

جامعة البليدة 02
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

دروس عبر الخط في مقياس

النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائي (العقوبة)

مقدمة لطلبة السنة الثانية حقوق
السداسي الثالث المجموعة الرابعة

إعداد الأستاذة:

د/ عيشاوي أمال

السنة الجامعية: 2022/2021

2023/ 2022

2024/2023

معلومات أساسية حول النظرية العامة للجريمة والعقوبة

من إعداد الأستاذة: عيشاوي أمال

أستاذة محاضرة أ

البريد الإلكتروني: a.aichaoui@univ-blida2.dz

وحدة التعليم {طبيعة المقياس}: أساسية .

طريقة التدريس: السداسي الثالث محاضرة.

لغة التدريس: العربية

المعامل: 02

الرصيد: 07

النقطة الأساسية: 20

نقطة النجاح: 10

الحجم الساعي أسبوعيا : 67 ساو 30د.

الأهداف المنتظرة

الهدف الأول: الهدف العام من المقياس هو اكتساب الطالب لمفاهيم عامة متعلقة بالجريمة.

الهدف الثاني: معرفة أركانها و الجزاء الجنائي و أنواعه.

الهدف الثالث: تمكين الطالب من اكتساب معارف جديدة .

الهدف الرابع: القيام ببحوث في مجال الجريمة والعقوبة.

الهدف الخامس: القيام بخرائط ذهنية في هذا المجال.

المحاور الأساسية

المحور الأول: مفهوم القانون الجزائي وعلاقته بغيره من العلوم المساعدة والقوانين المكملة.

المحور الثاني: نظرية الجريمة والمسؤولية الجنائية.

المحور الثالث: نظرية الجزاء الجنائي العقوبة والتدابير الأمنية.

المحور الرابع: العقوبات البديلة.

تحميل الملف: متوفر

برنامج السداسي الثالث مدخل إلى القانون الجنائي

1-تعريف قانون العقوبات

2-علاقة قانون العقوبات بالقوانين الأخرى

3-نشأة وتطور قانون العقوبات الجزائري

الفصل الأول

نظرية الجريمة

أولاً: مفهوم الجريمة

1-تعريفها

2-عناصرها

3-تميزها عن باقي الأعمال الغير مشروعة

4-تقسيمات الجريمة

• التقسيم القانوني

• التقسيم الفقهي (بحسب أركانها: الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي)

ثانياً: الركن الشرعي للجريمة

1-خضوع الفعل لنص التجريم (مبدأ الشرعية)

2-تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان

• المبدأ تطبيق النص الجنائي بأثر فوري (عدم رجعية النص الجنائي)

• الاستثناء (القانون الأصلح للمتهم)

3-تطبيق النص الجنائي من حيث المكان

-مبدأ الإقليمية

-الاستثناءات الواردة على المبدأ

- المبادئ الاحتياطية
- 4-أسباب الإباحة (الأفعال المبررة)
- ما يأمر أو يأذن به القانون
- الدفاع الشرعي

ثالثا: الركن المادي

1-عناصر الركن المادي

-السلوك

-النتيجة

-العلاقة السببية

2-النظريات الفقهية

رابعا: الشروع (المحاولة)

1-صور الشروع

2-أركان الشروع

خامسا: المساهمة الجنائية

1-المساهمة الأصلية

2-المساهمة التبعية

سادسا: الركن المعنوي

1-عناصر الركن المعنوي

-القصد الجنائي (عناصره وصوره)

-الخطأ الجنائي (عناصره وصوره)

سابعا: المسؤولية الجنائية

1-شروط قيام المسؤولية الجنائية

2-موانع المسؤولية الجنائية

3- المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

الفصل الثاني

نظرية العقوبة (الجزاء الجنائي)

أولاً: مفهوم الجزاء

1-تعريف الجزاء

2-تطور الجزاء

3-خصائص الجزاء

ثانياً: صور الجزاء

1-العقوبة

2-تدابير الأمن

ثالثاً العقوبات البديلة

1-عقوبة العمل للنفع العام

الدرس الأول

مدخل إلى القانون الجنائي (قانون العقوبات)

يعتبر قانون العقوبات من أهم القوانين التي تستعين بها الدول في فرض الانضباط والأمن داخل المجتمع، وهذا باعتباره القانون المتضمن أشد الجزاءات القانونية وأكثرها تحقياً لفكرة الردع العام والردع الخاص، كما يعتبر قانون العقوبات من أقدم فروع القانون، حيث وجد مع وجود الجماعات البشرية الأولى، إذن هو الصورة الحقيقية لحضارة كل مجتمع، واستقراره وأمنه، يشارك جماعة من أفراد المجتمع في صياغته ووضعه سواء بطريق مباشرة متمثل في الاستفتاء ، عن طريق نواب الشعب، مما يجعل الخضوع إلى القانون وعدم مخالفة أحكامه مسألة أخلاقية لأنه يصبح عقد بين الجماعة.

وبالتالي فإن قانون العقوبات من أهم فروع القانون وهذا من خلال المصالح والحقوق التي يحميها وهي حماية المصلحة العامة وتحقيق الأمن والاستقرار، فهو يحرص بالدرجة الأولى على حماية حقوق الأفراد دون تمييز بين المواطنين، وهذا أكثر ما ينطبق على قانون العقوبات بقسيمه العام وهي النظرية العامة للجريمة وقانون الإجراءات الجزائية، الذي يسعى للنيل من المجرم وإخضاعه للعقوبة المقررة وتأمين حقوق الضحية لأن الجريمة ظاهرة خطيرة تسبب القلق والخوف لدى عامة المواطنين وتمس المجتمع في نظامه العام واستقراره من جهة وتمس الأفراد في حقوقهم وحياتهم الفردية من جهة أخرى. نتناول هذه الدراسة من خلال محورين أساسيين، نتطرق في المحور الأول لنظرية العامة للجريمة وفي الثاني إلى نظرية الجزاء الجنائي، على أن نسبق كل هذا بفصل تمهيدي نتناول فيه الأحكام العامة أو الإطار العام للتجريم يتضمن مفهوم الجريمة وتميزها عن باقي الأفعال الغير المشروعة وتقسيماتها القانونية والفقهية.

ولكن قبل التطرق إلى ماهية الجريمة كان لازماً علينا أن نتطرق إلى التعريف بقانون العقوبات وعلاقته بغيره من العلوم والقوانين وإلى صدور قانون العقوبات الجزائري فيما يلي:

أولاً- تعريف قانون العقوبات: يقصد بقانون العقوبات هي تلك القواعد القانونية التي تحدد الجرائم وتقرر لها العقوبات المناسبة.

ويتضح من هذا التعريف أن قانون العقوبات يتكون من شقين الشق الأول: يتضمن التجريم أي الوقائع المادية التي ينهي عليها القانون وتسمى بالجرائم، والشق الثاني: يتضمن العقاب أي الأثر القانوني الذي يترتب على ارتكاب هذه الجرائم وتسمى بالعقوبات. كما يشمل أيضا قواعد وشروط المسؤولية الجزائية واستحقاق العقاب وأحكام تشديده وتخفيفه.

ثانيا- تسميته: اختلف الفقه الجنائي حول تسميه قانون العقوبات حيث يذهب البعض لتسمية قانون العقوبات انطلاقا من أن العقوبة هي ما يميز قانون العقوبات عن غيره من القوانين الأخرى لكن هذه التسمية لقت انتقادات كون هذا القانون لا ينظم العقوبات فقط بل يحدد الجرائم أيضا، كما نجد تسمية أخرى هو مصطلح قانون الجنائي الذي أطلقه بعض الفقهاء، ومع ذلك فإن هذا المصطلح غير شامل لأنه اعتمد على أخطر أنواع الجرائم وهي الجنائية فقط ولا يتسع لباقي الجرائم من جنح ومخالفات، كما قد ذهب فريق آخر لتسميته بالقانون الجنائي انطلاقا من فكرة أن الجزاء هو النتيجة الحتمية المترتبة عن الجريمة زيادة إلى شموليته لأنه ملم بالجريمة والعقوبة مقارنة بمصطلح قانون الجنائي وقانون العقوبات.

ثالثا- موقف المشرع الجزائري من هذه التسمية: لم يستقر موقف المشرع على مصطلح واحد حيث نلاحظ أنه استعمل المصطلحات الثلاثة في العديد من النصوص غير أن التعبير الأكثر استعمالا هو مصطلح قانون العقوبات، ويظهر ذلك من خلال التسمية الواردة في تقنين العقوبات وفي أحكام الدستور.

رابعا- مضمون أحكام قانون العقوبات: يشتمل قانون العقوبات على نوعين من الأحكام وهي:

(أ) - الأحكام العامة: وهي ما يعرف بقانون العقوبات القسم العام وهي أحكام عامة مشتركة تطبق على كافة أنواع الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن، وتشتمل هذه القواعد على أركان الجريمة كالركن المادي والشرعي والمعنوي، كما يهتم بدراسة الشروع والمساهمة الجنائية وأسباب الإباحة... الخ.

(ب) - الأحكام الخاصة: وهي تهتم بدراسة تطبيق المبادئ المذكورة أعلاه وهي عبارة عن دراسة كل جريمة على حدى من حيث تبيان أركانها وما يترتب عليها من عقوبات من حيث النوع والمقدار وهو ما يسمى بـ "قانون العقوبات القسم الخاص".

خامسا- أهمية قانون العقوبات: يعتبر قانون العقوبات فرع من فروع القانون العام، حيث يستمد أهميته من الغاية التي يرمي إليها والمتمثلة في الحفاظ على أمن المجتمع وإقامة العدالة عن طريق حماية

الحقوق والحريات المقررة للأفراد، والتي يكرسها ويحميها الدستور، كما تكمن أهميته أيضا في تحقيق الردع العام والردع الخاص.

سادسا- علاقة قانون العقوبات بالقوانين الأخرى: إن كل قانون يقترن بجزء يصبح قانون جزائي وهذا ما يجعل من قانون العقوبات قانون مساعد لعدة قوانين أخرى، فهو على سبيل المثال يساعد القانون الدستوري في المعاقبة على مساس بأمن الدولة وبعض الحقوق الفردية كحق الانتخاب التي كفلها الدستور ويساعد القانون الإداري في حماية الوظيف العمومي، كما يحمي بعض الحقوق التي يقرها قانون الأحوال الشخصية في حالة عدم تسديد النفقة، كما يساعد القانون المدني أيضا في حماية حق الملكية، والحياسة ويساند القانون التجاري من خلال حماية الثقة في المعاملة التجارية فيعاقب على جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

سابعا- علاقة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية: يطلق مصطلح العلوم الجنائية على طائفة معينة من العلوم الحديثة والتي تهدف جميعها لمكافحة الإجرام .

(أ)- علاقة قانون العقوبات بعلم الإجرام: يدرس علم الإجرام أسباب الجريمة وعللها ومصادرها والدوافع إليها حيث يتولى هذا العلم دراسة الجريمة كظاهرة اجتماعية يجب التعرف على أساسها ومعالجتها وينقسم علم الإجرام إلى ثلاثة فروع بحسب مصدر الأسباب الإجرامية وهي:

- (1)- علم النفس الجنائي:** وهو الذي يهتم بدراسة الأسباب النفسية المؤدية للجريمة.
- (2)- علم الاجتماع الجنائي:** وهو الذي ينصب على دراسة العوامل البيئية والاجتماعية لارتكاب الجريمة.
- (3)- علم طبائع المجرم:** وهو الذي يهتم بدراسة أسباب الإجرام المورفولوجية أي تنتم دراسة الإنسان المجرم بواسطة فحص حالته الجسمانية وحالته النفسية.

(ب)- علاقة قانون العقوبات بعلم العقاب: يهتم علم العقاب بالبحث عن أهم الوسائل لمكافحة الإجرام وهذا عن طريق إعادة تأهيل المجرم خلال المدة التي يقضيها في تنفيذ العقوبة ويكون هذا بعلاجه نفسيا وإعادة تقويمه ليصبح عضوا فعال بعد إطلاق صراحه.

ثامنا- تطور قانون العقوبات في الجزائر: لقد مر قانون العقوبات في الجزائر بثلاث مراحل وهي:

(أ)- مرحلة الحكم الإسلامي: ساد في هذه المرحلة تطبيق المبادئ الخاصة لشريعة في جميع جوانب الحياة وشمل التجريم والعقاب، حيث قسمت الجرائم إلى ثلاثة أنواع وهي جرم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعازير.

ب)- **مرحلة الاحتلال الفرنسي**: بدأت هذه المرحلة بدخول فرنسا إلى الجزائر حيث قام المستعمر بتطبيق قوانين خاصة على الجزائر تماشياً مع أغراضه لتحقيق مصلحته.

وفي هذه الفترة قام المستعمر التمييز بين الجزائريين والمستعمرين في تطبيق العقوبات حيث قام بتطبيق عقوبات خاصة بالأهالي كالغرامة المالية وتجريم الأعمال المعادية للوجود الفرنسي في الجزائر، حيث قرر لها عقوبات الاعتقال والوضع تحت الرقابة وبقيت هذه الأوضاع قائمة إلى أن وحد المستعمر التشريع بموجب الأمر الصادر في 1944/11/23 حيث ألغى القوانين الخاصة بالأهالي وأخضعها لتشريع الفرنسي.

لكن مع اندلاع الثورة التحريرية في الفاتح من نوفمبر 1954 عاد المستعمر لتطبيق القوانين الخاصة، حيث منحت للسلطات العسكرية الحرية المطلقة في مجال التجريم والعقاب.

ج)- **مرحلة ما بعد الاستقلال**: وهي مرحلة التشريعات الوطنية وهي الفترة التي جاءت بعد الحصول على الاستقلال في 1962/07/05، حيث تميزت هذه الفترة بمرحلتين:

1)- **المرحلة الأولى**: إن في هذه المرحلة لم يكن من السهل جعل قوانين وطنية في الحين لأن هذه العملية تتطلب وقت، لذلك أصدر المشرع أول قانون يتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي النافذ في الجزائر ما عدى النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية.

2)- **المرحلة الثانية**: وهي المرحلة التي تدخل المشرع الجزائري وأصدر عدة قوانين و منها الأمر 278/65 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن تنظيم القضاء، والأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الدرس الثاني

نظرية الجريمة

أولاً: تعريف الجريمة

تخلو جميع القوانين من تعريف الجريمة تاركة ذلك للفقهاء لأن تعريفها يعتبر عمل فقهي بحيث وضع الفقهاء التعريف المناسب للجريمة وقد عرفها بأنها: « هي كل فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية ويقر له قانون عقوبة أو تدابير أمن»، كما يعرفها اتجاه آخر بأنها: «القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل مخالف للقانون». وعليه ومهما اختلفت التعاريف للجريمة فإن جميعها يعمل على وضع تعريف شامل لكل الجوانب المتعلقة بالجريمة.

ثانياً: تمييز الجريمة عن باقي الأعمال الغير مشروعة

تتنوع الجريمة في مدلولها القانوني بحسب تنوع فروع القانون المختلفة، فالجريمة الجنائية هي التي تتم خرقاً لأحكام قانون العقوبات، أما الجريمة التأديبية تتم خرقاً لأحكام القانون الإداري أما الجريمة المدنية فهي التي تتم خرقاً لأحكام القانون المدني وهذا ما سوف نحاول التطرق إليه.

1/ التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية

إن الجريمة الجنائية هي ذلك العدوان على أمن الجماعة واستقرارها، أما الجريمة المدنية هي التي يكون قوامها الخطر والضرر.

1- التمييز من حيث المصدر: إن مصدر الجريمة الجنائية هو النص الجنائي وهو "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص".

أما مصدر الجريمة المدنية هو حكم عام فلا يوجد أحكام خاصة بكل مخالفة مدنية وإنما تخضع لأحكام المادة 124 من القانون المدني.

2- من حيث النتيجة: قد تقوم الجريمة الجنائية بالرغم من عدم وقوع الضرر لكن لا يمكن تصور هذا الخطأ المدني إلا بحدوث الضرر أي لا بد من حدوث ضرر.

3- من حيث الجزاء: تختلف صور الجزاء في كل من الجريمة المدنية والجريمة الجنائية ففي الصورة الأولى يكون الجزاء في صورة عقوبة أو تدابير عكس الثانية التي يكون في صورة تعويض عن الضرر.

ب/ التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية

يعتبر الخطأ الإداري أو الجريمة التأديبية هو كل إخلال من قبل شخص ينتمي إلى هيئة إدارية، ويظهر الفرق بين الجريمتين من حيث:

1- من حيث الاعتداء: إن الجريمة الجنائية تتضمن الاعتداء على المجتمع، أما الخطأ التأديبي يتضمن الاعتداء على هيئة عامة.

2- من حيث المصدر: إن مصدر الجريمة التأديبية هو القانون واللوائح في حين أن مصدر الجريمة الجنائية هو قانون العقوبات والقوانين المكملة.

3- من حيث الجزاء: تتكفل السلطات الإدارية بتوقيع الجزاء الإداري أي التأديبي، في حين أن الجهة المختصة في الجريمة الجنائية هي السلطات القضائية، كما يكون الجزاء التأديبي خاص .

ثالثا: تقسيمات الجريمة

تختلف تقسيمات الجريمة بحسب المعيار المتخذ بحيث نجد التقسيم القانوني الذي ورد في قانون العقوبات حسب نص المادة 27 من ق ع وهو التقسيم الثلاثي الذي يشمل الجنائية والجنحة والمخالفة. أما التقسيم الفقهي فيكون بحسب أركان الجريمة.

فبحسب الركن الشرعي تنقسم إلى جريمة عسكرية وجرائم سياسية وعادية، أما بحسب ركنها المادي تنقسم إلى جرائم تامة وجرائم الشروع وجرائم إيجابية وسلبية وجرائم وقتية ومستمرة وبسيطة واعتياد وجرائم متتابعة الأفعال ومركبة.

أما حسب ركنها المعنوي تنقسم إلى جرائم عمدية وغير عمدية وهو ما سوف نتطرق إليه:

أ/التقسيم القانوني

بالرجوع إلى نص المادة 27 من ق ع نلاحظ أن المشرع الجزائري إعتد على التقسيم الثلاثي حسب معيار الخطورة و الجسامة أي نظر إلى جسامة و خطورة الجريمة، بحيث أن هذا التقسيم أخذت به جميع التشريعات الحديثة.

كما نجد أن العقوبات المحددة لها حسب المادة 5 من ق ع هي:

بالنسبة للجنايات: إن العقوبات الأصلية فيها هي الإعدام، السجن المؤبد والسجن المؤقت من 05 إلى 30 سنة.

أما الجنح: الحبس من شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون أو القوانين الخاصة حدوداً أخرى . والغرامة المالية التي تزيد عن 20.000 دج.

أما بالنسبة **للمخالفات:** نجد الحبس من يوم واحد إلى شهرين على أكثر وغرامة من 2000 إلى 20.000 دج.

ب/ التقسيم الفقهي:

تقسم الجرائم فقهيًا بحسب أركانها أي بحسب ركنها الشرعي والمادي ومعنوي، وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي:

1/ تقسيم الجرائم بحسب ركنها الشرعي:

تقسم الجرائم بحسب ركنها الشرعي إلى جرائم عادية وجرائم سياسية وجرائم عسكرية.

1-1 / تعريف الجريمة السياسية:

هي كل جرم مرتبط بفكر، أو بمشروع سياسي، كالاغتداء على أمن الدولة وعلى المؤسسات الدستورية، بحيث عرفت الجريمة السياسية منذ القدم، وكان المجرم السياسي إلى غاية القرن 18 عشر يعامل معاملة سيئة وهذا بسبب التضامن بين الملوك على تعقب المجرمين السياسيين وضبطهم وتوقيع أشد العقوبات عليهم.

في مطلع القرن 19 عشر، وما أسفر عنه من تغيير نظام الحكم بدأ ينظر إلى المجرم السياسي على ضوء البواعث والتي تختلف عن دوافع المجرم العادي.

1-1-1/ أهمية التمييز بين الجريمة السياسية والغير السياسية: تكمن أهمية التمييز بين المجرم السياسي والمجرم العادي من حيث المعاملة العقابية، حيث أن المجرم السياسي يحظى بمعاملة أحسن من المجرم العادي، لأن هدف المجرم السياسي هو الدفاع عن آراء وأفكار.

كما أنه أصبح من المتفق عليه دولياً، وفي عصرنا الحالي أنه لا يجوز تسليم المجرمين السياسيين هذا على خلاف المجرم العادي الذي يجوز تسليمه إلى الدولة التي ارتكبت على إقليمها جريمته، كما نجد نص المادة 698 ق إ ج ج الفقرة 02 لا يقبل التسليم، كما قد خصصت بعض التشريعات منها التشريع الفرنسي، عقوبات معينة للمجرم السياسي وهي استبعاد عقوبة الإعدام و أيضاً استبدال عقوبة السجن بالحبس.

فمن وجهة القانون الدولي وما هو مسلم به في العلاقات بين الدول أن تسليم المجرمين السياسيين غير جائز، وهذا ما تحرص الدساتير النص عليه، حتى وإن لم يفعله المشرع الجزائري واكتفى في المادة 69 منه ، نص فقط على عدم جواز تسليم أو طرد اللاجئ السياسي الذي يتمتع بحق اللجوء . كما لا يجوز من حيث الإجراءات تطبيق إجراءات التلبس في الجناح ذات الصبغة السياسية المادة 03/59 ق إ ج ج .

1-1-2/ معيار التمييز بين الجريمتين: إن التمييز بين الجريمتين ليس بالأمر الهين وهذا لأن القانون لا يقدم أي توجيه في هذا الشأن. فبرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري يقر بوجود الجريمة السياسية لكن لم يعطي لها أي تعريف.

1-1-3/ موقف الفقه في القانون المقارن

اختلف الفقهاء حول مسألة التمييز بين الصنفين من الجرائم وانتهوا إلى فريقين:

❖ **المذهب الشخصي:** اعتمد أنصار المذهب الشخصي على الدافع أو الباعث كضابط للجريمة

السياسية وبالتالي تعتبر الجريمة سياسية إذا كان الدافع لارتكابها سياسياً أو إذا كان الغرض من تنفيذها سياسياً.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الدافع أو الباعث هو مسألة دقيقة، ويمكن تعريفه بأن الحافز على تحرك الفاعل نحو تحقيق غاية سياسية كإزالة حاكم ظالم في نظره. وهنا الدافع ليس تحقيق غاية شخصية بل يرتبط بحسب رأيه بمصلحة المجتمع والوطن.

❖ **المذهب المادي الموضوعي:** اعتمد أنصار هذا المذهب على موضوع الجريمة كضابط للجريمة

السياسية، ومن ثم تعد في نظرهم جريمة سياسية، كل الجرائم التي تخل بتنظيم وسير السلطات العمومية أو بمصلحة سياسية للدولة أو بحق سياسي للمواطنين، ومثال ذلك كجرائم الاعتداء على أمن الدولة والمؤامرات والتمرد والجرائم الخاصة بممارسة الانتخابات، وكذلك لم يسلم هذا المذهب من النقد وقيل أنه يوسع من الجرائم السياسية.

❖ **موقف المشرع الجزائري:** يلم يعتني المشرع الجزائري بتعريف الجرائم السياسية، وإنما ورد في

الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الجزائري عنوان "الجنايات والجناح ضد أمن الدولة" يدخل ضمن نطاق مفهوم الجريمة السياسية، ومن هذا القبيل جرائم الخيانة.

وبالرجوع إلى الجرائم المذكورة نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بالجرائم السياسية ومن هنا أخذ المشرع الجزائري بالمعيار المادي الموضوعي للتمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية وهو حسب طبيعة الحق المعتدي عليه.

1-2/ الجريمة العسكرية والجريمة العادية

1-2-1- تعريفها

هي تلك الجرائم التي تخضع لها فئة معينة من المجتمع يغلب عليها الطابع التأديبي، وهناك نوعين من الجرائم العسكرية، هناك جرائم عسكرية بحتة وهي التي يرتكبها العسكريون في المؤسسات العسكرية، أما إذا ارتكبت خارج المؤسسة وخارج الخدمة من قبل أفراد الجيش والشبه العسكريين، فتعتبر من قبيل جرائم القانون العام.

• **الجرائم العسكرية البحتة:** جاءت هذه الجرائم في الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر 1971/04/22 المتضمن قانون القضاء العسكري و المعدل بموجب القانون 14-18 من المادة 254 إلى 336 وهي موزعة على 04 أصناف:

1. جرائم الإفلات من الخدمة العسكرية وهي تتمثل في العصيان والفرار والتحريض على الفرار وإخفاء الفار...الخ.
2. جرائم الإخلال بالشرف أو الواجب وتتمثل فقي الاستسلام والخيانة والتجسس والمؤامرة العسكرية والنهب والتدمير والتزوير والغش والاختلاس وانتحال البديل العسكرية والأوسمة...الخ.
3. الجرائم المرتكبة ضد النظام وتتمثل في العصيان التمرد العسكري والتمرد أو أعمال العنف وإهانة الرؤساء وأعمال العنف والشتم...الخ.
4. مخالفة التعليمات العسكرية.

تعد الجرائم المذكورة جرائم عسكرية بحتة بحيث لا يرتكبها إلا أفراد الجيش، وهذا النوع من الجرائم لا يوجد له عموما مقابلا في القانون العام.

• **جرائم القانون العام المرتكبة من قبل أفراد الجيش والشبه العسكريين:** الأصل أن جرائم القانون العام المرتكبة في الخدمة أو ضمن مؤسسات عسكرية أو لدى المضيف، كالسرقة وأعمال العنف التي يرتكبها عسكري داخل الثكنة تعد جرائم عسكرية (المادة 25 / 02) من ق قضاء العسكري. وبالمقابل لا تعتبر جرائم عسكرية جرائم القانون العام المرتكبة خارج الخدمة وخارج المؤسسات العسكرية وليس لدى المضيف. إن كل هذا قبل تعديل قانون القضاء العسكري الجديد الصادر بموجب

القانون رقم 18-14 المؤرخ في 29 جويلية 2018، ج ر 47 المتضمن قانون القضاء العسكري الجديد (راجع في ذلك قانون القضاء العسكري 18-14).

1-2-2/ أهمية التمييز بين جرائم القانون العام والجرائم العسكرية

تكمن أهمية التمييز بين جرائم القانون العام والجرائم العسكرية من حيث الاختصاص والإجراءات وكذلك من حيث العقوبات وتسليم المجرمين.

• **من حيث الاختصاص والإجراءات:** تختص المحاكم العسكرية وحدها بالنظر في الجرائم ذات الطابع العسكري المحض سواء كان مرتكبها فاعلا أصليا أو شريكا، وسواء كان عسكريا أم لا، وهذا وفق أحكام الفقرة الأولى من قانون القضاء العسكري.

كما تختص المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام المرتكبة من قبل العسكريين وشبه العسكريين أثناء الخدمة أو في الثكنة أو المؤسسات العسكرية، حيث توجد محكمة عسكرية دائمة لدى كل ناحية عسكرية وتتكون المحكمة العسكرية من ثلاثة أعضاء رئيس ومساعدين عسكريين، كما تختص المحكمة العسكرية بالفصل في الدعوى العمومية في حين يؤول الاختصاص لنظر في الدعوى المدنية إلى محاكم القانون العام، أما من حيث الإجراءات توجد على مستوى المحاكم العسكرية غرف تحقيق يقوم فيها القاضي العسكري بوظيفة التحقيق، غير أنه لا توجد غرف الاتهام في القانون القديم تم استحداثها في القانون الجديد.

