الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري

جميع الحقوق محفوظة ©

مخبر الأمن الإنساني: الواقع، الرهانات والآفاق

كلية الحقوق والعلوم السياسية ـــ جامعة باتنة 1 ـ الجزائر

lsh@univ-batna.dz E- mail:

الناشر: مخبر الأمن الإنساني: الواقع، الرهانات والآفاق

المؤلف: أ.د/ دليلة مباركي

الطبعة الأولى

الإيداع القانوني: أكتوبر 2021

ر.د.م.ك: 978-9931-740-67-4

القياس: متوسط

الأبعاد: 24x16

عدد الصفحات: 175

منشورات مخبر الأمن الإنساني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مركز عبد العالي بن بعطوش، البناية A، الطابق الأول، جامعة باتنة1، الجزائر

05000

سلسلة: رهانات وآفاق علمية

الكتاب رقم (18)

الإشراف العام:

أ.د حسين قادري

مسؤول نشر الكتب:

د. مسعود شوية

المراجعة العلمية:

لجنة القراءة للمخبر

كل ما ورد في هذا الكتاب يقع على مسؤولية المؤلف من حيث احترام أخلاقيات البحث العلمي، كما لا يعبر محتواه بالضرورة عن آراء وتوجهات مخبر الأمن الإنساني

الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري

أ.د/ دليلة مباركي - جامعة باتنة1-

الإهداء إلى الوالدين الكريمين

رحمهم الله

إلى الزعيم الراحل هواري بومدين

رحمه الله

إلى كل من علمني حرفا

قال " إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غُيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

العماد الأصفهاني

فهرس المحتويات

الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري

أولا: موقف المشرع الجزائري: 16
ثانيا: مضمون قانون العقوبات: 17
ثالثا: علاقة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية: 18
1- قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية 18
2- قانون العقوبات وعلم الإجرام 19
3- قانون العقوبات وعلم العقاب: 19
رابعا: الطبيعة القانونية لقانون العقوبات 21
1- قانون العقوبات والقانون العام 21
2- قانون العقوبات والقانون الدستوري: 23
خامسا: مراحل تطور الفكر العقابي: 24
1- مرحلة التشريع الإسلامي 26
2- مرحلة التشريع الجنائي الإستعماري 27
3- مرحلة التشريع العقابي في الجزائر المستقلة: 29

المبحث التمهيدي: التعريف بالجريمة الجزائية وتمييزها عن الجرائم الأخرى: 31

المطلب الأول: التعريف بالجريمة: 31
أولا: الاتجاه الشكلي: 31
ثانيا: الاتجاه الموضوعي: 31
المطلب الثاني: الفرق بين الجريمة الجزائية والجرائم الأخرى. 33
أولا: الجريمة الجزائية والجريمة المدنية 33
ثانيا: الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية "الإدارية" 34
المطلب الثالث: الأركان العامة للجريمة: 35
أولا: الركن الشرعي: 35
ثانيا: الركن المادي: 35
ثالثا: الركن المعنوي: 35
رابعا: الأركان الخاصة للجريمة: 36

المطلب الرابع: التقسيم القانوني العام للجرائم 36
المطلب الخامس: ظروف الجريمة: 37
أولا: الظروف التي تغير من وصف الجريمة 38
ثانيا: الظروف التي تغير من العقوبة 38
المطلب السادس: الأعذار القانونية 38
أولا: الأعذار القانونية المعفية من العقاب 39
ثانيا: الأعذار القانونية المخففة من العقاب 39
- الظروف المخففة 40
الأركان العامة للجريمة: 41

الفصل الأول: الركن الشرعي

المبحث الأول: خضوع الفعل لنص التجريم: 45
المطلب الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات 46
أولا: نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات 46
ثانيا: من له حق التجريم: 47
المطلب الثاني: تفسير النص الجنائي 48
أولا: التفسير التشريعي: 48
ثانيا: التفسير القضائي: 48
ثالثا: التفسير الفقهي 49
قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم 49
المبحث الثاني: نطاق سريان النص الجنائي 50
المطلب الأول: تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان 50
أولا: عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية 51
ثانيا: الاستثناءات الواردة على عدم رجعية النصوص الموضوعية: 52
1- رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم: 52
2- شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم 53
أ-التحقق من صلاحية القانون الجديد: 53
ب- سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي على المتهم: 56
ج- أن لا يكون القانون القديم من القوانين المحددة الفترة: وهي نوعين: 56

المطلب الثاني: تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان 57
المبادئ التي تحكم الاختصاص المكاني 57
أولا: مبدأ إقليمية القانون الجنائي 58
1- تحديد نطاق إقليم الدولة: 58
2- تحديد مكان ارتكاب الجريمة: 60
3- الإستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية النص الجنائي 62
ثانيا: المبادئ الإحتياطية 63
1- مبدأ شخصية النص الجزائي 63
2- مبدأ عينة النص الجنائي 66
3- مبدأ عالمية النص الجنائي 67
المبحث الثالث: عدم خضوع الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة 67
المطلب الأول: مصادر الإباحة 68
المطلب الثاني: طبيعة أسباب الإباحة 69
أولا: آثار الإباحة 69
ثانيا: تجاوز الإباحة 70
المطلب الثالث: التمييز بين أسباب الإباحة وغيرها من الموانع القانونية الأخرى..... 71
أولا-أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجزائية 71
1- أسباب الإباحة 71
2- موانع المسؤولية 71
المطلب الرابع: أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري 73
أولا: ما أمر به القانون 74
ثانيا: ما أذن به القانون 75
ثالثا: الدفاع الشرعي 79
حالات الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 40 من قانون عقوبات جزائري 87
المطلب الخامس: تصنيف الجرائم بحسب الركن الشرعي للجريمة 92
أولا: التمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية 92
ثانيا: الجريمة العسكرية والجريمة العادية 97
ثالثا: الجرائم العادية والجرائم الإرهابية 98

الفصل الثاني: الركن المادي للجريمة

المبحث الأول: عناصر الركن المادي 103
المطلب الأول: الفعل الإجرامي 103
أولا: الفعل أو السلوك الإجرامي 104
المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية 104
أولا: المفهوم المادي للنتيجة 105
ثانيا: المفهوم القانوني للنتيجة 105
المطلب الثالث: العلاقة السببية 106
أولا: نظرية تعادل الأسباب 106
ثانيا: نظرية السبب المباشر 108
ثالثا: نظرية السببية الملائمة: 108
المبحث الثاني: الشروع في الجريمة (المحاولة) 111
المطلب الأول: مفهوم الشروع في التشريع العقابي الجزائري 111
أولا: علة العقاب على الشروع أو المحاولة 112
ثانيا: أنواع الشروع 113
ثالثا: عناصر الشروع 113
رابعا: مراحل الشروع المعاقب عليها: 114
1- مرحلة البدأ في التنفيذ: 114
2- مرحلة وقف التنفيذ: 116
المبحث الثالث: المساهمة الجنائية 119
المطلب الأول: المساهمة الجنائية الأصلية 121
أولا: الفاعل 126
ثانيا: المحرض 127
ثالثا: الفاعل المعنوي 128
المطلب الثاني: المساهمة الجنائية التبعية " الشريك " 129
أولا: أركان جريمة الإشتراك 130
ثانيا: الإشتراك في الإشتراك 133
ثالثا: الشروع في الإشتراك 133

رابعا: عقوبة المساهمة الجنائية 134
المطلب الثالث: تقسيم الجرائم بحسب الركن المادي للجريمة 136
أولا: الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة: 136
ثانيا: الجرائم البسيطة وجرائم الإعتياد: 140
ثالثا: الجرائم الوقتية المتتابعة الأفعال 142

الفصل الثالث: الركن المعنوي

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية 148
المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية 148
المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري 148
المبحث الثاني: صور الركن المعنوي 149
المطلب الأول: القصد الجنائي 149
أولا: عناصر القصد الجنائي 150
1- نظرية الإرادة في القصد الجنائي 150
2- نظرية العلم: 154
المطلب الثاني: أنواع القصد الجنائي: 157
أولا: القصد العام والقصد الخاص 157
ثانيا: القصد الجناني المحدود والغير محدود: 158
المطلب الثالث: الخطأ غير العمدي 159
- صور الخطأ في القانون الجزائري 159
أولا: الرعونة 159
ثانيا: عدم الإحتياط 160
ثالثا: الإهمال وعدم الإنتباه 156
رابعا: عدم مراعاة الأنظمة واللوائح 160
المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية 161
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية 161
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية: . 163
المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير: 165
المطلب الرابع: موانع المسؤولية الجزائية 165

أولا: الجنون 166
ثانيا: الإكراه 169
ثالثا: صغر السن 172
قائمة المصار والمراجع:..... 179

مدخل عام
إلى الجريمة

يهتم قانون العقوبات بكل النواهي والأوامر الأساسية التي يجب على الأفراد مراعاتها لسير الحياة الإجتماعية، من أجل استقرار وسكينة الجماعة، ولهذا فإن القانون يثير إهتمام كل فئات المجتمع فيعملون على معرفة أفكاره ومعانيه طبقا لقاعدة المنصوص عليها في 78 من التعديل الدستوري لسنة 2020[1] بقولها "لا يعذر أحد بجهل القانون "وهذا على عكس بقية فروع القوانين الأخرى كالقانون المدني والتجاري والبحري الذين ينظمون مجالات معينة قد لا يهتم بها غير أصحابها.

يقصد بقانون العقوبات مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم وتبين الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي يمكن مساءلتها جزائيا، ويبين العقوبات والتدابير المقررة لها.

ويتضمن قانون العقوبات نوعين من الأحكام الموضوعية الأولى أحكام عامة تبين القواعد والنظريات العامة التي تحكم التجريم والعقاب والتي تسري على كل الجرائم والعقوبات والتدابير الأمنية ويسمى بالقسم العام، والثانية أحكام خاصة تشمل بيان الجرائم بمفردها وأركان كل منها والظروف الخاصة بها والعقوبات المقررة لها ويسمى القسم الخاص.[2]

وقد ثار جدال كبير بين فقهاء القانون الجنائي حول تسمية قانون العقوبات وانقسموا إلى ثلاث اتجاهات:

الإتجاه الأول: يطلق أصحاب هذا الرأي تسمية قانون العقوبات (*Droit Pénal*) إنطلاقا من أن العقوبة أهم ما يميز هذا القانون عن غيره من القوانين الأخرى بما يتضمنه من عقوبات مختلفة كالإعدام، السجن، الحبس، الغرامة،[3] ولقد اعترض بعض الفقهاء على هذه التسمية لكونها تعبر عن جزء واحد من القانون وهو العقوبات دون الأخذ بعين الإعتبار التدابير الأمنية، كما أن هذه التسمية لا تشمل الجزء الآخر وهي الجرائم "الجنايات، الجنح، المخالفات" ولكن هذا الإعتراض مردود عليه حيث أن العقوبات هي النوع الغالب من رد الفعل الجنائي، بل هي صورته الأولى، كما أن التدابير التي ينص عليها القانون كمقابل الجريمة تأخذ الطابع الجزائي للعقوبات،[4] إلا أننا نرى

---

1 أنظر المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية (ج.م 82/ 30 ديسمبر سنة 2020) [1]

[2]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، دون تاريخ النشر، ص5.

[3]- د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ENAG EDITIONS، 2011، ص9.

[4]- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 4 .

بأن التدابير الأمنية لها طابع وقائي إجتماعي أكثر منه طابع جزائي توقع على بعض الأشخاص تتوفر فيهم صفات خاصة.

الإتجاه الثاني: أطلق أصحاب هذا الإتجاه على هذا القانون مصطلح القانون الجنائي (*Droit Criminel*) وهو مستمد من أخطر أنواع الجرائم وهي الجناية (*Crime*) وهذا التعريف فيه تضييق للجرائم حيث لا يشمل الجنح والمخالفات، كما لا يشمل العقوبة والتدابير الأمنية خاصة بعد اعتراف المشرع الجزائري بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المادة 51 مكرر قانون العقوبات (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) والتي جاءت في القانون كرد فعل عن خطورة الجاني.

الإتجاه الثالث: ذهب هذا الرأي إلى إطلاق تسمية القانون الجزائي(*Droit Pénal*) على اعتبار أن الجزاء يتسع ليشمل فكرة العقوبة والتدابير الأمنية من جهة وأنه ملازم لكل جريمة من جهة أخرى.

ونلاحظ أن هذه التسميات الثلاث السابق الإشارة إليها والتي انقسم بشأنها الفقهاء بين مؤيد ومعارض لفكرة المصطلح في حد ذاته يرجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع الوطني نفسه وانحيازه إلى إحدى التسميات دون الأخرى فنرى مثلا أن المشرع الكويتي إستعمل مصطلح قانون الجزاء، المشرع السوري والأردني واللبناني إستعملوا مصطلح القانون الجزائي، أما المشرع التونسي فقد إستعمل مصطلح المجلة الجنائية.[1] وعلى الرغم من إختلاف آراء الفقهاء حول مصطلح التسمية إلا أن الكثير منهم يفضلون مصطلح قانون العقوبات، فيصفه بأنه لا بديل له ولا غنى عنه فيقول " إن كلمة العقوبة تفصح عن أشد جزاءات القانون، وهي المقررة للجرائم، ومنها جاء اصطلاح قانون العقوبات، وهو اصطلاح لا بديل له ولا غنى عنه، فقد فشلت جميع المحاولات لإبداله بغيره ولا غنى عنه للدلالة على ما يهدد مرتكب الجريمة من جزاءات تتفق في شدتها مع الإخلال بالأمن والنظام". [2]

أولا: موقف المشرع الجزائري:

بعد اطلاعنا على مختلف النصوص القانونية وخاصة الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، وكذا التعديل الدستوري لسنة 2020 وخاصة المادة 7/1/139 التي تنص على أن " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية:

[1]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 9 .
[2]- محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات، بند 22، ص24 .

- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل وتسليم المجرمين، ونظام السجون" تبين لنا أن المشرع الجزائري أخذ بمصطلح قانون العقوبات في حين استعمل تعبير قانون الاجراءات الجزائية للدلالة على قانون الدعوى العمومية.

ثانيا: مضمون قانون العقوبات:

يهدف قانون العقوبات إلى حصر الجرائم والعقوبات في نصوص قانونية تصدر عن السلطة التشريعية وقد تصدر أحيانا عن السلطة التنفيذية ولا يقتصر مدلول قانون العقوبات على التقنين الصادر تحت عنوان قانون العقوبات فقط وإنما يمتد ليشمل جميع القوانين المكملة، فقد يرى المشرع معالجة بعض الجرائم في تشريعات خاصة مكملة لقانون العقوبات، بالنظر الى أنها تقع اعتداءا على مصالح متغيرة أو طارئة مما يجدر معه عدم وضعها في قانون العقوبات حتى لا يصيبه كثير من التعديل والتغيير[1] ومن أمثلة بعض القوانين المكملة في التشريع الجزائري.

القانون 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بهما، وقانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، وكذا قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، متمم بموجب أمر رقم 10- مؤرخ في 26 أوت 2010، معدل ومتمم بموجب القانون 11-15 مؤرخ في 2 أوت 2011، وكذا قانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 والموافق 19 غشت سنة 2001، يتعلق بتنظيم حركة المرور وسلامتها وأمنها، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-16 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والأمر رقم 09-03 المؤرخ في 22 يوليو 2009.

وهذه القوانين مذكورة هنا على سبيل المثال لا الحصر، وهي تعتبر مكملة لقانون العقوبات العام بوصفه الإطار القانوني الذي يجمع قائمة الجرائم التي ينص عليها أما في مجموعته الأصلية أو التشريعات الخاصة. وطالما كانت الجرائم المنصوص عليها تدخل في هذا الإطار القانوني أي تخضع للقانون العام كانت جزءا من قانون العقوبات مهما تعددت واختلفت المصالح المعتدى عليها بهذه الجرائم.[2]

---

[1]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 5.
[2]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص6.

وينقسم قانون العقوبات من الناحية القانونية إلى قسمين قسم عام وقسم خاص، القسم العام يهتم بدراسة النظرية العامة للجريمة دراسة تحليلية تأصيلية وذلك بتحديد الأركان العامة والقواعد التي تحكم الجريمة والجزاء الجنائي بصفة عامة. أما القسم الخاص فيهتم بدراسة وتحديد وصف الأركان المكونة لكل فعل على حده والآثار التي تترتب على توافر هذه الأركان عن طريق تشريح عناصر كل جريمة.[1]

ثالثا: علاقة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية

سوف نتناول في هذا الصدد وضع قانون العقوبات بالنسبة إلى كل من قانون الإجراءات الجزائية وعلم الإجرام وعلم العقاب التي تبدوا لنا أنها أقرب من بعضها البعض.

1- قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية

يتضمن قانون العقوبات تحديد الأفعال الجرمية وتحديد العقوبات المقررة لكل فعل على حدى وهو ما يعبر عنه بالقانون الساكت، ثم يأتي قانون الإجراءات الجزائية فيحركه وذلك ببيان الجهات التي لها حق البحث عن الجرائم والكشف عن مرتكبيها وتقديمه للجهات القضائية قصد التحقيق معه ومحاكمته، ويتم ذلك بتنظيم الإجراءات التي يجب أن تتبعها الدولة لوضع قانون العقوبات موضع التنفيذ تطبيقا لقاعدة "لا عقوبة بغير خصومة جنائية " أي لا يجوز توقيع العقوبة بغير دعوى جزائية يصدر فيها حكم من القضاء.[2]

فدور قانون الإجراءات الجزائية يبدأ من حيث تنتهك أحد نصوص قانون العقوبات إذ بهذا الإنتهاك يتولد على الفور حق المجتمع في اقتضاء العقاب على الفاعل.

لكن قانون الإجراءات لا يتوقف عند هذا الحد فقط، بل هو دستور للحريات حيث يعطي للمتهم حقوقا وضمانات تحميه من تعسف السلطة العامة ووسائلها القهرية منذ لحظة اشتباهه إلى حين صدور الحكم عليه، وهكذا يصبح الدور الحقيقي والمنشود لقانون الإجراءات الجزائية مزدوجا، حماية المجتمع عن طريق ملاحقة المتهم وعقابه من ناحية وضمان حقوق هذا المتهم وحرياته من العصف بها بمناسبة هذه الملاحقة من ناحية أخرى[3] وهكذا فإن كلا القانونين يكمل الآخر فلا يتصور وجود قانون العقوبات دون قانون الإجراءات وإلا استحال تطبيق نصوصه وبقيت حبرا على ورق كما لا يتصور عقلا وجود

---

[1]- سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول " شرعية التجريم "، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1992، ص 6.

[2]- مراد رشدي، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية حقوق، سنة 1982، ص5.

[3]- سليمان بارش، المرجع السابق، ص 6.

قانون الإجراءات دون قانون العقوبات.

2- قانون العقوبات وعلم الإجرام

إن البحث العلمي في حقيقة علم الإجرام يكشف لنا عن الأسباب الحقيقية لارتكاب الجريمة ويقوم بدراستها كظاهرة اجتماعية ويهتم بالظروف التي تنشأ فيها، ومن ثم فقد عرف هذا العلم على أنه:

{ الدراسة العلمية لظاهرة الجريمة } [1] وغالبا ما تصل هذه الدراسة إلى نتائج واقتراحات قد تؤثر في سياسة العقاب لأنها تضع أمامها عوامل وقوع الجريمة والأسباب المؤدية لها، وعلى ضوئها تبحث هذه السياسة كيفية الحلول دون العودة إلى ارتكابها وتضع الحلول التي تحقق هذه الغاية وينعكس هذا التأثير على العقوبات.

يجمع الفقهاء على أن قانون العقوبات وعلم الإجرام يمثلان فرعين مستقلين عن بعضهما البعض، فلم يعد قانون العقوبات يدخل تحت راية علم الإجرام، كما أن هذا الأخير لا يمكن اعتباره مجرد فرع تابع لقانون العقوبات، وهذا الإستقلال نابع من أن قانون العقوبات يدرس الجريمة بحسب ما يجب أن تكون عليه (*ce qui doit être*)، بينما علم الإجرام يتقيد في دراسته للجريمة بما هو كائن (*ce qui est*) فقانون العقوبات يضم القواعد الوضعية التي تحدد صور السلوك المحظور وعناصر هذا السلوك، وتقرر الجزاء لمن يرتكبه، أما علم الإجرام فهو مجمل الدراسات والأبحاث التي تعالج الظاهرة لا كفكرة قانونية وإنما كسلوك إنساني يهدف إلى وصف ظاهرة الإجرام والكشف عن الأسباب المؤدية لها قصد اقتراح الحلول الناجحة لمكافحتها.

3- قانون العقوبات وعلم العقاب:

سبق وأن أوضحنا بأن قانون العقوبات يحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، أما علم العقاب فكان يطلق عليه سابقا إسم علم السجون لأنه يهتم بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية الصادرة عن الجهات القضائية، ثم تطور موضوعه بعد ذلك حيث لم تقتصر وظيفته على بحث وسائل التنفيذ في السجن بل اتسعت لتشمل تحديد أنواع العقوبات والجزاءات الأخرى وبيان هدفها وكيفية تطبيقها من أجل هذا الهدف. هذا التوسع في مفهوم علم العقاب أدى الى الخلط بينه وبين سياسة العقاب فيما يتعلق بتحديد أنواع العقوبات وتحديد هدفها،[2] ونحن بدورنا

[1] -Stefani levasseur . Et j . martin . criminologie et science pénitentiaire . 1972 . p 2

[2]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص7.

نرى بأن هذا التوسع في مفهوم علم العقاب يؤدي إلى إنتهاك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي هو إختصاص أصيل للسلطة التشريعية.

وبالرجوع إلى المفهوم التقليدي لعلم العقاب والذي يهتم بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية نؤكد بوجود رابطة قوية بينه وبين قانون العقوبات. لذا فإن علم العقاب يهدف إلى مكافحة الإجرام وذلك بسعيه إلى إكتشاف أفضل الوسائل وأنجعها في سبيل إعادة إدماج المحبوسين إجتماعيا ويعد بذلك مكملا لقانون العقوبات الذي يهدف بدوره إلى الكفاح ضد كل من تسول له نفسه مخالفة أوامر ونواهي المشرع أي الخروج عن القاعدة القانونية العقابية.

ويستغل علم العقاب مدة العقوبة التي يقضيها الجاني في السجن من أجل إعادة إصلاحه وإدماجه اجتماعيا وهو بذلك علم معاملة المساجين.

وقد أعاد المشرع الجزائري تأكيده لمدى اهتمام الدولة بعصرنة قطاع العدالة، والتزامها بضرورة تطبيق سياسة عقابية قائمة على الإدماج الإجتماعي للمحبوسين وقد نصت المادة الأولى من قانون رقم 04-05 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين المعدل والمتمم بالقانون رقم18-01 المؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1439 الموافق لـ 30 يناير سنة 2018، ج. رعدد 05، الصادر بتاريخ 30 يناير 2018 على أن "يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الإجتماعي للمحبوسين" . كما لاقت وظيفة الردع الخاص اهتمام كبيرا من طرف المنظمات الدولية وذلك ما تبين من القاعدة (58) من مجموعة القواعد النموذجية لمعاملة السجناء لسنة 1955 م حيث نصت على أن "غرض العقوبات والتدابير السالبة للحرية هو في النهاية حماية المجتمع من الجريمة ولا سبيل لبلوغ هذا الغرض إلا إذا استغلت في أوسع نطاق فترة سلب الحرية بجعل المحكوم عليه عند الإفراج عنه راغبا وأهلا لأن يعيش في المجتمع محترما للقانون، ولأن يحصل فيه على ما يشبع حاجاته.[1]

كما نصت المادة 59 من تلك المجموعة على أنه " لإدراك هذه الغاية يتعين أن يستعين النظام العقابي بجميع الوسائل العلاجية التهذيبية والأخلاقية والروحية

[1]- رقية عواشرية، دليلة مباركي، مسيكة رمضاني، التصنيفات العلمية لنزلاء المؤسسات الإصلاحية بين متطلبات الأمن وحقوق الإنسان، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2017، ص 49.

وغيرها من الوسائل، وبكل سبل المساعدة الممكنة مراعيا في تطبيقها ظروف المعاملة الفردية لكل محكوم عليه".

وخلاصة القول أن قانون العقوبات يحدد العقوبات الواجب تطبيقها على كل من يخالف أوامره ونواهيه فقواعده مجردة، أما علم العقاب يقوم بدراسة علمية لوسائل تنفيذ العقوبات من أجل تحقيق الهدف من توقيعها وللوصول إلى الهدف المنشود لابد من اختيار الوسيلة الأنجع.

رابعا: الطبيعة القانونية لقانون العقوبات

1- قانون العقوبات والقانون العام

يرى جانب من الفقه أن قانون العقوبات يميل إلى القانون العام أكثر منه إلى القانون الخاص من حيث أن الدولة تحتكر وحدها الحق في العقاب توقعه على المتهم باسم الشعب، وقد أدى التطور الذي عرفه قانون العقوبات منذ تاريخ نشأته إلى انتصار الدولة في الحصول على حق الإحتكار، والقضاء على حق الأفراد في الإنتقام والثأر، وهذا ما أدى إلى التمييز بين العقوبة التي تملكها الدولة وحدها، وبين التعويض المدني الذي هو حق للمتضرر من الجريمة ولو كان فردا عاديا. والدولة باعتبارها صاحبة السيادة في قانون العقوبات فهي تنظم العلاقة بينها وبين الفرد وهذا خلال مرحلة سن القاعدة، ومرحلة تطبيقها، ومرحلة تنفيذها، ففي مرحلة سن القاعدة التي تنص على الجريمة والعقوبة فإنها تلزم الأفراد تجاه الدولة بعدم انتهاكها والخروج عليها وإلا مارست الدولة تجاههم حقها في العقاب .

وفي مرحلة التطبيق القضائي للقانون بعد وقوع الجريمة، ينشأ للدولة حق المطالبة بمعاقبة الجاني أمام القضاء، وفي مرحلة التنفيذ العقابي ينشأ للدولة حق في تنفيذ العقوبة المحكوم بها، والدولة في هذه المراحل الثلاث تمارس حقها في العقاب اتجاه الفرد.[1] فالدولة هي صاحبة السيادة في بسط نفوذها على إقليمها البري والبحري والجوي من خلال تطبيق قانون العقوبات على كل الجرائم التي ترتكب داخل إقليمها، فالنيابة العامة هي التي تباشر الدعوى العمومية حتى ولو أعطى القانون للطرف المضرور حق تحريكها أمام المحكمة طبقا لنص المادة الأولى مكرر من قانون الإجراءات الجزائية " الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون.

[1]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 9 .

كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون"، كما أن المحاكم القضائية هي المخولة قانونا بإصدار الأحكام لأنه لا عقوبة بغير حكم قضائي ولا إدانة بغير قانون طبقا لنص المادة 43 من التعديل الدستوري 2020 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم "، كما أن تنفيذ العقوبات هو من اختصاص الدولة وحدها من خلال أجهزتها المختصة ويستند قانون العقوبات على أساس من الدستور، لأن المبادئ العامة التي تحكم قانون العقوبات تجد مصدرها في الدستور ويظهر ذلك جليا في نص المادة 44 من التعديل الدستوري2020 " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها.

يتعين إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه .

الحبس المؤقت إجراء استثنائي، يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده.

يعاقب القانون على أعمال وأفعال الإعتقال التعسفي ".

بينما يرى جانب آخر من الفقه بأن قانون العقوبات ذو طبيعة مختلطة بين القانون الخاص والعام واستدلوا بذلك على:

1- أن أغلبية النصوص التي يتضمنها قانون العقوبات تجرم وتعاقب على أنماط من السلوك الإنساني تقرر حماية لمصالح فردية لأن الجريمة في بعض الأحيان تقع على الأفراد أنفسهم وتضر بحقوقهم ومصالحهم الخاصة.[1]

2- أعطى المشرع للأفراد الحق في تحريك الدعوى العمومية بنص المادة الأولى /2 مكرر قانون إجراءات جزائية وهذا ما يبين بأن المطالبة بالعقاب ليس حكرا على الدولة كما سبق الإشارة إليه.

3- أورد المشرع الجزائري مجموعة من القيود على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية وتتمثل هذه القيود في تقديم الشكوى من المجني عليه في عدة جرائم منها " المواد 326، 330، 339، 373، 377، 389، قانون العقوبات " أو الإذن أو الطلب من السلطة المختصة طبقا للمادتين 131-130 من التعديل الدستوري سنة 2020، ومن الملاحظ أن هذه القيود ليست عامة وإنما أمر مقرر على سبيل الإستثناء والحصر في أحوال محددة لتعلقه بجرائم محددة قدر المشرع أن المجني عليه أو الهيئة أو الجهة المعنية أقدر على تقدير مدى المصلحة

[1]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 23 .

في تحريك الدعوى العمومية من عدمها.

2- قانون العقوبات والقانون الدستوري:

إن الدستور هو القانون الأسمى في المجتمع وهو فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة[1] ومن هذا المنطلق يلعب الدستور دورا أساسيا في قانون العقوبات، ويؤثر في نصوصه من حيث:

1- يحدد القانون الدستوري أساس شرعية التجريم والعقاب وبالتالي لابد أن تكون نصوص قانون العقوبات تتماشى مع المبادئ العامة للدستور ولذا نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أن "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون" وهذا ما يطلق عليه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات التي تقتضي عدم جواز متابعة الشخص وإنزال العقاب به عن سلوك ارتكبه ما لم يكن ذلك السلوك مجرم وقت إتيانه.[2]

2- يحدد القانون الدستوري القيم الأساسية للمجتمع ويخصص الدستور حيزا كبيرا من مواده " المواد من 34 إلى 77 " للحقوق الأساسية والحريات العامة، ويتولى قانون العقوبات إضفاء الحماية الجنائية لهذه الحقوق والحريات العامة.

3- يحدد القانون الدستوري شرعية تطبيق قانون العقوبات من خلال الإجراءات الجزائية فيحدد مبدأ الشرعية الإجرائية والذي يتمثل في قرينة البراءة[3] وأنه لا إجراء إلا بنص قانوني كما هو الحال بالنسبة لإجراء التفتيش المنصوص عليه في المادة 48 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على أن "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة مسكن.

فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي اطار احترامه.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة "

والضمان القضائي في الإجراءات تتمثل في ضمانات المحاكمة العادلة.

4- يحدد القانون الدستوري شرعية تنفيذ العقوبات من خلال وسائل التنفيذ المنصوص عليها في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين وخاصة

---

[1]- ديباجة التعديل الدستوري الجزائري، سنة 2020 ، ص 8.

[2]- سليمان بارش، المرجع السابق، ص 20

[3]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 10 .

المادة 5 منه التي تنص على أن "تتولى إدارة السجون ضمان تطبيق العقوبات السالبة للحرية والتدابير الأمنية، والعقوبات البديلة، وفقا للقانون"..

خامسا: مراحل تطور الفكر العقابي:

خضع تطور الفكر العقابي في الجزائر لنفس مراحل تطور هذا الفكر بصفة عامة، حيث ارتبطت فكرة العقوبة بفكرة وجود الجريمة التي لازمت بدورها وجود الإنسان على وجه الأرض، فقد ولدت الجريمة مع الإنسان وعنها تحدثت الكتب السماوية كأول عمل بشري محير على الأرض، ومنها قوله تعالى " فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ " [1] هذه الآية بينت بوضوح قتل قابيل لأخيه هابيل، ومن خلال الجريمة ومن رد الفعل عليها بدأت تظهر إلى الوجود النواة الأولى لقانون العقوبات كأقدم قانون في المجتمعات القديمة [2] التصق بها وتطور بتطورها وقد عرف هذا التطور عدة مراحل بدأ بمرحلة الإنتقام الفردي الذي عرفته المجتمعات البشرية القديمة لافتقارها إلى سلطة مهيمنة، إلا أن تطور الجماعة وظهور القبائل والعشائر أدى إلى الحد من مفهوم الإنتقام الفردي إلى مفهوم الإنتقام الجماعي، مرورا بمرحلة التكفير الديني الذي اعتبر العقوبة تكفيرا عن الذنب والخطيئة. ونظرا للتطور الذي حصل وظهور الدولة الحديثة وفرض سيادتها على إقليمها، ومجالها لبسط نفوذها على المجتمع وتأثيرها بالآراء والمذاهب الفقهية المتعددة كمذهب الإرادة، ومذهب الحتمية، والمذهب التوفيقي، ومدرسة الدفاع الإجتماعي، هذه الأخيرة كان لها دور كبير في إرساء قواعد غيرت مفهوم السياسة الجنائية حيث أصبح ينظر إلى المجرم على أنه:

1- شخص مريض إجتماعيا لأنه ينساق إلى تصرفه المضاد للجماعة بسبب هذا المرض، وبالتالي فإن الجريمة تعتبر مظهر من مظاهر الإضرابات والخلل الإجتماعي لدى الشخص، وهذا يعني أن المسؤولية الجنائية لدى هذه المدرسة تقوم على أساس فكرة مناهضة الفاعل للمجتمع.[3] وفي الحقيقة أن هذه الفكرة تجد أساسها في واقعنا المعاصر بحيث نجد أن بعض المجرمين لهم رغبة الإنتقام من المجتمع لكونه مبني على فوارق اجتماعية كبيرة مما يجعلهم لا يتحكمون في تصرفاتهم.

---

[1]- سورة المائدة، الآية 30.
[2]- أحمد أبو زيد، الأنثروبولوجية والقانون، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، 1965، العدد الأول، ص 59.
[3]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 37.

2- عدم الإعتراف بالعقوبة المرتبطة بالمسؤولية الأخلاقية والأدبية القائمة عن الخطأ والذنب التي تبنته المدرسة التقليدية [1] إنكار فكرة الخطورة الإجرامية التي تبنتها المدرسة الوضعية وما تطلبه من تدابير أمنية ووقائية تقوم على أساس إقصاء المجرم واستئصاله أو عزله بحسب حالته، وعليه فإن سياسة المذهب تقوم على أساس معاملة تؤدي إلى إعادة تأهيل الجاني اجتماعيا لأن الجزاء الجنائي حسب المدرسة الوضعية يختلف عن مفهومه لدى المبادئ الفقهية الأخرى، حيث يقوم على تدابير اجتماعية تضم العقوبة والتدبير الأمني في آن واحد وتطبيق أي منها يكون جدير بإصلاح الفرد وإعادة تأهيله اجتماعيا.[2]

إن مدرسة الدفاع الإجتماعي لقيامها بهذه الأفكار – عدم الإعتراف بالمسؤولية الأخلاقية والعقوبة، والخطورة الإجرامية – تبنت الدعوة إلى إلغاء العقوبات وما تضمنته من مصطلحات أساسية كالجريمة والمجرم والعقاب[3] واستبدالها بسياسة جنائية جديدة تقوم على أساس إصلاح المجتمع والدفاع عنه بوسائل إنسانية وقائية فعالة سابقة عن الجريمة تقضي على كل خلل اجتماعي أو اضطراب اجتماعي، أو بوسائل لاحقة عن ارتكاب الجريمة تهدف إلى إعادة التكييف الإجتماعي لمرتكب الفعل بإصلاحه والرجوع به لأحضان الجماعة ووسيلة الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة هي تدابير الدفاع الإجتماعي التي يجب أن يتم تطبيقها وفقا للحالة النفسية والطبيعية للفاعل ضمن ما يقرره قانون الدفاع الإجتماعي الذي يحل محل قانون العقوبات التي تدعو المدرسة لإلغائه أصلا.[4]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع تبنى سياسة جنائية جديدة قائمة على الدفاع الإجتماعي متأثرا بأفكار مدرسة الدفاع الإجتماعي وقد ظهر ذلك جليا من خلال تخليه عن العقوبات التقليدية، وتخليه أيضا عن الدور التقليدي لها مستهدفا بذلك إعادة التأهيل الإجتماعي للمحكوم عليهم بالإضافة إلى تبنيه لفكرة التدابير الأمنية، لأن الجزاء الجنائي مبني على أساس شخصية المجرم من جهة واستهدافهما التأهيل الإجتماعي من جهة أخرى، وهذا ما نستشفه من خلال المادة 68 الفقرة 8 و9 قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن "وعلى قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري على هذه الصورة".

---

[1]- عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[2]- عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[3]- سامي النصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص 31.
[4]- رضا فرج، المرجع السابق، ص65.

ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبق للفقرة 6 أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل، تحقيقا عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الإجتماعية غير أن هذا التحقيق اختياري في مواد الجنح.

ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا. وإن كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه وليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب".

كما أن المشرع الجزائري تبنى سياسة الدفاع الاجتماعي في قانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين وخاصة ما نصت عليه المادة 1 و2 منه، فقد نصت المادة 1 على أن "يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الإجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الإجتماعي للمحبوسين " كما نصت المادة 2 على أن "يعامل المحبوسين معاملة تصون كرامتهم الإنسانية، وتعمل على الرفع من مستواهم الفكري والمعنوي بصفة دائمة، دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي ". كما اهتم بإصلاح وتهذيب المحكوم عليهم نهائيا بغرض إعادة إدماجهم بعد قضائهم العقوبة داخل المجتمع كأعضاء صالحين يساهمون في بناء المجتمع ووقايتهم من عدم العودة للإجرام مرة أخرى شريطة أن يتم تنفيذ العقوبات على أساس التطبيق السليم لما هو منصوص عليه في القانون رقم 05-04 وفقا للآليات الفعالة.

على الرغم من أن المشرع الجزائري تبنى فكرة الدفاع الإجتماعي في المادتين 1 و2 السابق الإشارة إليهما إلا أننا نرى ضرورة مراجعة القانون رقم 05-04 وما يتلاءم مع مبدأ تفريد العقوبة لتحقيق معاملة عقابية تتماشى مع شخصية المحكوم عليه وخطورته الإجرامية بهدف الوصول إلى الدور الإصلاحي للجزاء الجنائي.

سادسا: تطور الفكر العقابي في الجزائر

مر تطور الفكر العقابي في الجزائر بثلاثة مراحل هي:

1- مرحلة التشريع الإسلامي

كانت الشريعة الاسلامية هي المطبقة في الجزائر منذ أن فتحها العرب سنة 50 هـ، 669 م على يد الصحابي الجليل عقبة بن نافع الفهري رحمه الله وتقبله عنده من الشهداء، ومنذ ذلك الحين عرف قانون العقوبات الإسلامي نوعين من الجرائم،

هي جرائم الحدود والتي ورد بشأنها نص في القرآن الكريم وتتميز العقوبة فيها بأنها ثابتة لا تتغير أي ليس لها حد أدنى وحد أقصى كما هو الشأن بالنسبة للقوانين الوضعية، أما جرائم التعازير لم يرد فيها نص وترك أمر تقديرها لولي الأمر.

وتنقسم جرائم الحدود إلى قسمين، قسم تكون فيه العقوبة حق لله تعالى سواء كان حق خالصا أو حق غالب له سبحانه وتعالى، وقسم آخر تكون فيه العقوبة حق لأفراد سواء كان حق خالص أو حق غالب لهم، فالقسم الأول لا يجوز فيه لولي الأمر العفو عن مرتكب الجريمة، كما لا يجوز للقاضي أن يحكم بغير العقوبة المنصوص عليها.

أما القسم الثاني فإن العقوبة تحدد بالقصاص أو الدية، ولا يمكن الحكم إلا بناءا على طلب المجني عليه أو ولي الدم، كما أنه لا يجوز للمجني عليه العفو عن الجاني قبل الفصل في الخصومة وهو ما لا يتطلب في جرائم القسم الأول.[1] أما جرائم التعازير فهي الجرائم التي لم يرد فيها نص بل ترك أمر تقديرها لولي الأمر وتتسع هذه الجرائم لتشمل كل الجرائم التي تقع داخل المجتمع باستثناء جرائم الحدود والقصاص .وتكون للقاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة حسب ما يراه مناسبا،

وتتسع هذه العقوبات لتشمل كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تأديب الجاني أو ردعه، بداية من النصح والإرشاد والوعظ في أبسط صورها وتصل حتى الجلد أو الإعدام في الجرائم الخطيرة.[2]

ونلاحظ على جرائم التعازير أنها ترتكب ضد حقوق المجتمع وبالتالي يجوز لولي الأمر أن يعفو على جزء أو كل العقوبة إذا كانت ظروف الحال تقتضي ذلك شريطة أن يتقيد بوحي العدالة الإسلامية وأن يكون اجتهاده متفقا مع ما نصت عليه الشريعة الإسلامية الغراء طبقا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

2- مرحلة التشريع الجنائي الاستعماري

حينما دخل المستدمر الفرنسي الجزائر عام 1830 عمد إلى تقسيم النظام القضائي إلى قسمين، قسم يتعلق بالدعاوى التي يكون أحد طرفيها فرنسي فتخضع للقانون للفرنسي والقسم الثاني يختص بالدعاوى التي تقوم بين الوطنيين وتخضع لنظام الشريعة الإسلامية، ولكن لم يستمر الوقت طويلا حيث أصدر المستدمر الفرنسي الأمر رقم 18 فبراير 1841 والمتضمن التنظيم القضائي والذي بموجبه أعطى

[1]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 11.
[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 33.

صلاحيات النظر في القضايا الجزائية للقضاة الفرنسيين ودخل الأمر حيز التطبيق في 1943.ولم ينته التشريع الفرنسي عند هذا الحد فقط بل أصدر بعض النصوص التي تعاقب على الأفعال المعادية للوجود الفرنسي إذا صدرت من الجزائريين، كما فرضت العقوبة الجماعية على الدواوير والعروش، وأجازت الإعتقال الإداري، ولم يقتصر هذا على الأحكام الموضوعية بل تعدى ذلك إلى الأحكام الجزائية حيث أنشأت محاكم ذات تشكيل خاص لمحاكمة المواطنين، وخضع هؤلاء لأحكام إجرائية حملت طابع التمييز والتفرقة بينهم وبين الأوروبيين.

ومنحت السلطات الإدارية بعض اختصاصات القضاء الجنائي [1] وهكذا بقي المجتمع الجزائري يخضع لهذه القوانين الجائرة قرابة قرن من الزمن دون أن تصدر فرنسا أي تعديل في قوانينها اللهم بعض التعديلات الطفيفة والتي تكون دائما لتحقيق أغراضها السياسية وذلك بإضعاف الروح الوطنية للشعب الجزائري، وبث الرعب والرهبة في نفوسهم والقبض بيد من حديد على خيرات البلاد والعباد.

وبعد كفاح مرير الذي خاضه الشعب الجزائري منذ دخول المستدمر الفرنسي للجزائر وتبعا للتغيرات السياسية التي حدثت على الصعيد الدولي، وفي خضم الحرب العالمية الثانية أصدرت فرنسا أمر 1944 الذي تضمن بعض الإصلاحات في نطاق القوانين الإجرائية والموضوعية، فمن حيث الإجراءات نظم الأمر طرق المعارضة، وإجراءات التنفيذ وحدد اختصاص المحاكم، وعلى الصعيد الموضوعي ألغى هذا الأمر بعض قواعد التفرقة والتمييز وخاصة الأفعال التي أطلق عليها الأفعال المعادية للوجود الفرنسي،[2] كما ألغى العقوبة الإدارية أيضا [3] وبعد اندلاع الثورة التحريرية عام 1954 وتضييق الخناق على فرنسا من طرف الثوار عادت من جديد إلى سابق عهدها بتطبيق الإعتقال الإداري، وضع الأفراد ذوي النشاط المعادي لها تحت المراقبة، ولم تكتف بذلك فأقامت المحاكم الاستثنائية ووسعت من اختصاص المحاكم العسكرية بموجب مرسوم 56 الخاص بالنظر في جرائم التمرد المسلح وهو الإسم الذي كانت تطلقه على الثورة .

وأهدرت الحريات الفردية على نحو فظيع [4] ورغم أنها كانت تتغنى بأنها أكثر البلدان اعترافا بالحقوق والحريات أصبحت أكثر تلك البلدان انتهاكا للحقوق

---

[1]- رضا فرج، المرجع السابق، ص 72.
1- رضا ، المرجع السابق، ص 7.
[3]- رضا فرج، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[4]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 54 .

والحريات الفردية والجماعية.

3- مرحلة التشريع العقابي في الجزائر المستقلة:

بعد استرجاع السيادة الوطنية في 05 جويلية 1962 وجدت الجزائر نفسها مجبرة على الإستمرار في تطبيق القوانين الفرنسية ما عدى ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية، ونظرا للإرث الكبير الذي خرجت به من حرب التحرير والمتمثل في الجهل، الأمية، الفقر، الأوضاع الاجتماعية المزرية ...، وما إن استرجعت عافيتها تدريجيا بادرت إلى إصدار الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 يقضي بتمديد مفعول التشريع الفرنسي المطبق في الجزائر باستثناء الأحكام التي تتعارض مع السيادة الوطنية، واستثناءا قامت بإصدار بعض النصوص الجنائية المتفرقة التي دعت إليها الضرورة وظروف المجتمع الجديد كالمرسوم رقم 63-85 المؤرخ في 16 مارس 1963 المتضمن قمع الجرائم المرتكبة ضد التشريع المتعلق باقتناء وحيازة الأسلحة والذخائر والمتفجرات.

وكذلك المرسوم الصادر في 18 مارس 1963 والمتعلق بالجرائم الماسة بالأملاك الشاغرة.

والمرسوم رقم 63-399 المؤرخ في 7 أكتوبر 1936 المتضمن تصنيف العتاد الحربي والأسلحة والذخائر غير المعتبرة كعتاد حربي.

المرسوم 63-441 المؤرخ في 8 نوفمبر 1963 المتضمن شروط اقتناء وحيازة أسلحة الصيد وذخائرها والتنازل عنها.

محاولة بذلك تغيير الوضع القائم المتمثل في استمرار العمل بالتشريعات الفرنسية طبقا للأمر رقم 62-157 وذلك بوضعه مجموعة من التشريعات المختلفة يهدف بها إلى جزارة النظم القانونية حيث شهدت هذه الفترة قفزة نوعية في إصدار التشريعات أضفت على استقلال الجزائر السياسي استقلال في المجال القانوني وقد تصدرت هذه الحركة التشريعية مجموعة من الأوامر والقوانين أهمها:

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ومنذ صدوره وحتى الآن تمم هذا القانون وعدل عدة مرات بالأوامر والقوانين التالية:

الأمر رقم 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969.

الأمر رقم 73-48 المؤرخ في 25 جويلية 1973.

الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975.

القانون رقم 78-03 المؤرخ في 11 فيفري 1978.

القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982.

القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988.

القانون رقم 89-5 المؤرخ في 25 أفريل 1989.

القانون رقم 90-15 المؤرخ في 14 جويلية 1990.

القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001.

القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

القانون رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005.

القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009.

القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014.

القانون رقم 15-19 المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.

القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016.

القانون رقم 20-05المؤرخ في 28افريل 2020

الأمر رقم 20-3 المؤرخ في 30 أوت 2020

القانون رقم 20-11المؤرخ في 22 أكتوبر 2020

القانون رقم 14/21 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المعدل والمتمم للقانون رقم 126-66 – الجريدة الرسمية رقم 99 الصادرة بتاريخ 29- ديسمبر 2021.

هناك قوانين عديدة مكملة لقانون العقوبات تحتوي على عدد هائل من المواد القانونية تخص مواضيع مختلفة.

