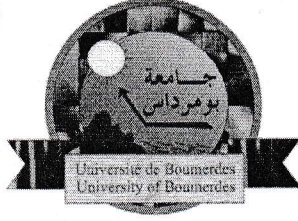


الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de l'Enseignement Supé
Et de la Recherche Scientifique
Université de Boumerdès
Faculté de Droit et Sciences
politiques de Boudouaou
Conseil Scientifique



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة بومرداس
كلية الحقوق والعلوم السياسية - بودواو-
المجلس العلمي
رقم 10/2024 ح/ع س/2024

10 ديسمبر 2024

مستخرج محضر إجتماع المجلس العلمي بدورته العادية للكلية

2024/12/08

في اجتماعه المنعقد بتاريخ، الثامن من شهر ديسمبر سنة ألفين و أربعة وعشرين وفي الساعة العاشرة ونصف صباحا، تمت المصادقة على إيجابية تقارير الخبرة المودعة من قبل الخبيرين :

- أ. د/ بن عياد جلييلة ، أستاذة التعليم العالي ، بجامعة أمحمد بوقرة بومرداس .
- د/ العـرفي فاطمة، أستاذة محاضرة"أ"، بجامعة أمحمد بوقرة بومرداس.

الخاصة بالمطبوعة المقدمة من قبل الدكتور (ة) / خربوش فوزية ،تحت عنوان" دروس في النظرية العامة للجريمة و العقوبة "، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص قانون عام عدد صفحاتها (193) للسنة الجامعية 2024/2023 ، وعليه اعتماد مطبوعة المعني (ة) بالأمر .

قدم هذا المستخرج لاستعماله في ما يسمح به القانون.

رئيس المجلس العلمي

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
رئيس المجلس العلمي
العلمي
العلمي



جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس -



كلية الحقوق والعلوم السياسيّة

- بودواو -

قسم القانون العام



المجلس العلمي
م. بومرداس
م. بومرداس

دروس في النّظرية العامة للجريمة والعقوبة

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

- تخصص قانون عام -

إعداد:

• أ / خربوش فوزية

السنة الجامعية 2023- 2024



جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس -

كلية الحقوق والعلوم السياسيّة

- بودواو -

قسم القانون العام



دروس في النظريّة العامّة للجريمة والعقوبة

مطبوعة موجهة لطلبة السنّة الثانيّة ليسانس

- تخصص قانون عام -

إعداد:

• أ / خربوش فوزية

جامعة بومرداس
كلية الحقوق والعلوم السياسيّة
المكتبة
رقم الجرد:M.2.67.....

السنة الجامعيّة 2024-2025

مقدمة:

تشمل هذه المطبوعة مجموعة من المحاضرات في مجال النظرية العامة للجريمة مطروحة بشكل ميسر حتى يتسنى للطالب والباحث متابعة المحاضرات بأسلوب سهل وواضح، حيث انطلقنا من فصل تمهيدي يضم مدخل لتعريف القانون الجنائي وفروعه، مع إلقاء نظرة على تطوّر قانون العقوبات والتعديلات التي لحقت مؤخرًا.

بعدها تطرقنا إلى نظرة عامة للجريمة، فحاولنا إعطاء مفهوم لها وتحديد أركانها، إذ تناولنا بالدراسة الركن الشرعي وأشرنا فيه إلى أهمية مبدأ الشرعية والنتائج المترتبة عنه ثم وضحنا كيفية تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان والمكان مع الإشارة إلى أسباب الإباحة بالتركيز على موضوع الدفاع الشرعي. وبخصوص الركن المادي تناولنا فيه عناصره مع الإشارة إلى موضوع الشروع في الجريمة والمساهمة الجنائية بمختلف صورها. بعدها عالجنا الركن المعنوي بعنصره أي القصد الجنائي والخطأ الجزائي إذ لا يكتمل البنيان القانوني للجريمة إلا بتوافر الأركان الثلاث مجتمعة. لنصل في الأخير إلى موضوع المسؤولية الجنائية والجزاء باعتباره طريقًا قانونيًا فعالًا لمواجهة الجريمة وذلك في عنصرين:

العقوبة أو لا مع الإشارة إلى العقوبات البديلة لاسيما نظام المراقبة الإلكترونية (السوار الإلكتروني) التي تبناها المشرع كعقوبة بديلة في تعديله الأخير لقانون العقوبات إلى جانب عقوبة العمل للنفع العام، ثم العنصر الثاني المتمثل في التدابير الأمنية. وعلى هذا الأساس تم تقسيم الدراسة إلى ثلاث فصول أساسية مسبقة بفصل تمهيدي على هذا النحو.

- فصل تمهيدي: مدخل للقانون الجزائي.
- الفصل الأول: نظرة عامة حول الجريمة.
- المبحث الأول مفهوم الجريمة.
- المبحث الثاني الأركان العامة للجريمة.
- الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي.
- المبحث الأول المسؤولية الجزائية.
- المبحث الثاني الجزاء الجنائي.

فصل تمهيدي: مدخل للقانون الجزائي

يعتبر القانون الجزائي أحد أهم فروع القانون العام في الدراسات القانونية، حيث ينصب أو يهتم بدراسة النصوص القانونية التي تسنها الدولة من أحكام التجريم من أجل قمع السلوكيات التي من شأنها إحداث اضطراب في المجتمع، كما يعتبر أساس ومدخل لدراسة فروع أخرى كالقانون الجنائي الخاص، القانون الجنائي للأعمال، القانون الجنائي الدولي... إلخ، ليستتبع بدراسة مادة الإجراءات الجزائية، هذه الأخيرة تمت برمجتها مباشرة في السداسي الرابع والتي تعد في حقيقة الأمر، المظهر العملي والتطبيقي لقانون العقوبات. أما السداسي الثالث فهو مخصص لدراسة القسم العام للقانون الجزائي الذي يهتم بدراسة الجريمة من حيث تعريفها، تصنيفها وذكر أنواعها ثم تقسيماتها وأركانها، كما يهتم بالأحكام الخاصة بالعقوبة والتدابير الامنية.

المبحث الأول: مفهوم القانون الجزائي

يمكن القول ان القانون الجزائي بمفهومه العام هو فرع من فروع القانون موضوعه دراسة ما تسنه الدولة من احكام لتجريم وقمع السلوكيات التي من طبيعتها احداث اضطراب في المجتمع. وقد اختلف الفقهاء حول تسمية وموقع القانون الجزائي من بين القوانين الأخرى لهذا يمكن القول اننا بصدد معالجة اشكاليتين في هذا المجال، الأولى تتعلق بتسمية القانون الجزائي، والثانية تتعلق بموقعه من بين القوانين الأخرى، بمعنى هل هو فرع من فروع القانون العام ام فرع من فروع القانون الخاص، هذا ما سنحاول مناقشته في مطلب أو ل. ثم نتعرض الى مضمون القانون الجنائي وأهميته وفي المطلب الثاني نشير لعلاقته بغيره من القوانين والعلوم الجنائية الاخرى وذلك على هذا النحو:

المطلب الأول: تعريف القانون الجنائي

كما سلف ذكره انه طرحت اشكاليتين في مجال تعريف القانون الجنائي الأولى تتعلق بالتسمية و هذا ما سنناقشه من خلال هذا الفرع والثانية تتعلق بموقعه من بين القوانين الأخرى التي سنراها في فرع لاحق.

الفرع الأول: مدلول تسمية القانون الجنائي

لقد اختلف الفقهاء في تسمية هذا القانون الذي يحدد مبادئ التجريم والعقاب، وهم في ذلك لم يخرجوا على مصطلحين. القانون الجنائي وقانون العقوبات، ونقترح عرض مختلف الآراء الفقهية على هذا النحو،

الرأي الأول:

قد اعتمد على مصطلح "قانون العقوبات" واستبعد مصطلح القانون الجنائي على أساس ان المصطلح الاخير فيه قصور من حيث انه لا يفي بالغرض اذ يدل على نوع واحد من الجرائم وهو الجنائيات ولا يشمل الجرائم الأخرى ويبرر الاخذ بمصطلح قانون العقوبات على أساس ان هذا الاخير هو عبارة عن مجموعة من النصوص والقواعد

القانونية التي تحدد السلوك الانساني المحظور الذي يعد جريمة بالإضافة الى تحديد العقوبة المقررة له وذلك قبيل تسمية الكل باسم البعض، فكل جريمة تقابلها عقوبة وبالعقوبة تتميز قواعد هذا القانون عن القوانين الأخرى.

الا ان هذه التسمية لم تحظ بإجماع الفقهاء بحجة أنها قاصرة عن استيعاب مضمون هذا القانون إذ انها تقتصر على العقوبات دون الجرائم أو التدابير، لذا فمن الفقهاء من يفضل ان يحمل هذا القانون مصطلح القانون الجنائي باعتباره قانون الجرائم حيث ان الجناية التي يشتق منها هذا الاسم تعد من اهم الجرائم وخطرها¹.

الرأي الثاني:

هذا الرأي يفضل تسمية القانون الجنائي رمزا للجنائية أي الجريمة بدلا من العقوبة ، لكن يؤخذ على هذه التسمية انها تقتصر على نوع واحد من الجرائم وهي الجنائيات، وبذلك فهي تنشأ التباس يوحى بأن القانون مختص فقط بالجنائيات دون الجنح والمخالفات، ايضا يبررون هذه التسمية ويدافعون على مصطلح القانون الجنائي على أساس ان هذه التسمية تعكس اصطلاحا فكرة التجريم والعقاب معا، اذ ان العمل الجنائي يستتبع حتما عقابا، مضيفا ان باقي التسميات الأخرى ومنها مصطلح قانون العقوبات تعكس فكرة الجزاء دون التجريم فالمسلم به انه لا جزاء دون تجريم،² لكن تسمية قانون جنائي هي ايضا تسمية فيها قصور، وذلك لاستبعادها العقوبة من جهة وايضا قصورها على الجنائية فقط التي تعد نوع من الجرائم ولا تشمل كل الجرائم من جهة أخرى.

¹ احسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري العام"، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة أولى، سنة 2000، ص7-8. عبد الله سليمان، "شرح قانون العقوبات لجزائري-القسم العام"، الجزء الأول "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 5-6.

سمير عالية، "شرح قانون العقوبات القسم العام"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص7-8.

² عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 6.

الرأي الثالث:

يرى ان نطلق على هذا القانون تسمية جديدة أو مصطلح القانون الجزائي باعتبار ان الجزاء يتسع ليشمل فكرة العقوبة والتدابير الاحترازية كما سماها المشرع الجزائري - تدابير الأمن - من جهة وانه ملازم لكل جريمة من جهة أخرى.

خلاصة لما سبق فان غالبية الفقه يرفض هذا المصطلح الاخير (أي مصطلح القانون الجزائي) ويفضل استعمال احدى التسميات السالفة الذكر اما قانون جنائي أو قانون العقوبات كمترادفين، ولعل مرد هذا الخلاف في التسميات والتي انقسم بشأنها الفقهاء بين مؤيد ومعارض يرجع الى موقف المشرع الوطني نفسه وانحيازه الى احدى التسميات السابقة، الامر الذي دفع فقهاء كل بلد بحكم العادة والاستعمال الى الدفاع عن التسمية التي الفوها¹.

ويرى - الاستاذ عبد الله سليمان - ان استعمال اي من هذه التسميات جائز ويفي بالغرض وبانها لا تزيد على ان تكون تعابير مترادفة. خاصة ونحن نجد خلط أو مزج بين هذه التسميات في التشريع، والفقه وبعض القوانين والعلوم الجنائية ايضا.²

أما بخصوص موقف التشريع من هذه التسمية فنرى أن تسمية قانون العقوبات هي السائدة في معظم البلدان كفرنسا، ايطاليا ومصر... الخ، وتسود تسمية القانون الجنائي في بريطانيا، تونس، والمغرب والقانون الجزائي في لبنان، سوريا والاردن... الخ، أما المشرع الجزائري فقد استعمل تسمية قانون العقوبات، الذي هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تحدد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها والاشخاص الذين يسألون عنها. في حين استعمل تعبير قانون الاجراءات الجزائية للدلالة على الدعوى العمومية.

في الأخير وبالرغم من ان القانون الجنائي هو اقرب لغة وقانونا الى المصطلح الفرنسي "droit pénal" من مصطلح قانون العقوبات خاصة وان المصطلح الأخير

¹ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 6-7.

² المرجع نفسه، ص 7-8

يستعمل للدلالة على **code pénal** وإن كان القانون الجنائي هو المصطلح الأكثر شيوعاً واستعمالاً، فإننا نفضل عليه مصطلح **القانون الجنائي** لكونه ذو معنى شامل و يجنبنا ما يعيب مصطلح القانون الجنائي الذي يقصد به الجنايات دون الجرح والمخالفات .

الفرع الثاني: مضمون القانون الجنائي

يتضمن القانون الجنائي بمفهومه الواسع ثلاثة اجزاء رئيسية، القانون الجنائي العام، القانون الجنائي الخاص، الإجراءات الجزائية. ولقد جمع المشرع الجزائري محتوى القانون الجنائي العام والخاص في قانون العقوبات، في حين جعل الاجراءات الجزائية في قانون خاص.

أولاً - القانون الجنائي العام: **Droit pénal général**

يختص بدراسة الشروط العامة للجريمة والقواعد العامة لتحديد العقوبات. بمعنى تصنيف الجرائم حسب خطورتها وتحديد أركانها الركن الشرعي والركن المادي والمعنوي التي لا تقوم الجريمة الا باتحاد أركانها الثلاث كما يحدد احكام المسؤولية الجنائية لا سيما أسباب انعدامها سواء كانت موضوعية وذاتية وايضا يهتم بمسألة الشروع في الجريمة وايضا مسألة الاشتراك في الجريمة أيضا. كما يختص القانون الجنائي العام بدراسة القواعد العامة لتحديد العقوبة التي تتمحور أساساً حول السلطات الممنوحة للقاضي كي يتجاوز الحد الاقصى أو النزول عند الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانوناً وذلك من خلال دراسة اسباب تشديد العقوبة في حالة العودة وتخفيفها والاعفاء منها¹.

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 09-10

ثانيا-القانون الجزائي الخاص: Droit pénal privé

يختص بدراسة كل جريمة على حدى وتحديد أركانها والعقوبات المقررة لها مع بيان الحد الأدنى والأقصى. فهو عبارة عن مصنف للجرائم.

ثالثا-الاجراءات الجزائية: Procédure pénale

يمكن القول ان هناك مرحلة تفصل بين الجريمة المرتكبة والعقوبة المنطوق بها هي -مرحلة المتابعة -هذه الأخيرة هي موضوع قانون الاجراءات الجزائية هذا القانون الذي يرسم مسار الخصومة الجزائية منذ التحريات الأولى التي تقوم بها الشرطة القضائية الى غاية الطعن في الاحكام التي قد تصدر على اثرها كما يهتم بتبيان المراحل الثلاث من تحري وتحقيق ومحاكمة وتحريك الدعوى العمومية وكل ما يتعلق بها¹.

تجدر الإشارة إلى أن هناك علاقة متكاملة بين قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية فهذا الاخير هو الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من دائرة التجريد الى دائرة التطبيق العملي فبمجرد وقوع الجريمة تتحرك السلطات العامة للتحقيق فيها ومحاكمة الجاني بموجب اجراءات محددة ينظمها قانون الاجراءات الجزائية. فلا يمكن متابعة الجاني وانزال العقاب به دون اللجوء الى هذا القانون.

الفرع الثالث: موقع القانون الجزائي ضمن القوانين الأخرى

يميز عادة بين القانون العام وبين القانون الخاص فإن القانون الخاص يختص بتنظيم علاقات الأفراد فيما بينها وتحديد حقوقهم وواجباتهم واهم فروعهم نذكر القانون المدني القانون التجاري وقانون الاحوال الشخصية...الخ. اما القانون العام فيختص بتحديد دور الدولة والمؤسسات العامة وعلاقة الأفراد بها كما يرسم حدود الحريات العامة وطرق ممارستها واهم فروعها القانون الدستوري الاداري الجبائي والدولي العام...الخ.

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص10

وبالنسبة للقانون الجنائي هناك من يرى انه يقف بين القانون العام والقانون الخاص بحيث يقدم العون لهما. فمخالفة القانون الاداري أو المدني مثلا تستوجب تدخل القانون الجزائي لتقديم الجزاء المقرر من طرف المشرع لحماية احكامهم عندما تعجز هذه القوانين بجزائها الخاصة عن ضمان احترام قواعدهما. وهذا التداخل بين القانون الجزائي والقوانين الأخرى العام منها والخاص قد أو جد اشكالية حول القانون الجزائي فيما اذا كان يعد فرع من فروع القانون العام أو القانون الخاص؟

على اثر هذه الإشكالية صار جدل فقهي بين الفقهاء على هذا النحو،

الرأي الأول : يتجه هذا الرأي الى ان القانون الجزائي فرع من فروع القانون الخاص لان معظم نصوصه تحمي المصالح الخاصة بالأفراد وان رضاء المجني عليه يحول دون قيام بعض الجرائم كالمخالفات الواقعة على الأفراد وعلى اموالهم فضلا عن تعليق المشرع تحريك الدعوى الجزائية بناء على شكوى من المجني عليه وذلك في بعض الجرائم كالزنا وبعض جرائم الأموال¹.

الرأي الثاني: يرى ان القانون الجزائي ذو طبيعة مختلطة اي انه يقف بين القانون العام والقانون الخاص على السواء ذلك لأنه اذا كان يقوم على حماية المصلحة العامة للمجتمع فيعتبر من هذا الوجه من فروع القانون العام الا انه في اغلب موادها انما يعاقب على جرائم تقع على الأفراد انفسهم و وتضر بحقوقهم ومصالحهم الخاصة فضلا عن اعمال مواد هذا القانون بالمطالبة بالعقاب ليس وقفا على السلطة العامة في المجتمع وحدها بل ان للأفراد كذلك في بعض الحالات الحق في هذه المطالبة عن تحريك الدعوى العامة وبذلك يبدو قانون العقوبات كضمانة لحقوق الأفراد ومصالحهم. مما يجعله داخلا من هذا الوجه في نطاق القانون الخاص، وهذا ما يبرر طبيعته المختلطة.²

¹-سمير عالية، مرجع سابق، ص 10

² المرجع نفسه، ص 11.

الرأي الثالث:

وهو الرأي الراجح ويذهب الى اعتبار القانون الجزائي فرع من فروع القانون العام سواء بالنظر الى طبيعة المصالح التي يحميها أو بالنظر الى الروابط القانونية التي تنشئها الجريمة. والصحيح ان القانون الجزائي بكل قواعده هو أقرب الى القانون العام منه الى القانون الخاص لأن المصلحة التي يحميها هي دائما المصلحة العامة. فعلى سبيل المثال فان القانون الجزائي عند تجريمه لسرقة أو القتل لا يقصد بذلك حماية مصلحة خاصة لصاحب المال أو حماية القتل بقدر ما يهدف الى حماية حق الملكية والحق في الحياة وذلك كله تامينا لمصلحة المجتمع. ولو كان هذا القانون يحمي حقوقا خاصة لترتب على ذلك ان يكون لصاحب الحق ان يتصرف فيه وان يتنازل بالتالي عن حماية القانون له وهو امر غير جائز فالقانون الجزائي يعاقب الجاني حتى ولو ارتكب الجريمة برضا المجني عليه وحتى لو صفح هذا الاخير عن الجاني. ومن جهة أخرى باعتبار النيابة العامة ممثلة للمجتمع. ففور وقوع الجريمة وتحريك الدعوى لا يجوز لها التنازل عن الدعوى حتى لو تنازل المجني عليه عن حقه لان الجريمة المرتكبة هي ليست اعتداء على الفرد فقط بل هي اعتداء صارخ على المجتمع ايضا. على القانون الجزائي ان يحمي المصلحتين معا -الفرد والمجتمع- ويوازن بينهما باعتباره قانون حام للحريات العامة وحقوق الانسان¹.

وان كان الفقهاء يجمعون على ان القانون الجزائي هو فرع من فروع القانون العام فان ذلك لا يحول دون قيام علاقات بينه وبين القوانين الأخرى هذا ما سنوضحه لاحقا.

¹ - سمير عالية مرجع سابق، 12-13

المطلب الثاني: أهمية قانون العقوبات وتطوره في الجزائر

يستمد قانون العقوبات أهميته من الغاية التي يسعى إلى تحقيقها والمتمثلة في صيانة امن المجتمع واستقراره وتحقيق العدالة، وبهذا فإن قانون العقوبات يعد سيف السلطة العامة في مواجهة الذين يخرجون عن ارادة الجماعة، بالاعتداء على المصالح الجوهرية في المجتمع التي يحرم المساس بها، بتوفيره الجزاء الجنائي الذي يعد اقصى مراتب الحماية القانونية التي توفرها الدولة لحماية تلك المصالح بكل ما يحمله الجزاء الجنائي من خصائص القهر والردع والالزام¹.

وبما ان القانون الجنائي يعتبر جزء من النظام القانوني في الدولة، حيث يسعى الى إقرار قواعد تحقق الامن والاستقرار في المجتمع عن طريق إرساء قواعد تجريبية تحظر نوع من الأفعال التي من شأنها تهديد مصالح المجتمع وتعريض امنه للخطر وتحديد الجزاء المناسب لها. وعلى هذا الأساس، يكمن دور القانون الجنائي في تحقيق جملة من الأهداف وذلك على هذا النحو،

تحقيق العدالة في المجتمع، حيث ان العقوبة المقررة للجريمة يجب ان تتناسب مع جسامتها بحيث تحقق العدالة وترضي شعور المواطنين بهذه العدالة، وعلى المشرع ان يهتم برد فعل المجتمع ضد الجريمة ومرتكبيها².

تحقيق الأمن في المجتمع، من أهم اهداف قانون العقوبات ردع المجرمين ونشر الأمن والطمأنينة في النفوس والمحافظة على بناء المجتمع واستقراره لأن تفاقم الجريمة يهدد الناس في ارواحهم واموالهم وقيمهم ويحرمهم الأمن والاستقرار، ويفرض على الدولة واجب قمعها والمحافظة على امن المجتمع وسلامته³.

¹ عبد الله سليمان مرجع سابق ص 10.

² محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الاردن، طبعة أولى، سنة 2007، ص22_23.

³ المرجع نفسه ص24.

حماية المصالح المشتركة، ويستوي في هذا ان تكون جسدية كالحق في الحياة وسلامة الجسد أو مادية مثل المصالح الاقتصادية، أو أدبية مثل الشرف ورد الاعتبار وتظهر هذه الأخيرة في المعاقبة على القذح والذم والتحقير والاعتداء على العرض وما الى ذلك¹.

الاستقرار القانوني، يعد مبدأً شرعية من أهم مظاهر الأمن القانوني فمفهوم الشرعية هو ان يعلم كل انسان في المجتمع ما هو محظور عليه عمله وما قد يتعرض له من اجراءات تمس حقوقه وحرياته وتبعاً لذلك يتحدد مركز الفرد الذي يرتكب الفعل الاجرامي طبقاً لقانون العقوبات فلا بد للمشرع عند وضع قانون العقوبات من عناية تضمن له الثبات وأن تقتصر نصوصه على حماية المصالح الثابتة.

إن تطبيق مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب الذي يعتمد على القانون المكتوب الواضح البعيد عن غموض والتأويل هو أساس الاستقرار القانوني الذي يعد من أهم الضمانات المتعلقة بالحقوق والحریات الفردية ومن أهم مظاهر الموازنة بين الحرية الشخصية وحق الدولة في العقاب²

وعلى الرغم من قدم قانون العقوبات فان الحاجة اليه لم تتغير بل ان المجتمعات الحديثة هي بأمر الحاجة اليه خاصة مع ازدياد المصالح الاجتماعية التي تتجدد بشكل مستمر وضرورة تأمين الحماية اللازمة لها.

ولا تقتصر أهمية قانون العقوبات على ردع المجرمين أو معاقبتهم بل التطور الحديث اعطى لهذا الأخير دوراً ايجابياً في مكافحة الاجرام وذلك في محاولة لمنع الجرائم قبل وقوعها، ذلك بعد ان اعترفت معظم القوانين الحديثة للتدابير الاحترازية بدورها الوقائي في منع الجرائم³. كما اصبح يتماشى مع الوجهة الجديدة والمتطورة

¹ - سمير بن عالية ، مرجع سابق ، ص 9_10

² - محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 23

³ - عبدالله سليمان مرجع سابق ص 10.

للسياسة الجنائية اليوم التي لم تعد تهتم فقط بالمجرم وإجراءات متابعته وتوقيع العقوبة عليه وإنما تهتم بالجريمة واسبابها وبالضحية نفسها أكثر من مقترف الجريمة حيث ظهر مؤخرا ما يسمى بعلم الضحايا، فأصبح لدينا الجريمة مقترف الجريمة والضحية أيضا هذه الأخيرة التي يجب ان تحظى بجزء كبير من الاهتمام أيضا.

الفرع الأول: حول ظهور قانون العقوبات في الجزائر

ظلت الجزائر الى غاية 1962 مستعمرة فرنسية يسري على ربوعها قانون العقوبات الفرنسي والذي يرجع تاريخه الى سنة 1810 ويعرف باسم قانون نابليون الذي استمر العمل به باستثناء ما يمس منه بالسيادة الوطنية الى غاية صدور قانون العقوبات الجزائري بموجب الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966¹. ولقد تأثر هذا القانون كثيرا بالقانون الفرنسي. ومنذ صدوره الى يومنا هذا قد عرف عدة تعديلات تماشيا مع متطلبات المراحل والظروف التي مرت بها البلاد. ولعل اهم هذه التعديلات هي تلك التي جاءت بها الأوامر والقوانين الاتية :

- الامر رقم 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969.
- الامر رقم 73-48 مؤرخ في 25 جويلية 1973.
- الامر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975، الذي عمل على تكييف قانون العقوبات مع التوجهات السياسية والاقتصادية الجديدة نحو بناء الاشتراكية.
- القانون رقم 78-03 المؤرخ في 11 فيفري 1978.
- القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982.
- القانون 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988، الذي عمل على تكييف التشريع الجزائري مع استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية آنذاك.

¹- الامر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 15.

- القانون رقم 89-05 المؤرخ في 25 ابريل 1989.
- القانون رقم 90-15 المؤرخ في 14 جويلية 1990.
- الامر رقم 11 - 65 المؤرخ في 25 فيفري 1995، الذي ادخل الجرائم الإرهابية والتخريبية في قانون العقوبات سابقا.
- القانون 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 الذي اعتنى على وجه الخصوص بالجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني وجرائم الاعتبار.
- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 الذي كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 الذي ادخل تعديلات جوهرية على المبادئ العامة لقانون العقوبات لاسيما في الشق الخاص بالعقوبات وتدابير الامن وشخصية العقوبة فضلا عن رفع مبلغ كافة الغرامات المقررة في قانون العقوبات.
- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009، الذي ادرج عقوبة العمل للنفع العام وجرم الأفعال المرتكبة ضد القوانين والأنظمة المتعلقة بمغادرة التراب الوطني. كما جرم أيضا الاتجار بالأشخاص والاتجار بالأعضاء وتهريب المهاجرين.
- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم للأمر 66-155، وتضمن قانون العقوبات.
- القانون رقم 15 - 02 مؤرخ في 19 يونيو 2016، المعدل والمتمم لقانون العقوبات بخصوص المادتين 87 مكرر 11 و394 مكرره 08.
- قانون 18-07 الصادر في جوان 2018 المتعلق بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- الامر 20-01 المؤرخ في 30 يوليو سنة 2020، يعدل ويتمم الامر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.

• القانون 20 -06 المؤرخ في 28 ابريل 2020 يعدل ويتم الامر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات والمتعلق بالإهانة والتعدي على المؤسسات الصحية ومستخدميها.

• قانون 21-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2021 يعدل ويتم الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات يتعلق بتجريم الاستغلال غير الشرعي للطريق كمواقف المركبات.

• قانون 21-15 مؤرخ في 28-12-2021 يتعلق بمكافحة المضاربة.

• قانون رقم 24-02 مؤرخ في 26-02-2024 المتعلق بمكافحة التزوير والاستعمال المزور الصادر بالجريدة الرسمية العدد 15.

ان هذه النصوص والتعديلات التي مست قانون العقوبات الجزائري منذ الاستقلال لم تكن وحدها كافية لتجريم بعض السلوكيات فقد اضطر المشرع الجزائري في الكثير من المناسبات الى سن وصياغة وتجريم بعض الأفعال في المجتمع نتيجة لسرعة والتطور السريع للجريمة لمعالجة ظواهر في المجتمع ظهرت بصورة مفاجئة وجعلت القضاء يقف عاجزا على معالجتها في غياب النص القانوني. لذا افرد المشرع بنصوص خاصة لحماية المجتمع من هذا الاجرام المستحدث مثل القانون رقم 23-04 المتعلق بالإتجار بالبشر¹ والامر رقم 20-03 المتعلق بالوقاية من عصابات الاحياء ومكافحتها².

¹ - القانون رقم 23 - 04 مؤرخ في 07 مايوسنة 2023 يتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته الجريدة الرسمية العدد 32.
² - الامر رقم 20 - 03 المؤرخ في 31/08/2020 المتعلق بالوقاية من عصابات الاحياء ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 51.

المبحث الثاني: علاقة القانون الجزائي بغيره من القوانين والعلوم الجنائية.

يجمع الفقه على أنّ القانون الجنائي فرع من فروع القانون الجنائي العام وأنه مستقل بذاته وخصوصياته، فإنّ ذلك لا يحول دون قيام علاقة بينه وبين القوانين والعلوم الجنائية الأخرى التي تبحث في نفس موضوعه أي الجريمة والعقوبة. هذا ما سنوضحه من خلال هذه المطالب.

المطلب الأول: علاقة القانون الجنائي بغيره من القوانين

ثمة تعاون بين القانون الجزائي وبين القوانين الأخرى حيث يدعم بعض القوانين ويستعين ببعض منها، كالقانون الدستوري مثلا إذ يساعده من حيث الجزاء، فيعاقب على المساس بأمن الدولة ومؤسساتها والحقوق الفردية والسياسية التي كفلها الدستور كالحرية الشخصية وحصانة المسكن وحق الانتخاب . كما يساعد القانون الإداري في صيانة الوظيف العمومي من عبث الموظفين والافراد. ويحمي القانون الجزائي بعض الحقوق التي يقرها قانون الاحوال الشخصية فيعاقب على الزنا وعدم تسديد النفقة مثلا ويساعد القانون المدني في حماية حق الملكية والحيازة والقانون التجاري ايضا وذلك بحماية الثقة بين التجار في المعاملات والأوراق المالية فيعاقب على التقليل والاحتكار والغش في المعاملات التجارية واصدار شيك بدون رصيد. هذه مظاهر مساعدة القانون الجزائي للقوانين الأخرى. وبالمقابل يستعين قانون العقوبات بهذه القوانين فيرجع مثلا في تطبيق نصوص الرشوة واختلاس الأموال العمومية الى تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري، وفي جريمة خيانة الأمانة يرجع الى القانون المدني في تعريف العقود وفي جرائم الشيكات للقانون التجاري لتعريف الشيك بالإضافة الى ذلك هناك صلة ايضا بينه وبين قواعد القانون الدولي العام بالنظر الى ازدياد مظاهر التعاون بين الدول في مكافحة الاجرام ومتابعة الجناة الفارين من دولة الى أخرى وبعض موضوعات التشريع

العقابي اذ يعتبر في الوقت نفسه من مسائل القانون الدولي العام كمسألة سيادة الدولة على اقليمها ومن يقيمون فيه.

والحقيقة ان الصلة بين القانونين تتجلى بصورة أو ضح في الموضوعات المشتركة بينهما كإقليمية القوانين والصلاحية القضائية الشاملة وتسليم المجرمين والاعفاءات القضائية للمتمتعين بالحصانة والاعتراف في بعض الحالات للقوانين والاحكام الجزائية الأجنبية ببعض الاثار. وقد كان ذلك كله سببا لنشوء علم حديث يسمى "القانون الجنائي الدولي" الذي يهتم بتنظيم العلاقات بين الدول المختلفة في المسائل العقابية. هذا الى جانب علم آخر أكثر حداثة منه وهو "القانون الجزائي للدول" الذي برز عقب الحرب العالمية الثانية وما تبعها من احداث بظهور مسؤولية الدول عن الحرب وما تقتضيه من معاقبة المسؤولين عنها كما حدث مؤخرا في محاكمات جرائم الإبادة الجماعية في البوسنة والهرسك وكوسوفو من قبل وغيرها من مناطق العالم¹. دون ان ننسى الإشارة الى ما حدث مؤخرا في العراق وسوريا لا سيما فلسطين حرب ابادة حقيقية لم يسبق لها مثيل. وكذلك الدعوة الى معاقبة بعض الشخصيات كمجرمي حرب كالرئيس الأمريكي السابق بوش وبنوشي وغيرهما من المتورطين في هذا النوع من الجرائم سابقا. و مؤخرا دعوات المجتمع الدولي لإصدار مذكرة توقيف في حق مجرم الحرب الإسرائيلي النتن ياهو التي صادقت عليها محكمة العدل الدولية مؤخرا.

المطلب الثاني: علاقة القانون الجنائي بالعلوم الجنائية المساعدة

العلوم الجنائية هي تلك القوانين التي تهتم بدراسة موضوع الجريمة والمجرم من حيث البحث في أسباب ارتكابها وتحديد صفات المجرمين ووسائل علاجهم وإعادة ادماجهم في المجتمع بالإضافة الى تحديد اهداف العقوبة. ولهذه القوانين علاقة وطيدة

¹ - سمير عالية، مرجع سابق، ص 30.



النّظرية العامة للجريمة والعقوبة

محاضرات:

بالقانون الجنائي، اذ تتحد معه فتساعده في مكافحة الجريمة والقضاء عليها. ومنها علم الاجرام، علم العقاب والسياسة الجنائية وغيرها من القوانين المساعدة.

وتتجلى مظاهر مساعدة علم الاجرام لقانون العقوبات من عدة جوانب، فان كان علم الاجرام هو العلم الذي يدرس الظاهرة الاجرامية من خلال توغله في نفسية المجرم للبحث عن الأسباب والعوامل الدافعة لارتكاب الجريمة، فانه يتفق مع قانون العقوبات في مكافحتها. هذا الأخير يقوم على قواعد امرة وينظر الى الجريمة من خلال أركانها دون الاعتماد على الباعث فيها. ويبقى علم الاجرام بهذا الشكل هو المصدر الأساسي لقانون العقوبات في تحديد نماذج المجرمين وشخصياتهم وهذا له أهميته في تحديد المسؤولية الجزائية واختيار العقوبة أو التدبير المناسب للمجرم¹.

اما بخصوص علم العقاب وعلاقته بقانون العقوبات، فعادة ما تأتي نصوص هذا الأخير أي قانون العقوبات، متوافقة مع ما توصل اليه علم العقاب من نتائج في مجال العقوبة، كون هذا الأخير تنصب دراسته على الجزاء بنوعيه، العقوبة والتدابير الامنية من حيث تحديد اغراضها وطرق تنفيذها، وهو بذلك يقدم لقانون العقوبات الأساليب الحديثة المتوصل اليها في المعاملة العقابية، كنظام الحرية النصفية والعقوبات البديلة. كما يهتم بالعقوبة من حيث صلاحيتها وملائمتها في مواجهة المجرم وكذا تعديلها والغاء بعضها بما يتماشى مع التطور الحاصل في المجال الجنائي ومع حاجة المجتمع في مكافحة الجريمة، هذا بدوره يساعد قانون العقوبات في اختيار وتوقيع العقوبة أو التدابير المناسبة للمجرم، فقانون العقوبات يستند في سببه للعقوبات أساسا الى ما توصل اليه علم

¹ منصور رحمانى "الوجيز في القانون الجنائي العام"، دون طبعة، دارا العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، السنة 2006، ص

العقاب من نتائج. وهذا يساعده في اصدار بعض القوانين الأساسية في هذا المجال، لاسيما قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين¹.

ونخلص الى القول، انّ هناك تكامل بين هذه القوانين، فعلم الاجرام

هو سبب لعلم العقاب فهذا الأخير هو غاية علم الاجرام وقانون العقوبات هو المصدر الأساسي لكل هذه القوانين، فهو المظهر العملي والتطبيقي لها.

¹ - منصور رحمانى، "علم الاجرام والسياسة الجنائية"، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، السنة 2006، ص 37-38.

الفصل الأول: نظرة عامة حول الجريمة

اعتبرت الجريمة من أقدم الظواهر التي عرفتھا المجتمعات الإنسانية والتشريعات في مختلف العصور فلقد وجدت بوجود الانسان الأول هذا ما أشار اليه القرآن الكريم في قصة ابني آدم - قابيل وهابيل - في قوله تعالى "فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين"¹ ثم تطورت الجريمة واصبحت تسير جنبا الى جنب مع تطور الحضارة الإنسانية وارتقائها. فبعد أن كانت ترتكب بطريقة بسيطة بساطة المجتمعات البدائية التي كانت فيها، تطورت أساليب ارتكابها اليوم فأصبح المجرم لديه أساليب مستحدثة وذات تقنية تفوق حتى أسلوب القضاء على الجريمة الذي بقي جامدا. فأصبحنا اليوم نسمع مع التطور التكنولوجي المذهل الذي غزا كل المجالات بما فيها المجال الجنائي عن جرائم الكمبيوتر والانترنت جرائم ذات طبيعة الكترونية أو ما يسمى بالجرائم المعلوماتية أو جرائم تكنولوجيا المعلومات ذات التقنية العالية. لهذا على الجهاز المخصص لمكافحة الجريمة ان يطور من اساليب مجابهته للجريمة ويواكب هذا التطور المذهل والاستفادة من كل ما هو جديد في سبيل مكافحة الجريمة والوقاية حتى من وقوعها لاسيما مع العولمة التي تركت بصماتها واثارها السلبية على العالم اجمع حتى عولمة الجريمة أيضا. فاصبحنا نسمع عن جرائم خطيرة في المجتمع الدولي تأخذ شكل من اشكال الاجرام المنظم. كالجرائم الإرهابية، الاتجار بالبشر والاعضاء البشرية، المخدرات الإلكترونية وما يسمى مؤخرا بجرائم اغتيال الشخصية، تقنيات الذكاء الاصطناعي وانعكاساتها على الجريمة وغيرها من الجرائم المستحدثة والخطيرة التي تركت بصماتها في مجال الجريمة ومكافحتها. لذا سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق الى مفهوم الجريمة على هذا النحو.

¹سورة المائدة الآية 30.

المبحث الأول: مفهوم الجريمة

لا خلاف على أنّ الجريمة هي السلوك المجرم الذي يخل بالنظام العام ويمسّ بأمن واستقرار المجتمع ويهدد مصالح الفرد، ويسبب ذلك ضرراً يستوجب عقاب فاعله. وتجدر الإشارة فيما يلي إلى الفرق بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية وإيضاً المدنية. فبالنسبة للجريمة التأديبية مثلاً، يقوم شخص ينتمي إلى هيئة أو نقابة أو جمعية بالواجبات التي تلقيها على عاتقه هذه الأخيرة، فالاعتداء يكون على تلك الهيئة التي لا تملك وسيلة لردعه. أما الجريمة الجنائية فتقوم على المجتمع وهذه الأخيرة له حق الرد على ذلك العدوان بالجزاء الجنائي المنصوص عليه في قانون العقوبات والموجه لكافة الناس وينطق بالجزاء القاضي الجزائي في حين تكفي الهيئة المعنية بتوقيع جزاءات من نوع خاص. بالنسبة للجريمة التأديبية كطرده من الهيئة أو توقيفه عن العمل أو الخصم من المرتب... الخ¹.

أما بالنسبة إلى الفرق بين الجريمة الجنائية والمدنية فوفقاً للمادة 124 من القانون المدني² كل من سبب ضرراً بخطئه للغير التزم التعويض وتسمى هذه الواقعة بالجريمة المدنية. إذن الجريمة الجنائية ترتب الجزاء على الجاني أما المدنية فعلى محدث الضرر أن يلتزم بالتعويض فقط دون الاهتمام بشخص الفاعل أو مقدار خطئه، لكن الجريمة الجنائية تحدد كل واقعة تعد جريمة وتبين أركانها وآثارها، كما أن القانون الجنائي لا يعير للضرر أهمية فقد تقوم الجريمة ولو لم يحصل ضرر كما في المحاولة أو الجريمة الخائبة وهذا غير متصور في القانون المدني³.

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 58 وما يليها.

² - قانون رقم 05-07 مؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل وينتم الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية العدد 31.

³ - عبد الله سليمان، المرجع سابق، ص 61.

وهذه الأخيرة التي نخصها بالدراسة من حيث تعريفها، تصنيفها والإشارة إلى أركانها العامة التي لا تقوم إلا بها، فإذا اختلّ ركن من أركانها انعدمت الجريمة.

المطلب الأول: تعريف الجريمة

اهتم العلماء بتعريف الجريمة لتحديد من ينطبق عليه وصف المجرم فاختلّفوا في تعريفها باختلاف تخصصهم. وإذا حاولنا إعطاء تعريف للجريمة فإن أغلب التشريعات عادة لم تشر إلى تعريفها تاركة ذلك للفقهاء، والتشريع الجزائري بدوره وعلى غرار باقي التشريعات لم يأت بتعريف للجريمة. فقد تعددت محاولات الفقهاء في تعريفها، فهناك من عرفها على أساس أنها نشاط أو امتناع يجرمه القانون ويعاقب عليه. وآخر يرى أن الجريمة هي الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه. وفي تعريف آخر أنها فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً.

وبوجه عام يمكن القول، إنّ الجريمة هي كل عمل غير مشروع يقع على الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو على المجتمع ومؤسساته ونظمه السياسية والاقتصادية وقد يقع أيضاً على الحيوان¹.

أما المفهوم القانوني للجريمة، فهو الفعل الذي يجرمه القانون ويقرر له جزاء جنائياً، أو هي فعل أو امتناع يخالف قاعدة جنائية تحظر السلوك المكون لها وترتب لمن يقع منه جزاء جنائياً².

أو "هي كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جنائية"³. ولها ثلاث أركان أو عناصر، لكن قبل ذلك نتطرق إلى تصنيفها.

¹-احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 27.

²-محمد زكي أبوعامر، قانون العقوبات اللبناني - القسم العام - الدار الجامعية لبنان ص 28.

³- احسن بوسقيعة المرجع السابق ص 27 و28.

المطلب الثاني: تصنيف الجريمة

اما بخصوص تصنيف الجرائم فان هناك جرائم تقع على حياة الانسان وجرائم على العرض وأخرى على المال. وتعتبر الجرائم التي تقع على حياة الانسان اخطر الجرائم وعلى راسها جريمة القتل العمد هذا من جهة ومن جهة أخرى تعد الجرائم الواقعة على السلامة العامة والمؤسسات من اخطر الجرائم لما لها من اثار على المجتمع كله. انه لمن الصعب وضع معيار دقيق لتصنيف الجرائم لكن رغم ذلك يمكن تصنيفها حسب معايير عدة أهمها، حسب خطورتها الى جنائية جنحة ومخالفة، حسب طبيعتها الى جرائم عادية أو جرائم القانون العام، جرائم سياسية عسكرية وإرهابية.

الفرع الأول: تصنيف الجرائم حسب خطورتها

يشكل الفاعل بارتكابه لبعض الجرائم خطورة وتهديدا لأمن واستقرار المجتمع. وان هذه الأفعال بصفاتها اعتداء على النظام العام تحدد لنا العقوبة بقدر خطورتها. ومن ثم لجأت معظم التشريعات الى اعتماد العقوبة كمعيار في تصنيف الجريمة وخطورتها. وعلى هذا الأساس نجد ان التقسيم القانوني للجرائم جعلها في ثلاث أنواع. جنائيات جنح ومخالفات. وهو تقسيم تقليدي متبع في معظم القوانين وعلى راسها القانون الجزائي حيث نصت المادة 27 من قانون العقوبات¹ على هذا التقسيم معتمدا المشرع في ذلك العقوبة المقررة لها قانونا كمعيار للتصنيف.

ولهذا التصنيف فوائد من وجوه عديدة اهمها الاختصاص والاجراءات واصل الحق. بالنسبة للاختصاص لدينا تقسيم المحاكم حسب نوع هذه الجرائم فمحكمة الجنائيات تختص بالنظر في القضايا المتعلقة بالجنائيات ويختص قسم الجنح بالمحكمة بالفصل في قضايا الجنح. كما يختص قسم المخالفات بالمحكمة بالفصل في قضايا المخالفات.

¹ - قانون رقم 24 - 06 مؤرخ في 28 افريل 2024 الجريدة الرسمية العدد 30 الصادرة في 2024/04/30.

اما بالنسبة للإجراءات تختلف حسب نوع الجرائم فمثلا بالنسبة للتحقيق القضائي يكون التحقيق الزاميا ووجوبيا في الجنايات واختياريا في الجنح ما لم يكن ثمة نصوص خاصة. كما يجوز اجراءه في مواد المخالفات اذا طالبه وكيل الجمهورية وذلك وفقا للمادة 66 من قانون الاجراءات الجزائية¹. اما بالنسبة لموضوع اصل الحق، فيتعلق ذلك باختلاف مدة تقادم العقوبة الصادرة مثلا في مواد الجنايات فهي تختلف عن باقي الجرائم. فمثلا تنقضي الجناية بمضي عشرين 20 سنة كاملة حسب المادة 613 من قانون اجراءات الجزائية وبمضي خمس سنوات كاملة في الجنح طبقا للمادة 614 من قانون الاجراءات الجزائية وبمضي سنتين كاملتين في مواد المخالفات طبقا للمادة 615 من قانون الاجراءات الجزائية. كذلك فيما يتعلق بموضوع الشروع يعاقب القانون في كل الاحوال على الشروع في الجنايات المادة 30 من قانون العقوبات ولا يعاقب على الشروع في الجنح الا بناء على نص صريح في القانون طبقا للمادة 31-01 قانون العقوبات ولا يعاقب على الشروع في المخالفة اطلاقا المادة 31-02 قانون العقوبات ، وهكذا..

الفرع الثاني: تصنيف الجرائم حسب طبيعتها

اما بخصوص هذا التصنيف، فقد ذهب الفقه الى التمييز بين جرائم القانون العام والجرائم السياسية والعسكرية ومن ثم فان الصنف الأول يهدد المجتمع في كيانه اما الصنف الثاني والثالث فيقع الاعتداء على نظامه السياسي أو المدني.

كما تختلف الجرائم السياسية عن الجرائم العسكرية التي غالبا ما تكتسي طابعا تأديبيا من حيث ان المشرع الجزائري يقر بوجود الجريمة السياسية غير انه لم يضع لها أي تعريف. لكن انطلاقا مما اقره الفقه يمكن القول ان كل ما ورد في الفصل الأول من

¹ - قانون رقم 06-22 مؤرخ في 22 ديسمبر 2006 يعدل ويتم الامر رقم 66 - 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن الإجراءات الجزائية الجديدة الرسمية العدد 84 مؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الجزائري¹ بعنوان الجنائية والجنح ضد امن الدولة يدخل ضمن نطاق مفهوم الجريمة السياسية ومن هذا القبيل جرائم الخيانة والتجسس جرائم التعدي على الدفاع الوطني والاقتصاد الوطني وكل الاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة ارض الوطن وغيرها.