ومن جهة أخرى فإن الأحكام التي تصدر عن المحاكم العسكرية لا يجوز استئنافها غير أنه يجوز الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا. (قانون القضاء العسكري القديم). لكن تم استحداث مجلس استئناف بموجب القانون الجديد بكل ناحية عسكرية يختص بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية.

• **من حيث العقوبات:** تطبق على العسكريين زيادة على عقوبات المقررة في قانون العام للقضاء العسكري، عقوبات تأديبية خاصة بالعسكر مثل العزل ، وفقدان الرتبة .

2/ **تقسيم الجرائم من حيث ركنها المادي:** تتعدد تقسيمات الجرائم من حيث الركن المادي للجريمة فهناك:

- جرائم سلبية وجرائم إيجابية.
- جرائم تامة و جرائم ناقصة .
- جرائم وقتية وجرائم مستمرة.

- جرائم بسيطة وجرائم اعتياد
- جرائم متتابعة الأفعال وجرائم مركبة.

2-1/- الجريمة التامة والجريمة الناقصة (الشروع): فالجريمة التامة هي الجريمة التي يكتمل فيها الركن المادي للجريمة وهذا بتحقق النتيجة عكس جرائم الشروع وهي جريمة ناقصة لا يتحقق فيها الركن المادي بعدم اكتمال النتيجة، ومثال ذلك في الجريمة السرقة فبمجرد انتقال الحيازة المال المسروق فإن الجريمة قد تمت أما الشروع الناقص فمثلا في جريمة قتل شخص معين فيطلق النار على هذا الشخص لكن لا يصيبه فتعتبر جريمة ناقصة لأن النتيجة لم تتحقق لسبب خارج عن إرادة الجاني.

2-2/- الجرائم المستمرة وجرائم الوقتية: الجريمة الوقتية هي التي لا يستغرق الجاني في ارتكاب سلوكها المادي إلا مدة زمنية قصيرة أي يبدأ وينتهي في الحال، وهي كالقتل والسرقة والضرب والجرح، أما الجريمة المستمرة وهي: التي يستمر الاعتداء على المصلحة المحمية قانونا لمدة من الزمن و كأمثلة عن الجرائم المستمرة في ق ج م 387 ق ع إخفاء الأشياء المسروقة، جريمة حيازة المخدرات، م 12 من قانون 04-18، جريمة الخطف.

أ/أهمية تقسيم الجرائم الوقتية والمستمرة:

- من حيث تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان: يختلف تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان بحسب ما إذا كانت الجريمة وقتية أو مستمرة، فالجريمة المستمرة تخضع للقانون الجديد ولو كان أشد من السابق ما دام أن حالة الاستمرار قد امتدت إلى غاية صدور القانون الجديد.

- من حيث الاختصاص القضائي: يعود الفصل في الجريمة الوقتية إلى محكمة مكان وقوع الجريمة، أما الفصل في الجريمة المستمرة فينעד لكل محكمة استمرت الجريمة في نطاق اختصاصها الإقليمي، ومثال ذلك نقل مواد مخدرة عبر أكثر من منطقة، ويمكن تصور قيام جريمة مستمرة على إقليم أكثر من دولة (حيازة مخدرات) تخضع لقانون كل دولة استمرت فيها حيازة المخدرات.

- من حيث التقادم: يبدأ احتساب مدة التقادم في الجريمة الوقتية من اليوم التالي لارتكابها أما الجريمة المستمرة فإن احتساب مدة التقادم من يوم انتهاء حالة استمرار الجريمة.

2-3/ الجرائم السلبية والجرائم الإيجابية: الجرائم الإيجابية هي التي يتمثل السلوك الإجرامي في فعل يمنعه القانون ويعاقب عليه، كما في جريمة السرقة والقتل والضرب... الخ، أما الجريمة السلبية فيتمثل السلوك الإجرامي المكون لركنها المادي في الامتناع عن القيام بفعل يفرضه القانون ويعاقب على عدم

القيام به، كالامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر أو امتناع الأم عن إرضاع ولدها حديث العهد بالولادة، أو الممرضة التي تمتنع عن إعطاء الدواء للمريض فيموت.

أ/ أهمية التمييز بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية: تظهر أهمية من حيث الشروع، إذ لا يتصور الشروع في الجرائم السلبية لأن جريمة الامتناع إما أن تقع كاملة أو لا تقع، عكس الجرائم الإيجابية، إذ تتطلب صدور سلوك إيجابي له مظهر ملموس في العالم الخارجي إذ يمكن تصور البدء في التنفيذ فيه. 2-4/ جرائم بسيطة وجرائم الاعتياد: إن الجريمة البسيطة هي الجريمة التي تقوم بمجرد إثبات السلوك الإجرامي لذاته والذي يتحقق فيه الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون، ولا يشترط تكرار السلوك الإجرامي.

أما جريمة الاعتياد فهي التي تتكون من عدة أفعال متشابهة يقوم بها الجاني معبرا عن اعتياده عليها أي لا بد من تكرار الفعل أكثر من مرة واحدة حتى تتحقق الخطورة ويكتشف الاعتياد وبالتالي تسمى بجريمة الاعتياد، مثلا كجريمة التسول.

أ/ أهمية التمييز بين جرائم الاعتياد وجرائم البسيطة: وتبدو أهمية تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد في النواحي عدة وهي:

- من حيث تطبيق قانون العقوبات: يطبق القانون الجديد ولو كان أسوأ للمتهم على جريمة الاعتياد إذا كان آخر فعل من الأفعال المكونة للاعتياد قد وقع بعد تاريخ العمل بالقانون الجديد.

- من حيث اختصاص: في الجريمة البسيطة يكون اختصاص المحكمة مكان وقوع الجريمة أما في جريمة الاعتياد فتختص أي محكمة وقع في دائرتها أي فعل من أفعال الاعتياد كما هو الحال في الجريمة المستمرة.

- من حيث التقادم: يبدأ مدة سريان التقادم في الجريمة البسيطة من اليوم التالي لوقوعها إذا كانت جريمة وقتية، ومن تاريخ انقطاع حالة الاستمرار إذا كانت جريمة مستمرة، أما إذا كانت من جرائم الاعتياد فتبدأ من اليوم التالي لتاريخ آخر فعل يدخل في تكوين الاعتياد.

2-5/ جرائم متتابعة الأفعال وجرائم مركبة: الجريمة المتتابعة الأفعال هي الجريمة التي تتألف من أفعال متعددة ومتلاحقة والتي تجتمع فيهما بينها في نفس الحق المعتدى عليه، ووحدة الغرض الإجرامي، وينطبق على كل فعل منها وصف جريمة، ومثالها جريمة سرقة منزل على دفعات أو كسرقات الماء والكهرباء عن طريق الربط المباشر لشبكة الرئيسية.

وعلى الرغم من أن هذه الجرائم ليست من قبل الجرائم المستمرة لأن كل فعل منها يعد جريمة تامة لكنها تخضع لنفس الأحكام المطبقة على الجرائم المتسمة، سواء من حيث الاختصاص وتطبيق القانون والتقدم، والتقدم يكون حسابه ابتداء من آخر فعل من الأفعال المكونة لهذه الجريمة، ومن حيث الاختصاص يعود الفصل فيه لكل محكمة تحقق في دائرة اختصاصها أي فعل من الأفعال المكونة للجريمة.

أما الجريمة المركبة وهي تلك الجرائم التي يتألف النشاط المكون لركنها المادي من أكثر من فعل كجريمة النصب والاحتيال، وهي أن الشخص يستولي على المال المملوك للغير إلى جانب استعمال طرق احتيالية أخرى لمخادعة صاحب المال وهنا تعتبر جريمة مركبة، أي جريمة واحدة على الرغم من هناك عدة أفعال. التقدم يكون من اليوم التالي لارتكابها، أما من حيث القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي وقعت فيه الجريمة المركبة.

3/ تقسيم الجرائم بحسب ركنها المعنوي: تقسم الجرائم بالنظر إلى ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية:

3-1/ الجرائم العمدية: هي الجرائم التي تتجه فيها إدارة الجاني لارتكاب الفعل من أجل تحقيق النتيجة، وهي عندما يكون على علم وله إرادة حرة (حرية الاختيار).

3-2/ أما الجرائم الغير العمدية: وهي ما تسمى بجرائم الخطأ وهي عندما تتجه فيها إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة والذي يكون بسبب خطأ من الجاني يكون في شكل رعونة أو إهمال أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة الأنظمة واللوائح.

أ/ أهمية التقسيم: تترتب عن هذا التقسيم عدة مسائل أهمها:

- **من حيث الشروع:** يقع الشروع في الجرائم العمدية التي تتوفر على القصد الجنائي، أما الجرائم الغير العمدية فلا مجال للتحدث عن الشروع.
- **من حيث الإشتراك:** يقوم الإشتراك في الجرائم العمدية أما الجرائم التي لا تتوفر على قصد جنائي يندم الإشتراك في الجرائم الغير العمدية.

من حيث الوصف والمسؤولية الجزائية: أعطى المشرع الجزائري للجريمة العمدية وصفا أشد من الجريمة الغير العمدية وعليه تكون العقوبات مختلفة من حيث النوع والمقدار فمثلا في جريمة القتل العمدي جنائية تصل إلى عقوبة الإعدام، أما جريمة القتل الخطأ فقد اعتبرها المشرع جنحة أكبر عقوبة فيها تصل إلى 05 سنوات وغرامة .

الدرس الثالث

الركن الشرعي للجريمة

أولاً: الركن الشرعي للجريمة

تقتضي دراسة الركن الشرعي للجريمة تناوله في جانبه الإيجابي، والسلبي، فالركن الشرعي يعني في جانبه الإيجابي خضوع الفصل لنص التجريم وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كما يعني في جانبه السلبي عدم اقتران الفعل بأي سبب من أسباب الإباحة، وهو الأمر الذي يقتضي البحث في مبدأ الشرعية من خلال مفهومه، تاريخه ومبرراته ونقائصه وأخيراً النتائج المترتبة عليه.

أ/ مفهوم مبدأ الشرعية: يقصد بهذا المبدأ حصر الجرائم والعقوبات في القانون، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها والعقوبات المقدر لها، ويعني هذا أن المشرع هو الذي يضع النص وحده، أي هو المخول بالتجريم والعقاب، ويمكن تعريفه على النحو التالي: «لا يجوز تجريم فعل وتوقيع العقاب على مرتكبه إلا بموجب نص قانوني»، بل حتى على تدابير الأمن لا يجوز اتخاذها إلا بنص القانون.

ثانياً/ عناصره:

لقيام مبدأ الشرعية أو الركن الشرعي لا بد من توافر عنصرين هما:

أ/- خضوع الفعل لنص تجرمي ونص عقابي: وهو أنه لتجريم أي فعل لا بد من وجوده أو نص عليه في قانون العقوبات صراحة أو القوانين المكملة، كما أن المشرع الجزائري أخضع الجريمة والعقوبة أيضاً "المبدأ الشرعية"، وبل ذهب إلى أبعد من ذلك وهو حتى تدابير الأمن لا بد من النص عليها.

ب/- عدم اقترانه مع سبب من أسباب الإباحة: لقد نص المشرع الجزائري على أساس الإباحة في المادة 39 و 40 من ق ع حيث لقيام مبدأ الشرعية يجب ألا يقترن بهذه الأسباب لأن هذه الأخيرة من شأنها إخراج الفعل من دائرة التجريم وادخلها إلى دائرة الإباحة وبالتالي تنزع الصفة الغير المشروعة للفعل.

ثالثا/ التطور التاريخي لمبدأ الشرعية

تعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة مقررّة لمبدأ الشرعية في الوقت الذي كانت فيه سائر الأمم تعاني من تحكم السلطة وتعسفها، وأنه حتى وإن كانت بعض الشرائع الوضعية عرفت التجريم المسبق كقانون حمو رابي، فإن ذلك يعتبر مظهرا شكليا للشرعية من حيث أن مضمونه لا يعتبر عن رغبة الجماعة كلها وإنما يبلور فقط قيم السلطة الحاكمة.

أما الشريعة الإسلامية فأحكامها قوامها العلم المسبق لتوقيع الجزاء، وقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾، وقد تضمنت الشريعة الإسلامية في مصدرها الرئيسيين القرآن والسنة النبوية الشريفة تحديدا دقيقا للجرائم، حيث فرقت الشريعة الإسلامية بين التجريم ذي الصبغة الدينية والتجريم ذي الصبغة الاجتماعية، فالتجريم ذي الصبغة الدينية نص القرآن الكريم على جرائم القصاص والحدود، أما بخصوص التجريم ذي الصبغة الاجتماعية فقد ترك أمره إلى ولي الأمر الذي يتم ضبطه بالمبادئ العامة للشرعية الإسلامية وما يعرف بالتعزير.

لقد ظهر هذا المبدأ نتيجة لتعسف السلطة وتحكمها وخاصة السلطة القضائية في أوروبا خلال العصور الوسطى، حيث كان القضاة لهم الحق في تجريم الأفعال والعقاب عليها بالرغم من انعدام النصوص التجريبية، حيث أدى هذا الوضع إلى انتهاك واسع لحقوق وحرّيات الأفراد، وعلى هذا الأساس تم النقد من قبل الفلاسفة ومن بينهم الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو في كتابه "روح القوانين"، حيث دعا إلى الفصل بين مختلف السلطات لحماية حقوق الأفراد.

وقد تأكد هذا المبدأ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 حيث نصت المادة 05 منه على أنه: «لا يمنع الفرد عن إتيان ما هو غير محذور بنص القانون»، ونصت المادة 08 منه بأنه لا يجوز معاقبة شخص إلا طبقا لقانون محدد وصادر قبل ارتكاب الفعل.

ثم أكدته دستور الثورة الفرنسية سنة 1971 ودستور 1793 هذا المبدأ، ومنذ ذلك التاريخ دخل هذا المبدأ إلى المجال التشريعي، ثم أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 في المواد 09 و10 و11 منه، ومن هنا التزمت الدول الديمقراطية بالنص على هذا المبدأ في دساتيرها ومنها الدستور الجزائري.

حيث تبنت هذا المبدأ جميع الدساتير الجزائرية المتعاقبة كل من دستور 63 و76 و89 و96، حيث نجد أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لهذا المبدأ وهذا من خلال رفعه من مبدأ قانوني إلى

مبدأ دستوري، المادة 28: «كل المواطنين سواسية أمام القانون»، المادة 142: «تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية».

رابعاً/ أسس مبدأ الشرعية وأهميته

أ/ أسس مبدأ الشرعية

1- الفصل بين السلطات: وهي الفصل بين السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، فبالرجوع إلى الدستور نلاحظ أن هذا الأخير قد حدد اختصاصات ومهام كل سلطة على حدة، فالسلطة التشريعية تنحصر مهمتها في وضع وسن القوانين، أما السلطة القضائية فتتخصص مهمتها في تطبيق القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، لكن السؤال الذي يطرح نفسه "هل يجوز للسلطة التنفيذية إصدار نصوص تتضمن تجريم الأفعال وتقرير العقوبات؟

إن الأصل العام في التشريع يعود للبرلمان وخاصة المجالات التي حددتها المادة 122 من الدستور ومن ضمنها التشريع في قواعد قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية، لكن كاستثناء يجوز للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في 03 حالات أن تشرع في مجال التجريم والعقاب بموجب أوامر وهي:

- حالة البلاد مهددة بخطر داهم يصيب المؤسسات الدستورية.

- حالة شغور البرلمان.

- حالة وجود البرلمان بين الدورتين.

بشرط أن يعرض الرئيس على البرلمان هذه الأوامر لتصويت (لوائح الضبط والبوليس).

2- بناء وتكريس دولة القانون: والمقصود هنا أن القانون يعلو الجميع ، أي أن كل أفراد المجتمع يخضعون إلى القانون بغض النظر عن المركز الذي يحتله الفرد.

ب/ أهمية مبدأ الشرعية

تتجلى أهمية مبدأ الشرعية فيما يلي:

1- بالنسبة للفرد: يعتبر مبدأ الشرعية بمثابة ضمانات لحقوق الأفراد وحررياتهم، حيث لا يمكن تجريم أفعالهم ولا العقاب عليها إلا بموجب قانون صريح.

2- بالنسبة للمجتمع: يساهم مبدأ الشرعية الجزائية في تدعيم فكرة الاستقرار وخلق العدالة والمساواة بين الأفراد وعدم التمييز بينهم على أساس طائفي أو طبقي، كما تحقق فكرة الردع العام.

خامسا/ تقييم المبدأ ونتائجه

أ/ تقييم المبدأ:

لم يسلم مبدأ الشرعية من انتقادات عديدة يمكن حصرها فيما يلي:

1/ إن مبدأ الشرعية يجعل التشريع جامد لا يتمتع بالمرونة اللازمة لمواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة.

2/ يعاب عليه أيضا عدم إحاطته بجميع الأفعال التي تشكل خطر على الفرد وعلى المجتمع مما يجعل الكثير من المجرمين يفلتون من العقاب.

3/ يعاب عليه أنه نظام تقليدي لا يواكب التقدم العلمي ولا يساير الوسائل الحديثة المستخدمة في ارتكاب الجرائم.

4/ يعاب عليه أنه يقيد من حرية القاضي في استعمال القياس أو الاستعانة بمصادر أخرى.

ب/ نتائجه

يترتب على مبدأ الشرعية عدة نتائج وآثار ذات أهمية كبيرة نذكر منها:

1/ **حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص مكتوبة:** والمقصود بذلك هو اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون الجنائي وقانون الإجراءات الجزائية دون الرجوع إلى مصادر أخرى .

2/ **قاعدة عدم رجعية النص الجنائي:** تعتبر هذه القاعدة نتيجة مباشرة لمبدأ الشرعية ومؤداها أنه لمعاقبة شخص لا بد أن تكون الجريمة قد حددت أركانها بموجب قانون كان مطبقا وقت ارتكابها، حيث أنه لا يجوز معاقبة شخص على فعل كان مباحا وقت ارتكابه ثم صدر قانون يجرمه.

3/ **التزام بالتفسير الكاشف للنص:** ويقصد به التفسير الضيق للنص، ويقصد بالتفسير هو عملية استجلاء المعنى الذي يرمي إليه المشرع من وراء الألفاظ المستعملة في النص، وفي هذا الصدد يجب على القاضي أن يلتزم بحرفية النص فلا يجوز له أن يتوسع في تفسيره، أي أن التفسير هو كشف وليس منشئ، وفي حالة وجود غموض في النص يلجأ القاضي إلى التفسير الضيق والكاشف عن إرادة المشرع وإذا استحال عليه تفسير النص فنكون بصدد حالة الشك والقاعدة المطبقة هنا هي أن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

4/ **حضر القياس:** نقصد بالقياس إسقاط علة الحكم في قاعدة تشريعية لتطبيق ذلك الحكم على حالات أخرى توافرت فيها العلة ولكن لم يرد فيها نص قانوني، وإعمالا لمبدأ الشرعية، فإن القياس محذور في مادة القانون الجنائي، وبالتالي في حالة ما إذا لم يرد نص يجرم الفعل بالذات ويعاقب عليه، فلا يمكن

للقاضي أن يحكم في القضية قياساً على قضية مشابهة لها سبق وأن حكم فيها. أما النصوص التي لا تتعلق بالتجريم والعقاب يجوز فيها القيام بالقياس لعدم تعارضها مع مبدأ الشرعية (قياس بسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب).

الدرس الرابع

نطاق تطبيق النص الجنائي

من حيث الزمان

إن الأصل في قانون الجنائي أو قانون العقوبات هو تطبيق القانون بأثر فوري ومباشرة للنص القانوني أي ما يعرف بـ "مبدأ عدم رجعية النص الجنائي" لكن كاستثناء يمكن أن يطبق القانون بأثر رجعي وهذا ما يعرف بالقانون الأصلح للمتهم .

أولاً: تعريف مبدأ عدم رجعية النص الجنائي

أ- **تعريفه وأساسه:** إن النصوص الجنائية هي نصوص ليست أبدية، فهي تخضع للتعديل والإلغاء من حين لآخر تبعاً لإرادة المشرع وتقديره في مواجهة ظاهرة الإجرام.

إن صلاحية النص الجنائي للتطبيق تتحدد في الفترة تلي لحظة نفاذه حتى تاريخ إلغاءه، ويعني ذلك أن النص لا يسري على الوقائع التي سبقت، وهذا ما يعرف بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي.

ويقصد بمبدأ عدم رجعية النص التجريمي هو أنه لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده، ومعنى ذلك إذا صدر قانون جديد يعاقب على فعل كان مباحاً، أو يشدد العقاب على فعل كان مباحاً، أو يشدد العقاب على فعل كان مجرمًا، أو يسري إلى مركز متهم من ناحية التجريم والجزاء، فإن هذا القانون لا يسري على الماضي.

فالقواعد الجديدة للتجريم والعقاب تسري بأثر فوري ومباشر على الوقائع اللاحقة لإصدارها ونفاذها، أما الوقائع السابقة على ذلك فإنها تظل خاضعة للقانون القديم حتى ولو استمرت المحاكمة بشأنها بعد صدور القانون الجديد، إذ أن العبرة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الفعل يكون بالوقت الذي ارتكب فيه الفعل لا بالوقت الذي يحاكم فيه من صدر عنه هذا الفعل، كما كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ ضمن قانون العقوبات حيث نصت المادة 02 ق ع: «لا يسري قانون العقوبات على الماضي...».

ب- مبررات قاعدة عدم رجعية القوانين

1- لا يقع الشخص تحت طائلة العقاب من أجل فعل كان مباحا وقت ارتكابه ثم جرمه القانون.

2- لا يجوز تطبيق عقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكاب الفعل.

ج- نطاق تطبيق قاعدة عدم الرجعية:

يتوقف تطبيق قاعدة عدم الرجعية على شرطين أو عنصرين وهما: تحديد وقت العمل بالقانون

الجديد وتحديد وقت ارتكاب الجريمة

1- **تحديد وقت العمل بالقانون الجديد:** إن تحديد وقت العمل بالقانون الجديد لا يثير أي إشكال إذا أن القاعدة العامة في ذلك حسب ما جاء في نص الدستور حسب نص المادة 02/74 و144 من تعديل الدستوري 2016 ، حيث يسري القانون من يوم الثاني لنشره في الجريدة الرسمية بعد مرور 24 ساعة بالنسبة للجزائر العاصمة، أما بالنسبة للولايات الأخرى فيسري القانون بعد مرور 24 ساعة من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الولاية أو الدائرة، ويتم إلغاء القانون بنفس الطريقة، كما أن هناك نوعان من الإلغاء:

- **الإلغاء الصريح:** عندما يتضمن القانون الجديد مادة تلغي صراحة أحكام القانون القديم: «تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر....».

- **الإلغاء الضمني:** إذا كانت أحكام القانون الجديد مخالفة لأحكام القانون القديم.

2/ **تحديد وقت ارتكاب الجريمة:** إن تحديد لحظة ارتكاب الجريمة تتحدد بوقت ارتكاب الفعل المكون لها وليس بوقت تحقيق النتيجة، حيث يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاثة عناصر وهي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

إن تحديد وقت ارتكاب الفعل أو الجريمة لا يثير أي إشكال بالنسبة للجرائم الوقتية لأن ارتكاب الفعل وتحقق النتيجة في مثل هذا النوع من الجرائم يتم في وقت واحد، فمثلا في جريمة القتل فإن فعل

إطلاق النار والنتيجة (وفاة المجني عليه وقعت في وقت واحد)، لكن الإشكال يثور بالنسبة لبعض أنواع الجرائم مثل الجريمة المستمرة وجريمة الاعتياد والجريمة متتابعة الأفعال التي تتطلب فترة زمنية لارتكابها. (أ) - بالنسبة للجريمة المستمرة: وهي التي يقوم ركنها المادي على عنصر الدوام والاستمرارية مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو جريمة استعمال وثيقة مزورة ، فإن العمل يكون بالقانون الجديد حتى ولو كان البدء في تنفيذها كان في ظل القانون القديم ما دام أن الجاني استمر في تنفيذها في ظل القانون الجديد ، وحتى ولو كان هذا القانون الجديد أسوأ للمتهم فإن القانون الجديد هو الذي يسري على الواقعة طالما أن الجريمة ظلت مرتكبة في ظله.

(ب) - بالنسبة لجريمة متتابعة الأفعال: وهي الجريمة التي يقع ركنها المادي في شكل دفعات، والتي يعتبر كل جزء منها جريمة مستقلة بذاتها مثل المتهم الذي يقوم بسرقة الماء والكهرباء، أو الذي يسرق منزلا لفترات متتالية، فإن تحديد لحظة ارتكاب الجريمة يكون الوقت الذي تم فيه آخر عمل إجرامي وقع في ظل القانون الجديد حتى ولو كان أسوأ للمتهم.

(ج) - بالنسبة لجريمة الاعتياد: وهي الجريمة التي يتكون ركنها المادي على تكرار الفعل المعاقب عليه، مثل الشخص الذي يتعود على التسول بالطريق، فإن تحديد لحظة ارتكاب الجريمة يتوقف على مدى اكتمال أركان الجريمة في ظله، أي أن المرة الأخيرة التي وقع فيها الفعل تتحدد بها لحظة ارتكاب الجريمة ومن ثم العمل بالقانون الجديد ولو كان أسوأ للمتهم لأنه هو القانون الساري المفعول والذي وقع في ظله الفعل المكرر الذي يجتمع من خلاله العدد الكافي للقول بأن جريمة الاعتياد قائمة.

ثانيا/الاستثناء الوارد على قاعدة الرجعية (القانون الأصلح للمتهم)

لقد نصت المادة 02 من قانون العقوبات الجزائري على هذا الاستثناء بقولها: «لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة»، ويعني بهذا الاستثناء هو رجعية القانون الجديد على وقائع ارتكبت في ظل القانون القديم تم إلغائه.

أ- ماهية قاعدة القانون الأصلح للمتهم ومبرراته: يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا أنشأ له مركزا أو وضع أفضل من القانون القديم، فإذا كان القانون الجديد ليس هو الأصلح للمتهم يستبعد تطبيقه ويطبق القانون القديم الذي كان ساريا وقت ارتكاب الجريمة.

ب- مبرراته: تجد هذه القاعدة مبرراتها في ثلاثة أمور:

1- بالنسبة للمجتمع: جاءت أحكام قانون العقوبات للمحافظة على المصالح المختلفة للمجتمع وعلى هذا الأساس لا يوجد أي مانع أن يتراجع القانون عن عقوبة أو جريمة كانت على نحو سابق تتسم

بالقسوة، فقرر القانون الجديد إزالة التجريم أو تخفيف من العقوبة لعدة اعتبارات منها أنه لم تعد هناك فائدة من بقاء تلك القسوة السابقة.

(2) - **بالنسبة للمتهم:** تقتضي القواعد العامة في القانون الجنائي أن المتهم يستفيد مما هو مقرر لصالحه، ودليل ذلك هو أن الشك دائماً يفسر لصالح المتهم، وأنه كلما كان النص غامضاً كلما استفاد منه المتهم بعدم تطبيقه، ونفس الشيء بالنسبة لرجعية القانون القديم والتي كانت أحكامه قاسية، ثم صدر قانون تميز الرحمة بالأولى أن يطبق القانون الجديد طالما فيه مصلحة للمتهم.