مبادئ عامة:

تشمل دراسة النظرية العامة للجريمة على تعريف الجريمة، وظروفها، وبيان أركانها وتحليل كل ركن على حدى، وبيان عناصرها، وتقسيم الجرائم بحسب كل ركن منها ونقسمها إلى ثلاث فصول مسبوقة بمبحث تمهيدي نخصصه لتعريف الجريمة وظروفها.

المبحث التمهيدي:

التعريف بالجريمة الجزائية وتمييزها عن الجرائم الأخرى:

إن الجريمة كظاهرة اجتماعية عرفتها كل المجتمعات البشرية منذ آدم عليه السلام ولكن هذه الجريمة تتغير بحسب تغير الزمان والمكان والظروف المحيطة بكل مجتمع تبعا للظروف السياسية والإجتماعية والقانونية السائدة في تلك الفترة، مما جعل مفهوم الجريمة ينظر إليه من خلال القواعد الأخلاقية والإجتماعية والقانونية السارية المفعول في مجتمع ما، ومن هذا المنطلق يكون للجريمة مدلولين أحدهما قانوني والآخر اجتماعي، ويتمثل المدلول القانوني في مخالفة القاعدة بمختلف فروعها المطبق والمعمول بها في مجتمع من المجتمعات سواء كانت تلك القواعد من قواعد القانون الجزائي أو غيرها من قواعد القوانين المختلفة كالقانون التجاري أو القانون الإداري أو القانون المدني، أما بالنسبة للمدلول الإجتماعي للجريمة فهو يشمل المخالفات مهما كان مصدرها أخلاقيا أو قانونيا.

إن المشرع عادة لا يشير إلى تعريف الجريمة لأن ذلك من اختصاص الفقه، ولقد تعددت محاولات الفقهاء لتعريف الجريمة [1] والتي يمكن أن نجملها في اتجاهين أحدهما شكلي والآخر موضوعي.

المطلب الأول: التعريف بالجريمة:

أولا: الإتجاه الشكلي:

يربط هذا الإتجاه تعريف الجريمة بالعلاقة الشكلية بين الواقعة المرتكبة والنص القانوني، فتعرف الجريمة على أنها "كل فعل يجرم بنص القانون" أو "هي نشاط أو امتناع يجرمه القانون ويعاقب عليه" وهذا ما يعرف بالنشاط الإيجابي أو السلبي.

ثانيا: الإتجاه الموضوعي:

يرى هذا الإتجاه أن الجريمة هي الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه.

إن كل من الاتجاهين له ما يبرر صحته والخلاف لا يتعدى أن يكون خلاف في وجهات النظر، حيث أن الواقعة الضارة بكيان المجتمع المشرع يواجهها بنص قانوني يجرم هذا الفعل ونحن بدورنا نرجح التعريف التالي:

[1]- مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، 1966، ص 19

الجريمة هي فعل أو سلوك أو نشاط غير مشروع صادر عن إرادة جنائية معتبرة ويقرر القانون لهذا الفعل عقوبة أو تدبير أمن.

كما أن للجريمة في القانون معان متعددة بتعدد فروع القانون التي تناولتها الجريمة بالدراسة:

فهناك الجريمة الجنائية التي يحددها القانون الجنائي ويفرض لها عقوبة خاصة.

وهناك الجريمة المدنية التي ينص عليها القانون المدني وتتكون من فعل ضار صادر عن إنسان يترتب عليه إلحاق الضرر بالآخر (المادة 124 من القانون[1] فكل من تسبب بضرر للآخر يلزمه دفع التعويض للطرف المضرور عن تلك الأضرار التي لحقت به جراء هذا الاعتداء.

وهناك الجريمة التأديبية أو الإدارية التي يعاقب عليها القانون الإداري وكذا اللوائح الإدارية، ولها جزاء إداري.

إذن فالجريمة الجنائية هي فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية معتبرة قانونا ويقرر القانون لهذا الفعل عقوبة أو تدبير امن ومن هذا التعريف تتضح لنا عناصر الجريمة:

1-**الجانب المادي:** هو الفعل أو السلوك أو النشاط، فلا جريمة إذ لم يرتكب فعل ويقصد بالفعل السلوك الإجرامي سواء كان إيجابيا كتحريك يد الجاني لسرقة مال المجني عليه، أو تحريك يده للإعتداء على المجني عليه بالضرب، أو قد يكون الفعل سلبيا كما في حالة امتناع الأم عن إرضاع ابنها حديث العهد بالولادة، أو امتناع القاضي عن الفصل في النزاع المعروض عليه. والأصل أن يترتب عن هذا الفعل نتيجة التي تعتبر اعتداء على حق كتحريك يد الجاني لسرقة مال المجني عليه أي يجب أن تنتهي إلى نتيجة انتقال المال من ملك صاحبه إلى حيازة الجاني مما يعتبر اعتداء على حق يحميه القانون وهو حق الملكية أو الحيازة.

كما أن الفعل المادي في جريمة القتل يجب أن ينتهي إلى نتيجة محددة وهي إزهاق روح المجني عليه مما يعتبر اعتداء على الحق في الحياة وهو حق يحميه القانون. ولكن النتيجة ليست عنصرا من عناصر الجريمة في بعض الأحيان إذ أن القانون يعاقب على الفعل دون آن تترتب عليه النتيجة وهو ما يسمى بالشروع.

[1]- المادة 124 معدلة، قانون مدني جزائري، " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

2- **الجانب القانوني** وهو كون الفعل غير مشروع أي يجرمه قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، فالاعتداء على الحياة أمر غير مشروع "المواد 254-263 من قانون العقوبات الجزائري.[1]

كما يشترط أن يقرر القانون عقوبة أو تدبير أمن لهذا الفعل حتى يعد فعلا غير مشروع، وعلى ذلك تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير امن بغير قانون".

3- **الجانب المعنوي: (الإرادة)** يشترط توافر إرادة جنائية لدى مرتكب الفعل المجرم يصدر عنها الفعل غير المشروع ويقصد بالإرادة الجنائية إرادة إنسان مدرك ومميز وله اختياره الحر للقيام بالفعل غير المشروع، لذلك يتعين أن تكون إرادة الجاني معتبرة قانونا حتى تصبح عنصرا في الجريمة فإذا انتفت هذه الإرادة لا تقوم المسؤولية الجنائية ويطلق على الأسباب التي تجرد الإرادة من قيمتها القانونية بأنها موانع المسؤولية الجنائية وهذه الموانع حصرها المشرع الجزائري في" الجنون، الاكراه، صغر السن المنصوص عليهم في المواد 47، 48، 49 من قانون عقوبات جزائري ".

فإذا اثبت أن إرادة الجاني كانت معتبرة قانونا فتوصف بأنها إرادة جنائية آثمة ومن صورها القصد الجنائي و الخطأ غير العمدي.

القصد الجنائي: هو اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث الفعل والنتيجة.

الخطأ غير العمدي: هو اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث الفعل دون النتيجة على الرغم من انه كان في وسعه ومن واجبه أن يتوقع النتيجة وأن يحول دون حدوثها، أو إعتمد على احتياط غير كاف فحدثت النتيجة على الرغم من ذلك.

المطلب الثاني: الفرق بين الجريمة الجزائية والجرائم الأخرى.

أولا: الجريمة الجزائية والجريمة المدنية

ينص القانون المدني على أن كل من تسبب بخطئه في إحداث ضرر للغير يلتزم بدفع تعويض ويوصف الفعل الذي سبب ضرر للغير بأنه جريمة مدنية وتختلف عن الجريمة الجنائية من حيث الآتي:

- الجريمة المدنية تحدد صفتها غير المشروعة طبقا لنصوص القانون المدني.

[1]- أنظر المواد من 254 الى 263 قانون عقوبات جزائري.

أما الجريمة الجزائية فإن صفتها الغير مشروعة محددة طبقا لنصوص قانون العقوبات.

- القانون المدني لا يحدد بالتفصيل الأفعال غير المشروعة وإنما يكتفي فقط بوضع قاعدة عامة يلتزم المتسبب بخطئه في إحداث ضرر للغير بدفع التعويض، بينما يحدد قانون العقوبات بالتفصيل الأفعال المجرمة في نصوص عديدة.
- أركان الجريمة المدنية تقتصر على حدوث ضرر حدث بخطأ المتسبب بينما تختلف أركان الجريمة الجزائية وبالتالي ليس للضرر نفس الأهمية في قانون العقوبات فقد تقوم الجريمة بالرغم من عدم وقوع ضرر كما هو الشأن بالنسبة للاتفاق الجنائي وجريمة حمل السلاح بدون ترخيص و جريمة الشروع وهذا ما يسمى بالجرائم الشكلية أو جرائم الخطر.
- للركن المعنوي في قانون العقوبات أهمية كبيرة وليست له نفس الأهمية في القانون المدني إذ يكفي وقوع خطا غير عمدي أي من غير قصد لتوافر شروط الجريمة المدنية وعلى الرغم من ذلك فمن المتصور أن تقوم إحدى الجريمتين دون الأخرى، أي أن الفعل غير المشروع يترتب عليه قيام الجريمة الجزائية دون الجريمة المدنية والعكس صحيح وأحيانا يترتب عن الفعل الواحد قيام الجريمتين مثل: جرائم القتل والضرب والجرح التي ينشأ عنها جريمة جزائية وجريمة مدنية، فقد ترفع الدعويين معا أمام القضاء الجزائي الذي يختص في الفصل فيهما معا، أو ترفع كل دعوى منهما أمام الجهة القضائية المختصة بها وفي هذه الحالة يوقف الفصل في الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء المدني الى حين الفصل في الدعوى العمومية من قبل القضاء الجزائي.

ثانيا: الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية "الإدارية"

الجريمة التأديبية هي إخلال شخص ينتمي إلى هيئة معينة بالواجبات التي يلقيها على عاتقه انتمائه إلى تلك الهيئة مثل إخلال الموظف العام بواجباته المنصوص عليها في قوانين الوظيف العمومي ومصدر هذه الجرائم هي القوانين العامة واللوائح والأنظمة الخاصة بالهيئة. كما أن أركان الجريمة التأديبية تختلف عن أركان الجريمة الجزائية ولا يشترط في معظم الأحيان توافر القصد الجنائي في

الجريمة التأديبية، كما أن الجريمة التأديبية تختلف عن الجريمة الجزائية من حيث العقوبة فهي تقتصر على بعض العقوبات منها التنبيه، الإستفسار، الخصم من المرتب الحرمان من الترقية أو التنزيل من الرتبة أو النقل الإجباري وأخيرا الفصل أو التسريح من الوظيفة.

وأحيانا قد يتسبب عن الفعل الواحد نشوء جريمتين مثل جريمة اختلاس الموظف العام، فالاختلاس جريمة يعاقب عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من جهة ويعاقب عليها القانون الإداري من جهة أخرى أي يستوجب المسائلة الجزائية والتأديبية، ومن هنا يتضح أن ما يميز الجريمة الجزائية عن غيرها من الجرائم هي العقوبة أو تدبير أمن المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الثالث: اركان العامة الجريمة:

للجريمة بصفة عامة ثلاثة أركان هي الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي.

أولا: الركن الشرعي:

ويقصد به الصفة غير المشروعة للفعل ويشترط لذلك شرطان:

أ/ خضوع الفعل لنص التجريم ويقرر له المشرع عقوبة.

ب/ عدم توافر سبب من أسباب الإباحة التي تنفي عن الفعل الصفة غير المشروعة.

ثانيا: الركن المادي:

ونعني به المظهر الخارجي للفعل غير المشروع ويشمل ثلاثة عناصر:

أ/ الفعل: وهو النشاط الإجرامي للجاني قد يكون فعل إيجابي أو سلبي.

ب/النتيجة: وهي الأثر المترتب عن فعل والذي يعتبر اعتداء على حق يحميه القانون.

جـ/علاقة السببية: وهي الرابطة التي تربط بين الفعل والنتيجة وتثبت أن وقوع النتيجة كان بسب الفعل.

ثالثا: الركن المعنوي:

ويقصد به الإرادة التي اقترفت الفعل سواء اتخذت صورة القصد الجنائي حيث توصف الجريمة بأنها عمدية أو اتخذت صورة الخطأ غير العمدي حيث توصف الجريمة بأنها غير عمدية.

رابعا: الأركان الخاصة بالجريمة:

إن الأركان الثلاثة السابق ذكرها لابد من توافرها في كل جريمة فإذا انتفت إحداهما فلا جريمة على الإطلاق، وهناك أركان خاصة لابد أن تتوافر في كل جريمة على حد ى بحيث تميزها عن غيرها فمثلا في جريمة تبييض الأموال لا بد أن تكون هذه الأموال ناتجة عن أفعال جرميه سابقة عن عملية التبييض، وفي جريمة القتل يشترط أن يكون المجني عليه حيا وقت ارتكاب الفعل المجرم، وفي جريمة السرقة لابد أن يكون المال مملوكا للغير وقت الاستلاء عليه خفية. وفي جريمة الاختلاس لابد ان يكون للمختلس صفة الموظف العمومي.

المطلب الرابع: التقسيم القانوني العام للجرائم

بالرجوع إلى قانون العقوبات وخاصة المادة 27 منه نجدها قسمت الجرائم إلى ثلاثة أنواع هي الجنايات، الجنح، المخالفات، وهذا التقسيم تقليدي راجع إلى جسامة الجريمة، فالجناية قد رصد لها المشرع عقوبة شديدة، في حين خفف من شدة العقوبة ورصد لها نوع آخر من العقوبات في نطاق الجنح والمخالفات وهذا ما نستخلصه من صلب المادة الخامسة من قانون العقوبات التي تنص على أن "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

1) الإعدام.

2) السجن المؤبد.

3) السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين سنة ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1) الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

2) الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج في الجنح.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

1) الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

2) الغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج "

أ) تختلف عقوبة الجنايات عن عقوبة الجنح من حيث نوعها ومدتها [1] أيضا فعقوبة الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت هي نوع العقوبات المقررة للجناية، أما عقوبة الحبس والغرامة فمقررة للجنح والمخالفات.

ب) أن عقوبة الجنح والمخالفات محددة في النوع " الحبس أو الغرامة " ولكنها تختلف في مدة كل واحدة منها، فالحبس هو العقوبة المقررة لكل من الجنحة والمخالفة، ولكن في الجنح تزيد مدة الحبس عن شهرين ويصل حتى خمس سنوات والغرامة تتجاوز 2.000 دج أما المخالفة فعقوبة الحبس مدتها أقل من شهرين والغرامة لا تتجاوز 2.000 دج .

ج) إن التقسيم القانوني العام للجرائم يعتمد على العقوبات الأصلية دون الأخذ بعين الإعتبار العقوبات التكميلية، هذا التقسيم لا يثير أية صعوبة من حيث التطبيق لأن العبرة في تطبيق العقوبة هي التي ينص عليها القانون وليست العقوبة التي ينطق بها القاضي، فالقاضي في بعض الأحيان قد يستعمل سلطته التقديرية في منح العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى وتبقى الجريمة تحمل وصفها القانوني وبالتالي فإن نوع الجريمة لا يتغير ويبقى كما حدده القانون وعلى هذا نصت المادة 28 من قانون العقوبات الجزائري "لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه "أما في حالة تشديد العقاب فإن وصف الجريمة يتغير تبعا لذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون العقوبات "يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة "ومثال ذلك جريمة السرقة البسيطة هي جنحة ولكن يتغير هذا الوصف اذا ارتكبت هذه الجريمة بأكثر من شخصين أو ارتكبت ليلا أو باستعمال السلاح فتصبح جناية.[2]

المطلب الخامس: ظروف الجريمة:

هناك نوعان من الظروف، الظروف التي تغير من وصف الجريمة، والظروف التي تغير من العقوبة.

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص .62

1- أنظر المادة 351 من قانون العقوبات الجزائري.

أولا: الظروف التي تغير من وصف الجريمة

هناك جرائم تحمل اسما واحدا وتشترك في نفس الأركان الخاصة ولكن تحمل كل منها وصف قانوني محدد ويطلق على العنصر الذي يحدد الوصف القانوني للجريمة بالظروف التي تغير من وصفها ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 351 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا: الظروف التي تغير من العقوبة

هذه الظروف لا تغير في وصف الجريمة التي تبقى على وصفها الأصلي وتخضع لنفس النص القانوني فهي ظروف لا شأن لها بعناصر الجريمة، ولكنها تتصل اتصالا مباشرا بالجاني ويقصد بذلك الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني[1] فالعود وهو عودة الجاني إلى ارتكاب جريمة أخرى، يعتبر من الظروف التي يترتب عليها تشديد العقوبة مع بقاء وصف الجريمة على حالها.

المطلب السادس: الأعذار القانونية

الأعذار القانونية هي أسباب تخفيف وجوبي حصرها المشرع في نص المادة 52 من قانون العقوبات الجزائري "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية أما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.

ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه.

"هذه حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها إما إعفاء المتهم من العقاب نهائيا وإما تخفيف العقوبة، فلا يجوز طبقا لمبدأ الشرعية التوسع فيها أو القياس عليها بحجة أنها ليست من قواعد التجريم، فالنص صريح بأنها محددة على سبيل الحصر، ولذا فلا عذر بغير نص وهذا ما أكده قضاء المجلس الأعلى في قراره الصادر في 04 مارس 1969 بقوله" أن أي عذر شرعي حسب المادة 52 عقوبات لا يثبت إلا بنص صريح في القانون"[2] ويترتب عند توافرها قيام الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية وهي ليست من أسباب الإباحة التي تنفي الصفة الإجرامية للفعل فلا تقوم بها الجريمة، أما الأعذار القانونية فهي لا تنتفي بها المسؤولية

[1]- رضا فرج، المرجع السابق، ص 71.

[2]- مجموعة الأحكام (المجموعة الأولى – الجزء الثاني) الصادر عن مديرية التشريع بوزارة العدل، ص 465 . نقلا عن عبد الله سليمان المرجع السابق، ص .390

الجنائية (مسؤولية الجاني) ويترتب عليها بالرغم من الإعفاء من العقاب جواز تطبيق تدابير الأمن وهذا تطبيقا للمادة 52 الفقرة 2 من قانون العقوبات، كما لا يستفيد منها الشريك، وقد نص عليها المشرع لاعتبارات تتعلق بمصلحة المجتمع، ولصفة شخصية في الجاني، ولا يترتب عليها أي تغيير في قيام الجريمة أو وصفها ويبقى الفعل معاقب عليه لغير الجاني الذي توافرت فيه هذه الصفات الشخصية، والأعذار القانونية قد تكون معفية من العقاب كما قد تكون مخففة منه.

أولا: الأعذار القانونية المعفية من العقاب

هذه الأعذار محددة في القانون على سبيل الحصر وتتمثل الحالة الأولى في صلة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة في جريمة إخفاء الفار من العدالة فهي تعفي من العقاب نهائيا وذلك طبقا لنص المادة 180 الفقرة 2 من قانون العقوبات. "ولا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التي ترتكب ضد القصر الذين لا تجاوز سنهم 13سنة ."[1]

وكذا الإعفاء المقرر بنص المادة 92 من قانون العقوبات التي تقضي بالإعفاء من العقوبة المقررة لمن يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها، والمادة 199 من قانون العقوبات التي تعفي من العقاب كل من يخبر أو يكشف أو يسهل للسلطات عملية اكتشاف جرائم تزوير النقود المنصوص عليها في المادتين 197 و198 قانون العقوبات، وكذا المادة 217 الفقرة 2 التي تعفي الشاهد الذي يعدل عن شهادته الكاذبة أمام الموظف قبل أن يترتب عن استعمال المحرر أي ضرر للغير وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق.

إن توافر العذر المعفي لا يمنع من توقيع تدابير الأمن على المستفيد من هذا العذر، بحيث لا يعقل أن يكون العفو سببا لترك المجتمع تحت رحمة المجرمين الذين استفادوا منه، ولهذا فقد أجاز المشرع أن تواجه خطورة المجرم متى ثبتت باتخاذ أحد التدابير الأمنية للقضاء عليها.

ثانيا: الأعذار القانونية المخففة من العقاب

ويقصد بها الأعذار التي يقتصر تأثيرها على تخفيف العقاب دون الإعفاء منها، وهي أعذار يترتب عليها وجوبا تخفيف العقوبة، وقد وردت في القانون على سبيل الحصر أيضا، ومن أمثلة ذلك نصوص المواد 277، 278، 279، 280 من قانون

1- لمزيد من التوضيح النظر المادة 180 من قانون العقوبات.

العقوبات ووردت في 4 جرائم وهي:

جرائم القتل والجرح والضرب إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص، وهذا ما نصت عليه المادة 277 من قانون العقوبات، وكذا جرائم القتل والجرح والضرب لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها اذا حدث أثناء النهار طبقا لنص المادة 278، كما نصت المادة 279 من قانون العقوبات بالنسبة للجريمة الثانية وهي الجريمة التي ترتكب من أحد الزوجين على الأخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا، كما يستفيد مرتكب جناية الخصاء من العذر المخفف إذا دفعته إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف وهذا طبقا لنص المادة 280 قانون العقوبات.

فإذا توافر العذر المخفف فعلى القاضي أن ينزل بالعقوبة وجوبا إلى الحد الذي نص عليها القانون وله أن يستعمل سلطته التقديرية ضمن الحدين الذي أوجب القانون الأخذ بهما وعلى سبيل المثال ما نصت عليهما المواد 49، 50، 283 قانون العقوبات.

- الظروف المخففة

يرى المشرع أن هناك ظروفا مخففة تستدعي أخذ المتهم بالرأفة لا يستطيع أن يحددها سلفا كما فعل للأعذار المعفية بجميع أنواعها، ولذا تركها للسلطة التقديرية للقاضي، وهي ليست ملزمة لإجابة المتهم إلى طلبه ولا الرد على هذا الطلب ولم يحدد المشرع هذه الظروف ولم يبين ضوابطها، وترك الأمر لسلطة المحكمة، ويرى أحمد فتحي سرور أنه وفقا للسياسة الجنائية أن تنظر المحكمة إلى خطورة الجاني كمعيار للظروف المخففة، وتسترشد في تحديد هذه الخطورة بتحديد مقومات شخصيته وعوامل جريمته في ضوء مدى جسامة الجريمة كإصلاح الضرر المترتب عليها إلى غير ذلك من الأمارات الإرشادية والتي لا يمكن حصرها أو عدها عدا[1] يترتب عند توافرها تخفيف العقوبة على الجاني، ولم ينص عليها المشرع على سبيل الحصر ولكنها على سبيل المثال ولم يقررها وجوبا، وإنما قرر أن يكون التخفيف جوازي أي أنه يجوز للقاضي الأخذ بها فهي ظروف تركت للسلطة التقديرية للقاضي، يمكن أن يراها في أي ظرف من الظروف المحيطة بالجريمة، وبالتالي يستطيع منح هذا المتهم ظروف التخفيف مثال ذلك الوضعية الاجتماعية للمتهم، سن المتهم، عدم ارتكابه لجرائم من قبل، غير أن المشرع لم يعط أمثلة عن

[1]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 624.

هذه الظروف ولكنه رسم للقاضي الحدود التي يمكن له أن ينزل إليها وهذا ما نصت عليه المادة 53 من قانون العقوبات "يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:

1- عشر (10) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.

2- خمس (5) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.

3- ثلاث (3) سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

4- سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات ."

إن قبول الظروف المخففة لصالح المتهم يسمح بتخفيض العقوبات طبقا لنص المادة 53 قانون العقوبات ولكنه لا يسمح للقاضي أن ينطق بالبراءة لصالح أي متهم تمنح له ظروف التخفيف إذ من شأن هذه الأخيرة خفض العقوبات لا البراءة، جنائي 16. جانفي 1968 مجموعة الأحكام، ص 301 .[1]

لا يسمح القانون للقاضي النزول بالحد الأدنى المقرر للعقوبة عشوائيا، فإنه أن فعل قد هدم مبدأ الشرعية، ولذا فإن القانون عندما أجاز للقاضي بالنزول بالحد الأدنى المقررة للعقوبة رسم له الحدود التي يجوز له النزول إليها، فإذا ما خالف القاضي الحدود ونصب نفسه مشرعا وهو ما لا يجوز له،[2] وقد رسمت هذه الحدود المادة 53 قانون العقوبات السابق بيانها.

الأركان العامة للجريمة:

يقصد بأركان الجريمة عناصرها الأساسية التي يتطلبها القانون لقيامه، وهي على نوعين بعضها عام والآخر خاص، فالأركان العامة هي الأركان الواجب توافرها في كل جريمة أي كان نوعها أو طبيعتها فلا تقوم الجريمة إلا بوجودها وتتمثل في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي. بالإضافة إلى هذه الأركان فإن لكل جريمة ركن خاص بها يميزها عن بقية الجرائم الأخرى[3] مثل إشتراط صفة الموظف العمومي في جريمة الرشوة وجريمة الإختلاس.

---

[1]- العايش نواصر، تقنين العقوبات، 1991، ص 30.

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 397.

[3]- السعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2017، ص62.

الفصل الأول

الركن الشرعي

الفصل الأول: الركن الشرعي

يعرف فقهاء القانون الجزائي الركن الشرعي للجريمة على أنه نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل المرتكب، أو بعبارة أخرى النص القانوني الذي يبين الفعل أو السلوك المكون للجريمة ويحدد العقوبة التي تفرض على مرتكب الفعل، واستنادا إلى أن العمل أو الفعل الضار بالمصالح الإجتماعية لا يعتبر جريمة إلا إذا وجد نص في قانون العقوبات يتطابق معه ويعطيه الصفة غير المشروعة، وبهذا المعنى فإن نص التجريم يصبح أمرا ضروريا لقيام الجريمة أو انتفائها وقد تعرض هذا الرأي للنقد من حيث أنها توجد بعض الأفعال تتطابق مع نص التجريم ولكنها لا تعد جريمة كأسباب الإباحة مثلا التي تجعل من الفعل مباحا وأن[1] تطابق مع نص التجريم كحالة القتل للدفاع عن النفس أو المال أو نفس ومال الغير، وكذلك حالة الضرب للتأديب أو حالة الجرح لهدف العلاج.[2]

وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على ـــن " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون " فالركن الشرعي هو الذي يحدد الماديات التي يضفي عليها المشرع الصفة غير المشروعة هذه الماديات هي جوهر الركن المادي للجريمة.

المبحث الأول: خضوع الفعل لنص التجريم:

يحتوي قانون العقوبات على مجموعة من النصوص تجرم بمقتضاها السلوكات التي يراها المشرع جديرة بالتجريم والعقاب، فيقرر لكل سلوك يجرمه الجزاء المناسب من عقوبة أو تدبير أمن [3] وهو ما يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ويقصد بنص التجريم النص القانوني الوارد في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له ومن الطبيعي أن القانون لا يتضمن نص تجريمي واحد تخضع له كل الأفعال المحظورة، وإنما يتضمن عدد من نصوص التجريم بقدر عدد الأفعال التي يحظرها. واشتراط خضوع الفعل لنص التجريم يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص تشريعية، بهذا الحصر ينشأ مبدأ أساسي يطلق عليه "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" وهو المبدأ المرادف لتقدير المادة الأولى من قانون العقوبات ولهذا وجد النص التشريعي الذي يجرم الفعل، ويجب أن يكون لهذا النص سلطان أو مجال يسري فيه حتى يكون الفعل خاضعا له وبالتالي تسري على

1- مراد رشدي، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية حقوق، جامعة باتنة، سنة 1980.ص 30.
2- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 101.

الفعل الصفة غير المشروعة، ويتطلب أعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات دراسة القاعدة الجنائية من حيث وضعها وتفسيرها ومدى تطبيقها من حيث الزمان والمكان.

المطلب الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يقصد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون وتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وتبين أركانها وتحدد العقوبات المقررة لها، من خلال المادة الأولى قانون عقوبات وتظهر أهمية هذا المبدأ في:

أ- ضمان أكيد لحريات المواطنين وحقوقهم فلا يمكن أن يسأل أحد المواطنين عن فعل لم يصدر تجريمه بعد، كما لا يمكن أن يعاقب على جريمة ارتكبها إلا بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة.

ب- يضع هذا المبدأ حد فاصل بين الأفعال المشروعة والأفعال غير المشروعة.

ج- يعطي هذا المبدأ أساس قانوني للعقوبة بحيث يجعلها معقولة لدى الرأي العام باعتبارها توقع لمصلحة المجتمع كما أنها توقع باسم القانون.

أولا: نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يؤكد المشرع الجزائري على احترام المبدأ والعمل بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية والنصوص القانونية في هذا الشأن أكد التعديل الدستوري لسنة 2020 في عدة نصوص منه على احترام مبدأ الشرعية وهو بذلك يرقى بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري ومن هنا يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه،[1] ومن هذا القبيل فقد نص التعديل الدستوري في مواده على بعض هذه المبادئ منها:

نصت المادة 37 " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي."

المادة 41 " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة."

وتنص المادة 43 على أن " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم "

1- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص77.

المادة 44 " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها.

يتعين إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده.

يعاقب القانون على أعمال وأفعال الإعتقال التعسفي".

المادة 165 " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة".

المادة 167 " تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية".

وقد خول التعديل الدستوري لسنة 2020حق التشريع للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بصفتهما السلطة التشريعية واللتان لهما السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها طبقا للمادة 114.

وقد حددت المادة 140 من الدستور المجالات التشريعية التي تدخل في صلب اختصاص المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ومن بينهما حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، القواعد العامة المتعلقة بالأحوال الشخصية والأسرة، القواعد العامة المتعلقة بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والمدنية، القواعد العامة المتعلقة بالبحث العلمي، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد فقط وإنما يتعداه الى 30 بند.[1]

أما بالنسبة لمبدأ الشرعية في قانون العقوبات فقد نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون" وأكدته المادة الثانية من نفس القانون "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة" وكذا المادة الثالثة منه "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية.

كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ."

ثانيا: من له حق التجريم:

السلطة التشريعية بغرفتيها هي صاحبة الإختصاص بسن القوانين ولكن يمكن أيضا للسلطة التنفيذية في بعض الحالات إصدار مراسيم لها قوة القانون وهذا الإختصاص منحه إياها الدستور ويطلق على هذه النصوص باللوائح أو المراسيم.

---

[1]- لمزيد من المعلومات انظر المادة 140 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

إن أهم ما يثيره مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو تفسير النص الجنائي أي تقدير المعنى الذي يقصده المشرع في النص حتى يكون النص صالح للتطبيق على الوقائع المعروضة.

المطلب الثاني: تفسير النص الجنائي

التفسير عملية ذهنية تقوم بمعرفة الغرض من المعاني الواردة في النص القانوني والتي قصدها المشرع، وتظهر أهمية التفسير حين يشوب النص نقص أو غموض في بعض مواده، وتبدوا الحاجة إلى التفسير عند تطبيق النص وما يحتويه من لبس خلال التطبيق ويحكم التفسير التقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حتى لا يؤدي هذا التفسير إلى تغيير النص الجنائي وبالتالي الدخول في اختصاص السلطة التشريعية. والتفسير على ثلاثة أنواع .

أولا: التفسير التشريعي:

وهو التفسير الذي يقوم به المشرع في صورة نصوص قانونية يستهدف تفسير النصوص السابقة، رأى المشرع أنها في حاجة إلى توضيح، وحول نفس الموضوع أكد المحامي العام (سفران) الفرنسي في خطابه سنة 1766 أمام برلمان (غرونوبل) بأن القوانين أو القواعد الجنائية يجب أن تعطى للقاضي في لوحة مدققة عن الجرائم والجزاءات بحيث يتعين على القاضي فقط اختيار الجزاء المحدد.[1]

ثانيا: التفسير القضائي:

وهو تفسير يصدره القاضي أثناء فصله في الواقعة المعروضة عليه وهدفه هو تطبيق القانون على واقعة محددة "التفسير الضيق" ومعناه أن المحكمة ليس لها سلطة العقاب ما لم يكن الفعل المنسوب للفرد داخل ضمن نطاق التعريف الشرعي للجريمة، كما أن القاضي لا يجوز له الخروج عن دائرة التجريم المرسومة من قبل المشرع الذي يملك وحده سلطة الحد من حرية الأفراد.[2] ويحكم هذا التفسير مبدأ عدم إلزاميته للقاضي نفسه أو لغيره، غير أن التفسير الصادر عن المحكمة العليا تستأنس به المحاكم الدنيا إن لم تلتزم به، ومن أمثلة التفسير القضائي ما توصلت إليه المحكمة العليا في الجزائر من أن تحريض القصر على الفسق يجب أن يتم

[1]- J . Pradel . Droit Pénal . Cujas . Paris . 1984 . p 157.

2 ـ سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 71 .

لإرضاء شهوات الغير.[1]

ثالثا: التفسير الفقهي

هذا التفسير يصدر عن شراح القانون أو أساتذة القانون وأنه ان كان مجرد إبداء الرأي وهو غير ملزم لأية جهة قضائية، فإنه يعد وسيلة تساعد في تطبيقه للنصوص وفي توجيه السياسة الجنائية للمشرع لاستكمال النصوص وإعادة صياغتها،[2] وقد يصدر من فقيه وهدفه توجيه النص إلى تحقيق غرض اجتماعي معين يرى بأن يحقق مصلحة إجتماعية.

ملاحظة: إن التفسير التشريعي الصادر به النص هو التفسير الوحيد الملزم للقاضي لأن الهدف منه هو الكشف عن قصد المشرع بشرط ألا يؤدي هذا التغيير إلى الخروج عن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ويجب أن يقف التفسير عند هذا الحد الذي يخشى فيه إنشاء جرائم وعقوبات لم ينص عليها القانون أو إباحة أفعال جرمها القانون. ويؤدي هذا القول بحضر استعمال القياس في تفسير النصوص الجنائية.

القياس وأثره في تفسير النصوص الجنائية

القياس مصطلح يطلق على إعطاء حالة لم يرد فيها نص في القانون حكم حالة منصوص عليها فيه لاتحادهما في العلة ويعني قياس فعل لم يرد نص في تجريمه على فعل ورد نص في تجريمه فيقرر للفعل الأول عقوبة الفعل الثاني بحجة التشابه بين الفعلين، فإن ذلك يؤدي إلى أن المفسر ينشأ جريمة بدون نص وهو خروج عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فلا يستطيع القاضي أن يقتبس فعل الإستيلاء على المنفعة العامة على فعل الإختلاس ويعتبر من يحصل على منفعة شيء مملوك لغيره بدون وجه حق حتى يعتبر سارقا.

قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم

إذا كان النص الجنائي شديد الغموض واستحال على القاضي تطبيقه، فإن عليه أن يرجح التفسير الذي يحقق مصلحة المتهم، وعلى قاعدة اتفق عليها أن الشك يفسر لمصلحة المتهم وذلك أن الأصل في الأفعال الإباحة. فإذا لم يستطع القاضي الجزم فيما يخالف ذلك تعين اعتبار الفعل مباح، غير أن هذا الفرض

[1]- المحكمة العليا، قرار رقم 72، بتاريخ 1988/01/02، وقرار رقم 450 بتاريخ 1990/05/15، نقلا عن سليمان بارش، المرجع السابق، ص 30.

[2]- سليمان بارش، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

أصبح نادرا في الوقت الحديث فالمشرع يتحرى الوضوح التام في نصوصه وإن كان المجال الرئيسي لتطبيق هذه القاعدة هو الإثبات حيث تتعادل أدلة الإدانة والبراءة فينبغي ترجيح أدلة البراءة باعتبار أن الإدانة يجب أن تبنى على اليقين لا على الشك وأن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته على وجه اليقين.

المبحث الثاني: نطاق سريان النص الجنائي

لا يكفي أن يتطابق الفعل المرتكب مع نص التجريم حتى يقوم الركن الشرعي للجريمة إذ يتطلب هذا الركن زيادة على تطابق الفعل المرتكب مع نص التجريم أن يكون النص المجرم هو نفسه صالح للتطبيق على الفعل المرتكب هذه الصلاحية التي تتأكد من خلال مراعاة النص لحدود تطبيقه من حيث الزمان والمكان.

المطلب الأول: تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان

يتغير النص الجنائي من حين لآخر تبعا لإرادة المشرع وتقديره في مواجهة الظاهرة الإجرامية، لأن النصوص الجنائية ليست أبدية فهي قابلة للتبديل والتغيير والإلغاء، وبإلغاء النص الجنائي ينتهي مفعوله فلا يطبق على الوقائع اللاحقة ولا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده، وتكون القوانين نافذة بعد صدورها في الجريدة الرسمية، لما جاء فيها من تحديد دقيق للحظة سريانها وعلى سبيل المثال حددت المادة 468 من قانون العقوبات لحظة سريان القانون بنصها " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر الذي يسري مفعوله في تاريخ تطبيق الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 22 رجب 1385 الموافق ل 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي المشار إليه والذي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"، ويبقى النص الجنائي ساري المفعول حتى تاريخ إلغائه وقد يكون الإلغاء صريح كما جاء نص المادة 468 المشار إليها. وقد يكون الإلغاء ضمني كما لو صدر قانون جديد ينظم نفس المسائل التي كان ينظمها القانون القديم. ويحكم قانون العقوبات من حيث تطبيقه الزماني قواعد هي:

1- تطبيقه بأثر فوري ومباشر، فيطبق قانون العقوبات على ما يقع في ظل سريانه أي عدم تطبيقه على الماضي، وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي طبقا للمادة 2 من قانون العقوبات.
2- إن تطبيق قانون العقوبات بأثر رجعي، أي العودة بالقانون الجديد على

الماضي وتطبيقه على وقائع ارتكبت قبل نفاذه هي قاعدة استثناء من الأصل.

3- تطبيق قانون العقوبات القديم الملغي على وقائع ارتكبت أثناء سريانه بأثر مستمر في ظل سريان قانون جديد وذلك لتعذر تطبيق القانون الجديد لأنه يسئ الى مركز المتهم باعتباره مشدد العقاب عليه، أو بتغير وصف الجريمة لنوع أكبر جسامة كأن يتغير الوصف مثلا من مخالفة إلى جنحة أو من جنحة إلى جناية فيصبح هذا القانون لغير مصلحة المتهم[1] وهذا ما نستشفه من نص المادة 02 من قانون العقوبات التي تنص على أن " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ".

ونخلص من ذلك القول بأن الأفعال غير المشروعة التي ترتكب خلال فترة سريان قانون معين ثم ألغي هذا القانون وقدم مرتكبوها إلى المحاكمة يسري عليها القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة، ولكن المشكل المطروح إذا ارتكبت الجريمة أثناء فترة سريان قانون معين ثم ألغي هذا القانون وحل محله قانون آخر فهل القانون الجديد هو الواجب التطبيق على هذه الجريمة أثناء المحاكمة وهل يطبق القاضي النص الذي كان ساري المفعول وقت ارتكاب الفعل وهو نص لم يعد له سلطان أو أثر وقت المحاكمة؟

للإجابة على هذا السؤال يتطلب منا دراسة ما يسمى بقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية والاستثناءات الواردة عليها.

أولا: عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية

الأصل أن النصوص الموضوعية الجنائية ليس لها أثر رجعي فهي تسري على جميع الأفعال أو الوقائع التي حدثت خلال سريانها، ولا تسري على الأفعال التي ارتكبت قبل صدورها وهو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية وتعد هذه القاعدة من أهم نتائج مبدأ الشرعية، وقد وصفت بأنها النتيجة اللازمة للمبدأ وقيل هي جزء منه والمظهر العملي له،[2] إذا فالنص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص المعمول به وقت ارتكاب الفعل وليس النص المعمول به وقت المحاكمة وتستند هذه القاعدة على نص المادة 2 من قانون العقوبات التي تنص على أن: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه

[1]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية سنة 2002 / 2003.

[2] - علي راشد، القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 168.

أقل شدة" وكذلك نص المادة 43 من التعديل الدستوري أنه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" غير أن قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية ليست مطلقة حيث أنه إذا كان النص أصلح للمتهم فانه لا يخضع لهذه القاعدة كما أن النصوص التفسيرية لا تخضع أيضا لها، والنصوص التفسيرية للتشريع هي النصوص التي لا يستهدف بها المشرع إضافة أحكام جديدة أو تعديل أحكام قائمة وإنما يستهدف بها مجرد توضيح لنصوص سابقة.

ويحدد القانون الجديد عادة وقت نفاذه، أما وقت ارتكاب الجريمة فهو وقت ارتكاب الفعل المكون لها، أي وقت ارتكاب الواقعة المادية التي تكون السلوك الإجرامي للفعل دون الاعتداد بالآثار المترتبة عليها أو حتى تحقق نتيجتها. [1]

تطبيق قاعدة عدم رجعية النصوص الموضوعية

إن تطبيق هذه يقتضي تحديد وقت العمل بالقانون أو ما يعرف بسريان النص الجنائي من حيث الزمان وتحديد وقت ارتكاب الجريمة. فصلاحية تطبيق النص يقتضي أن تكون لحظة نفاذ القانون سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة، ويحدد القانون الجديد عادة وقت نفاذه، أما وقت ارتكاب الجريمة فهو وقت ارتكاب الفعل الإجرامي المكون لها وليس وقت تحقق النتيجة فمثلا لو أعطى (أ) من الناس ل(ب) سم بطيء المفعول لم يؤد إلى وفاته في الحين فالعبرة بوقت إعطاء السم وليس بوقت حدوث الوفاة إذ أن القانون يعاقب على الفعل الذي يمثل النشاط الإجرامي الذي يجرمه ويحدد وقت ارتكاب الجريمة وهذا الأخير يثير صعوبات في بعض الجرائم كالجرائم المستمرة والجرائم الوقتية المتتابعة الأفعال، وجرائم الاعتياد على النحو الذي سنوضحه لاحقا.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على عدم رجعية النصوص الموضوعية:

1- رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم:

تنص المادة 2 من قانون العقوبات على أن " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة " وبذلك فان قاعدة عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي يقتصر تطبيقها على النص الذي يجعل من فعل مباح جريمة أو الذي يشدد من عقاب فعل كان معاقب عليه من قبل بعقوبة أخف وتطبيقا لذلك فإذا ارتكب (أ) فعل يعاقب عليه وقت ارتكابه ثم صدر قانون آخر نفى الصفة الإجرامية

1 ـ محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، ص 107.

عن هذا الفعل أو قرر له عقوبة أخف طبق القانون الجديد على المتهم لأن الأصل أن القانون الساري وقت ارتكاب الفعل الإجرامي هو القانون الواجب تطبيقه استنادا إلى قاعدة عدم الرجعية . وعلى ذلك يطبق القانون القديم على الوقائع التي حدثت في ظله إلا أن المشرع رأى ولاعتبارات اجتماعية ونفعية تطبيق القانون الجديد إذا كان اقل شدة ويعني ذلك بلغة الفقه الجنائي وجوب تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

ولكن تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم على الوقائع السابقة لنفاده يجعلنا نتساءل ألا يعد هذا انتهاكا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات؟، يرى جانب من الفقه انه ليس في تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم اعتداء على مبدأ الشرعية طالما كان تطبيقه لا ينطوي على انتهاك الحقوق والحريات الفردية لذا فتطبيقه يتماشى مع مصلحة المجتمع [1] الذي تخلى على القانون القديم، ومع مصلحة المتهم لأنه الأصلح له، وعلى هذا النحو تلتقي مصلحة المجتمع والمتهم في تطبيق القانون الجديد. ونحن بجابنا نؤيد هذا الإتجاه لكونه يتماشى مع المنطق والعقل وكذا مصلحة الطرفين .

2- شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم

إن تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم يقتضي توافر ثلاث شروط وهي:

أ-التحقق من صلاحية القانون الجديد:

تنص المادة 2 قانون العقوبات على أن "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة " يتعين على القاضي بداية أن يقرر بأي القانونين يحكم لذا يجب عليه المقارنة بينهما والأخذ في الإعتبار بكل عناصر الوضع القانوني للمتهم للتأكد من أن القانون الجديد أقل شدة من القانون القديم وتثير هذه المقارنة بين القانونين بعض الإعتبارات منها:

المقارنة بين القانونين لاختيار القانون الأصلح للمتهم وهذا الأمر من سلطة القاضي وليس من سلطة المتهم أن يطلب تطبيق قانون معين.

أن المقارنة لا بد أن تكون مبنية على أسس موضوعية وواقعية بالنسبة

[1]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 116.

للقضية المعروضة عليه آخذا بعين الاعتبار ظروف الجريمة المرتكبة إضافة إلى ظروف الجاني، فإذا تبين للقاضي أن القانون الجديد يخفف العقوبة أو يلغيها كان أصلح للمتهم وهو القانون الواجب التطبيق، إذ لا يجوز المقارنة بين القانون القديم والجديد في صورة موحدة لنبين أيهما اشد، بل يجب الأخذ بالحالة الواقعية المعروض على القاضي فقد يكون القانون الجديد اشد على وجه العموم ولكن اقل شدة على الواقعة المعروضة بالذات ويستفيد منها المتهم.

أما اذا كان القانون الجديد يسيء لمركز المتهم ويرفع من شدة العقاب أو بتغيير وصف الجريمة لوصف أشد للذي قرره له القانون القديم، فعلى القاضي أن يطبق هذا الأخير بأثر مستمر باعتباره القانون الذي وقعت في ظل نفاذه الجريمة واستحالة تطبيق القانون الجديد اللاحق على ارتكاب الجريمة اعمالا [1] لحكم المادة 2 قانون العقوبات السابق بيانها.

ذهب رأي من الفقه إلى التمييز بين الأحكام التي ترد في القانون الجديد إذا كان بعضها في صالح المتهم والبعض الآخر في غير صالحه، والقول بوجوب رجعية الأحكام التي هي في مصلحة المتهم دون الأحكام الأخرى والفصل بينهما غير مناقض لقصد المشرع فإذا ناقضه فان تقدير كل أحكام القانون في مجموعها والمقارنة بينهما لتحديد أيهما أصلح للمتهم . فإذا سلمنا بهذا الرأي فإننا نكون بصدد خرق قاعدة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فالقانون يجب أن يؤخذ ويقيم ككل ويطبق على الواقعة المعروضة على القاضي لأننا لو تركنا القاضي يأخذ جزء من هذا القانون وجزء من القانون الآخر لأصبح عمل القاضي هذا بمثابة منشئ للقاعدة وهذا غير جائز ويعتبر خرقا للقانون وبالتالي يكون قد نصب نفسه مشرعا وهو ما لا يجوز له طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

تطبيق فكرة القانون الأصلح للمتهم:

يعتبر النص الجديد أصلح للمتهم في الحالات الآتية:

1- إذا حذف النص الجديد تجريم الفعل فيصبح الفعل مشروعا .
2- إذا أضاف النص الجديد سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية لم تكن موجودة في النص القديم.
3- إذا أضاف النص الجديد ركن إلى الجريمة لا يتوافر في الجريمة السابقة

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 115.

مثل " إذا أضاف النص ركن الاعتياد إلى أركان الجريمة ولم يكن المتهم ممن يتوافر فيه ركن الإعتياد ".

