليه. التحريض العام قد يعاقب عليه بنصوص خاصة مثل التحريض على الإجهاض التي نصت عليه المادة 310 ق ع ج ، وتحريض القصر على الفسق المنصوص عليه في المادة 342 ق ع ج.

المطلب الثالث: الفاعل المعنوي.

والفاعل المعنوي يقتضي عدم قيام الشخص بحد ذاته ارتكاب الجريمة وإنما يحمل غيره عليها ، ويشمل الفاعل المعنوي كفاعل أصلي من يحمل شخصا غير مسئول جزائيا على ارتكاب الجريمة . والفرق بين الفاعل المادي والفاعل المعنوي بصفة عامة يتمثل في أن الفاعل المادي يرتكب الجريمة وينفذها بيديه وحده ، أما الفاعل المعنوي فإنه قد يرتكب الجريمة بواسطة غيره ويبد غيره شريطة أن يكون هذا الغير حسن النية ، لا يتوفر لديه القصد الجنائي ، أو أنه غير أهل لتحمل المسؤولية بسبب صغر سنه أو جنونه¹.

ويلتقي الفاعل المعنوي بحسب ماجات به نص المادة 45 ق ع ج مع المحرض من حيث أن كليهما ينفذ الجريمة بواسطة الغير غير أنهما يختلفان من حيث أن المحرض يستعمل شخصا يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية ويعتد بإرادته لإقناعه بالجريمة ، في حين أن الفاعل المعنوي في الصورة التي جاءت بها المادة 45 ق ع ج يستعمل شخصا غير مسئول أي لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه ، أو صفته الشخصية².

وقد نصت المادة 45 ق ع ج على هذه الحالة بقولها " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها." ومن قبيل الفاعل المعنوي من يستعمل صغيرا غير مميز أو مجنون غير مدرك لما يفعل في القيام بجريمة ، كنقل مخدرات ، أو حرق محاصيل الغير وغيرها من الجرائم ، وكذلك من قبيل الشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب صفته الشخصية الأصول والفروع في جرائم السرقة ، والنصب ، وخيانة الأمانة³.

وبناء على نص المادة 45 ق ع ج فإن الفاعل المعنوي يسأل على جميع ما يترتب عن الجريمة التي يرتكبها الشخص غير المسئول من نتائج ، فمن يحمل صغيرا غير مميز على وضع قنبلة في مكان معين ويموت هذا الأخير جراء انفجار القنبلة فإن الفاعل المعنوي يسأل عن الوفاة .

المبحث الثاني: الشريك

لقد عرف المشرع الجزائري الشريك في المادة 42 ق ع ج بقوله " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد وبكل الطرق ، أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة ، أو المنفذة لها مع علمه بذلك " .

ومن خلال هذه المادة يتبين أن الشريك في الجريمة لا يقوم بالفعل المادي للجريمة ، بل يشترك بطريقة غير مباشرة وقد بينت المادة مظاهر الاشتراك في الجريمة وتتمثل في الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة ، كما يتبين أن دور الشريك في الجريمة يعتبر ثانويا بالمقارنة مع الدور الرئيسي الذي يقوم به الفاعل الأصلي .

¹- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 335.

²- عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 175.

³- المواد 368 ، 373 ، 377 على التوالي من قانون العقوبات الجزائري.

والاشتراك في الجريمة لا يتحقق إلا إذا توافرت ثلاثة عناصر أساسية، عنصر مفترض وهو الجريمة الأصلية ، فعل الاشتراك ، والقصد الجنائي .

المطلب الأول: الجريمة الأصلية.

و تتمثل في قيام الفاعل الأصلي بفعل يجرمه القانون ، ويعاقب عليه أو حاول القيام به ، وكلن في مواد الجنايات أو الجنح ، بحيث أن الشريك يستمد تجرامه من تجريم الفعل الأصلي ، فلا يتحقق الاشتراك المعاقب عليه إلا إذا قام الفاعل الأصلي بجناية أو جنحة وقام الشريك بمعاونته على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لهذه الجناية أو الجنحة .
ويترتب على ذلك ما يلي :

- لا عقاب على الاشتراك إذا كان الفعل الأصلي غير محظور قانوناً أصلاً ، وقد استثنى المشرع من ذلك فعل الانتحار، بحيث لا يعاقب عليه إلا أن الشريك في فعل الانتحار يعاقب على الأعمال التحضيرية شريطة أن ينفذ الانتحار¹ ، ولا شك أن ذلك راجع إلى طبيعة الجريمة التي لا تقتضي معاقبة فاعلها الأصلي .

- لا يعاقب على الاشتراك إلا إذا تمت الجريمة أو تم الشروع فيها وفقاً لما ينص عليه القانون ، ولهذا فلا عقاب على امن اشترك فقط في الأعمال التحضيرية التي يقوم بها الفاعل الأصلي باعتبار أنها لا عقاب عليها أصلاً . ، كما لا يعاقب على الاشتراك في الشروع في فعل قام به الفاعل الأصلي ثم عدل عنه بمحض إرادته. كما لا يعاقب على الاشتراك في فعل تم الشروع فيه فقط من قبل الفاعل الأصلي ولم يعاقب على الشروع فيه قانوناً مثل الشروع في انتهاك حرمة منزل² بحيث لا يعاقب القانون على الشروع في هذا الفعل .

- لا يعاقب على الاشتراك في فعل يعتبر من قبيل الأفعال المبررة مثل الاشتراك في فعل الدفاع المشروع أو فيما أدن أو أمر به القانون.

ومما تثيره مسألة الاشتراك في الجريمة تلك الجرائم التي تتطلب شكوى من قبل المجني عليه لجواز متابعة الفاعل الأصلي مثل جريمة السرقة والنصب والخيانة الأمانة التي تتم بين الأزواج أو بين الأقارب والحواشي والأصهار إلى الدرجة الرابعة ، وجريمة الزنا ، فهل في حالة ما إذا لم يتقدم المجني عليه بشكوى ضد الفاعل الأصلي أو تقدم بها ثم قام بسحبها ، هل يعفى الشريك أيضاً من المتابعة الجزائية أم يجوز متابعتها ؟

فالغالب يتجه إلى عدم مساءلة الشريك عن فعل الاشتراك في جريمة قام بها الفاعل الأصلي وتتطلب شكوى ، ولم يتم تقديم هذه الشكوى ، باعتبار أن تعليق المتابعة على وجود شكوى يعني أن الأمر هنا يتعلق بمتابعة الجريمة بحد ذاتها وليس بمتابعة شخص اعتباراً إلى درجة مساهمته في الجريمة ، و بناء عليه فإن سحب الشكوى يضع حداً للمتابعة برمتها التي تشمل الفاعل الأصلي والشريك معاً ، ومن باب أولى عدم تقديم الشكوى أصلاً ضد الفاعل الأصلي ، وقد قضي في مصر بأن تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته الزانية يعتبر من قبيل العفو عن الجريمة ، فمتى حصل قبل حكم بات فإنه يمحو الجريمة بالنسبة لها ولشريكها³.

المطلب الثاني: فعل الاشتراك.

ويدخل ضمن أفعال الاشتراك في الجريمة ارتكاب الشريك احد الأفعال المساعدة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة ، كما نصت المادة 43 ق ع ج على اعتبار الاعتياد على تقديم مسكن أو ملجأ لاجتماع عصابة تمارس اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة من قبيل الاشتراك في الجريمة.

الفرع الأول: فعل المساعدة.

¹ - تنص المادة 273 ق ع ج على ما يلي "كل من ساعد عمداً شخصاً في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار مع علمه بأنها سوف تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار."

² - ينظر المادة 295 ق ع ج.

³ - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، المرجع السابق ، ص 166.

وتتحقق المساعدة بكل عمل من الأعمال التي تعين الجاني على ارتكاب جريمته أو تدلل له ما قد يعتره من عقبات ، وتنقسم المساعدة من حيث محلها إلى مادية ومعنوية أما المساعدة المادية مثل أن يقدم الشريك سلاحا للفاعل الأصلي ليرتكب به جريمة القتل ، أو مفتاحا مصطنعا ليفتح به الباب ، أو كان يعير الشريك للفاعل الأصلي بيته لإخفاء متحصلات الجريمة أو الجناة ، أما المساعدة المعنوية فتتمثل فيلا تقديم معلومات للفاعل الأصلي حول المجني عليه أو بيته المراد سرقة ، أو رسم خطة الجريمة للجاني

والمساعدة من حيث صلتها بمراحل الجريمة إما أن تكون مساعدة في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها ، والأعمال المجهزة تعتبر نشاط سابق عن تنفيذ الجريمة ، بحيث إذا كان الأصل عدم العقاب على الأعمال التحضيرية فإن ذلك مشروط بعدم تجاوز هذه الأعمال مدى التحضير للجريمة ، فلا يعقب التحضير تنفيذ و إلا اعتبر من قام بالتنفيذ فاعلا أصليا ، ومن ساعد في التحضير شريكا ، ومثال ذلك أن يعير الشخص بيته لغيره ليرتكب فيه جريمة واقعة أو إجهاض ، أو كمن يعطي لغيره سلاحا ليقتل به فهذه الأفعال كلها تدخل في باب التحضير للجريمة والأصل فيها عدم العقاب عليها إذا وقف الأمر عندها ، أما إذا وقعت الجريمة بناء عليها فإن صاحبها يعد شريكا بالمساعدة مما يقتضي مساءلته¹.

أما الأعمال المسهلة أو المنفذة فتكون من قبيل المساعدة المعاصرة للجريمة ، فالأفعال المسهلة تكون في بداية التنفيذ أو في مراحل الأولى مثل مراقبة الطرق ، أو ترك الخادم الباب مفتوحا للسراق ، في حين الأعمال المنفذة أو المتممة تكون في المراحل النهائية للتنفيذ مثل تعويق المجني عليه من متابعة الجاني أو إحضار له السيارة لنقل المسروقات.

ولا يشترط لتحقق الاشتراك بالمساعدة أن يكون هناك اتفاق سابق بين الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة ، فيكفي لاعتبار الشخص شريكا بالمساعدة أن يكون عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وان يكون قاصدا تحقيقها وأن يساعد في الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة².
أما فيما يخص المساعدة اللاحقة و التي تأتي بعد إتمام الجريمة فلا تعتبر من قبيل الاشتراك في الجريمة وإنما قد تشكل جريمة مستقلة بذاتها ، وذلك مثل جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جنابة أو جنحة المنصوص عليها في المادة 387 ق ع ج ، وجريمة إخفاء جناة المنصوص عليها بالمادة 180 فقرة 1 من ق ع ج.

الفرع الثاني: الاعتياد على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع فيه عصابة أشرار.

وقد نصت المادة 43 من ق ع ج على اعتبار من يقوم بتقديم مسكن أو ملجأ أو أي مكان للاجتماع عصابة أشرار شريكا فيما يقومون به ، على أن تتوفر الشروط التالية:

- أن يقوم الشريك بمساعدة الجناة بتوفير لهم مسكنا أو مكانا للاجتماع فيه .
- أن يقوم الشريك بهذا الفعل أكثر من مرة واحدة ، أي أن يعتاد على القيام بذلك وعليه فمن قام بمساعدة مجموعة أشرار بتقديم لهم مسكنا أو ملجأ للاجتماع فيه مرة واحدة فلا يعتبر شريكا لهم بالمساعدة .
- أن يكون الأشرار ممن يمارسون أفعال اللصوصية أو أعمال العنف ضد أمن الدولة ، أو الأمن العام ، أو ضد الأشخاص.
- أن يكون الشخص قاصدا مساعدة الفاعلين الأصليين في جريمتهم بأن يكون عالما بنواياهم و بسلوكهم الإجرامي.

الفرع الثالث: مدى اعتبار المساعدة بسلوك سلبي أو بالامتناع اشتراكا.

1- محمد عوض ، المرجع السابق ، ص373.

2- محمد عوض ، نفس المرجع ، ص374.

بذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء أن الاشتراك بالمساعدة لا يكون إلا بعمل إيجابي ، أما العمل السلبي الذي يتمثل في الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة أو الامتناع عن الإبلاغ عنها قبل وقوعها فغير كاف لمساءلة الممتنع باعتباره شريكا بالمساعدة ، ولو كان على عاتقه التزام بالعمل الذي امتنع عنه وذلك باعتبار أن القانون قد حدد وسائل المساعدة على سبيل الحصر ، كما أنه من غير السائغ إضافة الامتناع كوسيلة على حدة اد يناقض ذلك حصر الشارع هذه الوسائل. غير أن هذا الرأي قد انتقده البعض¹ باعتبار أن الامتناع قد يكون صورة للمساعدة وتفسير ذلك أنه ليس بشرط أن تكون المساعدة عن طريق إمداد الفاعل بالإمكانات التي لم تكن متوافرة لديه ، وإنما قد تتحقق بإزالة العقبات التي تعترض الجريمة وعليه فإن الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة إذا كان الممتنع ملتزما قانونا بذلك وكان من شأن فعله الذي امتنع عنه أن يحول دونها يعتبر مساعدة عليها. وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي ، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية شريكا بالمساعدة والمعونة من وعد المتهم بعدم تعرضه للجرائم التي كلن يخطط لها مخلا بواجباته الوظيفية التي تفرض عليه التعرض لها ، فأمن بذلك لمرتكبي تلك الجرائم إمكانية ارتكابها دون أن يعترض سبيلهم أحد . وكذا عضو مجلس إدارة شركة تجارية ذات أسهم على علم بتعسف الرئيس في استعمال أموال الشركة ولم يعترض على هذه الممارسات في حين كانت لديه الوسائل القانونية للتعرض لها².

المطلب الثالث: العنصر المعنوي للاشتراك.

لا يكفي لتحقيق الاشتراك أن تتحقق الجريمة الأصلية ، وأن يقوم الشريك بفعل من أفعال المساعدة فحسب ، وإنما يجب أن يكون الشريك عالما بالوقائع ، أي أن يتوفر لديه القصد الجنائي بأن تنجته إرادته إلى المشاركة في الجريمة مع علمه بتوافر عناصرها القانونية ، وهذا ما أكدت عليه المادة 42 ق ع ج بقولها يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد إلى أن تقول مع علمه بذلك". وكذا نص المادة 43 ق ع ج بقولها مع ... "علمه بسلوكهم الإجرامي".

المبحث الثالث: عقوبة المساهمة الجنائية وأثر الظروف الشخصية والموضوعية عليها.

المطلب الأول: عقوبة المساهمة الجنائية.

تتمثل عقوبة الفاعل الأصلي سواء كان فاعلا مباشرا أو فاعلا معنويا أو محرضا في العقوبة المقررة قانونا للجريمة التي ارتكبها.

أما الشريك فبناء على نص الفقرة الأولى من المادة 44 من ق ع ج ، فإنه يعاقب في الاشتراك في الجناية والجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة. وبناء على نص الفقرة الثالثة من نفس المادة فإنه لا عقاب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق.

المطلب الثاني: أثر الظروف الشخصية والموضوعية على عقوبة الفاعل والشريك.

تنص الفقرة الثانية من المادة 44 ق ع ج على أنه " لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف. والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف ". وبناء على نص هذه المادة فإن عقوبة الفاعل والشريك قد تتأثر بحسب طبيعة الظروف ، سواء كانت ظروفًا شخصية أو ظروفًا موضوعية.

الفرع الأول: أثر الظروف الشخصية على عقوبة الفاعل والشريك.

والظروف الشخصية هي الظروف التي تتعلق بشخص المساهم في الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا وليس بالجريمة بحد ذاتها ، فهي تتعلق بخطورة من توافرت في حقه وبالتالي لا تسري إلا في

1- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 842.

2- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 168.

وبناء عليه فإن عون الشرطة يعد شريكا بالمساعدة في السرقة إذا وقعت الجريمة تحت سمعه وبصره وكان في وسعه أن يمنعها ، غير أن البعض يرى ترتب المسؤولية التأديبية فقط في حق الشرطي لإهماله واجبات وظيفته. ينظر إبراهيم الشباسي ، المرجع السابق ، ص 157.

مواجهته دون الآخرين، بحيث إذا تعلق بالمساهم ظرف شخصي نتج عنه تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها، فإن أثر هذا التشديد أو التخفيف أو الإعفاء لا يمس إلا المساهم التي اتصل به هذا الظرف. ومن قبيل الظروف الشخصية المعفية من العقاب ومن المسؤولية الجزائية الجنون وعدم التمييز، ومن الظروف الشخصية المخففة للعقاب بعض الأعدار القانونية مثل عذر الاستقزاز الذي تنص عليه المادة 279 ق ع ج، التي تنص على تخفيف العقوبة على الزوج الذي يرتكب القتل والجرح والضرب ضد زوجته أو شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا. مثل عذر الام التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة.

ومن قبيل الظروف الشخصية المشددة للعقاب ظرف العود إلى الجريمة، وصفة الخادم في جريمة السرقة، بحيث هذه الظرف لا يتعد أثرها إلى باقي المساهمين في الجريمة، بل يقتصر أثرها فقط على من اتصلت به سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.

الفرع الثاني: أثر الظروف الموضوعية على عقوبة الفاعل والشريك.

ويقصد بالظروف الموضوعية تلك الظروف المادية اللصيقة بالجريمة ذاتها وليس بشخص الجاني، ومثال ذلك ظرف الليل والتسلق، وحمل السلاح في السرقة، واستخدام السم في القتل العمد.¹ فإن أثر هذه الظروف التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة يتعدى إلى باقي المساهمين بحسب علمهم أو عدم علمهم بهذه الظروف.

ومن الظروف التي تم الاختلاف في طبيعتها ظرفي سبق الإصرار والترصد في جرائم العنف، بحيث تباينت مواقف المحكمة العليا في هذه المسألة فاعتبرت ظرفي سبق الإصرار والترصد ظرفين شخصيين في قرار لها مؤرخ في 29-04-2003م، وذلك في قضية جنائية قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد حيث أدانت محكمة الجنايات لمجلس قضاء الجزائر متهما من أجل الاشتراك في القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد فكان رد المحكمة العليا بأن ظرفي الإصرار والترصد ظرفين شخصيين يتعلقان بالفاعل الأصلي وحده ومن ثم فإن معاقبة الشريك بناء عليهما يشكل خطأ في تطبيق القانون. غير أن المحكمة العليا في قرار لها آخر مؤرخا في 13-10-2004م، اعتبرت ظرفي سبق الإصرار والترصد ظرفين موضوعيين وليس شخصيين، حيث رفضت المحكمة نقض حكم يقضي بإدانة متهمين من أجل الاشتراك في القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد على الرغم من أن الدفاع قد استشهد بالقرار المؤرخ في 29-04-2003م سابق الذكر.²

الفصل الخامس

المسؤولية الجزائية.

تتمثل المسؤولية الجزائية في التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي، فالمسؤولية الجنائية تعني تحمل تبعه الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر قانونا.³ وعليه فإن المسؤولية الجزائية تفترض وقوع فعل يجرمه القانون ويحاسب مرتكبه، فوقوع الجريمة أمر يسبق زنيا المسؤولية الجنائية.

ترتكز المسؤولية الجزائية على أساسين اثنين وهما الخطأ والأهلية أي الإسناد. أما الخطأ فهو قيام الشخص بفعل يجرمه القانون ويعاقب عليه، سواء كان بقصد جنائي أي عن عمد، أو عن غير عمد نتيجة إهمال، أو رعونة، أو عدم مراعاة الأنظمة.

لا يكفي قيام الخطأ لوحده كي تتحقق مسؤولية الشخص جنائيا، وإنما يجب أن يكون أهلا لتحمل هذه المسؤولية، أي أن يكون قادرا على إدراك وفهم ما يقوم به من أفعال وتصرفات، كما يتعين أن يكون حرا في إرادته واختياره، أي يكون متمتعا بإرادة واعية وعليه فإن المجنون والصبي غير المميز وإن كان يريد أفعاله التي يقوم بها إلا أنه لا يدرك مدى خطورتها، ولا يستطيع التمييز بين الصواب والخطأ

¹ - محمد مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 452.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 175.

³ - أحمد عوض بلال، الإثم الجنائي، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، سنة 1983م، ص 143.

كما أن المكره وان كان يدرك ما يقوم به من أفعال، إلا أن إرادته غير حرة مما يقتضي عدم تحقق المسؤولية الجنائية في حقه.

وعليه فإن المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي قد تعترضها أسباب تتعلق بشخص الجاني مما تؤثر على إدراكه وحرية اختياره وتسمى موانع المسؤولية، كما قد تعترضها أسباب ذات صبغة موضوعية تتعلق بالجريمة مما تنتفي معها الجريمة وبالتالي المسؤولية الجزائية ويطلق عليها أسباب الإباحة. وكما يمكن أن تتحقق المسؤولية الجزائية في حق الشخص الطبيعي، فإنه يمكنها أن تتحقق أيضا بالنسبة للشخص المعنوي بحسب خصوصيته و بالشروط التي حددها القانون.

المبحث الأول: موانع المسؤولية الجزائية.

وموانع المسؤولية الجزائية هي الأسباب التي تفقد الإنسان قدرته على إدراك ما يأتي به من أفعال أو حرية اختيار أفعاله، وهي أسباب شخصية تتعلق بالجاني بحد ذاته، وقد نص المشرع الجزائي على موانع المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في المواد 47، 48، 49 من قانون العقوبات، وتتمثل في الجنون، صغر السن، والإكراه، والضرورة على اختلاف بين الفقه والقضاء.

المطلب الأول: الجنون.

والجنون هو فقد الوعي أو الإرادة فيشمل كل حالة مرضية من شأنها وفق آثارها المعتاد أن تقضي إلى فقد الوعي أو الإرادة¹، وعليه فإن جميع العلل العقلية تدخل في مفهوم الجنون مادام أنها تؤدي إلى إعدام الوعي والتمييز لدى صاحبها، فالجنون يتسع ليشمل كل خلل عقلي ولا يقتصر على مفهومه الضيق، وهذا ما يستنتج من نص المادة 21 التي تحيل عليها المادة 47 ق ع ج والتي تشير إلى الخلل العقلي.

ويثبت الجنون بواسطة الخبرة الطبية من قبل طبيب مختص في الأمراض العقلية وذلك بأمر من قاضي التحقيق، بحيث لا يجوز إعفاء المتهم بسبب الجنون إلا استنادا إلى تقرير خبير ومن ثم فإن قضاة الموضوع الدين استبعدوا تقرير الخبير المعين من طرف قاضي التحقيق للحكم بإعفاء المتهم من العقوبة يكونوا قد خالفوا القانون ما دام التقرير المذكور يشير بوضوح أن المتهم كان مسئولا كامل المسؤولية حين ارتكابه الجريمة.²

وقد نص عليه المشرع الجزائي كمانع من موانع المسؤولية الجزائية في المادة 47 ق ع ج بقوله "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 21".

وبناء على هذا النص فإن لامتناع المسؤولية الجزائية بسبب الجنون شروط أساسية وتترتب على الجنون آثار قانونية، نعالجها كما يلي:

الفرع الأول: شروط امتناع المسؤولية الجزائية بسبب الجنون.

تتمثل شروط امتناع المسؤولية الجزائية في حالة الجنون وبناء على نص المادة 47 ق ع ج فيما يلي:

أولا: فقدان المجنون للإدراك والاختيار.

بحيث لا تمتنع مسؤولية الشخص كاملا إلا إذا ثبت لدى القضاء أن الشخص قد فقد كامل وعه واختياره ذلك بتقرير خبير طبي في الأمراض العقلية، وهذا يعني أنه إذا ثبت أن الجنون قد أدى فقط إلى إضعاف وعي الشخص المتهم أو إرادته دون أن يفقدها كاملة فإنه لا مبرر لامتناع مسؤوليته الجنائية وان اقتضى الأمر تخفيف مسؤوليته الجنائية وذلك مثل المعتوه والمصاب بالهستيريا، غير انه توجد حالات أخرى وهي ما يسمى بحالات الجنون الخاص، وذلك حينما يكون الشخص سليم القوى العقلية والنفسية ماعدا ناحية خاصة كمن يجد ميلا شديدا لإتيان أفعالا جرمية بعينها كالأفعال المخلة بالحياء أو الحريق، فالراجح فقها أن الجنون يعتبر كاملا من الناحية الخاصة فلا يكون الفاعل مسؤولا عن

1 - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 679.

2 - غ. ج. م، ملف 101792، قرار بتاريخ 19-12-1993م، المجلة القضائية، سنة 1994م، ص 283.

الجرائم التي يرتكبها تحت تأثير المرض ويكون مسؤولا عن أفعاله الأخرى لأنه يرتكبها وهو بكامل وعيه وإرادته¹.

ثانيا: معاصرة الجنون لارتكاب الجريمة.

وهذا الشرط قد بينه المشرع بقوله " لا عقوبة على من كلن في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ... " فلا تمتنع المسؤولية الجزائية بسبب الجنون إلا إذا كان المتهم وقت ارتكاب الجريمة في حالة جنون فعلي ، وهذا ما يعني أن الجنون الذي يحدث قبل ارتكاب الجريمة ثم يتوقف ولم يستمر إلى غاية ارتكاب الجريمة فلا تأثير له على تحمل الشخص كامل مسؤوليته الجنائية على فعله المجرم ، كما لا تأثير للجنون على المسؤولية الجزائية إذا حدث بعد ارتكاب الجريمة ، عدا اتخاذ بعض التدابير الوقائية والإجرائية الخاصة.

الفرع الثاني: آثار الجنون.

تترتب على حالة الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة والذي يفقد الوعي والإرادة امتناع المسؤولية الجزائية على المتهم وبالتالي امتناع توقيع العقاب عليه ، غير أن المشرع قد قرر حماية للمجتمع من خطورة المجنون ضرورة اتخاذ بعض التدابير الأمنية ضده و تتمثل في وضع الشخص المجنون بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في الحجز القضائي وهو وضعه في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية وهذا ما نصت عليه المادة 21 ق ع ج بقولها " الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية 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 ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها... "

هذا ويكون منطوق الحكم في حالة الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة بالبراءة وليس الإعفاء من العقوبة باعتبار أن الجنون ليس عذرا قانونيا من الأعدار المعفية من العقاب ، بل هو سبب من أسباب عدم الإذنب وهذا ما دأب عليه الفقه والقضاء في مصر²، وما أكدت عليه المادة 386 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها " إذا قضي ببراءة المتهم بسبب حالة جنون اعترته حال وقوع الحادث فيجوز للمحكمة أن تجعل على عاتقه المصاريف كلها أو جزء منها " .