(3) - **بالنسبة لمبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات:** يقتضي مبدأ الشرعية أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق على الفعل، وتقرر هذا المبدأ لمصلحة المتهم حتى لا يفاجأ بتجريم فعل كان مباحاً حين قام به أو عقوبة مشددة عن تلك التي كانت موجودة، فالعلة تكمن في رعاية مصلحة المتهم، فلو كانت هذه المصلحة محمية مع رجعية القانون ولا يوجد اعتداء على الحريات والحقوق فالأولى بتطبيقها لأن القانون هو الذي حددها بشكل سليم، وهذا يعتبر احترام لمبدأ الشرعية.

ج- **ضوابط تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم:** لتطبق القانون الأصلح للمتهم يجب توافر جملة من الشروط وهي:

1- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم مقارنة بالقانون القديم.

2- ألا يكون قد صدر حكم باب ونهائي في الواقعة المرتكبة.

3- ألا يكون القانون الجديد من القوانين الاستثنائية أو محددة المدة والشكلية.

1- **أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم:** تقتضي قاعدة رجعية النصوص التجريبية أو ما يعرف بالقانون الأصلح للمتهم أن يكون حقيقة القانون الجديد أفضل للمتهم، ويعتمد القاضي في ذلك على مقارنة بين القانون القديم والقانون الجديد على أساس العناصر الجريمة ودرجات العقوبة، وهذا بغرض استبعاد القانون الأشد والاعتماد على القانون الأصلح.

كما أن مسألة تطبيق القانون الأصلح للمتهم هو عمل يخص القاضي وحده، أي هو الذي يقرر الأخذ بالقانون الجديد أم لا دون أن يتدخل المتهم أو دفاعه.

1-1 **بالنسبة للجريمة:** يعد القانون الجديد أصلح للمتهم في الحالات التالية:

- إذا قرر إلغاء التجريم كلية بحيث أصبح الفعل مباحاً بعد ما كان مجرم في القانون القديم.

- إذا أضاف النص الجديد ركناً إلى الجريمة لم يكن مطلوباً في القانون القديم وكان تطبيقه جعل

المتهم يستفيد من البراءة.

- إذا غير القانون الجديد من وصف الجريمة بحيث يصبح جنحة مثلاً بعد أن كان جناية أو يصبح مخالفة بعد أن كان جنحة.

- إذا أضاف المشرع سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب أو أضاف عذراً معفى من العقاب كلية أو عذراً مخففاً يخفف من الجريمة.

- إذا جعل من العقوبة موقوفة النفاذ في القانون الجديد على عكس القانون القديم الذي كان لا يجيز ذلك.

1-2) - بالنسبة للعقوبة: يكون القانون الجديد أصح من القانون القديم إذا حذفت العقوبة كلية أو عدلت -تعديلاً في صالح المتهم إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم ولتحديد العقوبة الأخف لا بد من مراعاة القواعد التالية:

- إن عقوبة المخالفة أخف من عقوبة الجنحة وعقوبة الجنحة أخف من عقوبة الجناية بغض النظر عن المدة.

فبالرجوع إلى أحكام المادة 05 ق ع التي ذكرت العقوبات الأصلية من حيث شدتها، فأشد العقوبات هي الإعدام ثم يليها السجن المؤبد ثم السجن المؤقت من 05 سنوات إلى 30 سنة، ثم الحبس من شهرين إلى 05 سنوات وغرامة تزيد عن 20.000 دج في الجرح، أما المخالفة يكون فيها الحبس من يوم إلى شهرين و الغرامة منم 2000 إلى 20.000 دج.

- إذا قرر القانون الجديد عقوبة واحدة تكون أصح إذا كان القانون القديم يقرر عقوبتين.

- إذا كان القانون الجديد يقرر نفس العقوبات مع القانون القديم لكن يضيف القانون القديم بعض العقوبات التكميلية فإن القانون الجديد هو الأصح للمتهم.

- إذا كان القانون القديم يقرر عقوبة أما القانون الجديد يقرر تدابير ان فالقانون الجديد هو الأصح للمتهم.

لكن يثور الإشكال أو التساؤل إذا كان القانون الجديد قد نزل بالحد الأدنى ورفع من الحد

الأقصى أو العكس فأى القانونيين أصح؟

في هذه المسألة هناك عدة آراء فقهية عالجت هذه المسألة:

-الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن القانون الذي ينزل بالحد الأدنى للعقوبة هو القانون الأصح للمتهم وحتتهم في ذلك أن المشرع تسامح في هذه الجريمة وأن المتهم يمكن أن يستفيد إلى

أقصى درجة من درجات التخفيض لكن النقد الموجه لأصحاب هذا الاتجاه هو أن المتهم قد يتعرض لخطر عقوبة الحد الأقصى المرتفعة.

-الرأي الثاني: القانون الأصلح هو الذي يرفع من الحد الأدنى وينزل من الحد الأقصى وحثهم في ذلك أن المتهم يمكن أن يستفيد من عقوبة أدنى في حالة الحكم عليه بالحد الأقصى، لكن أيضا لم يسلم أصحاب هذا الاتجاه من النقد لأنه قد يعرض المتهم إلى أقصى العقوبة في حالة ما إذا عوقب بالحد الأدنى.

-الرأي الثالث: وهو الرأي الذي أخذ به غالبية الفقهاء وهو ضرورة المقارنة بين النصين بميزان الواقعية أي بحسب الحالة المعروضة على القاضي، إذا رأى القاضي أن المتهم جدير أو يستحق تخفيض العقوبة إلى أقصى درجات التخفيض هنا القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي ينزل بالحد الأدنى، أما إذا رأى القاضي أن المتهم جدير بالعقوبة الأقصى هنا لا بد من اعتبار القانون الذي ينزل بالحد الأقصى هو الأصلح للمتهم.

(2)- ألا يكون قد صدر حكم بات ونهائي في الواقعة المرتكبة: إن الحكم البات هو الحكم الذي استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، حيث يشترط لتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بأثر رجعي ألا يكون قد صدر حكم نهائي وبات في القضية، لأن القول بغير ذلك سوف يؤدي إلى تعارض مع مبدأ قوة الأمر المقضي فيه.

أما السؤال الذي يمكن طرحه وهو حالة صدور قانون جديد يبيح الفعل المجرم في القانون القديم لكن بعد صدور حكم بات ونهائي فهنا هل يطبق القانون الجديد حفاظا على مصلحة الفرد أو يستمر في تطبيق القانون القديم حفاظا على مصلحة المجتمع.

اختلفت التشريعات الجنائية في معالجة حكم الإباحة بعد صدور حكم بات ونهائي:

-الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الذي يرى أنه لا بد أن يستفيد المحكوم عليه بحكم بات ونهائي من القانون الجديد الذي أباح الفعل وبالتالي يصبح برئ أمام القانون والمجتمع. حيث هناك تشريعات تبنت هذه المسألة ونصت عليها في قوانينها مثل المشرع المصري واللبناني والسوري.

-الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الذي لم تنص التشريعات العقابية على حل مثل هذه المسألة مثل القانون الفرنسي والقانون الجزائري، بحيث غلبت المصلحة العامة للمجتمع على مصلحة الأفراد واستقرار الأحكام القضائية وحببها.

3- ألا يكون القانون الجديد من القوانين الاستثنائية أو محددة المدة: هي القوانين التي يضعها المشرع لمواجهة ظروف استثنائية أو طارئة، حيث يستقر العمل بها طالما تلك الظروف ما زالت قائمة وينتهي العمل بها بعد زوالها.

تجدر الإشارة إلى أن قاعدة رجعية النص الجنائي أو ما يعرف بقانون الأصلح للمتهم تجد تطبيقاتها في القواعد الموضوعية فقط. أما القواعد الإجرائية فيطبق القانون بشأنها بأثر فوري ومباشر ولو كان أسوأ للمتهم، ويقصد بالقوانين الإجرائية تلك التي تضمنت القواعد الشكلية مثل قواعد تنظيم جهات القضاء وتحديد اختصاصها، ونفس الشيء بالنسبة للقوانين المؤقتة لا تسري عليها قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم، لأنها عادة تنشأ لمواجهة أوضاع طارئة وجسيمة مثل الكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل وانتشار الأمراض أو كالحروب والثورات... الخ.

وكل هذه الظروف قد تنشأ عنها جرائم خاصة ومعينة لا بد من تدخل المشرع لمواجهتها بقوانين صارمة، فإذا انقضت هذه الظروف وعادت الأمور إلى طبيعتها يتم التوقف عن العمل بالقانون المؤقت.

الدرس الخامس

تطبيق النص الجنائي من حيث المكان

لتطبيق قانون العقوبات لا يكفي وجود النص الذي يجرم الفعل ويقرر له العقوبة، كما لا يكفي تحديد الفترة الزمنية التي يكون فيها النص ساري المفعول، بل لا بد كذلك من تحديد الإقليم التي وقعت فيه هذه الجريمة لمعرفة القانون الواجب التطبيق وهذا ما يعرف "بسريان قانون العقوبات من حيث المكان".

تحكم مبدأ سريان قانون العقوبات من حيث المكان أربعة مبادئ وهي المبدأ الأول: مبدأ الإقليمية وهو الأصل وثلاثة احتياطية وهي مبدأ الشخصية ومبدأ العينية، ومبدأ العالمية، حيث يلجأ القاضي إلى تطبيق أحد هذه المبادئ الأربعة سواء ارتكبت الجريمة، داخل الإقليم أو خارجه وذلك تبعا لجنسية الجاني والمجني عليه ونوع الجريمة المرتكبة.

أولاً: تعريف مبدأ الإقليمية ومبرراته

(أ) - **تعريف المبدأ:** ومعناه تطبيق قانون العقوبات على الجرائم التي ترتكب في إقليم الدولة مهما كانت جنسية الجاني والمجني عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 03 ق ع: «يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية».

إن قاعدة مبدأ الإقليمية النص الجنائي لها شقان:

1- الشق الإيجابي: هو أن كل جريمة تقع في إقليم الدولة تخضع لتشريعاتها العقابية أيا كانت جنسية المرتكبين في الجريمة.

2- الشق السلبي: وهو أن النص الجنائي لا سلطان له على ما قد يقع في خارج إقليم الدولة أو إقليم الوطني من جرائم.

(ب) - مبررات المبدأ: لم تأت أهمية مبدأ الإقليمية من فراغ وإنما ثمة جملة من المبررات:

أ- يبرر مبدأ إقليمية فكرة سيادة الدولة على إقليمها حسب المادة 12 من الدستور التي تنص على أن: «الدولة تمارس سيادتها على مجالها البري والبحري والجوي» وأن ق ع هو من أهم مظاهر ممارسة السيادة.

ب- إن مبدأ الإقليمية هو أقرب إلى اعتبارات العدالة لأن أدلة إثبات تكون متوفرة في مكان ارتكاب الجريمة.

3- إن القاضي الوطني هو أدرى من غيره بقانونه الوطني.

4- إن مكافحة الجريمة يتحقق بتطبيق مبدأ إقليمية القانون الجنائي لأنه يحقق فكرة الردع.

ثانيا- شروط تطبيق مبدأ إقليمية النص الجنائي: لتطبيق مبدأ إقليمية النص لا بد من توافر شرطين: الأول متمثل في تحديد إقليم الدولة والثاني تحديد مكان ارتكاب الجريمة.

أ- تحديد إقليم الدولة: عند تطبيق مبدأ إقليمية النص الجنائي لا بد من تحديد إقليمية الدولة الذي عرفته المادة 12 من الدستور، حيث يتكون من ثلاثة عناصر:

(1) - الإقليم البري: الإقليم الذي يشمل الأرض التي تقع داخل الحدود السياسية للدولة من أراضي جغرافية كالجبال والتلال والسهول، وعند انتهاء هذه الحدود السياسية تنتهي سيادة هذه الدولة لتبدأ بعدها سيادة دولة أخرى، وتكون عادة هذه الحدود طبيعية كالجبال والأنهار والبحار.

(2) - الإقليم البحري: هو كل ما يشكل من أجزاء مائية التي تقع داخل الحدود السياسية من أنهار أو أجزاء من الأنهار إذا اشتركت فيها مع دولة أخرى، وبحيرات وبحار معلقة وقنوات ومضائق وموانئ بحرية، كما يشمل الإقليم البحري على ما يعرف بالمياه الإقليمية والتي تمتد في الجزائر على مسافة 12 ميل بحري والميل يساوي 1852 متر.

(3) - الإقليم الجوي: وهو طبقات الجو التي تعلو الإقليم البري والإقليم البحري، كما ورد في اتفاقية البحر الإقليمي لسنة 1958 التي أكدت على امتداد سيادة الدولة تعلو البحر الإقليمي، حيث تنص المادة 70 من ق ع عقاب كل من يخلق في الأجواء الجزائرية دون ترخيص، لكن يبقى الإشكال في تحديد طبقات الجو، هل هي محددة بارتفاع محدد أو لا تنقيد أي دولة بارتفاع معين، وهو ما أدى إلى إبرام معاهدة دولية في 27 جانفي 1967 .

(ب) - تحديد مكان ارتكاب الجريمة: نظرا لإمكانية أن تقع الجريمة في إقليم ونتيجة في إقليم آخر يجب علينا تحديد مكان ارتكاب الجريمة وتعينها تعينا دقيقا لمعرفة إذا ما كان يطبق القانون الوطني أولا.

وانصرف الفقه إلى ثلاثة اتجاهات بغرض تحديد مكان ارتكاب الجريمة:

(1) - **الاتجاه الأول:** يرى أن الفعل الإجرامي هو المعيار الكافي لتحديد مكان ارتكاب الجريمة، فالجريمة تعد مرتكبة في إقليم الدولة التي وقع فيها الفعل أو السلوك الإجرامي دون الأخذ بعين الاعتبار مكان تحقق النتيجة.

(2) - **الاتجاه الثاني:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المعيار المناسب هو مكان تحقق النتيجة. وبالتالي تعتبر الجريمة مرتكبة في إقليم الدولة التي تحققت فيها النتيجة دون الأخذ بعين الاعتبار مكان وقوع الفعل .

(3) - **الاتجاه الثالث:** وهو الاتجاه الوسط والذي يؤيده غالبية الفقه يرى بأن الجريمة تعد مرتكبة في المكان الذي وقع فيها أحد عناصرها المادية سواء كان مكان وقوع الفعل أو مكان تحقق النتيجة، وهذا الاتجاه سارت عليه أغلب التشريعات الجنائية المقارنة. أما المشرع الجزائري يستعمل النص الفرنسي القديم وهذا في المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تنص على أنه: «تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر»، وهذا يعني أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه الركن المادي، وطبعا لا يوجد إشكال إذا كان الركن المادي بأكمله قد تم في الجزائر، فالاختصاص يعود للسلطة القضائية بالجزائر، إلا أنه في بعض الحالات قد لا يرتكب الجاني كل فعل الإجرامي في الجزائر، كأن يضع للضحية السم في الجزائر فيموت في إقليم دولة أخرى أجنبية، وعندها تعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليمين معا، وبرغم ذلك يجوز محاكمة الجاني في أحد الإقليمين لأن كل من عناصر الركن المادي وقع في كليهما.

(4) - **الوقوع الحكمي للجريمة:** (585 ق إ ج ج) كما أضاف حكما وقوعها في الجزائر في حالة الاشتراك في جريمة وقعت في الخارج بتوافر الشروط التالية:

- أن تقع الجريمة في خارج الحدود الإقليمية بعناصرها الثلاثة.
- أن تكون الجريمة معاقب عليها في القانونين الأجنبي والجزائري.
- أن توصف الواقعة بأنها جنائية أو جنحة.
- أن يتم الاشتراك فيها من الجزائر
- أن يثبت ارتكاب الجريمة في حق المتهم بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية.

ج)- الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية: يطبق مبدأ الإقليمية على كل شخص يرتكب عملا إجراميا على إقليم الدولة مهما تكن جنسيته، ولكن هذه القاعدة تجد لها الاستثناءات على بعض الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة، والتي تكون مصدرها القانون الداخلي أو القانون الدولي:

1)- بالنسبة للأشخاص الذين يتمتعون بحصانة مصدرها القانون الداخلي:

-رئيس الدولة: ونجد هذه الحصانة في الدستور، أي مصدرها الدستور، وتعطى له هذه الحصانة من أجل تمكينه من ممارسة اختصاصاته يكفلها له الدستور مستقلا عن سلطات الدولة الأخرى، أي أن العرف الدستوري يعفي رئيس الدولة من الخضوع لأحكام قانون العقوبات وإن كان من الممكن مساءلته طبقا للقوانين الخاصة، وفقا لمحاكم خاصة حيث نص دستور 1986 على: «وجود محكمة عليا للدولة»، والتي تم تحديد تشكيلتها وطريقة سريها وإجراءات المطبقة عليها وفق قانون عضوي.

- نواب البرلمان: وهم نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، ويجدون مصدر حصانتهم في الدستور، بحيث يملكون التعبير عن آرائهم التي تمثل رأي الشعب بكل حرية، إلا أن هذه الحصانة ليست مطلقة حيث يجوز لنيابة العامة بعد ارتكاب أحد النواب الجريمة ما أن تتقدم بطلب إلى مكتب الشعبي الوطني أو مجلس الأمة لرفع الحصانة التي يتم التصويت بثلثي الأعضاء المجلس، وفي هذه الحالة تقوم النيابة العامة باتخاذ جميع إجراءات المتابعة، وهذا بعد حصول النيابة العامة على إذن مكتوب لكن هذا قبل التعديل الدستوري الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2020/12/30 الجريدة الرسمية العدد 82 أصبح قرار رفع الحصانة للمحكمة الدستورية راجع المواد (129، 130، 131) من الدستور.

2)- بالنسبة للأشخاص الذين يتمتعون بحصانة مصدرها القانون الدولي:

-رؤساء الدول الأجنبية: إن هذه الفئة هي معفية من المساءلة الجزائية أثناء إقامتهم في بلدان أخرى، وتلحق هذه الحصانة أسرهم والحاشية التي تتبعهم، ويرجع سبب ذلك إلى كونهم يمثلون دول ذات سيادة.

-رجال السلك الدبلوماسي والفنصلي: وهي حصانة السفراء والقناصل وأسرهم، إن أعضاء السلك الدبلوماسي ومن يعمل داخل مقر البعثة الدبلوماسية من موظفين ملاحقين وأسرهم، فإن هؤلاء يتمتعون بحصانة مطلقة أي تشمل سلوكياتهم أثناء قيامهم بعملهم أو خارجها وهي تشمل كل أسرهم وهذه الحصانة لها تبرير وفق عاملان وهما: التمثيل والاستقلالية.

أما القناصل فيتمتعون بحصانة نسبية أي لا يسألون عن الجرائم التي يرتكبونها أثناء تأدية مهامهم بخلاف الجرائم التي يرتكبونها خارج تأدية المهام فهم يسألون عنها.

-أعضاء البعثات السياسية الخاصة: وهم ممثلو الهيئات الدولية مثل هيئة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية.

في اطار عمل السفارات يجب الإشارة إلى أن عمل السفارة يحكمه ثلاثة قوانين :
1-2/ القانون الدولي العام: هو القانون الحاكم لطريقة تحديد مكان السفارة و تعيين السفير و الموظفين الدبلوماسيين في السفارة و اشتراط موافقة السلطات في الدولة المضييفة على شخص السفير و الموظفين و المكان المحدد لسفارة .

2-2/القانون الخاص بدولة السفارة: هو القانون الذي يتم تطبيقه على الجرائم التي تقع على أرض السفارة ،سواء من المواطنين المحليين لجنسية الدولة صاحبة السفارة او المواطنين الحاملين لجنسية الدولة المضييفة للسفارة لأن أرض السفارة هي أرض أجنبية و يحكمها مبدأ إقليمية قانون العقوبات.
2-3/القانون الخاص بالدولة المضييفة للسفارة: هو القانون الخاص بالدولة المضييفة للسفارة ، وهو القانون الذي يتم تطبيقه إبان حماية السفارة ، من اية محاولة تعدي على السفارة من الخارج ، أو اية محاولة للدخول إلى أرض السفارة .

-رجال القوات العسكرية الأجنبية: إن رجال القوات العسكرية الأجنبية المتواجدون بإقليم دولة بناء على معاهدة أو اتفاقية ثنائية بين دولتين وبترخيص من الدولة التي يقيمون فيها يتمتعون بحصانة فلا يسألون عن الجرائم التي يقدر ارتكابونها أثناء تواجدهم في إقليم تلك الدولة.

ثالثا- الأحكام الخاصة بالجرائم التي تقع على ظهر السفن والطائرات: تعتبر معظم التشريعات المقارنة أن السفن والطائرات التابعة للدولة هي امتداد الإقليم الوطني، وتخضع الجرائم المرتكبة على متنها للقانون المطبق في ذلك الإقليم، ولكن تطبيق ذلك يختلف بالنسبة لكل منهما، كما أنه يختلف تبعا لنوع السفينة أو الطائرة والمكان الذي يكون فيه عند ارتكاب الجريمة.

(أ)- الجرائم التي تقع على ظهر السفن: تنص المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية: «تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنايات التي ترتكب في عرض البحر تحمل الولاية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها.

وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنايات التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية».

فمن خلال نص المادة أعلاه نلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري يطبق على السفن في حالتين:

1- حالة السفينة التي تحمل الراية الجزائرية وكانت موجودة في منطقة أعالي البحار هنا العبرة بالراية الجزائرية. لأن هذه المنطقة هي مشتركة لجميع الدول.

2- الحالة الثانية وهي السفينة التجارية التي تكون راسية في الميناء الجزائري وهنا الميناء جزء من المياه الإقليمية الأجنبية، كما لم يشر المشرع الجزائري إلى السفينة الحربية، ولو أن هذه الأخيرة تحكمها قواعد القانون الدولي بحيث هذه الأخيرة امتداد لسيادة الدولة، أي يطبق قانون الدولة التي تنتمي إليها السفينة.

ب)- الجرائم التي تقع على متن الطائرة: تنص المادة 591 من ق إ ج ج: « تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب على الطائرات الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة.

كما أنها تختص أيضا بالنظر في الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن الطائرات الأجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة، وتختص بنظرها المحاكم التي وقعت بدائرتها هبوط الطائرة في حالة القبض على الجاني وقت هبوطها أو مكان القبض على الجاني في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة قد قبض عليه بالجزائر فيما بعد». يتضح من خلال النص المادة 591 الوارد في ق إ ج ج أن قانون العقوبات يطبق على الجنايات والجنح التي تقع على متن الطائرة الجزائرية بغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه، أي العبرة بالطائرة هل هي جزائرية، كما تختص أيضا في الجرائم التي تقع في الجو الجزائري.

كما تختص أيضا في الفقرة الثانية من نص المادة بالنظر في الطائرات الأجنبية.

1- حالة الطائرة التي يكون الجاني أو المجني عليه يحمل الجنسية الجزائرية لحظة ارتكاب الجريمة إذا كانت طائرة أجنبية.

2- أو إذا هبطت الطائرة الأجنبية في أحد المطارات الجزائرية بعد ارتكاب الجريمة.

كما تستثنى أيضا الطائرات الحربية وفقا للاتفاقيات الدولية لأنها امتداد لسيادة الدولة.

د)- المبادئ الاحتياطية: إن التطبيق الدقيق لمبدأ إقليمية النص الجنائي وعدم امتداده إلى خارج إقليم الدولة، ينتج عنه وجود ثغرات قانونية واسعة، حيث يسهل للجاني الإفلات من العقاب، ومن أجل ذلك شرعت بعض المبادئ القانونية والتي تعتبر استثناء، أي أن هناك جرائم تقع خارج الإقليم ورغم ذلك يطبق عليها القانون الوطني وتتمثل هذه الاستثناءات في ثلاثة مبادئ احتياطية وهي: مبدأ الشخصية، ومبدأ العينة ومبدأ العالمية.

1- مبدأ الشخصية: والمقصود به هو " تطبيق قانون العقوبات على كل شخص يحمل الجنسية الجزائرية ارتكب جناية أو جنحة في الخارج ثم عاد إلى الجزائر وهو ما يعبر عليه بمبدأ الشخصية الإيجابي، كما يطبق القانون الجزائري أيضا على كل جنحية أو جنحة وقعت في الخارج وكان المجني عليه جزائريا أي جزائري الجنسية والجاني أجنبي وهذا ما يسمى بمبدأ الشخصية السلبي.

1-1- شروط تطبيق مبدأ الشخصية: لتطبيق مبدأ الشخصية لا بد من توافر شروط سواء بالنسبة للجنايات أو الجنح:

1-1-1- بالنسبة للجنايات: لقد نصت المادة 582 من إ ج ج على ما يلي: « كل واقعة موصوفة بأنها جنحية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع ويحاكم في الجزائر.

غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى 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».

ومن خلال نص هذه المادة لتطبيق مبدأ الشخصية لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن توصف الجريمة بأنها جنحية في نظر القانون الجزائري بغض النظر عن وصفها في القانون الأجنبي.

- أن يتمتع الجاني بالجنسية الجزائرية سواء كانت أصلية أو مكتسبة حسب نص المادة 584 ق إ ج ج.

- أن ترتكب الجنحية خارج الإقليم الجزائري.

- أن يعود الجاني إلى الجزائر بحيث لا يجوز محاكمته غيابيا.

- ألا يكون قد حكم على الجاني نهائيا أو قضى مدة العقوبة أو سقطت عليه بالتقادم أو بالعفو لأنه لا يجوز محاكمة الشخص على نفس الفعل مرتين.

1-1-2) بالنسبة للجنح: تنص المادة 583 ق إ ج ج على: « كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه تجوز متابعة من أجلها والحكم فيها بالجزائر إذا كان مرتكبها جزائري.

ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة 02 من

المادة 582 ق إ ج ج، علاوة على ذلك لا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة

ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضروب أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه».

فمن خلال نص هذه المادة الشروط الواجب توافرها بالنسبة للجنح فيمايلي:

- أن توصف الجريمة بأنها جنحة في كل من القانونين الوطني والدولة الأجنبية التي وقعت فيها الجريمة.

- أن يتمتع الجاني بالجنسية الجزائرية سواء كانت أصلية أو مكتسبة.

- أن ترتكب الجنحة خارج إقليم الجزائر.

- أن يعود الجاني إلى الجزائر.

- ألا يكون قد حكم على الجاني نهائيا أو قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو بالعفو عنها.

بالنسبة للجنح التي ترتكب ضد الأشخاص فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على

شكوى يقدمها المجني عليه، أو بناء على بلاغ من السلطات المختصة للدولة التي وقعت فيها الجنحة إلى النيابة العامة على مستوى الجزائر العاصمة.

(2)- مبدأ العينية: ومعناه تطبيق النص الجنائي أو قانون العقوبات على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكبت في الخارج جناية أو جنحة تمس بالمصالح الأساسية للدولة، بشرط أن يتم القبض عليه في الجزائر أو أن تحصل عليه عن طريق تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة.