إذا جاء النص الجديد بنص عقابي أخف فهو الأصلح للمتهم وتحكم المقارنة بين القانونين بشأن تعديل العقوبة الضوابط التالية:

عقوبة الجنايات ثم عقوبة الجنح ثم عقوبة المخالفات:

بالمقارنة بين العقوبات نجد أنها متدرجة في الشدة فالإعدام أشد من عقوبة المؤبد وعقوبة المؤبد اشد من عقوبة السجن المؤقت وعقوبة الحبس التي لا تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات أشد من عقوبة الغرامة، هذا التدرج يفيد بأن عقوبة الغرامة في الجنحة تعد أشد من عقوبة الحبس في المخالفة "ما تقل عن شهرين " إذا كانت قيمة الغرامة تزيد عن 2000 د.ج وهو أمر منطقي ومعقول نظرا لاختلاف درجة الجريمة على كل منهما، لكن محكمة النقض الفرنسية خالفت هذا الاتجاه معتبرا أن عقوبة الحبس هي أشد دائما من عقوبة الغرامة ولو أن الأولى صدرت في جنحة والثانية في مخالفة.[1]

إذا اتحدت العقوبة في القانونين من حيث النوع كالسجن والحبس فان الأصلح هو الذي ينقص من مدتها فإذا هبط القانون الجديد بالحد الأدنى أو الأقصى أو بالحدين معا فهو بلا شك القانون الأصلح. ولكن ما القول لو أن القانون الجديد هبط بالحد الأدنى وزاد بالحد الأقصى للعقوبة فأي القانونين الأصلح؟ تعددت الآراء حول هذه النقطة فمنهم من يقول أن العقوبة الأصلح هي عقوبة الحد الأدنى ولو ارتفع الحد الأقصى بحجة أن ذلك الهبوط يكشف عن تسامح المشرع كما أن المتهم يستفيد من أقصى حالات التخفيض، ويغلب على هذا الرأي أنه يعرض المتهم لخطر عقوبة الحد الأقصى الموقعة نظير أمل ضئيل في الإستفادة من التخفيف. وذهب رأي آخر إلى أن القانون الأصلح هو القانون الذي يهبط بالحد الأقصى وأن رفع بالحد الأدنى بحجة أن المتهم يستفيد ولو عوقب بأقصى العقوبة بتنزيل الحد الأقصى ويعاب على هذا الرأي أن المتهم الذي يعاقب بالحد الأقصى سوف ترفع عقوبته بارتفاع الحد الأدنى.

ولكن ما الأمر إذا وجد القاضي نفسه أمام قانونين يعاقبان على نفس الفعل

1- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص45.

فعلى القاضي الجزائي في هذه الحالة أن يحتكم في مسألة تعيين القانون الأقل شدة إلى الحد الأقصى في القانونين بغض النظر عن الحد الأدنى. جنائي 24 سبتمبر 1981، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص228.[1]

ونعتقد أن الرأي الصحيح هو الذي يذهب إلى ضرورة المقارنة بين القانونين على أسس موضوعية واقعية، أي أنه يتعين على القاضي أن يحصر بحثه على الحالة المعروضة أمامه فإذا كان المتهم نتيجة لظروفه جدير بأن يوقع عليه الحد الأدنى للعقوبة اختار القاضي النص الذي يهبط بالحد الأدنى وإذا كان المتهم جدير أن يوقع عليه الحد الأقصى اختار القاضي الحد الأقصى.

إذا كان القانون القديم يرصد للجريمة عقوبة والقانون الجديد يرصد لها تدابير امن فالقانون الأصلح هو القانون الجديد.

إذا كان كل من القانونين لهما نفس العقوبة ونفس المدة فالقانون الأصلح للمتهم هو الذي لا يلحق بالعقوبات الأصلية عقوبات تكميلية.[2]

ب- سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي على المتهم:

اذا انقضت الدعوى العمومية بحكم بات حاز قوة الأمر المقضي فيه وأصبح عنوان للحقيقة لا تقبل المجادلة وعنوان صحة لا تقبل المناقشة، وقد لاحظ المشرع هذا الأثر القانوني فلم يجز في جميع الأحوال تطبيق القانون الأصلح اذا صدر بعد هذا الحكم.[3]

وعلة هذا الشرط ما تقتضيه المبادئ الأساسية للقانون من وجوب احترام قوة الشيء المقضي فيه، فبعد صدور الحكم النهائي على المتهم لا يجوز مساسه بأي حال من الأحوال والحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل طعنا عاديا" المعارضة والاستئناف " أو غير عادي " الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر" فبمجرد صدور حكم نهائي في القضية يمنع سريان القانون الجديد ولو كان القانون الأصلح للمتهم وذلك بغية تحقيق الاستقرار القانوني للأحكام القضائية.

ج- أن لا يكون القانون القديم من القوانين المحددة الفترة: وهي نوعين:

أ-قوانين تتحدد مدة تطبيقها بطريقة ضمنية عن طريق الظروف التي أدت الى

---

[1]- العايش نواصر، تقنين العقوبات، 1991، ص 8.
[2]- انظر المادة 9 قانون العقوبات جزائري.
[3]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص79 .

وضعها وتنتهي هذه المدة تلقائيا بانتهاء هذه الظروف مثال ذلك القوانين التي تسري في حالة الحرب، واللوائح التي تسري أثناء اقامة معرض أو مؤتمر معين فإنها تنتهي بانتهاء هذه الحالة دون حاجة إلى نص صريح.[1]

ب- قواعد تتحدد مدة تطبيقها بطريقة ضمنية عن طريق الظروف التي أدت الى وضعها، ولكنها لا تنتهي تلقائيا بل لا بد من صدور قانون ينص على إنهائها، مثل قرارات رئيس الجمهورية التي تصدر عند إعلان حالة الطوارئ فإنها تبقى سارية الى حين صدور قرار بإنهائها، المواد97– 98 /1من التعديل الدستوري المادة 97 "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الظروف الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ورئيس المحكمة الدستورية ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع .

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا".

المادة 98 /1 "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون يوما (60)يوما ".

المطلب الثاني: تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان

المبادئ التي تحكم الاختصاص المكاني

تخضع كل الجرائم المرتكبة داخل إقليم الجمهورية الجزائرية لقانون العقوبات الجزائري، لأن قانون العقوبات هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، حيث تبسط الدولة نفوذها على الإقليم لذا يسمى بمبدأ إقليمية النص الجنائي وطبقا لهذا المبدأ تخضع الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة لقانونها الوطني فلا يطبق القانون الأجنبي على جريمة ارتكبت داخل الإقليم الوطني وبالمقابل لا يمكن تطبيق القانون الوطني على إقليم دولة أخرى ارتكبت فيها الجريمة حتى لا يصطدم ذلك بمبدأ سيادة الدولة الأخرى . وهذا ما قررته محكمة التحكيم الدولية

[1]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص81 .

الدائمة في حكمها بتاريخ 04 أبريل 1928 في قضية الولايات المتحدة الأمريكية – هولندا بخصوص جزر بالماس بقولها أن السيادة الإقليمية تعني احتكار ممارسة الأنشطة المتعلقة بالسيادة،[1] ويترتب على ذلك عدة نتائج منها:

إن الحيز الطبيعي لتطبيق قانون العقوبات لدولة ما هو إقليمها الوطني فحسب ففيه تخضع الجرائم المرتكبة لقانونها سواء كان مرتكبها من الوطنيين أو من الأجانب.

إن القانون الجنائي الوطني هو القانون الواجب التطبيق وهو المختص بقمع الجرائم التي تقع في الإقليم الوطني فلا يمكن للقاضي الجنائي أن يطبق سوى القانون الجنائي بخلاف القاضي المدني لان القانون الجنائي متعلق بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفته وهو تعبير أيضا عن سيادة الدولة.[2]

على الرغم من أهمية مبدأ إقليمية النص الجنائي إلا انه ليس قادرا على مكافحة كل أنواع الجرائم التي يتعدى نطاقها إقليم البلاد مما جعل المشرع يستعين بمبادئ أخرى منها مبدأ شخصية النص الجنائي، مبدأ عينية النص الجنائي، مبدأ عالمية النص الجنائي.

أولا: مبدأ إقليمية القانون الجنائي

سبق أن اشرنا إلى أن القانون الجنائي هو تعبير عن سيادة الدولة لذا فلابد من تطبيقه على كل الجرائم التي تقع داخل إقليمها سواء كان الجاني جزائري أو اجنبي وكذا المجني عليه وسواء كانت الجريمة تهدد مصالح الدولة أو مصالح الدول الأخرى . فكل ما يرتكب داخل إقليم الدولة من جرائم يعد عملا يمس سيادتها لا تتسامح معه وتقابله برد جزائي لردع الجاني وقمعه وتطبيقا لما جاء في نص المادة الثالثة قانون العقوبات " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية".

1- تحديد نطاق إقليم الدولة:

لا يتضمن قانون العقوبات تحديد الإقليم فهذا الأمر من الأمور التي يختص بها القانون الدولي العام وبالرجوع إلى المبادئ العامة للقانون الدولي يمكن أن يشمل تحديد إقليم الدولة ثلاثة أجزاء، الاقليم البري، الاقليم البحري، الاقليم الجوي.

ا-الإقليم البري:

ويشمل هذا الاقليم سطح الأرض وباطنها وكافة القنوات والأنهار التي تمر بها

[1]- فتحي سرور، المرجع السابق، ص92.

[2]- مراد رشدي، المرجع السابق، ص34.

سواء كانت أنهار وطنية أو دولية، والذي تمارس الدولة سلطتها وسيادتها عليه، ويتحدد هذا الإقليم بحدود واضحة المعالم بين الدول بناء على اتفاقيات بينهم، كما يحدد عن طريق الحيازة الهادئة المستمرة والمستقرة على الأرض، وقد يكون تحديد الإقليم بالحدود الطبيعية كالجبال والأنهار، كما قد تكون الحدود اصطناعية كالأسلاك والأسوار، وقد تكون الحدود سياسية كرسم معالم الحدود بين الدول، وقد نصت المادة 14 من التعديل الدستوري على أن:

" تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهها "

وكذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون العقوبات السابقة الذكر، وان سلطة الدولة في التجريم والعقاب تمتد الى كل نهر دولي أو قناة دولية تمر داخل حدود الدولة.[1] ويعتبر الاقليم تابع للدولة حتى ولو كانت تحت سطو الاحتلال.[2]

ب- الإقليم البحري:

يشمل ذلك الجزء من البحر الذي يبدأ من الشاطئ وينتهي ببداية أعالي البحار، وقد نصت اتفاقية البحر الإقليمي لسنة 1958 في مادتها الأولى على أن "سيادة الدولة تمتد خارج إقليمها البري ومياهها الداخلية إلى حزام من البر ملاصق لشاطئها يوصف بأنه البحر الإقليمي"، كما تتضمن نص المادة الثانية من هذه الإتفاقية " أن سيادة الدولة الشاطئية تمتد إلى النطاق الهوائي فوق بحرها الإقليمي كما تمتد إلى قاعه وإلى ما تحته"، وقد ظل امتداد البحر الإقليمي لكل دولة أمر غير متفق عليه بينهم، وأصبحت كل دولة شاطئية تصدر التشريعات اللازمة التي تحدد بها امتداد بحرها الإقليمي،[3] وقد أصدرت الجزائر مرسوما تنفيذيا رقم 90-330 المؤرخ في 1990/10/27 والذي ينص في مادته الأولى " أن القطر الجزائري هو المناطق الترابية والمياه الإقليمية الملتصقة بها، والتي تمارس الدولة سيادتها الكاملة عليها دون غيرها، وأن المجال الجوي الجزائري هو الفضاء الذي يعلو القطر الجزائري من اليابسة والبحر الإقليمي".

ج- الاقليم الجوي:

وهو طبقة الهواء التي تغطي إقليم الدولة من اليابسة والمياه الإقليمية أو الإقليم الجوي المتمثل في طبقات الجو التي تعلو الإقليم الأرضي والمائي إلى ما لا نهاية

[1] -Zlataric , Droit Pénale , International , Revue Al Quanoun Wal Iqtisad , 1968 , P

[2] مراد رشدي، المرجع السابق، 45.

[3]- حامد سلطان، القانون الدولي في وقت السلم، 1969، ص 610.

في الإرتفاع، وقد فرض القانون الجزائري حماية جنائية للأجواء الوطنية بتجريم خرق هذه الأجواء وهذا طبقا لنص المادة 70 الفقرة 3 من قانون العقوبات والتي تنص على أن "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من:

حلق فوق الأرض الجزائرية باستعمال أية طائرة أجنبية دون أن يكون مصرحا له بذلك بمقتضى اتفاق دبلوماسي أو تصريح من السلطة الجزائرية "

2- تحديد مكان ارتكاب الجريمة:

تنص المادة 586 قانون الإجراءات الجزائري على أن " تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكون لها قد تم في الجزائر ".

إن تحديد مكان الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيها الركن المادي فإذا تم الركن المادي كله في بلد واحد فإن قانون تلك الدولة هو الواجب التطبيق، ولكن الصعوبة تثور حينما يتحقق أحد عناصر الركن المادي في دولة وعنصر آخر في دولة أخرى. مثل تقديم مادة سامة بطيئة المفعول لشخص (أ) في الجزائر وحدثت الوفاة في تونس مثلا أو قد يستعمل أحد الجزائريين طرق احتيالية في الجزائر ويستولي على الأموال في فرنسا، استقر الفقه على أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي ترتكب فيه كل عناصر الركن المادي أو جزء منها، وإذا ارتكبت الجريمة في بعض أجزائها في أقاليم متعددة، فان قانون كل اقليم يكون مختصا، غير أن هذا التعدد في الأقاليم التي تعد الجريمة مرتكبة فيها ضروري لتفادي فرار الجاني من العقاب، ولا يوجد ضرر في هذا التعدد، لأن مجرد محاكمة الجاني في اقليم من الأقاليم يعفيه من المحاكمة في إقليم آخر.[1]

وقد درج الفقه على اعتبار الجريمة مرتكبة في مكان الفعل ومكان النتيجة وكل مكان تتحقق فيه الآثار المباشرة للفعل التي تتكون منها العلاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة لكون الجريمة أخلت بالأمن العمومي في كل مكان تحقق فيها جزء منها.

الجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر مراكب السفن والطائرات

حدد القانون الجزائري القواعد التي تطبق على الجرائم التي تقع على ظهر السفن التجارية والطائرات، ان الاحكام المنظمة لهذا النوع من الجرائم منصوص

---

[1]- سليمان بارش، المرجع السابق، ص 65.

عليها في قانون الإجراءات الجزائية وهي تتعلق بما يوصف بالجنايات والجنح دون المخالفات .

أ- **الجرائم التي تقع على ظهر السفن**

تنص المادة 590 قانون اجراءات جزائية على أن: " تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أي كانت جنسية مرتكبها".

أن المشرع في هذه المادة وسع في امتداد الاختصاص الإقليمي للقانون الجزائري ليشمل السفن الجزائرية التي تبحر في عرض البحر ومثل هذا التوسع لا جدال فيه حيث اشترط أن تكون السفينة في عرض البحر تجعلها بعيدة عن التعارض مع اختصاص أي قانون آخر.

كما أن الفقرة 2 من المادة 590 قانون الإجراءات الجزائرية وتأكيد على مبدأ الشرعية فانه "وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية يطبق عليها القانون الجزائري".

أما بالنسبة للسفن التجارية الجزائرية التي ترسو في موانئ أجنبية فان المشرع الجزائري لم يتطرق لذلك لذا فالقانون الواجب التطبيق هو القانون الجنائي لدولة الميناء تبعا للاختصاص الإقليمي.

كما أن نص المادة 590 قانون إجراءات جزائية جاء خاليا من النص على السفن الحربية الجزائرية التي تبقى طبقا للعرف التقليدي للدولة مالكة السفينة باعتبارها جزءا من إقليمها.

ب-الجرائم التي تقع على ظهر الطائرات

لم يفرق المشرع بين الطائرات الحربية والطائرات التجارية فكلها تخضع لاختصاص القانون الجزائري وفي أي مجال جوي كانت.

وبالرجوع إلى المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن: "تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة"، فالمشرع اعتبر الطائرات بمثابة امتداد للإقليم الجزائري ويختص القانون الجزائري بالنظر في الجرائم التي ترتكب على متنها وفي أي إقليم وأيا كانت جنسية مرتكبها كما نصت الفقرة الثانية من المادة 591 على أن "كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت

الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة ". وبمقتضى هذا النص المشرع اشترط لتطبيق القانون الجزائري شرطين:

- أن يكون الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية وهو تطبيق لمبدأ شخصية النص الجنائي.
- إذا هبطت الطائرة على إقليم الجزائر بعد وقوع الفعل المجرم وفي حالة كون الجاني أو المجني عليه أجنبي فان قانون العقوبات الجزائري يبقى غريبا عن الواقعة إلا إذا هبطت الطائرة في إقليمها وهذا تطبيقا لمبدأ إقليمية النص الجنائي.

3- الإستثناءات الوارد على مبدأ إقليمية النص الجنائي

يقتضي مبدأ إقليمية النص الجنائي أن كل فعل يرتكب في الجزائر أي داخل التراب الوطني يطبق عليه قانون العقوبات الجزائري لا فرق في ذلك بين الوطني والأجنبي ولكن لكل قاعدة استثناءات خاصة، وتجد هذه الاستثناءات مصدرها في العرف الدولي والدساتير الوطنية والأشخاص المعنيون بهذه الاستثناءات هم:

1- رئيس الدولة أو رئيس الجمهورية: تكون حالته مصونة ولا يسأل جنائيا عن أفعاله حتى ولو كانت مشمولة بأحكام قانون العقوبات وهو في منأى عن المسؤولية الجزائية، وبالرجوع الى نص المادة 180 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص على أن "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء" كما تنص المادة 63 من القانون الأساسي للقضاء على أن " يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية " هذه الوظيفة المقررة لرئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول للبلاد تقتضي عدم خضوعه للقواعد العامة، بالإضافة إلى الاعتبارات السياسية وتنظيم الدولة التي تقتضي أن يتمتع رئيس الدولة بالاستقلال التام عن السلطات الأخرى لتمكينه من ممارسة صلاحياته المخولة له من الدستور ولكن هذا لا يمنع من مسائلته عن أعماله بمقتضى أحكام الدستور كما لو اتهم بالخيانة العظمى وهذا ما نصت عليه المادة 183 من التعديل الدستور 2020.[1]

2- أعضاء المجالس النيابية: يستمدون حصانتهم من القواعد الدستورية

[1]- المادة 183تنص على أن " تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبونها بمناسبة تأديتهما مهامهما ."

وتنحصر هذه الحصانة في أداء واجباتهم لتمكينهم من أداء عملهم داخل المجالس بكل حرية، ويمكن متابعة النائب ولكن بإجراءات خاصة.[1]

3- رئيس الدولة الأجنبي: الذي يتواجد في الجزائر بصورة رسمية لا يخضع لقانون العقوبات الجزائري وهذه الحصانة مستمدة من العرف وقواعد القانون الدولي والتي تقضي بإعفاء رؤساء الدول الأجنبية من المسؤولية الجنائية أثناء قيامهم في بلاد أخرى[2].

4- رجال السلك الدبلوماسي والسفراء: ومصدر حصانتهم تعود إلى المعاهدات الدولية وقوانين المنظمات الدولية.

5- رجال السلك القنصلي: وهؤلاء حصانتهم تنحصر في نطاق تأدية عملهم فلا يسألون عن الجرائم التي يرتكبونها بمناسبة العمل، أما إذا كان تصرف القنصل كشخص عادي وخارج نطاق العمل فإنه يسال طبقا لقانون العقوبات الجزائري.

6- رجال القوات العسكرية الأجنبية المرابطة في الإقليم الجزائري: محميون ولا يسري عليهم قانون العقوبات الجزائري، وحصانتهم مستمدة من معاهدة أو اتفاق مع الدولة.

ثانيا: المبادئ الإحتياطية

إلى جانب المبدأ الأصلي وهو مبدأ الإقليمية توجد مبادئ احتياطية ضرورية إذ يستعين بها القاضي في تطبيق النص الجنائي، وهذه المبادئ مستقر عليها في الفقه الجنائي وتأخذ بها جل التشريعات الوضعية، وتعطي المبادئ الإحتياطية مجال أوسع في تطبيق النصوص الجنائية لا يتسع له مبدأ الاقليمية بمفرده، والمبادئ الإحتياطية في قانون العقوبات هي مبدأ الشخصية ومبدأ العينية وهناك مبدأ ثالث لم يحصل بشأنه اتفاق في الفقه الجنائي، والتشريعات الجنائية وهو مبدأ عالمية النص الجنائي.

1- مبدأ شخصية النص الجزائي

يقصد به تطبيق القانون الجنائي على من يحمل الجنسية الجزائرية أيا كان المكان الذي يتواجد به، فإذا ارتكب المواطن الجزائري جريمة في الخارج وعاد إلى

1- أنظر المواد 126، 127، 128، 129 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 108.

بلاده قبل أن يحاكم عنها أو يقضي العقوبة التي حكم بها عليه يجوز أن يتابع ويحكم عليه في الجزائر، وعلة ذلك انه لا يجوز أن يكون الوطن مكانا آمنا للخارجين عن القانون الذين يسيئون إلى وطنهم الأصلي بارتكاب الجرائم في الخارج فتكون لهم العودة إلى البلاد ملجأ يحميهم من تحمل عواقب أعمالهم الإجرامية، فالدولة لا يمكن أن تسلم رعاياها أو مواطنيها لمحاكمتهم في الخارج أي في دولة أجنبية مثال ذلك (أ) مواطن جزائري ارتكب جريمة في فرنسا وهرب إلى الجزائر فإذا ارتكب (أ) جريمة عادية يعاقب عليها في الجزائر طبقا لمبدأ شخصية النص الجزائي وذلك بشروط منصوص عليها في المادة 582 قانون إجراءات جزائية:[1]

1- أن تكون الواقعة جناية وفقا لقانون العقوبات الجزائري.
2- أن ترتكب الجريمة خارج الجزائر.
3- أن يكون مرتكب الجريمة جزائري الجنسية حتى ولو كانت الجنسية قد اكتسبها بعد ارتكاب الجريمة وعلى ذلك تنص المادة 584 من قانون الإجراءات الجزائية على أن " يجوز أن تجري المتابعة أو يصدر الحكم في الحالات المنصوص عليها آنفا في المادتين 582 و583 حتى ولو لم يكن المتهم قد اكتسب الجنسية الجزائرية إلا بعد ارتكابه الجناية أو الجنحة ".
4- أن يعود مرتكب الجريمة إلى الجزائر فلا يمكن محاكمته غيابيا، وبغض النظر عن سبب عودته ما اذا كان قد عاد اختياريا أو اضطراريا لأن تطبيق القانون لا يستند لإختيار الشخص العودة أو افتراض قبوله للخضوع للقضاء الوطني بل يستند للمصلحة العامة التي تبرر وحدها العقاب، وهذا يعني عدم امكان توقيع العقاب عليه من طرف السلطات في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة وتعذر تسليمه أو استبعاده طبقا لما يقرره التعديل الدستوري في المادة 2/50 التي تنص " لا يمكن تسليم أحد إلا بمقتضى اتفاقية دولية مصادق عليها، أو بموجب قانون".
5- أن يثبت عدم الحكم عليه في الخارج أو عدم تنفيذ العقاب عليه أو عدم صدور عفو أو تقادم العقوبة، لأنه لا يجوز معاقبة المتهم على جرم واحد مرتين.

---

[1]- المادة 582 تنص على " كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج اقليم الجمهورية الجزائرية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة الا اذا عاد الجاني الى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها ".

في حالة ارتكاب جزائري جنحة في الخارج.

1- أن تكون الواقعة جنحة منصوص عليها في القانونين الجزائري والأجنبي، فلا وجه للمتابعة اذا كانت الجنحة منصوص عليها في القانون الأجنبي لأن القاضي الوطني لا يستطيع أن يطبق غير قانونه، وكذلك الأمر لو كانت الجريمة جنحة في القانون الجزائري ولكنها غير معاقب عليها في القانون الأجنبي فلا وجه للمتابعة اذ ليس من العدالة أن- يحاسب الشخص عن فعل مباح في الاقليم الذي ارتكب فيه الفعل وعليه فمن الواجب أن تكون الجريمة معاقب عليها في القانونين معا.[1]

2- أن تقع الجنحة في الخارج.

3- أن يكون مرتكب الفعل جزائريا.

4- أن يعود الفاعل إلى الجزائر شريطة أن لا يكون قد حكم عليه في الدولة التي ارتكب الجنحة فيها.

5- أن لا تكون عقوبة تلك الجنحة قد سقطت بالتقادم أو صدر عفو عن الجرائم ومن بينها الجريمة المرتكبة.

6- إذا كانت الجنحة التي ارتكبها الجزائري في الخارج واقعة على الأفراد مهما كانت جنسيتهم، أي أنها جريمة من الجرائم الواقعة على الأشخاص أو الأموال فلا يجوز في هذه الحالة محاكمة هذا الجاني إلا بناء على شكوى من الطرف المتضرر، أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه إلى النيابة العامة، أما إذا كانت الجنحة المرتكبة ضد السلطة العامة فلا تحتاج بذلك إلى تقديم شكوى.

7- عودة الجاني إلى الجزائر فلا يجوز محاكمته غيابيا، كما يجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المقرات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو تزييف للنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا في الجزائر أو أية جناية أو جنحة ترتكب اضرارا بمواطن جزائري.

ومن خلال ما تم ذكره تبين لنا أن المشرع الجزائري يطبق مبدا شخصية

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص4 .

النص الجنائي على كل جريمة توصف بأنها جنائية أو جنحة، ولا يطبق هذا المبدأ على المخالفات ويكون ذلك وفق ما تقرره المادتان 5، 27 من قانون العقوبات.

إن المشرع يميز في الشروط الواجب توافرها لتطبيق مبدأ الشخصية بين الجنايات والجنح فيحدد شروط عامة تطبق على الجريمتين وأخرى خاصة تشترط في الجناية أو الجنحة بحسب الأحوال.

2- مبدأ عينة النص الجنائي

قد يرتكب الأجنبي وفي بلد أجنبي جريمة تهدد المصالح الحيوية أو الجوهرية للدولة الجزائرية وبالتالي لا يستطيع مبدأ إقليمية النص الجنائي ولا مبدأ الشخصية تطبيق النص الجنائي بالرغم من خطورة الجريمة لا تعير الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة أي اهتمام لها وبالتالي يفلت الجاني من العقاب، لذا تدخل المشرع الجزائري ونص في المادة 588 من قانون اجراءات جزائية جزائري على أن: "كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجريمة بصفته فاعلا أصليا أو شريك في جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييف النقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر يجوز متابعته ومقاضاته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا ألقي عليه القبض في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها"، نستخلص من هذا النص .

1- أن يكون مرتكب الفعل أجنبيا فلا يطبق هذا القانون على المواطن الجزائري ويستوي أن يكون الفاعل أصليا أو شريكا.
2- أن يتم القبض على الجاني في الجزائر أو يتم تسليم هذا الأخير الى السلطات الجزائرية بناءا على طلبها، وعليه لا يجوز محاكمة المتهم غيابيا حتى لو ثبت ارتكابه للفعل المجرم فعلا.
3- أن ترتكب الجريمة خارج إقليم الدولة الجزائرية فارتكاب الجريمة داخل الإقليم يعني تطبيق مبدأ إقليمية النص الجنائي دون الاستعانة بالمبادئ الأخرى.
4- أن تكون الجريمة جناية أو جنحة تمس بأمن الدولة واقتصادها، هذه الجرائم منصوص عليها في المواد 61-96 من قانون العقوبات وهي جرائم التجسس والتعدي على الدفاع الوطني والمؤامرات الأخرى ضد سلامة الوطن والجرائم الماسة بأمن الدولة، وكذلك الجرائم الواردة في نصوص المواد 197-

204 [1] قانون العقوبات التي تعاقب على تزييف النقود والأوراق المالية والمصرفية المتداولة قانونا بالجزائر، فإذا قام الأجنبي بتزييف عملة غير متداولة فلا تعد جريمة في نظر القانون .

3- مبدأ عالمية النص الجنائي

الجريمة آفة تهدد امن المجتمع البشري وتمس مصالح الناس أينما وقعت لذا وجب محاربتها ومقاومتها حيثما ارتكبت وضد أي مصلحة كانت، وبصرف النظر عن شخص مرتكبها ولا يجوز أن يفلت المجرم من العقاب لذا كان لازما على كل دولة ألقت القبض على هؤلاء المجرمين فوق إقليمها أن توقع عليهم العقاب عملا على حماية مصالح البشر وتأكيدا لتظافر الجهود بين الدول لمحاربة هذه الجرائم الخطيرة.

هناك صعوبات تعترض تطبيق هذا المبدأ من الناحية العملية وخاصة أنه يتعارض مع قوانين الدول اذ يجعل لكل دولة اختصاص للنظر في القضية هي في الأصل من اختصاص قانون آخر، كما أنه يتعارض مع قانون العقوبات نفسه لأنه في الأصل هو قانون اقليمي، لذا يرى البعض أنه لابد من تقييده ليطبق فقط على بعض الجرائم التي تمس المصالح الانسانية مثل جريمة الاتجار بالرقيق، وجرائم المخدرات، والقرصنة، والاتجار بالأسلحة.

ونظرا لكون هذا المبدأ افتراضي أكثر منه واقعي لم تتبناه معظم الدول في تشريعاتها ومنها التشريع الجزائري، وهناك القليل من الدول التي تبنته منها التشريع اللبناني والسوري في المواد 23 منها.

المبحث الثالث: عدم خضوع الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة

قد يرتكب الفرد عملا ينطبق عليه الوصف الجنائي المنصوص عليه في قانون العقوبات وعلى الرغم من ذلك لا يعتبره القانون جريمة كمن يقتل للدفاع الشرعي، أو من يجرح بهدف العلاج أو من يضرب بهدف التأديب لا عقاب عليه، لأنه لا يكفي أن يتطابق الفعل مع النص الموجود في قانون العقوبات إذ لا بد من التأكد من عدم وجود سبب من أسباب الإباحة ويترتب عليه إخراج هذا الفعل من دائرة التجريم، وبالتالي يصبح فعلا مباحا تنتفي عنه الصفة غير المشروعة، لذلك فعلة

---

[1]- أنظر المواد 197، 204 قانون العقوبات.

التجـريم وعلـة الإباحـة مرتبطـان فعلـة التجـريم هي حمايـة حـق أو مصـلحة، وعلـة الإباحة هي انتفاء التجريم.

فعلة تجريم القتل هي حماية الحق في الحياة، وعلة تجريم الضرب والجرح هي حمايـة الحـق في سـلامة الجسـم، وعلـة تجـريم السـرقة هي حمايـة حـق الملكيـة والحيازة، وعلة الإباحة هي انتفاء علة التجريم أي كون الفعل لا يصيب بالاعتداء حقا سواء الحق في الحياة أو الحق في سلامة الجسم أو الحق في الملكية والحيازة.

المطلب الأول: مصادر الاباحة

تنحصر مصادر الاباحة في قانون العقوبات الجزائري في نصوص المواد 39، 40 والتي جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، حددت أسباب التبرير في كل فعل يأمر أو يأذن به القانون أو في حالة الدفاع الشرعي، وعليه لا يجوز اضافة أي سبب أخر لهذه الأسباب. ففي بحث أي فعل يثور حوله التساؤل عما اذا كان من الأفعال التي تخضع لأسباب الاباحة أم لا، ثم يجب علينا البحث اذا كان هذا الفعل يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادتين 39، 40 قانون العقوبات فإذا كان كذلك فنكون أمام أسباب الاباحة، وإذا كان غير ذلك فيستبعد هذا الفعل من أسباب الاباحة، وهذا على خلاف القانون المصري الذي لا يشترط أن تنحصر نصوص التجريم في قانون العقوبات أو تقرير العقوبات أو بيان أنواع التدابير، فالإباحة يجوز فيها القياس وليس في ذلك تعطيل لمبدأ الشرعية، حيث أننا لا نجرم فعل مباحا، وزيادة على ذلك يجوز فيها الاستناد إلى قواعد العرف والشريعة الإسلامية أو إلى نصوص القوانين الوضعية الأخرى لتقرير وجود سبب الإباحة[1] وهذا ما جعل الفقيه محمد حسني يقول بأن أسباب الإباحة وردت في قانون العقوبات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، واستند في ذلك إلى نص المادة 60 قانون العقوبات المصري .

ولكن أغلبية الفقهاء يرون بأن أسباب الإباحة وردت على سبيل الحصر لا المثال و إن أجاز الفقهاء الأخذ بالقياس أو العرف أو ما تقرره القوانين الأخرى.

إلا أننا نرى من جانبنا أن قانون العقوبات في كل مواده متعلق بالجرائم والجزاءات لذا لابد أن يبقى مصدره الوحيد هو نص التجريم لا غير وإذا أردنا أن

1- رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، 1976، ص 202 .

نتحكم إلى العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بأسباب الإباحة لا مانع أن يدرج ذلك في نصوص قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.

المطلب الثاني: طبيعة أسباب الاباحة

تتميز أسباب الإباحة بأنها موضوعية تتعلق بالفعل ومدى خطورته الإجرامية وعليه فهي لا تتعلق بنفسية الجاني، ويعني ذلك أن آثار الإباحة تتعلق بالتكييف القانوني للفعل ولا تتعلق بأهلية الفاعل للمسؤولية الجنائية [1] ولا بخطورته الإجرامية فهي اذن أسباب موضوعية، وبالتالي إذا كانت أسباب الإباحة تتعلق بالركن الشرعي باعتباره شرطا لابد من توافره فإنه يترتب على هذا التكييف لأسباب الإباحة ما يلي:

إذا كانت أسباب الاباحة تتعلق بالصفة الإجرامية للفعل فتزيل عنه صفة الغير مشروعة أي أن الفعل يصبح مباح، وبالتالي يسري على كل المساهمين في ارتكاب الفعل سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء.[2]

أولا: آثار الإباحة

يترتب على الإباحة أن يخرج الفعل من نطاق نص التجريم أي يصبح عملا مشروعا وينتفي بذلك أحد الأركان الأساسية للجريمة ألا وهو الركن الشرعي وإذا فقدت الجريمة أحد أركانها استحال قيام المسؤولية الجزائية واستحال بالتالي توقيع العقوبة، وأثر الإباحة ينصب على الفعل ويجرده من صفته الغير مشروعة ولكنه يبقي على إرادة الفاعل فإذا صار الفعل مشروعا يستفيد به كل المساهمين في هذا الفعل لا فرق في ذلك بين الفاعل الأصلي أو الشريك. ويمكن إيجاز الآثار المترتبة على ذلك في:

1- مشروعية الفعل وبالتالي انتفاء المسؤولية الجزائية لفاعله مما يستوجب عدم توقيع العقاب عليه، وهنا تختلف أسباب الإباحة عن حالة عدم تجريم الفعل أصلا، إذ قد لا يحول ذلك دون توقيع أحد التدابير الاحترازية كما في التدابير التي توقع على احداث المنحرفين.[3]

2- إمتناع مسألة الشخص مرتكب الفعل لا بطريق الدعوى العمومية، ولا حتى

---

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 118.

[2]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 164.

[3]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 366.

بطريق الدعوى المدنية، فسبب الإباحة يمنع من قيام المسؤولية الجزائية والمدنية فلا يجوز مطالبة الشخص بتعويض مدني عن الاضرار الناشئة عن فعل مشمول بسب الاباحة وفقا لنص المادة 128 قانون مدني جزائري" من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله كان غير مسؤول على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي ."إذا لا يمكن مساءلة الشخص عن فعل يبيحه القانون أو يأمر به.[1]

3- امتداد أثر الإباحة كقاعدة عامة إلى كل شخص ساهم في الجريمة المشمولة بسبب الإباحة فيصبح الفعل مشروعا بالنسبة له ويعد هذا الأثر القانوني نتيجة للطبيعة الموضوعية أو العينية لأسباب الإباحة إذ أنها تنصب على الفعل ذاته ولا تتعلق بشخص فاعله فهي اذا سبب عيني لا شخصي لإباحة الفعل وامتناع المسؤولية.[2]

ولكن لإعمال الحكم السابق يقتضي التفرقة حسبما يرى الفقه بين نوعين من أسباب الإباحة، ما يقال له أسباب الإباحة المطلقة، وما يسمى بأسباب الإباحة النسبية، فأسباب الإباحة المطلقة كالدفاع الشرعي يستفيد منها كل من ساهم في إرتكاب الفعل سواء كان فاعلا أم شريكا. أما أسباب الإباحة النسبية فهي التي لا يعترف بها إلا لم تتوافر فيه صفة معينة يحتل مركزا معينا كاستعمال السلطة بالنسبة للموظف أو مباشرة العمل بالنسبة الطبيب، أو مزاولة الألعاب الرياضية بالنسبة للرياضي، فإنه يفرق بشأن مدى الاستفادة بها بين الفاعل والشريك، فلا يستفيد كفاعل من سبب الإباحة النسبي إلا من تقررت الإباحة لصالحه دون غيره من الفاعلين فلو باشر العمل الطبي شخص دون الطبيب فلا يستفيد بالإباحة.

ثانيا: تجاوز الإباحة

للإباحة شروط فرضها القانون فإذا لم يتوافر أحد هذه الشروط انتفى سبب الإباحة وظل الفعل خاضعا للنص التجريمي فإذا تعمد الجاني الخروج عن الشروط القانونية للإباحة يصبح مسؤول مسؤولية عمديه فمن يضرب ابنه ضربا شديدا متجاوزا حدود حق التأديب وأدى هذا الفعل إلى وفاة الابن فيسأل الأب عن جريمة الضرب المفضي إلى الموت، ومن كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه فصوب سلاحه إلى

[1]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 366.

[2]- V.Merle et Vitu.Droit pénal complémentaire ,coll thémis.P531.

المعتدي ولكنه قتل شخصا آخر تصادف مروره يسأل مسؤولية غير عمديه عن هذا الفعل.[1]

المطلب الثالث: التمييز بين أسباب الإباحة وغيرها من الموانع القانونية الأخرى

قبل الخوض في بيان أسباب الإباحة لابد من إبراز ما هنالك من فوارق بينها وبين ما قد يختلط بها أو يتشابه معها من نظم قانونية أخرى كموانع المسؤولية الجزائية وموانع العقاب.

أولا-أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجزائية

1- أسباب الإباحة

فهي أسباب موضوعية تزيل التكييف غير المشروع للفعل وتزيل بذلك الركن الشرعي للجريمة ويمتد تأثيرها تبعا لذلك الى كل من ساهم في الجريمة.[2] وتتمثل فيما نصت عليه المواد 39، 40 قانون العقوبات.

2- موانع المسؤولية

أسباب شخصية ومجالها إرادة الفاعل ومثالها: الجنون، الإكراه، صغر السن وينصرف تأثير هذه الموانع بصفة أساسية إلى الركن المعنوي فتزيله ولذلك لا تقوم المسؤولية الجزائية وبالتالي لا عقاب عليها، ويعني ذلك انه لا شأن لموانع المسؤولية بالتكييف القانوني للفعل، فيبقي الفعل غير مشروع أي أن يظل الركن الشرعي متوافر وينتفي الركن المعنوي، ويترتب عليها أن موانع المسؤولية يستفيد منها كل من تتوافر فيه دون غيره فإذا تعدد المساهمون في الجريمة وكان من بينهم مجنون أو صغير السن فهؤلاء فقط لا يعاقبون أو غير مسؤولين أما الآخرون فيسألون جزائيا.

ثانيا: أسباب الإباحة وموانع العقاب والأعذار المعفية من العقاب

تفترض موانع العقاب والأعذار المعفية من العقاب توافر كل أركان الجريمة "شرعي، مادي، معنوي " ولكن المشرع اعتبر أن من مصلحة المجتمع ولاعتبارات نفعية عدم توقيع العقوبة على الجاني وذلك لاعتبارات تتعلق بالمنفعة الاجتماعية أي الموازنة بين المصلحة التي يجنيها المجتمع من توقيع العقاب، والمصلحة التي تتحقق إذا لم يوقع العقاب ومثال ذلك الإعفاء المقرر في المادة 179 من قانون

---

[1]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق .

[2]- رضى فرج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1970، ص 110.

العقوبات "يستفيد من العذر المعفي وفقا للشروط المقررة في المادة 52 من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات على الاتفاق الذي تم أو عن وجود الجمعية وذلك قبل أي شروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفاق وقبل البدا في التحقيق" وكذلك الإعفاء المقرر في المادة 326 الفقرة الثانية من قانون العقوبات " وإذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله " فموانع العقاب إذا شخصية قررها المشرع لاعتبارات المنفعة الاجتماعية ويقتصر تأثيرها على من تتوافر فيه.

تتميز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية الجزائية من حيث الطبيعة والآثار المترتبة عليها.

من حيث الطبيعة: إن أسباب الإباحة هي أسباب ذات طبيعة موضوعية لصيقة بالفعل المرتكب، بينما موانع المسؤولية فهي أسباب شخصية تقتصر على من تتوافر فيه دون غيره، أي أنها تتعلق بشخص الفاعل، فأسباب الإباحة تتوافر إما لانتفاء الحق الجدير بالحماية أصلا ورجحان حق الشخص الذي تتوافر لديه الاباحة على حق المجني عليه[1] و في الحالتين فإن تقدير الاباحة انما يكون لاعتبارات لصيقة بالفعل ذاته.[2]

أما موانع المسؤولية فإنها تتعلق بشخص الفاعل سواء كان ذلك بانتفاء العقل كالجنون أو انتفاء التميز كما في حالة صغر السن أو انتفاء الإرادة كالمكره.

و هذا ما نصت عليه المواد 47، 48، 49 قانون عقوبات جزائري.

من حيث الآثار:

1- إن أسباب الاباحة تنفي وصف الجريمة عن الفعل ويصبح هذا الفعل مباح أي لا جريمة اما موانع المسؤولية فيقتصر تأثيرها على عدم مساءلة الفاعل جزائيا أي لا عقوبة وبالتالي عدم خضوعه للعقاب المقرر ويبقى الفعل مجرم ويحتفظ بصفته غير المشروعة ويترتب على ذلك ان من يتوافر لديه سبب الإباحة لا يخضع الى اي جزاء جنائي سواء كانت عقوبة أو تدابير امن، بخلاف الجاني الذي تتوافر لديه موانع المسؤولية فإنه يخضع لتدابير الأمن.

2- إن أسباب الإباحة لا يسأل صاحبها جزائيا أو مدنيا، فمتى أصبح الفعل مباح لا

---

[1]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص368.

[2]- مراد رشدي، المرجع السابق، ص46.

يمكن متابعة الفاعل ولا وجه لرفع الدعوى العمومية التي تهدف إلى توقيع العقوبة ولا دعوى مدنية التي هدفها جبر الفاعل عن تعويض الضرر الناشئ عن الفعل.

أما موانع المسؤولية فيقتصر أثرها على من تتوافر فيه دون غيره ومثالها المجنون، صغر السن والمكره، لكن في هذه الحالة يجوز للمتضرر رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من الفاعل.

3- إن اسباب الاباحة بالنظر لطبيعتها الموضوعية أو العينية يستفيد منها كل من ساهم فيها، بينما تقتصر الإستفادة في موانع المسؤولية ذات الطبيعة الشخصية على من تتوافر فيه فقط وبذلك يجوز متابعة كل من حرض وساعد المجنون أو صغير السن على ارتكاب الجريمة وليس له الحق في الإستفادة من موانع المسؤولية الجزئية.

4- لا يجوز استعمال الدفاع الشرعي ضد فعل يعد سبب للإباحة [1] وعلى العكس يحق التذرع بالدفاع الشرعي إذا كان العدوان واقعا من شخص تتوفر لديه فقط احد موانع المسؤولية الجزائية. ومن هذا القبيل يمتنع الدفاع الشرعي ضد عضو الضبطية القضائية المكلف بإلقاء القبض على شخص وتفتيش منزله لأنه بصدد القيام بعمل مباح.[2]

المطلب الرابع: أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري

تنص المادة 02/39 من قانون العقوبات: " لا جريمة:

-إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

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

كما تنص المادة 40 من قانون عقوبات: على أن "يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع المشروع:

القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع الإعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن

---

[1]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص370.

[2]- المرجع نفسه، ص370.

المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

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

يفهم من النص أن قانون العقوبات قد حصر أسباب الإباحة فيما أمر وأذن به القانون وفي حالة الدفاع الشرعي وكذا الحالات الممتازة.

أولا: ما أمر به القانون

ويعنى ذلك ان القانون يجيز في حالات معينة ويسمح بممارسة فعل كان بغياب هذا السماح فعلا مجرما، لكن ما أمر به القانون يثير بعض الموضوعات الهامة في القيام بتنفيذ القانون، يتحدد في شكل التنفيذ المباشر لأمر القانون كما يتخذ سلطة شرعية الاختصاص الذي حدده القانون، وتعتبر الأفعال التي أمر بها القانون سواء كانت مباشرة أو تنفيذ لأمر السلطة أفعال مباحة لا يعاقب عليها القانون، فأمر القانون يكفي بمفرده عندما يوجه هذا الأمر إلى فرد معين سواء كان الفرد موظـــف أو شخص عادي كما في حالة قيام الشخص بالقبض على الجاني في حالة تلبسه بجناية أو جنحة واقتياده إلى أقرب مركز للشرطة وهذا وفقا لنص المادة 61 قانون إجراءات جزائية التي تنص على أن" يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل واقتياده إلى اقرب ضابط للشرطة القضائية" فالفعل الذي قام به الشخص العادي فعل مباح وهو تطبيق لأمر القانون ولا يعد اعتداء على حرية الأشخاص المعاقب عليها بالمادة 291 قانون عقوبات جزائري وما بعدها المكفولة بنص المادة 41 من الدستور "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية" .

كما يمكن أن تندرج تحت أمر القانون قيام الطبيب بتطبيقه لقوانين الصحة العامة بالتبليغ أو بإفشاء السر في حالة وجود مرض معدي ولا يعتبر الطبيب مرتكبا لجريمة إفشاء السر المنصوص عليها في المادة 301 قانون عقوبات.

صدور الأمر من سلطة مختصة

يدخل من ضمن أسباب الإباحة صدور أمر القانون من سلطة مختصة لان القانون يفرض على الموظف المرؤوس طاعة رئيسه طبقا لما نص عليه قانون الوظيف العمومي فيما يتعلق بالتدرج السلمي ولا يعد هذا أمرا غير قانوني مثال ذلك أن يقوم الموظف المختص بتنفيذ حكم الإعدام بناء على أمر السلطة القضائية المختصة فهذا

الفعل لا يعد جريمة قتل ولا تطبق عليه أحكام المواد 254 وما بعدها قانون عقوبات، كما أن تنفيذ احد أعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبرا عنه بالقوة أو إلقاء القبض عليه لا يجعله مرتكب لجريمة الإعتداء على الحرية الفردية طبقا للمادة 291 قانون عقوبات، وقد يتطلب القانون أن تصدر أوامر السلطة بشكلية معينة فيجب مراعاتها مثال ذلك وجوب أن يصدر الإحضار من قاضي التحقيق كتابة المادة 109 قانون اجراءات جزائية[1] في مثل هذه الحالة يجب على أعوان القوة العمومية أن تنفذ أمر بالإحضار شريطة أن يكون هذا الأمر مكتوبا ويذكر فيه نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم وتاريخ الأمر وتوقيع القاضي الذي أصدره وختمه.