اما في ما يخص الجرائم العسكرية فانه يختلط الطابع الجزائي فيها بالطابع التأديبي لهذا السبب يخضع هذا الصنف من الجرائم لنظام خاص سواء من حيث المحاكمة أو من حيث الردع. كما يمكن التمييز بين طائفتين من الجرائم العسكرية الجرائم ذات الطابع العسكري المحض وجرائم القانون العام المرتكبة من قبل أفراد الجيش والشبه العسكريين.

بالنسبة للصنف الأول ، فقد ورد بيانه في الباب الثاني من الكتاب الثاني من الامر 71-28 المؤرخ 22 في ابريل 1971 ، المعدل بالقانون 18-14 المؤرخ في 29- يوليو 2018 المتضمن قانون القضاء العسكري² من خلال المادة 254 الى المادة 336 وهي موزعة على اربعة أصناف كالآتي، جرائم الافلات من الخدمة العسكرية وتتمثل في العصيان والفرار والتحريض على الفرار واخفاء الفار والتشويه المتعمد. جرائم الاخلال بالشرف أو الواجب وتتمثل في الاستسلام الخيانة التجسس والمؤامرة العسكرية والنهب والتدمير والتزوير والغش والاختلاس وانتحال البديل العسكرية والأوسمة والشارات المتميزة والشعارات واهانة العلم أو الجيش والتحريض على ارتكاب اعمال مخالفة للواجب والنظام.

¹ - قانون 06 - 23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 معدل ومتمم للأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 84.

² - الامر رقم 71 - 28 المعدل بالقانون 18 - 14 مؤرخ في 29 يوليو 2018 يتعلق بقانون القضاء العسكري الجريدة الرسمية العدد 47.

الجرائم المرتكبة ضد النظام و تتمثل في العصيان التمرد العسكري والتمرد واعمال العنف واهانة الرؤساء واعمال العنف والشتائم والمرتكبة بحق الخفير أو الحارس ورفض اداء الخدمة الواجبة قانونا و اساءة استعمال السلطة، مخالفات التعليمات العسكرية. اذن هذا النوع من الجرائم لا يرتكبه الا افراد الجيش ولا يوجد له مثيلا من الجرائم في القانون العام.

اما **الصف الثاني**، فيتمثل في جرائم القانون العام المرتكبة من قبل افراد الجيش وشبه العسكريين اذ يثور التساؤل هنا حول تكييف وطبيعة هذا النوع من الجرائم. الأصل ان جرائم قانون العام المرتكبة في الخدمة أو ضمن المؤسسات العسكرية كالسرقة واعمال العنف الذي يرتكبه عسكري داخل الثكنة تعد جرائم عسكرية طبقا للمادة 25-02 . وبالمقابل لا تعد جرائم عسكرية جرائم القانون العام المرتكبة من طرف العسكريين خارج الخدمة وخارج المؤسسات العسكرية عموما¹.

إضافة الى كل ما سبق وفي نهاية القرن العشرين ظهر شكل مميز من الجرائم يتمثل في **الجرائم الإرهابية** والتي غالبا ما تكتسي طابعا دوليا.

ولمواجهة ظاهرة الإرهاب، لجأت مختلف الدول الى سن تشريعا خاصا بها، كما حدث ذلك في كل من اسبانيا، المانيا، إيطاليا وفرنسا. والى غاية سنة 1991 عاشت الجزائر بعيدا عن هذه الظاهرة، الى ان حلت سنة 1992 وظهور الإرهاب في ابشع صوره. هذا ما أدى بالسلطات الجزائرية الى سن المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 1992/12/30 المتعلق بمكافحة اعمال التخريب والإرهاب وهو المرسوم الذي الغي بموجب الامر رقم 95-11 المؤرخ في 1995/02/25 بعد ان ادمج مجمل احكامه في قانون العقوبات من المادة 01/87 مكرر الى 87 مكرر 09 . وقد عرف المشرع الجزائري فعل الارهاب والتخريب على انه كل فعل يستهدف امن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة

¹ - احسن بوسقيعة مرجع سابق ص 45.

الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه مثلا بث الرعب في أو ساط السكان وخلق انعدام الامن.

وأضاف القانون 01-09 المؤرخ في 26/06/2001 فعلين اخرين لوصف الجريمة الإرهابية والتخريبية، هما انتحال صفة امام مسجد واستعمال المسجد في اعمال مخالفة لمهمته النبيلة، وذلك من خلال المادة 87 مكرر 10 قانون عقوبات. ويخضع مرتكبو الجرائم الإرهابية الى عقوبات مشددة. كما تتكفل الدولة بتعويض الضحايا.

وتجدر الإشارة الى الحديث عن نوع اخر من الجرائم يتمثل فيما يسمى بالجرائم المستحدثة وعلى راسها جرائم الكمبيوتر والانترنت التي ظهرت مع التطور التكنولوجي الأخير الذي ترك بصماته على كافة الأصعدة و المجالات بما فيها المجال الجنائي . فالتكنولوجيا الحديثة التي طويلا ما ساهمت في الكشف عن الجريمة هي نفسها التي تضع اليوم بين يدي محترفي الاجرام الوسائل المتقدمة لاستخدامها في ارتكاب اخطر الجرائم. فالتكنولوجيا بهذا الشكل سلاحا ذو حدين فالمجرم اضحى يتحدى بتفوقه حتى التشريع والقضاء اللذان فشلا في وضع حد لإجرامه. فالتقنية الحديثة عملت على تطوير الجريمة وإخراجها حتى من الحدود الجغرافية التي ارتكبت فيها وفضل دليل على ذلك الاجرام المنظم بأشكاله المختلفة الجرائم الإرهابية و الاغتيالات المتلاحقة على بعض الشخصيات التي لها وزنها السياسي دوليا. كل هذه الجرائم أضحت من أخطر المعضلات التي تواجه المجتمع الدولي اليوم. وبما ان شبكة الانترنت أصبحت عصب الحياة في القرن الحادي والعشرين نظرا لاستخداماتها العديدة في مختلف مجالات الحياة بما فيها المجال القضائي والجنائي عموما الا انها مؤخرا اصبحت من الضحايا النشاط الاجرامي حيث استعملت بشكل غير قانوني في ارتكاب بعض الجرائم سواء كانت سياسية امنية أو اقتصادية كسرقة المعلومات غسيل الأموال وكل ما يتعلق بالجرائم التي تشكل اعتداء صارخا على الحياة الخاصة بمختلف أنواعها.. لكن القانون وقف عاجزا إزاء ردع

مثل هذا النوع من الجرائم المستجد وهو ليس مهيناً بعد للتعامل معه خصوصاً في دولنا العربية وعلى رأسها الجزائر فيجب استحداث قوانين تتماشى وهذا النوع من الجرائم للحد منه. مثل ما فعل مؤخرًا المشرع الجزائري حيث عالج موضوع هذه الجرائم ضمن الجريمة المنظمة في البداية بموجب اتفاقية مصادق عليها بتحفظ وهي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بمقتضى مرسوم رئاسي يحمل رقم 22-55 الصادر في 5 فيفري 2002، بعد ذلك تطرق إليها بمقتضى القانون رقم 15/04 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004، المعدل لقانون العقوبات السابق. و تطرق لها تحديداً في القسم السابع مكرر المعنون بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية لمعطيات وحدد العقوبة في المادة 394 من قانون العقوبات فلقد تطرق الى نوع أو احدى صور هذه الجريمة فقط كما انه لم يعط لها تعريفاً. ثم جاء التعديل الاخير لقانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية قانون رقم 06-22 مؤرخ في: 20 ديسمبر 2006¹، متعلق بقانون الاجراءات الجزائية وقانون رقم 06-23 مؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 متعلق بقانون العقوبات². حيث اشار قانون الاجراءات الجزائية في الفصل الرابع منه طبقاً للمادة 65 مكرر 05 بخصوصية إجراءات متابعة الجرائم الخطيرة ومنها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ومنها اعتراض المراسلات تسجيل الاصوات والتقاط الصور من طرف الشرطة اثناء عملية البحث والتحري.

ان المشرع الجزائري قد حصر جرائم المعلوماتية في صورة واحدة فقط دون التطرق الى باقي الصور وهي المتعلقة بسرقة البيانات والمعطيات فسامها بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. ثم سن المشرع مؤخرًا قانون 09-04 المؤرخ في 05 أوت

¹- قانون رقم 06 - 22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 متعلق ب قانون الإجراءات الجزائية.

²- قانون رقم 06 - 23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 متعلق بقانون العقوبات.

2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها¹ لما تشكله هذه الجرائم من اعتداء على الأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

المبحث الثاني: الأركان العامة للجريمة

لقد سبق القول انه قد تعددت آراء الفقهاء في تعريف الجريمة فوصلنا الى تعريف مكتوب

محدد بان الجريمة هي فعل أو امتناع يحظره القانون ويقرر له عقوبة. وذكر انه اذا كان معظم الجرائم تتشكل من فعل ايجابي فإنه من المسلم به ايضا ان القانون الجنائي يعاقب كذلك على بعض صور الامتناع في الحالات التي يوجب فيها القانون على الممتنع اتيان فعل معين في ظروف معينة فيمتنع عن القيام به رغم قدرته على ذلك . وحتى تقوم الجريمة قانونا ويكتمل بنيانها القانوني ينبغي ان تجتمع لها عدة أركان. ويقصد بأركان الجريمة عناصرها الأساسية واجزائها التي يتطلبها القانون لقيامها، تتمثل في الأركان العامة والأركان الخاصة . بالنسبة للأركان العامة، فهي الأركان الواجب توافرها في كل جريمة أيا كان نوعها أو طبيعتها حتى اذا انتفى احد هذه الأركان فلا جريمة على الاطلاق. و أول هذه الأركان هو الركن الشرعي أو القانون ويعني توفر نص التجريم الواجب التطبيق. وهو النص القانوني طبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على انه "لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير امن الا بنص والثاني هو الركن المادي وهو الفعل المرتكب أو جسم الجريمة. اما الثالث فهو الركن المعنوي بصورتيه القصد الجنائي والخطأ الجزائي مع توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة بشرط الا يصاحب الفعل احد اسباب الإباحة أو التبرير أو اي مانع قانوني يقف عائقا في سبيل ملاحقة مقترف الفعل. فالسرقة مثلا الواقعة بين الاصول والفروع لا تستطيع النيابة العامة ملاحقة مرتكبيها الا اذا تقدم المجني عليه بشكوى تزيل اثار المانع العائلي الذي قرره القانون. كما لا جريمة في الأفعال التي تشكل في الأصل جريمة، لكنها

¹ - قانون 04-09 المؤرخ في 05/08/2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام و الاتصال و مكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة في 16-08-2009.

وقعت من ممثلي دولة اجنبية بسبب المانع الدبلوماسي الذي قرره القانون بالنسبة لهم. هذه هي موانع العقاب التي يقرها القانون بشروط محددة.

اما بالنسبة للأركان الخاصة، فهي الأركان التي تشترط في بعض الجرائم وتختلف من جريمة لأخرى، وتضاف الى الاركان العامة لتحدد نوعها وطبيعتها. مثل ان يكون المجني عليه حيا في جريمة القتل والمرثي موظفا عاما في جريمة الرشوة. ولكن سنخص بالدراسة الأركان العامة للجريمة وسنتناولها في ثلاثة مباحث بدءاً بالركن الشرعي ثم الركن المادي ثم الركن المعنوي، فاذا تخلف احد هذه الأركان أو اختلفت شروطه تنعدم الجريمة. فلا جريمة دون فعل ضار ولا جريمة دون نية إجرامية أو خطأ جزائي ولا جريمة دون نص قانوني يقرر عدم مشروعية الفعل.

المطلب الأول: الركن الشرعي للجريمة

يقصد بالركن الشرعي للجريمة نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل، وبهذا المعنى فان نص التجريم يصبح امرا ضروريا لقيام الجريمة وبانتفائه تنتفي الجريمة . فهو بذلك ركن من أركانها. الا ان هذا التعريف قد انتقد من طرف بعض الفقهاء على أساس انه قد اغفل الإشارة الى اسباب الإباحة التي تجعل الفعل مباحا وان تطابق مع نص التجريم كحالة القتل للدفاع الشرعي أو الضرب للتأديب أو الجرح بهدف طبي...الخ. وهناك من يرى انه من غير المعقول اعتبار نص التجريم ركنا في الجريمة في حين انه منشأها ومصدر وجودها. اذ كيف يتصور اعتبار المنشأ مجرد عنصر فيها. بمعنى اذا كان النص الجزائي هو الذي ينشئ وينص على الجريمة ويحدد عناصرها وأركانها فكيف يقال بعد ذلك انه احد أركانها. فالنص له وجود متميز عن الجريمة ومن الخطأ ان يعتبر جزءا فيها. فان المقصود بدراسة هذا الركن هو دراسة الشرط الأساسي للتجريم أو النص القانوني الذي يسجل ان تصرف من التصرفات له صفة الجريمة المستحقة لتوقيع العقوبة المقررة.

هذا الرأي يرى انه من الخطأ القول بوجود ركن شرعي للجريمة وانما هو على الأرجح شرطا عاما من شروط التجريم يقوم البعض بدراسته اثناء دراسة التشريع الجنائي بوجه عام وان الجريمة بدراسته اثناء دراسة التشريع الجنائي بوجه عام وان الجريمة لها ركنان لا ثلاثة، وهما الركن المادي والركن المعنوي فحسب. وتقاديا للنقد السابق حاول المتمسكون بالركن الشرعي للجريمة، ان يعطوه مدلولاً مختلفاً. فقيل ان الركن الشرعي للجريمة هو الصفة غير المشروعة للفعل. وبهذا المفهوم فقط تميز الركن الشرعي عن نص التجريم واتسم بطابع موضوعي قوامه تطبيق قواعد القانون على الواقعة المرتكبة بعيدا عن الاعتبارات الشخصية للجاني.

وهذا يعني ان للركن الشرعي عنصرين هما

-خضوع الفعل لنص التجريم.

-عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة.

والواقع ان الركن الشرعي يعتبر الأساس في البدء في البحث عن الجريمة فاذا انتفى هذا الركن فلا يكون ثمة داع للبحث عن اركان الجريمة الأخرى. وتبعاً لذلك فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص شرعي. وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية الذي سنحاول دراسته من خلال هذه الفروع.

الفرع الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الانسان فيتخذ صورة مادية معينة. و تختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الانسان هذا ما جعل المشرع يتدخل لتحديد فئة من الأفعال الضارة أو الخطرة على سلامة افراد المجتمع فينهاي عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبة على من يقدم على ارتكابها، وتبعاً لذلك فلا جريمة ولا عقوبة أو تدبير امن بدون نص شرعي. بمعنى ان النص في قانون العقوبات والقوانين المكمل له هو الذي يحدد الأفعال المحظورة التي يعد اقترافها جريمة من الجرائم

إذا ما توافرت شروطها وتسمى نصوص التجريم. فالفعل لا يمكن اعتباره جريمة إلا إذا انطبق عليه أحد هذه النصوص وبذلك ينحصر التجريم والعقاب في نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له الذي عليه أن يحدد ماهية الجرائم بدقة ويبين عقوبتها. وبهذا الحصر ينشأ مبدأ أساسي يسمى مبدأ قانونية أو شرعية الجرائم والعقوبات .

ومقتضى هذا المبدأ أن الجريمة لا ينشئها إلا نص قانوني وأن العقوبة لا يقرها إلا نص قانوني. وأن أعمال هذا المبدأ أي مبدأ الشرعية يتطلب أن تكون النصوص التجريبية صالحة للتطبيق فلا يكفي أن نجد نصاً في قانون العقوبات ينطبق على الواقعة الإجرامية بل يتطلب الأمر أن يكون النص الجنائي نفسه صالحاً للتطبيق أي معمول به عند وقوع الفعل وهو ما يشار إليه بنطاق سريان القانون من حيث الزمان والمكان، هذا ما سنراه لاحقاً.

لقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات في الجزء الأول من هذا القانون المعنون بالمبادئ العامة تحديداً في الجزء المتعلق بالأحكام التمهيدية في فقرة واحدة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. الفكرة العامة في هذه المادة أن مبدأ الشرعية هو سيادة القانون و خضوع الجميع لحكام و محكومين للقانون. و حصر الجرائم و العقوبات في قانون مكتوب.

وبالتالي ننطلق من هذا المبدأ لطرح الإشكالية التالية ما المقصود بمبدأ الشرعية وما هي النتائج المترتبة عنه وما هي المشاكل التي يطرحها هذا المبدأ، وبالتالي هل يمكن الاستغناء على مبدأ الشرعية نظراً للمشاكل والسلبيات التي يطرحها هذا الأخير؟ وهل يمكن اعتبار مبدأ الشرعية قيداً على الحريات؟ وقيدا سياسيا في نفس الوقت، بالإضافة إلى كل هذا هل يمكن التخلي على مبدأ الشرعية خصوصا مع ظهور الجرائم المستحدثة التي تحدت التشريع وحتى مبدأ الشرعية في حد ذاته؟ إذ تعد اعتداء صارخا على هذا الأخير من جهة و مساس بالحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى وهذا يولد إشكالية

أخرى وهي تعارض بين مصلحتين أساسيتين، مصلحة الفرد في عدم المساس بحريته الشخصية ومصلحة المجتمع في توقيع العقاب. فما هي المصلحة الأولى بالرعاية مصلحة الفرد ام مصلحة المجتمع؟ فكيف السبيل لمعالجة هذه الاشكاليات؟ هل يمكن للتشريع سن قوانين تحد من فعالية هذه الجرائم حفاظا على مبدأ الشرعية؟

تقتضي الإجابة على هذه الاشكاليات دراسة هذه النقاط على هذا النحو،

الفقرة الأولى: مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يقصد بمبدأ الشرعية، تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الانسان واقامة التوازن بينهما وبين المصلحة العامة والتي يتعين على الدولة عن ممارسة وظائفها التقييد بها¹، ويختلف مضمون الشرعية باختلاف مصدرها فاذا كان المصدر هو الدستور نكون حيال شرعية دستورية يقابلها التزام سلطات الدولة بمراعاتها واذا كان المصدر هو القانون كنا حيال شرعية قانونية يقابلها التزام المخاطبين بأحكامه وباحترامها².

اما في المجال الجزائي، فيقصد به ان لهذا القانون أو المبدأ مصدرا واحدا هو القانون المكتوب. وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى التي تضيف الى نص القانون مصادر أخرى كالعرف والشريعة الإسلامية ومثال ذلك المادة الأولى من القانون المدني. فمبدأ الشرعية في القانون الجنائي يختلف عنه في القانون المدني هذا الأخير الذي يسمح للقاضي بالاجتهاد واللجوء الى مصادر التشريع المنصوص عليها في المادة الأولى منه. اما القاضي الجنائي فله مصدرا واحدا وهو القانون، وليس من حق القاضي الاجتهاد، بل عليه تطبيق القانون فقط لان تحديد الجرائم والعقوبات هو عمل المشرع وحده ولا يملك القاضي الا تطبيق النص والتقيّد به³.

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي الجنائي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2004، ص 10.

² - المرجع نفسه، ص 11.

³ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 58.

ويقصد بمبدأ الشرعية اذن انه هو الذي يحدد الجرائم والعقوبات الجزائية وان القاضي لا يملك ان يوقع عقوبة غير التي حددها وعينها النص وليس له ان يقضي في جريمة بغير العقوبة المقرر لها.

ويفهم من هذا، ان مبدأ الشرعية الجزائية هو حكم القانون وسيطرته سيطرة كلية ومطلقة على عملية التجريم والعقاب واجراءاتهما متابعة و حكما، وكيفية توقيع العقاب وتنفيذ الاحكام بما يضمن حرية الأفراد وامن المجتمع واضعا بذلك حدا للسلطة من التعسف. وهو أهم مبدأ تقوم عليه نظرية القانون الجنائي واكبر دعامة ترتكز عليها التشريعات الجنائية المعاصرة. ويكاد يجمع الفقهاء على ان هذا المبدأ يعني: "سيادة حكم القانون وسيطرته في الدولة على الدولة"¹.

أولاً- تاريخ المبدأ ونشأته

نشأ هذا المبدأ في القرن 18 كردة فعل على تحكم القضاة في ذلك الوقت حيث كانوا يخلطون بين الجريمة الجنائية والرذيلة الأخلاقية والمعصية الدينية اين كان لتدخل الكنيسة وتحكمها دورها الفعال في سياسة البلاد. فكانت تزعم انها تستمد ارادتها وسلطاتها من الله فأحكامها إلهية. كما ساد خلط بين إرادة الحاكم والقانون ذلك ما ادى الى هضم حقوق الأفراد والتعسف في استعمال السلطة. ويرجع ظهور هذا المبدأ الى القانون الروماني القديم وبعض القوانين الإنجليزية والأوروبية قبل الثورة الفرنسية.

لكن مع النهضة التي عرفتها أو روبا في القرن الثامن عشر وما كان لآراء فلاسفة ذلك القرن من تأثير كبير هز أو روبا وساعد على هدم الآراء القديمة ومنها فصل الدين عن الكنيسة وعن الدولة وانتشار افكار داعية لاحترام حقوق الانسان التي توجت بانتصار الثورة الفرنسية نقطة التحول الكبرى في تاريخ أو روبا كلها.

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق ، ص59.

عرف المبدأ اي مبدأ الشرعية ايضا قفزة نوعية جديدة وتطور، اذ اعطيت له صياغة واضحة ومحددة في اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر في 26 أو ت 1789 . وبعد ذلك اخذت به معظم القوانين منها القانون الفرنسي ثم انتشر في اغلب دول العالم. حيث نصت عليه في دساتيرها وقوانينها العقابية وايدته المؤتمرات الدولية وتبنته الامم المتحدة في اعلان حقوق الانسان الصادر في 1948 في المادة 11 فقره 2 منه. ويرجع الفضل في تجسيد مبدأ الشرعية ونشأته كما هو عليه الان الى المحامي الايطالي بكاريا في وضع اللبنة الأولى لمبدأ الشرعية في كتابه المشهور الجرائم والعقوبات الذي صدر سنة 1764 والفكرة الأساسية التي جاء بها ان اصلاح القضاء يقتضي حرمانه من سلطته المطلقة ويكون ذلك بتقييد القاضي بنص مكتوب يحدد الجريمة وعقوبتها ووصل الى انه يجب حرمان القاضي من تفسير النصوص وتطبيقها حرفيا والقاضي في نظره ما هو الا مجرد بوق ينزل على المتهم حكم القانون فلا يملك تشديده أو التخفيف منه¹.

ثانيا - تبريرات المبدأ

تم النص على هذا المبدأ لأول مرة في اعلان حقوق الانسان والمواطنة لسنة 1789 من خلال المادتين 05-08 منه تحديدا. كما تم تكريس هذا المبدأ في الدستور الجزائري في مادته 47 التي نصت على انه " لا يتابع احد ولا يوقف أو يحجز الا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها". ايضا في المادة 46. "لا ادانة الا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم". والمادة 142 ايضا "تخضع العقوبات الجزائية الى مبادئ الشرعية والشخصية". والمادة 140 "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة". كما تم تطبيقه في قانون العقوبات الذي نص عليه صراحة في مادته الأولى "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير الا بقانون". دون ان ننسى الإشارة الى انّ الشريعة

¹ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 74-75

الإسلامية الغراء هي صاحبة فضل واسبقية قبل القوانين الوضعية منذ القرن 14 في وضع هذا المبدأ وتكريسه. والأدلة على ذلك كثيرة من القرآن والسنة والاجماع .

إنّ أساس التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية انه لا يعتبر الفعل جريمة في نظرها الا اذا كان هناك دليل شرعي يدل على حرمة واستحقاقه للعقوبة وبناء عليه ليس لولي الامر ولا القاضي ان يجرم اي تصرف الا اذا كان له سند شرعي من القرآن أو السنة أو الاجماع أو الاجتهاد¹.

وهذا هو موقف الشرائع السماوية كلها، أنه لا تكليف الا برسالة وتبليغ. وقد وردت عدة نصوص في القرآن الكريم تؤكد هذا المعنى انه لا مجال للحديث عن العقوبة من غير رسالة ينذر ويبشر بها لقوله تعالى: " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا "2. وفي قوله وفي قوله تعالى " وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا "3. وقوله أيضا "رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما"4.

وفي السنة الشريفة نصوص تؤكد هذا المعنى أيضا، من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم "الحلال ما احل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه" وفي رواية "ما احل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته" وقوله ايضا: " ادروا الحدود بالشبهات فما بلغني من حد فقد وجب " بمعنى امنعوا اقامة الحد لوجود شبهة، واذا بلغ الحاكم بالجريمة وعلم بها وجب تطبيق الحد.

ويرجع مبدأ الشرعية في اصله ايضا الى قواعد أساسية في الشريعة الإسلامية قامت على اعتبارها ادلة واضحة من نصوص الكتاب والسنة، ومن هذه القواعد نذكر،

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، مرجع سابق ص 20-21.

² - سورة الاسراء: الآية 15.

³ - سورة ق: القصص الآية 59.

⁴ - سورة النساء الآية 165.

قاعدة" لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص الشرعي" اي ان افعال الناس لا توصف بانها واجبة أو محرمة قبل ان يرد خطاب شرعي يفيد ذلك. وقاعدة " الأصل في الاشياء الإباحة" ويدخل في هذه القاعدة الأفعال أو الامتناع عنها. فهي على الإباحة الأصلية حتى يرد دليل شرعي يعطيها حكما جديدا.

ومن القواعد المقررة في الفقه الإسلامي ايضا انّ الاسلام يجب ما قبله ولقد ثبت في الآثار الصحاح ان عمرو بن العاص لما اسلم وبايع النبي صلى الله عليه وسلم على نصرته قال: على ان يغفر الله ما تقدم من ذنبي فقال عليه الصلاة والسلام " يا عمرو بايع فان الاسلام يجب ما قبله" أو في رواية أخرى "يا عمرو اما علمت انّ الاسلام يهدم ما قبله".

ثالثا - أهمية المبدأ

إنّ مبدأ الشرعية يعد اهم ضمانة اكتسبها الانسان على مر التاريخ، ذلك أنّ هذا المبدأ يعني سيطرة القانون كلية على جزئيات الجرائم والعقوبات واجراءاتها، وفي هذا ضمانة كبرى لحقوق الأفراد من تعسف السلطة وفي نفس الوقت وقاية المجتمع من وقوعه في الجريمة. كما انه يرتبط بمبدأين أساسيين من مبادئ الدولة الحديثة كونه مبدأ دستوريا فهو يعبر عن مبدأ سيادة القانون ويدعم مبدأ الفصل بين السلطات. وهو بذلك من المبادئ المهيمنة على الدولة الحديثة بمعنى ان القانون يطبق على الحكام والمحكومين. وهو يقف حاجزا بين سلطات الدولة الثلاث، بحيث يمنع من تجاوز احدهما على الأخرى.

حيث أنّ مبدأ الشرعية يعد احدى وسائل تحقيق المساواة بين الأفراد في مواجهة السلطات العامة بما تملكه من ترسانة عقابية سواء على الصعيد التشريعي أو القضائي. فالأفراد سواسية أمام نصوص التجريم. لذلك مبدأ الشرعية يقيد من السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وهذا يحمي المتهمين من تعسف القضاء.

خلاصة لما سبق، فان مبدأ الشرعية يمثل ضمانا هامة للحقوق والحريات الفردية في مواجهة اي تحكّم أو تعسف من احدى السلطات الثلاث اذ انه من حق الفرد الا يعاقب على فعل الا بعد انذاره بذلك من خلال نص قانوني يجرم هذا الفعل ويرصد له الجزاء بل من حق الفرد انه لا يعاقب الا بالعقوبة التي كان منصوص عليها اثناء ولحظة ارتكاب هذا الفعل. اذا مبدأ الشرعية هو بمثابة السياج الذي يحمي حقوق الأفراد اذ لا يمكن معاقبة اي شخص دون اللجوء الى النص القانوني.

الفقرة الثانية: تقييم المبدأ والنقد الموجه له

رغم الأهمية التي يكتسبها مبدأ الشرعية الا انه تعرض لعدة انتقادات كونه لم يعد حارسا لمبدأ الفصل بين السلطات وانه تجرد من محتواه الحقيقي بوصفه ضامنا للحقوق والحريات. هذا ما سنوضحه من خلال النقاط الآتية

أولاً- النقد الموجه لمبدأ الشرعية

يمكن حصر هذه الانتقادات في نقطتين أساسيتين الأولى هي تتعلق بشق التجريم في النص الجزائي الذي هو قوام الشرعية والثانية تنصب على شق العقاب.

فمن الناحية الأولى انتقد البعض هذا المبدأ من حيث انه يصيب التشريع بالجمود ويجرده من المرونة اللازمة في مواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة التي قد لا تتدرج بالنظر لحدائتها واساليب ارتكابها تحت نص التجريم (مثل الجرائم المستحدثة بمختلف أنواعها منها جرائم الكمبيوتر والانترنت. فلا توجد نصوص واضحة في التشريع تجرم هذا النوع من الجرائم فهي تصطدم بمبدأ الشرعية وبذلك هل تخضع للقواعد العامة في قانون العقوبات ام يستلزم على المشرع ان يتدخل بوضع نصوص خاصة يواجه بها هذا النوع من الجرائم.) وهكذا يبدو ان الاخذ بمبدأ الشرعية احيانا يعد انتقاصا من حق المجتمع في الدفاع عن الأفعال التي تضر به والتي لا يملك القاضي عقابا لها لأنها لا تتدرج ضمن حدود نص التجريم. وقد يبدو هذا النقد واقعا لا سيما في مجال الجرائم المستحدثة حيث



أتاح التقدم العلمي للمجرم ان يتسلح بالخبرة والذكاء ووسائل التقنية الحديثة التي مكنته من الافلات من العدالة ومن قبضة نصوص التجريم التي تكبله، لكن هذا النقد لا يصل لحد تبرير هجر مبدأ الشرعية والخروج عنه.

ومن وجهة ثانية انتقد هذا المبدأ على أساس تقييده للقاضي فيما يتعلق بشق الجراء في نص التجريم. فالتمسك بحرفية العقوبة المنصوص عليها يتعارض وفقا لهذا الرأي مع ضرورات التفريد العقابي والاهتمام بشخصية الجاني وظروف ارتكابه للجريمة، إذ لا يكف القاضي ان يأخذ في تطبيقه العقوبة المقررة بهذه الاعتبارات لأنه مقيد ابتداء بحدود النص. ولكن في الواقع فان المشرع في قانون العقوبات الأخير، قد خول للقاضي سلطة تقديرية في مجال النطق بالعقوبة بما يستجيب لاعتبارات التفريد العقابي والاهتمام بشخصية الجاني، دون المساس بمبدأ الشرعية.

ثانيا - مخاطر تجريد مبدأ الشرعية من محتواه

هناك مخاطر جدية ظهرت مؤخرا جردت هذا المبدأ من محتواه الحقيقي بوصفه ضامنا للحقوق والحريات الفردية وحارسا لمبدأ الفصل بين السلطات كما رأينا. لاسيما مع ظاهرة التضخم التشريعي الجنائي التي شكلت صعوبة بالإلمام بكل النصوص الجنائية. وهذا جعل المبدأ جامدا لا يتغير ورجعي إزاء السياسة الجنائية الحديثة في العقاب كونه يحدد العقوبة على أساس الجريمة دون الاهتمام بشخصية الجاني الذي يعد محور الدعوى الجزائية. إضافة الى ان هذا المبدأ يجعلنا عبيدا للنص الوضعي بفسحه المجال للمجرمين للتملص من المسؤولية الجزائية حيث يستفيدون من الثغرات الموجودة في القانون. كما ان المشرع لا يمكنه ان يحدد سلفا كل الأفعال الخطرة الواجب حصرها وتجريمها. بمعنى ان مبدأ الشرعية اصبح عاجزا عن متابعة بعض الأفعال التي تخل بالنظام العام بحجة عدم وجود نص يجرمها. مثل العلاقات الجنسية الرضائية، التحرش الجنسي، الاكل والشرب في رمضان دون مبرر شرعي... الخ.

كذلك وطبقا لما استقر عليه القضاء بوجه عام حظر أو عدم جواز القياس في المواد الجزئية استنادا الى قاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي ويبرر ذلك في استحداث جرائم جديدة لم ينص عليها القانون وهذا قد يفتح بابا واسعا على القاضي من القياس. وهذا يتنافى ومبدأ الشرعية.

وفي كل الاحوال لا يحق للقاضي ان يمتنع عن تطبيق النص بحجة انه غامض والا اعتبر ذلك نكرانا للعدالة.

اذن هذا المبدأ لا يسمح للقاضي -كما ذكرنا- بالتفسير الواسع أو القياس للنصوص وذلك يجعله في حيرة من امره مما يؤدي الى تعطيل النصوص التشريعية وتهرب الجناة من العقاب. وبذلك فهو مبدأ لا اجتماعي كما وصفه البعض. كونه يقيد القاضي ويجعله عاجزا على تجريم بعض الأفعال التي تهدد امن المجتمع واستقراره مثل الجرائم التي ظهرت مؤخرا مع التكنولوجيا الحديثة ذات التقنية العالية أو ما يعرف بالجرائم المستحدثة التي تعد من الإشكالات أو الصعوبات التي تعترض تطبيق مبدأ الشرعية وتجسيده على ارض الواقع. إضافة الى كل هذا فإنه يغلب مصلحة الفرد على مصلحة المجتمع.

في الاخير نصل الى القول ان الفقه لا يسلم بهذه الانتقادات بل لازال متمسكا بمبدأ الشرعية حيث يرى فيه ضمانا كبرى وضرورة لحماية حقوق الأفراد وحريرتهم.

هذا المبدأ في حد ذاته ضمانا كبرى لاستقلالية القضاء ونزاهة العدالة فعلى المشرع ان يعدل من نصوصه القانونية أو ينشأ نصوص تتماشى مع ما هو جديد اذ لا يمكن اهدار مبدأ الشرعية وتغييره.

نخلص في الأخير الى انه لا يمكن الاستغناء عن هذا المبدأ فالإشكال لا يكمن في مبدأ الشرعية في حد ذاته بل في التشريع وببطء هذا الأخير في مواجهة التطور التكنولوجي السريع الذي ترك بصماته في كل المجالات بما فيها المجال الجنائي وجلب معه جرائم جديدة تشكل خطورة على امن واستقرار المجتمع. فما عليه إلا أن ينشأ

نصوص تجرّيمية تتماشى وهذا النوع من الجرائم. وان الانتقادات التي وجهت الى مبدأ الشرعية لم تتل منه. بالعكس فمع هذا التطور التكنولوجي اليوم الذي كان فيه مساس بالحريات الفردية يستلزم وجود مبدأ الشرعية الذي يعد بمثابة سياج يحيط بالحريات الفردية ويضع حدا لكل التجاوزات اذ يعد ضمان كبرى في يد المتهم. مع الإشارة الى ان مبدأ الشرعية له سند سياسي وانه مبدأ دستوري يقف حارسا بين السلطات الثلاثة في الدولة للحد من تجاوز أي سلطة على اختصاصات سلطة أخرى.

وان كان مبدأ الشرعية في بعض الحالات يؤدي الى المساس بالحريات الخاصة فعلى الفرض ان يتنازل عن قسط من حريته لصالح المجتمع حتى ينعم هذا الاخير بالأمن والاستقرار وان المصلحة الأولى بالرعاية طبعا هي مصلحة المجتمع وبالتالي مراعاة التوازن بين المصلحتين هو الافضل.

الفقرة الثالثة: نتائج مبدأ الشرعية

ترتب على تطبيق مبدأ الشرعية بعض النتائج الأساسية سنذكرها على هذا النحو:
أولاً- حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية، فلا مجال لتطبيق مصادر التشريع المعمول بها في القوانين الأخرى كالشريعة الإسلامية العرف مبادئ العدالة والقانون بل انفراد التشريع وحده في تحديد الجرائم والعقوبات فحماية المصلحة العامة تتحقق من خلال اسناد وظيفة التجريم العقاب الى المشرع وحده. تطبيقا لمبدأ انفراد التشريع بالاختصاص في المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات مع استبعاد سائر المصادر الأخرى.

ثانياً- التزام التفسير الكاشف للنصوص، فالتفسير عملية يراد بها استظهار المعنى الذي أراده المشرع وهو امر ضروري بالنسبة لكافة النصوص القانونية وليس قاصرا على النصوص الغامضة وحدها. ذلك ان النص القانوني يكون في العادة مختصرا عاما ومجردا. فان كان واضحا لا لبس فيه كان دور القاضي أو الفقيه في تفسيره سهلا ميسرا

اما اذا كان غامضا فإنه يحتاج الى مجهود من المفسر لاستجلاء معناه ومحتواه. فالتفسير في كلا الحالتين امرا مستلزما للقضاء. وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بالقول انه لا قضاء بغير تفسير. وبالنسبة للمشرع الجزائري وكنتيجة لمبدأ الشرعية فإنه على القاضي ان يلتزم بالتفسير الكاشف للنصوص وذلك بالبحث عن إرادة المشرع فلا يصل إلى حد ايجاد أو انشاء الجرائم والعقوبات.

ثالثا - حظر القياس، كما سبق القول فان مهمة القاضي هي تطبيق القانون لا خلق الجرائم، فلا يجوز له بذلك تجريم فعل لم يرد نص بتجريمه قياسا على فعل ورد نص تجريمه بحجة تشابه الفعلين، لان ذلك يعد اعتداء صارخ وصریح على مبدأ الشرعية. فالقاضي لا يحق له ان ينصب نفسه مشرعا. فالقياس في هذه الحالة محظور، لكن المسموح به يكون في نطاق الاعمال التي تقرر سببا من اسباب الإباحة أو فيما يتعلق بمانع من موانع المسؤولية والعقاب مثلا ، وقد اشرنا الى ذلك سابقا¹.

وتجدر الإشارة لتوضيح متى يسمح للقاضي بتفسير بعض النصوص، نأخذ كمثال قاعدة الشك تفسر لصالح المتهم.

فعندما يكون النص واضحا، وهذا هو الاصل لا يثور اي اشكال وهنا يسهل على القاضي تفسير النص وتطبيقه على الواقعة المجرمة سواء كان التفسير لمصلحة المتهم أو ضد مصلحة. فالقاضي هنا بتفسيره للنص انما يسعى لكشف إرادة ونية المشرع لا عن مصلحة المتهم فلا اجتهاد مع صراحة النص.

الاستثناء ان النص قد يشوبه بعض اللبس والغموض يجعل من امر تفسيره يبدو مستحيلا. هنا البعض يرى ان قاعدة الشك التي تفسر لمصلحة المتهم هي التي تطبق مع ابعاد النص المستحيل وذلك ترجيحاً لمصلحة المتهم. آخرون يرون ان هذه القاعدة لا شان لها بتفسير القوانين وبالتالي فالامتناع عن تطبيق النص في هذه الحالة هو تطبيق

¹ عبد الله سليمان مرجع سابق ص 86-87.

لمبدأ الشرعية اذ يتعارض هذا الأخير مع تطبيق نص غامض يستحيل تفسيره لان الأصل في الانسان البراءة ويبقى المجال الأساسي لتطبيق هذه القاعدة هو الاثبات؛ فالمشرع يعير اهتماما كبيرا لوضوح النص.

رابعا- قاعدة رجعية النصوص الجنائية

تعد هذه القاعدة من اهم نتائج مبدأ الشرعية، فهي النتيجة اللازمة للمبدأ وقيل انها جزء منه أو المظهر العملي له وبموجب هذه القاعدة لا تسري القوانين الجنائية على الوقائع السابقة على نفاذها استثناء فقط اذا كان القانون الجديد هو اقل شدة وهو الاصلح للمتهم، هذا ما سنراه في الموضوع اللاحق بشيء من التفصيل.

الفرع الثاني: نطاق سريان النص الجزائي

يقتضي مبدأ الشرعية كقاعدة أساسية لتطبيق النص الجزائي أن يكون له سلطان، يتمثل في تلك الحدود الزمنية والمكانية التي يسري فيها. لذا سنخصص فقرتين لتحديد نطاق تطبيق النص الجزائي من حيث الزمان والمكان على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: نطاق سريان النص الجزائي من حيث الزمان

ان النصوص الجزائية تتغير تبعا لإرادة المشرع وتقديره، وهي ليست أبدية، فهي خاضعة للتعديل أو الإلغاء. وبالإلغاء النص ينقضي مفعوله، وبذلك فالنص لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده ولا على الوقائع اللاحقة على إغائه.¹

وإن سريان نص التجريم أثناء وقوع الجريمة لا يثير مشكلة من حيث أن هذا النص يجد مجالا للتطبيق، ولكن المشكلة تثور في حال وقوع جريمة في ظل قانون ثم يصدر قانون جديد يقوم بتعديل أو الغاء القانون القديم، كأن ينشأ القانون الجديد ظرفا مشددا أو يلغي أحد عناصر الجريمة. فإن هذا القانون الجديد سيطبق لا محالة على الوقائع اللاحقة

¹- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 89.

لصدوره، ولكن تبقى مشكلة مدى خضوع الوقائع السابقة له لسلطانه. ومن هنا تطرح مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان.¹

إن مبدأ الشرعية يقتضي بعدم جواز متابعة فرد من أجل سلوك ارتكبه إلا إذا كان هذا الأخير مجرماً بنص سابق على وقوعه. ومن ثم فإن مبدأ الشرعية يستبعد رجعية القواعد الجنائية الموضوعية، وقوام هذا المبدأ عدم جواز تطبيق القوانين الجديدة على وقائع سابقة على صدورها. وهذا ما يعرف بقاعدة عدم رجعية القانون الجزائي.²

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة حيث اجتمع الفقه والقضاء وبعض التشريعات على جواز التطبيق القانون الجديد بأثر رجعي إذا كان أصلح للمتهم. وقد نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة الثانية (02) من قانون العقوبات.

وعليه فإنه إذا كانت القاعدة هي عدم رجعية النص الجزائي فإن الاستثناء هو الرجعية .

أولاً- عدم رجعية النص الجزائي

ومفادها أنه لا يجوز تطبيق قانون جديد على وقائع سابقة على صدوره، وهو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية القانون الجزائي. وتكون القوانين نافذة بعد إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية.

وقد أشارت إلى ذلك المادة 468 قانون العقوبات. كما ان إلغاء القانون قد يكون بنص صريح كما ورد في المادة 468 المشار إليها، وقد يكون ضمناً وذلك بصدور قانون جديد ينظم نفس المسائل التي كان ينظمها القانون القديم.³

¹ - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى - الجزائر، الطبعة، السنة ، ص 28.

² - المرجع نفسه، ص 28.

³ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 89.

الأصل أن القوانين لا يعمل بها إلا من تاريخ العلم بها وذلك بعد نشرها في الجريدة الرسمية إذ لا يعذر شخص بجهله للقانون، هذا ما اكدته المادة 78 فقرة 01 من الدستور الجزائري¹.

1- مفهوم قاعدة عدم رجعية النص الجزائي

قد يأتي قانون جديد لتعديل قانون كان موجودا قبله أو لإلغائه فعلى أساس أي قانون يتعين مباشرة المتابعات ضد المتهمين وتطبيق القانون؟ أو ما هو القانون الواجب تطبيق في مثل هذه الحالة، هل هو القانون الجديد أو القديم وكيف يتم ذلك؟ وهل الخروج عن قاعدة عدم رجعية القوانين يعد خروجاً واعتداءً في نفس الوقت على المبدأ المتمثل في نص التجريم؟

أ- القاعدة أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما ما وقع قبلها. غير أن المسألة لا تطرح دائما بهذه البساطة إذ من المحتمل أن يأتي قانون جديد لتعديل قانون كان موجودا قبله. فعلى أساس أي قانون يتعين مباشرة المتابعات وتطبيق العقوبة؟ يتعلق الأمر هنا بمسألة تطبيق القانون من حيث الزمان.

ب- الاستثناء، لقد خص المشرع القواعد الجنائية المتعلقة بالتجريم والعقاب بالفورية أي لا تطبق إلا على الأفعال الواقعة بعد بدء العمل بها - وهو ما يعرف بالأثر الفوري المباشر -

¹ - مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 2020/12/30، الجريدة الرسمية، العدد، 82 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه باستثناء أول نوفمبر، سنة 2020.

لكن يتمتع تطبيق هذه القواعد على الجرائم التي ارتكبت قبل نفاذها إلا إذا كانت أصحح للمتهم. اذن انحصار الأثر الرجعي للقوانين الجنائية لا يكون إلا إذا كانت تنطوي على مصلحة المتهم.

2-المبدأ ومضمونه

لقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 02 من قانون العقوبات في الجزء الأول المتعلق بالمبادئ العامة تحت عنوان احكام تمهيدية ، إضافة إلى ذلك فلقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2020 هذا المبدأ من خلال المادة 46 بنصها(لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم) كما تضمن القانون المدني القاعدة ذاتها بنصه في المادة 02 منه (لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي).

وتشمل المادة 02 ق. ع على فقرة واحدة جاءت بفكرة رئيسية هي المبدأ المتمثل في عدم رجعية القوانين. وهذه القاعدة أو المبدأ ورد عليها استثناء بالنص عليها في المادة نفسها.

هذه القاعدة تمثل أهم نتائج مبدأ الشرعية، وقد وصفت بأنها جزء منه أو المظهر العملي له اذ بموجب هذه القاعدة لا تسري القوانين الجزائية على الوقائع السابقة. وبذلك فالمادة تحوي على فكرتين أساسيتين تتمثل في المبدأ وهو عدم رجعية القوانين الجزائية. والاستثناء وهو رجعية هذه القوانين ولكن بشروط محددة.

وبموجب قاعدة عدم رجعية النص الجزائي فانه لا يجوز إدانة الشخص من أجل فعل لم يكن مجرماً وقت ارتكابها، كما لا يجوز أن يقضي على الجاني بعقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة للجريمة وقت ارتكابها.

بمعنى آخر أن النص لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده لأن تمديد صلاحية النص على الأفعال التي سبقت وجوده لا يتعارض مع مبدأ الشرعية فحسب بل يؤدي إلى إهداره. كما لا يجوز تهديد حرية الأفراد بمفاجأتهم بتجريم أفعالهم لم تكن وقت إتيانها مجرمة أو الحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة اشد من العقوبة التي كانت مقررة لها وقت ارتكابها.

