



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



محاضرات في مادة
النظرية العامة للجريمة والعقوبة
مقدمة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق
(السداسي الثالث)

اعداد الدكتور: أحمد سعود

المواسم الجامعية: 2020/2019 – 2021/2020

2023/2022 – 2022/2021

محاضرات في مادة النظرية العامة للجريمة والعقوبة - الجريمة -

مقدمة للسنة الثانية جذع مشترك حقوق

مقدمة:

يُشكل القانون الجنائي مجموعة القواعد الجنائية التي تضعها الدولة لبيان الأفعال التي تستحق التجريم وبالتالي يتوجب على الشخص أن يمتنع عن ارتكابها تحت طائلة المساءلة الجزائية والعقوبة، أي القواعد التي تحدد المبادئ والأحكام والقواعد الأساسية العامة التي تحكم القانون الجنائي في مجمله، من أركان عامة للجريمة، وقواعد المسؤولية الجنائية وموانعها، وتصنيف الجرائم، وأسباب الإباحة، وموانع العقاب... وكذلك القواعد والأحكام الأساسية العامة التي تُحدد الإجراءات الواجب اتباعها لملاحقة الجناة ومحاكمتهم، وتنفيذ الجزاء المقرر لمرتكبها.

ومن المتعارف عليه أنّ من بين ما يتضمنه القانون الجنائي هو القانون الجنائي العام الذي يُمثل الجزء الكبير من السياسة الجنائية والعقابية للدولة، من حيث تبنيه للتجريم والعقاب والأحكام والمبادئ العامة التي تحكم هذه السياسة.

وعليه، سنحاول التطرق إلى عموميات حول القانون الجنائي العام، من مفهوم ونشأة وتطوره، وكذا حوصلة حول المفهوم العام للجريمة.

لأجل ذلك، ففي هاته المحاضرات سأطرق إلى معالجة أحكام التجريم في القانون الجنائي العام ضمن سلسلة من المحاضرات ألقيتها على طلبة السنة الثانية ليسانس، باعتبار أن ما هو مقرر لنا دراسته في هذا السداسي النظرية العامة للجريمة والعقوبة، وهو ما يعرف بالشق الموضوعي للقانون الجنائي العام. إلا أن في هاته المطبوعة سأطرق فقط للنظرية العامة للجريمة وأرجي الحديث عن النظرية العامة للعقوبة في مطبوعة ثانية بإذن الله

تمهيد:

من المتعارف عليه أن الجريمة ولدت مع الإنسان، وعنها تحدثت الكتب السماوية كأول عمل بشري مثير على الأرض، حيث قال الله تعالى "فطوّعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين" سورة المائدة¹، الآية 29، وهذا إشارة إلى قتل قابيل لأخيه هابيل. حيث أنه من خلال هذه الجريمة والرد عليها تكونت النواة الأولى لقانون العقوبات، إذ اختلفت ردّة الفعل على الظاهرة الاجرامية باختلاف الحقب التاريخية.

التطور التاريخي لردة الفعل على الجريمة:

من المعلوم أن المجتمع مرّ بمراحل عديدة قبل تشكيل الدولة، فعرف نظام الأسرة ثم العشيرة، ثم القبيلة، ثم المدينة وأخيرا الدولة، فلكل مرحلة نظام خاص تخضع له هاته الجماعة حسب عاداتها وتقاليدها وما يتكون لها من معارف تكتسبها تدريجيا حسب مرور الزمن، وفيما يلي أختصر ردّة الفعل على الظاهرة الاجرامية، التي اختلفت باختلاف المراحل العديدة التي مرّت بها وهي²:

أولا: مرحلة الانتقام والحروب الخاصة: وعُرفت هذه المرحلة بصورتين:

1- العدالة مسألة عائلية: هنا كبير العائلة هو الذي يُقدر العقوبة، التي غالبا ما تكون حرمان المعتدي من بعض مزايا العائلة أو استخدامه في امرة المعتدى عليه أو عائلته، حيث أن أقصى العقوبة تكون (الجلد أو نبذه من العائلة أو رفع الحماية عنه..)، في حين أن صورة عقوبة الإعدام غير موجودة، باعتبار أن العائلة ومن ثمة المجتمع يستمد قوته من قوة أعضائه، لأن بقتل فرد من أفرادها ضاع جزء من هذه القوة.

أما إذا وقع الاعتداء بين أفراد عائلتين ينتميا إلى قبيلة واحدة، يتولى كبير عائلة كل منهما لحل المشكل (يكون بالتعويض أو يؤخذ المعتدي عبدا للأسرة المعتدى عليه).

2- عدالة القبيلة: بوقوع اعتداء بين أفراد عائلتين، يُحل النزاع بالانتقام الخاص، الذي يُعد حقا للضحية وعائلته، إذ هو واجبٌ يُفرض أقربائه، وقد يكون بالاقتيال أو الحل السلمي الممثل في التعويض أو أخذ المعتدي عبدا لعائلة المعتدى عليه، تتصرف فيه كما تشاء.

ثانيا: مرحلة الاقتصاص أو العدالة الخاصة: بانتظام المجتمعات البدائية تدريجيا، ظهر ما يُسمى بالاقتصاص أو العدالة الخاصة محل الانتقام الخاص، حيث تميزت

هذه المرحلة بظهور دور السلطات العمومية في فرض القواعد الاجرائية لمتابعة المجرم، بينما الردع يُترك للضحية، بمعنى أن دورها تبعي فقط.

ما ميّز هذه المرحلة كذلك تنظيم الردع، الذي كان في المرحلة الأولى بدون مراقبة ودون قيود، فأصبح موجها ومحددا، ومراقبا من طرف السلطات العمومية، كما عملت على حصر من يقوم بالانتقام تدريجيا إلى الجاني فقط أو أقاربه المقربين جدا، كذلك عملت ارساء بدائل الانتقام الدموي إلى الصلح، أيضا ظهرت فكرة التناسب بين الردع والأذى الذي أصيب الضحية.

ما يُمكن استخلاصه في مرحلة العدالة الخاصة، هو الحضور المحتشم للدولة، التي اقتصر دورها على تقديم المساعدة للطرف المتضرر (الضحية) لتمكينه من العدالة، والتأكد من شرعية الانتقام وسيره الصحيح.

ثالثا: مرحلة العدالة العمومية: تميزت هذه المرحلة بتحكم الدولة في قيادة الردع وتنظيمه، هذا تحقيقا للهدف الأسمى للعدالة وهو التعويض عن الضرر الاجتماعي، إذ يُعتبر دور الضحية دور ثانوي.

ما ساعد الانتقال من مرحلة العدالة الخاصة إلى العدالة العمومية:

- تعميم التدخل القضائي قبل الانتقام، مع استحالة استبعاد بشكل نهائي للعنف الخاص (الانتقام) عند عجز تحقيق التدخل القضائي من طرف الدولة (الدفاع الشرعي)، - في حالات نادرة جدا -
- توسيع حق الاتهام وخصوصا في الجرائم الخطيرة ليصل إلى الأقارب - الجيران - الأصدقاء....

حيث تميزت هذه المرحلة بما يلي:

- منع المجني عليه من الاقتصاص لنفسه، بل عليه التوجه إلى ممثلي السلطة العمومية لطلب احقاق العدالة (القضاء).
 - أن الردع ملك للمجتمع، يُمارسه عن طريق الدعوى العمومية، وبالتالي فإن تسليط العقوبة باسم المجتمع (الجزاء الاجتماعي)، وعليه حلّ الانتقام الجماعي بدلا من الخاص.
- بالتالي نستطيع القول بأنه في ظل العدالة العمومية تبلور القانون الجنائي بمفهومه المعاصر.

التيارات الفكرية التي واكبت ظهور القانون الجزائي أو أثرت فيه: تتمثل في المدارس الآتية³:

1- المدرسة الكلاسيكية القديمة: ظهرت في نهاية القرن 18، أين طغى في هذه الحقبة الزمنية التسلط وتجاهل الحقوق الفردية، منها حق الإنسان في الحياة والحرية.

حيث تزعم هذه المدرسة الفقيه الإيطالي بيكاريا، الذي تأثر بأفكار الفرنسيين مونتيسكيو وروسو القائلة "... مادام أن الشخص المقدم عن الجريمة بإرادته وحرية، فإنه اختار لنفسه طريقا غير سليم، وبالتالي يُعاقب بمثل ما اقترف كجزاء لخرقه النظم الاجتماعية.

إذ نادى أصحاب هذه المدرسة بما يلي:

- المساواة بين العقوبة والجُرم المرتكب.
 - الالحاق على ضرورة التقنين، مستنديين لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص قانوني)، مع ضرورة توضيح العقوبة مقدما، لكي يكون الفرد على علم بها، بأنها بانتظاره حالة ارتكابه أي جريمة.
 - المساواة بين الأفراد في العقوبة، أي عدم التفرقة في السن ولا في المستوى العقلي أو الثروة...الخ.
 - استبعاد عقوبة الإعدام، لأنه في رأيهم بأن العقوبة المعتدلة تخدم اصلاح الجاني أكثر، وإعادة دمجهم في المجتمع.
- حيث عُرف أصحاب هذه المدرسة بالمذهب، لمناداتهم بتناسب العقوبة مع الجريمة، وبأن الغاية من العقاب هو منع ارتكاب الجريمة، منهم الفقيه (بنتام).
- 2- المدرسة الكلاسيكية الجديدة: قائدها الفيلسوف الألماني (كانت)، حيث اتفقوا مع المدرسة الكلاسيكية القديمة، بأنه ما دام الانسان حر بإرادته وارتكب جرما فإنه يستوجب السؤال والعقاب، إلا أنهم اختلفوا في عدم المساواة بين الأفراد في العقوبة حالة الاعتلال العقلي، كالعته والجنون والصغر أو في حالة السكر.
- لقد استلهموا جُلّ أفكارهم من تعاليم الكنيسة، ومن أفكار فلاسفة عصر النهضة بأروبا، إذ نصّوا على ما يلي:

- وجوب اتباع الانسان لطريق الخير والابتعاد عن الوقوع في الخطيئة.
- أن العقوبة هي آداة للتكفير عن الذنب وتمنع المجرم عن العود من الاجرام.
- عدم تشديد العقوبة وجعلها في مستوى الجُرم المرتكب، لأن دورها ردعي للجاني وأمثاله.

3- المدرسة الوضعية: يتزعمها (أوقسط كانت) وعلماء الإجرام الإيطاليين (المبروزو) و(فيري) و(قاروفالو)، حيث أن حاصل آرائهم، أن الإنسان المجرم يُقدم على اجرامه بتأثير عوامل داخلية وخارجية لا يُسيطر عليها، وبالتالي خطورة الاجرام هي العامل الحاسم لتحديد التدبير الاصلاحى بحق الجاني لتفادي عودته للإجرام مستقبلا، ومن ثمة العمل على اصلاحه ووقاية المجتمع من أفعاله.

خلاصة القول، خلاصة القول، إن زعماء هذه المدرسة نادوا بتدابير الأمن (التدابير الاحترازية) بدلا من العقوبة، وهذا ما أخذت به غالبية التشريعات الحديثة.

4- تيار الحركة الاجتماعية الجديدة: ظهر غداة الحرب العالمية الثانية، تأثروا ببعض ما أتت به المدرسة الوضعية، إلا أنه لم يبق اهتمامهم محصورا في حماية المجتمع، إذ تعدى انشغالهم إلى حماية شخص المتهم، الذي يجب أن يكون المستفيد بالدرجة الأولى من التدابير الاحترازية، وهذا بمحاولة تأهيله وإعادة ادماجه في المجتمع.

لمحة تاريخية لقانون العقوبات الجزائري: ضلّت الجزائر إلى غاية 1962 مستعمرة فرنسية يسري عليها قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 (قانون نابليون)⁴

بموجب القانون 157-62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن استمرار العمل بالتشريعات الفرنسية وحتى اشعار آخر، ما لم يتعارض بالسيادة الوطنية، ومالم يتضمن أفكار استعمارية، إلى غاية صدور أول قانون العقوبات الجزائري، بموجب الأمر 66 – 156 المؤرخ في 1966-06-08، فنظرا للظروف التاريخية التي مرّت بها البلاد جاء قانون العقوبات الجزائري متأثرا في ملامحه العامة ومبادئه الأساسية بالقانون الفرنسي.

- إلا أنه تماشيا مع متطلبات البلاد والتحولت السياسية والاقتصادية وغيرها،
التي شهدتها البلاد، عرف قانون العقوبات الجزائري، عدة تعديلات منها:
- الأمر 47-75، عمل على تكييف قانون العقوبات مع التوجهات السياسية والاقتصادية ... نحو بناء الاشتراكية.
 - قانون رقم 26-88 عمل على تكييف التشريع الجزائري مع استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية .
 - الأمر رقم 11-95 أدخل تجريم الجرائم الارهابية والتخريبية في قانون العقوبات.
 - قانون 15-04 كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.
 - قانون 11-06 ألغى مجمل أحكام الجرائم الاقتصادية والرشوة، التي أفرد لها المشرّع الجزائري قانون مستقل، هو القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
 - القانون 23-06، ادخال تعديلات على المبادئ العامة لقانون العقوبات (الشق الخاص بالعقوبات وتدابير الأمن)، منها رفع كافة الغرامات المقررة.
 - القانون 01-09، ادراج عقوبة العمل للنفع العام - تجريم الاتجار بالأشخاص والاتجار بالأعضاء وتهريب المهاجرين.
 - القانون رقم 06-20 المؤرخ 2020/04/28، المعدل والمتمم في قانون العقوبات
- تعريف قانون العقوبات: مجموعة القواعد القانونية التي تُبين الجرائم وما يُقرر لها من عقوبات أو عقوبات بديلة أو تدابير أمن إلى جانب القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات وبدائل العقوبات والتدابير الأمنية⁵.
- نخلص من التعريف المختار، بأن قانون العقوبات ينقسم إلى قسمين، هما:
- قسم عام : يتضمن أحكام عامة تُبين القواعد التي تحكم التجريم والعقاب، تسري على كل الجرائم والعقوبات وبدائلها وتدابير الأمن.
 - قسم خاص: يتضمن أحكام خاصة تشمل بيان الجرائم بمفرداتها، وأركان كل منها والظروف الخاصة بها، والعقوبة المقررة لها.

التسمية: اختلفت التشريعات في تسمية قانون العقوبات، فلكل منها ما يُبرر ذلك، إلا أنه لم تسلم هذه التسميات من النقد، فيما يلي نتطرق لأهمها⁶.

قانون العقوبات: سُمي بهذه التسمية من قبيل تسمية الكل باسم البعض، بمعنى أن لكل جريمة تقابلها عقوبة، لأن العقوبة تُميز قواعد هذا القانون عن القوانين الأخرى.

نقد: انتقدت هذه التسمية بسبب قصورها عن الإحاطة بكل محتويات هذا الفرع من القانون، حيث لا تشمل الجريمة كواقعة سابقة على تطبيق العقوبة، فضلا عن كونها لا تشمل التدابير الأمنية أو الاحترازية باعتبارها الصورة الثانية للجزاء⁷.

تسمية القانون الجنائي: سُمي بهذه التسمية على اعتبار أن الجنائية هي من أخطر الجرائم. **نقد:** هذه التسمية قاصرة على نوع واحد من الجرائم دون الجنحة والمخالفة.

تسمية القانون الجزائي: سُمي بهذه التسمية باعتبار أن الجزاء يتسع ليشمل فكرة العقوبة وتدابير الأمن، وأنه ملازم لكل جريمة⁸.

نتيجة: نرى أن استعمال أي من هذه التسميات جائز، يفي بالغرض لأن هذه التسميات مترادفة، وما يهمنا أن المشرع الجزائري اعتمد تسمية (قانون العقوبات).

أهمية قانون العقوبات: يستمد قانون العقوبات أهميته من الغاية التي يسعى إلى تحقيقها، المتمثلة في صيانة أمن المجتمع واستقراره وإقامة العدالة فيه.

مما سبق، يمكننا القول بأن قانون العقوبات هو سيف السلطة العامة في مواجهة الخارجين عن إرادة الجماعة بالاعتداء على المصالح الجوهرية للحياة الاجتماعية، بتوفير الجزاء الجزائي الذي يُعد أقصى مراتب الحماية القانونية التي توفرها الدولة لحماية تلك المصالح.

كذلك، نلاحظ عدم اقتصار قانون العقوبات على ردع المجرم فقط، إذ أثبت التطور الحديث إيجابيته في مكافحة الإجرام، ومحاولة منعه قبل وقوع الاجرام، يؤكد هذا اعتراف

معظم التشريعات العقابية بالتدابير الاحترازية لدورها الوقائي الرائد في التقليل من الجرائم.

كذلك الأمر، في دوره الانساني المتمثل في أن الجزاء الجنائي لا يقتصر فقط على مهمته في الفكر التقليدي (سداد الدين الأخلاقي الذي يُدين به المجتمع للمجرم)، وإنما دوره وقائي – تهنديي علاجي- يتناسب مع شخصية المجرم، لا على مجرد الواقعة المادية أو الجريمة المرتكبة.

مكانة قانون العقوبات في النظام القانوني العام: يُقصد بالنظام القانوني العام مجموعة القوانين السائدة في دولة معينة وفي وقت واحد والتي تختلف باختلاف الموضوعات التي تنظمها (اداري- مدني- تجاري...الخ).

فالقانون الجنائي⁹ هو جزء من النظام العام يتكامل مع بقية القوانين باتساق تام، بل لعلّ القانون الجنائي هو أكثر القوانين تداخلا مع النظام القانوني العام، بوصفه القانون الذي يُقدم لها العون جميعا، هذا بتقديم لها الجزاء المُقدر من طرف المشرّع عند عجز هذه القوانين عن ضمان احترام قواعدها القانونية.

هذا التداخل يطرح تساؤل حول طبيعة القانون الجنائي، هل هو فرع من فروع القانون العام؟، أم الخاص؟ ثم ما علاقته بالقوانين الأخرى؟.

للإجابة عما تقدم، وجب توضيح ومعرفة ما يلي:

• القانون الخاص: يختص بتنظيم علاقات الأفراد فيما بينها وتحديد حقوقهم

وواجباتهم (كالقانون المدني – التجاري – الأحوال الشخصية).

• القانون العام: يختص بتحديد دور الدولة والمؤسسات العامة وعلاقة الأفراد

بها، كما يرسم حدود الحريات العامة وطرق ممارستها (الدستوري –

الاداري...الخ).

إلى أي اتجاه من الفئتين ينتمي القانون الجزائري¹⁰؟

1- يرى البعض: بأنه فرع من فروع القانون الخاص، بحجة أن أغلبية نصوصه مقررّة لحماية حقوق الأفراد ومصالحهم.

2- ذو طبيعة مختلطة:

• من جهة يُنظم سلوك الفرد في المجتمع، وهذا برسم حدود شرعية يتعين عدم تجاوزها، كما يضع قواعد تحمي الشخص من تعدي الآخرين عليه وعلى أمواله وحقوقه وحرّياته (حقوق الفرد).

• من جهة أخرى، جاءت قواعده لحماية النظام الاجتماعي والسياسي القائم في المجتمع، وهذا لتأمين مصلحة المجتمع.

3- الرأي الراجح: هو فرع من فروع القانون العام.

• بقدر أن مهمته في جوهرها هي حماية الأفراد، بالتالي لا يأمن ولا يستقر المجتمع إلا إذا تمتع أفرادُه بالحماية والطمأنينة، وهذه هي مهمة الدولة.

• لم يُخضع في القانون الجزائري - المشرّع - العقوبة إلى مشيئة الأفراد إلا في حالات استثنائية (صفح الضحية)، وفي الحالات الأخرى يُعاقب الجاني ولو ارتكبت الجريمة برضا المجني عليه، حتى ولو صفح الضحية.

• كذلك، لم يُخضع القانون الجزائري متابعة مرتكبي الجرائم إلى شكوى المجني عليه، إلا في حالات استثنائية، باعتبار أن الاعتداء لا ينحصر أثره بين المعتدي والمعتدى عليه، بل يمتد ليشمل المجتمع بأسره، وهنا دور النيابة باعتبارها ممثلة للمجتمع بالتدخل فورا، لأن بوقوع الجريمة ينتج عنها تعدٍ على الأفراد والمجتمع بشكل عام، فالقانون الجزائري جاء حاميا للأفراد وللمجتمع.

تعاون القانون الجزائري مع غيره من القوانين: نذكر منها ما يلي

- قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية: بمجرد وقوع الجريمة تتحرك السلطات العامة للتحقيق ومحاكمة الجاني محاكمة عادلة، بموجب اجراءات

محددة سلفا يُنظمها المشرع في قانون الاجراءات الجزائية، إذ لا تملك السلطة القضائية إدانة المجرم ولا محاكمته، ولو اعترف طواعية بالجرم الذي اقترفه، إلا من خلال اجراءات معينة لكشف الحقيقة، فهي تتوج بالبراءة أو الإدانة¹¹، عنها يُحدد القدر اللازم للعقاب، لأنه لا عقوبة بدون دعوى جنائية.

مما تقدم، يتبين ترابط قانون الإجراءات الجزائية مع قانون العقوبات، وعليه فالإجراءات الجزائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات، ونقله من حالة السكون إلى حالة الحركة، ومن دائرة التجريد إلى دائرة التطبيق العملي، إذا العلاقة بينهما هي علاقة تكاملية لكل أحدهما للآخر.

- قانون العقوبات والقانون الدستوري: يقدم له المساعدة عند المساس بأمن الدولة ومؤسساتها والحقوق الفردية التي كفلها الدستور.

- قانون العقوبات والقانون الإداري: مساعدته تكمن في صيانة الوظيف العمومي من المخالفات الناجمة من الموظفين.

- قانون العقوبات وقانون الأسرة: يعاقب على الجرائم الواقعة على الأسرة، كجريمة الزنا وعدم تسديد النفقة... الخ.

- قانون العقوبات والقانون المدني: من بين أدواره حماية حق الملكية والحياسة.

- قانون العقوبات والقانون التجاري: حماية الثقة بين التجار في المعاملات، فيعاقب على الاحتكار والغش.

علاقة قانون العقوبات بعلم الاجرام

- علم الإجرام هو "العلم الذي يدرس الجريمة كظاهرة اجتماعية احتمالية في حياه الفرد وحتمية في حياة المجتمع ويتقصى أسبابها الفردية والاجتماعية للتوصل الى القضاء عليها أو التخفيف من حدته"¹².

- العلاقة بين العلمين وثيقة وترجع الرابطة بينهما إلى وحدة الموضوع الذي ينصب عليه كل منهما وهو الجريمة، فكلاهما يؤثر في العلم الأخرى في نفس الوقت يتأثر به. فعلم الإجرام ورغم حدوثه فان له تأثير مستمر على قانون العقوبات من حيث النتائج التي توصل إليها، وعليه فانه يقدم خدمات جلية للقاضي التي تعود عيه بالنتج الكبير مثلا من حيث توقيع تدابير الأمن ونظام وقف التنفيذ والافراج المشروط¹³، حيث أن استبدال التدابير الأمنية بالعقوبات تعتبر من أهم مظاهر التأثير بنتائج الأبحاث التي قام بها علم الإجرام.

- 2-صلة القانون الجنائي بعلم العقاب:

- إن قانون العقوبات يهدف الى مكافحة الإجرام ومعاينة المجرم.¹⁴ وعلم العقاب يهدف إلى تحديد الأغراض الاجتماعية للعقوبات والتدابير الوقائية حتى تكون أقرب إلى تحقيق أغراضها، فهو يسعى إلى اكتشاف أفضل طرق المعاملة العقابية لتحقيق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها قانون العقوبات في سبيل إعادة تأهيل المحكوم عليه وإصلاحهم داخل السجن، كما يمكن استنفاد العقوبة بطرق بديلة خارجة عن محيط السجن، مثل عقوبة النفع العام والرقابة الالكترونية¹⁵.

• وبالمقابل يستعين قانون العقوبات ببعض القوانين الأخرى¹⁶، منها:

- في جرائم الشيك بالقانون التجاري في تعريفه للشيك.

- في جريمة خيانة الأمانة بالقانون المدني في تعريفه للعقود.

تقسيمات قانون العقوبات: يُقسّم قانون العقوبات إلى جزئين¹⁷، وهما:

• القسم العام: يتضمن الأحكام العامة التي تسري على كافة الجرائم والعقوبات،

حيث يتضمن الجزء الأول "المبادئ العامة" كتابين، وردا في قانون العقوبات

الجزائري من المادة الأولى إلى المادة 60 مكرر 1، هما:

1- العقوبات وتدابير الأمن

2- الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة.

• القسم الخاص: يتضمن الجزء الثاني "التجريم" كتابين وردا في قانون العقوبات

الجزائري من المادة 61 إلى المادة 467 مكرر 1، هما:

1- الجنايات والجنح وعقوباتها.

2- المخالفات وعقوباتها.

مضمون القانون الجزائري: يتضمن القانون الجزائري بمفهومه الواسع (القانون الجزائري العام – القانون الجزائري الخاص – قانون الاجراءات الجزائية)، فالقانون العام والخاص قد جمع المشرع الجزائري محتواهما في قانون العقوبات، في حين أن الإجراءات الجزائية أفرد لها قانون خاص بها.

أ- القانون الجزائري العام: يختص بدراسة الأحكام العامة للتجريم والقواعد العامة لتحديد العقوبات، (كتصنيف الجرائم – تحديد أركان الجريمة – أحكام المسؤولية – أسباب انعدامها- الشروع – الاشتراك في الجريمة – المساهمة – الجزاء – أسباب تشديد العقوبة – الظروف المخففة – الاعفاء من العقوبة...).

ب- القانون الجزائري الخاص: يهتم بدراسة تطبيق الأحكام العامة المذكورة أعلاه على كل واحدة من مختلف الجرائم المنصوص عليها (التعريف بالجريمة – عناصرها – أركانها – العقوبة بحدها الأدنى والأقصى المقررة لها...).

ت- الاجراءات الجزائية: إن موضوع الاجراءات الجزائية هو تلك المرحلة (المتابعة) التي تفصل بين وقوع الجريمة المرتكبة إلى غاية تقرير العقوبة المقررة. إذ يهتم بتنظيم مختلف الجهات القضائية واختصاصها وقواعد سيرها (مسار الخصومة الجزائية ابتداء من التحريات الأولية التي تقوم بها الشرطة القضائية إلى غاية طرق الطعن في الأحكام القضائية التي تصدر إثرها...)

مدخل للجريمة

تمهيد: من أجل تحقيق البنيان القانوني للجريمة و تطابق الفعل مع النموذج التشريعي المنصوص عليه في القاعدة الجنائية، فلا بد أن تقوم الجريمة على أركان عامة، التي يجب أن تتوفر في جميع الجرائم. وهذا خلاف الأركان الخاصة لكل جريمة على حدا التي تختلف بالضرورة من جريمة لأخرى وتتعلق دراستها بقسم القانون الجنائي الخاص (موضوع دراسة سنة ثالثة)، غير أن الأركان العامة، هي موضوع دراسة القسم العام، وهذه الأركان هي ثلاث: الركن الشرعي أو القانوني، الركن المادي والركن المعنوي.

إلا أنه قبل التطرق لأركان الجريمة وجب أولاً، معرفة مفهوم الجريمة.

في الحقيقة، لم يتعرض قانون العقوبات الجزائي كغيره من بعض التشريعات العقابية الأخرى لتعريف الجريمة، فالأغلبية الساحقة من التشريعات المعاصرة سلك هذا المسلك، إذ أن من الفقهاء من يعيب على المشرع هذا الإغفال ويرى فيه تقصير، بل يُعد ذلك منهجا سليما على كل حال، لأن وضع تعريف عام للجريمة بالقانون غير مرغوب فيه، لا سيما إذا شاب هذا التعريف أي قُصور.

حيث أن وضع التعاريف ليس من عمل المشرع وإنما هو من اختصاص الفقهاء.

وعليه من التعاريف المختارة للجريمة في مختلف التخصصات نذكر ما يلي:

تعريف الجريمة بوجه عام: هي كل عمل غير مشروع يقع على الانسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو على المجتمع، أو قد يقع على حيوان أو نبات....

تعريف علماء النفس: تعارض سلوك الفرد مع سلوك الجماعة، وبالتالي فالمجرم كل من قام بعمل مخالف لسلوك الجماعة الذي ينتمي إليها¹⁸.

علماء الاجتماع: في نظرهم أن الجريمة هي الخروج على السلوك الاجتماعي مما يجعله جدير بالعقاب¹⁹، كل فعل من شأنه أن يصدّم الضمير الاجتماعي السائد في المجتمع فيُسبب ردّة فعل اجتماعية.

علماء الدين: الجريمة هي الخروج على طاعة الله ورسوله وعدم الالتزام بأوامره ونواهيه، أو هي فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما أمر الله، ولقد رجّح الفقه الاسلامي التعريف التالي للجريمة بأنها: "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو قصاص أو تعزير"²⁰.

علماء القانون: عرفنا بأنه لا تُشير القوانين عادة إلى تعريف الجريمة، فبالضرورة نرجع إلى شرح القانون، فلقد عُرفت الجريمة، بأنها هي كل عمل أو امتناع يُعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية²¹.

كما انقسم في تعريفها بعض الفقهاء إلى اتجاهين²²:

1- الاتجاه الشكلي: ربط الجريمة "الواقعة المرتكبة" بالقاعدة القانونية (علاقة شكلية)، أي فعل مُجرّم بنص القانون، أو هي نشاط أو امتناع يُجرمه القانون ويُعاقب عليه.