لكن ما القول إذا صدر أمر عن سلطة إدارية مختصة فهل الأفعال الصادرة عن هذه السلطة تتمتع بالإباحة التي يتمتع بها أمر القانون؟

بالرجوع إلى نص المادة 39 قانون عقوبات جاءت خالية من الإشارة إلى ذلك فلم يفرض النص إلا أمر القانون وذلك خلاف القانون الفرنسي الذي نص على هذه الحالة المادة 327، ولكن ما القول إذا أصدرت السلطة العامة أمرا مخالفا للقانون ويعد هذا الأمر اعتداء على حقوق الأفراد، فهل يعتبر فعل الموظف فعل مباح يعفيه من المسؤولية الجزائية تماما كالأمر الصادر من القانون؟ مثال لو دخل أحد أعوان القوة العمومية منزل (أ) من الناس دون رضائه وتنفيذا لأمر صدر من سلطة مختصة ولكن بدون سند قانوني مكتوب ففي هذه الحالة وطبقا لنص المادة 135 قانون عقوبات يعاقب الموظف المسؤول ولا يعفيه إن تلق الأمر من رؤسائه. تقوم الجنحة اذا دخل الموظف بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضائه وبغير الحالات المقررة في القانون.[2] إن تنفيذ موظف لأوامر غير قانونية صادرة عن مسؤوليه لا تدخل ضمن ما يجزيه القانون.[3]

ثانيا: ما أذن به القانون

يجيز القانون في بعض الحالات الخاصة ممارسة بعض الأفعال كانت بغياب النص مجرمة، ويكمن الفرق بين ما أمر به القانون وما أذن به القانون في أن الأول إجباري يجب القيام به بحيث يترتب على مخالفته المسؤولية الجزائية في حين أن الثاني يسمح للمخاطب به أن يستعمله أو لا يستعمله، فإذا قام بالعمل لا يعتبر

---

[1]- أنظر المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]- غ.ج.4مارس1969 نشرة القضاء ص 56.

[3]- غ.ج. 30 جوان ملف 21960. نشرة القضاء 1989، ص99.

جريمة لان القيام به أذن به القانون مثال المادة 61 قانون إجراءات جزائية: "يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية " فقيام الموظف أو الشخص العادي باقتياد الشخص إلى مركز الشرطة لا يعد جريمة احتجاز أو جريمة التحكم في الأشخاص أو حريتهم في التنقل التي كفلها الدستور بنص المادة 44،[1] والمعاقب عليها بالمادة 291 قانون عقوبات جزائري وتتنوع الأعمال التي أذن بها القانون وتكون في الحالات التالية:

-**الحالة الأولى**: استعمال الموظف لسلطته التقديرية

إذن القانون للموظف العام باستعمال سلطة تقديرية لمباشرة بعض أعمال وظيفته وعليه فإذا قام الموظف بعمله ضمن هذه الرخصة الممنوحة له من القانون فإن عمله لا يعد جريمة استنادا إلى أن العمل مباح بإذن القانون ومثال ذلك يجيز القانون لضابط شرطة قضائية تفتيش المنازل والإطلاع على المستندات طبقا المادة 44 قانون الإجراءات جزائية ولكن بشروط معينة:

1- أن يكون الإذن صادر من سلطة مختصة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

2- أن يكون الإذن مكتوب مع وجوب استحضاره عند الدخول إلى المنزل أو الشروع فيه.

كما نصت المادة 45 قانون اجراءات جزائية على أن" التفتيش يتم بحضور صاحب المنزل فإذا تعذر عليه الحضور فان ضابط الشرطة القضائية ملزم بان يكلفه بتعيين ممثل له، واذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته الموظف المكلف بالتفتيش . لأعوان الشرطة القضائية حق حجز الأشخاص طبقا للمادة 51 قانون الإجراءات الجزائية فان الأفعال التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية أعمال مباحة ولكن إهمالها أو تجاوزها يجعل الفعل غير مشروع، كما يجب أن تنفذ هذه الأعمال بحسن النية، ويعني ذلك ان تتفق مقاصد الضبطية القضائية مع الغاية التي يريدها المشرع فالقانون أعطى الحق للضبطية القضائية في منع اي شخص من مبارحة مكان الجريمة لمصلحة التحقيق وسعيا للوصول إلى

[1]- لمزيد من التوضيح انظر المادة 44 من التعديل الدستوري، سنة 2020.

الحقيقة، فإذا استعمل هذا الحق بغرض الإنتقام من هذا الشخص فإن هذا العمل غير مباح ولا يبرر إباحة الفعل.[1]

الحالة الثانية: ممارسة أحد الحقوق المقررة عديدة هي الحقوق التي يترتب على ممارستها إباحة السلوك وأهم هذه الحقوق هي حق التأديب وحق مباشرة الأعمال الطبية وحق ممارسة الألعاب الرياضية.[2]

1- حق التأديب: تقرر الشريعة الإسلامية أن للزوج حق تأديب زوجته وذلك من خلال الآية 34 من سورة النساء" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا " ولكن هذا التأديب يكون ضمن شروط معينة والتقيد بالغاية التي من أجلها منح هذا الحق وفي حدود الوسائل التي قررتها، فالغاية هي التهذيب ووسيلة ذلك أن يلجأ الزوج أولا إلى الوعظ ثم الهجر في المضجع وأخيرا الضرب فإذا لم يلتزم الزوج بالغاية فليس له أن يحتج بهذا الحق كمن يضرب زوجته للانتقام منها وعلى هذا الأخير الإلتزام بالوسائل التي حددها الشرع فيبدأ بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب الخفيف الغير المبرح فإذا بدأ بالضرب فإن عمله غير مبرر ولا يمكنه الاحتجاج بتأديب زوجته.

كما يمكن للأب أن يؤدب ابنه وهو حق يتعلق بالولاية على النفس وشرط تبرير هذا الفعل أن يتقيد الأب بعناية تأديب ابنه، كما قد يساهم العرف أحيانا في إعطاء حق التأديب للتلاميذ الصغار بحيث يجوز للمعلم ضرب تلميذه ضربا خفيفا بهدف التأديب كما يحق لملقن الحرفة أن يستعمل الضرب الخفيف لتأديب من يتعلم على يده الحرفة.

تتمثل علة الإباحة في ممارسة حق التأديب في تقدير المشرع لمصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع، حيث تقتضي هذه المصلحة منح بعض أفراد الأسرة سلطة على بعضهم الآخر وتدعيم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء من يخرج عليها، وهذه المصلحة ترقى إلى مرتبة اعتبارها حقا للمجتمع ترجحه على حق الخاضع لسلطة التأديب في سلامة جسمه والغاية من حق التأديب هي تهذيب من يخضع له وحمله

---

[1]- رضى فرج، المرجع السابق، ص 195.

[2]- سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول "شرعية التجريم"، 1992، ص101.

على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الاسرة ومصلحة المجتمع.[1]

2-حق مباشرة الأعمال الطبية:

يعترف القانون للطبيب بمزاولة الأعمال الطبية التي يكون هدفها علاج المريض ومباشرة الأعمال الطبية لا غير، وإن تكون الوسائل معترف بها، وان يكون الطبيب خريج كلية الطب وحائز على ترخيص لمزاولة المهنة، كما أن رضا المريض شرط للعلاج حيث لا يجوز للطبيب إجباره على التداوي، فالمريض له الحق في العلاج لكن شريطة أن لا يكون هذا المرض معدي يخشى منه على الصحة العامة. ويجب أن يكون العلاج في هذه الحالة ضروري تحقيقا للمصلحة العامة ويقصد به تحقيق الغاية وهي التداوي وبهذه الغاية ترتبط الإباحة، فإذا قصد الطبيب من العلاج أمر أو غاية أخرى كإجراء العلاج بقصد تجارب علمية فان ذلك يجعل الفعل غير مشروع ولا يمكنه الاستفادة من أسباب الإباحة.

3-حق ممارسة الألعاب الرياضية

تقتضي ممارسة الألعاب الرياضية المساس بجسم الانسان، واستعمال العنف والمساس بسلامة جسم اللاعب المنافس كالملاكمة أو المصارعة ولا تعتبر الأفعال التي تمس سلامة جسم اللاعب أفعالا غير مشروعة ولا يسأل مرتكبوها مسؤولية جزائية. وعلة الإباحة على اختلاف أنواعها تكمن في أن يكون اللاعب قد مارس حقا يقرره القانون "العرف الرياضي". كما يمكن ان ترجع اسباب الإباحة لعدم توافر القصد الجنائي من جهة، ورضا المجني عليه من جهة أخرى، ولكن يرى الفقه السائد أن علة انتفاء التجريم عن الألعاب الرياضية لا تعتبر إهدار لسلامة الجسم على العكس فهي تصون هذه السلامة وتقوي الجسم وإن ترتب عليها أحيانا المساس بجسم الإنسان "العقل السليم في الجسم السليم"، ولتوافر علة الإباحة لهذه الألعاب لابد من توافر عدة شروط منها:

1- أن تكون هذه الألعاب معترف بها في العرف الرياضي الدولي.
2- أن تكون أفعال العنف التي ألحقت ضرر بسلامة الجسم قد ارتكبت أثناء المباراة الرياضية على المنافس الأخر ويقتضي هذا الشرط ان يكون المجني عليه قد رضي بالاشتراك في المباراة دون ان يتجاوز الجاني قوانين وقواعد اللعبة،[2] فإن خرج اللاعب عليها عمدا سئل عن جريمة عمدية وان خرج

[1]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص179

[2]- سليمان بارش، المرجع السابق: ص105.

عليها بخطأ سئل عن جريمة غير عمدية[1].

ثالثا: الدفاع الشرعي

قد يرتكب الشخص في بعض الاحيان فعلا يظهر في صورة جريمة، إلا ان هذا الفعل لا يعد جريمة في نظر القانون، فالشخص الذي يتعرض لإعتداء مثلا ويرد على هذا الإعتداء بقتل أو جرح أو ضرب المعتدى عليه لا يعتدي على حياة المعتدي أو سلامة جسمه، بل يقاوم عدوانا واقعا عليه ليوقف الخطر المحدق به من جراء هذا الأخير.[2]

1- **تعريف الدفاع الشرعي**:

هو الاعتداء على حق يحميه القانون، أو استعمال القوة اللازمة لصد خطر غير مشروع، فالمبدأ العام انه لا يجوز للشخص أن يقتص لنفسه فإذا ما وقع عليه اعتداء وجب عليه رفع الأمر إلى السلطات المختصة لإنصافه، ولكن ما الأمر إذا تعرض الشخص لخطر مصدره فعل وشيك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، هل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يرد الاعتداء على نفسه وماله؟

فمن المنطق في هذه الحالة أن يرد الاعتداء قبل وقوع الجريمة حفاظا على نفسه أو ماله وهذا ما نصت عليه المادة 2/39 من قانون العقوبات "لا جريمة.

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

فالدفاع الشرعي هو الحق في استعمال القوة اللازمة التي يقررها القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله على هذا الأساس تكون ممارسة حق الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون وهو حق عام في مواجهة الناس كافة ويقابله احترام الناس وعدم مقاومته واستعماله وفقا لنص المادة2/39 قانون عقوبات جزائري.

وهناك من الفقهاء من يرى بأن الدفاع ليس حق فقط وإنما واجب في نفس الوقت[3] ولا يقصد بالواجب القانوني الذي يرتب جزاء قانونيا على عدم الوفاء به بل

---

[1]- عبد الله سليمان المرجع السابق، ص105.

[2]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 100.

[3]- رضا فرج، المرجع السابق، ص119.

يقصد به الواجب الاجتماعي الذي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الإجتماعية فمن يدافع عن حقه بمنع الاعتداء يساهم في فعالية القانون والدفاع عن المجتمع، وذلك على حد قول إهرنغ" أن المعتدى عليه عند رده الاعتداء لا يدافع فقط من اجل الحق المعتدى عليه ولكنه يساهم أيضا في الدفاع عن المجتمع"، وقال هيجل: " العدوان هو نقيض القانون والدفاع هو نقيض هذا النقيض لأنه تطبيق للقانون".[1]

2- الأساس القانوني للدفاع الشرعي

يعتبر الدفاع الشرعي حاليا وفي معظم التشريعات المعاصرة حقا تقرره القوانين في مواجهة الكافة ويقابله التزام الناس باحترامه وعدم مقاومته. لذا فكل فعل يعيق استعمال الدفاع الشرعي فعل غير مشروع بل إن المعتدي لو قاوم أفعال الدفاع تعتبر مقاومته غير مشروعة لأنها مقامة لاستعمال حق مشروع قرره القانون.

تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي وقد قيل أن الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية لأن المدافع بخضوعه للضغط المعنوي أصبحت إرادته غير معتبرة قانونا مما يعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الإرادة حرة.

ويرى آخرون أن المدافع يمارس وظيفة عامة نيابة عن الدولة التي لا يمكنها ظروف الحادث من رد الاعتداء في حينه ولذلك يقوم الأفراد برد الاعتداء بسبب الضرورة.

ولكن الرأي السائد في الفقه يرى بأن الدفاع الشرعي يقوم على أساس فكرة المقابلة أو الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للصالح العام. ففضل الدفاع وإن أهدر حق المعتدي فقد صان حق المعتدى عليه وهو الحق الأجدر بالرعاية في نظر المجتمع بعد أن هبط المعتدي بالقيمة الإجتماعية لحقه.[2]

3- شروط الدفاع الشرعي:

لكي يتحقق الدفاع الشرعي لابد من توافر شروط في العدوان وشروط في فعل الدفاع وتحديد هذه الشروط ومدى توافرها ضروريين لتمكين المحكمة العليا

[1] -Stefani et Le vasseur Droit pénal général P165.

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص107.

من مراقبة توافر الدفاع الشرعي.[1]

تنص المادة 2/39 قانون عقوبات على أنه: " لا جريمة:

1- إذا كان الفعل قد أمر أو اذن به القانون.

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

فقبل أن نتطرق إلى شروط الدفاع الشرعي لابد أن نحدد المقصود بالاعتداء الوارد في المادة 39 من قانون العقوبات فهل يقصد بفعل الدفاع درأ الخطر الذي يهدد المعتدى عليه وذلك بوقف هجوم المعتدي، ام يقصد منه درأ فعل الاعتداء نفسه؟

الواقع ان فعل الدفاع يتجه إلى الخطر لصده قبل وقوع الإعتداء وهنا يكمن الهدف الاجتماعي للدفاع وهو منع الخطر من أن يتحول إلى اعتداء فعلي .اما فعل الاعتداء فالغرض منه أنه ارتكب فعلا فليس في الوسع درئه أو صده كما أنه بالإضافة لذلك ليس من حق المضرور منه أن ينتقم من مرتكبه لأنه يتجاوز بفعله شروط الدفاع الشرعي ويسأل جنائيا عن فعل انتقامه.

فشروط الدفاع الشرعي على نوعين: الأولى تتعلق بالعدوان والثانية بفعل الدفاع.

1- شروط المتطلبة في العدوان: ان العدوان باعتباره اهدار للحق أو تهديد له لابد من توافره على بعض الصفات لكي يثبت حق المعتدى عليه باستعمال القوة لرده واذا كان القضاء متوسعا في موضوع الاعتداء فإنه متشدد من حيث تحديد خصائصه وعناصره. ولفظ الاعتداء لا يتحقق بالفعل في حد ذاته وانما بالخطر الذي يهدد المعتدى عليه، وذلك ان فعل الدفاع يتجه الى الخطر لصده قبل ان يتحول الى اعتداء فعلي، أما فعل الاعتداء فالغرض منه انه ارتكب فليس في الوسع ازالته وليس من حق المضرور منه ان ينتقم من مرتكبه، وانما كل ما له ان يتقي خطره.[2]

والخطر الواجب صده بفعل الدفاع هو الخطر الغير مشروع، والخطر الحال، والخطر الذي يهدد النفس أو المال.

1- سليمان بارش، المرجع السابق، ص110.

2- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص194.

أ- **الخطر غير مشروع:** حتى نقول أننا بصدد دفاع شرعي لابد أن يكون هناك خطر يهدد حق يحميه القانون وينشأ هذا الخطر عادة عن فعل الجاني الإيجابي إذ من النادر أن يتحقق الخطر بفعل سلبي. ولكنه إذا تحقق الخطر بفعل سلبي كما في حالة الأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها حديث العهد بالولادة بقصد قتله فإنه يجوز إرغامها بالوسائل المناسبة على الإرضاع لإنقاذ الطفل من الهلاك.

ويوصف الخطر بأنه غير مشروع إذا كان من شأنه أن يحقق اعتداء محتمل على مصلحة يحميها القانون أي انه يتجه إلى تحقيق الجريمة إذا ترك بدون رد مناسب يحول دون تحقيق النتيجة، ولكن إذا تحقق الاعتداء كاملا يوقف فعل الدفاع الشرعي لذلك فان الدفاع المباح هو الدفاع الموجه إلى الخطر للحيلولة دون وقوع فعل الاعتداء أو الفعل أثناء تحقق جزء منه للحيلولة دون استمراره واكتماله، ويعني انه لا محل للدفاع بعد تحقق الاعتداء أو إذا كان الخطر مشروع، ويكون الخطر مشروع في:

1- إذا كان مبعث الخطر خاضع لسبب من أسباب الإباحة التي تنقضي معها حق الدفاع الشرعي، فالمتهم المتلبس بالجريمة" المادة61 من قانون الاجراءات الجزائية"[1] لا يعد في حالة الدفاع الشرعي ضد من يتأهب للقبض عليه، كما أن السجين طبقا للقانون ليس له حق مقاومة السجان بحجة الدفاع الشرعي لمنعه من الفرار.

ملاحظة: إن الخطر الصادر عن فعل المعتدي غير المشروع يجيز الدفاع الشرعي حتى ولو قام به شخص يتوافر فيه مانع من موانع المسؤولية الجنائية أو مستفيد من عذر قانوني.

2- الخطر الوهمي: يبيح الخطر للمعتدى عليه أن يقاومه وبالتالي يتخلص من جريمة كانت ستقع عليه ولكن ما القول إذا كان الخطر الذي دافع المعتدي عليه خطر وهمي فهل يبرر فعله هذا أم لا؟

مثال ذلك أن يشاهد شخص آخر قادما إليه فأطلق عليه النار فأرداه قتيلا وبعد ذلك تبين بأن الشخص صديقا له فما الحكم في هذه الجريمة التي ارتكبها الشخص الواهم؟

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا الافتراض ولكن يمكن أن نعود إلى آراء

[1]- المادة61 ق.ا.ج"يحق لكل شخص في حالات الجناية او الجنحة المتلبس بها المعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده الى اقرب ضابط الشرطة القضائية".

الفقهاء في هذه المسألة.

ذهب رأي سائد في الفقه إلى القول بأن أسباب الإباحة أسباب موضوعية لا شخصية يجب البحث عنها في الظروف المحيطة بالسلوك المادي للشخص وليس في حالته النفسية أو الظروف المتصلة بشخصه، فالخطر الذي يبرر الدفاع الشرعي هو الخطر الحقيقي لا الخطر الوهمي لذا صح أن يدافع عن نفسه دفاعا شرعيا من بوشر ضده الدفاع المبني على الخطر الوهمي لأنه دفاع غير مشروع. إلا أن تصرف الشخص على أساس خطر وهمي نفسي ينفي القصد الجنائي لديه وقد ينفى الخطأ غير العمدي إذا كان قد بنى اعتقاده على أسباب معقولة ففي مثل هذه الحالة فإن الركن المعنوي للجريمة غير متوافر لعدم توافر القصد الجنائي أو الخطأ وعندها لا تقوم المسؤولية الجنائية على الواقفة المرتكبة.[1]

ب- **أن يكون الخطر حال**: ان لفظ الخطر ينصرف على العدوان ويتمثل الخطر في صدور فعل ينذر بوقوع عدوان لا يمكن رده إلا بفعل الدفاع وهو ما يعبر عنه النص بالضرورة الحالة للدفاع المشروع، وإذا زال الخطر وتحقق الاعتداء فلا محل للدفاع الشرعي ويسأل المعتدى عليه جنائيا عن العنف الذي استعمله ضد المعتدي بعد وقوع الاعتداء لأن القانون يعتبر الاعتداء من فعل الانتقام الفردي الذي يعاقب عليه ومع ذلك فإن المعتدى عليه يستفيد من ظروف التخفيف. فإذا كان الخطر محتمل الوقوع في المستقبل وكان للمعتدى عليه فسحة ومجال لإبلاغ السلطات العامة ووضع نفسه تحت حمايتها فلا محل للدفاع الشرعي، وكذلك اذا كان الشخص منذر بخطر فلا مجال للدفاع فمن يتلقى تهديد لا يحق له مواجهة من يهدده بالقوة والتذرع بالدفاع الشرعي[2] ويكون الخطر حال في حالتين:

1- إذا كان الخطر على وشك الوقوع وذلك بصدور أفعال من المعتدي تجعل الخطر يبدأ فورا كمن يخرج مسدسه للاعتداء على شخص آخر ويبدأ بتعبئة الطلقات النارية فالمهدد بهذا الخطر يجوز له الدفاع على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ بعد لأن القانون يجيز الدفاع بمجرد الخطر الوشيك الوقوع، ولتحديد ما إذا كان الخطر وشيك أو مستقبلا يتعين افتراض وجود شخص

---

[1]- مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 212.

[2]- مراد رشدي، المرجع السابق، ص89.

أحاطت به ظروف المهدد بالخطر.[1]

2- أن يكون الخطر قد بدأ ولم ينتهي بعد وتقتضي هذه الحالة أن يكون الخطر بدأ ولكن لم ينته بعد فمازال الخطر وهو خطر حال فالمعتدي قد ضرب المعتدى عليه مرة ويتأهب ليوجه إليه ضربات متتالية أو استولى على بعض ما يملكه ويستعد للاستيلاء على ما تبقى لدية فالدفاع جائز بغير شك لتفادي الاعتداء الذي يوشك أن يتحقق، أما إذا انتهى الاعتداء وتحقق فتنتفي عن الخطر صفة الحلول وبالتالي فلا محل للدفاع إذ انه لن يكون هناك خطر حال، وكل فعل يقع من المعتدى عليه يعد فعلا غير مشروع.

وتطبيقا لذلك فإذا اعتدى شخص على آخر بالضرب ثم فر هاربا وتبعه المجني عليه حتى لحق به وانهال عليه ضربا فلا يمكن له الاحتجاج بالدفاع الشرعي فلم يكن هناك محل للدفاع بعد هروب المعتدي، وكذلك إذا استطاع المعتدى عليه انتزاع السلاح من المعتدي فاصبح أعزل لا يصدر عنه خطر فلا محل للدفاع.

أما إذا كان الفعل من الجرائم المستمرة فإن اكتمال صورة الجريمة لا تحول دون القيام بالدفاع الشرعي فحبس الشخص دون وجه حق يجيز له استعمال حق الدفاع الشرعي مهما استمرت مهلة الحبس وذلك لأن الاعتداء يظل قائما والخطر حال يظل مستمر حتى تنتفي حالة الجبس وينتهي الاعتداء بصورتين:

1- ينتهي الاعتداء بتحقق النتيجة الإجرامية فإذا كانت جريمة قتل فالاعتداء ينتهي بوفاة المجني علية وإذا كانت الجريمة حرق فالإعتداء ينتهي بوضع النار في الأماكن المراد إشعالها أو حرقها .

وتطبيقا لذلك فإذا وضع السارق يده على شيء ثم حاول الخروج به من دار المجني عليه وتعرض لمقاومته وحاول التخلص منه فإن الاعتداء يعد غير منتهي حتى يستطيع الجاني مغادرة منزل المجني عليه.

2- ينتهي الاعتداء بوقف المعتدي لنشاطه الإجرامي حتى ولو لم تتحقق النتيجة الإجرامية التي يسعى إليها سواء كان توقف نشاطه اختياري أو إجباري كأن يطلق المعتدي عيارا ناريا ولم يصب المعتدى عليه ثم كف عن استمرار في إطلاق النار سواء باختياره أو لأسباب خارجة عن إرادته.

ج- **أ ن يهدد الخطر النفس أو المال:** يجيز القانون بنص المادة 2/39 من قانون

[1] -Stefani Glevasseur Droit pénal général.P167

عقوبات الدفاع عن النفس أو المال ولم يحدد النص جرائم معينة دون أخرى مما يتعين وجوب أن يؤخذ النص بمعنى عام وشامل، فكل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجيز أفعال الدفاع الشرعي، لا فرق بين الجرائم التي تقع على الأجسام "الضرب، الجرح، القتل" أو الجرائم التي تمس العرض أو الشرف أو الاعتبار، وكذلك الحال بالنسبة للجرائم الواقعة على الأموال كلها جرائم تبيح فعل الدفاع[1] وقد توسع النص فأجاز للشخص أن يدافع عن نفسه وماله وعن نفس ومال الغير عن الخطر الحدق به.

الشروط الواجب توفرها في فعل الدفاع الشرعي

أولا: أن يكون فعل الدفاع لازما لدرء الخطر.

ويعني هذا الشرط ان يكون فعل الدفاع ضروريا لرد الاعتداء المحدق بالشخص، فإذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة فليس له الإلتجاء إلى الفعل المجرم. ومثال ذلك إذا كان المدافع باستطاعته تجريد المعتدى من سلاحه الذي هدده به دون تعريض نفسه للخطر ففي هذه الحالة لا يجوز له استعمال حق الدفاع الشرعي لقتل خصمه أو آذائه، وإذا فعل ذلك فإنه يعد من قبيل الإنتقام لا درءا للخطر.

ولذا فإن اشتراط فعل الدفاع لازما لدرء الخطر إنما ينطوي في الواقع على شرطين:

1-أن يثبت بان المدافع لم يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذي ارتكبه ولم يستطيع مراجعة السلطات العامة وهذا بدوره يثير مشكلتين.

الأولى: هل باستطاعة المدافع الالتجاء إلى السلطات العامة تحول دون احتجاجه بالدفاع الشرعي؟

وعلى هذا أجابت المادة 2/39 قانون عقوبات "أن تكون هناك ضرورة حالة للدفاع" أما إذا كان لدى المهدد بالخطر فسحة من الوقت تكفي الإلتجاء إلى السلطات العامة لطلب حمايتها فيعني انه ليس هناك ضرورة حالة للدفاع وبذلك ينتفي شرط الخطر الحال وبالتالي لا يمكن للمهدد للخطر أن يحتج بالدفاع الشرعي إذا لجأ إلى أعمال العنف .

الثانية: القاعدة التي تقتضي بان للمهدد بالخطر بالصمود ومواجهة الخطر

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص136.

بأفعال الدفاع الملائمة – فالدفاع حق والهروب عمل مشين[1]- ولا يجيز لصاحب الحق التنازل عن حقه والإلجاء للهروب ولكن في بعض الحالات يكون الهروب أفضل من الدفاع ويتعين على المهدد الالتجاء إليه وعدم استعمال العنف، مثال ذلك أن يتعرض شخص للاعتداء من طرف مجنون أو يتعرض لاعتداء من طرف وليه "الأب الأم" في حالات التأديب مثلا وان يكون الخطر صادر عن الأخ الأكبر إذ لا يكون في هذا الهروب ما يشين المهدد بالخطر.

1- أن يكون فعل الدفاع موجه إلى مصدر الخطر فلا محل لإباحة الفعل إذا وجه إلى غير مصدر الخطر كان يترك المعتدى عليه مصدر الخطر الذي يهدده ويوجه فعله إلى شخص أخر لا يصدر عنه الخطر مثال ذلك من يهاجمه حيوان فلا يجوز له أن يترك الحيوان ويوجه دفاعه إلى مالكه، الذي لم يكن له دور في سلوك الحيوان، فالفعل في هذه الحالة غير لازم كأصل، ويمكن القول أنه في حالة عدم جدوى فعل الدفاع لدرء الخطر بتوجيهه لغير مصدر الخطر لا يخول الاحتجاج بالحق في الدفاع الشرعي.[2]

ثانيا: أن يتناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر

قد أباح القانون حق الدفاع الشرعي للمهدد بالخطر شريطة أن يتناسب الفعل مع جسامة الخطر، أما إذا تجاوز فعل الدفاع القدر الضروري لدرء الخطر أصبح فعل الدفاع غير ضروري ولا مبرر لإباحته، فإذا كان باستطاعة المعتدى عليه دفع الخطر المحدق به بفعل معين فلا يباح له ان يرتكب فعل اشد جسامة .

وشرط تناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر هو الشرط الوحيد الذي جاء به نص المادة 2/39 قانون العقوبات والتي تنص" بشرط ان يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

تحديد معيار التناسب: إن تحديد معيار التناسب يثير صعوبة في دراسة فعل الدفاع وجسامة الخطر إذ تتعلق بتحديد معيار هذا التناسب، لان تحديده يحتاج إلى دقة بالغة نظرا لتنوع الإعتبارات والظروف التي تحيط بكل حالة كالقوة البدنية للمتخاصمين، أو الأدوات المستعملة في الاعتداء والدفاع، أو الظروف التي وجد فيها المدافع لذلك فانه من الصعب إيجاد معيار سليم يحكم فكرة التناسب

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص136.
[2]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص205.

فإذا أخذنا بالمعيار الشخصي يعرضنا للنقد والذي مفاده أننا بصدد أسباب الإباحة وهي أسباب موضوعية لا شخصية، أما إذا أخذنا بالمعيار الموضوعي فنتعرض للنقد أيضا بسبب إهمال طبيعة كل واقعة وظروفها وشخصية المدافع وأمام هذا الموقف الصعب يمكن لنا الأخذ بالمعيار الموضوعي القائم على تحديد رد الفعل بالنسبة للرجل العادي الذي أحاطت به نفس الظروف وجسامة رد فعله. فإذا وجدنا أن المدافع تجاوز بفعله ما كان يمكن أن يصدر عن الرجل العادي المحاط بنفس الظروف اعتبر المدافع متجاوزا لحقه في الدفاع، مثال ذلك من يتعرض لاعتداء بالضرب وفي مقدوره أن يرد بالضرب لكف الأذى عن نفسه ومع ذلك يرجع القتل يكون مسؤولا لانتفاء التناسب بين فعله والاعتداء الواقع عليه . وعليه فإن معيار التناسب معيار موضوعي قوامه الشخص العادي الذي يتصرف في مواجهة الظروف على النحو المألوف، وهذا يعني أن المدافع إذا كان يقدر مدى جسامة الخطر وكان بمقدره رده بأفعال أقل جسامة فيسأل عن هذا التجاوز.[1]

حالات الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 40 من قانون عقوبات جزائري

لقد سبق وأن بينا حالات الدفاع الشرعي المستخلصة من المادة39 قانون عقوبات ثم عاد المشرع الجزائري ونص في المادة 40 على بعض الحالات التي يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع جاءت كما يلي:

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 مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

لقد بينا الشروط الواجب توافرها في الدفاع الشرعي طبقا لنص المادة 2/39 قانون عقوبات، فقد أحاط المشرع فعل الدفاع بقيود عديدة لأنه لم يحدد أفعال الدفاع فأطلق النص وأباح كل فعل من شأنه درء الخطر المحدق بالمدافع ولكن مع ضرورة توافر شروط معينة في الخطر وتوافر شروط في فعل الدفاع وقد سبقت الإشارة إليه.

أضاف المشرع في نص المادة 40 قانون عقوبات حالات خاصة للدفاع الشرعي

---

[1]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 216.

اتفق على تسميتها بالحالات الممتازة، وذلك لان المشرع نص صراحة على أفعال الدفاع التي يمكن أن يلجا إليها المدافع فأباح القتل والجرح والضرب بدون شرط تناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر، بينما لم يسمح المشرع بالقتل في نص المادة 2/39 قانون عقوبات إلا بعد توافر شرط تناسب فعل الدفاع مع جسامة الخطر بحيث إذا كان باستطاعة المدافع درء الخطر عن طريق فعل اقل جسامة اعتبر المدافع قد تجاوز حق الدفاع ويسال عن هذا التجاوز جزائيا .

أما في الحالات الممتازة فقد أباح فيها المشرع القتل وهو اشد أفعال الدفاع جسامة بدون اشتراط توافر شروط خاصة للخطر فقد وضع المشرع لهذه الحالات الخاصة قرينة قانونية على توافر شروط الدفاع .

ولقيمة هذه القرينة القانونية يتساءل الفقه عن قيمتها فهل هي قرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس أما أنها قرينة بسيطة يمكن أن تقبل إثبات العكس؟

فظاهر النص يبين أنها قرينة قاطعة إذ يكفي أن يستعمل المدافع حقه في الدفاع في الحالات المنصوص عليها، بعد ذلك لا يكون مسؤولا عن الأفعال التي أباحها القانون، إلا أن الأخذ بهذه القاعدة قد يؤدي في بعض الأحيان إلى نتائج غير مقبولة وذلك أنه من غير المعقول أن يقوم المدافع بفعل الدفاع دون قيد أو شرط إذا ثبت بأنه على علم مسبق بفعل الغير وقبل به كما لو كان على موعد، فغاية النص هي حماية حق المدافع أمام مفاجئة الغير بالاعتداء عليه أو على مسكنه ليلا، فإذا اتضح انه لم يكن في الأمر أية مفاجئة فلم يحميه بنص خاص ؟ فالمنطق يدعو إلى تطبيق الأحكام العامة في مثل هذه الحالة.-نظرية الدفاع الشرعي.[1]

الأحكام الواردة في المادة 40 قانون العقوبات الجزائري:

يعطي القانون حماية خاصة للشخص لسلامة جسمه وضمان حرمة مسكنه من كل اعتداء قد يتعرض له أثناء الليل فيميزها عن الأفعال التي تقع خلال النهار وحكمة المشرع في ذلك:

- إن الليل مع حلول الظلام يقدم ستار للمجرمين للقيام بأعمال دنيئة ويستغلون مفاجئة الناس بالعدوان مما يثير الخوف والهلع في أوساط الناس . يقصد بالليل الفترة الممتدة بين غروب الشمس الى شروقها وهو المستقر العمل به في القضاء المصري.[2]

---

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص139.

[2]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص216.

إلا أن المشرع الجزائري في قانون العقوبات لم يحدد من أين يبدأ الليل ومتى ينتهي وهذا يستدعي القول بأن الأمر متروك لسلطة التقديرية للقاضي وفقا لكل حالة، وما إذا كان دخول المنزل تم ليلا أم لا، والقيام بارتكاب الجريمة ليلا دليل على خطورتها وسوء نية مرتكبها.

وعلى العموم يمكن الرجوع الى نص المادة 1/47 قانون اجراءات [1] في تحديد مفهوم الليل الوارد في المادة 40 قانون العقوبات وهو توسيع في دائرة الحماية للمساكن، وبالتالي هناك اختلاف كبير بين القانونين ويمكن في هذه الحالة اعتماد الليل الفلكي.

ولذا فالمشرع في مثل هده الحالات لم يقيد الدفاع الشرعي بشروط بل كلما توافرت هذه الحالات فمن حق المدافع الدفاع عن سلامة جسمه أو ماله أو مسكنه .

كما يرى المشرع أن ارتكاب السرقة أو النهب بالقوة أمر خطير يجعل المجتمع تحت سلطة الأشرار وعصابات السوء وتسوده شريعة الغاب لذا أباح الدفاع الشرعي حاثا منه الناس الدفاع عن حقوقهم بدون التقيد بشروط الدفاع الشرعي فأجاز للشخص ان يدافع عن ملكه وعن ملك الغير أيضا ضد مرتكب السرقة والنهب بالقوة سواء حدث ذلك أثناء الليل أو أثناء النهار، كما أن نص المادة 40 قانون عقوبات لم تشترط عدد المشاركين في هذه الأفعال وكذا الوسيلة المستعملة، ففي حالة الدفاع عن سلامة الشخص أثناء الليل يجب ان تتوافر فيه الشروط الآتية:

1- أن يكون الاعتداء غير مشروع يهدد سلامة المدافع.
2- أن يكون الاعتداء قد حصل أثناء الليل.
3- رد الاعتداء بأي وسيلة كانت وبغض النظر عن جسامة الاعتداء.
4- أن يقع الخطر فعلا حتى يكون فعل الدفاع مباح فإذا كان الخطر قد وقع و انتهى فلا دفاع.

أما في حالة الدفاع عن الأشخاص الذين يعتدون على حرمة المسكن فالمشرع أباح أن يكون الدفاع في الحالات التالية:

1- الأفعال الموجهة ضد من داهم المسكن وتوابعه.
2- أن ترتكب الأفعال أثناء الليل

---

[1]- لمزيد من التوضيح انظر المادة 47 قانون إجراءات جزائية.

3- أن تقع هذه الأفعال في الأماكن المسكونة وتوابعها " الحديقة، الاصوار، المآرب المعدة للسيارات وكذا المكان المخصص للحارس" المواد، 355، 356، 357 قانون عقوبات.[1]

4- يشترط أن يبدأ الخطر فعلا فإذا كان الخطر لم يبدأ كالأعمال التحضيرية السابقة فلا تجيز الدفاع.

إثبات الدفاع الشرعي

على كل شخص يتمسك بالدفاع الشرعي أن يقيم الدليل على ذلك أي أن عبئ الإثبات يقع على من يتمسك به، ولتحديد مسألة إثبات الدفاع الشرعي من عدمه يجب التطرق إلى سلطة محكمة الموضوع والمحكمة العليا.

1- **سلطة محكمة الموضوع**: إن تحديد عناصر الدفاع الشرعي المتمثلة في شروط العدوان وشروط فعل الدفاع والتي تندرج ضمن الامور المتعلقة بالدعوى العمومية.

والتي يرجع الفصل فيها الى اختصاص محكمة الموضوع بناء على الأدلة المعروضة عليها، ويجب عليها الفصل في مسألة الدفاع الشرعي إذا تمسك به المتهم أو كانت وقائع القضية ناطقة به.[2]

إن مسألة الدفاع الشرعي لا يمكن الفصل فيها سوى من طرف جميع أعضاء المحكمة ويخترق القانون الحكم القضائي باستبعاد المحلفين للإجابة عن السؤال المتعلق بمسألة الدفاع ألشرعي ويشترط لتطبيق الدفاع الشرعي توافر شرطين يتعين على قضاة المجلس إبرازهم وهما.

1- أن يكون الاعتداء حال وغير مشروع.

2- أن يكون الدفاع لازما ومتناسبا مع جسامة الإعتداء.[3]

إن الدفاع الشرعي مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع الذين يتعين عليهم في حالة إثارته الرد عليه بقبوله أو يرفضه.

2- **سلطة المحكمة العليا:** إن سلطة محكمة الموضوع في تقرير توافر حالة الدفاع من عدمه إنما يخضع لرقابة المحكمة العليا حيث يحق لها مراقبة استنتاج

---

[1]- انظر المادة355 ق.ع.ج التي تبين معنى المسكن، 356 ق.ع.ج التي تبين معنى الكسر، 357 ق.ع.ج التي تبين معنى التسلق.

[2]- سليمان بارش، المرجع السابق، ص132.

[3]- ع.ج.م. 3 قرار24-03 .1996 ملف120960 غ منشور مأخوذ عن حسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الإجتهادات القضائية، ص30.

محكمة الموضوع لمدى توافر وانتفاء الدفاع ألشرعي فإذا كانت الوقائع تبين بأن الشخص كان في حالة دفاع شرعي ولكن محكمة الموضوع قضت بانتفائه فإن المحكمة العليا لها الحق في إلغاء هذا الحكم بسبب الخطأ في فهم تعريف الدفاع الشرعي وتحديد شروطه وهو خطأ في تطبيق القانون.[1]

على من يقع عبئ الإثبات في وجود الدفاع الشرعي من عدمه: القاعدة العامة أن عبئ الإثبات يقع على جهة الاتهام أي أن على جهة الاتهام إثبات عدم توافر عناصر الدفاع الشرعي التي تلغي على الفعل الصفة غير المشروعة، وفي الإتجاه المقابل يقع على عاتق المتهم لإثبات توافر عناصر الدفاع الشرعي. وعليه فمن يتمسك به يجب عليه إقامة الدليل على توافره وقد أيدت هذا الرأي محكمة النقض الفرنسية بقولها أن عبئ الإثبات أي سبب من أسباب الإباحة يقع على عاتق المتهم.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وخاصة في نص المادة40 قانون عقوبات أعفى المتهم من إثبات حالة الدفاع الشرعي بالنسبة للحالات الممتازة مما يؤدي بنا إلى القول بأنه في المادة39 قانون العقوبات فإن عبئ الإثبات يقع على المتهم الذي يتمسك بالدفاع الشرعي.

الآثار المترتبة على الدفاع الشرعيّ

إذا توافرت شروط الدفاع الشرعي السابق ذكرها تجعل الفعل مباحا ويستفيد من الاباحة كل من المشاركين فيها. فالدفاع الشرعي سبب إباحة موضوعي يتعلق بالواقعة فيمحو عنها الصفة الإجرامية وقد عبرت عن ذلك نص المادة 1/39 قانون عقوبات بقولها " لا جريمة " ولكن ما القول لو ان شروط الدفاع الشرعي لنشوء حق الدفاع كانت قائمة وذلك بارتكاب المعتدي لفعل غير مشروع يهدد بخطر حال عن النفس أو المال ولكن المدافع لم يراع في دفاعه التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر في مثل هذه الحالة يكون المدافع قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي فهل يسال عن فعله المتجاوز حدود الدفاع وما مدى هذه المسؤولية؟.[3]

إذا اخل المدافع بشروط الدفاع الشرعي القائم على التناسب بين فعل الاعتداء والدفاع أصبح فعله غير مبرر وبالتالي قامت مسؤوليته ولكن هذه

---

[1]- سليمان بارش، المرجع السابق، ص132.
[2]- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الشهاب باتنة، 1986، ص37.
[3]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص141.

المسؤولية تختلف بين ما إذا كان التجاوز الذي قام به المدافع تجاوزا عمدي فهو قد قدر تقديرا سليما جسامة الاعتداء ويعلم أن قدرا معينا من الدفاع يكفي لرده ومع ذلك تعمد المبالغة في الدفاع فانه بذلك يكون قد ارتكب جريمة عمدية يسال عنها جزائيا. وإذا كان التجاوز مبني على خطا في تقدير جسامة الاعتداء أو خطر في تقدير قوة الدفاع فان المدافع يسال عن جريمة غير عمدية، ولكن إذا استطاع المدافع في هذه الحالة أن ينفي الخطأ مستندا في ذلك لأسباب جدية دفعته إلى ارتكاب فعل الدفاع في ظروف لا تسمح له بالتقدير السليم لما أحاطه من خطر أو في تقديره للرد كمن أصابه اضطراب شديد فقد كل السيطرة على إرادته وأعصابه نتيجة وقوع الاعتداء عليه في مثل هذه الحالة تنتفي المسؤولية لا باعتبار أن الفعل مبرر ولكن باعتبار الفعل قد تجرد من الخطأ العمدي والخطأ الغير ألعمدي أيضا كما أنه لا يسأل لعدم توافر القصد الجنائي أو الخطأ في حقه.[1]

المطلب الخامس: تصنيف الجرائم بحسب الركن الشرعي للجريمة

تصنف الجرائم من حيث الركن الشرعي للجريمة إلى الجرائم السياسية والجرائم غير السياسية اي الجرائم العادية، الجرائم العادية والجرائم العسكرية .

أولا: التمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية

قد اختلف الفقهاء حول تعريف الجريمة السياسية وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين هما:

1- **النظرية الشخصية**: ترتكز هذه النظرية على الغاية أو الباعث الذي يحرك الفاعل لارتكاب الجريمة، فإذا كان الباعث على ارتكاب الجريمة باعثا سياسيا أو كانت الغاية التي يبتغيها الفاعل عدت الجريمة سياسيه وعلى ذلك فقتل رئيس الدولة لتغيير نظام الحكم أو قتل معارض للحكومة لتدعيم نظام الحكم تعتبر من الجرائم السياسية، فالنظرية الشخصية تميل إلى التيسير من العقاب على الجريمة السياسية .

2-**النظرية الموضوعية**: ترى هذه النظرية بان الاعتداد بطبيعة الحق المعتدى عليه لتحديد الجريمة السياسية كالجرائم المخلة بأمن الدولة والجرائم التي تهدد استقلال وسلامة أراضي الدولة والجرائم التي تمس الشخصية القانونية للدولة،

[1]- رضا فرج، المرجع السابق، ص196.

الخيانة والمؤامرة والجرائم التي تمنع المواطنين من عدم استعمال حقوقهم الانتخابية، وهكذا فإن طبيعة الحق المعتدى عليه هو الذي يحدد معيار التمييز بين الجريمتين أي الجريمة السياسية والغير سياسية .

ويعرف البعض الجريمة السياسية أنها الاعتداء على مصلحة ذات طبيعة سياسية يحميها القانون الجنائي بالتجريم والعقاب على كل اعتداء عليها.[1]

كما تعرف على أنها الاعتداء على المصالح الحيوية للدولة عن طريق تغيير السلطة بالقوة أو عن طريق التعبئة العامة للمواطنين من أجل التأثير على السلطة الحاكمة للتنازل أو الإستقالة وذلك باستعمال مواقع التواصل الاجتماعي الاكثر تأثير على الرأي العام.

ويمكننا تعريف الجريمة السياسية على أنها محاولة الاستيلاء على السلطة عن طريق الانقلاب أو عن طريق التعبئة العامة للمواطنين من أجل التأثير على السلطة الحاكمة لترك السلطة والتنازل عليها كما حدث في 2019/02/22 حينما خرج الشعب الجزائري في كل ربوع الوطن بحراكه السلمي المبارك مطالبا بتغيير السلطة .

-كما ان الجريمة السياسية من منظور المذهب الموضوعي تشمل الجرائم التي تمس امن الدولة من الداخل أو الخارج.[2]

ويمكن رد صعوبة إيجاد تعريف جامع للجريمة السياسية الى عدة اسباب منها:

1- تتمثل هذه الصعوبة في تسييس الجريمة السياسية ذاتها، فهي تختلف من دولة الى أخرى بحسب نظام الحكم المتبع "نظام ديكتاتوري أو نظام ديمقراطي" فليس ثمة وجود قانوني محض للجريمة السياسية، لان التشريعات تعزف دائما عن التصدي لتعريف هذه الجريمة، كما ان النظرة اليها تختلف من دولة الى اخرى واحيانا في الدولة الواحدة من فترة الى أخرى. بل الملفت للانتباه انها تتباين في الدولة الواحدة وفي نفس العصر من موقف الى أخر، مثلا محاولات قلب نظام الحكم في الدولة يصبح جريمة في حالة فشل الانقلاب، وقد يصبح عمل بطوليا في حالة نجاح الانقلاب .

2- عدم استطاعة التميز بين الجريمة السياسية وغيرها من الجرائم الشبيهة بها

---

[1]- محمد فاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص242.

[2]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص268.

كجرائم الإرهاب والجرائم العقائدية أو المذهبية المنتشرة عبر ألعالم والجرائم العارضة التي ترتكب اثناء الاضطرابات السياسية كتخريب المباني واتلاف المنقولات أثناء التمرد ضد السلطة ألحاكمة وكذا الجرائم السياسية المختلطة ومنها جريمة السطو على المصارف والبنوك من اجل توفير الاموال لتمويل الجماعات المعادية لنظام الحكم[1] .

الأحكام المميزة للجرائم السياسية:

تكاد الجرائم السياسية تتميز عن الجرائم العادية بأحكام خاصة موضوعية واجرائية، ففي مجال الاحكام الموضوعية يلاحظ ان المشرع الجزائري يستبعد عقوبة الاعدام وعقوبة الاكراه البدني عن المجرم السياسي، وفي الغالب يصدر قانون عفو عن المجرمين السياسيين مثال قانون الرحمة، الوئام المدني، قانون المصالحة الوطنية.