مثال على ذلك الأمر رقم 73 - 29 المؤرخ في 05-07-1973 المتعلق بقانون الجمارك الفرنسي تم تحديد موعد 05-07-1975 كأخر أجل لسريان التشريع الفرنسي في الجزائر. وعند بلوغ هذا الأجل لم يكن قانون الجمارك قد صدر بعد، إذ لم يصدر إلا في 21-07-1979 بموجب القانون رقم 79-107¹ وهذا أثار تساؤل حول مصير الجرائم التي ارتكبت في الفترة الممتدة بين 1975 إلى 1979، وهي الفترة التي صادفت إلغاء قانون الجمارك الفرنسي الذي كان ساري المفعول دون صدور قانون الجمارك الجزائري.

فلو أخذنا بمبدأ الشرعية على إطلاقه لأفلت مرتكبو هذه الجرائم من العقاب بسبب غياب نص التجريم والعقاب.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه في الفترة التي لم يصدر فيها قانون جديد للجمارك كانت قوانين محددة الفترة هي المطبقة.

ولتطبيق هذه القاعدة يستوجب تحديد،

- وقت نفاذ القانون أولاً.

- تحديد وقت ارتكاب الجريمة ثانياً.

بمعنى صلاحية تطبيق النص يقتضي أن تكون لحظة نفاذ القانون سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة.

¹ - قانون رقم 07 - 79 المؤرخ في 21 - 07 سنة 1979 معدل ومتمم يتعلق بقانون الجمارك

3- تبرير القاعدة أو المبدأ

نظرا لأهمية القاعدة، نجد مصدرها في كل من قانون العقوبات والدستور وحتى المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر. فتتص المادة 02 من قانون العقوبات الجزائري على أنه (لا يسري قانون عقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة) كما يؤكد الدستور الجزائري ذلك في المادة 43 منه كقاعدة مكملة ولازمة لمبدأ الشرعية . وقد نص عليها أيضا القانون المدني الجزائري في مادة 02 منه على أنه (لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثار رجعي. ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء .

وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سابق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم).

بالإضافة إلى ذلك فإن قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية تجد مصدرها في نصوص العديد من المعاهدات والمواثيق الدولية. ويكشف التطور التاريخي أن هذه القاعدة قد نص عليها صراحة، وللمرة الأولى في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا سنة 1789 إبان الثورة الفرنسية. ومنذ ذلك التاريخ تأكد تكريس القاعدة في العديد من المواثيق والمعاهدات والدساتير الوطنية والتشريعات، ومثال ذلك إعلان الأمم المتحدة لحقوق الإنسان الصادر عن جمعيتها العامة في السنة 1948 (المادة 11) والاتفاقية الأوروبية لحماية الحقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقع عليه في سنة 1950 (المادة 07)¹، وتجدر الإشارة الى ان الشريعة الإسلامية كانت سباقة في تكريس هذه القاعدة من قبل ودليل ذلك في قوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا².

¹ - سليمان عبد منعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2000، ص 186/185.

² - سورة الاسراء الآية 15.

4- القيمة الدستورية لقاعدة انحسار الأثر الرجعي.

لا تجد قاعدة انحسار الأثر الرجعي لنصوص التجريم والعقاب مصدرها فحسب في نصوص التشريع، بل في نصوص الدستور على نحو ما أو ضحنا، ومن هنا يمكن القول أن لهذه القاعدة قيمة دستورية، بالتالي فهي تكون مفروضة ليس فقط في مواجهة السلطتين القضائية والتنفيذية بل أيضا في مواجهة السلطة التشريعية.¹

المهم أن هذه القاعدة لها قيمة دستورية، بالإضافة إلى أنه يمكن تبرير قاعدة عدم الرجعية بالاستناد إلى أهداف مبدأ الشرعية، حيث أن هذا مبدأ يهدف بدوره إلى حماية الحقوق والحريات الفردية عن طريق ضبط التجريم والجزاء وهذا الضبط هو بمثابة إنذار للأفراد، ومن ثم فإن الفرد لا يتابع إلا بمقتضى القاعدة التي تضمنت هذا الإنذار، ويستثنى من ذلك القانون الجديد الأصح للمتهم والذي يفيد تغيير المشرع لرأيه بخصوص الإنذار من حيث طبيعته ومداه.²

ثانيا - الاستثناءات الواردة على المبدأ

إنّ مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات تكمله وتضبط نطاقه قاعدة الأثر الرجعي للقانون الأصح للمتهم، وقد اختلف الفقهاء في تحليل هذه القاعدة الاستثنائية حيث يرى الأغلبية أن قاعدة تطبيق القانون الأصح للمتهم بأثر رجعي لا تعتبر استثناء من قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي، وهي قيد عليها، بل اعتبرتها فرعا منها ونتيجة حتمية لها، وكلاهما معا تعتبران امتدادا لازما لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ولهما معا قيمة الدستورية ذاتها.³

¹ - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق، ص186.

² - بارش سليمان مرجع سابق، ص 29.

³ - عصام عفيفي عبد البصير . مرجع سابق ص 47 وما بعدها.

إن الاستثناء الوارد على قاعدة عدم رجعية النصوص الجزائية والمتمثل في قاعدة الرجعية مقترن بشرط هو القانون الجديد الأصلح للمتهم. وقد نص المشرع الجزائري على هذا الاستثناء، بموجب المادة 02 من قانون العقوبات بنصها على تطبيق النص التجريمي الجديد على وقائع سابقة على نفاذه، إذا كان النص الجديد أقل شدة، أما إذا كان القانون الجديد أسوأ للمتهم فلا يطبق على هذه الوقائع. والملاحظ أنّ هذه المادة جاءت بالقاعدة والاستثناء.

إنّ صدور قانون جديد يخلق تنازع بين قانونين على واقعة إجرامية واحدة لم يبيث فيها على وجه نهائي، مما يدعو إلى التساؤل بأي القانونين يجب ان يحكم القاضي؟
الأصل، أنّ القانون الساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة هو القانون الواجب التطبيق عملاً بقاعدة -عدم الرجعية- وعلى ذلك يطبق القانون القديم على الوقائع التي حدثت في ظله.

الاستثناء، هو أن المشرع ولاعتبارات نفعية أو جب تطبيق القانون الجديد-إذا كان أقل شدة -ويعني ذلك بلغة الفقه "وجوب تطبيق القانون الأصلح للمتهم".

والملاحظ أنّ تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم على وقائع سابقة لنفاذه، يدعونا إلى طرح تساؤل حول ما اذا كان الامر يشكل اعتداء صارخ على مبدأ الشرعية؟ حيث يرى جانب من الفقه أن تطبيق القانون الجديد ليس فيه اعتداء على مبدأ شرعية طالما أن تطبيقه لا ينطوي على إهدار للحريات الفردية، فتطبيقه يتماشى مع مصلحة المجتمع الذي تخلى عن القانون القديم ومع مصلحة المتهم لأنه الأصلح له، وبهذا تلتقي المصلحتين في وجوب تطبيق القانون الجديد.

ثالثاً - شروط التطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم

حتى يكون للقانون أثر رجعي، أو لتطبيق القانون الجديد الاصلح للمتهم باثر رجعي¹ يجب توافر شروط لذلك، وللقاضي السلطة التقديرية في التحقق منها في الحدود القانونية. وتتمثل هذه الشروط في،

- تحقق القاضي من أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم من القانون الذي وقعت الجريمة في ظله.

- التحقق من صدور القانون الجديد أو سريانه قبل صدور حكم نهائي وبات على المتهم.

- التحقق أو التأكد من أن القانون القديم ليس من القوانين المحددة الفترة أو القوانين الشكلية.

الشرط الأول: القانون الجديد أصلح للمتهم

هنا على القاضي التحقق من القانون الأصلح للمتهم لأنه القانون الواجب التطبيق، فإذا ثبت للقاضي أن القانون الجديد هو الأصلح، وجب عليه تطبيقه عملاً بالاستثناء الوارد على قاعدة عدم الرجعية طبقاً للمادة 02 ق.ع .

ولتقرير أي القانونين أصلح للمتهم، يجب المقارنة بين الوضعين القانونيين الذي ينشئهما كل من القانونين (القديم والجديد). بمعنى أن القانون الأصلح هو الذي ينشئ مركزاً أو وضعاً أفضل للمتهم.

وتعد هذه المقارنة عمل قانوني يخص القاضي وليس المتهم، بمعنى أن المتهم لا يخير بين القانونين، وعلى القاضي أن يجري المقارنة بناء على أسس موضوعية واقعية

¹- تطبيق القانون الجديد الاصلح للمتهم باثر رجعي، يعني ان هذا القانون الجديد يجب ان ينشئ للمتهم مركزاً قانونياً افضل مما كان عليه في ظل القانون السابق.

حسب القضية المعروضة أمامه آخذا بعين الاعتبار ظروف الجريمة المقترفة وظروف الجاني. وعلى القاضي ألا يقوم بتجزئة القانون، بحيث يأخذ بالجزء الأصلح منه ويترك الأسواء بحجة أن المتهم يجب أن يستفيد بكل ما هو في صالحه. ولو تركناه يأخذ بتجزئة القانون، لأصبح القاضي بمثابة صانع ومنشأ لقانون جديد يختلف عن القانونين الجديد والقديم، وبهذا يكون قد نصب نفسه مشرعا وهو ما لا يجوز له مطلقا.¹

1- معيار القانون الأصلح للمتهم

يتحدد القانون الأصلح للمتهم بالمقارنة بين القوانين التي صدرت منذ وقوع الجريمة حتى تاريخ الفصل في الدعوى بحكم بات، لتحديد ما يعتبر أصلح للمتهم. ويتميز هذا المعيار بخاصيتين هما الموضوعية والواقعية .

أ- **الموضوعية:** يتحدد القانون الأصلح للمتهم وفقا لمعيار موضوعي بحت، بوصفه مسألة قانونية يقرها القاضي وفقا لضوابط معينة. فلا يجوز للمتهم المطالبة بتطبيق قانون معين بحجة أنه الأصلح له، كما لا يجوز للقاضي أن يعبر عن وجهة نظره الشخصية، وإنما يجب عليه دائما أن يستعين بالضوابط القانونية في تحديد ما هو أصلح للمتهم.²

ب- **الواقعية:** يتحدد القانون الأصلح للمتهم بالنظر إلى كل جريمة على حدى، فلا يتم هذا التحديد وفقا لمعيار مجرد بناء على المقارنة بين قانونين القديم والجديد، وإنما تتم هذه المقارنة بنظرة واقعية بالنظر الى كل جريمة على حدى، بين حكم كل من القانونين عند تطبيقه على هذه الجريمة من حيث أركانها على ضوء ظروفها المختلفة وشخصية المتهم.³

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

² - عصام عفيف عبد البصير، مرجع السابق، ص 47 وما بعدها.

³ - المرجع نفسه ص 48.

فمثلاً، إذا كان القانون القديم ينص على جواز وقف تنفيذ العقوبة، ثم جاء القانون الجديد وألغى وقف التنفيذ وانقص أو خفض في مدة العقوبة، فإن القانون القديم يعتبر أصح للمتهم إذا كانت ظروف الجريمة وشخصية المتهم تدعو إلى إيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، هذا بخلاف الحال بالنسبة إلى متهم آخر لا يستحق إيقاف التنفيذ، فإن القانون الجديد يعتبر هو الأصح له. وكذلك الشأن إذا كان القانون القديم ينص على عقوبة الحبس أو الغرامة ثم جاء القانون جديد فرفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس وخفض الحد الأدنى لعقوبة الغرامة الجوازية، فإن هذا القانون الجديد يعتبر أصح للمتهم إذا رأى القاضي أن المتهم يستحق الغرامة بدلاً من الحبس، بينما يعتبر القانون القديم أصح للمتهم إذا رأى القاضي أن المتهم يستحق عقوبة الحبس لا الغرامة.¹

2- ضوابط المقارنة التي يستعين بها القاضي لتحديد الأصح القانون للمتهم

تستمد هذه الضوابط من الأحكام الخاصة بالجريمة والأحكام الخاصة بالعقوبة.

- أ- بخصوص نصوص التجريم: يكون القانون الجديد أصح للمتهم في هذه الحالات،
- إذا كان الفعل مجرم بالقانون القديم، فجاء القانون الجديد يحذف التجريم فأصبح فعلاً مباحاً.
 - إذا أضاف النص الجديد سبباً من أسباب الإباحة، أو مانعاً من موانع المسؤولية أو مانعاً من موانع العقاب، يستفيد منه المتهم.
 - إذا أضاف النص الجديد ركناً جديداً للجريمة لم يكن مطلوباً في القانون القديم، وكان من شأن تطبيقه على المتهم، أن يبرأه لعدم توافره.

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، مرجع سابق، ص 48 وما بعدها.

مثال ذلك، جريمة التسول التي يشترط فيها قانون العقوبات الجزائي التكرار أو العود، حتى يعاقب عليها. فكان القانون القديم لا يشترط فيها التكرار، فيعاقب الشخص لارتكابه الجريمة لأول مرة. ف جاء القانون الجديد الذي يشترط فيها التكرار، وبالتالي يعتبر القانون الجديد هو الأصلح للمتهم، لأنه لا يعاقب على الجريمة عند ارتكابها لأول مرة إلا بعد تكرارها.

- إذا ألغى ظرفا مشددا، كان منصوصا عليه في القانون القديم.

- إذا حدث ظرفا معفيا أو مخففا، ومن هذا القبيل القانون رقم 99-08، المؤرخ في 13/07/1999 متعلق باستعادة الوئام المدني الذي تم تفعيله سابقا بالنسبة لجرائم الإرهاب والتخريب الذي جاء بأحكام معفية حتى من المتابعة وأخرى مخففة للعقوبات المقررة قانونا لمثل هذه الجرائم¹.

ت- **بخصوص نصوص العقاب:** يكون القانون أصلح للمتهم في الأحوال الآتية،

- إذا حول الجنائية إلى جنحة، أو حول الجنحة إلى مخالفة أيضا.

- يكون القانون أصلحا للمتهم اذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون السابق².

- إذا كان القانون القديم يقرر عقوبتين للفعل وجاء القانون الجديد وقرر احدى العقوبتين، فهذا الأخير هو الأصلح للمتهم.

- إذا كان القانون الجديد يقرر نفس عقوبة القانون القديم نوعا وكما مع إضافة عقوبة تكميلية، يكون هو القانون الأشد. ويكون القانون القديم هو الأصلح .

¹- عبد الله سليمان، مرجع سابق، م ص 94 وما بعدها. ص

-أحسن بوسقيعة . مرجع سابق، ص، 80-81.

²- المرجع نفسه ، ص، 81-82.

- إذا كان القانون القديم يرصد للجريمة عقوبة وجاء القانون الجديد يرصد لها تدبيراً من تدابير الأمن، فالقانون الجديد هو الأصلح.

- كما يعتبر القانون أصلح للمتهم، كل نص عقابي يلغي ظرفاً مشدداً أو يقيد من تطبيقه أو يضعف من أثاره في تشديد العقاب. وكذلك الأمر إذا تضمن النص مانعاً من موانع العقاب أو خفف من الشروط التي يتوافر بها هذا المانع، أو تضمن النص الجديد الترخيص للمحكمة بوقف تنفيذ العقوبة، خلافاً لما كان ينص عليه النص القديم، وإذا كان سبب الإعفاء من العقاب أو التخفيف منه الذي قرره القانون الجديد مقيداً بشرط معين لم يتحقق في شأن المتهم، وكان يستحيل على المتهم القيام بهذا الشرط لانتهاء المدة المحددة له، فلا يستفيد المتهم من القانون الجديد. أما إذا كان سبب الإعفاء أو التخفيف مقيداً بشرط يمكن أن يحققه المتهم في مهلة مفتوحة له، فإن المتهم يستفيد من القانون الجديد باعتباره الأصلح له¹.

الشرط الثاني: سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي على المتهم

إن قانون العقوبات لم يشر إلى هذا الشرط كما فعلت بعض القوانين، منها قانون العقوبات المصري والسوري مثلاً، لكن من الضروري توافر هذا الشرط لأن انعدامه يعني تعارضه مع مبدأ مكرس في القانون هو "مبدأ حجية الأمر المقضي فيه" لأن صدور حكم نهائي² حائز لحجية الأمر المقضي فيه في القضية يمنع سريان القانون الجديد حتى لو كان الأصلح للمتهم، وذلك من أجل الاستقرار القانوني للأحكام. بمعنى أن المتهم لا يستفيد من القانون الجديد الأصلح إلا إذا كان الحكم صادر ضده قد أصبح باتاً لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض.

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص 54-55..

² - الحكم النهائي، هو الحكم الذي لم يعد قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض، أما لكونه لا يقبل ابتداء الطعن فيه، أما لفوات مواعيد الطعن وأما لاستنفاد طرق الطعن فيه.

وقد خرج المشرع الجزائري بصفة استثنائية عن هذه القاعدة في القانون رقم 99-08 مؤرخ في 13/07/1999 متعلق باستعادة الوثام المدني سابقا، إذ نصت المادتين 37-38 منه على أن هذا القانون يستفيد منه المحكوم عليهم نهائيا¹.

أما إذا حاز الحكم قوة الشيء المقضي فيه، فالأصل ألا يستفيد المحكوم عليه من القانون الجديد حتى وإن كان قد ألغى تجريما، وعادة ما يستفيد المحكوم عليه في مثل هذه الحالة من عفو رئاسي². لكن هناك من الفقهاء من استثنى حالة إلغاء تجريم فعل

صدر على مرتكبه حكم نهائي، لم يشر على هذه الحالة قانون العقوبات، ولكن الفقهاء يبررون ضرورة أن يستفيد المتهم من القانون الجديد الذي يلغي تجريم الفعل الذي صدر بشأنه حكم بات على المتهم، عملا بالحكمة التي إرتاها المشرع من القانون الجديد، وبالتالي الفعل بعد إلغاء تجريمه أصبح فعلا مباحا ولا فائدة ولا مصلحة اذن للمجتمع في عقاب المتهم³.

الشرط الثالث: عدم رجعية القوانين أمام القوانين المحددة الفترة والقوانين الشكلية

ونتطرق أو لا للقوانين المؤقتة أو المحددة الفترة بنوعيتها، ثم نشير الى القوانين الشكلية التي تتعلق بتنظيم إجراءات الدعوى الجزائية.

1- القوانين المحددة الفترة أو المدة

على العموم فإن القوانين المؤقتة هي تلك التي تصدر لمواجهة وضعية معينة، وتمثل هذه القوانين استثناء على الاستثناء، يعني ذلك أنه يتمتع تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي إذا كان يبيح فعلا مجرما أو يخفف عقوبة على الجرائم التي وقعت في ظل قانون مؤقت. وبعبارة أخرى فإن الجرائم التي ترتكب في ظل قانون مؤقت، كجرائم مخالفة

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص، 80 - 81.

² - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 97-98.

³ - المرجع نفسه ، ص 98-99.

الأسعار، تظل مرتبطة أو مقيدة بهذا القانون ولا يستند الفاعل من زوال فترة القانون المؤقت بصدور قانون جديد أصلح له حتى ولو لم يكن قد صدر في الدعوى حكم بات¹.

وهذه القوانين المؤقتة على نوعين، قوانين مؤقتة بنص وهي التي تتضمن تاريخاً لإنهاء العمل بها، وقوانين مؤقتة بطبيعتها. فبالنسبة لهذه الأخيرة أي القوانين المحددة الفترة بطبيعتها، هي قوانين تصدر لمواجهة حالة معينة يستمر القانون بوجودها وينقضي بانتهائها مما يجعل منها قوانين محددة المدة بطبيعتها، مثل الزلزال الذي حدث بولاية بومرداس بتاريخ 21 ماي 2003، حيث صدر قانون يعاقب على الجرائم التي ارتكبت في تلك الفترة والتي حدّدت بمدة معينة. في هذه الحالة لا يستفيد المتهم من القانون الجديد إذا صدر، لأنه عوقب بالقانون المحدد الفترة. كذلك الأمر بالنسبة للجرائم الاقتصادية، فلا يستفيد الشخص من القانون الجديد لأن هذه الجرائم تعايش ظروف معينة وترتكب في ظروف معينة.

2- قوانين محددة المدة سلفاً بالنص القانوني على تحديد مدتها

وهي القوانين التي تصدر لمواجهة ظروف استثنائية خاصة كانتشار وباء في إقليم معين، مما يقتضي تدخل المشرع بنص لمنع أهالي الإقليم من مغادرته خوفاً من انتشار الوباء، وذلك لفترة محددة. مثل ما حدث مؤخراً مع وباء كوفيد 19، حيث تدخل المشرع بوضع نصوص لمنع تفاقم هذا الوباء كالحجر الصحي، وإلزامية ارتداء الكمامات وغيرها من الإجراءات التي فرضت على المواطن لمنع انتشار هذا الوباء القاتل.

أو القوانين التي تصدر في حالة الحرب أو حالة الطوارئ، فهنا يستبعد تطبيق القانون الأصلح للمتهم بشأن هذه القوانين لأنّ تطبيقه يضيّع الحكمة التي ارتآها المشرع

¹ - بارش سليمان، المرجع السابق، ص 39-40.

من تدخله في مثل هذه الحالات الاستثنائية، ومثل هذه القوانين لا تنتهي تلقائياً، بل لا بد من تدخل المشرع بنص صريح يضع حدًا لسريانها، كما في حالة إعلان الحصار أيضاً¹

ب- القوانين الشكلية: يقصد بها تلك القوانين التي تنظم إجراءات الدعوى الجزائية، كتشكيل المحاكم و بيان اختصاصها مثلاً، وطرق متابعة الجاني امامها، فيستبعد تطبيق قاعدة رجعية القوانين في هذا المجال لان الاصل بالنسبة لهذه القوانين هو وجوب تطبيق النصّ الجديد فوراً. فالقوانين الشكلية سواء كانت لصالح المتهم أو في غير صالحه هي فورية ولو وقعت على وقائع تمت قبل صدور إجراءات جديدة. إذن يقتضي المبدأ بالنسبة للقوانين الشكلية عموماً اعمال أو تطبيق مبدأ السريان الفوري والمباشر، ويرجع السبب في ذلك الى أنّ هذه الإجراءات الشكلية عموماً هدفها إدراك الحقيقة والوصول اليها في وقت قياسي وبشكل أكثر يقيناً، كذلك من اجل السير الحسن للعدالة.²

رابعاً- صعوبات تطبيق قاعدة عدم رجعية القوانين

تعترض هذه القاعدة عند تطبيقها بعض الصعوبات لاسيما المتعلقة بطبيعة الجريمة المرتكبة، سنشير اليها فيما يلي،

1_ بالنسبة لمدى جواز سريان القانون الجديد بأثر رجعي على الجرائم المستمرة، الجريمة المستمرة هي تلك التي يستغرق السلوك المكون لركنها المادي فترة زمنية تطول أو تقصر سواء كان هذا السلوك إيجابياً أو سلبياً، متى كان هذا السلوك مقروناً بتجدد الإرادة الاثمة للجاني ومثال على ذلك جريمة إخفاء الأشياء المتحصل عليها من جناية أو جنحة واستعمال المحرّرات المزوّرة . فعلى الرغم من أن الجريمة المستمرة يبدأ تنفيذ ركنها

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 99.

² - بارش سليمان، مرجع سابق، ص 40.

- محمد زكي أبو عامر مرجع سابق ص 44.

المادي في ظل قانون ما، ويظل هذا التنفيذ مستمرا حتى صدور قانون جديد، فإن هذا الأخير يطبق ولو كان أسوأ للمتهم، ومرد ذلك طبيعة الجريمة المستمرة ذاتها¹

2- بالنسبة للجرائم التي تتراخى فيها النتيجة عن السلوك

ويقصد بها تلك الجرائم التي يقع فيها السلوك، ثم يمضي وقتا قصيرا أو طويلا حتى تتحقق النتيجة كمن يطلق النار على آخر قاصدا قتله فلا يموت إلا بعد فترة من الزمن، كالمرضة التي تعطي لمريضها كل يوم جرعات من السم بقصد قتله فيموت المريض بعد فترة زمنية. تسمى هذه الجرائم، بالجرائم الزمنية وتثور الصعوبة في هذا النوع من الجرائم فيما لو وقع السلوك في ظل قانون معين، ولكن النتيجة تحققت بعد نفاذ قانون جديد أسوأ للمتهم، فأى من القانونين يصبح واجب التطبيق.؟

يميل الرأي الراجح فقها إلى أن لحظة إتيان السلوك تعد اللحظة الحاسمة في تحديد وقت وقوع الجريمة، وبالتالي ينحسر القانون الجديد ويمتنع تطبيقه بأثر رجعي، ويظل القانون واجب التطبيق هو ذلك القانون الذي ارتكب في ظله السلوك الاجرامي، لان العدوان إنما يتركز في لحظة ارتكاب هذا السلوك. هذا ينطبق ايضا على جرائم السلوك المجرد التي يعاقب عليها دون أن يتطلب المشرع حدوث نتيجة معينة فالقاعدة أنها محكومة بالقانون الذي وقع في ظله السلوك.²

لكن بالنسبة للجرائم الزمنية التي يتراخى فيها تحقق النتيجة، فإنه لا يكتمل بنيانها القانوني ولا يأخذ وصفه القانوني الصحيح والدقيق الا بتحقق النتيجة، لأنه دون ذلك قد تأخذ الجريمة وصفا آخر.³

وابتداء من هنا يمكن القول أنّ القانون الواجب التطبيق هو القانون الجديد الذي تحققت النتيجة بعد بدء العمل به سواء كان هذا القانون أسوء أم أصلح للمتهم، وليس لهذا

¹ - سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 119.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص، 192.

³ - المرجع نفسه، ص، 192 - 193.

الأخير أن يحتج بتطبيق القانون السابق الذي في ظله وقع السلوك، لأنه في هذه اللحظة لم تكن الجريمة قد اكتملت ولا أخذت وصفها القانوني الصحيح ومن البديهي أن هذا التحليل لا ينصرف إلا للجرائم ذات النتيجة المترخية.

3- جرائم الاعتياد، يقصد بها تلك الجرائم التي لا يشدد المشرع فيها العقوبة إلا بتكرار وقوع الفعل المكون لها عدة مرات، مثالها جريمة التسول وتكمن الصعوبة حالة صدور قانون جديد فيما إذا كان يعتد بالأفعال السابقة على نفاذ هذا القانون أم بالأفعال اللاحقة على نفاذه، وتتجلى أهمية بحث ذلك حين يعاقب القانون الجديد على هذه الأفعال بعد أن كانت مباحة في ظل القانون السابق أو حين يعاقب عليها بعقوبة أشد مما كان مقررا فيه¹. وقد ثار حولها خلافا فقها كبيرا حيث مال البعض منهم إلى الأخذ في الاعتبار بالأفعال السابقة على القانون الجديد لقيام حالة الاعتياد، مبررين ذلك أن القانون الجديد إنما يعاقب على حالة الاعتياد وفقا للقانون المعمول به لحظة وقوع الفعل الأخير المكون لها².

وان تطبيق القانون الجديد على هذه الجرائم لا يشكل خرقا لقاعدة عدم رجعية القانون الأسوأ للمتهم.

4- جرائم الكمبيوتر والانترنت أو الجرائم المعلوماتية، تثير هذه الجرائم صعوبات كونها جرائم عابرة للحدود الجغرافية والقضائية، الامر الذي يثير مشكلة تحديد القانون الجنائي الواجب التطبيق، مثلها مثل الجرائم التي تتراخى فيها النتيجة عن السلوك.

الفقرة الثانية: نطاق تطبيق النص الجزائي من حيث المكان

يتحدد نطاق السريان المكاني للقانون الجزائي الوطني وفقا لاحد مبادئ أربعة تكاد تأخذ بها سائر التشريعات الجنائية وهذه المبادئ ليست جميعها على نفس الدرجة من الأهمية، فمنها ما يعد مبدأ أصليا تتعدد له غالبا الأولوية على ما عداه من المبادئ كمبدأ

- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص، 194 - 195.

- محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 57.

الإقليمية، ومنها ما يعتبر مبدأ احتياطيا كمبدأ العالمية وعلى أي حال فإنّ تطبيق هذه المبادئ على المستوى الوطني لا يكفي وحده لضمان ملاحقة جنائية فعالة في مجال مكافحة الجريمة، خصوصا الجرائم المنظمة عبر الوطنية¹. بمعنى أنّ الجرائم لا ترتكب فقط على إقليم دولة ما إذ أنّ الجريمة يمكن أن ترتكب من مواطنين تابعين للدولة في إقليم آخر.

وتطرح مسألة السلطان المكاني للنص الجزائي عندما ترتكب الجريمة من طرف أجنبي فوق إقليم الدولة أو ترتكب في الخارج ضد مصلحة الدولة أو ضد رعاياها، وعندها تطرح مسألة الاختصاص الجنائي للدولة في الجريمة ذات العنصر الاجنبي وقد أثارت هذه المسألة بعض الاشكالات تعرض لها الفقه، وأيضا بعض التشريعات كالتشريع المصري والتشريع الجزائري، حيث نص هذا الاخير في المادة الثالثة من قانون العقوبات على سريانه على كافة الجرائم التي ترتكب على التراب الوطني بالإضافة الى نصّه في نفس المادة في فقرتها الثانية على تطبيق قانون العقوبات على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقا لقانون الاجراءات الجزائية كما وضحته المادة 582 - 583 من قانون الاجراءات الجزائية².

وعلى هذا الأساس تأخذ معظم التشريعات الجزائية كما سلف ذكره بهذه المبادئ المنظمة للسريان المكاني للنص الجنائي ومنها المشرع الجزائري حيث يأخذ بمبدأ الإقليمية كأصل عام ثم يكمله بالمبادئ الأخرى.

أولاً- المبادئ المنظمة للسريان المكاني للنص الجزائي

توجد أربع مبادئ تحدد إطار السريان المكاني للنص الجزائي، وقد اعتمدها المشرع الجزائري في قانون العقوبات حيث اعتمد مبدأ الإقليمية كأصل عام في المادة 01/03 من قانون العقوبات والمبادئ الأخرى كمبادئ مكملة لهذا الأخير وذلك من خلال الفقرة

¹ - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 97-98.

² - بارش سليمان، مرجع سابق، ص 42/43.

الثانية من المادة الثالثة من قانون العقوبات وتتمثل في مبدأ شخصية النص الجزائي، مبدأ عينية النص الجزائي، ومبدأ عالمية النص الجزائي الذي اخذ به المشرع في إطار التعاون الدولي.

- **مبدأ الإقليمية:** ومؤداه سريان النص الجزائي الوطني على الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة دون غيرها بصرف النظر عن جنسية الجاني أو المجنى عليه، وقد نصت عليه المادة الثالثة من قانون العقوبات.

- **مبدأ الشخصية:** يعني تطبيق النص الجزائي على كل جاني ينتمي لجنسية الدولة أيّ كان الإقليم الذي ارتكبت فوّه الجريمة.

- **مبدأ العينية:** الذي يوجب تطبيق النص الجزائي على الجرائم التي تمثل عدوانا على المصالح الجوهرية للدولة بصرف النظر عن جنسية الجاني أو مكان وقوع الجريمة.

- **مبدأ العالمية:** الذي يحيز تطبيق النص الجزائي الوطني على كل من ارتكب جريمة ووُجِدَ مقيما على إقليم الدولة، أي محاربة الجريمة في عقر دارها.

1- مبدأ إقليمية النص الجزائي

بمقتضى مبدأ الإقليمية تخضع كافة الجرائم المرتكبة في إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه سواء كان وطنيا أم اجنبيا وبغض النظر عن المصلحة التي اهدرتها الجريمة، ولو كانت مصلحة تخص دولة أجنبية تخضع إذن لقانونها الوطني فحسب، بحيث يستبعد تطبيق قانون العقوبات الأجنبي على الجريمة التي ارتكبت في الإقليم الوطني. وبهذا فإنّ لمبدأ الإقليمية شقان، شق إيجابي مؤداه وجوب تطبيق القانون الجزائي الوطني على كل جريمة ارتكبت في إقليم الدولة وبالتالي لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي على هذا الإقليم، وشق سلبي مؤداه انحسار تطبيق القانون

الجزائي الوطني خارج إقليم الدولة حيث يصطدم بسيادة غيرها من الدول التي تمنع بدورها تطبيق القوانين الأجنبية في إقليمها باعتباره أمر يمس بسيادتها الوطنية.¹ إذن من نتائج هذا المبدأ، أنّ القانون الجزائي الوطني هو وحده المختص في قمع الجرائم التي تقع في الإقليم الوطني دون أي قانون آخر. وتقتضي دراسة هذا المبدأ، الإشارة الى حدود تطبيق المبدأ، وعرض الاستثناءات الواردة عليه وذلك على هذا النحو،

أ- أهمية المبدأ ومبرراته: لمبدأ الإقليمية مبرراته المعروفة، فهو من ناحية أو لى مظهر من مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها الوطنية في شأن ما يقع على أراضيها من جرائم، إذ أنّ تطبيق تشريع جنائي أجنبي فوق إقليم الدولة فيه مساس بسيادتها. ومن ناحية ثانية فإنّ لمبدأ الإقليمية مزاياه العملية، إذ أنّ مكان وقوع الجريمة هو أنسب مكان لمحاكمة المتهم حيث تتوفر في هذا المكان دون سواه أدلة الإثبات. ومن ناحية ثالثة، فإنّ محاكمة المتهم في الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة وصدور الحكم يرسخ فكرة الردع العام لكل من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة، ومن ناحية أخرى فإنّ مبدأ الإقليمية لا يخلو من فائدة للمتهم نفسه وللقضاة الذين يحاكمونه. فالمتهم من مصلحته أن يحاكم وفقاً لقانون الدولة التي يفترض علمه بقانونها بحكم مكان وقوع جريمته، كما أنّ القضاة في هذه الحالة يطبقون قانون الدولة الذي يعرفونه ويُلْمُون به دون سواه من القوانين.²

ب- تطبيق مبدأ الإقليمية: سبق القول أنه من نتائج هذا المبدأ أنّ الحيز الطبيعي لتطبيق قانون العقوبات لدولة ما هو إقليمها الوطني فحسب، ففيه تخضع كل الجرائم المرتكبة لقانونها سواء كان مرتكبها من المواطنين أو من الأجانب، فإنّ القانون الجنائي الوطني وحده المختص في قمع الجرائم التي تقع في الإقليم الوطني دون أي قانون آخر.

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 99.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 103.

وتجدر الإشارة الى انه ورد في المادة الثالثة من قانون العقوبات مصطلح "أراضي الجمهورية" هذا المصطلح وردت ترجمته للتعبير عن المصطلح الفرنسي **territoire de la république** وترجمته الصحيحة هي "إقليم الجمهورية" اذن يقتضي تطبيق مبدأ الإقليمية مسالتين رئيسيتين هما، تحديد إقليم الدولة. وتحديد مكان وقوع أو ارتكاب الجريمة.

1- **تحديد إقليم الدولة**، ونقصد به أنّ نصوص قانون العقوبات لا تتضمن عادة ما يفيد تحديد الإقليم، فهذا الامر من اختصاص القانون الدولي العام، ويمكن تحديد إقليم الدولة على انه **الإقليم البري**، وتحده الحدود السياسية للدولة، **الإقليم البحري** ويشمل المياه الإقليمية للدولة. وأخيراً، **الإقليم الجوي**، وهو طبقات الجو الذي يعلو الاقليمين البري والبحري للدولة، حسب ما أشارت اليه المادة 14 من الدستور الجزائري.

من خلال هذا إذن، لإقليم الدولة مفهوم **فعلي** لا يثير التعرف عليه أذى خلاف، يشمل الأرض، المياه الداخلية والإقليمية والهواء. ومفهوم **حكمي**، كالسفن والطائرات التي تحمل جنسية الدولة أو علمها¹ والمقار الدبلوماسية، كالسفارات والقنصليات. وقد اكتسبت هذه المركبات صفة الإقليم الحكمي أو كما يسمى - امتداد الإقليم - بمقتضى العرف الدولي والمعاهدات الدولية².

وبخصوص الإقليم الحكمي، نعالج فيه **الجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر المراكب أو على متن الطائرات** وفقاً لما نصت عليه المادة 590 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية. فلا شك في خضوع هذه الجرائم لقانون الدولة التي تحمل السفينة أو الطائرة جنسيتها بإطلاق ودون ادنى قيد متى كانت الطائرة في المجال الجوي للدولة، أو في المجال الذي يعلو مياهها الإقليمية أو الذي يعلو البحر العام، وكذلك متى كانت

¹ تحدد كل دولة شروط منح جنسيتها للسفن. وبالتالي ما يدل على جنسية السفينة هو العلم الذي ترفعه. لذلك لا يجوز لها ان تبحر دون رفع علم الدولة، كما لا يسمح لها بحمل اكثر من علم.

² سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 101 وما يليها.

السفينة في مياهها الإقليمية أو مياه البحر العام. فمثل هذه السفن والطائرات تعدّ بإطلاق امتداد لإقليم الدولة التي تحمل علمها. ولكن تكمن الصعوبة بالنسبة للسفن والطائرات التي توجد في المجال الجوي أو المياه الإقليمية لدولة أخرى، إذ يثور التساؤل هنا حول مدى اعتبارها حكما من قبيل إقليم الدولة، حيث يكون التنازع في هذه الحالة بين قانون دولة العلم وقانون دولة الاقليم¹.

1- بالنسبة للسفن

اذن تخضع الجرائم التي ترتكب على ظهر البواخر عموما وهي في عرض البحر وتحمل راية جزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها، سواء كانوا اجانب أو جزائريين الى قانون العلم. أي ان القانون الجزائري هو الواجب التطبيق وهو ما اشارت اليه المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائئية، اما اذا كانت الباخرة راسية في ميناء دولة اجنبية، فان قانون تلك الدولة هو الواجب التطبيق وهو ما يستفاد من نص المادة 02/590 من قانون الإجراءات الجزائئية التي تجعل الجهات القضائية الجزائرية هي المختصة اذا كانت السفينة الأجنبية راسية في ميناء بحرية جزائرية لأنها في الإقليم الداخلي للدولة².

اما بالنسبة للجنايات والجرح التي ترتكب على ظهر السفن الحربية، يطبق عليها قانونها الداخلي حتى لو كانت خارج الإقليم البحري للدولة أو كانت على إقليم دولة أخرى. هذا لكونها امتداد لسيادة الدولة التي تحمل علمها³ والملاحظ أنّ نص المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائئية الجزائري لم يشر الى السفن الحربية.

¹-المرجع نفسه، ص، 102 وما يليها.

- تجدر الإشارة الى ان السفينة هي كل منشأة عائمة تخصص للملاحة البحرية عادة، حيث نجد ان المادة 91 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 نصت على ان " تحدد كل دولة شروط منح جنسيتها للسفن ولتسجيل السفن لإقليمها وللبحث في رفع علمها ويجب ان تقوم رابطة حقيقية بين الدولة والسفينة".

1- بارش سليمان، مرجع سابق، ص، 48 - 49.

³-سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص، 99 - 100.

2- بالنسبة للجرائم التي ترتكب على متن الطائرات إنّ المشرع الجزائري لم يميز بين الطائرات الحربية، المدنية أو التجارية فكلها تخضع لاختصاص الجهات القضائية الجزائرية وفي أي مجال جوي كانت، وأيّا كانت جنسية مرتكبيها وذلك وفقا للمادة 591 من قانون الإجراءات الجزائرية.

كما أنّ الجرائم التي ترتكب على متن الطائرات تخضع لقانون الدولة التي تحمل الطائرة جنسيتها بغض النظر عن الإقليم الذي تواجدت فيه الطائرة اثناء وقوع الجريمة. فالمشرع الجزائري اخذ بجنسية الطائرة لتطبيق القانون أي قانون العلم، طبقا للمادة 591 فقرة أو لى من قانون الإجراءات الجزائرية. لكنه أو رد استثناء على ذلك يقضي بخضوع الجرائم التي ترتكب على متن طائرات أجنبية اذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية الى القانون الجزائري وفي أي أجواء كانت الطائرة تطبقا لمبدأ الشخصية، وذلك طبقا للمادة 591 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائرية. كذلك اذا هبطت تلك الطائرة الأجنبية في الجزائر بعد وقوع الجريمة وكان مرتكب الجريمة اجنبي ضد اجنبي طبقا لمبدأ الإقليمية، واذا لم تهبط في الجزائر، بالطبع يستبعد تطبيق القانون الجزائري في هذه الحالة¹.

2- تحديد مكان ارتكاب الجريمة

لا تثار مشكلة بخصوص تحديد مكان ارتكاب الجريمة اذا ما ارتكبت هذه الأخيرة وتمت أركانها في الجزائر، ولكن الصعوبة تثار عندما ترتكب الجريمة في أماكن متعددة. وحسب المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائرية، يتضح أنّ مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه ركنها المادي، فمن يطلق النار على شخص في الإقليم الجزائري ويموت يكون قد ارتكب الجريمة في الجزائر. وقد لا يرتكب الركن المادي كاملا في إقليم الدولة، كأن يتحقق جزء منه في هذا الإقليم ويتحقق الجزء الآخر في إقليم آخر، كأن يقتل

¹- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 106 - 107

-بارش سليمان، مرجع سابق، ص، 45 - 46.

شخص شخصا آخر مستعملا له سما في الاكل مثلا وهو في الجزائر ويموت هذا الشخص في الإقليم الفرنسي، أو قد يستعمل احد الجزائريين طرق احتيالية في الجزائر ويستولي على أموال الغير في سوريا مثلا، فتعتبر الجريمة قد وقعت في الاقليمين معا. وعندها يجوز محاكمة الجاني في احد الاقليمين. بمعنى ان قانون كل من الإقليمين يكون مختصا، بشرط ان تتم محاكمته مرة واحدة، إذ لا يجوز معاقبته مرتين على فعل واحد.¹ وكخلاصة لما سبق ذكره، وحتى يكون قانون الدولة هو الواجب التطبيق يجب أن تقع الجريمة في إقليم هذه الدولة، حيث يتحقق الركن المادي بأكمله، فتجتمع عناصره الثلاث وهي الفعل، النتيجة، والعلاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة، إلا أنّ الأمر يقتضي تحديد دقيق لعناصر الركن المادي ومن ثمّ تستبعد الاعمال التحضيرية للجريمة والأفعال التي تستهدف إخفاء أثرها وإن اعتبرت في حد ذاتها جرائم متميزة، كسواء السلاح لارتكاب الجريمة وإخفاء الأشياء المسروقة.

وبهذا يثير تحديد مكان ارتكاب الجريمة بعض الإشكالات بخصوص نوع من الجرائم كالشروع، الجرائم المستمرة، و الجرائم المركبة وجرائم الاعتياد،...الخ.²

الشروع: اذا تم القبض على الجاني وهو يشرع في ارتكاب جريمته ولم تتحقق بذلك النتيجة، فإنّ الجريمة تعدّ مرتكبة في المكان الذي تم فيه البدء في تنفيذ الركن المادي، ولا أهمية للمكان الذي أراد الجاني تحقق نتيجة نشاطه طالما أنّ هذه الأخيرة لم تتحقق. غير أنّ بعض التشريعات، ذهبت الى اعتبار مكان ارتكاب جريمة الشروع هو مكان ارتكاب النشاط أو المكان الذي أراد الجاني ان تتحقق فيه النتيجة.³

الجريمة المستمرة: هي تلك الجرائم التي يمتد ركنها المادي فترة زمنية ومثالها جريمة القتل بالسم، جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو استعمال الوثائق المزورة، هذه

¹ - بارش سليمان، مرجع سابق، ص 49 - 50.

² - المرجع نفسه، ص، 46 .

³ - المرجع نفسه، ص، 46 - 47.

الجريمة تعد مرتكبة في كل إقليم تتحقق حالة الاستمرار فيه من حيث أنّ ركنها المادي لا ينطوي على استمرار زمني ومكاني في ان واحد. وعليه فان قانون الإقليم التي وقعت أو تحققت فيه حالة الاستمرار يكون له سلطان عليها. فمن يحصل على رخصة مزورة مثلا في تونس ويستعملها في الجزائر يقع تحت طائلة القانون الجزائري.¹

جريمة الاعتياد: بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الجريمة، اختلف الفقه بشأنها، فذهب البعض الى القول أنّ قانون الدولة لا يطبق ما لم يتوافر الاعتياد في اقليمها، فلا يكفي وقوع فعل واحد من أفعال الاعتياد في إقليم الدولة حتى يكون لقانونها سلطان على الجريمة ومرتكبها.

وذهب رأي آخر الى القول بان قانون الإقليم الذي وقع فيه آخر فعل من أفعال الاعتياد يكون له سلطان بحجة أنّ الجريمة تقع به بالنظر الى ما سبقه من أفعال. وقد استقر رأي البعض، على تطبيق قانون الإقليم الذي تكرر فيه الاعتياد تأسيسا على انه الفعل الذي يتحقق به الركن المادي.²

جرائم الإنترنت: فإنها من أكثر الجرائم التي تثير مشكلة الاختصاص على المستوى المحلي والدولي بسبب الترابط القوي بين شبكة المعلومات كونها جرائم عابرة للحدود، فهي تثير مسألة تنازع الاختصاص ايّ من القانونين واجبا التطبيق الوطني ام الأجنبي، فشبكة الأنترنت ليس لها مقر في دولة معينة ولا تخص شخصا محددًا، بل هي موزعة على العالم. فقد تقع جريمة في مكان معين وتنتج آثارها في مناطق أخرى داخل الدولة أو خارجها، وهنا تثار مشكلة أخرى وهي البحث عن المسؤول في هذه الجرائم والبحث أيضا عن الأدلة الجنائية خارج دائرة الاختصاص التي سجل فيها البلاغ وتم فيها تحريك الدعوى ومباشرة التحقيق فيها.

¹ - بارش سليمان، مرجع سابق، ص، 48.

² - المرجع نفسه، ص 48.

- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص، 106 وما يليها.

و نضرب المثال الاتي، إذا تم بث الفيروس المعلوماتي (السلوك الإجرامي) في مكان وتحققت النتيجة (وهي تدمير المعلومات) في مكان آخر فإنّ، الاختصاص ينعقد لمكان السلوك الإجرامي كنقطة بداية لسريان مدة التقادم. في هذه الحالة لا يتم الكشف عن الفيروس المعلوماتي إلا بعد إتلاف البيانات، وهذا يشكل صعوبة في تحديد المسؤولية الجزائية لمرتكب هذا النوع من الجرائم.

وإذا كانت الجريمة المتعلقة بالإنترنت لها طابع الجريمة المستمرة فهي تعد مرتكبة في جميع الأماكن التي امتدت الجريمة فيها، وهذا المشكل مطروح بقوة، إذ التشريعات الجنائية اليوم في معظم دول العالم تميل إلى الطابع الإقليمي، وبهذا الشكل هذه الجرائم تشكل لها صعوبات عند التطبيق. لذا شرعت بعض الدول في إبرام اتفاقيات ثنائية لتسهيل إجراءات التحقيق في مثل هذا النوع من الجرائم، إلا أن ذلك لم يكن كافياً ولم يحقق تقدماً في مجال معالجة مشاكل الاختصاص وتبادل الأدلة الجنائية وتسليم المجرمين.

