

Ministry of Higher Education and
Scientific Research
Hassiba Benbouali University of Chlef
Faculty of Law and Political Science
V / D of post-graduation and research
Scientific and external relations
Scientific Council



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
نيابة العمادة لما بعد التدرج والبحث العلمي
والعلاقات الخارجية
المجلس العلمي

الشلف في :

الرقم: 167 م/ع/ 2024

14 مارس 2024

مستخرج من محضر المجلس العادي للكلية
رقم: 02 بتاريخ: 12 فيفري 2024

المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية المنعقد في الثاني عشر من شهر فيفري من عام ألفين وأربعة وعشرون على الساعة العاشرة صباحا بقاعة الاجتماعات للكلية، تحت رئاسة السيد (ة) الدكتور: طرايش عبد الغني بصفته (ها) رئيس (ة) المجلس العلمي للكلية.
وبعد الإطلاع على التقارير الإيجابية للجنة الخبراء المشكلة من السادة:

الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الانتماء
د. رشيد بن فريجة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشلف
د. حميد زقاوي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشلف
د. بلال بلعالم	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

صادق المجلس العلمي على اعتماد المطبوعة المقدمة من طرف الدكتور: جوهر قوادري صامت أستاذة محاضرة قسم (أ) بعنوان: "محاضرات في مقياس النظرية العامة للجريمة والعقوبة". الموجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك.

رئيس المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس المجلس العلمي
د: طرايش عبد الغني





وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الدكتورة: جوهر قوادي صامت

محاضرات في مقياس النظرية العامة للجريمة والعقوبة

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك

السنة الجامعية: 2024-2025

مقدمة:

لقد عانت المجتمعات البشرية على مر العصور، ولا تزال تعاني من انحراف أفرادها وعدائهم تجاهها وتجاه بعضهم البعض، مما زعزع استقرارها الأمني والاقتصادي والسياسي وحتى القانوني، وهو ما استوجب التدخل لوضع حل لهذا المشكل، حيث برزت اتجاهات ونظريات قانونية عديدة تفسر هذا السلوك الإنساني الشاذ وأسبابه، وإمكانات تقويمه وإعادة مرتكبه إلى الجادة.

غير أن الأسس التي قامت عليها كل نظرية تختلف عن الأخرى، إذ تباينت وجهات نظرهم بين الشدة والوسطية بخصوص مرتكب هذه السلوكيات غير المشروعة التي تصيب المجتمع ومختلف فئاته بأضرار يصعب تحمل نتائجها أحيانا، وقد اصطلح على تسمية تلك السلوكيات الإنسانية غير المشروعة "بالجريمة"، والشخص الذي يرتكبها "المجرم"، لتصبح المعضلة الأساسية هي الظاهرة الإجرامية، ومن ثم انصب تفكير المختصين القانونيين وعلماء النفس والاجتماع، على علاج مرتكبيها باعتبارها داء ينخر شخص هؤلاء، لا بد من إيجاد دواء له.

وقد رأى أغلبية الفقهاء القانونيين في البداية، أنه لا دواء لداء الجريمة سوى الاستئصال من المجتمع، حتى لا تنتقل عدواه إلى باقي أفرادها، فتتفشى الظاهرة فيه مما يصعب السيطرة عليها، فكانت العقوبات البدنية ممثلة في الإعدام والجلد هي أفضل علاج يمكن أن يقدمه المجتمع لهؤلاء المجرمين. حيث بدأت آثار هذا العلاج تظهر بعد فترة من الزمن.

ورغم أن العقوبات البدنية نجحت في اجتثاث فكرة الجريمة من أذهان البعض بتحقيقها للردع العام، إلا أنه سرعان ما برزت على الساحة القانونية أصوات منددة بقسوتها، داعية إلى التخلي عنها لصالح علاج آخر أخف وأرحم منها، مؤداه سلب حرية المجرم لفترات زمنية طالت أو قصرت حسب درجة الجرم المرتكب، بدلا من سلب حياته. إذ اعتبر

هذا الرأي أن عزل المجرم في أماكن محددة بعيدا عن الناس من شأنه أن يمنع انتشار الجريمة في أوساطهم، حيث يضمن هذا العزل الحد من وصول الفكر الإجرامي إلى باقي أفراد المجتمع، مما يعني تفادي الجريمة والمجرم معا طوال فترة العزل، وقد عرفت هذه العقوبات بالعقوبات السالبة للحرية.

غير أن هذا الرأي كان يركز كل اهتمامه على كيفية القضاء على الظاهرة الإجرامية، وأغفل علاج المتورطين في ارتكابها، وهو ما تم اكتشافه بعدما لاحت مساوئ هذه العقوبات السالبة للحرية في الأفق، وبدأت أثارها السلبية في الانتشار، فانشغل بها المختصون، وحاولوا إيجاد حلول لها من خلال التحسين منها، بإدخال عدة تعديلات عليها مست مدتها، وأماكن وطرق تنفيذها، وقد راعت هذه التعديلات تناسب مدة حبس المتهم وجسامة الجرم الذي أتاه، فأصبحنا بذلك أمام عقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة مخصصة للجرائم البسيطة، وأخرى طويلة الأمد مخصصة لتلك الأكثر جسامة وخطورة.

كما أخذت أماكن الاحتباس التي اصطلح على تسميتها "بالمؤسسات العقابية" أو "السجون" بعين الاعتبار، وأصبحت تستجيب أكثر لمتطلبات الحياة الكريمة وحقوق الإنسان، واستحدثت برامج عديدة لمعاملة المجرمين أثناء فترة التنفيذ العقابي، من شأنها أن تساعد في الحفاظ على آدميتهم وتعينهم على الاندماج مع المجتمع الخارجي بعد إنهائهم لفترة عقوبتهم. غير أن كل هذه الجهود المبذولة لم تتمكن من إخفاء مساوئ هذه العقوبات السالبة للحرية، لاسيما تلك القصيرة المدة، ودورها في تكرار الجريمة والعودة إليها، لذلك كان لزاما على المختصين التفكير في بديل لها. وقد بنوا فكرتهم في البحث عن الحل على إمكانية استثمار العقوبة التي يمكن توقيعها على المجرم، بدلا من اقتصارها على تحقيق غرض الردع بصورتيه، كما لاحظوا أن قسوتهم في التعامل مع المجرمين كانت من أهم الأسباب التي ضاعفت المشكل بدلا من حله، فاستعانوا بفكرة تلطيف العقوبة وجعلها أكثر إنسانية وأكثر انسجاما مع المجتمع.

وقد توصل فعلا المهتمون بالسياسة العقابية إلى استحداث نظام عقابي جديد يتمثل نتولى التطرق إليه في المضمون، غير أن هذا لا يعني أنهم ألغوا العقوبات السالبة للحرية نهائيا، وإنما تم الإبقاء عليها والاستعاضة عنها بما تم استحداثه في الحالات التي تقشَل فيها عن تقويم الجاني.

وفقا لما سبق، فإن قانون العقوبات يتعلق بمجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها، وهو الشق الأول من القانون الجنائي الذي يضم إلى جانبه قانون الإجراءات الجزائية.

وتكمن أهمية قانون العقوبات في دوره الوقائي في منع الجرائم، وكذا مكافحتها والحد من ارتكابها، فضلا عن ردع المجرمين، وغيرهم ممن تسول لهم أنفسهم التفكير في ارتكابها. هذا ويحتل قانون العقوبات مكانة هامة في النظام القانوني الوضعي الذي ينطبق على مجموعة القواعد القانونية السارية المفعول في مكان وزمان معينين.

ويعتبر فرعا من فروع القانون العام، لأن الجريمة هي اعتداء على حق المجتمع، فضلا عن اعتبار الدولة طرفا أصيلا في القضايا الجنائية ممثلة في النيابة العامة. ومن ثم يترتب على كون قانون العقوبات قانونا عاما عدة نتائج أهمها:

1- رضا المجني عليه ليس سببا من أسباب الإباحة، أي لا يجوز للمجني عليه إباحة الجريمة.

2- الدولة ممثلة في النيابة العامة هي صاحبة الدعوى الجنائية.