وفي مجال الاحكام الاجرائية يمنع تسليم المجرمين في الجرائم السياسية وهذا ما اكدت عليه معظم الاتفاقيات بشأن تسليم المجرمين[2] . وفي هذا الشأن تنص المادة50 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على ان "لا يمكن، في حال، تسليم أو إبعاد اي لاجئ سياسي استفادة قانونا بحق اللجوء".

- كما يبدو تميز الجرائم السياسية على صعيد الاحكام الاجرائية في انشاء محاكم خاصة أو إستثنائية ينعقد لها الإختصاص تنظر في جرائم امن الدولة، وهي عديدة في صورها جرائم سياسية، وهذا ما حدث خلال التسعينات القرن الماضي في الجزائر حيث انشئت محاكم خاصة لمحاكمة الجماعات الإرهابية التي تقوم بارتكاب افعال جرمية ماسة بأمن الدولة وذلك بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 92-30 مؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1413 الموافق 30 سبتمبر سنة 1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب. حيث نصت المادة الأولى على أنه "يعتبر عملا تخريبيا أو إرهابيا، في مفهوم هذا المرسوم ألتشريعي كل مخالفة تستهدف أمن الدولة والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي:

✓ بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن من خلال الاعتداء

---

[1]- ومن أمثلة الجرائم العارضة ما وقع في 8 أكتوبر1988 في الجزائر العاصمة والتي تم على أثرها تغيير الدستور في سنة 1989 والذي نص فيه على ما يسمى بإنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي.

[2]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص288.

على الاشخاص أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر، أو المس بممتلكاتهم.

- ✓ -عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطريق والساحات العمومية،
- ✓ الاعتداء على المحيط وعلى وسائل المواصلات والنقل والملكيات العمومية
- ✓ والخاصة والاستحواذ عليها أو احتلالها دون مسوغ قانوني، وتدنيس القبور
- ✓ أو الاعتداء على رموز الجمهورية،
- ✓ عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام،
- ✓ -عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة اعوانها أو ممتلكاتها،
- ✓ أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات".

ويؤول الاختصاص في الجرائم السابق بيانها الى الجهات القضائية الخاصة المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم التشريعي لسنة 1992، التي تنص على أن "تحدث ثلاث(3) جهات قضائية، تدعى "مجالس قضائية خاصة " للإطلاع على المخالفات المنصوص عليها في الفصل الأول اعلاه" . ولكن سرعان ما غير المشرع الجزائري سياسته الجزائية في هذا الشأن واصدر الأمر رقم 95-10 مؤرخ في 25رمضان عام 1415 الموافق 25 فبراير 1995 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-115 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية والذي الغى المحاكم الخاصة بنص المادة 15 التي تنص على ان" تلغى جميع الاحكام المخالفة لهذا الامر لاسيما المرسوم التشريعي رقم 92- 3 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1992 ومتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب المعدل والمتمم ". ويبدو ان هذه المحاكم موجودة ايضا في مصر فرنسا.[1]

أهمية التمييز بين الجريمة السياسية والجرائم غير السياسية

أدى انتشار الأفكار الإصلاحية والبحث في شخصية المتهم والعمل على إعادة تأهيله إلى الانتباه للفرق الواضح بين المجرم السياسي والمجرم العادي فالبواعث التي تدفع كل منهما تختلف عن الأخرى في إركاب الجريمة، فالمجرم السياسي يسعى لتطبيق أفكاره التي امن بها ويعتقد أنها في مصلحة المجتمع، بينما يسعى المجرم العادي إلى تحقيق أهدافه الدنيئة ولهذا قد تأثرت بعض التشريعات المعاصرة ومنها

---

[1]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص289.

التشريع الإيطالي. التمييز بين المجرم السياسي والمجرم العادي استنادا منها بالمثل القائل بان الجرم السياسي اليوم قد يكون هو الحاكم غدا،[1] عكس ما كان عليه الاعتقاد في العصور الماضية حيث كان المجرم السياسي يعامل اسوأ معاملة إذ ساد الاعتقاد في تلك العصور بان المجرم السياسي هو متآمر ضد الدولة وضد السلطان وكانت الجرائم السياسية تعد اخطر الجرائم فقد ساد التعاون بين الحكام على تضييق الخناق على المجرمين السياسيين. وفي بداية القرن التاسع عشرو بداية عصر النهضة الأوروبية تغيرت النظرة إلى المجرم السياسي وبدأت تميز بين المجرم السياسي والمجرم العادي كما بدأت التشريعات العقابية تعامل المجرم السياسي بالرأفة والتسامح وتقرر للجرائم السياسية عقوبات مختلفة وإجراءات خاصة تختلف عن الجرائم العادية ولكن في نفس الوقت ضيقت من مفهوم الجرائم السياسية فقد أخرجت القوانين جرائم امن الدولة من الجرائم السياسية وكذا الجرائم الاجتماعية الفوضوية وجرائم الإرهاب نظرا لخطورتها.[2]

الجرائم السياسية في القانون الجزائري

إن التمييز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية ليس لها أهمية كبيرة في قانون العقوبات الجزائري اذ لم يخصص ا المشرع عقوبات خاصة لهذه الجرائم تختلف عن الجرائم العادية كما فعلت القوانين التي آخذت بنظرية الجرائم السياسية ومنها القانون الفرنسي الذي يميز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية فيرصد لكل منهما عقوبات مختلفة تماما فعقوبات الجرائم العادية هي "الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، اما عقوبات الجرائم السياسية تتمثل في النفي، الحبس، الإبعاد والتجريد من الحقوق السياسية ......الخ.

كما ان المشرع الجزائري لم يفرد للجرائم السياسية إجراءات خاصة بها ولم يحدد لها نوعا من الإختصاص يختلف عن اختصاص الجرائم العادية، إلا أنه نص عليها في موضعين.

الأول في الدستور حيث نصت المادة 50 /3" لا يمكن في أي حال، تسليم أو إبعاد أي لاجئ سياسي استفادة قانونا من حق اللجوء".

الثاني في قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت المادة 02/698 "لا يقبل التسليم في الحالات الآتية:

---

[3]- p.Bouzat et J.pénatel ,traté de droit pénal et de criminologie.2ed.1970.tome.2 N 140, P223.

[2]- الجريمة السياسية هي كل جريمة تمثل اعتداء على مصلحة سياسية للدولة أو على حق سياسي للمواطن الفرد".

إذا كانت للجناية أو الجنحة صبغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي.

وما نلاحظه من خلال النصين السابقين أن المشرع قد أخذ بالمعيارين معا، فالنص الدستوري يأخذ بالمعيار الشخصي، في حين ان النص في الإجراءات الجزائية يأخذ بالمعيار الموضوعي.

ثانيا: الجريمة العسكرية والجريمة العادية

الجريمة العسكرية هي فعل صادر عن شخص خاضع لقانون الأحكام العسكرية إخلالا بالنظام العسكري الذي يفرضه عليه هذا القانون ويشترط إذن في الجريمة العسكرية.

1- أن يكون مرتكب الجريمة خاضعا لقانون الأحكام العسكرية.
2- أن يخضع الفعل الذي ارتكبه لنص تجريم بقانون الإحكام العسكرية.

وعلى هذا فالجريمة العسكرية هي إخلال بالقواعد التي يفرضها قانون العقوبات العسكري "ويسمى في الجزائر بالقانون القضاء العسكري من قبل الأشخاص الخاضعين لهذا القانون حيث يحدد هذا القانون نوع الجرائم التي تختص بها والعقوبات التي ثقابها والأشخاص الذين تطبق عليهم. والجريمة العسكرية هي صورة من الجريمة التأديبية لأنها تطبق على أشخاص ينتمون الى هيئة معينة وتتضمن إخلالا بالواجبات التي يفرضها على عاتقها هذا الانتماء.

التمييز بين الجرائم العسكرية والجرائم العادية

ترجع اهمية التمييز بين الجرائم العسكرية والجرائم العادية إلى أسباب التالية:

اختلاف نصوص التجريم فالجرائم العسكرية تخضع لنصوص التجريم الواردة في قانون القضاء العسكري، وتخضع الجرائم العادية لنصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.

1- تختلف الإجراءات العسكرية الخاصة بالتحقيق في الجريمة العسكرية عن الإجراءات الجنائية للتحقيق في الجريمة العادية، فالأولى ينظمها قانون الإجراءات العسكرية والثانية ينظمها قانون الإجراءات الجنائية.
2- تختلف جهة القضاء في كلا الجريمتين، فالجرائم العسكرية تنظرها المحاكم العسكرية الخاصة، والجرائم العادية تنظرها المحاكم الجزائية العامة.

3- تختلف العقوبة في الجرائم العسكرية عن العقوبة في الجرائم العادية لان القانون العسكري هو قانون تأديبي ردعي ولهذا فقد ينص على عقوبات تأديبية الى جانب العقوبات الردعية في قانون العقوبات فقد نصت المادة 243 من قانون القضاء العسكري على ما يلي: "تصدر المحاكم العسكرية نفس العقوبات التي تصدرها المحاكم التابعة للقانون العام باستثناء عقوبة الإبعاد وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون أو القوانين الخاصة "و كل عقوبة جنائية صادرة ضد عسكري تتضمن تجريده من الحقوق الوطنية ويترتب عليها خصوصا فصله من الجيش وحرمانه من الرتبة والحق في حمل السلاح والزي العسكرية" كما نصت المادة 244 من نفس القانون "و يمكن أيضا للمحاكم العسكرية ان تقضي بعقوبة العزل العسكري وفقدان الرتبة.[1]

ثالثا: الجرائم العادية والجرائم الإرهابية

عرفت أغلبية المجتمعات البشرية منذ القرون الأولى لظهور المجتمع انتشارا واسع الاعمال العنف والرعب والتي تستهدف قتل الأشخاص الأبرياء من أجل نشر الرعب والخوف في الأوساط الشعبية قصد تحقيق مآربهم الدنيئة. ونتيجة لتفاقم الظاهرة بادرة المجتمع الدولي إلى عقد إتفاقيات وإعلانات دولية من أجل مكافحتها، منها اتفاقية واشنطن لسنة 1971 وإتفاقية ستراسبورغ لسنة 1977 كما قامت العديد من الدول إلى سن قوانين خاصة بهذه الجرائم من أجل مكافحتها وملاحقة مرتكبيها، كما حدث في ألمانيا، وفرنسا، والجزائر.

1- تعريف الإرهاب والجرائم الإرهابية

تعددت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والقوانين الداخلية ذات الصلة بموضوع الإرهاب، إلا انها لم يتم اتفاق على تعريف الجريمة الإرهابية ولعل السبب في ذلك يرجع إلى اختلاف وجهات النظر بين الدول في ضبط المصطلح نظرا لاختلاف الإيديولوجيات والرؤى. ونتيجة لهذا الاختلاف برزت بعض التعريفات الفقهيه نذكر منها:

1- الإرهاب في مفهومه العام، هو جناية أو جنحة سياسية أو اجتماعية، يؤدي ارتكابها أو الإعلان عنها إلى إحداث ذعر عام يخلق بطبيعته خطرا عاما.[2]

---

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، 344.

[2]- تعريف الفقيه الإسباني سالادانا، مأخوذة عن سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص132.

2- الإرهاب هو افعال عصابة، غالبا ما تكون ذات طبيعة دولية. ويكون من شانها نشر الرعب بإستخدام المتفجرات وتدمير خطوط السكك الحديدية وقطع السدود وتسميم المياه المعدة للشرب ونشر الامراض المعدية .ويؤدي إلى خلق حالة من الخطر العام.[1]

3- الإرهاب هو كل عنف مسلح يرتكب لأهداف سياسية أو فلسفية أو إيديولوجية أو دينية مخالفا في ذلك قواعد القانون الدولي الإنساني. التي تمنع استخدام الوسائل الوحشية والبربرية لمهاجمة اهداف بريئة أو اهداف ليس لها اهمية عسكرية.[2]

ونحن من جانبنا نعرف الإرهاب على انه استعمال القوة والعنف من طرف مجموعة لترعيب وترهيب أفرا د المجتمع قصد الوصول إلى تحقيق أهدافهم الدينية.

2- موقف المشرع من الجرائم الإرهابية

لقد عاشت الجزائر بعد الاستقلال ولمدة عشرين سنة بعيدة عن ظاهرة الإرهاب .إلا أن الأمر تغير بعد توقيف المسار الإنتخابي في 1992 حيث عرفت البلاد أفضع وأبشع صور الإرهاب الدموي أثر سلبا على مختلف مناحي الحياة ،الأمر الذي دفع بالسلطات الجزائرية إلى إصدار المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في ديسمبر 1992 المتعلق بمكافحة أعمال التخريب والإرهاب، وهو المرسوم الذي ألغي بموجب الأمر رقم95-10 المؤرخ في25-02 1995، بعدما أدمجت مجمل أحكامه في قانون العقوبات في المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر9 وبالرجوع إلى المادة 87 مكرر من الأمر رقم 14-01 المؤرخ في 04-04-2014 المتمم والمعدل لقانون العقوبات .فقد عرفت الفعل الإرهابي على أنه "كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي:

- ✓ بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن من خلال الإعتداء المعنوي أو الجسدي على الأشخاص أو تعريض حياتهم وحريتهم أو أمنهم للخطر أو المس بممتلكاتهم .
- ✓ عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والتجمهر أو الاعتصام في الساحات العمومية.
- ✓ الإعتداء على رموز الأمة والجمهورية ونبش أو تدنيس القبور .

[1]- الفقيه الفرنسي دوني ودي فابر، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[2]- الفقيه الفرنسي دافيد، المرجع نفسه، ص133.

- ✓ الإعتداء على وسائل المواصلات والنقل والملكيات العمومية والخاصة والاستحواذ عليها أو احتلالها دون مسوغ قانوني .
- ✓ الاعتداء على المحيط أو إدخال مادة أو تسريبها في الجو أو في باطن الأرض أو إلقائها عليها أو في المياه بما فيها المياه الإقليمية من شانها جعل صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعية في خطر.

الفصل الثاني

الركن المادي للجريمة

الجريمة ظاهرة سلوكية اجتماعية غير أخلاقية يقوم بها الشخص، فتكون جريمة بسيطة وقد تمر بمراحل يتبعها الجاني في اقترافها كالتفكير في إتيان الجريمة وعقد العزم على إرتكابها، ثم ينتقل إلى مرحلة التحضير لها وذلك بتحضير أدواتها ووسائلها ثم ينتقل إلى مرحلة متقدمة وهي البدء في إرتكابها تحقيقا لغرضه الإجرامي الذي يسعى إليه، هذه السلوكات تختلف التشريعات بشأنها من مدى إضفائها صفة عدم المشروعية عليها.[1]

يعاقب القانون عل الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكون ماديات الجريمة، فالقانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت شريرة مادامت لم تظهر في السلوك الخارجي ذلك ان مجرد التخمين الذي لا يرافقه فعل مادي لا ينتج اثرا يصيب حقا يحميه القانون.

ولكل جريمة ركنها المادي الخاص بها، فمثلا في جريمة السرقة وجريمة القتل فالركن المادي في جريمة السرقة يختلف عن الركن المادي في جريمة القتل ففي الأولى أي السرقة يؤدي إلى الإستيلاء على مال المملوك للغير، أما في القتل هو إزهاق روح الإنسان.

الركن المادي عبارة عن ذلك النشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني وله ثلاثة صور الفعل، النتيجة والعلاقة البيئية.

المبحث الأول: عناصر الركن المادي

تتكون عناصر الركن المادي للجريمة من الفعل أو السلوك الإجرامي الذي يقوم به الفاعل أو الفاعلون، ومن النتيجة الإجرامية الناتجة عن الفعل المجرم، وفي العلاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة التي تعد ثمرة هذا الفعل.[2] ففي جريمة اقتل مثلا يتحقق الركن المادي إذا قام الجاني بإزهاق روح المجني عليه، واثبت أن هناك علاقة بين الفعل المرتكب والنتيجة الإجرامية التي أدى إليها هذا الفعل أي إثبات وجود علاقة سببية بين الفعل والنتيجة.

المطلب الأول: الفعل الإجرامي

الفعل الإجرامي: هو ذلك السلوك المادي الصادر عن الشخص الطبيعي

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص344.
[2]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص138.

المدرك والذي يتعارض مع القانون، فالفعل هو جوهر الجريمة ولهذا قيل لا جريمة دون فعل، والفعل يشمل الإيجاب كما يشمل السلب مثلا من يأمره القانون بالعمل فيمتنع عن ادائه يكون قد خالف القانون وكذا من يأمره القانون بالامتناع عن الفعل فيأتي بهذا الفعل ففي الحالتين مخالفة لأوامر القانون.[1]

أولا: الفعل أو السلوك الإجرامي

ويشمل الفعل السلوك الإيجابي كما يشمل السلوك السلبي

1- **الفعل أو السلوك الإيجابي**

يعرف الفعل الايجابي بانه حركة عضوية إرادية، فالفعل يبدأ بحركة عضوية تصدر من الجاني وهي حركة مادية فإذا ما اقترن العمل المادي بالإرادة اكتملت صورة السلوك أو الفعل ولا يشترط ان يكون العمل صادر عن عضو معين كاليد مثلا فقد يصدر الفعل عن الرجل أو اللسان أو الكتف أو الجسم نفسه، ولكن يشترط ان تكون الحركة العضوية إرادية لكي يمكن استبعاد الحركات الغير إرادية وإن أدت من الناحية المادية إلى المساس بحقوق يحميها القانون فمن يصاب بإغماء مثلا فيقع على طفل صغير يؤذيه لا يعد مرتكبا لجريمة الإيذاء، ومن يحرك يده وهو نائم ويصيب شخصا بجانبه لا يعد مرتكبا لجريمة الضرب.

2- **الفعل أو السلوك الإجرامي السلبي**:

ويتمثل هذا الفعل بسلوك أو موقف يتخذه المكلف بقاعدة قانونية[2] تفرض عليه القيام بالعمل فيمتنع عن آدائه فهو فعل يتحقق بالإمتناع ومثال ذلك الإمتناع عن تقديم المساعدة الضرورية لشخص في حالة خطر وامتناع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة للإدلاء بشهادته بالرغم من تبليغه قانونيا بالحضور، ففي هذه الأمثلة فإن الركن المادي قد تحقق بفعل سلبي وهو الإمتناع، والفعل السلبي كالفعل الإيجابي عمل إرادي أي أنه صادر عن شخص مدرك لأفعاله. و بالتالي فلا مجال للقول بالمسؤولية الجزائية إذا كان امتناع الشخص نتيجة لظروف قاهرة لا دخل له فيها منعته عن أداء عمله.

المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية

تعتبر النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي للجريمة ويقصد بها الأثر المادي المترتب عن السلوك الإجرامي، وقد اختلف الفقهاء حول مفهوم النتيجة

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق ص 147.
[2]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص289.

فمنهم من يرجع ذلك الى المفهوم المادي ومنهم من يرجعها إلى المفهوم القانوني.

أولا: المفهوم المادي للنتيجة

النتيجة حسب المفهوم المادي هو ذلك الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي ومثال ذلك القتل جريمة ذات الأثر المادي لأن لها نتيجة مادية وهي وفاة المجني عليه، وجريمة الضرب جريمة مادية نتيجتها الإيذاء الذي أصاب المجني عليه، والسرقة جريمة مادية لأن نتيجتها هي الإستيلاء على مال المجني عليه. اذن فالنتيجة التي تهمنا هي النتيجة التي يتطلبها المشرع لاكتمال الركن المادي للجريمة دون البحث في النتائج الأخرى التي لحقت بأسرة القتيل كالخسارة المادية أو الألم النفسي الذي ترتب عن الجريمة لعائلة القتيل، وتبعا لهذا المفهوم قسم الفقهاء الجرائم الى نوعين:

1- الجرائم المادية ذات النتيجة كالقتل والسرقة والنصب والاحتيال.
2- الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض والتي لا يتطلب لقيام ركنها المادي نتيجة كجرائم ترك الأطفال وشهادة الزور وجريمة الرشوة وتزييف العملة.

ثانيا: المفهوم القانوني للنتيجة

يتمثل هذا المفهوم في ما سببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانونا[1] على حق يحميه القانون ففي جريمة القتل نتيجتها هي العدوان الواقع على الحق في الحياة والنتيجة في جرائم الضرب هي العدوان الواقع على الحق في سلامة الجسم. فالأخذ بالمفهوم القانوني للنتيجة يؤدي إلى القول بأن كل جريمة يجب أن تكون لها نتيجة حتى الجرائم الشكلية لأنها لا تخلو من خطر يهدد مصلحة محمية قانونا فجريمة حمل السلاح بدون ترخيص مثلا لها نتيجة قد تعرض الناس في أمنهم وعدم استقرارهم.

واستنادا إلى ذلك قسم الفقهاء الجرائم إلى نوعين:

1- جرائم الخطر-الجرائم الشكلية-ويطلق عليها ايضا جرائم السلوك المحض مثل جريمة حمل السلاح دون ترخيص، والشروع في الجريمة، والإتفاق الجنائي.
2- جرائم الضرر-الجرائم المادية-وهي الجرائم التي يتطلب القانون لقيامها ان

[1]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص289.

يقع الضرر الذي يقوم عليه الركن المادي كما في جريمة القتل التي لا تقوم إلا بإزهاق روح المجني عليه .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالمفهوم المادي للنتيجة وهذا ما نستنتجه من نص المادة 254 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري "جرائم القتل".

وكذا جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 وجريمة النصب المنصوص عليها في المادة 372 وجريمة خيانة الامانة المادة 376، كما ان الأخذ بالمفهوم المادي للنتيجة يجعل الأمر واضحا بالنسبة لصور الركن المادي ويسهل علينا التمييز بين الجريمة التامة والجريمة الناقصة أي الشروع.

المطلب الثالث: العلاقة السببية

العلاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل "السلوك" والنتيجة بحيث أن الشخص لا يكون مسؤولا عن الجريمة ما لم تكون قد نتجت عن فعله، وبتعبير آخر يجب أن يكون الفعل الصادر عن الشخص هو السبب في إحداث النتيجة، فلو أن شخصا أطلق عيارا ناريا على خصمه ومات هذا الأخير فلا تتحقق المسؤولية الجنائية إلا إذا ثبت بأن الوفاة كانت نتيجة فعل المتهم، ولكن الأمر يختلف في حالة تأخر النتيجة عن الحدوث أو تداخلت في حدوثها عوامل أخرى، ونظرا لكون هذه العوامل أو الظروف التي تحيط بالواقعة متنوعة ومتعددة فيها الضعيف والقوي والمألوف والشاذ والظاهر والخفي لذا تعددت الآراء الفقهية حول هذه المسألة .

أولا: نظرية تعادل الأسباب

يرى أصحاب هذه النظرية أنه لا يمكن القول بأن عملا واحدا قد ساهم في إحداث النتيجة، وإنما النتيجة هي وليدة هذه العوامل جميعا، ولأنه لا يمكن الترجيح بينهما فإنها تكتسب جميعا أهمية متساوية متعادلة ويعتبر كل عامل شرط لحدوث النتيجة ولا يهم بعد ذلك إن كان فعل الجاني هو العامل الأهم أو العامل الأقل أهمية فكل الأسباب تقف –في نظر هذه النظرية-على قدم المساواة في إحداث النتيجة. فلو أن شخصا مثلا اعتدى على أخر بالضرب ثم نقل إلى المستشفى وفي الطريق اصطدمت السيارة الناقلة للمجني عليه بسيارة أخرى. لينقل بعدها على جناح السرعة في سيارة أخرى إلى المستشفى للعلاج من جروحه فاخطآ الطبيب خطا

مهنيا اثناء علاجه فمات المصاب،[1] أو ان يطلق شخص النار من سلاحه على آخر بدافع قتله فيصيبه بجروح خطيرة فينقل إلى المستشفى لإسعافه، وفي الطريق انقلبت السيارة الناقلة للجريح ثم يسعف في سيارة اخرى وبعد دخوله المستشفى شب حريق مهول فيه فمات الجريح، من خلال هذه الامثلة يبدو مدى التفاوت بين مجموع الاسباب التي ساهمت في إحداث النتيجة الإجرامية فقد تلعب احد الاسباب دورا رئيسيا وتلعب الاخرى دورا ثانويا ويساهم في إحداث النتيجة. لأن النتيجة كانت ثمرة العوامل المختلفة إذ أن كل عامل يساعد الآخر في إحداث النتيجة وبدونه تبقى دون أثر. ونظرا لضرورة لزوم كل عامل من العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة فقد اعتبرت كلها متساوية أو متعادلة في إحداث النتيجة، لذا سميت نظرية تعادل الأسباب.

إلا إن السؤال المطروح هل تنقطع العلاقة بتدخل العوامل الشاذة ؟ ان العوامل الشاذة لا تقطع الرابطة السببية تبعا لهذه النظرية شريطة ان يبقى فعل الجاني ضمن العوامل المساعدة في إحداث النتيجة ولو بقدر يسير، اما إذا كانت العوامل الشاذة ستحقق النتيجة[2] حتما بغض النظر عن فعل الجاني تماما، فإن العلاقة السببية تنقطع في مثل هذه الحالة " مثال ذلك لو أن" أ" من الناس ضرب "ب " فوقع هذا الأخير على الرصيف ونقل إلى المستشفى وأثناء دخوله المستشفى احترق المستشفى فتوفي "ب" فإن "ا" لا يسأل عن وفاة "ب" لانقطاع العلاقة السببية بين فعل الضرب وحريق المستشفى إلا إذا ثبت أن "ب" كان بإمكانه النجاة لولا الضربة التي تلقاها من "أ" فعندها يسال "أ" ولا تنقطع الرابطة السببية.

تقييم النظرية:

يؤخذ على هذه النظرية أنها تساوي بين العوامل المختلفة، إذ من غير المعقول وضع كل الأسباب على قدم المساواة في إحداث النتيجة لأن الأسباب مختلفة منها القوي والضعيف والشاذ والمألوف، فإذا أمكن تطبيق أفكارها في عالم الطبيعة المادية فلا يمكن تطبيقها في عالم القانون الوضعي، زيادة على ذلك فقد حملت هذه النظرية الجاني تبعة العوامل الأخرى والتي لا شأن له بها أحيانا مما يجعلها تجافي روح العدالة. كما أن هذه النظرية تسوي بين جميع العوامل التي ساهمت كلها في

---

[1]- عبد الله او هايبة، المرجع السابق، 234.

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص155.

إحـداث النتيجـة، أي انهـا عوامـل متكاملـة بصـرف النظـر عمـا إذا كانـت سـابقة أو معاصرة، من فعل الإنسان أو بفعل الطبيعة، فتقوم العلاقة السببية بين كل منها منفردة والنتيجة الإجرامية .كما أن الأخذ بهذه النظرية قد تؤدي إلى نتائج يرفضها المنطق والعقل البشري إذ كيف يمكن ان نسوي بين الأفعال المألوفة والشاذة في توقيع الجزاء .

ثانيا: نظرية السبب المباشر

يرى اصحاب هذا الإتجاه أن فعل الفاعل يجب ان يكون هو السبب المباشر والفعال في إحداث النتيجة الإجرامية بحيث ينتج السبب المباشر الركن المادي للجريمة، إن الجاني لا يسال عن النتيجة التي حدثت إلا إذا كانت متصلة إيصالا مباشرا بفعله[1] "ويعني ان رابطة السببية تبقى قائمة ما دام فعل الجاني هو الأقوى والسبب الأساسي في حدوث النتيجة بالمقارنة مع الأسباب الأخرى التي ساهمت معه في إحداث النتيجة، ومعيار ذلك هو ان نسال هل الفعل الذي أقترفه الجاني كافي لإحداث النتيجة مع استبعاد العوامل الأخرى الشاذة والغير مألوفة ؟

إذا كان الجواب بالإيجاب أي نعم فهذا يعني ان رابطة السببية متوفرة ويسال الجاني عن النتيجة، وإذا كان الجواب بالنفي "لا "فتعتبر العلاقة السببية منقطعة ولا يسال الجاني عن النتيجة.

وعلى عكس النظرية السابقة فإن هذه النظرية تغلب مصلحة المتهم على مصلحة الضحية، فالمتهم لا يسال إلا إذا كان فعله هو الأقوى بين الأسباب التي أدت إلى إحداث النتيجة لو ثبت ان الوفاة قد حدثت بسبب مرض المجني عليه أو خطا الطبيب المعالج أو انقلاب السيارة التي نقلته إلى المستشفى وذلك لانقطاع رابطة السببية بفعل العوامل المتداخلة الأخرى التي تعد أقوى واهم من فعل الجاني .هذه النظرية يستعين بها في الميدان التطبيقي كل من القضاء الجزائري والفرنسي.[2]

ثالثا: نظرية السببية الملائمة:

ومفادها إن العامل المألوف والطبيعي هو وحده الذي يصلح لإسناد التهمة أو النتيجة للفاعل ويكون الجاني مسؤولا عن إحداث النتيجة إذا كان بإستطاعته الفعل أن يؤدي بحسب المجرى العادي للأمور لإحداثها، فالنتيجة تنسب إلى الجاني

1- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.155
2- مراد رشدي، المرجع السابق، ص87.

إذا كان فعله ملائما لإحداثها ضمن الظروف والعوامل العادية المألوفة التي أحاطت بالفعل وتداخلت معه. ويعني ذلك أن تداخل عوامل مألوفة لا يقطع رابطة السببية إذ يدخل ذلك ضمن مفهوم المجرى العادي للأمور. والضابط عند أنصار هذه النظرية هو "العلم" فما علم به الجاني من العوامل وقت إرتكاب الفعل يعتبر عاملا مألوفا، وما لم يعلم به يعتبر من قبيل العوامل الشاذة غير المألوفة التي ينبغي استبعادها للحكم بتوافر السببية أو عدم توافرها، مثال الجريح الذي ينقل إلى المستشفى فيحترق المستشفى يجب ان يستبعد حريق المستشفى من مجرى العوامل العادية لأنه عامل شاذ غير مألوف لم يعلم به الجاني وقت ارتكاب الجريمة ولهذا تنقطع علاقة السببية بين جرح الشخص ووفاته...أما من يعلم ان خصمه مريض أو يتوقع ذلك بحسب ما توحي به الظروف ويقدم على الاعتداء عليه يكون مسؤول عن النتيجة التي حدثت ولو ساهم المرض مساهمة فعالة في إحداث النتيجة، وسبب ذلك ان العامل الذي تدخل هنا اي المرض لم يكن عاملا شاذا بل عاملا مألوفا لان الفاعل على علم به وتوقعه".[1]

تعد هذه النظرية متطابقة مع العقل والمنطق لأنها تحصر العلاقة السببية في نطاق معقول يحقق العدالة، واهم مميزاتها انها تفرق بين العوامل التي ادت إلى إحداث النتيجة فتأخذ بالعامل المألوف دون العامل الشاذ. وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة إليها إلا ان نظرية السبب الملائم تبقى هي السائدة على العموم في الفقه والقضاء.[2]

موقف المشرع الجزائري من النظريات السابقة

القاعدة العامة أن المشرع يحدد الأفعال المجرمة ويبين العقوبات المقررة لها ولذلك ترك أمر تقرير العلاقة السببية الى الفقه ويستخلصها القضاء من الوقائع المعروضة عليه، ويستخلص من قرار المحكمة العليا أنها نقضت قرار مجلس قضاء عناية وهذا قرار يميل إلى الأخذ بنظرية السبب المباشر والفعال في تأسيس المسؤولية الجنائية .ونظرية تعادل الأسباب في المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث المرور، فقد جاء في قرارها وجوب توضيح العلاقة السببية، السبب الذي دفعها لنقض الحكم " ولما كان من الثابت أن المحكمة لم تقض إلا بإدانة متهم واحد من مجموع

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 159.
[2]- امامون سلامة، المرجع السابق، ص 146.

أربعة بتهمة القتل، بينما البقية تمت إدانتهم على اساس جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر ورغم ذلك قضت في الدعوى المدنية بالتضامن فيما بينهم بدفع الأطراف المدنية مبالغ مالية لجبر الأضرار المادية والمعنوية والتي لحقت بهم من جريمة القتل دون توضيح للعلاقة السببية بين افعال عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، والأضرار الناتجة عنها لتعويضها، وتعيين الاضرار بصفة واضحة بالنسبة لكل مدع بالحقوق المدنية وبهذا فإن حكم المحكمة جاء مشوبا بنقص التعليل ويستوجب نقضه "وجاء في حيثيات نفس القرار" حيث يتبين فعلا من الحكم الفاصل في الدعوى انه تم القضاء على المحكوم عليهم الاربعة المذكورين وعلى وجه التضامن بدفعهم للأطراف المدنية عدة مبالغ تعويضا عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهؤلاء من جراء قتل الضحية، والحال ان المحكمة لم تقض إلا بإدانة واحد منهم من اجل هذه الجناية واما الاخرون فلم تنسب إليهم إلا جنحة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر بحيث كان يتعين على هذه الجهة أن توضح العلاقة السببية الموجودة بين هذه الجريمة الاخيرة والاضرار التي تم تعويضها ذلك طبقا لأحكام المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية.[1]

ويستخلص من حيثيات القرار[2] أن هذا الإتجاه الذي تبنته المحكمة العليا ينبئ أن القضاء الجزائري يأخذ بنظرية السبب المباشر والفعال بالنسبة للمسؤولية الجنائية، اما بالنسبة للمسؤولية المدنية فإنه يأخذ بنظرية تعادل الاسباب، وعليه لا مسؤولية لمالك الشيء المعار إلا إذا وجد بينه وبين مسبب الحدث رابطة تبعية .ويستحق نقض الحكم الذي صرح بأن مالك السيارة مسؤول مدنيا مع ان مسبب الحادث لم يكن مأموره ولا في خدمته .وبما ان هذا الاخير استعارة السيارة كانت له حراستها القانونية وبالتالي سلطة التوجيه والاستعمال الشخصي، ولآجل ذلك وجب اعتباره المسؤول الوحيد عن الحادث الواقع.[3]

وفي هذا الشأن نرى ان القرار الصادر عن المحكمة العليا يتجه نحو تكوين اجتهاد قضائي في مجال العلاقة السببية معتمدا في ذلك الاخذ بنظرية تعادل

1- نقض جزائي 1988/12/20 المجلة القضائية رقم 4، سنة 1993، 232. مأخوذة عن عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 95.

2- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 159.

الأسباب ونظرية السبب المباشر والفعال وهذا الاجتهاد له ما يبرره من الناحية العملية حيث يعمل على توحيد الإجتهاد القضائي في هذه المسألة .

المبحث الثاني: الشروع في الجريمة (المحاولة)

قد لا يستطيع الجاني في بعض الحالات الوصول إلى مبتغاه وهو تحقيق النتيجة المادية التي يجب توافرها لوقوع الجريمة، وقد يرجع هذا الفشل إما لتدخل عامل خارجي أوقف هذا النشاط الإجرامي ومنعه من الاستمرار لإحداث النتيجة، وإما في خيبة الجاني في إحداث هذه النتيجة رغم قيامه بهذا النشاط كله وعمل كل ما بوسعه للوصول إلى النتيجة ولكنها لم تحدث .وفي هاتين الحالتين نجد ان الجاني قد تجاوز مرحلتي التفكير والتصميم ودخل مرحلة التنفيذ إلا انه فشل في تحقيق النتيجة .ولما كان قانون العقوبات حين يحمي المصالح الاجتماعية لا يقف عند حد حمايتها من الاضرار وإنما يشمل ايضا الحماية ضد اي خطر يهددها فإنه لم يقصر دائرة التجريم على العدوان الكامل على المصلحة المحمية اي الجريمة التامة، بل شمل أيضا العدوان الناقص على هذه المصلحة اي الشروع في الجريمة، لذا قد نص المشرع الجزائري في الفصل الثاني من قانون العقوبات على المحاولة "الشروع" في صلب المادة 30 على ان "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف ولم يخب اثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

يتضح من هذا النص أن الجريمة قد وقعت ولكنها لم تكتمل فهي جريمة ناقصة ووقف تنفيذها قبل إتمامها أو خاب آثرها لسبب خارج عن إرادة الجاني، وهذه الجرائم لا تكون إلا في حالة الجنايات طبقا لنص المادة 30 قانون عقوبات، وبعض الجنح بشرط أن ينص القانون على ذلك المادة 31 قانون عقوبات جزائري "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون، والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا".

المطلب الأول: مفهوم الشروع في التشريع العقابي الجزائري

قد ترتكب الجريمة بجميع أركانها فتتحقق بذلك النتيجة الإجرامية فتنشأ عنها الجريمة التامة أما إذا لم تتحقق النتيجة لتخلف أحد عناصرها نكون بصدد الشروع في الجريمة .

يقصد بالشروع أو المحاولة بانها جريمة ناقصة وغير تامة لعدم إ تمام الجريمة كاملة بتحقق النتيجة الاجرامية، اي عدم إرتكابها كاملة بسبب تخلف النتيجة، ويقصد بذلك تخلف النتيجة بمدلولها المادي فقط لان المحاولة لا تكون إلا في الجرائم الايجابية، وهي الجرائم التي تتحقق فيها النتيجة بالمدلول المادي والقانوني معا، اما الجرائم السلبية فلا شروع فيها لعدم وجود النتيجة من الناحية المادية.[1] لأن الذي يريد محاولة ارتكاب الجريمة، إما أنه ارتكب الفعل الذي أراد به تحقيق النتيجة الإجرامية، إلا أنها لم تقع بسبب ظرف خارج عن إرادتة، وإما أنه لم يقم بكل الأفعال أو قام بالبعض دون الآخر نتيجة تدخل عوامل قد تكون داخلية أو خارجية أدت إلى عدم وقف الجريمة وهذا ما يبن الفرق بين الجريمة التامة وهي تحقق النتيجة والجريمة الناقصة وهي عدم تحقق النتيجة بسبب ظرف خارج عن إرادة الجاني .

أولا: علة العقاب على الشروع أو المحاولة

إن علة العقاب المقرر لكل جريمة تكمن في الإعتداء على المصالح المحمية قانونا فهل يتحقق ذلك في الشروع أو المحاولة على اعتبار انها جريمة ناقصة ؟

يحمل الشروع في طياته كل اعتداء على المصلحة المحمية قانونا حتى لو أوقف أو خاب أثره فقد يتحول هذا الفعل من صورة الاعتداء الفعلي إلى صورة اعتداء محتمل يهدد بخطر، لذا وجب تجريم الشروع بوصفه اعتداء محتملا يهدد بخطر مصالح محمية قانونا ومصدر الخطر في هذه الجريمة تكمن في أفعال الجاني من جهة ونيته الإجرامية في ارتكاب الجريمة من جهة أخرى.

يقوم الأساس القانوني في العقاب على الشروع في الجريمة، في أن المشرع الجزائي لا يكتف بالإعتداء الفعلي لحماية المصالح، وإنما يتعداها إلى إضفاء الحماية للمصالح من كل خطر يهددها بواسطة افعال مادية تنبئ بخطر، سواء كانت الخطورة مصدرها الفعل المادي أو النية الإجرامية وهو ما كان موضوع خلاف بين التشريعات الجنائية، حيث يرجح بعضها الافعال المادية، وأخرى ترجح النية، فنتج عن ذلك ظهور مذهبين أحدهما مادي والأخر شخصي، وفي كل الحالات يجب توافر النية الإجرامية في ذلك.[2]

1- عبد الله أوهايبية، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية حقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر 2002- 2003. ص250 .

[2]- عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 253.

ثانيا: أنواع الشروع

بالرجوع إلى نص المادة 30 قانون عقوبات نلاحظ ان هناك نوعين من الشروع وهما الشروع الموقوف والشروع الخائب .

الشروع الموقوف هو شروع ناقص حيث ان الجاني لم يستطيع إتمام تنفيذ مشروعه الإجرامي كاملا بسبب تدخل ظروف خارجة عن الجاني، كمن يحاول الإعتداء على المجني عليه بالسلاح الناري وعند وضع يده على الزناد تدخل شخص آخر واستطاع ان ينزع السلاح من يد الجاني وأحال دون إتمام النتيجة .

أما الشروع الخائب فهو شروع تام حيث ان الجاني إستنفذة كل مشروعه الإجرامي ولكنه لم يستطيع تحقيق النتيجة، مثال ذلك من يتمكن من فتح الخزانة من اجل سرقة مجوهرات أو دراهم جارته ثم وجد الخزانة فارغة، أو كمن يطلق الرصاص على آخر لقتله ولكن لم يصبه وأصاب الشجرة التي بجانبه .ورغم هذه الفوارق بين الشروعين إلا ان المشرع الجزائري لم يعير اي اهتمام لهذه الفوارق في تقرير المسؤولية الجزائية بل سوى بينهما في العقاب.[1] واعتبر الشروع في الجريمة كالجريمة التامة.

ثالثا: عناصر الشروع

إن الجريمة عادة لا ترتكب دفعة واحدة وإنما تمر بعدة مراحل منها:

1- **مرحلة العزم والتصميم أو التفكير في الجريمة**: التفكير في الجريمة غير التحضير لها فلا عقاب عليها ما دام هذا التفكير لم يتخذ مظهرا خارجيا ولم يمس علاقات الأفراد أو حقوقها بأدنى قلق أو اضطراب، فالنية الإجرامية لا تكفي للعقاب ولو مع الجهر بها .فمثلا إذا صمم شخص وعقد العزم على قتل آخر ثم رجع على ما صمم عليه فلا عقاب عليه لأن القانون لا يعاقب على النوايا مادامت في أعماق الشخص ولم تتبلور إلى اعمال مادية خارجية .

2- **مرحلة الاستعداد والتحضير**: إن أعمال التحضيرية لا تعد شروعا في الجريمة ولا يعاقب عليها القانون، فقد تتفاوت هذه الأفعال في نوعها بحسب الجريمة التي ينوي صاحبها ارتكابها فمن ينوي قتل شخص يبدأ سلوكه الإجرامي بإعداد ما يلزم لارتكاب جريمة القتل فيشتري سلاحا يتدرب على استخدامه ثم يراقب طريق المجني عليه في دخوله وخروجه ويراقب ألاماكن التي يعتاد المجني عليه

---

[1]- عبد الله او هايبة، المرجع السابق، ص154.

التواجد فيها، فكل هذه الأفعال التحضيرية لا يعاقب عليها القانون .

فالأفعال التحضيرية تخرج من دائرة التفكير وتقترب من مرحلة التنفيذ، وهي تعتبر خطر من مرحلة العزم والتصميم، وبالرغم من ذلك فالمشرع لا يعاقب عليها لعدة أسباب منها:

تشجيع الجاني للعدول على الجريمة حتى بعد التحضير لها، كما أن الأفعال هي في معظم الأحيان أفعال غامضة لا تكشف عن النية الإجرامية، فمن يشتري سلاح قد لا تكون في نيته إركاب جريمة قتل، أو قد تكون نيته الدفاع عن نفسه.

ومع ذلك فقد رأى المشرع تجريم بعض مراحل الجريمة التي لا تدخل كقاعدة عامة في دائرة الأفعال المجرمة لكن نظرا لخطورتها فقد جرمها المشرع منها ما نصت عليه المادة 176 قانون عقوبات بقولها "كل جمعية أو أتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه تشكل أو تؤلف بغرض الإعداد لجناية أو أكثر، أو لجنحة أو أكثر. معاقب عليها بخمس "5"سنوات حبس على الأقل، ضد الأشخاص أو الأملاك تكون جمعية اشرار، وتقوم هذه الجمعية بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل".

3- **مرحلة البدأ في التنفيذ**: جريمة الشروع كغيرها من الجرائم يتطلب لتوافرها ثلاثة أركان "الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي "ولا يثير كل من الركن الشرعي والركن المعنوي اي إشكال بالنسبة للشروع، فقد حدد ا لمشرع الجزائري الجرائم التي يعتد بها وهي الجنايات بصفة عامة والجنح بنص قانوني ويستثنى بذلك المخالفات .كما ان الشروع لا يكون إلا في الجرائم العمدية . غير أن الإشكال يقوم بالنسبة للركن المادي بوصفه فعلا صدر عن الجاني ولم يكتمل إما لسبب قهري وإما لسبب إرادي، وهنا يظهر الإشكال. فمتى يبدأ الفعل المعاقب عليه وكيف يمكن تمييزه عن الجريمة التامة ؟ تكمن أهمية تحديد البدا في التنفيذ في انه الفاصل بين مرحليتين مرحلة سابقة عليه لا عقاب عليها ومرحلة لاحقة تكون جريمة الشروع.

رابعا: مراحل الشروع المعاقب عليها:

1- مرحلة البدأ في التنفيذ:

إن المشرع لا يعاقب على المراحل التي تسبق البدا في تنفيذ الجريمة أو

السلوك المادي للجريمة فقد يسبق الجريمة أمر التفكير أو التصميم عليها وهي من الأمور التي لا يعاقب عليها القانون بوصفها أمور نفسية داخلية لم تظهر في شكل أفعال مادية .اما إذا تجاوز الجاني مرحلة التحضير ومضى في مشروعه الإجرامي يجعله يدخل في مرحلة الشروع التي يعاقب عليها القانون، وهنا يثار التساؤل كيف يمكن إن نميز بين الأفعال التحضيرية والأفعال التي تعد من قبيل البدا في التنفيذ؟.

أنقسم الفقهاء حول تحديد المعيار الذي بواسطته يمكننا ان نفرق بين الإعمال لتحضيرية واعمال البدا في التنفيذ إلى مذهبين:

أ- المذهب الموضوعي: يرى أنصار هذا الإتجاه أن الجاني قد بدا في التنفيذ إذا قام بفعل الركن المادي للجريمة كما عرفه القانون.[1] ففي السرقة مثلا لا يتوافر الشروع إلا بدا الجاني في الإستلاء على مال الغير. يتوافر البدا في التنفيذ كلما كان العمل الذي اتاه الجاني منطويا في ذاته على إحتمال حدوث النتيجة، اي انه ينطوي على خطر معين هو إحداث النتيجة.[2]

فجريمة القتل تبدأ بوضع الجاني يده على فم المجني عليه، كما يعتبر الجاني جادا في التنفيذ عندما يحاول طعن المجني عليه، أو عندما يحاول إطلاق الرصاص عليه، أو عندما يبدأ بالسرقة ويضع يده على مال الغير، فكل الاعمال التي تتصل بالركن المادي تعتبر أعمال تحضيرية مثلا السارق الذي يتسلق مكسن جاره لا يعاقب في المذهب المادي أو الموضوعي .

ب- المذهب الشخصي: يرى أنصار هذا المذهب أن الأفعال التي يقوم بها الفاعل تدل على نفسية فاعلها، فليس الفعل إلا مؤشرا دالا على خطورة الفاعل، فإذا قام الجاني بعمل يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة فإنه يعتبر شارعا فيها وإن أوقف فعله أو خاب أثره لأسباب مستقلة عن إرادته مثلا.

وبالرجوع إلى نص المادة30 قانون عقوبات نستخلص منها ان المشرع اخذ بالمذهب الشخصي والواقع ان هذا الاتجاه الشخصي في التشريع الجزائري هو من أهم المميزات التي تميزه، فقد نظر المشرع إلى الجريمة نظرة شخصية وليست نظرة موضوعية، اي الأخذ بعين الاعتبار إرادة الجاني أكثر من الاهتمام بالجريمة نفسها.

1- احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص303.
2- محمود مصطفى، المرجع السابق، ص282.