إنّ المشكلة الأساسية التي تطرحها جرائم الإنترنت تكمن أساساً في تدويل الجرائم المرتكبة عليها، لأنّ نشر رسالة من خلال شبكة الإنترنت قد يمر عبر عدة دول مع غياب الرقابة على هذه الشبكة مع عدم وجود قانون محدد يحكمها. هنا يثور التساؤل حول مدى تطبيق القانون الوطني أو الأجنبي مثلاً على هذه الرسائل غير المشروعة التي تمر عبر الإنترنت؟

وهذا الأمر بدوره يصطدم بمبدأ الشرعية نفسه، وبالمبادئ الأخرى كمبدأ الإقليمية، الشخصية، والعينية.

ج- الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

تعطل هذه الاستثناءات تطبيق مبدأ الإقليمية، وتحول دون سريان قانون العقوبات الوطني على بعض الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة بحيث تغلت بعض الفئات من

سلطان القانون تطبيقاً لهذا المبدأ، من خلال الحصانة التي تمتع بها هذه الفئات والتي مصدرها، العرف الدستوري، القانون الدستوري، الأعراف الدولية وأحكام القانون الدولي والقانون الجنائي، وبعض القوانين الخاصة بهذه الفئات، وتتمثل هذه الأخيرة في رؤساء الدول، أعضاء المجالس النيابية، رجال السلك السياسي الأجنبي، السفراء ورجال السلك القنصلي، والقوات العسكرية الأجنبية المرابطة للدول... الخ، هذه الفئات وفي حالة ارتكابهم للجريمة يتمتعون بحصانة، لذلك هم يخضعون لقوانينهم الخاصة، ويستبعد تطبيق مبدأ الإقليمية عليهم.¹

فهذه الفئات يعطيها الدستور أو القانون الدولي حصانة تعفيهم من أي متابعة جزائية بخصوص الجرائم التي يرتكبونها في الدولة المعتمدين فيها.

فبالنسبة لرئيس الدولة مثلاً، فحسب الأعراف الدستورية فهو يتمتع بحصانة كاملة. وفي حالة ارتكابه لجريمة أثناء ممارسته لمهامه الرئاسية أو بمناسبة، فلا يمكن محاكمته عنها إلا بعد زوال صفة الرئاسة عنه. ويسأل رئيس الجمهورية فقط عما يسمى بجريمة الخيانة العظمى في محكمة خاصة أنشئت لهذا الغرض، حسب ما نصت عليه المادة 177 من الدستور سابقاً وتقابلها المادة 183 فقرة 01 من التعديل الدستوري². والمحكمة العليا للدولة يحدد قانون عضوي تشكيلها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة، غير أنه منذ سنة 1996 ولحد الساعة لم يصدر هذا القانون وبقي الأمر مجرد مشروع فقط.

أما بالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني، فقد منحهم الدستور حصانة تعفيهم من تطبيق قانون العقوبات فيما يتعلق بالجرائم القولية أو الكتابية المرتكبة أثناء تأديتهم لمهامهم النيابية في جلسات المجلس أو اللجان طبقاً للمادة 130-131 من التعديل الدستوري.

¹- عبد سليمان، مرجع سابق، ص 107، وما بعدها.

²- التعديل الدستوري لسنة 2020

وبخصوص الجرائم التي يرتكبونها خارج مجال عملهم، فإنها تخضع لقانون العقوبات حسب إجراءات محددة في الدستور، كإذن من المجلس لرفع الحصانة عنهم¹.

د-النقد الموجه لمبدأ الإقليمية

إنّ مبدأ الإقليمية على أهميته لا يخلو المبدأ من بعض الانتقادات التي وجهت إليه، منها أنه بمقتضى هذا الأخير لا يمكن ضبط جميع أنواع الجرائم التي يتعدى نطاقها إقليم الدولة، مما حدا بالتشريعات للأخذ ببعض المبادئ الأخرى لتكملة المبدأ الأصلي، كل ذلك من أجل مكافحة الجريمة حتى لا يفلت من العقاب الجناة الذين يستغلون قصور المبدأ عن التطبيق في مواجعتهم، ورغم ذلك يظل مبدأ الإقليمية أكثر المبادئ شيوعاً وتطبيقاً حيث تأخذ به كما سلف ذكره، سائر تشريعات العالم.

(2)-المبادئ المكملّة لمبدأ الإقليمية

وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ شخصية النص الجزائري، مبدأ عينية النص الجزائري وأخيراً مبدأ عالمية النص الجزائري.

أ- مبدأ شخصية النص الجزائري

يقصد به وجوب سريان القانون الجنائي لكل دولة على رعاياها المتمتعين بجنسيتها أينما كانوا. بمعنى أنّ القانون يتبع الأشخاص خارج الإقليم، أو يلاحقهم وبالتالي يعاقبهم. بمعنى آخر إمكانية خضوع المواطن أينما وُجد لقانون بلاده، فإذا ارتكب جريمة في الخارج مثلاً، وعاد إلى بلاده قبل أن يحاكم عنها، يجوز أن يتابع ويُحَكَم عليه في وطنه، ذلك حتى لا يكون الوطن ملجأً أو وكراً للمجرمين. وبما أنه لا يمكن تطبيق مبدأ الإقليمية، الأمر الذي دعا للأخذ بمبدأ الشخصية².

ولقد ميز المشرع الجزائري بشأن الجرائم التي يرتكبها الجزائري في الخارج، بين الجنائية والجنحة، ورصد لكل منهما نصاً خاصاً على النحو الآتي،

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 50.

² - بارش سليمان، مرجع سابق، ص 52-53.

- إذا كنا بصدد جنائية مرتكبة من طرف جزائريين في الخارج، فإنّ المادة 582 قانون الإجراءات الجزائية وضعت لنا شروط لتطبيقها وهي:
- يجب أن تكون الواقعة المرتكبة جنائية ويكفي أن يعاقب عليها القانون الجزائري حتى ولو لم يعاقب عليها قانون البلد الأجنبي، ويطبق عليها القانون الجزائري دون اشتراط تقديم شكوى.
- يجب أن يكون مرتكب الجنائية جزائريا وقت ارتكاب الجريمة.
- للإشارة، فإنّ النص يسري كذلك على من ارتكب الجريمة ثم اكتسب الجنسية الجزائرية بعد اقرار الجنائية، هذا ما أكدته المادة 584 قانون الإجراءات الجزائية ذلك حتى لا يكون اكتساب الجنسية سبيلا للهروب من المسؤولية.
- أن ترتكب الجنائية خارج الإقليم الجزائري.
- يجب ألا يكون قد حكم عليه غيابيا، فلا يحاكم إلا إذا عاد إلى الجزائر سواء باختياره، أو بغير اختياره.
- يجب ألا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه نهائيا في الخارج إذ لا يجوز محاكمته مرتين على واقعة واحدة.¹
- إذا كان بصدد جنحة، فقد تضمنت المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية الشروط الواجب توافرها كي تتم متابعة الجزائري الذي يرتكب الجريمة في صورة جنحة، وهي تقريبا نفس الشروط التي اشترطها المشرع في الجنائية باستثناء شرطين لا يشترطان في الجنائيات بل فقط في الجرح وهما :
- يجب أن تكون الواقعة المرتكبة جنحة منصوص عليها في القانونين معا، أي القانون الجزائري، وقانون الدولة التي ارتكبت فيها الجنحة، بمعنى معاقب عليها في القانونين معا.

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 108-109.

- في حالة أن تكون الجنحة المرتكبة ضد الأفراد، فلا يجوز أن تجرى المتابعة إلا بناء على طلب من النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من قبل الشخص المضروب، أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه الجريمة.¹

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ الشخصية على إطلاقه، وإنما أخذ به في صورته الإيجابية دون صورته السلبية وهي عندما تكون الجريمة مرتكبة ضد جزائري.

اذ سكت المشرع بهذا الخصوص حيث لم يتضمن قانون العقوبات ولا قانون الإجراءات الجزائية ما يفيد بتطبيق القانون الجزائري على الجنائيات والجنح المرتكبة ضد جزائريين خارج إقليم الجمهورية باستثناء ما ورد في نص المادة 591 في فقرتها الثانية بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد جزائري على متن طائرات اجنبية. غير أنّ تطبيق هذا الحكم يظل معلقا على

القبض على الجاني في الجزائر أو تسليمه لها وفق اجراءات تسليم المجرمين².

وما ورد أيضا في المادة 588 قانون الإجراءات الجزائية مؤخرا بموجب الامر 15 - 302³ على انه تجوز متابعة ومحاكمة كل اجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل اصلي أو شريك أي جنائية أو جنحة اضرارا بمواطن جزائري.

ب- مبدأ عينية النص الجزائري

يقصد به تطبيق النص الجزائري للدولة على الجرائم التي تشكل مساسا بمصالحها الأساسية والجوهرية بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة وأيا كانت جنسية فاعلها،

¹- بارش سليمان، مرجع سابق، ص54.

²- احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص، 94.

³- الامر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يونيو 2015 يعدل ويتم الامر 66 -155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجريدة الرسمية العدد 40.

وكأن الدولة بتقريرها لمبدأ العينية تمارس نوعا من الدفاع الشرعي عن مصالحها الأساسية.¹

وقد نصت المادة 588 قانون الإجراءات الجزائية، على أن يكون القانون الجزائري هو المطبق على كل أجنبي قام بجريمة خارج إقليم الجمهورية ضد أمن الدولة الجزائرية أو قام بتزييف العملة أو الأوراق المصرفية، التي تكون متداولة في الجزائر مثلا، وهذا دفاعا على مصالح الدولة إذ قلما تجد الجرائم الماسة بأمن الدولة اهتماما من طرف دول أخرى في الخارج، لهذا تقوم الجزائر بحماية مصالحها وأمنها على أساس تكريسها لمبدأ العينية. ويطبق هذا الأخير وفقا لنص المادة 588 قانون الإجراءات الجزائية بتوافر شروط هي،

- ان يطبق على جرائم امن الدولة، أو الجرائم الماسة بالمصالح الأساسية للدولة، أو المتعلقة بتزوير النقود أو الأوراق المصرفية المتداولة قانونا في الجزائر.

-إلقاء القبض على الجاني في الجزائر، أو حصول الحكومة الجزائرية على تسليمه لها وفق إجراءات تسليم المجرمين، وتتم محاكمته في الجزائر إذا أُلقي عليه القبض أو سلم لها.

ج- مبدأ عالمية النص الجزائري

يقصد بهذا المبدأ سريان القانون الجنائي للدولة على الجرائم التي يضبط فاعلها في إقليم الدولة بصرف النظر عن مكان وقوع جريمته، وأيا كانت الجنسية التي يتمتع بها أو جنسية المجني عليه. ولا شك أن مبدأ العالمية يوسّع إلى حد كبير من نطاق تطبيق قانون العقوبات الوطني، ويكمن مبرر الأخذ بهذا المبدأ في انتشار ظاهرة الجرائم الدولية المنظمة من جهة، تلك التي تتوزع فيها أركان الجريمة وتتجاوز آثارها إقليم أكثر من دولة بحيث لا تبدو هناك دولة معينة مباشرة بأمر الجريمة، كجرائم الإتجار في

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص109.

المخدرات، القرصنة، غسيل الأموال، تزيف النقود... الخ، ويتمثل المبرر من جهة أخرى في تقدم وسائل المواصلات والاتصالات في العصر الحديث، وسقوط الحواجز والحدود بين الدول على نحو أصبح فيه انتقال الأفراد من دولة إلى أخرى بالأمر اليسير، وهو ما ساعد المجرمين على التخفي والفرار، ومن المتصور أن يؤدي الأخذ بمبدأ العالمية إلى قيام تنازع في الاختصاص بين أكثر من دولة، لذلك فإن اللجوء إلى هذا المبدأ منوط من حيث الواقع بشروط معينة.¹

يقصد بهذا المبدأ اذن، أن يكون لكل دولة ولاية القضاء بخصوص اية جريمة بصرف النظر عن مكان وقوعها أو مساسها بمصالحها أو جنسية مرتكبيها أو جنسية المجني عليه فيها، تحت شعار " محاربة الجريمة في عقر دارها " في إطار التعاون الدولي للقضاء عليها، خصوصا إذا تعلق الأمر بالجريمة المنظمة، كالجريمة الإرهابية أو جرائم الإبادة، أو أي جريمة تخص المجتمع الدولي.

فجريمة إبادة الجنس البشري مثلا، لا يهم من ارتكبتها أو أين وقعت، ما يهم فقط هو محاربتها للحفاظ على أمن المجتمع واستقراره.

وكذلك محاربة جريمة الرشوة التي أصبحت جريمة عالمية، وذلك في إطار التعاون الدولي للقضاء عليها. إذن مكافحة الجريمة أينما كانت، في عقر دارها، وهذا يعني عولمة الجريمة وعولمة حتى وسائل مكافحتها أيضا.

وللإشارة، أنّ الجزائر لم تأخذ بهذا المبدأ فقد تبنته مؤخرا من خلال انضمامها لمعاهدات واتفاقيات دولية، فما من دولة تقبل ان تتدخل دولة أخرى في شئونها الداخلية، لكن اليوم وفي إطار عولمة الجريمة يستلزم الاخذ به حتى لو كان فيه مساس بسيادة تلك الدولة ار قانونها الداخلي، فالجزائر لا تعيش في منعزل عن العالم، كما انها صادقت على اتفاقيات مكافحة الجرائم الدولية وبالتالي عليها ان تلتزم بذلك.

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 138-139.

وفي ظل غياب نص يجسد مبدأ العالمية في قانون العقوبات الجزائري، يمكن استخلاص شروط تطبيقه وفقاً لما استقر عليه العرف على هذا النحو،

-تواجد الجاني في إقليم الدولة والقبض عليه، فلا يتصور محاكمته غيابياً.

-ألا تطلب دولة أخرى تسليم الجاني وفقاً لمبدأ الإقليمية أو الشخصية، ففي هذه

الفرضية يغلب ترجيح مبدأ الإقليمية أو الشخصية على مبدأ العالمية، لا سيما وأن الدولة التي بادرت بالقبض على الجاني ليست معنية مباشرة من الناحية الواقعية بأمر الجريمة.

-ارتكاب الجاني جريمة تهم المجتمع الدولي، مثل الإجرام المنظم، الجرائم الإرهابية،

الاتجار بالبشر وكل ما يدخل في مفهوم الجرائم المستحدثة العابرة للحدود، لأن هذه

الجرائم ذات طابع دولي، وهو الأمر الذي يبرر اعتبار دولة القبض على الجاني بمثابة

نائب عن المجتمع في ملاحقته وعقابه¹.

إلا أن هذا المبدأ تعترضه صعوبات عند التطبيق، من بينها،

-أن الدولة تجد صعوبة في الفصل في الدعاوي التي تنشأ عن الجرائم التي تقع

على إقليمها وليس في مقدراتها أن تفصل في قضايا أخرى.

-أن في تطبيقه مساس بسيادة الدول الأخرى، لكن المصادقة على الاتفاقيات

الدولية في إطار التعاون الدولي في محاربة الجريمة أينما كانت قد برر الأخذ به وتبنيه

من طرف عدة دول.

- غياب النص في قوانين الدول الذي تجسد هذا المبدأ على أرض الواقع،

بالإضافة إلى أن مبدأ العالمية يتطلب من القاضي اطلاعه والمامه بكافة قوانين الدول

إماماً كاملاً وهذا الأمر من الصعب تحقيقه.

- ليس هنالك أي دولة تقبل أن تتدخل دولة أخرى في شؤونها الداخلية.

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص، 139 - 140.

لهذا استبعدته معظم الدول من بينها الجزائر ومصر لأنه يتعارض مع قانون العقوبات نفسه الذي هو في الأصل قانون اقليمي. كل هذا يجعل أمر تطبيقه صعبا. لكن ما يبرر الأخذ به رغم كل الصعوبات، خطورة الجرائم التي ترتكب اليوم مع العولمة حتى للجريمة حيث اخترقت كل أقاليم الدول، فأصبح الأمر ضروريا للأخذ بهذا المبدأ في بعض الجرائم الخاصة والخطيرة ذلك من أجل تكثيف الجهود لمكافحة الجريمة في عقر دارها.

مثال تطبيقي

الوقائع: قتل (أ) زوجته الثرية بوضعه لها السم في طعامها، فتوفيت الزوجة جراء ذلك بعد سفرها إلى فرنسا مباشرة.

تكيف الجريمة: القتل بالسم جنائية معاقب عليها في قانون العقوبات بالمادة 261، وتعد من الجرائم المستمرة.

تحديد مكان الجريمة: الجزائر، حيث نفذ الركن المادي فيها، أي تم تنفيذ جزء منه فقط وهو الفعل الإجرامي، أو السلوك، بحيث تحقق الجزء الآخر في فرنسا وهي النتيجة، طبعا والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة حتى يكتمل الركن المادي لقيام الجريمة.

القانون الواجب التطبيق: ذكر الفرضيات والأسانيد القانونية

إن الجريمة قد وقعت في الإقليمين معا، لذلك يجوز محاكمة الجاني، في أحد الإقليمين، إما أن يكون القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق أو القانون الجزائري، بشرط ألا يحاكم الجاني مرتين على واقعة واحدة.

اخترنا تطبيق القانون الجزائري استنادا لما يلي،

-الجنائية ارتكبت في الجزائر من طرف جزائري ضد جزائرية والنتيجة المتمثلة في موت الضحية كانت بإقليم آخر هو الإقليم الفرنسي.

- المتهم يحمل الجنسية الجزائرية، والضحية أيضا جزائرية.

- المتهم موجود بالجزائر ولم يحاكم غيابيا، ولم يحكم عليه بحكم نهائي في فرنسا، بالتالي يمكن محاكمته في الجزائر.

خلاصة القول، على أساس مبدأ الإقليمية، يمكن تطبيق إحدى القانونين سواء الجزائري أو الفرنسي، كلاهما واجبا التطبيق في هذه الحالة، لأن الجريمة وقعت في الإقليمين، بدأ تنفيذها في الجزائر وتحققت في فرنسا.

الفرع الثالث: زوال خضوع الفعل لنص التجريم طبقا لأسباب الإباحة

لقد تعرضنا للركن الشرعي أو القانوني للجريمة اينما كان النص يجرم الفعل المرتكب و يعاقب عليه، اما في هذا الفرع سنتعرض الى موضوع اخر يتمثل في أسباب الإباحة، لان توافر سبب منها يعني ابطال مفعول النص التجريمي، فيتحول الفعل من وصف عدم المشروعية لوصف المشروعية، و تتعلق أسباب الإباحة بالركن الشرعي للجريمة و هي تلك الأسباب التي تضي على السلوك المجرم صفة المشروعية و تعطل احكام النص التجريمي، و تتمثل اذا الإباحة في تلك الظروف التي تلغي الصفة غير المشروعة عن السلوك المرتكب باعتبارها علة التجريم، أو بعبارة اخرى فان أسباب الإباحة هي (تلك الظروف الموضوعية التي تمحو عن الفعل صفته التجريبية، و تنحصر في الظروف المادية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل).¹

بمعنى، قد يرتكب الشخص عملا ينطبق عليه نص التجريم في قانون العقوبات و مع ذلك لا يعتبره القانون جريمة، اي انه يقوم بأفعال مخالفة للقانون و رغم ذلك لا يعاقب مرتكبها جزائيا.

ويحدث ذلك اذا ارتكب الفعل في ظل سبب من أسباب الإباحة، كمن يقتل للدفاع الشرعي أو يضرب للتأديب أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي... الخ، صحيح ان علة

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 370.

وسبب تجريم الضرب والجرح هي حماية الحق في سلامة الجسم و لكن اذا وقع الفعل من طبيب على مريض فانه لا يعد عدوان عن سلامة الجسم، بل هو بغرض العلاج فقط¹.

خلاصة القول ان أسباب الإباحة هي افعال لها صورة وقائع اجرامية لكنها ليست جرائم، هي تخرج الواقعة من دائرة التجريم الى ادارة الإباحة.

اذا يعتبر الفعل الذي يخضع لسبب من أسباب التبرير أو الإباحة فعلا مشروعاً، ويترتب على ذلك اعتبار كل من ساهم فيه كفاعل اصلي أو شريك، بريء باعتباره قد ساهم في عمل مشروع أو مبرر².

أولاً- الاثار القانونية للإباحة

يترتب على توافر احد أسباب الإباحة اعتبار الفعل الذي يشكل بحسب الاصل جريمة فعلا مباحاً، و يمكن ايجاز الاثار المترتبة على ذلك فيما يلي:

1- مشروعية الفعل وبالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية لفاعله بما يحول دون توقيع اي جزاء جنائي سواء في صورة عقابية أو تدبير احترازي.

2- امتناع مسائلة الشخص مرتكب الفعل لا بطريق الدعوى العمومية ولا حتى بطريق الدعوى المدنية، يعني سبب الإباحة يمنع قيام المسؤولية الجنائية والمدنية ايضاً.

3- امتداد أثر الإباحة كقاعدة عامة الى كل شخص ساهم في الجريمة المشمولة بسبب الإباحة فيصبح الفعل مشروعاً بالنسبة له، و يعد هذا الاثر القانوني نتيجة للطبيعة الموضوعية أو العينة لأسباب الإباحة اذ هي تنصب على الفعل ذاته و لا تتعلق بشخص فاعله، فهي اذا سبب عيني لا شخصي لإباحة الفعل و امتناع المسؤولية³.

¹- المرجع نفسه، ص370-371.

²- أحسن أبو سقيعة، مرجع سابق، ص 138.

³- محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص184-185.

ثانيا - تقسيم أسباب الإباحة و مصادرها

تتعدد المصادر المثبتة لأسباب الإباحة بخلاف الأسباب الممتشبه بها، فقد تستند أسباب الإباحة في مصدرها الى نص تشريعي صريح كقانون العقوبات بالنسبة الى حالة الدفاع الشرعي مثلا، قانونية أو نصوص شرعية في الحدود التي تعد مصدرا اخر لها كتقرير حق الاب على ابنائه والزوج على زوجته، و قانون اخر كالقانون المنظم للمهنة الطب فيما يخول للأطباء من حق مزاوله المهنة و لو تمخض ذلك عن جريمة المساس بسلامه الجسم، و قانون تنظيم قرره للصحفيين من حق ممارسة النقد ونشر الانباء، و لو ترتب على ذلك جريمة القذف والسب أو افشاء الاسرار في الحدود وفقا للشروط التي يبيح فيها القانون ذلك.

وهناك من الفقه من يرى ان أسباب الإباحة لا تحتاج الى نصوص صريحه لتقريرها، وانما يترك امرها الى القاضي الذي يحددها بالنظر الى كل حالة، وذلك بالرجوع الى الجريمة لمعرفة ما اذا كانت تنطوي على خطر اجتماعي ام لا.¹

يرى الأغلبية من الفقهاء بحصر أسباب الإباحة في نصوص خاصة كما هو الحال في اغلب القوانين ايضا، مثل القانون الجزائري و الفرنسي، غير ان هذا الأسلوب و ان كان من شأنه التضييق من أسباب الإباحة بحصرها في نصوص قانونية، الا انه يمكن القاضي من استعمال القياس لإضافة أسباب اخرى مثل ما هو مستقر عليه في القضاء الفرنسي الذي اضاف حالة الضرورة الى قاموس أسباب الإباحة.²

كما يتمثل مصدر الإباحة في العرف مثل ما هو في مزاوله بعض الالعب الرياضية العنيفة أو غير العنيفة فيما لو اصفر مزاولتها عن ارتكاب فعل يعد جريمة

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، 372.

² - المرجع نفسه، ص 375-376.

كالضرب أو الجرح أو احداث العاهة أو حتى القتل متى كان ذلك في حدود الممارسة الطبيعية للعبة بحسن نية.¹

ثالثا - أسباب الإباحة، هناك أسباب ذكرها الفقه و أسباب ذكرها التشريع، كالأسباب التي وردت في قانون العقوبات الجزائري.

1- أسباب الإباحة بالنسبة للفقه

يقسم الفقه أسباب الإباحة الى أسباب مطلقة و اخرى نسبية، بالنسبة للمطلقة كالدفاع الشرعي حيث يمتد اثارها الى كل من ساهم في الجريمة، حيث لا يشترط في من يستفيد منها صفة خاصة اما الثانية نسبية استعمال الحق و ممارسة السلطة، حيث تقصر اباحة الفعل ابتداء على اشخاص تتوافر فيهم صفة معينة، كصاحب الحق في التأديب، و الطبيب في مزاوله مهنة الطب، والموظف في ممارسة سلطة تنفيذ القانون و أوامر الرؤساء.²

يمكن تقسيمها الى عامة و اخرى خاصة، فالأولى تتوافر بالنسبة لكافة الجرائم كالدفاع الشرعي، والثانية لا يترتب عليها سوى اباحة بعض الجرائم دون غيرها كحق الدفاع امام المحاكم الذي لا يبيح سوى ارتكاب افعال القذف والسب والبلاغ الكاذب كما جاءت به المادة 309 من قانون العقوبات المصري.³

وأخيرا يرى الفقه عموما ان أسباب الإباحة تتمثل في استعمال الحق، ممارسة السلطة، الدفاع الشرعي، ورضا المجني عليه واما التشريع و بالأخص التشريع الجزائري هذا الاخير الذي قسم أسباب الإباحة طبقا لنص المادة 39-40 من قانون العقوبات و حصرها في الفعل الذي يأمر به القانون أو يأذن به القانون و في مسألة امر السلطة الشرعية. و بالنسبة للدفاع المشروع الذي يعد سبب من أسباب الإباحة.

¹ - بارش سليمان، مرجع سابق، ص 61-62.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 376.

³ - المرجع نفسه، ص 377.

تجدر الإشارة الى انه قبل ذكر هذه الأسباب يجب الإشارة الى الفرق بين أسباب الإباحة وغيرها من موانع القانونية الاخرى.

ثانيا: التمييز بين أسباب الإباحة وغيرها من الموانع القانونية الاخرى

ان أسباب الإباحة تختلف عن موانع المسؤولية الجنائية، وموانع العقاب، وموانع المحاكمة وتتمثل هذه التفرقة فيما يلي:

1- أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية

تلتقي هذه الأسباب مع موانع المسؤولية، في عدم استحقاق العقاب وتختلف فيما يلي:

تختلف من حيث الطبيعة و من حيث الاثار المترتبة فمن حيث الطبيعة كل منهما يمكن القول ان أسباب الإباحة ذات الطبيعة موضوعية أو عينيه تلتصق بالفعل ذاته، بينما لموانع المسؤولية طبيعة شخصية أو ذاتية تتعلق بشخص الفاعل سواء من حيث انتفاء التمييز والوعي لديه من جهة، أو انتفاء الإرادة أو حريه الاختيار من جهة اخرى. فينتهي الوعي لدى الشخص ويمتنع بالتالي مسؤوليته الجنائية في حالات صغر السن لأقل من 13 سنة، والجنون والغيوبة الناشئة عن فقدان الشعور الاضطراري، الشخص في حالتي الاكراه والضرورة ولهذا تتوافر سبب الإباحة لدى الفاعل على الرغم من تمتعه بكامل الوعي والإرادة، كم الاب الذي يستخدم حقه في تأديب اب نه، والطبيب الذي يمس بسلامه الجسم المريض اثناء اجراء جراحه له.¹

اما من حيث الاثار يمكن ايجازها في هذه النقاط ،

- ان أسباب الإباحة تعني رفع صفة الجريمة عن الفعل كلية، بذلك الى اصله من المشروعية، الاثر موانع المسؤولية على عدم مسائلة الفاعل جنائياً وبالتالي عدم خضوعه للعقوبة المقررة، لكن الفعل يبقى جريمة ويظل محتفظا بصفته غير المشروعة. ويترتب

¹ - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص186-187.

على ذلك ان من توفر لديه سبب للإباحة لا يخضع لأي جزاء جنائي سواء كان عقوبة أو تدابير احترازية ولكن الممتنع مسؤوليته يعفى من الخضوع للعقوبة فقط ويظل ممكنا تطبيق احد التدابير الاحترازية ضده.¹

أسباب الإباحة تحول دون مسائلة الفعل على اي نحو كان سواء كانت هذه المسؤولية جنائية ام مدنية اما موانع المسؤولية فآثرها قاصره على امتناع رفع الدعوة الجنائية ضد الفعل كالمجنون وصغير السن والمضطر والمكره، ولكن يظل جائزا رفع الدعوة المدنية بالتعويض ضد اي من هؤلاء أو القيم عنهم، ما صدر عنهم من فعل لا زال معتبرا جريمة.

ان أسباب الإباحة بالنظر لطبيعتها الموضوعية تفيد كما اشرنا لكل من ساهم في الفعل المشمول بها كأصل عام، بينما تقتصر الاستقادة من موانع المسؤولية ذات الطبيعة الشخصية على من توافرت في حقه فقط دون سواه ممن ساهم في الفعل. فيجوز ملاحظة من حرض أو سعد المجنون أو صغير السن على ارتكاب الجريمة، ان يستفيد من مانع المسؤولية.

ولا يجوز اللجوء الى الدفاع الشرعي ضد فعل مشمول بدوره بأحد أسباب الإباحة، وعلى العكس من ذلك يحق التذرع بالدفاع الشرعي اذا كان العدوان واقعا من شخص توافر لديه فقط احد موانع المسؤولية الجنائية، وبالتالي يمتنع الدفاع الشرعي ضد رجل الضبط الذي يقوم بالقبض على شخص أو تفتيش منزله بمقتضى امر صادر عن السلطة المختصة، مناع الدفاع الشرعي ضد فعل يعد بذاته من قبيل الدفاع الشرعي، وعلى خلاف ذلك يجوز الدفاع الشرعي ضد فعل الاجرامي صادر عن مجنون أو عن شخص تقل سنة عن 13 سنة.²

¹ - محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق، ص 187.

² - المرجع نفسه، ص 187-188.

2- أسباب الإباحة وموانع العقاب

موانع العقاب هي أسباب تحول دون معاقبة الفاعل الذي يبقى فعله رغم ذلك معتبرا جريمة، كما يظل هذا الفاعل مسؤولا جنائيا في حقيقة الامر بالنظر لكونه متمتعا بالوعي والإرادة، وبهذا تتميز موانع العقاب عن أسباب الإباحة من جهة، و علم موانع المسؤولية الجنائية من جهة اخرى و العلة في تقرير موانع العقاب هي ما يراه المشرع من أن المصلحة في عدم توقيع العقوبة تفوق احيانا المصلحة من وراء توقيعها ومن امثله موانع العقاب، ما ينص عليه القانون المصري من اعفاء الراشي أو الوسيط في جريمة الرشوة من العقوبة حالة اخبار السلطات بالجريمة أو الاعتراف بها.

وعلى الرغم من تشابه أسباب الإباحة مع موانع العقاب في عدم خضوع الفعل للعقاب في الحالتين الا انهما يختلفان من عدة أوجه،

فأسباب الإباحة ذات الطبيعة موضوعية تصل الى حد انتفاء الركن الشرعي ذاته الجريمة بينما لمانع العقاب محض الطبيعة شخصية تحول دون توقيع العقوبة على الشخص رغم اعتبار فعله جريمة، مسؤولا مسؤوليه جنائية. كما ان أسباب الإباحة تقضي الى امتناع المسؤولية القانونية في صورتها الجنائية والمدنية ضد الفاعل بخلاف موانع العقاب التي لا تحول دون قيام المسؤولية المدنية أو الإدارية في مواجهة الفاعل واخيرا فأسباب الإباحة تفيد كل من ساهم في ارتكاب الفعل المشمول بها على نحو ما أوضحنا، بينما لا يستفيد من موانع العقاب الى من توافرت لديه فقط دون غيره من الاشخاص المساهمين في ارتكاب الجريمة المشمول به.¹

¹ - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 188-189.

3- أسباب الإباحة وموانع المحاكمة

يقصد بأسباب المحاكمة أو الموانع الإجرائية الأسباب التي قدر الاعتبارات السياسية واقتصاديته أو اجتماعيه أو لأسباب تتعلق بملائمه السياسة الجنائية ذاتها انها تمنع من ملاحظه فاعل الجريمة ورفع الدعوة العمومية ضده بهدف محاكمته. ومثال موانع المحاكمة لاعتبارات السياسية الحصانات الدبلوماسية التي يتمتع بها على اقليم الدولة اعضاء السلك السياسي الدبلوماسي لدول الأجنبية وممثلي المنظمات الدولية المعترف بها على اقليم الدولة، والحصانات النيابية التي يتحلى بها اعضاء المجالس التشريعية.

ومثال ذلك موانع المحاكمة لاعتبارات اقتصادية ما هو مقرر من تعليق رفع الدعوى الجنائية على تقديم طلب من السلطة المختصة من جرائم التهريب الضريبي و التهريب الجمركي تيسيرا لإجراء المصالح بين الممول أو المهرب و الدولة ومثال الموانع المقررة لأسباب اجتماعيه تعليق رفع الدعوة الجنائية على عدم تقديم شكوى من المجني عليه كما في جرائم الزنا والسرقة بين الأزواج وبين الأصول والفروع، واخيرا فالموانع المقررة لأسباب تتعلق بملائمة السياسة الجنائية ذاتها مثالها امتناع رفع الدعوة الجنائية حالة انقضاء فتره زمنيته على ارتكابها دون مباشرة الاجراءات بشأنها التقادم أو الصدور عفو شامل.¹

وموانع المحاكمة هي مجرد عقبات إجرائية تحول دون ملاحظه الفاعل ورفع الدعوة العمومية في مواجهته لكنها لا تعني زوال الصفة الجرمية عن الفعل الواقع، وهي لا تمنع من جواز قيام المسؤولية المدنية ضد الفاعل. كما ان اثرها شخصي فتقتصر الاستفادة منها على من توافرت في حقه فقط دون ان تمتد الى غيره ممن يكون قد ساهم في جرم المشمول بالمانع.

¹ - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 189-190.

2- أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري

لقد حدد قانون العقوبات الجزائري أسباب الإباحة في كل فعل يأمر أو يؤذن به القانون أو في حالة الدفاع الشرعي وذلك من خلال نص المادة 39-40 ق.ع، عنوان الأفعال المبررة وقد أوردتها على سبيل الحصر لا المثال. بمعنى انه لا يجوز إضافة أي سبب آخر لهذه الأسباب التي وردت محصورة في قانون العقوبات و هذه الأفعال إباحية المشرع بصريح العبارة في قانون العقوبات لكن الى جانب ذلك توجد حالات أخرى أقرها المشرع في القانون المقارن تتعلق بحالة الضرورة (م308 ق.ع)، و رضا المجني عليه.

وعليه فإننا سندرس هذه الحالات على النحو الآتي،

أولاً- أسباب الإباحة التي نص عليها القانون بصريح العبارة

و يتعلق الأمر بالفعل الذي أمر أو أذن به القانون و كذا الفعل الذي دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشرع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك لشخص أو للغير، و هذا ما نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات.

1- الفعل الذي يأمر أو يأذن به القانون:

بالرجوع الى نص المادة 39 ق.ع، نجد ان المشرع لم يحدد الأفعال المبررة اذا ارتكبت بناء على امر القانون أو بإذنه، لهذا جاء مدلول النص عاما و شاملا، و ترك المجال واسعا امام الاجتهاد القضائي لتحديد ذلك.

أ- الأفعال التي يأمر بها القانون:

وهي بوجه عام الأفعال التي يقوم بها الموظف عند ادائه لمهمته، مثال ذلك، توقيف شخص من قبل الشرطة القضائية تنفيذا لأمر القبض أو الاحضار، كذلك افشاء سر مهني من طرف الطبيب الذي يستوجب عليه التصريح ببعض الأوبئة، مدير

المؤسسات العقابية الذي يستلم شخصا و يحبسه تنفيذا لأمر ايداع أو امر بالقبض،¹ كذلك من علم بوجود خطط وافعال لارتكاب جرائم الخيانة والتجسس.. الخ، ويقوم بتبليغ السلطات فهذا التبليغ لا يعد جريمة افشاء الاسرار، طبقا للمادة 90 ق.ع، مثال ما امر به القانون 301 ق.ع اباحة لهذه الافعال ما ورد في المادة 301 ق.ع التي عقت في الفقرة الأولى بالحبس من شهر الى ستة اشهر وبالغرامة من 500 الى 5000 دج، الاطباء والجراحين والصيدالة والقابلات وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على اسرار ادى بها اليهم و افشوها في غير الحالات التي يجب عليهم فيها القانون افشائها ويصرح لهم بذلك، ويفهم من هذا النص ان القانون قد جرم هذه الافعال بالعقاب عليها، ولكنه ترك استثناء مفتوحا لم يحدد ماهيته، و لم يذكر الحالات التي تفسى فيها هذه الاسرار، لكنه اشار الى ان هذه الافعال تكون مباحة حالة ايجاب القانون افشائها، ويكون الافتاء مأمونا به في حالة وجود مرض معدي كمنصة على ذلك قانون الصحة العمومية ولا يعد بتبليغ بهذه الامراض جريمة افشاء سر المهنة، كما قد يكون الافشاء امام القضاء اذا دعوا للمنزل في قضية اجهاض، وذلك واجب عليهم للشهادة دون التقيد بالسر المهني(02/301 ق.ع).²

تنفيذ الامر الصادر من سلطة مختصة

ويدخل ضمن اباحة الافعال بناء على امر القانون، وذلك ان القانون يوجب على الموظف المرؤوس طاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي، وعليه فان اطاعة المرؤوس لرئيسه ليست الا تطبيق لما امر به القانون و مثال ذلك، ان يقوم الموظف المختص بتنفيذ حكم الاعدام بناء على امر السلطة المختصة، فان فعله هذا لا يعد جريمة قتل ولا تنطبق عليه احكام المادة 254 ق.ع و ما بعدها.

¹ - حسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص140-141.

عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص...

² - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة الجزائر، ص219-220.

او تنفيذ احد اعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبرا أو بالقوة بإلقاء القبض عليه، المادة 109 قانون العقوبات الجزائري، الجرائم الاعتداء على الحريات الفردية طبقا للمادة 291 ق.ع، التي تنص على ان (يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات الى 10 سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز اي شخص بدون امر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يؤمر فيها القانون بالقبض على الافراد).

فكل هذه الاعمال اذن، مباحة متى صدر الامر عن سلطة مخولة بإصداره قانونا، و تُقَدَّ من جانب الموظف المختص بتنفيذه حسب القواعد القانونية ايضا.

ب- الافعال التي يؤذن بها القانون:

قد يكون الاذن من القانون في حد ذاته، كتفتيش منزل من طرف ضابط الشرطة بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقا للمادة 44 ق.إ.ج، أو اطلاقه على مستندات عند وقوع الجريمة، المادة 45 ق.إ.ج، أو منع اي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من اجراءات المعاينة و تحرياته، المادة 50 ق.إ.ج، و له ان يحتجز الشخص (الحجز أو التوقيف للنظر طبقا للمادة 51 ق.إ.ج)، والأمثلة على ذلك كثيرة.

وقد يكون الاذن من العرف الذي يبيح للأولياء ممارسة نوع من التأديب، كالضرب الخفيف غير مبرح للأبناء، فهو حق يتعلق بالولاية على النص و شرط تبرير هذا الفعل ان يتقيد الاب بغاية تأديب ابنه، كذلك للمعلم حق تأديب تلميذه (المادة 269 ق.ع).

كما يبيح العرف ايضا للطبيب القتل أو العجز الدائم المترتب من جراء عملية جراحية وفقا لمبادئ فن الجراحة، و يبيح ايضا لممارسين نوع من الرياضة مثل الملاكمة ورياضة الرقبي **RUGBY** ، استعمال العنف وفقا لقواعد اللعبة أو العرف الرياضي. و قد يكون الاذن من الشريعة الإسلامية ايضا، كحق الزوج في تأديب زوجته و لو بالضرب، بشرط الا يكون شديدا ولا مبرحا، و بالتقيد بالغاية التي من اجلها منح هذا الحق و في

الحدود التي قررتها،(يلجأ الى الوعظ، الهجر في المضجع ثم الضرب). فالغاية هي التهذيب لا الانتقام.

2- الدفاع المشروع: الدفاع الشرعي هو احد أسباب الإباحة، ومعناه ان كل شخص يتعرض لعدوان على نفسه أو ماله أو على نفس أو مال الغير ان يدفع هذا العدوان و لو بطريق ارتكاب جريمة متى كانت هذه الجريمة هي الوسيلة الوحيدة والملائمة هذا العدوان بمعنى أوضح فان الدفاع الشرعي هو استعمال قدر لازم من القوة لرد اعتداء حال غير مشروع على النفس أو المال.¹

والدفاع الشرعي من حيث طبيعته يعتبر سببا عاما من أسباب اباحة الجرائم، و قد ورد النص عليه في المادة 39 ق.ع، في الفقرة الثانية التي افادت انه فعل مبرر، ثم المادة 40 ق.ع، التي فصلت حالته و ذكرت الاستثناءات.

ومن خلال ما سبق، نستنتج ان هذا الدفاع مشروع بنص القانون، وان للمدافع استعمال القوة في رد الاعتداء على النفس والمال سواء كانت له أو لغيره شريطة ان تكون القوة المستعملة في ذلك لازمه، اين يمكن الدفع باقل منها.²

خلاصة هذا التعريف ان المبدأ العام في القانون، انه لا يجوز للشخص ان يقتص لنفسه بنفسه، فاذا ما وقع عليه اعتداء، وجب عليه رفع الامر الى السلطات المختصة لإنصافه.

الاستثناء انه اذا تعرض الشخص لخطر على وشك الوقوع في ظروف لا يسمح له بمراجعة السلطات في الوقت المناسب، فهنا عليه ان يرد الاعتداء قبل ان تتحقق الجريمة، حفاظا على نفسه وامواله، وهذا ما نص عليه القانون في المادة 02/39 ق.ع، فالدفاع الشرعي هو الحق باستعمال القوة اللازمة التي يقرها القانون لمصلحة المدافع لرد

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص415.

² - منصور رحمانى، مرجع سابق، ص222.

الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو مال الغير، و على ذلك فهو ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء.¹

أ- شروط الدفاع الشرعي: لكي يتحقق الدفاع الشرعي لأبد من توافر الشروط في العدوان والشروط في فعل الدفاع بمعنى آخر، يتطلب الدفاع المشروع سلوكا من طرف المعتدي اعتداء وسلوكا من جانب المدافع رد الاعتداء ويكون الفاعل في حدود الدفاع اذا توافرت شروط معينة في الاعتداء وشروط اخرى في الدفاع.

- شروط الاعتداء، أي الشروط المتطلبة في العدوان.

إن الخطر الواجب مواجهته وصدده هو اعتداء حال على حق يحميه القانون وعليه فإنه يجب توافر شروط ثلاثة في العدوان لكي يبرر فعل الدفاع، و هذه الشروط هي ان يكون الخطر حالا و ان يكون غير مشروع و ان يهدد حقا يحميه القانون. اي يهدد النفس أو المال

أن يكون الاعتداء حالا، و هذا ما عبر عنه المشرع بعبارة الضرورة الحالة من خلال المادة 02/39 ق.ع، ومن ثم فاذا كان العدوان احتماليا أو منذرا بخطر مستقبلا، فلا مجال للدفاع الشرعي، فمن يتلقى تهديدا لا يحق له مواجهة من يهدده بالقوة و التذرع بالدفاع الشرعي. و يكون الخطر حالا في حالتين:

الحالة الأولى: اذا كان وشيك الوقوع بحيث ان هذا الخطر لا يمكن ابعاده الا بارتكاب الجريمة، بمعنى لا يكون الخطر مستقبلا كمن يصوب مسدسه ضد شخص لقتله أو رفع عصاه لضربه.

مثال آخر: كمن يخرج مسدسه ويبدأ في تعبئته بالطلقات، ففي هذه الحالة يعد الخطر حالا ويجوز لمن هو مهددا بهذا الخطر استعمال القوة اللازمة لصدده بالرغم من

¹ - أحسن أبو سقيعة، مرجع سابق، ص148.

انه لم يبدأ بعد، لان المشرع لا يلزم من يهدده خطر انتظار وقوع الاعتداء الفعلي ليبيح له صده بالقوة، فالحلول صفة في الخطر لا في الاعتداء.

الحالة الثانية: اذا بدا الاعتداء و لم ينته بعد، مثل ما هو في الجرائم المستمرة مثلا حبس شخص دون وجه حق يجيز له استعمال حق الدفاع الشرعي مهما استمرت مدة الحبس، وذلك لان الاعتداء يظل قائما أو الخطر الحال يظل مستمرا حتى تنتهي حالة الحبس.

مثال آخر: ان يبدأ الجاني بضرب المجني عليه و يستمر في توجيه الضربات له و يتأهب لضربه، ففي هذه الحالة ان الاعتداء لم ينته و من ثم يحق مواجهته بالدفاع.

والملاحظ انه، اذا وقعت الجريمة كاملة، كمن يضرب شخص و يهرب بعد واقعة الضرب، فلا يجوز للمجني عليه ان يتعقبه ليضربه بحجة الدفاع الشرعي، فاذا حصل ذلك يعد من قبيل الانتقام.¹

2- يجب ان يكون الاعتداء غير مشروع: كما اذا تحقق مثلا خطر بفعل سلبي، كحالة الام التي تمتنع عن ارضاء طفلها بقصد قتله، فانه يجوز ارغامها بالوسائل المناسبة على الارضاء لإنقاذ الطفل من الهلاك.

فلا محل للدفاع بعد تحقق الاعتداء اذا كان الخطر مشروعاً. و يكون الخطر مشروعاً اذا كان عمل من الاعمال التي تخضع لسبب من أسباب الإباحة التي ينقضي معها حق الدفاع الشرعي، فمثلا الشخص الذي اصدرت في حقه السلطة القضائية امرا بقبضه ويقاوم تنفيذ هذا الامر لا يكون في حالة الدفاع الشرعي.

الخطر المنبعث عن فعل المعتدي غير مشروع يجيز الدفاع الشرعي ولو كان من قام بالفعل عديم المسؤولية، فالاعتداء الذي يقوم به هو رد مشروع كالصغير والمجنون والمكروه مثلا.

¹ - بارش سليمان، مرجع سابق، ص 80-81.

كذلك يجب الا يكون الخطر وهميا، و الخطر الوهمي هو خطر لا وجود له الا في نفسية المدافع، مثلا شخص يشاهد شخص اخر قادما نحوه فيبادر بإطلاق الرصاص ظنا منه انه عدوه هو ومتوهما انه يحمل سلاحا لقتله، فاذا تبين فيما بعد ان الذي توهمه و قد قتله بحجة الدفاع الشرعي لم يكن يقصد قتله بل تبين انه صديقه، فما حكم هذه الجريمة التي ارتكبها الشخص الواهم؟، المشرع الجزائري لم يتعرض الى هذا الافتراض، اما الفقه لتحديد مسؤوليته يرى ان أسباب الإباحة غير متوفرة، فهنا لا يوجد خطر حقيقي بل وهمي و بالتالي يكون الدفاع غير مشروع، لكن تصرف الشخص على أساس وجود خطر يهدده ينفي القصد الجنائي لديه، وبالتالي ينهار الركن المعنوي للجريمة لانقضاء القصد الجنائي وعندها لا تقوم مسؤوليته الجنائية عن هذه الجريمة المرتكبة.