أما إذا كان الجنون لاحقا عن ارتكاب الجريمة فإن العدالة تقتضي إيقاف المحاكمة لعدم قدرة المتهم الدفاع عن نفسه بسبب فقدانه للوعي والإرادة ، كما تقتضي العدالة أيضا إيقاف تنفيذ العقوبة على المتهم إذا اعتراه الجنون بعد إدانته باعتبار عدم تحقيق العقوبة للغرض المرجو منها في هذه الحالة ن غير أنه لا يمنع ذلك من اتخاذ ضده إجراء أمني وقائي يتمثل في وضعه في الحجز القضائي بناء على أمر أو حكم و قرار ، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 21 ق ع ج.

الفرع الثالث: مدى اعتبار السكر مانع للمسؤولية الجزائية .

قد يتناول الشخص مسكرا أو مخدرا فيفقد الوعي والإدراك الذي يؤهله لتحمل المسؤولية الجزائية ، بحيث قد يكون في حكم المجنون فهل في هذه الحالة تنتفي معه المسؤولية الجزائية مطلقا أم لا؟ وللإجابة على ذلك لابد من التفرقة بين الحالات التالية:

1- حالة السكر أو التخدير بغير إرادة الشخص فإنه لا يسأل جنائيا عن الأفعال المجرمة

التي يرتكبها باعتبار انعدام الوعي والإدراك غير الإرادي.

2- أما في حالة السكر و تناول المخدر بقصد ارتكاب الجريمة ، فإنه يكون الشخص

مسئولا مسؤولية كاملة لتوافر القصد الجنائي قبل السكر أو تناول المخدر .

3- أما في حالة السكر أو تناول المخدر ليس بقصد ارتكاب الجريمة ولكن مع معرفته

للتأثيرات المحتملة لسكره أو لتناوله للمخدر على أفعاله المستقبلية فإنه يميل القضاء

إلى اعتباره مسئولا جنائيا³ ، فالقانون يعاقب على السياقة في حالة سكر¹ بنص المادة

1 - سمير عالية ، المرجع السابق ، ص 435.

2 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 185.

3 - لحسين الشيخ ، مبادئ القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 107.

74 من قانون المرور² ، كما يعتبر قانون العقوبات بناء على نص المادة 290 على اعتبار السكر ظرفاً مشدداً للعقوبة في حالة ارتكاب الشخص لجنحتي القتل أو الجرح غير العمديين بحيث تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 المقررتين للجريمتين.

كما نص قانون المرور معاقبة كل سائق ارتكب جريمة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ وهو في حالة سكر أو تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات وذلك بناء على نص المواد 68 و 70 على التوالي.³

المطلب الثاني : الإكراه.

الإكراه هو الذي ينفى حرية الاختيار لدى الجاني ويسلب حرية إرادته كاملة ، فالإكراه لا ينفى الإدراك باعتبار أن المكره يكون في كامل قواه العقلية غير أنه يكون فاقد لحرية اختيار فعله. وهو عبارة عن قوة لا قبل للشخص بدفعها تدفعه إلى فقد السيطرة على إرادته وحرية اختياره مما يرتكب معها فعلاً محظوراً قانوناً. وقد نصت المادة 48 على الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية بقولها "لا عقوبة على من اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها." وينقسم الإكراه إلى نوعين إكراه مادي وإكراه معنوي ، ولا يتحقق كمانع للمسؤولية الجزائية إلا إذا توافرت فيه شروط معينة :

الفرع الأول : أقسام الإكراه.

أولاً : الإكراه المادي.

وهو الإكراه الذي ينصب على جسم الإنسان ويؤثر في نفس الوقت على معنوياته بل ويعدم حرية الاختيار لديه أي يعطل إرادته.

وقد يكون الإكراه المادي صادر عن شخص اتجاه شخص آخره يرغمه على ارتكاب الجريمة كمن يضع مسدس على رأس الموظف مكرها إياه على التوقيع على المحرر أو فتح خزانة المال ، أو قد يكون مصدره قوة قاهرة أو حدث مفاجئ ، وهو من قبيل السبب الأجنبي كمن يضطر إلى عدم تسليم طفل قاصر لمن له الحق في الحضانة ، أو من يمتنع عن الإدلاء بشهادته أمام القضاء بسبب وقوع فيضانات أو انقطاع وسائل المواصلات.

ولعل الخلاف بين الإكراه الصادر من الشخص والصادر من القوة القاهرة هو أن الشخص المكره يكون مسؤولاً جنائياً على فعل الإكراه، بخلاف الإكراه الصادر عن القوة القاهرة التي لا ينتج عنها أصلاً جريمة يعاقب عليها القانون.

ثانياً : الإكراه المعنوي.

1 - حالة السكر تتمثل في وجود الكحول في الدم بنسبة تعادل أو تزيد عن 0.20 غ / ل المادة 2 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001م المتضمن تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها ، الجريدة الرسمية لسنة 2001م ، العدد 46 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009م ، الجريدة الرسمية لسنة 2009م ، العدد 45. وبالقانون 05-17 مؤرخ في 16 فبراير 2017 ، ج ر بتاريخ 22 فبراير 2017م ، عدد 12.

2 - وتنص المادة على انه " يعاقب بالحبس من 6 اشهر الى 2 سنة وبغرامة مالية من 50000 دج الى 100000 دج من يقود مركبة أو يرافق السائق المتدرب في غطار التمهين بدون مقابل أو بمقابل وهو في حالة سكر .. " ونفس العقوبة توقع على من يقود مركبة وهو تحت تأثير مواد أو اعشاب تدخل ضمن اصناف المخدرات"

3 - المادة 68 من قانون تنظيم المرور المعدل والمتمم "يعاقب بالحبس من 2 سنة الى خمس سنوات وغرامة مالية 100000 دج الى 300000 دج كل سائق ارتكب جريمة القتل الخطأ وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو اعشاب تدخل ضمن اصناف المخدرات"

المادة 70 من نفس القانون " الحبس من 1 سنة الى 03 سنوات و 50000 دج الى 150000 دج كل سائق ارتكب جنحة الجرح الخطأ وهو في حالة السكر أو تحت تأثير مواد أو اعشاب تدخل ضمن اصناف المخدرات "

وهو الذي يقع على نفسية المكره "بفتح الراء" مما يربك معنوياته ، دون أن يعدم حرية اختياره ،فهو يضيق من مساحة الاختيار لدى الخاضع للإكراه.وهو ينشأ عن تهديد أو من خوف كمن يهدد شخص بقتل ابنه أو نشر صور فاضحة له أن لم ينفذ ما يمليه عليه من فعل مجرم¹.

ويتشابه الإكراه مع الضرورة في كون في كلاهما تتأثر إرادة الفاعل و حرية اختياره ، كما في كلاهما تقع الواقعة ضد شخص بريء ، ويختلف الإكراه المعنوي عن حالة الضرورة في أمرين² :
الأول يتمثل في أن الإكراه المعنوي يصدر عن إنسان دائما في حين أن الضرورة الغالب فيها ألا تكون من خلق الإنسان بل من الطبيعة.

أما الأمر الثاني :أن حرية الاختيار تضيق أكثر في الإكراه المعنوي مما تضيق في حالة الضرورة ،فمن يصدر عنه الإكراه يعين للخاضع للإكراه الفعل الجرمي كأن يطلب منه تزوير وثيقة معينة أو قتل شخص ن أما المضطر فقد تتعدد أمامه الاختيارات فيختار من بينها جريمة الضرورة كمن يكون بين أن ينتظر المرخص له بحقن المريض أو يحقنه على الرغم أنه غير مرخص له قانونا لانقضاء المريض من الهلاك وهو الذي يكون مضطر لهذه الحقنة.

والإكراه بنوعيه سواء كان ماديا أو معنويا يؤثر في حرية الاختيار وقد ينفذها تماما ،مما يقتضي معه امتناع المسؤولية الجزائية على أن تتوافر في الإكراه شروطا معينة .

الفرع الثاني :شروط الإكراه.

يشترط في الإكراه المانع لمسؤولية الجزائية ، أن يكون الإكراه الذي وقع سببه قوة غير متوقعة ، و ألا تكون فيه إمكانية لدفعها³.

1. عدم إمكان التوقع: أي لم يكن بوسع الإدراك الأدمي توقعه ، فإذا أمكن توقع الحادث حتى ولو

استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة ولا حدثا فجائيا ،فيجب أن يكون عدم التوقع مطلقا لا نسبيا لا بالنسبة للمتهم وحده فقط ،بل بالنسبة لأي شخص يكون في موقفه ، وعليه فمن توقع وقوع الحادث له ثم تمادى في فعله دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب القوة القاهرة فوقعت له هذه القوة القاهرة مما أدى به إلى ارتكاب فعل يجرمه القانون فإن الشخص في هذه الحالة يعتبر مسئولا جنائيا عن فعله على أساس جريمة غير عمدية أساسها عدم الاحتياط .

2. عدم إمكان دفع القوة الناتجة عن الإكراه: أي يسكون الشخص الخاضع للإكراه في موضع

يستحيل معه استحالة مطلقة للجوء إلى وسيلة أخرى غير وسيلة ارتكاب فعل يجرمه القانون ، وإلا كان مسئولا مسؤولية كاملة عن فعله.

3. إضافة إلى هذين الشرطين يرى القضاء الفرنسي أيضا ألا يكون الإكراه مسبوقا بخطأ من قبل

المكره⁴ بفتح الراء ،حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام جناحة الهروب من الجيش في حق بحار منع من الالتحاق ببأخرته قبل انطلاقها بسبب توقيفه من طرف الشرطة ، من اجل السكر العلني.

المطلب الثالث :صغر السن.

لقد اعتبر المشرع الجزائري صغر السن من الأسباب المؤثرة في المسؤولية الجزائية إما بانعدامها كلية ويترتب عليها عدم مساءلة الصغير جنائيا ،وإما بتحقق المسؤولية الجزائية للصغير ولكن بصورة جزئية مما تترتب عليه مسؤولية مخففة.حيث تنص المادة 49 ق ع ج بعد تعديلها بالأمر رقم 01-14

1 - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص383.

2 - سمير عالية ، المرجع السابق ، ص425.

3 - سمير صبحي، الدفاع الشرعي في ضوء الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ط1 ، سنة 2015م ، 368./ إبراهيم الشباسي ، المرجع السابق ، ص197.

4 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، المرجع السابق ، ص188.

المتضمن تعديل قانون العقوبات¹ على ما يلي: لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات.

لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من عشرة إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك فإن في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو لعقوبات مخففة².

الفرع الأول: صغر السن كسبب من أسباب امتناع المسؤولية الجزائية.

تمتتع المسؤولية الجزائية على صغير السن الذي يرتكب فعلا يجرمه القانون في الحالات التالية:

1- في حالة إذا كان الصغير دون سن العاشرة، بحيث في هذه السن لا يكون أصلا محلا

للمتابعة الجزائية، أي لا يمثل أمام المحكمة أصلا. ويتحمل الممثل الشرعي للطفل

المسؤولية المدنية عن الضرر الذي لحق بالغير. المادة 56 من قانون حماية الطفل².

2- في حالة إذا كان الصغير في سن العاشرة من عمره إلى ما دون سن 13 سنة لا توقع

عليه إلا تدابير الحماية أو التهذيب، وتتمثل حسب نص المادة 85 من قانون حماية

الطفل فيما يلي:

- تسليم الطفل لممثله الشرعي أو لشخص أو لعائلة جديرين بالثقة.

- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.

- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة.

- وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.

3- كما يمكن لقاضي الأحداث أن يضع الطفل عند الاقتضاء تحت نظام الحرية المراقبة³

على أن يكون قابلا للإلغاء في أي وقت.

ويتعين في كل الأحوال أن يكون الحكم بالتدابير المذكورة لمدة لا تتجاوز التاريخ الذي يبلغ الطفل فيه سن الرشد الجزائي والذي هو 18 سنة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه التدابير لا يخضع لها إلا الطفل الذي يرتكب جناية أو جنحة، بخلاف المخالفة التي لا يخضع فيها الطفل الذي سنه 10 سنوات إلى مادون 13 سنة إلا للتوبيخ فقط.

كما تجدر الإشارة إلى أن سن الطفل تحسب على أساس وقت ارتكاب الجريمة، وليس وقت رفع الدعوى ضده أو محاكمته المادة 02 من قانون حماية الطفل.

الفرع الثاني: صغر السن كسبب من أسباب تخفيف المسؤولية الجزائية.

حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون العقوبات سابقة الذكر فإن الصغير الذي يبلغ سن

الثالثة عشر إلى سن الثامنة عشر سنة قد يكون مسئولاً جزائياً عن أفعاله التي يرتكبها مخالفة للقانون

الجزائي، غير أن مسؤوليته تكون ناقصة بسبب عدم اكتمال تمييزه، وعليه فإنه تتخذ ضده إما تدبير

من تدابير الحماية التي نصت عليها المادة 85 من قانون حماية الطفل سابقة الذكر، ويمكن بصفة

1 - الجريدة الرسمية لسنة 2014م، العدد 07.

2 - القانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو 2015م يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية لسنة 2015م، العدد

39.

3 - نظام الحرية المراقبة عبارة عن تدبير من تدابير الحماية والتهذيب يقوم به مربيون مختصين في شؤون الطفولة

بتعيين من قاضي الأحداث حيث يقوم المندوبون الدائمين أو المتطوعين في إطار نظام الحرية المراقبة بمهمة مراقبة

الظروف المادية والمعنوية للطفل وصحته وتربيته وحين استخدامه لأوقات فراغه. على أن يقدمون تقريرا مفصلا عن

مهمتهم لقاضي الأحداث كل ثلاثة أشهر. كما يقدمون له تقريرا فوريا كلما ساء سلوك الطفل أو تعرض لخطر معنوي أو

بدني وعن كل إيذاء يقع عليه أو في كل حالة تستدعي إجراء تعديل في التدبير المتخذ من قبل قاضي الأحداث. و

يخطر الطفل وممثله الشرعي بطبيعة تدبير الحرية المراقبة ينظر المواد 100، 102، 103 من قانون حماية

الطفل.

استثنائية أن تستبدل جهة الحكم أو تستكمل هذه التدابير بعقوبة الغرامة أو الحبس وفقا للكيفيات المحددة في المادة 50 من قانون العقوبات ، على أن يكون حكم الجهة القضائية مسببا¹. كما يمكن أن يخضع الصغير الذي عمره من 13 سنة إلى 18 سنة لعقوبات مخففة ، وذلك بحسب ما تنص عليه المادة 50 من قانون العقوبات ، بحيث 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 ، علما أن التخفيض يقتصر فقط على العقوبات البدنية أو السالبة للحرية دون العقوبات المالية . أما إذا ارتكب الصغير الذي يبلغ بينه 13 سنة إلى 18 سنة مخالفة فإنه يقضي عليه إما بالتوبيخ و بعقوبة الغرامة المادة 51 ق ع ج.

المطلب الثالث: مدى اعتبار الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجزائية. **الفرع الأول: مفهوم الضرورة وطبيعتها القانونية.**

الضرورة مشتقة من الضرر ، ويقصد بها حلول خطر لا سبيل إلى دفعه إلا بارتكاب محظور وهي يهدا المفهوم لا تنقيد بمدى الخطر ولا بمصدره ولا بالحق الذي يهدده ، كما إنها لا تنقيد بتعين الفعل الذي يدرأ الخطر أو عدم تعينه ، كما لا عبرة فيها بشخص من يتوجه إليه المضطر بفعله² ومثال عن الضرورة أن يلجأ المضطر إلى الدخول إلى بيت جاره بدون إذن بدافع الضرورة لانقاذ أولاده من حريق شب في بيته.

هذا ولم ينص المشرع الجزائري صراحة على اعتبار الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجزائية الأمر الذي جعلها محل خلاف بين شراح قانون العقوبات الجزائري وفقهاء القانون الجنائي بصفة عامة ، بحيث البعض يعتبرها سببا من أسباب الإباحة ، وذلك باعتبار أن أساس عدم العقاب لا يستند على ظروف الجاني الشخصية وإنما إلى علة في ذات الفعل المرتكب في حالة الضرورة ، وتتمثل هذه العلة في أن المصالح المتعارضة أي مصلحة مرتكب جريمة الضرورة ، ومصلحة المعتدى عليه بسبب الضرورة تكون في موقف متساو إزاء القانون حيث يستوي لديه الإضرار بمصلحة المعتدي والمعتدى عليه ، وبالتالي يفقد الفعل مقومات الإضرار بمصلحة محمية جنائيا الأمر الذي ينفي عنه الصفة غير المشروعة³ . ومن التشريعات المقارنة التي اعتبرت الضرورة كسبب من أسباب الإباحة التشريع الفرنسي ، وذلك من خلال المادة 122-7 من قانون العقوبات الفرنسي حيث تنص على أنه " لا يسأل جنائيا الشخص الذي وجد في مواجهة خطر حال وجسيم يهدده أو يهدد غيره أو يهدد المال ، ارتكب عملا ضروريا لإنقاذ الشخص أو المال على أن يستثنى من ذلك حالة اختلال التناسب بين جسامة الخطر والوسائل المستدثة لدرئه" ، فبهذا النص يكون المشرع الفرنسي قد كرس ما كان يعترف به القضاء الفرنسي وهو الصفة الموضوعية لحالة الضرورة باعتبارها من أسباب الإباحة⁴.

في حين يرى البعض الآخر أن الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجزائية على أساس ما تباشره حالة الضرورة على الإرادة ، بحيث تفقد تلك الأخيرة مقومات تكوينها الطبيعي نتيجة ضغط ظرف الضرورة عليها⁵ . كما استند البعض على نص المادة 48 من قانون العقوبات التي اعتبرها أنها تشير ضمنا إلى الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجزائية إضافة إلى الإكراه . وباعتبار أن أسباب الإباحة جاءت على سبيل الحصر في نص المادة 39 .

الفرع الثاني: شروط الضرورة.

يشترط لتحقيق حالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية على اختلاف بين الفقهاء، الشروط التالية:

- 1 - المادة 86 من قانون حماية الطفل.
- 2 - محمد عوض ، المرجع السابق ، ص 496...
- 3 - مأمون سلامة ، ص 368.
- 4 - محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ص 63.
- 5 - محمد مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 368.

أولاً: وجود خطر حال وجسيم يهدد النفس أو المال.

ويعني ذلك أن تكون هناك ظروف تهدد بالضرر الذي يلحق الشخص في نفسه أو ماله ، فيستوي أن يكون الخطر يهدد الشخص في حياته أو سلامة جسمه أو يهدده في شرفه واعتباره وحرية، كما لا يلزم أن يكون الخطر يهدد الشخص في نفسه فقط ، بل يجوز للشخص الاحتجاج بحالة الضرورة بالنسبة للخطر المهدد لنفس الغير¹.

ويشترط في الخطر أن الذي يهدد الشخص أن يكون جسيميا بمعنى أن كان ضئيلا بالمقارنة مع الجريمة فلا يعفى من المسؤولية الجزائية وجسامة الخطر يخضع لتقدير محكمة الموضوع. كما يجب أن يكون واقعا ومستمرا أو على وشك الوقوع ، فلا عبرة بالخطر البعيد الوقوع ولا الخطر الذي وقع وانتهى.

ثانياً: ضرورة ارتكاب الجريمة لإنقاذ النفس أو المال.

ويعني ذلك أن تكون ارتكاب الجريمة الوسيلة الوحيدة بيد المضطر لدفع خطر الضرر الواقع أو وشيك الوقوع ، عليه أو على غيره ، فإذا كان بوسع طالب الطب مثلا نقل المريض إلى أقرب مستشفى فلا يجوز له إجراء عملية جراحية للمريض بحجة انقاذ المريض.

ثالثاً: أن يوجد تناسب بين الوسيلة المستخدمة وجسامة الخطر .

فإذا كانت الضرورات تبيح المحظورات فإن الضرورة لا بد أن تقدر بقدرها ، كما لا بد أن تدفع الضرورة بأقل الأضرار، بحيث لا ضرورة كلما ثبت أنه كان بوسع المضطر في الظروف التي وجد فيها أن يدرأ الخطر بجريمة أخف ، فالخطر الذي يهدد النفس إذا كان بالمقدور دفعه بجريمة على المال فلا يجوز دفعه بجريمة على النفس ومثال ذلك ربان السفينة التي يتهدها خطر الغرق لا يكون في حالة ضرورة إذا القي ببعض ركابها لتجنب السفينة من الغرق مع إمكانيته إلقاء البضائع لأن ارتكاب الجريمة على الأموال أخف من ارتكابها على النفس². والتناسب بين فعل الضرورة والخطر لا يلزم منه التساوي وإنما يخضع الأمر إلى ظروف الحال على أن يكون فعل الضرورة أقل قيمة وجسامة من الخطر الذي يتهدد نفس الشخص أو غيره.

رابعا: ألا يكون لإرادة الشخص دخل في حلول الخطر.

يذهب البعض إلى أنه يلزم لتوفر حالة الضرورة أن لا يكون الشخص نسبب في حلول الخطر بفعل إرادتي ولو لم يتعمد حدوث الخطر ، فمن يتسبب بخطئه في حريق لا يصح له الاحتجاج بحالة الضرورة لانقاذ حياته بينما يذهب البعض الآخر إلى قصر هذا الشرط على حالات التسبب العمدي في حلول الخطر³. ومن التشريعات المقارنة التي لم تشترط لتوافر حالة الضرورة ألا يكون الخطر الذي يتهدد الجاني ناجما عن خطئه التشريع الفرنسي⁴.

المبحث الثاني: أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري

إن الفعل لا يوصف بأنه غير مشروع إلا إذا ثبت أنه لا يخضع لسبب تبرير وعليه فإن سبب الإباحة يفترض خضوع الفعل لنص تجريم واكتسابه ابتداء صفة غير مشروعة و يقوم دوره القانوني في إخراج الفعل من نطاق نص التجريم و إلغاء الصفة غير المشروعة و رده إلى أصله من المشروعية فإذا كانت علة التجريم هي حماية حق أو مصلحة فإن علة التبرير هي انتقاء علة التجريم أي كون الفعل المبرر لا يصيب حقا أو مصلحة بالاعتداء. فالمشروع يجرم فعل الجرح بقصد حماية الحق في السلامة الجسدية للأشخاص ولكن في المقابل يقرر أعمال الطب والجراحة على الرغم من أنها تمس الجسم فهي لا تهدر مصلحته في حماية سلامته بل هذا الفعل بحد ذاته يعتبر وسيلة لحماية هذا الجسم من الضياع

1 - مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص369.

2 - ينظر سمير عالية ن المرجع السابق ، ص431..

3 مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص370.

4 - محمد أبو العلاء عقيدة، المرجع السابق ، ص64.

ومن ثم ينتفي الاعتداء على الحقد وتزول علة التجريم فينشأ سبب الإباحة¹. فالقواعد التجريبية ليست مطلقة وإنما مقيدة ، بحيث إذا وجدت ظروف محددة يعتبر الفعل أو الواقعة المنصوص عليها فيها كجريمة مباحة ومشروعة ، وعليه فإن أسباب الإباحة هي الظروف التي نص عليها المشرع وجعل من آثارها نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل². ويعرفها البعض³ بأنها حالات انتفاء الركن القانوني بناء على قيود واردة على نطاق نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال.

لقد نص المشرع الجزائري على أسباب الإباحة في المادتين 39، 40 ق ع ج وحصرها تحت عنوان الأفعال المبررة .
فالمادة 39 تنص على انه :
" لا جريمة:

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.
2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الخالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.
أما المادة 40 فتتص على ما يلي:

يدخل ضمن حالات الضرورة الخالة للدفاع المشروع:
1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل .
2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكب السرقات أو النهب بالقوة .
ومن خلال هاتين المادتين فإن الأفعال المبررة في قانون العقوبات الجزائري ترجع إلى سببين اثنين هما :

1 ما يأمر أو يأذن به القانون .

2 الدفاع الشرعي.

المطلب الأول: الفعل الذي يأمر أو يأذن به القانون

وعبارة القانون لا تقتصر على النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية فحسب بل تتسع لتشمل كل قاعدة تنظيمية تقرر حقا.

الفرع الأول : الفعل الذي يأمر به القانون.

ويشمل الفعل الذي يقوم به الموظف وهو يقوم بأداء وظيفته ومن قبيل ذلك وجوب التبليغ عن الأمراض المعدية إلى السلطات المختصة من طرف الطبيب فهذا يعتبر إفشاء للسر المهني لكن لا يعاقب عنه لوجود سبب تبرير وهو أمر القانون ، كما أوجب قانون الصحة⁴ في المادة 293 على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة أيضا تبليغ المصالح الصحية المعنية بالمعلومات الضرورية بغرض التحقيقات الوبائية ، أو غعداد غحصائيات صحية" ، كما أوجب قانون العقوبات على الاطباء ، (م 301 / 2) الإدلاء بشهادتهم في قضايا الإجهاض أمام المحكمة دون التقييد بالسر المهني .
ومن الأفعال المأمور بها قانونا الإدلاء بالشهادة أمام القاضي ، فالشاهد المطلوب منه الإدلاء بشهادته بموجب المادة 89 ق إ ج لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار أو القذف و السب بحق المتهم عند الإدلاء بشهادته . ومن قبيل الأفعال المبررة الموظف الذي يقوم بتنفيذ حكم الإعدام بناء على أمر السلطة المختصة ففعله هذا لا يعد جريمة قتل كما أن تنفيذ أحد أعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبرا عنه بطريق القوة أو إلقاء القبض عليه طبقا لنص المادة 109 ق إ ج . لا يعتبر مرتكبا لجرائم الاعتداء على الحريات الفردية.