حيث نصت المادة 588 من ق إ ج ج المعدلة بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية

2015: «يجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري، ارتكبت خارج الإقليم الجزائري

بصفته فاعل أصلي أو شريك، في جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو

المحلات الدبلوماسية والقفصلية الجزائرية أو أعوانها، أو تزيفا لشهود أو الأوراق مصرفية وطنية متداولة

قانونا بالجزائر أو أي جناية أو جنحة ترتكب إضرار بمواطن جزائري»، وإن هذا النوع من الجرائم، هي

على وجه الخصوص الجنايات والجنح المرتكبة ضد سلامة الدولة أو تزيف النقود والأوراق المصرفية

الوطنية المتداولة قانونا في الجزائر وجرائم المخلة بأمن الدولة حسب نص المادة 61 إلى 96 ق ع،

ولتطبيق مبدأ العينية لا بد من توافر شروط وهي:

- أن يرتكب الجاني جناية أو جنحة تمس بمصلحة أساسية للدولة الجزائري وعدم اشتراط أن تجرم

في القانون الأجنبي.

- أن يتمتع الجاني بجنسية أجنبية.

- أن تقع هذه الجناية أو الجنحة خارج إقليم الدولة الجزائرية.
- أن يتم القبض على الجاني في الجزائر وأن تحصل عليه الجزائر عن طريق تسليمه من طرف الدولة هذا في النص القديم لكن في النص المعدل 2015 لم يشترط أن يتم القبض عليه أو يسلم، يفهم ضمينا أنه يجوز تحريك الدعوى في غيبة المتهم على غرار الكثير من التشريعات المقارنة.

- ألا يكون قد حوكم على الجاني نهائيا أو قضى مد العقوبة أو سقطت بالتقادم أو بالعفو.
(3) - مبدأ العالمية: ويقصد بمبدأ عالمية قانون العقوبات عدم خضوع الجريمة لقانون دولة واحدة، بل لقانون دول متعددة، وذلك بالنظر لخطورة الجريمة بغض النظر عن مرتكبيها ومكان وقوعها، حيث أنها تهدد مصالح واستقرار المجتمعات البشرية في كل مكان، وهو مبدأ يعبر عن التعاون والتضامن الدولي لقمع الجرائم العابرة للحدود، وعلى هذا الأساس اقتصر تطبيق هذا المبدأ عدد من الجرائم التي تمثل خطورة للمصالح العامة للمجتمع الدولي مثل: جرائم القرصنة والاتجار بالبشر والرقيق الأبيض والمخدرات ونلاحظ في الوقت الحالي أن دائرة هذه الجرائم تتسع يوما بعد يوم بإدخال أنواع جديدة من الجرائم مثل جرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية وجرائم تبييض الأموال... الخ.

لم يرد نص صريح في ق ع الجزائري يفيد بأن المشرع أخذ بهذا المبدأ، إلا أنه ونظرا للتعاون الدولي في مجال مكافحة ظاهرة الإجرام، هناك بعض القوانين نصت على هذا المبدأ في قانونها الداخلي مثل قانون العقوبات السوري والأردني البلجيكي عكس الجزائري، لكن هناك اتجاه من الفقه الجزائري أن هذا المبدأ هو واجب التطبيق في أي دولة حتى وإن لم تنص عليه تشريعاتها الداخلية.

الدرس السادس

أسباب الإباحة

لقد سبق القول بأن الركن الشرعي شقان، شق إيجابي يتمثل في خضوع الفعل لنص تجريم، وشق سلبي يتمثل في خضوع هذا الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة أو كما يسميها المشرع الجزائري بالأفعال المبررة.

اولا: ماهية أسباب الإباحة

قد يرتكب الفرد فعلا أو سلوكا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ومع ذلك فلا يعتبره القانون جريمة كالشخص الذي يرتكب جريمة دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس ومال الغير لا يعد مرتكبا لجريمة، أو الطبيب الذي يقوم بعملية جراحية أو الزوج أو الأب الذي يؤدب زوجته أو أولاده أو الموظف الذي يقوم على تنفيذ عقوبة الإعدام ويمكن تعريف أسباب الإباحة بأنها: ظروف موضوعية تتصل بالسلوك الإجرامي بحيث تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل وتضفي الصفة الشرعية لهذا الفعل.

كما يستفيد من أسباب الإباحة كل من ساهم في ارتكابه الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، وتؤدي كذلك إلى انتفاء المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، كما أنه قد تكون أسباب الإباحة عامة وقد تكون خاصة.

بالنسبة للأسباب الإباحة العامة: هي التي تتيح جميع أنواع الجرائم التي تهدد النفس أو المال وهي الدفاع الشرعي.

وبالنسبة لأسباب الإباحة الخاصة: فهي نسبية كاستعمال الحق وأداء واجب، فهي لا تكون إلا في أنواع من الجرائم فقط كالموظف المكلف بتنفيذ عقوبة الإعدام أو الطبيب الجراح الذي يقوم بعملية جراحية... الخ.

1- الأساس القانوني للإباحة: تكمن العلة من الإباحة في انتفاء العلة من التجريم، لأن المشرع يجرم من الأفعال التي تهدد الحقوق والمصالح الاجتماعية التي يرى أنها من ضروري حمايتها.

فإذا تبين له أن فعل من هذه الأفعال لا تؤثر على تلك الحقوق والمصالح، أو أنه إذا ثبت أنه يضر ببعضها فإنه يكفل لحماية الحقوق التي هي أولى بالرعاية، وبالتالي فإنه يغلب جانب الإباحة على جانب التجريم، فمثلا الضرب والجرح كلاهما اعتداء على سلامة البدن، ومن حق المجتمع ومن واجبه حماية سلامة أبدان أفراده وأن يجرم العدوان على هذا الحق، لكن إذا وقع هذا الفعل من طبيب على مريض لإنقاذ حياته فلا يعد عدوانا بل هو على العكس من ذلك وبالتالي لا بد من الإباحة.

(ب) - **طبيعة أسباب الإباحة:** تعتبر أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية، فهي تنتج أثرها بغض النظر عن موقف النفسي للفاعل، أي سواء علم بوجود أسباب الإباحة أو كان يجهلها، ويترتب على ذلك آثارها لا تقع على الفاعل وحده بل تمتد آثارها إلى شركائه، لأنه إذا كان ما وقع به الفاعل أصلي مباح فلا بد أن يستفيد منه شريكه، مثال الطبيب والممرض الذي ساعده في العمل الجراحي كما يترتب أيضا على أسباب الإباحة حصول الفاعل على البراءة، كما لا يمكن مساءلته عن التعويض في الدعوى المدنية.

ثانيا: تمييز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية وموانع العقاب

- **التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية:** تتعلق أسباب الإباحة بالركن الشرعي للجريمة، كما أنها أسباب موضوعية تبيح الفعل متى توافرت شروطها، حيث تنعدم فيها المسؤولية الجنائية والمدنية، كما يستفيد منها المساهمين والشركاء.

أما **موانع المسؤولية الجنائية** فهي تتعلق بالركن المعنوي أي الأهلية الجنائية للشخص وتقوم عندما يتعلق لدى الشخص التمييز وإدراك وحرية الاختيار، كصغر السن أو الجنون، إذن فهي أسباب شخصية تتصل بالحالة الشخصية للجاني، حيث تنتفي المسؤولية الجنائية فقط لكن المسؤولية المدنية تبقى قائمة، كما لا يستفيد منها إلا الشخص الذي لحقت به هذه الموانع، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.

- **التمييز بين أسباب الإباحة وموانع العقاب:** تقوم أسباب الإباحة أثناء ارتكاب الجريمة أي أنها تتعلق بركن من أركان الجريمة، لكن موانع العقاب لا تتعلق بأركان الجريمة أصلا لأن عناصرها تبقى قائمة، إذن فإن موانع العقاب تقوم بعد إتمام الجريمة، بحيث يقتصر موانع العقاب على إعفاء الجاني من العقوبة فقط مع قيام كل من المسؤولية الجنائية والمدنية، وتعتبر موانع العقاب ظروف شخصية لا يستفيد منها إلا الشخص الذي لحقت به سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.

مثال: 179 من ق ع وهو استفادة الشخص من العذر الذي يقرره القانون بالنسبة للشخص الذي يكشف عن اتفاق جنائي أو جمعية أشرار قبل أي شروع في الجناية.

أسباب الإباحة في القانون الجزائري

لقد وردت أسباب الإباحة في قانون العقوبات في نص المادة 39 و 40 منه، في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الأفعال المبررة، بحيث ورد في المادة 39 القسم الأول منها المتمثل فيما يأمر ويأذن به القانون، وفي نفس المادة في الفقرة الثانية ورد القسم الثاني منها والمتمثل في حالة الدفاع الشرعي، أما المادة 40 ق ع فقد تناولت حالة الدفاع الشرعي الممتاز، أما بالنسبة لحالة الضرورة ورضاء المجني عليه لم يتفق لحد الآن عليها باعتبارها لم يلقيا اجماعا حولها.

أولاً: ما يأمر أو يأذن به القانون

لقد جاء في نص المادة 39 من ق ع على مايلي: «1...- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون»، بالرجوع إلى نص المادة 39 نجدها أنها لم تحدد الأفعال المجرمة التي تشملها أسباب الإباحة بناء على أمر القانون أو إذن القانون إلا أن الفقه اجتهد في جمعها وهذا ما يجعلنا نتطرق إليها وفقا لتقسيم التالي:

أ- ما يأمر به القانون

1- السلطة المختصة: إن الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو تتم تنفيذا لأمر صادر من السلطة المختصة المخولة لها قانونا، بإصدار ذلك الأمر تعتبر من الأفعال المباحة، لذا فلا تقوم الجريمة لأن أمر القانون يكفي لوحده لإباحة الفعل لأنه ليس من المنطقي أو المعقول أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك، ومن أمثلة ذلك وهو أمر قانون حماية الصحة وترقيتها الطبيب بالتبليغ عن أي مرض معدي اكتشفه لأن عدم التبليغ يعرض الطبيب لكل أنواع المسؤولية (مسؤولية تأديبية، جنائية... الخ)، حيث أنه إذا بلغ الطبيب عن هذا المرض فلا يعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء سر المهنة لأنه في الظروف العادية يمنع الطبيب من إفشاء الأسرار المتعلقة بمهنته (سر المهنة)، طبقا لنص المادة 301 من ق ع. وكذلك الأمر بالنسبة لتنفيذ أوامر السلطة المختصة فضابط الشرطة القضائية المكلف بتنفيذ الأمر بالقبض صادر عن قاضي التحقيق لا يعتبر مرتكبا لجريمة الاعتداء على الحريات طبقا لنص المادة 291 ق ع وأيضا عندما تصدر المحكمة حكما بإعدام المتهم، فهناك موظف أسندت إليه مهمة تنفيذ عقوبة الإعدام فعندما ينفذ هذا الموظف العقوبة فهذا يدخل ضمن أداء الواجب ولا يمكن اعتباره جريمة قتل، وحتى يكون سببا من أسباب الإباحة لا بد من توافر شروط وهي:

أ- أن يكون الفعل صادر نتيجة لتنفيذ أمر صادر عن سلطة مختصة بإصداره، والغاية هي تحقيق المصلحة العامة.

ب- أن تتوفر الصفة المطلوبة قانونا في القائم بذلك العمل، كاشتراط صفة الموظف أو صفة الطبيب أو صفة عون الشرطة القضائية.

ثانيا: ما أذن به القانون (استعمال الحق): يقصد بإذن القانون هو ترخيص لصاحب الحق في استعمال حقه، ولفظ القانون في نص المادة 39 من ق ع جاء شاملا ليشمل كل قاعدة قانونية كانت محددة في نص تشريعي، وبكمن الفرق بين ما يأمر به القانون وما يأذن به، ففي الأول إنه إجباري يجب القيام به، حيث يترتب على مخالفته المسؤولية الجنائية، في حين أن الثاني هو مجرد استعمال للحق يمكن القيام به ويمكن الامتناع عن ذلك، بحيث إذا قام به الشخص لا تقوم الجريمة ومن صور استعمال ما يأذن به القانون نذكر ما يلي:

أ- **حق التأديب:** يتمثل هذا الحق من بين الحقوق المقررة لمصلحة الأسرة والمحافظة على كيان الأسرة وتكوين الأطفال وتربيتهم.

وحق التأديب يبيح الضرب الخفيف، أما إذا كان الضرب مبرحا وشديدا بحيث يترتب عليه العجز أو يؤدي إلى عاهة أو الضرب الذي يؤدي إلى الموت فإنه لا يدخل في إطار حق التأديب ولا يكون سببا من أسباب الإباحة وإنما يعتبر جريمة، ويدخل ضمن حق التأديب تأديب الزوجة وتأديب الأولاد، إن تأديب الزوجة هو حق مقرر للزوج فقط فلا يجوز للزوج أن يوكل غيره لاستعمال هذا الحق لإباحة الضرب، وفي حدود ما يسمح به الشرع.

أما بالنسبة لتأديب الصغار يسمح شرعا وعرفا للولي الشرعي أو الوصي حق تأديب الصغير بضرب خفيف لا يترك آثار على الجسم وأن يكون باليد ودون استعمال العصا، وأن يتجنب المواضع الممنوعة من الجسم مثل الرأس والوجه، كما ينطبق حق التأديب على المعلم في المدرسة والمدرّب في الرياضة.

ب- **حق ممارسة الألعاب الرياضية:** تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمدا، كما في الرياضات القتالية كالمصارعة والملاكمة والكاراتيه والجيدو... الخ، ولا تقوم المسؤولية الجنائية لأنه يدخل ضمن حق ممارسة الألعاب الرياضية، وقوانين هذه الرياضة تبيح المساس بالجسم في حدود الالتزام بقواعد اللعبة، ويترتب على ذلك خروج الفعل من نطاق التجريم، ولكي تتوفر الإباحة في أفعال الرياضة لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن تكون اللعبة معترف بها قانونا.

- أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء المنافسة وليس خارجها.
 - أن يلتزم اللاعب حدود قواعد اللعبة، وإن تجاوزها متعمدا يسأل عن أفعاله.
- (ج) - حق ممارسة الأعمال الطبية: يعتبر العمل الطبي عبارة عن نشاط يهدف إلى كشف علة المريض بغرض أو بهدف علاجه وكنتيجة لذلك قد يعطي الطبيب للمريض دواء أو يقوم بإجراء عملية جراحية له، وفي الحقيقة فهو يمس بسلامة الجسم لكن عمله هذا لا يرقى إلى مرتبة العدوان لأن الغرض منه هو الشفاء، ويشترط لإباحة العمل الطبي توافر الشروط التالية:

1- الترخيص بمزاولة المهنة.

2- موافقة المريض على العلاج.

3- إجراء العمل الطبي بهدف العلاج لا بقصد إجراء التجارب.

أما بالنسبة لفشل الطبيب في العلاج، فلا يعد قرينة على خطأه، لأنه قد يفشل العلاج بالرغم من التزام الطبيب بالقواعد العلمية للعلاج، أما إذا أثبت وجود خطأ مهني فإن الطبيب يسأل مسؤولية غير عمدية، لأن الطبيب ملزم ببذل عناية الرجل الحريص وليس بتحقيق نتيجة ما عدا الجراحة التجميلية وعمليات التخدير اللتان تتطلبان من الطبيب تحقيق نتيجة، إذن فإن شروط إباحة استعمال الحق أي لإباحة الفعل بناء على ما يأذن به القانون لا بد من توافر شروط وهي :

أن يكون الحق المستعمل مقررًا بمقتضى القانون، ويكون وقوع الفعل نتيجة لاستعمال هذا الحق (علاقة السببية بين الفعل والحق)، وأيضا أن توافر الصفة المطلوبة، قانونا كصفة الأبوة أو الزوجية في حق التأديب أو الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية، كما لا بد أن يكون استعمال الحق في الحدود المسموح بها قانونا.

الدفاع الشرعي

أولاً- ماهية الدفاع الشرعي: الدفاع الشرعي هو الاعتداء غير مشروع على مصلحة قانونية يحميها القانون، يعرف الفقه الدفاع الشرعي بأنه: « رخصة يخولها القانون لمن يتعرض للاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره».

(أ) - الأساس القانوني: تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي:

1- الرأي الأول: أصحاب هذا الاتجاه يقول أن الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية لأن المدافع بخضوعه لضغط الاعتداء، أصبحت إرادته غير معتبرة قانونا.

(2) - **الرأي الثاني:** يقول أصحاب هذا الرأي أن المدافع يمارس وظيفة عامة نيابة عن الدولة التي لا يمكنها رد الاعتداء في حينه، ولذلك يقوم الفرد برد الاعتداء بسبب الضرورة.

(3) - **الرأي الثالث:** وهو الرأي الغالب في الفقه يرى بأن الدفاع الشرعي يقوم على فكرة المقابلة والموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإعلاء المصلحة أولى بالرعاية و الحماية تحقيقا لمصالح العام، فإن الحق الأجدر بالحماية هو حق المدافع في نظر المجتمع.

ثانيا- شروط الدفاع الشرعي: ومن خلال نص المادة 39 ق ع يمكن استنتاج شروط الدفاع الشرعي، منها شروط مرتبطة بفعل العدوان وشروط أخرى مرتبطة بفعل الدفاع، إلا أنه يجب التنكير أن هذه الشروط عامة تنطبق على حالة الدفاع الشرعي العادي، أما حالة الدفاع الشرعي الممتاز فلها وضع خاص.

(أ) - **الشروط المتطلبة في فعل العدوان:** يلزم القانون في فعل العدوان أن يكون الفعل غير مشروع وموجودا وحقيقا، وليس وهميا، وأن يكون الخطر حال ويهدد النفس والمال أو نفس ومال الغير .

(1) - **أن يكون خطر الاعتداء غير مشروع:** يكون الفعل غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة، ويكون الخطر غير مشروعا عندما يهدد حقا أو مصلحة يحميها القانون، كالاعتداء على الحياة بجريمة القتل، وهنا القانون يحمي حق الإنسان في الحياة والاعتداء على الجسم الفرد بالضرب أو الجرح، وهنا القانون يحمي الفرد في سلامة جسمه أو الاعتداء على المال المملوك للغير في جريمة السرقة لأن هذه الجريمة تقع على حق يحميه القانون وهو حق امتلاك المال .

ويستوي أن يكون مصدر الخطر فعلا إيجابيا أو سلبيا، كما أنه لا بد أن يكون الخطر حقيقا ليس وهميا بمعنى أنه في ذهن المعتدي كأن يشاهد شخصا قادما نحوه ظنا منه أن يريد قتله فيبادر هو بإطلاق الرصاص فيقتله، وبالتالي فإن غالبية الفقه لا يعتد بالحظر الوهمي .

(2) - **أن يكون الخطر حالا:** يقتضي هذا الشرط أن يكون الخطر قائما فإذا زال الخطر بأن عدل المعتدي عن تحقيق فعله أو أن الاعتداء قد تحقق أي انتهى فلا يكون هناك مجالا للتمسك بحالة الدفاع الشرعي، حيث يعتبر فعل المدافع في هذه الحالة من قبيل الانتقام .

وهنا نستبعد الخطر المحتمل أو الذي يقع في المستقبل فهنا لا نكون أمام الخطر الحال وبالتالي لا تتوفر حالة الدفاع الشرعي مثل من يهدد خصمه إن أمسكه بقتله غدا، ويقصد بالخطر الحال أو كما عبر عنها المشرع الجزائري في النص ب: " الشروع الحالة" هو أن يكون الخطر وشيك الوقوع، فهو وإن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فورا حسب المجرى العادي للأمر .

ونفس الشيء بالنسبة لمن شرع في فعل الاعتداء أي بدأ ولم ينتهي بعد، كأن يبدأ المعتدي بالضرب ولم ينتهي بعد أو من يطعن شخص بالكسيتين ولا يزال مستعداً لتوجيه طعنات أخرى، فيبقى حق الدفاع الشرعي حتى ينتهي فعل الاعتداء، أما إذا انتهى فلا يبقى مجال للرد على الاعتداء، ولا يمكن للمتهم التذرع بحق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي.

(3) - أن يهدد الخطر النفس أو المال: وهو ما نصت عليه المادة 39 من ق ع، بحيث يجب أن يكون الخطر يهدد النفس أو المال أو نفس ومال الغير، دون أن يحدد المشرع ماهي جرائم النفس والمال المعينة بنص المادة مما يفتح المجال لكثير من الجرائم من بينها، بالنسبة لجرائم الاعتداء على النفس، جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه كالضرب والجرح والقتل، وجرائم الاعتداء على العرض كالإغتصاب وهتك العارض والتحريض على الفسق وفساد الأخلاق وجرائم الاعتداء على الحريات مثل انتهاك حرمة منزل والتهديد والخطف... الخ. أما بخصوص جرائم الاعتداء على المال وهي كثيرة ومتعددة كالسرقة والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة وتخريب أملاك الدولة والتحطيم العمدي لملك الغير.

(ب) - الشروط المطلوبة في فعل الدفاع: يشترط القانون في فعل الدفاع شرطين وهما اللزوم والتناسب:
(1) - شرط اللزوم: والمقصود به هو أن يكون فعل الدفاع ضروريا لرد الاعتداء أو هو الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر، أما إذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعتبر جريمة فليس له الحق اللجوء إلى الأفعال المجرمة، كأن يكون بإمكانه تجريد خصمه من السلاح دون تعريض نفسه للخطر، أو من كان له بعض الوقت لإبلاغ السلطات المختصة.

كما ثار تساؤل حول مسألة هروب المدافع إذا كان هو الوسيلة المتاحة لتفادي الاعتداء غير استخدام القوة فهل يتعين على المعتدي عليه الفرار من المعتدى لأن فعل الدفاع ليس لازما، والرأي السائد في الفقه والقضاء المصري يرفض اعتبار الهروب وسيلة لرد الاعتداء لأن الهرب يعرض صاحبه للسخرية والاستهزاء نظرا لما ينطوي من مظاهر الضعف والجبن، والقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبنا، أما في التشريع الجزائري لا يوجد أي قرار قضائي يؤكد هذه المسألة.

(2) - شرط التناسب: ويقصد بشرط التناسب هو أن يلجأ المدافع لفعل يكفيه درء شر الخطر المحدق به، فإذا بالغ في رد الفعل اختل شرط التناسب وأصبح عمله غير مشروع، وظروف الواقعة تنبئ بذلك، وإن كان ذلك ليس أمرا سهلا، إذا يحكمها اعتبارات كثيرة يجب مراعاتها كالقوة البدنية للمتخاصمين، والأدوات المستعملة في الاعتداء والدفاع أو الظروف التي وجد بها المدافع لذلك فإنه من صعب إيجاد معيار سليم الذي يحكم فكرة التناسب.

والرأي الراجح في الفقه هو إمكانية الأخذ بالمعيار الموضوعي القائم على تحديد رد الفعل بالنسبة للرجل العادي الذي أحاطت به نفس الظروف، كيف يكون رد فعله فإذا وجدنا أن المدافع تجاوز برده ما كان يمكن أن يصدر عن الرجل العادي المحاط بنفس الظروف، اعتبر المدافع متجاوز، لأنه كان بإمكانه مواجهة الخطر بفعل أقل جسامة ومع ذلك اختيار أن يواجه الخطر بفعل أشد جسامة، مثلاً فمن يتعرض لاعتداء بالضرب وفي مقدوره أن يرد الضرب لكف الأذى عنه نفسه، ومع ذلك يلجأ لقتل المعتدي فيكون مسؤولاً لانتفاء التناسب بين فعله وفعل الاعتداء الواقع عليه.

ثالثاً- الحالات الممتازة للدفاع الشرعي: لقد نص المشرع الجزائري على الحالات الممتازة للدفاع الشرعي في نص المادة 40 من ق ع، حيث أن الفرق الموجود بين حالات الدفاع الشرعي العادي والدفاع الشرعي الممتاز، هو أنه في الحالة الثانية المدافع غير مطالب بإثبات جميع شروط الدفاع الشرعي التي سبق ذكرها، بل يكفي أن يثبت أنه أمام حالة من حالات الواردة في نص المادة 40 من ق ع بمعنى أنه يكفي أن يدافع الشخص عن حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلاً يكون في حالة دفاع شرعي ممتاز، وكذلك إذا كان فعل الدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة.

رابعاً- الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي: الدفاع الشرعي هو سبب من أسباب الإباحة وهو سبب موضوعي يتصل بالسلوك الإجرامي يمحو عنه الصفة الإجرامية يخرج من دائرة التجريم ويدخله إلى دائرة الإباحة:

- انفاذ المسؤولية الجنائية والمدنية على الشخص القائم بالدفاع الشرعي.
- باعتبار الدفاع الشرعي مسألة موضوعية، فإنه يستفيد منها كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعل أصلياً أم شريك.

الدرس السابع

الركن المادي للجريمة

يعتبر الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي أو كيانها المادي، أو هو ما يسمى الماديات المحسوسة في العالم الخارجي كما حددتها نصوص التجريم، أي "لا جريمة دون فعل"، أي هو كل ما يتعلق أو يدخل في كيان الجريمة بحيث يكون له مظهر خارجي ملموس وطبيعة مادية نتيجة للتغير الذي يحدثه في العالم الخارجي، ويقوم الركن المادي للجريمة على ثلاثة عناصر أساسية (الفعل الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية).

أولاً: عناصر الركن المادي

لا يعاقب القانون على الأفكار والنوايا والمقاصد الداخلية ما لم تظهر في العالم الخارجي في شكل أفعال عدوانية، فالقانون يعاقب فقط على الفعل الإجرامي بالإضافة إلى ذلك لا بد من تحقق النتيجة ناجمة عن الفعل.

إذن فإن عناصر الركن المادي للجريمة تتمثل فيما يلي:

1- الفعل الإجرامي الذي يصدر من الجاني

2- النتيجة المترتبة عن السلوك

3- العلاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة.

(أ) الفعل الإجرامي

يعرف السلوك بأنه: ذلك النشاط المادي الخارجي للجريمة أو هو : حركة الجاني الاختيارية التي يترتب عليها تغير في العالم الخارجي فمثلاً إطلاق النار على القتل يشكل عنصر السلوك في جريمة القتل، وتقليد توقيع شخص على محرر يشكل عنصر السلوك في التزوير، والتفوه بكلمة مشينة تحطمت قدر الإنسان تشكل عنصر السلوك في جريمة القذف والسب. والسلوك نوعان إيجابي وسلبي، فإذا كان السلوك إيجابياً تسمى الجريمة بالجريمة الإيجابية.

1- السلوك الإيجابي

هو كل حركة إرادية أو مجموعة من الحركات العضوية إرادية اتخذت تغيرا في العالم الخارجي، ويقصد بها هنا أن الجاني يستعمل أحد أعضاء جسده لارتكاب الجريمة، فمثلا في جريمة السرقة يستعمل الجاني يده، وفي جريمة اسلب والقتل يستعمل الجاني لسانه، كما يشترط في حركة أن يكون إرادية أي مصدرها الإرادة الحرة للجاني وأن يتوافر لدى الجاني الإدراك والتمييزي وحرية الاختيار، وعليه إذا انعدمت الإرادة لا يقوم الركن المادي.

2- السلوك السلبي

ويقوم الفعل السلبي عندما يمتنع الشخص عن القيام بالتزام أو واجب يفرضه عليه القانون، كامتناع القاضي عن الفصل في القضايا المعروضة أمامه حسب نص المادة 136 من ق ع أو امتناع الشاهد من أداء الشهادة أو امتناع الأب عن دفع النفقة، أو امتناع الأم عن إرضاع ولدها... الخ.