-ان يهدد الخطر النفس أو المال، كما اشارت الى ذلك المادة 39 ق.ع، هذا النص جاء عاما لم يحدد جرائم معينة يقع عليها الدفاع الشرعي، فكل الجرائم التي تقع على الاشخاص تجيز افعال الدفاع الشرعي، فلا فرق بين الجرائم التي تقع على الجسم كالضرب والجرح والقتل وبين الجرائم التي تمس العرض والشرف أو التي تقع على الاموال فكلها تبح الدفاع الشرعي. فقد توسع النص فأجاز للشخص ان يدافع عن نفس و مال الغير ايضا بدون شروط.

ب- شروط الدفاع: يجب أن يكون لازما و متناسبا مع الاعتداء.

-لزوم الدفاع: اللزوم هو أن يكون فعل الدفاع هو الطريق الوحيد أمام المدافع للتخلص من الخطر. بمعنى أن يكون لازما و متناسبا مع الاعتداء فاذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة، فليس له اللجوء الى افعال مجرمة للدفاع الشرعي.

كأن يكون في استطاعة المدافع ان يجرد خصمه من سلاحه الذي هدده به دون تعريض نفسه للخطر، ففي هذه الحالة لا يجوز له استعمال الدفاع الشرعي بقتل خصمه

أو ايدائه لان هذا يعد انتقاما لا درء للخطر. وان اشتراط اللزوم يتطلب امرين، أولهما اضطرار المدافع الى الجريمة لدفع الخطر و ثانيهما توجيه الدفاع الى مصدر الخطر.¹

1- الاضطرار إلى الجريمة لدء الخطر: ومعناه أن المدافع لا يحق له ارتكاب جريمة ما لم تكن هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر، فاذا كان بوسعه استعمال وسيلة اخرى غير جرمية فان الدفاع بارتكاب جريمة يعد غير ضروري، فاذا امكن للحارس ان يوقف اللص عن السرقة بمجرد اطلاق النار في الهواء فلا يحق له اطلاق النار عليه مباشرة بحجة الدفاع.

2- توجيه الدفاع الى مصدر الخطر: فلا يكون الدفاع لازما و ضروريا اذا لم يوجه الى مصدر الخطر، اذ ان اتجاه الدفاع الى غيره لا يوقف الخطر، و يفقد بذلك الدفاع وظيفته. فمن يهاجمه حيوان فلا ينبغي ان يوجه الدفاع الى مالكه.²

- دفاع متناسب مع الاعتداء: بمعنى أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء. هذه مسألة يفصل فيها القضاء بالنظر الى الخطر الذي كان يهدد المدافع، فلا يكون في حالة دفاع مشروع الشخص الذي يتلقى ضرب خفيف فيقابلة بقتل المعتدي.

اذن التناسب يعني ان يلجأ المدافع الى فعل يكفيه شر الخطر المحقق به فحسب، فاذا بالغ في رد الفعل اختل شرط التناسب، و عدّ عمله غير مشروع.³

أما بخصوص حالات الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 40 ق.ع فهي حالات استثنائية تسمح بالدفاع الشرعي دون ان تتوافر شروط الدفاع أو الشروط المتطلبية في المدافع المتمثلة في شرط اللزوم و التناسب.

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص...

² - منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 228-229.

³ - المرجع نفسه، 229.

لقد تناولت المادة 02/39 ق.ع، الدفاع الشرعي في احواله العادية، اي ان هذه المادة لم تحدد حالات الدفاع الشرعي، بل وردت بصورة عامة.

أما المادة 40 ق.ع، فقد نصت على حالات خاصة للدفاع الشرعي تدخل ضمن الضرورة الملحة للدفاع الشرعي و اعتبرها المشرع من الحالات الممتازة للدفاع الشرعي، و تتمثل فيما يلي:

1- القتل او الجرح والضرب المرتكب عند الأشخاص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنزل أو الأماكن المسكونة أو تواجها أو كسر شيء منها اثناء الليل.

مثلاً: كحالة الاعتداء على المنزل ليلاً، او قطع الطريق والاعتداء وهو في بيته، يكون في حالة دفاع شرعي وهو معفى من الاثبات، اي القانون يعفيه من اثبات شرط اللزوم والتناسب امام القاضي، لأنها حالات خاصة.

ملاحظة: اذا كان شخص في حالة دفاع شرعي وكان معه شخص اخر، هو ايضا لا يعاقب لأنه هو ايضا في حالة دفاع شرعي معه.

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس او الغير عند مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.¹

3- فلقد قدر المشرع أنّ هذه الحالة تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظراً لخطورتها و دون التقييد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع الشرعي وما تطلبه من ضرورة اثبات وجود خطر داهم غير مشروع على النفس أو المال، بمعنى ان المادة 40 ق.ع، انشأت قرنية قانونية مفادها ان من يدافع عن نفسه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلاً هو في حالة دفاع شرعي.

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص....

بمعنى أن المدافع في هذه الحالات لا يحتاج الى اثبات، لأنه كان في حالة دفاع شرعي و هذا بنص القانون، وقد خص القانون هاتين الحالتين لما فيهما من الترويع و التخويف، و اطلق العنان للمعتدي عليه للدفاع عن نفسه و عن حرمة مسكنه مع ضرورة التقييد بشروط الدفاع التي اسلفنا الإشارة اليها.¹

2-أسباب الإباحة التي اقرها المشرع في القانون المقارن

إذا كان التشريع الجزائري لا يعرف من أسباب الإباحة الا الأفعال التي سبق ذكرها، فإن القانون المقارن يعرف سببين آخرين للإباحة و هما حالة الضرورة، و رضاء المجني عليه.

- حالة الضرورة: هي حالة يكون فيها الشخص أمام خيارين، إما ان يتحمل اذى معتبرا اصابه في شخصه أو في ماله أو اصاب غيره في شخصه أو ماله، و اما ان يرتكب الجريمة، مثل الشخص الذي يسرق خبزا حتى لا يموت جوعا، او الطبيب الذي يقتل الطفل حال ولادته للحفاظ على حياة الأم.

هذه المسألة لم تحظ بنقاش فقهي في الجزائر، و لكن نالت حظها من النقاش في الفقه الفرنسي الذي يقر غالبية بعدم العقاب في حالة الضرورة حتى و لو اختلفوا حول أساس عدم العقاب، وذلك على اعتبار هذه الحالة اما سبب من أسباب الإباحة او مانع من موانع المسؤولية.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يأخذ بحالة الضرورة كسبب عام للإباحة او لانتفاء المسؤولية، و مع ذلك فقد نصت المادة 308 ق.ع على اباحة اجهاض الحامل اذا كان ذلك ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر.

أما بخصوص القضاء الجزائري، و ان كنا لم نعثر له على ما يدل انه اخذ بهذه الحالة، فهذا لا يعني انه لم يأخذ بها على الاطلاق على المستوى العملي.

¹ - منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 229-230.

خلاصة القول، اذا كان بعض الفقه يدرج حالة الضرورة ضمن أسباب الإباحة، فان طبيعة هذه الأخيرة لا تستوعبها، و انما يمكن ادراجها ضمن قائمة الظروف القضائية المخففة طالما انها غير مدرجة في النصوص المتعلقة بالأعذار المخففة أو المعفية من العقاب.

2- رضاء المجني عليه: المبدأ ان رضاء المجني عليه لا اثر له على المسؤولية الجزائية، و هذا اعتبارا كون القانون الجزائري من النظام العام و من ثم فلا يجوز للمجني عليه ان يعطل تطبيقه بإرادته، فلا اثر مثلا لرضاء المجني عليه على تجريم فعل الطبيب الذي ينهي ألم مريض ميؤوس شفاؤه، و في هذا السياق جرم المشرع الجزائري مساعدة الغير على الانتحار (المادة 273 ق.ع).

غير ان بعض التشريعات بدأت تتجه نحو الاخذ برضاء المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة على وجه الخصوص في حالة مساعدة مريض ميؤوس شفاؤه على الموت و اذا طلب منه ذلك، (ما يسمى اليوم بقتل الرحمة).

الاستثناء، من الجرائم ما يلزم لقيامها عدم رضاء المجني عليه عن الفعل وهي الجرائم التي يكون فيها عدم رضاء المجني عليه ركنا من اركان الجريمة، فلا ترتكب جريمة انتهاك حرمة منزل اذا كان الدخول الى المنزل برضاء صاحبه.

و لا تقوم جريمة الاغتصاب و لا الفعل المخل بالحياء على من تجاوز سن التمييز اذا حصل كل منهما برضاء المجني عليه.

ولا تقوم جريمة السرقة اذا استلم الجاني الشيء من المجني عليه بإرادته.

غير ان رضاء المجني عليه في هذه الجرائم و امثالها لا يعد سببا من أسباب الإباحة.

الملاحظ انه بالنسبة لهذه الحالة، لم يتضمن التشريع الجزائري نصا يعرف المجني عليه ولا اثر له في المسؤولية الجنائية، لكن الفقه والقضاء استقرا على اعتبار رضا المجني عليه ضمن أسباب الإباحة.¹

-إن حالة الضرورة لا يمكن ادراجها ضمن أسباب الإباحة تأسيسا ان مرتكب الفعل الاجرامي تحت حالة الضرورة يعتبر مرتكبا لخطأ اتجاه الضحية، الامر الذي يجعل هذا الخطأ أساس للدعوة المدنية و هذا مالا ينطبق مع أسباب الإباحة التي تفترض انتفاء الخطأ في جانب المستفيد.

-أما حالة رضاء المجني عليه، فانه يجب اعتبارها من أسباب الإباحة النسبية بحيث لا يمتد اثارها الى جميع الجرائم. و بالرجوع الى العديد من نصوص قانون العقوبات فإننا نستخلص ان المشرع جعل انعدام الرضا في بعض الجرائم عنصرا لقيامها مثل ما نصت عليه المادة 336 ق.ع المتعلقة بالاغتصاب.

بغض النظر عما سلف ذكره، نلاحظ ان المشرع الجزائري قد نص على رضاء المجني عليه في كثير من الحالات، فتارة اعتبر توافره او عدم توافره مؤثر في قيام الجريمة كما في حالة الاغتصاب أو هتك العرض اين يقع على قاصر لذلك نستخلص ان المشرع على المستوى العملي يعتد برضاء المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة.²

فمثلا جريمة الاغتصاب لا تتحقق الا اذا انعدم رضاء المرأة و جريمة السرقة لا تتحقق اذا كان صاحب المال راضيا بخروج الشيء من حيازته.

- آثار الرضاء : اذا توافرت شروط الرضا فانه ينتج احد الاثرين:

- الغاء الصفة غير المشروعة عن السلوك المرتكب و لكن بشرط ان يكون الرضا معاصر لوقوع السلوك.

¹- بارش سليمان، مرجع سابق، ص101.

المرجع نفسه ص 101.²

- إذا لم يكن الرضا معاصراً لوقوع الفعل، بل كان لاحقاً عليه، فإنه لا يلغي الصفة غير المشروعة عن الفعل، و إنما يقف حائلاً دون قيام الاجراءات في الحالات المحددة قانوناً.

ففي حالة تعليق الدعوى العمومية على شكوى، فإن النيابة لا تستطيع تحريكها اذا ما رضي المعتدي عليه بالاعتداء، فاذا رضي الزوج فيما بعد بزنا الزوجة فلا تحرك الدعوى العمومية، واذا اراد سحب الشكوى فان هذا الرضا يؤدي الى سحبها¹.

المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة

سبق القول أن الجريمة تقوم بتوافر الأركان العامة لها، والمتمثلة في الركن المادي، وهو الواقعة التي نهى عنها المشرع كجريمة ما عن طريق السلب أو الايجاب. الركن المعنوي وهو الجانب النفسي لدى الجاني سواء كان قصداً أو خطأ. اما الركن الشرعي، فهو نص التجريم والعقاب. اي النص القانوني الذي بموجبه يُجرّم الفعل.

وعلى هذا الأساس فإنّ الجريمة ليست مجرد اعتقاد يقوم في ذهن المجرم، بل لا تتحقق إلا إذا تجسّد هذا الاعتقاد على أرض الواقع، لذا يمكن القول بأنّه لا جريمة دون ركن مادي، بل ان توافر هذا الركن هو شرط البدء في البحث عن وجود جريمة من عدمه. وأياً كان الأمر فإن الركن المادي للجريمة ينبغي توفره سواء أكانت الجريمة تامة أو ناقصة بمعنى مشروعاً فيها².

وعلى هذا الأساس تكون دراسة الركن المادي، حيث نخصص الفرع الأول لدراسة طبيعة الركن المادي في الجريمة التامة، ثمّ دراسة تلك الطبيعة في الجريمة الناقصة في الفرع الثاني.

بارش سليمان، مرجع سابق، ص 102. ¹

² - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 75-76.

الفرع الأول: طبيعة الركن المادي في الجريمة التامة

يقصد بالركن المادي للجريمة ما يدخل في بنائها القانوني من عناصر مادية ملموسة يمكن إدراكها بالحواس فهذا الركن يعكس ما يعرف بمبدأ مادية الجريمة **principe de matérialité** حيث لا جريمة دون نشاط ملموس يمكن ادراكه والوقوف عليه.

وتكمن أهمية هذا المبدأ في استبعاد تجريم النوايا والبواعث حتى لو كانت في حقيقتها إجرامية ومهما بلغت خطورتها، فالقانون الجنائي لا يعاقب على مجرد النوايا الداخلية ، ما لم تتجسد في نشاط خارجي يلحق ضررا بالغير أو يهدد بهذا الضرر. كذلك فإنّ تطلب الركن المادي لقيام الجريمة لأمرًا يجعل من إثبات وقوعها أمرًا يسيرًا، أما تجريم النوايا والعقاب عليها لا يثبت لنا الفعل المجرم¹. ويتكون الركن المادي للجريمة من عناصر ثلاث هي، السلوك الإجرامي، النتيجة التي تحققت والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة.

ولتوضيح هذه العناصر في جريمة القتل مثلا، نجد ان الركن المادي يتمثل في نشاط الجاني وهو السلوك الذي يؤدي إلى موت المجني عليه، وهي النتيجة إذا ثبت أنّ هناك علاقة بين النشاط الجاني والنتيجة وهي العلاقة السببية. وتسمى مثل هذه الجرائم التي يتطلب المشرع لتمام ركنها المادي قيام النتيجة، بالجرائم المادية ذات النتيجة. مع مراعاة أن هناك من الجرائم لا تعدّ النتيجة عنصرا لازما في ركنها المادي، وهو ما يعرف بجرائم السلوك المجرد أو الجرائم الشكلية، وتسمى أيضا بجرائم السلوك المحض. كحيازة سلاح بدون ترخيص، فتقوم هذه الجريمة بمجرد السلوك المكوّن لها فحسب، أي دون اشتراط تحقق النتيجة.

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 469-470.

اذن في مثل هذا النوع من الجرائم، يكتمل الركن المادي للجريمة بمجرد اتيان السلوك المجرم وبغض النظر عن اية نتيجة¹.

الفقرة الأولى: السلوك الإجرامي

يعد السلوك من أهمّ مكوّنات الجريمة، وقيل أن الفعل هو جوهر الجريمة فلا يمكن تصور جريمة دون فعل، ويأخذ السلوك إحدى الصّورتين: الأولى تكون في اغلب الجرائم وهي الفعل الإيجابي، والثانية ما يعرف بالامتناع أو الفعل السلبي، وقد جرى القول على تسمية الصورة الأولى بالفعل أو السلوك أو النشاط. فمن يأمره القانون بعمل فيمتنع عن أدائه يكون قد خالف القانون مثله مثل من يأمره القانون بالامتناع عن الفعل، فيفعله، ففي كلتا الحالتين هناك مخالفة لأوامر القانون.²

الفعل الإيجابي، يجرم قانون العقوبات كل الأفعال التي لها خطورة وتشكل اعتداء على المجتمع. ومعظم هذه الأفعال تأتي في صورة الجرائم الإيجابية مثل القتل والضرب والسرقه... الخ. ويتمثل الركن المادي لهذه الجرائم في عمل إيجابي يتمثل في الاقدام على فعل ينهي القانون على ارتكابه³.

اما الفعل السلبي، يقوم على الامتناع، أي إحجام شخص عن القيام بعمل يوجبه عليه القانون إذا كان باستطاعتها القيام به. والفعل السلبي كالفعل الإيجابي، عمل ارادي اي انه عامل واعي وبالتالي فلا مجال للقول بالمسؤولية الجنائية على من امتنع لظروف قاهرة أو لقوة مادية اكرهته على ذلك.⁴

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 144-145.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 472-473.

³ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 147.

⁴ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 98.

⁴ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 148.

ومن قبيل الجرائم السلبية نذكر، جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بشهادته امام المحكمة، عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، رفض القاضي الفصل في الدعوى وهو ما يعرف بجريمة نكران العدالة، أو الامتناع عن دفع النفقة أو عدم تسليم الطفل لمن حكم له بحضانته... الخ.

ومن الملاحظ أن معظم جرائم الامتناع المعاقب عليها بنصوص خاصة هي جرائم شكلية لا يتصور فيها حصول النتيجة فالمشرع يعاقب على مجرد الامتناع عن اتيان السلوك بصرف النظر عن ان هذا الامتناع لا يفضي الى نتيجة بعينها.¹

وما يجدر التنويه به أن المشرع قد تدخل بنصوص خاصة لتجريم جرائم الامتناع التي ذكرناها سابقا هذا لا يعني ان بعض الأفعال السلبية الأخرى لا تشكل جريمة امتناع، ويمكن ان نضرب امثلة في هذا الشأن، كالطبيب الذي يمتنع عن إسعاف مصاب في حالة الخطر حتى يلفظ انفاسه الأخيرة، والام التي تمتنع عمدا عن ارضاع صغيرها فيموت، أو الشخص الذي يرى ضريرا على وشك السقوط في حفرة فلا ينبهه فيقع فيها ويموت.²

الفقرة الثانية: النتيجة كأحد عناصر الركن المادي للجريمة

يقصد بالنتيجة الأثر الطبيعي المترتب على السلوك متى اعتبر من الوجهة التشريعية عدوانا على حق أو مصلحة يحميها القانون، فالنتيجة في جريمة القتل هي وفاة انسان بما يمثله هذا الأثر الطبيعي من عدوان على الحق في الحياة، والنتيجة في السرقة

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص148.

- احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 99.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، 478-479.

هي خروج المال المنقول من حيازة صاحبه دون علمه أو دون رضاه ودخوله في حيازة الغير بما يعنيه هذا الأثر الطبيعي من عدوان على حق الملكية الفردية¹

يستخلص من هذا التعريف أن النتيجة لها مدلولين أو لهما طبيعى مادي يمكن ادراكه حسيا ويتجسد في الآثار المترتبة على السلوك وثانيهما مدلول قانوني مجرد يتمثل في العدوان على الحق أو المصلحة التي ارتاها المشرع جديرة بالحماية الجنائية.

أولاً- المفهوم المادي أو الطبيعي للنتيجة

حيث ان النتيجة الطبيعية التي تهمنا هي التي يتطلبها المشرع لاكتمال الركن المادي للجريمة. ففي جريمة القتل مثلا، يتطلب القانون موت المجني عليه لاكتمال الركن المادي للجريمة دون البحث في النتائج الأخرى التي احدثتها جريمة القتل، كالخسارة المادية والالم النفسي الذي يترتب على الجريمة ويصيب عائلة القتيل.

واخذا بهذا المفهوم يقسم الفقهاء الجرائم إلى نوعين، الجرائم المادية ذات النتيجة كجرائم القتل، السرقة، النصب والجرح والضرب.

والجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض والتي لا يتطلب ركنها المادي قيام النتيجة، كجرائم ترك الاطفال والحريق العمد.²

ثانياً- المفهوم القانوني للنتيجة

يتمثل هذا المفهوم فيما يسببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانونا، وعلى هذا الأساس تكون النتيجة في جريمة القتل مثلا، هي العدوان على الحق في الحياة.

¹ - المرجع نفسه، ص 486.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، 149-150.

فالنتيجة في جرائم الضرب والجرح، هي العدوان على الحق في سلامة الجسم. فحسب هذا المفهوم فإن كل جريمة يجب أن يكون لها نتيجة حتى جرائم السلوك المحض التي تسمى بالجرائم الشكلية لها نتيجة حسب المفهوم القانوني لأنها لا تخلو من خطر يهدد مصلحة محمية قانونا، فجريمة حمل السلاح مثلا ننتجتها تتمثل في تعريض مصلحة الناس في أمنهم واستقرارهم للخطر، وعلى هذا الأساس قسّم الفقه الجرائم إلى نوعين:

جرائم ضرر وتقابلها الجرائم المادية، وجرائم خطر وتقابل الجرائم الشكلية.¹

وفي هذا الصدد، نتساءل بأيّ المدلولين يجب الأخذ؟

إن التحليل المنطقي لعناصر الركن المادي يؤدي بالقول إلى ضرورة الأخذ بالمدلول المادي للنتيجة باعتبارها عنصرا في الركن المادي يستلزم القانون توافره لتمام الفعل، أما المدلول القانوني للنتيجة، فمكانه الركن الشرعي للجريمة لا الركن المادي لها. وقد اعتد المشرع في الكثير من نصوصه بالنتيجة على أساس المدلول المادي لها وذلك من خلال تعريفه لجرائم القتل، كما ورد في المادة 254 وما بعدها من قانون العقوبات.

كما أن الأخذ بالمدلول المادي للنتيجة يجعل الأمر واضحا بالنسبة لصور الركن

المادي للجريمة ويسهل عندها التمييز بين الجريمة التامة ومجرّد الشروع فيها.²

¹ - عبد الله سليمان مرجع سابق، ص 150-151.

² - المرجع نفسه، ص 151.

الفقرة الثالثة: علاقة السببية

لا يثار أي إشكال إذا اتضح أنّ الفعل الذي أتاه الجاني هو سبب تحقيق النتيجة، كمن يطلق النار على خصمه فيرده قتيلا، علاقة السببية في مثل هذه الحالة متوافرة باعتبار أن فعل الجاني هو السبب الذي أدى إلى حدوث النتيجة.¹

لكن الأمر يختلف في حالات أخرى، كما لو تأخرت النتيجة عن الحدوث، أو تداخلت في إحداثها عوامل أخرى، فقد يصدر السلوك المتجه لتحقيق النتيجة ضمن ظروف سابقة أو معاصرة أو لاحقة عليه قد تعجّل في حدوث النتيجة أو تعطل حدوثها أو تحدث على نحو آخر، ممّا يثير التساؤل عن الدور الذي لعبته هذه الظروف والعوامل في إحداث النتيجة وبالتالي تأثيرها على علاقة السببية.

ونظرا لأن هذه الظروف والعوامل التي تحيط بكل واقعة هي متنوعة، فقد تعددت الآراء في حل هذه المسألة وخاصة في ظل غياب حل تشريعي لها.

لقد تعرّض الفقه إلى أهم الآراء التي تناولت هذه المسألة من خلال نظريات السببية، أهمها نظرية تعادل الأسباب، نظرية السبب المنتج ونظرية السببية الملائمة.²

نظرية تعادل الأسباب، توجه هذه النظرية النتيجة إلى جميع العوامل التي ساهمت في إحداثها، ويكفي أن يكون السلوك ضمن بقية العوامل التي أدت لتحقيق النتيجة حتى نقول بتوافر علاقة السببية، ويعدّ الفعل سببا للنتيجة وسبب كل عامل من العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة إن كان في تخلفه ما يجعل النتيجة بعيدة التحقيق، لذا فإن كل عامل ساهم في إحداث النتيجة، يعد ضروريا حتى ولو كان أقل أهمية من العوامل الأخرى من حيث الواقع.

¹ - عبد الله سليمان، مرجع السابق، ص152.

² - المرجع نفسه، ص153.

ونظر لضرورة لزوم توافر كلّ عامل من العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، فقد اعتبرت كلها متساوية أو متعادلة في إحداث النتيجة، لذا سميت بنظرية تعادل الأسباب. فكل الأسباب تقف في نظر هذه النظرية على قدم المساواة في إحداث النتيجة، مع اعتبار فعل الجاني أهمّ عامل¹.

كمن ضرب خصمه فجرحه، يسأل عن النتيجة التي حدثت للمجني عليه الذي ذهب للمستشفى للعلاج من الجرح فاخطأ الطبيب المعالج في العلاج فمات المجني عليه. كما يسأل الجاني الذي ضرب رجلا مريضا إذا حدثت الوفاة نتيجة للضرب والمرض.

ويستند هذا الرأي إلى القول بأن العوامل الأخرى المعاصرة أو اللاحقة لا تحقق النتيجة لولا فعل الجاني، فلولم يضرب الجاني خصمه ويجرحه، لما اضطر هذا الأخير إلى الذهاب إلى المستشفى ليحدث له ما حدث في المثال الأول ، ولولم يضرب الجاني الرجل المريض لما استطاع المرض أن يحدث الوفاة للمريض في المثال الثاني². فإن فعل الجاني هو السبب في حدوث النتيجة، إذ لولا فعله لما وقعت الجريمة. ولكن هل تنقطع رابطة السببية بعد تدخل عوامل شاذة أو خارجية .

إن العوامل الشاذة لا تقطع رابطة السببية حسب هذه النظرية، بشرط أن يبقى فعل الجاني ضمن العوامل المساعدة لإحداث النتيجة ولو بقدر ضئيل، اما إذا كانت العوامل الشاذة ستحقق النتيجة حتما بغض النظر عن فعل الجاني ، فإن علاقة السببية تنقطع في مثل هذه الحالة.

فمثلا إذا تخاصم أ وب على ظهر سفينة في عرض البحر، فقام أ بضرب و جرح ب وسرعان ما تهب عاصفة هو جاء تقلب السفينة فيموت ب غرقا. في مثل هذه الحالة لا

¹ المرجع نفسه، ص، 151 - 152.

² - عبد الله سليمان مرجع سابق، ص153-154.

يسأل أ عن غرق ب لانقطاع علاقة السببية بين فعله والغرق، إلا إذا اثبت ب انه كان بإمكانه النجاة لولا جرحه، فعندها يسأل أ ولا تنقطع رابطة السببية.

انتقدت هذه النظرية على أساس اعتمادها على معيار سهل لاستخلاص وجود علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، إذ يكفي أن يكون السلوك ضمن بقية العوامل حتى تتحقق النتيجة، لنقول بتوافر علاقة السببية. كما انها قد سأوت بين العوامل المختلفة أي العوامل الضعيفة والقوية المألوفة على حد سواء، كما قد حملت الجاني تبعة العوامل الأخرى التي لا علاقة له بها، مما يجعلها في رأي المنتقدين لها انها تجافي روح العدالة.¹

نظرية السبب المنتج، حسب هذه النظرية لا يسأل الجاني عن النتيجة التي حدثت إلا إذا كانت متصلة اتصالاً مباشراً بفعله، ويعني ذلك ان رابطة السببية تظل قائمة ولا تنقطع ما دام فعل الجاني هو الاقوى أو السبب الرئيسي في حدوث النتيجة مقارنة مع الأسباب الأخرى التي ساهمت معه. حيث يمكن القول بانها حدثت بفعله دون سواه.²

انتقدت هذه النظرية كونها تنظر إلى مصلحة المتهم على حساب الضحية، إذ تؤدي الى افلات المتهم من المسؤولية اذا ما تداخلت إلى جانب أفعاله عوامل أجنبية حتى ولو كانت مألوفة أو عادية. كما يؤخذ عليها انها أخذت بسبب واحد للجريمة لإحداث النتيجة. بالإضافة الى الصعوبة في ايجاد المعيار المناسب الذي يدل على السبب المنتج أو الفعال من بين الأسباب الأخرى.³

نظرية السببية الملائمة، بموجب هذه النظرية يكون الجاني مسؤولاً عن إحداث النتيجة إذا كان باستطاعة الفعل أن يؤدي حسب المجرى العادي للأمر لإحداثها. فالنتيجة تنسب إلى الجاني إذا كان فعله ملائماً لإحداثها ضمن الظروف والعوامل العادية

¹ - المرجع نفسه، ص 155.

² - المرجع نفسه، ص 156.

³ - المرجع نفسه، ص 157.

المألوفة التي احاطت بالفعل وتداخلت معه. يعني ذلك ان تداخل عوامل مألوفة لا يقطع رابطة السببية، وانما يدخل ضمن مفهوم المجرى العادي للأمر.

فحسب هذه النظرية، دخول عوامل شاذة ومساهماتها في حدوث النتيجة تقطع رابطة السببية وتجعل الجاني غير مسؤول، فالفاعل يتحمل حسب هذه النظرية نتائج فعله مضافاً اليه العوامل الأخرى المألوفة دون الشاذة.

ويقصد بالعوامل المألوفة جميع العوامل التي كان الجاني على علم بها أو يستطيع ان يعلم بها أو يتوقع حدوثها حسب المجرى العادي للأمر عند ارتكابه الفعل، وبالمقابل تعد العوامل الشاذة كل العوامل المفاجئة التي لم يكن يعلمها ولا يستطيع ان يعلمها أو يمكنه توقعها عند ارتكابه للفعل¹.

فمن يعلم ان خصمه مثلاً مريض أو يتوقع ذلك حسب ما أو حت به الظروف ومع ذلك يقدم على الاعتداء عليه، يكون مسؤولاً عن النتيجة التي حدثت حتى لو كان للمرض دور فعال في حدوث النتيجة. وسبب ذلك أن العامل الذي تدخل هنا اي المرض، لم يكن عاملاً شاذاً بل عاملاً مألوفاً، لأن الفاعل على علم به أو يمكن له توقعه. لكن إذا كان لا يعلم بمرضه، ولا يمكنه توقع ذلك إذ لا تفيد ظروف الحال باحتمال وجود المرض، فإنه لا يسأل عن نتيجة الوفاة إذا حدثت بسبب هذا الاخير. لأن العامل الذي تدخل هنا اي المرض، لم يكن عاملاً مألوفاً بل كان عاملاً شاذاً كما أسلفنا².

في الأخير يمكن القول، أن هذه النظرية تتوسط النظريات السابقة، فهي نظرية معتدلة اذ تحصر علاقة السببية في نطاق معقول. ومن مميزاتها انها تفرق بين العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة وتعمل بالعوامل المألوفة منها فحسب³.

¹ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص، 157 - 159.

² - عبد الله سليمان مرجع سابق، ص، 159 - 160..

³ - المرجع نفسه، 159-160.

لقد تعرضت هذه للنقد كغيرها من النظريات السالفة الذكر، إلا أنها تبقى هي النظرية السائدة والمعمول بها فقها وقضاءً.

الفرع الثاني: طبيعة الركن المادي في الجريمة الناقصة

يكتمل البنيان القانوني للجريمة بتوافر أركان ثلاث كما -سلف ذكره- الركن الشرعي، الركن المادي، ثم الركن المعنوي، ومع اجتماع هذه الأركان تقوم الجريمة، هذا هو الوضع الطبيعي، لكن المشرع يجرم أحياناً بعض مظاهر السلوك التي لا يكتمل لها كل هذه الأركان والعناصر. فلئن كان الأصل أن يعاقب على الجريمة التامة مكتملة الأركان، فالمشرع يعاقب أحياناً على الجرائم التي لم تكتمل، وذلك في صورة الشروع أو الجريمة الناقصة.¹

ولابد للجريمة رغم توافر الأركان الثلاث من مراحل تمر بها، فمن المستحيل أن تقع الجريمة دفعة واحدة، ففي غالب الأحيان تمر بأكثر من مرحلة، وعلى ذلك فإن أهم المراحل التي يمكن أن تمر بها الجريمة هي: التفكير، التحضير، البدء بالتنفيذ والتمام.

أما التفكير في الجريمة، لا عقاب عليه ولو ظهر بعد ذلك عزم الشخص على ارتكابها، ولا يرجع سبب عدم العقاب إلى صعوبة الإثبات خاصة بعد الارتكاب مباشرة وإنما يمتنع العقاب لأنه لا يمكن أن تكون النية وحدها أساساً للجريمة تطبيقاً لمبدأ القائل لا جريمة بدون فعل. وقد حذا المشرع الجزائري حذو أغلب التشريعات حيث تجاهل نهائياً مرحلتي التفكير والتحضير للجريمة، هذا ما أكدته نص المادة 30 قانون العقوبات الذي كان واضحاً في عدم العقاب على التفكير والتحضير مع ضرورة الإشارة هنا إلى وجود جرائم خالية من التفكير، مثل الشريك الذي يكلف بالتحضير للجريمة دون أن يكون له تفكير مسبق فيها.²

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 587.

² - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 29.

وبخصوص التحضير، فهو الأعداد للجريمة عن طريق وسائل مساعدة على ارتكابها وهي مختلفة باختلاف الظروف والجرائم، والأصل ان التحضير يفوق في خطورته التفكير، ورغم ذلك لا يعد شروعا، ومن ثم فلا عقاب عليه.

إذن فالتحضير لارتكاب الجريمة لا يعاقب عليه القانون إلا إذا كان التحضير نفسه يشكل جريمة، مثل التجمهر المسلح والتجمهر غير المسلح الذي من شأنه الاخلال بالهدوء العمومي ويعد محظورا بموجب المادة 97 و98 قانون العقوبات. كذلك يعاقب القانون على حمل السلاح دون رخصة، كما عاقبت المادة 244 قانون العقوبات كل من ارتدى بغير حق بزة نظامية أو لباسا مميزا لوظيفة أو صفة... الخ.¹

ومرحلة التنفيذ، وهي مرحلة أشد خطورة لأن فيها مساسا بالمصلحة التي يحميها القانون، وهي المرحلة التي اطلق عليها الفقه مصطلح الشروع أو البدء في التنفيذ.

وأخيرا تمام الجريمة، يعني اكتمال الأركان على النحو الذي حدده القانون، ويتحقق ذلك حين يكون الأثر المترتب على ارض الواقع يطابق نموذج الجريمة.

وبعد هذه المقدمة نصل الى دراسة موضوع المحاولة في الشروع على النحو الاتي ذكره،

الفقرة الأولى: مفهوم الشروع أو المحاولة

ان الجاني قد يبدأ فعله الجرمي وينتهي منه لكن النتيجة الجرمية لا تتحقق لأنه لم يكن في وسعه ولا في وسع سواه في الظروف التي تم فيها التنفيذ أن يدرك أن تلك النتيجة الجرمية لأسباب قائمة منذ اللحظة التي بدأ فيها الجاني تنفيذ سلوكه الاجرامي ولم تتحقق، وقد تكون هذه الجريمة اما مستحيلة أو خائبة²، فهل تعتبر بذلك شروعا؟ هذا ما سنحاول معرفته من خلال دراستنا للشروع وحالاته في هذه النقاط.

¹ - منصور رحمانى مرجع سابق ص 157.

² محمد زكي أبوعامر مرجع سابق ص 115.

أولاً- تعريف الشروع

المحاولة أو الشروع في الجريمة هي جريمة ناقصة غير تامة، بُدء في تنفيذها ولم تكتمل لعدم تحقق النتيجة التي كان يريد بها الجاني بسبب خيبة اثر الفعل رغم تمامه وافراغ كل نشاطه الاجرامي، أو بسبب عدم اكتمال الفعل بتدخل عامل من العوامل الخارجة عن الإرادة أو بسبب استحالة تحقيق النتيجة.

وقد عرف المشرع الجزائري الشروع بأركانه من خلال المادة 30 قانون العقوبات ، بلفظ محاولة من حيث اثره الزمني بقوله " كل محاولة لارتكاب جنائية تبتدأ بالشروع ...". فكلمة بداية هي عنصر زمني. أو "بأفعال تؤدي مباشرة..." والفعل المباشر كذلك هو عنصر زمني، حيث نستنتج من خلال هذه العبارة وجوب أن يكون الفعل وثيق الارتباط لعملية الارتكاب.

وعرف أيضا من حيث الزمن بأنه مرحلة من مراحل الجريمة أضفى عليها المشرع الصفة التجريبية فاصبح الشروع بذلك وسيلة تمنع الجناة من الإفلات، وإحكام الطوق القانوني لمحاربة الجرائم في أي وقت من أوقاتها، متى كانت تشكل خطورة على المصالح القانونية المحمية بالقاعدة الجنائية. كما يعتبر الفیصل بین ما هو مسموح وما هو محظور.

ويمكن القول أن الشروع بمثابة اعتداء محتمل يهدد المصالح المحمية قانونا بخطر، ومصدر الخطر في جرائم الشروع يكمن في أفعال الجاني من جهة، ونيته الإجرامية في ارتكاب الجريمة من جهة أخرى¹.

والمحاولة بهذا الشكل، هي جريمة مستقلة قائمة بذاتها تقوم على اركان ثلاث، فالركن الشرعي هو نص المادة 30 بالنسبة للجنايات والنص الخاص بالنسبة للجنح،

¹ منصور رحمانی مرجع سابق ص 157.

والركن المادي هو البدء بالتنفيذ، والركن المعنوي هو القصد الجنائي بعنصريه، العلم والارادة .

ثانيا: صور الشروع

إن الشروع في الجريمة إذن لا يتحقق إلا إذا بدأ الجاني في ارتكاب الأفعال التي تؤدي مباشرة إلى اقترافها وهو ما اصطلح الفقه على تسميته بالبدء في تنفيذ الفعل الجرمي وعدم إتمام الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الفاعل، أي بالرغم من استقائها لسائر الأركان والعناصر اللازمة لتتمام الجريمة إلا أن النتيجة لا تقع.¹

الا ان الشروع في الجريمة لا يأخذ دائما صورة واحدة، وإنما يتنوع إلى ثلاثة أنواع أو صور وهي: الجريمة الموقوفة، الجريمة الخائبة، والجريمة المستحيلة.

1- الجريمة الموقوفة

هي وصف يطلق على الجريمة التي بدأ الجاني في تنفيذ السلوك الإجرامي لها ولم يكتمل لأنه يحال بينه وبين ذلك، فلا يكتمل الفعل، لهذا فهو يعد شروع ناقص. بمعنى أن الشروع الناقص إضافة إلى عدم حدوث النتيجة أيضا عدم تمام النشاط أو الفعل المكون لها، لهذا تسمى بالجريمة الموقوفة أو الناقصة.

كمن يرفع مثلا عصاه وفي اللحظة التي يريد أن يهوي بها على رأس خصمه، يسمع صوت يحذره فيقف، فيحول ذلك بينه وبين اكمال فعله.

أو كمن يرفع مثلا عصاه وفي اللحظة التي يريد ان يهوي بها على رأس خصمه، يسمع صوت يحذره فيقف، فيحول ذلك بينه وبين اكمال فعله. أو كمن يريد السرقة فيلقى

¹ - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص115.

عليه القبض قبل وصوله إلى المال الذي كان يرغب في سرقة، فهنا الجاني يكون قد بدأ نشاطه ولكنه لم يستطع اتمامه، وهذا هو الشروع بالمعنى الدقيق.¹

2- الجريمة الخائبة

هي شروع تام، يفترض أن الجاني قد قام بفعله كاملاً ولكن النتيجة لم تتحقق، ولا يمكن أن تتحقق لتغير الظروف. بمعنى آخر أن الجاني في هذه الصورة لا يبدأ فقط في تنفيذ فعله الجرمي، وإنما يفرغ منه، أي أفرغ كل ما لديه من النشاط الاجرامي لبلوغ النتيجة، إلا أن هذه الأخيرة لا تتحقق على الرغم من كونها ممكنة الوقوع، لهذا تسمى بالشروع التام أو الخائب، كمن أراد اطلاق النار على شخص ولم يصبه، ومن يفتح خزانه لسرقة المال فلا يجد فيها ما يسرقه.²

3- الجريمة المستحيلة

هي صورة من صور الشروع التام، فهي الجريمة التي يبدأ فيها الجاني تنفيذ فعله الجرمي وينتهي منه كما اراده، لكن النتيجة مع ذلك لا تقع، كمن يحاول قتل شخص بمسدس خال من الرصاص مثلاً.³

أو كمن يقتل شخص، فتبين له فيما بعد انه كان ميتاً قبل اطلاق الرصاص عليه بسبب نوبة قلبية أو غير ذلك، أو كمن يحاول قتل شخص أو تسميمه بمادة غير سامة أو غير قاتلة معتقدا انه سم.⁴

ما نلاحظه مما سبق، أن الجريمة المستحيلة كالجريمة الخائبة، ومع ذلك فهي تتميز عنها من حيث أن الجريمة الخائبة لم تتحقق ولكنها ممكنة الوقوع، في حين أن النتيجة في الجريمة المستحيلة لا يمكن أن تتحقق اطلاقاً لكونها مستحيلة الوقوع لا ممكنة الوقوع.

¹ - محمد زكي أبو عامر مرجع سابق، ص 115-116.

² محمد زكي أبو عامر مرجع سابق، ص 115.

³ - المرجع نفسه، ص 115.

⁴ - المرجع نفسه، ص 116.

وعلى ضوء ما سبق، تكون الجريمة مستحيلة الوقوع عندما لا يمكن تحقيقها سواء اعاد الأمر في ذلك للوسيلة المستعملة، كان تكون غير صالحة تماما لإحداث النتيجة، كان يحاول شخص قتل شخص آخر ببندقية ليس بها خرطيش أو بالنظر الى محل الجريمة نفسه كان مستحيلة لإحداث النتيجة، كسرقة جيب خالي من المال، أو من يشرع في قتل شخص ميت، أو اجهاض امرأة غير حامل، فالجريمة الخائبة ممكنة الوقوع أما الجريمة المستحيلة فهي مستحيلة الوقوع على الاطلاق.

ومن هذا المنطلق، هل يمكن اعتبار من قام بالجريمة المستحيلة شارعا في ارتكابها؟ وما الفائدة التي يربوها المجتمع من العقاب على جريمة مستحيلة؟

أثارت هذه الجريمة جدلا فقهيًا حول ما اذا كان من الممكن اعتبارها صورة من صور الجريمة الخائبة وتعد شروعا، ام انها تنفرد بحكم خاص، وفي ذلك انقسم الفقهاء الى فريقين: فريق يرى عدم العقاب، وفريق مع العقاب، فيما ذهب فريق ثالث مذهبًا وسطًا على هذا النحو.

اما الرأي الذي يرى عدم العقاب، فانه لا يمكن الشروع في جريمة لا تتحقق اصلا، فالبدء بالتنفيذ هنا لا يمكن تحقيقه اما الفعل الذي قام به الجاني فهو مجرد افصاح عن نية إجرامية ولا يجوز العقاب على النوايا. ومن جهة أخرى هذه الجريمة لا تحدث اخطارا جسيمة تستوجب العقاب، وعليه فلا مسؤولية على اي محاولة مستحيلة.

الرأي الذي يرى العقاب، يقول حتى لو لم يتحقق الفعل أو النتيجة الإجرامية الا انه يدل على خطورة الفاعل ويكشف عن نيته الإجرامية، فالنتيجة لم تتحقق لسبب جهله الفاعل ولا دخل لإرادته فيه، ولذا وجب مسالته واعتباره شارعا في الفعل، وعليه تقوم مسؤوليته عن كل محاولة مستحيلة، هذا الراي لا يفرق بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة.

وبخصوص الرأي التوفيقي، يرى أنصاره بضرورة التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، والقول بعدم إمكانية الشروع في الاستحالة المطلقة وإمكانية الشروع في الاستحالة النسبية¹.

أ- الاستحالة المطلقة: تكون هذه الاستحالة عندما تكون الوسيلة غير صالحة تماما لقيام الجريمة، كان يطلق الفاعل الرصاص من مسدس غير صالح كونه قديم أو خالي من الذخيرة، أو من يسمم شخص بمواد غير سامة، كما تكون الاستحالة مطلقة اذا انعدم محل الجريمة، كان يكون الشخص المراد قتله ميتا، أو اجهاض امرأة غير حامل، في هذه الحالات تكون الاستحالة مطلقة ويكون البدء في تنفيذها امرا غير ممكنا بل مستحيلا.

ب- الاستحالة النسبية: اذا كانت الوسيلة صالحة ولكنها استعملت على نحو غير سليم، كمن يقى بقبلة في وسط تجمع من الناس ولكنها لم تنفجر لعدم الدراية بكيفية استعمالها. واذا كان محل الجريمة ايضا موجودا ولكن في غير المكان الذي اعتقد الجاني وجوده فيه، كمن يطلق الرصاص صوب نافذة اعتاد الشخص المقصود الوقوف خلفها، فعدم تحقق النتيجة هنا يرجع لأسباب عارضة لا تعدم الفعل خطورته على المصلحة المحمية جنائيا²

وسواء تعلق الامر بالموضوع أو الوسيلة، يعاقب الفعل على الاستحالة النسبية بوصفه شروع ولا عقاب في الاستحالة المطلقة.

ج- موقف المشرع الجزائري، لقد تأثر بالمذهب التوفيقي، وهو بالاتجاه الغالب في الفقه الذي يرى بضرورة الاعتداد بالجرائم المستحيلة والعقاب على الشروع فيها تغليبا على مصلحة المجتمع. ودليل ذلك المادة 30 من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة التي تنص (.. حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي جهله مرتكبها)، وهذا هو

¹- محمد زكي أبو عامر مرجع سابق ص 119-120.

²- محمد زكي أبو عامر مرجع سابق ص 121-122.

الأصل العام، ولكن ذلك بقيود وهو الاستثناء. فقد ورد في بعض نصوصه ما يدل على ان المشرع لا يعتد بالشروع الا اذا كانت الوسيلة قادرة على تحقيق النتيجة، وكذلك فانه لا يعتد بالشروع ايضا الا اذا ورد على محل الجريمة المراد تحقيقها.

فالمشرع يعتد بالوسيلة، حتى ولو لم تؤدي هذه الاخيرة الى الوفاة مطلقا، بمعنى لا تتحقق النتيجة فلا شروع ولا عقاب في هذه الحالة.

فلا شروع مثلا في محاولة اعطى بموجبها الجاني الى خصمه موادا يعتقد انها سامة وضارة، فتبين فيما بعد انها غير ضارة على الاطلاق. (المادة 260 قانون العقوبات، التسميم).

وفي جريمة الاجهاض نصت المادة 304 قانون عقوبات، على معاقبة كل من اجهض امرأة حامل، بمعنى انه يعتد بمحل الجريمة، فالاجهاض لا يكون الا على امرأة حامل أو يفترض حملها، بمعنى انه لا شروع في محاولة اجهاض امرأة غير حامل.

اذن المشرع الجزائري اخذ بالاستحالة النسبية ويعتد بالشروع فيها ولم يأخذ بالاستحالة المطلقة ولا يعتد بالشروع فيها ولا يعاقب عليها.

ثالثا- أركان الشروع

وتتمثل في الركن الشرعي، المادي والمعنوي.

فبخصوص الركن الشرعي، فان الشروع لا يمكنه ان يقوم الا استنادا على نصوص قانونية منصوص عليها صراحة طبقا للمبدأ القانوني (لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير الا بنص)، وقد نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 30، 31 قانون العقوبات.