1 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 243 ، 244.

2 - مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص 182.

3 - محمود نجيب حسني ، ص 243.

4 - القانون 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018 يتعلق بالصحة ، ج ر لسنة 2018 ، عدد 46.

ويشترط لترتب اثر إباحة الفعل بناء على أمر من القانون أو تنفيذاً لأمر السلطة المخولة قانوناً الشروط التالية¹:

- 1- أن يكون الشخص الذي قام بالفعل تتوفر فيه الصفة المطلوبة قانوناً ، موظف أو شاهد وذلك بحسب الحالات.
- 2- أن يكون الفعل الذي أتاه الموظف داخلاً في اختصاصه فيلزم توافر الاختصاص بكل معايير الشخصية والمكانية والموضوعية ، وتخلف الاختصاص في الموظف يضي على الفعل غير المشروعية.
- 3- أن يكون العمل المباشر من الموظف قد روعيت فيه الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لصحته وإحداث أثره. فإن عون القوة العمومية يجب أن يتلقى أمراً بالإحضار فليس له أن ينفذ بلا أمر الإحضار مدعياً أنه ينفذ أمر القانون مباشرة ، كما لا يجوز إحضار المتهم بدون وجود أمر الإحضار يذكر فيه نوع التهمة وغيرها من البيانات كمواد القانون ، هوية المتهم ، التاريخ و التوقيع عليه من طرف القاضي الذي أصدره (المادة 109ق إ ج). أما الشروط الموضوعية فيقصد بها الشروط المتطلبية في موضوع الفعل لكي يقع صحيحاً ومنتجاً لأثاره ومثال ذلك وجود أدلة كافية على الاتهام لإمكان القبض .
- 4- أن يكون العمل قد ارتكب تحقيقاً للغاية التي من أجلها منح القانون للموظف العام سلطة مباشرته أي تحقيق المصلحة العامة وإلا خرج الفعل عن أسباب التبرير .

وتجدر الإشارة بان القضاء الفرنسي يتجه نحو ضبط الفعل الذي يأمر به القانون بحيث لا يكون مبرراً إلا إذا كان ارتكاب الجريمة ضرورياً وكان الفعل يتوفر فيه شروط التناسب. كما هو مبين من خلال قرار محكمة النقض الصادر في 18 فبراير 2003 التي تتلخص وقائعه فيما يلي²:

كان سائق يقود سيارته وهي بدون تامين ، ولما شاهد رجال الدرك رجوع على أعقابهم وفر هارباً فلاحقه در كيان ولما أدركه احدهما أطلق عليه النار بمسدسه لإرغامه على التوقف فأصيب السائق في صدره وتوفي بعد ساعات متأثراً بجراحه . توبع الدركي من أجل القتل الخطأ فبرئته محكمة الاستئناف على أساس أن ما قام به هو فعل يأمر به القانون (المرسوم الصادر سنة 1903 الذي يجيز لرجال الدرك الوطني استعمال السلاح الناري إذا ما حاول الأشخاص المستوقفون الفرار) وان هذا الفعل المبرر لا يخضع لأي قيد غير أن محكمة النقض ألغت هذا القرار على أساس أن قضاء الموضوع لم يبحثوا عما إذا كان استعمال السلاح ضرورياً ضرورة بالنظر إلى وقائع الدعوى و ظروفها .

مدى الالتزام بتنفيذ الأوامر غير الشرعية الصادرة عن السلطة الشرعية:

وهذه المسألة لم يتطرق إليها التشريع الجزائري مثلما فعل ق الفرنسي و المصري ويثور التساؤل هنا حول مدى الالتزام بتنفيذ الأوامر غير الشرعية الصادرة عن السلطة العامة في بعض الحالات تصدر بعض الأوامر عن سلطة مختصة غير أن هذه الأوامر مخالفة للقانون سواء من حيث الشكل كخلو المحرر المثبت له من احد البيانات المطلوبة قانوناً، أو من حيث الموضوع كما لو صدرت مذكرة إيداع التوقيف في شأن جريمة لا يعاقب عليها بالحبس (جنحة المادة 118 ق ع ج) ففي هذه الحالة يوجد تعارض بين أمر القانون وأمر السلطة فهل انقاد المرؤوس للأوامر غير الشرعية الصادرة من السلطة الشرعية تعتبر من الأفعال المبررة قانوناً أم لا ؟

لقد انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى ثلاثة مذاهب:

1 - مأمون محمد سلامة ، قانون المرجع السابق ، ص 210.

2 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، المرجع السابق ، ص 124.

- 1- ذهب رأي إلى أن أوامر الرئيس قوانين المرؤوس أي ذهب إلى القول بالطاعة السلبية بحيث يلتزم المرؤوس بتنفيذ أمر رئيسه دون أن يكون التحقق من شرعيته وحيث هذا الرأي أنه يؤدي الاستبداد ويقود إلى انتهاك القانون.
- 2- وذهب رأي ثاني إلى القول بحق المرؤوس في تقدير مشروعية الأمر , ورفض تنفيذه إذا ثبت لديه أنه مخالف للقانون " , وحيث هذا الرأي أنه يؤدي إلى عرقلة نشاط السلطات العامة فضلا على أنه قد لا تتوافر لدى المرؤوس قدرات فحص وتقدير شرعية الأمر.
- 3- وذهب رأي ثالث وهو رأي وسط , حيث ميز بين عدم الشرعية الظاهرة وعدم الشرعية غير الظاهرة وقال بجواز الامتناع عن التنفيذ في الحالة الأولى دون إشكالية , وعيب هذا الرأي هو صعوبة التمييز بين الحالتين.¹

وقد أخذ القضاء الفرنسي بوجه عام بالرأي الوسط وجاء المشرع لتكريسه في قانون العقوبات الفرنسي الجديد حيث نصت المادة (122-4) في فقرتها الثانية: " لا عقاب عن من يأتي فعلا تأمر به سلطة شرعية ما لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة". وبناء على هذا النص فان المرؤوس الذي ينفذ أمرا عدم مشروعيته غير ظاهرة فانه لا يسأل جنائيا، بخلاف ما لو كانت عدم المشروعية ظاهرة فانه لا يكون سببا لعدم مسائلته ، وقد حددت محكمة النقض الفرنسية في القرار المؤرخ في 24 مارس 2004م ، الأمر الذي يكون عدم مشروعيته ظاهرة ويكون في الحالات التالية:

- 1- إذا كان الأمر يرمي إلى المساس بحياة الإنسان أو السلامة الجسدية كالأمر بالتعذيب أو استعمال العنف أو التعدي على الحريات الفردية .
- 2- إذا كان الأمر يرمي إلى المخاطرة بالحياة من اجل ضبط شخص.²

الفرع الثاني: الفعل المأذون به قانونا.

والمقصود بالإذن في مجال أسباب التبرير ما يعرف فقها وتشريعا باستعمال الحق أي استعمال الحق كسبب من أسباب التبرير , وعليه فإذا قام الشخص باستعمال حقه الذي قرره له القانون فقد يكون ارتكب في الأصل جريمة لكن لا يعاقب عليها لكون الفعل مبررا فاستعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة يجب أن تتوافر فيه شروط ثلاثة لكي يتحقق وهي³:

- 1- ثبوت الحق : والحق هو المصلحة التي يقررها ويحميها القانون.
- 2- التزام من صدر عنه هذه الأفعال حدود الحق فالقانون لا يعرف حقوقا بغير حدود وعليه فإن تجاوز صاحب الحق حدود حقه خرج من دائرة المباح ووقع في المحظور.
- 3- عدم الإساءة في استعمال الحق فلا يكفي أن يلتزم الشخص حدود حقه لكي يكون استعماله للحق مشروعاً لأنه لا تلازم بين الأمرين بالضرورة فقد يستعمل الشخص حقه لمجرد الإضرار بغيره أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة وعندئذ لا يكون فعله مباحاً حتى ولو التزم حدود حقه وعلّة ذلك أن الحقوق لا تنفك عن غاياتها فلا يجوز لأصحابها التعسف في استعمالها .

و السؤال الذي يثار هنا هو ما مدلول القانون هنا هل القانون بالمفهوم الواسع أو الضيق؟

1 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص345.

2 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص127.

3 - محمد عوض ، قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص96 ، 98 ، 99.

فعبارة القانون لها مدلول واسع في القضاء الفرنسي و المصري حيث لا يقتصر على القانون بحد ذاته بل يشمل العرف.

ومن قبيل الأفعال الذي أذن بها القانون في حد ذاته.

- ضبط المجرم المتلبس بالجناية أو الجنحة من طرف أي شخص واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية حيث تنص المادة 61 " يحق لكل شخص في حالة الجنايات أو الجنحة المتلبس بها و المعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية " (المادة 61 ق إ ج).

- تفتيش منزل من طرف ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق (المادة 44 ق إ ج ج).

- التوقيف للنظر على أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية مع دواعي هذا الإجراء فضلا عن عدم جوازه تجاوز مدته أكثر من 48 ساعة (المادة 51 ق إ ج).

- يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد أن يصدر أمر بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة (المادة 58 ق إ ج).

- الإيذاء الخفيف الممارس على الأولاد من طرف الآباء أو من طرف المعلمين على التلميذ تأديبا لهم¹ . وان كان هذا الحق بدأ يزول لأن الأصل في القانون لا يجيز الضرب ، وحق تأديب الصغار أي الأبناء حق مقرر في الشريعة الإسلامية على أن يكون مقيدا بالشروط اللازمة لعدم تجاوزه لحدوده.

- حق مباشرة الأعمال الطبية، فالطبيب الذي يعطي الدواء للمريض يدخل في جسمه مواد غريبة وقد يكون في الأصل من المواد الضارة أو يقوم بإجراء جراحة و الجراحة يستلزم إحداث جرح بجسم المريض فالطبيب لا يرتكب فعلا يعاقب عليه القانون بالرغم من أن إعطاء شخص مواد ضارة أو أحداث جرح في جسمه يعتبر من الأفعال التي يجرمها القانون ذلك لأن القانون أذن له بمزاولة مهنة الطب.

أما الأفعال التي أباحتها الشريعة الإسلامية أو العرف أصلا دون القانون بحد ذاته ، حق الزوج في تأديب زوجته بالضرب على ألا يكون شديدا أو شائنا أو معيبا و إلا اعتبر تعديا في الشريعة الإسلامية ، بخلاف القانون الذي يعتبره جريمة تستوجب المساءلة الجزائية إذا قدمت الزوجة شكوى ضد زوجها على أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية².

ومن قبيل استعمال الحق أيضا حق ممارسة الألعاب الرياضية ، فبعض الرياضات تتطلب استعمال العنف والمساس بسلامة الجسم كما هو الشأن في الملاكمة ، ومع ذلك فلا تعتبر الأفعال التي تمس سلامة جسم اللاعب وهو يمارس الرياضة أفعالا غير مشروعة ولا يبال مرتكبها مسؤولية جنائية ، وعلّة الإباحة هي استعمال اللاعب حقا أقره القانون ، وليس كما قال بعض الفقهاء بان العلة هو انتقاء القصد الجنائي أو رضاء المجني عليه ، فانتقاء علة التجريم في أن يسير سيرا عاديا بل هي على العكس من ذلك تصون هذه المصلحة باعتبارها تقويم الجسم حتى وإن ترتب عنها أحيانا مساسا بسلامة الجسم فان أثرها الغالب في ممارسة مصلحته يرجح على هذا المساس و شروط التبرير هي:³

1 - تنص المادة 269 ق ع ج "كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنة السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج".

2 - ينظر المادة 266 مكرر ، 266 مكرر 1. ق ع ج

3 - سمير عالية ، المرجع السابق ، ص 379 ، 380.

- 1- أن تكون اللعبة من الألعاب التي يعترف بها العرف الرياضي أي أن تكون لها قواعد متعارف عليها و تقاليد تحمل المشاركين فيها على احترام هذه القواعد.
- 2- أن يقع العنف أثناء اللعبة أو المباراة بمعنى إذا وقع قبل البدء في اللعبة أو فلا تبرير.
- 3- يجب أن يتوفر حسن نية اللاعب الشرط الضروري الناجم عن ممارسة الألعاب الرياضية.

المطلب الثاني: الدفاع المشروع.

ويقصد بالدفاع المشروع استخدام القوة اللازمة لدفع خطر اعتداء غير مشروع يهدد بضرر يصيب القانون ويعتبره البعض أنه واجب اجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية والدفاع المشروع يعد حسب البعض أحد مبادئ القانون الطبيعي الذي عرفتها اليونان القديمة وهو يمحو الجريمة عند الرومان ، وقد نص عليه قانون الثورة الفرنسية الصادر 1791م ثم قانون العقوبات الفرنسي عام 1810م ، كما أن لهذا المبدأ أصل في الشريعة الإسلامية والذي يطلق عليه الفقهاء " بدفع الصائل¹ " ودليله قوله تعالى في سورة البقرة " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم".

الفرع الأول: الأساس القانوني للدفاع الشرعي.

لقد اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني الذي يقوم عليه الدفاع الشرعي ، فيرى البعض أمثال روسو أن الدفاع يعيد الإنسان إلى حالته الطبيعية الأولى حيث كان له حق حماية نفسه بنفسه وأن الإنسان قد احتفظ بهذا الحق عندما نزل عن حقوقه للمجتمع ، ويرى البعض الآخر أن علة وأساس الدفاع المشروع هو أداء الواجب بالحرص على صيانة الحقوق ذات القيمة الاجتماعية غير أن هذا الرأي منتقد باعتبار أن كل واجب قانوني يقابله جزاء على عدم القيام به ولم يجعل القانون من الامتناع عن الدفاع سببا موجبا لأي جزاء ، كما يرى فريق آخر من الفقهاء أن الأساس يكمن في كون الدفاع المشروع يعتبر نوع من حالة الضرورة وهذا منتقد أيضا باعتبار أن الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجزائية و الدفاع المشروع سبب للتبرير².

ويرى آخرون أن الدفاع المشروع يعتبر حالة إكراه معنوي باعتبار أن المعتدي عليه يكون في فقد الإرادة و الحرية فيلجا مكرها لارتكاب الجريمة للدفاع عن نفسه بحكم غريزة البقاء المغروسة في كل إنسان . غير أن هذا الرأي منتقد من ناحية أن المعتدي عليه ليس دائما مجرد من إرادته واختياره من فعل الاعتداء بحيث يضل غالبا مسيطرا على نفسه وخاصة اذا كان الخطر غير جسيم، إضافة إلى ذلك أن الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجزائية مع بقاء الصفة غير المشروعة للفعل بخلاف الدفاع الشرعي فانه يمحو عن الفعل صفة التجريم نهائيا³.

كما يرى فريق آخر أن المدافع ينوب عن الدولة في القيام بدفع الاعتداء الواقع عليه أي أن أساس الدفاع المشروع ذلك التفويض القانوني الذي تمنحه الدولة للأفراد لدفع الاعتداء غير أن هذا الرأي منتقد من جهة أن منع الجرائم وردّ العدوان هو من حق الدولة الذي يعتبر من النظام العام و الذي لا يقبل التفويض⁴.

ولعل أقرب الآراء إلى الصحة تلك التي ترجع أساس الدفاع المشروع إلى فكرة المصالح المتعارضة للأفراد وترجيح مصلحة أولى بالرعاية على مصلحة أخرى تحقيقا للصالح العام بمعنى أن مصلحة المعتدي عليه أولى من مصلحة المعتدي الذي نزل بالقيمة الاجتماعية لحقه بسبب عدوانه على حق الغير وخروجه عن قواعد القانون⁵.

الفرع الثاني: مجال تطبيق الدفاع المشروع.

- 1 - عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق، ص215 ، عبد القادر، المرجع السابق، عودة ص472.
- 2 - سمير عالية ، المرجع السابق ، ص 381 ، 382.
- 3 - محمد عوض ، المرجع السابق ، ص126.
- 4 - عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص107.
- 5 - محمد عوض ، المرجع السابق ، ص 127 /عبد القادر قهوجي ص217،/محمد صبحي نجم، ص156،/سمير عالية ص382.

يطبق نص المادة 2/39 ق ع ج على جميع الجرائم دون استثناء سواء أكانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، وتطبيق حالة الدفاع المشروع سواء كان الاعتداء واقعا على النفس أو نفس الغير أو المال أو مال الغير.

هذا و الجريمة على النفس تأخذ مظاهر متعددة بحسب الحق المعتدى عليه أو النتيجة المعاقب عليها و هي كالآتي :

- 1- جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه فيجوز في هذه الجرائم الدفاع لدفع جريمة القتل و الضرب و الجرح .
- 2- جرائم الاعتداء على العرض إذ يجوز الدفاع لدفع جرائم الاغتصاب و هتك العرض و الأفعال لمخلة بالحياء .
- 3- الجرائم التي تمس بالشرف و الاعتبار كالقذف و السب بحيث أن الدفاع متصور في مثل هذه الحالات كأن يقوم المقذوف بتمزيق المحرر الذي يحتوي على عبارات القذف قبل إذاعتها أو أن يقوم بتكسير آلة التسجيل المسجل عليها عبارات القذف .
- 4- جرائم الاعتداء على الحرية .
- 5- جرائم الاعتداء على الأموال وتشمل كل الجرائم المرتكبة ضد الأموال مثل السرقة كالحرق ،التخريب و الهدم...

فالمشرع الجزائري من خلال المادة المذكورة أعلاه فقد وسع الدفاع المشروع ليشمل جميع الجرائم سواء كانت جرائم ضد نفس الشخص أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير .

وإذا كان الدفاع المشروع في الجرائم العمدية متفق عليه بين جميع الفقهاء فإن الدفاع الشرعي في الجرائم غير العمدية يبقى محل خلاف في الفقه و القضاء.

فقد قرر القضاء الفرنسي حصر الدفاع الشرعي في الجرائم العمدية فقط بحجة أن الدفاع المشروع لا يتناسب وطبيعة الجرائم غير العمدية غير أن هذا القرار منتقد باعتبار أنه ليس بمقدور المعتدى عليه علم انعدام القصد الجنائي لدى المعتدي¹.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فإنه يتبين من خلال المادة 2/39 يقصد الجرائم العمدية دون غيرها بحالة الدفاع الشرعي .

الفرع الثالث: شروط الدفاع المشروع.

لقيام الدفاع المشروع لا بد من وجود اعتداء أو عدوان على المعتدى عليه (المدافع) من طرف المعتدي ،كما لا بد من وجود فعل الدفاع الذي ينشأ نتيجة هذا الاعتداء .فما هي الشروط التي يجب أن تتوافر في الاعتداء و فعل الدفاع لكي يستوفي شروطه كسبب من أسباب الإباحة.

أولا :الشروط المطلوبة في الاعتداء .

تتحقق شروط الاعتداء فيما يلي :فعل يهدد بخطر غير مشروع ،كون الخطر حالا ، و أن يهدد النفس أو المال .

1- - فعل يهدد بخطر غير مشروع.

فلا نكون في حالة الدفاع الشرعي إلا إذا كان المعتدى عليه أمام فعل يهدده بخطر غير مشروع . ويعتبر خطر غير مشروع إذا كان يهدد باعتداء على حق يحميه القانون الجزائري أي كان يهدد بتحقق نتيجة جرمية معينة² فالخطر هو اعتداء محتمل أي أنه اعتداء لم يتحقق بعد و الدفاع هو للحيلولة دون تحققه بتحويل الخطر ويستوي ألا يتحقق الاعتداء على الإطلاق ،أو أن يتحقق في جزء منه فالخطر قائم في الحاليتين و الدفاع متصور ،أما إذا تحقق الاعتداء كله فلا محل للدفاع لأنه لم يعد هناك ثمة خطر على الإطلاق كذلك لا محل للدفاع إذا لم يرتكب فعل أو ارتكب فعلا ولكنه لا يهدد بخطر³.

1 - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، المرجع السابق ،ص129، 130.

2 - نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص291.

3 - رضا فرج ، المرجع السابق ، ص154.

هذا و الصفة غير الشرعية للخطر كشرط للدفاع المشروع تترتب عنها أنه لا محل للدفاع إذا كان الخطر مشروعاً ، أي أنه لا محل للدفاع إذا كان الفعل المنشئ للخطر خاضعاً لسبب تبرير فكان الخطر تبعا لذلك مبرراً . وعليه فإنه من يتعرض لأفعال الضرب من قبل أبيه في حدود حق التأديب لا يعتبر في حالة دفاع مشروع إذا قاوم هذه الأفعال .

ومن قبيل ذلك أيضا من صدر في حقه أمرا بالقبض عليه فيلجأ إلى مقاومة تنفيذ هذا الأمر بالعنف لا يكون في حالة دفاع شرعي ، ونفس الحكم ينطبق على من يقاوم بالعنف من أراد ضبطه و القبض عليه وهو في حالة تلبس بجناية أو جنحة بناء على نص المادة 61 ق إ ج التي تمنح حق ضبط الفاعل و اقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية لكل مواطن وجد شخصا متلبسا بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس .

ويثور الإشكال في حالة ما إذا كان القبض على الشخص من طرف أعوان السلطة بغير أمر بالقبض أي بغير أمر قضائي أو بوجوده ولكن تعرض المقبوض عليه إلى ضرب وعنف شديد من طرف أعوان الأمن أثناء القبض عليه فهل إذا ما قاوم المقبوض عليه بالعنف في هذه الحالة يستطيع أن يحتج بالدفاع المشروع أم لا ؟

لقد اختلف الفقه حول هذه المسألة إلى آراء ، فقد رأى البعض أنه يتعين الاعتراف له بالمقاومة إذ الفعل الذي خالف القانون غير مشروع و من ثم يكون الخطر الناجم عنه غير مشروع فيجوز الاحتجاج بالدفاع المشروع دفاعا له ويستند أنصار هذا الرأي إلى المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان الصادر في فرنسا 1793م التي تعتبر كل فعل غير مستوف للشروط و الأشكال القانونية عملا استبداديا يحق لمن يتخذ إزاءه أن يقاومه بالقوة .

هذا ورأى البعض الآخر أنه لا يجوز للفرد أن يقاوم الموظف حتى وإن كان فعله غير مشروع ، و بالتالي عدم الاعتراف له بالمقاومة و الدفاع في هذه الحالة ، لأن الفرد العادي من النادر أن تتوافر لديه الكفاءة لتقدير شرعية العمل فضلا على أن السماح للأفراد بتقدير شرعية عمل الموظف واستعمال العنف للحيلولة دونه يؤدي حتما إلى الفوضى في المجتمع ويعطل أعمال السلطة العامة¹ ، كما أن الانصياع لأعمال السلطة واجب على كل فرد وأي اعتداء أو أذى يصيبه قد يكون يسيرا بل قد يكون في الوسع إصلاحه من طرف السلطة العامة فيما بعد وأن توقع الجزاء على من أثاره وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي انتهى في قراراتين إلى اعتبار المقاومة غير شرعية بدعوى وجوب الانصياع دائما لأعمال السلطة².

2- أن يكون الخطر حالا .

وهذا الشرط قد نصت عليه المادة 39 بقولها " قد دفعت إليه الضرورة الحالة" فحق الدفاع المشروعة لا يمكن ممارسته إلا إذا كان الخطر حالا أي أن يصبح المعتدى عليه في ظروف حرجة لا يستطيع فيها الاستعانة بالسلطات العمومية لدفع الاعتداء عن نفسه ، ويكون الاعتداء أو الخطر حالا في حالتين : إذا كان الخطر أو الضرر وشيك الوقوع وذلك كمن يصوب سلاحه نحو غريمه ، أو كمن يعمد إلى آلة حادة لضرب بها غريمه ، وعليه فإنه لا يعتد بالخطر المستقبلي ، وذلك كمن يهدد شخص آخر بالقتل فإن هذا التهديد لا يعتبر من قبيل حلول الخطر وبالتالي لا يجوز للشخص المههدد استعمال الدفاع المشروع في هذه الحالة .

أما الحالة الثانية التي يعتبر فيها الخطر حالا ، بدء الضرر في الوقوع مع استمراره ففي هذه الحالة تقتض الحاجة إلى الدفاع لاستنقاذ الحق الذي أهدق به الخطر أو لحقه بعض الضرر ، أما إذا بدأ الضرر ثم انتهى فإن موجب الدفاع ينتفي³.

3- أن يهدد الخطر النفس أو المال .

1 - نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 295.

2 - قرار صدر في 5-01-1821 في قضية برنار وقرار صدر في 15-09-1865 في قضية أنطونيلو ، نقله أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ص 133.

3 - محمد عوض ، المرجع السابق ، ص 151 ، علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص 239.

بناء على نص المادة 39 من ق ع ج ن فإن المشرع قد أجاز الدفاع المشروع إذا كان لحماية النفس أو المال ، فلم يحدد جرائم يعينها دون أخرى ، مما يعني أن النص يشمل جميع الجرائم التي تقع على جسم الإنسان كالقتل والضرب والجرح ، وكذا الجرائم الواقعة على الشرف والعرض ، كما يشمل جميع الجرائم التي تقع على المال كالسرقة والنهب وغيرها فكل فعل يهدد نفس الشخص أو نفس غيره أو ماله ، أو مال غيره فإنه يكون محلاً للدفاع المشروع.

ثانياً: الشروط المطلوبة في الدفاع.

يشترط في فعل الدفاع المشروع شرطين أساسيين وهما:

1- أن يكون فعل الدفاع لازماً.

ويكون فعل الدفاع لازماً إذا كان العدوان قائماً ومنذراً بالتفاقم أو بالاستمرار ، ولم يكن أمام المدافع من سبيل لدرئه غير الفعل الذي ارتكبه ، كما يجب أن يكون يتجه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر فإذا تخلف أحد هذه الأمور فقد الدفاع مبرره وصار غير لازم.