2- وقف التنفيذ:

يشترط في الشروع فضلا عن البدا في التنفيذ ان يقف هذا التنفيذ ويخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، بمعنى انه يجب الا يعدل الجاني في اختياره عن تحقيق النتيجة، فالشروع يقتضي توقيف الجاني عن تنفيذ فعله أو ارتكابه لهذا الفعل ولكن يخيب أثره ولا يتحقق لان الفعل إذا تم تحققت الجريمة واصبحت تامة، ويقتضي الكلام عن وقف التنفيذ دراسة الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة ثم العدول وأخيرا الجريمة المستحيلة.

1- **الجريمة الموقوفة**: الجريمة الموقوفة هي التي يبدا فيها الجاني نشاطه الإجرامي فعلا ولكن يتوقف لسبب خارج عن إرادته، ولا يكون الجاني في بدا التنفيذ قد أستنفذ كل نشاطه الإجرامي، فالسارق الذي يضبط متسلقا سور المنزل لإتمام سرقته يرتكب شروعا موقوفا، وكذلك من يشرع في قتل المجني عليه بسلاح ثم يتمكن المجني عليه من انتزاع هذا السلاح منه يرتكب شروعا موقوفا، وكذلك من يضع بنزين في المكان الذي يريد إشعال النار فيه ثم ضبط قبل ان يتمكن من إشعال النار يرتكب شروعا موقوفا.[1]

2- **الجريمة الخائبة:** هي تلك الجريمة التي يقوم فيها الجاني بتنفيذ جميع الأفعال اللازمة للتنفيذ يستنفذ كل نشاطه الإجرامي ويبذل كل ما في وسعه لتحقيق غرضه ولكن يخيب اثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها، فالسارق الذي وجد في مكان السرقة ويجمع المسروقات ويهم بالفرار ولكنه يضبط في اللحظة الأخيرة يرتكب جريمة خائبة، ويرتكب أيضا جريمة خائبة من يشرع في قتل المجني عليه فيعد السلاح اللازم ويترصد للمجني عليه ويصوب عليه سلاحه ويطلق النار ولكنه لا يصيبه لعدم دقة التصويب.[2]

وما نلاحظه مما سبق ان الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة رغم الفروق بينهما من حيث ان الأولى لا يستنفذ فيها الجاني كل النشاط الإجرامي اللازم لإحداث النتيجة، في حين ان الجاني في الجريمة الخائبة عمل كل ما بوسعه لإحداث النتيجة ووقوع الجريمة التامة، إلا انه لم يصل إلى الهدف الإجرامي بسبب عوامل بشرية ومادية طارئة لا دخل لإدارته فيها، ويعتبر الجاني في الحالتين شارعا أو محاولا لارتكاب

---

[1]- مراد رشدي، المرجع السابق، ص 65.

[2]- مراد رشدي، المرجع السابق، ص65.

الجريمة.[1]

3- **العدول عن تنفيذ الجريمة وحكمه**: العدول يكون باختيار الجاني وبمحض إرادته، اي ان الجاني عدل عن إتمام الجريمة فلا جريمة ولا عقوبة ويتجاوز المشرع عن عقابه تشجيعا له على التراجع عن سلوكه الإجرامي من جهة ومن جهة أخرى ان هذا العدول ينبئ عن عدم خطورة من شرع في إرتكاب الجريمة مما يستوجب معه عدم توقيع العقوبة عليه والعدول الذي يحدث الأثر ينبغي ان يقع بعد البدا في تنفيذ الجريمة وقبل إتمامها، فالجريمة تتم بتنفيذ الركن المادي المكون لها، فجريمة القتل مثلا تتم بإزهاق روح المجني عليه، وجريمة السرقة تتم باختلاس مال مملوك للغير، فقبل إتمام الركن المادي المكون للجريمة في مرحلة الشروع الذي يجوز فيه العدول المنتج للأثر القانوني، إما العدول الاضطراري والمنصوص عليه في المادة 30 قانون عقوبات هو الذي تتم به الجريمة، أي إن يكون توقف الجريمة ويخيب آثرها لسبب لا دخل لإرادة الجابي فيه، ويشترط فيه أن يكون العدول اضطراريا كان يضبط السارق وتتم مقاومته من طرف المجني عليه تمكنه من وقف الجريمة، أي إن الجريمة تم توقيفها أو خاب أثرها لسبب خارج عن إرادة الجاني وإذا كان خلاف ذلك فإن المجني عليه يصبح أمام عدول اختياري لا تقوم به جريمة الشروع، فمن يعطي سما لأخر بهدف قتله وبعد أن تناول المجني عليه السم شعر الجاني بتأنيب الضمير فنبه المجني عليه بخطورة الفعل الذي يهدده فقام بإسعافه أو استدعى له طبيبا تمكن من إنقاذه فهذا العدول اختياري ينتج أثره في هذه الحالة ويستفيد منها الجاني، أما إذا تأخر العدول وحدث تأنيب الضمير بعد موت المجني عليه فلا اثر لهذا العدول ولا يعتد به لأن الجريمة قد وقعت فعلا.[2]

4- **الجريمة المستحيلة**: تعرف الجريمة المستحيلة بانها التي لم يكن في وسع الجاني أو في وسع شخص أخر مكانه ان يحقق النتيجة الإجرامية فيها بالرغم من قيام الجابي بكل الأفعال التي من شانها تحقيق الجريمة واستنفاذه لكل نشاطه الإجرامي مثال ذلك ان يطلق شخص على أخر النار بنية قتله فإذا بالمجني عليه قد فارق الحياة من قبل إطلاق الرصاص عليه، أو ان يحاول شخص قتل آخر فيستعمل لذلك مادة غير

3-عبد الله او هايبة، المرجع السابق، ص 108.

[1]- علي راشد، المرجع السابق، ص 284.

سامة معتقدا انها سامة ولكن بكمية قليلة لا تحدث الوفاة.

الصور المختلفة للاستحالة: قد ترجع الاستحالة في الجريمة إلى الوسيلة المستعملة ويطلق عليها استحالة الوسيلة كما في حالة استعمال سلاح غير صالح لارتكاب جريمة القتل، أو استعمال مادة غير سامة في جريمة التسمم، أو يستعمل مادة سامة ولكن بكمية قليلة لا تكفي لإحداث الوفاة.

وقد ترجع الإستحالة إلى محل الجريمة ويطلق عليها استحالة المحل كما في حالة وفاة المجني عليه قبل إطلاق الجاني النار عليه، أو عدم وجوده في المكان الذي تنفجر فيه القنبلة التي وضعها الجاني.

ملاحظة: قد اختلف الفقهاء حول العقاب على هذه الصور المختلفة للاستحالة فمنهم من أيد فكرة عدم العقاب على الجريمة المستحيلة بكل صورها، ومنهم منة يرى بضرورة العقاب على الجريمة المستحيلة استحالة نسبية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حسم هذا الأمر في المادة 30 قانون عقوبات التي تنص على أن "ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها "اي ان المشرع يعاقب على الجريمة المستحيلة من حيث الوسيلة، كما ان المشرع قد سوى في العقاب بين الجريمة التامة والشروع وألغي التمييز بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة.

مجال تطبيق نظرية الشروع:

يترتب على التمييز بين الجريمة التامة والشروع بناء على توافر النتيجة فإذا توافرت النتيجة فإننا نكون بصدد جريمة تامة، أما إذا لم تتحقق النتيجة التي يتطلبها القانون لإتمام الجريمة فإننا نكون بصدد جريمة ناقصة.

وعليه فإن مجال تطبيق هذه النظرية تنحصر في الجرائم التي تتحدد بناء على الشروط التالية:

1- يكون الشروع في الجرائم ذات النتيجة المادية كجرائم القتل والسرقة والتزوير وخيانة الامانة ....الخ، وعليه يستبعد الشروع في الجرائم الشكلية، وبناء على ذلك فلا يتصور الشروع في الجرائم السلبية التي تقع بمجرد الامتناع كالامتناع عن تبليغ عن المولود الجديد أو الإمتناع عن التحصين ضد بعض الامراض.[1] أو الإمتناع عن التلقيح ضد مرض كوفيد 19.

---

[1]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص309.

2- الشروع يكون في الجرائم العمدية دون الجرائم غير العمدية.
3- يجب ان يكون الشروع في الجرائم الإيجابية دون الجرائم السلبية، إذ يصعب تصور قيام الشروع في جرائم الإمتناع.[1]

المبحث الثالث: المساهمة الجنائية

يعاقب القانون على الجريمة عندما تكتمل اركانها بصرف النظر عمن قام بها، فقد يرتكبها شخص واحد وقد يرتكبها عدة اشخاص.[2] نكون امام مساهمة جنائية وعلى هذا نستطيع ان نقول ان المساهمة الجنائية تعني تعدد الجناة ووحدة الفعل المجرم، وبهذا فلا مجال للكلام على المساهمة الجنائية في حالة تعدد الجرائم.[3]

فالمطلوب ان تكون الجريمة واحدة كما انه لا مجال للكلام عن المساهمة الجنائية في حالة ارتكاب الجريمة من شخص واحد لان المساهمة تفترض تعدد الجناة[4]

فإذا كان تعدد المساهمين لا يثير صعوبة فإن الأمر يختلف بالنسبة لوحدة الجريمة، ولكي نقول أننا بصدد وحدة الجريمة لا بد أن نتأكد من وحدة الجريمة المادية والمعنوية.

الوحدة المادية: تتعدد افعال المساهمين وقد تختلف ولكنها تلتقي في رابطة واحدة وهي النتيجة الإجرامية الواحدة بحيث يؤدي كل فعل دوره في إحداث النتيجة، وتنتفي رابطة السببية بين فعل الفاعل والنتيجة إذا كان هذا الفعل لا يؤثر تماما في إحداث النتيجة، فوحدة الركن المادي للجريمة تتأكد من وحدة النتيجة وارتباطها بكل فعل ساهم في تحقيقها برابطة السببية.[5]

الوحدة المعنوية: لا يكفي وجود وحدة مادية حتى نقول اننا بصدد مساهمة جنائية بل لا بد من توافر رابطة الوحدة المعنوية، يعني ذلك انه لا بد ان يتحقق لدى الجناة ذهنية واحدة تجمعهم على إرتكاب الفعل المجرم، مثال ذلك ان يتفق بعض الجناة على قتل شخص معين ويقومون بتوزيع الادوار فيما بينهم . إن تعدد الجناة في المساهمة الجنائية

---

[1]- علي راشد، المرجع السابق، ص289.
[2]- عبد الله سليمان المرجع السابق، ص185 .
[3]- المرجع نفسه، ص 186.
[4]- ويعني تعدد الجرائم ان ترتكب عدة جرائم من شخص واحد لا يفصل بينهما حكم نهائي في اي منهما، وقد نص المشرع الجزائي على هذا التعدد في المواد 32-38 قانون عقوبات جزائري.
[5]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص399.

تجعلنا نتساءل حول إمكانية تقييم دور كل مساهم فيها لتحديد مسؤوليته وهو امر ليس من السهل إدراكه نظرا لتداخل عدة عوامل وقد تباينت وجهات النظر في هذا الشأن نذكر منها .

1- **نظام التوحيد بين المساهمين**: يرى اصحاب هذا الاتجاه.[1] إن الجريمة هي نتاج اعمال جميع المساهمين فيها فلا مجال للتمييزيين فعل وآخر فكل مساهم يعد مسؤولا مسؤولية كاملة عن الجريمة باعتباره فاعل لها، وان جميع افعال المساهمين متساوية في إحداث النتيجة ولذا فهي متساوية في الاهمية والمسؤولية ايضا، والأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى استبعاد كل تفرقة بين الفاعل والشريك .وهذا الرأي يتشابه إلى حد كبير مع نظرية تعادل الأسباب حول موضوع العلاقة السببية والتي تقتضي بان كل الاسباب متساوية في إحداث النتيجة وبالتالي في متساوية في الاهمية والمسؤولية .

ويؤخذ على هذه النظرية انها لا تميز بين أفعال المساهمين وان افعال الجريمة تتعدد بتعدد الجناة، ثم انه يتعارض مع أهداف المعاملة العقابية والتي تحدد معاملة كل شخص على اساس دوره وخطورته الإجرامية،[2] لذا فالرأي الراجح في الفقه ينادي بعدم الاخذ بهذا الإتجاه لكونه ينطوي على أفكار غريبة نوعا ما ومن المستحسن العمل على وجوب التمييز بين افعال كل المساهمين في الجريمة وهذا الإتجاه يتماشى مع العقل والدين مصداقا لقوله تعالى "ولا تزر وازرة وزر اخرى".[3]

2- **التمييز بين الفاعل الاصلي والشريك**

ينادي أصحاب هذا الاتجاه بضرورة التمييز بين افعال المساهمين في الجريمة وهذا الاتجاه أقرته بعض التشريعات الوطنية ومنها التشريع الجزائري والتي تقر بضرورة التفرقة بين الفاعل الاصلي والشريك، إذ من غير المعقول ان نسوي بين الافعال الرئيسية والأفعال الثانوية في تنفيذ الجريمة. وعليه لابد من تقسيم المساهمين إلى فاعلين أصليين وهي ما يطلق عليها بالمساهمة الجنائية الاصلية والشركاء وهي ما يطلق عليها بالمساهمة التبعية.

موقف المشرع الجزائري من النظريات السابقة

يتخذ المشرع الجزائري موقفا وسطا بين النظرية التبعية ونظرية الإستقلال

---

[1]- مامون سلا مة، المرجع السابق، ص338.

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 189.

[3]- الآية 18من سورة فاطر.

وتتجلى مظاهر تأثره بنظرية التبعية فيما يلي:

1- النص على معاقبة الشريك في الجريمة بنفس العقوبة المقررة لجريمة الفاعل الاصلي جناية كانت أو جنحة، المادة 44 قانون عقوبات .

2- النص على تأثر المساهم في الجريمة بالظروف المادية أو الموضوعية اللصيقة بالجريمة المشددة منها والمخففة بحسب ما إذا كان يعلم بها أولا يعلم، المادة 3/44 قانون عقوبات .

ويبدو تأثير المشرع بنظرية الاستقلالية فيما يلي:

1- النص على معاقبة المحرض على الجريمة بالعقوبة المقررة لجريمة المحرض عليها، بصرف النظر عن موقف المحرض، حتى في حالة امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته المستقلة، المادة 46 قانون عقوبات.[1]

2- النص على مسؤولية الفاعل المعنوي أو بالوساطة، عن الجريمة التي دفع إليها شخصا غير مسؤول جنائيا، المادة 45 قانون عقوبات.[2]

3- النص على استقلال كل مساهم في الجريمة بظروفه الشخصية 2/44قانون عقوبات.[3]

المطلب الأول: المساهمة الجنائية الأصلية

يقصد بها قيام الجاني شخصيا وبنفسه بتحقيق الركن المادي للجريمة أو الشروع فيه على الاقل، كما لو اطلق "ا" عيار ناري على "ب" أو حاول إطلاق النار ففي هذه الحالة يعتبر "أ" الفاعل الاصلي والمنفذ الشخصي المباشر للجريمة وهنا نتساءل عمن يعد فاعل اصلي للجريمة ؟.تنص المادة 41 قانون عقوبات على أن "يعتبر فاعلا أصليا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي ".فالمساهمة الاصلية تقتضي أن يقوم الفاعل الاصلي بالدور الرئيسي لتنفيذ الجريمة، اما الشريك فهو الذي يقوم بالدور الثانوي في تنفيذ الجريمة، ولكن كيف يمكننا ان نميز بين الافعال الرئيسية والأفعال الثانوية أنقسم الفقه في هذا الشأن إلى إتجاهين:

1- لمزيد من التوضيح انظر المادة 46 قانون عقوبات.

2- انظر المادة 45 قانون عقوبات.

3- انظر المادة 2/44 قانون عقوبات.

1- **الاتجـاه الشخصـي**: يـرى انصـار هـذا الاتجـاه ان التمييز بـين الافعـال الرئيسـية والأفعال الثانوية يكمن في الركن المعنوي للفاعل ففي إرادة الفاعل ونيته ما يمكننا من القول بان الفاعل اراد ان يكون فاعلا أو انه اراد ان يكون شريكا.[1]

فالفاعـل الأصلي هـو مـن يتـوافر لديـه نيـة ارتكاب الفعـل، وتتجـه إرادتـه الى تحقيـق النتيجـة على أسـاس أنهـا مشـروع إجرامي تحقـق هدفـه وهـو سـيدها، أمـا الشريك فهو من يقوم بمساعدة ومعاونة الفاعل الاصلي، وبالتالي فهو لا يريد القيام بالجريمـة إذا لـم ينفـذها غيـره.[2] أي أنـه يقـوم بمسـاعدة ومعاونـة الغيـر في تحقيـق مشروعه الاجرامي. فالدور الذي يقوم به الشريك يعتبر دور ثانوي لا يرقى لأن يكون تنفيذيا.[3]

ويؤخذ على هذا المذهب انه لا يمكننا التفرقة بين الفاعل الاصلي والشريك بالاعتماد على النية، لان الدخول في اغوار النفس البشرية امر صعب للغاية، كما ان الاعتماد على تصريحات المتهمين لا يجعلنا نصل الى الحقيقة التي نصبوا اليها وبالتالي لابد من اللجوء الى وسائل اثبات اخرى التي ستؤدي بنا إلى الاخذ بالمعيار الموضوعي لا الشخصي على نحو أكيد.

2-**الإتجاه الموضوعي**: يرى اصحاب هذا الاتجاه اساس التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية إلى نوع العمل الذي قام به الجاني ومدى خطورته، فالمساهمة في تنقيـذ الأعمـال الخطيـرة والرئيسـية هي مسـاهمة اصـلية، **"اي** الاعمـال التي يـتم بهـا تنفيـذ الـركن المـادي للجريمـة "في حين ان تنفيذ الاعمال الثانوية هي مسـاهمة تبعيـة "الاعمـال التحضـيرية". وهي تسـتند في هـذا الموقـف على ان المشـرع الجزائي عنـد تجريمه للسلوكات يعتمد على الفعل المادي فيضفي صفة عدم المشروعية عليه ".[4]

اذ يكفي لمعرفـة الفاعـل الاصلي أو الشـريك الرجـوع الى الـنص الجزائي المقـرر للجريمـة لمعرفـة الـركن المـادي الـذي تقـوم عليـه، وهنـا نسـتطيع القـول بـان القـائم بالفعل مساهم أو شريك، بحسب ما اذا كان قد قام بالفعل كله أو جزء منه فمثلا في جريمة القتل يقوم ركنها المادي على ازهاق روح انسان حي، فإذا لم يقوم الفاعل بإزهاق روح إنسان حي أو لم يشرع في ذلك فلا يعتبر فاعلا لان الافعال التي يمكن ان

---

[1]- عبد الله سليمان المرجع السابق، ص190 .

[2]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، الصفحة نفسها.

[3]- عبد الله او هايبية، المرجع السابق، ص 190

[4]- عبد الله او هايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام 2003.2002، ص 120

يقوم بها هي افعال تحضيرية يعتبر القائم بها شريك في الجريمة.[1]

يؤخذ على هذه النظرية انها تضيق من دائرة الأفعال والنشاطات التي تضفي عليها الطابع الجرمي، لاقتصارها على الافعال المكونة للركن المادي للجريمة فيؤدي ذلك إلى التضييق في نطاق التجريم والعقاب، مما يؤدي بدوره لتضييق في نطاق المصالح المحمية من قبل الفاعل. ونظرا للانتقادات الكثيرة التي وجهت إلى أصحاب هذا الإتجاه فقد حاولوا بدورهم التقليل منها وذلك بتوسيع نطاق دائرة الفاعلين المباشرين لجريمة بتقريرهم أنه يعد فاعل أصلي كل من ارتكب فعلا يعتبر ضروريا لارتكاب الجريمة مثل إيقاف شخص لسيارة الضحية المارة لتمكين الجاني من التصويب الجيد، أو اعمال سلاحه في جسم الضحية، ويعتبر فاعلا اصليا مثلا الذي ارتكب فعل القتل، وكذلك من يمسك بالمجني عليه لتمكين الجاني منه، أو من يقوم بعملية الترصد أو كسر الباب أو قفل الخزنة.[2]

وعلى الرغم من هذا التوسع في مجال الافعال التي تشملها المساهمة المباشرة الى أن الإتجاه الموضوعي يبقى عاجزا عن اضفاء الحماية الكافية للمصالح التي ينبغي حمايتها، لان مثل هذه الظروف التي توسع من الحماية وتضفي وصف الفاعل على مرتكبها، لأنها ظروف مرتبطة بنوع من الجرائم.[3]

طبيعة العلاقة بين الفاعل الاصلي والشريك:

إن العلاقة بين الفاعل الاصلي والشريك هي علاقة واقعية لا يمكن تجاهلها لان الافعال التي يقوم بها الشريك هي اعمال تحضيرية لا عقاب عليها اصلا وانما تدخل في دائرة التجريم وتكتسب قيمتها القانونية فقط لتبعيتها لفعل مطابق للنموذج التشريعي للجريمة، وبرغم من هذه العلاقة فقد اختلف الفقهاء في التعبير عنها ويمكن ان نوجزها فيما يلي:

أولا: نظرية الاستعارة يرى اصحاب هذه النظرية ان علاقة الفاعل الأصلي بشريكه هي علاقة استعارة تجعل فعل الشريك مجرم، وقد تكون الاستعارة مطلقة أو نسبية.

1- **الاستعارة المطلقة** ترى هذه النظرية بأن الشريك يستعير إجرامه كاملا من الفاعل الاصلي ولذا فهو متساوي معه في المسؤولية والعقاب.

---

[1]- عبد الله او هايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام: 2011، ص 296

[2]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص408.

[3]- عبد الله او هايبية، المرجع السابق، ص297.

اذ يلقي الفاعل بظله على الشريك ويؤخذ على هذه النظرية أن الأخذ بها يؤدي إلى نتائج غريبة منها ان الشريك في جريمة السرقة لا يعاقب اذا كان الفاعل الأصلي هو الابن الذي سرق مال أبيه،[1] كما ان الشريك لا يعاقب في جريمة القتل اذا كان الفاعل الاصلي هو شخص مجنون كما أن عقوبة الشريك قد تشدد اذا كانت جريمة الشريك أصلي تتمثل في قتل أحد الأصول.[2]

يبدو أن هذه النظرية لا تستند إلى المنطق والعقل بحيث تعفي أو تشدد من العقوبة بسبب ظروف موجودة في هذا الفاعل دون الآخر.

2- **الاستعارة النسبية** أمام غلو نظرية الاستعارة المطلقة والنتائج الغريبة التي توصلت اليها جاءت على أعقابها نظرية الاستعارة النسبية وتقتضي هذه النظرية بضرورة التميز بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث المسؤولية والعقاب فالفاعل الأصلي يستحق عقابا أشد من عقاب الشريك لأن الأفعال التي قام بها الفاعل الأصلي أكثر خطورة من الأفعال التي قام بها الشريك، أما من حيث الظروف فإن كل منهما يستقل بظروفه الشخصية دون سواه فيستفيد بهذه الظروف من تتوافر فيه دون غيره .كما يرى أصحاب هذا الإتجاه أن عقوبة الفاعل الأصلي أشد من عقوبة الشريك لوجود تناسب العقوبة مع أهمية الدور الذي يلعبه كل الجناة في الجريمة. واذا توافرت ظروف عينية كحالة السرقة الموصوفة مثلا تأثر بها كل من ساهم في الجريمة، واذا توافرت لدى الفاعل ظروف شخصية فإنه يستفيد منها دون غيره.

وقد توسعت نظرية الإستعارة النسبية في نظرتها للفاعل فاعتبرت أن الإشتراك الضروري اي الاشتراك الذي بدونه لم يكن لتنفيذ الجريمة، هو بمثابة فعل تنفيذي يجعل صاحبه في مصاف الفاعلين.[3]

ان التشريعات التي. تأخذ بالاستعارة النسبية بعضها يسمح للقاضي بخفيف عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الاصلي والبعض الاخر لا يسمح بذلك ومنها المشرع الجزائري الذي نص في المادة 44 على ان: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.

ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو

---

[1]- انظر المادة 368 قانون عقوبات جزائري

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص193.

[3]- مأمون سلامة، المرجع السابق، ص394.

الاعفاء منها الا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي الى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما اذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف.

ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الاطلاق."

ثانيا: نظرية التبعية ظهرت هذه النظرية على اعقاب نظرية الاستعارة وتتلخص في ضرورة استقلالية مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الاصلي وذلك بتجريم فعل الشريك على انه جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن جريمة الفاعل الاصلي، ولا يعني هذا ان فعل الشريك مستقل استقلال تاما عن فعل الفاعل الاصلي اذ لا بد من وجود علاقة بينهما تقتصر على وقوع الفعل المجرم من الفاعل الاصلي كشرط لعقاب الشريك. فلا مجال للكلام عن الاشتراك في جريمة لم تقع ومن ثم يكون الفاعل متبوعا والشريك تابعا.[1]

ويقصد بالفعل المجرم توافر الركن المادي للجريمة فقط بصرف النظر عن الركن المعنوي لها، فيعاقب الشريك متى قام الفاعل بالسلوك غير المشروع، ولو توافرت للفاعل ظروف شخصية تنفي المسؤولية الجنائية.[2]

وتؤدي إستقلالية الشريك عن الفاعل الاصلي إلى عدة نتائج منها:

1- من حيث العقوبة: عقوبة الشريك قد تكون اشد أو اخف من عقوبة الفاعل الاصلي بحسب الأحوال.
2- استبعاد مسؤولية الشريك من الجرائم المحتملة، وتتحدد مسؤولية الشريك في نطاق قصده الجنائي فلا يسأل عن الجريمة التي اقترفها الفاعل الاصلي حتى لو كانت جريمة محتملة حسب المجرى العادي للأمور اذ لم يكن لديه قصد جنائي.
3- استقلال الفاعل الاصلي بموانع المسؤولية الجزائية وموانع العقاب، لا يستفيد الشريك بموانع المسؤولية وموانع العقاب اذا كانت تلحق الفاعل الأصلي.

احتساب المسؤولية المدنية، يتم احتساب المسؤولية المدنية لشريك على نحو

[1]- محمود محمود مصطفى، اصول قانون العقوبات في الدول العربية، الطبعة الاولى، 1970، القاهرة، ص62.
[2]- مأمون سلامة، المرجع نفسه، ص 403.

مستقل عن مسؤولية الفاعل الأصلي.[1]

أولا: الفاعل

الفاعل هو من يرتكب الجريمة ويتحقق لديه عناصرها المادية والمعنوية على السواء، كمن يقدم على سرقة مال مملوك للغير، أو يقدم على قتل شخص، فالفاعل يكون مسؤول مسؤولية كاملة عن الفعل الذي قام به، والفاعل في المساهمة الجنائية يبدا بتعدد الجناة في ارتكاب جريمة واحدة، ويستوي في ذلك ان يكون الفاعل واحد مع شريك واحد.[2]

والعكس، وقد ميز القانون الجزائري بين الفاعل والشريك، فنص في المادة 41 قانون عقوبات على ان " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو لتحايل أو التدليس الإجرامي "كما نصت المادة 45 على ان " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها ".

يعد ارتكاب الاعمال التنفيذية التي يتكون منها الركن المادي للجريمة جوهر المساهمة الجنائية المباشرة.[3] .فمن ساهم في اي فعل يدخل ضمن الافعال التي يتكون منها الركن المادي يعد مساهما مباشرا في تنفيذها ويسال مسؤولية كاملة كما لو كان أرتكب الجريمة بفرده، مثال ذلك إذا حاول السارق كسر باب المنزل لتمكين صاحبه من الدخول لسرقة المنزل هنا يعد كل واحد منها فاعلا في الجريمة، فالفاعل هو من يحقق ماديات الجريمة كما يجب ان يتحقق للفاعل عناصر الركن المعنوي "العلم الإرادة " فالفاعل هو من يعلم بالعناصر المكونة للجريمة ويريد ارتكابها، وعليه فلا مساهمة إذا مر شخص ووجد باب المنزل مفتوحا فدخل وسرق الامتعة لا يعد مساهما مع شخص آخر قد سبقه في سرقة المنزل بيوم أو اكثر، ولذلك يسال كل جاني عن فعله على حدى، اما إذا توافرت للجريمة وحدتها المادية والمعنوية معا فإن المساهمة تقوم بغض النظر عن ارتكاب مفردات الركن المادي .ففي المثال السابق إذا وجد السارق الباب مفتوح بسبب إتفاقه مع الخادم على ترك الباب مفتوح بقصد تسهيل مهمة السارق فهنا تتحقق المساهمة الجنائية.

---

[1]- رؤوف عبيد، المرجع، السابق، ص324.

[2]- محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص72.

[3]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص199.

ثانيا: المحرض

بالرجوع إلى نص المادتين 41 .42. قانون عقوبات المعدلتين بالقانون 82- 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المحددتان ان لمفهومي المساهمة المباشرة والمساهمة غير المباشرة، نجد ان المشرع الجزائي قد وسع من مدلول مصطلح الفاعل ليشمل المحرض على إرتكاب الجريمة لأن قبل هذا التعديل كان المحرض يعد شريكا في الجريمة لا فاعلا لها .

ويقصد بالمحرض دفع الجاني إلى ارتكاب جريمة وذلك بالتأثير على إرادته وتوجيهها الوجهة التى يريدها المحرض فيدفعه إلى التصميم على إرتكابها، والتحريض المعاقب عليه يجب ان يكون موصوفا فلا يكفي التحريض المجرد الخالي من النفوذ،[1] كان لا يكون للمحرض على المحرض نفوذا أو سلطة مما لا يوفر العناصر الكافية للضغط على المحرض.[2] أو كمن يبعث أو يخلق فكرة الجريمة في ذهن شخص آخر. ويختلف دور المحرض عن دور الفاعل الاصلي فهذا الأخير هو الذي يقوم بتنفيذ الجريمة وارتكاب ركنها المادي، وقد نصت المادة 41 قانون عقوبات على أن " يعتبر فاعلا كل من حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي "ويمكن ان نستشف من هذه المادة الافعال التي يقوم بها المحرض وهي.

1- الهبة يعني ذلك ان يسعى المحرض إلى تحريض الجاني على ارتكاب الجريمة مقابل دفع شيء معين له كإعطائه مبلغ مالي أو عقار أو مسكن شريطة ان تقدم هذه الهبة قبل ارتكاب الفعل المجرم لكي تعتبر وسيلة من وسائل التحريض، فإذا قدمت بعد إرتكاب الجريمة كمكافاة فلا تعد وسيلة من وسائل التحريض.[3]
2- الوعد قد يتوعد المحرض الجاني بتقديم خدمة له نتيجة إرتكاب الفعل المطلوب منه شريطة ان يكون الوعد سابق على إرتكاب الجريمة.
3- التهديد وهو الضغط على إرادة الجاني لإقناعه بتنفيذ الجريمة كمن يهدد الغير بإفشاء سر معين في حالة عدم تنفيذ الجريمة، ويجب ان يكون هذا التهديد سابقا على إرتكاب الجريمة.
4- إساءة إستعمال السلطة أو الولاية يقوم صاحب السلطة أو الولاية على

---

[1]- عبد الله او هايبة، المرجع السابق، ص291.
[2]- محمود ومحمود مصطفى، المرجع السابق، ص346.
[3]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص205.

تحـريض مـن لـه الولايـة عليـه على إرتكـاب الجريمـة وقـد تكـون السـلطة قانونيـة كمـا في حالـة الـرئيس والمرؤوس، أو سـلطة فعليـة كصـفة الخـادم والمخـدوم، كما قـد يقـع التحـريض مـن طرف مـن لـه الولايـة على الشـخص كالأب أو الام أو العم مثلا.

5- التحايل والتدليس الإجرامي ويقصد بها التحايل على الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة وذلك بالقيام بأعمال مادية ومظاهر خارجية تشجع المحرض على القيام بالجريمة، ومن مظاهر النص يتطلب المشرع في التحريض ان يكون مباشر حتى لا تصبح جريمة التحريض مبهمة، وتثير مشكلة الإثبات في هذه الحالة صعوبة وتصبح الإدانة اخيرا مؤسسة على مجرد إفتراضات .كما ان التحريض يجب ان يكون مباشرا وفوريا".[1]

ويعني ذلـك ان يتوجـه المحـرض إلى جـان محـدد أو إلى عـدة جنـاة محـددين أفـرادهم لتحريضـهم على القيـام بجريمـة أو جـرائم معينـة.[2] ويختلـف هـذا التحـريض الفـوري والمباشـر المحـدد في المـادة 41 عـن التحـريض المنصـوص عليـه في المـادة 100قانون عقوبات.[3]

ويلاحـظ في هـذا الشـأن ان المشـرع الجزائـري اعتبـر التحـريض جريمـة مسـتقلة وعاقـب عليهـا بـالرغم مـن عـدم تحقـق النتيجـة وهـذا مـا جـاء في المـادة 46 قـانون عقوبـات بنصـها " إذا لـم ترتكـب الجريمـة المزمع إرتكابها لمجـرد إمتنـاع مـن كان ينـوي إرتكابها بإرادته وحـدها فـإن المحـرض عليها يعاقـب رغـم ذلـك بالعقوبـات المقـررة لهـذه الجريمـة "فـالتحريض جريمـة قائمـة ومسـتقلة عـن جريمـة الفاعـل الاصـلي ولـذلك تصلح ان يقوم الإشـراك فيها .

أما بالنسـبة للإشـتراك في الإشـتراك فـإن المادة 42 قـانون عقوبـات نصـت على ان "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك إشتراكا مباشـرا، ولكنـه سـاعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الافعال التحضيرية أو المسـهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك."

ثالثا: الفاعل المعنوي

الفاعل المعنوي هو من يدفع شخصا غير اهلا للمسؤولية الجزائية إلى إرتكاب

---

[1]-P. Bouzat et J.pinatel : traité de droit pénale et criminologie.1970.p2

[2]- عبدالله سليمان المرجع السابق، ص206.

[3]- لمزيد من التوضيح انظر المادة 100 قانون عقوبات.

الجريمـة، فـلا يكـون هـذا الشـخص إلا اداة لتنفيـذ ا لجريمـة دون إرادة منـه ودون علمـه بطبيعـة الفعـل الـذي يقـدم عليـه كمـن يـدفع المجنـون لقتـل شـخص وتقـع الجريمة بناء على ذلك، أو من يزين لطفل صغير غير مميز وضع النار ببستان أو منزل شخص آخر فترتكب بـذلك جريمـة الحريـق، أو يـدفع شـخص حسـن النيـة لا يـدري شيئا عـن حقيقـة الجـرم الـذي يقوم بـه وترتكب الجريمة لذلك، أو كمن يأمر خادمه بتقديم طعام مسموم لآخر وهو لا يعلم شيئا عن وجود السم فيه.

وقـد عرفـت المـادة 45 ق.ع الشـخص المعنـوي بانـه "مـن يحمـل شخصـا لا يخضـع للعقوبـة بسـبب وضـعه أو صـفته الشخصـية على إرتكـاب جريمـة يعاقـب بالعقوبات المقررة لها ".

الفرق بين الفاعل المعنوي والمحرض يكمن في ان الأول يستعين بشخص غير مسـؤول فـلا يعتـد في نظـر القـانون ان يكـون مجـرد أداة، امـا الثـاني فيتعامـل مـع شخص مسؤول لـه وجود قانوني في نظر القانون ويقوم المحرض باستعمال وسائل نـص عليهـا المشـرع في المـاد 41 قـانو عقوبـات وتتمثـل في الهبـة أو الوعـد أو التهديـد، أو إسـاءة إسـتعمال السـلطة أو الولايـة ا والتحايـل أو التـدليس الإجرامي . هنـا لا مجـال للكلام عـن الفاعـل المعنـوي في حالـة الإكـراه المـادي لان مـن يكـره آخـر على إرتكاب الجريمـة لا يعتبر فـاعلا معنويـا للجريمـة بـل يعتبر فـاعلا ماديـا قـد ارتكـب الفعـل مباشرة .

عقوبة الفاعل المعنوي: يعاقب الفاعل المعنوي في التشريع الجزائري بنفس العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبت من طرف الذي حمله على إركابها طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 45 قانون عقوبات .

المطلب الثاني: المساهمة الجنائية التبعية " الشريك "

الشـريك هـو كل مـن سـاهم مسـاهمة غير مباشـرة في تنفيـذ الجريمـة، وذلـك بتقديم المساعدة أو المعاونة للفاعل أو الفاعلين في تنفيذ غرضهم الإجرامي، وقد بين المشـرع الجزائـري معنى الشـريك في المـادة 42 قـانون عقوبـات بانـه "يعتبر شـريكا في الجريمة من لم يشترك إشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين، على إرتكاب الافعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك" كما نصت المادة 43 قانون عقوبات على ان "يأخذ حكم الشريك من إعتاد ان يقدم

مسكنا أو ملجا أو مكانا للإجتماع لواحد أو اكثر من الاشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد امن الدولة والامن العام أو ضد الاشخاص أو الاموال مع علمه بسلوكه الإجرامي"

أولا: اركان جريمة الإشتراك

تتمثل اركان جريمة الإشتراك في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

1- **الركن الشرعي**: يتمثل في النص الجزائي الذي يجرم أفعال الشريك ولكون هذه الأعمال تحضيرية لا عقاب عليها لذاتها لان افعال الشريك لا تدخل في دائرة التجريم إلا إذا ارتكب الفاعل الجريمة أو شرع في إرتكابها، فلا يشترط في معاقبة الشريك أن تكون الجريمة تامة إذ يكفي ان يشرع الفاعل في إرتكابها متى كانت من الجرائم التي يتطلب المشرع العقاب على الشروع فيها كالجنايات أو الجنح إذا كان هناك نص خاص.

2- **الركن المادي**: الركن المادي في جريمة الشروع حددته المواد 42،، 43 من قانون العقوبات والتي يعتد بها في المساهمة التبعية التي يقوم بها فعل الإشراك وهي:

أ- **المساعدة أو المعاونة**: وهي طريقة للإشتراك التي تتلاقى فيها كافة التشريعات الجزائية في العالم فلا يوجد قانون عقوبات يخلو من نص يعاقب على المساعدة كصورة من صور الإشتراك في الجريمة كما جاء في المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات والذي انعقد في اثينا عام 1957"إن الشريك بالمعنى الصحيح من يشترك بالمساعدة السابقة على التنفيذ أو المعاصرة له وقد تكون المساعدة لاحقة على إرتكاب الجريمة إذا تم الإتفاق عليها قبل إرتكاب الجريمة.[1] وقد اشارت إلى هذه الافعال المواد 42، 43 قانون عقوبات السابق الإشارة إليها.

وما نلاحظه على نص المادة 42 قانون عقوبات انها لم تحدد الافعال التي تدخل في إطار المساعدة مما يمكن القول انها تقع بأية طريقة من طرق المساعدة أو المعاونة كإعطاء الاسلحة أو الآلات أو التزويد بنصائح أو ملابس أو وضع مكان ما تحت تصرف الجناة لتمكينهم من إرتكاب الجريمة بشرط ان تنحصر في الأعمال التحضيرية أو الاعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة .

ب- **المساعدة في الاعمال التحضيرية:** وهي الاعمال السابقة المساعدة على

[1]- مراد رشدي، المرجع السابق، ص78.

إرتكاب الاعمال المنفذة للجريمة. والتي تجعل من قام بها شريكا فيها ومن امثلتها مراقبة الطريق وإشغال الحارس اثناء إرتكاب الجريمة أو تعطيل صاحب المنزل في الطريق حتى إتمام عملية السرقة فيه.[1] أو كمن يقدم سلاحا للفاعل الاصلي من اجل إستعماله في ارتكاب الجريمة أو تدريبه على إستعماله أو تزويده بملابس يتنكر بها لتسهيل إرتكاب الجريمة .

أما الأفعال المساعدة أو المسهلة أو المنفذة للجريمة فهي الأفعال المعاصرة للجريمة، وهذه الأفعال قد تكون على الشكل التالي فتح الباب لتمكين اللص من الهروب بالمسروقات وتسليم السلاح لإستعماله في الإعتداء على الشخص .واعمال المساعدة والمعاصرة على نوعين:

1- اعمال مسهلة قد تقع مع بداية اعما ل تنفيذ الجريمة .
2- اعمال منفذة وهي التي تصاحب الخطوات الاخيرة من إرتكاب الواقعة الإجرامية، فالأعمال المساعدة التي تجعل من صاحبها شريكا لا فاعلا فهي تلك الافعال التي تحدث وقت إرتكاب الجريمة ولكن في غير مكان وقوعها كمن يقوم بتغطية زميله بعد إتمام القتل أو عرقلة المطاردة من خلفه .أو كمن يقف في الطريق لتعطيل المجني عليه من العودة إلى مقر سكناه لتمكين زملاء السوء من إتمام عملية السرقة.[2]

ج- **إخفاء وإيواء الاشرار:** تعد جريمة إخفاء وإيواء الاشرار نشاط إجرامي يقدم عليه صاحبه بعد ارتكاب الجريمة الاصلية فالنص الخاص بتجريم إخفاء وإيواء الاشرار يقتضي بالضرورة وقوع هذه الجريمة في وقت معاصر لإرتكاب الجريمة الاصلية، اما جريمة الإخفاء التي تقع بعد إرتكاب الجريمة الاصلية فهي جريمة مستقلة ولا تعتبر من صور الإشتراك . ان مرتكب جريمة إيواء الاشرار مستقلة عن الجريمة التي قام بها الاشرار المتمثلة في اعمال اللصوصية أو العنف ويأخذ حكم الشريك فيها لتقديمه المساعدة اللاحقة طبقا لنص المادة 43 قانون العقوبات وذلك بإعتياد تقديم المسكن أو الملجأ أو مكان لإجتماع المساهمين في الجريمة، وقد اشترطت المادة ان يكون الشريك قد اعتاد تقديم المسكن أو الملجأ أو المكان للإجتماع، والإعتياد يفيد

[1]- سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص171.
[2]- محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص410.

التكرار والإعتياد عليه فمن قام بالفعل مرة واحدة لا يعد مرتكبا لجريمة الإشتراك ولا تطبق عليه احكام المادة 42 قانون عقوبات .وبالمقابل يمكن إضفاء وصف الشريك على اشخاص لا تتوافر فيهم صفة الفاعل أو الشريك وهو ما قررته المادة 91 قانون عقوبات بنصها:

وعلاوة على الاشخاص المذكورين في المادة 42 ق.ع يعاقب بإعتباره شريكا من يرتكب دون ان يكون فاعلا أو شريكا إحدى الافعال الآتية:

1- تزويد مرتكب الجنايات والجنح ضد امن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة وتهيئة مساكن لهم أو اماكن لإخفائهم أو لتجمعهم وذلك دون ان يكون قد وقع عليه اكراه مع علمه بنوياهم .

2- حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك باي طريقة كانت مع علمه بذلك ".

3- الإشتراك في جمعية اشرار، طبقا لنص المادة 177مكرر قانون عقوبات "دون الإخلال بأحكام المادة 42 من هذا القانون، يعد إشتراكا في جمعية الاشرار المنصوص عليها في هذا القسم:

أ- كل إتفاق بين شخصين أو اكثر لإرتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون بغرض الحصول على منفعة مالية أو مادية اخرى .

ب- قيام شخص عن علم بهدف جمعية الاشرار أو بعزمها على إرتكاب جرائم معينة بدون فاعل في:

- ✓ نشاط جمعية الاشرار وفي انشطة اخرى تضطلع بها هذه الجماعة مع علمه ان مشاركته ستساهم في تحقيق الهدف الإجرامي للجماعة
- ✓ تنظيم إرتكاب جريمة من قبل جمعية الاشرار أو الإيعاز بارتكاب تلك الجريمة أو المساعدة أو التحريض عليه أو تسيره أو إبداء المشورة بشأنه.
- ✓ المشاركة في مجموعة أو الإتفاق على إرتكاب جريمة من جرائم المساس بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات، وقد نصت المادة 394مكرر5 قانون عقوبات على ما يلي:

- كل من شارك في مجموعة أو في إتفاق تالف بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم وكان هذا التحضير مجسدا بفعل أو عدة افعال مادية،
- يعاقب بالعقوبات المقررة للجريمة ذاتها "

ثانيا: الاشتراك في الإشتراك

بالرجوع إلى نص المادة 42 قانون عقوبات التي تنص على ان " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الافعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك " ومن خلال هذا النص نرى ان فعل الإشتراك لا يشترط فيه وجود علاقة مباشرة بينه وبين الفاعل الاصلي، فكل ما تشترطه المادة هو قيام الشريك بأفعال معينة تعتبر مساهمة غير مباشرة في إرتكاب الجريمة لان الشريك يستمد الصفة الإجرامية لفعله من ذات الفعل الذي إرتكبه وليس من فعل غيره، ومن قصده وليس من قصد غيره فهو مساهم في الجريمة وليس مساهما مع الفاعل الاصلي، وهذا ما يؤدي إلى إمكانية العقاب على شريك الشريك، فمن اعطى سلاحا ليسلمه هذا الاخير للفاعل بقصد استعماله في الجريمة فإن هذا الاخير يعتبر شريك في الجريمة مادام ارتكب إحدى الافعال المنصوص عليها في المادة 42 قانون عقوبات.[1]

ثالثا: الشروع في الإشتراك

تفترض هذه الحالة ان يكون الشريك قدم مساعدة أو معاونة للفاعل الاصلي الذي تخلى عن إرتكاب الجريمة قبل التنفيذ، كان يقدم شخص السلاح المطلوب لتنفيذ الجريمة ولكن الفاعل الاصلي قد عدل عن التنفيذ، فالشروع من جانب الشريك يعد قائما في هذه الحالة ولكن هل يعاقب الشريك عن الفعل ام لا ؟ يرى البعض من الفقهاء ان الشريك يعاقب لأنه قام بالمطلوب استنادا إلى مبدا إستقلال فعل الشريك عن فعل الفاعل الأصلي .

بينما يرى آخرون ان الشريك لا يعاقب لان اعمال الشريك التي تقتصر على الشروع لا عقاب عليها وذلك لإنعدام الرابطة السببية بينهما وبين أى فعل مجرم في حالة عدم تنفيذ الفاعل لجريمته ونحن من جابنا نؤيد هذا الإتجاه لكونه يتماشى

1- دليلة مباركي، محاضرات النظرية العامة للجريمة القيت على طلبة السنة الثانية حقوق، جامعة باتنة1، سنة 2019 .

مع المنطق والعقل.

عدول الشريك

قد يعدل الشريك لأي سبب عن رغبته في عدم إتمام تنفيذ الجريمة فهل لهذا العدول اثر على مسألتة عن الجريمة ؟ إذا عدل الشريك وسحب مساعدته للفاعل قبل تنفيذ الجريمة يستفيد من هذا العدول بشرط ان يزيل كل الآثار المترتبة عن إشتراكه مثال ذلك ان يقدم الشريك سلاحا ناريا للفاعل ثم سحبه منه قبل البدا في تنفيذ الجريمة .اما ا إذا قام الفاعل مستعينا بالمساعدة التي قدمها الشريك بتنفيذ الجريمة أو شرع في تنفيذها في هذه الحالة يسال الشريك مسؤلية تامة عن جريمة الإشتراك.[1]

الركن المعنوي

جريمة الإشتراك جريمة عمدية فلا يتصور قيام الاشتراك في الاعمال غير العمدية كالإهمال مثلا، وعليه فلا شراكة بين شخص اهمل في إخفاء سلاحه واستغل شخص آخر هذا الإهمال ليستعين بالسلاح في إرتكاب جريمة، كما لا شراكة ايضا بين خادم اهمل في إغلاق باب المنزل واستغل اللص ذلك وسرق المنزل.