اما الركن المادي، فيعد اعقد الأركان في الشروع، ذلك لأنه يرتبط مباشرة بالجريمة التي لم تتم، حيث يصبح الركن المادي ناقصا.

ويتمثل هذا الركن في لحظة البدء في التنفيذ، وقد أكد المشرع على هذه الصيغة صراحة من خلال المادة 30 قانون العقوبات للتمييز بين المراحل التي تسبق ذلك.

وبالنسبة للركن المعنوي، فلا يأخذ هذا الركن في جريمة الشروع إلا صورة العمد، ذلك أنه نشاطا واعيا وهادفا يسعى الفاعل من ورائه إلى تحقيق أمر يمثله ويريده. والقصد في الشروع هو نفس القصد في الجريمة التي يراد ارتكابها وهو يشتمل على ذات عناصره. بمعنى يتوافر على عناصر القصد الجنائي المتمثلة في العلم والإرادة أي العلم بكافة عناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى فعلها واحداث نتيجتها.

ولا يتحقق ذلك إلا إذا عينت الجريمة المراد ارتكابها. ويشترط أن تكون الجريمة التي اتجه القصد إلى ارتكابها طبقا للمادتين 30 و31 قانون عقوبات جنائية وجنحة مما يعاقب على الشروع فيها، وبالتالي فلا شروع في المخالفات ولا الجنح التي لم ينص القانون على تجريم الشروع فيها.

نخلص مما سبق، أن القصد الجنائي في الشروع لا يختلف عنه في الجريمة التامة ما دام أن هذه الجرائم جميعها عمدية، فلولا القصد الجنائي المتوفر في الشروع لانعدم العقاب على الشروع بمختلف أنواعه، بمعنى أن الشروع لا يكون في الجرائم غير العمدية التي تقوم على الخطأ. فلا يوجد شروع مثلا في ضرب افضى إلى الوفاة بغير قصد احداثها لأنه إما أن يتحقق الموت فعلا فتكون الواقعة جنائية تامة وأما أن ينجو المجني عليه من الموت فتصبح الواقعة جريمة ضرب، كما لا يوجد لنفس السبب شروع في جنائية حريق عمدي مفضي إلى موت احد من الأشخاص مثلا¹.

الفقرة الثانية: عقوبة الشروع

يعتبر المشرع الجزائري المحاولة أو الشروع في الجنائية كالجناية نفسها ويعاقب عليها بنفس العقوبات طبقا للمادة (30 قانون عقوبات). يعني كقاعدة عامة يعاقب على

¹ - منصور رحمانى مرجع سابق ص 172.

الشروع في جميع الجنايات، في حين لا يعاقب عليه في الجنحة إلا بنص صريح في القانون طبقا للمادة 31 قانون عقوبات. أي إذا وجد نص يقرر ذلك كالجنحة المنصوص عليها في المادة 407 ق.ع والمادة 362 ق.ع. واما الشروع في المخالفات، فلا عقاب بالنص الصريح في المادة 31 في فقرتها الثانية، نظرا لتفاهتها من جهة، ولأنها كجرائم الجرائم غير المقصودة فلا يتصور فيها شروع من جهة أخرى.¹ وتفسير ذلك، أن الجنايات جرائم خطيرة، فالشروع فيها يتمثل في جسامه تجعله جدير بالعقاب دوما، ثم أن الجنايات جرائم مقصودة كما ذكرنا والشروع فيها تتوافر له الأركان المطلوبة قانونا، لهذا يعاقب على الشروع فيها مثل الجريمة التامة.²

كما أنه لا شروع في الجرائم السلبية، لان الشروع فيها غير متصور، فهي إما تقع كاملة وإما لا تقع مطلقا، وإذا كانت جريمة سلبية ذات نتيجة كامتناع الأم عن ارضاع طفلها حتى يهلك، فإن الشروع فيها متصور، كما لو تم اكتشاف امتناع الأم قبل وفاة الطفل وتم انقاذه من الموت الذي كان يهدده.

ايضا فإنه لا شروع في الجرائم غير المقصودة والجرائم ذات النتيجة الاحتمالية، فالمسؤول عن ضرب أفضى إلى الموت، ارتكب فعل الضرب قاصدا به مجرد المساس بسلامة جسم المجني عليه، ولم يقصد به وفاته، ولكنه رغم ذلك يسأل عنها، فلا يتصور أن يسأل الفاعل عن الشروع في إحداث الوفاة إذ لم تتم، لأن القصد الجرمي غير متوفر لديه بالنسبة لهذه النتيجة، ولو توافر لدى الفاعل قصد ازهاق الروح فإننا نخرج عن نطاق الضرب المفضي للموت ونكون بصدد قتل مقصود، أي نخرج عن النطاق جرائم ذات النتائج الاحتمالية. وإذا كنا بصدد ضرب أفضى الى عاهة دائمة فإن الشروع فيها

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 120.

² - منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 172.

متصور اذا توافر لدى الفاعل عند ارتكابه أفعال الضرب قصد احداث العاهة، أمّا إذا لم يكن هذا القصد متوفر لديه، باعتبارها نتيجة احتمالية لا يتصور فيها الشروع.¹

فقرة ثالثة: امتناع العقاب على الشروع

الحالة الوحيدة التي يتمتع العقاب فيها، هي حالة **العدول الاختياري** المذكورة صراحة في نص المادة **01/30 ق. ع** (...الآن نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها...). بمعنى اذا أو قفت الجريمة أو خاب اثرها لأسباب راجعة لإرادة مرتكبها، فالعدول هنا اختياري ولا موجب للعقاب هنا.

والعدول الاختياري منبعه إرادة الجاني نفسه، أي يكون تلقائياً نابعا من نفس الجاني دون تأثير عليه بضغط خارجية، ولمعرفة تلقائية العدول من عدمه يجب النظر الى العوامل التي أدت اليه، فإذا كانت الإرادة هي الغالبة كان العدول تلقائياً، مثل الشخص الذي يشرع في ارتكاب الجريمة ثم يعدل عنها بمحض ارادته أو لأنه تأثر بنصيحة شخص ما مثلاً قد ينهاه عن ذلك.²

ويجب أن يكون العدول الاختياري أو يتم قبل البدء بالتنفيذ أي قبل ارتكاب الجريمة، فإذا تمت الجريمة وحاول فاعلها محو آثارها فهذا لا يعتبر عدولا وإنما مجرد توبة لا اثر لها على الطابع الاجرامي للفعل. بمعنى ان الجريمة تمت بكامل أركانها فلا مجال للعدول وامتناع العقاب حتى ولو كانت هناك توبة من الجاني -كما ذكرنا- وذلك بعد ان اصبح حق المجتمع في توقيع العقوبة واجبا.

أما **العدول الاضطراري**، فيكون بسبب عوامل خارجية مادية مستقلة عن إرادة الفاعل، مثل القبض على السارق وهو يختلس شيئاً فسمع أو شعر بالشرطة وراه

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 92.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 608-609.

يحاصلونه فتوقف عن جريمته. أو كمن يمسك يد المجرم قبل اطلاق النار على خصمه مثلا، وهنا يعاقب المشرع على الشروع أو المحاولة.¹

في الأخير، نرى أنه كان من الأفضل تجريم الشروع بنصوص خاصة واعتباره جريمة قائمة بذاتها لها أركانها وعقوبتها الخاصة دون إدماجها في نموذج تشريعي لجريمة أخرى. وقد نادى بهذا الرأي جانب من الفقه حيث اطلق عليها الجرائم ذات الشكل الخاص، اي ان لها كيان مستقل واحكام خاصة بها وهي غير مدمجة في جرائم أخرى. ثم انه من غير المنطقي أن نقول للجريمة ثلاثة أركان كاملة لا تقوم إلا بها، ثم نأتي بعد ذلك وندمج جزء من ركن واحد فيها لم يكتمل ونقول عن هذا الجزء بانه جريمة. كما قلنا من قبل أن الجريمة تمر بأربعة مراحل حتى تتم، فهل من المعقول بعد ذلك أن نقول أن الشروع هو جريمة رغم أنه لا يشكل سوى مرحلة واحدة من المراحل السالفة الذكر وهي -مرحلة البدء بالتنفيذ- والاطخر من ذلك ان هذا الجزء من الركن المادي وهو الشروع، له نفس عقوبة الجريمة الكاملة أو التامة، على الأقل القول بأن تكون عقوبة الشروع اخف من عقوبة الجريمة التامة.

الفرع الثالث: المساهمة الجنائية

لئن كانت الجريمة في صورتها العادية تقع من شخص واحد، إلا أنها قد تمثل أحيانا "مشروعا اجراميا" يقوم على تنفيذه أكثر من شخص، بمعنى أن هناك مساهمة جنائية تعني أن ارتكاب جريمة واحدة تكون بواسطة عدة اشخاص، ولهذا الأمر خطورته، بهذا الشكل الجريمة لم تعد مشروعا فرديا، بل أضحت مشروعا جماعيا. وهذا ما يطلق عليه المساهمة الجنائية، وقد نظم المشرع الجزائري احكامها من خلال المادة 41 وما يليها من قانون العقوبات (من 41 الى 46 ق.ع).

¹ - منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 172.

والمساهمة الجنائية على صورتين، اما مساهمة اصلية، (الفاعل) أو مساهمة تبعية (الشريك).

ويقصد بالمساهمة الجنائية، ارتكاب جريمة واحدة بواسطة عدد من الأشخاص يكون لكل منهم دور في تنفيذ هذه الجريمة تختلف طبيعته وتتفاوت درجته من حالة الى أخرى، فجوهر وأساس المساهمة الجنائية إذن، يتمثل في تعدد الجناة من ناحية وفي وحدة الجريمة من ناحية أخرى.

ويختلف الدور الذي يقوم به كل من هؤلاء الجناة، ويترتب على هذا الاختلاف في الدور اختلاف في حكم القانون الواجب التطبيق.¹

فقد تكون المساهمة بدون اتفاق مسبق، حيث يساهم عدّة أشخاص في مشروع جنائي دون اتفاق سابق بينهم، كما هو الحال مثلا في جريمة القتل، السرقة أو النهب التي يرتكبها المتظاهرون أو المشاركون في أعمال الشغب، وفي هذه الحالة تكون المتابعات الجزائية بعدد المساهمين ولا يعاقب الواحد من هؤلاء إلا عن مساهمته ويقدر مسؤوليته الفردية.

وقد تكون المساهمة أحيانا نتيجة لاتفاق مسبق، وتكون من صنع جمعية تشكلت لممارسة نشاط جنائي، كما هو الحال بالنسبة لتشكيل جمعية أشرار بغرض الاعداد للجنايات، أو ارتكابها ضد الأشخاص والأموال (المادة 176 ق.ع)، تكون المساهمة في هذه الحالة محل قمع خاص، حيث يعتبر كل المساهمين فاعلين اصليين في الجريمة.² وقد تأخذ المساهمة شكلا آخر أو صورة أخرى مثل تكتل عصابات في بعض الاحياء السكنية للقيام بسلوكهم الاجرامي وهذه ظاهرة جديدة وخطيرة دخيلة على المجتمع الجزائري، وهي عصابات الأحياء. في الحقيقة تعد جريمة مستقلة قائمة بذاتها وقد نص

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 624-625.

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 141.

عليها المشرع الجزائري لخصوصيتها وخطورتها في نفس الوقت بنص خاص،¹ يتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها وقد عرفها المشرع من خلال المادة 02 من هذا القانون بأنها كل مجموعة تحت أي تسمية كانت مكونة من شخصين أو أكثر ينتمون إلى حي سكني واحد أو أكثر تقوم بارتكاب فعل أو عدة أفعال بغرض خلق جو انعدام الأمن في أو ساط الأحياء السكنية أو في أي حيز مكاني آخر أو بغرض فرض السيطرة عليها من خلال الاعتداء المعنوي أو الجسدي على الغير أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو مساس بممتلكاتهم مع حمل أو استعمال الأسلحة بيضاء ظاهرة أو مخبأة.

ويشمل الاعتداء المعنوي، كل اعتداء لفظي من شأنه أن يخلق الخوف والرعب لدى الغير، كالتهديد أو السب أو الشتم أو القذف أو الترهيب أو الحرمان من حق. المهم ان هذه الجريمة لها أحكامها الخاصة قد حددها المشرع من خلال القانون الخاص بعصابات الاحياء السالف الذكر.

وقد لا تكون " المساهمة الجنائية الا مظهرا لاتفاق مؤقت بين شخصين أو اكثر لارتكاب جريمة معينة"،² وهذا الذي يهمننا في دراستنا لهذا الموضوع. ففي هذه الصورة الأخيرة كل من ساهم بصفة رئيسية ومباشرة في التنفيذ المادي للجريمة يكون فاعلا ماديا مباشرا أو فاعلا اصليا مع غيره حسب ظروف ارتكاب الجريمة. وبالمقابل قد يكون شريكا من اقتصر دوره على مساعدة أو معاونة الفاعل في التحضير للجريمة أو في تسهيلها أو في تنفيذها المادي، فكانت مساهمة ثانوية أو عرضية.³

هذا ما سنتناوله بالدراسة فيما يلي:

¹ - الأمر رقم 03/20 المؤرخ في 31 أو ت 2020 يتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 51 مؤرخة في 31 أو ت 2020.

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 141 .

³ - المرجع نفسه، ص 141-142.

الفقرة الأولى: الفاعل الأصلي Auteur Principal

ان وجود الفاعل هو امر ضروري في المساهمة الجنائية اذ لا يمكن للمساهمة ان تتحقق بدون فاعل، ويقصد بالفاعل الأصلي الشخص الذي يتولى وحده تنفيذ كافة الأفعال المكونة للجريمة بمفرده أو يتولى تنفيذها مع غيره، ويضاف اليهما درج الفقه على تسميته بالفاعل المعنوي.¹

والفاعل الأصلي في قانون العقوبات الجزائري وحسب المادة 41 و45 منه، يتمثل في كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو اساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الاجرامي، أو من يستغل شخص لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة، وعلى ذلك يأخذ الفاعل الأصلي في التشريع الجزائري صورته على هذا النحو، الفاعل المادي المباشر للجريمة أو كما يعتبره البعض الفاعل المنفرد أو الفاعل لذاته وفقا للمادة 41 قانون العقوبات أو المحرض المادة 41 من قانون العقوبات، أو الفاعل المعنوي، وأشارت اليه المادة 45 قانون العقوبات.

أولاً- الفاعل المادي المباشر أو المنفرد

يقصد به الشخص الذي يتولى وحده تنفيذ كافة الأفعال المادية التي تدخل في تكوين الجريمة بحيث لا يوجد غيره على مسرح الجريمة ولا يكون معه احد، أي كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة. كمن يطلق النار على آخر في جريمة قتل، أو من يسرق غيره في جريمة السرقة، وليس ضروريا حتى يكون الشخص فاعلا ماديا ان ينفذ العمل المادي حتى نهايته ولا ان يحقق التنفيذ نتيجة، اذ يصلح وصف الفاعل المادي على من حاول ارتكاب الجريمة، بل وحتى على من ارتكب جريمة خائبة.²

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص633.

² - سليمان عبد المنعم مرجع سابق، ص634.

وقد يرتكب الفاعل المادي الجريمة رفقة شخص آخر أو أكثر، بحيث كلهم فاعلين ماديين في جريمة واحدة، يسمى هؤلاء بالفاعل الأصلي المساعد أو الفاعل المادي مع غيره - coauteur -

مثال ذلك، اذا قام شخصان معا باختلاس مال الغير، يعد كلاهما فاعلا اصليا مساعدا. اما اذا لم يتم احدهما بالفعل المادي المتمثل في الاستيلاء على مال الغير واقتصر دوره على مساعدة غيره الذي اختلس المال بمفرده، ففي هذه الحالة يعد من ساعد على الاختلاس شريكا وليس فاعلا اصليا مساعدا كمن يتولى مراقبة الطريق ايضا.¹

وفي مثال آخر، كأن يلجأ شخصان لقتل شخص فطعناه بطعنات ادت الى وفاته. فما دام ان كلا منهما قام بتنفيذ الركن المادي للجريمة، فكل منهما يعتبر فاعلا مباشرا ولا يختلف الامر فيما لو كسر لص باب منزل ليدخل زميله فعمل كل منهما داخل في التنفيذ. بالإضافة الى ضرورة ظهور الجاني بفعله على مسرح الجريمة فيعاصر نشاطه الوقت الذي وقعت فيه، الذي يكسر الباب في يوم دون اتفاق مع من يدخل للسرقة في اليوم التالي يكون مجرد شريك هذا من جهة ومن جهة أخرى تقتضي المساهمة ان تكون بين الجناة رابطة ذهنية لإحداث نتيجة موحدة تتمثل في قيام الركن المعنوي، فلا يعد مساهما اللص الذي وجد الباب مفتوحا فدخل وسرق مع اللص الذي كسر الباب وسبقه مثلا الى السرقة. فكل منهما يعد فاعلا اصليا مباشرا ولا مساهمة بينهما لانعدام الوحدة الذهنية والمعنوية. في حين ان المساهمة تقوم بتوافر الوحدة المادية والذهنية حتى وان تمت الجريمة من فاعل واحد، فاذا اتفق شخصان عن قتل ثالث واطلق عليه النار فأصابه احدهما، فكل منهما يعد فاعلا مباشراً ومساهماً.²

¹ - أحسن أبو سقيعة، مرجع سابق، ص 142-143.

² - منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 178.

ثانيا: المحرض

اعتبر المشرع الجزائري المحرض فاعلا اصليا وليس شريكا، وذلك من خلال المادة 41 من قانون العقوبات وهو يختلف بذلك عن باقي التشريعات التي اعتبرت المحرض شريكا في الجريمة وليس فاعلا اصليا. وذلك على اثر تعديله لقانون العقوبات بموجب الامر رقم 04-82 المؤرخ في 13-02-1982. فقبل هذا التعديل كانت المادة 41 ق.ع تحصر مفهوم الفاعل في الفاعل المادي المباشر وحده بينما كانت المادة 42 ق.ع تعتبر المحرض شريكا وجاء ذلك مخالفا لتوصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في اثينا 1957 سابقا و الذي أوصى بإخراج التحريض من المساهمة الأصلية والتبعية وجعله كصورة مستقلة من المساهمة الجنائية. فالتحريض من وجهة نظر المؤتمر لا يمكن اعتباره مساهمة اصلية لان هذه الأخيرة تقتصر على التنفيذ، كما لا يجوز القول بان نشاط المحرض هو نشاط تبعي لأنه في الحقيقة هو الذي يخلق أو ينشأ التصميم الاجرامي في ذهن الفاعل¹.

تعريف التحريض، يمكن تعريفه بأنه خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر والدفع به الى التصميم على ارتكابها. أو هو دفع الجاني الى ارتكاب الجريمة بالتأثير في ارادته وتوجيهها الوجهة التي يريدتها المحرض. ويقتضي العقاب على التحريض توافر شروط معينة وهي ان يتم التحريض بإحدى الوسائل المحددة قانونا على سبيل الحصر المذكورة في المادة 41 ق.ع وتتمثل في الهبة، الوعد، التهديد، واساءة استعمال السلطة والتحايل أو التدليس الاجرامي. كل هذه الاعمال تعد بمثابة **الركن المادي** في جريمة التحريض.

الهبة كأن يمنح المحرض هبة مادية أو عينية للمحرض، **والوعد** كأن يعده بمكافأته عند تنفيذ الجريمة. اما **التهديد** كأن يهدده بالقتل أو بإفشاء سر من اسراره بنية الاضرار به. وقد يكون التهديد معنويا، كأن يتوعده بنشر صورة أو خبر يسيء الى سمعته.

احسن بوسقيعة مرجع سابق ص 144-145. ¹

وبخصوص اساءة استعمال السلطة، يكون للمحرّض السلطة على المنفذ. كالمدير على عامل في مؤسسته أو الرئيس في العمل على مرؤوسه فيستغل هذه الصفة التي تمكنه من السيطرة عليه ويأمره بتنفيذ الجريمة.

اما التحايل والتدليس الاجرامي، فيقصد به كل ما يثير شعور الفاعل فيدفعه الى ارتكاب الجريمة، ومن هذا القبيل الكذب أو كأن يدفع المحرّض المحرّض صراحة على ارتكاب الجريمة. كتحريضه على كراهية شخص معين بما يدفعه الى قتل هذا الأخير، أو كأن تقع سرقة عليه ويتعمد المحرّض ان يدلّه على غير السارق لينتقم منه معتمدا في ذلك على ادلة مفتعلة وشهادات مزورة.

وتجدر الملاحظة الى انّ هذه الوسائل التي يعتد بها القانون يقوم عليها الركن المادي لجريمة التحريض، وسيان بعد ذلك اتم التحريض بوحدة أو اكثر. والتحريض يمكن ان يقوم باي وسيلة كانت الا انّ المشرع اختار اهمها واعتدّ بها دون غيرها وهي التي ورد ذكرها في المادة 41 ق.ع، وعليه فلا يعتدّ المشرع في التحريض بوسيلة تتمثل في مجرد اثاره شعور البغض والكراهية من اقوال أو نصائح لدى الشخص لارتكاب الجريمة، اذ لا ترقى مثل هذه الأفعال الى مستوى الوسائل التحريضية¹.

كما تجدر الإشارة، الى التمييز بين التحريض الفردي المباشر الذي نحن بصدد دراسته من خلال المادة 41 ق.ع، وبين جرائم التحريض العام التي نجدها متفرقة في بعض نصوص القانون الجنائي حيث يتوجه المحرّض الى جمهور من الناس دون تحديد وبأية وسيلة كانت كالخطابة والكتابة وعبر منصات التواصل الاجتماعي وغيرها من الوسائل لتحريضهم على ارتكاب الجرائم. مثال ذلك ما نصت عليه المادة 100 بخصوص التحريض المباشر على التجمهر غير المسلح.

¹ - عبد الله سليمان مرجع سابق ص 204.

وانّ مثل هذا التحريض العام لا يخضع لأحكام التحريض الفردي والمباشر التي جاءت به المادة 41 من قانون العقوبات¹.

ولقيام جريمة التحريض لا يكفي توافر الركن المادي المتمثل في الوسائل التي وردت على سبيل الحصر في المادة 41، بل يتطلب الامر توافر الركن المعنوي أيضا، فالتحريض هو جريمة عمدية تستلزم توافر قصد جنائي بعنصره العلم والإرادة.

ويضيف معظم الفقهاء الى الشروط المذكورة سابقا شرطا آخر يتمثل في ان يكون التحريض منتجا لأثره، اي ان يرتكب المحرّض الجريمة أو يشرع في ارتكابها. وهذا الشرط غير وارد في التشريع الجزائري الذي يتميز بذلك عن باقي التشريعات. فالمادة 46 من قانون العقوبات، لا تشترط ان يقوم المحرّض بارتكاب الجريمة بل يكفي التحريض وحده لمعاقبة المحرّض.

فالتحريض يكون منتجا لأثره حتى ولو امتنع المحرّض على ارتكاب الجريمة، وبالتالي تقوم مسؤولية المحرّض.

وهذا الحكم الوارد في هذه المادة هو تكريس لمبدأ استقلالية مسؤولية المحرض عن مسؤولية الفاعل المادي المباشر الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 41 حيث اعتبر المحرض فاعلا اصليا وليس شريكا².

ان المشرع سواء قبل تعديله لقانون العقوبات في سنة 1982 أو بعد التعديل، فإنه لم يأتِ بجديد فقط جعل المحرض فاعلا اصليا بعدما كان يعتبره شريكا.

كما انه، لما رقى افعال المشاركة الى مرتبة الأفعال الأصلية كنا ننتظر منه ان يقوم بتشديد عقوبة المحرض والا ما الفائدة من اعتباره فاعلا اصليا بعد ان كان شريكا. إنّ المشرع في سنة 1982 قد تناسى تماما أنّ لديه المادة 46 ق.ع، واقتصر على تكييف المحرض من خلال المادة 41 ق.ع، هذا بخلاف مكان قبل تعديل 1982 أين

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص، 206 - 207.

² - احسن بوسقيعة مرجع سابق ص 146.

كان المحرض يعتبر شريكا هذا ما اشارت اليه المادة 42 ق.ع، ولهذا لا بد من تشديد عقوبة المحرض لا أن يبقى خاضعا لعقوبة الشريك، فلا بد من التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك في العقوبة.

الملاحظ أنّ التعديل الذي حدث بعد 1982 في التشريع الجزائري يبقى غير كامل وغير مُرضٍ كونه يحتوي على عدة ثغرات قانونية على النحو الذي رأينا.

ثالثا: الفاعل المعنوي

الفاعل المعنوي أو الواسطة كما يطلق عليه جانب من الفقه، وهو كل من يُسَخَّر أو يستغل شخص غير مسؤول جزائيا على ارتكاب الجريمة ويستعمله كأداة لتحقيق هذا الغرض، وتتطلب هذه الصورة وجود فاعلين، فاعل مادي قام بتنفيذ الجريمة دون ان تتوافر لديه المسؤولية الجزائية، وفاعل معنوي الذي قام بتسخير شخص آخر غير مسؤول.

وهكذا يلتقي الفاعل المعنوي مع المحرض من حيث كلاهما ينفذ الجريمة بواسطة غيره، وإنّ كل منهما هو السيد الحقيقي للجريمة لكنهما يختلفان من حيث أنّ المحرض يلجأ لأي شخص عادي يعتد بإراداته لإقناعه بارتكاب الجريمة، بينما الفاعل المعنوي فيلجأ الى شخص غير مسؤول لا يخضع للعقوبة بسبب وصفه أو صفة الشخص كان يكون لديه مانع من موانع المسؤولية كصغر السن، الجنون، المُكْرَه، وقع تحت تأثير من حَمَلَه على ارتكاب الجريمة. أو بوصفه، اي تحت سلطة رئيس ومرؤوس -موانع العقاب- واستعمل المشرع عبارة من **حمل شخص** بمعنى انه لم يعتبر من دفع شخص لا يخضع لعقوبة محرض فلم يشأ اطلاق عبارة محرض بصورة عامة. وهو يعاقب اي المحرض كالفاعل الأصلي تماما.¹

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 209 وما بعدها.

- منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 181.

نخلص ما سبق الى القول أنّ كل محرض فاعل معنوي والعكس غير صحيح،
فليس كل فاعل معنوي محرض.

فالمحرض هو كل من حمل الغير على ارتكاب الجريمة باللجوء الى احدى الوسائل
التي ورد ذكرها في المادة 41 ق.ع على سبيل الحصر.¹

اما الفاعل المعنوي فيشمل علاوة على المحرض بمفهوم المادة 41 ق.ع كل من
حمل الغير على ارتكاب الجريمة دون اللجوء الى الوسائل المذكورة في المادة 41 ق.ع.
الأصل كما رأينا ان كل من المحرض والفاعل المعنوي فاعلا اصليا وليس شريكا،
ومن ثم فكل منهما مستقل بمسؤوليته وهذا ما كرسته المادتان 45 و46 ق.ع.²

الفقرة الثانية: المساهمة التبعية

يقصد بالمساهمة التبعية أو ما يسمى بالاشتراك تعدد الجناة في مرحلة سابقة ألا
وهي مرحلة التفكير في ارتكاب الجريمة والاعداد لها. فالمساهمة التبعية اذن لا تعني
القيام بدور رئيسي أو اصلي في تنفيذ الجريمة وانما تفيد القيام بدور ثانوي أو تبعي،
مثل مساعدة الفاعل الأصلي والاتفاق معه على الجريمة. ويطلق على المساهم التبعي
بالشريك.

أولاً: مفهوم الاشتراك

الاشتراك شكل من اشكال المساهمة الجزائية، عرفته المادة 42 ق.ع. يستخلص من
هذا النص، ان الاشتراك يقتضي فعل المساهمة في ارتكاب الجريمة وقد حصره المشرع
الجزائري في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو
المنفذة لها، ويشمل الاشتراك في اغلب التشريعات على فعل التحريض الذي اعتبره
المشرع الجزائري عملا من اعمال الفاعل الأصلي.

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص147.

² - المرجع نفسه، ص147.

1- تعريف الشريك: هو ذلك المساهم التبعي الذي يرتكب فعلا يرتبط بالجريمة ونتيجتها الجرمية برابطة السببية دون ان يعتبر هذا الفعل في ذاته بدءا في تنفيذ الجريمة. بمعنى انه يقوم بنشاط تبعي اي غير رئيسي يرتبط بجريمة اصلية ارتكبها غيره برابطة السببية، كمن يرشد آخر عن كيفية ارتكاب الجريمة ويساعده في ذلك. بمعنى أنه يعتبر شريكا من لم يشارك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.

ويوصف نشاط الشريك دائما بأنه نشاطا ثانوي لأنه لا يعتبر في حقيقته تنفيذا للجريمة ولا حتى بدءا في تنفيذها هذا من جهة، ومن جهة أخرى هو نشاط تبعي كونه تابع لجريمة اصلية ارتكبها شخص آخر غيره. ففعل الشريك يستمد صفته الجرمية من الفعل الأصلي. ويطلق الفقه على ذلك، التجريم بالاستعارة ويقصد بذلك ان فعل الشريك لا يشكل بذاته جريمة مستقلة ولكنه لا يكتسب صفته الجرمية الا بوقوع الجريمة الأصلية. ومن هنا قيل دائما ان الاشتراك هو مساهمة تبعية اي يتبع الجريمة الأصلية.

خلاصة القول، أنّ الشريك يساهم في الجريمة بصفة عرضية أو ثانوية لا بصفة مباشرة، كمن يدل السارق على مكان وجود المسروقات ومن ينقل الجاني في سيارته الى مكان ارتكاب الجريمة، ومن يراقب الطريق اثناء ارتكاب الجريمة، ومن يكبر في صوت مذياعه وقت ارتكاب جريمة القتل حتى لا يسمع الجيران طلقات الرصاص أو صيحه المجني عليه¹.

ثم نص المشرع الجزائري من خلال مادة 43 ق.ع على كل من يدخل في حكم الشريك.

¹-احسن بوسقيعة مرجع سابق ص 180.

2- تمييز بين الفاعل والشريك

اختلف الفقه في ذلك وانقسم الى فريقين، فريق يرى باستقلالية مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي. وفريق يرى بتبعية مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي.

أ- استقلالية مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي

ويترتب على ذلك جملة من النتائج.

- ان الشريك يسأل جنائياً بحسب مدى خطورته الخاصة بغض النظر عن خطورة الفاعل الأصلي الذي قد تكون مسؤوليته اقل من مسؤولية الشريك احياناً.
- ان الشريك يسأل بحسب قصده الخاص وماذا انصرفه الى ارتكاب جريمة معينة دون غيرها. بالتالي فلا يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك.
- ان الشريك لا يتأثر بموانع المسؤولية والعقاب التي قد تلحق الفاعل الأصلي كما لا يتأثر بأحواله الشخصية ولكن يتأثر بالأحوال المادية بالسلوك الاجرامي.
- يخضع الشريك للعقاب حتى ولو انقضت الدعوى الجنائية عن الفاعل الأصلي بعفو شامل أو تقادم أو تنازل المجني عليه مثلاً¹.

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق

ب- ارتباط مسؤولية الشريك بمسؤولية الفاعل الأصلي

يرى هذا الاتجاه ان الشريك يستعير صفته الإجرامية من الفاعل الأصلي لذلك فإنه يعاقب بمثل ما يعاقب به الا انه هناك بعض التشريعات تسمح للقاضي بتخفيف عقوبة الشريك عن الفاعل الأصلي¹.

اما بخصوص المشرع الجزائري، فقد اخذ بتبعية الشريك للفاعل الأصلي تبعية كاملة من حيث التجريم وبتبعية نسبية من حيث العقاب. ومع ذلك يميز القانون الجزائري بين الفاعل والشريك ويبني هذا التمييز على أساس معيار موضوعي وفقا للركن المادي على أساس أن المساهمة في تنفيذ الاعمال الرئيسية والخطيرة هي مساهمة اصلية في حين تنفيذ الاعمال الثانوية هي مساهمة تبعية².

ثانيا: أركان الاشتراك

لكي يقوم الاشتراك ويعاقب الشريك بهذا الوصف لابد من توافر أركان ثلاث:

- وقوع جريمة اصلية معاقب عليها يرتبط بها نشاط الشريك وهو الركن الشرعي للاشتراك.

- عمل مادي يتمثل في القيام بسلوك بإحدى الوسيلتين المبينتين في المادة 42 ق.ع وهما المساعدة أو المعاونة وهذا يشكل الركن المادي للاشتراك.

- توافر الركن المعنوي لدى الشريك والمتمثل في القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

1- الركن الشرعي: لا يعاقب الشريك الا اذا كان ثمة فعل رئيسي معاقب عليه.

هذا كشرط لمعاقبته. كما لا يعاقب الا اذا نص على ذلك القانون، لذلك فهو

¹- احسن بوسقية، مرجع سابق ص 182.

²- المرجع نفسه ص 183.

- لا يسأل مثلاً على الاشتراك إذا كان الفعل الأصلي غير مجرم. مثل من يسلم الطعام إلى شخص لا يحترم رمضان. واستثناء على هذه القاعدة يعاقب على الاشتراك في الانتحار رغم عدم تجريم الفعل الأصلي، كمن يعطي شخصاً سلاحاً يستعمله في الانتحار المادة 273 ق.ع.

- لا يسأل على الاشتراك إلا إذا نفذت الجريمة أو تم الشروع فيها أما إذا توقف عمل الفعل عند الأعمال التحضيرية فلا يسأل الشريك. مثل الذي اشترى سلاحاً وسلمه إلى شخص لاستعماله في جريمة القتل غير أن هذا الأخير تراجع وامتنع.

- لا يسأل على الاشتراك إذا شرع الفاعل في ارتكاب الجريمة ثم عدل عن تنفيذها بمحض إرادته.

- لا يسأل على الاشتراك لكون الفعل الأساسي غير معاقب عليه إذا كانت الجريمة المرتكبة من الفاعل مبررة بفعل مبرر كالدفاع الشرعي أو الفعل الذي يأمر أو بإذن به القانون.

كما لا يسأل الشريك لكون الفعل الأصلي غير معاقب عليه إذا كان الفاعل يستفيد من حصانة تحول دون معاقبته، مثل الحصانة البرلمانية بالنسبة مثلاً للأعضاء الذين يعبر عنها النائب في المجلس الشعبي الوطني أو عضو في مجلس الأمة. وكذا الحصانة العائلية المقررة في المواد 368-373-377 ق.ع بالنسبة للسرقه والنصب وخيانة الأمانة المرتكبة بين الأصول والفروع، أو بين الأزواج.

- يسأل على الاشتراك إذا سقطت الدعوى العمومية عن الجريمة بفعل التقادم أو العفو الشامل¹.

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 184

2- الركن المادي للاشتراك، ويتمثل أساسًا في الاعمال المساعدة أو المعاونة التي أو ردها المشرع على سبيل الحصر كالأعمال التحضيرية والاعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة.

أ- الاعمال المساعدة أو المعاونة: لم يحدد القانون بدقة ماهية هذه الأفعال مما يوحي انها عامة. فكل فعل يرى فيه المساهمون ضرورة للقيام بعملهم الاجرامي من باب المساعدة والمعاونة. وهذه الأخيرة، تكون اقوى من المساعدة. يمكن القول انها تتمثل في اعمال سابقة للجريمة كما في المساعدة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة للجريمة، مثل شراء سلاح للجاني من اجل ارتكاب جريمة، أو ترك باب المنزل مفتوحا لتمكين الجاني الدخول بسهولة...الخ.

ب- الاعمال المساعدة المعاصرة للجريمة: كمن يشغل الحارس عن عمله اثناء ارتكاب الجريمة، أو الزيادة في صوت المذياع كي لا يسمع صراخ المجني عليه مثلا.

ج- المساعدة اللاحقة لتتمام الجريمة: الأصل ان هذه المساعدة لا تشكل اشتراكا. لكن هذا لا يعني انها تقلت من العقاب. فقد جرم المشرع البعض منها تجريرا خاصا مثل اخفاء الجناة في المادة 180 ق.ع. واخفاء اشياء مسروقة أو متحصل عليها من جنابة أو جنحة، المادة 01/387 ق.ع. وقد اضافت المادة 02/91 ق.ع افعالا أخرى لاحقة على ارتكاب الجريمة يعتبر من اتى بها في حكم الشريك.

3- الركن المعنوي للاشتراك، يتمثل في القصد الجنائي، بمعنى ان الشريك يكون بإرادته وعلى علم ودراية انه قد ساهم وشارك الفاعل الأصلي في ارتكاب الجريمة، توافر عنصر العمد العلم والإرادة. وتكون النية في الغالب هي تحصيل لاتفاق مسبق مع الفاعل الرئيسي ولكن لا يتم الاتفاق احيانا الا في الوقت نفسه الذي ترتكب فيه الجريمة.

ثالثا - صور الاشتراك

يأخذ حكم الشريك في التشريع الجزائري حسب نص المادة 43 ق.ع ، كل من قام بتقديم مسكن أو ملجأ أو مكانا لاجتماع لوحد أو اكثر أو طائفة من الجناة الذين يمارسون اللصوصية والعنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الاجرامي، وهي تعد شكل من أشكال المساعدة اللاحقة لتتمام الجريمة، غير أنّ المشرع قيدها بشروط خاصة وهي:

- تقديم مساعده تتمثل في توفير محل أو مسكن أيا كانت طبيعته متى كان صالحا للاستعمال.

- صفة المستفيد من المساعدة، يجب أن يكون من اللصوصية أو اعمال العنف ضد أمن الدولة أو ضد السكينة العامة كالأعمال الإرهابية أو التخريب أو ضد الاشخاص كأعمال العنف أو ضد الممتلكات كالسرقة، النصب وخيانة الأمانة.

وقد تكون المساعدة أو المعاونة بالنسبة للشريك مادية، مثل تسليم سلاح للفاعل الأصلي لارتكاب جريمته، وقد تكون معنوية كما في حالة إفادة الفاعل بالمعلومات التي تساعده على ارتكاب الجريمة مثل اخباره بغياب المجني عليه عن منزله في حالة السرقة أو الطريق الذي يمر به في حالة ارتكاب جريمة قتل.

رابعا - جزاء الاشتراك

يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة، ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الاعفاء منها الا بالنسبة للفاعل أو الشريك التي تتصل به هذه الظروف والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي الى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها بحسب ما اذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف.

غير انه لا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الاطلاق وهذا ما اشارت اليه المادة 44 من قانون العقوبات.

والملاحظ، أنّ المشرع الجزائري يسوي بين الفاعل والشريك من حيث المسؤولية الجزائية فيقرر لها عقوبة الجريمة المرتكبة. أي يرى بتوحيد العقوبة بين الفاعل والشريك طبقا للمادة 44 فقرة أولى من قانون العقوبات. فاذا عوقب الفاعل مثلا بالسجن المؤبد وعقوبة تكميلية، يعاقب الشريك بمثل عقوبته كما تلحقه عقوبة تكميلية أيضا.

كما وضع قواعد تحكم عقاب كل مساهم في الجريمة بحسب الظروف التي تحيط به أو التي تتعلق بالجريمة، وهو ما نصت عليه المادة 44 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات.

ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الاعفاء منها الا بالنسبة للفاعل والشريك الذي تتصل به هذه الظروف وايضا الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي توقع هي الأخرى على من ساهم فيها حسب علمه بها. وهذا يعني أنّ المشرع من خلال المادة 44 ق.ع، قد اخذ بالظروف الشخصية والموضوعية للشريك، حيث جعل هذا الاخير يستقل بعقوبته عن الفاعل الأصلي حال توافر أحوال وظروف شخصية خاصة بأحدهما أو ظروف موضوعية تتعلق بالجريمة.

المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة

يمثل هذا الركن العلاقة النفسية بين الجاني وماديات الجريمة، فالشخص الذي ارتكب الجريمة يكون قد اخطأ اما قاصدا متعمدا بنية اقتتراف السلوك الاجرامي، واما نتيجة اهمال منه، ويتحقق الركن المعنوي للجريمة في احدى الصورتين، اما يأخذ صورة القصد الجنائي أو ما يعرف بالجريمة العمدية أو يأخذ صورة الخطأ الجنائي أو ما يعرف بالجريمة غير العمدية. كما قد ينتفي هذا الركن لتوافر مانع من موانع المسؤولية الجزائية.

وسنوضح ذلك من خلال هذه الفروع،

الفرع الأول: القصد الجنائي

هو العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإرادة الى تحقيقها،¹ بمعنى ان يعلم الجاني بالسلوك الذي ارتكبه مجرم قانونا، ومع ذلك تتجه ارادته لإتيانه وتحقيق النتيجة الإجرامية. ويقوم القصد الجنائي على عنصري العلم والإرادة كما يأخذ عدة صور ايضا سنوضحها لاحقا.

الفقرة الأولى: تعريف القصد الجنائي

يعرف القصد الجنائي بأنه اتجاه إرادة الجاني الى ارتكاب الجريمة مع علمه بعناصرها. أو بأنه إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون بتوجيه الفعل الى احداث النتيجة الضارة.

والمشرع الجزائري لم يعرف القصد الجنائي، رغم أهميته وضرورة توافره في اغلب الجرائم، اذ لا يكتمل البنيان القانوني للجريمة الا بتوافر أركانها الثلاث مجتمعة لا سيما القصد الجنائي، تاركا ذلك للفقهاء الذي يُجمع على أنّ القصد الجنائي هو اتجاه ارادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية.² والقصد الجنائي وان كان مسألة نفسية يتم استخلاصها من ظروف وملابسات الجريمة وكذا البواعث الدافعة لها، غير أنّه يختلف عن هذه الأخيرة، من حيث أنّ الباعث هو القوة المحركة للإرادة، أو هو العامل النفسي المتكون من العواطف الشخصية والرغبات النفسية التي تدفع بالجاني الى التفكير بالجريمة التي يسعى من خلالها اشباع وإرضاء رغباته.³

¹ - زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص236.

- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص230.

² - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، طبعة رابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص420.

³ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ط06، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص65.

وهذا الباعث قد يكون شريفا كالدفاع والحفاظ على العرض والشرف، وقد يكون غير شريف، كالغيرة والانتقام. أما القصد الجنائي فهو اتجاه ارادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع علمه بتوافر أركانها القانونية بصرف النظر عن البواعث والاهداف التي ادت الى ذلك. فيمكن القول أنّ القصد هو واحد في كل انواع الجرائم، بينما يمكن ان يتعدد فيه الباعث ويتغير من جريمة لأخرى.

فالقصد في جريمة القتل مثلا هو المساس بجسد المجني عليه وتحقيق النتيجة المتمثلة في ازهاق روحه، اما الباعث في هذه الجريمة فمتعدد، فقد يكون بسبب الانتقام، الارث، الغيرة، أو ابعاد خصمه عن منصبه في العمل، وغيرها من البواعث.

وعليه فإنّ القصد الجنائي ركن أساسي لقيام الجريمة العمدية حيث لا تقوم الا بوجوده، في حين أنّ الباعث ليس له اثر في قيام الجريمة، لكن قد يؤثر على القاضي في تقدير العقوبة، من حيث اذا كان باعث نبيل فإنه يخفف في العقوبة أو يعتبر كظرف مخفف فيها. واذا كان غير ذلك فيشدد في العقوبة، أي يعتبر كظرف مشدد فيها.¹

وهكذا نجد أنّ المشرع الجزائري قد أخذ من خلال قانون العقوبات بالنية بغض النظر عن الباعث. غير أنّ هناك حالات استثنائية قد أخذ فيها المشرع بالباعث في المسؤولية، ويتعلق الامر بالجرائم ضد أمن الدولة بوجه عام والجرائم الإرهابية المادة 87 مكرر أو الجرائم المتعلقة بالتحريض أو خطاب الكراهية... الخ.

وقد أشرنا الى أنّ المشرع قد أخذ بالباعث كعذر مخففا للعقوبة، مثل ما جاءت به المادة 279 ق.ع بخصوص جريمة الزنا التي ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها، اي حالة تلبس بالزنا.²

¹ - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام نظرية الجريمة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص66.

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص124.

وللقصد الجنائي عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة، فالعلم معناه أنّ الجاني يكون لديه علم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون. ويقصد بالعلم هنا إدراك الأمور على نحو سليم مطابق للواقع، ومن ثم ينبغي أن يعلم الجاني بتوافر أركان الجريمة وأنّ القانون يعاقب عليها.¹

ومثال ذلك جريمة السرقة، يجب ان يعلم الجاني ان المال المسروق مملوك لغيره، حتى يتوافر القصد في السرقة. لأنّ أخذ مال الغير المنقول عنصر فيها، كذلك في جريمة القتل يتوجب علم الجاني بأنّ سلوكه موجه لشخص حي يريد ازهاق روحه، لأنه من عناصر القتل ان يكون التعدي بالقتل على انسان حي وتحقيق النتيجة المتمثلة في حدوث الوفاة.

كما يتطلب القصد الجنائي توافر الإرادة لدى الجاني لارتكاب الفعل المعاقب عليه وتحقيق النتيجة المطلوبة. فمثلا في حالة قيادة سيارة بسرعة فائقة أدت الى قتل شخص ما، فإنّ النتيجة المتمثلة في القتل لم تتجه اليها إرادة السائق، بل تعتبر السياقة بسرعة مخالفة للأنظمة القانونية وعليه لا تقوم مسؤولية السائق الجزائية عن القتل العمد لان ارادة الجاني هنا لم تتجه الى ازهاق الروح، بخلاف في حالة اطلاق شخص ما الرصاص على شخص آخر فأرداه قتيلا، هنا الارادة انصرفت الى فعل آثم ونتيجته المباشرة هي ازهاق الروح.²

مما سبق فإنّ القصد الجنائي يتطلب لقيامه إرادة السلوك وإرادة النتيجة مع العلم بذلك، كما سلف وأن ذكرنا.

¹ - المرجع نفسه، ص122.

² - المرجع نفسه، ص122.

الفقرة الثانية: صور القصد الجنائي

يأخذ القصد الجنائي صور متعددة، فقد يكون القصد الجنائي عاما كما قد يكون خاصا، أو مباشر وغير مباشر، محددا أو غير محدد، يعني لديه انواع مختلفة سنوضحها على هذا النحو،

أولاً- القصد الجنائي العام والقصد الخاص، ان القصد الجنائي العام يتمثل في انصراف ارادة الجاني نحو القيام بفعل وهو يعلم ان القانون يعاقب عليه، هذا القصد ضروريا لقيام كل الجرائم العمدية، كما يشترط القانون إضافة الى القصد العام قصدا خاصا، هذا الاخير يتمثل في الغاية أو الغرض الذي يقصده الجاني من وراء ارتكاب الجريمة، فضلا عن ارادته الواعية لمخالفة القانون الجزائي، ويكون دائما في الجرائم العمدية الى جانب القصد الجنائي العام.¹

ثانيا- القصد المحدد والقصد غير المحدد، هو القصد الذي يتعمد المجرم احداث نتيجة معينة، اي يكون لدى الجاني عندما يعقد العزم على ارتكاب جريمة معينة في حق شخص معين. مثل القتل أو السرقة، مثال ذلك، ان يطلق الجاني النار على شخص معين بقصد قتله، وفي هذه الحالة تحدد موضوع الجريمة وهكذا تحدد قصد الجاني وعزمه على ارتكابها، اما القصد غير المحدد فيكون عندما تتجه ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة وهو غير مبال بمختلف النتائج التي قد تنتج عن سلوكه الاجرامي، ومثال ذلك ان يطلق النار على تجمع من الناس بقصد قتل اي عدد منهم، دون ان يكون لديه تصور محدد لأي عدد من الناس سيقتل، اي دون تحديد لموضوع الجريمة. أو كمن يضع قنبلة في وسط تجمع أو جمهور من الناس بغير دراية منه هل تتفجر ام لا، وان انفجرت كم عدد من الناس ستقتل، لا يعرف النتيجة وبالتالي يكون القصد الجنائي هنا غير محدد.²

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 267.