2- الاتجاه الموضوعي: أبرزَ هذا الاتجاه جوهر الجريمة، باعتبارها اعتداء على مصلحة اجتماعية "الجريمة هي الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه"،

من التعاريف المختارة لشرح قانون العقوبات، تعريف الأستاذ عبد الله سليمان²³ "الجريمة هي سلوك يُمكن اسناده إلى فاعله يضر أو يُهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي".

أيضا، يُمكن تعريفها بأنها "فعل غير مشروع صادر عن ارادة جنائية يُقرر له القانون عقوبة أو تديبرا احترازيا"، فمن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر التالية:

أ- يُفترض في الجريمة اتيان نشاط ما: وهو السلوك المادي الذي يقوم به الجاني لأنه لا جريمة دون نشاط أو فعل مادي، الذي يتسع لصورتين (ايجابي - سلبي).

ب- افتراض أن يكون النشاط المُرتكب غير مشروع: طبقا لقانون العقوبات والقوانين المكملة له، إن عدم مشروعية النشاط سنده وفقا لقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون)، بالإضافة إلى عدم وجود وتوافر ظرف من ظروف (سبب) من أسباب الإباحة، لأنها تُزيل وتنفي عن النشاط صفة عدم المشروعية ليصبح مبررا.

ت- صدور النشاط غير المشروع عن إرادة، أي أن تكون الجريمة من عمل انسان يُسأل عنها، بحيث يجب أن تكون الإرادة مدركة وحررة ومختارة، لأنه إذا انتفى عنها ذلك نكون أمام مانع من موانع المسؤولية، وبالتالي مانع للعقاب (كالصغر وحالة الجنون).

تمييز بين الجريمة الجزائية والمخالفة التأديبية وكذا المخالفة المدنية: نوجز التمييز فيما يلي²⁴،

المدنية	التأديبية	الجريمة الجزائية	
- تقع عند القيام بفعل ينطوي على خطأ يُسبب ضرراً للغير، أيا كان نوعه	- مخالفة قانون أو نظام فئة أو مهنة (المحامون – الأطباء – القضاة – الموظفين) - تقع على الهيئة التي ينتمي إليها الشخص	يقع الاعتداء على المجتمع ككل	التعريف (على من تقع)
لا يوجد لها حصر، استناداً لنص المادة 124 ق المدني "كل عمل أيا كان مرتكبه الشخص بخطئه ويُسبب ضرراً للغير..."	لا يوجد تحديد للأفعال المكونة لها (غير محددة)، إذ يكفي توافر خطأ أو مخالفة الواجبات المفروضة في أصول الوظيفة أو المهنة	محددة حصراً طبقاً لقانون العقوبات والقوانين المكملة، ولا يجوز القياس عليها، عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	من حيث النص عليها صراحة في القانون
القسم المدني طبقاً لقواعد ق اج م إمكانية رفع الدعوى المدنية بالتبعية لدى القضاء الجنائي	ينعقد الاختصاص إلى الهيئة التي ينتمي إليها المخالف، والتي تُحدد أعضاء معينين يُشكلون المجلس التأديبي أو لجنة التأديب ..	القضاء الجنائي منها (محكمة الجنايات – الجرح والمخالفات) طبقاً لقانون الاجراءات الجزائية	من حيث الاختصاص
تعويض الضرر أو ارجاع الحال كما هو عليه	منها: توبيخ – انذار – خصم من المرتب	السجن – الحبس – الغرامة	الجزاء

مبدأ الشرعية

تمهيد:

ينفرد المشرع في تحديد مجموعة الأفعال الضارة والخطرة التي يتعرض لها الأفراد داخل المجتمع، ولا يتأتى ذلك إلا بنص قانوني جزائي يُجرّم ويعاقب هذه الأفعال. وهو ما يطلق عليه بالركن الشرعي للجريمة.

ويُعرّف الفقهاء الركن الشرعي للجريمة على أنه: "نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل"²⁵ وبالتالي فإن نص التجريم يصبح أمراً ضرورياً وحتمياً لاعتبار سلوك ما جريمة، وبانتفائه تنتفي هذه الأخيرة. ومن خلال التعريف يتضح لنا أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية .

إن دراسة الركن الشرعي للجريمة يتطلب منا التطرق لمفهوم مبدأ الشرعية وكذا نطاق سريان النص القانوني من حيث المكان والزمان. كما سوف نقوم بدراسة الأفعال المبررة التي تخرج عن دائرة التجريم.

مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية: لدراسة مبدأ الشرعية الجنائية يتطلب منا الأمر أن نتناول تعريف ومضمون هذا المبدأ وتاريخه، وأقسامه، كما يستلزم الأمر أن نستعرض النتائج التي يعكسها هذا المبدأ، وهذا ما سيتم تناوله فيما يلي:

تعريف مبدأ الشرعية وتطوره التاريخي: ظهر وتطور مبدأ الشرعية في مرحلة متأخرة من مراحل تطور قانون العقوبات، وقد نظّمته جُلّ التشريعات الوضعية، في حين أن الشريعة الإسلامية هي السبّاقة في معرفة هذا المبدأ، حيث جسّدته ونظّمته في الفقه الجنائي الإسلامي. وسنحاول أن نعرف هذا المبدأ و نتناول ظهوره وتطوره التاريخي، مع الإشارة إلى أقسامه.

أولاً: تعريف المبدأ.

يقصد بمبدأ الشرعية في القانون الجنائي أن لهذا القانون مصدراً واحداً وهو القانون المكتوب، وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى التي تضيف مصادراً أخرى إلى نص القانون، كالعرف والشريعة الإسلامية.

ويعد نصا تشريعيا كل قاعدة قانونية (عامة ومجردة) صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع (السلطة التشريعية) وإستثناءا قد يفوض الدستور أو القانون للسلطة التنفيذية الحق بإصدار بعض اللوائح، والتي تعد بمثابة تشريع يصلح لأن يكون مصدرا للتجريم والعقاب بشرط أن تتقيد بحدود التفويض الممنوح لها.

لقد عرّفه بعض الفقهاء بأنه: نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل، كما عرّف بأنه الصفة غير المشروعة للسلوك²⁶،

كما يعني حصر الجرائم والعقوبات في القانون، وذلك بتحديد الأفعال التي تُعد جرائم وتبيان العقوبات المقررة لها، كما يُعرف بأنه حصر مبادئ التجريم والعقاب في نصوص القانون، كذلك اصطلح على مبدأ الشرعية، (النصية)، حيث أنه ليس للقاضي إلا تطبيق القانون كما هو، أي التأكد من مدى مطابقة الوقائع التي ارتكبت مع النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات²⁷.

والأكثر من ذلك يمنع عليه إضافة جرائم جديدة أو عقوبات لم يتضمنها التشريع العقابي. **إجمالا:** فالمشرع هو وحده الذي يتدخل من أجل تحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وما يُقرر لها من عقوبات أو تدابير أمن، وهو وحده الذي يُخرج الأفعال من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم.

كما أنه لا ينحصر مبدأ الشرعية فقط في تجريم الأفعال وما يُقرر لها من عقوبة أو تدابير أمن (الشق الموضوعي) فقط، بل يتعدى إلى توضيح الجانب الاجرائي الذي من خلاله متابعة الجاني وردعه، بالإضافة إلى تحديد درجة خطورة الجرائم (الظروف المشددة – الظروف المخففة ...).

إذا فمهما بلغت درجة خطورة الأفعال ولم ينص عنها القانون، فالقاضي لا يحل محل المشرع، وإنما يجب عليه التقيد بالنص وليس من مهمته التجريم، وإنما تطبيق القانون. **ثانيا:** نشأة وتطور المبدأ.

لقد نشأ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القرن الثامن عشر كردة فعل على تحكم القضاة، حيث كانوا يخلطون بين الجريمة الجنائية والرذيلة الأخلاقية والمعصية الدينية

كان مبدأ الشرعية مقررا في إنجلترا سنة 1215 في عهد الملك "جون" ويرجع الفصل في صياغة المبدأ حديثا إلى المحامي الإيطالي "شيزاري دي بكاريا"، صاحب الكتاب الشهير "الجرائم والعقوبات"، سنة 1764، ومن بين ما جاء فيه "أن القوانين وحدها هي التي تحدد العقوبات التي تقابل الجرائم..."، "ولا يستطيع القاضي أن يوقع سواها"²⁸.

ولقد عرف المبدأ بعد ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ نص عليه في إعلان الحقوق سنة 1773 ثم تكرر النص عينه في أعقاب الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، حيث جاء في المادة 8 منه "لا يعاقب أحد الأبناء على قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة..."، واكتسب المبدأ بعد ذلك قيمة دولية بعد أن نص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، كما عنيت المؤتمرات الدولية الجنائية بالتأكيد على هذا المبدأ، ومن بينها مؤتمر باريس 1937 "إن مبدأ الشرعية ضمانة أساسية للحرية الفردية..."

إلا أنه في الحقيقة إن مبدأ الشرعية له جذور تاريخية قديمة، وهو أحد مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي²⁹، وإن كان الفقه الغربي يُنكر ذلك، فالشريعة الإسلامية كانت السبابة لإقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإن تم الأخذ به في التشريعات الوضعية في أعقاب القرن الثامن عشر، فإن حقيقة هذا المبدأ عرفتة الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا، والنصوص الأصلية كدليل على ذلك كثيرة منها قوله تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"³⁰، وقوله عزّ وجلّ: "وما كان لربك مهلك القوى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا"³¹.

ولا يمكن أن نجد أي صعوبة حول تطبيق المبدأ على الجرائم ذات العقوبة المقدرّة، وهي جرائم الحدود والقصاص لأن نصوصها في القرآن أو السنة معروفة، لكن ينعقد الأمر حول شمول هذا المبدأ لجرائم التعزير التي لم يحدد فيها العقوبة، وترك أمر تحديدها لولي الأمر أو القاضي بما يتلاءم مع كل عنصر.

وتعتبر الجزائر من بين الدول التي لم تخرج عن الإطار الذي رسمته التشريعات الحديثة لمبدأ الشرعية، إذ احترمت هذا المبدأ، وكرّسته في دساتيرها، وفي النصوص الواردة في قانون العقوبات، حيث نصت المادة 43 من الدستور الجزائري 2020³²، على أنه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" ونصّت المادة 167 على أنه "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية". ونصّت المادة الأولى من قانون العقوبات³³ "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

ثالثاً: أقسام المبدأ

تكون النصوص القانونية خاضعة لمبدأ الشرعية الجنائية سواء تعلق الأمر بالتجريم أو العقاب أو الإجراءات أو التنفيذ العقابي.

1- الشرعية الموضوعية (شرعية التجريم والعقاب)

وهو ما يعبر عنه في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، وعليه فإن مصادر التجريم والعقاب محصورة في نص تشريعي صادر عن سلطة مختصة والغرض من حصر الجرائم والعقوبات في نصوص قانونية يعتبر حماية لحرية الإنسان من تعسف بعض الأطراف لإهدار كرامة الشخص في اتخاذ ضده إجراءات متابعة أو محاكمته بدون نص قانوني يجيز ذلك.

2- الشرعية الإجرائية

إن احترام الحرية للشخص المتهم لا تكفل إلا باتخاذ إجراءات مقررة بموجب نصوص قانونية، تقوم الجهات القضائية بإتباعها، وتعمد هذه الأخيرة إلى ضرورة افتراض براءة المشتبه فيه في كل إجراء تتخذه ضده، وعليه فالشرعية الإجرائية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات .

3- شرعية التنفيذ العقابي

شرعية التنفيذ العقابي تقتضي أن يجري تنفيذ الحكم الصادر ضد المتهم وفقاً للكيفيات التي حددها القانون، تحت رقابة وإشراف القضاء. وتقوم شرعية التنفيذ العقابي على ضرورة تحديد أساليب التنفيذ وضماناته وأهدافه المنصوص عليها في القانون المعبر عن إرادة الشعب، وأن يكون تنفيذ العقوبة خاضعاً لإشراف قاضي يطلق عليه "قاضي تنفيذ العقوبات".

أهمية المبدأ: لهذا المبدأ أهمية قانونية تتمثل فيما يلي³⁴:

- أنه يُعين حدود فاصلة بين أنماط السلوك المشروع وغير المشروع، مما يُحتم على الأفراد تجنب السلوك غير المشروع وانتهاج السلوك المشروع.
- كما أنه يُعتبر سياجا منيعا لحماية حقوق الأفراد من تحكم القضاء في تجريم سلوك غير منصوص على تجريمه، أو توقيع عقوبة لم ينص عليها القانون.
- له أثر في تدعيم فكرة الردع العام، ذلك أن تحديد الجريمة سلفا خاصة في شقها الجزائي (العقوبة)، يؤدي إلى تقوية الأثر التهديدي للعقوبة بسبب علم الكافة بالعقوبة.(دور وقائي).
- كذلك الأمر، بالنسبة لمصلحة الجماعة

- فإن مبدأ الشرعية يُحقق المساواة بين أفراد المجتمع، وعدم التمييز بينهم على أي أساس (طائفي - عرقي ..) من حيث التجريم والعقاب.
- يُساهم في علو مبدأ سيادة القانون، وألا تقوم أي سلطة بالتعدي على صلاحيات سلطة أخرى، تأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات.

تقييم مبدأ الشرعية والنتائج المترتبة عنه.

لقد ثار جدل كبير بين فقهاء القانون الجنائي بين معارض مبدأ الشرعية ومؤيد له وكل له تبريراته في ذلك، وعليه سوف نحاول إبراز هذا الجدل كما سوف نبين النتائج المترتبة عنه.

أولا: تقييم مبدأ الشرعية الجنائية

تقييم مبدأ الشرعية الجنائية كان بين مؤيد ومعارض من طرف الفقه الجنائي³⁵،

1- الاتجاه المعارض لمبدأ الشرعية.

لقد وجهت انتقادات عديدة لمبدأ الشرعية حول تعديل مضمونه، سواء من حيث شق التجريم أو من حيث شق العقاب.

أ-بالنسبة لشق التجريم:

لقد قيل حول مبدأ الشرعية بأنه مبدأ رجعي وجامد، يجعل الشخص عبئاً للنص الوضعي، كما أنه يصيب التشريع بالجمود ويجرده من المرونة اللازمة في مواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة، حيث أن هذه الأخيرة وبسبب حداتها وأساليب ارتكابها لا تندرج تحت

نص التجريم، وبالتالي في هذه الحالة فإن المجرم يفلت ويتهرب من المسؤولية، إذ أنه يستفيد من الثغرات الموجودة في القانون³⁶.

إن الرجوع إلى نصوص التشريع نفسه نتوضح عيوب مبدأ الشرعية جيدا وهذا في حال عندما لا يستطيع القاضي الوصول إلى التعريف الدقيق للعمل الإجرامي نتيجة للنصوص الغامضة، في حين له بالتفسير الواسع أو القياس، وبالتالي فإن ذلك يؤدي إلى تعطيل النصوص التشريعية وإفلات الجناة من العقاب .

ب- بالنسبة لشق العقاب:

من بين الانتقادات التي وجهت كذلك لهذا المبدأ، كونه لا يراعي السياسة الجنائية الحديثة في كونه يهمل أهم مبادئها ألا وهو مبدأ تفريد العقوبة³⁷، إذ أنه يتعامل مع الجريمة على أنها كيان قانوني قائم بحد ذاته، تتجرد عن شخص فاعلها، فيحدد العقوبة على أساس أضرارها المادية لا وفق الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية الفاعل.

إن مبدأ الشرعية يقف عقبة كأداة أمام القاضي تحول بينه وبين اختيار العقوبة التي تتلاءم وشخصية المجرم، ذلك أن هذا المبدأ يفرض على القاضي نوع العقوبة ومقدارها دون النظر في خطورة الفاعل

كما عمدت التشريعات الحديثة إلى إعطاء القاضي سلطة تقديرية تسمح له بتفريد العقاب والملائمة بين العقوبة وشخصية الفاعل³⁸.

2- الاتجاه المؤيد لمبدأ الشرعية:

يرى كثير من الفقهاء أن مبدأ الشرعية يعد ضمانا كبيرة لصيانة حقوق الأفراد، وفي نفس الوقت هو حماية للمجتمع نفسه. فالمبدأ هو السياج الذي يحمي الفرد وحقوقه عن طغيان السلطة³⁹، فلا يستطيع أن تحاسبه هذه الأخيرة إلا بموجب النص القانوني، وهو حماية للمجتمع من حيث أن القاعدة الجنائية دورها الوقائي في منع الجريمة عن طريق تحديد ما يعد مجرما، فيمتنع الفرد عن إتيان الأفعال المجرمة وكذا الامتناع عن معاودة اقتراف الجريمة.

والقاضي باعتباره عضو من أعضاء المجتمع، لا يجوز له أن يوقع عقوبة خارج النص القانوني الذي يبين الفعل المجرم وعقوبته، كما يجوز له أن يخفف أو يشدد من العقوبة

نستنتج مما تقدم به حول مبدأ الشرعية، خاصة في ظل ما وجه إليه من نقد، فهو مبدأ أثبت وجوده وسيروته باعتباره الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف السلطة وتحكم القضاة، كما أنه يعبر عن استقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات (السلطة التنفيذية).

ثانياً: نتائج مبدأ الشرعية: يترتب عند إعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عدة نتائج أهمها، التي هي في نفس الوقت عبارة عن مبادئ أساسية كرسها هذا المبدأ في القانون وهي كالتالي:

1- حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية المكتوبة:

إن مصدر القاعدة الجنائية هو نص القانون المكتوب، ويجب أن تقوم السلطة التشريعية بسن نصوص التجريم والعقاب لأن التجريم والعقاب من المهام الأساسية للمشرع، مع العلم فإن الدستور في بعض الأحيان يخول للسلطة التنفيذية اختصاصاً تشريعياً في حدود معينة، وعليه فإن المصادر المعروفة في القوانين الأخرى كالشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ العدالة أو القانون الطبيعي فلا مجال لتطبيقها.

يُفهم مما تقدم، أنه يتوجب أن تمتنع السلطة القضائية عن خلق جرائم لم ينص عليها قانون العقوبات، أي تجريم ما لم يُجرمه القانون، فإذا تبين لها أن سلوكاً لا ينطبق عليه أي نص من نصوص التجريم، يتعين على النيابة العامة إذا كانت الدعوى في مرحلة جمع الاستدلالات تأمر بحفظ الأوراق، وإذا كانت الدعوى بيد قضاء التحقيق توجب عليه إصدار أمر بالآلا وجه للمتابعة، وكذلك الحال إذا أحيلت الدعوى إلى قضاء الحكم، إذ عليه أن يحكم بالبراءة على أساس انعدام التجريم⁴⁰.

2-التفسير الكاشف للنصوص:

المراد بالتفسير الكاشف: الكشف عن حقيقة إرادة المشرع من خلال الألفاظ والعبارات الواردة في القاعدة القانونية المراد تفسيرها⁴¹.

إن التفسير عملية قضائية لها حدودها فهي تخضع لبعض القواعد الخاصة حتى لا يكون التفسير اعتداء على مبدأ الشرعية الجنائية، وعليه فإن غالبية الفقه يرى ضرورة إتباع طريق التفسير الضيق للنص فهو ملزم بالإرادة المفترضة للمشرع افتراضاً منطقياً في ضوء الوقائع الاجتماعية الجديدة، وأن يراعي مجمل الأحكام الدستورية المتعلقة بالمسألة حتى يكون تفسير القاضي مطابقاً للدستور.

وفي حالة وضوح النص الذي يكشف عن حقيقة قصد المشرع، فعلى القاضي أن يطبق القاعدة القانونية المعروضة عليه⁴² إذ أنه لا اجتهاد مع النص القانوني الصريح. وفي حالة الاستحالة، أي إذا استحال على القاضي تفسير النص فيكون في حالة الشك، والقاعدة الواجب تطبيقها هي "الشك يفسر لصالح المتهم".

3- حضر القياس:

إن مهمة القاضي تنحصر في تطبيق النصوص الواردة من المشرع فلا يجوز له أن يلجأ إلى القياس لأنه بذلك سيؤدي إلى خلق جريمة، ويقصد بالقياس في نصوص التجريم هو إلحاق فعل مباح بفعل مجرم لاشتراكهما في علة التجريم، وهو قياس محظور في المجال الجنائي، لأنه ان وقع يُعتبر اعتداء صريح على مبدأ الشرعية⁴³، فالجرائم والعقوبات لا يقررها إلا المشرع بينما القاضي لا يملك ذلك قانوناً، فإن فعل ذلك يكون قد خلق جرائم لم يضعها المشرع ونصّب نفسه مشرعاً وهذا ما لا يسمح به القانون⁴⁴.

وقد جاء تأكيد ذلك في توصيات المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات 1937 "إن مبدأً شرعية الجرائم والعقوبات هو ضمانات أساسية للحرية الفردية، ويوجب استبعاد طريق القياس في تطبيق نصوص التجريم".

إن القياس المحظور في نصوص التجريم عكسه عكس النصوص التي تقرر أساسا للإباحة أو لامتناع المسؤولية أو امتناع العقاب أو تخفيفه أو موانع تحريك الدعوى الجنائية فيجوز القياس عليها، نظرا لأن هذا النوع من القياس لا يخلق جريمة

أسباب الإباحة (أفعال التبرير)

إذا كان الشق الايجابي للركن الشرعي هو خضوع الفعل إلى نص التجريم فان الشق السلبي للركن الشرعي هو عدم خضوع هذا الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة. وأسباب الإباحة أو ما يطلق عليه أفعال التبرير عرفتها تقريبا جل التشريعات القانونية بما فيها القانون الدولي(الدفاع الشرعي). والمشعّ الجزائري على غرار باقي التشريعات القانونية هو الآخر نظّم هذه الأسباب في قانون العقوبات الجزائري، حيث اصطلح عليها "الأفعال المبررة"، إذ وردت في المادتين 39 و40 من الفصل الرابع لقانون العقوبات الجزائري سنتطرق إلى مفهوم أسباب الإباحة وصورها لدى المشعّ الجزائري

مفهوم أسباب الإباحة

هناك جانب من الفقه الجنائي من ألحق أسباب الإباحة بالمسؤولية الجزائية على أساس أنها من الأسباب الموضوعية لانعدام المسؤولية. وجانب آخر من الفقه ألحق أسباب الإباحة بالركن الشرعي على أساس أنها تعدم الركن الشرعي بحيث يخرج الفعل من دائرة التجريم ويدخل إلى دائرة الإباحة ومن ثم فلا جريمة لانعدام أحد أركانها. وان كنا نشاطر الرأي الثاني في ما ذهب اليه، فإن دراستها تمت في هذا الإطار أي تحت الركن الشرعي.

تعريف أسباب الإباحة وأساسها القانوني

أسباب الإباحة أو أسباب التبرير، أو كما يفصح عنها اسمها أحوال تبدو فيها الواقعة من حيث الظاهر مستجمعة كل العناصر لاعتبارها جريمة ولكنها مع ذلك لا تعد جريمة، وذلك لوجود قاعدة قانونية تُرخص بارتكاب الفعل في تلك الأحوال أو توجبه⁴⁵، إذا فأسباب الإباحة، هي عبارة عن ظروف موضوعية عينية لصيقة بماديات الجريمة، أي بالركن المادي للجريمة، ولا علاقة لها إطلاقا بشخصية الجاني ونفسيته، بمعنى اقتران أسباب الإباحة بالركن المادي للجريمة، لا بالركن المعنوي لها، وإذا ما توافرت

أخرجت الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، أي تؤدي إلى صيرورة الفعل مباحا بعدما كان مجرما،

وأساس الإباحة هو انتفاء وجه التجريم أي تكمن العلة في الإباحة في انتفاء العلة من التجريم، فالقاعدة أن المشرع يجرم كل الأفعال التي تهدد الحقوق والمصلحة الاجتماعية التي يرى ضرورة حمايتها فإذا تبين له أن فعل من هذه الأفعال لا يؤثر في ظروف معينة على تلك الحقوق أو المصالح أو ثبت له أنه وإن كان يضر ببعضها إلا أنه يكفل الحماية لغيرها مما يعد أولى بالرعاية منها فإنه يغلب جانب الإباحة على جانب التجريم.

وعليه يمكن القول أن الفعل الذي لا يعاقب عليه في الحالات العادية، يكون مباحا في حالتين:

-إذا أحاطت بالفعل وقت ارتكابه ظروف، من شأنها دائما أن تجرده من كل معنى من معاني العدوان، أي انتفاء الضرر الذي كان يمكن أن يلحقه بالحق أو بالمصلحة الجديرة بالحماية.

-إذا وقع التعارض بين حقين اجتماعيين واستحال صيانة أحدهما دون الآخر، ففي هذه الحالة يفضل المشرع الحق الأول عن الحق الثاني: ومثال ذلك حالة الدفاع الشرعي، فالمشرع هنا يفاضل بين حقين، حق المعتدى وحق المعتدي عليه برد العدوان، وعليه فلا يملك سوى حماية الحق الثاني ولو بالتضحية بالحق الأول⁴⁶.

فمما تقدم يتضح بأن أسباب الإباحة هي أسباب من شأنها تزيل صفة التجريم عن أفعال سبق أن جرمها المشرع.

ثانيا: طبيعة أسباب الإباحة⁴⁷

أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريبية وتنحصر في الظروف المادية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل . فهي تنتج أثرها بغض النظر عن العامل النفسي للشخص، سواء علم بوجودها أو بجهلها. ويترتب على ذلك اعتبار أن كل من ساهم فيها كفاعل أصلي أو شريك، بريء باعتباره قد ساهم في عمل مشروع أو مبرر. وذلك عملا بقاعدة أن الفرع يلحق بحكم الأصل ويترتب على ذلك أنه إذا أجرى الطبيب جراحة

لمريض فان الاباحة لا تقتصر على الطبيب وحده بل تشمل المريض الذي ساعده في إجراء العملية الجراحية.

على عكس موانع العقاب التي هي عبارة عن موانع شخصية تتعلق بالشخص الجاني، إذا ما توفرت ترتب عنها عدم عقاب الشخص، ولا يستفيد منه إلا من توفرت في حقه، ولا تمتد إلى غيره من المساهمين معه في الجريمة، كما لا تنفي قيام هذه الجريمة، بل تظل جريمة في نظر المشرع إلا أن المانع يحول دون توقيع الجزاء فقط، وهي لا تحول دون قيام المسؤولية الجنائية، ولا المسؤولية المدنية، وهي بذلك تختلف تماما عن أسباب الإباحة المشار إليها في الأعلى

إن أسباب الإباحة تمكن الفاعل من البراءة وعدم مساءلته بالتعويض على عكس موانع المسؤولية والتي هي لصيقة بظروف الشخص حيث تعفيه من المسؤولية الجزائية، لكن تطالبه بالتعويض في المسؤولية المدنية.

وفي قانون العقوبات الجزائري، أسباب الإباحة تضمنتها المادة 39 كقاعدة عامة، :
"لا جريمة:

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

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

وأضافت المادة 40 نوعا خاصا من أنواع الدفاع الشرعي والتي يسميها الفقه حالات الدفاع الشرعي الممتازة.

"يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع.

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

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

وفيه من هذين النصين أن قانون العقوبات الجزائري قد حصر أسباب التبرير فيما يأمر أو يأذن به القانون وفي حالة الدفاع الشرعي. أي هي حالات واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

ما يأمر أو ما يأذن به القانون

نصت المادة 39 ق.ع كقاعدة عامة، : "لا جريمة:

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون" من خلال نص المادة يتبين لنا أن المشرع قد حصر أسباب الإباحة في حالات معينة وهي أولا: ما أمر أو أذن به القانون، وسنقوم بتوضيح ذلك كالاتي:

أولا: الأفعال التي يأمر بها القانون

1-تعريف ما أمر به القانون

ويقصد بها الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو تتم تنفيذها لأمر صادر من السلطة المختصة المخولة قانونا بإصدار ذلك الأمر والذي يدخل في دائرة الإباحة أي يعتبر مباحا⁴⁸. وتكمن سبب إباحة الأفعال في النص القانوني ذاته، لأنه ليس من المنطق أن ينطق القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك⁴⁹، وبسبب الضرورة ورعاية لمصلحة التي يحميها القانون فان المشرع يقوم بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة وتتم إباحة الفعل ضمن الشروط التي حددها القانون⁵⁰.

وبوجه عام فإن الأفعال التي يأمر بها القانون هي تلك التي يقوم بها الموظف أثناء أدائه لمهمته. وكمثال عن ذلك ما يقوم به ضباط الشرطة القضائية تنفيذا للأمر بالقبض أو بالإحضار، أو كإفشاء سر مهني من قبل الطبيب طبق لنص المادة 301 ق.ع⁵¹، الذي يفشي سر المريض كالتبليغ عن الأوبئة والأمراض المعدية، أو كمدير المؤسسة العقابية الذي يستلم المحبوس لإيداعه الحبس، تنفيذا لأمر الإيداع الصادر من الهيئة المختصة بذلك، وعليه فكل من ضابط الشرطة القضائية والطبيب ومدير المؤسسة العقابية يكونون قد ارتكبوا فعلا مجرما يحضره القانون، إلا أنه وللضرورة فإن هذه الأفعال خرجت من دائرة التجريم لتدخل إلى دائرة الإباحة، لأن القانون ألزمهم بذلك⁵².

2--شروط تطبيق ما يأمر به القانون

-توافر الصفة المطلوبة قانونًا : في القائم بالفعل كاشتراط صفة الموظف، ضابط الشرطة مثلا،

- أن تكون الغاية من تنفيذ هذه الأفعال هو صدور الأمر لتحقيق المصلحة العامة المشروعية.