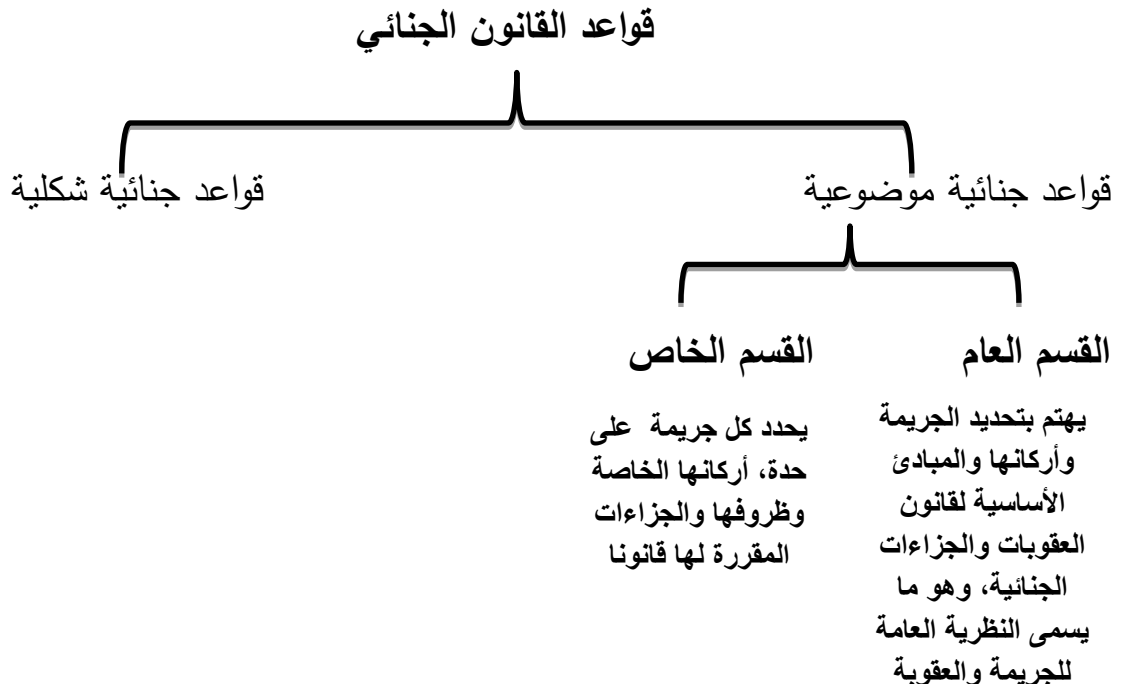
3- ليس للمجني عليه سلطة على الدعوى العمومية ولا تنفيذ العقوبة، إلا بعض الاستثناءات التي توجب شكوى من المجني عليه لتحريك الدعوى.

وفقا لما سبق ما هي أهم الموضوعات التي يعالجها قانون العقوبات؟ وكيف تناول
المشرع الجزائري الأحكام القانونية للجريمة باعتبارها موضوعا لقانون العقوبات؟ وما هي
الجزاء الجنائية التي تنبأها كرد فعل للجريمة المرتكبة؟
هذا ما سنتولى تفصيله في هذه المطبوعة.

الفصل الأول: التطور التاريخي للقانون الجنائي

القانون الجنائي هو "مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة لتنظيم حقها في العقاب، ويشمل القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات، بالإضافة إلى القواعد التي تبين الإجراءات الكفيلة باكتشاف الجرائم ومحاكمة مرتكبيها وتنفيذ العقوبة عليهم، باعتبار إن الجزاء يمثل أقصى مراتب الحماية القانونية. إذ يعتبر قانون الإجراءات الجزائية هو الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات.

تسمى القواعد الأولى بالقانون الجنائي الموضوعي ← قانون العقوبات.
وتسمى القواعد الثانية بالقانون الجنائي الشكلي أو الإجرائي ← قانون الإجراءات الجزائية.



المطلب الأول: تطور قانون العقوبات قبل العصور الوسطى.

بدأ تطور قانون العقوبات من الأسرة، حيث كان إذا وقع اعتداء داخلي بين أفراد الأسرة الواحدة، فإن ذلك يعتبر جريمة يعاقب مرتكبها إما بالقتل أو الطرد من الأسرة. أما إذا ارتكب الاعتداء من أسرة ضد أسرة أخرى، فإنه يعتبر اعتداء خارجي ويقابل بالانتقام الفردي، وينشأ ما يسمى بالنار.

الأسرة ← اعتداء (جريمة) ← اعتداء داخلي يؤدي إما إلى القتل أو الطرد
اعتداء خارجي يقابل بالانتقام الفردي والنار

أما على مستوى العشيرة، والتي هي عبارة عن مجموعة من الأسر تجمعها مصالح معينة، يحكمها رئيس العشيرة، إذا وقع اعتداء داخلي من أحد الأسر فإنه يشكل جريمة يتعرض مرتكبها إلى انتقام جماعي من العشيرة وليس انتقام فردي فقط، حيث يتعرض إلى الطرد من العشيرة.

بعدها ظهر القصاص، أي أن المجني عليه ينزل الضرر نفسه بالجاني. أما إذا وقع اعتداء خارجي من عشيرة أخرى، فإن ذلك قد يتسبب في حرب بين العشيرتين. ثم تطور العقاب، وظهر نظام الصلح والدية، وذلك بدفع مبلغ من المال من العشيرة المعتدية بدلا من الحرب، وهو ما ساعد على انصهار العشائر ببعضها لتشكل قبائل.

أ- دور الدين في تطور القانون الجنائي.

في هذه الفترة سادت فكرة تبجيل الآلهة والمبالغة في إرضائها، حيث أخذ الجزاء طابعا دينياً وأصبحت الجريمة اعتداء على الآلهة، وهو ما أدى إلى قسوة العقاب وشدته إرضاءً للآلهة، فكانت تقام تماثيل للعقاب (آلهة العدل)⁽¹⁾.

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 23.

ب- ظهور الدولة وتأثيرها على قانون العقوبات.

عندما ظهرت الدولة حافظت على نظام الدية والصلح الذي كان سائدا من قبل، غير أنها عدلته وفقا لما يتماشى ومصالحها، حيث ربطت الجريمة بسيادتها، واعتبرتها اعتداء على مصالح المجتمع، ومن ثم فإن الرد عليها هو من حق الدولة فقط لا الفرد. لذلك كان الجزاء قاسيا جداً في البداية تمثل في الإعدام، التحريق بالنار، تمزيق الأطراف، التقبيد بالسلاسل، إلى أن جاءت الكنيسة وخففت هذه القسوة.

المطلب الثاني: تطور قانون العقوبات في العصور الوسطى.

عرفت الفترة الممتدة من القرن الخامس (5) إلى الخامس عشر (15) ميلادي تدهور الأوضاع في أوروبا، وتطور الحضارة الإسلامية.

أ- قانون العقوبات في أوروبا: كانت الأحكام القضائية تجسد إرادة الحاكم، وتقاسمت الدولة والكنيسة الاختصاص القضائي، فشاع الظلم والقسوة واللاعقل، واللامساواة بين الإقطاعيين والطبقة الأرستقراطية وعامة الشعب.

ب- قانون العقوبات في الحضارة الإسلامية: شهدت تطورا ملحوظا لاسيما بسيادة العدل، حيث كانت الجرائم مصنفة إلى ثلاثة أصناف هي جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية والتي يكون فيها الجزاء من جنس العمل في الجرائم العمدية، وجرائم التعازير.

المبحث الثاني: قانون العقوبات في عصر النهضة.

يمتد هذا العصر من بداية القرن السادس عشر (16) ميلادي. وقد استمر الاستبداد في بدايته، إذ لم يكن قانون العقوبات إلا عبارة عن أعراف غير مكتوبة إلا نادراً في بعض المنشورات الملكية. وقد عرف ظهور بعض التيارات الفكرية من مجموعة من الفلاسفة أهمهم فولتير ومونتيسكيو صاحب نظرية العقد الاجتماعي التي تندد بالاستبداد والظلم واللامساواة وتغيير قانون العقوبات. وقد شهد هذا العصر أيضا ظهور مدارس فقهية عديدة أهمها:

- المدرسة التقليدية الأولى (الكلاسيكية).

- المدرسة التقليدية الحديثة.

- المدرسة الوضعية.

- مدارس الوسط.

- حركة الدفاع الاجتماعي.

المطلب الأول: المدرسة التقليدية.

ظهرت مدرستان تقليديتان، المدرسة التقليدية الأولى، والمدرسة التقليدية الحديثة.

الفرع الأول: المدرسة التقليدية الأولى.

ظهرت في النصف الثاني من القرن الثامن عشر (18) أي من سنة 1750 وما بعدها. تمثلت مظاهر هذا العصر في التحول من الإقطاعية إلى الرأسمالية، أي من الاقتصاد الزراعي إلى الاقتصاد الصناعي، مما أدى إلى انتشار أفكار الحرية والمساواة والعدالة.

قامت المدرسة التقليدية على مجموعة من الأفكار والمبادئ أهمها:

- التنديد بقسوة العقوبات لأنها لا تحقق الردع العام للآخرين¹. إذ يكفي حسبهم أن تلحق العقوبة بالمجرم من الضرر قدرًا يفوق النفع الذي كان يبتغيه من وراء جريمته، وكل ما زادا على ذلك يعتبر استبدادا.

- التمسك بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات.

- إعطاء مفهوم اجتماعي نفعي للعقوبة لا يقوم على الإيلاء، فهي تهدف إلى عدم العودة إلى الإجرام.

(¹) منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه، قضايا، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006، ص 35 وما بعدها.