3- طبيعة الفعل الإجرامي

تختلف طبيعة الفعل الإجرامي من جريمة إلى أخرى، فمثلا في جريمة السرقة يتمثل في الفعل اختلاس مال منقول المملوك للغير بدون رضا الضحية، وفي جريمة النصب والاحتيال يتمثل في استعمال طرق احتيالية ومخادعة المجني عليه، وفي جريمة القتل يتمثل الفعل أو سلوك المادي في فعل إزهاق روح المجني عليه، كما يختلف الفعل الإجرامي بحسب نوع الجريمة ففي الجرائم الوقتية يبدأ السلوك الإجرامي وينتهي على الفور أما بالنسبة للجرائم المستمرة يتصف السلوك الإجرامي فيها بالدوام والاستمرارية ولا ينتهي إلا بانتهاء الجريمة مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، أما بالنسبة لجرائم الاعتبار يكون الفعل فيها متكرر أي يتصف بالتكرار الفعل المعاقب عليه أكثر من مرة كما في جريمة الاعتياذ على التسول.

ب) النتيجة

تعتر النتيجة العنصر الثاني لقيام الركن المادي، فالنتيجة هي التغير الذي يلحق بالعالم الخارجي والذي يتسبب فيه السلوك الإجرامي، أي هي الأثر المادي المترتب على السلوك أو نشاط الإجرامي ولها مدلولان:

1- المدلول المادي

هي التغيير المادي والملموس الذي يحدث تغييرا في العالم الخارجي في الشيء المعتدي عليه، فيحدث الوفاة في جريمة القتل، ويحدث انتقال حيازة الأموال في جريمة السرقة، وتبعا للمدلول المادي للنتيجة تنقسم الجرائم إلى:

1-1- الجرائم المادية: وهي الجرائم التي يمكن إدراكها حسيا، أي يتجسد في الآثار المترتبة على السلوك، أي النتيجة التي تحدث تغييرا في العالم الخارجي.

1-2 الجرائم الشكلية: هي التي تسمى جرائم السلوك المحض، حيث أن هذا النوع من الجرائم لا يشترط المشرع لقيام ركنها المادي، تحقق النتيجة مثل حمل السلاح دون رخصة.

2- المدلول القانوني للجريمة

هو فكرة قانونية ليس لها وجود مادي حقيقي، وإنما هي مجرد صورة معنوية نتيجة اعتداء لحق أو مصلحة يحميها القانون، (كل اعتداء على مصلحة يحميها القانون يقرر لها جزاء قانوني، أي أن النتيجة وفق مدلولها القانوني هي كل اعتداء يقع على مصلحة أو حق يحميها القانون وتبعا للمدلول القانوني تنقسم الجرائم إلى:

1-2- جرائم الضرر: والتي تقابلها الجرائم المادية وهي وقوع الاعتداء فعلا على الحق أو المصلحة كالقتل والضرب والسرقة.

2-2 جرائم الخطر: تقابلها الجرائم الشكلية كحمل السلاح بدون رخصة حيث أن هذا السلوك يمثل في حد ذاته خطرا يهدد الأشخاص والأموال.

2-3- موقف المشرع الجزائري: بالرجوع إلى قانون العقوبات، نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ صراحة بالمدلول المادي للنتيجة وهذا ما يستخلص من نص المادة 254 من ق ع التي تنص على مايلي: «القتل هو ازهاق روح إنسان عمدا».

(ج) العلاقة السببية

يقصد بالعلاقة السببية تلك الصلة التي تربط بين الفعل المادي الذي يرتكبه الجاني والنتيجة التي تتحقق من ذلك الفعل، وتتحقق علاقة السببية مثلا في حالة ما إذا كان الجاني قد أطلق النار بمسدسه على خصمه فأرداه قتيلا، فعلاقة السببية هنا واضحة باعتبار أن فعل الجاني هو السبب الذي أدى إلى إحداث النتيجة وهي الوفاة.

وبعبارة أخرى يجب أن تتوافر السببية بين السلوك والنتيجة، بحيث إذا أمكن رد هذه النتيجة إلى عامل آخر غير السلوك تنقطع علاقة السببية وتنتفي المسؤولية الجزائية، لكن في الواقع العملي توجد

حالات كثيرة أين تحدث النتيجة بمساهمة مجموعة من العوامل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة الجاني، وقد يكون مصدر هذه العوامل شخص آخر غير الجاني أو الطبيعة أو المجني عليه نفسه، فعل يسأل الجاني عن فعله رغم تدخل العوامل السابقة أم ينصب في السبب المنتج وهنا تعددت النظريات في هذا الصدد ونحاول أن نوجز محتواها على النحو التالي:

اولا - نظرية تعادل الأسباب

يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة هي متعادلة واعتبار فعل الجاني أحد هذه العوامل ولا يهم إذا كان فعل الجاني هو العامل الأهم أو أقل أهمية ومثال ذلك: فالشخص الذي يقوم بضرب خصمه فيحدث له جروحا، ثم يذهب إلى المستشفى لتداوي فيخطأ الطبيب المعالج ويموت المجني عليه هنا يسأل عن النتيجة لأن الأسباب كلها متعادلة، يعتبر الضرب سبب الوفاة ولولا الضرب لما نقل إلى المستشفى، وقد وضع أنصار هذه النظرية معيارا سهلا لمعرفة ما إذا كانت النتيجة تسند إلى سلوك الجاني أم لا، وهذا المعيار يتمثل في الإجابة على السؤال التالي: هل كان حدوث النتيجة ممكنا لو تخلف سلوك الجاني؟ إذا كانت الإجابة لا: قامت علاقة سببية بين السلوك والنتيجة أما إذا كانت نعم انقطعت العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

ويعاب على هذه النظرية أنها لم تميز بين العوامل من حيث قوة تأثيرها في حدوث النتيجة من جهة وبين العوامل المألوفة والشاذة من جهة أخرى فهي دائما تنسب النتيجة إلى الجاني بمجرد كونه أحد العوامل التي ساهمت في حدوثها.

ثانيا - نظرية السبب المنتج أو المباشر

مفاد هذه النظرية أن العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة تتفاوت فيما بينها من حيث تأثيرها في حدوث النتيجة، فمنه من له دور مباشر وفعال في حدوث النتيجة ومنها ماله دور ثانوي ومساعد، وبمعنى آخر يتم إسناد النتيجة إلى أقوى هذه العوامل وهو العامل الذي له دور مباشر في حدوث النتيجة، وعلى هذا الأساس قد لا يسأل المتهم عن الوفاة بعد اعتدائه بالضرب على المجني عليه لو ثبت أن الوفاة قد حدثت بسبب مرض المجني عليه أو خطأ الطبيب المعالج وهذا لانقطاع رابطة السببية بفعل العوامل المتدخلة الأخرى والتي تعد أهم وأقوى من فعل الجاني، ولقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية في جرائم القتل العمد.

ويعاب على هذه النظرية أنها تحصر علاقة السببية في نطاق ضيق، مما قد يؤدي إلى إفلات بعض الجناة من العقاب بمجرد أنهم قاموا بدور أقل من العوامل الأخرى، كما أنها غلبت مصلحة المتهم على مصلحة الضحية.

ثالثاً- نظرية السبب الملائم

فإذا كانت نظرية تعادل الأسباب توسع من نطاق المسؤولية الجنائية بإسناد النتيجة إلى الجاني في جميع وكل الحالات، فإن نظرية السبب المباشر تضيق من مجال هذه المسؤولية إلى سلوك الجاني إلا إذا كان هو السبب المباشر، جاءت نظرية السبب الملائم كنظرية وسطي بينهما، وحسب الرأي الغالب في الفقه هي أحسن النظريات التي قيلت.

ويرى أنصار هذه النظرية أن سلوك الجاني يعد سبباً ملائماً، متى كانت العوامل التي تدخلت إلى جانبه في حدوث النتيجة مألوفة ومتوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمر، أما إذا كانت هذه العوامل شاذة غير مألوفة وفقاً للمجرى العادي للأمر، فإن علاقة السببية بين السلوك الجاني والنتيجة تنقطع ومن ثم لا يسأل الجاني عن النتيجة التي حدثت.

1- العوامل المألوفة المتوقعة: هي التي يقصد بها أن تلك العوامل التي كان الجاني على علم بها أو يستطيع أن يعلم بها أو يتوقع حدوثها حسب المجرى العادي للأمر وهي لا تقطع علاقة السببية مثلاً: كضعف المجني عليه لكبر سنه أو لمرض مزمن يعاني منه أو عدم إمكان الاتصال برجال الإسعاف لنقله... الخ.

2- العوامل الشاذة الغير مألوفة: فهي تلك العوامل المفاجئة التي لم يمكن الجاني تعلمها وليس باستطاعته أن يعلمها ولا يمكنه أن يتوقعها، وهي تقطع علاقة السببية ومثالها اندلاع حريق في المستشفى أو انقلاب سيارة إسعاف التي تحمل المصاب أو ترك المجني عليه بالمستشفى بعدة أيام بدون علاج أو خطأ الطبيب المعالج أو إهمال المجني عليه في علاج نفسه... الخ.

رابعاً- موقف المشرع الجزائري: لا يوجد نص صريح في قانون العقوبات يفيد بأن المشرع أخذ بوحدة من النظريات الثلاث أو بكلها لذا يجب الرجوع إلى الاجتهاد القضائي، يأخذ القضاء في الجزائر بهذه النظريات بحسب القضايا المطروحة أمام جهات الحكم بحيث يختلف الأمر باختلاف نوع الجريمة، إذا كنا بصدد جرائم القتل العمد فإن القاضي يستعين بالخبرة الطبية لتحديد سبب الوفاة ووقت حدوث الوفاة أي أن القضاء يأخذ بنظرية السبب المباشر ونفس الشيء إذا كنا أمام جرائم الضرب والجرح العمدي التي تترتب عليها عاهدة مستديمة.

الدرس الثامن

الشروع في الجريمة (المحاولة)

تمر الجريمة بمراحل لتنفيذها بدء بمرحلة التفكير ثم مرحلة التحضير إلى مرحلة الشروع ثم مرحلة التنفيذ النهائي لإحداث النتيجة، لكن في الكثير من الجرائم لا يتم تحقيق النتيجة التي خطط لها الفاعل حيث يفشل الفاعل في تنفيذ المشروع الجنائي وذلك يعود إما لاعتبارات ذاتية للجاني أو لاعتبارات خارجية بعد البدء في التنفيذ، وبالتالي لا تتحقق النتيجة.

يطلق المشرع الجزائري على الشروع مصطلح المحاولة، حيث نصت في هذا الصدد المادة 30 ق ع على المحاولة، كما أن الجرائم الإيجابية هي التي تكون فيها المحاولة أو الشروع، أما الجرائم السلبية لا يوجد فيها شروع.

اولا: العلة من العقاب على الشروع ومراحل الجريمة

(ا) العلة من العقاب على الشروع

إن وفق القواعد العامة لقانون العقوبات، أنه يعاقب على الأضرار لأن هدفه هو حماية المصالح الاجتماعية، كما أنه يشمل أيضا الحماية ضد أي خطر يصيب هذه المصالح أو يهددها، حيث أن المشرع الجزائري لم يحصر أو يجعل العقاب مرتبط بالاعتداء الفعلي على الحقوق والمصالح المحمية قانونا بل ربطه بالخطر الذي يهددها سواء كان هذا التهديد بواسطة الأفعال المادية أو النية الإجرامية التي كانت محل اختلافات بين التشريعات الجنائية.

ثانيا: مراحل الجريمة

إن الجريمة لا تقع دفعة واحدة، ولكن في الغالب تمر بأكثر من مرحلة واحدة سواء في الجرائم العمدية أو غير العمدية، وبالتالي فإن المراحل التي يمكن أن تمر بها الجرائم هي أربعة مراحل:

1- المرحلة الأولى: وهي مرحلة التفكير والتصميم لارتكاب الجريمة، الجريمة تبدأ كفكرة في نفس الجاني ثم تستقر في ذهنه، فيصمم على ارتكابها وما دام أن الفكرة لم تخرج إلى العالم الخارجي فلا يعاقب عليها.

2- المرحلة الثانية: وهي مرحلة التحضير لارتكاب الجريمة أي إعداد الوسائل التي تستعمل في ارتكاب الجريمة، مثل شراء السلاح إذا كانت الجريمة جريمة قتل، أو تقليد المفاتيح إذا كانت جريمة السرقة، إن الأصل هو عدم العقاب على الأعمال التحضيرية، طالما أن هذه الأعمال يكتنفها الغموض والشك حول الهدف منها، لكن قد يعاقب على العمل التحضيري كجريمة خاصة مثل حمل السلاح بدون ترخيص أو تقليد المفاتيح حسب المادة 359 من ق ع، كما يمكن أن يكون العمل التحضيري كظرف مشدد من شأنه زيادة العقوبة مثلاً في حالة السرقة باستعمال المفاتيح أو مع حمل السلاح أو ظرف تعدد الجناة هنا يتغير الوصف من جنحة إلى جناية.

3- المرحلة الثالثة: وهي مرحلة البدء في التنفيذ أي تنفيذ الركن المادي للجريمة، وما يسمى بالشروع، وهذه المرحلة لاقت خلاف فقهي حول مسألة العقاب عليها أو لا.

4- المرحلة الرابعة: وهي مرحلة تحقق النتيجة وفيها يتم التنفيذ الكامل للجريمة، وهي مرحلة يعاقب عليها القانون.

ثالثاً: صور الشروع (أنواعه)

للشروع صورتان الشروع الناقص والشروع التام أي الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة.

1- الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة: وهي التي تكون عندما يبدأ الجاني في تنفيذ سلوكه الإجرامي ولا يكتمل بسبب عدم اكتمال نشاطه كله، كمن يريد إطلاق النار ويدخل شخص ثالث يمسك يده، أو مثل الجاني الذي يدخل إلى منزل معين لسرقة فيلقى عليه القبض قبل وصوله إلى المال.

2- الشروع التام أو الجريمة الخائبة: وهي التي يقوم فيها الجاني بسلوكه كاملاً، إلى غاية نهايته، أي أن يقوم بكل خطواته ولكن النتيجة لا تتحقق لسبب خارج عن إرادته، ومثالنا السابق عن السرقة إذا كان الجاني قد دخل إلى المنزل وفتح الخزانة لكن لم يجد المال فيها، أو الجاني الذي صوب اتجاه الضحية وخرجت الرصاصة لكنها انحرفت ولم تصبه، ففي الحالتين إن الجاني قد أتى كل السلوك ولكن النتيجة لم تقع وخابت آماله.

3- الجريمة المستحيلة: يرى الكثير من الفقه أنه يدخل في شروع التام الجريمة المستحيلة، والجريمة المستحيلة هي أن يبدأ الجاني تنفيذ نشاطه وهو أن يبذل كل جاني وسعه لتحقيق النتيجة غير أن، هذه الأخيرة مستحيلة الوقوع بسبب انعدام محل الجريمة أو بسبب الوسيلة المستعملة حتى ولو كرر الجاني نشاطه عدة مرات.

والجريمة المستحيلة تشبه الجريمة الخائبة من حيث أن الجاني يستنفذ فيهما كل نشاطه الإجرامي لتحقيق النتيجة لكن لا تتحقق، ولكن تختلف عنها من حيث أن الجريمة الخائبة ممكنة الوقوع لو أن الجاني كرر فعله في ظروف أخرى، أما الجريمة المستحيلة فهي غير ممكنة الوقوع أصلاً، وبالتالي يستحيل على الجاني أو شخص آخر موجود في نفس ظروف الجاني أن يحقق النتيجة، حيث يرجع أسباب الاستحالة إما لعدم صلاحية الوسيلة المستعملة ومثال ذلك كقيام الجاني بوضع مادة سامة معتقداً أنها قاتلة، بينما هي لا تؤدي إلى هذه النتيجة أو محاولة إطلاق النار على المجني عليه بسلاح غير صالح للاستعمال، كما يمكن أن تكون استحالة وفقاً لانعدام المحل الجريمة كإطلاق النار على جثة إنسان يعتقد الجاني أنه مزال على قيد الحياة، أو شروع الأم في قتل طفلها الحديث العهد بالولادة إذا ثبت أن هذا الطفل ولد ميتاً، ولقد اختلفت الآراء الفقهية حول مسألة العقاب على الجريمة المستحيلة حيث ذهب:

(أ) الرأي الأول: عدم العقاب على الجريمة المستحيلة: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه يجب عدم معاقبة الجريمة المستحيلة وذلك لسببين وهو أن الشروع المعاقب عليه يكون في بدأ تنفيذ الفعل، وإذا كانت الجريمة المستحيلة يستحيل تنفيذها فلا يمكن تصور أن يبدأ الإنسان في تنفيذ المستحيل، أما السبب الثاني إن المشرع يجرم أفعال نظراً لما يترتب عليها من ضرر أو خطر يصيب مصالح لها درجة من الأهمية، وبالنسبة للجريمة المستحيلة لا يتوفر هذا الضرر أو الخطر. يؤدي الأخذ بهذا الرأي إلى إفلات الكثير من المجرمين ممن تتوفر منهم الخطورة الإجرامية.

(ب) - الرأي الثاني: العقاب على الجريمة المستحيلة: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى العقاب على الجريمة المستحيلة مطلقاً، وسندهم في ذلك أن العقاب على الشروع أنه لا يعد بنتيجة الإجرامية، وإنما العبرة بالنية الإجرامية التي تتجه إلى تحقيق النتيجة. ومعناه بما أن الشخص ظهرت نيته الإجرامية وخطورته، وبالتالي يستوجب عقابه على الشروع في هذا المجال، ومن خلال هذا الرأي تبين أن هذا الاتجاه هو مغالي فيه إذا أنه يعاقب على مجرد النية الإجرامية.

(ج) - الرأي الثالث: التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية: حسب هذا الرأي إذا كانت الاستحالة مطلقة فلا عقاب عليها، أما إذا كانت الاستحالة نسبية فيعاقب عليها القانون، وتكون الاستحالة المطلقة سواء تعلق الأمر بموضوع المعتدي عليه أو الوسيلة المستعملة، وتكون الاستحالة المطلقة الراجعة للوسيلة المستعملة مثلاً، إذا قام شخص إطلاق النار على عدوه بواسطة سلاح غير صالح

الاستعمال، أو إذا استخدام مادة غير سامة، أما انعدام المحل فيكون مثلاً كمن شخص يريد أن يقتل شخص ميت في الأصل أو إجهاض امرأة غير حامل.

أما الاستحالة المطلقة فهي تتعلق أيضاً بموضوع الحق أو الوسيلة المستعملة في الاعتداء، ومن أمثلة الاستحالة المطلقة المتعلقة بالموضوع مثلاً محاولة السرقة في جيب خاله من النقود، أو إطلاق النار على مكان شخص تعود الجلوس فيه ثم تغيب عنه صدفة، أما من أمثلة الاستحالة النسبية التي تتعلق بالوسيلة فمثلاً إلقاء قنبلة على جمع من الناس دون إزالة الصمام أو استعمال مادة سامة بكمية غير كافية لإحداث تسمم والاستحالة النسبية بنوعها يعاقب عليها القانون.

(د) - الاتجاه الرابع: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية: حسب هذا الرأي إن الاستحالة القانونية لا يعاقب عليها، أما إذا كانت الاستحالة مادية فيعاقب عليها القانون، وتكون الاستحالة القانونية إذا تخلف ركن من أركان الجريمة فمثلاً إذا أطلق شخص النار على شخص آخر وهو ميت لا يعاقب لتخلف أحد أركان الفعل وهو إزهاق روح وقت ارتكاب الفعل، ومن يقوم باختلاس ماله معتقد أنه مملوك للغير، والاستحالة القانونية لا يعاقب عليها القانون.

أما الاستحالة المادية فهي عندما يكون عدم تحقق النتيجة راجع لأسباب مادية مستقلة عن إرادة الفاعل رغم توافر عناصر الجريمة ويمكن أن ترجع الاستحالة المادية بسبب الوسيلة المستعملة وهذا إما لعب فيها أو لعب في طريقة استعمالها، كما يمكن أن تكون الاستحالة المادية إلى محل الجريمة أيضاً، والاستحالة المادية بنوعها يعاقب عليها القانون.

(هـ) موقف المشرع الجزائري: لقد سائر المشرع الجزائري في قانون العقوبات الاتجاه الغالب في التشريعات المقارنة والفقهاء حيث أنه يعاقب على الجريمة المستحيلة كمبدأ عام، وهذا ما نلمسه من خلال قراءتنا لنص المادة 30 ق ع.

إلا أن هناك رأي فقهي يرى بأن المشرع الجزائري مزج بالأخذ بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية من جهة والاستحالة القانونية والاستحالة المادية من جهة أخرى، ودليل هو نص المادة 260 ق ع المتعلقة بالقتل بواسطة التسميم بحسب النص المادة: «...التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة»، وبالتالي فلا شروع في جناية التسميم إذا كانت المواد المستعملة لا تؤدي إلى الوفاة، وبمعنى آخر أن المشرع أخذ هنا بعدم العقاب على الاستحالة المطلقة التي مردها إلى الوسيلة خلافاً إلى ما جاءت به المادة 30 ق ع.

رابعاً: أركان الشروع

تأتي مرحلة الشروع في الجريمة بعد تفكير والتصميم والتخطيط والتحضير لها حيث تنصرف إرادة الجاني إلى تنفيذ الفعل للجريمة، ولكن في نهاية الأمر لا تتحقق النتيجة بسبب عوامل خارجية مستقلة عن إرادة الجاني.

ومن خلال قراءتنا لنص المادة 30 من ق ع نستخلص من نص المادة بأن الشروع في الجريمة باعتباره سلوكاً إجرامياً، يقوم على ركنين الركن المادي والركن المعنوي، وبالتالي لقيام الشروع لا بد من توافر ثلاثة مسائل وهي: البدء بتنفيذ الفعل، ووقف التنفيذ أو خيبة الأثر وفي الأخير الركن المعنوي.

(1) **البدء في تنفيذ الفعل:** تمر الجريمة عبر مراحل كما سبق ذكره قبل الوصول إلى تنفيذ الفعل، وبالتالي السؤال الذي يمكن طرحه في هذه الحالة هو لا بد من تحديد الحد الفاصل الذي يميز بين البدء في التنفيذ والذي يعد شروعا معاقب عليه وبين المرحلة التي تسبقه، وهي من الأعمال التحضيرية والمرحلة النفسية والتي لا عقاب عليها رغم ذلك، ولمعالجة هذا الإشكال انقسم الفقه إلى مذهبين مادي وشخصي: **(1) المذهب المادي (الموضوعي):** ويرى أنصار هذا المذهب أن البدء في التنفيذ هو إتيان السلوك المادي المكون لركن المادي للجريمة أما المراحل التي تسبق البدء الفعلي في التنفيذ تعد أعمالاً تحضيرية لا يعاقب عليها القانون.

ومنه على سبيل المثال: فإن الجاني في جريمة السرقة لا يعتبر أنه شرع فيها إلا إذا وضع يده على المال المملوك للغير، وكذلك في جريمة القتل لا يعتبر الجاني قاتل في حالة ما إذا صوب سلاحه على الضحية فلا بد أن يطلق النار على الضحية لأن ركن المادي لجريمة القتل هو أن إزهاق روح أي المساس بسلامة جسم الجاني، أما الأعمال السابقة فهي لا تدخل في بدأ التنفيذ ولا تعد شروعا حتى ولو كانت هذه الأفعال قريبة جدا من التنفيذ مثل تسلق الجدار وكسر الباب وفتح الخزانة كلها أعمال تحضيرية لا يعاقب عليها.

ويعاب على أنصار هذا المذهب أنهم حصروا الشروع في نطاق ضيق ووسع في نطاق الأعمال التحضيرية مما لا يحقق الحماية الكافية للأشخاص، والأموال، كما يتيح هذا الاتجاه لإفلات العديد من المجرمين.

(2) **المذهب الشخصي:** أنصار هذا المذهب يهتمون بالنية الإجرامية، حيث يقوم الشروع وفق هذا المذهب إذا أتى عملا من شأنه في نظر الجاني أن يؤدي حالا إلى النتيجة أي عندما يبدأ الجاني في تنفيذ فعل لا لبس فيه يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الركن المادي مثل الشخص الذي يبدأ في حفر خندق لسرقة

بنك أو الذي يصوب السلاح اتجاه المجني عليه من أجل قتله، وما يعيب هذا الاتجاه أو الانتقادات التي وجهت إلى هذا المذهب أنه وسع من نطاق الشرع وضيق من نطاق الأعمال التحضيرية مما يؤدي بالجاني إلى تحمل المسؤولية الجنائية في أغلب الحالات.

(3) موقف المشرع الجزائري: بالرجوع إلى نص المادة 30 ق ع نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب الشخصي حيث استعمل عبارة "أفعال لا لبس فيها تؤدي بالجاني مباشرة إلى ارتكاب الجريمة".

(ب) وقف التنفيذ أو خيبة الأثر لأسباب خارجة عن إرادة الجاني: لقيام جريمة الشرع يشترط القانون أن يبدأ الجاني في تنفيذ الفعل ثم أن يتم وقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب مستقلة عن إرادة الجاني أي يجب ألا يعدل الجاني بمحض إرادته أي باختياره عن ارتكاب الجريمة. ويكون العدول إما اختياريا أو اضطراريا.

(1) العدول الاختياري: ويكون تلقائيا أي نابعا عن محض إرادة الفاعل ويدافع من نفسه، كالعدول التي يكون شفقة بالمجني عليه أو خوف من الله أو من العقوبة ولا يمكن تصور العدول الاختياري إلا في الجريمة الخائبة، وعليه فلا تقوم المسؤولية الجنائية ولا يعاقب الجاني.

(2) العدول الاضطراري: ويكون عندما تتدخل عوامل خارجية تدفع الجاني إلى وقف نشاطه الإجرامي أو تحول دون تحقيق النتيجة ومثال ذلك، مثل الشخص الذي لا يمكن له إطلاق النار بسبب إمساك يده، أو كشرطي يقبض عليه، أما بالنسبة للعدول الذي يتم بعد إتمام الجريمة وهي محاولة محو آثارها فهذا لا يعتبر عدولا وإنما مجرد توبة، والتوبة لا تمحي الجريمة، كأن يعيد السارق المال المسروق إلى أصحابه أو إسراع الجاني في إطفاء النار التي أشعلها، فإن هذه التوبة لا تحول دون قيام المسؤولية الجنائية ويعتبر كظرف مخفف للعقاب.

(ج) الركن المعنوي (القصد الجنائي): لقيام الشرع في الجريمة لا بد من توافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي وهو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بعناصرها القانونية، والركن المعنوي في الشرع هو نفسه الركن المعنوي في الجريمة التامة، فمثلا تتطلب جريمة القتل التامة توافر نية إزهاق الروح، وجريمة السرقة التامة تقتضي توافر نية التملك، فإن الشرع في هاتين الجريمتين يتطلب نفس القصد.