² - المرجع نفسه، ص 268.

ثالثاً - القصد البسيط والقصد المشدد، يختلف القصد في درجة الخطورة مما يؤثر على الوصف والعقوبة ايضاً.

ان الفقه يميز بين القصد البسيط والقصد المشدد، ويقصد به سبق الاصرار والترصد للذات يشددان الوصف والعقاب. ويعني سبق الاصرار، عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص، اما الترصد فهو انتظار الشخص لفترة من الزمن للاعتداء عليه.¹ اذا فهذه الصورة من القصد الجزائي تؤثر على العقوبة كما راينا.

رابعاً - القصد المباشر والقصد غير المباشر (الاحتمالي)، القصد المباشر هو القصد الجنائي سواء كان عاماً أو خاصاً، ويتحقق عندما تتجه ارادة الجاني الى ارتكاب جريمة مع علمه بتوافر أركانها التي يتطلبها القانون.²

اما القصد غير المباشر ويسمى ايضاً بالقصد الاحتمالي، وهو ان يُقدم الجاني على نشاط اجرامي معين، فتتحقق نتيجة اشد جسامة مما كان يوقع ، ومثال ذلك، سائق الحافلة الذي يقودها في منعرج خطير فيصطدم بسيارة أخرى متسببا في قتل سائقها واغلب الركاب فيها، أو كأن يعمد الجاني الى ضرب المجني عليه، فيؤدي هذا الضرب الى وفاة المجني عليه، فالجاني هنا اقدم على فعل الضرب لكن تحققت نتيجة أخرى اشد جسامة مما كان يتصور، ولكن كانت في نظره ممكنة الوقوع، وهنا يقع القصد غير المباشر.³

في الحقيقة ان القصد الاحتمالي هو وسط بين القصد المباشر وبين الخطأ، اي انه يختلط بالعمد المطلوب في الجرائم العمدية، كما انه يختلط بالخطأ والاهمال من جهة أخرى، الا ان اغلب الفقهاء وحتى القضاء يميل الى اعتبار القصد الاحتمالي مجرد خطأ ومع ذلك فقد اخذ المشرع الجزائري بالقصد الاحتمالي في بعض الجرائم، مثل ما نصت

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 126.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 267.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 127-128.

عليه المادة 399 ق.ع بالنسبة لمرتكبي الحريق العمد المفضي الى الوفاة أو يتسبب في احداث جرح أو عاهة مستديمة، فيعاقب عليه كما لو ارتكب القتل العمد أو الجرح المؤدي الى عاهة.¹

الفرع الثاني: الخطأ الجزائي

الخطأ غير العمدي هو الخطأ الذي لا يتماشى أو لا يتفق مع الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية ويفرضها القانون.

أو هو اتجاه ارادة الشخص الى اتيان سلوك خطر دون القيام بما هو واجب عليه من التدبر والحيطة.²

ويميز الفقه بين نوعين من الخطأ، خطأ عدم الاحتياط وخطأ المخالفة

الفقرة الأولى: خطأ عدم الاحتياط

وهو خطأ ذو طبيعة جنحية يستلزم وجود ضرر،³ ويأخذ هذا الخطأ عدة صور سنوضحها لاحقاً وان هذا الخطأ الجنحي لا يقوم الا بتوافر عنصرين، وهما،

أولاً- عناصر الخطأ

وتتمثل في الاخلال بواجب الحيطة والحذر وتحقق النتيجة.

1- الاخلال بواجبات الحيطة والحذر

يفرض القانون ان على الفرد ان يتوخى أو يحتاط في تصرفاته اليومية، ويتولى القانون عادة بيان حدود السلوكات التي يتوجب على الفرد مراعاتها، وقد لا يحيط القانون بكل هذه التصرفات، لذلك اجتهد الفقه في تحديد هذه القواعد الواجب مراعاتها، حيث تبنى جانب من الفقه، المعيار الشخصي وتبنى البعض الآخر المعيار الموضوعي، فيرى

¹-أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص128.

- عبد الله سليمان مرجع سابق ص 286.²

³- احسن بوسقيعة المرجع السابق، ص130.



وجوب المقارنة بين الشخص الذي ارتكب الخطأ فوقع فيه وبينما كان يمكن ان يصدر عن شخص آخر متوسط الحبر والحيطة لا يمكن ان يقع فيما وقع فيه الشخص المخطئ.

بمعنى انه يأخذ بمقياس الرجل العادي، وخارج هذا القياس يعتبر مخطئاً ومهملاً وتقوم مسؤوليته الجنائية.¹

ويميل الراي الغالب في الفقه الى المعيار الموضوعي لتقدير توافر الخطأ الجنحي وقيام المسؤولية الجزائية على اساس الخطأ.

2- العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة

لا يكفي مجرد الاخلال بواجب الحيطة والحذر لقيام المسؤولية الجزائية على اساس الخطأ، بل يجب ايضا تحقق نتيجة محددة ترتبت عن الاخلال بواجب الحيطة والحذر.

ثانيا- صور الخطأ الجنحي

تتعدد صور هذا الخطأ وتتمثل في، الرعونة، عدم الاحتياط والانتباه، الابهمال وعدم مراعاة الأنظمة، وهي الصور المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 ق.ع

1- الرعونة وعدم الاحتياط ، هذه الصورة تبين أن الشخص قد يتجاوز النشاطات والتصرفات المباحة والمشروعة إلى ما هو غير مشروع مع ادراكه أن تجاوزه ذلك، قد يرتب خطرا على المسلك الذي ينتهجه. وتتسع هذه الصورة لتشمل كل انواع الطيش والخفة، والرعونة والهوس والاستهتار على مختلف درجاتها ومهما كانت تسميتها.²

وقد ذكر المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات صورتين وهما: الرعونة وعدم الاحتياط.

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 287.

² - أحسن بوسيقعة، مرجع سابق، ص 130.

ويقصد بالرعونة، سوء التقدير، مثل الصياد الذي يطلق النار على طائر في مكان اهل بالسكان، فيصيب احد المارة. ويقصد بها النقص في المهارة وعدم الكفاءة والجهل، كالمخطأ الذي يرتكبه المهندس المعماري في تصميم بناء، فيتسبب في سقوط هذا الاخير وينجر عن ذلك موت عدة اشخاص.¹

اما **عدم الاحتياط**، فيقصد به عدم التبصر بالعواقب، مع ادراك الفاعل أنه قد يترتب على عمله نتائج ضارة ومع ذلك يُقَدِّم على نشاطه. وتجد هذه الصورة تطبيقاتها في مجال حوادث المرور، مثل الذي يقود سيارته بسرعة فائقة في شوارع مزدحمة بالمارة فيصيب احدهم، أو كمن يقود سيارته بسرعة فائقة امام مدرسة من المدارس وقت خروج التلاميذ منها إلى الشارع.²

2- الاهمال وعدم الانتباه، هذه الصورة تعد عكس الصورة الأولى، على اساس انّ الفاعل يقوم بعمل سلبي، كتركه التزاما مفروضا في مسلكه الشخصي، أو تباطئه واهماله عن اتخاذ الاحتياطات والوسائل الضرورية اللازمة لتفادي وقوع جريمة، وبالتالي حدوث نتيجة ضارة، -كما ذكرنا- لقلة الانتباه والتبصر... الخ.

وقد عبر المشرع الجزائري عن هذه الصورة بعدم الانتباه والاهمال، كسائق السيارة الذي لا يستعمل آلة التنبيه في شارع مكتظ بالمارة، أو الذي لا يضيء الانوار الكاشفة عند اقتضاء ذلك، وكذا الشخص الذي يحفر حفرة أو اخدودا أو يضع كومة من التراب أو الأنقاض على الطريق العام دون مبالاة، وكذا الممرضة التي تحقن المريض دون ان تجري له اختبار الحساسية... الخ.³

3- عدم مراعاة الأنظمة، وهو خطأ خاص ينص عليه القانون ويرتب المسؤولية عما يقع بسبب نتائجه الضارة. وعبارة الأنظمة بمفهومها الواسع، تشمل كل القوانين

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص، 288 - 289.

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص130.

³ - المرجع نفسه، ص131-132.

واللوائح التنظيمية وحتى انظمة بعض المهن والحرف المنظمة. ويعود الخطأ في هذه الصورة الى مخالفة الفاعل وعدم مراعاته لهذه الأنظمة والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة، ومن ذلك مثلا مخالفة التدابير التي تفرضها قوانين الأمن العام وانظمة السير والانظمة الصحية، والتعليمات الخاصة بالسلامة العامة، وكذا انظمة الصحة والأمن في المصانع والمعامل،.. الخ. وبذلك فهي تشمل اساسا قانون المرور¹ كالقيادة بدون رخصة أو عدم احترام علامة قف أو السير على الجانب الايسر،... الخ.

كما تشمل ايضا القواعد المهنية واخلاقيات المهن كما هو الشأن مثلا في المجال الطبي.²

في الأخير يمكننا القول انّ كل الجرائم تشترط لقيامها علاوة على الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي. فأما الجرائم العمدية فيتمثل ركنها المعنوي في القصد الجنائي بعنصريه، العلم والإرادة. وأما الجرائم غير العمدية، فيتمثل ركنها المعنوي في الخطأ الجزائي.

¹ - القانون رقم 01 - 14 المؤرخ في 19 /08/ 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وامنها

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص132.

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية والجزاء

لا يكفي ان تتحقق أركان الجريمة كما نص عليها القانون ليعاقب فاعلها، فلا بد قبل ذلك من توافر الجاني على اهلية تسمح له بتحمل المسؤولية الجزائية، فتعتبر شرطاً لا غنى عنه لتحمل التبعات الجزائية، فكل من ارتكب جريمة وتوفر على هذه الأهلية كان اهلاً للعقاب. وهي تقوم على ركنين أو شرطين هما الخطأ والأهلية.

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية

المسؤولية الجزائية هي بمثابة التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على ارتكاب الجريمة. وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدابير الأمنية الذي ينزله القانون بالمسؤول عن ارتكابه للجريمة. وتتمثل هذه المسؤولية، إما في مساءلة الشخص الطبيعي واما في مساءلة الشخص المعنوي أو الاعتباري.

المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية الشخص الطبيعي

حتى تقوم مسؤولية هذا الأخير، لابد من توافر شروط سنتناولها على هذا النحو،

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية

تقوم المسؤولية الجزائية عموماً على ركنين أو شرطين أساسيين هما، الخطأ والأهلية.

أولاً- الخطأ، وهو اتيان فعل مجرم قانوناً ومعاقب عليه سواء عن قصد أو عن غير قصد. ويقوم على الإهمال والرعونة وعدم الاحتياط، ولم يكن الخطأ أساساً للمسؤولية الجزائية بل كان الفعل المادي هو أساسها إذ كان الإنسان يسأل عن فعله باعتباره مصدراً للضرر سواء كان قاصداً فعله أو غير قاصداً له أو كان مدركاً أو غير مدركاً.

ثم جاءت التعاليم الدينية لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي. و في أو آخر القرن التاسع عشر، وبداية القرن العشرين ظهر اتجاه نحو اقرار مبدأ المسؤولية الجزائية دون خطأ تتحقق بمجرد حصول الفعل المادي، وعلى العموم فإن قيام الخطأ

وحده غير كاف لمساءلة شخص عن فعله المجرم قانونا فعلاوة على الخطأ يستلزم ان يكون الفاعل الذي ارتكب الخطأ، واعٍ ومدرك لما فعل، بمعنى ان تتوفر لديه الأهلية الجنائية¹

ثانيا- الأهلية، لا يحمل القانون شخصا عبء تصرفاته، الا اذا كان قادرا على الادراك والفهم بمعنى ان تكون لديه قدرة عقلية تجعله يفقه اعماله وتجعله حرا في اختيارها مع معرفة ماهيتها ونتائجها، فلا تقوم المسؤولية على شخص لا قدرة له على ادراك وفهم ما يقوم به من تصرفات، كالمجنون أو القاصر غير المميز.. الخ.

فمن كان فاقدا للوعي والادراك يخطئ إلا أنه لا يتحمل نتائج خطئه ومنها العقاب. هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 47 قانون عقوبات التي نصت على ان «لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة»، كما لا تقوم المسؤولية أيضا على من اكرهته قوة لم يكن له مقاومتها أو ردّها فأفقدته حرية القرار والخيار كما في حالة الإكراه².

الفرع الثاني: موانع المسؤولية الجزائية

هي أحوال تتصل بشخص الجاني تعفيه من العقوبة مع الإبقاء على التعويض المدني وإمكانية توقيع تدابير الامن. وتجدر الإشارة الى ان موانع المسؤولية لا تمحو الوصف الاجرامي على الفعل وانما تعفي الجاني من العقاب فقط بسبب مانع من تلك الموانع التي تتمثل في امتناع المسؤولية بسبب انعدام الوعي وذلك في حالتين هما، الجنون، صغر السن، والعتة وبسبب غياب الإرادة وانعدامها كحالة الإكراه وحالة الضرورة.

¹- احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص، 202.

²-المرجع نفسه، ص، 202- 203.

فقرة أولى: امتناع المسؤولية بسبب انعدام الوعي

تتعدم المسؤولية بسبب انعدام الوعي أو الإدراك، ويقصد به قدرة الشخص على فهم أفعاله وتقدير نتائجها والتمييز بين ما هو مجرم وما هو مباح. حيث يولد الإنسان وهو فاقدا للإدراك ثم يبدأ عقله بالنمو تدريجيا حتى يصل إلى مرحلة الإدراك التام. فالأهلية تتحقق ببلوغ الشخص سن معينة وهي سن التمييز أو سن الرشد وبأن يكون سليما وفي كامل قواه العقلية. فالصغير غير المميز والمجنون ومن هو في حالة اغماء مثلا، ليسوا أهلا للمسؤولية الجزائية لانعدام القدرة لديهم على التمييز بين الأفعال المجرمة وغيرها من الأفعال.

وإن انتفاء المسؤولية عن الفعل المرتكب لا تعني رفع الصفة الجزائية عن الفعل.

أولا- صغر السن

وقد نصت عليه المادة 49 قانون عقوبات، ويستشف من هذا النص أن المشرع الجزائري قسم الحدث أو صغير السن إلى ثلاث فئات،

- القاصر غير المميز، وهو الحدث الذي لم يكمل سن العاشرة 10 فلا يكون محل متابعة ولا تقع عليه اية مسؤولية لفقدانه للإدراك أو التمييز، وهذا يعد مانعا للمسؤولية فلا يلاحق جزائيا ولا توقع عليه اية عقوبة هذا ما اشارت اليه المادة 49 في فقرتها الأولى على انه «لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر 10 سنوات».

وهذا ما كرسته أيضا المادة 56 من قانون حماية الطفل¹ في فقرتها الأولى.

¹ - القانون رقم 12-15 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015 متعلق بحماية الطفل الجريدة الرسمية العدد 39 الصادرة في 19 يوليو 2015.

-القاصر المميز، هو الحدث الذي يتراوح سنة ما بين 13 سنة الى 18 سنة أي قبل بلوغه سن الرشد. هي مرحلة سابقة لسن الرشد، هنا الطفل مميز لكن ليس بالقدر الكافي،

غير راشد. فهنا القاصر يخضع لتدابير الحماية والتهديب أو الى عقوبات مخففة كما اشارت اليه المادة 49 في فقرتها الأخيرة انه "خضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 الى 18 اما لتدابير الحماية أو التهديب أو لعقوبات مخففة". والملاحظ انه يخضع لعقوبات مخففة أي نصف عقوبة البالغ، في مواد الجنايات والجنح. هذا حسب المادة 50 من قانون العقوبات، اما في مواد المخالفات فوفقا للمادة 51 من نفس القانون، فانه يخضع ما للتوبيخ أو لعقوبة الغرامة.

اما القاصر الذي يتراوح سنة بين 10 سنوات و13 سنة، فهو الحدث الذي يتمتع بادراك جزئي ولا يخضع الا لتدابير الحماية والتهديب كما اشارت اليه المادة 49 قانون عقوبات في فقرتها الثانية، « لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنة من 10 الى اقل من 13 سنة الا تدابير الحماية أو التهديب ومع ذلك فانه في مواد المخالفات لا يكون محلا الا للتوبيخ» .

والجدير بالذكر، انه يؤخذ على المشرع الجزائري انه لا يفرق بين القاصر وعديم التمييز حسب ظاهر النص لان في كلا الحالتين استعمل مصطلح قاصر، كذلك بالنسبة له عديم التمييز الذي لم يبلغ سن 13 أي القاصر بين السن 10 و13 سنة، تقوم مسؤوليته ولو جزئيا، بمعنى يخضع لبعض تدابير الحماية والتهديب، لكن كان الاجدر به ان يحدد سن ادنى حيث لا يكون فيها صغير السن محل متابعة ولا مساءلة جزائية، كما فعلت بعض التشريعات التي حددت سن السابعة 07 كحد اقصى للمتابعة الجزائية، اما دونها فلا تجوز المتابعة.

ثانيا - حالة الجنون

نصت على هذه الحالة المادة 47 من قانون العقوبات انه " لا عقوبة على من كان <في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الاخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21" هذه الأخيرة التي امرت بالحجز القضائي في مؤسسة نفسية أو طبية قصد العلاج.

ومن خلال هذه المادة نحاول استخلاص تعريف لحالة الجنون، فمن الصعب تحديد معناه كونه واسع المفهوم لأنه يتصل ببعض الامراض النفسية والعصبية التي تؤثر على العقل والادراك العادي مثل العته الصرع والهستيريا ما أدى الى التساؤل حول مدى اعتبارها هي أيضا من موانع المسؤولية بما انها تجتمع مع الجنون في فقدان العقل والتمييز.

ولهذا سنوضح من خلال هذه النقاط ما المقصود بالجنون والشروط التي يجب ان تتوفر فيه حتى يكون مانعا للمسؤولية.

1- تعريف حالة الجنون

الجنون حالة مرضية تؤثر على القوى العقلية للشخص فتفقده توازنه وقدرته على التمييز.

والمتعرف عليه ان القانون لم يضع تعريفا للجنون، والمتفق عليه فقها وقضاء ان الجنون يقصد به اضطراب في القوى الذهنية يفقد المرء القدرة على التمييز أو السيطرة على اعماله، ويشمل الجنون بمعناه العام كل نقص في الملكات الذهنية كالعته والبله، سواء كان وراثيا أو كان مكتسبا اثر مرض.

وقد يكون الجنون مستمرا أو متقطع يأتي فترات مختلفة تعقبها فترات إفاقة، ويدخل تحت مصطلح الجنون، صور أخرى من الامراض العصبية والنوبات النفسية التي قد تجرد الانسان من الادراك أهمها، نوبات الصرع حيث يفقد فيها المريض رشده، وهو

عكس الهستيريا التي لا تعدم الشعور كلياً، ويستبعد من هذا المفهوم من يكون في حالة تنويم مغناطيسي ويرتكب جريمة إلا إذا اثبتنا ان النوم قد سلب حرته تماماً وقت ارتكابه للجريمة.

كما لا يدخل السكر وتناول المخدرات ضمن موانع المسؤولية ومن ثم يعاقب بالعقوبات المقررة قانوناً كل من ارتكب جريمة وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مادة مخدرة تناولها عن علم واردة، بل يعد السكر والمخدرات من الظروف المشددة للجريمة. أما إذا تناول المتهم المادة المسكرة أو المخدرة قهراً أو عن غير علم فيمكن اعتباره هنا سبباً لانعدام المسؤولية بسبب الإكراه لا بسبب الجنون¹.

2- شروط الجنون المانع من المسؤولية

في حقيقة الأمر أن الأثر المترتب على الجنون هو انعدام المسؤولية فلا يعاقب المجنون، ولا تتخذ بشأنه إلا تدابير علاجية تتمثل في وضعه في مؤسسة نفسية متخصصة.

وحتى تمتنع المسؤولية ويسقط العقاب كاملاً عن المجنون يجب توافر شرطين مجتمعين هما،

- معاصرة الجنون لارتكاب الجريمة

- فقدان الوعي أو الاختيار كلية

يجب ان يكون الجنون معاصراً لارتكاب الجريمة ويستثنى هذا الشرط من حكم المادة 47 ق.ع بنصها « وقت ارتكاب الجريمة » فلا أثر للجنون في المسؤولية الجزائية إذ طرأ قبل ارتكابها ولا أثر له فيها إذا طرأ الجنون بعد الجريمة. غير انه يترتب على الجنون الطارئ بعد الجريمة بعض النتائج تتمثل فيما يلي:

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص، 204 - 205

- منصور رحمانى، مرجع سابق، ص، 204.

- اذا طرأ الجنون قبل صدور الحكم يوقف رفع الدعوى على المتهم وتوقف محاكمته اذا كان بصددها حتى يعود اليه رشده.

وهذا لا يؤثر على اجراءات التحقيق بل تبقى قائمة من استجواب وسماع الشهود مثلا والخبرة وغيرها من الإجراءات التي تكون في حق المتهمين الآخرين والشركاء في الجريمة.

- اذا طرأ الجنون بعد صدور حكم يقضي بعقوبة مقيدة للجريمة وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يشفى من حالاته، وفي هذه الحالة يوضع المجنون في احدى المؤسسات المخصصة للأمراض العقلية، غير ان ذلك لا يحول دون تنفيذ العقوبات السالبة للحقوق كالحرمان من الحقوق المدنية والعقوبات المالية كالغرامة والمصادرة أيضا¹.

إضافة الى ما سبق، يجب ان يكون الجنون تاما، اي يكون جسيما بحيث يعدم الشعور والوعي والاختيار كآلية، وهذه مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع اثر خبرة طبية.

علما ان المشرع الجزائري يتكلم على انعدام الأهلية كلية فقط ولا يتكلم عن حالة نقص الأهلية، فبعض الاشخاص من يصاب باضطراب عقلي ينقص من ادراكه يكون شبه مجنون، كالمصاب بالهستيريا والصرع والبكم، فهؤلاء الاشخاص تقوم مسؤوليتهم المخففة بحكم القضاء².

والملاحظ، انه يثور التساؤل هنا في حالة ثبوت الجنون التام وقت ارتكاب الجريمة عن منطوق الحكم هل يكون بالبراءة ام بالإعفاء من العقوبة؟

¹- احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ، 205 - 206.

²- المرجع نفسه، ص، 206.

جرى الفقه والقضاء في مصر وفرنسا على ان الحكم يكون بالبراءة وليس بالإعفاء من العقوبة، على اساس ان الجنون ليس عذرا قانونيا معفيا وانما هو سبب من اسباب عدم الاذنب.

ويبدوان المشرع الجزائري قد سلك نفس المسلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 368 إجراءات جزائية والتي نصت على انه « اذا قضى ببراءة المتهم بسبب حالة جنون اعترته حال وقوع الحادث فيجوز للمحكمة ان تجعل على عاتقه المصاريف كلها أو جزء منها»،

خلاصة القول، فالأصل الا يكون الحكم بالإعفاء من العقوبة، لعدم النص على ذلك في المادة 47 ق.ع كون الاعذار المعفية محددة في القانون على سبيل الحصر كما شددت على ذلك المادة 52 ق.ع، وانما يكون الحكم بالبراءة لتخلف الركن المعنوي، ولان الجنون أيضا ليس بعذرا قانونيا وانما هو مانع من موانع المسؤولية.

ومن هذا المنطلق فان الصياغة الانسب للنص المادة 47 ق.ع هي «لا يسأل جزائيا من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة¹».

فقرة ثانية: امتناع المسؤولية بسبب انعدام الإرادة

لا سبيل الى محاكمة الجاني الذي ارتكب الجريمة الا اذا كان متمتعا بحرية الاختيار أي كامل الإرادة، اذ له القدرة على توجيه سلوكه نحو فعل معين أو يمتنع عن فعل معين بعيدا عن كل المؤثرات الخارجية التي تعمل على تحريك الإرادة وتوجيهها خلافا لرغبة أو رضاء صاحبها. وعليه، اذا فقد الانسان حرية الاختيار بسبب الاكراه أو كان مضطرا وأجبرَ على اقتراف جريمة ما، لا يسأل جزائيا عن هذه الجريمة لفقدانه حرية الاختيار اذ لولا الاكراه أو الاضطرار لما اقدم على ارتكاب فعله. وهو لا يسلب الادراك والتمييز مثل الجنون والعتة وانما يسلب حرية الإرادة والاختيار.

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص، 207.

أولاً: الإكراه مانع من موانع المسؤولية

قد نصت على ذلك المادة 48 ق.ع على ان « لا عقوبة على من اضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها».

هذه الحالة تختلف عن الجنون من حيث ان الذي يكون في حالة اكراه لا يكون فاقدًا للوعي ولا الإرادة ، بل بسبب وضعه الذي أدى به الى عدم تحكمه في ارادته رغم ادراكه ، اما المجنون فهو فاقد الوعي ومسلوب للإرادة في نفس الوقت، لكن النتيجة واحدة. كلاهما لا يقدم على الجريمة بإرادتهما وتتعدم المسؤولية الجزائية لكليهما. والإكراه نوعان، إكراه مادي وإكراه معنوي.

1- الإكراه المادي، هو ان تقع قوة مادية على انسان تسلبه ارادته وتدفعه الى اتيان فعل يجرمه القانون، وكثيرا ما يكون مصدر الإكراه قوة أو اسباب خارجية، ورغم ذلك قد ينشأ عن اسباب داخلية.

وقد يكون للإكراه مصدرا خارجيا، كقوة قاهرة مصدرها الطبيعة. كقائد الطائرة الذي تضطره العاصفة الى تغيير الاتجاه والهبوط في مطار بدون رخصة. وقد تكون قوة ناشئة عن فعل حيوان، كان يلجأ راعي بقطيعه الى غابة مجاورة محمية هربا من الذئب¹.

وقد تكون بفعل الانسان، كمن يمسك بيد آخر ليوقع به على عقد مزور أو من يهدد بسلاح ناري امين صندوق البنك ويرغمه على تسليمه المال المودع به. اما الإكراه ذو المصدر الداخلي فيتعلق الامر هنا بقوة تنشأ عن سبب ذاتي أو داخلي ملازم لشخص الجاني نفسه وتمارس على ارادته ضغطا يقوده الى القيام بفعل ما كان ليبيده من تلقاء نفسه.

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص، 209.

ويشترط في الإكراه المادي سواء كان داخليا أو خارجيا حتى تمتنع المسؤولية الجزائية ان تتوفر في بعض الخصائص كان يكون غير ممكن توقعه ولا دفعه أو لا يكون قد سبقه خطأ.

- غير ممكن توقعه، ويقصد بذلك ان تكون القوة الواقعة على الجاني فجائية لا يمكن توقعها ولا دفعها، كقيادة سيارة في عاصفة هو جاء، وعلى اثر ذلك يصطدم السائق بأحد الاشخاص فيقتله أو يُصَبُّه بجروح. ويعود تقدير هذه القوة المفاجئة الى القضاء.
- عدم امكانية دفع القوة، يقصد به ان يكون الفاعل في موقع يستحيل عليه فيه القيام باي تصرف غير ارتكاب الجريمة، اي ليس امامه الخلاص الا بارتكابه للجريمة.
- عدم ارتكاب الجاني خطأ قبل الإكراه، بمعنى الا يكون الإكراه مسبوقا بخطأ الجاني¹.

2- الإكراه المعنوي، هو ضغط يقع على ارادة الشخص فيحد من حرية اختياره ويدفعه الى ارتكاب فعل يمنعه القانون، وقد يكون مصدر الضغط سببا خارجيا كفعل شخص، أو سببا ذاتيا كالعاطفة والهوى.

والإكراه المعنوي الخارجي، يتمثل أساسا في التهديد والتحريض الصادر عن الغير، وفي كلتا الحالتين لا يؤخذ بالإكراه المعنوي إلا إذا بلغ تأثيره الحد الذي يرغم الشخص المتوسط الى سلوك سبيل الجريمة قياسا على الرجل العادي ، أي اذا اعدم القدر اللازم من حرية الاختيار للمساءلة الجزائية.

ويستلزم ان يكون التهديد الصادر من الغير، غير مشروع، وان يكون شديد الى درجة تنعدم فيها حرية التفكير.

اما بالنسبة للتحريض الصادر عن الغير، فلا يقبل اكرها معنويا الا اذا استعمل المحرض مناورات يفقد معها ارادته كاملة،

¹ - احسن بوسقيعة مرجع سابق، ص، 209 - 210.

اما الإكراه المعنوي الذاتي فيمكن هذا الإكراه في نفسية الفاعل، ويتعلق أساسًا بتأثير العواطف والهوى.

ويتشدد القضاء في الاخذ بهذا النوع من الإكراه، حيث لا يأخذ به الا اذا ازال ارادة الفاعل، وفي هذه الحالة لا يعد مجرد اكراه معنوي بل يتحول الى جنون. الا اذا أدى الى فعلا الى إزالة إرادة الفاعل، لان هذه الحالة تقترب اكثر من الاستغلال لا الاكراه. وتبقى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع في تقدير ذلك.

غير ان القضاء لا يتردد في افادة الجناة الذين يقدمون على الجريمة تحت تأثير عاطفة قوية، من عقوبة مخففة دون ان يصل الامر الى الحكم بانتفاء مسؤوليتهم . وفي الأخير فان في حالة توافر الإكراه كما عرفته المادة 48 ق.ع، فان الفاعل يستفيد من البراءة بسبب تعطل الركن من أركان الجريمة، وهو القصد الجنائي الذي يتطلب عنصري العلم والإرادة المنعدمين في حالة الإكراه، لهذا فالصياغة الانسب لنص المادة 48 ق.ع، تكون كالاتي:

«لا يسأل جزائيا من اضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها¹».

ثانيا- حالة الضرورة

يتفق الفقه والقانون على عدم العقاب في حالة وجود اكراه أو حالة الضرورة، وانما الخلاف يقع بشأن حالة الضرورة بين من يعتبرها مانعا على أساس انها تشمل ضغطا على إرادة الفاعل تمنعها من حرية الاختيار وعليه تنعدم المسؤولية، وبين من يعتبرها سببا من أسباب الاباحة معتمدين على انها تنشئ حقا من دفعها عن طريق الجريمة كحق الدفاع الشرعي، وقد راينا ذلك سابقا. والرأي الراجح يعتبرها مانع من موانع المسؤولية كونها تمثل ضغطا حقيقيا على إرادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يهدد بخطر جسيم نفسه أو نفس الغير².

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص، 212 - 213.

² - منصور رحمانى مرجع سابق ص 202.

فحالة الضرورة اذن تشير الى وضع يجد فيه الشخص نفسه أو غيره مهددا بخطر جسيم يمكن ان يحدث والسبيل الوحيد للتخلص من هذا الخطر هو ارتكاب جريمة ضد شخص اخر.

ان المشرع الجزائري لم يصرح بشكل عام ان حالة الضرورة تعد مانعا من موانع المسؤولية، باستثناء المادة 48 من قانون العقوبات التي تناولت مسألة الاكراه. وليس هناك ما يشير اليها في نصوصه، ماعدا المادة 308 ق.ع التي تناولت قضية الإجهاض مشيرة الى انه لا يتم معاقبة الشخص على فعل الإجهاض في حالة استجابته لضرورة انقاذ حياة الام أو تجنب خطر جسيم. وهذا يمثل استثناء خاصا يعفى فيه الشخص من المساءلة الجزائية بناء على حالة الضرورة التي قد تكون محفوفة بخطر جسيم وملح للغاية لا سبيل لتجاوزه الا بارتكاب جريمة، كالطبيب الذي يقضي على الجنين انقاذا لحياة الام في ولادة عسيرة.

وتتفق حالة الضرورة مع الاكراه المعنوي في ان الجاني لا يجد سبيلا للخلاص من الخطر المحدق به الا بسلوك سبيل الجريمة، غير ان الاكراه يهدد الجاني بالخطر من قبل المكره لحمله على ارتكاب الجريمة فيسلكه خوفا من التهديد. اما حالة الضرورة فانه يسلكه من نفسه بغير ان يقصد أحدا دفعه اليه. فحرية الاكراه تضيق عند الاكراه المعنوي اكثر مما هي عليه في حالة الضرورة.

ويكون الخطر الموجب للضرورة، بان يكون جسيما وحالا أي واقعا أو على وشك الوقوع والا يكون لإرادة الفاعل دخلا في حلول الخطر لان ذلك يبعد عنصر المفاجأة التي تجعل المضطر يقوم بفعله بغير تدبر. واذا وقع الخطر بشروطه السابقة جاز دفعه.

في الأخير يمكن القول، انه يفهم من نص المادة 48 ق.ع انه يشمل الاكراه وحالة الضرورة معا، فكل منهما فيه اضطرار الى ارتكاب الجريمة. كما ان ايراد هذه المادة ضمن فصل المسؤولية الجزائية يدل على اعتبارهما معا من موانع المسؤولية لا من

أسباب الإباحة على أساس ان أسباب الإباحة وردت على سبيل الحصر في المادتين 39 - 40 وفي فصل مستقل¹.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

أدت التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفها العالم الى انتشار الاشخاص المعنوية بكثرة وهي تقوم بدور كبير في المجتمع في مختلف المجالات خاصة المجال الاقتصادي. وقد كان الشخص المعنوي موضع مساءلة مدنية فقط، لكن التجربة اثبتت انه قد تمارس على الشركات تجارة الممنوعات أو ترتكب جرائم مالية أو تهمل صيانة منشآتها فتتسبب في قتل أو جرح اشخاص. مما جعل بعض الفقه ينادي بضرورة تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

سنتطرق فيما يلي الى مفهوم الشخص المعنوي ثم الى شروط مسألته.

الفرع الأول: مفهوم الشخص المعنوي

يعرف الشخص المعنوي بانه مجموعة من الأشخاص الطبيعية والأموال يعترف لها القانون بالشخصية القانونية المستقلة فيكون قابلا لاكتساب حقوق وتحمل التزامات. ويترتب على الاعتراف بالشخص المعنوي تمتعه بالأهلية القانونية وأهلية التقاضي والذمة المالية والموطن المستقل حسب المواد 49 - 52 من القانون المدني.

لقد اقر المشرع الجزائري بمبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بموجب تعديل قانون العقوبات رقم 15/04² من حيث الجزاء والقانون رقم 14/04³ من حيث الاجراء. وجاء موقفه متدرجا وعلى مراحل. في بداية الامر، لم يقر بمسؤولية هذا الأخير الا بعد تعديله لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية. وكان ذلك بتاريخ 10-11

¹ - منصور رحمانى مرجع سابق ص 202 - 203.

² - قانون 15/04 مؤرخ في 2004/11/10، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الذي كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ج.ر.ع 71 الصادرة في 2004/11/10.

³ - قانون 14/04 مؤرخ في 2004/11/10، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ج.ر.ع 71 صادرة في 2004/11/10.

2004. وقد كرس فعليا هذه المسؤولية مع تعديل كل من قانون العقوبات بالقانون 15/04 وقانون الإجراءات الجزائية بالقانون 14/04.

ولقد حصر هذه المسؤولية في اشخاص القانون الخاص اذ استثنت كل من الدولة، الجماعات المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ويقصد بها أساسا المؤسسات ذات الطابع الاداري، كالمؤسسات الاستشفائية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني، كالجامعات والمراكز الجامعية و مدارس التعليم العالي.¹

وهو ما تم النص عليه في المادة 51 مكرر من قانون رقم 15/04 المتضمن قانون العقوبات « باستثناء الدولة والجماعات المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف اجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل اصلي أو كشريك في نفس الافعال».

وان كانت التشريعات التي اعتمدت مبدا المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تتفق في مجملها على استثناء الدولة بالمفهوم الضيق من محالها، فالأمر على خلاف ذلك بالنسبة

للأشخاص المعنوية من القانون العام وبدرجة اقل للجماعات المحلية.

وعليه يعد معيار الشخصية المعنوية عنصرا أساسيا في تقرير المسؤولية الجزائية وانه متى ثبت لأي كيان قانوني اصبح من الممكن مساءلته جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها وهو بصدد ممارسة نشاطه².

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 233.

² - المرجع نفسه ص 233-234

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

إذا كانت مسؤولية الشخص الطبيعي لا تثير اشكالا اذ يمكن تحديدها بالنظر لأركانها لاسيما المادي والمعنوي، الا ان ذلك لا يصلح عندما يتعلق الامر بالشخص المعنوي. لذا يقتصر دور القاضي في البحث عن الجريمة محل المساءلة والنص المطبق عليها، ثم شروط نسبتها بطريقة غير مباشرة باعتبارها مسؤولية مشروطة لأعمالها، يجب ان ترتكب لحسابه وبواسطة أعضائه وممثليه.

أولا- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

هذا ما اشارت اليه المادة 51 مكرر/01 بنصها ".....يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه". ويقصد بعبارة - لحسابه- ان الشخص المعنوي لا يسأل الا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحة أو لفائدته. ومثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة، وبالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي عن الجريمة التي تقع من ممثليه اذا ارتكبوها لحسابهم الشخصي أو لحساب شخص اخر. فلكي تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لارتكاب الجريمة بجميع أركانها المادية والمعنوية¹.

ثانيا- ارتكاب الجريمة من طرف ممثل الشخص المعنوي

لقد حصر المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر الأشخاص الذين يترتب على جرائمهم قيام مسؤولية الشخص المعنوي في الجهاز أو الممثلين الشرعيين. ويقصد بأجهزة الشخص المعنوي هم عادة الاشخاص المؤهلون قانونا كي يتحدثوا أو يتصرفوا باسمه، ويدخل في هذا المفهوم كل من مجلس الإدارة المسير، الرئيس المدير العام، مجلس المديرين، مجلس المراقبة، الجمعية العامة للشركاء، أو الاعضاء بالنسبة للشركات، ونجد كل من الرئيس اعضاء المكتب الجمعية العامة عندما يتعلق الأمر بالجمعيات والنقابات.

¹-أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق،ص

أما ممثلي الشخص المعنوي، فيقصد بهم وفقاً للمادة 51 مكرر ق.ع الاشخاص الطبيعيون الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسمه سواء كانت هذه السلطة قانونية، أو بحكم قانون المؤسسة كالرئيس المدير العام، المدير رئيس مجلس الإدارة، المدير العام إضافة إلى الممثلين القضائيين الذين يوكل إليهم القضاء مهمه مباشرة اجراءات التصفية عند حل الاشخاص المعنوية.

ثالثاً - الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي

خلافاً للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته جزائياً من اجل اية جريمة منصوص ومعاقب عليها في قانون العقوبات وباقي النصوص العقابية الأخرى متى توافرت أركان الجريمة وشروط المتابعة، فإنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائياً الا اذا وجد نص يفيد ذلك صراحة، ذلك ان مسؤولية الشخص المعنوي هي مسؤولية خاصة ومتميزة، وان اغلب التشريعات التي اقرت هذا النوع من المسؤولية لم تحصرها في جرائم معينة بل عملت على توسيع نطاقها مع الحفاظ على خصوصيتها. وهكذا يسأل جزائياً الشخص المعنوي في القانون الفرنسي عن كافة الجرائم ضد الأموال و عن القتل العمد وكل جرائم العنف غير العمد، كما يسأل عن الجرائم الإرهابية والرشوة والتزوير وتزييف النقود فضلاً عن جرائم المنافسة والبيئة وتبييض الأموال.

وهو نفس المنهج الذي سلكه المشرع الجزائري حيث نص قانون العقوبات المعدل بموجب الامر المؤرخ في 10/11/2004 على مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم تكوين جمعية اشرار المادة 177 مكرر وتبييض الأموال المادة 389 مكرر 07 والاعتداءات على انظمة المعالجة الآلية للمعطيات المادة 394 مكرر 04.

وجاء هذا القانون بتوسيع مجال تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الى كافة الجنايات والجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات دون المخالفات.¹

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 237.

- مما سبق، نستخلص شروط مساءلة الشخص المعنوي جزائياً حسب المادة 51 مكرر من قانون عقوبات وهي،
- ما عاد الدولة والجماعات المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً.
- ان ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.
- ان ترتكب الجريمة من طرف اجهزته أو ممثليه الشرعيين.
- ان ينص القانون على مساءلة الشخص المعنوي.

المبحث الثاني: الجزاء

إنّ الحديث عن الجريمة مقترن بالحديث عن العقوبة، فكلما ذكرنا الجريمة، نذكر الجزاء. لذا سنتطرق في هذا المبحث الى القاء نظرة وجيزة حول الجزاء الجنائي باعتباره ذلك الاثر الذي يترتب قانوناً على سلوك، يعد جريمة في قانون العقوبات. يمكن القول، أنّ الجزاء الجنائي هو رد فعل اجتماعي يوقعه المجتمع بواسطة سلطاته العامة على من اقترف الجريمة. فالهدف الاساسي من توقيع الجزاء على الجناة هو مكافحة الجريمة والحد منها، عن طريق تحقيق الرد العام والردع الخاص لكل مز تسول له نفسه ارتكاب جريمة ما.

فالجزاء في القانون الجنائي باختصار، هو ذلك الاجراء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي على شخص ثبتت مسؤوليته عن الجريمة وله صورتان،

العقوبة وهي الجزاء بالمعنى الضيق الدقيق بإيلاام المجرم وردعه وتأهيله. وهي تتسم بالصبغة العقابية البحتة في مواجهة الجريمة، المادة 04 من قانون العقوبات.

واما التدبير الاحترازي أو الامني الذي يتسم بالصبغة الوقائية فههدفه مواجهة الخطورة الاجرامية المتمثلة في جريمة محتملة للوقاية منها وعلاجها.



وعلى هذا الاساس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول العقوبة وفي

الثاني التدابير الأمنية.

ونظم المشرع العقوبة في المواد من 05 الى 18 مكرر 03 ق.ع، ونظم التدابير

الأمنية في المواد 19 الى 22 ق.ع.

المطلب الأول: العقوبة

يمكن تعريف العقوبة على انها جزء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة في ايلام الجاني بالانقاص من بعض حقوقه الشخصية اهمها الحق في الحياة والحق في الحرية.¹

من هذا التعريف يمكن استخلاص اهم خصائص العقوبة وأنواعها أو تقسيماتها الى عقوبات اصلية وتكميلية بالإضافة الى العقوبات البديلة. هذا ما سنوضحه من خلال هذه النقاط التي نوردها على هذا النحو،

الفرع الأول: خصائص العقوبة

تتميز العقوبة بالخصائص الآتية،

أولاً- الأيلام المقصود: وهو أن يشعر الجاني بوطأة الأثر الذي يترد إليه من جراء جريمته، ويوجه الأيلام نحو حق من حقوق المجرم أو نحو مجموعة من حقوقهم، كانتقاص من حريته مثلاً عن طريق حبسه، أو بما له عن طريق فرض غرامة مالية عليه.²

ثانياً- شرعية العقوبة: بمعنى ان العقوبات تخضع لمبدأ الشرعية، فلا عقوبة بغير قانون. كما ورد ايضا في المادة 165 من الدستور (تخضع العقوبات الجزائية الى مبدأ

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 243.

² - سعادي محمد الصغير، "العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة"، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2012، ص 15.

الشرعية والشخصية. وقد حدد المشرع الحد الأدنى والاقصى للعقوبة وترك للقاضي الجزائي حرية التقدير والنطق بالعقوبة بين هذين الحدين فلا يتجاوزهما الا ما استثناه القانون في حالة التشديد والتخفيف من العقوبة).¹

ثالثا - شخصية العقوبة: فلا توقع العقوبة إلا على مرتكب الفعل المجرّم بعد صدور حكم نهائي ضده، أو على من شارك فيها.

رابعا - عدالة العقوبة: معناه ارضاء الشعور الاجتماعي بصفة عامة والشخص الذي تأدّى من وقوع الجريمة بصفة خاصة.

خامسا - المساواة: بمعنى ان تكون العقوبة المنصوص عليها واحده بالنسبة لجميع الناس ولا فرق بينهم، فكلهم سواسية امام القانون.

سادسا - تفريد العقوبة: فعل القاضي أن يقرر العقوبة للشخص تبعا لظروفه سواء كانت هذه الظروف شخصية أو ظروف متصلة بالجريمة.

سابعا - قضائية العقوبة: تعد من أهم ضمانات العقوبة، وانها لا توقع الا بحكم قضائي الذي يعد الضمان الوحيد للتأكد من خضوع المتهم لجميع اجراءات التحقيق والتحري السابقة على الإدانة، هذا يضفي الشعور بالثقة في العدالة الجنائية وهيبتها في تحقيق الرضع العام، وتنفيذ الاحكام القضائية في جو تضبطه اجراءات قانونية. كما أنّ تأسيس العقوبة على حكم قضائي هو من المبادئ الدستورية التي اكدت عليها كل دساتير العالم،² بما فيها الدستور الجزائري، حسب نص المادة 56 التي تعتبر " كل شخص بريئا حتى تثبت جهة قضائية ادانته".

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص246.

² - سعداوي محمد الصغير، مرجع سابق، ص24-25.

الفرع الثاني: تصنيف العقوبات

يتم تصنيف أو تقسيم العقوبات الى عدة تصنيفات، فتصنف من حيث جسامتها، من حيث المحل، ومن حيث مدتها، ومن حيث علاقتها ببعضها البعض.

لكن سوف نكتفي بدراسة التصنيف المعمول به فقها وقانونا والقائم على جسامته الجريمة وهو التصنيف الذي اعتمده المشرع من خلال قانون العقوبات، لذا سنحاول ان نوضح هذا التصنيف بالنسبة للشخص الطبيعي أولاً، ثم الشخص المعنوي ثانياً.