- تناسب العقوبة مع الجريمة، وهي ذاتها أفكار الفقيه "بنتام" الذي ركّز على نفعية العقوبة والردع العام الذي يقتضي ضرورة العقوبة، عكس الفقيه فورباخ الذي جاء بنظرية الإكراه النفسي. التي تقوم على العقاب المناسب، أي مقدار الشر من العقوبة يفوق بقليل اللذة التي يحصل عليها المجرم من عمله الإجرامي.

تتلخص أفكار هذه المدرسة في:

- التناسب بين جسامة الجريمة وبين رد الفعل .
 - القضاء على تشديد الجزاء.
 - الأخذ بالردعين العام والخاص.
- وتجدر الإشارة إلى أن أفكار هذه المدرسة لم تكن جديدة، إذ سبق أن نادى ببعضها أفلاطون وجرونتيوس وهويز.

هذا وبرزت أفكار المدرسة التقليدية وتأثيراتها من خلال صدور قانون العقوبات الفرنسي بعد الثورة الفرنسية الممتدة من سنة 1789 إلى 1791، حيث تبني مختلف الأفكار التي نادت بها هذه المدرسة، كمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات والمساواة، في العقاب بين الأشخاص الذين يرتكبون الجريمة نفسها بدون النظر إلى شخص المجرم وظروفه، التقليل من حالات الإعدام.

الفرع الثاني: المدرسة التقليدية الحديثة.

تأسست هذه المدرسة نتيجة الانتقادات الموجهة للمدرسة الأولى، كونها لم تراعي المجرم وظروفه وامتازت بالتجريد والموضوعية، وقد نادت المدرسة التقليدية الحديثة بمراعاة شخصية الجاني وظروفه ومبدأ المسؤولية المخففة، واعترفت للقاضي بالسلطة التقديرية في العقاب وفقا لشخصية وظروف المجرم.

وقد ظهرت على إثر هذه المدرسة التقليدية الحديثة، المدرسة العقابية التي اهتمت بإصلاح السجون، حيث انتقدت المدرسة التقليدية الحديثة لا في نظريتها لكن على أساس عيب في السجون، فنادت بالعمل بالتهذيب في السجون، ومن أهم مؤسسيها شارل لوكاس.

المطلب الثاني: المدرسة الوضعية⁽¹⁾.

ظهرت هذه المدرسة بسبب العودة إلى الإجرام وانتشاره في القرن 19، نتيجة أخذ المدرسة التقليدية الحديثة بالمسؤولية المخففة، أي العقوبة السالبة للحرية القصيرة المدة التي امتازت بعدم نفعها للتأهيل والإصلاح. ومن أبرز أنصارها لومبروزو، فيري، جارو فالو Garo Falo.

أخذت هذه المدرسة بمجموعة من المبادئ أهمها: دراسة المجرم شخصيا، اتباع المنهج التجريبي والاستقرائي الذي يقوم على حتمية الظاهرة الإجرامية، فهي نتاج عوامل اجتماعية وحيوية، وأن وإرادة مرتكب الجريمة ليست حرة. غير أنه من الضروري الدفاع عن المجتمع حتى وإن لم تتوافر المسؤولية الأدبية، إذ يكفي أن يصيب المجتمع ضرر لتطبيق المسؤولية القانونية.

وقد أدت هذه المدرسة إلى تغيير الفكرة التي يقوم عليها العقاب عند المدرسة التقليدية الحديثة، وذلك بالابتعاد عن الإيلاء في العقوبة إلى عقوبات ووسائل نافعة للمجتمع والفرد والأخذ بوسائل وقائية للمجتمع من الجريمة. ويقوم أساس الجزاء عند هذه المدرسة على الخطورة الإجرامية لا الخطأ، سواء توافرت المسؤولية الجنائية أم لا. فالجزاء التقليدي غير كافي، إذ يجب أن يهدف هذا الجزاء في عمومته إلى إصلاح الجاني أو استئصاله، وإن لم يحقق ذلك يجب الأخذ بوسائل جديدة هي تدابير الدفاع الاجتماعي أو ما يسمى بالتدابير الاحترازية.

وقد أحدثت هذه المدرسة نقلة في الجزاء الجنائي باستحداثها للتدابير الاحترازية.

(¹) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 42 وما بعدها.

المطلب الثالث: المدارس التوفيقية أو مدارس الوسط.

ظهرت عدة مدارس للتوفيق بين آراء المدارس السابقة، وهي الاتحاد الدولي لقانون العقوبات، الجمعية الدولية لقانون العقوبات، مدرسة الدفاع الاجتماعي. **الفرع الأول: الاتحاد الدولي لقانون العقوبات⁽¹⁾.**

تأسس عام 1889 من قبل ليسنت الألماني، هامل الهولندي، بران البلجيكي. من أهم الأسس التي قام عليها:

✓ الابتعاد عن المسائل الفلسفية كحرية الاختيار والجبرية.

✓ الاعتراف بحالة الخطورة كأساس للجزاء الجنائي حماية للمجتمع.

✓ الاعتماد على البحوث العملية (التجريبية).

وقد أخذ هذا الاتحاد من المدرسة التقليدية، فكرة العقوبة التي لا يمكن الاستغناء عنها، ومن المدرسة الوضعية فكرة التدابير الاحترازية. غير أنه تم أعاد النظر في غاية العقوبة وركز على علاج المجرم وإصلاحه، لأن الجريمة هي نتيجة ظروف اجتماعية أيضاً. كما دعا القاضي إلى التركيز على دراسة حالة خطورة المجرم لتحديد الجزاء أو التدبير المناسب بدلاً من التركيز على الجريمة نفسها.

فالفكرة الرئيسية للإتحاد تتمثل في الاعتماد على الخطورة الإجرامية كأساس للمسؤولية بدلاً من المسؤولية الأدبية، إذ يجب أن تؤدي تدابير الدفاع الاجتماعي إلى إبطال مفعول الخطورة الإجرامية.

الفرع الثاني: حركة الدفاع الاجتماعي.

ظهرت حركة الدفاع الاجتماعي في أواخر النصف الأول من القرن العشرين، تعدد أنصارها لكن اختلفوا في آرائهم، لذلك حاولوا الاتفاق على الحد الأدنى من أفكار الحركة

(¹) منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 41.

وفقا لبرنامج اسمه "برنامج الحد الأدنى للدفاع الاجتماعي"، أشهر أنصار الحركة جراماتيكا ومارك أنسل.

رفض جراماتيكا أفكار المدرستين التقليدية والحديثة، ونادى بضرورة تحول الاهتمام من الجريمة إلى المجرم وإلغاء فكرة المسؤولية الجنائية المرتبطة بالفعل، ففكرة المسؤولية الجنائية بالنسبة له مبنية على الانحراف، لا الخطأ ولا الخطورة الإجرامية، والمنحرف اجتماعيا يخضع لتدابير الدفاع الاجتماعي.

أما مارك أنسل فقد أخذ بفكرة حرية الإرادة كأساس للمسؤولية الجنائية، أي أن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ لكنه ليس ذات المفهوم عند المدرسة التقليدية، فهو لا يأخذ بالفكرة المجردة لحرية الإرادة. ووظيفة الجزاء عنده ليست بالمفهوم التقليدي، وإنما تقوم على معاملة المذنب وتهذيبه وتأهيله اجتماعياً، حيث أخذ مارك أنسل بالعقوبة والتدابير الاحترازية كجزاء لجنائي، ونادى بتطبيقهما حسب ما تقتضيه مصلحة المجرم في التأهيل وتأمين حماية المجتمع.

المبحث الثالث: تطور قانون العقوبات الجزائري.

نتطرق في هذا المبحث إلى قانون العقوبات الجزائري أثناء الاستعمار الفرنسي في المطلب الأول، وبعد استقلال الجزائر في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تطور قانون العقوبات في الجزائر أثناء الاستعمار الفرنسي.

قبل الاستعمار الفرنسي كانت الجزائر مثلها مثل الدولة العربية تطبق الشريعة الإسلامية، وما إن دخلها الاستعمار الفرنسي سنة 1830 حتى عمد إلى تطبيق قوانينه الفرنسية، وقسمها بعد ذلك إلى قسمين، قانون فرنسي يطبق على دعاوى قضائية أحد أطرافها أو كليهما فرنسيين أو أوروبيين، وقانون إسلامي مطبق في الجزائر يطبق على الدعاوى القضائية التي يكون أطرافها جزائريين.

وبعد فترة صدر الأمر المؤرخ في 18 فبراير 1841، المتضمن التنظيم القضائي، انتزعت بموجبه صلاحيات البت في الأمور الجزائية من القضاة المسلمين، وبدأ تطبيقه في 26 سبتمبر 1842، ودخل حيز النفاذ في أول يناير 1843، فمسح القضاء الوطني نهائياً. وبدأ تطبيق قانون العقوبات وقانون التحقيق الجنائي الفرنسي في الجزائر، كما تم إصدار نصوص قانونية تعاقب على "الأفعال المعادية للوجود الفرنسي في الجزائر". وفرضت عقوبات جماعية على الدواوير والعروش، بالإضافة إلى الاعتقال الإداري.