خامسا: عقاب الشرع: لقد اتفقت كل التشريعات على المعاقبة على الشرع، غير أنها اختلفت من حيث المقدار والعقوبة، إن القاعدة العامة أن الشرع في الجنايات معاقب عليه دائما، أما الشرع في الجناح هو غير معاقب عليه إلا بنص خاص، أما المخالفات فلا عقاب على الشرع في المخالفات،

حيث أنه هناك بعض التشريعات تساوي في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع مثل التشريع الفرنسي والجزائري، على عكس بعض التشريعات التي تخفف من عقوبة الشروع بالنسبة للجريمة التامة مثل التشريع المصري.

الدرس التاسع

المساهمة الجنائية

المساهمة الجنائية (المواد 41 إلى 46 ق ع)

قد يرتكب الجاني الجريمة بمفرده، أي هو الذي يفكر فيها ويخطط لها ويحضر الوسيلة التي يستعملها ويبدأ في تنفيذها ويحقق النتيجة فيعتبر فاعلا في ارتكاب الجريمة، وفي بعض الحالات قد يساهم أكثر من شخص وهما اثنان فما فوق في تنفيذ جريمة واحدة وتربطهم علاقة ذهنية واحدة أي إرادة واحدة فيقوم كل مساهم منهم بدور محدد في تنفيذ الجريمة، وهذا ما يسمى بـ "المساهمة الجنائية".

أولا- **تعريف المساهمة الجنائية:** تعرف المساهمة الجنائية بأنها: حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة أو هي ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة كأن يمكن لأي منهم أن يرتكبها بمفرده.

ثانيا- أركان المساهمة الجنائية

كما أشرنا سابقا فالمساهمة الجنائية تفترض أن تكون بصدد جريمة واحدة اقترفها مجموعة او عدد من جناة، أي لا بد من توافر عنصرها وهما وحدة الجريمة وتعدد الجناة، وعليه فلا مجال للحديث عن المساهمة الجنائية في حالة تعدد الجرائم أو أن يكون الجاني واحد فقط.

(أ) - **تعدد الجناة:** ونقصد بها هي مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة، فإذا كان الجاني واحدا فلا يتوافر أحد ركني المساهمة الجنائية، حيث تقوم المساهمة الجنائية في الحالات التالية:

- وجود فاعل واحد مع شريك واحد.

- وجود فاعل واحد مع عدة شركاء.

- وجود عدة فاعلين مع شرك واحد.

- وجود عدة فاعلين مع عدة شركاء.

- وجود عدة فاعلين دون شركاء.

(ب) - **وحدة الجريمة:** تتحقق للجريمة وحدتها إذا اجتمعت بين عناصرها وحدة مادية و وحدة معنوية. تثير وحدة الجريمة في المساهمة الجنائية صعوبات مردها إلى أن تعدد الجناة يفترض معه تعدد الأفعال التي يقومون بها، فكيف يمكن القول بوحدة الجريمة برغم من تعدد هذه الأفعال؟ والجواب على هذا السؤال يقتضي التطرق إلى الجانب المادي والمعنوي للجريمة.

(1) - **الوحدة المادية للجريمة:** والمقصود بها هي تعدد الأفعال المساهمين وقد تختلف ولكنها تلتقي وترتبط لتحقيق واقعة إجرامية واحدة بحيث كل فعل له دور في إحداث النتيجة، وبمعنى آخر أن الوحدة المادية تقتضي أن يكون لكل واحد من المساهمين دور في تحقيق النتيجة الجرمية مع ضرورة وجود علاقة سببية بين نشاط كل مساهم والنتيجة التي اجتمع لأجلها المساهمين.

(2) - **الوحدة المعنوية للجريمة:** وتمثل هذه الوحدة في الرابطة الذهنية أو المعنوية التي تجمع بين المساهمين في الجريمة، بحيث يتفق الجناة على ارتكاب الجريمة وتوزيع الأدوار فيما بينهم، وتتحقق الرابطة الذهنية بين المساهمين إذا وجد اتفاق مسبق بين هؤلاء أو على الأقل تفاهم سابق بينهم على ارتكابها ولو بلحظة وجيزة أو التفاهم على ذلك أثناء ارتكابها صراحة أو ضمناً، ومن خلال هذه الوحدة أي اجتماع كل من الوحدة المادية والمعنوية تنتزع الأدوار بين الفاعل الأصلي والشريك وتنشأ العلاقة بينهما.

ثالثاً - **طبيعة العلاقة بين الفاعل الأصلي والشريك:** يسود الفقه الجنائي مجموعة من النظريات تؤسس عليها فكرة المساهمة الجنائية، وهذه النظريات هي ثلاثة نظريات:

(أ) - **نظرية الاستعارة:** تقوم هذه النظرية على أن المجرم يستمد إجرامه من فعل غيره، وهذا يعني أن الشريك يستعير سلوكه الإجرامي من الفاعل الأصلي. وهنا نميز بين نوعين من الاستعارة:

(1) - **الاستعارة المطلقة:** معناها تطبيق العقوبات المقررة للجريمة على كل من ساهم في ارتكابها أي تعاقب الفاعل الأصلي والشريك أي تساوي بينهما.

(2) - **الاستعارة النسبية:** ومعناه أنه نطبق قانون العقوبات على كل المساهمين في الجريمة لكن إذا توافرت ظروف مشددة أو مخففة أو المعفية لا يستفيد منها إلا الذي توافرت فيه هذه الظروف.

(ب) - **نظرية الاستقلالية:** يرى أصحاب هذه النظرية أن عمل الشريك هو عمل مستقل يعاقب عليه لذاته دون وجود علاقة بينه وبين عمل الفاعل الأصلي. وكل واحد يستقل بعقوبته عن الآخر ويترتب على هذه النظرية ما يلي:

1- هنا يسأل الشريك تبعاً لخطورته بغض النظر عن عقوبة الفاعل الأصلي وقد تكون عقوبة الشريك أشد من عقوبة الفاعل الأصلي.

2- يسأل الشريك تبعاً لقصد الخاص، فهو لا يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة ليست في ذهن الشريك.

3- لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية كالجنون، أو موانع العقاب كعلاقة الأبوة أو البنوة في السرقة بين الأقارب التي تلحق الفاعل الأصلي، أو بالقيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية كالشكوى التي يستفيد منها الفاعل الأصلي وحده.

4- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي.

(ج) - **نظرية التبعية:** يرى أصحاب هذه النظرية بأن عمل الشريك مرتبط بمصير الفاعل الأصلي من حيث التجريم والعقاب، وعليه يترتب أن يكون الأول تابعا والثاني متبوعا، أي هنا لا بد أن تقع الجريمة من قبل الفاعل الأصلي باعتبار ذلك شرطا لمعاقبة الشريك في المساهمة ويترتب على هذه النظرية ما يلي:

1- لا يسأل الشريك إلا في نطاق الخطورة الإجرامية للفاعل الأصلي، وإذا لم يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة فلا يسأل الشريك.

2- يسأل الشريك بحسب قصد الفاعل الأصلي، وبالتالي فهو يتأثر بالجرائم الجديدة التي يرتكبها الفاعل الأصلي والتي لم تكن في ذهن الشريك والتي لم يتفق عليها.

3- يتأثر الشريك بموانع المسؤولية والعقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي، كما يستفيد من سحب الشكوى.

4- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية نفس معاملة الفاعل الأصلي.

(د) - **موقف المشرع الجزائري:** لقد مزج المشرع الجزائري أو أخذ بالنظريتين معا، ومن مظاهر أخذه بالنظرية القائلة بالتبعية أنه يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي اشترك فيها باستثناء المخالفة فلا يعاقب عليها الشريك إطلاقا، وهذا ما نجده في نص المادة 44 من ق ع مع اشتراط أن يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة أو شرع فيها على الأقل حتى يتابع الشريك.

أما بخصوص مظاهر أخذه لنظرية الاستقلالية، وهو جعل كل واحد من المساهمين مستقل بظروفه الشخصية حسب المادة 44 الفقرة 02، كما يقرر معاقبة الفاعل المعنوي في المادة 45 من ق ع، كما تعاقب المجرمين بالعقوبة المقررة للجريمة حسب نص المادة 46 ق ع.

صور المساهمة الجنائية

تشكل المساهمة الجنائية تبعا للفقهاء الجنائي في عدة صور نتيجة تعدد الأدوار التي يمكن تصور القيام بها لتحقيق النتيجة، وهي تتفاوت من حيث درجة الأهمية وقدر مساهمة كل طرف فيها، فإن كان الدور أساسيا فتكون المساهمة أصلية وإن كان ثانويا فتكون المساهمة تبعية وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي:

أولا: المساهمة الأصلية (المباشرة)

لقد تناول المشرع الجزائري المساهمة الجنائية الأصلية المباشرة في المادتين 41 و 45 ق ع. تنص المادة 41: «يعتبر فاعلا كمل 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 التديليس الإجرامي»، المادة 45: «من يحمل شخص لا يخضع للعقوبة بسبب بوضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقرر لها».

ومن خلال هذه النصوص نلاحظ أن المساهمة الأصلية في القانون الجزائري تتخذ عدة صور إما أن يكون فاعلا مباشرا، أو محرضا أو فاعل معنوي وهو ما سوف نتناوله على نحو التالي:

(أ) - **الفاعل المباشر:** بالرجوع إلى نص المادة 41 ق ع يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أي كل الأفعال التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة ولا يهم إذا قام به شخص واحد أو اثنان فمثلا إذا قام شخص ببيع سكين وقام الثاني بطعنه فالثاني هو الفاعل الأصلي لأنه قام بالركن المادي، أما إذا قام شخصان بطعن المجني عليه فكلاهما فاعل أصلي، باعتبارهما قد نفذتا الركن المادي للجريمة مع بعضهما البعض.

وإنه لتحديد الفاعل المباشر لا بد أن يدخل الفعل ضمن الأعمال التنفيذية للجريمة وبالتالي تكون مساهمته مساهمة مباشرة ويكون هو فاعل أصلي والعكس صحيح.

لكن حسب أغلب الفقهاء إن هذا المعيار غير كاف و عليه إضافة معيار آخر وهو متمم وهو أنه لا بد من ظهور الجاني بفعله في مسرح الجريمة، وعليه حتى ولو لم يقم الجاني بفعل مكون لركن المادي ولكن نشاطه عاصر ظهوره على مسرح الجريمة كان فاعلا أصليا، ومثال ذلك: كاتفاق 04 أشخاص

على سرقة منزل، بحيث يقوم الأول بمراقبة الطريق، والثاني يكسر الباب والثالث يدخل إلى المنزل وسرقة المحتويات والرابع ينتظرهم بسيارته لنقلهم، فكل واحد من هؤلاء يعتبر فاعلا أصليا في الجريمة.

(ب) - **المحرض**: إن ما يميز التشريع الجزائري عن باقي التشريعات الأخرى مثل التشريع المصري والفرنسي هو اعتبار المحرض فاعلا أصليا وليس شريكا، وذلك منذ تعديل قانون العقوبات الصادر بتاريخ 1982/02/13 تحت رقم 04/82، حيث نصت المادة 41 من ق ع في: «...يعتبر فاعلا... كل من حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي».

والتحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر والدفع به إلى التصميم على ارتكابها، ولقيام

التحريض لا بد من توافر ثلاثة شروط وهي:

(1) - **أن يتم التحريض بإحدى الوسائل المحددة قانونا**: لقد حدد المشرع الجزائري حسب نص المادة

41 من ق ع خمسة وسائل محددة على سبيل الحصر هي التي سنحاول توضيحها على النحو التالي:

• **الهبة**: وهي أن يمنح المحرض هدية سواء كان مالا أو عقارا أو سلعة أو أي شيء آخر يمكن تقييمه بالمال، بشرط أن تقدم الهبة قبل ارتكاب الجريمة كي تصلح أن تكون وسيلة لتحريض وليس بعد ارتكابها لأنها تصبح مكافأة.

• **الوعد**: وهو أن يقوم المحرض بوعد الجاني بإعطائه مكافأة عند تنفيذه للجريمة، ويمكن أن يكون الوعد شيئا ذا قيمة مادية أو مجرد أداء خدمة.

• **التهديد**: أي الضغط على إرادة الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة وذلك إما بالقتل أو بفعل أي أذى إذا لم يتم بارتكاب الجريمة، كما قد يكون التهديد معنويا مثل نشر صورة أو إفشاء خبر يسيء إلى سمعته.

• **إساءة استعمال السلطة أو الولاية**: والمقصود هنا أن يكون للمحرض سلطة قانونية أو ولاية مثل سلطة الرئيس على المرؤوس والخادم والمخدوم بحيث يستغل الرئيس هذه السلطة ويقنع المرؤوس بارتكاب الجريمة، كما يمكن أن تكون السلطة أساسها الولاية مثل سلطة الأب على الابن.

• **التحايل أو التدليس الإجرامي**: والتحايل هنا يفيد مباشرة المحرض لأعمال مادية تشجع الغير لاتخاذ موقفه، أما التدليس الإجرامي هو يقوم على تعزيز الكذب بأفعال مادية وبمظاهر خارجية

تساهم على إقناع الغير للخضوع إلى رغبة المحرض، ومثال ذلك كمن يدعي كذبا أمام الابن بأن والده تعرض إلى الضرب من قبل شخص آخر.

(2) - أن يكون التحريض مباشرا: ونقصد به هو أن يبيث فكرة الجريمة في نفس المحرض صراحة، ومنه لا يعتبر محرضا من يستهدف إثارة الكراهية والبغض في نفس الغير.

(3) - أن يكون التحريض شخصا: وهو أن يكون موجه إلى شخص بذاته وهو الذي يود إقناعه بارتكاب الجريمة، أما إذا كان التحريض عاما، أي موجه إلى كافة الناس أو إلى الجمهور، فلا يعد تحريضا ولكن و هنا لا يمكن أن يحمل التحريض إلى جماعة و يكون غير محددة الوصف، و انما وصفه كجريمة مستقلة بذاتها.

(ج) - الفاعل المعنوي: تنص المادة 45 من ق ع على الفاعل المعنوي من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها.

ويقصد هنا بالفاعل المعنوي: كل من دفع شخصا غير مسؤولا جزائيا لارتكاب جريمة وذلك بتأثير الكامل على إرادته، ويكمن الاختلاف بين المحرض والفاعل المعنوي في أن المحرض يلجأ إلى شخص مسؤول جزائيا عن ارتكاب الجريمة أما الفاعل المعنوي فيلجأ إلى شخص غير مسؤول جزائيا، كأن يكون صغير السن أو مجنونا أو مكره، كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد الوسائل التي يستعملها الفاعل المعنوي للتأثير على منفذ الجريمة مثلما فعل مع المحرض، بحيث يمكن أن يلجأ الفاعل المعنوي إلى وسيلة مثل الإغراء أو التهيب أو الترغيب... الخ.

ثانيا: المساهمة التبعية (الغير المباشرة)

وتكون المساهمة غير مباشرة إذا كان دور المساهم ثانويا وتبعيا للفاعل الأصلي ويقصد بالدور الثانوي أن يقدم الشريك المساعدة اللازمة لتمكين الفاعل الأصلي من تنفيذ الجريمة، حيث تنص المادة 42 ق ع: «يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك»، كما تنص المادة 43 ق ع: «يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي»، ومن خلال هاتين المادتين لقد جعل المشرع الجزائري المساهمة التبعية في صورتين:

(أ) - المساعدة أو المعاونة: المقصود هنا بالمساعدة أو المعاونة هي أن تكون أو تبقى في حدود الأعمال التحضيرية للجريمة، كما أن المشرع لم يحدد هذه الأعمال وإنما الفقه يجمع بقوله يمكن أن تكون بمختلف الطرق لكن بشرط أن تنحصر في الأعمال التحضيرية التي تسهل تنفيذ الجريمة والتي يمكن تقسمها إلى أفعال مساعدة سابقة على ارتكاب الجريمة و أفعال مساعدة معاصرة لها.

(1) - الأعمال المساعدة السابقة على ارتكاب الجريمة: وهي التي يكون هناك فارق زمني بينها وبين تنفيذ الجريمة والتي نقصد بها الأعمال التحضيرية.

(2) - الأعمال المساعدة المعاصرة: وهي المساعدة التي يشترط القانون ألا يكون الشريك متواجدا في مسرح الجريمة بعد تقديم المساعدة، لأنه في حالة بقاءه في مسرح الجريمة يعتبر فاعل أصلي ومثال عن المساعدة المعاصرة مثلا تلهية الضحية من الرجوع إلى منزله أي تعطيله حتى تتم عملية السرقة.

(3) - الأعمال المساعدة اللاحقة: أما المساعدة اللاحقة فلا تعتبر صورة من صور المساهمة التبعية وإنما هي جريمة مستقلة بذاتها مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة.

(ب) - الاعتقاد على إخفاء وإيواء الأشرار: بالرجوع إلى نص المادة 43 من ق ع لقد جعل المشرع صورة ثانية للمساهمة التبعية والتي تتمثل في الشريك الحكمي بحيث يأخذ حكم شريك كل شخص اعتاد على إيواء وإخفاء الأشرار، ويشترط في الشخص الذي يأخذ حكم الشريك لإيوائه الأشرار وإخفائهم أن يعتاد على ذلك، مع علمه بسلوكهم الإجرامي لأنه في حالة قيامه بهذا الفعل لأول مرة أو، أنه لا يعلم بعملهم فهو لا يعد شريكا.

ثالثا: عقوبة المساهمين في الجريمة

لقد سبق وأن أشرنا أن المشرع الجزائري أنه مزج بين نظرية الاستقلالية والتبعية بحيث نجده في أخذه بالتبعية يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي اشترك فيها باستثناء المخالفة التي لا يعاقب عليها الشريك إطلاقا، ومن حيث الاستقلالية لقد جعل كل مساهم يستقل بظروفه الشخصية، وهذا ما سوف نبينه من خلال التطرق إلى العقوبات المقررة للفاعل الأصلي والشريك ومدى استقلال واجتماع كل مساهم بظروفه الشخصية والموضوعية.

1- بالنسبة لعقوبة الفاعل الأصلي

يعاقب الفاعل الأصلي بالعقوبة نفسها المقررة للجريمة التي ارتكبها المنصوص عليها في قانون العقوبات، سواء كان فاعلا مباشرا أو محرضا، أو فاعلا معنوياً، ولا يختلف الأمر سواء كان فاعلا واحد أو تعدد الفاعلون، إلا إذا كان التعدد ظرفا مشددا في بعض الجرائم كالسرقة.

2- بالنسبة لعقوبة الشريك

تنص المادة 44 من ق ع: «يعاقب الشريك في الجناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة» كما تنص نفس المادة في الفقرة الأخيرة: «ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق»، لقد وحد المشرع العقاب بين كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كانت مساهمة مباشرة أو مساهمة غير مباشرة، هذا يعني أن المشرع أخذ باستعارة العقاب، غير أنه في حالة توافر ظروف شخصية أو ظروف موضوعية فلا يتأثر بهذه الظروف إلا المساهم الذي لحقت به كفاعل أصلي أم شريك.

رابعا- أثر الظروف الشخصية والموضوعية على عقاب الشريك والفاعل الأصلي

ومن خلال هذا العنصر سوف نتطرق إلى الظروف الشخصية والظروف الموضوعية:

(أ) - بالنسبة للظروف الشخصية: لقد نصت المادة 02/44 من ق ع على أنه: «لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف»، من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع جعل الظروف الشخصية تقتصر على أصحابها فقط سواء كانت هذه الظروف مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب. ومثال ذلك كأن يكون لدى الفاعل الأصلي مانع من موانع المسؤولية كصغر السن فلا يستفيد الشريك من هذا المانع، أو كمن يكون لدى الفاعل الأصلي مانع من موانع العقاب، عندما يقوم الابن بسرقة مال أبيه فإن الشريك يعاقب رغم عدم معاقبة الفاعل أي إعفاءه.

(ب) - بالنسبة للظروف الموضوعية تنص المادة 03/44 من ق ع على أنه: «والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف»، فمن خلال نص المادة نلاحظ أن الظروف الموضوعية تشمل كل من ساهم في الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا بحيث يشترط أن يكون المساهم على علم بهذه الظروف، فمثلا إذا اشترك اثنان في جريمة سرقة واحدة حمل أحدهما سلاحا مخبأ فإن مسؤولية شريكه عن هذا الظرف المشدد الناتج عن حمل السلاح متوقف على علمه بأن زميله حمل سلاحا.

الدرس العاشر

الركن المعنوي

إلى جانب الركن الشرعي والركن المادي للجريمة، لا بد من توافر ركن ثالث لقيام الجريمة والذي يمثل الركن المعنوي.

أولاً - عناصر الركن المعنوي للجريمة:

للركن المعنوي للجريمة صورتين، صورة القصد الجنائي ونكون بصده متى كانت إرادة الفاعل واعية ويقصد ويريد إحداث النتيجة المجرمة قانوناً، وصورة الخطأ الجنائي ونكون بصدها متى كانت إرادة الفاعل مهملة في ارتكاب النشاط المادي وغير قاصدة لتحقيق النتيجة المجرمة قانوناً.

أ- القصد الجنائي أو القصد الجرمي (العمد) :

بالرغم من أن القصد الجنائي مشترك في كل الجرائم العمدية، غير أن المشرع لم يعرفه، وترك مهمة تعريفه للفقهاء، لقد عرف الفقهاء القصد الجنائي بأنه: انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، من خلال هذه التعريف نلاحظ أنه لقيام القصد الجنائي لا بد من توافر عنصرين هما:

- اتجاه إرادة الجاني ارتكاب الجريمة.
- العلم بتوافر أركان الجريمة القانونية.

1- عنصر الإرادة:

الإرادة هي قوة داخلية نفسية تتحكم في سلوك الإنسان وتوجهه، وفي ذلك نشاط يصدر عن وعي وإدراك بهدف بلوغ هدف معين، والإرادة في القانون الجنائي، هي القوة المسيطرة والموجهة للسلوك المادي نحو تحقيق نتيجة محضرة قانوناً، انقسم الفقهاء إلى نظريتين:

1-1- نظرية الإرادة في القصد: يعتبر القصد الجنائي بحسب هذه النظرية أنه لا بد من اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المعاقب عليه، وكذلك تحقيق النتيجة المقصودة إلى ارتكاب ذلك الفعل فلا يكفي توقع الجاني أو تصوره للنتيجة المترتبة، بل لا بد أن يريد الجاني هذه النتيجة كأثر حقيقي ومباشرة

لفعله، مثلا في جريمة القتل لا بد أن تتصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب إطلاق النار وفي نفس الوقت انصراف إرادته إلى تحقيق النتيجة وهي إزهاق الروح. حيث ميزت هذه النظرية بين الجرائم العمدية التي تقوم على أساس القصد الجنائي والجرائم الغير العمدية التي تقوم على أساس الخطأ غير العمدي.

1-2- نظرية التصور في القصد: لقد أخذ بهذه النظرية الفقه الألماني، ومفادها أن إرادة الجاني هي التي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة وهي مظهر تصميمه الإجرامي سواء تحققت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل ولا أهمية أن تكون النتيجة متوقعة أو محتملة الوقوع. وبالتالي أنصار هذه النظرية لا يميزون بين الجريمة العمدية والغير العمدية.

1-3- موقف المشرع الجزائري: لقد أخذ المشرع بنظرية الإرادة في القصد بحيث أنه ميز بين الجرائم العمدية والجرائم الغير عمدية.

2- عنصر العلم: يعتبر العلم كعنصر مكون للقصد الجنائي، وهي حالة نفسية تجعل من مرتكب الجريمة عالما بجميع أركانها وعناصرها وفق لما حدده ورسمه المشرع في النص الجنائي أو النموذج القانوني للجريمة، وينتفي العلم بالجهل بهذه العناصر والأركان، وبانتفاء العلم بنتفي القصد، مثلما ينفيه أيضا الغلط، غير أن العلم بعناصر الجريمة يقتضي تبيان العناصر التي يقتضي العلم بها، والعناصر التي لا تؤثر في قيام عنصر العلم، وهذا ما سوف نتناول في ما يلي:

1-2 العناصر التي يتعين العلم بها: هناك وقائع وعناصر يشترط القانون العلم بها من طرف الجاني وإذا انعدم هذا العنصر فلا يسأل جنائيا وتتمثل فيما يلي:

1-1-2/ العلم بمحل أو الحق المعتدى عليه: وهو العلم بموضوع الجريمة، أو الحق أو المصلحة المتعدي عليها من أهم العناصر الواجبة لقيام الجريمة، وبالتالي يجب أن يعلم بها الجاني، مثل ملكية الغير في جريمة السرقة، وكون الإنسان حي في جريمة القتل، وإن كل جهل بهذه الأشياء يجعل من العلم منتفيا وتنتفي بذلك القصد الجنائي، كما لا بد أن يعلم الجاني بأن الفعل الذي يأتيه الجاني محظور قانونا، أي أنه يشكل جريمة من جرائم قانون العقوبات، كما يجب أن يعلم بزمان ومكان ارتكاب الجريمة، لأنه متى كان هذين العنصرين من العناصر المكونة للجريمة كجريمة التجمهر في مكان عام أو جريمة السكر العلني في مكان عام، كما يجب أيضا العلم بظروف المتطلبة قانونا في جاني أو المجني عليه، كالعلم بحمل المرأة أو افتراض حملها في جريمة الاجهاض، والعلم بصفة الموظف في جريمة الرشوة، والعلم بالمرأة المتزوجة في جريمة الزنا.

2-1-2/ الوقائع التي لا يتعين العلم بها: من أهم العناصر أو الوقائع التي لا يشترط العلم بها لقيام هذا العنصر من القصد الجنائي، هي كل المسائل والعناصر التي تخرج عن نطاق تكوين أركان الجريمة. ب/ صور القصد الجنائي:

بعد أن عرفنا العناصر التي يتكون منها القصد الجنائي المتمثلة في العلم والإرادة، يتخذ القصد الجنائي عدة صور فقد يكون عاما أو خاصا، وقد يكون مباشرا أو احتماليا وقد يكون محدودا وغير محدودا.

ب-1/ القصد العام والقصد الخاص :

يقسم فقهاء القانون الجنائي القصد الجنائي عدة تقسيمات من بينها إلى قصد عام وخاص:

1- القصد العام: هو القصد المطلوب في كل الجرائم العمدية، وينحصر في إطار ما نص عليه قانون، وهذا القصد نجده في كافة أنواع الجرائم.

2- القصد الخاص: إلى جانب القصد العام قد يشترط القانون في بعض الجرائم توافر الباعث على ارتكاب الجريمة حتى يقوم القصد الجنائي ومثال ذلك المادة 316 التي تتعلق بجناية تزوير المحررات الرسمية والعمومية، فلقيام هذه الجريمة لا بد من توافر القصد الخاص لدى الجاني الذي يتمثل في استعمال المحرر المزور، بحيث يصبح القصد الخاص عنصرا ثالثا في تكوين القصد الجنائي إلى جانب العلم والإرادة، حيث لا يقوم القصد الخاص إلا على أساس وجود القصد العام.

ج- القصد المباشر والقصد الاحتمالي :

ويستند هذا التقسيم إلى مدى اتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة والرغبة فيها.

1- القصد المباشر: ويكون عندما تتجه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة التي أَرادها بكل عناصرها إلى تحقيق نتيجة معينة مثل: جريمة القتل فالقصد المباشر هنا هو إزهاق الروح.