وعليه فإذا أمكن للحارس أن يوقف اللص عن السرقة بمجرد إطلاق النار في الهواء لا يحق له إطلاق النار عليه مباشرة بحجة الدفاع المشروع. كما أنه إذا وجه المعتدى عليه فعله إلى شخص آخر فأصابه في حق من حقوقه خرج الأمر عن أن يكون دفاعاً وجره عليه حكم القواعد العامة.¹

لكن هل قدرة المدافع على الهرب من المعتدي تحول دون إباحة الفعل ؟

الأصل أن المهدد بالخطر يجب أن يصمد ويواجه الخطر بأفعال الدفاع المناسبة ، لأن الدفاع حق والهرب مشين ، ولا يحبر صاحب الحق على التنازل عن حقه ، والالتجاء إلى طريق مشين ، غير أن الهرب قد يكون في بعض الأحيان غير مشين ولا يعبر عن الجبن وذلك مثل أن يتعرض شخص لاعتداء صادر من مجنون أو طفل ، أو صادر عن أب أو أم ، في غير حالات التأديب فإن الهرب في مثل هذه الحالات غير مشين فيحظر عليه استعمال العنف ضد المعتدي لأن له وسيلة أخرى وهي الهرب وبالتالي لم يعد الدفاع لازماً بوجود هذه الوسيلة.²

2- أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع جسامة الخطر.

إن الدفاع يكون مشروعاً إذا كان فعل الدفاع بالقدر الضروري لدفع الخطر فإن زاد عن القدر اللازم لدرء الخطر أصبح فعلاً غير ضروري ولا مبرر له. وهذا الشرط قد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات بقولها " يشترط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء".

وشرط التناسب لا يعني استعمال المعتدى عليه أداة مماثلة لتلك التي استعملها المعتدي ، وعليه فإن معيار التناسب ليس مجرداً ، بل يتعين مراعاة الظروف التي أحاطت بالمدافع وقت تعرضه للخطر ، والتي سيطرت على تصرفاته تبعاً للحالة النفسية التي وضعه فيها تهديده بالخطر واضطراب تفكيره.³ والخلاصة فإن معيار التناسب يفرض مراعاته من خلال الأمور التالية:

- التناسب لا يعني مساواة حسابية بين الضرر الذي يتعرض له المدافع وردة فعله ، إذ لا يوجد ما يمنع دون إنزال ضرر أشد بالمعتدي مما كان ينوي إحداثه كما لو حاول شخص انتهاك عرض إمرة فدافعت عن نفسها بقتله.
- في حالة اختلال التناسب بحصول تجاوز فإنه يترتب عليه طبقاً للقواعد العامة انتفاء التبرير والإبقاء على الفعل كجريمة⁴.
- يرجع للقضاء تقدير مدى الالتزام بالتناسب الضروري ، ويرى البعض أن مطالب أكثر بتقديره وبصرامة أكبر إذا تعلق الأمر بالاعتداء على الأملاك باعتبار أن الدفاع عن ملكية

1 - سمير عالية ، المرجع السابق ، ص393 ، / محمد عوض ، المرجع السابق ، ص150 ، 159

2 - محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص320.

3 - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق 181 ، رضا فرج ، المرجع السابق ، ص166.

4 - سمير عالية ، المرجع السابق ، ص394..

مهما كانت مشروعيتها لا يبرر بأي حال من الأحوال التضحية بحياة إنسان، أو إصابته بجروح خطيرة تؤدي به إلى عاهة مستديمة ، وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي في المادة 122-5 ق ع فرنسي ن حيث استبعد صراحة القتل العمد كوسيلة للدفاع المشروع عن الأموال ، بل لا يجيز الدفاع الشرعي عن الأموال إلا ضد جريمة قد بدأ تنفيذها بالفعل ، بحيث لا يجوز الدفاع الشرعي لدفع خطر يهدد الأموال مهما كان جسيما ، هذا ولعل أن المشرع الفرنسي في منعه القتل العمد دفاعا عن الأموال ، كان مقيدا بالمادة 02 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي لا تجيز استخدام القتل العمد في مجال الدفاع المشروع إلا دفاعا عن الأشخاص¹.

الفرع الرابع: إثبات الدفاع المشروع.

الأصل في الشخص أنه بريء حتى تثبت إدانته من جهة قضائية نظامية ، وذلك بناء على قرينة البراءة ، بمعنى أن النيابة العامة هي في الأصل التي يقع عليها إثبات أن الدفاع المشروع كان مطلوبا وشروطه متوفرة ، إلا أن القضاء الفرنسي ذهب مذهباً مغايراً حيث قضى في عدة مناسبات بأن المتهم يجب عليه إثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي وكان هذا استثناء من الأصل وذلك لخصوصية تبرير الجريمة بالدفاع المشروع.

الفرع الخامس: الفرق بين حالة الضرورة والدفاع المشروع.

تتشابه حالة الضرورة وحالة الدفاع المشروع في أن كل من المضطر والمدافع يقوم بارتكاب فعل محظورا في الأصل قانونا لدرء خطر حال على النفس أو المال غير أنه توجد فوارق بينهما يمكن إيجازها فيما يلي:

- 1- الخطر في حالة الضرورة قد يكون مصدره الإنسان أو الحيوان أو الطبيعة ، بخلاف في حالة الدفاع المشروع يكون مصدر الخطر دائما الإنسان.
- 2- الخطر الناتج عن الضرورة لا يشكل في الأصل جريمة ، بخلاف الخطر الناتج عن الدفاع المشروع فإنه يشكل جريمة وفعل الدفاع يكون موجها لمنعا.
- 3- يجوز رد فعل الضرورة بحق الدفاع المشروع إذا كنا بصدد حالة الضرورة ، بخلاف ما إذا كنا بصدد الدفاع المشروع فلا يجوز رد فعل الدفاع المشروع بحق الدفاع المشروع .
- 4- الضرورة لا تنفي حق الغير، وبالتالي يجوز لمن تعرض حقه للضرر نتيجة فعل الضرورة بالمطالبة بحق التعويض المدني ، بخلاف الدفاع المشروع فإنه ينفي الجريمة وبالتالي المسؤولية الجزائية والمدنية معا.

الفرع السادس: الحالات الممتازة للدفاع المشروع.

لقد نصت المادة 40 ق ع ج على حالات خاصة تدخل ضمن الضرورة الحالة للدفاع المشروع ، ويطلق عليها بالحالات الممتازة ، وذلك لأن المشرع نص صراحة على أفعال الدفاع التي يمكن أن يلجأ إليها المدافع ، كما جعل هذه الحالات إذا توافرت قرينة قانونية على أن الشخص في حالة دفاع مشروع حتى ولو لم يتوافر شرط التناسب بين فعل الدفاع وجسامته الاعتداء الذي اشترطته المادة 39 في فقرتها الثانية وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

¹ - محمد أو العلا عقيدة ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 67.

أولاً : حالة القتل أو الضرب أو الجرح الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه شريطة أن يكون ذلك في الليل ولا يشترط توافر شروط الدفاع المشروع التي تتطلبها المادة 39 ع والمتمثلة في شرط التناسب بين فعل الدفاع وجسامته الاعتداء.

ثانياً : القتل أو الجرح أو الضرب لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل ويشترط لتحقيق هذه الحالة الشروط التالية:

1. أن يكون القتل أو الضرب أو الجرح في اللحظة التي يكون فيها الجاني في حالة تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الكسر، أو وجد الجاني داخل المسكن، أي يجب أن يتم الدخول بوسائل غير عادية بحيث إذا كان الدخول من الباب بسبب نسيانه مفتوحاً فلا تتحقق حالة الدفاع المشروع.¹

2. أن يكون المنزل مسكوناً ويتمثل في الدور والخيام والغرف كما يشمل كل ما يتصل بهذا المسكن من توابع حتى ولو لم تكن مسكونة مثل مستودع السيارات، حظائر الدواجن، إسطبلات، المكان المخصص للخادم أو الحارس بجوار المنزل أي كل مبنى ملتصق وتابع للمسكن الأصلي.

3. أن يكون الاعتداء ليلاً لأنه وقت السكون والاطمئنان وانعدام الحركة، وقيام الاعتداء في الليل يدل على الخطورة الكبيرة للفعل وللمعتدي، والليل يمتد حسب ما تعارف عليه الفقه المقارن بين غروب الشمس وشروقها، أما التشريع الجزائري فلم يحدد معيار الليل وتبقى المسألة لتقدير قضاة الموضوع بحسب الأحوال، وإن كان يمكن تحديده من خلال الفترة التي يمنع فيها القيام بإجراء تفتيش المساكن التي نصت عليها المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث لا يجوز البدء بالتفتيش قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً وهي فترة يكون الغالب فيها الليل قد خيم أو لا يزال مخيماً.

وعليه فإن الاعتداء إذا كان في النهار فإنه لا يدخل ضمن الضرورة الحالة للدفاع المشروع، وإنما تطبق عليه المادة 278 ق ع ج التي تتضمن الأعداء المخففة.²

ثالثاً: حالة الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة في الطرقات العامة، دون أن يشترط في ذلك أن يكون في الليل، فيكفي أن تكون السرقة مصحوبة بالقوة والعنف.

فهذه الحالات قد اعتبرها المشرع قرينة على أن الشخص في حالة دفاع مشروع إذا توافرت فيها شروطها القانونية سابقة الذكر، غير أن الفقه قد اختلف في الطبيعة القانونية لقرينة الدفاع المشروع في حالته الممتازة هل تعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس أم أنها قرينة قطعية ومطلقة لا تقبل إثبات العكس؟

فقد يثبت التحقيق القضائي أن الشخص الذي قام بفعل الدفاع في إطار هذه الحالات المنصوص عليها قانوناً كان يعلم علم اليقين أن الشخص الذي دخل مسكنه لم يكن دخوله بغرض ارتكاب جريمة، أو لم يشعر بخطر كبير يهدده ومع ذلك قام بفعل القتل أو الضرب أو الجرح فهل ينتفي في هذه الحالة الدفاع الشرعي في حالته الممتازة أم يثبت بناء على القرينة القانونية التي جاء بها المشرع.

لقد كان القضاء الفرنسي يعتبر هذه القرينة قطعية لا تقبل العكس، وذلك إلى غاية سنة 1959م حيث صدي قراراً من محكمة النقض بتاريخ 19-02-1959م، يقضي باعتبار مثل هذه الحالات قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس وذلك في قضية ريمينياك *reminiac*.³

1 - سعيد بو علي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس، الجزائر، ص 101.

2 - تنص المادة 278 على أنه " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الاعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40."

3 - وتتلخص وقائعها في كون شخص يدعى ريمينياك أطلق النار على شخص دخل إلى منزله عن طريق تسلق الجدران وكسر زجاج النوافذ، على الرغم من أن ريمينياك كان يعلم يقيناً أن هذا الشخص لم تكن نواياه مؤذية، وإنما

وعليه حبذا لو أن المشرع الجزائري ينص على ضرورة تفسير القرينة الواردة بالمادة 40 ق ع ج باعتبارها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ولاسيما وأن المشرع الجزائري يعتد بالنية وبالظروف الشخصية للجاني أكثر ما يعتد بالفعل في إثبات الجريمة .

الفرع السادس: الآثار المترتبة على الدفاع المشروع

إذا توافرت الشروط المطلوبة قانونا في حالة الدفاع المشروع سراء في الحالة التي نصت عليها المادة 39 والمتمثلة في شرط التناسب مع جسامة الاعتداء أو في الحالة الممتازة التي نصت عليها المادة 40 ق ع ج فإنه الجريمة تنتفي ن ويكون الشخص في حالة من حالات التبرير وبالتالي تنتفي المسؤولية الجزائية والمدينة على الشخص باعتبار أن فعل الدفاع لا يشكل جريمة.

غير أنه في حالة تجاوز الدفاع المشروع وكان ذلك نتيجة سوء التقدير ،أي عن غير عمد فإنه قد يسأل الشخص المدافع عن جريمة غير عمدية لانتفاء القصد الجنائي ،أما إذا ثبت أن تجاوز الدفاع كان ناجما عن قصد جنائي أي عن علم وإرادة ،فإن الشخص المدافع لا تنتفي عنه المسؤولية الجزائية عن الفعل المتجاوز فيه ،ويخضع تقدير مدى تجاوز الشخص في الدفاع المشروع وأن كان مقصودا أو غير مقصود لتقدير قضاة الموضوع واقتناعهم الشخصي حسب ظروف كل واقعة على حدة.

المطلب الثالث: مدى اعتبار رضا المجني عليه من أسباب الإباحة.

القاعدة العامة أن الجريمة تقوم ولو كان هناك رضا من قبل المجني عليه وذلك باعتبار أن التجريم والعقاب وضع لتحقيق الملحة العامة للمجتمع بغض النظر عن مصلحة الفرد المعتدى عليها ، وعليه فإن الشخص إذا رضي بالاعتداء الواقع على حياته أو سلامة جسده كالقتل أو الضرب أو الجرح فإن هذا الرضا كأصل عام لا يحول دون اعتبار الفعل مجرم يستوجب المساءلة الجزائية والدليل على عدم اعتبار رضا المجني عليه في التشريع الجزائري كسبب عام من أسباب الإباحة تجريم المشرع مساعدة الغير على الانتحار إذا نفذ الانتحار¹، غير أنه في بعض الحالات يقرر القانون عدم رضا المجني عليه كركن قانوني لتحقيق الجريمة ،ومثال ذلك جريمة انتهاء حرمة منزل ،وجرائم الاغتصاب أو الفعل المخل بالحياء على شخص بالغ، بحيث عدم الرضا ركن أساسي في هذه الجرائم فتنتفي بانتفاء ركن عدم الرضا.

فالرضا كسبب للإباحة يقتصر على الإضرار بالحقوق القابلة للتنازل قانونا ، وهذه الحقوق وفق الفقه الراجح هي تلك التي لا تمثل وفق النظام القانوني فائدة مباشرة للمجتمع .وعليه يخرج من نطاق اثر الرضا جرائم الاعتداء على أمن الدولة ن والجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، والجرائم المضرة بالسلامة العامة ، والجرائم المضرة بالثقة العامة ، والجرائم المضرة بالاقتصاد القومي . ويشترط لصحة الرضا كسبب للإباحة الشروط التالية²:

- 1- أن يكون صادرا ممن يملكه قانونا وهو صاحب الحق أو المصلحة المحمية جنائيا.
- 2- أن يكون المجني عليه الذي صدر منه الرضا كامل الأهلية ، بحيث لا يعتد بالرضا الصادر من صغير أو مجنون كسبب من أسباب الإباحة.
- 3- أن تكون إرادة المجني عليه واضحة في التعبير عن رضائه ، سواء كانت صريحة أو ضمنية ، كما يجب ألا تكون هذه الإرادة مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالغش أو التدليس والخداع.
- 4- أن يكون الرضا قد صدر قبل ارتكاب الفعل واستمر حتى لحظة تمامه. وذلك باعتبار أن الرضا يمكن الرجوع فيه ، علما أن الرضا اللاحق لا قيمة له في تقرير إباحة الفعل.

جاء فقط لزيارة عشيقته وهي خادمة في البيت ، حيث أيدت المحكمة الحكم الذي نطق به قضاة الموضوع المتضمن انتفاء الدفاع المشروع في حالته الممتازة. ينظر احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص138.

¹ - وذلك بناء على نص المادة 273 ق ع ج.

² - مأمون سلامة ، المرجع السابق، ص256... 258.

ومما تجدر الإشارة إليه فإن بعض التشريعات أصبحت تنص صراحة على اعتبار الرضا سببا من أسباب الإباحة إذا تعلق الأمر بمساعدة الشخص المريض والميؤوس من حياته على الموت لتخليصه من آلامه وذلك بالشروط المحددة قانونا ، ومن بين هذه التشريعات التشريع الهولندي ، والتشريع البلجيكي اللذان يسمحان حتى للقصر باختيار الموت الرحيم للتخلص من الألم¹ .

-
- 1 - إن بلجيكا سمحت لأول مرة سنة 2016م لقاصر، عمره 17 عاما، يعاني مرضا عضالا لا يُرجى معه الشفاء، بتلقي المساعدة حتى يضع حدا لحياته وذلك منذ أن رفعت القيود عن سن المريض بناء على طلبات لتسهيل الموت الرحيم. وكانت قد أزلت بلجيكا في عام 2014 القيد الذي كان يمنع الأطفال من اختيار الموت الرحيم . ومن الدول التي تسمح بالقتل الرحيم إضافة إلى هولندا، وبلجيكا:
- لوكسمبرغ تسمح بالموت الرحيم والانتحار بمساعدة الغير.
 - سويسرا تسمح بالانتحار بمساعدة الغير إذا كان الشخص الذي يقدم المساعدة متجردا من أي أنانية.
 - كولومبيا تسمح بالموت الرحيم.
 - الولايات الأمريكية التالية وهي كاليفورنيا وأوريغون وواشنطن وفيرمونت ومونتانا تسمح بمساعدة المريض على الموت.
- أجاز البرلمان الكندي في شهر يونيو/حزيران من سنة 2015م قانونا يسمح بمساعدة المريض على الموت. 2. عمر المريض؟
- لا يسمح للقاصرين بالموت الرحيم سوى في هولندا (أكثر من 12 عاما) وبلجيكا (رفع القيود عن تحديد السن) أما بقية البلدان والولايات المذكورة فتشترط بلوغ المعني بالأمر سن 18 عاما قبل الموافقة بالموت الرحيم. في هولندا، يجوز للقاصرين الذين تتفاوت أعمارهم بين 12 و16 عاما أن يقدموا طلبات من أجل الموت الرحيم أو مساعدة المريض على الموت لكن على شرط أن يوافق أبواهم على هذا الإجراء. في بلجيكا، يجوز للقاصر الذي يقل عمره عن 18 عاما أن يقدم طلبا من أجل الموت الرحيم على الموت لكن شريطة أن يوافق والده على هذا الإجراء .
- http://www.bbc.com/arabic/scienceandtech/2016/09/160917_belgium_minor_euthanasia

المطلب الرابع: الفرق بين موانع المسؤولية الجزائية وأسباب الإباحة.

تختلف موانع المسؤولية الجزائية عن أسباب الإباحة في الأمور التالية :

- موانع المسؤولية الجزائية ذات طبيعة شخصية تتعلق بإرادة الجاني وإدراكه ، بخلاف أسباب الإباحة دلت طبيعة موضوعية تتعلق بالجريمة ويحيط بها من ظروف .
- موانع المسؤولية الجزائية لا تزيل تنفي الصفة الجرمية للفعل المجرم ولهذا استعمل المشرع في موانع المسؤولية الجزائية لا عقوبة.. ، بخلاف أسباب الإباحة فإنها تزيل التكييف غير المشروع للفعل أي تزيل الصفة الجرمية للفعل والركن القانوني للجريمة ولهذا استعمل المشرع لا جريمة
- موانع المسؤولية الجزائية ينحصر آثارها على من توافرت فيه فقط أي على إرادة الفاعل ، دون أن تمتد إلى غيره من المساهمين في الجريمة ، بخلاف أسباب الإباحة فإن آثارها تمتد إلى كل من ساهم في ارتكاب الجريمة.
- موانع المسؤولية الجزائية لا تحول دون اتخاذ بعض تدابير الأمن ضد من توافرت فيه باعتبار أن من أهداف تدابير الأمن الوقاية من الجريمة وخطورة المجرم ، بخلاف أسباب الإباحة إذا توافرت فنه لا يجوز أعمال تدابير الأمن باعتبار أن الفعل لا يشكل جريمة.
- موانع المسؤولية الجزائية تمنع ترتب المسؤولية الجزائية دون المسؤولية المدنية ، بخلاف أسباب الإباحة فإنها تمنع المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية معا ، وعليه فإن الحدث الذي يبلغ من العمر 10 سنوات إلى 13 سنة لا تترتب عليه المسؤولية الجزائية ، إلا انه مسئول عن تعويض الضرر الناتج عن فعله المجرم تحت ضمان ممثله الشرعي المادة 56 من قانون حماية الطفل .

المبحث الثالث: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

لم يقرّ المشرع الجزائري صراحة بالمسؤولية الجنائية¹ للشخص المعنوي إلى غاية صدور القانون 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات² ، وإن كان قد أشار إليها بصفة جزئية من خلال إخضاع الشخص المعنوي لتدبير من تدابير الأمن أو لعقوبة تكميلية ، ومن بينها حل الشخص المعنوي ، أو منعه من ممارسة نشاطه ، وذلك من خلال نصّ المادتين 9 ، 17 من قانون العقوبات.

فقد نص المشرع الجزائري صراحة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ، و في المادة 53 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مؤرخ في 20 فبراير 2006م³ نص على مسؤولية الشخص المعنوي (الاعتباري) عن الجرائم المنصوص عليها فيه وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

¹ - تتمثل المسؤولية الجنائية في التزام شخص سواء طبيعي ، أو معنوي يتحمل نتائج فعله الإجرامي ، تعني تحمل تبعة الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانونا. ينظر: أحمد عوض بلال ، الإثم الجنائي ، المرجع السابق، ص 143.

وعليه فإن مقومات المسؤولية الجنائية تتمثل فيما يلي: وجود شخص قانوني بحيث لا تقوم المسؤولية الجنائية إلا بالنسبة لشخص طبيعي ، أو شخص معنوي مع وجوب ثبوت صفات للشخص القانوني. - ثبوت الأهلية الجنائية لهذا الشخص القانوني لكي يكون صالحا لتحمل المسؤولية الجنائية ، أهمها التمييز ، والعقل ، والإدراك وحرية الاختيار.

² - الجريدة الرسمية ، العدد 71 ، مؤرخة في 10-11-2004م .

³ - الجريدة الرسمية ، عدد 14 ، سنة 2006م.

وقد أثارَت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي جدلا كبيرا بين فقهاء القانون الجنائي ، الأمر الذي نتج عنه اتجاهين انعكسا على مواقف التشريعات الجنائية من بينها التشريع الجنائي الفرنسي¹ ، و التشريع الجنائي الجزائري اللذان أخذَا بهذه المسؤولية.

المطلب الأول : موقف الفقه من المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي .

لقد نتج عن اختلاف الفقهاء حول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي اتجاهين الأول معارض لإقرارها والثاني مؤيد لها وكل جاء بما يؤيد رأيه.²

الفرع الأول : حجج المعارضين للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

وتتمثل في ما يلي :

- 1- أنّ الشخص المعنوي محض خيال لأنه مجرد من الإرادة التي لا تتوفر إلا للشخص الطبيعي وهذه الإرادة شرط لازم للمسؤولية ، بحيث يستحيل من الناحية القانونية أن تسند لشخص معنوي خطأ شخصيا حيث لا يتوافر له وجود حقيقي ، ولا يتمتع بالإرادة ، والمسؤولية الجنائية تستلزم لقيامها خطأ شخصيا يتمثل في إمكانية إسناد هذا الخطأ للشخص الذي ارتكبه.
- 2- صعوبة توقيع بعض العقوبات على الشخص المعنوي ، كالإعدام والعقوبة السالبة للحرية ، أما العقوبات الممكن توقيعها على الشخص المعنوي كالحلّ مثلا فسوف تصيب بلا شك الأشخاص الطبيعيين وهؤلاء لا ذنب لهم في وقوع الجريمة ، وبالتالي يؤدي توقيع العقوبة على الشخص المعنوي إلى التعارض مع مبدأ شخصية العقوبة الذي يقتضي ألا توقع العقوبة إلا على من ساهم شخصيا في وقوع الجريمة .
- 3- إنّ أغراض العقوبة لا يمكن أن تتحقق ، ولا سيما إصلاح الجاني وإعادة تكييفه مع المجتمع إلا مع الشخص الطبيعي.

الفرع الثاني : حجج المؤيدين للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

- تعتبر حجج هذا الاتجاه رد على تبريرات الرافضين للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وهي :
- 1- القول بأنّ الشخص المعنوي محض خيال وليس له إرادة لا يستقيم لأن مع الحقائق الاجتماعية والقانونية . ذلك أنّ النظرية التي تعتبر الشخص المعنوي مجرد كيانا خياليا قد أصبحت مهجورة فقها وقضاء ، وحلت محلّها الآن نظرية الحقيقة التي تقرّر أنّ الشخص المعنوي حقيقة اجتماعية وقانونية لا يمكن التغاضي عنها ، أو إنكارها ومن ناحية أخرى فقد أضحت إمكانية ارتكاب الشخص المعنوي للجرائم حقيقة مؤكدة في مجال علم الإجرام مثلا في مجال المنافسة جرائم المنافسة غير الشريفة ، والاتفاقات غير المشروعة ، وجرائم النقد ، وتزوير الماركات المسجّلة تقع غالبا من شركات تجارية .
 - 2- الشخص المعنوي له إرادة مستقلة عن إرادة الأعضاء المكونين له ، أو أصحاب المصالح ، وهذه الإرادة بالنظر إلى طبيعة الشخص المعنوي ليست إرادة فردية وإنما إرادة جماعية حقيقية واقعية يعبر عنها كل يوم بالاجتماعات والمداولات ومجلس الإدارة وهذه الإرادة الجماعية قادرة على ارتكاب الجرائم.
 - 3- وبخصوص العقوبة فإنه بالإمكان إيجاد عقوبات تتناسب وطبيعة الشخص المعنوي ، إذ يمكن أن توقع عليه عقوبة تصيبه في حياته كالغلق والحل ، أو في نشاطه كالمنع من ممارسة

¹-Art ;121-2 ,code pénale français , 109^e édition, , *Ibidem* , p 144.

²- ينظر بالتفصيل في ذلك : محمد أبو العلا عقيدة ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق، ص 43، 44 ، 45.

نشاط محدد أو في ذمته المالية كالغرامة والمصادرة ، أمّا القول بأنّ العقوبة تصيب جميع المساهمين وفي هذا تعارض مع مبدأ شخصية العقوبة فهو قول صحيح ولكن له ما يمثله في نطاق الأشخاص الطبيعيين مثل تطبيق العقوبة على الأب فإنه يترتب عليها آثار سيئة على جميع أفراد العائلة .

4- إضافة إلى ذلك كلّه فإنّ القانون المدني قد قرر المسؤولية المدنية للشخص المعنوي فمن التناقض أن ينكر القانون الجنائي هذه المسؤولية .