أولاً-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

حدد قانون العقوبات الجزائري سلم للعقوبات من خلال المادة 05 منه متأثراً بالقانون الفرنسي في ذلك، الا انه فيما بعد تأثر بتطور الجريمة والعقوبة، فحاول ان يواكب هذه التطورات في مجال السياسة العقابية، فجااء بتعديلات جوهرية مع مطلع سنتي 2004 و2006 حيث اعاد النظر في تصنيف العقوبات وذلك بتخليه عن العقوبات التبعية والغائها، وكذا تدابير الامن العينية وادماجها في العقوبات التكميلية. كما شملت التعديلات مضمون العقوبات التكميلية ومقدار الغرامات الجزائية والاحكام الخاصة بالظروف المخففة والعود مع اقراره بالفترة الأمنية، كما تم اقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،¹ وتقرير عقوبات خاصة به. ومواكبة لنظام السياسة الجنائية المعاصرة التي ترى ان العقوبات الكلاسيكية اي السالبة للحرية، لم تعد تجد نفعاً أو تحقق نتائج في تحقيق الردع والتأهيل والاصلاح، اذ اصبحت تشكل عائقاً في وجه اصلاح الجناة، الامر الذي أدى بالبحث عن اليات جديدة تضمن ردع وتأهيل واصلاح الجاني وتقلل من اللجوء الى العقوبات السالبة للحرية.

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 247-248.

لذلك رأى المشرع الجزائري ان ينتهج نهج العديد تشريعات المقارنة من خلال تبنيه أو تقريره لما يسمى بالعقوبات البديلة، وعلى راسها عقوبة العمل للنفع العام، والسوار الالكتروني، سنحاول الفاء نظرة على هاتين العقوبتين لاحقا.

يمكن تصنيف العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتحديدتها وتقسيمها الى عقوبات اصلية وعقوبات تكميلية وذلك على هذا النحو،

1- العقوبات الأصلية: لقد نظمها المشرع الجزائري في قانون العقوبات من خلال المادة 05 منه وهي العقوبات التي تتدرج تبعا لجسامة الجريمة وهي: الاعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الغرامة. تتمثل العقوبات الأصلية في مواد الجنايات في: الاعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت الذي تتراوح مدته بين خمس سنوات وثلاثون سنة، اما في مواد الجنح فهي؛ الحبس الذي تتراوح مدته بين الشهرين الى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا اخرى، بالإضافة الى الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج اما المخالفات فهي كالاتي؛

- الحبس من يوم واحد على الاقل الى شهرين على الاكثر.

- الغرامة من 2.000 دج الى 20.000 دج. كما نصت المادة 05 مكرر انّ "عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة".

وعلى هذا الاساس، يمكن تصنيف العقوبات الأصلية الى ثلاثة انواع هي: العقوبة البدنية وتتمثل في اعدام المحكوم عليه، وعقوبات سالبة للحرية كالسجن والحبس، وعقوبات مالية وهي الغرامة، سنوضح ذلك على هذا النحو،

أ- العقوبة البدنية، تتمثل في عقوبة الإعدام، تعد من العقوبات الأصلية تقررها القوانين لأخطر الجرائم كالجرائم الواقعة على امن الدولة والخيانة والتجسس وحمل السلاح ضد الدولة، والمؤامرة على سلطة الدولة وسلامة ارض الوطن، هذا ما نصت عليه المواد، 63-64-77 ق.ع. كما تشمل الجنايات ضد الافراد، كجريمة القتل مع سبق الاصرار

والترصد، المادة 254 وما يليها وقتل الاصول والقتل بالتسميم في المادة 260 وما يليها من ق.ع. وكذا في جناية من جنايات التخريب والهدم بواسطة مواد متفجرة المادة 401 وما يليها.¹

ب- العقوبات السالبة للحرية، هي عقوبات تحرم المحكوم عليه جنائيا من حريته بصفة مطلقة مدة العقوبة المحكوم بها بإجباره على الإقامة في المؤسسة العقابية، وتتمثل في السجن بنوعيه المؤبد والمؤقت، والسجن.

بالنسبة للسجن المؤبد، يعاقب القانون الجزائري بعقوبة السجن المؤبد على العديد من الجنايات، نذكر منها: التجسس الذي من شأنه ان يؤدي الى الاضرار بمصالح الدفاع الوطني والاقتصاد الوطني،(المادة 65)، والمساهمة في حركات التمرد (المادتان 88 و89)، وتقليد اختتام الدولة واستعمالها (المادة 44) من قانون رقم 24-02 المتعلق بمكافحة التزوير والاستعمال المزور، والتزوير في المحررات العمومية أو الرسمية اذا كان الجاني موظفا (المادة 32)، والقتل العمد (المادة 265)، ومنذ تعديل قانون العقوبات في 2006 أضاف المشرع الى الجنايات المذكورة طائفة من الجنايات التي كان يعاقب عليها بالإعدام وهي: عقود أو السندات التي تصدرها الخزينة العامة ، واصدارها وتوزيعها وبيعها وادخالها اراضي الجمهورية (المادة 44) والسرقة اذا ارتكبت اثناء الكوارث كالزلازل والفيضانات أو تمرد أو فتنة أو أي اضطراب اخر (المادة 351 مكرر)، ووضع النار في ملك الغير أو في املاك الدولة، (المادة 399).

كما تضمنت بعض القوانين الخاصة بعقوبة السجن المؤبد كجزاء لبعض الجنايات، ومن هذه القوانين، الامر رقم 97-06 المؤرخ في 21-01-1997 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة من خلال المواد 26 و34، وكذا الامر رقم 06-05 المؤرخ في

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 249-250.

23-08-2005، المتعلق بمكافحة التهريب الذي يعاقب بالسجن المؤبد على تهريب الأسلحة وفقا للمادة 14 منه.¹

السجن المؤقت: نص قانون العقوبات الجزائري على عقوبة السجن المؤقت في المادة 03/05، وتطبق هذه العقوبة على المجرمين الذين يرتكبون جرائم اقل خطورة من الجرائم المستوجبة للإعدام وكذا الجرائم المستوجبة للسجن المؤبد،² وتتراوح عقوبة السجن المؤقت بين خمس سنوات و 30 سنة. ولهذه العقوبة في القانون الجزائري سلمان اساسيان، السجن المؤقت من 05 الى 10 سنوات، السجن المؤقت من 10 الى 20 سنة، فضلا عن سلم ثالث وهو السجن مؤقت من خمسة الى ثلاثين سنة.

السجن مؤقت من 10 الى 20 سنة: يعاقب القانون العقوبات الجزائري بهذه العقوبة في العديد من الجرائم، نذكر منها على سبيل المثال: بعض الجنايات ضد أمن الدولة، ومنها تسليم معلومات أو اختراعا يهم الدفاع الوطني الى شخص يعمل لحساب دولة اجنبية أو مؤسسة اجنبية المادة 68، والتحليق بطائرة اجنبية فوق التراب الجزائري بدون اذن أو تصريح من السلطة الجزائرية. المادة 03/70.³

السجن المؤقت من خمسة 05 الى 10 سنوات: نص المشرع على هذه العقوبة في طائفة كبيرة من الجنايات، نذكر منها بعض الجنايات الإرهابية مثل الإشادة بالأعمال الإرهابية وبيع اسلحة بيضاء وشرائها واستيرادها، وصنعها لأغراض مخالفة للقانون 87 مكرر 07 فقرة 03. والمادة 87 مكرر 04. وجرائم أخرى ذكرت بالمواد 87 مكرر 11 و 12 ق.ع.

السجن المؤقت من 05 الى 20 سنة: نص قانون العقوبات على هذه العقوبة في حالات عديدة نذكر منها: تقليد أو تزوير طابع وطني أو دمغة مستعملة في دمع الذهب

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 251.

² - سعداوي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 44.

³ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 252.

أو الفضة المادة 01/50 من قانون رقم 02-24 . واستعمال طوابع أو علامات أو دمغات خاصة بالدولة المادة 02/50 من قانون 02-24.

عقوبة الحبس في مواد الجنح: وقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 05 من قانون العقوبات وتتمثل في:

- الحبس لمدة تتجاوز شهرين الى خمس سنوات، ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا اخرى، وهي حالات استثنائية اشارت اليها المادة 05 في فقرتها الثانية، وتصل فيها عقوبة الحبس الى 10 سنوات.¹

- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

- وازداد اليها المشرع، اثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 25-02-2009 عقوبة جديدة لعقوبة الحبس وهي العمل للنفع العام.

عقوبات المخالفات: نص قانون العقوبات على عقوبة المخالفات من خلال المواد من المواد 440 الى المواد 445، والعقوبات المقرر لها بوجه عام، هي الحبس الذي يتراوح من عشرة أيام على الأقل الى شهرين على الأكثر، والغرامة التي تتراوح بين 8.000 و 16.000 دج، وتقترن عقوبة الغرامة بالحبس بصفة الزامية أو اختيارية حسب ما يقرره القانون في هذا الشأن، اذ يمنح احيانا السلطة تقديرية للقاضي الجنائي في الاختيار بين عقوبتي الحبس أو الغرامة، وحيانا اخرى لا يترك له مجال للخيار فيقرر وجوب توقيع عقوبتي الحبس والغرامة معا في ان واحد.²

2-العقوبات التكميلية

العقوبة التكميلية هي عقوبة اضافية أو ثانوية، تتضمن الحرمان أو الانتقاص من الحقوق المدنية والسياسية أو الوطنية، وبعض الحقوق الاخرى التي يقدر المشرع مدى ضرورة القضاء بها على المحكوم عليه، فتتص الفقرة الثالثة من المادة 04 على ان

¹ - المرجع نفسه، ص 254- 257.

² - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 266 وما يليها.

العقوبات التكميلية هي تلك " العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما اجبارية أو اختيارية..."

هذا يعني ان القاضي لا يحكم بها منفردة فهي دائما الى جانب العقوبة الأصلية، تلحق المحكوم عليه بعقوبة أصلية جنائية أو جنحة، فيقضي بها القاضي الجزائي حسب ما يقرره القانون، مرة بصفة اجبارية، وتارة اخرى بصفة اختيارية في بقية العقوبات المقررة في المادة 09 ق.ع.

وتتمثل اهم العقوبات التكميلية كما حددتها المادة 09 في، الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، المصادرة الجزئية للأموال،... الخ.

وتجدر الإشارة الى انّ العقوبة التكميلية الاجبارية، هي العقوبة التي يجب على القاضي الجزائي ان يأمر بها مع عقوبة أصلية طبقا للمادة 04 فقرة 03 من قانون العقوبات، وتتمثل في الحجز القانوني طبقا للمادة 09 مكرر ق.ع. الى جانب الحرمان من ممارسة الحقوق العائلية والمدنية طبقا للمادة 09 مكرر 01 ق.ع.

اما العقوبة التكميلية الاختيارية، فهي العقوبة التي يترك للقاضي السلطة التقديرية في مدى اللجوء اليها، ويجوز الحكم بها الى جانب العقوبة الاصلية، فهي لا توقع بمفردها لأنها جزء إضافي أو ثانوي نظمها المواد، 11 - 15 - 16 - 16 مكرر الى 16 مكرر 06 ق.ع .

ثانيا-العقوبات المقررة للشخص المعنوي

لقد نص المشرع على مساءلة الشخص المعنوي واكد على توقيع العقوبات عليه، وهي إما عقوبات أصلية أو تكميلية. وقد نصت المادة 51 مكرر قانون عقوبات على شروط مساءلة هذا الأخير،

- قصر المشرع المسؤولية على الأشخاص المعنوية الخاصة واستثنى من ذلك الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.
- ان ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.
- ان ترتكب الجريمة من طرف اجهزته أو ممثليه الشرعيين.
- ان ينص القانون على مساءلة الشخص المعنوي.

1- العقوبات الاصلية المطبقة على الشخص المعنوي فقد حصرها المشرع سواء في الجنايات أو الجنح أو المخالفات في الغرامة وهذا حسب المادة 18 مكرر ق.ع.

أ- في مواد الجنايات والجنح

فحسب المادة 18 مكرر تتمثل في الغرامة التي تساوي مرة واحدة 01 الى خمس 05 مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة لشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

اما المادة 18 مكرر 02، عندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فان الحد الاقصى للغرامة يكون كالاتي،

- 1.00.00 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.
- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت.
- 500.000 دج بالنسبة للجنحة.

ب- في مواد المخالفات

حسب المادة 18 مكرره 01 تتمثل في،

- الغرامة التي تساوي مرة واحدة 01 الى خمس 05 مرات الحد الاقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

امكانية الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

2- العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي

يُميز المشرع في ذلك بين الجنائيات والجنح والمخالفات.

أ- في مواد الجنائيات والجنح

لقد اضفى المشرع إثر تعديله لقانون العقوبات في 2006، وصف العقوبات التكميلية على ما كانت توصف بالعقوبات الاخرى المنصوص عليها في المادة 18 مكرر 02، وتتمثل في العقوبات الأتية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- المنع من مزاوله نشاط أو عدة انشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتتصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي ادى الى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.
- وتطبق على الشخص المعنوي واحدة أو اكثر من العقوبات التكميلية المذكورة.

ب- في مواد المخالفات

فحسب المادة 18 مكرر 01 فقرة 02 من قانون العقوبات، يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها. ولا خلاف حول كون المصادرة عقوبة تكميلية حتى وان لم يذكرها النص بهذه الصفة.¹

ثالثا - العقوبات البديلة

لقد كانت العقوبة السالبة للحرية محطّ أنظار واضعي السياسة الجنائية في العصر الحديث، على اعتبار أنّ هذه الأخيرة اعتمدت نظام العقوبات البدنية الذي تميز بالقسوة وسلب الحرية من الفرد، حيث اعتبرت آنذاك انها نظام الردع والاصلاح، لكن التجربة العملية في تطبيق هذا النوع من العقوبات اثبتت عدم جدوى العقوبة السالبة للحرية في تحقيق الردع والتأهيل والاصلاح، هذا المصطلح الجديد الذي شاع في النظام السياسة الجنائية المعاصرة، حيث ان العقوبة السالبة للحرية سواء كانت طويلة المدى ام قصيرة، اصبحت تشكل عائقا في وجه اصلاح الجناة، اذ تشير الاحصائيات في هذا المجال الى أنّ جرائم العود مثلا في تزايد مستمر، وظهور بعض الجرائم المستحدثة مؤخرا مثل، الاجرام المنظم، وعصابات الأحياء... الخ.

ساعد على تزايد الاجرام ايضا وان السجون اصبحت مكتظة، بحيث لا تحتمل استيعاب العدد الهائل من المجرمين، وبالتالي فمن الضروري البحث على آليات جديدة تضمن ردع وتأهيل واصلاح الجاني وتقلل من اللجوء للعقوبات السالبة للحرية ان لم نقل تعويضها بما يسمى ببدائل العقوبة.

وقد انتهج المشرع الجزائري طريق العديد من التشريعات المقارنة وحذا حذوهم في محاولتها قلب نظام العقوبات السالبة للحرية الى نظام تقليص الحرية، وذلك بإدراجه عقوبات بديلة للعقوبة السالبة للحرية في قانون العقوبات الحالي. منها، عقوبة العمل للنفع

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 305.

العام، والوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية، أو ما يعرف بالسوار الإلكتروني، هذا ما سنحاول دراسته من خلال هذه النقاط،

1- عقوبة العمل للنفع العام

تبنت التشريعات الحديث بما فيها التشريع الجزائري عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدى. ويقصد بها، قيام المحكوم عليه بعمل دون اجر موجه لفائدة وعامة المجتمع بدلا من وضعه في مؤسسة عقابية وذلك بتوفر شروط حددها القانون.

أ- تعريف العقوبة

هي عقوبة بديلة لعقوبة الحبس القصيرة المدة، بمعنى انه يمكن للقاضي ان يستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون اجرة. أي بدون مقابل لمدة يحددها القانون.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقط تبني هذه العقوبة أو ل مرة بموجب قانون رقم 09-01 المؤرخ في 25-02-2009، يعدل ويتم الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، من قانون العقوبات والذي ارفقه بمنشور رقم 02 مؤرخ في 21-04-2009، المحدد لكيفيات تطبيق عقوبة النفع العام الصادر عن وزارة العدل.

وحسب قانون العقوبات 2009 وتحديدا بموجب المادة 05 مكرر 01 منه الذي اعتبر هذه العقوبة كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس القصيرة المدة، بمعنى يمكن للقاضي ان يستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون اجر لمدة تتراوح بين 40 ساعة وستة مئة، 600 ساعة بحسب ساعتين عن كل يوم حبس في اجل اقصاه ثمانية عشرة 18 شهرا لدى شخص معنوي من القانون العام أو جمعية مؤهلة لهذا الغرض.

وقد اخذ المشرع الجزائري بهذه العقوبة للأسباب الآتية:

- كبديل لعقوبة الحبس قصيرة المدة الغير كافية لتطبيق برنامج اصلاح المحكوم عليه، بل ان وجوده في الحبس قد يفسده نتيجة اختلاطه بالمساجين الاخرين.
- ان اللجوء لهذه العقوبة يقلل من عدد المحبوسين في المؤسسات العقابية وهذا له فائدة اقتصادية تتمثل في التقليل من تكلفة ومصاريف المؤسسة العقابية.
- كذلك ان العمل بهذه العقوبة يشجع عمليه الادمج الاجتماعي للمحكوم عليه، ومن جهة اخرى تستفيد الدولة من تلك الطاقة بدلا من بقائها حببسة المؤسسات العقابية.
- اذن كما سلف ذكره، فإن هذه العقوبة هدفها التقليل من الضغط على المؤسسات العقابية، والمساهمة في اعادة تأهيل المحكوم عليه، كما تكون له الدور في صياغة كرامة المحكوم عليه الغير مسبوق قضائيا والذي يقع في الجريمة عن طريق الخطأ، كجريمة القتل الخطأ مثلا.

ب- شروط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام

- لقد نصت على هذه الشروط المادة 05 مكرر 01 من قانون 01/09، السالف الذكر، الا ان المشرع قد ادخل تعديلات جوهرية على عقوبة العمل للنفع العام وجعلها اكثر مرونة وشمولية، على خلاف القانون القديم وكان ذلك بموجب قانون 06/24، المؤرخ في 28 ابريل 2024، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الذي أدخل شروطا جديدة على المادة 05 مكرر 01، تتمثل فيما يأتي،
- الا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه بعقوبة العمل للنفع العام واخل بالالتزامات المترتبة عليها.
- اذا كان المتهم يبلغ من العمر 16 سنة على الاقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة.
- اذا كانت العقوبة المقررة قانونا للجريمة المرتكبة لا تتجاوز خمس سنوات حبسا.
- اذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا.

- بالنسبة للقاصر لا تقل مدة العمل للنفع العام عن 20 ساعة ولا تزيد عن 300 ساعة.

- يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه.

اعلام المحكوم عليه بحقه بقبولها أو رفضها وذكر ذلك في الحكم.

لا تنفذ عقوبة العمل للنفع العام الا بعد صيرورة الحكم نهائيا، هذا ما اشارت اليه المادة 05 مكرر 06 ق.ع.

يستخلص مما سبق أن أهم التعديلات التي جاء بها المشرع تتعلق بخصوص توسيع الجرائم التي تمكن تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، على خلاف القانون القديم، إلى الجرائم التي عقوبتها المقررة قانونا هي خمس سنوات بعد ان كانت ثلاث سنوات حبس.

كما تم حذف والغاء شرط ألا يكون المتهم مسبق قضائيا واستبدل بشرط أن لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة العمل للنفع العام، وأخل بالالتزامات المترتبة عنها. وعليه يفهم من ذلك أنه يمكن إفادة المتهم بعقوبة العمل للنفع العام عدة مرات طالما لم يخل المحكوم عليه بالتزامات المفروضة عليه.

توسيع الهيئات التي يتم امامها تنفيذ هذه العقوبة إلى الجمعيات المعترف لها أن نشاطها ذو منفعة عمومية بعد أن كان يقتصر ذلك على الشخص المعنوي من القانون العام.

وبخصوص آليات تطبيق هذه العقوبة، فحسب المادة 05 مكرر 02 ق.ع، وعلى اثر اخلال المحكوم عليه بالتزاماته في تنفيذ هذه العقوبة، ينبه هذا الاخير بأنه ستنفذ عليه العقوبة التي استبدلت بالعمل للنفع العام، وحسب المادة 05 مكرر 04 ق.ع، اذا اخل بها دون أي عذر جدي، يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه، كما أن قاضي تطبيق العقوبات هو

المسؤول عن تطبيق عقوبة العمل للنافع العام والفصل في الاشكالات الناتجة في ذلك، كما يمكنه وقف تطبيق هذه العقوبة لا سباب صحية أو عائلية أو اجتماعية. هذا ما أكدته المادة 05 مكرر 03 ق.ع.

خلاصة القول، ان عقوبة العمل للنافع العام كأى عقوبة من شأنها ان تكون سلاح ذو حدين، بحيث لا يمكن التمادي في تطبيقها وهو السبب الذي دفع المشرع بوضع سلطة الاشراف عليها بيد القاضي، فهي ليست حقا مكتسبا للمتهم تخضع لرغباته وشروطه، وانما جاء بها للمساهمة في اعادة تأهيل المحكوم عليه وادماجه في المجتمع، فحسنا فعل المشرع الجزائري وقد اتخذ موقفا حكيما بتبنيه لهذه العقوبة، وإدراجها كعقوبة بديلة ، وذلك تماشيا مع السياسة الجنائية الحديثة للتأكيد على تجسيد النص العقابي على أرض الواقع.

2- عقوبة الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية

بفضل التقدم العلمي، وفي اطار عصرنة العدالة ولتفادي مساوئ العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة، قد تبنى المشرع الجزائري نظام جديد وهو الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، أو ما يعرف بالسوار الالكتروني. لقد استحدث هذا النظام في التشريع الجزائري في القانون رقم 01/18 المؤرخ في 30 جانفي 2018، المتضمن قانون تنظيم السجون واعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين في المواد 150 مكرر وما يليها، اعتبره المشرع كعقوبة بديلة للتقليص من مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وللتخفيف من الاكتظاظ في المؤسسات العقابية، ثم نص عليه مؤخرا من خلال قانون رقم 06/24 بموجب المادة 05 مكرر ق.ع سنوضح ذلك لاحقا.

أ- تعريف السوار الإلكتروني أو المراقبة الإلكترونية

قبل تعريف هذا السوار، تجدر الإشارة الى ان التشريع الامريكي هو أول من استعمل نظام المراقبة الإلكترونية سنة 1980، لكن التطبيق الأول له كان سنة 1987 في ولاية فلوريدا. ثم حذت حذوه اغلب التشريعات في العالم سواء الغربية أو العربية في تبني نظام المراقبة الإلكترونية كعقوبة بديلة، اذ اصبح من الممكن رصد المحكوم عليه في أي مكان يتواجد فيه عن طريق جهاز الإلكتروني كالساعة يسمى "السوار الإلكتروني أو الحبس المنزلي". والجزائر بدورها تبنت هذا النظام مؤخرا كما سبق وان ذكرنا كعقوبة بديلة، من خلال قانون التنظيم السجون رقم 01/18، وقانون العقوبات الاخير رقم 06/24، مع الإشارة الى ان المشرع الجزائري اعتمد تقنية السوار الإلكتروني لأول مرة في سنة 2015 عند تعديله لقانون الاجراءات الجزائية آنذاك. وذلك في مجال الوقاية القضائية اثناء مرحلة التحقيق القضائي، وهو يعد من بدائل الحبس المؤقت كإجراء مستحدث مكمل للمراقبة القضائية، وليس كعقوبة بديلة. لكنه فيما بعد، وفي قانون تنظيم السجون تبناه لأول مرة كعقوبة بديلة.

المراقبة الإلكترونية، هي ترجمة للمصطلح الانجليزي، **Electronic Monitoring**، والمصطلح الفرنسي **La Surveillance Electronique** : أو ما يعبر عنه بالسوار الإلكتروني... **Le Bracelet Electronique** ان عقوبة الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية، تعتبر عقوبة بديلة لعقوبة الحبس يتم الحكم بها من طرف قضاة الحكم استحدثها المشرع الجزائري كما ذكرنا في القانون 06/24 المؤرخ في 28 ابريل 2024 المعدل والمتمم لقانون العقوبات بموجب المادة 05 مكرر 07 الى مكرر 12 ق.ع، ويتمثل الوضع تحت هذا النظام في حمل الشخص المحكوم عليه طيلة مدة تنفيذ العقوبة لسوار الكتروني يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات والذي يتعين عليه عدم مغادرته الا بترخيص منه.

وهذا النظام يسمح للمحكوم عليه بقضاء عقوبته خارج المؤسسة العقابية.

ب- شروط تطبيق نظام المراقبة الإلكترونية

هي مثل عقوبة العمل للنفع العام ولها نفس الشروط المقررة لهذه الأخيرة. تختلف معها فقط من حيث توسيع مدة العقوبة المنطوق بها الى ثلاث سنوات حبس عكس عقوبة العمل للنفع العام التي يجب ألا تتجاوز العقوبة المحكوم بها سنة واحدة، كما انه لم يفرض شرط عدم كون المحكوم عليه مسبقا قضائيا، بل اشترط فقط ألا يكون قد سبق له الاخلال بعقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، مما يفتح المجال كذلك لإمكانية تطبيقها عدة مرات بالنسبة للمتهم الذي لم يُخلَّ بها من قبل.

وان شروط تطبيق هذه العقوبة على العموم، قد وردت في نص المادة **05 مكرر 07** من قانون رقم **06/24**، وذلك على هذا النحو،

- الا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه بعقوبة الوضع تحت الرقابة الإلكترونية واخل بالالتزامات المترتبة عليها.

- اذا كانت العقوبة المقررة قانونا للجريمة المرتكبة لا تتجاوز خمس سنوات حبسا.

- اذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز ثلاث سنوات حبسا.

ويتولى قاضي تطبيق العقوبات السهر على تطبيق هذه العقوبة والفصل في الاشكالات الناجمة عنها.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد اي مدة قصوى أو حجم ساعي معين لتطبيق هذه العقوبة، ما يفهم من خلال النص انه يمكن ان تصل الى ثلاث سنوات.

إنّ القاضي يطبق هذا الاجراء اما تلقائيا أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصيا، فالجوء الى هذه العقوبة محكوم بمعايير حددتها المادة **05 مكرر 08** الى **05 مكرر 12** ق.ع. كما قيد القانون شروط تطبيق المراقبة القضائية بجملة من المعايير اهمها، ان

يكون الحكم المقرر للعقوبة نهائياً، وان يثبت المحكوم عليه انّ لديه مقر سكن أو اقامة ثابتة. وحرصاً على سلامة المحكوم عليه نص القانون كذلك على ألا يضر السّوار بصحة المعني، وهذا تأكيداً للسياسة الجنائية العقابية التي تبناها المشرع والتي تقوم على فكرة الدفاع الاجتماعي واحترام حقوق المحبوسين، مما يسهل اعادة ادماجهم اجتماعياً عند قضاء عقوبتهم، بالإضافة الى مبدأ تفريد العقوبة.

المطلب الثاني: تدابير الأمن

من المنطقي انّ نظام التدابير الأمنية ما كان ليظهر لو ان نظام العقوبة كان قادراً على حماية المجتمع من الجريمة، وقد بدا عجز العقوبة واضحاً بعد ان سادت الأفكار الإصلاحية الداعية الى ضرورة حماية المجتمع من الاجرام والوقاية أصلاً من الوقوع في الجريمة، والاستفادة من الجزاء كوسيلة تقويم وإعادة تأهيل الجاني في ظل الأفكار العلمية لتفسير ظاهرة الاجرام، وهو ما يتعارض مع طبيعة العقوبة وفلسفتها.

ويمكن القول الى ان التدبير يمثل الصورة الثانية للجزاء الجنائي، وهو جزاء حديث مقارنة بالعقوبة، يرجع الفضل في ظهوره الى المدرسة الوضعية في منتصف القرن 19 التاسع عشر.¹

هذه التدابير الاحترازية كما يسميها بعض الفقه، لا تتطوي على عنصر الايلام كالعقوبة، ولا تهدف الى تحقيق الردع على العام وارضاء شعور افراد المجتمع بالعدالة، وانما غرضها الاساسي هو علاج الجاني بنزع الخطورة الكامنة فيه، وابعاده مستقبلاً عن ارتكاب الجريمة من جديد، ولكي يتم هذا العلاج على احسن وجه، يشترط في التدبير أن يكون متناسباً مع مدى خطورة الجاني الاجرامية، ولا يطبق إلا على من ارتكب الجريمة فعلاً، وهذا طبقاً لمبدأ الشرعية، إلا أنه يطبق ايضاً على من لم يرتكب الجريمة بعد، لكن حالته النفسية والاجتماعية تنبئ بوقوعه عاجلاً ام آجلاً في الاجرام، كمدمني الخمر والمخدرات، والمتشرد والمجنون... الخ.

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 305.

ولقد اختلف أغلب الفقهاء في تكييف هذه التدابير محاولين الخروج بتعريف موحد لها. هذا ما سنعرفه من خلال ابراز بعض الخصائص التي تتميز بها هذه الأخيرة.

الفرع الأول: تكييف التدابير الاحترازية

إن المشرع لم يُعطي لهذه التدابير تعريفا خاصا بها تاركا ذلك للفقهاء، إذ لا يوجد في اغلب التشريعات الوضعية عموما نصا خاص بتعريف التدابير الأمنية. واغلب التعاريف تجعل من الخطورة الاجرامية التي يمثلها الجاني أساسا للتعريف بالتدبير. فقد عرفها البعض بأنها مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة كامنة في شخصية مرتكب الجريمة لتدراها عن المجتمع، والبعض الآخر يرى انها عبارة عن "اجراءات يفرضها القاضي على المحكوم عليه في بعض الحالات الخاصة حماية للمجتمع من المجرمين الخاطرين ولا سيما أولئك الذين ينعدم مسؤوليتهم الجنائية مثل المجانين أو المصابين بعاهاات عقلية أو مدمنين المخدرات أو الكحول، وكان خطرا على السلامة فيوضع وامثاله في مكان علاجي للعناية بهم والعمل على شفائهم".¹

وقد حاول جانب من الفقهاء ان يدخل خصائص التدبير في التعريف، بانها " تدابير قسرية فردية، بلا لوم ادبي تطبق على الأشخاص الخطرين على النظام العام لكي تمنع الجرائم المحتملة نظرا لحالتهم الخطيرة".

يمكن القول بأنها "مجموعة من الاجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها".

اذن كل التعاريف تنصب على اعتبارها كوسيلة وقاية أو دفاع اجتماعي لحماية المجتمع من الخطورة الاجرامية التي يمثلها بعض الجناة.²

¹ - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع 1976، ص362.

² - عبد الله سليمان التدابير الاحترازية ديوان المطبوعات الجامعية 1996 / 1997

وهذه التدابير قد تكون علاجية إذا كان سبب خطورة الجاني مرضا عقليا أو نفسيا، أو تربوية تهييبية، اذا كان سبب الخطورة في الجاني، عدم اكترائه بالقيم والاخلاق القائمة في مجتمعه.

مما سبق يمكننا استخلاص أهم خصائص التدابير الأمنية على هذا النحو،

الفرع الثاني: خصائص تدابير الأمن

لقد رأينا ان هدف تدبير الأمن هو وقائي وليس ردعي كالعقوبة وهذا ما اكدته المادة 04 ق.ع، عندما نصت في فقرتها الأخيرة أنّ لتدابير الأمن هدف وقائي.

وبالنظر الى هذا الهدف، نجد أنّ هذه التدابير تمتاز بخصائص معينة تميزها عن العقوبة تتمثل في، غياب الصبغة الأخلاقية، وعدم تحديد المدة، ومراجعة التدبير على الدوام، سنعرضها على هذا النحو،

أولا- غياب الصبغة الأخلاقية،

سبق القول ان التدبير غرضه وقائي علاجي وليس ردعي كالعقوبة، فهدفه هو ضمان حماية المجتمع، ويتم ذلك بتأهيل الفرد وادماجه في المجتمع من جديد¹.

ثاني- عدم تحديد مدة التدابير الأمن،

التدبير الاحترازي وخلافا للعقوبة، يطبق باثر رجعي ولا ينقضي بالعفو والتقاعد، ولا يوقف التنفيذ فيه الا ببلوغ هدفه وهو اصلاح حال الجاني، ومن ثم يكون تاريخ انتهاء التدبير مرهونا بزوال الخطورة من نفسية الجاني. غير أنّ التشريعات الحديثة التي اخذت بهذا النظام بما فيها الجزائر، لم تلتزم كليا بعدم تحديد هذه التدابير، حيث عمدت الى

¹ - احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص، 307.

تحديد حد اقصى مع امكانية اللجوء ثانية الى التدبير اذا تبين ان حالة الخطورة لم تزل عند انتهاء الاجل.¹

ثالث - قابلية تدابير الأمن للمراجعة باستمرار

يكون ذلك حسب تطور حالة الخطورة، ويترتب على هذا، ان الجهة القضائية التي قررت تدبير الأمن لا تنتحى بمجرد ان تصدر حكمها، وانما تظل مختصة بمراقبة تنفيذ التدبير الذي قضت به ويمكنها حسب نتائجه، استبداله بتدبير اخر أو التخفيف منه أو التشديد فيه.²

خلاصة لما سبق، فان التدبير الاحترازي هو في التشريعات الحديثة، اجراء شرعي يطبقه القاضي كجزاء جنائي على المجرم، الى جانب العقوبة أو كبديل عنها، لمواجهة الخطورة الكامنة فيه. وهو يتميز بخضوعه لمبدأ الشرعية طبقا للمادة الأولى 01 من قانون العقوبات، فلا يجوز للقاضي اللجوء الا للتدابير المقررة بنص صريح في القانون، ووجوب صدورها عن محكمة قضائية أي تصدر بحكم قضائي. فقد يخول لإدارة المستشفى مثلا أو لهيئة طبية ان تتخذ بعض التدابير ضد مجنون، أو ناقص الادراك مثلا دون محاكمة قضائية مسبقة أو ربما دون ارتكابه اية جريمة، هذا النوع من التدابير يسمى بتدابير وقائية أو امنية هدفها حماية المجتمع، لا علاج المريض أو تأهيل المجرم، وهذا الأخير لا يقر به جميع العلماء في مجال علم العقاب.

في الأخير يمكن القول، ان العقوبة تحقق النفعية الاجتماعية بنوعها الودع العام والردع الخاص الى جانب العدالة، في حين تسعى التدابير لتحقيق النفعية الاجتماعية في جانب واحد وهي الردع الخاص. فالتدبير والعقوبة اذن شكلين مختلفين لنظام واحد، فكما يقال وجهين لعملة واحدة.³

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 307.

² - المرجع نفسه، ص 308.

³ - عبد الله سليمان التدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص

الفرع الثالث: تدابير الأمن المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري

حصرت المادة 19 قانون العقوبات المعدلة بموجب قانون 06-23 الاخير، تدابير الأمن في نوعين أو صورتين، تمثلت في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، والوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

أولاً-الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية

عرفت المادة 21 المعدلة بالقانون 06-23، هذا التدبير على انه وضع الشخص بناء على امر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهينة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها، وتم اثباته بعد فحص طبي.

ويخضع الشخص الموضوع في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية لنظام الاستشفاء الاجباري، غير ان النائب العام يبقى مختصا فيما يتعلق بمآل الدعوى العمومية.

ثانياً-الوضع القضائي في مؤسسة علاجية

عرفت المادة 22 ق.ع، المعدلة بالقانون 06-23 هذا التدبير، على انه وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية، تحت الملاحظة في مؤسسة مهينة لهذا الغرض، وذلك بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال اليها الشخص، اذا بدا ان السلوك الاجرامي للمعني مرتبط بهذا الادمان.

ويمكن ان يصدر الامر بالوضع القضائي في مؤسسة علاجية طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 02/21 ق.ع.

ويكون هذا الامر قابل للمراجعة واعادة النظر فيه وذلك تبعا لتطور الخطورة الاجرامية للمعني.

في الأخير يمكن القول، أنّ التشريع الجزائري يعد من التشريعات العقابية القليلة التي أخذت بتدابير الأمن كنظام عقابي، وكما رأينا فقد نص على اهم التدابير من خلال المادة 19 من قانون 23/06، المتمثلة في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، والوضع القضائي في مؤسسة علاجية، غير أنه هناك تدابير أخرى لم يذكرها في قانون العقوبات سواء قبل التعديل أو بعده، بالرغم من انتسابها للتدابير حسب الخصائص والمعايير التي تحدد تدابير الأمن كما رأينا ذلك سابقا، فهناك تدابير متفرقة بين نصوص قانونية هنا وهناك، موزعة بين قانون المرور، وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية، والاجراءات وهكذا...

بالإضافة الى تدابير الحماية والتربية المقررة للقصر الجانحين.

فهذه الأخيرة في الحقيقة هي تدابير امنية رغم عدم ورودها ضمن تدابير الأمن التي حصرها قانون العقوبات في المادة 19.

فهذا الأمر يطرح اشكالا كبيرا للقاضي، اذ كيف له تحديد هذا النوع من التدابير، فهو يثير مشكلة في التطبيق واخرى في التكييف، وهذا يتعارض مع مبدأ الشرعية.

خاتمة

وفي الختام يمكن القول أنّ دراسة النظرية العامة للجريمة هو بمثابة شريان القانون الجزائي، فهي تمكّن الطالب من دراسة المبادئ العامة لهذا الأخير والإلمام بكل ما يتعلّق بالجريمة وأركانها العامة، وبالمقابل دراسة الجزاء الجنائي.

وقد تم إعداد هذه المطبوعة بناءً على مجموعة من المحاضرات التي أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس نظام كلاسيكي خلال عشرية من الزمن مع مطلع السنة الجامعيّة 2008-2009 أردت من خلالها جمع القدر الكافي أو حصر المعلومات الخاصة وفقاً للمقرّر الوزاري والتعديلات التي جاء بها المشرّع مؤخراً في كل مرة على أن يكون تنمّة البحث في هذا السياق لمحطات أخرى. وفقاً لذلك حاولت جمعها في شكل مطبوعة مختصرة ليستفيد منها الطالب والباحث على السواء وإن كان جمعها في مطبوعة محددة الصفحات ليس بالأمر السهل، لعدم استقرار المنظومة القانونية بخصوص التعديلات المتتالية مؤخراً على قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائيّة من جهة وتفاقم الجريمة وتطورها السريع من جهة أخرى.

حيث تضمّ المطبوعة المواضيع الأساسيّة في مجال الجريمة والعقوبات بما يسمح بتأهيل الطالب لإدراك التطور الحاصل والمستمر في القانون الجنائي حتى يستطيع مواكبة كل ما هو جدد في هذا المجال.

وحتى تكون المطبوعة لبنة لبحوث مستقبلية لجرائم مستحدثة من أجل البحث في هذه الأخيرة وإسقاط موضوع المطبوعة على جرائم خاصة ومحددة بعينها في ظل العولمة ومستجدات أضحت تهدد البشرية جمعاء، كتقنيات الذكاء الاصطناعي بما يتركه من بصمات على الجريمة وظهور أليات جديدة في مجال مجابهة الجريمة كالأمن السيبراني مؤخراً.

تمت بحمد الله

قائمة المصادر والمراجع

I. القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

II. كتب:

- 1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- 2) احمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني - القسم العام -، الدار الجامعية لبنان.
- 3) احمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الاردن، 2007.
- 4) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- 5) رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية.
- 6) رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، طبعة رابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- 7) سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى الجزائر.
- 8) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- 9) سمير عالية، "شرح قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
- 10) عبد الله سليمان، التدابير الاحترازية، الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1996.
- 11) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، الجزء الاول "الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

- (12) عصام عفيفي عبد البصير، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي الجنائي، دار فكر الجامعي الإسكندرية، 2004.
- (13) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام نظرية الجريمة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- (14) محمد الصغير سداوي، "العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة"، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2012.
- (15) منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دون طبعة دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر 2006.
- (16) منصور رحمانى، علم الاجرام والسياسة الجنائية، دون طبعة دار العلوم للنشر والتوزيع 2006.

III. النصوص القانونيّة

1. الدساتير

- (1) مرسوم رئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه باستفتاء أول نوفمبر 2020. الجريدة الرسمية العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

2. القوانين والأوامر

- (1) الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية رقم 49 ، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966 .
- (2) الأمر رقم 97-06 مؤرخ في 21 يناير 1997 يتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، الجريدة الرسمية العدد 06 سنة 1997.
- (3) قانون رقم 01-14 مؤرخ في 19 أوت 2001 يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وامنها، الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة في 19 أوت 2001.
- (4) قانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل و يتم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 71 الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

- (5) قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 71 الصادرة في 10 نوفمبر 2004.
- (6) الأمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005 يتعلق بمكافحة التهريب، الجريدة الرسمية العدد 59، الصادرة في 28 أوت 2005.
- (7) قانون رقم 06-22 مؤرخ في 22 ديسمبر 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 84 الصادرة في 24 ديسمبر 2006.
- (8) قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 معدل ومتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 84،
- (9) الصادرة في 24 ديسمبر 2004.
- (10) قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007.
- (11) قانون 09-01 مؤرخ في 25 نوفمبر 2009 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009.
- (12) قانون 09-04 مؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.
- (13) قانون رقم 12-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39، الصادرة في 19 يوليو 2015.
- (14) الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في

(15) 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40، الصادرة في 23 يوليو 2015.

(16) قانون رقم 04-17 مؤرخ في 16 فبراير 2017 يعدل ويتم القانون رقم المؤرخ في 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 يتضمن قانون الجمارك الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة في 19 فبراير 2017.

(17) قانون رقم 01/18 مؤرخ في 30 جانفي 2018، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية العدد 05 الصادرة في 30 جانفي 2018.

(18) قانون رقم 14-18 مؤرخ في 29 يوليو 2018 يعدل ويتم الامر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أبريل 1971، والمتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة في 01 أوت 2018.

(19) الأمر رقم 03-20 المؤرخ في 31 أوت 2020 يتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة في 31 أوت 2020.

(20) قانون رقم 04-23 مؤرخ في 07 مايو سنة 2023 يتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر.

(21) ومكافحته الجريدة الرسمية العدد 32 الصادرة في 09 مايو 2023.

(22) قانون رقم 02-24 مؤرخ في 26 فيفري 2024 يتضمن التزوير والاستعمال المزور، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 29 فيفري 2024.

(23) قانون 06-24 المؤرخ في 28 أبريل 2024 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 30 الصادرة في 30 أبريل 2024.



فهرس

02.....مقدمة

04.....فصل تمهيدي: مدخل للقانون الجزائي

05.....المبحث الأول: مفهوم القانون الجزائي

05.....المطلب الأول: تعريف القانون الجنائي

05.....الفرع الأول: مدلول تسمية القانون الجنائي

08.....الفرع الثاني: مضمون القانون الجنائي

08.....أولاً - القانون الجزائي العام: Droit pénal général

09.....ثانياً- القانون الجزائي الخاص: Droit pénal privé

09.....ثالثاً- الاجراءات الجزائية: Procédure pénale

09.....الفرع الثالث: موقع القانون الجزائي ضمن القوانين الأخرى

12.....المطلب الثاني: أهمية قانون العقوبات وتطوره في الجزائر

14.....الفرع الأول: حول ظهور قانون العقوبات في الجزائر

17.....المبحث الثاني: علاقة القانون الجزائي بغيره من القوانين والعلوم الجنائية

17.....المطلب الأول: علاقة القانون الجنائي بغيره من القوانين

18.....المطلب الثاني: علاقة القانون الجنائي بالعلوم الجنائية المساعدة

21.....الفصل الأول: نظرة عامة حول الجريمة

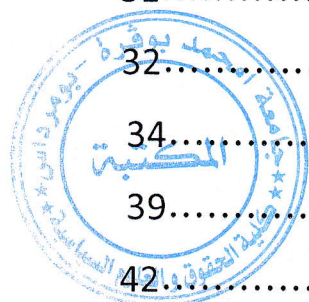
22.....المبحث الأول: مفهوم الجريمة

23.....المطلب الأول: تعريف الجريمة

24.....المطلب الثاني: تصنيف الجريمة

24.....الفرع الأول: تصنيف الجرائم حسب خطورتها

25.....الفرع الثاني: تصنيف الجرائم حسب طبيعتها



- 30.....المبحث الثاني: الأركان العامة للجريمة.
- 31.....المطلب الأول: الركن الشرعي للجريمة.
- 32.....الفرع الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- 34.....الفقرة الأولى: مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- 39.....الفقرة الثانية: تقييم المبدأ والنقد الموجه له.
- 42.....الفقرة الثالثة: نتائج مبدأ الشرعية.
- 44.....الفرع الثاني: نطاق سريان النص الجزائي.
- 44.....الفقرة الأولى: نطاق سريان النص الجزائي من حيث الزمان.
- 61.....الفقرة الثانية: نطاق تطبيق النص الجزائي من حيث المكان.
- 79.....الفرع الثالث: زوال خضوع الفعل لنص التجريم طبقا لأسباب الإباحة.
- 80.....أولا-الاثار القانونية للإباحة.
- 81.....ثانيا- تقسيم أسباب الإباحة وصادرهما.
- 82.....ثالثا- أسباب الإباحة.
- 99.....المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة.
- 100.....الفرع الأول: طبيعة الركن المادي في الجريمة التامة.
- 101.....الفقرة الأولى: السلوك الاجرامي.
- 102.....الفقرة الثانية: النتيجة كأحد عناصر الركن المادي للجريمة.
- 105.....الفقرة الثالثة: علاقة السببية.
- 109.....الفرع الثاني: طبيعة الركن المادي في الجريمة الناقصة.
- 110.....الفقرة الأولى: مفهوم الشروع أو المحاولة.
- 117.....الفقرة الثانية: عقوبة الشروع.
- 119.....فقرة ثالثة: امتناع العقاب على الشروع.
- 120.....الفرع الثالث: المساهمة الجنائية.
- 123.....الفقرة الأولى: الفاعل الأصلي Auteur Principal

129.....الفقرة الثانية: المساهمة التبعية.

136.....المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة.

137.....الفرع الأول: القصد الجنائي.

137.....الفقرة الأول: تعريف القصد الجنائي.

140.....الفقرة الثانية: صور القصد الجنائي.

142.....الفرع الثاني: الخطأ الجنائي.

142.....الفقرة الأول: خطأ عدم الاحتياط.

146.....الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية والجزاء.

146.....المبحث الأول: المسؤولية الجزائية.

146.....المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية الشخص الطبيعي.

146.....الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية.

147.....الفرع الثاني: موانع المسؤولية الجزائية.

158.....المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

158.....الفرع الأول: مفهوم الشخص المعنوي.

160.....الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

160.....أولاً- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

160.....ثانياً- ارتكاب الجريمة من طرف ممثل الشخص المعنوي.

161.....ثالثاً- الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي.

162.....المبحث الثاني: الجزاء.

163.....المطلب الأول: العقوبة.

163.....الفرع الأول: خصائص العقوبة.

165.....الفرع الثاني: تصنيف العقوبات.

180.....المطلب الثاني: تدابير الأمن.

- 181.....الفرع الأول: تكييف التدابير الاحترازية
- 182.....الفرع الثاني: خصائص تدابير الأمن
- 184.....الفرع الثالث: تدابير الأمن المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري
- 186.....خاتمة**
- 187.....قائمة المراجع**

فهرس