- صدور الأمر من السلطة الشرعية المخولة لها قانونا بإصدار الأوامر، أي يكون هذا الأمر تنفيذًا لأمر سلطة مختصة

ثانيا: الأفعال التي يأذن بها القانون

1-تعريف ما أذن به القانون

في حالات معينة يجيز ويرخص القانون القيام بأعمال معينة ولولا هذه الرخصة لاعتبرت هذه الأعمال أو الأفعال جريمة..

حيث يُقصد بإذن القانون هو ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه، وبالرجوع لنص المادة 39 ق ع، نجد أن مصطلح الاذن⁵³ جاء شاملا لكل قاعدة قانونية سواء كانت محددة في نص تشريعي أو قاعدة من قواعد الشريعة الاسلامية أو العرف⁵⁴.

وهناك حالات معينة من الأعمال التي يأذن بها القانون:

1-الحالات التي يأذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية في حدود الرخصة المعطاة له، فعمله هنا لا يعد جريمة لأنه عبارة عن رخصة إذن بها القانون، مثل الإذن بتفتيش المنازل الصادر لضباط الشرطة القضائية.

2-الحالات التي يأذن بها القانون للممارسة أحد الحقوق المقررة:

-حق التأديب المقر بموجب الشريعة الإسلامية والعرف كحق تأديب الأب لأولاده، وحق تأديب الزوج لزوجته، وحق المعلم تأديب تلاميذه،

إذ تتمثل العلة من ممارسة حق التأديب في تقدير المشرع لمصلحة الأسرة ومصصلحة المجتمع، كما أن الغاية منه هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة والمجتمع⁵⁵.

للإشارة فإن تأديب الزوج لزوجته ليس له وجود في التشريع الجزائري خاصة بعد صدور القانون 15-19، المتضمن تعديل قانون العقوبات. حيث تم استحداث المادة 266 مكرر التي تعاقب كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجته، كما تعاقب المادة 266 مكرر1 كل أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي حتى ولو كان خفيفا. وفي حالة تأديب الصغار فإنه يسمح شرعا للولي بالتأديب عن طريق الضرب الخفيف غير المبرح.

-حق ممارسة ومباشرة الأعمال الطبية: لكي تُعتبر ممارسة العمل الطبي سببا من أسباب الإباحة يُشترط وجود ترخيص بمباشرة مهنة الطب يُسلم من الهيئة المختصة، إضافة لوجوب مراعاة الأصول الفنية لمهنة الطب، وأن يرضى المريض بالعمل الجراحي إذا كان في حالة تسمح له بإبداء رضائه...⁵⁶

-حق ممارسة الألعاب الرياضية تُفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمدا مثل رياضة الملاكمة والمصارعة والجيدو، وفي هذه الألعاب لا تقوم المسؤولية الجزائية لأن قوانين الرياضة تبيح المساس بالجسم في حدود الالتزام بقواعد اللعبة، ويترتب على ذلك خروج الفعل من نطاق التجريم ولكي تتوافر الإباحة في الأفعال الرياضية لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن تكون اللعبة معترفا بها قانونا.
- أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء المنافسة وليس خارجها.
- أن يلتزم اللاعب حدود قواعد اللعبة، فإن تجاوزها متعمدا سئل عن أفعاله⁵⁷.

2-شروط تطبيق ما أذن به القانون كصورة من صور الإباحة

- أن يكون الحق المستعمل مقررًا بمقتضى قانون؛
- وقوع الفعل نتيجة استعمال هذا الحق؛

- ضرورة توافر الصفة المطلوبة قانونًا كالصفة الأب، الملاك، الطبيب.
- استعمال الحق في الحدود المسموح بها قانونًا

الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة

من خلال هذا العنصر سنتناول مفهوم الدفاع الشرعي، وشروطه وفي الأخير نتطرق إلى الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.

أولاً: مفهوم الدفاع الشرعي

مفهوم الدفاع الشرعي يقتضي منا بعد تعريفه أن نبين أساسه القانون وطبيعته.

1- تعريف الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي، هو الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله، باعتباره حق عام في مواجهة كل الناس يثبت لكل إنسان يهدده خطر حال غير مشروع، إما على نفسه أو على ماله، فيكون له ابتداء من هذا المنطلق درء الخطر للحيلولة من الاستمرار في تفاقمه. وهدفه مجرد الوقاية وليس تخويل المعتدى عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدي أو الانتقام منه.

كما يُعرّف بأنه رخصة يُخولها القانون لمن يتعرض لاعتداء تتوافر فيه شرط معينة باستعمال القوة لردّ الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره⁵⁸ كذلك، هو حق الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، أو حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء غير مشروع⁵⁹.

حيث ترجع الحكمة في تقرير الدفاع الشرعي أن الشخص المطالب بتبليغ السلطات عن أي فعل يعتدي عليه قد لا يكفيه الوقت للقيام بهذا الواجب إذا كان الشخص قد تعرض لخطر وشيك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، فهل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يُسمح له برد الاعتداء على نفسه أو عن ماله؟ فضروري أن يسمح له برد الاعتداء طالما لم يكن هو المبتدئ بالعدوان الذي داهمه ولم يترك له مجالاً للقيام بواجبه في تبليغ السلطات المختصة⁶⁰.

وللإشارة فإن جرائم الدفاع عند المشرع الجزائري - وعلى غرار ما ذهب إليه القضاء الفرنسي- فإن نطاقه يمتد إلى الجرائم العمدية ولا مجال تطبيقه في الجرائم غير

العمدية، أما في ما يخص مسألة التكييف القانوني للجرائم فإن المشرع الجزائري لم يميز بين الجنايات والجرح والمخالفات وذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي استثنى في مجال تطبيق الدفاع الشرعي في الجرائم الموصوفة بالمخالفات.

2- الأساس القانوني للدفاع الشرعي

لقد تعددت الآراء الفقهية في حقيقة أساس الدفاع الشرعي كالاتي:

هناك جانب من الفقه يرى أن الدفاع الشرعي يقوم على أساس حالة الضرورة أو الإكراه المعنوي، على اعتبار أن الشخص الموجود في حالة دفاع شرعي عن نفسه يعتبر في حالة يتقيد فيها اختياره إلى حد بعيد.

إن من بين النقد الذي وجه إلى هذا الرأي ، أن الاعتداء الذي يصيب المدافع لا يشترط فيه أن يصل إلى الحد الذي يفقد فيه حرية الاختيار فضلا على أن الاعتداء ضروري أن يكون ،.حتى ولو لم يكن هناك تهديد بالاعتداء على حياة المجني عليه، لأن الحق المستعمل في هذه الحالة مقرا بموجب القانون،

و هناك من يرى أن المدافع يمارس وظيفة عامة نيابة عن الدولة التي لا يمكنها وبسبب ظروف الواقعة رد الاعتداء في أوانه، وبسبب الضرورة فإن الفرد يقوم برد الاعتداء

أما جانب من الفقه والذي يعتبر الرأي الغالب فيرى أن أساس الدفاع الشرعي، فيرجع على فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وتغليب مصلحة أولى بالرعاية يعتبر تحقيقا للمصالح العامة، وهو يعتبر هدف كل نظام قانوني، وعليه فإن المشرع رأى أن المصلحة العامة تتحقق بإيثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء، ولذلك قلب عمل المدافع إلى عمل مشروع⁶¹.

3- تطبيقات الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري:

حسب نص المادة 39 ق.ع فإن الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي هي غير محصورة بل أن المشرع الجزائري وسّع من نطاقها وهي:

أ- جرائم الاعتداء على النفس: وهي جرائم تمس:

- السلامة الجسدية للشخص، حيث يجوز الدفاع لدرء جرائم القتل والضرب والجرح...الخ.

- جرائم الاعتداء على النفس، إذ يجوز الاعتداء لدرء جرائم هتك العرض والإخلال بالحياة.

- الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار كالقذف والسب، ويكون رد الاعتداء هنا كوضع اليد على فم المعتدي أو كتمزيق المحرر الذي يحتوي على عبارات القذف والسب قبل نشره وإذاعته.
- جرائم الاعتداء على الحرية، كالاعتداء على حرية الحركة والانتقال التي يصونها المشرع من خلال تجريم القبض والحجز التعسفي والخطف والتهديد بإيقاع جريمة من هذه الجرائم يجيز الدفاع الشرعي.

ب- جرائم الاعتداء على الأموال

وتشمل كل الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة المكملة له، ومثال ذلك جرائم السرقة والهدم والتخريب والإتلاف والحريق والتعدي على الملكية العقارية... الخ.

ثانيا: شروط الدفاع الشرعي

حتى يتحقق الدفاع الشرعي فلا بد من توفر شروط معينة وهي:

1- شرط العدوان: أو ما يُصطلح عليه الاعتداء⁶²

وشروط العدوان تتمثل في:

أ- فعل يهدد بخطر غير مشروع:

لا وجود للدفاع الشرعي إلا بتوفر خطر يهدد حقا محميا بالقانون، وعليه ضرورة أن يصدر من المعتدي فعل مادي يهدد النفس أو المال، وانتفاء الخطر يعني بالضرورة انتفاء العدوان، ويكون هذا الفعل عادة ايجابي إذ أنه عادة ما يكون عبارة عن فعل سلبي، وإذا تحقق الخطر بفعل سلبي كما في حالة الأم التي تمتنع عن إرضاع ابنها بقصد قتله فيجوز إرغامها على الإرضاع لإنقاذ الطفل. ويوصف الخطر كذلك على أن يكون غير مشروع حتى يجيز الدفاع الشرعي عنه حتى ولو كان من قام بالفعل غير مسئول جنائيا كالصغير والمجنون والمكروه.

ب- العدوان خطر حال

وهو ما يستفاد من نص المادة 39 التي تضمنت عبارة "الضرورة الحالية" بمعنى أن يكون فعل العدوان محدقا وعلى وشك الوقوع، أو وقع ولم ينته بعد، والخطر المحدق على وشك الوقوع هو الخطر الذي أصبح أمر حدوثه أمرا متوقعا وعليه يجب استبعاد الأخطار المستقبلية لأن مآل تحققها أمر محتمل الوقوع- أو أن يكون خطر قد وقع ولم ينته بعد، لذا ففي الجرائم المستمرة يظل الخطر حالا، والدفاع ضده في أي لحظة دفاعا مشروعاً.

ج-خطر مهدد للنفس أو المال

يجب أن يكون الخطر الحال غير المشروع مهدداً لنفس الشخص أو نفس غيره أو مال الشخص

أو مال غيره، دون أن تحدد المادة 39 نوع هذه الجرائم مما يجب أخذها بصفة عامة دون حصر،

2-شروط فعل الدفاع:

إن المعتدى عليه له حق رد الدفاع عن نفسه ورد الاعتداء يكون وفق شروط معينة وهي كالتالي:

أ-اللزوم:

يقصد باللزوم أنه لا يمكن للمدافع رد الاعتداء إلا بارتكاب جريمة، فإذا كان بوسعه رد الخطر بفعل مشروع أي لا يعد جريمة، فإن هذا البديل يحول دون حق الدفاع⁶³، وبالتالي لا يجوز له صده بفعل غير مشروع.

ب-شروط التناسب

لكي يثبت حق الدفاع الشرعي يجب تناسب أفعال الدفاع مع العدوان، فلا يجوز الدفاع بأكثر مما يقتضيه رد العدوان. وتحديد هذا التناسب مسألة وقائع يفصل فيها قضاة الموضوع بالنظر إلى ظروف كل حالة (المدافع والمعتدي)، فعلى سبيل المثال لا يكون في حالة دفاع مشروع الشخص الذي يتلقى لطمة فيقابلها بقتل المعتدي⁶⁴.

قد يثور السؤال حول ما إذا كان بوسع المدافع الهرب ولكنه فضل التمسك بحق الدفاع؟

يرى الفقهاء القانون الجنائي أن الشخص غير مطالب بالهرب عند تعرضه للاعتداء لأن القانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جنائياً⁶⁵. أما في القضاء الجزائري لا يوجد ما يؤكد هذا الحل أو ينفيه.

كما يرى بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي ذو صفة احتياطية، وبالتالي لا يلجأ إليه المدافع إلا عند عجزه في اخطار السلطة العامة أو عجزه عن حماية الحق المعتدى عليه،

فإن كان اللجوء إليها ممكناً فلا محل للدفاع الشرعي، بشرط أن يكون للمتهم الوقت الكافي للجوء لهذا الإجراء، ويقصد بذلك أن يكون اللجوء إلى السلطة العامة قبل البدء في العدوان، إذ لا محل لترك المتهم ينفذ اعتدائه كان يتركه في المحل لسرقته والذهاب للسلطة العامة مثلاً.

ثالثاً: إثبات الدفاع الشرعي وآثاره

كقاعدة عامة يقع عبء إثبات الدفاع الشرعي على النيابة العامة أي عليها إثبات الشروط المطلوبة قانوناً لقيام حالة الدفاع الشرعي.

ومن آثار الدفاع الشرعي ما يلي:

- يعد الدفاع الشرعي سبباً من أسباب الإباحة، حيث يمحي الصفة الجرمية عن الفعل فينتفي الركن الشرعي إذ يخرج من دائرة التجريم ليدخل إلى دائرة الإباحة في حالة الدفاع الشرعي تنتفي المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية.
- الدفاع الشرعي من المسائل الموضوعية يستفيد منه كل من ساهم في فعل الدفاع، الفاعل الأصلي والشريك.

رابعاً: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

نصت المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري على هذه الحالات: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو تواجدها أو كسر شيء منها أثناء الليل،

وأكد المشرع الجزائري بأنه لكي تكون الأفعال الاجرامية السابقة من ضمن حالي الدفاع الشرعي الممتاز، وجب أن تكون في ظرف الليل، الذي يبدأ من غروب الشمس إلى شروقها⁶⁶،

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

حيث تكمن العلة من النص على الحالة الثانية هي تشجيع الأفراد على مقاومة عصابات قطاع الطرق، وإباحة مقاومة أعمالهم بالقوة سواء بالقتل أو الجرح أو الضرب⁶⁷.

من خلال نص المادة يتضح أنه إذا توافرت الحالات الممتازة للدفاع الشرعي ، فالمدافع غير ملزم بإثبات جميع شروط الدفاع المذكورة سابقا، إنما يكفي أن يثبت أنه في إحدى حالاتي الدفاع الشرعي الممتازة التي نصّت عليها المادة 40.

سريان النص الجنائي من حيث الزمان

تمهيد:

انطلاقا مما عرفناه في الدرس السابق بأن (مبدأ الشرعية)، هو حصر الجرائم والعقوبات في القانون، وذلك بتحديد الأفعال التي تُعد جرائم وتبيان العقوبات المقررة لها، إضافة إلى حصر مبادئ التجريم والعقاب في نصوص القانون، إلا أنه وإن توفر ذلك لا يكف، بل لا بد أن يكون صالحا للتطبيق على الفعل المجرّم في زمان معين.

القاعدة القانونية تقتضي عادة أن النص القانوني لا يطبق على ما حدث من وقائع قبل دخوله حيز النفاذ ولا بعد أن تم إلغائه، وهو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية النص الجنائي، وهي قاعدة عامة معروفة في جل الأنظمة القانونية فهي تعد مكملة لمبدأ الشرعية أو نتيجة من نتائجه، حيث أنها مقررة لمصلحة المتهم، و الأخذ بها يعني قواعد التجريم والعقاب أصلح للمتهم، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء وهو ما يعرف "بمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم"⁶⁸

حيث أنه، كقاعدة عامة وكأصل نجده في جميع التشريعات، التي منها قانون العقوبات الجزائري، أن النصوص الجنائية لا تُطبق إلا على الأفعال التي تقع بعد تاريخ نفاذها، ولا تُطبق على ما سبق ذلك من أفعال، وهذا ما يُعبر عنه بمبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية على الماضي.

لكن ما يُتعارف عليه أيضا، أن المبدأ (عدم الرجعية) ليس مطلقا، بمعنى أنه لكل قاعدة استثناء، والاستثناء على ما تقدم في عدم رجعية النصوص الجنائية، هو الرجعية، أو ما يُعرف برجعية النصوص الجنائية على الماضي ، أو سريان النص الجنائي على الماضي إذا كان أصلحا للمتهم، وفيما يلي سنوضح كلاً من القاعدة والاستثناء.

أولاً: المبدأ (عدم رجعية النص الجنائي)

وهو ما يُعرف بالأثر الفوري والمباشر لقانون العقوبات⁶⁹، حيث يركز مبدأ عدم رجعية النص الجنائي على أساس قانوني مفاده الفقرة الأولى من نص المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري، "لا يسري قانون العقوبات على الماضي..."، بمعنى أن نصوص التجريم لا تسري على الوقائع التي سبقت وجوده، أي أنه يسري على الوقائع المجرمة ابتداء من تاريخ نفاذه، إذ يُعتبر هذا المبدأ من أهم نتائج مبدأ الشرعية، كما وصف بأنه النتيجة اللازمة له، أي أنه المظهر العملي له.

بموجب هذا المبدأ كما تم التطرق إليه أعلاه، لا تسري القوانين الجنائية على الوقائع السابقة على نفاذها، لأنه بتطبيقها فيه اهدار وهدم لمبدأ الشرعية، وبالتالي تُهدد حرية الأفراد، بمفاجأتهم بتجريم أفعال لم تكن وقت اتيانها مجرمة، أي أنه لا يُعاقب الفرد عن أفعال كانت مباحة وقت اتيانها.

مما تقدم، لتفعيل هذا المبدأ، أي لتطبيق النص الجنائي يقتضي معرفة ما يلي:

أ- تحديد وقت العمل بالنص الجنائي: أُعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ المكرسة دستورياً، حيث تم النصّ عنه بالدستور الجزائري، حيث نجده مفاده بنص المادة 60 من دستور 1996، "يعمل بالقوانين من تاريخ العلم بها"، أي أن نصوص التجريم والعقاب التي تضمنها قانون العقوبات والقوانين المكملة له، لا يُعمل بها إلا من تاريخ العلم بها، أي من اليوم الموالي لتاريخ النشر في الجريدة الرسمية إلى غاية الغائه، وهذا ما أكّده نص المادة الرابعة من القانون المدني "تُطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

إن العمل بالقانون الجديد يظل ساري المفعول إلى غاية إلغائه بنص قانوني آخر، وقد يكون هذا الإلغاء صريحاً، وقد يكون ضمناً⁷⁰. وقاعدة عدم الرجعية أو قاعدة الأثر المباشر أو الأثر الفوري لتطبيق النص القانوني تقتضي وتهدف إلى عدم مفاجأة

الأشخاص بتجريم أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء وهو ما يعرف بقاعدة القانون الأصلح للمتهم وهو ما سوف نتناوله لاحقاً.

ب- تحديد لحظة ارتكاب الجريمة: يتحدد بوقت ارتكاب الفعل المكون لها، وليس بوقت تحقق النتيجة، أي لحظة وقوع السلوك الإجرامي، كإعطاء الجاني مادة سامة للمجني عليه لإزهاق روحه، لأن بلحظة وقوع السلوك الإجرامي يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية محل الحماية الجزائية وليس بتاريخ الوفاة التي قد تطول عدة أيام⁷¹.

عليه، فالقانون المراد تطبيقه يجب أن يكون سابقاً على تاريخ ارتكاب الجريمة، وهذا التاريخ هو الذي يحدد المركز القانوني للمتهم، وعليه - فكما ذكرنا - إن تاريخ ارتكاب الجريمة يتحدد بوقت ارتكاب الفعل المجرم وليس من وقت تحقق النتيجة، وعليه فإذا وقع النشاط الإجرامي في لحظة معينة ثم حدثت النتيجة في لحظة أخرى، كمن يطلق عياراً نارياً على أحد الأشخاص ثم يموت المجني عليه بسبب ذلك بعدة أيام، فإن القانون المعمول به يكون وقت اقتراف السلوك الإجرامي.

أما إذا استمر وقوع الجريمة، وهو ما يعرف بالجرائم المستمرة "كالاتفاق الجنائي" فترة يتخللها قانون وجب تطبيق القانون الجديد ولو كان أشد على المتهم طالما أن الجريمة قد وقعت بعد العمل به،

وطالما أن حالة الاستمرار ظلت مرتكبة، كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو استعمال وثيقة مزورة، فإن العمل بالقانون يتحدد لحظة اكتشاف الجريمة، وتبعاً لذلك لو أن المتهم استعمل الوثيقة المزورة في ظل القانون القديم وبقي مستعملاً لها في ظل القانون الجديد الأسوأ للمتهم فإن القانون الجديد هو الذي يسري على الواقعة طالما أن الجريمة ظلت مرتكبة في ظله⁷².

وإذا كانت الجريمة متتابعة الأفعال، بحيث يعتبر كل جزء منها جريمة بحد ذاته، كمن يسرق المنزل عدة مرات متتالية وجب تطبيق القانون الجديد ولو كان أشد على المتهم، طالما أن كل جزء من الجريمة ينطبق عليه في حد ذاته وصف التجريم.

أما إذا كانت الجريمة من جرائم الاعتیاد التي لا تقع إلا بتكرار فعل معين، مثل جريمة الاعتیاد على الربا الفاحش، أو مثل جريمة التسول فإنه يطبق القانون الجديد إذا كانت

جميع الأفعال التي يتوفر فيها عنصر الاعتياد قد وقعت في ظل هذا القانون، وعليه فإن آخر فعل للاعتياد تتحدد به لحظة تاريخ ارتكاب الجريمة.

وفي حالة ارتكاب الجرائم الشكلية، أي تلك الجرائم التي لا تتوافر على نتيجة (جرائم ذات سلوك محض) فإن مجرد وقوع السلوك يكفي لتحديد تاريخ ارتكاب الجريمة سواء كان سلوكا إيجابيا أو سلبيا.

ثانيا: الاستثناء (رجعية النص الجنائي)

عرفنا مما تقدم بأن مبدأ عدم رجعية النص الجنائي له ما يُبرره، حيث يهدف لمصلحة المتهم بدرجة أولى، وذلك بحمايته من الاعتداء عليه (حريته وحقوقه الأساسية)، حتى لا يُفاجأ بملاحقته عن أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها أو توقيع عقوبة عليه أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكابه للفعل الاجرامي.

إلا أنه، من المتعارف عليه أن لكل قاعدة استثناء، فالاستثناء على مبدأ عدم رجعية النص الجنائي، هو مبدأ رجعية النص الجنائي.

إذ نصّ على مبدأ الرجعية (الاستثناء) في الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات " ... إلا ما كان منه أقل شدة".

حيث يُفهم من النص السالف الذكر، بأننا نتحدث عن رجعية النص الجنائي، عندما يأتي هذا النص الجنائي الجديد بمركز أفضل للمتهم من المركز الذي نصّت عليه قواعد التجريم والعقاب القديمة، ففي هذه الحالة من مصلحة المتهم أن تنسحب قواعد القانون الجنائي الجديدة الى الماضي على الأفعال التي ارتكبها قبل نفاذه وسريانه، أي استبعاد النص الذي كان معمولا به وقت ارتكابها واستفادة المتهم من النص الأصح له⁷³.

مما تقدم يُعرّف القانون الأصح للمتهم، بأنه ذلك القانون الذي يُنشأ مركزا أو وضعاً يكون أصح له من القانون القديم⁷⁴، إذ تُترك السلطة التقديرية للقاضي وحده في تحديد القانون الأصح للمتهم.

و من دون شك، فإن تحديد ما إذا كان القانون أصح أم أسوأ للمتهم هي مسألة تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي (قاضي الموضوع).

ويجد القانون الأصح للمتهم أساسه دولياً في نص المادة 15 فقرة أولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "لا يدان أي فرد بأي جريمة تسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أي عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث يعد ارتكاب الجريمة إن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف"

لتطبيق القانون الأصح للمتهم، يعني صدور قانون جديد إلى جانب القانون القديم وهنا نجد أنفسنا أمام مسألة تنازع بين قانونين على واقعة إجرامية واحدة، وعليه يثور التساؤل بأي القانونين يجب أن يحكم القاضي؟.

من البديهي أن القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة، هو القانون المعمول به بناء على قاعدة عدم الرجعية، إلا أن المشرع وللاعتبارات نفعية، أوجب تطبيق القانون الجديد لمصلحة المتهم، وإذا تم العمل بهذه القاعدة أي تطبيق القانون على وقائع سابقة لنفاذه، ألا يعد ذلك اعتداء سافر على مبدأ الشرعية؟.

لقد أجاب الفقه على هذا التساؤل ورأى أن في تطبيق القانون الجديد الأصح للمتهم ليس اعتداء على مبدأ الشرعية مادام أن هذا التطبيق لا يحمل في طياته إهدار للحريات الفردية، ذلك أن تطبيقه يتماشى مع مصلحة المجتمع الذي تخلى عن القانون القديم، ومع مصلحة المتهم لأنه الأصح له، وبالتالي فإن مصلحة المجتمع تلتقي مع مصلحة المتهم في وجوب تطبيق القانون الجديد.

تجدر الإشارة بأنه لإعمال قاعدة رجعية النص الجنائي (تطبيق القانون الجديد باعتباره الأصح للمتهم)، يجب أن يكون حقيقة هو القانون الأفضل للمتهم، وألا يكون قد صدر حكم نهائي وبات في الدعوى العمومية⁷⁵.

1- أفضلية القانون الجديد للمتهم: لم يُحدد المشرّع الجزائري معيارا من شأنه يُعتمد عليه من أجل تحديد القانون الأصح للمتهم، الأمر الذي يتوجب من خلاله الرجوع إلى ما اعتمده الفقه الذي أرجع الأمر إلى ضوابط التجريم والعقاب.

أ- ضوابط التجريم: يُعد القانون الجديد أصح للمتهم في الحالات التالية

- إذا قرر إلغاء التجريم كلية بحيث يُصبح الفعل مباحا بعد أن كان مجرما.
- إذا عدل من أركان الجريمة تعديلا من شأنه استفادة المتهم بالبراءة إذا أضيف هذا الركن.

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

- إذا أضاف المشرع سبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو مانعا من موانع العقاب أو أضاف عذرا يعفي من العقاب كلية أو عذرا مخففا يُخفف العقوبة.

ب- ضوابط العقاب: في هذا الجزء يكون القانون الجديد أصح للمتهم في عدة حالات منها⁷⁶: إذا حذف العقوبة كلية، أو عُدلت تعديلا في صالح المتهم، كأن يُقرر تدييرا أمنيا بدل من العقوبة، أو إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم ...

2- سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي وبات على المتهم: يكون الحكم نهائي بات إذا استنفذ جميع الطرق العادية وغير العادية، بمعنى أنه يُشترط لتطبيق القانون الجديد الأصح للمتهم بأثر رجعي إضافة إلى أفضلية القانون الجديد، ألا يكون قد صدر حكم نهائي وبات في القضية، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تعارض تام مع مبدأ قوة الأمر المقضي فيه.

تجدر الإشارة بأنه، تستبعد قاعدة عدم الرجعية في مجال القوانين الإجرائية والتي هي عبارة عن قوانين تنظم إجراءات الدعوى الجنائية كتشكيل المحاكم وبيان اختصاصها وطرق متابعة الجاني أمامها وغير ذلك من المسائل التنظيمية الأخرى. أي وجوب تطبيق القانون الجديد بأثر فوري، وعلّة ذلك أن القوانين الجديدة تقوم على تحقيق المصلحة الاجتماعية العامة⁷⁷.

كما أن القوانين المحددة المدة التي سنّها المشرع لمواجهة ظروف وحالات مؤقتة التي تهدف لمواجهة أوضاع طارئة كالزلازل أو الحروب، فهي مستثناة من رجعية القانون الأصلح للمتهم⁷⁸، كون ذلك يفقدها الهدف الذي لأجله سنّها المشرع، وتكون سببا لتهرب الأفراد ومناورته لغاية انتهاء مدة القانون للاستفادة بفكرة القانون الأصلح للمتهم.

سريان النص الجنائي من حيث المكان

تمهيد: باعتبار أن الشعوب لا تعيش في دائرة مغلقة بمفردها، فالأفراد يجتازون الحدود بشكل دائم، إما منظم أو غير ذلك، وللتطور الملحوظ في شتى مناحي الحياة السياسية – الثقافية – الاجتماعية... أخذت الجريمة أبعادا جديدة، بحيث تطور النشاط الاجرامي، فتغير عما كان في السابق، وهذا بانتقاله من دولة لأخرى بتنوع الجرائم وشدة خطورتها، كتجارة المخدرات، والأسلحة، تزييف العملة، خطف الطائرات، الهجرة غير الشرعية، كل هاته الجرائم أصبحت تُشكل خطرا يُهدد المجتمع الدولي بأسره.

مما تقدّم يتحتم علينا طرح سؤال، هو: هل يكفي فقط تجريم الفعل الذي ارتكبه الجاني بمجرد وقوعه بزمان معين فقط؟.

الجواب: غير كاف، وإنما يلزم وقوعه وسريانه في مكان محدد به نص التجريم، وإلا اعتبر خارج عن نطاق مجال التجريم.

وعلى اعتبار أن الجريمة قد ترتكب في اقليم الدولة، وقد تنفذ خارج اقليم الدولة، أي في دولة أخرى، وقد تنفذ في أكثر من دولة، (فعلى خلاف من يرتكب هاته الجريمة، مواطنا أو أجنبيا).