5- - عدم تقرير مسؤولية الشخص المعنوي أدّى إلى تشديد المسؤولية للقائمين على إدارته على وجه الخصوص مدير المشروع ، حيث برزت مسؤوليته الجنائية عن فعل الغير .

المطلب الثاني : أحكام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري.

لقد نصّ المشرع الجزائري على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 51 مكرر بقوله "باستثناء الدولة و الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال "

و لعلّ أهم الاعتبارات التي دفعت معظم التشريعات إلى الأخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ومنها التشريع الجزائري اعتبارين اثنين: الأول هو ما ينتج عن إقرار هذا المبدأ من تدعيم فعالية العقاب ، بخصوص الجرائم التي أصبحت ترتكب من قبل الشخص المعنوي وتزايدها ضد عدة مجالات كالصحة ، والبيئة ، والاقتصاد والتشريعات الاجتماعية ، أمّا الاعتبار الثاني ، فيتمثل في رغبة تلك التشريعات في توزيع المسؤولية الجنائية بين الشخص المعنوي ذاته ، والأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجريمة لحسابه ، من أجل احترام مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية.¹

ولتحقق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري لابد من توافر شروطا موضوعية ، ولمتابعته جزائياً أحكام خاصة نص عليها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية سنتطرق لها في فرعين:

الفرع الأول : شروط المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات الجزائري.

من خلال نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري سألقة الذكر تتبين شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، والتي يمكن ردها من ناحية في تحديد الأشخاص المعنوية محلّ المساءلة الجنائية ، ومن ناحية أخرى في تحديد الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي والتي ارتكبت من قبل ممثليه الشرعيين ولحسابه الشخصي.

أولاً : الأشخاص المعنوية المسؤولة جنائياً.

طبقاً لنص المادة 51 مكرر عقوبات جزائري يسأل جنائياً جميع الأشخاص المعنوية باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، وهذا يعني أنّ جميع الأشخاص المعنوية من القانون الخاص تخضع للمسؤولية الجنائية سواء كانت هذه الأشخاص الغرض منها تحقيق الربح ، كالشركات المدنية ، أو التجارية ، أو لا تهدف إلى تحقيق الربح كالجمعيات والأحزاب السياسية ، والنقابات ، والجمعيات الثقافية ، والاجتماعية ، والرياضية وغيرها .

لكن في المقابل فإنه لا تسأل الدولة كشخص معنوي ، ويبرر الفقه هذا الاستثناء بأنّ الدولة تتمتع بالسيادة وهي القائمة على حماية المصالح الفردية والجماعية وتحفظ لنفسها بحق تسليط العقاب ، فلا

¹ - شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق، ص 107.

يصحّ أن تكون معاقبة لنفسها بنفسها.¹، إضافة إلى ذلك فإنّ متابعة الدولة جزائيا سوف يقلل ويحط من قيمتها وهيبتها ويجعلها لا تحترم حينما توسم بالجرام.

كما لا تسأل الجماعات المحلية والمتمثلة في الولاية ، و البلدية ، بخلاف ما جاء به التشريع الفرنسي² حيث أقرّ المسؤولية الجزائية للجماعات المحلية على الجرائم التي ترتكب بمناسبة مباشرتها لنشاط مرفق عام يمكن تفويض الغير لتسييره وإدارته عن طريق الاتفاق. مثل أنشطة توزيع الماء ، أو الكهرباء ، أو النظافة ، و هذا يعني أنّ الأنشطة التي لا يمكن تفويضها للغير كحفظ النظام العام ، والانتخابات أو مسك سجلات الحالة المدنية لا يجوز مساءلة الجماعات المحلية عن الجرائم المرتكبة بمناسبة تأديتها لهذه الأنشطة .

كما لا يسأل جزائيا في التشريع الجزائري الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، ويقصد بها المؤسسات ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي ، أو التجاري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي ، والتكنولوجي ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي كالجامعات و المراكز الجامعية ومدارس التعليم العالي.³

ثانيا : الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي.

بناء على نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات فإنّ الشخص المعنوي الذي تقررت مسؤوليته الجنائية قانونا فإنه لا يسأل إلاّ على الجرائم التي ينص عليها القانون ، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ التخصص⁴ . فالشخص المعنوي ليس كالشخص الطبيعي فإنه يسأل عن جميع الجرائم المقررة في قانون العقوبات طالما توافرت الشروط الضرورية لمساءلته. وعلى الرغم من ذلك فإنّ المشرع الجزائري قد نصّ على مسؤولية الشخص المعنوي على أغلب الجرائم المقررة في قانون العقوبات ، أو قوانين أخرى فلقد قرّر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على جرائم تكوين جمعية أشرار في المادة 177 مكرر ، والجرائم الماسة بالمعالجة الآلية للمعطيات في المادة 394 مكرر 4 ، والجرائم الماسة بأمن الدولة في المادة 96 مكرر ، والجرائم التزوير في المادة 253 مكرر ، فجّلّ الجنايات والجنح التي نص عليها قانون العقوبات، أو قوانين خاصة قد رتب المشرع الجزائري عليها المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، مثل الجنايات والجنح ضد الأشخاص في المادة 303 مكرر 3 ، والجنايات والجنح ضد الأموال في المادة 382 مكرر 1 ، وفي المادة 417 مكرر 3 ، وغيرها من الجرائم . ومن القوانين الخاصة التي قرّرت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، القانون 04-18 مؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية ، وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما⁵ في المادة 25 ، و الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005

¹ - Stefani, Levasseur , Bouloc ; Droit pénal général. 15 éd par Bouloc, paris Dalloz,1994 .p310.

²- voir Art ;121-2(....Toutefois les collectivités territoriales et leur groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.) Code pénal français . **Ibidem**

³ - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، المرجع السابق ، ص 209.

⁴ - شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق ، ص 111.

⁵ - القانون 04-18 مؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية ، وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما الجريدة الرسمية لسنة 2004م ، عدد 83

المتعلق بمكافحة التهريب¹ في المادة 24 ، والقانون 01-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته² في المادة 53 .

و عليه فإنه لا يسأل الشخص المعنوي إلا على الجرائم التي نص القانون صراحة على جواز متابعتها فيها على أن يتوافر شرطين أساسيين نص عليهما المشرع في المادة 51 من قانون العقوبات الجزائي وهما كالآتي:

أ- وقوع الجريمة من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو الممثل الشرعي له.

وأجهزة الشخص المعنوي تتكون من شخص طبيعي ، أو أكثر لهم الصلاحية القانونية للتصرف باسم الشخص المعنوي وإدارته مثل الرئيس أو المدير ، ومجلس الإدارة ، أو الجمعية العمومية للمساهمين ، أو للأعضاء. أما المقصود بالممثل الشرعي للشخص المعنوي فهو الممثل القانوني مثل رئيس مجلس الإدارة (P.D.G) والمدير العام ، والممثلين القضائيين ، الذين يوكل ليهم القضاء مهمة القيام بإجراءات التصفية في حال حل الشخص المعنوي.³

و عليه إذا ارتكب أحد موظفي الشخص المعنوي الجريمة فإنّ هذا الأخير لا يسأل جنائيا اللهم إن كان الموظف مفوضا من قبل الشخص المعنوي بتسييره.⁴

ب- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

ويعني هذا الشرط أنه لا مسؤولية على الشخص المعنوي إذا ما ارتكب الجريمة ممثله الشرعي ، ولكن ليس لحساب الشخص المعنوي ، وإنما لحسابه الشخصي ، أو لحساب شخص آخر ، أو ارتكبا من أجل الإضرار بمصلحة الشخص المعنوي الذي يمثله.

والمصلحة الناجمة عن الجريمة و التي تقتضي مساءلة الشخص المعنوي جنائيا هي تلك التي تعود عليه بالربح ، أو تجنّب إحقاق ضرر به ، فقد تكون هذه المصلحة مادية ، أو معنوية ، مباشرة أو غير مباشرة ، محققة ، أو محتملة التحقيق .⁵ بل يكفي لمساءلة الشخص المعنوي أن تهدف الأفعال المجرمة التي ارتكبت إلى ضمان حسن سير أعمال الشخص المعنوي ، و تحقيق أهدافه حتى ولو لم يستند منها حقيقة.⁶

هذا ويرى البعض⁷ أنه يسأل الشخص المعنوي أيضا إذا ارتكب أحد ممثليه الشرعيين الجريمة بإحدى وسائل الشخص المعنوي ، أي يجب أن تكون وسيلة ارتكاب الجريمة من بين الوسائل التي يضعها الشخص المعنوي تحت تصرف المسؤول للقيام بأعماله وكان الهدف من الفعل الإجرامي جلب منفعة للشخص المعنوي ، وليس لتحقيق منفعة خاصة لمن استخدم تلك الوسيلة .

الفرع الثاني: أحكام المتابعة الجزائية للشخص المعنوي

لقد نص المشرع على مجموعة من الأحكام الإجرائية المتعلقة بمتابعة الشخص المعنوي وذلك من خلال المواد 65 مكرر إلى غاية 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية وتتمثل فيما يلي :

1 - الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب ، الجريدة الرسمية لسنة 2005م ، عدد 59.

2 - القانون 01-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية لسنة 2006م ، عدد 14.

3 - محمد أبو علا عقيدة ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، المرجع السابق، ص 54. / أحسن أبو سقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 211.

4 - BOCCON-GIBOD (Didier), La responsabilité pénale des personnes morales , présentation théorique et pratique , paris , 1994, p26.

5 - شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 114. / محمد أبو علا عقيد ، المرجع السابق ، ص 55.

6 - نبيل صقر ، تبييض الأموال في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2008م ، ص 102.

7 - علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 617.

أولاً: الاختصاص المحلي .

ينعقد الاختصاص المحلي للنيابة والمحكمة التي وقعت في دائرتها الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي ، غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت نفسه مع الشخص المعنوي تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي .المادة 65 مكرر1.

ثانياً: ممثل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى.

إن الممثل القانوني الذي كانت له هذه الصفة عن المتابعة هو الذي يتم تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى ، وفي حالة تغييره أثناء سير الإجراءات يقوم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى بهذا التغيير. المادة 65 مكرر2.

هذا وفي حالة متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص مؤهل لتمثيله يعين رئيس المحكمة عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي وذلك بناء على طلب النيابة العامة. المادة 65 مكرر3.

ثالثاً: تدابير التحقيق القضائي.

يجوز لقاضي التحقيق أن يتخذ بعض التدابير ضد الشخص المعنوي مثل إيداع الكفالة ، تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية. المنع من إصدار شيكات أو المنع من ممارسة بعض الأنشطة المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة. المادة 65 مكرر4. من قانون الإجراءات الجزائية.

الباب الثالث

الجزاء الجنائي

للجزاء الجنائي أهمية خاصة بين مختلف الجزاءات القانونية ، إذ أن أثره قد يمتد للمساس بحق الإنسان في الحياة ، أو يسلبه قدراً من حريته أو ماله ن أو يقيد نشاطه أو يمنعه من مزاولة عمله ، أو حتى يحرمه من التمتع من بعض المزايا التي يكفلها القانون للأفراد بصفة عامة. وهو حق للمجتمع ممثلاً في حق الدولة في تسليط الجزاء على كل من يهدد امن المجتمع ومصالحه أو أمن الأفراد ومصالحهم الخاصة. وقد تركز الاهتمام في البداية على العقوبة الجنائية كرد فعل قوي لمواجهة الظاهرة الإجرامية ، ومع ذلك فقد توصلت السياسة الجنائية في مرحلة متقدمة إلى عدم كفاية العقوبة لمواجهة كافة أوجه النشاط الإجرامي ، وخاصة بعد أن أصبح شخص الجاني محلاً للاهتمام وذلك من جل تحديد مدى خطورته الإجرامية. ومن هذا المنطلق ظهرت الحاجة إلى صورة جديدة غير العقوبة لمواجهة الخطورة الإجرامية لدى الجاني ، وبالتالي أصبح للجزاء الجنائي صورتان يتمثلان في العقوبة و تدابير الأمن¹.

و لهذا فإن معظم التشريعات تنتهج نظام الجمع بين العقوبة و تدبير الأمن ،ومن بينها التشريع الجزائري حيث جاء في المادة 4 من قانون العقوبات أنه يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات ، وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن. وقد خصهما المشرع بعنوان العقوبات وتدابير الأمن في الكتاب الأول من قانون العقوبات. وعليه فإنه سيتم التطرق إلى نظام العقوبة وتدابير الأمن في فصلين.

الفصل الأول

العقوبة.

المبحث الأول: ماهية العقوبة.

ونتناول فيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف العقوبة لغة واصطلاحاً:

العقوبة لغة مأخوذة من العقاب والمعاقبة وهي أن يجازى الرّجل بما فعل من سوء ومنه قوله تعالى : "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"².

¹ - أمين مصطفى محمد ، علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 7 ، 42.
² - سورة النحل ، آية 126.

أما العقوبة عند فقهاء القانون الوضعي هي ذلك الجزاء الذي يوقع باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤليته عن الجريمة¹ ، فالعقوبة من حيث هي جزاء تنطوي على ألم يلحق بالمجرم مقابل مخالفة نهي القانون أو أمره .

وقد عرّفها الدكتور رؤوف عبيد أنّها "الألم الذي ينبغي أن يتحمّله الجاني عندما يخالف أمر القانون أو نهيه ، وذلك لتقويم ما في سلوكه من اعوجاج ولردعه عند الاقتداء به "².

المطلب الثاني: خصائص العقوبة وأغراضها.

الفرع الأول: خصائص العقوبة.

للعقوبة في القانون الوضعي خصائص تتميز بها وهي:

أولاً: شرعية العقوبة

فلا عقوبة إلاّ بناء على قانون يتمثل في النصّ الجنائي الناطق بالعقوبة المقرّرة للجريمة المرتكبة وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية ، وهو مبدأ دستوري نص عليه الدستور الجزائري حيث في المادة 160 منه على ما يلي: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأَي الشرعية والشخصية"³. كما نص عليه قانون العقوبات الجزائري في المادة الأولى حيث تقول: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

ثانياً: خاصية التناسب.

وتتمثل في كون العقوبة تناسب الجريمة فيتعيّن أن يكون هناك تلاؤم بين العقوبة والجريمة لأنّ ذلك يدفع إلى إرضاء الشعور العام في المجتمع في أنّ من ارتكب جريمة وقعت عليه العقوبة المناسبة حتى يكون في ذلك ردع لغيره من الجناة .

ثالثاً: خاصية المساواة.

وذلك بناء على مبدأ تساوي الجميع أمام القانون بحيث يجب أن تكون العقوبة واحدة بالنسبة للجميع ، شريطة تساويهم في المراكز القانونية ، لأن مبدأ المساواة لا يمنع من تفريد العقاب بحيث قد تتفاوت العقوبة من شخص إلى آخر على الرغم من ارتكابهم نفس الجريمة وذلك نتيجة تفاوتهم في درجة المسؤولية أو نتيجة تفاوتهم في ظروف ارتكابها⁴.

رابعاً: شخصية العقوبة.

إضافة إلى الخصائص السابقة فالعقوبة تعتبر شخصية لا تنفّذ إلاّ على من أجرم دون غيره ، إذ الفعل المجرّم لا ينسب إلاّ لشخص الجاني ، والعقوبة لا تطبّق على غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما فكلّ إنسان مستقلّ بمسؤوليته عن أفعاله⁵. وهذا ما أقرّه الدستور الجزائري في المادة 160 حيث قال: " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأَي الشرعية والشخصية " ، كما تبناه أيضاً قانون العقوبات الجزائري في موادّه ولاسيما المادة 41 حيث يقول: "يعتبر فاعلاً كلّ من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التذليل الإجرامي " .

الفرع الثاني: أغراض العقوبة.

كانت أغراض العقوبة على مرّ العصور الانتقام فالتكفير ثمّ أخيراً الإصلاح والتهذيب ، غير أنّ السائد لدى فقهاء القوانين الوضعية أنّ فكرتي الانتقام والتكفير باعتبارهما من أغراض العقوبة لم يعد لها

1- إبراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص230.

2 - عبيد رؤوف، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، بيروت، ط3، سنة 1965م، ص639.

3 - ينظر القانون 16-01 ، المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر عدد 14 ، 07 مارس 2016م.

4- علوي جعفر ، المعين في شرح القانون الجنائي العام ، المرجع السابق ، ص195.

5 - خالد عبد الحميد فرّاج ، المنهج الحكيم في التجريم والتقويم ، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ طبع، ص52.

وجود بين هذه الأغراض التي صارت في العصر الحديث الردع مع الإصلاح والتهذيب¹. وكذا إرضاء شعور الناس بالعدالة .

يقول إسحاق إبراهيم منصور : "فالمقصود بالجزاء أن يرضي شعور الناس بالعدالة كلما كان متناسبا مع جسامة الجريمة من ناحية، ورادعا للجاني نفسه لكي لا يعود للإجرام من ناحية أخرى مع مراعاة الظروف المشددة أو المخففة في كل حالة على حدة، والجزاء دائما ينفذ في مواجهة الجاني قسرا عنه تحقيقا للردع العام والخاص، ولضمان استقرار الأمن في المجتمع كما يحقق غرضا آخر هو ردّ الجاني إلى حظيرة المجتمع ليصبح مواطنا صالحا ومنتجا يحترم حقوق الغير وحرّياته"².

ويشرح بيكاريا نظريته في علم العقاب حيث يقول بأن العقوبة لا يجب أن تتعدى القدر الضروري اللازم للدفاع عن مصلحة المجتمع فيجب ألا تهدف العقوبة إلى الانتقام من الجاني أو إلى محو الجريمة. وإنما يجب أن تهدف إلى منع الجاني من العودة إلى ارتكاب الجريمة. كما يجب أن تهدف أيضا إلى صرف الآخرين عن سلوك مسلك الجاني وارتكاب الجرائم³.

فأساس حق العقاب في العصر الحديث هو العدل وحماية المجتمع، ومقتضى العدل أن تكون العقوبة متناسبة مع درجة الخطيئة الذي يرتكبها الجاني وبغض النظر عن خطورة حالته وهي هنا عقوبة بمعناها الصحيح. وهذا الأساس يؤدي وظيفتين⁴:

وظيفة خلقية ويتمثل ذلك في إرضاء شعور الناس ضمانا للطمأنينة والسلام في المجتمع، وفي ذلك إرضاء للرغبة في الانتقام من الجاني .

وظيفة اجتماعية تتمثل في امتناع عودة المجرم إلى الإجرام، بإنذاره أو إصلاحه أو استبعاده، وامتناع غيره عن الوقوع في محيط الجريمة عن طريق الزجر .

فبناء على ما تمّ ذكره يمكن القول بأن الغرض الأساسي من العقاب في التشريعات الحديثة هو الزجر والردع بشقيه الخاص والعام وكذا إصلاح الجاني وردّه إلى حظيرة المجتمع كفرد منتج ولا شك أنّ ذلك كلّه يؤدي بالضرورة إلى حفظ مصلحة الجماعة وصيانة نظامها وضمّان بقائها.

المبحث الثاني: أصناف العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية

تصنف العقوبات في التشريع الجزائري بحسب اعتبارين ، الأول بحسب نوعها ، أما الثاني بحسب الموضوع.

المطلب الأول : تصنيف العقوبات بحسب نوعها.

تقسم العقوبات بحسب نوعها إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

والعقوبة الأصلية هي العقوبات التي فرضها المشرع باعتبارها الجزاء الأساسي أو الأصلي المباشر للجريمة، أو التي بها يتحقق معنى الجزاء المقابل للجريمة، ومن مميزات العقوبة الأصلية أنها يجوز الحكم بها منفردة دون أن يكون توقيعها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى، كما لا يمكن تنفيذها إلا إذا نص

1- عبد العزيز عامر، التعزير في الإسلام، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الفكر مصر، سنة 1976م، ص 300 303. وجاء فيه نقلا عن كتاب الأحكام العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد، أنّ التشريعات الجنائية الحديثة تسقط من حسابها الانتقام والتكفير كغرضين من أغراض العقوبة وأنّ هذه الأغراض الآن أدبية ونفعية . أما الأدبية : فهي ردّ الفعل الاجتماعي الذي يُلطف من العواطف الثائرة ، بسبب الحقد على الجاني ، والعطف على المجني عليه. وأما النفعية : فمرادها وقاية المجتمع من الجريمة في المستقبل ، سواء كان ذلك بالنسبة للجاني نفسه ، أم بالنسبة لغيره والعقوبة هي الوسيلة لتحقيق ذلك ويتحقق المنع بالنسبة للجاني بصرفه عن التفكير فيها ، وذلك يكون بتخويفه بالعقوبة أو بإصلاحه بحيث يمنع من العودة لها من تلقاء نفسه ، أمّا بالنسبة لغير الجاني وهو ما يسمى بالوقاية العامة فإنّ ذلك يكون بالتغيير من الجريمة وصرفه عن التفكير في تقليد الجاني وهذا يكون بالتخويف والإرهاب من العقوبة .

2- إسحاق إبراهيم منصور ، موجز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2 سنة، 1991م، ص7.

3- رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة، المرجع السابق، ص36 .

4- عبد العزيز عامر، التعزير في الإسلام دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص303.

عليها القاضي صراحة في حكمه مع بيان نوعها ومقدارها¹. وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 4 من قانون العقوبات بأنها " تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى". وتتمثل العقوبات الأصلية حسب نص المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري فيما يلي:

أولا: العقوبات الأصلية للجنايات :

هي الإعدام – السجن المؤبد – السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وثلاثين سنة .

ثانيا : العقوبات الأصلية في مادة الجرح هي :

الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها هذا القانون و القوانين الخاصة حدودا أخرى – الغرامة التي تتجاوز 20000 دج .

ثالثا : أما العقوبات الأصلية في مادة المخالفات فتتمثل في : الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر – الغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج.

الفرع الثاني :العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية كما عرفتها المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري هي "تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية ،فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية"، وهدف إقرار العقوبات التكميلية هو تعزيز الردع المقصود بالعقوبات الأصلية بالإضافة إلى أنها وقاية تحول دون ارتكاب الفاعل نفسه الجريمة مستقبلا.

هذا وتتمثل العقوبات التكميلية حسب نص المادة 9 ق ع ج فيما يلي:

"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 و أو استعمال بطاقات الدفع ،تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ،سحب جواز السفر ، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة".

الفرع الأول: العقوبات التكميلية الإجبارية

وتتمثل العقوبات التكميلية الإجبارية في:

أولاً: الحجر القانوني.

ويتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية المادة 9 مكرر.

ثانيا :الحرمان من حق أو أكثر من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية .

وتكون في حالة الحكم بعقوبة جنائية ،على ألا يتجاوز الحرمان أكثر من 10 سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه-المادة 9 مكرر 1/ ف2 -.

ويتمثل الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية حسب نص المادة 9 مكرر 1 في :

- 1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة .
- 2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام .
- 3- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا ، أو خبيراً أو شاهدا على أي عقد ،أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها

ثالثا :المصادرة

وهي الأيلولة النهائية إلى الدولة المال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء ،بحيث في حالة الإدانة لارتكاب جنائية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت ،أو كانت

¹ - علي عبد القادر القهوجي ،شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ،ص 758.

ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها ، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية المادة 15 مكرر 1.

أما في حالة الحكم بالإدانة من أجل جنحة و مخالفة ، فإنه يجب الحكم أيضا بمصادرة الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة شريطة أن ينص القانون صراحة على هذه العقوبة مع مراعاة الغير حسن النية. ويشترط في تطبيق المصادرة بصفة عامة ألا تكون منصبة على الأشياء غير القابلة للمصادرة والمنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 15 ق ع ج.

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية الاختيارية أو الجوازية.

الأصل في العقوبات التكميلية أنها اختيارية يحكم بها القاضي بحسب السلطة التقديرية المخولة له قانونا ويمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولا : تحديد الإقامة.

وهي حسب نص المادة 11 ق ع ج إلزام المحكوم عليهم في نطاق عقلي يقيمه في عينه الحكم لمدة لا تتجاوز 5 سنوات. ، ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. ويجوز لوزارة الداخلية بعد ان تبلغ بالحكم أن ترخص مؤقتا لمن صدر الحكم ضده بالتنقل خارج المنطقة المحددة .

ثانيا : المنع من الإقامة

وهو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن ، بحيث يجوز الحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جنائية أو جنحة على ألا تتجاوز مدة المنع 5 سنوات في مواد الجنح ، و 10 سنوات في مواد الجنايات ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. المادة 12 - 13 ق ع ج.

أما إذا كان المنع يتعلق بمدان أجنبي فإنه يجوز أن يكون المنع من الإقامة على التراب الوطني نهائيا ، كما قد يجوز أن يكون لمدة أقصاها 10 سنوات. ويترتب على المنع من الإقامة في التراب الوطني اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة أو بعد قضاء محكومته في السجن أو الحبس وهذا ما نصت عليه المادة 13 ق ع ج..

ثالثا : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط.

حيث يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنائية أو جنحة بالحرمان من ممارسة مهنة أو نشاط ، شريطة أن يثب للجهة القضائية صلة مباشرة لهذه المهنة أو النشاط بالجريمة وأن ثمة خطر في الاستمرار في مزاولتهما ، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر سنوات في حالة الإدانة بجنائية ، وخمس سنوات في حالة الإدانة بجنحة المادة 16 مكرر .

رابعا : إغلاق المؤسسة.

و يقتضي غلق المؤسسة كما تنص المادة 16 مكرر 1 منع الشخص المدان من ممارسة النشاط في هذه المؤسسة التي ارتكبت الجريمة بمناسبتها ، على أن يكون المنع لمدة أقصاها 10 سنوات إذا تعلق الأمر بالإدانة من أجل جنائية ، و لمدة 5 سنوات في حالة الإدانة بجنحة ، كما يجوز الحكم بالغلق نهائيا .

خامسا : الإقصاء من الصفقات العمومية.