2- القصد الاحتمالي (غير المباشر): وهو عندما يتوقع الجاني إمكانية حدوث نتيجة ما بارتكابه سلوك مجرم دون أن يكون متأكدا من حدوث النتيجة.

لذلك يقوم القصد الاحتمالي عندما يرتكب الجاني الفعل الإجرامي وتتحقق نتيجة أشد من تلك التي كان يتوقعها، مثال: جريمة الضرب والجرح المفضي إلى الموت.

د- القصد المحدود والقصد الغير المحدود :

1- القصد المحدود: ونكون فيه لما يحدد الجاني بثقة موضوع جريمته ويحدد ويحصر النتائج المراد تحقيقها من خلالها.

2- **القصد الغير محدود:** وهو عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة ولكن تتحقق نتائج يستحيل على الجاني تقديرها مثل وضع الجاني قنبلة في مكان عمومي.

ثانيا-الخطأ الجنائي (الركن المعنوي للجريمة الغير العمدية)

إن الجرائم إما أن تكون عمدية تقوم بتوافر القصد الجنائي وهو الأصل، وإما غير عمدية تقوم بمجرد توافر الخطأ الجنائي.

أ- مفهوم الخطأ وأساس العقاب عليه :

1- مفهوم الخطأ الجنائي :

لم يعرف المشرع خطأ الجنائي غير العمدي تاركا المهمة للفقهاء الذي عرف الخطأ بأنه إخلال بالتزام عام يفرضه المشرع على الأفراد كالتزام بالحيطه والحذر فيما يباشر فيه من نشاط، وذلك حرصا على المصالح التي يحميها القانون.

2-- أساس العقاب على الخطأ :

الخطأ على خلاف القصد الجنائي لا يعد سببا عاما لقيام المسؤولية الجنائية، بل يعتبر سببا خاصا لقيامها في جرائم معينة بذاتها، وإن كانت المسؤولية في القصد الجنائي هي مسؤولية أدبية قوامها الإثم أو الخطيئة، فإن المسؤولية الجنائية في الخطأ هي أشبه ما تكون بمسؤولية اجتماعية قوامها الإضرار بالحقوق والمصالح القانونية بالإهمال أو الرعونة.

3-- عناصر الخطأ وصوره :

ب- عناصر الخطأ :

1-- **عنصر العلم:** العلم في الخطأ غير العمدي يمثل عنصرا هاما كونه العنصر المميز للخطأ عن باقي صور الركن المعنوي للجريمة، حيث أن موقف الجاني من العلم بصلاحيه النشاط لإحداث النتيجة المحظورة قانونا والذي يمكن إجماله في ثلاث حالات.

الحالة الأولى: انتفاء العلم كلية: هو أن الجاني لا يتوقع فيه الجاني حدوث النتيجة وليس في مقدوره توقعها، وهي صورة تقتنر أكثر لفكرة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، ومثاله الشخص الذي تتفجر عجلة سيارته فجأة لخطأ في الصنع فيصدم شخصا ويرديه قتيلا.

الحالة الثانية: انتفاء علم الجاني بصلاحيه سلوكه لإحداث النتيجة مع إمكانية توقعها: كترك الأم سما أمام أطفالها مما يمكن أن يأخذه أحدهم.

الحالة الثالثة: فتتمثل في توفر علم الجاني بصلاحيته سلوكه الإجرامي في إحداث النتيجة في أدنى درجات العلم، وهي درجة الإمكان، لكنه كان بأمل عدم حدوثها معتمداً في ذلك على مهارته وخبرته، وهو الخطأ الواعي، ومثاله الشخص الذي يقود سيارته بسرعة كبيرة ليلاً والشارع يخصص المارة ويترتب عليه أن يصدم أحد المارة ويؤدي بحياته.

2- **عنصر الإدراك:** وهو عنصر ذهني ضروري في كل الجرائم سواء كانت عمدية أو غير عمدية، فالخطأ مثلما سبق القول هو انحراف عن السلوك العادي المألوف، لذا يجب أن يكون المخطئ مدركاً لتصرفاته، وإلا انتفى عنصر هام من عناصر الخطأ.

3- **عنصر الإرادة:** إن السلوك الذي يقوم به الشخص في الجرائم غير العمدية يبقى سلوكاً إرادياً، لأنه تصرف على نحو الذي أراد أن يتصرف به، ولكنه لم يرد تحقيق النتيجة التي ترتبت وهو ما يميز الخطأ عن العمد.

4- **عنصر الانحراف:** ونقصد به هو إثبات أن السلوك المنحرف هو الذي سبب النتيجة الضارة كما يجب أن يثبت بأن سلوكه يشكل السلوك المنحرف.

ثالثاً- صور الخطأ الجنائي :

لقد تعددت صور الخطأ الغير العمدي، وهذا ما نستخلصه من بعض مواد قانون العقوبات وعلى سبيل المثال نجد نص المادة 288 من ق ع على ما يلي: « كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة...».

وتتمثل صور الخطأ الغير العمدي فيما يلي:

أ- **الرعونة:** ويقصد بها سوء التقدير ونقص المهارة والجهل ينبغي العلم به، ومن أمثلتها وهي كأن يقوم صياد بعملية الاصطياد في مكان أهل بالسكان فيصيب أحد الماردين.

ب - **عدم الاحتياط:** وهو قيام الجاني بسلوك إيجابي وهو مدرك مدى خطورة هذا السلوك وما قد يترتب عليه من نتائج ضارة، إلا أنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع النتيجة من الوقوع، ومثال: حوادث المرور كالشخص الذي يسير بسرعة فائقة فيصيب أحد المارة ويؤدي إلى وفاته.

ج- **الإهمال وعدم الانتباه:** وهما صورتان تؤديان إلى الخطأ الذي ينطوي على نشاط سلبي وهو الامتناع الذي يتخذه الجاني ويترتب عليه نتيجة ضارة، حيث كان بإمكانه تفادي وقوعها لو اتخذت الاحتياطات اللازمة مثل: امتناع الممرضة من إعطاء الدواء للمريض في المواعيد المحدد ما يسبب تدهور صحته.

د- عدم مراعاة الأنظمة واللوائح: ويقصد بالأنظمة جميع النصوص الوقائية التي تستهدف منع وقوع الجريمة أي نتيجة الجريمة الغير عمدية ويدخل في هذه النصوص كل ما تصدره الجهات الإدارية المختلفة من تعليمات ولوائح ومنشورات لحفظ النظام والأمن والصحة العمومية، ومثال ذلك القيادة بدون رخصة وعدم احترام علامات السير على الجانب الأيسر والقف و عدم ارتداء الكمامة في حالات انتشار الوباء و العدوى.

كما نجد أن المشرع أورد صور الخطأ الغير العمدي على سبيل الحصر وعليه يتعين على القاضي أن يثبت في حكمه صورة الخطأ المنسوب إلى المتهم التي ذكرها نص التجريم.

رابعا- النتائج المترتبة عن الخطأ (الغير العمدي): يترتب عن الخطأ الغير العمدي النتائج التالية:

أ)- عدم تصور الشروع في الجرائم الغير العمدية: وهو الشيء الذي لا يمكن تصوره في الجرائم الغير العمدية لأن الشروع يمر بمرحلة التفكير والتحضير، كما أن الشروع يستلزم حتما توافر القصد الجنائي لإتمام الجريمة.

ب)- عدم إمكانية الاشتراك في الجرائم الغير العمدية: لأن الاشتراك في الجريمة يتطلب العون أو المساعدة قبل تنفيذ الجريمة طبقا لنص المادة 42 ق ع مع توافر القصد الجنائي لدى الشريك.

ج)- انعدام الظروف المشددة للعقاب: لا يمكن تصور الظروف المشددة في الجرائم الغير العمدية كسبق الإصرار والترصد في جريمة القتل، إلا في حالة السكر الاختياري ومعناه أن يتعاطى الجاني مادة مسكرة وهو يعلم آثارها و تأثيرها على قواه العقلية ثم يقود السيارة مما يترتب عليه إصابة أحد المارة، فيعتبر هنا السكر ظرفا مشددا للعقاب على الرغم من أن الجريمة غير عمدية.

الدرس الحادي عشر

المسؤولية الجنائية

للتكلم عن المسؤولية الجنائية لا بد من وقوع الجريمة التي تفترض ضرورة وقوع أركانها الثلاثة وهي الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي، وتعتبر المسؤولية الجنائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات، وعلى الرغم من أهميتها فإن أغلب التشريعات أوردتها في نصوص متفرقة ولم ترسم معالمها كمنظريّة قائمة بذاتها، ولدراسة المسؤولية الجنائية سوف نكتفي بالتعرض إلى شروطها وموانع قيامها دون التعرض إلى أساس الفلسفي لها والمذاهب التي بنيت عليها، كما سوف نتطرق إلى مسؤولية الشخص المعنوي بصورة مختصرة وموجزة.

أولاً/ شروط قيام المسؤولية وموانعها

تختلف شروط المسؤولية الجنائية بحسب الأساس القانوني الذي تقوم عليه، هو أساس حرية الاختيار والذي يعتمد على الأهلية الجنائية بالإضافة إلى الخطأ، أما إذا كان الأساس هو الحتمية الجبرية فتكون شروط المسؤولية هي الخطورة الإجرامية والتي تكفي بوقوع الجريمة.

أ/ شروط قيامها وفقاً للمشرع الجزائري

لم يحدد المشرع الجزائري شروط المسؤولية صراحة، إلا ما تعلق بتحديد سن الرشد الجنائي بـ 18 سنة، ولكن بالرجوع إلى نص المواد 47 إلى 51 من قانون العقوبات التي نصت على موانع المسؤولية نجد أن المشرع يحددها على أساس الإدراك والإرادة وهذا ما سوف نقدمه.

- 1- الخطأ الجنائي:** لقيام المسؤولية الجنائية لا بد من وقوع خطأ من الفاعل يوصف بأنه جريمة، وللخطأ صورتين فقد يكون إرادياً وقد يكون غير إرادي، فتأخذ الصورة الأولى مفهوم القصد الجرمي وتأخذ الثانية صورة الخطأ الغير العمدي في شكل الإهمال أو عدم الانتباه أو مخالفة الأنظمة.
- 2- الأهلية الجنائية:** تقوم المسؤولية الجنائية على ركنين أساسيين وهما الخطأ الجنائي والأهلية الجنائية المتمثلة في الإدراك والإرادة.

وبالتالي لا بد أن يكون الشخص القائم بالفعل أهلا لتحملها، ولا يكون كذلك إلا إذا كان مدركا لفعله حر وغير مكره على تصرفه.

1- الإدراك (الوعي): نقصد بالإدراك هو قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها والمقصود هنا هو معرفة أن فعله يترتب عليه نتائج وليس فهم ماهيته في نظر قانون العقوبات لأن الشخص يعاقب على أفعاله حتى وإن لم يعلم أن القانون يعاقب عليها.

2- الإرادة: أن المقصود بالإرادة هي التوجيه الذهني إلى تحقيق عمل أو امتناع معين، ويجب أن تكون حرة، أي يستطيع توجيه إرادته إلى ما يريد من السلوك سواء كان فعلا أو امتناع، والإرادة الحرة هي التي يكون للإنسان عدة اختيارات أو بدائل وأن يكون له القدرة على الموازنة والمفاضلة بينها.

ب- موانع المسؤولية

إن الكلام عن المسؤولية الجنائية لا يكون إلا بعد وقوع الجريمة التي تفترض ضرورة توافر أركانها الثلاثة، كما أن المسؤولية الجنائية تقوم على أساس توافر شروطها وهي الإدراك والإرادة التي تكون حرة ومدركة وسليمة، فهناك أسباب على الرغم من وقوع الجريمة إلا أنها تمنع من قيام المسؤولية الجنائية، وتتمثل موانع المسؤولية الجنائية في الجنون وصغر السن والإكراه وحالة الضرورة والسكر.

- **الجنون:** يعرف الفقه الجنون بأنه: « اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو السيطرة على أعماله»، حيث تنص المادة 47 من ق ع على ما يلي: « لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك بدون إخلال بأحكام المادة 21 الفقرة 02»، كما قد يكون الجنون مستمرا أو متقطعا، لكن المشرع الجزائري حدد شروط لاستفادة المتهم من إعفاء من المسؤولية في حالة الجنون وهي:

أ- إصابة المتهم بالجنون.

ب- معاصرة الجنون للجريمة.

كما أنه هناك بعض أنواع من الأمراض التي تعدم المسؤولية الجنائية والتي تعد من قبيل الجنون

وهي:

(1) - العته البله الشديد: يوقف النمو العقلي من سن الطفولة.

(2) - جنون الشيخوخة: يصيب بعض الأشخاص في سن الشيخوخة نتيجة لضعف خلايا المخ.

(3) - جنون الإدمان على المخدرات والكحول: إخلال في القوة العقلية نتيجة الإفراط في تعاطي المواد

المخدرة مما يؤدي إلى فقدان على التصرف.

4- الصرع: نوبات يفقد فيها الشخص وعيه وذاكرته.

ومنه يجب أن يكون الجنون معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة فلا تأثير على المسؤولية الجنائية إذا كان المتهم قد أصيب بالجنون قبل الجريمة ولكنه شفى واستعاد قواه العقلية وقت الجريمة، كذلك لا تأثير للجنون اللاحق على ارتكاب الجريمة، حيث يترتب عليه وقف تنفيذ العقوبة مع بإيداع المتهم في مؤسسة نفسية ما يعرف بالحجر القضائي المادة 21 ق ع، كما يختص القاضي بإثبات إصابة المتهم بالجنون وقت ارتكاب الجريمة، وفي سبيل ذلك يستعين القاضي بالخبرة الطبية للتأكد من الحالة.

5- صغر السن: تختلف التشريعات الجنائية في تحديد سن الرشد، حيث جعل المشرع الجزائري سن 18 سنة هو سن الرشد الجنائي، والتي تم النص عليها في المادة 442 ق إ ج ج الملغاة في قانون العقوبات، والتي تم تعويضها بالمادة 49 بموجب قانون 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014: « لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات.

لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية والتهذيب، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة»، من خلال نص المادة سالف الذكر نلاحظ أن قانون العقوبات قد ميز بين أربعة مراحل للمسؤولية بحسب عمر الجاني القاصر وهي:

المرحلة الأولى: الجاني ما قبل العشر سنوات: وفيها تتعدم الأهلية وتتعدم المسؤولية الجزائية.

المرحلة الثانية: ما بين العشرة وأقل من ثلاثة عشر سنة: وتكون هنا الأهلية ناقصة وتوقع على القاصر تدابير الحماية.

المرحلة الثالثة: ما بين الثالثة عشر وقبل الثامنة عشر: وفيها تكون الأهلية ناقصة وتكون مسؤولية القاصر مخففة.

المرحلة الرابعة: مرحلة بلوغ سن الرشد 18 سنة: وتكون أهليته كاملة ومسؤوليته قائمة.

- **الإكراه:** تنص المادة 48 من ق ع على الإكراه: « لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة

قوة لا قبل له بدفعها»، إن الإكراه ينفي حرية الاختيار ويسلب الإرادة حريتها كاملة والإكراه نوعان:

- **الإكراه المادي:** وهو تعرض الشخص لقوة مادية خارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالفعل، ومثال ذلك هو إمساك شخص بيد شخص آخر ويحركها لكتابة بيانات مزورة.

- الإكراه المعنوي: وهو القوة المعنوية التي تضعف إرادة المكره على نحو يفقده الاختيار كاستعمال التهديد لحمل شخص على ارتكاب الجريمة، ويتمثل التهديد في إنزال خطر بعائلته مثلا إذا لم ينفذ ما طلب منه.

- حالة الضرورة: إن حالة الضرورة هي حالة الشخص الذي يهدده أو يهدد غيره خطر محقق وجاد، في حين لا يجد هذا الأخير وسيلة لتفادي هذا الخطر إلا بارتكاب جريمة، وفي حالة الضرورة نلاحظ بأن إرادة الشخص لا تنعدم كلية بسبب الظروف التي أحاطت به وإنما تكون هذه الإرادة محل ضغط مما يؤدي به إلى ارتكاب الجريمة. ومصدر الخطر في حالة الضرورة هي القوة الطبيعية.

كما أن حالة الضرورة في قانون العقوبات الجزائري لم يرد بشأنها نص عام يعتبرها مانع من موانع المسؤولية، وإنما وردت بعض النصوص الخاصة، مثل ما جاء في نص المادة 308 ق ع، على عدم المعاقبة على الإجهاض إذا كان بتوجيه ضرورة انقاذ حياة الأم من الخطر، ولقيام حالة الضرورة لا بد من قيام عنصرين وهما:

- وجود خطر يهدد الشخص في ماله أو نفسه أو نفس أو مال الغير.

-رد الخطر أو ما يسمى بفعل الضرورة.

- السكر: لقد تعرض الفقه إلى حالة السكر أي إلى الشخص الذي يرتكب جريمة وهو فاقد الوعي بسبب السكر.

بالرجوع إلى قانون العقوبات، لا يوجد نص صريح عالج هذا الموضوع، ولكن بالنظر إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء يجب أن نميز بين نوعين من السكر، السكر الاضطراري والسكر الاختياري.

- السكر الاضطراري: ومعناه أن الشخص يتناول مواد أو حبوب أو عقاقير مخدرة وهو يجهل حقيقتها، ففي هذه الحالة هل يعد السكر مانعا من موانع المسؤولية؟

نعم يعتبر السكر الاضطراري مانعا من موانع المسؤولية الجنائية والعلة في ذلك وهو فقدان الشخص وعيه وبالتالي يفقد حرية الاختيار عند ارتكاب الجريمة، وهو نفس امتناع المسؤولية الجنائية في حالة الجنون.

- السكر الاختياري: ويقصد بالسكر الاختياري هو تناول شخص مواد أو حبوب أو عقاقير مخدرة وهو عالم بحقيقتها، نعم يسأل هذا الشخص وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء أي يسأل على أساس ارتكابه جريمة غير عمدية لأن الشخص الذي يتناول مادة مسكرة باختياره وبكمية كبيرة من شأنها أن تفقده وعيه وهذا ينطوي على إهمال وعدم الحيطة وهما صورة من صور الخطأ الغير العمدي.

ثانيا-المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

أ-تعريف الشخص المعنوي وموقف الفقه من مسألة المسؤولية الجزائية:

1-تعريف الشخص المعنوي: وهي مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، وطبقا للقانون المدني يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود سند إنشاء أو التي يقرها القانون وله موطن مستقل، وحق التقاضي، ونائب يعبر عن إرادته.

2-موقف الفقه من مسألة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: تقتضي هذه الدراسة الخوض في الجدل الفقهي الذي وقع فيه بين اتجاه رافض لفكرة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، والاتجاه المؤيد لفكرة المسؤولية الجنائية لشخص المعنوي، حيث كل اتجاه له مبررات وحجج التي تدعم طرحه.

3- موقف المشرع الجزائري: أخذ المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات إثر تعديله بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، مثلما أخذت به معظم التشريعات في القانون المقارن.

ب-شروط قيام المساءلة الجزائية للشخص المعنوي:

لقيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا بد من توافر شروط وهي كالاتي:

1-- ارتكاب الجريمة من طرف شخص معنوي خاص: تنقسم الأشخاص المعنوية إلى نوعين، أشخاص معنوية عامة وهي تلك التي تخضع لقواعد القانون العام مثل الولاية البلدية...الخ، وأشخاص معنوية خاصة وهي التي تسري عليها قواعد القانون الخاص.

كما أن المشرع الجزائري استثنى صراحة بموجب القانون الدولة والجماعات المحلية وكذا الأشخاص المعنوية العامة من المساءلة الجزائية بنص المادة 51 مكرر من ق ع.

2- ارتكاب الجريمة من طرف الممثل الشرعي للشخص المعنوي: والمقصود هنا هو أن يكون مرتكب الفعل يملك التعبير عن إرادة الشخص المعنوي حتى يمكن إسناد التهمة إليه، أي أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، وأن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وأن الظروف والملابسات تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي.

3- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي: لقد نصت على هذا الشرط أغلب التشريعات، والمقصود به هو أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي بهدف تحقيق مصلحة لشخص المعنوي كتحقيق ربح أو تجنب إلحاق ضرر به.

أما موقف المشرع الجزائري فإنه اشترط صراحة أن يقوم الشخص الطبيعي بالفعل لحساب شخص معنوي الذي يمثله.

الدرس الثاني عشر

نظرية العقوبة (الجزاء الجنائي)

أولا / مفهوم الجزاء وتمييزه عن باقي الجزاءات القانونية الأخرى

قلنا سابقا أن الجزاء الجنائية هو رد الفعل الاجتماعي إزاء من صدر عنه سلوك يعتبره المشرع جريمة، وفي هذا الفصل سوف يتم التطرق إلى تعريف الجزاء الجنائي وخصائصه وتمييزه عن باقي الجزاءات القانونية الأخرى.

أ/ مفهوم الجزاء الجنائية وخصائصه:

1/ تعريف الجزاء الجنائية:

يعرف الفقه الجزاء الجنائي بأنه: «عبارة عن إجراء يقرره القانون ويوقعه القاضي على شخص تبتث مسؤوليته عن جريمة»، ومن هذا التعريف يقصد بالجزاء بوجه عام رد الفعل الصادر بسبب الإخلال بوضع ما بارتكاب جريمة ما.

2/ خصائص الجزاء الجنائي :

يتميز الجزاء الجنائي بجملة من الخصائص نوردتها على النحو التالي:

- الجزاء الجنائي كنتيجة لوقوع الجريمة: وبمفهوم المخالفة لا يمكن تطبيق الجزاء إذا لم ترتكب جريمة، وهي بذلك تختلف عن الجزاءات الأخرى.

- الجزاء الجنائي يطبق لصالح المجتمع: والمقصود به هو أنه ذو طبيعة اجتماعية إذ هو مقرر لصالح المجتمع وليس لمصلحة المجني عليه أو المضرور من الجريمة، ويترتب على ذلك المجتمع هو صاحب الحق في العقاب يطالب به بواسطة الأجهزة التي تمثله.

- **الجزاء الجنائي قانوني:** والمقصود به أنه مقيد بمبدأ الشرعية أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، أي أن الجزاء الجنائي لا يمكن تحديده إلا بناء على قانون يحدد نوعه ومقداره، كما أنه لا يطبق إلا بحكم قضائي.

- **الجزاء الجنائي شخصي:** والمقصود به هو أن يحكمه مبدأ شخصية العقوبة، وطقا لهذا المبدأ أن الجزاء الجنائي لا يصيب إلا الشخص مرتكب الجريمة لا شخصا سواه.

- **الجزاء الجنائي واحد بالنسبة للجميع:** وهذه الفكرة تحكمها مبدأ المساواة أمام القانون، والمساواة تعني أن يكون واحد من حيث الإسناد دون أن يكون كذلك من حيث النوع والمقدار، لأن القاضي الجزائي من حيث مبدأ تفريد العقوبة له أن يزن ويقدر عقوبة كل شخص بحسب ظروفه وأحواله.

3/ تمييز الجزاء الجنائي عن باقي الجزاءات القانونية الأخرى :

يختلف الجزاء في القانون الجنائي عن الجزاء في القوانين الأخرى تبعا لاختلاف الغاية المرجوة من كل جزاء، وهذا ما سوف نتناوله بنوع من الإيجاز بمقارنة الجزاء الجنائي مع المدني والجزاء التأديبي:

- تمييز الجزاء الجنائي عن الجزاء المدني :

إن الهدف الجزاء المرجو في القانون المدني هو إصلاح الضرر الذي وقع نتيجة إخلال الشخص بالقاعدة القانونية التي كان عليه واجب الالتزام بها، وعلى هذا الأساس يتخذ الجزاء المدني وصف الجزاء الإصلاحي وبلوغ هذا الهدف الإصلاحي يتخذ الجزاء المدني إحدى الوسيلتين:

1/ يكون ذلك عن طريق رد الشيء إلى أصله ومحو كل أثر للمخالفة فيما يسمى الاسترداد.

2/ يكون ذلك عن طريق إجبار من وقعت منه المخالفة على دفع تعويض إلى المضرور بقيمة الضرر عندما يصبح التنفيذ المباشر غير ممكن.

أما الجزاء الجنائي فإنه يسعى إلى مكافحة الإجرام كعصيان اجتماعي، بغض النظر عن الضرر الذي سبب، فإن الجزاء المدني يسعى إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل المخالفة من خلال العمل على إعادة التوازن للذمتين الماليتين اللتين أخل الخطأ المدني بتوازنهما.

- تمييز الجزاء الجنائي عن الجزاء التأديبي :

إن الجزاء التأديبي هو ذلك الجزاء المقرر لمخالفة ما يأمر به أو ينهي عنه قانون طائفة أو مهنة، أما الجزاء الجنائي فيهدف أساسا إلى مكافحة الجريمة ومنع وقوعها في المستقبل.

إن الجزاء الجنائي والجزاء التأديبي هما جزاءان يشتركان في نقطة واحدة وهي الردع كهدف مشترك بينهما، ومع ذلك هناك اختلاف بينهما، في عدة أمور أو نقاط هي كالاتي:

- إن تحقيق العدالة يعتبر غرض من أغراض الجزاء الجنائي، في حين أن الجزاء التأديبي مرتبط بتحقيق منفعة خاصة لهيئة معينة.

- يهدف الجزاء التأديبي إلى حماية مصلحة مرتبطة بهيئة معينة في حين إن هدف الجزاء الجنائي هو حماية المصالح العامة للمجتمع ككل.

-إن الجزاء الجنائي تتبع بشأنه إجراءات خاصة لا يعرفها الجزاء التأديبي، فالقضاء الجنائي يختلف من حيث تشكيلته وقواعد التحقيق التي يتبعها عن الهيئات المختصة بالمحاكمة التأديبية.

- جواز التنازل عن الجزاء التأديبي من قبل الهيئة التي توقعه، في حين عدم إمكانية التنازل عن الجزاء الجنائي لأنه مقرر لمصلحة المجتمع.

- يختلف الجزاء الجنائي عن الجزاء التأديبي في نوعه و كيفية تنفيذه فالجزاء الجنائي يكون إما عقوبة أو تدابير، في حين يتمثل الجزاء التأديبي في الطرد من الهيئة أو التوقيف عن العمل، والخصم من المرتب والتنزيل من الرتبة.

-النتائج المترتبة على التمييز بين الجزاء الجنائي والجزاء الأخرى :

يترتب على التمييز بين الجزاء الجنائي والجزاء القانونية الأخرى نتيجتان هامتان وهما:

1-إمكانية الجمع بينهما :

إن توقيع الجزاء الجنائي على مرتكب الجريمة لا يمنع من تطبيق التعويض المدني أو الجزاء التأديبي عن نفس الجريمة، حيث قد يخضع المجرم لجزاء جنائي نتيجة لقيامه بجريمة ويكون في نفس الوقت ملزم بالتعويض المدني عن تلك الجريمة إلى جانب إمكانية تطبيق الجزاء التأديبي عليه.

2-استقلال كل واحد بأحكامه الخاصة :

يخضع كل جزاء من هذه الجزاءات لأحكامه الخاصة ويستقل بها، فإذا كان القانون الجنائي يسمح في حالة تعدد الجزاءات الجنائية تطبيق الجزاء الأشد في هذا الصدد، فإن هذا المبدأ لا يطبق بالنسبة للتعويض المدني أو الجزاء التأديبي، وهكذا ينفرد الجزاء الجنائي بأحكامه الخاصة في نظام وقف التنفيذ والعود ورد الاعتبار.