وعليه يتضح جليا مما تقدم، بأن القاعدة الجنائية لها نطاق جغرافي محدد تسري على كل الجرائم المرتكبة على هذا الاقليم، وهذا ما يُعرف (مبدأ اقليمية النص الجنائي)، الذي يُعد أحد مظاهر السيادة في الدولة.

ولكي لا يُفلت الجناة من العقاب، ولقصور المبدأ السالف الذكر في بعض الحالات، كونه لا يكف وحده لتحقيق الحماية الجزائية في الميدان الداخلي والخارجي للدولة، أخذ المشرّع الجزائري كغيره من التشريعات بمبادئ مكملة وهي الشخصية والعينية، في حين أنه لم ينص صراحة على مبدأ العالمية.

مبدأ الإقليمية: هو بسط سلطان الدولة على جميع الجرائم المرتكبة على اقليم الدولة سواء أكان المرتكب للجريمة مواطناً أم أجنبياً، وسواء أكان المجني مواطناً أم أجنبياً، وسواء هددت مصلحة الدولة صاحبة الإقليم أم دولة أجنبية⁷⁹.

الأساس القانوني لمبدأ الإقليمية: تمّ النص على مبدأ الإقليمية بوضوح بمقتضى نص المادة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري، "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية، كما يُطبق على الجرائم التي تُرتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

مبررات مبدأ الإقليمية⁸⁰:

- يُعد مبدأ الإقليمية -بتطبيقه - مظهر من مظاهر الدولة لسيادتها على اقليمها .
- مباشرة الاجراءات الجزائية عن الجريمة في مكان وقوعها يُسهل حسن إدارة وسير العدالة، وهذا بالبحث عن الأدلة وتقديرها (لا يغني عن ذلك امكانية اتخاذ بعض الاجراءات في مكان آخر بموجب الإنابة القضائية).
- قضاء الاقليم التي ارتكبت فيه الجريمة هو الأقدر على تقييم جسامه الجريمة وتقدير الجزاء المقرر لها.
- تحقيق أغراض العقوبة (الردع - العدالة ...)، لأن محاكمة المتهم في المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة وتوقيع الجزاء عليه في نفس المكان يرسخ فكرة الردع العام الذي يسعى لتحقيقه الجزاء الجنائي، كما أن من مصلحة المتهم تطبيق قانون البلد الذي ارتكبت فيه جريمته، لافتراض علمه بقانونها، وهذا ما يُحقق العدالة من خلال عدم مفاجئة المتهم بقوانين يجهلها.
- تحديد عناصر الإقليمية: يشمل الاقليم جميع الأماكن التي تمارس عليها الدولة الجزائية سيادتها، مما تقدم يتحتم علينا طرح سؤال، ماهي هذه الأماكن؟ أو بعبارة أخرى، ماهي عناصر الإقليمية؟.

لقد جاء بمضمون المادة 13 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.. تمارس الدولة سيادتها على مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهها، كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يُقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها".

• لم يُعرّف ويحدد قانون العقوبات الجزائري عناصر الإقليم على اعتبار أن هذا الأمر معروف ومحدد بالقانون الدولي، وعليه فالإقليم يشمل (الإقليم الأرضي - البحري - الجوي)

1- الإقليم البري (الأرضي): يشمل الأرض التي تدخل ضمن حدود الدولة وتمارس عليها هذه الدولة كامل السيادة (سهول - وديان - هضاب - مرتفعات - بحيرات - كذلك ما في باطن الأرض من موارد طبيعية).

يُمكننا القول بأن الإقليم البري هو تلك المساحة المحصورة ضمن الحدود السياسية أو هي تلك المساحة التي تباشر عليها الدولة سيادتها، بحيث تُحدد هذه الأراضي الجزائرية بحدود ثابتة، معينة، وواضحة حرصا وحفاظا على حسن الجوار والصدقة بين الدول المجاورة من كل الجهات⁸¹.

2- الإقليم البحري: تم النص على الإقليم البحري في اتفاقية سنة 1958 المتعلقة بالبحر الإقليمي التي بينت في مادتها الأولى على أن سيادة الدولة تمتد خارج إقليمها البري ومياهها الداخلية إلى حزام من البحر ملاصق لشواطئها، يُسمى البحر الإقليمي.

إذا، فالبحر الإقليمي هو ذلك الجزء الواقع بين الساحل وبين خط وهمي مواز لذلك الساحل، وعليه فإن سيطرة الدول على مياهها الإقليمية ضرورية لأمنها ومصالحها. حيث كانت تقدر مسافة عرض البحر الإقليمي قديما بقوة رمية المدفع، أي ما يُقارب 3 أميال، أي 5556 متر ((الميل البحري يساوي 1852 متر)).

إلا أنه وفي سنة 1982، حددت المادة الثالثة من اتفاقية البحار، عرض البحر الإقليمي ب 12 ميل، أيضا كما قد حدد المرسوم رقم: 63-403⁸² المياه الإقليمية ب 12 ميلا بحريا (الميل البحري يساوي حوالي 1853 مترا).

-مجال جوي:

فالدولة تملك حق سيادتها الجوية على الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها الأرضي وبحرها الإقليمي.. وهذا ما أكدته اتفاقية الملاحاة الجوية الصادرة سنة 1919، والتي حلت محلها اتفاقية شيكاغو لسنة 1944 بشأن الطيران المدني الدولي، وهذا ما نصّت المادة

الثانية من اتفاقية البحر الإقليمي 1958 على "امتداد سيادة الدولة على الفضاء الذي يعلو البحر الإقليمي"⁸³.

ب- تحديد مكان ارتكاب الجريمة:

نصت المادة 586 قانون إجراءات جزائية على ما يلي: "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عملا من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر" وهو ما يفيد أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه الركن المادي وعليه لا صعوبة في تحديد مكان وقوع الجريمة،

إلا إن الإشكال يطرح كان يتحقق الركن المادي جزء منه في إقليم دولة وجزء آخر في إقليم دولة أخرى وعندها الجريمة تكون قد وقعت في أكثر من إقليم السائد أن قوانين كل الدول التي توزعت عليها الجريمة يكون مختصا بنظر الجريمة، وهو الوضع أيضا في الجرائم المستمرة، كأن يضع للضحية السم في الجزائر فيموت في إقليم أجنبي، عندها تعتبر الجريمة قد وقعت في الاقليمين معا، حيث يكون قانون كل إقليم منهما مختصا بنظر الجريمة⁸⁴.

امتداد سريان القانون الجنائي من حيث المكان:

لتطبيق مبدأ الإقليمية على الجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر السفن والطائرات لابد من توفر شروط معينة:

أ- الجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر السفن

نصت المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها. وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائية على ظهر باخرة تجارية أجنبية."

- بالنسبة للسفن الجزائرية:

يطبق قانون العقوبات الجزائري متى كانت السفينة جزائية ويكون مختصا في حال توفر الشروط التالية مجتمعة وهي:

- أن تكون السفينة تحمل الراية الجزائرية.
- أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة، وبالتالي تستبعد المخالفات.
- أن يكون مكان ارتكاب هذه الجنائية أو الجنحة والباخرة في أعالي البحار، كون هذه المنطقة غير خاضعة لأي سلطة، لأنه لو ارتكبت الجنائية أو الجنحة في المياه الإقليمية أو موانئ الجزائر، فاختصاص القانون الجزائري يكون بموجب المادة 3 من قانون العقوبات، لا بموجب المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية، وإن ارتكبت في مياه إقليمية أجنبية يكون الاختصاص لقانون هذه الدولة تطبيقاً لمبدأ إقليميتها.
- لا عبءة بجنسية الجاني أو المجني عليه، ولا بالمصلحة أو الحق الذي مست به الجنائية أو الجنحة.

- بالنسبة للسفن الأجنبية:

استعمل المشرع الجزائري بخصوص السفن الأجنبية مصطلح " السفن التجارية " تمييزاً لها عن السفن الحربية، هذه الأخيرة التي تعامل معاملة خاصة، وحتى يكون القانون الجزائري مختصاً بنظر الجرائم المرتكبة على السفن الأجنبية ما عدا الحربية منها، يجب أن تتوفر الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الماد 590 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي:

- أن تكون السفينة الأجنبية تجارية، أي ليست حربية – وهو المغزى من الشرط- والسفينة الأجنبية هي التي تحمل جنسية أو راية دولة أخرى.
- أن يكون الفعل يشكل جنائية أو جنحة، وبالتالي تستبعد المخالفات.
- أنه لا عبءة بجنسية الجاني أو المجني عليه، ولا بالمصلحة التي تم الاعتداء عليها..
- أن يكون مكان تواجد السفينة الأجنبية في ميناء بحري جزائري، وهو ما يفهم منه أن تكون راسية.

ب- الجنائيات والجنح التي ترتكب على متن الطائرات

تنص 591 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على أنه: " تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنائيات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة.

كما أنها تختص أيضاً بنظر الجنائيات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع

الجناية أو الجنحة. وتختص بنظرها المحاكم التي وقع 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 في الجزائر فيما بعد."

- بالنسبة للطائرات الجزائرية

وفقا لنص المادة 591 فقرة أولى فإنها تحدد جملة من الشروط مجتمعة لتطبيق

القانون الجنائي الجزائري:

- أن تكون الطائرة جزائرية، أي حاملة للراية الجزائرية،

- أن يكون الفعل المرتكب يشكل جناية أو جنحة.

- سواء كان الجاني أو المجني عليه جزائريا أو أجنبيا.

- بالنسبة للطائرات الأجنبية:

وفقا لنص المادة 591 فقرة ثانية فإنها تحدد جملة من الشروط مجتمعة لتطبيق

القانون الجنائي الجزائري:

- أن تكون الطائرة أجنبية أي حاملة لجنسية دولة أخرى.

- أن يكون الفعل بالضرورة يشكل جناية أو جنحة وتستبعد المخالفات.

- أن يكون الجاني أو المجني عليه جزائريا، أو هبوط الطائرة بالجزائر بعد ارتكاب الجريمة

حتى وإن لم يكن الجاني أو المجني عليه جزائريا.

- وتكون المحكمة التي يتواجد بنطاق اختصاصها مكان هبوط الطائرة بالمحاكمة، أو مكان

القبض عليه إن تم القبض عليه لاحقا.

الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

إن قاعدة مبدأ الإقليمية تجد لها استثناء في بعض الحالات حيث تصدر الجريمة عن

أشخاص وبسبب صفاتهم المعينة تجعلهم غير خاضعين لقضاء الدولة سواء كانوا مواطنين

أو أجانب، وهم كالاتي⁸⁵:

أ- رئيس الجمهورية :

يستمد حصانته من العرف الدستوري وتضمن الدستور الجزائري لسنة 1996

المعدل والمتمم، على خلاف الدساتير السابقة، حيث تعطى له هذه الحصانة بغرض تمكينه

من ممارسة اختصاصاته التي يكفلها له الدستور مستقلا عن سلطات الدولة الأخرى⁸⁶، إلا

أنه يُسأل فقط حالة الخيانة العظمى، وهو ما جاءت به المادة 158 منه: التي نصت على أنه: "تؤسس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى..."

ب- أعضاء المجالس النيابية العليا: (البرلمان ومجلس الأمة في الجزائر):

يمكن إتباع النائب لكن وفق إجراءات معينة. وإنما متابعتهم لا تتم إلا بإتباع إجراءات دستورية خاصة، وهو ما بينته المواد 109، 110، 111 من دستور 1996 حيث نصت المادة 109 على مبدأ الحصانة البرلمانية، بنصّها: "الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا، وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلب عليهم أي ضغط، بسبب ما عبروا عنه من آراء وما تلفظوا به من كلام أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية".

إلا أنّ هذه الحصانة ليست مطلقة بحيث يجوز للنيابة العامة بعد ارتكاب أحد النواب لجريمة ما أن تتقدم بطلب الى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة لرفع الحصانة التي تُقرر بأغلبية الأعضاء طبقاً لأحكام المادة 127 من الدستور الجزائري⁸⁷.

ج- رؤساء الدول الأجنبية:

جرى العرف الدولي على إضفاء حصانة عامة لرؤساء الدول الأجنبية دون التفرقة بين ما إذا كانوا ملوكاً أو رؤساء جمهورية⁸⁸، فهي حصانة مستمدة من العرف والقانون الدولي فلا يجوز محاكمة هذه الفئة وهم معفون من المسؤولية الجزائية أثناء إقامتهم في دولة أخرى.

تجدر الإشارة إلى أنه لا تحجب الحصانة الجنائية المقررة لرؤساء الدول المسؤولية الدولية التي يمكن أن تلقى على عاتقهم بسبب ارتكابهم جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية بما فيها جريمة إبادة الجنس البشري⁸⁹.

د - رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي:

حصانتهم تنحصر في نطاق تأدية عملهم فهم لا يسألون عن الجرائم التي يرتكبونها بمناسبة العمل طبقاً لاتفاقية فيينا، بمقتضى نص المادة 2/37، والتي تمنح حصانة

للموظفين القنصليين وموظفي الهيئات الدولية بالنسبة للجرائم التي تتعلق بقيامهم بوظائفهم أو بسببها، وأما الجرائم التي ترتكب خارج إطار الوظيفة تعقد الاختصاص لقانون البلد الذي يتواجدون به⁹⁰.

هـ- رجال القوات الأجنبية المرابطة في التراب الوطني:

ويستمدون حصانتهم بموجب معاهدة أو اتفاق مع الدولة وحصانتهم تنحصر في حدود الإقليم الذين يقيمون فيه، ومبرر هذا الاستثناء هو أن القوات العسكرية تمثل سيادة الدولة التي تتبعها، كما أن النظام العسكري يفرض خضوع أفراد القوات العسكرية إلى القانون والقضاء العسكري لدولهم⁹¹.

المبادئ الاحتياطية:

كما عرفنا عند الحديث في تمهيد تطبيق النص الجنائي من حيث المكان بأن مبدأ الإقليمية لا يمتد إلى الأفعال الاجرامية التي ترتكب خارج الدولة الجزائرية، مما يسمح بوجود ثغرات قانونية واسعة تمس بفعالية النظام العقابي، خاصة حالة المساس بمصالح الدولة، ومن أجل ألا يُفلت الجاني من العقاب، نصّ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العقابية للدول على عديد المبادئ المكملّة أو ما يصلح عليها بالاحتياطية، وهي:

أولاً: مبدأ الشخصية

مبدأ الشخصية من المبادئ الاحتياطية المكملّة لمبدأ الإقليمية، وفيما يلي سأطرق للمبدأ بالشرح كالآتي:

1-تعريف مبدأ الشخصية ومبرراته:

إن مبدأ الشخصية الجنائية يقوم على أساس جنسية الشخص، وعلى الجريمة المرتكبة في الخارج. من طرف المواطن الجزائري سواء كان جاني أو مجني عليه.. وتبعاً لذلك يلتزم الجاني باحترام قانون دولته أينما حل ويطبق عليه القانون الجزائري في حال ارتكابه جنائية أو جنحة خارج الوطن ثم عاد إلى الجزائر وهو ما يعرف بمبدأ الشخصية الايجابية. كما يقع على الدولة واجب حماية مواطنيها الضحايا المرتكبة في حقهم الجريمة وتعاقب كل من يعتدي عليهم، وعليه يطبق القانون الجزائري على كل جنائية أو جنحة وقعت في الخارج وكان المجني عليه جزائري الجنسية والجاني أجنبي الجنسية وهذا ما يسمى بمبدأ الشخصية السلبي.

ويعتبر مبدأ الشخصية الجنائية من المبادئ الاحتياطية المكملة لمبدأ الإقليمية الذي يكون غير كاف لملاحقة المجرمين الذين يرتكبون جرائم خارج الإقليم الجزائري، ومن جهة أخرى حتى لا يكون الوطن ملاذا للخارجين عن القانون الذين يُسيئون إلى وطنهم بارتكاب الجرائم في الخارج، فيكون لهم بعد العودة إلى بلدهم ملجأ يحميهم من تحمل نتائج أفعالهم الاجرامية⁹².

وقد نص المشرع الجزائري على مبدأ الشخصية في المادتين 582 و583 من قانون الإجراءات الجزائية، مفرقا بين الفعل الذي يرتكبه الجزائري بالخارج وما إن كان جنائية أو جنحة، حسب شروط معينة.

ومبررات الأخذ بمبدأ الشخصية الجنائية نجدها في جوانب مختلفة منها⁹³:

- يعد مبدأ الشخصية الجنائية الايجابي وسيلة لتفادي هروب الجاني الذي ارتكب جريمته في الخارج وعاد إلى أرض الوطن
- إن سيادة الدولة لا تقع على أراضيها فحسب بل تجسدها حتى على مواطنيها والتي تقتضي بالزامهم في أي مكان حلوا به بالسلوك الحسن البعيد عن الجريمة والذي يتماشى مع القانون الوطني.
- مبدأ الشخصية الجنائية عبارة عن مقابل يقع على عاتق المواطن في أقاليم الدول الأخرى طالما أن الدولة تتعهد بحماية راعيها في الدول الأجنبية.
- مبدأ الشخصية السلبي يساهم بدور كبير في إعطاء دور حمائي لقانون عقوبات الدولة طالما قبلت الدولة المرتكب على أراضيها الجريمة بفكرة امتداد هذا القانون.
- يساهم هذا المبدأ في التضييق على الجناة بحيث لا يجدون فرصة للفرار في أي مكان فهم في كل الأحوال متابعون..

إن المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 كان لا يأخذ بمبدأ الشخصية السلبي بل فقط ما أشار إليه الفقه بموجب المادة 591 ق.إ.ج التي سمحت بمعاينة الجاني الذي يرتكب الجرائم على متن الطائرات الأجنبية إذا كان المجني عليه جزائري الجنسية ولن بشرط أن تكون الطائرة في مطار الجزائر أو هبطت فيه. لكن بعد التعديل المشار إليه جاءت المادة 588 ق.إ.ج صريحة " تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي ارتكب جريمة خارج الإقليم الجزائري... أو أي جنائية أو

جنحة ترتكب إضرارا بمواطن أجنبي "أي يجوز متابعة الجناة الأجانب إذا كان المجني عليه جزائريا ووقعت الجريمة في الإقليم الأجنبي في كل الجنايات والجنح وذلك تماشيا مع كل التشريعات الجنائية المقارنة الحديثة.

2- شروط تطبيق مبدأ الشخصية:

تحدد شروط مبدأ الشخصية الجنائية بالنسبة للجنايات والجنح وهي كالتالي:

أ - بالنسبة للجنايات

يركز القانون هنا على الرعية التي ترتكب فعلا يوصف بالجناية في الخارج، وقد تضمنه المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائي، التي أوردت جملة من الشروط، إذا ما توفرت مجتمعة طبق على هذا الجاني القانون الجزائري بالرغم من أنه ارتكب جنايته بالخارج، وهذه الشروط هي:

- أن يكون الفعل الذي ارتكبه الشخص في الخارج يوصف بأنه جناية وفقا للقانون الجزائري، ولا عبءة للتكييف القانوني المعطى له من قبل تشريع الدولة الذي وقعت عليه، سواء كان جناية أو جنحة، أو فعل مباح أصلا.
- أن يكون الجاني يحمل الجنسية الجزائرية، أو أن يكون قد اكتسبها بعد ارتكابه الجريمة.
- أن يكون ارتكاب الجناية قد تم خارج الإقليم الجزائري.
- أن يعود هذا الجاني الجزائري إلى أرض الوطن سواء جبرا أو طواعية، لأنه وفقا لهذه المادة لا يمكن أن يحاكم غيايبا.
- ألا يكون الجاني قد حوكم في الخارج عن هذه الجناية، وألا يكون قد قضى عقوبتها في حال كان قد حوكم عنها، أو سقطت عنه هذه العقوبة بالتقادم أو حصل على عفو عنها في دولة ارتكابها.

ب- بالنسبة للجنح

وهو مبدأ يخص الجزائري الذي يرتكب خارج الإقليم الجزائري جرما يوصف بأنه جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة، فهنا يكون خاضعا للقانون الجزائري بشروط يجب أن تتوفر جملة واحدة، وهي شروط بينها المادة 583 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري وهي:

- أن يكون الفعل الذي اقترفه الجزائري يوصف بأنه جنحة، سواء في القانون الجزائري أو في القانون الأجنبي المطبق على الإقليم الذي ارتكبت فيه.
- أن ترتكب هذه الجنحة في الخارج.

- أن يكون مرتكبها جزائرياً وقت اقترافها أو اكتسب الجنسية الجزائرية بعد ذلك وفقاً للمادة 584 من ق إ ج

- أن يعود الجاني للجزائر أو يسلم غليها، حيث لا يجوز محاكمته غيابياً.

- لا يكون قد حكم عليه في الخارج أو قضى عقوبته أو تقادمت أو حصل على عفو عنها.

- وزيادة على ذلك، إن كانت الجنحة ضد الأفراد، يجب تقديم شكوى من الشخص المضروب أو بلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه الجنحة حتى يمكن للنياية العامة تحريك الدعوى العمومية.

وفي حالتي مبدأ الشخصية تجري المتابعة بناء على طلب النياية العامة لمحل إقامة الجاني بالجزائر أو محل القبض عليه، وذلك ما تضمنته المادة 587 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه : " تجري المتابعة بناء على طلب النياية العامة لمحل إقامة المتهم أو مكان آخر محل إقامة معروف له أو مكان القبض عليه."

ثانياً: مبدأ العينية

1- تعريف مبدأ العينية:

أخضع المشرع الجزائري صنف معين من الجرائم المرتكبة في الخارج لقانون العقوبات الجزائري عملاً بمبدأ عينية النص الجنائي، الذي يُقصد به تطبيق القانون الجاني على كل شخص أجنبي ارتكب جنحة أو جنائية في دولة أجنبية تمس بمصالح الدولة الأساسية حتى ولو كانت هذه الدولة لا تعاقب على هذه الأفعال.

وسُمي بمبدأ العينية أو الذاتية لأنه يمس بمصالح الدولة ذاتها أو بعينها لا بمصالح أفرادها وبهذا المبدأ تكون تمارس نوعاً من الدفاع الشرعي عن مصالحها، كما يعد - المبدأ- تعبيراً عن بسط الدولة لسلطانها التشريعي على كل الجرائم التي تمس بهيبتها ومصالحها، بشرط أن تكون هذه الجرائم لم يعاقب عليها من سلطات الدولة التي ارتكبت فيها⁹⁴.

ومن بين أهم مبررات هذا المبدأ كمبدأ تكميلي لمبدأ الإقليمية يخول الحق للدولة الدفاع عن مصالحها الأساسية المعرضة لخطر في دولة أجنبية.، حيث تعتبر الدولة هي الأولى في حماية مصالحها دون غيرها من الدول.

2- شروط تطبيق مبدأ العينية

تم النص على هذا المبدأ في المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بموجب الأمر 02-15 " تجوز محاكمة أو متابعة أي أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الاقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها أو تزيفاً لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانوناً بالجزائر أو جنحة أو جنحة ترتكب إضراراً بمواطن جزائري" وتطبيق هذا المبدأ يستلزم توافر مجموعة من الشروط مجتمعة وهي كالتالي:

- أن يكون الجاني أجنبياً، لأنه لو كان جزائرياً لطبق مبدأ الشخصية سواء بموجب المادة 582 إذا كان الفعل يشكل جنحة، أو المادة 583 إذا كان الفعل يشكل جنحة.
- أن ترتكب الجريمة في الخارج، لأنه لو ارتكبت في الوطن فيطبق مبدأ الإقليمية.
- أن توصف الجريمة على أنها جنحة أو جنحة وفقاً لنص المادة من 61 إلى المادة 96 قانون عقوبات.
- أن تكون الجريمة جنحة أو جنحة ماسة بالسلامة الوطنية، أو أن تكون تزيفاً للنقود أو الأوراق المصرفية المتداولة في الجزائر وقت ارتكاب الجريمة.
- أن تحصل الجزائر على تسليم الجاني لها، أو أن يلقي القبض عليه في الجزائر. إذ لا يجب أن يحاكم غيابياً.

للإشارة فإن الأمر رقم 02-15 بتعديله لنص المادة 588 لم يشترط شرط أن يتم القبض على الجاني في الجزائر أو تسليمه للدولة الجزائرية من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة. وبسكوت المشرع فإنه قد يفهم ضمناً أنه يجوز تحريك الدعوى العمومية في غيبة المتهم⁹⁵.

ثالثاً - مبدأ العالمية:

يقصد بهذا المبدأ أن لكل دولة امكانية تطبيق نصّها الجنائي على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليمها أي كانت جنسيته وأي كان مكان ارتكاب الجريمة فالشرط الوحيد لتطبيق هذا المبدأ هو القبض على الجاني في مكان الدولة فواقعة القبض هي التي تخول الاختصاص لمحاكم الدولة⁹⁶.

ومبررات هذا المبدأ هو رغبة الدولة في التعاون من أجل مكافحة نوع معين من الجرائم، وأن يقتصر تطبيقه على الجرائم التي تهم المجتمع الدولي والتي تشكل عدوانا على المصالح المشتركة بين الدول مثل جرائم القرصنة، الاتجار في الرقيق، الاتجار بالمخدرات... وهو ما يعرف بالجرائم العالمية العابرة للحدود الوطنية⁹⁷.

وقد توجب المعاهدات والاتفاقيات على الدول الأطراف أن تضمن تشريعاتها الداخلية على الأخذ بمبدأ الاختصاص العالمي وهو ما نصت عليه المادة الأولى من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 المتعلقة بجرائم الحرب وغيرها من الانتهاكات الواردة بهذه الاتفاقية.

تجدر الإشارة بأنه، لم يتضمن قانون العقوبات الجزائري نصا صريحا بقانون العقوبات يأخذ بمبدأ عالمية القاعدة الجنائية، ومع ذلك نرى أن لوجوب التعاون لمكافحة الجرائم العالمية من الضروري النصّ عليه خاصة في ما يخص الجرائم الخطيرة جدا كجرائم الاتجار بالأشخاص...

الركن المادي للجريمة

الثابت قانونا لا جريمة بدون الركن المادي، أي لا جريمة دون فعل، وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة محل الحماية القانونية⁹⁸، وهو الشرط المبدئي في البحث عن توافر الجريمة، فهو النشاط الإجرامي أو ماديات الجريمة، أي المظهر الذي تبرز به إلى العالم الخارجي، وهو له طبيعة ملموسة تدركه الحواس. وتتوافر الركن المادي يقوم الدليل ضد مرتكب الجريمة ويحمي الأفراد من احتمال أن تأخذهم السلطات العامة، دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحرّياتهم. والركن المادي في الجريمة ينبغي توافره سواء كانت الجريمة تامة أو ناقصة أي في حالة شروع.

عناصر الركن المادي في الجريمة التامة

الجريمة كسلوك مجرّم بنص قانون العقوبات قد تكون جريمة تامة بجميع عناصرها وهو ما يشكل الركن المادي و كما هو متعارف عليه يتكون من عناصر ثلاث: الفعل الإجرامي، النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين الفعل الإجرامي والنتيجة الإجرامية. وسوف نتناول هذه العناصر كالتالي:

السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية

لتحقق الركن المادي في الجريمة التامة المكتملة العناصر لابد من تحقق السلوك أو ما يُعرف بالفعل الإجرامي، وكذا النتيجة الإجرامية. وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا العنصر.

أولاً: السلوك الإجرامي

يقصد بالسلوك الإجرامي بصفة عامة كل حركة أو عدة حركات عضلية إرادية تصدر من جانب الجاني ليتوصل بها إلى ارتكاب جريمته، و الفعل يعبر عنه بالسلوك لا بد أن يرتبط بالإرادة، لأنه إذ تخلفت الإرادة تخلف القوام الشخصي للجريمة وانتفى وصف السلوك⁹⁹، وبصورة أدق ومثال عن ذلك سلوك القتل من الجرائم الإيجابية فالفعل يعد إيجابياً إذ صدر عن الفاعل على صورة حركة عضوية إرادية (جريمة ايجابية)، فإذا تكررت هذه الحركة وربطتها وحدة التسلسل كانت عملاً مادياً، وبالتالي إذا اقترن العمل المادي هذا بإرادة ارتكابه اكتملت صورة السلوك في صورة الفعل.

اشتراط أن تكون الحركة العضوية حركة إرادية شرط هام، لأن الحركات غير الإرادية وإن أفضت من الناحية المادية إلى المساس بحقوق يحميها القانون لا تعد جريمة، وعليه لا يسأل من يقع تحت الإكراه المادي عن الفعل الذي أتاه.

وقد يصدر الفعل عن مرتكبه فيكون سلبياً (الجريمة السلبية)، وهو موقف يتخذه المكلف بقاعدة قانونية تفرض عليه أن يعمل عملاً معيناً فلا يقوم به أي يمتنع ويحجم عنه¹⁰⁰، كالشاهد الذي يمتنع عن الإدلاء بالشهادة أمام المحكمة بواقعة يعلمها، والفعل السلبى مثله مثل الفعل الإيجابي، أنه عمل ارادى. ولا مجال للقول بالمسؤولية الجنائية على من امتنع لظرف قاهر أو لقوة مادية أكرهته على ارتكاب الجريمة.

ثانياً: النتيجة الإجرامية

لاكتمال الركن المادي للجريمة لابد أن تكون هناك نتيجة إجرامية للسلوك الإجرامي.