هذا وتم إنشاء محاكم ذات تشكيل خاص لمحاكمة المواطنين، وذلك بتطبيق أحكام تحمل التمييز والتفرقة بينهم وبين الأوروبيين، كما منحت السلطات الإدارية بعض اختصاصات القضاء الجنائي.

وعندما قارب الاحتلال الفرنسي من الانتهاء، وبالنظر إلى التطورات الحاصلة على الصعيد الدولي، تم تعديل بعض أحكام القانون المطبق في الجزائر، فصدر سنة 1944 أمر خضع بموجبه الجزائريون من الناحية القانونية للتشريع النافذ على الفرنسيين. وقد حمل هذا الأمر العديد من الإصلاحات القانونية على المستويين الإجرائي والموضوعي، حيث تم تنظيم طرق المعارضة، وإجراءات التنفيذ المؤقت، والقضاء المستعجل، وحصر اختصاص القاضي الشرعي في الأحوال الشخصية، بالإضافة إلى تحديد اختصاص المحاكم.

وعلى الصعيد الموضوعي ألغى هذا الأمر بعض قواعد التفرقة والتمييز، خاصة الأفعال المعادية للوجود الفرنسي في الجزائر، كما ألغى العقوبة الإدارية.

لكن ما إن اندلعت الثورة الجزائرية سنة 1954 حتى تراجعت فرنسا عن كل هذه الإصلاحات، وأنشأت محاكم استثنائية، ووسعت من اختصاص المحاكم العسكرية بموجب مرسوم 56 الخاص بالنظر في جرائم التمرد.

المطلب الثاني: تطور قانون العقوبات في الجزائر بعد الاستقلال.

صدر بعد الاستقلال الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، قضى بتمديد مفعول التشريع الفرنسي المطبق في الجزائر ما عدا الأحكام التي تتعارض مع السيادة الوطنية. غير أنه تم إصدار مجموعة من المراسيم وفقا لما استدعته الضرورة، مثل المرسوم الصادر في 18 مارس 1963 المتعلق بالجرائم الماسة بالأحكام الشاغرة، وقانون 27 يناير 1964 الذي يعاقب على اختلاس الأموال المملوكة للدولة، وقانون القضاء العسكري سنة 1964. فيما عدا ذلك بقيت القوانين الفرنسية مطبقة في الجزائر إلى غاية صدور الأمر رقم 66-156 بتاريخ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات والمعمول به إلى غاية الآن. والذي عرف عدة تعديلات آخرها تعديل سنة 2024 بموجب القانون رقم 24-06.

المبحث الرابع: علاقة قانون العقوبات بالقوانين الأخرى.

قانون العقوبات يحمي حقوقا تعترف بها وتقرها قوانين أخرى إذا تم الاعتداء عليها، فنجد أنه يحمي نظام الحكم المنصوص عليه في القانون الدستوري من الانقلاب مثلا أو أي جرائم أخرى ماسة بأمن الدولة، ويحمي الحقوق الزوجية المنصوص عليها في قانون الأسرة، كالمعاقبة على الزنا والمعاقبة على جريمة التخلي عن الطفل وعدم النفقة وغيرها من الحقوق المنصوص عليها في قانون الأسرة.

وتتضح علاقته بالقانون المدني من خلال حمايته لحق الملكية المنصوص عليه في الشريعة العامة، بالعقاب على السرقة التي تمثل اعتداء على حق ملكية الغير.

كما يحمي قانون العقوبات الحقوق التي يعترف بها القانون الإداري كالملكية العامة والوظيفة العامة، وذلك بتجريمه للاختلاس والرشوة واستغلال النفوذ وغيرها.

هذا وتبرز علاقته بالقانون الدولي العام من خلال علاقته بالقانون الجنائي الدولي والمحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك رأي فقهي لا يعترف باستقلالية القانون الجنائي، ويعتبره مجرد قانون تابع للقوانين الأخرى، حيث يمدّها بالجزاء فقط. لكن هذا القول غير صحيح. إذ يتمتع القانون الجنائي بالذاتية والاستقلالية، حيث يعطي للحقوق معنى غير المعنى الذي يتبناه القانون الأصلي كالمشيك مثلا المنصوص عليه في القانون التجاري، أو الموظف العمومي المنصوص عليه في القانون الإداري.

كما أن القاضي الجنائي يمكنه الفصل في الدعوى المدنية إلى جانب الدعوى الجنائية، في حين لا يمكن للقاضي المدني ذلك، فضلا عن الاهتمام بتفريد العقاب حسب ظروف الشخص المجرم.

أما عن علاقة قانون العقوبات بقواعد الأخلاق، فإنه توجد بعض الأفعال التي تعتبر محرمة أخلاقيا، لكن قانون العقوبات لا يعاقب عليها، كالكذب والوشاية... إلخ، في حين توجد أفعال يعاقب عليها القانون لا تنتفي والأخلاق.

مما سبق، تعرف الجريمة بأنها "كل سلوك إنساني غير مشروع صادر عن إرادة إجرامية يقرر له القانون جزاء جنائياً"⁽²⁾.

يتضح من هذا التعريف أنّ للجريمة أركاناً محددة يجب توفرها، حتى يمكن اعتبارها عملاً غير مشروع، وتسمى بالأركان العامة، كما توجد أركان خاصة تختص بها كل جريمة على حدة يتم دراستها في القسم الخاص لقانون العقوبات.

(1) حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 14، 15.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 7.

الفصل الثاني: الركن الشرعي للجريمة.

هناك اختلاف بين الفقهاء حول الأركان العامة التي تتكون منها الجريمة، فهناك رأي فقهي يقسمها إلى ثلاثة أركان، شرعي ومادي ومعنوي، ورأي فقهي آخر يقسمها إلى ركنين فقط مادي ومعنوي، حيث يعتبر الركن الشرعي مجرد شرط لازم لتوفر الجريمة فقط، إذ لا يمكن اعتبار النص القانوني الذي يخلق الجريمة ركناً فيها⁽¹⁾. غير أننا نتفق والرأي الأول، ونعتبر الركن الشرعي ركناً أساسياً في الجريمة وفقاً لما سيتم دراسته في الفصول الآتية. ويسمى الركن الشرعي بالركن القانوني أيضاً، وهو خضوع الفعل المعتبر جريمة إلى نص قانوني يجرمه ويعاقب عليه. ولا بد من نطاق سريان زمني ومكاني لهذا النص القانوني، بالإضافة إلى غياب أو انتفاء عدم المشروعية، أي انتفاء أسباب الإباحة. وهو ما يمثل عناصر الركن الشرعي، مثلما سنتطرق له فيما يلي.

المبحث الأول: مبدأ الشرعية الجنائية.

يمثل مبدأ الشرعية الجنائية، أو كما يسمى بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، العنصر الإيجابي في الركن الشرعي للجريمة، ويمثل انتفاء أسباب الإباحة العنصر السلبي فيه. ويقصد بمبدأ الشرعية الجنائية حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها والعقوبات المقدرة لها نوعاً وكماً.

المطلب الأول: تطور مبدأ الشرعية الجنائية وأهميته.

نتطرق في عنصر أول إلى تطور هذا المبدأ بشكل موجز، ثم نتطرق إلى أهميته في عنصر ثان.

الفرع الأول: تطور مبدأ الشرعية الجنائية.

(1) منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 92.

أول ظهور لمبدأ الشرعية الجنائية كان في الشريعة الإسلامية، وهو ما يوضحه قول الله تعالى "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا"⁽¹⁾.

وقد كان هناك صحابة يشربون الخمر وماتوا وهم على تلك الحال، قبل أن تنزل سورة تحرمه، ولا شيء عليهم لأنه لم يكن محرماً. بعد ذلك ظهر هذا المبدأ في القانون الروماني لكن ليس بالشكل المتعارف عليه حالياً، لأن هذا الأخير كان يأخذ بالقياس. وظهر بعدها في أوروبا مع النهضة، حيث نادى به الفقيه الإيطالي بيكاريا والعديد من الفلاسفة والمصلحين، ثم انتشر في باقي دول العالم كالولايات المتحدة الأمريكية (في إعلان حقوق الإنسان 1774)، وأكدت فرنسا سنة 1789، كما تبناه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

هذا وأخذت به الجزائر في دستور 1989 ضمن المادة 43 بنصها على أنه "لا إدانة إلاً بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم"، والمادة ذاتها من دستور 2020⁽²⁾، كما تبنته المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على ما يلي:

"لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون".

الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية الجنائية والانتقادات الموجهة له.

لمبدأ الشرعية الجنائية أهمية بالغة يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية ضماناً للأفراد من تعسف السلطة القضائية.
- يشكل حماية للمجتمع من خلال دوره الوقائي للجريمة، فحين يعلم الأفراد أن تلك الأفعال تشكل جرائم يعاقب عليها القانون يمتنعون عن ارتكابها.
- يرتبط هذا المبدأ بمبدأين مهمين هما مبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات.