وتقتضي هذه العقوبة حسب نص المادة 16 مكرر 2 ق ع ج ، منع الشخص المدان بجنائية أو جنحة من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية ، وقد يكون هذا المنع نهائيا أو لمدة لا تزيد 10 سنوات في حالة الإدانة بجنائية ، وخمس سنوات في حالة الإدانة بجنحة .

سادسا : الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقة الدفع.

ويقتضي ذلك إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها ، على ألا تتجاوز مدة الحظر 10 سنوات في حالة الإدانة بجنائية ، و 5 سنوات في حالة الإدانة بجنحة. ويجوز للقاضي أن يأمر بالنفاد المعجل لهذا الإجراء. المادة 16 مكرر 3.

سابع : سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة .

فحسب نص المادة 16 مكرر 4 فغنه يجوز للقاضي أن يحكم بسحب رخصة السياقة أو تعليقها أو إلغائها ، مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، كما يجوز له أن يحكم فقط سحبها أو تعليقها على ألا تتجاوز مدة السحب أو التعليق 5 سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة .

وقد نص القانون 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور المعدل والمتمم ، على جواز الحكم بتعليق أو إلغاء رخصة السياقة ، ومن بين الحالات التي يمكن للجهات القضائية الحكم بتعليق رخصة السياقة حسب نص المادة 111 من قانون المرور ، حالة السياقة في حالة سكر ، أو سياقة مركبة تحت تأثير أعشاب مخدرة ، جنحة الفرار ، ورفض الخضوع ، مخالفة الأحكام المتعلقة بتحديد السرعة... كما يمكن للجهات القضائية الحكم بإلغائها حسب نص المادة 113 في حالة ما إذا أدت المخالفة المرورية إلى الجرح أو القتل ، وكان احد الرجلين ضحية لها وكان قد حكم على السائق بعقوبة تطبيقا للمادتين 66 ، 69 من قانون المرور ، والمادتين 288 ، 289 من قانون العقوبات كما يمكن منع مرتكب المخالفة الحصول عليها نهائيا.

ثامنا :سحب جواز السفر.

يجوز الحكم بسحب جواز السفر حسب نص المادة 16 مكرر 5 على ألا تتجاوز مدة السحب 5 سنوات في حالة الإدانة بجناية أو جنحة ، و تبدأ مدة السحب من تاريخ النطق بالحكم مع جواز الحكم بالنفاد المعجل إذا اقتضى الأمر. كما يتعين تبليغ الحكم لوزارة الداخلية.

تاسعا :نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

وحسب نص المادة 18 ق ع ج فإن هذه العقوبة التكميلية يجوز الحكم بها في أي حالة سواء في حالة الإدانة بجناية أو جنحة او مخالفة ، ويكون النشر في جريدة أو أكثر يعينها الحكم كما يكون النشر في الأماكن التي بينها نفس الحكم على أن يكون ذلك كله على نفقة المحكوم عليه ، وألا تتجاوز مدة تعليق الحكم شهرا واحدا. ولا يجوز الحكم بنشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة إلا في الحالات التي يحددها القانون.

وحسب نص المادة 14 من ق ع ج فإنه يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 وذلك لمدة لا تزيد عن 5 سنوات من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

المطلب الثاني :تصنيف العقوبات بحسب الموضوع.

تصنف العقوبات بحسب موضوعها ووفقا لقدر مساسها بالمحكوم عليه ، وباعتبار مدى الحرمان أو الأذى الذي يصيبه إلى عقوبات بدنية ، وأخرى سالبة للحرية ، وإلى عقوبات مالية ، وعقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة تتمثل في العمل للنفع العام.

الفرع الأول :العقوبات البدنية.

والعقوبات البدنية هي تلك التي تصيب المحكوم عليه في بدنه أو في سلامة جسمه كالإعدام والجلد زبتر الأعضاء ، ولقد كلن هذا النوع من العقوبات معرفا في الشرائع القديمة ، إلى أن الغي في التشريعات الحديثة ، والعقوبة البدنية الوحيدة التي لا تزال تقرها التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري هي عقوبة الإعدام ، غير أنها أصبحت تثير جدلا واسعا بين الفقهاء والحقوقيين وذلك بين مؤيد لها ومعارض.

أولا :وجهات النظر حول عقوبة الإعدام

لقد نتج عن الجدل الذي وقع حول عقوبة الإعدام اتجاهات ثلاث تندرج بين مؤيد لهذه العقوبة ، وبين معارض لها ، واتجاه وسط يدعو إلى ضرورة الحد من عقوبة الإعدام ويمكن تلخيص ذلك فيما يلي:

أ- الاتجاه الداعي إلى ضرورة الإبقاء على عقوبة الإعدام:

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى المبررات التالية:

- أن عقوبة الإعدام وسيلة فعالة للردع العام والخاص ، وذلك بالنظر إلى ما تحدثه في نفوس المجرمين من رهبة وتخوف باعتبارها من أقسى العقوبات .
- أنها عقوبة تسهم في انخفاض معدل الجريمة ، نتيجة المفعول الرادع لها ، بحيث معدل الجريمة في الدول التي تطبق عقوبة الإعدام يكون مؤشر الجريمة متدني بالمقارنة مع الدول

التي لا تطبق هذه العقوبة. كما أنها تحد من حالات العود إلى الجريمة ن باعتبار أن عقوبة الإعدام تضع حدا نهائيا لنشاط الكثير من المجرمين الخطرين جدا على امن واستقرار المجتمع.

- ليس الهدف من عقوبة الإعدام هو الانتقام ، وإنما هي عقوبة عادلة لأنها من جنس العمل و تتلاءم مع الجريمة ، ويعامل الجاني بمثل ما عمل هو بغيره.
- أن الإبقاء على هذه العقوبة تملية الضرورة السياسية والمتمثلة في الحفاظ على النظام العام ، والتصدي لكل ما يشكل خطرا على الأمن والاستقرار.
- أن عقوبة الإعدام تقرها الديانات السماوية ومن بينها الدين الإسلامي ، فهي عقوبة ألاهية لبعض الجرائم مثل جريمة القتل ، ما يدل على مدى فاعليتها في القضاء على الكثير من الجرائم الخطيرة على مصالح المجتمع.¹
- وردا على رافضي عقوبة الإعدام فإن أنصار هذا الاتجاه يعتبر أن هذه العقوبة ضرورة اجتماعية ، وأنه لا يشترط لمشروعية عقوبة الإعدام أن يكون المجتمع هو الذي منح الأفراد الحق في الحياة ن وإنما يكفي فقط أنه هو المتكفل بحماية وتنظيم هذا الحق. ولو يتم الأخذ بنفس المنطق الذي يقول به الرافضون لعقوبة الإعدام بعدم مشروعيتها فإن العقوبات السالبة للحرية تكون هي أيضا غير مشروعة حيث أن المجتمع لم يمنح أفرادها الحرية فهي حالة سابقة على وجود المجتمع.²

ب- الاتجاه المطالب بإلغاء عقوبة الإعدام.

- وتكمن حجج أنصار هذا الاتجاه فيما يلي³:
- الحق في الحياة هبة من الله تعالى ، وليس من المجتمع وبالتالي لا يحق لهذا الأخير أن يسلب الشخص حقه في الحياة تحت ستار العقوبة ، فعقوبة الإعدام في نظر هذا الاتجاه تعتبر غير مشروعة صلا .
- أن عقوبة الإعدام غير عادلة ، بحيث لا تتناسب مع أي جريمة تقرر لها ، فهي تتسم بالقسوة ، و أن الهدف منها التكفير والانتقام من الجاني فحسب ، فضلا على أن هذه العقوبة تتعارض مع الغرض من العقاب وهو إعادة تأهيل المحكوم عليه للاندماج مرة أخرى في المجتمع.
- عدم إمكانية الرجوع في عقوبة الإعدام بعد تنفيذها ، في حالة ما غدا حدث خطأ قضائي ، أو في حالة ثبوت وقائع جديدة تؤكد براء المنفذ عليه حكم الإعدام ، أو في حالة ادا استجدت ظروف خاصة تقتضي معها العفو عن الجاني ولا سيما ادا تعلق الأمر بالجرائم السياسية.
- عدم قابلية عقوبة الإعدام للتجزئة ، بحيث تنقصها المرونة التي تتمتع بها العقوبات الأخرى باعتبار أن القاضي لا يمكن استعمال سلطته التقديرية في حدود هذه العقوبة حتى ينزل بها إلى القدر الذي يتناسب مع مسؤولية الجاني وخطورته الإجرامية.

¹ - حبيب بيهي ، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء ، ندوة حول السياسة الجنائية في الوطن العربي ، مراكش يومي 26-27 ابريل ، 2006م ، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية ، وزارة العدل المغربية ، العدد 5 ، 2006م ، ص 60.

² - أمين مصطفى محمد ، المرجع السابق ، ص 197

³ - علي عبد القادر القهوجي ، سامي عبد الكريم محمود ، أصول علمي الاجرام والعقاب ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ن ط 1 ن 2010م ، ص 274/ أمين مصطفى ، علم الجزاء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 195، 196.

ومن الدول التي ألغت عقوبة الإعدام من تشريعها العقابي فنلندا ،فرنسا ،ألمانيا ،اليونان ، أيرلندا ،إيطاليا بولندا ،البرتغال، وأسبانيا والسويد وسويسرا المملكة المتحدة ،بحيث ألغت هذه الدول عقوبة الإعدام بالنسبة لجميع الجرائم، في حين ألغت دول أخرى عقوبة الإعدام في الجرائم العادية فقط ، كما لجأت بعض الدول التي تحتفظ بعقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم العادية مثل القتل، لكن يمكن اعتبارها ملغية للعقوبة عملياً لأنها لم تعد أحدًا خلال مدة عشر سنوات ،ويُعتقد أن لديها سياسة أو ممارسة راسخة في عدم تنفيذ عمليات الإعدام. كما قامت بعض الدول إلى تقديم التزاما دوليا بعدم استخدام عقوبة الإعدام ومنها الجزائر¹.

ت- الاتجاه المطالب بالحد من عقوبة الإعدام.

ويتخذ هذا الاتجاه صورتين² :

الصورة الأولى: تتمثل في تعطيل النص الذي يعاقب بالإعدام ، وذلك بعدم تطبيقه ، بحيث لا تحكم الجهات القضائية بعقوبة الإعدام بناء على السلطة التقديرية التي خولها القانون للقاضي في مجال تحديد وتفريد العقاب.

أما الصورة الثانية: فتتمثل في الحد من حالات التجريم التي تمسها عقوبة الإعدام والحد من حالات الحكم وتنفيذ العقوبة ، مع الإبقاء على هذه العقوبات فقط بالنسبة للجرائم التي تشكل خطورة كبيرة على مصالح المجتمع الأساسية.

ويحاول هذا الاتجاه التوفيق بين الاتجاه الذي ينادي بالإلغاء والاتجاه المناادي بالإبقاء وبالتالي التوفيق بين الالتزامات الدولية و إكراهات عولمة حقوق الإنسان وبين الخصوصية التي تتمتع بها كل دولة سواء كانت دينية أو سياسية أو ثقافية.

ثانيا :نطاق تطبيق عقوبة الإعدام في قانون العقوبات الجزائري.

انتهجت الجزائر ، الاتجاه الذي يحد من عقوبة الإعدام ، بحيث لا تزال تقر بعقوبة الإعدام في تشريعها العقابي ، إلا أنها تحصره في جرائم معينة تنتم بنوع من الخطورة على أمن الدولة والدفاع الوطني ، أو تنتم بخطورتها على امن المجتمع واستقراره ، وبعد مصادقتها على لائحة الأمم المتحدة المتعلقة بتجميد تنفيذ أحكام الإعدام سنة 1993 م ،أصبحت المحاكم تنطق بالإعدام في بعض الجرائم دون أن يتم تنفيذها ولقد كان آخر إعدام تم تنفيذه سنة 1992 م³.

وتشمل عقوبة الإعدام وفق قانون العقوبات الجزائري الجرائم التالية:

أ- **الجرائم الواقعة على أمن الدولة:** وتشمل

- جرائم الخيانة المادة 61- 36 ق ع ج .
- والتجسس المادة 64 ع،
- وجرائم الاعتداء الذي يكون الغرض منه القضاء على نظام الحكم أو تغييره ، أو تحريض المواطنين على حمل السلاح ضد الدولة أو ضد بعضهم بعضا أو المساس بالوحدة الترابية للوطن ، المادة 77 ع.
- جرائم الغرض منها نشر التفيتل والتخريب المادة 84 ع .

¹ - المرصد العربي لمناهضة الإعدام ،<http://www.dp.achrs.org/numbers/countries.html>

² - حبيب بيهي ،عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء ، المرجع السابق ، ص65.

³ - منذ الاستقلال لم تنفذ **الجزائر** سوى 13 حكما بالإعدام ولم يشمل لا امرأة و لا طفلا علما أن ثمة 17 جريمة تستوجب الإعدام في البلاد.

<http://www.djazairss.com/eldjournhouria/56795>

- ترأس عصابات مسلحة بقصد الإخلال بأمن الدولة أو بغرض نهب أو تقسيم الأملاك العمومية والخصوصية أو بقصد مهاجمة أو مقاومة القوة العمومية التي تكافح هذه الجنايات. المادة 86
- الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المادة 87 مكرر و 87 مكرر 1 ق ع .
- إدارة أو تنظيم حركة تمرد المادة 90.
- ب- الجرائم الواقعة على الأفراد : وتشمل الجرائم التالية:
- جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد والقتل بالتسميم وقتل الأصول المادة 61 ق ع ج.
- القتل العمد اذا سبق أو صاحب أو تلي جناية ، أو القتل الذي يكون الغرض منه إعداد و تسهيل أو تنفيذ جنحة و تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو ضمان تخلصهم من عقوبتها. المادة 263.
- الاعتداء بالعنف بقصد إحداث الوفاة ضد القضاة أو احد الموظفين أو القواد ،أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين في مباشرة أعمال وظائفهم أو بمناسبة شريطة أن ينتج عن هذا الاعتداء الوفاة. المادة 148 ق ع ج.
- العنف والتعدي الواقع على قاصر المؤدي إلى الوفاة والصادر من أحد الوالدين أو الأصول الشرعيين المادة 272 ق ع ج.
- ت- الجرائم الواقعة على الأموال : وتشمل
- تهديم الطرق والمنشآت العمومية مثل الطرق والجسور أو الموانئ.. باستعمال متفجرات أو ألغام المادة 401 ع.
- استعمال العنف أو التهديد من أجل التحكم في طائرة على متنها ركاب أو السيطرة عليها. المادة 417 مكرر من ق ع ج.
- ثالثا : الأحكام الخاصة بالمحكوم عليهم بالإعدام.

لقد خص القانون 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين¹ ، بعض الأحكام بالأشخاص المحبوسين المحكوم عليهم بالإعدام ، وذلك في الباب السابع بالمواد 151 إلى 156 وتتمثل فيما يلي:

- يحول كل محكوم عليه بالإعدام على إحدى المؤسسات العقابية المحددة بقرار من وزير العدل ، ويودع بها في جناح مدعم امنيا.
- يخضع المحكوم عليه بالإعدام إلى نظام الحبس الانفرادي ليلا ونهارا. غلا اذا قضى مدة 5 سنوات في الحبس الانفرادي فيمكن أن يطبق عليه نظام الحبس الجماعي نهارا مع محبوسين من نفس الفئة.
- لا تنفذ عقوبة الإعدام إلا بعد رفض طلب العفو ، على إلا يبلغ المحكوم عليه بالإعدام برفض طلب العفو إلا عند تنفيذ العقوبة.
- لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون 24 شهرا ، ولا على المصاب بجنون أو بمرض خطير.

¹ - القانون رقم 05-04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين مؤرخ في 6 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية مؤرخة في 13 فبراير 2005 م ، العدد 12.

- لا تنفذ عقوبة الإعدام في أيام الأعياد الوطنية والدينية ، ولا يوم الجمعة ، أو خلال شهر رمضان.

الفرع الثاني: العقوبات السالبة للحرية.

ويقصد بالعقوبات السالبة للحرية حرمان المحكوم عليه بهذه العقوبة من حريته بوضعه في مؤسسة عقابية أو مؤسسة خاصة بإعادة التربية والتأهيل. وتتمثل العقوبات السالبة للحرية حسب درجة شدتها في عقوبة السجن المؤبد والمؤقت ، وفي عقوبة الحبس المؤقت.

وتنفذ العقوبة السالبة للحرية حسب المادة 9 من قانون تنظيم السجون ، في مؤسسات البيئة المغلقة ، ومؤسسات البيئة المفتوحة ، وفق الكيفيات المحددة في القانون والتنظيم المعمول بهما.

ويتميز نظام البيئة المغلقة بفرض الانضباط وبإخضاع المحبوس للحضور والمراقبة الدائمة ، في حين تقوم مؤسسة البيئة المفتوحة على أساس قبول المحبوس مبدأ الطاعة دون لجوء إدارة المؤسسة العقابية إلى استعمال أساليب الرقابة المعتادة ، وعلى شعوره بالمسؤولية تجاه المجتمع الذي يعيش فيه¹.

كما تنفذ العقوبة السالبة للحرية بمستخرج حكم أو قرار جزائي ، يعده النائب العام أو وكيل الجمهورية ، يوضع بموجبه المحكوم عليه في المؤسسة العقابية ، وحسب نص المادة 13 من قانون تنظيم السجون فإن حساب سريان مدة العقوبة السالبة للحرية يبدأ بتسجيل مستند الإيداع الذي يذكر فيه تاريخ وساعة وصول المحكوم عليه إلى المؤسسة العقابية ، بحيث تحسب عقوبة يوم بأربع وعشرين 24 ساعة ، وعقوبة عدة أيام بعددها مضروبا في أربع وعشرين ساعة ، وعقوبة شهر واحد بثلاثين 30 يوما ، وعقوبة سنة واحدة باثني عشر 12 شهرا ميلاديا ، وتحسب من يوم على مثله من السنة ، وعقوبة عدة أشهر من اليوم إلى مثله من الشهر. كما تخصم مدة الحبس المؤقت بتمامها من مدة العقوبة المحكوم بها ، وتحسب هذه المدة من حبس المحكوم عليه بسبب الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه.

أولا: السجن .

والسجن قد يكون مؤبدا أو مؤقتا وهو مقرر قانونا للجنايات دون الجنح والمخالفات .

أ- **السجن المؤبد** : وهو حرمان المحكوم عليه من حريته مدى الحياة، و يعتبر من اشد أنواع العقوبات في التشريع الجزائري وذلك بعد عقوبة الإعدام ،وقد حل محل عقوبة الإعدام في كثير من الجرائم الخطيرة ولا سيما بعدما تعالت الأصوات الدولية المنادية بضرورة إلغاء الإعدام.

ب- **السجن المؤقت**: فهو حرمان المحكوم عليه من حريته لمدة محددة تضمنها حكم الإدانة ، ومدته في الأصل تكون من 5 سنوات إلى 20 سنة عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا قصوى. وهذا ما نصت عليه المادة 5 من ق ع ج.

ثانيا: الحبس.

ويعتبر الحبس من العقوبات الجنحية العادية ، وتتراوح مدته ما بين شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى ، كما يعتبر الحبس أيضا من عقوبات المخالفات والذي يتراوح مدته ما بين يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر المادة 5 ق ع ج فقرة 3.

وما تجدر الإشارة إليه أن الحبس قصير المدة² أصبح يثير جدلا واسعا بين فقهاء السياسة الجنائية وعلماء العقاب ، بحيث يناادي البعض بضرورة إلغائه مطلقا وحظر على القاضي النطق به ، واستبداله

¹ - المادة 25 من القانون 04-05 ، المتضمن قانون تنظيم السجون.

² - لقد اختلفت الآراء الفقهية حول معيار الحبس قصير المدة ، بحيث يرى البعض أن مدة الحبس قصير المدة يجب ألا تزيد عن ستة أشهر ، باعتبار أن هذه المدة هي الحد الأدنى لضمان إعادة تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه ، في حين يرى البعض الآخر أن مدة السنة أشهر على الرغم من كونها المدة المتفق عليها من اغلب الفقهاء ، إلا أنها لا تكفي لإصلاح المحكوم عليه أو تأهيله ، الأمر الذي يقتضي تحديد مدة الحبس قصير المدة بما لا يقل عن سنة كاملة ، على

ببدائل كالغرامة وإيقاف التنفيذ¹، في حين يرى آخرون ضرورة الإبقاء عليه مع إعطاء السلطة التقديرية للقاضي باستبداله بالعقوبات البديلة مثل العمل للنفع العام، أو الحبس المنزلي على أن يكون ذلك باختيار المحكوم عليه.

ومن المساوئ التي ناقشتها المؤتمرات الدولية واللقاءات وآراء الفقهاء حول الحبس قصير المدة نجملها فيما يلي²:

- أن الحبس قصير المدة لا يحقق غرض العقوبة في الردع العام، ولا الخاص، بحيث قصر مدتها يجعلها محل استهانة الرأي العام بها ولا يكون لها أثرا تهديديا على نفسيته، أما عدم جدواها في الردع الخاص باعتبار أن المجرمين الخطرين والمعتادين على الحبس طويل المدة لا يردعهم الحبس قصير المدة.
- تأثير عقوبة الحبس قصير المدة على المحبوسين المبتدئين تأثيرا سلبيا، بحيث يتعلمون الكثير من الأساليب الإجرامية باختلاطهم مع معتادي الإجرام مما يعيق الأهداف المرجوة من العقوبة.
- لا توفر عقوبة الحبس قصير المدة الوقت الكافي لتنفيذ برنامج تأهيلي يؤدي إلى إصلاح وتأهيل المحكوم عليه وبالتالي إعادة إدماجه اجتماعيا.

الفرع الثاني: العقوبات المالية.

والعقوبات المالية هي التي تنال من الذمة المالية للمحكوم عليه، وقد تكون بفرض مبلغ من المال عليه ويتمثل في الغرامة، كما قد تكون بحرمان المحكوم عليه من ملكية بعض أمواله ويتمثل ذلك في المصادرة.

أولا: الغرامة.

والغرامة المالية تتمثل في إلزام المحكوم عليه بها بدفع مبلغا من المال إلى خزينة الدولة كما هو محدد في مضمون الحكم أو القرار القضائي، وتعتبر الغرامة عقوبة أصلية في مواد الجناح والمخالفات، وغالبا ما تتقرر الغرامة ضمن حدين أدنى وأقصى ويترك للقاضي اختيار القدر المناسب بحسب الأضرار الناتجة عن الجريمة، وتقدر الغرامة في مواد الجناح بما يتجاوز 20.000 دج، في حين تقدر في مواد المخالفات ما بين 2000 دج إلى 20.000 دج. كما تنص المادة 5 مكرر من ق ع ج على أن عقوبات السجن المؤقت والتي هي أصلا مقررة للجنايات، لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة.

وقد تكون الغرامة المالية مقرونة بالحبس بصفة إلزامية يتعين على القاضي النطق بها في الحكم، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 350 ق ع ج من أن عقوبة السرقة هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات، والغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كما قد تكون الغرامة المقرونة بالحبس اختيارية بنص القانون، يحكم بها القاضي أو لا يحكم بها وذلك بناء على السلطة التقديرية المخولة له قانونا. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 228 ق ع ج على عقاب من يحرر عمدا إقرار أو شهادة تثبت وقائع غير صحيحة ماديا، أو زور إقرارا أو استعمله بعقوبة الحبس من ستة أشهر على سنتين، وبغرامة من 20.000 دج على 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، شريطة لم يكون الفعل جريمة أشد.

وحسب نص المادة 10 من قانون تنظيم السجون فغن النيابة العامة دون سواها المختصة بتنفيذ الأحكام الجزائية. وتقوم مصالح الضرائب أو إدارة الأملاك الوطنية، بناء على طلب النائب العام أو وكيل الجمهورية بتحصيل الغرامات ومصادرة الأموال وملاحقة المحكوم عليهم بها.

ثانيا: المصادرة.

أساس أن هذه المدة كافية لتحقيق الردع العام، فضلا عن ذلك فإن هذه المدة تكفي لوضع برنامج تأهيلي و إصلاح للمحكوم عليه. ينظر بالتفصيل: أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 217.

¹ - محمد محمد مصباح قاضي، علم الإجرام وعلم العقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1 ن سنة 2013م، ص 266.

² - على عبد القادر القهوجي، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 285.

و المصادرة كما عرفتها المادة 15 مكرر 1 من ق ع ج ، هي الأيلولة النهائية إلى الدولة المال أو مجموعة أموال معينة ، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء .

ففي حالة الإدانة لارتكاب جناية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت ، أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها ، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية المادة 15 مكرر 1 .

كما يدخل ضمن الأشياء التي يجوز مصادرتها حسب نص المادة 16 ق ع ج ، تلك التي تشكل صناعتها واستعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة ، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة .

غير أنه حسب الفقرة الثانية من المادة 15 مكرر 1 ، لا يكون قابلاً للمصادرة الأموال التالية:

- محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه ، إذا كانوا يشغلونه فعلاً عند معاينة الجريمة ، وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسباً عن طريق غير مشروع .
- الأموال المذكورة في الفقرات 2، 3، 4، 5، 6، 7، 8 من المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية
- المداخل الضرورية لمعيشة الزوج و أولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الدين يعيشون تحت كفالته .

وبناء على ذلك فإن شروط المصادرة تتمثل فيما يلي :

أن تكون الأشياء المراد مصادرتها تتعلق بالجريمة التي تتم المتابعة الجزائية فيها
ألا تكون المصادرة تنصب على الأشياء والأموال المحددة قانوناً .

أن يراعى في حكم المصادرة الغير حسن النية .

أن تختص النيابة العامة ممثلة في النائب العام أو وكيل الجمهورية بمتابعة تنفيذ حكم المصادرة ويجوز تسخير القوة العمومية لتنفيذ ذلك .

الفرع الثالث: العمل للنفع العام .