1- تعريف النتيجة الإجرامية

النتيجة الإجرامية هي ذلك الأثر الطبيعي الناجم عن السلوك الإجرامي والذي يعتد به المشرع كعدوان على حق أو مصلحة محمية قانوناً¹⁰¹، وبمعنى آخر هي التغيير الذي يحدثه السلوك الإجرامي في العالم الخارجي ويشترطه المشرع كعنصر من عناصر الجريمة. لقد اختلف الفقهاء حول مفهوم النتيجة بين رأيين أي أن المعنى السابق للجريمة ليس محل اتفاق، وعليه نجد هناك مفهومين الأول قانوني والثاني مادي.

أ-المفهوم القانوني للنتيجة

ويتمثل في سلوك الجاني سواء كان ضرراً أو خطراً، يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانوناً، وبمفهوم آخر فإن التعريف القانوني للنتيجة الإجرامية هو "العدوان على المصلحة التي يحميها القانون، ويتوافر العدوان بحدوث ضرر أو بمجرد تعريض هذه المصلحة للخطر"¹⁰²،. وعلى هذا الأساس تكون النتيجة في جريمة القتل مثلاً هي العدوان على الحق في الحياة. والنتيجة في جرائم الضرب والجرح هي العدوان على الحق في سلامة الجسم، وعليه نستطيع القول بأن كل جريمة لها نتيجة إجرامية فجريمة حمل السلاح لها نتيجة، قد تتمثل في تعريض مصلحة الناس في أمنهم واستقرارهم للخطر، وعلى هذا الأساس قسم الفقه الجرائم إلى نوعين جرائم خطر وجرائم ضرر.

ب-المفهوم المادي للنتيجة

وهو ذلك الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، ومثاله: إزهاق الروح في جريمة القتل، وانتقال الحيازة في جريمة السرقة. فالنتيجة التي يتطلبها المشرع لاكتمال الركن المادي لجريمة القتل مثلاً، هو موت المجني عليه، دون البحث في النتائج الأخرى التي أحدثتها جريمة القتل، وأخذاً بهذا المفهوم يقسم الفقهاء الجرائم إلى نوعين:

-الجرائم المادية ذات نتيجة كجريمة القتل والسرقة، حيث يتطلب المشرع ازهاق روح إنسان بالنسبة لجريمة القتل، واحداث العجز بالنسبة لجريمة الضرب، ويُطلق عليها الجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة، وهي التي يتطلب نموذجها القانوني تحقيق نتيجة إجرامية معينة¹⁰³.

-الجرائم الشكلية أو ما يُصطلح عليها بجرائم ذات السلوك المحض، والتي لا يتطلب ركنها المادي قيام النتيجة، كجريمة حمل سلاح دون رخصة.

تفصيلا لما سبق عن النتيجة الإجرامية، والتي هي ذلك التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للفعل الإجرامي، والمقصود بالتغير هنا، هو التغير القانوني الذي يفترضه القانون، وليس التغيير الواقعي. فالنتيجة الإجرامية في نطاق الركن المادي، لا يعني أي تغير يمكن أن يحدث في العالم الخارجي، وإنما هو ذلك التغير الذي يتطلبه المشرع في النص الجنائي. والنتيجة الإجرامية بهذا المعنى قد تحدث على إثر النشاط وفي أعقابه، إلا أنه يتراخى تحققها زمنا، دون أن يؤثر ذلك في مسؤولية الجاني، مادام القصد الجرمي ثابت لديه، وتوافرت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

تقوم النتيجة بدور هام في إطار المسؤولية الجنائية، فهي أولا المعيار الفاصل الذي يتحدد به فعل الجاني. تكون النتيجة كذلك معيار الفصل بين الجريمة التامة والشروع فيها، فإذا تحققت سائر عناصر الجريمة بما فيها النتيجة، كنا بصدد الجريمة التامة، أما إذا توافرت كافة عناصر الجريمة دون النتيجة، كنا بصدد جريمة ناقصة. وجريمة الهجرة غير الشرعية تعد من جرائم السلوك، ولا يشترط فيها نتيجة معينة، يكفي تواجد المهاجر غير شرعي بإقليم دولة المقصد، حتى تتحقق النتيجة.

2- النتيجة الإجرامية عند المشرع الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري في كثير من نصوصه بالنتيجة على أساس المفهوم المادي لها ويتضح ذلك من خلال تعريفه لجرائم القتل، المادة 254 ق.ع، والمفهوم المادي للجريمة يجعل الأمر واضحا بالنسبة للركن المادي للجريمة، وبالتالي يسهل التمييز بين الجريمة التامة والجريمة الناقصة (جرائم الشروع).

العلاقة السببية

إن اقرار السلوك من قبل الجاني في الركن المادي للجريمة وتحقيق النتيجة، لا بد أن تكون هناك علاقة سببية بينهما، بمعنى أن السلوك الإجرامي المقترف هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة الإجرامية. والعلاقة السببية هي التي تساهم في تحديد المسؤولية الجنائية¹⁰⁴، فانهدام العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، يؤدي إلى استبعاد قيام المسؤولية الجنائية، والبحث عن العلاقة السببية يقتصر على الجرائم ذات النتيجة أي الجرائم المادية، دون الجرائم الشكلية (جرائم السلوك المجرد).

أولاً: معيار علاقة السببية

إن البحث في وجود علاقة السببية مرهونا بتوفر عنصري الركن المادي للجريمة وهما الفعل والنتيجة، وبالتالي لا يثار أي إشكال في حالة أن الفعل الذي أتاه الجاني هو سبب تحقق النتيجة. ولكن يثار الإشكال في كثير من الأحيان وفي الواقع العملي توجد حالات كثيرة أين تحدث النتيجة لأسباب وظروف عديدة سواء كان لاحقة أو سابقة أو معاصرة للسلوك الإجرامي، وبالتالي فهل يسأل الجاني عن السلوك الإجرامي بتدخل عوامل وظروف أخرى¹⁰⁵.
لقد اختلف الرأي الفقهي في تحديد معيار علاقة السببية إلى عدة نظريات وهي:

1- نظرية تعادل الأسباب (نظرية الأسباب المتكافئة)

لقد نادي بهذه النظرية الفقهاء الألمان، ومؤداها أن جميع العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة- نشاط الجاني- متعادلة ومتساوية في إحداث النتيجة وبغض النظر عن دور باقي الأسباب الأخرى، وسواء كانت سابقة عن فعله أو معاصرة له أو لاحقة عليه¹⁰⁶، ولا تهم طبيعة هذه العوامل، وما إن كانت مألوفة أو شاذة، قوية أو ضعيفة، أو حتى ولو تداخل معها خطأ المجني عليه أو خطأ الغير، أو القوة القاهرة، أو حتى ولو كانت راجعة لفعل الطبيعة كالزلازل والفيضانات والعواصف،

جاءت نظرية تعادل الأسباب بمعيار سهل لاستخلاص وجود علاقة السببية إذ يكفي أن يكون سلوك الجاني ضمن باقي العوامل ليعد الفعل الذي لولاه لما وقعت النتيجة. النظرية تعرضت لنقد شديد إذ ليس من المنطق أن تتساوى كل الأسباب لإحداث النتيجة إذ كيف يتساوى السبب الضعيف منها مع السبب الأقوى¹⁰⁷، وبالتالي إذا أمكن تطبيق آرائها في عالم الطبيعة المادي فإنه لا يجوز تطبيقها في عالم القانون الوضعي.

2- نظرية السبب المنتج (السبب المباشر والفوري)

وقد أخذ بهذه النظرية كذلك جانب من الفقه الألماني، حيث يرى هذا الأخير على القاضي أن يختار من بين جميع الأسباب التي ساهمت في ارتكاب الجريمة بالسبب المنتج أي السبب الأقوى والأكثر فاعلية في إحداث أو إنتاج الجريمة أما الأسباب الأخرى فلا علاقة لها بالنتيجة القانونية،

أي أنه يتم اسناد النتيجة الى أقوى العوامل المتداخلة، وهو العامل الذي له الدور المباشر في حدوث النتيجة¹⁰⁸.

إن أهم نقد وجه لهذه النظرية هو عدم مقدرتها عن تقديم معيار يوضح السبب المنتج والأقوى -لإحداث النتيجة الجريمة- عن بقية الأسباب الأخرى، إضافة إلى أنها تُضيق من نطاق السببية، وبالتالي من نطاق المسؤولية الجزائية، الأمر الذي يؤدي على افلات عديد الجناة من العقاب¹⁰⁹.

3-نظرية السبب الملائم

بعيدا عن توسيع مجال الاتهام الذي نادى به نظرية تعادل الأسباب، وبعيدا عن تضيق مجال الاتهام الذي نادى به نظرية السبب الأقوى جاءت نظرية السبب الملائم كنظرية وسطى، ولعلها هي الأفضل حسب رأي غالبية الفقه¹¹⁰، بحيث أن هذه النظرية لا يأخذ أنصارها بكل العوامل مثلما فعلت النظرية الأولى، ولا تستبعد كل العوامل مثلما فعل أنصار نظرية السبب المنتج، بل تأخذ فقط بالعوامل المألوفة التي يعلم بها الجاني أو يتوقعها على الأقل، ومعيار التفرقة بين العوامل المألوفة والعوامل الشاذة غير المألوفة، هو معيار العلم، أي متى كان يعلم الجاني أو يتوقع بعض العوامل المصاحبة لنشاطه كان العامل مألوفاً ولا يمنع من مسائلته، وإن كان يجهل ذلك، عد العامل غير مألوف ويقطع الصلة بين النتيجة وفعله. فمن يعلم أو يتوقع أن خصمه مريض بحسب ما توحى به الظروف ويقدم على الاعتداء على خصمه يكون مسئولاً عن النتيجة التي حدثت ولو ساهم المرض مساهمة فعالة في إحداث النتيجة.

إن هذه النظرية هي الأخرى تعرضت إلى نقد شديد، حيث قيل أنها نظرية تخلط بين الركنين المادي والمعنوي للجريمة لأنها تعتمد على فكرة التوقع بحسب المجرى العادي للأمور، ورغم هذه الانتقادات فإن هذه النظرية تبقى هي السائدة في الفقه والقضاء.

الشروع (الجريمة الناقصة)

إن الجرائم المادية ذات النتيجة، يتطلب القانون أن ينشأ عن السلوك المحظور نتيجة إجرامية، حتى يكتمل الركن المادي بها، ولكن قد يحدث أن يقترف الجاني سلوكه المحظور ولكن النتيجة لا تتحقق، إضافة إلى ذلك فإن الجاني قد يبدأ بارتكاب الفعل ولكن لا يستنفذه، وفي هاتين الحالتين نقول بأن الجاني ارتكب السلوك المحظور كله أو بعضه، دون أن يكتمل الركن المادي للجريمة،

ففي الحالات السابقة لا يُنسب إلى الجاني ارتكاب جريمة تامة لعدم تحقق النتيجة الاجرامية، وإنما الذي يُنسب إليه هو ارتكاب جريمة ناقصة، وتسمى هذه الحالة عند الفقه بالشروع، وعند المشرع الجزائري بالمحاولة¹¹¹.

الفرع الأول: مفهوم الشروع

لقد نص المشرع على الشروع في الجناية بنص المادة 30 ق ع كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها، إذ لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يمكن لبلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها. أما الشروع في مواد المخالفات فقد نصت عليه المادة 2/31، والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقاً.

أولاً: تعريف الشروع ومجال تطبيقه عند المشرع الجزائري

1- تعريف الشروع:

يعرّف الشروع على أنه "الحالة التي قد يفشل فيها الجاني إتمام جريمته، فلا يحقق النتيجة المادية التي تلزم توافرها لوقوع الجريمة، وقد يرجع هذا الفشل إما لتدخل عامل أوقف نشاط الجاني ومنعه في الاستمرار لإحداث النتيجة وإما لخيبة الجاني في إحداث هذه النتيجة رغم قيامه بهذا النشاط كله ورغم إتيانه لكافة الأفعال التي يهدف من ورائها ترتيب النتيجة المذكورة"

كما عرّفه البعض بأنه البدء في التنفيذ بقصد ارتكاب جناية أو جنحة أو وقف أو خاب أثرها لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها¹¹².

إذ يُمكننا القول بأن الشروع: هو البدء في تنفيذ السلوك الاجرامي وعدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني

إن الشروع يحمل في طياته كل معاني الاعتداء على المصلحة المحمية، ولكنه إذ أوقف أو خاب أثره، فقد انتقل من صورة الاعتداء الفعلي إلى صورة اعتداء يهدد بخطر، فهو بمثابة اعتداء محتمل، وبما أن القانون يحمي المصالح من كل اعتداء فعلي أو محتمل عليها، فقد وجب تجريم الشروع بوصفه اعتداء محتملا يهدد المصالح المحمية بخطر. ومصدر الخطر في جرائم الشروع يكمن في أفعال الجاني من جهة، ونيته الإجرامية في ارتكاب الجريمة من جهة أخرى. وهذه هي العلة من العقاب على الشروع.

2- مجال تطبيق الشروع

مجال تطبيق الشروع حسب نص المادة 30 ق.ع كالآتي:

- الشروع لا يكون إلا في الجرائم العمدية. أما حالة الجرائم غير العمدية فلا شروع فيها
- يكون الشروع في الجرائم المادية كالقتل ولا يتصور الشروع في الجرائم الشكلية.
- يكون الشروع في الجرائم ذات السلوك الايجابي ولا يكون في الجرائم ذات السلوك السلبي عند بعض الفقهاء.

- الشروع يتصور في جميع الجنايات وفي الجناح التي يرد فيها النص على عقوبة الشروع حسب نص المادة 30 فقرة أولى ق.ع. ولا يتصور الشروع في المخالفات حسب نص المادة 31 الفقرة الثانية ق.ع

ثانيا: صور الشروع

تتمثل صور الشروع عند المشرع الجزائري في صورتان إحداهما يبدأ فيها السلوك الاجرامي ولا يكتمل، والأخرى يكتمل السلوك الاجرامي ولا تقع النتيجة، وينطبق على الصورة الأولى الجريمة الموقوفة وعلى الصورة الثانية اسم الجريمة الخائبة¹¹³.

1- الجريمة الموقوفة :

المقصود بالجريمة الموقوفة هي كل جريمة يبدأ الفاعل في تنفيذها فعلا، إلا أنه يتوقف عن إتمام هذا التنفيذ لسبب خارجي عن إرادته ومن أمثلة هذا النوع أن يعزم زيد على قتل عمر وفي يده المسدس، وقبل الضغط على الزناد يأتي بكر فيقبض بيد زيد ويفوت عليه فرصة إطلاق النار فالنتيجة لم تتحقق لأن الفعل قد أوقف بعد البدء فيه ولم ينته. وتسمى هذه الحالة بالشروع الناقص.

2-الجريمة الخائبة :

الجريمة الخائبة هي كل جريمة أتى الفاعل بركنها المادي واستنفذ كل الأنشطة الإجرامية التي اعتقد أنها ستوصله الى النتيجة التي استهدفها بنشاطه، إلا أن مسعاه يخيب ويكفل بالفشل دون تدخل أي عامل أجنبي أو عدول من طرفه، فلا تتحقق النتيجة رغم أنها كانت ممكنة الحصول¹¹⁴ ، ومثال ذلك أن يطلق زيد الرصاص على عمر وبقصد قتله، ولكن خطأ في الرمي فلا يصيبه، فالنتيجة هي إزهاق الروح في هذا المثال كانت ممكنة الحدوث لولا خطأه في التصويب.

وعليه فالنتيجة لم تقع وخابت آمال الجاني، ويسمى هذا النوع من الشروع بالشروع التام. وهناك من الفقهاء من يدخل صورة الشروع في الجريمة المستحيلة، وفيها يستنفذ النشاط الإجرامي في ظروف كان فيها يستحيل تحقق النتيجة، كمحاولة السرقة من جيب لا يوجد فيه مال ومحاولة إطلاق النار على جثة هامة من قبل، أو محاولة إسقاط امرأة حامل لإجهاضها وهي غير حامل إطلاقاً.

ثالثاً: مراحل الشروع

تمر الجريمة العمدية قبل ارتكابها بأربع مراحل:

1-المرحلة الأولى:

التفكير والتخطيط والعزم على ارتكاب الجريمة وتسمى أيضاً بالمرحلة النفسية حيث تكون الجريمة مجرد فكرة في ذهن الشخص لارتكاب الجريمة وهذه المرحلة قد تدوم لحظات وقد تستمر شهوراً ، وقد يعدل صاحبها عنها وقد يضعها موضع التنفيذ والقانون لا يعاقب عليها ما لم تظهر الأفكار في شكل أفعال مادية بسلوك إيجابي أو موقف سلبي لأنها مجرد نوايا كامنة في النفس.

2-المرحلة الثانية:

التحضير والأعداد، أي إعداد الوسائل التي تستعمل لارتكاب الجريمة هذه المرحلة كذلك لا عقاب عليها ، إلا إذا كانت تشكل أفعالاً أو سلوكاً يدخل ضمن ماديات الجريمة أخرى. ف شراء سكيناً مثلاً لا يعتبر شروعا في السرقة أو القتل ، بل مجرد عمل تحضيري ، إلا أنه قد يشكل جريمة أخرى مستقلة هي جريمة حيازة سلاح بدون رخصة

3-المرحلة الثالثة:

البدء في التنفيذ، الشروع في الجريمة وهي المرحلة التي يدخل فيها الجاني إلى طور تنفيذ الجريمة كإطلاق النار على المجني عليه أو سرقة ماله أو توقيع شيك بدون رصيد. وإذا ما تم الجاني نشاطه أي استنفذه بالكامل فنكون هنا أمام جريمة تامة سلوك إجرامي، علاقة سببية ونتيجة، أما إذا لم يستنفذ الجاني سلوكه المادي لسبب من الأسباب أي أنه لم يستنفذ كامل نشاطه الإجرامي أي لم تتحقق النتيجة نكون في حالة قانونية تدعى بالشروع أو المحاولة وهذه الحالة فان المشرع يعاقب عليها ، لان سلوك الجاني تضمن عدوانا على حق يحميه القانون أو على الأقل تهديدا لهذا الحق على درجة معينة من الخطورة يتعذر عن المشرع السكوت عنها.

أركان الشروع

الشروع كغيره من الجرائم يتطلب توافر الأركان، فالركن الشرعي لا يثير أي إشكال، فكل قانون داخلي يحدد الجرائم التي يعتد بالشروع فيها، أو أن هناك قوانين لا تعمد الأخذ بالشروع أصلا. وعموما فالقوانين الداخلية التي تأخذ بالشروع، فلا بد إذا من توافر الركن المادي والركن المعنوي، وهذا الأخير أي الركن المعنوي في الشروع لا يثير أي إشكال، ونفصل ما تقدم كما يلي:

أولا: عناصر الركن المادي في الشروع

للشروع عنصرين، أولهما: البدء في تنفيذ الفعل، وثانيهما: التوقف عن التنفيذ بعد البدء في الفعل الإجرامي، وهي كالاتي:

1- البدء في تنفيذ الفعل

إن المشكلة التي تواجهنا في دراسة هذا العنصر ما الأمر الذي يميز بين البدء في التنفيذ الذي يعد شروعا معاقبا عليه وبين المراحل التي تسبق الشروع أي التفكير والتخطيط والتحضير والتي لا عقاب عليها¹¹⁵؟

لقد انقسم الفقه بغرض إيجاد معيار دقيق يمكن به التمييز بين الأعمال التحضيرية والبدء في تنفيذ الجريمة إلى اتجاهين أساسيين¹¹⁶، اتجاه موضوعي يركز على ماديات الجريمة أو على ركنها المادي، وآخر شخصي يركز على نفسية الجاني وذهنيته وخطورته الإجرامية وبين هاذين لاتجاهين نتعرف على موقف المشرع والقضاء الجزائري

أ- المذهب المادي: معيار الشروع هو البدء الفعلي في تنفيذ الركن المادي أما المراحل التي تسبق البدء الفعلي في التنفيذ تعد ثانوية ولا يعاقب عليها القانون مثلا جريمة الشروع في القتل عندما يطلق الجاني العيار الناري على المجني عليه، أما تصويب السلاح فيعتبر عملا تحضيريا، أما في جريمة السرقة يعتبر الجاني أنه شرع فيها عندما يضع يده على المال المملوك للغير، أما تسلق الجدار وكسر الباب والخزانة تعتبر أعمالا تحضيرية لا عقاب عليها إن هذا المذهب حصر الشروع ووسع من الأعمال التحضيرية، مما لا يحقق حماية كافية للأشخاص والأموال.

نتيجة هذه الانتقادات أضاف أنصار المذهب المادي فكرة الظروف المشددة، فكلما توفرت ظروف مشددة أعتبر الجاني أنه شارعا في تنفيذ الجريمة مثال: جريمة السرقة، كسر، ظرف الليل، مفاتيح مصطنعة، تسلق... إلخ غير أن هذا التوسع لم يجعل النظرية تسلم من انتقادات جديدة، وأهمها أنه ليست كل الجرائم مما يمكن أن تقترن بالظروف المشددة، كما انه وفي الجرائم التي تقبل ذلك، هناك ظروف لا يمكن إخضاعها لهذا المعيار، مثل ظرف التعدد وظرف الليل في جريمة السرقة، حيث لا نكون أمام جريمة السرقة إذا ارتكبت نهارا، على عكس الحالة التي ترتكب فيها ليلا، لذا قيل أنه معيار غير دقيق.

ب- المذهب الشخصي :

اهتم هذا المذهب بإرادة الجاني التي تتجه إلى ارتكاب الجريمة باعتبارها منبع الخطر الذي يهدد المجتمع، وبعبارة أخرى أن المرجع في الفعل التنفيذي هو مقدار الخطورة التي وصلت إليها شخصية الجاني، وان دور الفعل الذي يقوم به لا يتعدى الكشف عن هذه الخطورة على الحق المحمي قانونا. وعليه الشروع يكون مباشرة الوقت الذي يبدأ فيه الجاني فعله في ارتكاب الجريمة ومثال ذلك أن يصبوب الجاني مسدسه لإطلاق النار على المجني. على عكس المذهب الموضوعي فإن المذهب الشخصي وسع من حالة الشروع وضيق من الأعمال التحضيرية، وعليه فانه وسع من فكرة المسؤولية الجنائية.

ت- رأي المشرع والقضاء الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الشخصي¹¹⁷ وهذا ما نستخلصه من نص المادة 30 حيث استعمل عبارة " ... أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة... ". كما أن غالبية التشريعات أخذت بهذا المعيار. وللقضاء الجزائري موقف كذلك لاتخذه هذا المعيار فق جاء في أحد أحكامه الصادرة بتاريخ 1969/3/4 " القاعدة أن الواقعة الثابتة

إذا رفع عنها الالتباس عندما لم تترك مجالاً للشك في نية مرتكب مرتكب المخالفة وتشهد على عزمته الإجرامية تصير شروعاً في التنفيذ".

2--عدم إتمام الجريمة (التوقف عن البدء في التنفيذ)

الشروع هو جريمة غير تامة، وعدم التمام راجع لوقف الفعل أو خيبة أثره، وهو ما يبين صور الشروع، وهما صورتان، أي صورة الجريمة الموقوفة أين لا يتم السلوك بأكمله، ويسمى الشروع الناقص وصورة الجريمة الخائبة أين يتم السلوك كله ولا تتحقق النتيجة، ويسمى بالشروع التام وفي هاتين الصورتين ضرورة إثبات أن الجريمة لم تكتمل لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها سواء توقفت أو خاب أثرها¹¹⁸. وأما إن كان عدم إتمام الجريمة راجع لإرادة الجاني فهنا ينتفي الشروع ونكون أمام العدول الاختياري للجاني. وف هذا العنصر سنتناول:

أ-تعريف العدول الاختياري

العدول الاختياري أو ما يعرف بالعدول الإرادي هو ذلك العدول الذي يكون إرادياً كلما كان توقف الجاني عن إتمام التنفيذ نابعا من إرادته واختياره، كما يُعرّف بأنه العدول التلقائي عن اتمام الجريمة مع القدرة على المضي فيها¹¹⁹، أي أن لا يكن مضطراً إليه بإكراه مادي أو معنوي خارجي، ويعفى الشخص من العقاب طالما توقف عن مشروعه الإجرامي بإرادته، ومهما كان الباعث عن التوقف الذي قد يكون الخوف من العقاب أو التوبة أو رأفة بالضحية.

ويرى بعض الفقهاء أن العدول الاختياري يكون في جرائم الشروع الناقص، أي الجرائم الموقوفة فقط لأن النشاط الإجرامي لم يكتمل بعد. أما إذا أُستنفذ النشاط الإجرامي ولم تتحقق النتيجة، فلا يتصور العدول، وهو حالة الجريمة الخائبة.

ب-تحديد وقت العدول الاختياري لكي يحدث العدول أثره القانوني فيجب أن يقع قبل إتمام الجريمة أما إذا حصل بعدها فلا يكون إلا مجرد توبة أو ندما ولا يعد عدولا حقيقيا.

إن التوبة لا تمنح الوصف الجرمي عن الجاني، كأن يسرع الجاني إلى إخماد النار بعد إشعالها، أو رد المسروقات إلى الجاني بعد سرقتهما. وعليه فإن العدول الاختياري لا أثر عليه في ارتكاب الجريمة في حالتين:

-إذا توقفت الجريمة من تلقاء نفسها أو أوقفها ثم عدل بعد ذلك الجاني.

-إذا أتى العدول بعد إتمام الجريمة بجميع أركانها

ب-عقوبة الشروع في التشريع الجزائي:

لقد سَوَّى المشرع الجزائي ما بين عقوبة الجريمة التامة وجريمة الشروع ولكنه ليس في كل الجرائم حيث أن التساوي في العقوبة أوجبته المشرع في الجنائية، أي أن الشروع في الجنائية يأخذ نفس عقوبة الجريمة التامة في الجنائية. أما في الجنح فإنه المشرع يعاقب عيه إلا إذا كان هناك نص قانوني في بعض الجرائم ويأخذ نفس عقوبة الجريمة التامة في الجنح مثل الشروع في الجريمة السرقة بنص المادة 350 ق.ع وجريمة الإجهاض بنص المادة 304 ق.ع ، ولم يعاقب المشرع على جريمة الشروع في جنحة الضرب والجرح بنص المادة 264 ق.ع . أما الشروع في المخالفات لا وجود له وبالتالي لا عقاب عليه.

ثانيا: الركن المعنوي في جرائم الشروع

الشروع جريمة، وبالتالي لا يكفي لقيامها مجرد البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة، وعدم تحقق النتيجة، وإنما يجب أن يتوفر لدى الجاني قصد تحقيق هذه الجريمة، لذا يمكن القول أن جريمة الشروع جريمة عمدية يجب لقيامها اتجاه قصد الجاني إلى إتيان السلوك المجرم بقصد تحقيق النتيجة المجرمة قانونا، وبمعنى آخر يجب أن تنصرف إرادة الجاني في البداية إلى تحقيق جريمة تامة، وليس مجرد الشروع فيها، فإذا ثبت أن إرادة الجاني لم تتجه إلى إتمام الجريمة، وإنما الوقوف بفعله عند حد معين، كالجرح مثلا، فلا يمكن أن يسأل عن الشروع في القتل، لأنه لم يقصد تحقيقه، بل يسأل عن الضرب المفضي للوفاة باعتباره جريمة مستقلة وقائمة بذاتها.

أما الجرائم غير العمدية، فلا يمكن تصور الشروع فيها كون الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم لا يقوم على إرادة تحقيق النتيجة، بل النتيجة كانت عنة طريق السلوك الخطأ ، وسبق القول في الشروع أن الجاني يريد تحقيق النتيجة وتتخلف لظرف خارج عن إرادته، وبالتالي لا شروع في الجرائم غير العمدية.

المساهمة الجنائية

تمهيد:

تقتضي النظرية العامة للجريمة، أن المشرّع لا يتدخل بالعقاب عليها إلا إذا اكتملت أركانها بغض النظر عن الشخص الذي ارتكبها، إلا أنه هناك حالات يقوم فيها العديد من الأشخاص الذي يتقاسمون الأدوار التي تختلف وتتفاوت في طبيعتها ودرجتها في تنفيذ هذه الجريمة، وهو المقصود من المساهمة الجنائية.

من المعروف أن الجريمة قد يقوم بها شخص (فاعل) واحد، فيعتبر هو المسؤول الوحيد عن سلوكه الاجرامي، ومن ثم عن النتيجة المحققة جزاء فعله الاجرامي، وقد تكون الجريمة ثمرة جهود أكثر من شخص، بمعنى أن النتيجة المتحققة ساهم في تحقيقها أكثر من شخص (مساهم)، بمعنى أنه ساهم كل منهم في فعل من الأفعال الاجرامية التي هدفت أخيرا إلى تحقيق نتيجة واحدة، وهذا ما يُطلق عليه بالمساهمة الجنائية¹²⁰.
تعريف المساهمة الجنائية: ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة، كان يُمكن لأي منهم أن يرتكبها بمفرده.

حيث تجدر الإشارة بأنه في بعض الجرائم يُشترط تعدد الجناة، أي أنه لا يتصور وقوعها بفاعل واحد، وهذا ما يُصطلح عليه بالمساهمة الضرورية مثل جنحة التجمهر - الزنا - جريمة تكوين جمعية أشرار، أما في بعض الجرائم شرط التعدد غير لازم، بمعنى امكانية قيامها بشخص واحد، مع امكانية قيامها بتعدد الأشخاص، وهذا ما يُصطلح عليها بالمساهمة العرضية.

مما تقدم، يمكننا القول بأن نص التجريم هو من يُحدد ضرورة وجود عدد المساهمين فاعلا أو عدة فاعلين (تختلف حسب نص التجريم).