ثانيا: صور الجزاء

يأخذ الجزاء الجنائي إحدى صورتين، إما العقوبة وإما تدابير الأمن.

أ- ماهية العقوبة والضمانات التي تحكم نظام العقوبات

1-تعريف العقوبة

العقوبة في اللغة هي الجزاء، فعاقبة كل شيء آخره، والعقوبة في أصل وضعها اللغوي تعني مطلق الجزاء شيئاً كان أو غير سيئ، غير أن الاصطلاح اللغوي خصص ذلك فاقترحت العقوبة بأنها: «عبارة عن جزاء عمل يرتكبه الإنسان يخالف به الشرع»، كما يعرف رجال القانون العقوبة الجنائية بأنها: «عبارة عن جزاء جنائي يقرره القانون ويوقعه القضاء على المجرم»، ومن سمات العقوبة أنها توصف بأنها مؤلمة ومحقرة.

الإيلاء: توصف العقوبة بأنها مؤلمة إذ يعاني منها المجرم عند توقيعها عليه، لأن كل عقوبة تصيب الجاني في حياته أو حريته أو ذمته المالية (مثل الإعدام، السجن، الحبس، الغرامة... الخ).
محقرة: هي تنزل من القيمة الاجتماعية للشخص أي أنها تنزل من القيمة الاجتماعية للجاني ويوصم بالعار لأن اللوم والعار لا يطول إلا الشخص نفسه.

2- الضمانات التي تحكم العقوبة

نظراً لخطورة العقاب على الأفراد وعلى حرياتهم الشخصية، وحتى لا تتحول هذه الأخيرة إلى سلاح قوي تتعسف فيه السلطات التنفيذية عند تنفيذه، فقد قرر القانون الضمانات الضرورية التي ترافق توقيع العقوبة وأهمها:

- **خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية:** ويقصد بذلك أن القانون هو الذي ينص على العقوبة ويحدد نوعها ومقدراها بدقة.

- **شخصية العقوبة:** والمقصود بها أنه لا يسأل عن الجريمة إلا الشخص الذي ارتكبها أو شارك فيها، دون غيره من أفراد أسرته أو ورثته.

- **التدخل القضائي:** العقوبة هي جزاء جنائي لا يجوز أن توقع إلا بعد تدخل قضائي يكون بواسطة القضاء الجنائي المختص.

- **المساواة في العقوبة:** العقوبة المقررة في القانون، واحدة بالنسبة لجميع الناس، ومن ثم فلا يمكن لأحد أن يتصل من مسؤوليته أو أن يستفيد من التخفيف بسبب الثروة أو الدين... الخ.

- **ضمان التعويض عن الخطأ القضائي:** قد يخطئ القضاء في توقيع العقوبة رغم جميع الاحتياطات القانونية، يقتضي الأمر في مثل هذه الأحوال وتحقيق العدالة أن يعرض من وقع عليه العقاب خطأً.

ب - تقسيم العقوبات

تصنف وتقسّم العقوبات حسب المعيار أو الوجهة التي ينظر إليها، ولكن سوف نختار تصنيف واحد والمعمول به فقها وقانونا، وهو التصنيف القائم على جسامة الجريمة، ونحاول أن نوضح هذا التقسيم بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

1- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

بالرجوع إلى نص المادة 05 من ق ع تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات. **العقوبات الجنائية:** يمكن حصر العقوبات الجائية في الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت والغرامة عند الحكم بعقوبة السجن المؤقت.

- **الإعدام:** يقصد بالإعدام إزهاق روح المحكوم عليه، وتعد عقوبة الإعدام من أقدم العقوبات التي عرفتها البشرية، حيث كان تنفيذها يتم بالقسوة والشدة في جميع الشرائح القديمة، لكن أصبح في العصر الحديث يتم بطريقة واحدة تقريبا في جميع الدول بعيدا عن وسائل لتعذيب التي كانت، وقرر المشرع الإعدام لجملة من الجرائم مثل الجرائم مثل المادة 61 ، 64 ، 261 ق ع، و 401 ق ع والجرائم المنصوص عليها في المادة 417 من ق ع، كما لا ننسى تعديلات عام 2006 الواردة على قانون العقوبات، حيث عدل عن عقوبة الإعدام في جناية تزوير النقود أو السندات التي تصدرها الخزينة العامة، وجناية السرقة مع حمل السلاح المنصوص عليها في المادة 351 من قع.

- **السجن المؤبد:** تستهدف هذه العقوبة حرمان الشخص المحكوم عليه من حريته، وتتصف بأنها عقوبة قاسية ذات حد واحد، ومن بين الجرائم التي عقوبتها السجن المؤبد جناية القتل العمد المنصوص عليها في المادة 263 من ق ع، وجناية تقليد الأختام واستعمالها المنصوص عليها في المادة 65 من ق ع - **السجن المؤقت:** هو كذلك سلب حرية المحكوم عليه لمدة مؤقتة، وتتميز بأن لها حدين وقد تكون المدة من 05 إلى 10 سنوات، وقد تكون من 05 إلى 20 سنة، قد تكون من 10 إلى 30 سنة.

-**العقوبات الجنحية:** وتتمثل في الحبس والغرامة، ويكون الحبس فيها لمدة تتجاوز الشهرين إلى غاية خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى، والغرامة تتجاوز 20.000 دج، وبالنسبة لعقوبة الحبس المقررة للجنح هي سلب حرية المحكوم عليه تختلف باختلاف الجرائم.

أما الغرامة فيقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة مبلغا من المال المقدر في الحكم، ومن بين الجرائم الجنحية نجد جنحة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من ق ع، وجنحة الضرب والجرح في المادة 264 من ق ع...الخ.

-**عقوبات المخالفات:** وهي التي تكون عقوبتها هي الحبس الذي يتراوح من يوم واحد إلى شهرين والغرامة ما بين 2.000.000 دج و 20.000.000 دج.

2-العقوبات المقررة للشخص المعنوي

حدد المشرع العقوبات المقررة للشخص المعنوي بموجب التعديلات الواردة في قانون العقوبات، وهي الواردة أو المنصوص عليها في المواد 18 مكرر و 18 مكرر 01 من قانون العقوبات، لقد قرر المشرع عقوبات للجنايات والجنح والمخالفات للشخص المعنوي وهي كالتالي:

3-العقوبات المقررة في الجنايات والجنح

لقد حددت المادة 18 مكرر مبلغ الغرامة مما يساوي مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة التي يرتكبها الشخص الطبيعي، إذن فهي لا تخرج عن الغرامة، أما إذا لم يحدد المشرع الغرامة المعنية للشخص الطبيعي فإن حساب الغرامة للشخص المعنوي يكون على النحو الآتي:
-إذا كانت عقوبة الشخص الطبيعي هي الإعدام والمؤبد تكون الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي 200.000 دج.

-إذا كانت عقوبة الشخص الطبيعي هي السجن المؤقت فإن عقوبة الشخص المعنوي هي 1.000.000 دج.

-أما إذا كانت الجريمة جنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي هي 500.000 دج.

4-العقوبات المقررة في مواد المخالفات

وهو ما نصت عليه المادة 18 مكرر 01 وهي الغرامة التي تساوي من مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة، عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

الدرس الثالث عشر

التدابير الأمنية

تدابير الأمن وصورها

تعد فكرة تدابير الأمن حديثة بعض الشيء مقارنة بالعقوبة، فقد دعا إليها أصحاب المدرسة الوضعية الذين ينادون بوجوب معاملة المجرمين بوسائل إصلاحية تحقق إصلاحهم وتحسن سلوكهم بعيدا عن فكرة الإيلام.

أ- مفهوم تدابير الأمن وخصائصها

لبيان تعريف التدابير الأمنية نتطرق لتعرفها لغة واصطلاحا ثم نتطرق إلى خصائصها.

1- تعريف التدابير الأمنية في الاصطلاح الفقهي: يعرفها جانب من الفقه: «إجراءات يفرضها القاضي على المحكوم عليه في بعض الحالات الخاصة حماية للمجتمع من فريق من المجرمين الخطرين ولاسيما أولئك الذين تنعدم مسؤوليتهم الجزائية مثل المجانين أو المصابين بعاهاات عقلية أو مدمني المخدرات أو الكحول، وكان خطر على السلامة، فيوضع وأمثاله في مكان علاجي للعناية بهم ومعالجتهم والعمل على مداواتهم وشفائهم».

2- خصائص التدابير الأمنية

تتميز التدابير الأمنية بجملة من الخصائص أهمها:

- **خضوع التدابير الأمنية لمبدأ الشرعية:** تخضع تدابير الأمن مثلها مثل العقوبة إلى مبدأ الشرعية ومعناه أن قانون هو الذي يحدد التدابير المناسبة لكل فعل.

- **غياب الصبغة الأخلاقية:** والمقصود به عدم اقتضاء البحث عن حالة الشخص المطبق عليه تدابير الأمن هل مرد الخطورة الكامنة فيه مردها إلى خطئه أم لا، ومن هنا لا ينطوي تدابير الأمن على فكرة الإيلام للفرد خلافا للعقوبة، كما لا تنطوي تدابير الأمن على الحط من كرامة الفرد.

- **عدم تحديد مدة تدابير الأمن:** من تعاليم المدرسة الوضعية ألا تكون تدابير الأمن محددة الأجل بحيث يقضي بها قاضي الحكم ويترك لقاضي تنفيذ العقوبة تقرير تاريخ انتهائها على ضوء نتائج التأهيل، وعليه يكون تاريخ انتهاء التدبير مرهونا بزوال الخطورة من نفسية الجاني.

- قابلية تدابير الأمن للمراجعة باستمرار: إن قابلية تدابير الأمن للمراجعة، حسب تطور حالة الخطورة، من أهم خصائص تدابير الأمن.

وعليه يترتب على أن الجهة القضائية التي قررت تدبير الأمن لا تتحى بمجرد أن تصدر حكمها، وإنما تظل مختصة بمراقبة تنفيذ التدبير الذي قضت به ويمكنها حسب نتائجه، استبداله بتدبير آخر أو تخفيف منه أو تشديده.

3- صور تدابير الأمن

لقد وردت تدابير الأمن في قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 19 من قانون عقوبات وهي صورتين:

- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية.
 - الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، حيث كلاهما كان موجودا في نص المادة 19 قبل تعديلها بموجب القانون الصادر في 2006 ضمن تدابير الأمن الشخصية التي كانت تشمل أيضا المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن وسقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها، إلا أن المشرع قد حذف هذين التدبيرين الأخيرين وأدمجهما مع العقوبات التكميلية.
- سوف نحاول توضيح التدبيرين الواردين في نص المادة 19 من قانون العقوبات

3-1/ الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية

لقد نصت المادة 21 من قانون العقوبات على إجراء الحجز في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية وتعرفه بأنه: «هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها».

فمن خلال نص هذه المادة نستنتج أن الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية هو وضع الشخص بسبب خلل في قواه العقلية ثابت بفحص طبي، ويكون معاصر لارتكاب الجريمة أو لاحق لها، في مؤسسة استشفائية بناء على أمر أو قرار قضائي، وبالتالي فإن هذه المؤسسة مهياة لهذا الغرض.

3-2/ الوضع القضائي في مؤسسة علاجية

لقد نصت المادة 22 من قانون العقوبات على الوضع القضائي في مؤسسة علاجية بأنه: «وضع الشخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية تحت الملاحظة في مؤسسة مهياة لهذا الغرض».

ويكون الوضع في المؤسسة العلاجية للأشخاص المدمنين على المخدرات والكحول والمؤثرات العقلية، أي كل شخص مصاب بالإدمان الاعتيادي الناتج عن تعاطي المواد الكحولية أو المخدرات أو المؤثرات، متى ثبت للجهة القضائية أن السلوك المتابع به الشخص المعني ناتج عن تناول تلك المواد، ويكون ذلك بناء على أمر أو قرار قضائي لهذه المؤسسة تكون مهياً لهذا الغرض.

الدرس الرابع عشر

بدائل العقوبات

يعتبر موضوع عقوبة الحبس قصيرة المدة من أهم المواضيع التي حظيت باهتمام جانب كبير من الفقه في الآونة الأخيرة، بحيث ظهر تيار فقهي يناهز بالحد من استخدام العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، واستبعاد العمل بها لما ترتبه من مساوئ على المحكوم عليه وأسرته ومجتمعه، والعمل على تعويضها ببدائل أخرى، وكننتيجة لذلك استجابت معظم التشريعات الجنائية المقارنة، وأدرجت ضمن تشريعاتها العقابية مختلف البدائل، حيث لم يأخذ المشرع الجزائري إلا ببعضها، ولذا سنتناول نموذج على سبيل المثال وهو نظام العمل للنفع العام .

أولاً: ماهية عقوبة العمل للنفع العام

من أجل تحديد مفهوم دقيق وجامع لجميع عناصر عقوبة العمل للنفع العام، لا بد من استعراض أهم ما جاء به الفقه والتشريعات الجنائية المقارنة من مفاهيم لهذه العقوبة.

أ: معنى عقوبة العمل للنفع العام في الفقه

عرف بعض الفقه عقوبة العمل للنفع العام بأنها: «إلزام المحكوم عليه بأداء عمل دون مقابل لفائدة المجتمع، بدلا من إدخاله المؤسسة العقابية لقضاء العقوبة السالبة للحرية، وذلك خلال مدة معينة تحددها المحكمة في قرارها بفرض هذا النظام».

و تعتبر عقوبة العمل للنفع العام إحدى الصور البارزة للعدالة الرضائية و التي استخدمتها معظم التشريعات الجنائية المقارنة بما في ذلك التشريع الجزائري كبديل لعقوبة الحبس قصير المدة .

ب: معنى عقوبة العمل للنفع العام في بعض القوانين العربية

لتوسع أكثر في مفهوم عقوبة العمل للنفع العام، نحاول أن نبين نظرة بعض التشريعات الجنائية العربية التي أخذت بهذه العقوبة.

1- القانون المصري: لقد اعتبر المشرع المصري عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للحبس قصير المدة وذلك من خلال نص المادة 18 من قانون العقوبات المصري، كما اعتبرها أيضا بديل عن الغرامة الممتنع عن تنفيذها لتجنب تنفيذ عن طريق الإكراه البدني.

2- القانون التونسي: لقد تم إدراج عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة في التشريع الجنائي التونسي سنة 1999، واعتبرها عقوبة أصلية بديلة عن عقوبة الحبس قصيرة المدة، وذلك من خلال التعديل بموجب القانون رقم 89 المؤرخ في 02/08/1999.

3- القانون الجزائري: لقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 05 مكرر 01 على عقوبة العمل للنفع العام حيث عرفها كمايلي: «قيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجره لمدة زمنية محددة في أجل أقصاه 18 شهر لدى شخص معنوي من أشخاص القانون العام».

4- الخصائص المميزة لعقوبة العمل للنفع العام: تختلف خصائص وأغراض عقوبة العمل للنفع العام عن أغراض وخصائص العقوبات الأخرى الكلاسيكية، كون أن عقوبة العمل للنفع العام عقوبة بديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، حيث أن جوهر وهدف العقوبات البديلة هو الإصلاح والتقويم بدلا من الردع الذي تتميز به العقوبات السالبة للحرية، فبالرغم من هذا الاختلاف فهناك خصائص عامة تشترك فيها مع بقية العقوبات الأخرى، حيث نتطرق إلى هذه الخصائص التي تعد مشتركة بين العقوبة التقليدية وعقوبة العمل للنفع العام، ثم إلى الخصائص الأخرى الخاصة التي تنفرد بها عقوبة العمل للنفع العام، باعتبارها عقوبة بديلة ومستحدثة.

ثانيا- الخصائص العامة لعقوبة العمل للنفع العام: وهي خصائص تشترك فيها أي عقوبة مع عقوبة العمل للنفع العام وهي كالتالي:

(أ) - **خضوع عقوبة العمل للنفع العام لمبدأ الشرعية:** بالرجوع إلى نص المادة 01 من ق ع، نلاحظ أنه حتى العقوبة تخضع لمبدأ الشرعية أي أنه لا توقع أي عقوبة من جانب القاضي إلا بناء على نص تشريعي صريح يقرها، كما لا يجوز الحكم بعقوبة تختلف بطبيعتها أو تتجاوز في مقدارها المنصوص عليها قانونا، حيث يعتبر مبدأ الشرعية قيدا على القاضي بألا ينطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون، وهذا لعدة مبررات هامة وهي حماية حرية الأفراد وتقرير مبدأ الفصل بين السلطات التي يكفلها الدستور.

(ب) - **قضائية العقوبة:** يقصد بها هو أن السلطة القضائية هي الوحيدة التي لها صلاحية إصدار العقوبات، أي هي صاحبة الاختصاص في إصدار هذه العقوبات، إذن فإن الحكم بعقوبة العمل للنفع

العام لا يصدر إلا من قبل المحاكم الجزائية المختصة التي حددها القانون، أي لا يجوز فرض هذه العقوبة إلا من قبل السلطة المختصة بذلك، أي لا يوقع إلا بحكم قضائي وعلى أفعال لاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

(ج) - **شخصية العقوبة:** المقصود به هو أنه يحكمه مبدأ شخصية العقوبة، وحسب هذا المبدأ ألا يجوز أن تصيب العقوبة إلا الشخص مرتكب الجريمة لا شخصا آخر بشرط أن يكون أهلا لتحمل هذا الجزاء.

(د) - **انطوائها على معنى الجزاء والإيلاء:** تنطوي العقوبة بصفة عامة على الإيلاء ، والإيلاء وسيلة لإصلاح المذنب وتقويمه، ودرجة الإيلاء ليست واحدة تختلف في كل عقوبة على اختلاف أنواعها فهو يعلو وينخفض حسب حجم العقوبة ونوعها، قد يكون الإيلاء حسيا ماديا، وقد يكون نفسيا معنويا، وكل نوع منها يتحقق بوسيلة معينة، ويعتبر الإيلاء بالعمل للنفع العام في أقل درجاته، وهذا يتفق مع الغرض التي تسعى إلى تحقيقه وهو الإصلاح ويتفق أيضا مع هذه العقوبة التي تطبق على فئة ليسو هم من أصحاب السوابق وأفعالهم تندرج ضمن الفعال البسيطة.

(هـ) - **المساواة في الخضوع إلى العقوبة:** إن العدالة والمساواة في عقوبة العمل للنفع العام تعني أنه جزاء يعاقب به كل من توافرت فيه الشروط اللازمة لتطبيقها عليه، ولا يتعارض مبدأ المساواة مع ضرورة اختلاف طبيعة العمل أو ساعاته بين المحكومين عليهم لأن هذه المسألة تحكمها ما يتطلبه التأهيل من ساعات العمل والمدة، كما أن هذه المسائل تدخل في السلطة التقديرية للقاضي ويحكمها مبدأ التفريد القضائي.

والمساواة في الخضوع للعقوبة ليست إلا صورة من صور عمومية القاعدة الجنائية، حيث هذه الأخيرة تطبق على كافة المتهمين دون تفرقة بينهم، فالناس سواسية أمام نصوص القانون ومن ضمنها نصوص القانون الجنائي.

ثالثا- الخصائص الخاصة بعقوبة العمل للنفع العام: تتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

(أ) - **خضوع المحكوم عليه بفحص شامل ودقيق:** وهي من أهم الخصائص التي يتميز بها نظام العمل للنفع العام في أغلب التشريعات، حيث يتطلب خضوع المحكوم عليه لفحص دقيق وشامل ، وتحقيق اجتماعي عن شخصيته وماضيه وظروف حياته ووضع العائلة والمعيشي والمهني وظروف وطبيعة ارتكابه للجريمة، حيث يأخذ في الحسبان بأن لا يكون مسبوق قضائيا، وهذا من أجل التأكد بأن المحكوم عليه أهلا للعمل من الناحية الجسدية والمهنية والسلوكية، وأن وجوده في المجتمع حرا طليق لا يشكل

أي خطر على المجتمع، وهذا من أجل الاستفادة من هذه المعطيات لتوظيفها في عملية إعادة الإدماج الاجتماعي.

(ب) - ضرورة موافقة المحكوم عليه بالخضوع للعمل للنفع العام قبل الحكم عليه: لقد انتهج المشرع الجزائري نفس المنهج التي سارت عليه معظم التشريعات التي تبنت العمل للنفع العام في مسألة رضا المتهم، إذ لا يمكن النطق بهذه العقوبة إلا في حضور المحكوم عليه في الجلسة ورضاءه بالخضوع لهذا النظام، حيث تعتبر هذه الخاصية شرطا أساسيا لتطبيق هذه العقوبة البديلة لأنه يعتبر عمل تطوعي، ومن ثم لا يمكن ضمان حسن تنفيذه إلا إذا كان موافقا عليه وقابلا لتنفيذه، لأن رضاء المحكوم عليه هو دليل التزامه بالالتزامات المفروضة عليه.

رابعاً: الشروط الإجرائية لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام

لتطبيق عقوبة العمل لنفع العام لا بد من توافر جملة من الشروط وهي: شروط تتعلق بالمحكوم عليه وأخرى تتعلق بالعقوبة المقررة والحكم المقرر للإدانة.

أ: شروط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام

لقد حددت المادة 05 مكرر من قانون العقوبات الجزائري معظم الشروط الواجب توافرها لإصدار هذه العقوبة وهي كالاتي:

1- الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه: يشترط في المتهم أن يكون غير مسبوق قضائياً، أي تم استبعاد العائد من صدر في حقه حكم إدانة، وقضى عليه بعقوبة الحبس أو الغرامة النافذة كانت أو مع وقف التنفيذ، حيث يتم إثبات السوابق القضائية بالرجوع إلى صحيفة السوابق القضائية المحددة في البطاقة رقم 02.

كما يجب ألا يقل سن المحكوم عليه عن 16 سنة وقت ارتكاب الوقائع المنسوبة إليه، كما يجب أن تكون موافقة المحكوم عليه على قبول تطبيق عقوبة العمل للنفع العام بدلا من عقوبة الحبس المنطوق بها ضده صريحة، ولتحقق هذا اشرط يستوجب حتما حضور المحكوم عليه جلسة النطق بالعقوبة لاستطلاع رأيه بالموافقة أو الرفض.

2- الشروط المتعلقة بالعقوبة: لتقرير عقوبة العمل للنفع العام يجب أن تتوفر العقوبة على عدة شروط وهي: ألا تتجاوز العقوبة المقررة للجنة مدة 03 سنوات حبسا.

كما يجب أن لا تتجاوز مدة تنفيذ عقوبة المنطوق بها في الجنحة مدة العام حبسا نافذا، ويجب أيضا أن تحدد مدة تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام بـ 18 عشر شهرا كأقصى تقدير تسري من صدور الحكم النهائي.

أما بالنسبة لمدة العمل فهي تتراوح بين 40 و 60 ساعة بالنسبة للأشخاص البالغين وما بين 20 و 30 ساعة للأشخاص القصر وذلك بمعدل لا يتجاوز الساعتين مقابل يوم حبس واحد.

3- الشروط المتعلقة بالحكم: إن الشروط المتعلقة بالحكم هي الشروط الشكلية والبيانات الجوهرية التي يجب أن يتوفر الحكم أو القرار الناطق بالعقوبة على عدة شروط وهي:

(أ)- يجب أن يصدر الحكم حضوريا، والعبرة هنا بجلسة النطق بالحكم وليس بجلسة المحاكمة.
(ب)- يجب النطق بالعقوبة الأصلية ممثلة في الحبس النافذ.
(ج)- يجب النطق بعقوبة العمل للنفع العام، وأنها بديلة عن العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس النافذ.
(د)- يجب التأكيد على المحكوم عليه أنه من حقه القبول أو رفض العقوبة البديلة، وأنه وافق على عقوبة العمل للنفع العام المنطوق بها ضده.

(هـ)- كما يجب التنويه أن المحكوم عليه في حالة مخالفة الالتزامات المفروضة عليه عند تنفيذه لعقوبة العمل للنفع العام، سوف تنفذ عليه عقوبة الحبس النافذ الأصلية.

(و)- يجب أن تحدد مدة العمل للنفع العام بين 40 و 60 ساعة بالنسبة للبالغ ومدة 20 و 30 ساعة بالنسبة للقاصر.

(ز)- يجب أن تطبق المدة المقرر قضاءها بمعدل ساعتين عن كل يوم حبس في حدود 18 عشر شهرا.

خامسا: إجراءات الحكم بعقوبة العمل للنفع العام

إن الأحكام لا تنفذ إلا بعد أن تصبح نهائية، أي استنفادها كامل طرق الطعن أو فوات آجال الطعن، يسهر قاضي تطبيق العقوبات على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه، والفصل في الإشكالات الناتجة عن ذلك، ويمكنه وقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لأسباب صحية، أو عائلية أو اجتماعية، يوجد في كل مجلس قضائي نائب عام مساعد مهمته القيام بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات التي تقضي بعقوبة العمل للنفع العام.

يرسل النائب العام المساعد نسخة من الحكم أو القرار بحسب الأحوال مع مستخرج منها إلى قاضي تطبيق العقوبات ليتولى تطبيق العقوبة، حيث يقوم باستدعاء المعني شخصا عن طريق المحضر

القضائي على أن يحتوي الاستدعاء على تاريخ وساعة ومكان الحضور مع الإشارة أنه في حالة عدم الحضور تطبق عليه العقوبة الأصلية، وبعد تبليغ المحضر القضائي المعني بالأمر وبمجرد امتثاله أمام قاضي تطبيق العقوبات يقوم هذا الأخير بالتحقق من هويته والتعرف على الوضعية الاجتماعية والعائلية للمحكوم عليه، ثم يقوم بعرضه على طبيب المؤسسة العقابية من أجل التأكد من حالته الصحية، ثم يقوم هذا الأخير بتقرير عن حالته الصحية.

كما تحرر له بطاقة معلومات شخصية التي يتمكن من خلالها معرفة الظروف الشخصية والقدرات والمؤهلات التي يتمتع بها المحكوم عليه، كما يتم تأمين المحكوم عليه اجتماعيا من قبل الدولة، في حالة حصول إصابات عمل حتى يتمكن من الحصول على تعويض.

وبعد انتهاء جميع هذه الإجراءات يقوم القاضي بإصدار مقرر بالوضع يعين فيها المؤسسة المستقبلية وهوية المحكوم عليه وساعات العمل وآثار الإخلال بالالتزامات، وفي حالة عدم امتثال المحكوم عليه للاستدعاء دون تقديم أي عذر جدي رغم ثبوت تبليغه شخصيا بالاستدعاء، يحرر محضر بعدم المثول ويرسل هذا المحضر إلى السيد النائب العام المساعد الذي يتولى إخطار مصلحة تنفيذ العقوبات من أجل تولي التنفيذ العادي لعقوبة الحبس الأصلية.

أما بخصوص خرق المحكوم عليه للالتزامات المقررة لتنفيذ العمل الموكل إليه بعقوبة العمل للنفع العام تقوم الجهة المستقبلية بإخطار قاضي تطبيق العقوبات والذي يقوم بدوره بإخطار النيابة العامة لاتخاذ جميع الإجراءات من أجل تنفيذ عقوبة الحبس الأصلية.