لقد تبنى المشرع الجزائري في قانون العقوبات ومن خلال المواد 5 مكرر 1 إلى المادة 5 مكرر 6 العمل للنفع العام كبديل للعقوبة سالبة الحرية قصيرة المدة ، بحيث أعطى للجهات القضائية مكنة استبدال عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر لمدة معينة وبشروط وضوابط معينة ، ولقد اختلف الفقه في طبيعة العمل للنفع العام هل يعتبر تدبير تأهيلي احترازي أم عقوبة ، على الرغم أن كل من العقوبة والتدابير تنتمي إلى الجزاء الجنائي ، بحيث اعتبر جانب من الفقه¹ نظام العمل للمنفعة العامة ليس عقوبة خالصة ولا تدبير تأهيلي محض بل هو ذو طبيعة مختلطة تجمع بين العقوبة والتدبير ، فهو عقوبة جنائية تتوافر فيها صفة الإكراه والإجبار فهو يمثل إلزاماً وتكليفاً وإجباراً جسدياً ونفسياً للمحكوم عليه ، فضلاً عن كون العمل الذي يؤديه يكون بدون أجر لمدة معين ، كما يعتبر تدبير تأهيلي وقائي من ناحية كونه وسيلة لإعادة إدماج المحكوم عليه اجتماعياً وإبعاده عن بيئة الجريمة، وبالتالي إصلاحه وعلاجه وهذه كلها صفات التدبير والتي تهدف إلى حماية المجتمع وجبر الضرر الاجتماعي الواقع على المجتمع .

أولاً: تعريف عقوبة العمل للنفع العام .

إن التشريع الجزائري مثله مثل أغلب التشريعات المقارنة لم يعط تعريفاً محدداً لعقوبة العمل للنفع العام غير أنه أشار إلى عناصرها الأساسية ، بحيث يمكن استخلاص تعريف لعقوبة العمل للنفع العام من خلال نص المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري ، بأنها قيام المحكوم عليه بعمل للنفع

¹ - د. صفاء أوتاني ، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة ، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، سنة 2009 م ، العدد 2 ، ص 430-432 .

العام بدون أجر لمدة معينة ومحددة قانونا لدى شخص معنوي من القانون العام، وذلك وفق شروط وضوابط قانونية. وقد عرّفته الفقرة الثامنة من المادة 131 من قانون العقوبات الفرنسي¹ بأنه "عمل للمنفعة العامة بدون مقابل لمصلحة أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو أحد الأشخاص المعنوية الخاصة المكلف بأداء الخدمة العمومية، أو إحدى الجمعيات المخولة بتنفيذ الأعمال للمنفعة العامة".

أما عقوبة العمل للنفع العام فقها فيعرفها البعض² "بأنها إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي أعمالا معينة للصالح العام في خلال أوقات محددة يعينها الحكم، وذلك لتجنبه الحكم عليه بعقوبة الحبس الذي قد يكون قصير المدة في اغلب الأحيان". وقد عرفه الدكتور باسم شهاب بأنه "الجهد المشروط والبدل لعقوبة الحبس، والمقدم من المحكوم عليه شخصيا لدى مؤسسة عامة لحساب المنفعة العامة، غايته إصلاح المكلف به وتأهيله وإعادة إدماجه في المجتمع"³.

ثانيا: خصائص عقوبة العمل للنفع العام

تتميز عقوبة العمل للنفع العام بمجموعة من الخصائص بعضها تتعلق بها كعقوبة بصفة عامة، وبعضها كعقوبة خاصة، ولعل أبرزها ما يلي:

أ- عقوبة العمل للنفع العام عقوبة شرعية .

أي أنها منصوص عليها قانونا ما يعني أنها تخضع لمبدأ الشرعية الذي يفرض تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها من قبل السلطة التشريعية⁴، فهي عقوبة معينة ومحددة قانونا لا تخضع لتقدير القاضي ويستنتج من كونها تخضع لمبدأ الشرعية أنها عقوبة شخصية لا تطبق إلا على من ارتكب الجريمة فاعلا كان أو شريكا دون سواه من ولي أو وصي أو مسئول مدني.

ب- عقوبة العمل للنفع العام عقوبة قضائية.

كما تتميز هذه العقوبة كونها عقوبة قضائية بمعنى صدورها بحكم قضائي من محكمة جزائية، وليس من قبل سلطة إدارية أو الهيئة العامة التي ستنفذ عقوبة العمل لصالحها⁵. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 5 مكرر 1 بحيث أعطى للجهات القضائية وحدها الصلاحية في استبدال عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام.

ت- عقوبة العمل للنفع العام اختيارية بالنسبة للمحكوم عليه .

تتشرط أغلب التشريعات التي تبنت العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للحبس قصير المدة ومن بينها التشريع الجزائري ضرورة قبول المحكوم عليه استبدال عقوبة الحبس المحكوم بها عليه بعقوبة العمل للنفع العام وإلا فلا يجوز للقاضي إجباره عليها، فالمحكوم عليه له الخيار في قبولها أو رفضها. وهذا الشرط قد انتقد من قبل البعض من الفقه باعتباره يتنافى والطبيعة القانونية للعمل للنفع العام الذي يعتبر عقوبة لا يحق للمحكوم عليه اختيار العقوبة التي توقع عليه⁶.

ثالثا: أغراض عقوبة العمل للنفع العام.

أ- تعزيز المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية والعقابية.

¹ - code pénal français, 109^e édition ,Daloz ,EDITION 2012.

² - محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبات السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، دار النهضة العربية، مصر، 2004م، ص390.

³ - باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، أكتوبر 2013م، العدد 56، ص92.

⁴ - بن شيخ لحسن، مبادئ القانون الجنائي، المرجع السابق، ص35. / عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفر للنشر، سنة النشر 2011م، ص93. / سعداوي محمد صغير، عقوبة العمل للنفع العام، شرح القانون 09-01 المعدل لقانون العقوبات، دار الخلدونية، ط سنة 2013م، ص97

⁵ - صفاء أوثاني، المرجع السابق، ص436.

⁶ - رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، مصر، ط1، سنة 2012م، ص35.

- ب- عقاب الجانح.
- ت- تأهيل وإصلاح المحكوم عليهم :
- ث- تحقيق أغراض اقتصادية

رابعا: شروط تطبيق عقوبة العمل للمنفعة العامة.

يتعين لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام ضرورة توافر مجموعة من الشروط بعضها تتعلق بالمتهم وأخرى بالجريمة والعقوبة.

أ- الشروط المتطلبية في المتهم:

وتتمثل في الشروط التالية:

1- بلوغ المحكوم عليه حدا أدنى من عمره وقت ارتكاب الجريمة .

فقد اشترط المشرع الجزائري في المتهم لإمكانية استفادته من عقوبة العمل للنفع العام بدل حبسه أن يكون بالغاً ستة عشر سنة على الأقل وقت ارتكاب الجريمة ، ما يعني إمكانية استفادة القاصر من هذه العقوبة البديلة ، وبناء على نص المادة 51 من قانون العقوبات الجزائري ونص المادة 87 من قانون حماية الطفل ، فإنه لا يجوز تطبيق عقوبة العمل للنفع العام في المخالفات ضد القاصر الذي بلغ سنه 16 ولم يكمل 18 سنة ، باعتبار أنه في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما بالتوبيخ أو بعقوبة الغرامة .

2- ألا يكون المتهم مسبقاً قضائياً.

والمسبق القضائي بناء على نص المادة 53 مكرر 5 من قانون العقوبات الجزائري هو كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ من أجل جنائية أو جنحة من القانون العام. وعليه فإن عقوبة العمل للنفع العام يمكن أن يستفيد منها من سبق الحكم عليه من أجل مخالفة.

3- رضا المحكوم عليه بالعمل للمصلحة العامة .

بناء على نص الفقرة الأخيرة من المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري فإنه لا يجوز للقاضي النطق بعقوبة العمل للنفع العام إلا في حضور المحكوم عليه ، ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة وإعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم.

ب- الشروط المتطلبية في الجريمة والعقوبة المنطوق بها .

من خلال نص المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري يتبين لنا أن المشرع الجزائري فيما يتعلق بالجريمة والعقوبة قد اعتمد معيار المدة الزمنية في تحديد مدى استفادة المحكوم عليه من عقوبة العمل للنفع العام ، بحيث اشترط المشرع مايلي :

1- عدم تجاوز عقوبة الجريمة المرتكبة ثلاث سنوات حبس.

2- عدم تجاوز العقوبة المنطوق بها سنة حبساً.

المبحث الثالث : احكام العقاب في قانون العقوبات الجزائري

المطلب الاول : الاعذار القانونية والظروف المخففة والمشددة للعقوبة

لقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من الاعذار بعضها يقتضى اعفاء الجاني من العقاب أو تخفيفه وتسمى بالاعذار القانونية المعفية و المخففة، كما اعطى المشرع للقاضي السلطة التقديرية في بعض الحالات لتخفيف العقوبة بحسب الظروف التي قد يستخلصها من وقائع الدعوى ، وتخضع لفطنة القاضي وهو يفصل القضية، وتسمى الظروف القضائية المخففة ، كما نص في المقابل على الظروف التي تقتضى من المشرع تشديد العقوبة ويطلق عليها الظروف المشددة.

الفرع الاول: الاعذار القانونية

وحسب نص المادة 52 ق ع ج هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية ما عدم العقاب المتهم إذا كانت أذارا معفية، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.

اولا: الاعذار المعفية من العقاب

والاعذار المعفية من العقاب تعفي من توافرت لديه الإعفاء من العقاب و يرى البعض انها ذا توافرت يترتب عليها الحكم بالإعفاء¹ ، في حين يرى البعض الآخر أنها يترتب عليها الحكم على الجاني بالبراءة وليس الإعفاء² ، كما ان الحكم على الجاني بالإعفاء من العقوبة لا يمنع من الحكم عليه بمصاريف الدعوى العمومية وكذا المسؤولية المدنية ، كما أن القاضي ملزم بالاخذ بالعدر المعفي من العقوبة إذا ثبت له ذلك³ ، كما لا يمنع الإعفاء من تطبيق تدابير الامن عليه⁴. وتتمثل الحالات التي تستوجب الإفاء من العقوبة فيما يلي :

أ- **عذر التبليغ عن الجريمة** : ومن الجرائم التي تستوجب اعفاء الجاني من العقاب عليها غذا ما

تعاون مع السلطات القضائية للكشف على الجريمة ومرتكبها ما نص عليه المشرع في المادة 1/92 حيث يعفى كل من يبلغ عن جنائية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها .وما نصت عليه المادة 179 ق ع ج التي تنص على اعفاء من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تم أو عن وجود الجمعية وذلك قبل اي شروع في الجنائية موضوع الجمعية أو الإتفاق وقبل البدء في التحقيق.كذلك التبليغ عن جنائيات تزوير النقود ، وجناية تقليد خاتم الدولة⁵.

وما نصت عليه المادة 27 من قانون مكافحة التهريب⁶ حيث اعفت كل من يعلم السلطات العمومية عن جرائم التهريب قبل ارتكابها أو محاولة ارتكابها، وما نصت عليه المادة 30 من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاتجار غير المشروعين بها⁷ بها⁷ ، من إعفاء كل من يبلغ السلطات الغدارية أو القضائية بكل جريمة منصوص عليها في القانون قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها. وكذلك ما نصت عليه المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁸ التي تعفي كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المتعلقة بالفساد وقام قبل مباشرة اجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها.

ب- **عذر القرابة** : ومنها عذر إفاء الاصول والفروع من عقوبة السرقة التي تقع بينهما⁹ ومثل

اعفاء نص المادة 180 فقرة 2 الاقارب واصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة من عقوبة جريمة اخفاء الجناة من وجه العدالة على الا تكون الجريمة تتعلق بجنائية ضد القصر لا تتجاوز أعمارهم 13 سنة .

1 - احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 282.

2 - ابراهيم الشباسي ، المرجع السابق ، ص 216.

3 - احسن بوسقيعة ، المرجع السابق 282.

4 - المادة 52 /ق ع ج.

5 - ينظر المادة 199 ق ع ج ، وز 205 / 2 ق ع ج على التوالي.

6 - القانون 05-06 مؤرخ في 23 اوت 2005.

7 - القانون 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004 .

8 - القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 . المعدل والمتمم.

9 - المادة 368.ق ع ج.

ثانيا : الاعذار المخففة من العقاب

وحسب نص المادة 52 ق ع ج فإن الاعذار المخففة هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية تخفيف العقوبة .

وقد نص المشرع على الاعذار المخففة في الجنايات الجرح من خلال المواد 277 الى 280 ق ع ج ، كما نص في المادة 283 معيار تخفيف العقوبة إذا ثبت العذر المخفف على الوجه التالي :

الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد .
الحبس من سنتة أشهر لى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى .
الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة .

هذا ومن الحالات التي تقتضي تخفف العقوبة عند توافر العذر القانوني المخفف مايلي :
مانصت عليه المادة 277 ق ع ج التي تفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من العذر المخفف إذا دفعه الى ارتكابها وقوع ضرب شديد من احد الاشخاص .

وما نصت عليه المادة 278 التي تفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من العذر المخفف اذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل ..إذا حدث ذلك نهارا .

ومانص عليه المادة 279 من اعفاء أحد الزوجين الذي يرتكب القتل والجرح والضرب على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا .
ومانصت عليه المادة 280 من اعفاء مرتكب جناية الخصاص إذا دفعه فوراً الى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف .

فهذه الحالات معظمها تدخل ضمن عذر اساسي ومهم يتمثل في عذر الإستفزاز وهو الخطأ المرتكب من قبل الضحية لكون تصرفها أوقد أوأثار غضب الجانح ، وأنقص من تحكمه في نفسه وخفف بالتالي من مسؤوليته.¹ وعذر الإستفزاز لا يجوز للمتهم المطالبة به أمام محكمة النقض – المجلس الاعلى سابقا – الذي يرجع تقديره إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع.² الموضوع.²

الفرع الثاني :الظروف القضائية المخففة.

لقد أجاز المشرع للقاضي الجزائري³ تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة ولعل الحكمة من ذلك هو تعزيز ثقة القاضي بنفسه وهو ينظر في وقائع الدعوى ، و منحه سلطة في تقدير العقوبة المناسبة للجاني بناء على اقتناعه الشخصي ،وذلك تحقيقا لمبدأ تفريد العقاب ،وتناسب العقوبة مع الجريمة في ظل الظروف التي ارتكب فيها الجاني الجريمة .

و قد نص المشرع الجزائري على معيار تخفيض العقوبة في مواد الجنايات و مواد الجرح ومواد المخالفات كالتالي :

1 - بن الشيخ لحسين ، مبادئ القانون الجزائري العام ،دار هومة 2002 ، ص 189 .
2 - قرار غير منشور ، ينظ احسن بوسقيعة ، قانون العقوبات ، في ضوء الممارسة القضائية ،برتي للنشر ، 14 ، سنة 2018.ص 133 .
3 - المادة 53. ق ع ج .

أولاً : مواد الجنايات

حيب نص المادة 53 ق ع ج تخفض العقوبات في مواد الجنايات إذا توافر الظروف المخفف والشروط القانونية كما يلي :

- عشر سنوات سجن إذا كانت العقوبة المقررة للجناية الإعداد
- خمس سنوات سجن إذا كانت العقوبة المقررة للجناية السجن المؤبد .
- ثلاث سنوات حبسا إذا كتنت العقوبة المقررة للجناية السجن المؤقت من 10 سنوات الى 20 سنة سجن.
- سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من خمس سنوات الى عشر سنوات .

هذا وفي حالة تطبيق العقوبات المشددة بسبب حالة العود فإن التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانونا¹ وإذا كان المتهم مسبقا قضائيا و وكانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام أو السجن المؤبد وطبقت العقوبة السالبة للحرية المخففة يجوز الحكم على الجاني بالغرامة المالية التي قد تصل إلى 1000000 دج في بعض الحالات. المادة 53 مكرر 1.

ثانيا : مواد الجنح .

المتهم غير المسبوق قضائيا : إذا تقرر عفادته بالظروف المخففة وكانت العقوبة المقررة الحبس و / أو الغرامة فإنه يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة غلى 20.000 دج. كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط على ألا تقل الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة ، كما يجوز استبدال عقوبة الحبس بالغرامة المالية إذا كانت هي العقوبة المقررة لوحدها . المادة 53 مكرر 4.

المتهم المسبوق قضائيا : لا يجوز تخفيض العقوبة الحبس والغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجنة المرتكبة عمدا ، ويتعين الحكم بهما معا في حالة النص عليهما معا. ولا يجوز بأي حال استبدال الحبس بالغرامة المالية.²

ثالثا : مواد المخالفات³

المتهم غير العائد : يجوز افادة مرتكب المخالفة بظرف التخفيف بالحكم عليه بإحدى العقوبتين الحبس أو الغرامة إذا كانتا مقررتين معا للمخالفة .

المتهم العائد : لا يجوز تخفيض عقوبة المخالف عن حدها الأدنى .

الفرع الثالث : الظروف المشددة

الظروف المشددة هي وقائع تزيد من جسامة الجريمة المرتكبة ويترتب عنها رفع العقوبة وهي ظروف ينص عليها المشرع وتتوقف على إرادته ويطبق عليها مبدأ الشرعية⁴ .

أولاً : الظروف المشددة المصاحبة للجريمة :

وذلك مثل ظرف استعمال العنف والتهديد ، حمل السلاح ، ظرف الليل في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 مكرر 2 و المادة 353 ق ع ج.

ثانيا : الظروف المشددة المتصلة بشخص الجاني : و هي الظروف التي تتصل بشخص الجاني وصفته بحيث إذا توافرت تشدد العقوبة عليه الى حد يتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة. ومثال ذلك ظرف الفرع في جريمة قتل الاصول المادة 261 ق ع ، أو ارتكاب العنف ضد هم المادة 267 ق ع . و مثل ظرف الاصل في جناية الاغتصاب المادة 337 ق ع .

1 - المادة 53 مكرر ق ع ج.

2 - ينظر المادة 53 مكرر 4 فقرة 3.

3 - المادة 53 مكرر 6.

4 - لحسين بن الشيخ ، مبادئ القانون الجزائري العام ، مرجع سابق ص 177.

ثالثا : العود الى الجريمة: والعود يعتبر إضافة إلى كونه ظرفا شخصيا يتعلق بشخص الجاني يعتبر ظرفا عاما وهو "حالة الشخص الذي يرتكب الجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائيا من اجل جريمة سابقة".

وقد نص المشرع الجزائري على احكام العود الى الجريمة بمقتضى المواد 54 الى 59 من قانون العقوبات .

وتتمثل شروط العود الى الجريمة حسب المواد سابقة الذكر في ما يلي :

- صدور حكم نهائي من اجل جريمة سابقة.
- ارتكاب جريمة لاحقة او اكثر بعد الحكم النهائي من اجل الجريمة السابقة.
- توافر شرط المدة أو المساواة والمماثلة في العود الى الجنحة او المخالفة .المادة 54 مكرر 1 ، المادة 54 مكرر 2 ،المادة 54 مكرر 3. ق ع ج ، المادة 54 مكرر 4.

المطلب الثاني :تعدد الجرائم .

وتعدد الجرائم حالة وسط بين حالة من يرتكب الجريمة لأول مرة وبين من يرتكب الجريمة بعد سبق الحكم عليه بحكم نهائي من اجل جريمة سابقة وهي حالة العود الى الجريمة .وقد خصه المشرع باحكام خاصة بمقتضى المواد 32 الى غاية المادة 38 ق ع .

الفرع الاول : تعريف تعدد الجرائم.

وتعدد الجرائم هو "حالة ارتكاب نفس الشخص جريمتين أو أكثر قبل الحكم عليه نهائيا من أجل واحدة منها " .

وهذا التعريف مجمع عليه فقها،ومتفق مع نص المادة 33 من قانون العقوبات الجزائري حيث تنص إلى أنه : "يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدّة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي".

الفرع الثاني : أركانه

لا تكون بصدد حالة تعدد الجرائم إلا إذا توفر ركنان أساسيان وهما :
أولا : ارتكاب الشخص الواحد جريمتين على الأقل.

وهذا الركن يميز تعدد الجرائم عن حالات أخرى قد تختلط به فيميزه عن المساهمة الجنائية التي يرتكب فيها أكثر من شخص جريمة واحدة ،ويميزه كذلك عن الجريمة المستمرة وجريمة الاعتياد والجريمة المركبة ، و هذا الركن يتطلب شرطين وحدة الفاعل و تعدد الجرائم

ثانيا : عدم صدور حكم بات في إحدى الجرائم المرتكبة

ومعنى ذلك أنه ليس بمجرد أن يرتكب شخص جرائم متعدّدة نكون أمام حالة تعدد الجرائم ،بل لا بدّ من توفر ركن آخر وهو أن لا يكون قد حكم على الجاني نهائيا بسبب جريمته الأولى ،فإن وقع ذلك بأن ارتكب المحكوم عليه جريمته الثانية بعد صدور الحكم عليه بسبب جريمته الأولى ،وبعد أن أخذ هذا الحكم الدّرجة القطعية ففي هذه الحالة نكون أمام حالة العود لا حالة تعدد الجرائم .

الفرع الثالث : صور تعدد الجرائم.

إنّ لتعدّد الجرائم صورتين هما : التعدّد المعنوي للجرائم ،أو ما يسمّى بالتعدّد الصوري ، والتعدّد الحقيقي للجرائم .

أولا : التعدد المعنوي (الصوري)

يقصد بالتعدّد المعنوي للجرائم ارتكاب الجاني لفعل إجرامي واحد مع خضوع هذا الفعل لأكثر من وصف قانوني ،ومن تمّ ينطبق عليه أكثر من نصّ تجريمي 1 .

1_ أحمد الخليلي،شرح القانون الجنائي ،القسم العام ،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ،الرباط،ط1، سنة 1985م ص 214./إسحاق إبراهيم منصور الأصول العامة في قانون العقوبات ،الجنائي العام ،ديوان المطبوعات الجامعية =

ومثال ذلك أن يرتكب الجاني فعل الاغتصاب في مكان عام، فيمكن وصف هذا الفعل بأنه جناية اغتصاب وفي نفس الوقت يعتبر فعلاً فاضحاً علنياً، وهذا بنصّ المادتين 333 و336 من قانون العقوبات الجزائري بحيث تنصّ الأولى على جريمة الفعل الفاضح والثانية على جريمة هتك العرض. وعليه فإنه يشترط لتوافر التعدد المعنوي للجرائم شرطين وهما شرط وحدة السلوك الإجرامي، وشرط تعدد الأوصاف.

وحكم هذا التعدد هو وجوب اعتبار الوصف الأشدّ والقضاء بعقوبته، وهذا ما نصّت عليه صراحة المادة 32 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتل عدّة أوصاف بالوصف الأشدّ من بينها." فمن ارتكب جريمة اغتصاب امرأة في الطّريق العام وهي جريمة تكوّن في نفس الوقت جريمة فعل عليّ مخل بالحياء، لا يؤخذ إلاّ على جناية الاغتصاب المعاقب عليها بالسّجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات، حسب المادة 336 من قانون العقوبات¹، لأنّها هي الوصف الأشدّ للفعل وترك الوصف الآخر وهو جريمة فعل عليّ مخل بالحياء المعاقب عليه بالحبس من شهرين إلى سنتين حسب المادة 333 الفقرة الأولى² من قانون العقوبات الجزائري لأنّها وصف أخفّ.

ثانياً: التعدد الحقيقي.

يقصد بالتعدد الحقيقي للجرائم الحالة التي يرتكب فيها الشّخص عدّة جرائم في وقت واحد أو في أوقات متعدّدة، على أن تشكل كل واحدة منها اعتداء على حق ودون أن يفصل بين هذه الجرائم حكم نهائي.

وقد عرفه المشرّع الجزائري من خلال المادة 33 من قانون العقوبات بقوله: "يعتبر تعددًا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعدّدة عدّة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي".

و اثر تعدد الجرائم على العقوبات يختلف باختلاف، المحاكمة ان كانت واحدة أو متعدّدة، وكذا باختلاف طبيعة العقوبات المحكوم بها على الجاني.

أ- **حالة وحدة المحاكمة:** فإذا ارتكب الجاني عدة جنایات او جنح واحيل على محكمة واحدة فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي عليه بعقوبة واحدة سالبة للحرية على الا تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة الأشد. المادة 34 ق.ع.

ب- **حالة تعدد المحاكمات:** فإذا ارتكب الجاني عدة جنایات او جنح ثم صدرت ضده عدة احكام بسبب تعدد المحاكمات، فإنه في هذه الحالة الاصل لا يجوز ضم (جمع) العقوبات السالبة للحرية، إنما تدمج العقوبات وتنفذ عليه العقوبة الأشد فقط من بين العقوبات الصادرة ضده.

غير انه يجوز استثناء جمع العقوبات السالبة للحرية إذا توافرت الشروط التالية:
أن تكون العقوبات السالبة للحرية من طبيعة واحدة كان تكون كلها ذات طبيعة جنية أو كلها ذات طبيعة جنائية.

- ان يكون يكون الامر بجمع العقوبات بقرار مسبب.

- أن تمع في نطاق الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة الأشد.

=الجزائر، ص 162 / إبراهيم الشباسي، المرجع السابق ص 226. / محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني لمرجع السابق، ص 295.

1- تنص المادة 336: "كلّ من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسّجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وإذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشر فتكون العقوبة السّجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"

2- المادة 333 / ف1: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج كلّ من ارتكب فعلاً علنياً مخلّاً بالحياء".

- ج - حالة تعدد العقوبات المالية : فإذا تعددت المحاكمات وصدرت ضد الشخص عدة عقوبات مالية فإن العقوبات المالية في هذه الحالة تضم كلها ، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك في حكمه ، المادة 36 ق ع.
- د- حالة تعدد عقوبات المخالفات : تضم وجوبا وهو ما نصت عليه المادة 38 ق ع .
- هـ- حالة تعدد تدابير الأمن : يجوز ضمها كلها على ان يتبع في تنفيذها الترتيب المنصوص عليه قانونا في حالة اجتماع التدابير التي لا تسمح طبيعتها بتنفيذها في أن واحد. المادة 37 ق ع.