عناصر المساهمة الجنائية:

من خلال التعريف السالف الذكر، يتضح جليا أن للمساهمة الجنائية عنصريين أساسيين هما:

1/ تعدد الجناة: بمعنى أنه لا حديث عن المساهمة الجنائية عند عدم تعدد الجناة، أي لا نكون أمام مساهمة جنائية عند وجود فاعل واحد وإن تعددت جرائمه.

2/ وحدة الجريمة: قد يسأل سائل كيف نتحدث عن وحدة الجريمة بوجود تعدد الجناة، ويضيف قائلا بأنه بتعدد الجناة يتعدد معها الأفعال الإجرامية، فالجواب: يجب تحديد

معيار من خلاله نكون أمام وحدة الجريمة مع تعدد الجناة، بالتالي يقودنا الأمر إلى ذكرنا لعنصري وحدة الجريمة اللذين يجتمعان وجوباً¹²¹ (الجانب المادي المشكل للكيان المادي المحسوس للجريمة، والجانب المعنوي "الطبيعة النفسية").

الوحدة المادية للجريمة: فكرة المساهمة الجنائية تقتضي قيام العديد من الجناة الذين تختلف وتتفاوت أدوارهم في ارتكاب جريمة واحدة، ووحدة الجريمة أول ما تتجسد فإنها تتجسد في وحدة الركن المادي لها، وهذا الأخير يتطلب وحدة السلوك ووحدة النتيجة، لكن إن كانت نتيجة الجريمة واحدة، فوحدة السلوك وإن كانت تعني سلوك واحد أدى لحدوث النتيجة السابقة، غير أنه سلوك مشكل من تعدد الأفعال المشكلة لسلوك إجرامي واحد، وأن يساهم كل فعل من هذه الأفعال في تحقيق النتيجة وأن يرتبط بها برابطة سببية، بحيث لو استبعدنا فعل من هذه الأفعال وبالرغم من ذلك حدثت النتيجة، فالقائم بهذا الفعل لا يعد مساهماً في الجريمة. وبالتالي يمكن القول بأن فكرة الوحدة المادية تعني وحدة الركن المادي، والتي تتأكد من خلال وحدة النتيجة وارتباطها برابطة سببية مع كل الأفعال التي أتتها الجناة، أي أن يتوفر لدى كل جاني عناصر الركن المادي الأساسية والمتمثلة في سلوك ونتيجة علاقة سببية تربط بين هذا السلوك والنتيجة الواحدة التي تحققت.

بمعنى أن جميع أفعال المساهمين أفضت إلى تحقيق نتيجة واحدة، أي لهم جميعاً دور في تحقيق النتيجة الإجرامية (وجود علاقة سببية بين نشاط كل مساهم والنتيجة)، أي بدون هذه الرابطة تنتفي الوحدة المادية للجريمة¹²²،

مثل، جريمة القتل: اتفاق المساهمين على القتل (شخص له دور المحرض، وثان له دور شراء السلاح، والثالث مسك الضحية والرابع قتل المجني عليه)، مما يؤكد وجود رابطة سببية بين كل هذه الأفعال والنتيجة المتحققة.

أ- الوحدة المعنوية: وجود الرابطة الذهنية أو المعنوية بين جميع المساهمين في الجريمة وهذا يأتي بوجود تفاهم سابق أو أثناء ارتكابها صراحة أو ضمناً (تضامن وقصد الجميع مع بعضهم البعض بنية تحقيق النتيجة¹²³).

أولاً: المساهمة الأصلية: هي القيام بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة، التي قد يقوم به شخصاً واحداً أو عدة أشخاص، كما تتحقق الجريمة (المساهمة الأصلية) بوجود عدة فاعلين أصليين، ولا تتصور وجود جريمة بدون فاعل أصلي.

حيث تكون في بعض الجرائم مساهمة أصلية لوحدها، كما قد تشترك معها وتتبعها مساهمة تبعية.

تعدد المساهمة الجنائية الأصلية: بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري، وبالضبط إلى المادة 41 ق ع، نجده نصّ على أن الفاعل الأصلي هو: "كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الاجرامي"، إضافة إلى ما جاء بنص المادة 45 ق ع ج: "من يحمل شخصاً لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة"، فكل هاته الصفات يُعتبر أصحابها مساهمين أصليين، نوضحهم على النحو التالي:

1- الفاعل المباشر: لقد نصّت الفقرة الأولى من المادة 41 ق ع على أنه: "يُعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة..."، ويُصطلح عليه الفاعل المادي، أي كل ساهم مساهمة مباشرة بالأفعال المادية المكونة للركن المادي للجريمة¹²⁴، لا يهم ان كان فاعلاً واحداً أو مجموعة أشخاص.

المعيار: كل من كان فعله ضمن الأعمال التنفيذية عدّ مساهماً، وبالتالي فاعلاً أصلياً، والعكس صحيح، في حين لا يعتبر أغلب الفقه معيار الشروع كاف لوحده، بل يشترطوا إضافة تواجد الجاني بمسرح الجريمة (معاصرة وقت الجريمة).

2- المحرّض على الجريمة: تمّ النصّ عليه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 41 ق ع على ، بمفاده، كل من حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الاجرامي، مما تقدم يمكن تعريف التحريض: "خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر للدفع به إلى التصميم على ارتكابها"، فالتحريض عمل يؤدي دوره في التأثير على نفسية شخص آخر (المحرّض)، إذ يوحى إليه المحرّض بفكرة الجريمة ويزرعها في ذهنه باذلاً جهده لإقناعه وخلق التصميم لديه لتنفيذها تنفيذاً مادياً¹²⁵.

شروط التحريض: يُشترط لقيام التحريض توفر الشروط التالية:

- أ- أن يتم التحريض بإحدى الوسائل المحددة بنص المادة على سبيل الحصر.
- ب- أن يكون التحريض مباشرا (بعث فكرة الجريمة في نفس المحرّض صراحة).
- ت- أن يكون التحريض شخصا، أي لا يكون عاما ولو استجاب له أحد الأشخاص.

أركان جريمة التحريض

التحريض جريمة من جرائم المساهمة الجنائية، وبالتالي فهو كأي جريمة يشترط الأركان العامة الثلاثة لقيامها. وهي الركن الشرعي، والركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن الشرعي للتحريض

الركن الشرعي لجريمة التحريض تضمنته المادة 2/41 من قانون العقوبات الجزائري، بنصها: "...يعد فاعلا... كل من حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التديليس الإجرامي...". ومن متطلبات الركن الشرعي لجريمة التحريض، أن ينصب التحريض على ارتكاب جريمة أو مجموعة جرائم من المنصوص والمعاقب عليها قانونا، لذا فإن خلق العداوة والبغضاء والكراهية لدى شخص آخر لا يرقى لمرتبة التحريض، لذا فالموضوع المحدد لعملية التحريض هو ارتكاب جريمة بعينها، وأن يكون مباشرا وبفعل إيجابي.

2- الركن المادي للتحريض

قوام السلوك في جريمة التحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى الفاعل و/أو إيجاد التصميم لديه على ارتكابها، وتقتضي فكرة خلق الجريمة أن ذهن الفاعل كان في الأصل خاليا منها، لولا تحريضه من قبل الشخص المحرض وجعله يصمم عليها، كما قد تكون الفكرة من الفاعل ابتداء لكن المحرض جعله يصمم على تنفيذها، بعدما كان الفاعل مترددا بخصوص ذلك، وكل النشاطات السابقة عبارة عن أفعال إيجابية لا سلبية، وبالتالي يمكن القول بأنه لا تحريض عن طريق الامتناع أو بعمل سلبي، أي كانت دلالة الإجرامية، فسكوت الشخص أمام فاعل يروي له تفاصيل الجريمة التي سيرتكبها لا يجعله مرتكبا لجريمة التحريض كون موقفه كان سلبيا في حين التحريض جريمة إيجابيا.

والسلوك الإيجابي في جريمة التحريض غير مقيد باستعمال طريقة محددة – وإن كان مقيد بالوسيلة المادية-، فقد يكون التحريض عن طريق القول أو الكتابة، وقد

يكون باللفظ العادي أو بوسائل الاتصال أيا كان نوعها، طالما كانت الوسيلة معبرة عن إرادة المحرض وقصده في خلق فكرة الجريمة لدى الغير وجعله يصمم على ارتكابها. والأصل في التحريض أن يكون شخصا، موجه لشخص أو أشخاص محددين ويمكن تعيينهم، دون اشتراط توفر العلم بين الأطراف، كون التعارف بينهما ليس من شروط قيام جريمة التحريض، غير أن توجيه التحريض لأشخاص غير محددين يعد جريمة مستقلة بحد ذاتها، وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 100 منه¹²⁶،

كما يجب أن يكون التحريض منصبا على ارتكاب جريمة من جرائم قانون العقوبات دون اشتراط نوعها أو ذكر وصفها القانوني للفاعل، وإنما يكفي التحريض على ارتكاب الواقعة المكونة لركنها المادي، وبالإضافة إلى كل ما سبق، حددت المادة 2/41 الوسائل التي بموجبها يتم التحريض، وهي الوسائل أو الأفعال التي بينت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وبالتالي المسألة قانونية لا يجوز تفسيرها تفسير واسعا، كما لا يجوز القياس عليها، وهذه الوسائل في قانون العقوبات الجزائري من الوسائل المادية التي يشترط إثباتها قبل ارتكاب الجريمة، ويمكن الاستعانة فيها بوسيلة واحدة أو أكثر كما يجوز جمعها كلها وهي¹²⁷:

1- الهبة:

والهبة قد تكون مبلغا من المال، كما قد تكون أي عقار أو منقول أو سلعة من السلع، أو عبارة عن تقديم خدمة، ويمكن أن تقدم بطريقة مباشرة أو مجرد الوعد بتقديمها، غير أن كل ما يشترط فيها أن يكون تقديمها أو الوعد بتقديمها سابقا على ارتكاب الجريمة.

2- الوعد:

الوعد هو أن يقطع الجاني على نفسه وعدا بأداء خدمة أو أداء عمل أو تقديم هبة للفاعل في حال ما إن ارتكب الجريمة المحرض على ارتكابها، بشرط أن يقطع مثل هذا الوعد قبل تنفيذ هذه الجريمة.

3- التهديد:

التهديد هو أن يقوم الشخص المحرض بالضغط على إرادته بتهديده بارتكاب أفعال أو القيام ببعض التصرفات التي من شأنها أن ترهب المهدد وتدفعه لارتكاب الجريمة، ويشترط أن يكون التهديد أيضا سابقا على ارتكاب الجريمة.

4- إساءة استعمال السلطة أو الولاية:

وفي هذه الحالة، يشترط أن يكون للشخص المحرض سلطة على المنفذ، وهي السلطة التي قد تكون قانونية كسلطة الرئيس على المرؤوس، وقد تكون فعلية كسلطة رب العمل على العامل، أو كأن تكون ولاية كولاية الأب على أبنائه، فيستغل مثل هؤلاء مثل هذه السلطة لتحريض تابعيهم لتنفيذ الجريمة¹²⁸.

5- التحايل والتدليس الإجرامي:

التدليس الإجرامي هو تعزز الكذب بأفعال مادية ومظاهر خارجية تساهم في إقناع الغير بالانصياع لرغبة المحرض، وذلك باتخاذ أفعال مادية كاذبة تشجع وتدفع الغير لارتكاب الجريمة.

وبالتالي جريمة التحريض يجب وأن تتم بإحدى هذه الوسائل أو أكثر، وهي الوسائل التي نذكر بأنها وردت على سبيل الحصر لا المثال، وهي كلها من الوسائل المادية التي يشترط إتيانها قبل إقدام المنفذ على ارتكاب الجريمة التي حرض عليها، وبشرط أن يكون التحريض موجه لشخص أو أشخاص محددين لا لعامة الناس، كون التحريض العام سبق القول أيضا أنه جريمة مستقلة قائمة بذاتها (المادة 100 ق ع ج).

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة التحريض

جريمة التحريض جريمة عمدية، يجب أن يتوفر لدى الشخص المحرض القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، وهو العلم بأن سلوكه يؤدي إلى خلق فكرة الجريمة لدى المنفذ أو على الأقل جعله يصمم عليها إن كانت الفكرة أصلا من المنفذ، وأن يريد هذه الجريمة والنتائج التي تتمخض عنها، لكنه لا يسأل عما زاد من نتائج محتملة لم يكن يعلمها ولا يريدتها¹²⁹.

3- الفاعل المعنوي:

الركن الشرعي: لقد نصّ عليه بمقتضى نص المادة 45 ق ع "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها"، أي أنه كل من دفع شخصا غير مسؤولا جزائيا لارتكاب جريمة، وذلك بالتأثير الكامل على ارادته¹³⁰.

أركان جريمة الفاعل المعنوي

جريمة الفاعل المعنوي جريمة شأنها شأن سائر الجرائم الأخرى، تحتاج لقيامها الأركان الثلاثة العامة، وإن كان الركن الشرعي لا يطرح أي إشكال وهو نص المادة 45 من تقنين العقوبات الجزائري. فإننا سنركز على الركنين المادي والمعنوي.

أولا: الركن المادي لجريمة الفاعل المعنوي

على عكس جريمة التحريض، فإن المشرع الجزائري لم يحدد الوسائل التي يلجأ إليها الفاعل المعنوي لأجل الدفع بالشخص المستعمل كأداة لارتكاب الجريمة، وعلى ذلك فكل الوسائل يمكن أن تصلح لقيام جريمة الفاعل المعنوي، بل وتقوم حتى في ظل انعدام مثل هذه الوسائل. بشرط أن يحرض الشخص حسن النية أو غير المسؤول جنائيا، على الركن المادي لجريمة من الجرائم المعاقب عليها قانونا، دون شرط تبين وصفها أو تكييفها، كما لا يشترط التعارف بين الشخصين، حيث كل ما يلزم أن يعلم الشخص أنه يحرض شخص غير مسؤول أو غير معاقب بسبب وضعه أو صفته. وبالتالي هي جريمة تقوم بنشاط إيجابي ينصب على خلق فكرة الجريمة لدى الشخص ودفعه لارتكابها شأنه شأن التحريض.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الفاعل المعنوي

المتنفذ في جريمة الفاعل المعنوي مجرد أداة مادية استخدمت في تنفيذ الجريمة، وبالتالي فلا مسؤولية ولا عقاب عليه، فهو لا بالفاعل الأصلي ولا بالشريك، بل المسؤول الوحيد هو الفاعل المعنوي وهو مسؤول عن النتائج التي أرادها وتلك التي لم يردّها أو لم يتوقعها أصلا، لأنه كان عليه أن يتوقع بأن يتعامل مع شخص غير مميز وغير مدرك وعليه أن يضع في حسبانته أن هذا الشخص قد يتجاوب لما طلب منه.

ولا يجوز له أن يدفع مسؤوليته بحجة عدم انصراف إرادته إلى تحقيق النتيجة المحتملة، ومثال ذلك من يُغري مجنوناً على هتك عرض امرأة، غير أن هذا الأخير يقوم بإزهاق روحها، فإن الفاعل المعنوي يُسأل عن جريمة قتل¹³¹.

التمييز بين الفاعل المعنوي والمحرض:

أ- أوجه الشبه: كليهما يُنفذ الجريمة بواسطة غيره، أي كلاهما صاحب فكرة الجريمة.
ب- أوجه الاختلاف:

- المحرض يلجأ إلى شخص مسؤول جزائياً من أجل ارتكاب الجريمة، أما الفاعل المعنوي يلجأ إلى شخص غير مسؤول جزائياً (لا يخضع للعقوبة) كالمجنون مثلاً.
- الفاعل المعنوي يسيطر سيطرة تامة على المنفذ تجعله مجرد وسيلة أو أداة يستعملها أينما شاء.
- بخلاف المحرض، لم يُحدد المشرع الجزائي الوسيلة المستعملة من طرف الفاعل المعنوي للتأثير على منفذ الجريمة، أي قد يلجأ إلى الإغراء - الترغيب - التهيب ...

المساهمة التبعية (الاشتراك)

يقصد بالمساهمة التبعية أو ما يسمى بالاشتراك، تعدد الجناة في المرحلة السابقة على البدء في تنفيذ الجريمة، سيما في مرحلة التحضير والإعداد للجريمة، فهي لا تعني قيام الجاني بدور أصلي أو رئيسي في تنفيذ الركن المادي للجريمة، وإنما القيام فقط بالأدوار الثانوية أو التبعية السابقة عن هذا التنفيذ، غير أنها أفعال ترتبط بالنتيجة النهائية المترتبة عن الجريمة برابطة سببية، دون أن تعتبر هذه الأفعال أو الأعمال في ذاتها بدءاً في تنفيذ الجريمة، وبعبارة أخرى أكثر اختصاراً، الشريك هو الشخص الذي يقوم بنشاط تبعي غير رئيسي يرتبط بجريمة ارتكها فاعل أو فاعلين أصليين برابطة سببية، فالأعمال التبعية هي أعمال لا تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، بل هي أعمال تحضيرية لا عقاب عليها لوحدها¹³².

وبالتالي الشريك في حقيقة الأمر لا يرتكب فعلاً مجرماً قانوناً في حد ذاته، وإنما يكتسب صفته الإجرامية من الفعل التنفيذي الذي يرتكبه الفاعل الأصلي للجريمة، وبالتالي ما دام أن الشريك لم يرتكب أي نشاط أو سلوك أو فعل يدخل في التكوين القانوني (النموذجي) للركن المادي للجريمة، وبالتالي في حقيقة الأمر لا يوجد نص قانوني يطبق على

الاستعارة على الأقل في جانبها التجريبي الموضوعي دون الشخصي - سنيين مسألة استثناء الاستعارة الشخصية لاحقا-، لذا وما دامت أفعال الشريك غير معاقب عليها في حد ذاتها بل لارتباطها بالجريمة الأصلية، لذا فهذه الأخيرة يجب أن تتوفر فيها بعض الشروط، أهمها:

1- أن يشكل الفعل الذي يقوم به الجاني جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانونا.

لكن بوصف الجنائية أو الجنحة، إذ لا مساهمة ولا اشتراك في المخالفات.

2- ألا يكون فاعل الجريمة الأصلية توفر لديه سبب من أسباب الإباحة، لأنه سبق

القول أن مثل هذه الأسباب يستفيد منها كل من ساهم في ارتكاب الجريمة، سواء كان فاعلا أصليا أو مجرد شريك.

كما تجب الإشارة إلى بعض العناصر المتمثلة في أن إفلات الفاعل الأصلي من العقاب لا يمنع من قيام الاشتراك وعقاب الشريك في حال امتناع مسؤولية الفاعل الأصلي أو قيام مانع من موانع العقاب لديه. لأنها أسباب شخصية يستفيد بها المتوفرة لديه دون غيره. كما أن عدم عقاب الفاعل الأصلي بسبب قيام عذر لديه لا يحول دون عقاب الشريك، كون العذر أيضا من الأسباب الشخصية.

الركن المادي للاشتراك

لعقاب الشريك عن الأفعال التي ساعد بها الفاعل الأصلي، يجب وأن يرتكب أو يأتي إحدى أفعال الاشتراك المنصوص عليها في المادتين 42 و 43 من تقنين العقوبات الجزائي، وهي أفعال وردت على سبيل الحصر، كوننا بصدد نص تجريبي يجب إعمال مبدأ الشرعية بخصوصه، وهي بالتالي أفعال أو أعمال لا يجوز تفسيرها تفسيراً واسعاً لا القياس عليها، وهذه الأعمال هي:

أولاً: أعمال المساعدة أو المعاونة

أعمال المساعدة أو المعاونة، هي كل فعل أو عمل من شأنه أن يعين أو يساعد أو يدعم به الشريك الفاعل الأصلي، بشرط أن تبقى هذه الأفعال في حدود مرحلة ما قبل البدء في تنفيذ الجريمة، أو بعد ذلك دون أن يظهر الشريك على مسرح الجريمة، لأن الظهور على مسرح الجريمة (مكان ارتكاب الجريمة) يجعل من الشخص فاعلاً أصلياً لا مجرد شريك،

لذا فالشريك يجب أن يساعد الفاعل الأصلي في المرحلة التحضيرية لارتكاب الجريمة، أي تكون مساعدته سابقة، ويتأكد ذلك بوجود فارق زمني بين تقديم المساعدة وبين تنفيذ الجريمة¹³³، كإجراء سلاح وتقديمه للفاعل مع علمه بهدف هذا الأخير.

أو أن تكون هذه الأعمال معاصرة لارتكاب الجريمة لكن بعيد عن مكان تنفيذها، أي يُشترط ألا يكون متواجد في مسرح الجريمة بعد تقديم المساعدة، وعليه إذا بقي في مسرح الجريمة وبدأ الفاعل الأصلي في تنفيذ الجريمة، عندها يُعتبر الشخص الذي قدم المساعدة فاعلاً أصلياً معه، ومثاله تلهية المجني عليه حتى يتعطل في الرجوع إلى بيته الذي يُسرق¹³⁴.

أما أعمال المساعدة اللاحقة لارتكاب الجريمة، فليست وسيلة من وسائل الاشتراك، وإنما يمكن أن تشكل جريمة مستقلة بذاتها¹³⁵، غير أن بعض الفقه يرى أنه يمكن الاشتراك بأعمال لاحقة على ارتكاب الجريمة، بشرط أن يكون هناك اتفاق سابق بين الشريك والفاعل الأصلي على القيام بها، وهنا يكون الشخص شريكاً بالاتفاق لا بالمساعدة، مثل تدير الشخص الوسائل اللازمة لتمكين الجناة من الفرار، أو إخفاء معالم الجريمة بعد ارتكابها، وإن لم يكن هناك اتفاق، فهذه الأعمال تعد جريمة مستقلة، مثل إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة، أو التستر على الفارين، أو أي جريمة يعاقب عليها المشرع بصفة مستقلة، ويعد الشخص فاعلاً أصلياً فيها. لا شريك في الجريمة الأخرى التي أخفى فيها المعالم أو الآثار.

ثانياً: إيواء الأشرار أو إخفائهم

إيواء أو إخفاء الأشرار في حقيقته يعد عملاً من الأعمال اللاحقة لارتكاب الجريمة الأصلية، التي من المفروض أن تخضع لما ورد سابقاً، غير أنه وتطبيقاً للمادة 43 اعتبرت من يقوم بمثل هذه الأفعال في حكم الشريك، لكن بتوفر الشروط الواردة بهذه المادة، وهذه الشروط المحددة حصراً هي: الاعتياد أو تكرار تقديم مسكن أو ملجأ لأشرار يقومون بأعمال اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو الأشخاص أو الأموال، والاعتياد يعني قيام الشخص بمثل هذه الأعمال لأكثر من مرة واحدة، بمعنى من ارتكب الفعل لأول مرة لا يعد كذلك¹³⁶.

وقد أضاف المشرع الجزائري في المادة 91 من قانون العقوبات صورة أخرى من صور الاشتراك، وهي المتمثلة في أعمال المساعدة اللاحقة أيضا، حيث نصت هذه المادة على أنه: المادة 91 (المادة 60 من القانون 06-23 المؤرخ في: 20-12-2006): "مع عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة، يعاقب بالسجن المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تتجاوز عشرين سنة في وقت الحرب، وبالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج في وقت السلم، كل شخص علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها. علاوة على الأشخاص المبينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا أحد الأفعال الآتية:

1- تزويد مرتكبي الجنايات والجناح ضد أمن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة وتهيئة مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمعهم وذلك دون أن يكون قد وقع عليه إكراه ومع علمهم بنواياهم،

2- حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجناح وتسهيل الوصول إلى موصلي موصلي الجنايات أو الجناحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك بأي طريقة كانت مع علمه بذلك. وعلاوة على الأشخاص المعنيين في المادة 387 ق ع ج، يعاقب باعتباره مخفيا من يرتكب من غير الفاعلين أو الشركاء الأفعال الآتية:

1- إخفاء الأشياء أو الأدوات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجنايات أو الجناحة والأشياء أو المواد أو الوثائق المتحصلة من الجنايات أو الجناح مع علمه بذلك،

2- إتلاف أو اختلاس أو تزيف وثيقة عمومية أو خصوصية من شأنها تسهيل البحث عن الجنايات أو الجناحة أو اكتشاف الدليل عليها مع علمه بذلك.

ويجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة أن تعفي أقارب أو أصحاب الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة.

الركن المعنوي لدى الشريك

جرائم الاشتراك من الجرائم العمدية، لذلك يشترط لدى الشريك توفر القصد الجنائي لديه بعنصره العلم والإرادة، العلم بكل الأفعال التي تؤدي إلى تحقيق النتيجة،

سواء كانت من أفعاله أو أفعال غيره، وأن يريد النتائج المترتبة عنها، ولا يسأل عما زاد عن ذلك من نتائج متجاوزة قصده، فهو يسأل فقط في حدود قصده.

عقوبة الاشتراك وأثر الظروف على عقوبة الشريك

نصت المادة 44 من تقنين العقوبات الجزائري على أنه: يعاقب الشريك في جنائية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة. ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف. والظروف الموضوعية للصيقة 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. ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق."

وبالتالي يتضح أن كل مساهم مستقل بظروفه الشخصية سواء كانت مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب أو من المسؤولية، أما بالنسبة للظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة فتسري على كل من ساهم في الجريمة سواء بوصفه فاعلاً أصلياً أو مجرد شريك، بشرط توفر العلم بها، أي أن يعلم بها الشريك، ومثالها إذا اشترك اثنان في جريمة سرقة وقد حمل أحدهما سلاحاً مخبئاً، فإن مسؤولية شريكه عن هذا الظرف المشدد الناتج عن حمل السلاح متوقف على علمه بأن زميله يحمل سلاحاً¹³⁷.

الركن المعنوي

إن مجرد ارتكاب ماديات الجريمة المتمثلة في عناصر ركنها المادي، لا تكفي لقيام الجريمة قانوناً ومسائلة فاعلها جنائياً، بل يجب أن يتوفر لدى مرتكبها قدر من الخطأ أو الإثم، وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوي للجريمة، المتمثل في توفر صلة نفسية بين الفاعل وماديات الجريمة، وبالتالي يمكن القول أنه لا جريمة بدون خطأ مهما كانت النتائج التي تمخضت عنها،

فالجريمة إذن يجب وأن تقوم على ركنين أساسيين، بالإضافة إلى الركن الشرعي، هما الركن المادي المتمثل في ماديات الجريمة التي تعد المظهر الذي تبرز به في العالم الخارجي، وركن معنوي يتحقق بموقف الإرادة من الفعل المادي، وهو الموقف الذي قد يتخذ صورة القصد، كما قد يتخذ صورة الخطأ، وكلاهما يفترض القدرة على توجيه الإرادة نحو ماديات الجريمة، غير أنه في حالة القصد تتجه الإرادة نحو الفعل والنتيجة

معا، وفي حالة الخطأ تتجه الإرادة نحو الفعل دون النتيجة، التي تتحقق بصورة غير مقصودة.

وعليه، فإن الفاعل الذي ارتكب الجريمة لا يكفي إسناد الفعل ماديا له بل لابد من تحقق إمكانية ذلك معنويا بالوقوف إما على توافر الفعل على القصد الجنائي أو على ارتكابه وفق إحدى صور الخطأ، وعليه فإن النشاط الإجرامي لا يخرج من إحدى هاتين الركيزتان لتصور الركن المعنوي،

وهذا الأخير لم يعرفه القانون إلا أنه يمكن تعريفه بأنه: "الرابطة النفسية أو المعنوية أو العلاقة الأدبية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، بحيث يمكننا القول لحظتها أن الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل، أي العلاقة بين نفسية الجاني وبين الركن المادي للجريمة، وبقيام هذه الرابطة هي التي تُعطي الواقعة وصفها القانوني فتكتمل صورتها وتوصف بالجريمة"¹³⁸، ويتخذ هذا الركن المعنوي إحدى صورتين القصد الجنائي والخطأ غير العمدية

فيما يلي سنتطرق لصورتَي الركن المعنوي، صورة القصد الجنائي ونكون بصده متى كانت إرادة الفاعل واعية وتقصد وتريد إحداث النتيجة المجرمة قانونا، وصورة الخطأ الجنائي ونكون بصدها متى كانت إرادة الفاعل مهملة في ارتكاب النشاط المادي وغير قاصدة تحقيق النتيجة المجرمة قانونا، والتي يرتبط توقيع الجزاء الجنائي بحصولها،

القصد الجنائي في الجرائم العمدية

لم يُعرّف المشرّع الجزائري القصد الجنائي على غرار باقي التشريعات، واكتفى بذكر المصطلحات الدالة عليه، كالعمد مثلا، وعليه وجب الرجوع الى الفقه لتعريف القصد الجنائي،

من بين ما عرّف القصد الجنائي بأنه "العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها"¹³⁹، أي أنه العلم بحقيقة الواقعة الإجرامية من الناحية القانونية ومن الناحية المادية، مع اتجاه إرادة الجاني الأثمة إلى تحقيق النشاط الإجرامي، ولا يتحقق الركن المعنوي في الجرائم العمدية إلا بتحقق القصد الجنائي. ومثال ذلك جريمة القتل العمد، وحتى ينشأ القصد الجنائي أثره القانوني فلا بد من توافر عناصر يقوم عليه، كما أن لهذا القصد أنواع معينة.

عناصر القصد الجنائي

إن السائد في التشريع والفقهاء والقضاء أن القصد الجنائي يقوم على عنصري العلم والإرادة.