رابعا: عقوبة المساهمة الجنائية

عقاب الفاعل الاصلي، يعاقب الفاعل الاصلي بالعقوبة التي يقررها القانون للجريمة، فالقاتل يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة القتل المنصوص عليها في المادة 254قا نون عقوبات "القتل هو إزهاق روح الإنسان عمدا "، كما يعاقب السارق بالعقوبة التي يقررها القانون لجريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 قانون عقوبات " كل من إختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج.

وتطبق نفس العقوبة على إختلاس المياه والغاز والكهرباء." ويستوي ان يكون هناك فاعل واحد أو يتعدد الفاعلون ففي هذه الحالة الاخيرة يتحمل كل فاعل عقوبة الجريمة كما لو كان هو وحده الذي إرتكبها، على ان تعدد الفاعلين يعتبر في بعض الاحيان ظرف مشدد للعقاب كالسرقة التي ترتكب بواسطة شخصين أو اكثر.[2]

عقاب الشريك: يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة طبقا لنص

[1]- مراد رشدي، المرجع السابق، ص90.

[2]- لمزيد من التويح انظر المادة 350 مكرر 2 قانون عقوبات .

المادة 44 قانون عقوبات، وعقاب الشريك بالعقوبة الاصلية لا يعني الاخذ بإستعارة التجريم ولكنه تطبيق لنظرية إستعارة العقوبة، وهناك فرق بين إستعارة التجريم وإستعارة العقوبة فإستعارة التجريم يترتب على الاخذ بها نتائج قانونية هامة، أما استعارة العقوبة فليست إلا توحيدا للعقاب فكل المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا ام شركاء،[1] ومع ذلك فقد يختلف عقاب الشريك عن عقاب الفاعل الاصلي بتوافر ظروف شخصية لدى احد المساهمين تؤدي إلى تخفيف أو تشديد العقاب أو الإعفاء بالنسبة لمن تتوافر فيه دون غيره. وإذا توافرت في الجريمة ظروف موضوعية اللصيقة بينهما تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها بالنسبة لمن كان يعلم بها من المساهمين في الجريمة فاعلا ام شريكا وهو ما نصت عليه المادة 44/ 3 قانون عقوبات.

الظروف واثرها على عقوبة المساهمين بالرجوع الى نص المادة 3/2/44 قانون عقوبات التي تنص على ان "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 أولا يعلم بهذه الظروف".

فالظروف كما جاء في نص المادة نوعان:

1- **الظروف الشخصية**: قد تتوافر ظروف واحوال خاصة بأحد المساهمين في الجريمة فاعلا كان ام شريكا تؤثر في عقوبته تخفيفا أو تشديدا أو حتى الإعفاء منها دون غيره من المساهمين، لان المشرع راى انه من العدالة ان يقتصر اثرها على من تتوافر فيه فقط دون ان تتعدى إلى غيره، فمن يشترك مع آخر لتنفيذ الجريمة لا يعاقب بعقوبة مشددة إذا تبين ان شريكه معتاد الإجرام وبذلك يستحق تشديد العقاب .أو كمن يشترك في إرتكاب الجريمة مع صغير السن لا يستفيد من موانع من المسؤولية .أو كمن يقتل احد اصوله ويشاركته في ذلك شخص آخر فلا تشدد عقوبة هذا الأخير لأن قتل الاصول ظرف شخصي لا يسري إلا على صاحبه.[2]

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص277.
[2]- عبد الله سليمان المرجع السابق، ص 228.

2- **الظروف الموضوعية** تتصل هذه الظروف بماديات الجريمة لذلك اطلق عليها المشرع الظروف اللصيقة بالجريمة إذ انها تدخل في عناصر الجريمة وعلى وجه التحديد تدخل في الركن المادي للجريمة، وهذه الظروف التي تلتصق بالجريمة تسري على كل من ساهم فيها فاعلا كان ام شريكا بشرط ان يكون المساهم عالما بهذه الظروف، فإذا اشترك شخصين في إرتكاب جريمة السرقة وكان احدهم حاملا للسلاح فإن مسؤولية شريكه عن هذه الظروف المشددة الناتجة عن حمل السلاح متوقف على عمل من ساهم معه بحسب ما إذا كان يعلم بان شريكه يحمل السلاح شددت عقوبته، اما إذا كان لا يعلم فلا تشدد عقوبته .

المطلب الثالث: تقسيم الجرائم بحسب الركن المادي للجريمة

قد يطول النشاط الإجرامي فترة من الزمن أو يتم في لحظة معينة مما يثير البحث حول الوضع القانوني للجريمة من حيث الوقتية والإستمرار،[1] لذا تنقسم الجرائم بحسب الركن المادي إلى جرائم وقتية وجرائم مستمرة وجرائم بسيطة وجرائم الإعتياد وجرائم متتابعة الافعال .

أولا: الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة:

ان معيار التفرقة بين الجريمتين يكمن في الفترة الزمنية التي يستغرقها تحقق الجريمة اي تنفيذها، فالجريمة التي تتحقق عناصرها في فترة وجيزة هي جريمة وقتية فجريمة القتل في اغلب الاحيان هي جريمة وقتية لان الفترة التي تفصل بين الإعتداء وتحقق النتيجة وهي وفاة المجني عليه هي فترة لا تستغرق وقتا طويلا، وكذلك الحال بالنسبة لجريمة السرقة فهي جريمة وقتية تتحقق بمجرد إختلاس المال المملوك للغير .اما الجريمة المستمرة فهي التي يمتد فيها تحقيق عناصرها فترة زمنية طويلة نسبيا فجريمة إخفاء الاشياء المسروقة هي جريمة مستمرة إد انها تقوم على حيازة الشى المسروق أو متحصل من جناية أو جنحة، وكذا جريمة حبس الاشخاص دون وجه حق المادة 291 قانون عقوبات، وجريمة إستعمال الوثائق المزورة المادة 3/222، وجريمة إستعمال طوابع بريد أو أوراق أو نماذج مدموغة سبق إستعمالها أو كانت مزيفة من قبل المادة 211 قانون عقوبات، فكل هذه الجرائم

[1]- احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 284.

المستمرة يقتضي تحقيقها فترة زمنية طويلة .كما ان الجرائم الوقتية قد تكون إيجابية أو سلبية، كذلك الجرائم المستمرة قد تكون ايضا إيجابية أو سلبية فمثلا تعتبر جريمة مستمرة سلبية جريمة التخلي عن طفل في مكان خال من الناس المادة 314 قانون عقوبات "كل من ترك طفلا عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب بمجرد هدا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ".فالجريمة الوقتية إذن يتصور ان ترتكب في لحظة يستغرقها سلوك القتل "إطلاق النار"أو السرقة "اخذ الشيء خفية " وقد تطول هذه اللحظة فتتحول إلى برهة قصيرة من الوقت دون ان يغير هذا من طبيعتها كالإستمرار في ضرب المجني عليه بنية قتله حتى يفارق الحياة إذ أن مثل هذا الإستمرار ليس ميزة لازمة للسلوك .اما الجريمة المستمرة فقد يدوم النشاط المكون لها لساعات أو لأيام أو اكثر[1]" وتتميز الجريمة المستمرة بعدة خصائص منها:

1- إن فعل الإستمرار المكون للجريمة يشمل بالإضافة إلى الركن المادي الركن المعنوي فلا تقوم هذه الجريمة بمجرد الإستمرار بل تتطلب تدخلا إراديا من جانب الجاني لإستمرار هذا النشاط، فإذا كانت الجريمة تستمر في ركنها المادي فقط دون ان يتوقف هذا الإستمرار على تدخل متجدد من إرادة الجاني فهي لا تعتبر جريمة مستمرة وإنما جريمة وقتية ذات اثر مستمر أو جريمة مستمرة إستمرارا ثابتا، مثال ذلك جريمة إقامة بناء دون ترخيص، أو لصق إعلانات في أماكن غير مرخص بها ففي مثل هذه الحالة لم يستمر سوى الركن المادي فقط أما الركن المعنوي فقد بدا وانتهى لحظة وقوع السلوك.[2]

2- أن فعل الإستمرار المكون للجريمة لا ينحصر فقط في الجرائم الإيجابية بل فد يكون أيضا في الجرائم السلبية، وفي كلتا الحالتين فإن إستمرار النشاط الإيجابي أو الإمتناع المكون للنشاط السلبي لا بد ان يكون إراديا، مثال ذلك عدم تسليم طفل إلى من له حق الحضانة أو عدم التصريح بالوفاة أو الميلاد في مدة ثلاث أيام .

---

[1]- سليمان عبد المؤمن، المرجع السابق، ص296.
[2]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- تتسم الجريمة المستمرة بان معيار الإستمرار المميز لها هو معيار نسبي يمكن ان تختلف مدته من جريمة إلى اخرى، فقد تستغرق دقائق أو ساعات أو ايام أو شهور، فالأمر متروك للقاضي في إستخلاص طابع الإستمرار بل ان الجريمة الوقتية قد تستمر في بعض صورها من الناحية الواقعية دون ان يغير هذا الإستمرار من طبيعتها فقد يستغرق تنفيذ السرقة أو إتمام التزوير فترة زمنية رغم ذلك تبقى السرقة والتزوير جرائم وقتية.[1]

أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة: يرى الفقه ان اهميةا التفرقة بين الجريمتين يكمن في:

1- تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان من حيث ان القاعدة الجزائية الجديدة لا تسري على الجرائم الوقتية السابقة على نفاذها إلا في الحدود التي اقرها القانون، اي انها تخضع لقاعدة عدم رجعية النص الجنائي على الماضي إلا ما كان منه اقل شدة المادة 2 " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ماكان منه اقل شدة "، في حين ان حالة الإستمرار قد تجعل القانون الجديد هو الواجب التطبيق في حالة إستمرارها حتي صدور القانون الجديد، فيسري النص الجزائي الجديد ولو كان اسوا من النص القديم على الجرائم المستمرة التي بدا النشاط المكون لركنها المادي في ظل نص قديم وظل مستمرا حتى صدور النص الجديد فلا يعتبر سريان النص الجديد إخلالا بمبدأ عدم الرجعية .اما بالنسبة للقوانين الشكلية فإنها تطبق باثر فري ومباشر سواء كانت في صالح المتهم أو في غير صالحه، وتطبق ولو على وقائع تمت قبل صدور هذه القوانين بإعتبارها ترمي دائما إلى حسن سير العدالة.[2]

اما من حيث المكان إن الجريمة الوقتية غالبا ما ترتكب في إقليم واحد ولذا فهي تخضع لقانون واحد، أما الجريمة المستمرة فيمكن ان ترتكب في اكثر من إقليم ولذا فهي تخضع لأكثر من قانون .

2- من حيث الإختصاص الإقليمي الجريمة الوقتية تختص بها المحكمة التي وقعت الجريمة في دائرة إختصاصها اي التي تحققت في دائرتها عناصرها .أما الجريمة المستمرة فقد تمتد عناصرها إلى دوائر إختصاص محاكم متعددة

---

[1]- "سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص297.

[2]- " غ.ج.4 مارس 1969 مجموعة قررات غ.ج.ص 454.

فتختص بنظرها كل هذه المحاكم .

3- من حيث التقادم تنص المادة 7 قانون إجراءات جزائية على ان "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بإنقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم إقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة اي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة .فإذا كانت قد إتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد عشر سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء ." كما تنص المادة8 قانون إجراءات على تقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح وذلك بقولها " تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة .ويتبع في شان التقادم الاحكام الموضحة في المادة 7". كما نصت المادة 9 قانون إجراءات على تقادم الدعوى العمومية في مواد المخالفات بقولها "يكون التقادم في مواد المخالفات بمضي سنتين كاملتين .ويتبع في شانه الاحكام الموضحة في المادة 7". يبدا تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة وقتية منذ اليوم التالي لوقوع الجريمة ويسري هذا الحكم حتى ولو تأخر وقت تحقق النتيجة عن وقت إرتكاب الفعل فهذا لا يغير من طبيعة الجريمة الوقتية، وفيما يتعلق بالجرائم المستمرة لا تبدأ مدة التقادم في السريان إلا من اليوم التالي لإنهاء حالة الإستمرار مهما تأخرت عن اليوم الذي بدا فيه تحقق النشاط الإجرامي.[1]

4- من حيث قوة الشيء المقضي فيه مؤدى قوة الشيء المقضي فيه أن صدور حكم جنائي بات يعتبر سببا لإنقضاء الدعوى عن ذات الواقعة وفي مواجهة نفس الشخص فلا يجوز بالتالي رفع الدعوى الجنائية مجددا وعليه تنص المادة 1/6قانون إجراءات جزائية " تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي ".إن الحكم البات في جريمة مستمرة يعني أنه تناول جميع عناصرها، فلا يجوز أن تعاد المحاكمة من أجل عنصر فيها كان قد خفي عند المحاكمة .أما الجريمة الوقتية فيسهل تحديد الواقعة وإليها ينصرف الحكم البات فإذا ظهرت بعد هذا الحكم واقعة مجرمة منفصلة عن الواقعة التي حكم فيها فيجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد مرتكبها.[2]

---

[1]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 301.

[2]- عبدالله سليمان، المرجع السابق، ص349.

ثانيا: الجرائم البسيطة وجرائم الإعتياد:

الجرائم البسيطة هي التي تتكون من نشاط إجرامي واحد لا يتطلب القانون التكرار فيها سواء كانت الجريمة وقتية أو مستمرة، وسواء كان النشاط إيجابي أو سلبي .فالجرائم على وجه العموم هي جرائم بسيطة إلا إذا تطلب المشرع صراحة وجوب التكرار فتكون جريمة إعتياد كما في جريمة التسول المنصوص عليها في المادة 195 قانون عقوبات "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة اشهر، كل من إعتادة ممارسة التسول في اي مكان كان وذلك رغم وجود وسائل العيش لديه أو إمكانه الحصول عليها بالعمل أو بأية طريقة مشروعة اخرى." وجريمة تحريض القصر على الفسق المادة 342 قانون عقوبات " كل من حرض قاصرا لم يكتمل الثامنة عشرة سنة على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعه عليه أو تسهيله له ولو بصفة عرضية، يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج."

والسواد الاعظم من جرائم قانون العقوبات هي الجرائم البسيطة،[1] كالسرقة والقتل والنصب قد يعود الجاني إلى إرتكابها مرة ثانية قبل صدور الحكم عليه في الجريمة الأولى فيطبق عليه حينئذ احكام العود، واحكام العود لا صلة لها بجرائم الإعتياد فهي تمثل في مجموعها صفة غير مشروعة لان المشرع رأى في هذه العادة التي إكتسبها الجاني في ممارسته لهذا النشاط خطر يهدد المجتمع، ولكن إذا اخذنا كل فعل من الافعال التي تقوم بها جريمة الإعتياد على حدة فنجد انه ليست له الصفة الإجرامية ولا يعاقب عليها المشرع.

جرائم الإعتياد قليلة يتطلب المشرع لتجريمها والعقاب عليها تكرار الفعل المادي، فلا يكفي وقوعه مرة واحدة فقط لأنه لا يكشف في تقدير المشرع عن الخطورة التي تستوجب تجريم الفعل والعقاب عليه، واهم هذه الجرائم ما نصت عليه المواد 195و342 قانون عقوبات السابق الإشارة إليها ويمكن ان نلمس الفرق بين الجريمتين في معيارين أساسين .

المعيار الأول: الجريمة البسيطة لا يتطلب لقيامها قانونا سوى إرتكابها مرة واحدة، بينما جريمة الإعتياد لا بد من تكرار الفعل لأكثر من مرتين إلا ان القانون لم يحدد عدد المرات اللازم إرتكابها حتى تقوم الجريمة، ولكن الرأي الراجح فقها وقضاء هو إرتكابها مرتين على الاقل . وهناك من الفقهاء من يرى بأن الأمر مخول إلى السلطة

[1]- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص303.

التقديرية للقاضي في تحديد عدد مرات وقوع الفعل الذي به تكتمل الجريمة قانونا على ضوء ما يستخلصه من توافر حالة الإعتياد في الجاني، فعدد مرات الفعل ليس سوى قرينة على توافر حالة الإعتياد.[1]

المعيار الثاني: والذي يرى انه بإمكانية تبيان الفارق بين الجريمتين يتمثل في حكمة التجريم ففي الجريمة البسيطة تبدو حكمة التجريم في خطورة الفعل في حد ذاته وما يخلفه من اضرار للمجني عليه .كما هو الشأن في السرقة والضرب والجرح .اما بالسبة لجريمة الإعتياد فإن حكمة التجريم تظهر في حالة التكرار التي يوجد عليها الجاني والتي تنبئ على خطورة الفاعل وليس الفعل ذاته .وبالمقابل فإن المشرع يرى ان خطورة حالة الإعتياد في الجاني تفوق بكثير الخطورة الناشئة عن الفعل ذاته في حالة وقوعه مرة واحدة.[2]

الفرق بين الإعتياد والعود: العود ظرف مشدد يفيد ان الجاني قد إرتكب الجريمة وحكم علية بالإدانة وبعد استنفاذه العقوبة عاد إلى إرتكاب الجريمة مرة اخرى قد تكون من نوع الجريمة السابقة أو المماثلة التي حددها القانون وبالتالي يستحق تشديد العقوبة، اما الإعتياد فإن الجاني يكرر إرتكاب ذات الفعل حتى تكتمل الجريمة للمرة الثانية وهو جزء مكمل لماديات الواقعة الإجرامية وليس ظرف مشددا .

أهمية التمييز بين الجرائم البسيطة وجرائم الإعتياد:

1- من حيث سريان النص الجديد سبق وان اشرنا إلى ان التشريع الجديد لا يسري إلا على الافعال التي ارتكبت بعد سريانه فهو يسري على الجرائم البسيطة التي ارتكبت بعد نفاذه وقبل صدور حكم نهائي فيها بشرط ان يكون التشريع الجديد اصلح للمتهم .

أما بالنسبة لجرائم الإعتياد فإن التشريع الجديد يسري من يوم نفاذه على الافعال اللاحقة حتى ولو كانت اسوأ للمتهم[3] بشرط ان تتكرر هذه الافعال قبل نفاذه على النمط الذي يريده المشرع في ذلك القانون الجديد .

2- من حيث التقادم يبدأ حساب مدة التقادم المسقط للدعوى الجنائية في الجرائم البسيطة من تاريخ اليوم التالي لوقوعها، اما بالنسبة لجرائم الإعتياد

---

[1]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 326.

[2]- حسن عبد الفتاح، الإعتياد على الإقتراض بالربا الفاحش، ص91.

[3]- رضا فرج، بشرح قانون العقوبات القسم العام، 2001.

فيبدا التقادم من اليوم التالي لارتكاب آخر فعل .

3- من حيث قوة الشيء المحكوم فيه كسبب لإنقضاء الدعوى العمومية فإن الحكم الصادر في جريمة بسيطة ينصرف إلى جميع الافعال السابقة عليه والداخلة في تكوينها يمنع من تجديد المحاكمة عنها بعد الحكم ولو كانت هذه الافعال مجهولة اثناء المحاكمة واكتشفت بعدها .وكذلك الشأن ايضا في جرائم الإعتياد فإن الحكم الصادر ينصرف إلى الافعال السابقة على صدوره ولا يمكن ان ينصرف بداهة إلى الأفعال اللاحقة عليه فيمكن المحاكمة عليه بشرط ان تتوافر في هذه الافعال صفة الإعتياد ويجب تكرارها اكثر من مرتين بعد صدور الحكم لان الحكم السابق صدوره على المتهم قد عاقبه على الوقائع السابقة عليه بإعتبارها من عناصر الإعتياد فلا يصح إتخاذها عنصرا للإعتياد من جديد .

4- من حيث الإختصاص المكاني تختص المحكمة التي وقعت في دائرتها الجريمة البسيطة بنظرها، اما في جرائم الإعتياد فيكون مكان الجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال التي تدخل في تكوين ركن الإعتياد.

وفيما يتعلق اخيرا بإمكان رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض انه لا يجوز لمن لحقه ضرر ناشئ عن افعال الإعتياد ان يطالب بالتعويض المدني سواء عن طريق الإدعاء المدني المباشر امام المحاكم الجزائية أو برفع الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى العمومية من النيابة العامة والعلة من هذا ان مناط الخطر على جرائم الإعتياد هو الحالة التي تفصح عنها شخصية الجاني، وتلك لا يتصور ان تلحق ضررا بأحد.[1]

أما بالنسبة للإدعاء المدني المتعلق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق المجني عليه من الجرائم البسيطة فإنه جائز رفعه امام المحاكم الجزائية.

ثالثا: الجرائم الوقتية المتتابعة الافعال

الجريمة الوقتية المتتابعة الافعال هي جريمة تقوم بأفعال متعددة يجمع بينهم وحدة الحق المعتدى عليه ووحدة الغرض الإجرامي المستهدف بها، مثال جريمة الضرب في حالة تكرار الضرب، وجريمة التزييف في حالة تزييف عدة قطع من النقود، وتتميز هذه الجريمة بانها تقوم بأفعال متعددة ومتتابعة ويشترط في هذه الأفعال:

---

[1]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص329.

أ- ان تكون متماثلة فهي افعال تهدف لنفس الغرض الإجرامي وتعتدي على نفس الحق .

ب- ان كل فعل منها يعتبر جريمة قائمة بذاتها ولو اقتصر الجاني على فعل واحد لعوقب عليه، والضابط الاساسي لهذه الافعال هي وحدة الغرض الإجرامي لدى مرتكبيها وهذه الوحدة تجعل هذه الافعال المتتابعة مشروعا إجراميا واحدا، لذلك ان صدور الحكم على الجاني إنما يشمل جميع الافعال التي إرتكبها في هذا المشروع الاجرامي سواء كانت كل هذه الافعال قد اكتشفت اثناء المحاكمة ام اكتشف بعضها فقط، وعليه فإن كان احد هذه الافعال لم يظهر إلا بعد المحاكمة الأولى فإن الحكم يكون مانعا من رفع الدعوى بشان هذا الفعل إحتراما لمبدا قوة الشيء المقضي فيه، فمثلا لو ضبط السارق الذي قام بسرقة المنزل على عدة دفعات وحوكم على انه نقل محتويات المنزل على ثلاث مراحل وبعد المحاكمة ظهر أنه نقل محتويات المنزل على خمسة مراحل فإن الحكم الصادر عليه يمنع من رفع الدعوى بشان الافعال التي لم تظهر اثناء المحاكمة لوحدة المشروع الإجرامي ولوحدة الحق المعتدى عليه، اما إذا صدرت من الجاني الذي سبق الحكم عليه بالإدانة افعال اخرى لاحقة لهذا الحكم فإنها تكون افعالا جديدة وليدة إرادة إجرامية جديدة تستوجب محاكمة من جديد.[1]

الأحكام التي تتميز بها الجرائم المتتابعة الأفعال

تخضع هذه الجرائم للأحكام التي تخضع لها الجريمة المستمرة وجريمة الإعتياد من حيث التقادم والإختصاص وقوة الشيء المقضي فيه .فمن حيث التقادم إن مدة التقادم تبدأ من اليوم التالي لحدوث آخر فعل من الأفعال التي نتجت عنها الجريمة . ومن حيث قوة الشي المقضي فيه، فالحكم النهائي يشمل كل الأفعال السابقة عليه حتى ولو كان مانعا من رفع الدعوى مرة أخرى ولو اكتشفت بعض الأفعال بعد صدور الحكم.[2]

[1]- دليلة مباركي، المرجع السابق، ص90.

[2]- مأمون سلامة، المرجع السابق، ص108.

الفصل الثالث

الركن المعنوي

لا يكف لقيام المسؤولية الجزائية ان يصدر عن الفاعل سلوك إجرامي معاقب عليه ولكن لابد لقيام المسؤولية من توافر الركن المعنوي الذي ينم عن إتجاه إرادة الجاني لسلوك هذا المسلك الإجرامي والقيام بالفعل الذي يعاقب عليه القانون، اي ان يرتكب الخطأ بالمعنى الواسع الدال عن الإرادة الآثمة التي دفعت الجاني إلى إقتراف الفعل الإجرامي وإلى السلوك المخالف للقانون، فهذا السلوك يمثل مع نفسية الجاني وحدة واحدة لتشديد العقوبة أو تخفيفها يتعلق بهذا السلوك ويؤدي إلى معرفة خطورة الجاني، كما ان إمتناع المسؤولية أو تخفيفها أو الإعفاء منها يستمد أولا واخيرا من شخصية الجاني وليس من الجريمة التي اقترفها لذلك فإن دراسة الركن المعنوي للجريمة ليس في الواقع إلا دراسة للجاني أو إرادته وإتجاه نفسيتة للجريمة وإنعدام هذه الإرادة يترتب عليها إنعدام المسؤولية أو تخفيفها بحسب الاحوال لذلك يشترط ان تكون الإرادة معتبرة قانونا اي توافر هذه الإرادة على عنصري الإدراك والتمييز حتى يمكن مساءة الجاني عن فعله، ومتى توافر لدى الجاني العنصرين السابقين عدت إرادته معتبرة قانونا فإن صاحب هذه الإرادة يصبح جدير بان يسال جنائيا لماذا وجه الجاني إرادته على هذا النحو المخالف للقانون ؟ولم يواجهها على نحو مطابق للقانون ؟ .فبمجرد طرح هذا السؤال يفترض ان الجاني له حرية الإختيار بين أوامر المشرع ونواهيه ولكن فضل في النهاية المسلك المخالف للقانون فهو مسؤول عن توجيه إرادته إلى هذا الإختيار المعاقب عليه .وبعبارة اخرى فإن الركن المعنوي للجريمة هو العلاقة التي تربط بين الماديات التي تقوم عليها الجريمة وشخصية الجابي تبدو فيها سيطرة هذا الاخير على السلوك وآثاره، وهي علاقة تكون محل لوم القانون على إتيانها فيضفي عليها عدم المشروعية.[1] وهو ما يعني ان الركن المعنوي عبارة عن الاصول النفسية للجريمة والسيطرة عليها.[2]

أهمية الركن المعنوي تكمن اهمية الركن المعنوي في انه احد المكونات الاساسية للبناء القانوني للجريمة فبتوافره تكتمل الجريمة ويحق معاقبة مرتكبها وبإنتفائه لا تقوم الجريمة ولا يمكن مسالة فاعلها . كما تظهر اهمية هذا الركن كذلك فيما يتعلق بالجزاء المقرر قانونا، فهذا الجزاء يندرج في جسامته بحسب درجة القصد أو

[1]- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثالثة 1988، دار النهضة العربية، ص 8.

[2]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص518.

الخطأ التي يكشف عنها الركن المعنوي وكذلك فإن عقوبة القتل تختلف بحسب ما إذا كان القتل عمدا أو خطا متعديا لقصد الفاعل.[1]

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية

تعني تحمل الشخص الجاني نتيجة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات.[2]

كما تعني ايضا التمتع بقدر معين من الإدراك والتمييز، اي ان الإرادة يجب ان تعي ما تقوم به اي ان تكون للشخص القدرة على التعرف على ماهية افعاله أو سلوكاته، لان الإدراك والتميز هما اساس قيام الاهلية الجنائية وتوافرها.[3]

ونحن من جانبنا نرى بان المسؤولية الجزائية هي تلك العلاقة التي تربط بين مرتكب الفعل المجرم وبين القانون، فإذا كان الفعل غير مجرم فلا تقوم المسؤولية لان الاصل في الافعال الإباحة والإستثناء التجريم، لذا يجب التأكد أولا من تجريم الفعل أو السلوك حتى نستطيع إسناد المسؤولية لفاعلها .

المطلب الثاني: اساس المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري قد إعترف بحرية الإختيار واقام المسؤولية الجنائية على هذا الاساس والدليل على ذلك انه إستبعد المسؤولية الجائية في الحالات التي تنتفي فيها حرية الإختيار وفي هذا الشأن نصت المادة 47 قانون عقوبات على أن "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام المادة 21" كما نصت المادة 48 على ان "لا عقوبة على من إضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " كما نصت ايضا المادة 49بقولها " لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من10إلى اقل من13 إلا لتدابير الحماية والتهذيب.

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفة لا يكون محلا إلا للتوبيخ " إن المشرع الجزائري قيد حرية الإختيار اسوة بالتشريعات الحديثة التي وفقت بين مذهب حرية

1- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص516.
2- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص236 نقلا عن:
Archives de philosophie du droit.la Responsabilite t22 paris 1997.p139
3- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص516.

الإختيار ومذهب الجبرية لذا قرر تدابير الامن للمجنون كما نصت عليه المادة 2/21 بالرغم من إمتناع المسؤولية وذلك كنوع من انواع الحماية للمجتمع ولدرء أخطار المجنون، كما يقرر تدابير امن في حالة إمتناع المسؤولية بالنسبة للصبي غير المميز بنص المادة 49 قانون عقوبات .

المبحث الثاني: صور الركن المعنوي

تتخذ إرادة الفرد في إتجاه تحقيق الجريمة صورتين هما القصد الجنائي والخطأ، فالفرق بين الحالتين واضح ففي صورة القصد الجنائي تكون الصلة قوية بين الفاعل وعمله الإجرامي بحيث يستطيع الجاني التحكم في ماديات الجريمة، اما بالنسبة للخطأ فإن الصلة بين الجاني وماديات الجريمة تكون ضعيفة إذ تقتصر سيطرة الجاني على بعض ماديات الجريمة دون الاخرى، وإلى جانب هذين العنصرين يوجد عنصر ثالث وهو عنصر الخطأ المتجاوز القصد كما في حالة الضرب المفضي إلى الموت كما نصت على ذلك المادة 275 قانون عقوبات، وكذلك ما نصت عليها المادة 2/304 قانون عقوبات الخاصة بجريمة الإجهاض المفضي إلى الموت، وجريمة الحرق المفضي إلى الموت طبقا لنص المادة 399 قانون عقوبات .

المطلب الأول: القصد الجنائي

حاول الكثير من الفقهاء إعطاء تعريف للقصد الجنائي وقد تعددت هذه التعاريف نذكر منها على سبيل المثال .

تعريف الفقيه جارو القصد الجنائي هو خروج إرادة الجاني عن القانون بعمل أو إمتناع أو هو الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل.[1]

كما عرفه الفقيه جارسون بانه إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون وهو علم الجاني ايضا بمخالفة نواهي القانون التي يفترض دائما العلم بها.

وعرفه الفقيه فيلي بانه إرادة الجاني لإحداث النتيجة شريطة ان تكون لدى الجاني نية الإيذاء فإدا كان الإيذاء لازما كما في جريمة الضرب فلا حاجة للبحث عن النية، وهو ايضا العمل الذي يقوم به الجاني والإنطلاق نحو النتائج الناجمة عنه.[2]

---

[1]- انظر المواد 5/275، 2/304، 399 قانون عقوبات جزائري.

[2]- رضا، فرج، المرجع السابق ص382.

ومن خلال هذه التعاريف نرى بان مضمونها يدور حول نقطتين أساسيتين هما:

1- وجوب أن تتوجه إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة.

2- ضرورة ان يكون الفاعل على علم بإرتكابها فإذا تحقق هذان العنصران معا "العلم والإرادة "قام القصد الجنائي وبتخلفهما أو تخلف احدهما ينتفي القصد الجنائي. وعليه يمكن لنا ان نعرف القصد الجنائي على" أنه العلم بماديات الجريمة وإرادة إرتكابها وإحداث النتيجة " اما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في كثير من المواد على القصد الجنائي نذكر منها على سبيل المثال 73، 155، 158، 160، 180، 254 وما بعدها قانون عقوبات .من خلال ما سبق يمكن ان نستخلص مجموعة من العناصر التي يحتوي عليها القصد الجنائي.

أولا: عناصر القصد الجنائي

إن الاساس القانوني الذي يقوم عليه الاثم هو الإرادة المعتبرة قانونا،[1] مما يعني ان القصد الجنائي هو إتجاه إرادة الجاني نحو إرتكاب الجريمة وهذا يثير سؤال في غاية الاهمية وهو ما المقصود بإتجاه الإ رادة هل هي إرادة إرتكاب الفعل المادي المكون للجريمة وإرادة إحداث النتيجة المترتبة عن هذا الفعل ؟ام هل يكفي في الإرادة إتجاهها لإرتكاب الفعل دون إرادة النتيجة بالرغم من ان الفعل أو النشاط الإجرامي للجاني هو وحده مظهر تصميمه الإرادي لا نتيجة هذا النشاط وبذلك يكفي ان تتجه إرادة الجاني إلى إرتكاب الفعل مع تصور النتيجة المحتملة لهذا الفعل حتى تقوم المسؤولية الجزائية .وللإجابة على هذا السؤال يقتضي منا شرح نظريتين اساسيتين هما نظرية الإرادة ونظرية العلم .

1- نظرية الإرادة في القصد الجنائي

تتطلب هذه النظرية توافر الإرادة في كل من الفعل والنتيجة وكل واقعة معاصرة للفعل لقيام القصد الجنائي فلا يكفي علم الجاني أو تصوره وتوقعه النتيجة المترتبة على فعله بل يشترط ان يريد الجاني هذه النتيجة ويريد كل واقعة من شانها ان تعطي للفعل دلالته الإجرامية وذلك بإرادته للفعل نفسه، فالقصد الجنائي هو نشاط نفسي مخالف للقانون لا يقوم بمجرد العلم بالنتيجة بل يجب ان

---

[1]- عبد الله او هايبة، المرجع السابق، ص 328

يستهدف عمل غير مشروع من هذا النشاط، وهذا النشاط هو الإرادة عندما تسعى إلى الإعتداء على حق يحميه القانون أو عندما تسعى الإرادة إلى إحداث نتيجة إجرامية، فيشترط في إرادة الفعل "القتل" وإرادة النتيجة أي الإعتداء على الحق في الحياة، وللأخذ بهذه النظرية يستلزم علينا التفرقة بين الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية. كما ان الاخذ بنظرية الإرادة تسمح بوضع معيار يتفق مع المنطق والعدالة للتفرقة بين النوعين من الجرائم فمن يقود سيارته بسرعة باذلا كل عناية ليحول دون ما يتوقعه وهو إصابة احد المارة لا يمكن ان يقوم عليه القصد الجنائي الذي يقوم به الجرائم العمدية بالرغم من توقعه إصابة احد المارة، ولكن إذا اعتبرت إرادة النتيجة عنصر في القصد الجنائي فإن هذا السائق لا يمكن ان يسال عن جريمة عمدية في حالة إصابة احد المارة لأنه لم يقصد هذه النتيجة فقد كان راضيا عنها باذلا جهده للحيلولة دونها، اما إشتراط مجرد إرادة الفعل دون إرادة النتيجة والإكتفاء بالعلم وبتصوره النتيجة لقيام القصد الجنائي فإن ذلك يؤدي إلى مساءلة سائق السيارة عن جريمة عمدية لأنه كان يتوقع وقوع حادث مع السرعة أو كان يتصور إمكانية حدوثه وهو قول يتنافى مع العدالة والمنطق.[1]

التميز بين القصد المباشر والقصد الإحتمالي

يكون القصد مباشرا عندما تتوجه إرادة الفاعل لإرتكاب الواقعة الإجرامية التي ارادها الفاعل بكل عناصرها بحيث لا يراوده شك بضرورة حدوث نتيجة التي يريد تحقيقها، فمن يطلق النار على خصمه بهدف قتله يتوقع نتيجة محددة بعينها وهي إزهاق روح المجني عليه فإن قصده هنا يعد قصدا مباشرا، أما القصد الإحتمالي كان يباشر الجاني سلوكه المؤدي للنتيجة متوقعا ان النتيجة ممكنة الوقوع لا اكيدة الوقوع فخاطر وامضى في سلوكه فإن قصده هذا يعد قصدا إحتماليا غير مباشر مثال ذلك كان يقوم "ا" بتوجيه سلاحه لقتل "ب" الواقف بجانب "ج" وهنا يرد إلى ذهنه انه قد يقتل "ج" ومع ذلك يواصل نشاطه الإجرامي فيطلق النار فإذا به اصاب "ج" فأن قصده إحتمالي وغير مباشر، أو كمن يقدم طعاما مسموما يريد به قتل شخص وهو يعلم ان خادمه يشاركه في تناول الطعام، فيتوقع حدوث وفاة هذا الاخير فتحدث وفاة الإثنين.[2]

[1]- مراد رشدي، المرجع السابق، ص95.
[2]- مراد رشدي، المرجع السابق، ص89.

وبعبارة اخرى ان القصد الإحتمالي هو توقع النتيجة كاثر محتمل للسلوك الإجرامي الذي إتجهته إرادة الفاعل، وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول ما إذا كانت المسؤولية الجنائية في حالة توافر القصد الإحتمالي هل هي مسؤولية عمدية ام مسؤوليه غير عمدية، للإجابة على هذا التساؤل نجد ان فكرة القصد الإحتمالي إنقسم فيها الفقهاء إلى اتجاهين .

الإتجاه الأول: يقوم على اساس التفرقة بين الاحتمال ومجرد الإمكان، فالإحتمال هو مجال القصد الجنائي، والإمكان هو مجال الخطأ غير العمدي، وإستبعاد القصد الإحتمالي منه، فمثلا إذا توقع الفاعل عند إتيانه لسلوكه حدوث النتيجة كاثر محتمل قامت في حقه المسؤولية العمدية، اما إذا توقعها كاثر ممكن فقط فتقوم به المسؤولية الجنائية غير العمدية.[1]

الإتجاه الثاني: يعتمد هذا الراي على نظرية القبول التي تسوي بين القصد الجنائي في صورته العامة والإحتمالي وتميز بين القصد الإحتمالي والخطأ غير العمدي على الإرادة وتحديد كيفية إتجاهها، وعليه فإن القصد الإحتمالي يعتبر متوافر إذا ثبت ان الجاني يفضل تحقق غرضه مقترنا بالنتيجة التي توقع بإمكان حدوثها على ان يتحقق غرضه وحده.[2]

وإذا كان القصد الجنائي الإحتمالي يقوم على اساس الإحتمال والتوقع الفعلي لإمكانية وقوع النتيجة مع السماح عن وعي بوقوعها، فإن الفكر الجنائي يختلف بالنسبة للنظام الذي سيخضعه له القصد الإحتمالي، فيخضعه إتجاه لأحكام الخطأ غير العمدي .وعلى هذا الاساس يرفض بعض لفقهاء ان يكون القصد الإحتمالي صورة من القصد الجنائي بحجة ان الجاني مع توقعه للنتيجة فإنه لم يردها، ولذا وجب عندهم ان يعد القصد الإحتمالي من قبيل الخطأ .الواعي.[3] ويرى البعض الاخر من الفقهاء ان القصد الإحتمالي يدخل ضمن احكام القصد المباشر فيعتبر صورة من صور القصد الجنائي، لان الجاني بتوقعه النتيجة ومضى في سلوكه غير مبال بما يمكن ان يقع ولو قيل بعدم إرادته للنتيجة فهو قبلها على الأقل.[4]

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الراي الاخير ونعتبر أن القصد الإحتمالي هو قصد

1- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص340.

2- عبد الله سليمان، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ص204.

4- محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص435.

مباشر الذي يعتبر صورة من صور القصد الجنائي لكون الجاني على الرغم من إحتماله لتحقق النتيجة قد مضى في نشاطه الإجرامي ولذا فإن القصد الجنائي متوفر لديه ويعد مسؤولا عن فعله.

شروط الإرادة المعتبرة قانونا القانون يعتد بالإرادة إذا توافر فيها شرطان:

أولا: التمييز يعني المقدرة على فهم ماهية الفعل المرتكب وطبيعة الآثار المترتبة عليه وتنصرف هذه المقدرة إلى ماديات الفعل كما تنصرف إلى اثاره وما يترتب عليه من خطورة على حقوق يكفل لها المشرع حماية ولا يشترط ان يكون الجاني عالما بالتكييف القانوني للفعل المرتكب فالعلم في قانون العقوبات مفترض في حق مرتكب الفعل المجرم، مثال ذلك إذا اطلق الجاني الرصاص في إتجاه خصمه فإن التمييز يعد متوافرا في حقه إذا كان يستطيع فهم طبيعة هذا الفعل ويعني إطلاق القذيفة من السلاح الذي يوجهه ويستطيع إدراك الاثار التي يحتمل ان تترتب على إصابة القذيفة لجسم المجني عليه يستطيع إدراك ان قتل المجني عليه قد تكون من نتائج هدا الفعل .ولا يعذر بعد ذلك علم الجاني أو عدم علمه بان قتل إنسان آخر يعد جريمة معاقب عليها، فالتمييز فعلا يعني مقدرة الفاعل على فهم ماهية الفعل الذي يرتكبه هو شرط اساسي للإرادة المعتبرة قانونا وينتفي التمييز عن الصبي الذي لم يتجاوز عمره 13 سنة، وينقص التمييز لدى القاصر اذي يبلغ سنه من 13إلى 18 سنة فتنقص بالتالي مسؤوليته ويخضع لعقاب مخفف.[1]

1- حرية الإختيار ويعني بها مقدرة الجاني على توجيه إرادته إتجاه معين وتحديد الطريق الذي يسلكه بفعله فلا يكفي ان يكون قادرا ايضا على ان يعلم بالوجهات المختلفة التي يمكن ان تتخذها إرادته بل يجب ان يكون قادرا ايضا على اختيار وجهة معينة منها ودفع إرادته إليها غير ان هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة، فثمة عوامل لا يستطيع الجاني السيطرة عليها فإذا إنتفت الحرية أو ضاقت على نحو ملحوظ فانسياق الجاني إلى العوامل التي لا يملك السيطرة عليها فقد إنتفت حرية الإختيار في هذه الحالة، فتوافر حرية الاختيار رهن إذن بان تكون العوامل التي تحيط بالجاني لا تزال تترك له قدرا من التحكم في تصرفاته وانها لن تحرمه من هذه المقدرة إطلاقا بحيث لا يكون

[1]- " لمزيد من التوضيح انظر المواد 47.48.49 قانون عقوبات جزائري .

امامه غير طريق واحد لا يستطيع ان يتخذ غيره أو ان تترك له قدر ضئيل من التحكم في تصرفاته لا يكفي لكي يقال عنه انه ما زال يتمتع بحرية الإختيار وتحديد هذا القدر متوقف على القواعد العامة المستمدة من الخبرة الإنسانية التي تحدد مقدار تحكم الإنسان في تصرفاته .وتنتفي حرية اختيار امام الاسباب الخارجية كالإكراه أو لأسباب داخلية كالحالة العقلية والنفسية.[1]

وما نلاحظه ان المشرع لم يشترط شروط معينة لكي تكون الإرادة معتبرة قانونا ولكن يمكن ان نستخلص ذلك من نصوص المواد السابق الإشارة إليها .

2- نظرية العلم:

تقوم هذه النظرية على اساس ان القصد الجنائي يكون متوافر حينما يتوقع الجاني وقوع النتيجة ويعلم بالوقائع المعاصرة للفعل .والعلم هو حالة نفسية تسبق تحقق النتيجة ويعمل على إدراك الامور على نحو صحيح مطابق للوقائع والعلم بهذا المعنى يرسم للإرادة إتجاهها ورعيت حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية وبذلك يلزم توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية حتى يمكن القول بتوافر القصد الجنائي.[2]

وعناصر الواقعة التي يجب ان يكون الجاني عالما بها لقيام القصد الجنائي هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني وتميزها عن غيرها من الوقائع الإجرامية الاخرى وايضا عن الوقائع المشروعة[3]. الاصل ان يكون الجاني عالما بالوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة بما في ذلك العناصر المعاصرة واللاحقة لإرتكاب الفعل المجرم.

الوقائع الواجب العلم بها: هناك مجموعة من الوقائع التي يتطلب المشرع من الجاني ان يكون على علم بها وهي:

1- **موضوع الحق المعتدى عليه**، لقيام القصد الجنائي لابد ان يكون الجاني عالما بموضوع الحق المعتدى عليه، ففي جريمة السرقة يجب ان يعلم الجاني بان المال مملوك للغير، وفي جريمة القتل لابد ان يعلم الجاني بانه يعتدي على إنسان حي .فإذا كان الجاني يجهل هذه الحقائق إنتفى قصده الجنائي.

---

[1] لمزيد من التوضيح انظر الموا د 47، 48، 49 قانون عقوبات جزائري. -
[2] - عبد الله سليمان، المرع السابق، ص250.
[3] - مأمون سلامة، المرجع السابق، ص305.

2- **العلم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانونا**، إن العلم بخطورة الفعل ينتج عنه توافر القصد الجنائي، اما إذا كان في إعتقاد الجاني ان فعله لا يشكل خطورة على المصلحة المحمية قانون أو قام بهذا الفعل الضار فإنه لا يسأل مسؤولية عمدية وإنما يسال مسؤولية غير عمدية لإنتفاء القصد الجنائي لديه فمن يقدم لشخص مادة سامة لا يعلم بطبيعتها لا يسال عن فعل عمدي وإنما يسال عن جريمة غير عمدية .

3- **العلم بزمان ومكان وقوع الجريمة** القاعدة العامة ان القانون يجرم الافعال في اي مكان وفي زمان حدثت ولكنه يشترط في بعض الاحيان ان تقع الجريمة في مكان معين وهذا ما لمسناه في المادة 97 قانون عقوبات"يحظر إرتكاب الافعال الاتية في الطريق العام أو في مكان عمومي:

1-التجمهر المسلح .

2-التجمهر غير المسلح الذي من شانه الإخلال بالهدوء العمومي .

ويعتبر التجمهر مسلحا إذا كان احد الافراد الذين يكونونه يحمل سلاحا ظاهرا أو إذا كان عدد منهم يحملون اسلحة مخبأة أو اية اشياء ظاهرة أو مخبأة استعملت واستحضرت لاستعمالها كأسلحة. "وجريمة ترك الاطفال في مكان خال من السكان المادة 314 قانون عقوبات، كما اشترط القانون ان تقع بعض الجرائم في زمن معين كما نصت على ذلك المواد 62، 73، 314 قانون عقوبات.[1]

وقد إجتمع الشرطان معا في صلب المادة 40 قانون عقوبات.

4- **العلم بصفات خاصة في الجاني**، هناك بعض الشروط يتطلب القانون توافرها في الجاني كان تعام المرأة بانها حامل وتقوم بإجهاض نفسها فهنا يتوافر القصد الجنائي لديها، اما إذا قامت المرأة بأعمال فاجهضتها وهي لا تعلم بانها حامل فينتفي عنها القصد الجنائي، وهناك صفات خاصة يجب توافرها في المجني عليه يجب ان يعلمها الجاني حتى يتوافر لديه القصد الجنائي كما في حالة كون المجني عليه موظف في جريمة إهانة الموظف المنصوص عليها في المادة 144 قانون عقوبات التي تنص على ان ."يعاقب بغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج كل من اساء إلى رئيس الجمهورية بعبارات تتضمن إهانة أو سبا أو قذفا سواء، كان ذلك عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو بأية

---

[1]- لمزيد من التوضيح انظر المواد 62، 73، 314 قانون العقوبات.

آلية لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية اخرى .

تباشر النيابة العامة إجراءات المتابعة الجزائية تلقائيا .

وفي حالة العود، تضاعف الغرامة ".

5- **توقع النتيجة** إن توقع النتيجة امر مطلوب للقول بتوافر القصد الجنائي فمن يطلق النار على خصمه يتوقع ان يقتله تكون الجريمة عمدية، ويكون القصد الجنائي متوافر والغلط في النتيجة ينفي القصد الجنائي كمن يطلق النار على حيوان متوقعا صيده فإذا به يصيب إنسان فيقتله ينتفي قصده ويحاسب على اساس جريمة غير عمدية وذلك لكون النتيجة قد حصلت على نحو آخر غير متوقع.