(1) الآية 15 من سورة الإسراء.

(2) الدستور الجزائري لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

أما عن النقد الموجه لهذا المبدأ فيتمثل في:

- أنه مبدأ رجعي وجامد، إذ يفسح المجال أمام المجرمين للتهرب من الأفعال التي تشكل اعتداء أو خطراً على مصالح الأفراد، لكن القانون لم يجرمها، بالإضافة إلى كونه يعطل النصوص التشريعية الموجودة، وذلك بعدم السماح للقضاة بالتفسير الموسع للنص الجزائي، كما لا يسمح لهم بالقياس.

- يغلب هذا المبدأ مصلحة الفرد على مصلحة المجتمع، من خلال تطبيقه الصارم كونه لا يأخذ بالقياس.

- لا يراعي أهم المبادئ القانونية خاصة مبدأ تفريد العقوبات، لأنه لا يراعي ظروف الشخص المرتكب للجريمة بقدر ما يراعي الجريمة، وهذا تعارض مع مبدأ الدفاع الاجتماعي⁽¹⁾.

غير أن كل الانتقادات السابقة مردود عليها، والدليل على ذلك هو عودة أغلب الدول التي كانت ترفضه إلى الأخذ به، مثل القانون الألماني والقانون السوفياتي، حيث يمكن التغلب على جمود هذا المبدأ باتخاذ المشرع لعبارات مرنة تساعد القاضي عند تطبيقها على مراعاة ظروف الحياة الاجتماعية والمصلحة العامة.

كما أعطيت للقاضي سلطة تقديرية تسمح له بتفريد العقاب، بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يحمي السلطة القضائية من اعتداء السلطة التنفيذية عليها.

المطلب الثاني: نتائج مبدأ الشرعية الجنائية.

يترتب على تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية نتائج في غاية الأهمية، تتمثل في ما يلي:

- لا عقاب على فعل ما لم يكن معتبراً جريمة في قانون سابق على ارتكابه.
- العقوبة وغيرها من الجزاءات الجنائية كتدابير الاحتراز لا توقع ما لم تكن محددة النوع والمقدار بواسطة القانون.

(1) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 82.

- أن القانون الجديد المنشئ لجريمة أو عقوبة لا يسري على الماضي، أي على أفعال ارتكبت قبل وجوده، وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي.
- القانون القديم الذي ينطوي على جريمة أو عقوبة لا يسري بعد إلغائه وفقاً لما يقرره مبدأ عدم تجاوز النص الجنائي.
- لا يجوز إنشاء جريمة أو عقوبة بطريق القياس، لأن التجريم والعقاب عمل المشرع أي السلطة التشريعية، لا عمل القاضي، وهو ما يقتضي حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية أي المكتوبة. فلا مجال لتطبيق المصادر الأخرى في التجريم والعقاب، بمعنى حظر القياس.
- فالقواعد الجنائية الموضوعية تنقسم إلى قواعد تجريدية وعقابية، مصدرها الوحيد هو التشريع أي القانون المكتوب، ويقصد بالتشريع تلك القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة، سواء كانت السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية في الحدود التي يسمح لها القانون بالتشريع. وقواعد مبيحة مصادرها متعددة تتمثل في مصادر القانون بصفة عامة كالشريعة الإسلامية والعرف والقياس وغيرها.
- التزام التفسير الضيق للنص الجزائي، أي الكاشف لإرادة المشرع دون خلق نص تجريبي جديد.

- قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم في حالة عدم وضوح النص الجزائي⁽¹⁾.

المبحث الثاني: تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان.

للنص القانوني عموماً لحظة نفاذ ولحظة انقضاء، وهو ما يعرف بالنطاق الزمني للقانون، الذي يبدأ من لحظة نفاذه وينتهي بإلغائه. ويدخل النص القانوني الجديد حيز النفاذ

(1) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 86.

بعد مرور 24 ساعة من نشره في الجريدة الرسمية في الجزائر العاصمة. وبعد مرور 24 ساعة من وصول الجريمة الرسمية إلى الدائرة المعنية⁽¹⁾.

أما لحظة إلغائه فتكون بنوع الإلغاء، فقد يكون الإلغاء صريحا متى قرر نص قانون جديد صراحة انتهاء العمل بالقانون السابق، فتكون لحظة بداية القانون الجديد هي لحظة إلغاء القانون القديم. وقد يكون الإلغاء ضمنيا، كأن ينظم القانون الجديد نصاً في القانون القديم ويتعارض معه. ويخضع هذا الإلغاء لقاعدة تدرج القوانين، أي أن الدستور يلغي القانون، والقانون يلغي اللائحة والعكس غير صحيح.

وفقا لما سبق، ترتكب الجريمة بين لحظتي نفاذ القانون وإلغائه، أي خلال نطاقه الزمني حتى يطبق عليها هذا النص. غير أن الإشكال المطروح يتمثل في ارتكاب الجريمة في ظل قانون معين، وبعد ارتكابها وقبل المحاكمة، يلغي القانون القديم ويحل محله قانون جديد، فأبي القانونين يطبق في هذه الحالة؟

تثور هذه الإشكالية بالنسبة للقانونين الجنائي الموضوعي والشكلي. إذ يحكم هذا الموضوع مبدأ عام يتجسد في مبدأ الأثر الفوري لنص التجريم أو نص القانون، لكن ترد عليه استثناءات. وهو ما سنتطرق له في هذا المبحث.

المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية النص الجزائي.

يرد مبدأ عدم رجعية النص الجزائي إلى مبدأ الشرعية الجنائية، حيث أن النص الجنائي لا يسري إلا على ما وقع بعد نفاذه ولا يسري على ما وقع قبله من وقائع. فالنص الجزائي لا يسري على الأفعال التي سبقت وجوده. وهي قاعدة دستورية، حيث تنص المادة 43 من دستور 2020 على ما يلي "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وتنص المادة الثانية من قانون العقوبات على أنه "لا يسري قانون العقوبات على

(1) المادة 4 من القانون المدني الجزائري.

الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". أي أنّ النص الجنائي الواجب التطبيق على الجريمة هو النص الساري وقت ارتكابها وليس النص الساري وقت محاكمة مرتكبها. ولتطبيق هذا المبدأ يجب توفر شرطان هما، التحقق من وقت نفاذ النص الجزائي الجديد، وتحديد وقت وقوع الجريمة. نتولى تفصل هذين الشرطين فيما يلي.

الفرع الأول: تحديد وقت نفاذ النص الجزائي الجديد.

تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية. تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة⁽¹⁾.

من المادة المذكورة أعلاه، ووفقاً لمبدأ عدم رجعية النص الجزائي، فإن القانون الجديد لا يطبق كأصل عام على الأفعال التي ارتكبت قبل دخوله حيز النفاذ، ولا يتحقق نفاذ أي قانون إلا بنشره في الجريدة الرسمية، ومرور يوم كامل على هذا النشر بالنسبة للجزائر العاصمة، في حين يتحقق نفاذ القانون بالنسبة للدوائر الأخرى بعد مضي يوم كامل من وصول الجريدة الرسمية إليها، ويتم التحقق من تاريخ الوصول عن طريق ختم الوصول الموجود على الجريدة الرسمية.

وتتطبق قاعدة نفاذ النص القانوني هذه على جميع أنواع القوانين وليس القانون الجنائي فقط، لذلك تم النص عليها في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

الفرع الثاني: تحديد وقت وقوع الجريمة.

يتمثل الشرط الثاني لتطبيق مبدأ عدم رجعية النص الجزائي في تحديد وقت ارتكاب الجريمة، لتحديد ما إذا ارتكبت هذه الجريمة في ظل القانون الجديد، أم قبله. هذا ولا تثير

(1) أنظر المادة 4 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري.

الجريمة الوقتية أي إشكال في تحديد وقت ارتكابها، وهي تلك الجريمة التي يتحقق سلوكها الإجرامي ونتيجتها الإجرامية في زمن واحد. ومثالها جريمة السرقة وجريمة القتل مثلا.

والجريمة الوقتية نوعان، جريمة وقتية ذات أثر منته أي غير مستمر، لا يوجد استمرار للأثر. وجريمة وقتية ذات أثر ممتد زمنا (مستمر)، الاستمرار الثابت دون إرادة الجاني.

ويرى الدكتور فتوح الشاذلي أن وقت ارتكاب الجريمة الوقتية هو الوقت الذي ارتكبت فيه، أي وقت ارتكاب الفعل المكوّن لها وليس وقت تحقق نتيجتها⁽¹⁾، وهو نفسه رأي الدكتور عبد الله سليمان.

أما بخصوص الجريمة الزمنية، وهي تلك الجريمة التي تستغرق وقتا زمنيا معتبرا بين ارتكاب سلوكها الإجرامي وبين تحقق نتيجتها، بحيث يرجع هذا الاستمرار في الزمن لإرادة الجاني. ومثالها الجريمة المستمرة كجريمة إخفاء المسروقات، وحياسة المخدرات، الامتناع عن دفع النفقة. فإن وقت ارتكابها يتحدد بوقت اكتشافها⁽²⁾.