أولاً: العلم

العلم هو "إحاطة الجاني علماً بجميع العناصر اللازمة لقيام الجريمة كما هي محددة في نص التجريم، وهذه العناصر هي التي تعطي للواقعة الاجرامية وصفها القانوني، وتميزها عن غيرها من الوقائع الاجرامية الأخرى من جهة، والوقائع المشروعة من جهة أخرى¹⁴⁰، إذا، فالعلم هو حالة ذهنية تتوفر في الجاني ساعة ارتكاب الجريمة، وتتمثل هذه الحالة في امتلاك الجاني القدر اللازم من المعلومات من العناصر التي تتكون منها الجريمة على الوجه الذي يحدده القانون. وعليه ثمة عناصر على الجاني ضرورة العلم بها وقت اقتراف الجريمة، في حين هناك بعض العناصر التي قد لا يعلم بها ورغم ذلك تقوم مسؤوليته الجنائية.

1-العناصر التي يتعين على الجاني العلم بها:

إن أهم العناصر والوقائع التي يفترض على الجاني أن يعلم بها وفق النموذج الذي قرّره المشرّع في إطار القانون هي:

أ-محل الجريمة أو الحق المعتدى عليه:

ضرورة العلم بموضوع أو محل الجريمة أي العلم بموضوع الحق المعتدى عليه، فمثلاً في جريمة السرقة على الجاني أن يعلم بان محل الجريمة الذي هو عبارة عن مملوك للغير¹⁴¹، لأنه إذا انتفى علمه انتفى القصد الجنائي، كمن يأخذ حقيبة غيره المشابهة لحقيبته معتقداً أنها له.

ب- العلم بالصفات المتطلبة قانوناً في الجاني أو المجني عليه:

قد يتطلب المشرّع صفة معينة في الجاني أو المجني عليه¹⁴²، أي وجب العلم ببعض الصفات الواجب توافرها في الجاني أو المجني عليه في بعض الجرائم، كالعلم بحمل المرأة أو

افتراض حملها في جريمة الإجهاض، أو العلم بأن في جريمة اختلاس أموال عمومية لا تكون إلا من موظف.

ج- توقع النتيجة:

وذلك خاصة في الجرائم المادية، ومضمون هذا العنصر أنه يلزم لتوافر القصد الجنائي أن يعلم الجاني أن سلوكه يرتب النتيجة التي يتطلبها القانون، فإذا انتفى علمه انتفى القصد الجنائي¹⁴³، كمن يُمازح صديقه بمسدس فإذا برصاصة تخرج وترديه قتيلا، كذلك مجرد الغلط في النتيجة ينفي القصد الجنائي، وعليه هناك ثمة ضرورة بأن يعلم الجاني بتحقيق النتيجة أو على الأقل توقعها.

د- العلم بمكان وزمان وقوع الجريمة

هناك نوع من الجرائم القانون توجب ضرورة العلم بمكان الجريمة كجريمة التجمهر التي يجب العلم بمكانها والذي يكون في مكان عام طبقا لنص المادة 97 ق ع ج وجناية الخيانة التي يجب أن تكون في زمن الحرب طبقا لنص المادة 62 ق ع ج¹⁴⁴.

هـ- العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة:

نُفرّق بين نوعين من الظروف فالأول وجب العلم به وهذا ما أتطرق إليه في هذا العنوان، الذي يُقصد بتغيير وصف الجريمة أن ينطبق نص آخر أو فقرة أخرى في ذات النصّ على الجريمة المرتكبة، وتطبيق هذا النص الآخر يتضمن تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جنائية، مثل جريمة ضرب الأصول التي تختلف عن الضرب في صوره الأخرى، وقد يبقى وصفها مع تغيير نموذجها القانوني، من جنحة بسيطة إلى جنحة مشددة مثل ظرف الليل في السرقة يغيرها من سرقة بسيطة إلى سرقة موصوفة¹⁴⁵، أما النوع الثاني أرحي

الحديث عنه في العناصر والظروف التي لا يجب العلم بها.

2- العناصر التي يتعين على الجاني عدم العلم بها:

إذا كانت هناك عناصر يُفترض على الجاني العلم بها، فبالمقابل هناك عناصر لا يتطلب القانون العلم بها لتكوين العنصر المادي، ومثال ذلك:

أ- عناصر الأهلية أو المسؤولية الجنائية:

فالعناصر الأهلية الجنائية أو عناصر المسؤولية الجنائية لا يؤثر العلم أو الجهل بهما في شيء على عنصر العلم المتطلب في قيام القصد الجنائي، كأن يتعذر الجاني باعتقاده أنه دون السن القانوني الذي يسمح بمساءلته جنائياً، أي الأهلية الجنائية لديه لم تكتمل، بحيث يعتقد الجاني بأنه مازال صغير السن أي لم يبلغ سن الرشد الجزائي (18 سنة) بتاريخ ارتكاب الجريمة¹⁴⁶.

ب- شرط العقاب:

أي الشروط التي يجب توفرها في العقاب فهي شروط لا تدخل في تكوين الجريمة، بالتالي لا تحتسب ضمن عناصر الجريمة، ولذا فلا يشترط علم الجاني بها للقول بتوافر القصد، فالجاني يعاقب على جنايته المرتكبة في الخارج سواء أعلم الجاني بأن قانون بلده يعاقبه عليها أم لا يعلم (المادة 582 ق ا ج)¹⁴⁷.

ج- الظروف المشددة للعقوبة:

ليس من الضروري العلم بالظروف المشددة للعقاب، كونها ليست من العناصر التي تدخل في التكوين القانوني للجريمة، بل هي مجرد ظروف تتعلق بمسائل أخرى، في حين أن القصد الجنائي يتعلق بأركان الجريمة دون غيرها، فهذه الظروف المشددة التي لا يتعذر الجاني بعدم العلم بها كظرف العود، بحيث لا يُمكنه أن يدفع بأنه نسي ارتكابه لجريمة سابقة¹⁴⁸، حيث تُشدد العقوبة في حق العائد وهو من سبق الحكم عليه في جريمة أولى، ولو كان يجهل توافر هذا الظرف في حقه، كما في حالة صدور حكم غيابي ضده¹⁴⁹.

ثانياً: عنصر الإرادة

تُعد الإرادة العنصر الثاني للقصد الجنائي، باعتبار أن القصد الجنائي بمجرد العلم بعناصر الواقعة الاجرامية وإنما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى السلوك وإلى النتيجة أيضاً إذا كان القانون يشترط لقيام الجريمة حدوث نتيجة معينة¹⁵⁰،

فالإرادة الحالة النفسية والذهنية التي يكون عليها الجاني ساعة إقدامه على ارتكابه للجريمة ويكون ذلك عن طريق تصميم وعزم الجاني على ارتكاب الجريمة أو اتخاذ قرار بتنفيذها للجريمة ثم إصدار أمر لأعضاء جسده بتنفيذ الفعل واتجاه إلى تحقيق نتيجة معينة، كما تُعرّف بأنها "عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي يوجه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع"¹⁵¹.

إثبات القصد الجنائي

القصد الجنائي يُعد ركن من أركان الجريمة التي لا قيام لها بدونه، لذا يجب إثباته وإقامة الدليل على توفره، وتلك مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة، غير أن إثبات المسائل النفسية لا يكون بطريق مباشر وإنما بطرق غير مباشرة بالاستدلال والاستنتاج من ظروف وملابسات كل قضية على حدى، خاضعا في ذلك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع دون رقابة عليهم .

صور القصد الجنائي

القصد الجنائي له عدة صور تختلف الواحدة عن الأخرى، فمنها القصد عام والقصد خاص، وكذلك قصد محدد وقصد غير محدد، إضافة لقصد مباشر آخر غير مباشر.. وفي الغالب المشرع لا يرتب أية نتيجة قانونية على هذه الأنواع، ما عدا بخصوص التقسيم الأول- القصد العام والقصد الخاص- لكن باقي التقسيمات الأخرى يرى الفقه أن أثرها ينحصر في تقدير العقوبة الموقعة على الجاني، دون أن يكون لها أثر على الجريمة وقيامها.

أولا: القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص

1- القصد العام:

هو انصراف إرادة الجاني نحو اقتراف الفعل وهو يعلم أنه منهي عنه من طرف القانون والقصد العام. هو قصد ضروري لقيام كافة الجرائم العمدية ، مثل توافر القصد العام المتمثل في نية الاستيلاء على مال الغير في جريمة السرقة¹⁵².

3- القصد الخاص:

ويتمثل في الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة فضلا عن إرادته الواعية بمخالفة القانون الجزائي، كوجود نية إزهاق الروح في جريمة القتل العمد، فقد يقتل شخصا آخر بهدف التخلص منه لكونه منافس له¹⁵³، طبقا لنص المادة 254 ق ع ج. إن القانون الجزائي لا يعتد بالباعث أو الهدف من ارتكاب الجريمة حتى ولو كان هذا الباعث نبیلا وشريفا لارتكاب الجريمة، إلا أنه قد يأخذ به كعذر مخفف، عملا بنص المادة 279 ق ع ج حيث يستفيد مرتكب القتل أو الجرح من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا.

ثانيا: القصد المباشر والقصد غير المباشر

1- القصد المباشر:

يكون القصد المباشر حالة اتجاه إرادة الجاني إلى المساس بالمصلحة التي حماها نص القانون الجنائي وتستهدف في نفس الوقت إلى تحقيق نتيجة إجرامية معينة. ومثال ذلك كمن يطعم شخصا بسم بقصد قتله وتحدث الوفاة، أو كمن يُطلق النار على خصمه بهدف قتله فإنه يتوقع هذه النتيجة وهي إزهاق روح المجني عليه¹⁵⁴

2- القصد غير المباشر (الاحتمالي):

القصد الجنائي غير مباشر أو الاحتمالي هو توقع النتيجة الإجرامية كأثر ممكن للفعل ثم قبولها¹⁵⁵، أي أن حدوث النتيجة الإجرامية لم يتوقعها الجاني بسبب الفعل الجنائي المقترف، كالذي يريد من وراء فعله ضرب والجرح فتحدث الوفاة دون توقعها، أي تتحقق نتيجة أكثر جسامة مما كان يتوقعها الجاني.

ثالثا: القصد الجنائي المحدد والقصد الجنائي غير المحدد

1- القصد المحدد:

القصد المحدد هو ما اتجهت فيه إرادة الفاعل إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في موضوع معين وقت مباشرة السلوك الإجرامي كان تتجه إرادة الفاعل إلى حرق دار شخص معين بذاته، أو إزهاق روح شخص معين كذلك، أو من يُطلق النار على شخص معين أو أكثر بقصد قتلهم¹⁵⁶.

2- القصد غير المحدد:

ويقصد به اتجاه إرادة الفاعل إلى تحقيق النتيجة الإجرامية دون تحديد موضوعها¹⁵⁷، المهم أن تقع النتيجة باقترافه للسلوك الإجرامي، أي يستوي لدى الجاني تحققها في أي موضوع كمن يطلق النار على عدد كبير من الأشخاص المجتمعين أو إلقاء قنبلة عليهم يريد أن يُصيب أي عدد منهم دون تحديد لأحد منهم¹⁵⁸.

الخطأ الجزائي في الجرائم غير العمدية

إضافة إلى الجرائم العمدية، التي وجب أن يوضح أو يقوم الركن المعنوي فيها بصورة القصد الجنائي، في حين أن هناك الجرائم غير العمدية والتي يتوفر الركن المعنوي فيها بمجرد توفر الخطأ الجنائي، إذ يكفي فيها إثبات سلوك دون توفر قصد إتيانه أو قصد تحقيق النتيجة. وغالبية المشرعين لم يُعرّفوا الخطأ، بل اكتفوا بتبيان صورته، وهي الصور التي تتضح في الغالب بمناسبة تجريم أفعال التي تنتج بغير عمد من فاعلها تُسبب ضرراً أو استناداً لما تمّ النص عليه في قانون العقوبات أو القوانين المكملّة، كفعل الجرح الخطأ والقتل الخطأ، وهو ما نصّ عليه المشرع الجزائري في نصّ المادتين 288 و 289 من تقنين العقوبات الجزائري.

تعريف الخطأ وعناصره

وفي هذا العنصر سنتناول تعريف الخطأ في الجرائم غير العمدية وعناصره.

أولاً: تعريف الخطأ:

لم يُعرّف المشرع الجزائري الخطأ لكن الفقه عرّفه بأنه: "اتجاه الإرادة إلى السلوك الاجرامي دون قبولها بتحقيق النتيجة الاجرامية التي يفضي إليها هذا السلوك مع عدم الحيلولة دون وقوعها"¹⁵⁹.

وعرّف كذلك بأنه: "عدم اتخاذ الجاني واجبات الحيطة والحذر لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها وتجنبها"¹⁶⁰.

كما عرّفه البعض بأنه: "سلوك إرادي ينطوي على إخلال بواجب الحيطة والانتباه الذي يفرضه القانون أو الخبرة الانسانية أو العلمية أو الفنية، ويترتب عليه نتيجة إجرامية كان في استطاعته درؤها"¹⁶¹.

كما يُعرّف الخطأ كذلك¹⁶²، بأنه: "تقصير في مسلك الإنسان، لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية"، ولكن طُرح سؤال من هو الشخص العادي الذي يجب أن تُقاس على صورته تصرفات الفاعل؟

فأما القانون المدني، فقد اعتمد مفهوم الأب الصالح كمعيار موضوعي للرجل العادي ذي الحيطة والحذر،

أما القانون الجزائي فقد ترك الأمر للقاضي الذي عليه مقارنة تصرف الفاعل بتصرف الرجل العادي في نفس الوضع الذي وجد فيه.

وعليه، مما تقدم انطلقاً من جميع التعريفات السالفة، يمكننا القول أن الخطأ هو اتجاه إرادة الشخص إلى ارتكاب السلوك دون النتيجة الاجرامية.

ومن هنا يظهر لنا جلياً الفرق بين القصد والخطأ ففي حالة القصد فإن الفاعل يكون عالماً بالفعل مع اتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة، في حين أن حالة الخطأ فيكون الفاعل عالماً ومريداً الفعل فقط دون علمه وإرادته لتحقيق النتيجة، مع العلم أنه كان باستطاعته العلم بها واتخاذها لكافة الاحتياطات لتجنبها، ورغم ذلك فإن إرادة الفاعل توصف بأنها آثمة رغم أنها لم تتجه نحو تحقيق النتيجة الضارة.

ومن بين أهم الجرائم غير العمدية ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة (288) القتل الخطأ) و(المادة 289 و442 الجرح الخطأ) و(المادة 450 الحريق غير العمدي) و(467 رمي القاذورات بدون احتياط) و(المادة 457 التسبب في قتل حيوان)....

ثانياً: العلة من العقاب على الخطأ الجنائي

هناك من الفقهاء من يرى بأنه مادامت النية غير موجودة في الجرائم غير العمدية أي جرائم الخطأ فلا ضرورة بالتالي عقاب الفاعل والاكتفاء بقيام المسؤولية المدنية في حقه. في حين هناك جانب من الفقه يرى أنه ليس من الضرورة نفي العقاب عن الخطأ تماماً فقط أنه لا يعامل معاملة العمد باعتباره أقل جسامته منه.

غير أنه لا ينبغي التهمين من شأن الخطأ لأنه في كل الأحوال يعتبر نوع من العصيان في عدم الامتثال لأوامر القانون ونواهيته ويتمثل ذلك في اخلال الجاني بواجب الحيطة والحذر، اللذان كان المفروض التحلي بهما¹⁶³.

إن القانون الجنائي شُرع لحماية مصالح الفرد والجماعة وصونها وبالتالي فقد شرع العقوبة بهدف الردع العام والخاص حتى في حالة وجود الخطأ، ليحث على ضرورة أخذ الحيطة والحذر وعدم الاستهانة بالسلوكيات المتهورة وكذا عدم تحمل العقاب والتذرع بالخطأ الذي يؤدي الى استفحال الجريمة أكثر.

وعليه فحرص المجتمع على توجيه انذار إلى المجرم بأن يكون في المستقبل أكثر حذرا ومرجع هذا الحرص إلى مصلحة المجتمع التي تأبى أن يُكرر المجرم سلوكه، لذلك لا ينبغي التهمين من شأن الخطأ لأنه وان لم يكن تحديا سافرا للقانون فهو على أي حال ينطوي على عصيان لأوامره ونواهيته¹⁶⁴

عناصر الخطأ: يقوم الخطأ بتوافر عنصرين، وجب توافرهما، لأنه إذا انعدم احدهما انعدم الخطأ، ولا يُسأل الفاعل عن فعله الضار الذي وقع عناصر الخطأ كالاتي:

1-الإخلال بواجب الحيطة والحذر

واجب الحيطة والحذر التزام يقع على كل فرد في سلوكه وأعماله داخل المجتمع ليتجنب الإضرار بالآخرين، وعليه من يقود مركبة عليه أن يحذر أن يؤدي المشاة ولكن ما هو حدود واجب أخذ الحيطة والحذر؟ وما هو مقداره؟ وللإجابة على هذا السؤال فقد اتخذ الفقه معيارين¹⁶⁵:

أ- المعيار الشخصي:

يقتضي هذا المعيار إلى وجوب النظر الى الشخص المسند له الخطأ والى ظروفه الخاصة فان كان سلوكه المفضي إلى الجريمة ممكن أن يتفاداه نظرا لظروفه وصفاته الخاصة عُدّ الفاعل مخطئا، إما إذا كان العكس أي عدم القدرة على تفادي هذا السلوك

نظرا لظروف هذا الشخص وصفاته عد الفاعل غير مقصر ولا مخطئا، إذ لا يمكن مطالبة شخص بقدر من الحيطة والذكاء تفوق ما تحتمله ظروفه الاجتماعية في حدود ثقافته وسنه وخبرته

ب- المعيار الموضوعي:

المعيار الموضوعي هو الأخذ بقوام الشخص المجرد أي الشخص (المعتاد) وهنا يجب المقارنة بين الشخص المخطئ وما كان أن يصدر من الشخص متوسط الحذر والاحتياط وضع في نفس ظروفه، وعليه اذا كان الشخص العادي المتوسط الحذر والاحتياط سيقع في ما وقع فيه الشخص المخطئ (المتهم) فلا مجال لمساءلته لأنه ليس مهملا، أما إذا كان الشخص العادي متوسط الحذر والذكاء لم يكن ليقع فيما وقع فيه المتهم، فإنه عندئذ يعد مهملا ويُسأل عن الجريمة التي حدثت

للإشارة لقد تم الأخذ بالمعيار الموضوعي باعتباره المعيار الأنسب لأنه يعبر عن سلوك الرجل المعتاد المقبول من طرف المجتمع وصالحا للتطبيق في جمع الحالات.

2-العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة

إن لقيام المسؤولية الجنائية وإضافة إلى عنصر الإخلال بالحيطة والحذر لا بد كذلك أن تكون هناك نتيجة بسبب سلوك عدم الأخذ بالحيطة والحذر، وعليه يجب أن تكون أو تتوافر علاقة نفسية وذهنية بين إرادة في توجيه فعل المتهم والنتيجة.

وعليه فان العلاقة الذهنية والنفسية بين فعل المتهم والنتيجة تتضمن العناصر الآتية:

أ-عدم توقع النتيجة الإجرامية، أي عدم العلم بالنتيجة. وعدم إرادة الجاني بها، والاعتماد على كافة مهاراته لتجنب هذه النتيجة.

ب- واجب توقع النتيجة وهو شرط لوجوب أخذ الحيطة والحذر.

ت-إمكانية توقع النتيجة الإجرامية، أو على الأقل باستطاعة المتهم أن يتوقعها، وإلا يعد مخطئا.

ج- واجب الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية.

صور الخطأ وأنواعه:

لقد حدد المشرع الجزائري صور الخطأ الجنائي أخطر الجرائم غير العمدية، بموجب المادتين 288 و289 وهما جريمتي الجروح الخطأ والقتل الخطأ، المنصوص والمعاقب عليهما من تقنين العقوبات الجزائري اللتان أوردتا صور الخطأ على سبيل الحصر لا المثال،

حيث نصت المادة 288 ق ع على أنه: "كل من قتل خطأ او تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه او عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يُعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000000 دج إلى 100.000000 دج"

فمما تقدم من المادة، يتضح صور الخطأ الواردة على سبيل الحصر، أي لا يجوز القياس عليها ولا تفسيرها بصورة موسعة إعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية¹⁶⁶، وهذه الصور هي: الرعونة، عدم الاحتياط، الإهمال وعدم الانتباه، وعدم مراعاة الأنظمة والقوانين. كما أن للخطأ غير العمدي أنواع. هذا سنتطرق إليه فيما يلي:

أولاً: صور الخطأ غير العمدي:

أ-الرعونة:

هي التصرف بطيش ولأمبالاة عن نقص في المهارة وسوء تقدير¹⁶⁷، أو عن جهل بما يلزم العلم به كما يراد بهذا السلوك أن يقوم الجاني بنشاط محفوف بالأخطار دون أن يتوقع أو أن يتنبه للنتائج الضارة التي سوف تنجم عنه. كمن يضع طفلاً على حافة النافذة فيسقط.

وهي في العادة تنجم عن عدم مراعاة قواعد الخبرة الإنسانية الخاصة أو المهنية التي توجهها ممارسة مهنة أو حرفة معينة، من ناحية، ومن ناحية ثانية، قد تنجم عن مسلك إيجابي يقوم به الجاني كان يتعين عليه الامتناع عن القيام به بالكيفية التي تم بها، أو في الوقت الذي تم فيه، كالطبيب الذي يقوم بإجراء عملية جراحية لمريض دون أن يراعي في ذلك أبسط الأصول المهنية

والقواعد العلمية، فيترتب على ذلك موت المريض، أو دون أن يستعين بطبيب تخدير، أو يكتفي بتخدير موضعي بينما توجب الأصول العلمية أن يكون تخديرا كليا، وكذا صاحب البناء الذي يتقاعس عن صيانة عقاره وترميمه فيتسبب في قتل خطأ¹⁶⁸.

وعليه، مما تقدم، تقوم حالة الرعونة نتيجة موقف أو سلوك سلبي، في الحالات التي يحجم فيها الجاني عن اتخاذ عمل كان توجهه قواعد الخبرة المهنية باتخاذها، كالممرضة التي يستغرقها مشاهدة إحدى المسلسلات التلفزيونية أو مواصلة الثرثرة مع زميلاتها فلا تقوم إعطاء المريض المتواجد في حالة خطر دواءه في الميعاد المحدد بما يؤدي إلى وفاته.

ب-عدم الاحتياط:

في هذه الصورة فإن الفاعل يدرك طبيعة عمله الذي يقوم به وأنه قد تترتب عنه نتائج ضارة دون اتخاذ الاحتياطات التي من شأنها حدوث هذه النتائج، معتمدا على الظروف.

وقد يكون هذا التصرف سلبيا عندما يمتنع الجاني عن اتخاذ أي احتياط لازم لتفادي الضرر، ومثال ذلك كمن يجر كلبا خطيرا دون رباط في الطريق العام، كما أن السلوك قد يكون ايجابيا عند اتخاذ واجبات الحيطة غير الكافية. كمثل شخص يمشي بسرعة فائقة في وسط مزدحم بالناس معتمدا على مهارته في تجنب النتيجة، لكنة لا يُفلح إذ يصطدم بأحد المارة في الطريق¹⁶⁹.

ت-الإهمال وعدم الانتباه

يظهر السلوك هنا في الموقف السلبي للشخص في مواجهة بعض الأوضاع التي تفرض عليه أن يكون حذرا، ومثال ذلك الشخص المكلف بإعطاء الدواء إلى المريض في ساعات معينة فيندشغل بأمر آخر، ويترك موعد الدواء، فيموت المريض أو قد يتضرر من ذلك التأخر في إعطاء الدواء، أو الممرضة التي تحقن المريض دون أن تجري عليه خبرة الحساسية، أو كمن يحفر حفرة أو يضع كومة من التراب دون وضع أي إشارة تدل على ذلك¹⁷⁰

ث-عدم مراعاة الأنظمة والقوانين¹⁷¹:

على خلاف صور الخطأ السابقة التي تقوم كلها على مخالفة قواعد الخبرة الإنسانية العامة أو الأصول العلمية والمهنية، فإن هذه الصورة تعد أبسط وأسهل صور الخطأ للإثبات، إذ يكفي مقارنة سلوك الشخص مع متطلبات القوانين والأنظمة، فمجرد كون السلوك مخالفا للوائح والأنظمة تقوم الجريمة، مثلما هو الأمر في مخالفة قوانين المرور المنظمة لحركة سير المركبات، ويستوي في هذه القواعد أن تكون صادرة عن السلطة التشريعية كما هو الشأن بالنسبة للقوانين بالمعنى الضيق للمصطلح، أو عن السلطة التنفيذية مثل لوائح التنفيذ والتنظيم والضبط، أو صادرة عن السلطات الإدارية في الحدود المسموح لها بإصدار مثل هذه اللوائح، وفي هذه الصورة قد يجد الشخص نفسه أمام جريمتين، جريمة مخالفة الأنظمة واللوائح حتى وإن لم يترتب عليها أي ضرر، وجريمة أخرى تتمثل فيما أحدثته هذه المخالفة من أضرار للغير.

ومخالفة الأنظمة واللوائح عبارة عن خطأ مفترض لا تلتزم المحكمة بإقامة الدليل على توفره، على خلاف صور الخطأ الأخرى، فبمجرد مخالفة الأنظمة والقوانين ينعت سلوك المخالف بالخاطئ،

وهذه الصورة تشمل خطأ من نوع خاص، حيث أن الخطأ هنا يكون مصدره في القوانين المتضمنة قواعد المهنة أو السلوك والنصوص التنظيمية كالمراسيم والقرارات، مثل عدم مراعاة قواعد المرور وظروف تطبيقها، كمن يخالف إشارة التوقف الحمراء فيقع حادث سير، ومخالفات النصوص التنظيمية، أو مثل صدور قرار من رئيس البلدية بهدم مبنى لكونه آثلا للسقوط، ويتراخى المعني بالقرار في تنفيذه.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة هي الوحيدة من صور الخطأ التي لا يشترط فيها المشرّع ترتيب نتيجة معينة بل بمجرد مخالفة اللائحة أو النظام تقوم الجريمة، وإن لم يترتب عليها ضرر¹⁷²، هذا خلافا على باقي الصور الأخرى التي تعد فيها الجريمة غير العمدية جريمة مادية ذات نتيجة ضارة .

ثانياً: أنواع الخطأ غير العمدي يتنوع الخطأ غير العمدي إلى ما يلي:

1- الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

يبين الفقه أن المعيار في تحديد الخطأ الجسيم عن الخطأ اليسير هو أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الواضح حيث يستطيع أي شخص أن يتوقعه أما الخطأ اليسير فهو الخطأ الأقل وضوحاً. وإذا سلمنا بهذا المنطق فإن الخطأ الجسيم يجد تطبيقه في القانون الجنائي، أما الخطأ اليسير فنجد تطبيقه في القانون المدني.

حيث يرى غالبية الفقه بأن التقسيم بين النوعين ليس ذو أهمية بالنسبة للمسؤولية المدنية، إذ بمجرد حصول الضرر تقوم المسؤولية، ولا يهم أن ترتبت بناء على خطأ يسير أو جسيم، وعلى العكس فلهذا التقسيم أهميته من حيث المسؤولية الجزائية، فبكلاهما تقوم المسؤولية الجزائية¹⁷³. وعليه فلا صعوبة في التفرقة والتمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فإن القانون يعتبر كل من أخطأ مسؤولاً ولو كان خطأه يسيراً. وإن كان من العدل على القاضي أن يخفف من عقوبة الخطأ اليسير، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.

2- الخطأ الجزائي والخطأ المدني:

الخطأ المدني هو خطأ يسبب ضرراً للغير فليزِم القاضي مرتكبه بالتعويض، في حين أن الخطأ الجزائي يولد نتيجة ضارة ويعاقب القانون مرتكبه بعقوبة جزائية ويلزمه بالتعويض.

ولقد ميز الفقه بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني على أساس أن الخطأ الأول وقوعه يكون جسيماً ومحدد حتى تقوم المسؤولية الجنائية. في حين أن الخطأ المدني يكون يسيراً وغير محدد لقيام المسؤولية المدنية. غير أن الرأي الراجح من الفقه يرى أنه لا خلاف بين الخطأين فهناك وحدة خطأ في كلاهما وعدم وجود اختلاف في عناصره ودرجاته¹⁷⁴.

3- الخطأ المادي والخطأ الفني:

الخطأ المادي هو الإخلال بالالتزام المفروض على كافة الناس

باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين أو إتيان فعل ما لتجنب ما قد يؤدي هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة¹⁷⁵، والخطأ الفني هو الخروج عن القواعد العلمية والفنية ويتمثل في اقتصاف رجل الفن أو صاحب المهنة خطأ مهنيًا.

إن المعيار الذي يهتدي به في مجال الخطأ المادي والخطأ الفني هو معيار رجل المهنة العادي الذي يوضع في نفس ظروف المتهم، فإذا كان سلوكه يتفق مع سلوك المتهم فعندها لا يوصف عمل المتهم بالخطأ، أما إذا اختلف معه فيوصف عمل المتهم عندئذٍ بأنه عمل خاطئ ويتحمل مسؤوليته عن جريمة غير عمدية.