الفصل الثاني

تدابير الأمن

التدابير الأمنية والبعض يطلق عليها بالتدابير الاحترازية أو الوقائية ، عبارة عن مجموعة من الإجراءات ذات طبيعة قضائية تتخذ ضد مرتكب الجريمة لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه ودرئها عن المجتمع ، فإذا كان جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات فإن الوقاية منها يكون باتخاذ تدابير امن.

المبحث الأول : خصائص تدابير الأمن.

- تتميز تدابير الأمن بمجموعة من الخصائص تميزها عن العقوبة تتمثل فيما يلي¹ :
- تتميز تدابير الأمن بخاصية الشرعية ، أي يجب أن ينص عليها القانون لكي يمكن اتخاذها ضد الشخص الجاني ، لان التدابير الأمنية من صفاتها غالبا تقييد حرية الفرد.
 - تتسم بطابع الإجبار والقسر ، فهي تفرض على كل شخص ارتكب جريمة كشفت عن خطورته الإجرامية ، حتى ولو كانت هذه التدابير علاجية أو اجتماعية تهدف إلى إصلاح الجاني أو تأهيله، من اجل حماية المجتمع من خطورته.
 - التدابير الأمنية تهدف إلى الوقاية من الجريمة فهي لا تعترف بأن للجاني إرادة أئمة يمكن تقويمها عن طريق الألم مثلما تفعل العقوبة وغنما تهدف إلى وقاية المجتمع من الجاني بإصلاحه أو علاجه .
 - التدابير الأمنية غير محددة المدة كما هو الحال بالنسبة للعقوبة ، باعتبار أن التدابير الأمنية تدور وجودا وعلما مع الخطورة الإجرامية ، بحيث لا يجوز إقرارها إلا إذا ثبتت الخطورة الإجرامية كما يجب أن تتوقف هذه التدابير بزوالها لأن التدابير الأمنية لا تهدف أساسا إلى تحقيق العدالة بل إلى توفير اكبر قدر ممكن من الدفاع الاجتماعي.
 - التدابير الأمنية يجوز توقيعها على الجاني بأثر رجعي ، كما يجوز تنفيذها على الجاني قبل أن يصير الحكم باتا ، أي أثناء التحقيق الابتدائي مثل إجراء الرقابة القضائية المنصوص عليه في المادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الذي يتخذه قاضي التحقيق ضد المتهم باعتبار أنه يحمل معنى التدبير الأمني.
 - التدابير الأمنية لا يشملها التقادم ولا العفو كما هو الحال بالنسبة للعقوبة باعتبار أن الهدف من التدابير الأمنية هو هدف وقائي وليس عقابي ردعي.
 - قابلية تدابير الأمن للمراجعة وذلك بحسب تطور حالة الخطورة ، بحيث تسهر الجهة القضائية التي أصدرت التدبير الأمني ضد الشخص الجاني على متابعة هذا الإجراء الوقائي من اجل استبداله بتدبير آخر ، أو التخفيف منه ، أو تشديده ، وذلك بحسب الآثار التي ترتبت عنه، وقد

¹ - محمد أحمد حامد ، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 283. / أمين مصطفى محمد ، المرجع السابق ، ص 240.

نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة 22 من ق ع ج بقولها " تجوز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية ، بالنظر إلى تطور الخطورة الإجرامية للمعني ، وفقا للإجراءات والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما." كما نصت المادة 96 من قانون حماية الطفل على أنه "يمكن قاضي الأحداث تغيير أو مراجعة تدابير الحماية والتهذيب في أي وقت بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على تقرير مصالح الوسط المفتوح أو من تلقاء نفسه ، مهما كانت الجهة القضائية التي أمرت بها. غير أنه يتعين على قاضي الأحداث أن يرفع الأمر لقسم الأحداث إذا كان هناك محل لاتخاذ تدبير من تدابير الوضع في شأن الطفل الذي سلم لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة".

تنص المادة 70 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل على أن التدابير المؤقتة قابلة للمراجعة والتغيير.

المبحث الثاني: أنواع التدابير .

لقد نص المشرع الجزائري على تدابير الأمن كنظام وقائي من الجرائم إضافة الى العقوبة كوسيلة لقمعها حيث جاء في المادة 4 من ق ع ج " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن." كما نص في الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن لتدابير الأمن هدف وقائي، وقد نص على التدابير الأمنية في الباب الثاني من قانون العقوبات في المواد 19 ، 21 ، 22. كما نص على التدابير الخاصة بالأطفال الجانحين من خلال المادة 70 ، و85 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل والتي الهدف منها الحماية والتهذيب.

المطلب الأول: تدابير الأمن المنصوص عليها في قانون العقوبات

لقد نصت المادة 19 على تدابير الأمن ، وهي تدابير شخصية تتخذ حيال شخص الجاني ، فهي توقع على شخص المجرم الذي تعجز العقوبة عن الوقاية من أخطاره أو علاجه وتتضمن ما يلي :

الفرع الأول: الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية .

و هو حسب نص المادة 22 من ق ع ج وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها.

وبناء على نفس المادة فإن الأمر بالحجز القضائي يمكن ن يصدر بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى ، غير أنه في الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة .ويجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي ، على أن يكون خضوع الشخص الموضوع في المؤسسة الإستشفائية لنظام الاستشفاء الإجباري.

الفرع الثاني: الوضع القضائي في مؤسسة علاجية .

وهو كما نصت عليه المادة 22 من ق ع ج وضع الشخص المصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية ، تحت الملاحظة في مؤسسة مهياة لهذا الغرض ، وذلك بناء على أمر أو حكم أو قرار صادر من الجهة المحال إليها الشخص ، إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان.

كما يمكن أن يصدر الأمر بالوضع القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى على أنه في الحالتين الأخيرتين يجبل أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة. ويخضع الشخص الموضوع في مؤسسة علاجية لنظام العلاج القسري أيضا.

وتجد الإشارة إلى أنه إضافة إلى الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية ، وإلى الوضع القضائي في مؤسسة علاجية وهي تدابير شخصية ، فإنه يمكن اتخاذ ضد الجاني تدابير أمنية عينية لا تنصب على ذات وشخص الجاني ، وإنما على محل الجريمة مثل مصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة ، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو

التنظيم خطيرة أو مضره¹ وفي حالة الإدانة لارتكاب جناية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت ،أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها ، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية وذلك حسب ما جاءت به المادة 15 مكرر 1 من ق ع ج.

المطلب الثاني: تدابير الحماية والتهديب الخاصة بالأحداث.

بناء على نص المادة 70 والمادة 85 من قانون حماية الطفل فإن التدابير التي يمكن لقاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث ،اتخاذها حيال الحدث تتمثل فيما يلي:

- تسليم الطفل لممثله الشرعي أو لشخص أو لعائلة جديرين بالثقة.
- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة .
- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة .
- وضعه في مركز متخصص في حماية الطفولة الجانحة.
- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة
- كما يمكنهما عند الاقتضاء الأمر بوضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة² وتكليف الوسط المفتوح بتنفيذ ذلك على أن تكون التدابير المؤقتة قابلة للمراجعة والتغيير أو الإلغاء.

¹ - المادة 16 ق ع ج.

² - نظام الحرية المراقبة عبارة عن تدبير من تدابير الحماية والتهديب يقوم به مربون مختصين في شؤون الطفولة بتعيين من قاضي الأحداث حيث يقوم المندوبون الدائمين أو المتطوعين في إطار نظام الحرية المراقبة بمهمة مراقبة الظروف المادية والمعنوية للطفل وصحته وتربيته وحين استخدامه لأوقات فراغه. على ان يقدمون تقريرا مفصلا عن مهمتهم لقاضي الأحداث كل ثلاثة أشهر. كما يقدمون له تقريرا فوريا كلما ساء سلوك الطفل أو تعرض لخطر معنوي أو بدني وعن كل إيذاء يقع عليه او في كل حالة تستدعي إجراء تعديل في التدبير المتخذ من قبل قاضي الأحداث. و يخطر الطفل وممثله الشرعي بطبيعة تدبير الحرية المراقبة ينظر المواد 100 ، 102 ، 103 من قانون حماية الطفل.

الخاتمة

لقد تناولنا من خلال هذه المحاضرات مجموعة من الأحكام العامة المتعلقة بالجريمة والعقوبة ، وهي عبارة عن مبادئ عامة تنطبق على جميع الجرائم بمختلف أنواعها سواء كانت جنائية أو جنحة ، أو مخالفة ، وهي تساهم بقوة في فهم القانون الجنائي الخاص الذي يدرس كل جريمة على حدة ، وتتناول هذه المبادئ سريان قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان ، و تقسيمات الجرائم والعقوبات ، والأركان العامة للجريمة ، والأحكام العامة المتعلقة بالشروع فيها، وتلك التي تحكم أفعال المساهمين في الجريمة من فاعل أصلي وشريك ، كما تشمل أسس المسؤولية الجزائية ، والأسباب الشخصية والموضوعية المانعة لها ، وفضلا عن ذلك فإنها تتناول الجزاء الجنائي بما يتضمنه من عقوبات كجزاء للجرائم ، وتدابير أمنية كوقاية منها ، ولقد تناول المشرع الجزائري جميع هذه الأحكام في قانون العقوبات من خلال الكتاب الأول والثاني من الجزء الأول .

ومما يلاحظ على هذه الأحكام أنها في الغالب ثابتة لا يطرأ عليها التغيير والتعديل ، كما هو الحال بالنسبة لأحكام القانون الجنائي الخاص ، ومع ذلك فإنه لا حظنا أن المشرع الجزائري يحاول دائما الانسجام مع السياسة الجنائية الحديثة لمكافحة الجريمة ، والدليل على ذلك إقراره المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بالقانون 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004م ، بعدما كان القانون و الفقه المقارنين يتحفظان على هذه النظرية ، كما راجع المشرع التقسيمات الخاصة بالعقوبة مثل دمجها للعقوبات التبعية مع العقوبات التكميلية بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م ، وذلك بعدما كان يفرق بينهما في السابق في الحكم ، كما أدرج فصلا كاملا بالقانون 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009م يتعلق بالعمل للنفع العام ، وهي عقوبة بديلة لعقوبة الحبس قصير لمدة ، وذلك تماشيا مع سياسة إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم وهي سياسة حديثة تهتم بالجاني أكثر ما تهتم بالجريمة .

غير أنه لا تزال بعض النصوص غامضة في بعض الأحكام المتعلقة بالجريمة مثل المادة 30 المتعلقة بال محاولة والتي تحتاج إلى إعادة صياغتها من جديد لتوضيح حكم الشروع في الجريمة بجميع صورته بدقة ، ولا سيما الجريمة المستحيلة ، كما يتطلب من المشرع توضيح موقفه بوضوح من مسألة الضرورة ، هل هي من قبيل الأسباب الموضوعية التي تنتفي معها الجريمة والعقوبة معا ، وبالتالي تدخل ضمن أفعال التبرير أم هي من الأسباب الشخصية التي تمنع المسؤولية الجزائية .

و كذا حبذا لو ينص المشرع على حكم الأوامر غير الشرعية الصادرة من السلطة الشرعية ، وقصر الأوامر غير الشرعية الظاهرة عدم مشروعيتها فقط دون غيرها كسبب من أسباب الإباحة ، كما ينبغي تحديد بعض المفاهيم التي تتعلق بالمستولية الجزائية ، مثل مصطلح الجنون ، ولذا حبذا لو يستعمل المشرع مصطلح الاضطراب العقلي أو العصبي مثلما تفعل بعض التشريعات المقارنة ، عوض مصطلح الجنون ، ويبين في نفس الوقت أحكام السكر باعتباره يؤثر في الوعي و الإدراك الذي هو أساس تحقق المسؤولية الجزائية ، كما حبذا لو يبين في الأحكام العامة نوع التفسير الذي يتعين على القاضي الالتزام به عند عرض الواقعة عليه ، هل التفسير المضيق أم التفسير الواسع إذا كان في صالح المتهم ، أم التفسير الكاشف ، وان كنا نفضل التنصيص على ضرورة الالتزام بالتفسير المضيق تماشيا مع مبدأ الشرعية .

ومن الآفاق التي نطمح إليها في المستقبل هي توسيع هذه المحاضرات وإثرائها ومحاولة طبعها في كتاب يكون في متناول طلبة الحقوق، والمحامين وجميع المهتمين بالقانون راجيا من المولى عز وجل أن أكون دائرا بجهدى هذا بين الأجر والأجرين. والحمد لله رب العالمين.

الفهرس

مقدمة.....	ص 1
الباب الأول نظام التجريم والعقاب.....	ص 3
الفصل الأول تطور نظام التجريم والعقاب عبر العصور.....	ص 3
المبحث الأول: نظام التجريم والعقاب ما قبل تشكل الجماعة.....	ص 3
المبحث الثاني: نظام التجريم والعقاب في ظل نشوء الدولة.....	ص 3
المبحث الثالث: نظام التجريم والعقاب في أوروبا.....	ص 4
المطلب الأول: نظام التجريم والعقاب في أوروبا قبل الثورة الفرنسية.....	ص 4
المطلب الثاني: المدارس الفقهية وأثرها في نظام التجريم و العقاب.....	ص 5
الفرع الأول: المدرسة التقليدية الأولى.....	ص 5
الفرع الثاني: المدرسة التقليدية الحديثة.....	ص 6
الفرع الثالث: المدرسة الوضعية.....	ص 6
الفرع الرابع: المدارس الوسطية.....	ص 7
المبحث الرابع: نظام التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية.....	ص 8
المطلب الأول: جرائم الحدود والقصاص.....	ص 8
الفرع الأول : جرائم الحدود.....	ص 8
الفرع الثاني: جرائم القصاص.....	ص 13
المطلب الثاني: جرائم التعزير.....	ص 13
المطلب الثالث: مميزات نظام التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية.....	ص 15
الفصل الثاني التعريف بالقانون الجنائي.....	ص 17
المبحث الأول : ماهية قانون العقوبات.....	ص 17
المطلب الأول: أقسام قانون العقوبات.....	ص 18
الفرع الأول : القسم العام.....	ص 18
الفرع الثاني : القسم الخاص.....	ص 18
المطلب الثاني : وظيفة قانون العقوبات.....	ص 19
المطلب الثالث : مصادر قانون العقوبات.....	ص 19
الفرع الأول : القانون (التشريع).....	ص 19
الفرع الثاني : الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.....	ص 20
الفرع الثالث : اللوائح أو التنظيمات.....	ص 20

المبحث الثاني: موقع قانون العقوبات من النظام القاني وعلاقته بالقوانين الأخرى والعلوم المساعدة.....	ص 21
المطلب الأول : موقع قانون العقوبات - القانون الجنائي - من النظام القانوني.....	ص 21
المطلب الثاني : علاقة قانون العقوبات بفروع القانون الأخرى والعلوم المساعدة.....	ص 22
الفرع الأول : علاقة قانون العقوبات بفروع القانون الأخرى.....	ص 22
الفرع الثاني : علاقة قانون العقوبات بالعلوم المساعدة.....	ص 25
المبحث الثالث: نبذة تاريخية موجزة عن قانون العقوبات الجزائري.....	ص 26
المطلب الأول: مرحلة ما قبل الاحتلال الفرنسي.....	ص 26
المطلب الثاني: مرحلة الاحتلال الفرنسي للجزائر.....	ص 27
المطلب الثالث: مرحلة ما بعد الاستقلال.....	ص 27
الباب الثاني النظرية العامة للجريمة.....	ص 29
الفصل الأول ماهية الجريمة وتقسيماتها.....	ص 29

المبحث الأول: تعريف الجريمة والفرق بينها وبين ما يشابهها من صور.....	ص 29
المطلب الأول: تعريف الجريمة.....	ص 29
المطلب الثاني: الفرق بين الجريمة الجزائية وما يشابهها من صور.....	ص 30
الفرع الأول: الفرق بين الجريمة الجزائية و الجريمة المدنية(الخطأ المدني).....	ص 30
الفرع الثاني: الفرق بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية.....	ص 30
المبحث الثاني: تقسيمات الجرائم.....	ص 31
المطلب الأول: تقسيم الجرائم بحسب خطورتها.....	ص 31
الفرع الأول: آثار التقسيم بالنسبة لقانون العقوبات.....	ص 32
الفرع الثاني: آثار التقسيم بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية.....	ص 32
المطلب الثاني: تقسيم الجرائم باعتبار الركن المادي.....	ص 34
الفرع الأول: الجريمة الإيجابية و الجريمة السلبية.....	ص 34
الفرع الثاني: الجريمة الوقتية و الجريمة المستمرة.....	ص 35
الفرع الثالث: الجرائم البسيطة و جرائم الاعتیاد.....	ص 35
الفرع الرابع: الجريمة المادية و الجريمة الشكلية.....	ص 36
الفرع الخامس: الجريمة المتتابعة الأفعال.....	ص 37
الفرع السادس: الجريمة المركبة.....	ص 37
المطلب الثالث: تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها.....	ص 38
الفرع الأول: الجريمة السياسية.....	ص 38
الفرع الثاني: الجرائم العسكرية و الجرائم العادية (القانون العام).....	ص 39
المطلب الرابع: تقسيم الجرائم من حيث الركن المعنوي.....	ص 40
الفرع الأول: الجريمة العمدية.....	ص 40
الفرع الثاني: الجريمة غير العمدية.....	ص 40
الفصل الثاني أركان الجريمة.....	ص 41
المبحث الأول: الركن الشرعي.....	ص 42
المطلب: مفهوم مبدأ الشرعية و النتائج المترتبة عليه.....	ص 42
الفرع الأول: تاريخ ظهور مبدأ الشرعية.....	ص 42
الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية.....	ص 43
الفرع الثالث: نتائج مبدأ الشرعية.....	ص 44
المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون الجنائي.....	ص 47
الفرع الأول: تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان.....	ص 47
الفرع الثاني: تطبيق النص الجنائي من حيث المكان.....	ص 50
المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة.....	ص 56
المطلب الأول: السلوك الإجرامي.....	ص 56
الفرع الأول: السلوك الإيجابي.....	ص 56
الفرع الثاني: السلوك السلبي أو الامتناع.....	ص 57
المطلب الثاني: النتيجة.....	ص 57
المطلب الثالث: العلاقة السببية.....	ص 57
الفرع الأول: نظرية السببية المباشرة.....	ص 58
الفرع الثاني: نظرية السببية الملائمة أو المناسبة.....	ص 59
الفرع الثالث: نظرية تعادل الأسباب.....	ص 59
الفرع الرابع: موقف القضاء الجزائي.....	ص 60
المبحث الثالث: الركن المعنوي.....	ص 60
المطلب الأول: القصد الجنائي.....	ص 61

61	الفرع الأول: تمييز القصد الجنائي عن الباعث.....
62	الفرع الثاني: عناصر القصد الجنائي.....
64	الفرع الثالث: صور القصد الجنائي.....
68	المطلب الثاني: الخطأ غير العمد.....
68	الفرع الأول: صور الخطأ غير العمد.....
70	الفرع الثاني: معيار الخطأ.....
70	الفرع الثالث: درجة الخطأ غير العمد.....
70	الفرع الرابع: خطأ المجني عليه والخطأ المشترك.....
71	الفصل الثالث الشروع في الجريمة.....
72	المبحث الأول: عناصر الشروع في الجريمة.....
72	المطلب الأول: البدء في التنفيذ.....
72	الفرع الأول: المذهب المادي – الموضوعي-.....
73	الفرع الثاني: المذهب الشخصي.....
74	الفرع الثالث: المذهب المختلط.....
	المطلب الثاني: عدم تمام الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الجاني – التوقف غير الإرادي-.....
74	الفرع الأول: الجريمة الموقوفة - الشروع الناقص-.....
74	الفرع الثاني: الجريمة الخائبة.....
75	الفرع الثالث: الجريمة المستحيلة.....
76	المبحث الثاني: العقاب على الشروع في جريمة.....
77	الفصل الرابع المساهمة الجنائية.....
77	المبحث الأول: الفاعل الأصلي للجريمة.....
77	المطلب الأول: الفاعل المباشر.....
77	المطلب الثاني: المحرض.....
79	المطلب الثالث: الفاعل المعنوي.....
80	المبحث الثاني: الشريك.....
80	المطلب الأول: الجريمة الأصلية.....
81	المطلب الثاني: فعل الاشتراك.....
81	الفرع الأول: فعل المساعدة.....
81	الفرع الثاني: الاعتياد على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان لاجتماع فيه عصابة أشرار.....
82	الفرع الثالث: مدى اعتبار المساعدة بسلوك سلبي أو بالامتناع اشتراكا.....
82	المطلب الثالث: العنصر المعنوي للاشتراك.....
82	المبحث الثالث: عقوبة المساهمة الجنائية وأثر الظروف الشخصية والموضوعية عليه.....
82	المطلب الأول: عقوبة المساهمة الجنائية.....
83	المطلب الثاني: أثر الظروف الشخصية والموضوعية على عقوبة الفاعل والشريك.....
83	الفرع الأول: أثر الظروف الشخصية على عقوبة الفاعل والشريك.....
83	الفرع الثاني: أثر الظروف الموضوعية على عقوبة الفاعل والشريك.....
84	الفصل الخامس المسؤولية الجزائية.....
84	المبحث الأول: موانع المسؤولية الجزائية.....
84	المطلب الأول: الجنون.....
85	الفرع الأول: شروط امتناع المسؤولية الجزائية بسبب الجنون.....
85	الفرع الثاني: آثار الجنون.....
86	الفرع الثالث: مدى اعتبار السكر مانع للمسؤولية الجزائية.....

المطلب الثاني : الإكراه.....	ص 86
الفرع الأول : أقسام الإكراه.....	ص 86
الفرع الثاني : شروط الإكراه.....	ص 87
المطلب الثالث : صغر السن.....	ص 88
الفرع الأول : صغر السن كسبب من أسباب امتناع المسؤولية الجزائية.....	ص 88
الفرع الثاني : صغر السن كسبب من أسباب تخفيف المسؤولية الجزائية.....	ص 89
المطلب الثالث : مدى اعتبار الضرورة مانع من موانع المسؤولية الجزائية.....	ص 89
الفرع الأول : مفهوم الضرورة وطبيعتها القانونية.....	ص 89
الفرع الثاني : شروط الضرورة.....	ص 90
الفرع الثالث : الفرق بين حالة الضرورة والدفاع المشروع.....	ص 90
المبحث الثاني : أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري.....	ص 91
المطلب الأول : الفعل الذي يأمر أو يأذن به القانون.....	ص 92
الفرع الأول : الفعل الذي يأمر به القانون.....	ص 92
الفرع الثاني : الفعل المأذون به قانونا.....	ص 94
المطلب الثاني : الدفاع المشروع.....	ص 95
الفرع الأول : الأساس القانوني للدفاع الشرعي.....	ص 95
الفرع الثاني : مجال تطبيق الدفاع المشروع.....	ص 96
الفرع الثالث : شروط الدفاع المشروع.....	ص 97
الفرع الرابع : إثبات الدفاع المشروع.....	ص 99
الفرع الخامس : الحالات الممتازة للدفاع المشروع.....	ص 100
الفرع السادس : الآثار المترتبة على الدفاع المشروع.....	ص 101
المطلب الثالث : مدى اعتبار رضا المجني عليه من أسباب الإباحة.....	ص 102
المطلب الرابع : الفرق بين موانع المسؤولية الجزائية وأسباب الإباحة.....	ص 102
المبحث الثالث : المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.....	ص 103
المطلب الأول : موقف الفقه من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.....	ص 103
الفرع الأول : حجج المعارضين للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.....	ص 103
الفرع الثاني : حجج المؤيدين للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.....	ص 104
المطلب الثاني : أحكام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري.....	ص 104
الفرع الأول : شروط المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات الجزائري.....	ص 105
الفرع الثاني : أحكام المتابعة الجزائية للشخص المعنوي.....	ص 107
الباب الثالث : الجزاء الجنائي.....	ص 108
الفصل الأول : العقوبة.....	ص 108
المبحث الأول : ماهية العقوبة.....	ص 108
المطلب الأول : تعريف العقوبة لغة واصطلاحا.....	ص 108
المطلب الثاني : خصائص العقوبة وأغراضها.....	ص 108
الفرع الأول : خصائص العقوبة.....	ص 108
الفرع الثاني : أغراض العقوبة.....	ص 109
المبحث الثاني : أصناف العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية.....	ص 110
المطلب الأول : تصنيف العقوبات بحسب نوعها.....	ص 110
الفرع الأول : العقوبات الأصلية.....	ص 110
الفرع الثاني : العقوبات التكميلية.....	ص 110
المطلب الثاني : تصنيف العقوبات بحسب الموضوع.....	ص 112
الفرع الأول : العقوبات البدنية.....	ص 112

116	الفرع الثاني: العقوبات السالبة للحرية.....
118	الفرع الثاني: العقوبات المالية.....
119	الفرع الثالث: العمل للنفع العام.....
121	المبحث الثالث: احكام العقاب في قانون العقوبات الجزائي.....
121	المطلب الاول: الاعذار القانونية والظروف المخففة والمشددة للعقوبة.....
122	الفرع الاول: الاعذار القانونية.....
123	الفرع الثاني: الظروف القضائية المخففة.....
124	الفرع الثالث: الظروف المشددة.....
125	المطلب الثاني: تعدد الجرائم.....
127	الفصل الثاني تدابير الأمن.....
125	المبحث الأول: خصائص تدابير الأمن.....
126	المبحث الثاني: أنواع التدابير.....
126	المطلب الأول: تدابير تدابير الأمن المنصوص عليها في قانون العقوبات.....
126	الفرع الأول: الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية.....
126	الفرع الثاني: الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.....
128	المطلب الثاني: تدابير الأمن الخاصة بالأحداث.....
128	الخاتمة.....
130	قائمة المراجع.....