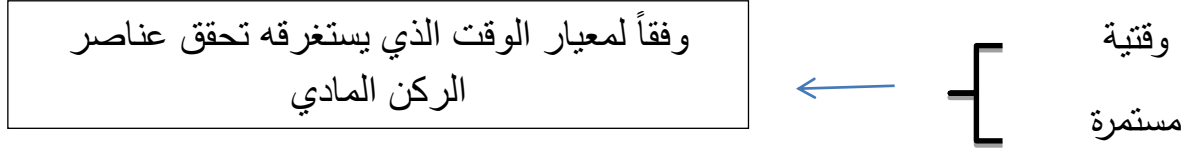
فالجريمة المستمرة هي الجريمة التي تستمر مادياتها في الزمن بإرادة الجاني، أي يكون لإرادة الجاني دور في العنصر الزمني أو الاستمرار. أما إذا كان الاستمرار لا دخل لإرادة الجاني فيه فهي جريمة وقتية.

فإن استمر النشاط الإجرامي في الجريمة المستمرة أو الجريمة المتتابة إلى ما بعد صدور قانون جديد ونفاذه، فإن هذا القانون الجديد هو الذي يطبق ولو كان أشد من القانون القديم، لأن الأفعال وقعت في ظله.

(1) عبد الله فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص 79.

(2) لمزيد من التفصيل في هذه المسألة راجع: سليمان عبد المنعم، نطاق السريان الزمني للقواعد الجنائية، دراسة في الحلول النظرية وصعوبات التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص 23 وما بعدها.

تقسم الجرائم إلى:



هذا وقد تتغير الجريمة الوقتية إلى جريمة مستمرة والعكس، مثال ذلك جريمة السرقة في الأصل هي وقتية، لكن جريمة سرقة التيار الكهربائي أو المياه هي جريمة مستمرة مادام الاستمرار واقع بإرادة الجاني. وجريمة استعمال المزور هي جريمة مستمرة، لكن إن تم اكتشافها فور استعمالها فهي جريمة وقتية، أو جريمة حيازة أشياء متحصلة من جناية أو جنحة. قد يتحصل عليها الشخص وهو يعلم مصدرها ثم يتصرف فيها فوراً كبيعها مثلاً. ومن ثم فإن قاضي الموضوع هو من يحدد نوع الجريمة إن كانت وقتية أو مستمرة وفقاً للنص القانوني ووفقاً لظروف ارتكابها.

هذا ولا يطبق مبدأ عدم رجعية النص الجزائي بصفة مطلقة، حيث يرد عليه استثناء، يجعل إمكانية تطبيق القانون الجديد يمتد إلى الأفعال التي ارتكبت قبل صدوره، وذلك وفقاً للتفصيل التالي.

المطلب الثاني: قاعدة رجعية النص الجزائي.

تشكل قاعدة رجعية النص الجزائي استثناء من المبدأ الأصلي المتمثل في عدم رجعية النص الجزائي، وقد ورد النص على هذا الاستثناء ضمن المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري بقولها "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". وهو ما يعرف أيضاً بالأثر الرجعي لنص التجريم.

والنصوص الجنائية الموضوعية نوعان: نصوص تسيء إلى مركز المتهم كأن تجرم فعلاً كان مباحاً وقت ارتكابه أو تشدد العقوبة التي كانت مخففة، يطبق عليها مبدأ الأثر الفوري للنص الجنائي. ونصوص جنائية أصلح للمتهم، تطبق بأثر رجعي منذ صدورها. فما هو القانون الأصلح للمتهم؟ وما هي شروط تطبيقه؟

الفرع الأول: تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي.

عبرت عن القانون الأصلح للمتهم المادة 2 من قانون العقوبات بقولها "... إلا ما كان منها أقل شدة".

يعرف القانون الأصلح للمتهم بأنه "ذلك القانون الذي ينشئ مركزاً قانونياً أو وصفاً يكون أفضل أو أصلح للمتهم من القانون القديم"، فهو يسري بأثر فوري على كل جريمة لم يصدر بشأنها حكم نهائي ولو كانت قد ارتكبت قبل نفاذه، أي ارتكبت في ظل قانون سابق. وهو ما تبرره مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع. وفيما يلي شرح لشروط تطبيقه.

أولاً: شرط أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم.

يكون القانون الجديد أصلح للمتهم عندما يخلق هذا القانون وضعاً أصلح للمتهم من القانون القديم. حيث يكون تقدير صلاحية القانون على أساس موضوعي دون الاعتداد برأي المتهم، وبالتالي يمكن أن يكون هذا القانون أصلح بالنسبة لمتهم وأشد أو أسوأ بالنسبة لمتهم آخر.

ومن الحالات التي يكون فيها القانون أصلح للمتهم ما يلي:

- 1- القانون الجديد يلغي فعلاً كان مجرمًا في ظل القانون القديم.
- 2- القانون الجديد يضيف سبباً من أسباب الإباحة، أو مانعاً من موانع المسؤولية أو العقاب، أو يضيف ركناً للجريمة أو شرطاً للعقاب لم يتطلبه القانون القديم، كأن يتطلب القانون الجديد ركن الاعتداء في جريمة ما.
- 3- يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا قرّر وقف تنفيذ العقوبة أو يقصر مدة تنفيذها، أو يجيز الصلح بين الجاني والمجني عليه، كأن يجيز الصلح في جريمة إصدار شيك بدون رصيد.
- 4- عندما يقرر القانون الجديد عقوبة أخف، كأن يغير عقوبة الجنائية بعقوبة الجنحة مثلاً.

وإن كانت العقوبة من نفس النوع أو متماثلة من حيث نوعها، فالعبرة أو الضابط في التفرقة بينهما هو المدة بالنظر إلى الحدين الأقصى والأدنى.

أمثلة:

[القانون القديم: الحبس من 2 سنوات إلى 5 سنوات
القانون الجديد: الحبس من سنة إلى 5 سنوات
القانون الجديد هو القانون الأصح في هذا المثال لأن حده الأدنى أحسن من الحد الأدنى للقانون القديم.

[القانون القديم: الحبس من 6 أشهر إلى 4 سنوات
القانون الجديد: الحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات
القانون الأصح في هذا المثال هو القانون القديم لأن الحد الأقصى فيه أحسن من الحد الأقصى في القانون الجديد.

ثانيا: شرط صدور القانون الجديد قبل صدور الحكم النهائي⁽¹⁾.

يرتبط هذا الشرط بالحكم النهائي الصادر في الدعوى، لأن مركز المتهم لا يتحدد إلا بالحكم النهائي. وهو ذلك الحكم الجنائي غير القابل للطعن فيه بأي طريق سواء عادي أو غير عادي. ومفاد ذلك أنه إذا صدر حكما في الدعوى واستوفى جميع الطرق الطعن العادية وغير العادية، وبعدها صدر قانون جديد أصح للمحكوم عليه، بحيث خفض العقوبة السالبة للحرية من السجن إلى الحبس، فإن المحكوم عليه لا يمكنه الاستفادة من هذا القانون الجديد رغم أنه في صالحه، بسبب عدم توفر الشرط الثاني، وهو أنه صدر بعد صيرورة الحكم القضائي نهائيا.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه المصري فتوح الشاذلي، يكفي مجرد نشر القانون الأصح للمتهم في الجريدة الرسمية دون حاجة إلى انتظار نفاذه، إذ يطبقه القاضي بمجرد نشره في

(1) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 33.

الجريدة الرسمية، وهذا هو الفرق بين القانون الأصلح للمتهم والقانون الأسوأ له الذي يجب أن يطبق بعد دخوله حيّز النفاذ⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الاستثناء الوارد على القانون الأصلح للمتهم.

يرد على قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم استثناء هو عدم رجعية القوانين المؤقتة. وهي القوانين التي توضع لغرض معيّن في فترة معينة، يكون مفيدا خلالها وتزول فائدته بانتهاء الظروف التي دعت إلى إصداره، كالظروف الطارئة. وهي نوعان:

- أ- **القوانين المؤقتة بطبيعتها**: تسن لمواجهة ظروف خاصة طارئة، لا يحدد المشرع فترة لسريانها، ولا يعرف تاريخ انتهاء العمل بها إلا بإصدار قانون يلغيها نتيجة انتهاء الظروف.
- ب- **القوانين المؤقتة بنص فيها**: يحدد فترة العمل بها، فتلغى تلقائيا بمجرد انتهاء الفترة المحددة للعمل بها⁽²⁾.