6- **لعلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة** بعض الظروف تغير من وصف الجريمة وتعتبر ركنا لها لذلك يجب إحاطة علم الجاني بها فجريمة التجمهر المنصوص عليها في "المادة 97 عقوبات "المسلح تختلف عن جريمة التجمهر البسيط ولذا وجب علم الجابي بانه يشارك في تجمهر مسلح لتطبيق العقوبات المشددة عليه.[1] وما يقال عن جريمة التجمهر يقال عن جريمة قتل الأصول .

- **الجهل بالقانون** ليس لاحد ان يحتج بجهله للقانون ولا يزيل المسؤولية الجزائية سواء كانت عمدية أو غير عمدية لان الاصل ان العلم بالقانون مفترض اي واجب، وبالتالي لا يقبل العذر بالجهل ونظرا لأهمية هذه القاعدة فقد تأكد في نص المادة 78 من التعديل الدستوري بقولها "لا يعذر أحد بجهل القانون". وقد شكك البعض في عدالة هذه القاعدة فقيل انها تكلف الناس مالا طاقة لهم به خصوصا بعد كثرة التشريعات الوضعية وتعقدت على نحو لم يسمح بالقول على انه بإستطاعة الجميع العلم بالقانون.[2]

ولهذا فإن الفقه يميل إلى التخفيف من شدة هذه القاعدة وذلك بالقول ان القصد ينتفي عند الاستحالة المطلقة للعلم بالقانون وانه يمكن الإحتجاج بالجهل

---

[1]- "عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 254.

[2]- رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص236.

بالقانون إذا كان محل الجهل أو الغلط في القانون المدني أو التجاري وانه يجوز نفي القصد في حالة الغلط دون الخطأ.[1]

المطلب الثاني: أنواع القصد الجنائي:

المشرع عند سنه للقاعدة التجريمية المقررة للجرائم العمدية، يشترط توافر القصد الجنائي بصورة واضحة دون ان يحدد صوره المختلفة، ولكن الفقه بعد ذلك تولى مسالة تبيان طبيعة القصد، فقام بتحديد انواع القصد الجنائي منها القصد العام والقصد الخاص، القصد المحدود والقصد غير المحدود، والقصد البسيط والقصد مع سبق الإسرار والترصد، والقصد المباشر والقصد غير المباشر أو الإحتمالي،[2] هناك خلاف بين الفقهاء في تحديد طبيعة القصد الجنائي الإحتمالي والقواعد التي تحكمه، وقد ادى ذلك إلى صعوبة التفرقة بينه وبين الخطأ غير العمدي في صورته الواعية أي الخطأ مع التوقع في صورة من صوره وهي الصورة التي يقوم بها القصد الإحتمالي.[3]

أولا: القصد العام والقصد الخاص

القصد العام هو القصد الذي يتطلب توجيه إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة مع علمه بذلك وإن هذ القصد الجنائي العام مطلوب في جميع الجرائم العمدية، مثل ذلك جريمة القتل يكون غرض الجاني إزهاق روح المجني عليه، وفي جريمة السرقة يكون غرض الجاني الإستلاء على مال الغير، وفي جريمة الرشوة يتمثل غرض الجاني في الحصول على منافع من الراشي وينحصر القصد الجنائي العام في حدود تحقيق الغرض من الجريمة فلا يمتدد إلى ما بعد تحقيق الغرض من الجريمة امر ضروري لقيام القصد العام، والقصد الجنائي يقوم على عنصري الإرادة والعلم فقط، وهو قصد يجب توافره في جميع انواع الجرائم العمدية.[4]

أما القصد الجنائي الخاص لكي يتوافر القصد الجنائي الخاص يجب ان يضاف إلى عنصر القصد العام السابق الإشارة إليه عنصر آخر هونية الجاني التي تدفعه إلى إرتكاب الفعل باعث خاص.[5]

---

[1]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 628.
[2]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص12.
[3]- عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص334.
[4]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 261.
[5]- رضى فرج، المرجع السابق، ص341

إن تعبير القصد الخاص لا يثير أي شيء مختلف في عناصره عن القصد العام فهو يلتقي معه في جميع عناصره ولكن يضيف إليه شيء جديد وهو تحديد الإرادة الإجرامية لدى الجاني إما بباعث أو دافع معين ليس في الاصل ركنا للجريمة ولكن المشرع يضيفها لتصبح هذه الوقائع ركنا إضافيا لقيام القصد الخاص، مثلا ما نصت عليه المادة 222 قانون عقوبات " كل من قلد أو زور أو زيف رخصا أو شهادات أو كتابات أو بطاقات أو نشرات أو ايصالات أو جوزات سفر أو أوامر خدمة أو وثائق سفر أو تصاريح مرور أو غيرها من الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض اثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن يعاقب بالحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دينار.

ثانيا: القصد الجنائي المحدود والغير محدود:

أ- القصد المحدود وهو القصد الجنائي الذي تنصرف فيه إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة بنتائجها المحددة كما كان يقدرها عند إرتكابه، وقد يكون القصد عام أو خاص فإذا اطلق الجاني النار على شخص معين قصد إزهاق روحه فقصد القتل لديه محدود وهو إزهاق روح المجني عليه، وكذلك جريمة السرقة يكون القصد فيها محدود عندما يستولي الجاني على شيء معين لدى المجني عليه، ولكن إذا اطلق الجاني الرصاص في الطريق العام وعلى حشد كبير من الناس دون ان يقصد إزهاق روح شخص معين بذاته أو اشخاص معينين بذواتهم إنما يهدف إلى إزهاق روح اكبر عدد من الناس فإن قصد القتل لديه غير محدود .

ب- القصد غير المحدود وهو إنصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة مع علمه بكافة اركانه أو بكل ما تحمله من نتائج غير محددة يعجز عن تقديرها وتحديدها مقدما لحظة إرتكاب الجريمة مثال ذلك السارق الذي يهرب بعد إتمام عملية السرقة فيطلق النار على جمهور من الناس يريدون متابعته أو اللحاق به لبث الرعب على قلوبهم ويمنعهم من مطاردته، أو الشرطي الذي يعمل بهراوته يمينا وشمالا لإصابة اكبر عدد ممكن من المتظاهرين لحملهم على الإنصراف من التظاهر، أو المتظاهر الذي يلقي الاحجار على رجال الشرطة بهدف إصابة اكبر عدد منهم ليتيح للمتظاهرين فرصة الخروج إلى الشارع لتحقيق اهدافهم، في هذه الاحوال يسال الجاني عن نتائج سلوكه الإجرامي

لأنها تعتبر كلها داخلة في مضمون القصد المباشر والقصد المحدود أو غير المحدود، يعاقب القانون عليه إذا تمت الجريمة كما يعاقب على الشروع فيها .ونلاحظ في هذا الصدد انه ليست هناك اهمية قانونية للتمييز بين القصد المحدود والقصد غير المحدود فمتى توافر لدى الجاني القصد الجنائي يسال عن الجريمة العمدية.[1]

المطلب الثالث: الخطأ غير العمدي

الخطأ غير العمدي هو احد صورتي الركن المعنوي للجريمة، فالجرائم إما عمدية أو غير عمدية تقوم بمجرد الخطأ، ويمكن تعريف الخطأ غير العمدي بانه الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الإجتماعية ويتطلبها القانون[2] .كما يعرف الخطأ ايضا على انه إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الإجتماعية .فالقانون لا يلزم الاشخاص بمراعات الحيطة والحذر والحرص على الحقوق التي يحميها القانون وينحصر هذا الالتزام في وجوب إجتناب الافعال الخطرة أو مباشرتها مع إتخاذ ما ينبغي من اسباب الإحتياط والحذر وبذل الجهد للحيلولة دون إحداث اي مساس بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون .

الخطأ غير العمدي الذي تقوم عليه الجريمة غير العمدية لا يتطلب في الجاني توافر إرادة العدوان على الغير ولكن مجرد خروج الجاني عن الإلتزام ببذل الحيطة الكافية لتفادي الاضرار بحق يحميه القانون وقد يكون مجرد إهمال لقيام الخطأ غير العمدي وبالتالي يكون كافيا لقيام المسؤولية الجنائية لجريمة غير عمدية .

- صور الخطأ في القانون الجزائري

حدد قانون العقوبات اربع صور للخطأ في الجرائم غير العمدية وهي:

أولا: الرعونة:

وهي كلمة تشير إلى الخفة[3]، ومن الناحية القانونية تعني عدم الخبرة أو عدم الدراية بالشؤون الفنية والمهنية ومثالها ان يعتقد شخص انه قادر على سياقة سيارته فيدير محركها غير عابئ بما يسفر عنه فيصيب احد المارة بسبب النقص في الدراية، وكذا الطبيب الذي يقوم بعملية جراحية دون الاستعانة بطبيب التخدير أو

---

[1]- دليلة مباركي، المرجع السابق، ص95.

[2]رضى فرج، المرجع السابق، ص358. -

[3]- "انظر المادة 288 قانون عقوبات.

مكتفيا بتخذير موضعي إذ توجب الاحوال المهنية ان يكون التخذير كلي، أو المقاول الذي لا يراعى الأصول الفنية للبناء.[1]

ثانيا: عدم الإحتياط

وهو التقصير الذي ينطوي على عدم الإحتراز وعدم التحفظ كما ان عدم الإحتياط يشير إلى الخطأ الواعي اي بتبصر فالمخطئ يعلم بطبيعة فعله ولكنه يمضي فيه بالرغم من ذلك، مثال ذلك ان يقوم شخص بقيادة سيارته في وسط مزدحم بالمارة معتمدا على مهارته في تجنب النتيجة الضارة ولكنه لم يفلح ويصدم احد المارة.[2]

ثالثا: الإهمال وعدم الإنتباه

ويتمثل في إمتناع الجاني عن إتخاذ سلوك مناسب لما تمليه عليه قواعد الخبرة الإنسانية العامة وما يترتب على هذا السلوك من نتائج ضارة يقصد به عادة حصول الخطا بطريق سلبي نتيجة عدم القيام بواجب، أو نتيجة الإمتناع عن تنفيذ امر ما مثال ذلك عدم العناية بالمريض أو عدم رعاية طفل بعهدته فيؤدي هذا إلى إرتكاب جريمة، أو كمن يهمل في وضع إشارة بوجود الاشغال بالطريق ليجنب المارة وإذا به لم يفعل ذلك ويصطدم المارة بالحفرة الموجودة به.

رابعا: عدم مراعاة الانظمة واللوائح

وتتميز هذه الصورة عن سابقتها في كونها ان الجاني لا يخالف قواعد الخبرة الإنسانية أو المهنية بل يخالف قواعد قانونية ذات قوة إلزامية كان يقوم المشرع مثلا بتجريم بعض السلوكات التي يرى فيها خطر على المجتمع ومن هذا القبيل الانظمة والقوانين التي تنظم قوانين المرور ولوائح الصحة العامة، واللوائح التنظيمية العامة كلوائح تنظيم المدن وتنظيم المزابل العمومية ويعد سلوك الجاني المخالف لهذه الانظمة سلوك خاطئ، فإذا كان القانون يرتب جزاء على هذا الخطأ فيعد الجاني عند إرتكابه لهذا السلوك قد ارتكب جريمة مخالفة لهذه القوانين.[3]

فالسائق الذي يتجاوز السرعة المحددة قانونا ويترتب عنها إلحاق ضرر للغير تتمثل في نتيجة إجرامية تقوم بها الجريمة العمدية يعد الجاني مرتكبا لجريمتين الأولى تتمثل في تجاوز السرعة والثانية في إصابة احد المارة وهنا يسال السائق عن

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 566.
[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 272.
[3]- انظر المواد 462-463 قانون عقوبات .

الجريمتين وتطبق عليه العقوبة الاشد .

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية

تقوم المسؤولية الجنائية على اساس حرية الإختيار وهي حرية مقيدة لا تقوم إلا بالنسبة للإنسان الحي، فالإنسان الحي هو الذي يتدخل القانون لحماية حقوقه بوضع نصوص التجريم التي تحمي له هذه الحقوق وإذا تدخل القانون لحماية الإنسان فإنه يحمي كل المجتمع ويفرض العقاب على كل من يهدر بعدوانه حقوق إنسان آخر وحقوق كل المجتمع. يترتب على ذلك قيام المسؤولية الجنائية للإنسان الحي ولا مسؤولية جنائية على الحيوان، فالحيوان لا يمكن ان يكون جانيا أو مجنيا عليه، وإذا عاقب القانون على الإعتداء على الحيوان إنمايعاقب على الإعتداء على محل الجريمة لأنه إعتداء على ملكية الغير، والإعتداء عليه ليس إعتداء على حق الحيوان في الحياة أو في سلامة الجسم ولكن يعتبر إعتداء على ملكية الغير. ولكن هل ان هذه المسؤولية تقوم بالنسبة للأشخاص الطبيعية دون الاشخاص المعنوية ؟ وهل يمكن قيام المسؤولية الجزائية على فعل لم يرتكبه الشخص بل ارتكبه غيره ؟ للإجابة على هذين السؤالين لا بد ان نتطرق إلى:

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

الشخص المعنوي هو مجموعة من الاشخاص والاموال تتمتع بالشخصية المعنوية ويعترف القانون للشخص المعنوي بجميع الحقوق "ذمة مالية مستقلة، اهلية قانونية، حق التقاضي " . كما يسال الشخص المعنوي مدنيا سواء في ذلك المسؤولية المدنية أو التقصيرية، ولكن المسؤولية الجزائية محل خلاف بين الفقهاء فلا شك ان الشخص المعنوي يعتبر مسؤولا عن الافعال غير المشروعة التي ترتكب بإسمه الشخصي فهو يسال إذا قام بعمليات تهريب النقود أو الإتجار في السلع المحظورة كما لو قام بهذه العملية لحسابه الخاص .ولكن السؤال الذي يثير الجدل هو معرفة ما إذا كان هذا الشخص المعنوي بإعتباره شخصا قانونيا متميزا عن ممثليه يمكن ان يسال عن الفعل وتوقع عليه عقوبات جزائية إنقسم الفقه في ذلك إلى إتجاهين .

الاتجاه الأول يرى اصحاب هذا الإتجاه ان الشخص المعنوي هو إفتراض

قانوني.[1] عديم الإرادة لا يستطيع ان يصدر عنه اي نشاط ذاتي وبالتالي لا يمكن ان يكون محل للمسؤولية الجنائية وإنما يكون محل للمسؤولية المدنية، كما ان من ناحية القانون الجزائي ليست له اهلية جنائية لان معظم العقوبات الجزائية لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي لأنه ليست له اجسام تسجن ولا رؤوس تشنق أو تقطع .كما ان القول بمسؤولية الشخص المعنوي يتعارض مع مبدا شخصية العقوبة إذ يترتب على القول بمسؤوليتة أن تطال العقوبة كل المساهمين في إنشائه بالرغم من بعدهم عن الجريمة.[2]

على الرغم من الاعتراف القانوني للشخص المعنوي بالأهلية القانونية، إلا ان هذه الاخيرة تتحدد بالغرض الذي اشئ من اجله والمنصوص عليه في وثيقة إنشائه، لذا فالمشرع اعترف للشخص المعنوي بالوجود من اجل قيامه بأداء مهام معينة ينتهي بإنتهائها ولا يعقل ان يتسع نطاق هذه المهام لإرتكاب الجرائم خارج نطاقه.[3]

الاتجاه الثاني يرى هذا الإتجاه إمكانية قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فطبقا لهذا الإتجاه ان الشخص المعنوي له وجود حقيقي، كما تتوافر لديه إرادة قانونية وإنكار هذه الإرادة يترتب عليها إنكار إمكانية الشخص المعنوي في التعاقد والإلتزام وإنكار المسؤولية المدنية، وهذه النتيجة تتناقض مع قواعد القانون التي تعترف للشخص المعنوي بالشخصية القانونية، كما يترتب على هذه النتيجة إهدار مصلحة المجتمع لان الاشخاص المعنوية تلعب دورا رئيسيا في نشاطه العام والخاص .ويرى اصحاب هذا الاتجاه ان إرادة الشخص المعنوي هي إرادة ممثليه الذين يتصرفون بإسمه ولحاسبه، ولذلك يمكن تطبيق العقوبات التالية على الشخص المعنوي منها الغرامة والمصادرة لان له ذمة مالية يستطيع المشرع حرمانه من بعض عناصر هذه الذمة .اما بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية مثل السجن والحبس والتي توقع على الشخص الطبيعي فيمكن تشبيهها بعقوبة الوضع تحت الحراسة أو تضييق دائرة النشاط المسموح به للشخص المعنوي .

1- حسن صادق المرصفاوي المرجع السابق، ص48.
2- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص304
3- المرجع نفسه، الصفحة نفسها .

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية:

يعترف المشرع الجزائري بوجود الاشخاص المعنوية وينظمها وتتمتع هذه الاشخاص ببعض الحقوق منها الحق في الذمة المالية، اهلية التقاضي، الموطن المستقل، المقررة في المواد 49-52 من القانون المدني حيث نص في المادة 50منه على ان" يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون .

يكون لها خصوصا:

- ذمة مالية.
- اهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها أو التي يقررها القانون،
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها،
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.
- نائب يعبر على عن إرادتها،
- حق التقاضي."

من خلال النص المشار إليه اعلاه يتضح انه يقر للأشخاص المعنوية جميع الحقوق التي تتفق مع طبيعته ما عدا تلك اللصيقة بالشخص الطبيعي .وعليه فقد سلك المشرع في هذه الاحكام نهج لا يستبعد فيه تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، وهو ما اكده في قانون العقوبات بعد تعديله بالقانون رقم 15/04 المؤرخ في 10نوفمبر2004، والقانون رقم 23/06 المؤرخ في ديسمبر سنة 2006، فالقانون الأول[1] اضاف بابا لقانون العقوبات يسمى "الباب الأول مكرر "يتضمن المواد 18 مكرر، 18 مكرر1 وكذا المادة 51مكررالتي تضع احكام عامة لمساءلة الشخص المعنوي فتنص على ان " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

---

[1]- انظر المواد 18مكرر و18مكرر1 من القانون رقم 04 /15 المؤرخ في 10نوفمبر2004 قانون العقوبات .

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال". وتحدد المادتان 18 مكرر و18 مكرر1 العقوبات التي تطبق على الاشخاص المعنوية في مواد الجنايات والجنح والمخالفات فتنص المادة 18 مكرر على ان" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

1- الغرامة التي تساوي من مرة إلى (1) إلى خمس (5) مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة .

2- واحدة أو اكثر من العقوبات التكميلية الاتية:

- ✓ حل الشخص المعنوي .
- ✓ غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات،
- ✓ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5)سنوات،
- ✓ المنع من نشاط أو عدة انشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5)سنوات،
- ✓ مصادرة الشيء الذي استعمل في إرتكاب الجريمة ونتج عنها،
- ✓ نشر وتعليق حكم الإدانة،
- ✓ الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5)سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي ادى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

كما تنص المادة 18مكرر1العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات[1] هي:

"الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5)مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ".

كما يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ."

ومن هذه النصوص القانونية يمكن ان نستخلص منها ان قانون العقوبات الجزائري يعترف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ويقررها، وذلك بإمكان توقيع عقوبتي الغرامة والمصادرة اللتين لا تتعارض مع طبيعته، وتقرير عقوبات اخرى تتفق مع هذه الطبيعة كالحل أو إغلاق المؤسسة بصفة نهائية أو مؤقتة لفترة محددة .

---

[1]- القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير:

الأصل في المسؤولية الجزائية أنها شخصية اي لا تقوم إلا بالنسبة لمن ساهم في الجريمة، وبالتالي لا تنال إلا من يسال عن الجريمة، وهذا النهج الذي سلكه المشرع له ما يبرره في الشريعة الإسلامية في قوله تعالى و لاتزر وازرة وزر أخرى،[1] وذلك على عكس المسؤولية المدنية، فالقانون المدني يعرف صور شتى للمسؤولية عن افعال الغير فالمتبوع مسؤول عن الاضرار التي يحدثها التابع للغير وحارس الحيوان مسؤول عن الاضرار التي يسببها الحيوان، وكذلك مسؤولية من له حق الولاية على القاصر عن افعال هذا الاخير وذلك بافتراض قيام قرينة الخطأ على هذا المسؤول . اما القانون الجزائي فلا يعرف الخطأ المفترض من اي نوع كان ومن يدعي صدور خطا من الجاني يكلف بإثباته ويكون خطا شخصي منه تسبب عنه إصابة المجني عليه أو وفاته، وللقاضي مطلق الحرية في تقدير الدليل وفي النهاية قبوله أو إستبعاده، ومن الامثلة على ذلك من يسلم إبنه القاصر سلاح ناري معد للإطلاق فانطلقت رصاصة منه فقتلت أو اصابت شخص اخر فإن الاب يعتبر مسؤول عن القتل الخطأ لأنه كان عليه تقدير ان إبنه الصغير لا يجب ان يعبث بالسلاح الناري المعد للإطلاق.[2]

لقد اخذ القضاء الفرنسي بالاعتراف بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير حتى بدون نص قانوني بصفة خاصة مسؤولية رب العمل في مشروع صناعي بإفساد مياه نهر قريب منه نتيجة إلقاء نفايات المصنع في هذا النهر بالرغم من ان رب العمل لم يقم بإرتكاب هذا الفعل بنفسه.[3] فالأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير في القضاء الفرنسي ترتكز على اساس خطا صادر عن المسؤول .

المطلب الرابع: موانع المسؤولية الجزائية

تتميز موانع المسؤولية الجزائية بانها شخصية تتصل بالجاني ولا علاقة لها بالجريمة التي تبقى على اصلها من التجريم، وبهذا تختلف عن اسباب الإباحة التي تتميز بالموضوعية لتعلقها بالمصلحة التي يحميها قانون العقوبات.[4]

---

[1]- الآية 18، سورة فاطر.
[2]- رضى فرج، المرجع السابق، ص325.
[3]- المرجع نفسه، ص326.
[4]- فتحي سرور، المرجع السابق، ص495.

والأصل في الإنسان هو توافر الاهلية الجزائية التي تقوم على قدرة الشخص على إدراك وتمييز مغزى افعاله وحريتة في إختيار سلوكه[1] ويقصد بذلك انه إذا إعترض الاهلية مانع من شانه ان يؤثر على سلوكات الشخص يجعله بمنأى عن المسؤولية الجزائية. وهذه القواعد كرسها المشرع الجزائري في المواد 49.48.47 قانون عقوبات، حيث تنص المادة 47 على ان "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21."كما تنص المادة 48 "لا عقوبة على من اضطرته إلى إرتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ." وتنص المادة 49[2]" على أن "لا يكون محل للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكتمل عشر(10) سنوات .

ولا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى اقل من13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب .

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة ".

هذه الاسباب التي حددها المشرع كموانع للمسؤولية الجزائية تقوم على اساس عدم توافر الادراك والتمييز وحرية الإختيار أو إحداهما لدى الفاعل . فبمجرد عدم توافر احد الاسباب السابق بيانها فإنه تجرد الإرادة من قيمتها القانونية وينتفي بذلك الركن المعنوي .، على الرغم من بقاء الفعل المجرم. ولكن المشرع رأى انه من مصلحة المجتمع عدم توقيع العقاب على كل من توافر فيه موانع المسؤولية .ومن هذه الموانع.

أولا: الجنون

المشرع عادة لا يعرف الافعال وانما يحدد الافعال التي تعد جريمة ويبين العقوبات المقررة له أو يترك التعريف للفقه .وبالرجوع الى الفقه فنجده قد عرف الجنون على انه " إضطراب أو خلل للقوة العقلية يزول بها الإدراك والتمييز وحرية الإختيار لدى المصاب "[3] وقد نص المشرع على حالة الجنون في المادة 47 قانون عقوبات "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 " التي تنص على انه "خلل في القوى العقلية

[1]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق ص 350 .
[2]- "القانون رقم 14- 01 مؤرخ في 4 فبراير سنة2014.
[3]- سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بالقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص299.

قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها ." يجب إثباته في الحكم الصادر بالحجر القضائي بعد الفحص الطبي طبقا للفقرة الثالثة من المادة 21 .

تثير هذه المادة بعض الصعوبات في الناحية العملية، فهي لم تضع تعريفا للجنون كما انها لم تشير إلى عاهات العقلية الاخرى، كما لم تتطرق إلى فقد الشعور أو حرية الإختيار كشرط لإمتناع المسؤولية، ويمكننا تحديد ذلك على انه من كان في حالة فقد الوعي أو جعله غير قادر على التمييز وقت إرتكاب الفعل .وثبوت الجنون من عدمه حالة واقعية يمكن ان نرجعها إلى ذوي الخبرة والإختصاص لتقرير وجودها من عدمه.[1]

وقد إستقر الفقه والقضاء في فرنسا على إعطاء لفظ الجنون مدلولا واسعا بحيث يندرج تحته جميع العاهات العقلية، كما إستقر الفقه والقضاء في فرنسا على ان سبب إمتناع المسؤولية في حالة الجنون هو ما يترتب عليه من اثار نفسية تصيب الشعور وتلغي التميز والإختيار.[2]

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا التعليق على نص المادة 47 قانون عقوبات على ان حالة الجنون يتضمن شمول النص على كل حالات الاضطراب في القوى العقلية التي يزول فيها التمييز أو حرية الإختيار. فالجنون هو خلل يصيب المخ فيؤثر في قدرة إدراكه وتمييزه، فإن فاقد الشعور أو الإختيار اثناء قيامه بارتكاب الجريمة مهما كان سبب الخلل جنونا أو غيره ينطبق عليه حكم المادة 47 من قانون العقوبات، غير ان هذا لا يمنع من اتخاذ تدابير امنية مثل الحجر القضائي طبقا لنص المادة 21 ق ع .ومن اهم حالات الجنون وعاهات العقل التي تندرج تحت لفظ حالة الجنون الواردة في نص المادة 47 يمكن ذكر الحالات الآتية:[3]

1- **العته** وهو توقف نمو المقدرة الذهنية وبقائها دون النضج الطبيعي وعادة ما يتوقف هذا النمو دون سن التمييز، وهو حالة اصلية وليست عرضية ومن المعتوهين من يعتبرون غير ضارين بالمجتمع ومنهم اصحاب النشاط الإجرامي .
2- **الامراض العقلية** وهي امراض تصيب المخ فيتسبب عنها انحراف النشاط الذهني، وقد يكون الجنون عام يصيب كل القوة الذهنية، وقد يكون متقطع ويظهر في صورة نوبات تفصل بينهما فترات إفاقة، وهناك جنون العقائد

1- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص311.
2- رضى فرج، المرجع السابق، ص326.
3- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص354.

الوهمية وهذه الحالة تصيب الشخص فتسيطر عليه فكرة غير صحيحة كان يعتقد الاخير بانه نبي أو ملك أوانه ضحية إضطهاد ويكون هذا النوع سريع الإنقياد لإرتكاب الجريمة بتأثير الفكرة التي تسيطر عليه.[1]

3- **الأمراض العصبية** وهي امراض تصيب الجهاز العصبي للإنسان فيصاب بإختلال في مراكز التوجيه العصبي في المخ وتؤثر على حرية الاختيار والتمييز واهم هذه الامراض فقد الوعي والهستيريا وضعف السيطرة على الإرادة وازدواج الشخصية واليقظة النومية .

4- **الأمراض النفسية** تعد هذه الامراض اكثر ضررا على نفسية المريض من الأمراض العضوية، وهي كثيرة نذكر منها على سبيل المثال حالة النورستانيا السيكوباتية وهي تضعف حرية الإختيار وتتميز بشذوذ نفسي وإنحراف في غرائز الإنسان والإختلال في عواطفه ويتجه المريض في هذه الحالة إلى ارتكاب جرائم الإعتداء على العرض والشرف والجرائم المخلة بالحياء لعدم التحكم في غرائزه[2] .وتشترط المادة 47 قانون عقوبات ان يثبت قيام الجنون وقت ارتكاب الجريمة حتى يستفيد الجاني من موانع المسؤولية، غير انه إذا وقع الجنون بعد الحكم عليه بالإدانة فيوقف تنفيذ العقوبة حتى يتم شفاء الجاني ويشترط في جميع الحالات صدور قرار بتوقيع الحجر القضائي كتدبير الامن بعد الفحص الطبي، وتتخذ ضد الجاني في جميع الحالات تدابير الامن المنصوص عليها في المادة 21 قانون العقوبات .

السكر غير الإختياري لم ينص المشرع الجزائري على حالة السكر غير الإختياري الذي يترتب عليه إضطراب في وعي الإنسان وقد حذى في ذلك حذو المشرع الفرنسي، ولكن الفقه والقضاء في فرنسا استقر على اعتبار السكر غير الاختياري كسبب تنتفي معه المسؤولية الجزائية فإن الامر يقتضي بطبيعة الحال الاخذ بهذا الراي لأنه يتماشى مع المنطق والعقل على الرغم من ان السكر يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

وما نلاحظه بالرغم من غياب حكم السكر غير الإختياري كسبب لإمتناع المسؤولية الجزائية إلا ان المشرع قد تضمن في نصوصه الخاصة بتدابير الامن نص

[1]- رضا فرج، المرجع السابق، ص305.
2- رضا فرج، المرجع نفسه، ص306،

بالنسبة لحالات الإدمان على المواد المخدرة والكحولية في صلب المادة 22 قانون عقوبات "الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو وضع الشخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية .تحت الملاحظة في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض، وذلك بناء على امر أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص، إذا بدا ان السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان.

ويمكن ان يصدر الامر بالوضع القضائي في مؤسسة علاجية طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 2/21 قانون عقوبات".

اما السكر الإختياري فقد اعتبره المشرع سبب من اسباب تشديد العقوبة في جرائم القتل الخطأ والجرح الخطأ فتنص المادة 290 قانون عقوبات على ان " تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288" القتل الخطأ" 289 "الإصابة الخطأ"، إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية والمدنية التي يمكن ان تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الاماكن أو بأية طريقة اخرى ". وبالرجوع إلى هاتين المادتين نرى بان المشرع قد شدد العقوبة عند إرتكاب الجاني لجريمة غير عمدية وهو في حالة سكر، ولكنه لم يشير إلى حالة السكر في إرتكاب الجرائم العمدية فهل يعتبر مسؤولا في الحالة الاخيرة عن جريمة عمدية ام غير عمدية ׳ ولعدم وجود نص فمن الصواب اعتبار الجريمة عمدية لان السكر الإختياري يفترض توافر القصد لدى الجاني إذا اقدم على إرتكاب الفعل المجرم وهو في هذه الحالة من السكر، وذلك طبقا لما استقر عليه القضاء في فرنسا وما تأخذ به التشريعات الحديثة.[1]

ثانيا: الإكراه

يعتبر الإكراه مانع من موانع المسؤولية الجزائية طبقا لنص المادة 48 قانون عقوبات التي تنص على ان " لا عقوبة على من اضطرته إلى إرتكاب الجريمة قوة لا قبل بدفعها ".والإكراه نوعين، إكراه مادي وإكراه معنوي .

الإكراه المادي هو سلب إرادة المكره بصفة مطلقة لإكراهه على القيام بعمل إيجابي أو سلبي[2] الإكراه المادي يمحو الركن المعنوي والركن المادي للجريمة فالجريمة التي

1- رضا فرج، المرجع السابق، ص 506.

2- حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، سنة 1972، ص 275. ص 212.

يقوم بها المكره لا تنم عن فعل أو نشاط إذ لا يعتد القانون إلا بالفعل الإرادي مثال ذلك ان يمسك شخص بيد آخر ويحركها لكتابة بيانات مزورة في محرر رسمي، أو لتزوير إمضاءه بوضع بصمة إبهامه على وثيقة ما.[1]

الإكراه المادي والقوة القاهرة: تتسع فكرة الإكراه المادي لتشمل إلى جانب اعمال الإكراه العمدية التي يمارسها شخص على آخر اعمال الطبيعة واعمال الحيوان واعمال الإنسان غير العمدية والتي تسمى بالقوة القاهرة، وهي تلك القوة التي تسلب الشخص إرادته وإختياره بصفة عادية ومطلقة فترغمه على إتيان عمل –فعلا كان أو إمتناعا –لم يرده ولا يملك له دفعا.[2]

مثال ذلك ان يصاب الشخص بإغماء مفاجئ أو شلل فوقع على طفل صغير قتله أو جرحه، وقد تكون هذه القوة القاهرة بفعل الطبيعة كالفيضانات أو الزلازل أو البراكين التي تحول بين المتهم أو الشاهد للذهاب إلى المحكمة .فالقوة القاهرة ايضا هي صورة من صور الإكراه المادي التي تشل إرادة المكره وتسلبه حريته .

الإكراه المادي والحدث الفجائي:

الحدث الفجائي شانه شان القوة القاهرة يعدم المسؤولية الجزائية فهو عامل طارئ يتميز بالمفاجأة اكثر مما يتصف بالعنف يجعل جسم الإنسان اداة لفعل إجرامي معين دون اي إتصال إرادي بين ما حدث وبين نفسية مرتكب الفعل سواء كان ذلك بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان.[3]

والفرق بين الحدث الفجائي والإكراه المادي والقوة القاهرة ان الحدث الفجائي لا يمحو الإرادة ولا يجردها من التمييز أو حرية الإختيار ولكنه ينفي القصد الجنائي بعنصريه فيجعل الإرادة غير آثمة ومثل ذلك ان يصدم سائق السيارة حذر في سياقته طفلا إندفع فجأة في طريقه فلا يملك السائق تفاديه، ولم يكن بإستطاعته ذلك.

يرى بعض الفقهاء أنه لا يوجد اي فرق بين الإكراه المادي والقوة القاهرة إلا ما يتعلق بالفاعل ففي الإكراه المادي يتم بواسطة شخص طبيعي، اما القوة القاهرة فتتم بواسطة الحيوان أو بفعل الطبيعة، وعليه نجد في فعل الاكراه المادي شخص مسؤول عن الجريمة وهو من قام بالإكراه، في حين انه لا جريمة في حالة القوة

1- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 319.

2- حسن صادق المرصفاي، المرجع السابق، ص213 .

3- مسيس بهنام، المرجع السابق، ص546.

القاهرة لغياب الإنسان الذي يمكن ان تنسب إليه الجريمة.[1]

الإكراه المعنوي:

هو دفع الشخص لإرتكاب الجريمة تحت تأثير قوة معنوية لا يستطيع دفعها أو ردها أو درءها كالتهديد، أو ممارسة الضغط على إرادة المكره للنيل من الجانب النفسي إلى حد توجيه إرادته نحو إرتكاب السلوك الإجرامي[2]أو تلك القوة المعنوية التي تضعف إرادة المكره على نحو يفقده الإختيار ويتم بإستعمال احد

الاشخاص التهديد لحمل شخص آخر وهو المكره على إرتكاب الجريمة، . كمن يشهر مسدسه في وجه شخص لحمله على القيام بالجريمة.[3] ان الإكراه المعنوي لا ينف اركان الجريمة المرتكبة وهذا على خلاف الجريمة المرتكبة بالإكراه المادي تقوم على توافر ركني الجريمة المادي والمعنوي ايضا، ولو ان الركن المعنوي قد لحقه إنتقاص جسيم في حرية الإختيار. فالمهدد بالإكراه المعنوي يستطيع أن يخالف التهديد إذا فضل وقوع الخطر الجسيم المحدق به .وعليه فإن ارادة المكره لا تنمحي كليا إذ يبقى لديه فسحة ولو ضيقة من الإختيار.

الشروط الواجب توافرها في الإكراه:

1- ان تكون القوة التي صدر عنها الإكراه غير متوقعة وهي القوة التي لا يمكن للمتهم ان يتوقعها، اما إذا توقعها فإن ذلك يعني انه كانت لإرادته نصيب في الخضوع لهذه القوة وبالتالي تكون لإرادته نصيب للقيام بالفعل المكون للجريمة وبذلك تقوم مسؤوليته الجزائية عن هذا الفعل. فقد قضت محكمة النقض الفرسية بان البحار المتهم بالتخلف عن الإلتحاق بسفينته ليس له ان يدفع إتهامه بالقوة القاهرة بسبب القبض عليه لضبطه في حالة سكر في الطريق العام وبقائه محجوزا في مركز الشرطة حتى مغادرة السفينة للميناء، وذلك لان السكر ليس قوة متوقعة فكان يجب على البحار ان يتوقع تخلفه عن السفينة بسبب السكر[4] وقد شبهت المحكمة الإكراه الجنائي بالقوة القاهرة في القانون المدني.[5]

2- يجب ان تكون تلك القوة لا يمكن ردها أو دفعها من قبل المكره .فإذا ثبت ان الجنائي كان بوسعه رد هذه القوة أو دفعها فلا يجوز له ان يلجا إلى إرتكاب

---

[1]- حسن صادق المرصفاي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص321 .

[3]-G.stefani .G.levasseur.B.Boulouc.droit Penal general.11ed.daloz.paris.1980.P.3445.

[4]- رضا فرج، المرجع السابق، ص 311.

[5]- رضا فرج، المرجع نفسة الصفحة نفسها.

الجريمة والإحتجاج بعد ذلك بانه مكره فإذا فعل فإنه مسؤول وليس مكرها.

ثالثا: صغر السن

يعتبر صغر السن في التشريعات العقابية المعاصرة مانع من موانع المسؤولية الجزائية، لان الصغير الذي لم يبلغ سنا يحددها القانون سلفا يعتبر عديم الإدراك والتمييز أو ناقصها.[1]

وتختلف التشريعات الجزائية في تحديد سن الرشد الجزائي بين 16، 18 سنه ومنها التشريع الجزائري الذي ينص في المادة 2 قانون حماية الطفل على ان "كل طفل لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة " لذا لا يجوز متابعة الطفل أو الحدث المنحرف كالمجرم البالغ، فالطفل نتيجة لطبيعة تكوينه العقلي والجسدي الذي لم يكتمل بعد يستلزم إبعاده من نطاق المسؤولية الكاملة[2] ولأهمية السن ودوره على عنصر الوعي أو التمييز عند الإنسان يجد القانون حرجا في إقرار المسؤولية الجزائية الكاملة دفعة واحدة، لذلك فهو يبدا بإخراج الصغير غير المميز من نطاق المسؤولية الجزائية، ويقر للصغير المميز مسؤولية جزائية مخففة وهي ما يطلق عليها مسؤولية الاحداث المنحرفين، اما إذا بلغ الطفل 18 سنة فيصبح اهلا للمسؤولية الجزائية . وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات نجد ان المادة 49 منه تنص على ان" لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكتمل سنه "10" سنوات .

لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من10 إلى اقل من 13 إلا تدابير الحماية والتهذيب .

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة."

وقد نصت هذه المادة على قواعد المسؤولية الجزائية للقاصر ونستطيع ان نقسمها إلى مجموعتين من الاحكام الخاصة:

1- **القاصر أو الصغير دون الثالثة عشر:**

إعتبرت المادة 49 قانون عقوبات ان الصبي الذي لم يبلغ سن الثالثة عشر غير اهل للمسؤولية الجزائية، وعلة إمتناع المسؤولية في حالة الصبي دون الثالثة هو

---

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 351.

[2]- سمير عالية، المرجع السابق، ص 417.

إمتناع التمييز لديه، ففي هذه السن لا يتوافر على القوة الذهنية القادرة على تفسير المحسوسات وإدراك ماهية الافعال والاثار المترتبة عليها، وإعتبار القاصر دون الثالثة عشر غير مميز وغير اهلا للمسؤولية الجزائية إنما يقوم على اساس قرينة غير قابلة لإثبات العكس، فلا يجوز إقامة الدليل على توافر التمييز لدى الصغير دون سن الثالثة عشر .غير ان إنعدام التمييز لا يقتصر اثره على عدم جواز العقوبة دون تدابير الامن فقد نصت المادة 1/49قانون العقوبات على ان "لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10إلى اقل من13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب "والهدف من توقيع هذه التدابير على القاصر الغير مميز يعني ان هذا القاصر بالرغم من عدم تمييزه ومن إنعدام الإرادة القانونية التي يشترطها القانون لقيام المسؤولية الجزائية قد يشكل خطرا على المجتمع مما يستوجب درء الخطر ومحاولة تربية الصبي وإصلاحه وتقويمه .

وبالرجوع الى المادة 2 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل فإن العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي يكون بسن الجاني يوم إقتراف الجريمة، فإذا كان القاصر في هذا السن يعد غير مسؤول فلا يكون إلا محلا للتوبيخ ولا يوضع في مؤسسة عقابية ولو مؤقتا وهذا ما نستخلصه من المادة 58من قانون حماية الطفل "يمنع وضع الطفل الذي يتراوح سنه من عشر(10) سنوات إلى اقل من ثلاثة عشر (13)سنة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة".

إلا ان هذا لا يمنع من إمكانية وضعه تحت نظام الحرية المراقبة، طبقا لنص المادة 2/87 قانون حماية الطفل التي تنص على ان "غيرانه لا يمكن ان يتخذ في حق الطفل الذي يتراوح عمره عشر(10) سنوات إلى اقل من ثلاثة عشرة سنة (13) سنة سوى التوبيخ، وان اقتضت مصلحة ذلك وضعه تحت نظام الحرية المراقبة وفقا لأحكام هذا القانون ."

2- القاصر الذي يتراوح سنه من الثالثة عشر إلى الثامنة عشر

ببلوغ القاصر سن ثلاثة عشر (13) سنة من عمره يصبح مسؤولا عن تصرفاته، ولو ان هذه المسؤولية تكون مخففة، وبالتالي إذا ارتكب الجريمة في هذه السن (13) سنة وقبل بلوغه سن (18)، فإن القانون يخضعه إما لتدبير الحماية والتهذيب أو العقوبات مخففة.

وعلى ذلك نصت تنص المادة 2/49 على أن " ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه

من 13إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة." يخضع القاصر في هذا السن إلى نوعين من الإجراءات:

1- العقوبات المخففة المنصوص عليها في المادة 50 و51 قانون عقوبات "إذا قضى بان يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من13إلى 18سنة لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون الآتي:

- 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".
- إذا تعلق الامر بالمخالفات، فلا يحكم على القاصر إلا بعقوبة الغرامة أو التوبيخ .

ومن الملاحظ ان القاصر يتساوى مع البالغ عند الحكم بالغرامة، غير انه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه إذا كان سن الفاعل يوم ارتكاب الجريمة يقل عن ثماني عشرة (18) سنة وهذا طبقا للمادة 600 قانون الإجراءات الجزائية .

- خضوع القاصر الذي تجاوز سنه ثلاثة عشر ولم يتجاوز بعد الثامنة عشر لعقوبة جنائية يعني انه بلغ قدرا من التمييز يؤهله لتحمل قدرا من المسؤولية الجنائية عن افعاله الضارة بتوقيع عقوبة جنائية مخففة .كما ان خضوعه لتدابير الحماية والامن يعني عدم توافر الاهلية الجنائية الكاملة لديه فقد ترك النص للقاضي حرية الاختيار بين الجزائيين، الجزاء الجنائي المتمثل في العقوبة، والجزاء الوقائي أو الاجتماعي المتمثل في تدابير الأمن .

كما يمكن لجهة الحكم ان تتخذ ضد الطفل الذي يتراوح سنه بين (13) و(18) سنة في مواد الجنايات والجنح واحد أو اكثر من تدابير الحماية والتهذيب المنصوص عليها في المادة 85 قانون حماية الطفل .التي تنص على ان "دون الإخلال بالمادة 86 ادناه، لا يمكن في مواد الجنايات أو الجنح ان يتخذ ضد الطفل إلا تدابير الحماية والتهذيب الآتي بيانها:

- تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة،

-وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة،

-وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الاطفال في سن الدراسة،

- وضعه في مركز متخصص في حماية الاطفال الجانحين،

ويمكن لقاضي الاحداث، عند الاقتضاء، ان يضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بالقيام به، ويكون هذا النظام قابلا للإلغاء في اي وقت.

-ويتعين في جميع الاحوال، ان يكون الحكم بالتدابير المذكورة آنفا لمدة محددة لا تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الطفل سن الرشد الجزائي.

يتعين على قسم الاحداث عندما يقضي بتسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جدرين بالثقة، أن يحدد الإعانات المالية اللازمة لرعايته وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ".

تم بحمد الله وعونه

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1/ المرسوم الرئاسي رقم 20-422 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج ر رقم 82 لـ 30 ديسمبر سنة .2020

2/ الأمر رقم 66-56 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

3/ الأمر رقم 66- 55 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

4/ الأمر 01/06 مؤرخ في 2066/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته معدل بالأمر 10-05 والقانون 11-15 المؤرخ في 02 غشت سنة 2011

05/ القانون رقم 12-15 المؤرخ في 28 رمضان1436الموافق 15 يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

1. أحمد أبو زيد، الأنثروبولوجية والقانون، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، 1965، العدد الأول.
2. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
3. حامد سلطان، القانون الدولي في وقت السلم، 1969.
4. حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، سنة 1972.
5. حسن عبد الفتاح، الإعتياد على الإقتراض بالربا الفاحش.
6. دليلة مباركي، محاضرات النظرية العامة للجريمة القيت على طلبة السنة الثانية حقوق، جامعة بانتة1، سنة 2019 .
7. رضى فرج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1970.

8. رقيـة عواشـرية، دليلـة مبـاركي، مسـيكة رمضـاني، التصـنيفات العلميـة لنـزلاء المؤسسـات الاصـلاحية بـين متطلبـات الأمـن وحقـوق الإنسـان، جامعـة نـايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2017.
9. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، 1976.
10. سامي النصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي.
11. سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بالقيس للنشر، الجزائر، 2017.
12. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الشهاب باتنة، 1986.
13. سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول " شرعية التجريم "، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1992.
14. العايش نواصر، تقنين العقوبات، 1991.
15. عبد الله أوهايبيـة، شـرح قـانون العقوبـات الجزائـري، القسـم العـام، ENAG EDITIONS، 2011.
16. عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية سنة 2002 / 2003.
17. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، دون تاريخ النشر.
18. علي راشد، القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
19. مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، 1966.
20. محمد فاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات.
21. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام.
22. محمود محمود مصطفى، اصول قانون العقوبات في الدول العربية، الطبعة الأولى، 1970، القاهرة.
23. محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات، بند 22، ص24.
24. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تاصيلية للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثالثة 1988، دار النهضة العربية.

25.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام.

26.محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي.

27.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام.

28.مراد رشدي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية حقوق، جامعة باتنة، سنة 1980.

29.مراد رشدي، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية حقوق، سنة 1982.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

30. P.Bouzat et J.pinatel ; traité de droit pénale et criminologie.1970.
31. G.stéfani .G .levasseur .B .Boulouc .droit Penal general. 11ed. daloz. paris.1980.
32. J . Pradel . Droit Pénal . Cujas . Paris . 1984 . p 157.
33. p.Bouzat et J.pinatel , traté de droit pénal et de criminologie. 2ed. 1970. tome.2 . N 140.
34. Stéfani Glevasseur Droit pénal général.P167
35. Stéfani levasseur . Et j . martin . criminologie et science pénitentiare . 1972 .
36. V.Merle et Vitu. Droit pénal complémentaire ,coll thémis.
37. Zlataric , Droit Pénale , International , Revue Al Quanoun Wal Iqtisad , 1968 .