وإجمالاً لما تم عرضه نستنتج أن كل الجرائم تشترط لقيامها الركن المعنوي، حيث أن الركن المعنوي في الجرائم العمدية هو القصد الجنائي. أما الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية هو الخطأ الجزائي

المسؤولية الجزائية

بعد توافر أركان الجريمة كاملة، نكون أمام جريمة قائمة هددت أو ألحقت ضرراً بمصلحة محمية قانوناً، هنا يقودنا الأمر لزوماً إلى الحديث عن المسؤولية الجزائية المترتبة عن تلك الجريمة، ومن ثمّ نوع الجزاء الذي يستحقه ومقداره يقصد بالمسؤولية الجزائية في مجال النظرية العامة للجريمة، الالتزام بتحمل النتائج المترتبة على وقوع الفعل المجرم، وهي بهذا الوصف لا تعد ركناً أو عنصراً في الجريمة، بل هي الأثر أو النتيجة القانونية لها، فهي باختصار تحمل تبعه الأفعال التي يجرمها القانون الجنائي، وفكرة تحمل التبعية لا تعني سوى تطبيق العقوبة، غير أن ما تجدر الإشارة إليه، أنه على خلاف الوقت الحاضر الذي تقام فيه المسؤولية الجزائية للإنسان العاقل البالغ فقط،

غير أن القوانين العقابية وصلت أخيراً إلى الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية أو الاعتبارية رغم الجدل الفقهي الكبير في هذا الجانب¹⁷⁶.

تعريف المسؤولية الجنائية وتمييزها عما يشابهها من أفكار قانونية جنائية

يقصد بها أهلية الإنسان العاقل الواعي بأن يتحمل الجزاء العقابي نتيجة اقترافه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، كون لفظ المسؤولية مرادف للفظ المسائلة، أي مسائلة الشخص عن اختياره الجريمة كسلوك مخالف للقانون ومناقض له، وهو سؤال يحمل معنى اللوم والاستنكار والتهديد بتوقيع الجزاء نتيجة اختيار هذا السلوك المجرم. لذا فالمسؤولية الجنائية ليست ركنا من أركان الجريمة، بل هي حصيلة أو أثر لأركان الجريمة مجتمعة، وهي الحصيلة التي اجتمعت في شخص إنسان عاقل مميز ومريد وله القدرة على الاختيار.

كما تُعرّف باختصار أنها "التزام شخص يتحمل نتائج أفعاله المجرمة"¹⁷⁷

أساس المسؤولية الجنائية

المسؤولية الجنائية كفكرة قانونية جنائية يجب أن تستند إلى أساس خاص يبرر مشروعية توقيع الجزاء على الشخص مرتكب الجريمة، لأن المنطق القانوني السليم يستدعي أساسا منطقيًا بموجبه وعلى أساسه يمكن مسائلة الشخص، لأجل ذلك اختلف وانقسم بشأنها الفقهاء كما يأتي بيانه

المذهب التقليدي (مذهب حرية الاختيار)

أساس المسؤولية الجنائية هو المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية

وهو المذهب الذي يقيم أنصاره المسؤولية الجنائية على فكرة أن الإنسان المكتمل مداركه العقلية يصبح حرا في تصرفاته ويوجه إرادته حيثما يشاء ويريد، وبالتالي يكون مسؤولا عن كل أفعاله وحيثما يوجه إرادته يتحمل مسؤوليته،

فالمقصود بحرية الاختيار هي المقدره على المفاضلة بين البواعث المختلفة وتوجيه الارادة وفقا لأحدها¹⁷⁸، وعليه فالجريمة وليدة إرادة الإنسان الحرة، لذا فوفقا لأنصار المدرسة التقليدية يجب أن يتوفر عنصرى الإرادة وحرية الاختيار لتقوم المسؤولية الجنائية للشخص، فالإرادة وحرية الاختيار فقط تمكن من القول بأن الإنسان يسأل عن اختيار أو سلوكه طريق الجريمة، واعتباره مخطئا قانونا، لذا فلا يسأل الصغير أو المجنون أو المكره أو النائم، ففي كل هذه الحالات تنعدم المسؤولية الجنائية لعدم قيام الإرادة وحرية الاختيار وبالتالي انتفاء عنصر الخطأ في سلوك الشخص، ففي حسب رأيهم هي مسؤولية أدبية و

أخلاقية. كون الإنسان مخير في أفعاله وليس مسيرا وبالتالي عليه دوما أن يسلك الطريق نحو الفعل غير المجرم وأن يوجه إرادته نحو ذلك.

المذهب الوضعي (مذهب الجبرية أو الحتمية)

على عكس الاتجاه التقليدي، ذهب أنصار المدرسة الوضعية إلى القول بأن الإنسان ليس مخيرا وإنما مسيرا، وبالتالي تصرفاته ليست وليدة اختياره وحريته، وإنما حتمية عليه لعوامل لا دخل لإرادته فيها، وهي عوامل وراثية وخلقية ومزاجية وبيئية واجتماعية، وما الإرادة إلا ثمرة لهذه العوامل التي قد تدفع الشخص إلى ارتكاب الجريمة كقدر محتوم مكتوب عليه،

غير أنه بالرغم من امتناع حرية الاختيار فإن المسؤولية الجنائية لا تمتنع، أي أنه أفضى إقامتها على هذا الأساس إلى توسيع نطاقها فلم يعد هناك من يُفلت من العقاب، فكل من ارتكب جريمة يُسأل عنها، فيسأل الصبي كما يسأل المجنون، شأنهما شأن الشخص العاقل، وكل ما في الأمر أن المسؤولية قابلة فقط للتخفيف لكنها لا تمتنع، لأن المسؤولية لم يعد مناطها الاختيار والادراك بل الخطورة الاجرامية، التي كما تصدر من بالغ عاقل يمكن أن تنبعث من الصغير والمجنون، وفي كل الأحوال وجب التصدي لها بالكشف عن أسبابها واتخاذ التدابير الكفيلة باستئصالها وحماية المجتمع من شرّها¹⁷⁹.

المذهب التوفيقي

وهو مذهب أقام أنصاره أساس المسؤولية الجنائية على محاسن الاتجاهين السابقين، فأقامها على أساس التمييز وحرية الاختيار، دون إهمال الظروف والعوامل الشخصية والاجتماعية المحيطة بالشخص الجاني.

شروط المسؤولية الجنائية

في حقيقة الأمر شروط المسؤولية الجنائية تختلف باختلاف الأساس الذي بنيت عليه، فحيث يكون أساسها حرية الاختيار فإن شروطها تتمثل في ضرورة توافر الإدراك وحرية الاختيار، وحيث يكون أساسها الجبرية أو الحتمية فإنه يشترط لتقرير المسؤولية الجنائية توفر الخطورة الإجرامية¹⁸⁰، لذا يجب أن نتناول كل هذه الشروط،

التمتع بالأهلية الجزائية

الأهلية الجزائية مجموعة من الصفات والعناصر التي يتوجب أن تتوفر في الشخص حتى يمكن نسب الجريمة إليه، بوصفه فاعلها عن وعي وإدراك، وهي لا تثبت إلا للإنسان باعتباره الوحيد من بين الكائنات الذي يملك قدرة الإدراك وحرية الاختيار، وكنتيجة لذلك فالجريمة لا يمكن أن يقترفها إلا الإنسان،¹⁸¹ غير أن صفة الإنسان وإن كانت ضرورية فهي غير كافية لتوفر الأهلية الجنائية، فقد ترتكب جريمة من قبل إنسان غير أن أهليته تمتنع لجنونه أو صغرسنه، وبالتالي ليكون الشخص أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية أن يكون حيا وعاقلا وبالغا سنا معينة

التمتع بالوعي وحرية الإرادة

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية ارتكاب الفعل المجرم من شخص أهل جنائية، أي إنسان حي بالغ سن معينة، بل يجب إضافة إلى ذلك أن يكون متمتع بشرط التبعة الجزائية التي تقوم على عنصري الوعي والإرادة،

الوعي والإدراك

يقصد بالوعي أو الإدراك أو التمييز، قدرة الإنسان على فهم ماهية ما يقدم عليه من فعل أو امتناع عن القيام بفعل، وعلى توقع الآثار التي من شأنه أحداثها، ولا تتصرف هذه القدرة إلى ادراك وفهم التكييف القانوني للسلوك، ذلك أن العلم بقانون العقوبات في التشريع الجزائي هو علم مفترض لا يجوز الادعاء بجهله¹⁸².

وعليه، لا تتحقق الأهلية إلا إذا توافر العقل والرشد، بحيث يكون قادرا على التمييز والادراك، لأنه لا يُعتبر أهلا للمسؤولية إلا بعد أن تنضح هذه الملكات ويُصبح الفرد قادرا على التمييز وبهذا يخرج من نطاق المسؤولية عمل الصغير غير المميز لعدم الأهلية وذلك بافتراض عدم اكتمال ونضوج ملكاته الذهنية¹⁸³.

حرية الإرادة

ويقصد بحرية الإرادة حرية الشخص على الاختيار وقدرته على توجيه سلوكاته نحو القيام بالفعل أو تركه،

بحيث يجب أن تكون الإرادة حرة يستطيع الشخص توجيهها إلى ما يريد من السلوك سواء كان فعلا أو امتناعا، وتفترض الإرادة الحرة أن يكون لدى الإنسان عدة خيارات أو

بدائل وأن يكون له القدرة على الموازنة أو المفاضلة بينها، وعليه يتعين أن يتوافر كل من الإدراك والإرادة وقت اتيان الفعل المكون للجريمة بحيث يجب أن يتعاصر معهما، فإن انتفى أحدهما أو كلاهما انتفت المسؤولية الجنائية دون أن يؤثر ذلك على وصف الجريمة الذي يبقى قائماً¹⁸⁴.

موانع المسؤولية الجنائية

سبق القول أن جوهر المسؤولية الجنائية يقوم على الوعي والإدراك الذين يسيران حرية الاختيار، وبالتالي تمتنع المسؤولية الجنائية كلما انعدم هذا الوعي أو هذه الإرادة، ويترتب على ذلك عدم توقيع العقوبة على الشخص بالرغم من ارتكابه للجريمة على النحو الموصوف قانوناً، وبالرغم من توفر أركانها القانونية العامة والخاصة، مع ما تتضمنه هذه الأركان من عناصر قانونية، غير أن امتناع المسؤولية وإفلات الفاعل من العقوبة لا يمنع من خضوعه للتدابير الاحترازية أو تدابير الأمن، كصورة من صور الجزاء، لأنه سبق القول أنه إن كانت المسؤولية أساس توقيع العقوبة، فأساس توقيع التدابير هو توفر الخطورة الإجرامية.

إذ تعد موانع المسؤولية الجزائية أو كما يُسميها بعض الفقه عوارض المسؤولية الجزائية أسباباً أو أحوالاً تعترض سبيلها فتخفف منها أو تعدمها كلية، وهذه الأسباب بعضها طبيعي مثل صغر السن وبعضها مؤقت مثل الجنون وبعضها عارض مثل الإكراه وحالة الضرورة.

وبالتالي فموانع المسؤولية قد تكون ناشئة عن انعدام الإرادة، مثل حالة الإكراه وحالة الضرورة - في القوانين التي تجعل منها مانعاً من موانع المسؤولية لا سبباً من أسباب الإباحة-، وإما أن تكون ناشئة عن انعدام الوعي مثل صغر السن أو الجنون، وهو ما نوضحه كما يلي:

موانع المسؤولية الناشئة عن انعدام الوعي

1- صغر السن كمانع للمسؤولية الجزائية

تختلف التشريعات العقابية الوضعية في تحديدها السن التي يعد فيها الشخص قد بلغ سن الرشد الجنائي، وبالتالي مسؤول جنائياً، وذلك باختلاف السياسة الجنائية التي تنتهجها كل دولة، فما يهمنا ما أخذ به المشرع الجزائري

فلقد حدّد المشرّع الجزائري سن الرشد الجزائري بتمام الثامنة عشر¹⁸⁵،
وعليه بالرجوع للنصوص ذات الصلة، نجد أن المشرّع الجزائري ميز مراحل
المسؤولية بحسب عمر القاصر كما يأتي:
المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل العشر سنوات، فيها تنعدم الأهلية وتنعدم معها المسؤولية
الجزائية تماما،

حيث نصّت الفقرة الأولى من المادة 49 من تقنين العقوبات الجزائري المعدلة
بالقانون 01-14¹⁸⁶ على أنه: "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر
(10) سنوات..."

المرحلة الثانية ما بين 10 وأقل من 13 سنة: استنادا للفقرة الثانية من المادة 49 ق ع
ج¹⁸⁷، فإن الطفل في هذه المرحلة ليس أهلا للمسؤولية الجزائية، وعلّة هذا المبدأ أن
الطفل يفتقد القدرة على فهم ماهية سلوكه وتقدير نتائج أفعاله، وعليه فإن امتناع
العقوبة لا يحول دون مواجهة الجريمة المرتكبة بتوقيع أحد التدابير التالية
- بالنسبة للجناية والجنحة: تسليمه لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة أو
وضعه في مؤسسة لإيواء الأحداث المجرمين.

- بالنسبة للمخالفات: لا يكون محلا إلا للتوبيخ، وهو توجيه اللوم والتأنيب على ما
صدر منه لكي لا يعاود مرة أخرى ارتكاب هذا السلوك.

المرحلة الثالثة ما بين 13 سنة و18 سنة: يُفترض أن الحدث في هذه المرحلة بلغ حد أدنى
من الإدراك يجعله يفهم ما يُقدم عليه وماهية سلوكه وتوقع نتائجه، ومن ثمّ يتحمل
المسؤولية الجزائية بما يتناسب مع قدر الإدراك والتمييز، ولعدم تمام هذه الملكة قرّر
المشرّع الجزائري في قانون العقوبات على اخضاع القاصر لتدابير الحماية أو التربية أو
لعقوبات مخففة¹⁸⁸،

حيث يُفهم مما تقدم، أن المشرّع الجزائري اعتدّ بإرادة القاصر الجانج¹⁸⁹ بهاته المرحلة وأخضعه إما لتدابير الحماية أو لعقوبات مخففة اختلفت حسب نوع وجسامة الجريمة وضحتها كل من نص المادة 50 و51 من قانون العقوبات¹⁹⁰.

2- الجنون كمانع للمسؤولية الجزائية

لقد نصّ المشرّع الجزائري على حالة الجنون كمانع من موانع المسؤولية، في نص المادة 47 من تقنين العقوبات الجزائري، على أنه: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21"¹⁹¹، إذ يُعتبر الجنون هو فقدان الشخص لملكاته العقلية على نحو يُجرّده من الوعي والإدراك، وكذا القوة على التمييز، كما يُعرّف بأنه اضطراب في القوى العقلية يُفقد المرء القدرة على التمييز أو السيطرة على أفعاله، وبالتالي المشرّع اعتبر الجنون أو عاهة العقل مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، بالنظر لما يرتبه من فقدان للشعور والتمييز والإرادة، غير أن الجنون وإن كان يحول دون مسائلة الشخص بتوقيع العقوبات عليه، فإنه لا يحول دون إنزال التدبير الاحترازية عليه باعتباره ينطوي على خطورة إجرامية، وبذلك في العادة ما يوضع في المصححات العقلية أو النفسية.

الشروط الواجب توفرها لامتناع المسؤولية بسبب الجنون

حتى يعد الجنون مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط أساسية، هي:

1- إصابة المتهم فعلا بجنون أو عاهة عقلية. 2- فقدان الإدراك أو الإرادة 3- معاصرة الجنون لوقت ارتكب الجريمة..

أولاً: إصابة المتهم بجنون أو عاهة عقلية

الجنون من وجهة النظر القانونية، يشمل كافة صور اضطراب القوى الذهنية لدى الشخص، الأمر الذي يفقده التمييز وحرية الاختيار، لذا نجد القاضي الجزائي لا يتقيد بالمعنى الطبي الدقيق للجنون، بل يكفيه أن يتأكد من أن أثر العاهة العقلية أفقدت الشخص التمييز أو حرية الاختيار لحظة ارتكابه الجريمة، سواء كان ذلك راجعاً لمرض يصيب المخ، وهو الجنون في معناه الطبي، أو خلل يصيب الجهاز العصبي للشخص، أو أي اضطراب في الصحة النفسية له،

ثانياً: فقد الشعور أو القدرة على الاختيار (فقدان الإدراك والارادة)

إن لم يؤدي الجنون أو عاهة العقل إلى إفقاد الشخص لشعوره وقدرة اختياره، فلا يعد مانعاً من موانع المسؤولية، ولا يقصد بفقد الشعور والاختيار زوالهما زوالاً تاماً، بل يكفي إضعافهما أو الانتقاص منهما إلى حد التأثير على إرادة الجاني، وهي مسألة موضوعية متروكة لتقدير قضاة الموضوع دون معقب عليهم من محكمة النقض، وللقاضي في ذلك الاستعانة بالخبرة الطبية والنفسية، أي تُثبت بتقرير طبي من طبيب مختص.

ثالثاً: معاصرة الجنون لوقت ارتكاب الجريمة

حتى يعد الجنون أو العاهة العقلية مانعاً من موانع المسؤولية، يجب أن يكون معاصراً لوقت ارتكاب الجريمة، أي أن يعتري الشخص لحظة ارتكابه الجريمة (وبالضبط ارتكاب ركنها المادي)، فلا عبرة قانوناً بالجنون السابق لهذه اللحظة،

وعليه تُطرح المسائل التالية:

الجنون السابق: لا عبرة قانوناً بالجنون السابق للحظة ارتكاب الجريمة، إذا كان الشخص قد عفي منه وقت ارتكابه الجريمة، وإنما قد يُعتد به كظرف مخفف للعقوبة، وهنا الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي.

الجنون اللاحق: لا أثر له على المسؤولية الجزائية، لأن العبرة في تحديد المسؤولية الجزائية وقت ارتكاب الجريمة، وإنما يمتد الأثر فقط في إجراءات الدعوى وتنفيذ العقوبة، بمعنى أنه في هذه الحالة يعد سبباً يحول دون مواصلة إجراءات الدعوى أو امتناع توقيع العقوبة عليه،

- إذا حدث الجنون وقت التحقيق الابتدائي أمام قاضي التحقيق، يوقف سير التحقيق بسبب عدم قدرته على الدفاع عن نفسه، مع أن هذا الأمر لا يمنع من اكتمال التحقيق والسير في الدعوى ضد متهمين آخرين، وسماع الشهود والقيام بالتفتيش ...

- إذا اعترى الشخص الجنون بعد ارتكاب الجريمة وقبل إجراءات المحاكمة فإن ذلك يعد حائلا يحول دون محاكمته،

- اذا اعترى الشخص الجنون وقت المحاكمة وقبل اصدار الحكم، توقف المحاكمة حتى يعود للمتهم ما يكفيه عن الدفاع عن نفسه،(توقف جميع إجراءاتها، وتتوقف سريان جميع المواعيد ومواعيد الطعن).

إذا اعترى الجنون الشخص بعد المحاكمة وصدور الحكم، فإنه يوقف فقط تنفيذ العقوبة لغاية شفائه إن كان جنونا من النوع الذي يشفى. غير أنه وفقا للقانون الجزائي وتطبيقا للمادة 21 من تقنين العقوبات فإنه يقرر له التدابير الاحترازية المتمثل في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية¹⁹².

وباستجماع للشروط المذكورة آنفا للجنون، يصبح مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، يمنع بسببه توقيع العقوبة على المصاب به، كما يترتب عليه عند معاصرته لارتكاب الجريمة ما يلي:

- عند يكون ملف القضية عند الشرطة القضائية، أي تكون في مرحلة جمع، المعلومات فللنيابة الحق في اصدار أمر بحفظ الأوراق.

- أما إذا كانت في مرحلة التحقيق، فيُصدر قاضي التحقيق عند تأكده أمر بالوجه للمتابعة.

- أما عند رفعها للمحكمة وجوب الحكم ببراءة المتهم

موانع المسؤولية الناشئة عن انعدام الإرادة

إن امتناع المسؤولية الجنائية لا يشترط أن يكون ماسا بالوعي والتمييز فقط، وذلك بأن يعدمها، بل قد يكون الإنسان مميزا وعاقلا وواعيا لحقيقة ودلالات فعله، لكنه قد يكون متجرد من إرادته كلية كما في حالة الإكراه المادي، وقد ينتقص منها فقط على نحو يجعلها إرادة معيبة غير حرة، مثلما هو الأمر بالنسبة للإكراه المعنوي وحالة الضرورة أ- الإكراه: يختلف الإكراه عن الجنون، في أن الجنون ينفي الإرادة والادراك، بينما الإكراه ينفي حرية الاختيار ويسلب ارادة الشخص لحرته كاملة¹⁹³.

مع أن كليهما يحدث نفس النتائج، لأنهما لا يعدمان الجريمة في حد ذاتها، وإنما
يعدم مسؤولية الشخص الجاني¹⁹⁴.

حيث أننا نرى بأن المشرع الجزائري لم ينص على الاكراه صراحة بهذا المصطلح،
وإنما يُستشف من نص المادة 48 من ق ع ج التي مفادها بأنه: "لا عقوبة على من اضطرته
إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

والإكراه نوعان:

1- إكراه مادي: وهو تعرض انسان في أغلب الأحوال لقوة مادية خارجية تعدم
إرادته كلية وتحمله على القيام بالواقعة الاجرامية¹⁹⁵، ومثاله أن يمسك شخص بيد
شخص آخر ويجبره على التوقيع على محرر مزور، أو على شيك بدون رصيد، وهو نوع من
الإكراه يعدم الإرادة كلية، وفي هذه الحالة لا يسأل الشخص عن جرائمه.

وسواء كان الاكراه داخليا أو خارجيا، لكي يكون مانعا للمسؤولية الجزائية يُشترط
عدم امكانية هاته القوة، وعدم امكانية دفعها، أي استحالة ردّ هاته القوة إلا بارتكاب
جريمة¹⁹⁶.

2- إكراه معنوي: وهو إكراه لا يعدم الإرادة تماما، وإنما يجردها فقط من حريتها،
فهو عبارة على قوة معنوية تُضعف إرادة المكره على نحو يفقدها حرية الاختيار¹⁹⁷، وتُرغمها
لتوجيه صاحبها إلى ارتكاب الجريمة، وتتخذ القوة المعنوية في الغالب صورة التهديد بخطر
أو ضرر جسيم¹⁹⁸، كالتهديد بإنزال الأذى بشخص إن لم يرتكب جريمة ما، وكمن يُزور
أوراقا رسمية تحت التهديد بإيذاء شخص قريب لديه...

ب- حالة الضرورة: لم ينص المشرع الجزائري على حالة الضرورة بنص خاص
صريح¹⁹⁹، غير أنه بالتوسع في تفسير نص المادة 48 من ق ع ج السالف الذكر، يمكن
اعتبار حالة الضرورة نوعا من القوة التي لا قبل للفاعل بدفعها، ويقصد بها الحالة التي
يجد فيها الانسان نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره، فلا يرى

مجالا للخلاص منه إلا بارتكاب السلوك المكون للجريمة بسبب انعدام حرية اختياره، ومثاله من يسرق ما يقتات به اتقاء خطر الجوع أو اتقاء خطر البرد²⁰⁰.

حيث أنه وجب الإشارة إلى أنّ الفقه اختلف بشأن تكييف حالة الضرورة، فمنهم من يرى بأنها سببا من أسباب الإباحة ومنهم من يراها بأنها مانع من موانع المسؤولية باعتبار أنها تمثل ضغطا حقيقيا على إرادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يهدده بخطر جسيم²⁰¹، فعلة انعدام المسؤولية هي علة شخصية تتصل بعيب في الاختيار لدى الفاعل، والرأي الأخير هو الراجح لدى غالبية الفقه²⁰².

التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية:

من خلال ما تقدم، يتبين أنّ أسباب الإباحة المنصوص عليها من طرف المشرّع الجزائري في المادتين 39 و40 ق ع ج، وهي أمر القانون واذن القانون والدفاع الشرعي، فهي أسباب ذات طبيعة موضوعية تقع على الفعل، فتزيل عنه صفة التجريم، أي أنها تهدم الركن الشرعي، ويمتد آثارها إلى جميع المساهمين في الجريمة فاعلا كان أم شريكا، وبالتالي يمكننا القول حالتها بأنه لا جريمة اطلاقا، ولا مساءلة أصلا، أي لا تتخذ ضد الفاعل حتى أية تدابير احترازية ولا تعويض عن الأضرار.

أما موانع المسؤولية المنصوص عليها من طرف المشرّع الجزائري في المواد 47 و48 و49 ق ع ج، وهي الجنون وصغر السن والاكراه و حالة الضرورة، إذ تُعتبر أسباب شخصية تعترض مرتكب الفعل (الفاعل)، فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا، حيث أنها تهدم الركن المعنوي للجريمة، كما ينحصر تأثيرها على من توفرت فيه، وعندها تكون الجريمة قائمة، لكن لا عقوبة على الفاعل، وإنما تتخذ ضده أحد التدابير الاحترازية كحالة الجنون مثلا، إضافة إلى استحقاق التعويضات للمتضرر من الجريمة.

خاتمة:

في ختام هاته المحاضرات المعنونة "النظرية العامة للجريمة والعقوبة"، والتي خصصتها للجريمة كجزء أول، خلصنا لمجموعة من المعلومات وجب على طالب سنة الثانية جذع مشارك حقوق معرفتها، باعتبارها معلومات أساسية في هاته المادة على الخصوص، وفي القانون الجنائي العام عموما، وهي:

- قانون العقوبات هو مجموعة القواعد الأساسية والأحكام العامة التي تحكم مبادئ التجريم والعقاب، التي تندرج ضمن القسم العام من قانون العقوبات إضافة لمجموعة القواعد التي تحكم الجرائم بمفرداتها وما يتقرر لها من جزاء، التي تمثل القسم الخاص منه.

- الجريمة هي كل عمل أو امتناع يُعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية.

- مضمون مبدأ الشرعية الجزائية هو أنه لا جريمة أو عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون.

- يطبق قانون العقوبات بأثر فوري (مبدأ عدم رجعية النص الجنائي)، كما يرجع استثناء إذا كان أقل شدة (مبدأ القانون الأصلح للمتهم).

- يُطبق قانون العقوبات على جميع الجرائم أيا كان مرتكبها كمبدأ عام على اقليم الدولة الجزائرية، إلا أنه يستثنى منه عديد الأشخاص المحددين حصرا (الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ الاقليمية)، كما يمتد تطبيق قانون العقوبات خارج اقليم الدولة الجزائرية (امتداد الاقليم الحكمي "السفن والطائرات")،

- يُطبق قانون العقوبات اعمالا للمبادئ الاحتياطية (الشخصية - العينية - العالمية).

- أسباب الإباحة هي ظروف موضوعية لصيقة بالفعل تخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، وهي أمر القانون - اذن القانون - الدفاع الشرعي.

- يعتبر الركن المادي المظهر الخارجي للجريمة، ويتكون من ثلاث عناصر (السلوك الاجرامي - النتيجة - العلاقة السببية)، وفي بعض الجرائم لا يتوجب توافر نتيجة فيها (الجرائم الشكلية).

- الشروع هو جريمة غير مكتملة لسبب خارج عن ادارة الجاني، (موقوف جريمة موقوفة - خائب و الجريمة المستحيلة جريمة تامة). ففي كلاهما يعاقب عليه في الجنائيات دوما، أما الجرح إلا بوجود نص، في حين لا يعاقب اطلاقا على المخالفات، كما لا يعاقب على العدول الاختياري.

- المساهمة الجنائية هي ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة، وتتنوع إلى أصلية وتبعية.

- المساهمة الجنائية الأصلية، تتضمن كل من الفاعل المباشر - المحرّض - الفاعل المعنوي، بينما التبعية تتضمن الشريك والشريك الحكيم.
- الركن المعنوي هو الركن الثالث للجريمة ، ويتضمن صورتان القصد في الجرائم العمدية، والخطأ في الجرائم غير العمدية.
- موانع المسؤولية تتلخص في الجنون وصغر السن، إضافة للإكراه.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- القرآن الكريم، وراية ورش
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، العدد 82، 30 ديسمبر 2020.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم
- القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، (ج.ر العدد 39)، الموافق 19 يوليو 2015.

ثانياً: المراجع:

- أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات- القسم العام- النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية ط 1979.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة عشر، دار هومة، الجزائر، 2018.
- أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت، د.س.ن.
- اسحاق ابراهيم منصور، موجز في علم الاجرام وعلم العقاب، طبعة رابعة، 2009، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص 9.
- بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2013.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
- سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم، مطبعة عمار قرني، الجزائر، 1992.

- سمير عالية هيثم، الوسيط في شرح قانون العقوبات - القسم العام- المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010
- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017/2016.
- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول " النظرية العامة للجريمة"، دار النهضة العربية طبعة 04، 2006.
- عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2013.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- الجزء الأول (الجريمة)، ط 07 ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2007.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام (الجزء الأول)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
- عبد المعطي عبد الخالق، ضوابط أعمال القانون الأصلح للمتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- علي راشد، دروس القانون الجنائي، د.ط، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 2006
- عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000،
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994.
- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام)، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دط، مطبعة جامعة المنوفية، مصر، 1996.
- محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، طبعة ثانية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1943.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983.
- محمود نجيب حسني، مدخل للفقهاء الجنائي الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1984.
- مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1995.
- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة بالخطأ، القاهرة، 1984.
- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، -فقه، قضايا، - دار العلوم للنشر والتوزيع،
عنابة، الجزائر.
- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، (دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة
والمسؤولية الجزائية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ،
القاهرة، 1981.