وترى محكمة النقض المصرية أن القوانين المؤقتة بنص فيها هي التي لا يطبق عليها القانون الأصلح للمتهم، أي تبقى سارية النفاذ حتى بعد انتهاء العمل بها، ما لم يصدر حكم نهائي فيها، في حين يرى الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي أن القوانين المؤقتة بنوعها لا تطبق بأثر رجعي.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ قاعدة عدم رجعية القوانين لا تطبق على النصوص التفسيرية، كما سيتم تفصيله فيما بعد، لأن هذه الأخيرة ليست قوانين جديدة، فهي لا تنشئ جرائم ولا عقوبات، بل هي تلحق بالنصوص الأصلية التي جاءت تفسيراً لها.

(1) عبد الله فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص 91.

(2) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 36 وما بعدها.

المبحث الثالث: تطبيق النص الجزائي من حيث المكان

وفقا للركن الشرعي للجريمة السابق بيانه، فإن النص الجزائي الذي يجرم الفعل ويقرر له جزاء جنائيا، يجب أن يكون له نطاق زمني وآخر مكاني محدد، وبالنسبة لقانون العقوبات الجزائري فإنه يطبق على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية. كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية الجزائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

ومن ثم فإن المبادئ التي تحكم السريان المكاني للنص الجزائي هي على التوالي:

- مبدأ إقليمية النص الجزائي.

- مبدأ شخصية النص الجزائي.

- مبدأ العينية.

- مبدأ العالمية.

حيث يعتبر مبدأ إقليمية النص الجزائي هو المبدأ الأصلي، في حين تعتبر البقية مبادئ مكملة له أو احتياطية. سنتولى تفصيل هذه المبادئ في العناصر التالية.

المطلب الأول: مبدأ إقليمية النص الجزائي

يقصد بمبدأ إقليمية النص الجزائي تطبيق قانون العقوبات لدولة ما على كافة الجرائم المرتكبة داخل إقليم الدولة أيا كانت جنسية الجاني مواطنا أو أجنبيا، وأيا كانت المصلحة المعتدى عليها سواء مصلحة الدولة نفسها أو مصلحة دولة أخرى. وهو ما يقتضي عدم جواز تطبيق قانون أجنبي داخل إقليم الدولة وفقا لمبدأ السيادة.

ولمبدأ الإقليمية شقان، شق إيجابي، يقتضي تطبيق قانون عقوبات دولة معينة على كافة الجرائم المرتكبة على إقليمها، وشق سلبي يفترض عدم جواز تطبيق قانون العقوبات

(1) المادة الثالثة (3) من قانون العقوبات الجزائري.

لهذه الدولة على الجرائم المرتكبة خارج إقليمها. غير أن الواقع العملي فرض على الدول على الاعتداد بالشق السلبي لمبدأ الإقليمية، لما فيه من تعطيل للمصالح. وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري بقولها "كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية". وهو ما تجسده المبادئ الاحتياطية المكملة لمبدأ إقليمية النص الجزائي المتمثلة في مبدأ شخصية النص الجزائي ومبدأ العينية ومبدأ العالمية.

هذا ولا يعتبر تطبيق مبدأ إقليمية النص الجزائي مطلقاً، إذ ترد عليه مجموعة من الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية، حيث يوجد بعض الأشخاص المحددين على سبيل الحصر، الذين إذا ارتكبوا جرائم، فإنه لا يمكن أن يطبق عليهم قانون عقوبات الدولة التي ارتكبت فيها هذه الجرائم -استثناء- وبصفة مؤقتة إلى حين زوال المانع، وذلك لتمتعهم بحصانة معينة. وتتمثل هذه الفئات في:

- 1- رئيس الدولة
- 2- رؤساء الدول الأجنبية
- 3- النواب البرلمانيون
- 4- أعضاء السلك الدبلوماسي والسياسي والقنصلي
- 5- أفراد القوات العسكرية الأجنبية المرابطين في إقليم الدولة بترخيص منها.

الفرع الأول: شروط تطبيق مبدأ إقليمية النص الجزائي.

يتطلب مبدأ إقليمية النص الجزائي لتطبيقه توفر شرطين محددين هما، تحديد إقليم الدولة، وتحديد مكان ارتكاب الجريمة.

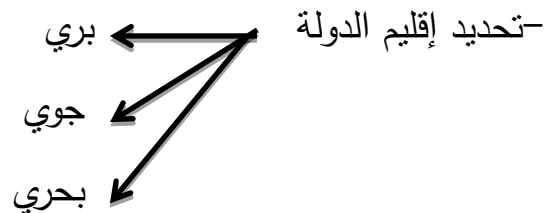
أولاً: شرط تحديد إقليم الدولة.

ينقسم إقليم الدولة الجزائرية إلى إقليم بري، وإقليم بحري، وإقليم جوي.

ويشمل الإقليم البري مساحة الأراضي التي تتبسط عليها الدولة، كما هي محددة جغرافيا بحدود الدول المحيطة بها والمعترف بها دوليا، بما في ذلك الأنهار والبحيرات التي تقع داخل حدودها، ويشمل الإقليم طبقات الأرض تحت سطح تلك المنطقة حتى مركز الكرة الأرضية، كما يشمل المياه التي في جوف الأرض. وتعتبر مقار السفارات والقنصليات التابعة للدولة في الخارج مساحات تابعة للإقليم البري لها⁽¹⁾.

ويشمل الإقليم البحري ذلك الجزء من البحر العام الذي يتصل بشواطئ الدولة من جانب، وبأعالي البحار من جانب آخر، فيسري قانون الدولة على كل ما يقع في هذه المياه من جرائم، وقد حددت المياه الإقليمية في الجزائر بـ 12 ميل بحري من الشاطئ ابتداء من مستوى الجزر. وتعتبر السفن الحربية أو العسكرية التي تحمل راية الدولة قلاعا عائمة تابعة لسيادتها البحرية أينما وجدت، بحيث يطبق قانون الدولة لصحابة السفينة على الجرائم المرتكبة على متنها.

أما الإقليم الجوي، فهو طبقة الفضاء الخارجي التي تعلو الإقليمين البري والبحري إلى ما لا نهاية في الارتفاع. ومن المسلم به أن حقوق الدولة على طبقة الفضاء محددة بالارتفاع الذي تستطيع حمايته فعلا، لذا وجدت الاتفاقيات الدولية للطيران المدني ومرور الطائرات⁽²⁾. وتعتبر الطائرات الحربية أو العسكرية تابعة لسيادة الدولة التي تحمل رايتها أينما تواجدت، ويطبق قانون الدولة التي تحمل رايتها على الجرائم التي ترتكب على متنها.



(1) محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2012، ص

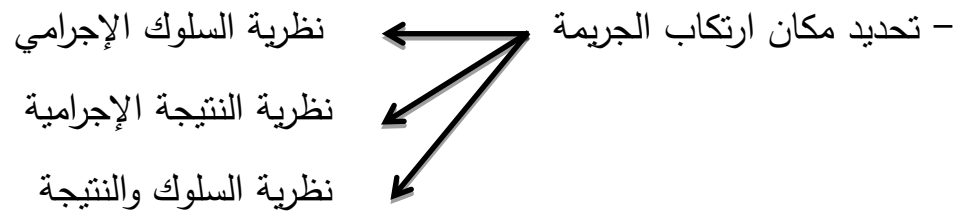
95.

(2) محمد عودة الجبور، المرجع نفسه، ص 96.

إن الهدف من تحديد هذه الأقاليم، هو تحديد ما إذا كانت الجريمة مرتكبة ضمن إقليم الدولة أم لا، ومن ثم إمكانية تطبيق قانونها الوطني عليها عملاً بمبدأ إقليمية النص الجزائي.

ثانياً: شرط تحديد مكان وقوع الجريمة.

انقسم الفقه الجنائي في تحديده لمكان ارتكاب الجريمة إلى ثلاثة آراء، رأي فقهي أخذ بنظرية السلوك الإجرامي، مفاده أن مكان ارتكاب الجريمة يتحدد بمكان ارتكاب سلوكها الإجرامي بغض النظر عن مكان تحقق نتائجها الإجرامية، ورأي فقهي ثاني أخذ بنظرية النتيجة الإجرامية، حيث يرى أن مكان ارتكاب الجريمة هو ذاته مكان تحقق نتائجها الإجرامية، ورأي ثالث جمع بين الرأيين السابقين، وأخذ بنظرية السلوك الإجرامي والنتيجة، وذلك حسب ما تقتضيه كل حالة.



وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الثالثة وفقاً لما تنص عليه المادة 748 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 25-14⁽¹⁾ بقولها "تعد مرتكبة في الإقليم الوطني، كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر"⁽²⁾.

الفرع الثاني: الجرائم المرتكبة على متن السفن والطائرات.

تعتبر الجرائم المرتكبة على متن السفن والطائرات جرائم مرتكبة على متن الإقليمين البحري والجوي، ويتم تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الجرائم وفقاً لمكان تواجد هذه

(1) القانون رقم 25-14 المؤرخ في 3 غشت 2025 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 54، المؤرخة في 13 غشت 2025.

(2) تقابلها المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري القديم.

السفن والطائرات. وكما تم الإشارة إليه سابقا فإن السفن والطائرات الحربية تمثل سيادة الدولة، وتعتبر تابعة لها أينما تواجدت، أي أن الجرائم الواقعة على متنها تعتبر قد وقعت على إقليم الدولة صاحبة السفينة أو الطائرة، ومن ثم يطبق عليها قانون هذه الدولة.

وفي هذا الخصوص نص المشرع الجزائري على الجرائم الواقعة على متن السفن ضمن المادة 752 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجناح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها.

وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجناح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية"⁽¹⁾.

وفقا لهذه المادة القانونية، تتلخص الحالات التي تختص بالنظر فيها الجهات القضائية الجزائرية في:

1- سفينة جزائرية في عرض البحر أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة (جناية أو جنحة).

2- الجنايات والجناح المرتكبة في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية.

أما الحالات التي لم تذكرها المادة 752 من قانون الإجراءات الجزائية، فتتمثل في:

- السفن الحربية الجزائرية أينما تواجدت والسفن التجارية الجزائرية في ميناء أجنبي.

الجرائم الواقعة على متن الطائرات (المادة 591 ق.إ.ج. جزائري) (المادة 753)

حالات تطبيق قانون العقوبات الجزائري:

1- طائرة جزائرية ترتكب على متنها جناية أو جنحة أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة (دون تحديد مكان تواجد الطائرة).

2- طائرة أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية (أخذ بالشق السلبي لمبدأ الشخصية) (لم يحدد مكان تواجد الطائرة الأجنبية واكتفى بجنسية الجاني أو المجني عليه.

(¹) تقابلها المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية القديم.

3-طائرة أجنبية، وترتكب الجريمة (جناية أو جنحة) أو المجني عليه فيها أجنبي، وارتكبت الجريمة في إقليم أجنبي، ثم هبطت الطائرة بالجزائر (مبدأ العالمية) احتكرت هذه المادة كل الحالات (تتافى مع سيادة الدول الأخرى)

المطلب الثاني: مبدأ شخصية النص الجزائي. شق إيجابي ← الجاني جزائري

شق سلبي ← المجني عليه جزائري

تطبيق قانون العقوبات لدولة ما على الجزائر المرتكبة من جنسية هذه الدولة أو على أحد مواطنيها خارج إقليمها.

الشروط الخاصة بالجنايات المرتكبة من جزائري في الخارج⁽¹⁾: (المادة 744 قانون إجراءات جزائية جديد).

- 1-الجاني جزائري الجنسية (الشق الإيجابي: أصلية- مكتسبة)
 - 2-الجناية مرتكبة خارج الجزائر
 - 3-الجناية معاقب عليها في القانون الجزائري
 - 4-لم يحاكم أو يتابع أو قضى عقوبته أو عفى عنه أو تقادمت العقوبة.
 - 5-عودة الجاني إلى الجزائر (عودته جبرا أو اختيارية- تسليم).
- المادة 744 من قانون الإجراءات الجزائية الجديد ألغت شرط عودة الجاني إلى الجزائر أو إلقاء القبض عليه، مما يعني جواز محاكمته غيابيا.
- المادة 584 المادة 746 قانون إجراءات جزائية جديد.** (حتى ولو كانت جنسية الجاني جزائرية مكتسبة بعد ارتكاب الجريمة)
- شروط الجرح المرتكبة من جزائري في الخارج: هي نفسها الشروط المطلوبة في الجناية ما عدا:

1-الجريمة جنحة في القانونين الجزائري والأجنبي

(¹) المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2-إذا كانت جنحة مرتكبة على أحد الأفراد تكون المتابعة بناءً على طلب من النيابة بناءً على شكوى من المضرورة أو سلطات القطر الأجنبي⁽¹⁾. (المادة 745 قانون إجراءات جزائية جديد).

المطلب الثالث: مبدأ العينية ومبدأ العالمية.

نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول مبدأ العينية في قانون العقوبات الجزائري.

المادة 588 ق.إ.ج : (المادة 750 قانون إجراءات جزائية جديد)

1-الجاني أجنبي

2-جريمة مرتكبة خارج إقليم الدولة.

3-الجريمة تمس بالمصالح الحيوية وأمن الدولة (المواد 61 وما بعدها من قانون العقوبات، الخيانة+ التجسس+ تزيف النقود والعملات المتداولة في الجزائر+ الاعتداء على المحلات الدبلوماسية وأحد الأفراد (الشق السلبي لمبدأ شخصية النص الجزائري+ القنصلية الجزائرية وأعاونها.

عدّلت المادة 588 ق.إ.ج سنة 2017 : تم إضافة الاعتداء على المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعاونها+ الجنايات والجنح المرتكبة إضراراً بمواطن جزائري (الشق السلبي لمبدأ شخصية النص الجزائري)

وألغت المادة شرط ضرورة القبض على الجاني لمحاكمته، مما يعني جواز محاكمة الأجنبي وفقاً لمبدأ العينية غيابياً.

مبدأ العالمية: تطبيق قانون العقوبات لدولة ما على الجاني الأجنبي الذي ارتكب خارج إقليمها جريمة تضر بالمصلحة الدولية للمجتمع الدولي، والذي أُلقي عليه القبض في إقليمها.

الجزائر لم تأخذ به (فرنسا- لبنان- بلجيكا- سويسرا- سوريا- إسبانيا)

(¹) المادة 583 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المبحث الرابع: أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري

أسباب الإباحة هي ظروف مادية تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل تخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، فتنتفي عنه الصفة الإجرامية.

وتعرف أيضا بأنها: "قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله". وتسمى الأفعال المبررة في التشريع الجزائري.

وتمثل أسباب الإباحة العنصر السلبي في ركن عدم مشروعية السلوك الذي يتكون من عنصرين إيجابي، وآخر سلبي (وجود نص قانوني يجرم ويعاقب على الفعل + غياب سبب من أسباب الإباحة).

مصادر أسباب الإباحة:

لا تنحصر في قانون العقوبات فقط، مثل ما هو الشأن بالنسبة للتجريم والعقاب، فإلى جانب التشريع، يمكن الاستناد فيها إلى الشريعة الإسلامية والعرف، ومختلف مصادر القانون المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري. بل ويجوز فيها القياس أيضا.

هذا وقد وردت مواضع أسباب الإباحة وأنواعها على سبيل الحصر في المادتين 39 و 40 ق.ع.ج، وهي ما يأمر وما يأذن به القانون وحالة الدفاع الشرعي. أمّا ما يدخل ضمن هذه الحالات فهو على سبيل المثال⁽¹⁾.

آثار أسباب الإباحة:

يترتب عن لحاق أي سبب من أسباب الإباحة بالسلوك الإجرامي، نفي الصفة الإجرامية عن هذا السلوك، ودخوله دائرة الإباحة، مما يجعله مشروعاً.

(1) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 118.

الفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية:

أسباب الإباحة	موانع المسؤولية
1-ظروف موضوعية (مادية) تخص السلوك الإجرامي.	1-ظروف شخصية كالجنون، القصر، السكر..
2-تمحو الصفة الإجرامية.	2-تمنع المسؤولية الجنائية أو العقاب ويبقى السلوك مجرمًا.
3-يستفيد منها جميع المساهمين في السلوك.	3-تخص الشخص المعني فقط.
4-لا توجد فيها لا مسؤولية جنائية ولا مدنية.	4-لا توجد مسؤولية جنائية لكن توجد مسؤولية مدنية.

الأفعال المبررة: المادة 39ق.ج

المبحث الأول: ما يأمر به القانون.

ما يأمر به القانون: -تنفيذ ما يأمر به القانون مباشرة

-تنفيذ الأوامر المصادرة عن السلطة المختصة

هو كل ما يأمر به القانون أو ينهانا عنه، ويرتكب على مخالفته جزاء، فهو إجباري إذا ما

قارناه "بما يأذن به القانون" أداء الواجب = ما يأمر به القانون

-الإدلاء بالشهادة وفقاً للمادة 89ق.إ.ج (المادة 164جديد) لا يعتبر جريمة إفشاء السر

المهني المنصوص عليها في المادة 301ق.ع (إدلاء الطبيب بما يعرفه عن مريضه)

*تنفيذ الأوامر الصادرة عن السلطة: إطاعة المرؤوس لرئيسه (تنفيذ الحكم بالإعدام ≠ جريمة

قتل - القبض - الحبس - الاستجواب).

ملاحظة: إن تطلبت هذه الأوامر شكليات معينة، فيجب احترامها حتى تبقى ضمن دائرة

الإباحة.

i. ما يأذن به القانون: استعمال الحق هو ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه.

هي الأفعال التي يسمح بها القانون أو يجيزها. يمكن للمخاطب بها استعمال رأيه الشخصي للقيام بها أو الامتناع عنها دون أن يعاقب مثاله المادة 94 من ق.إ.ج، والتي تجيز لكل شخص في حالات الجناية و الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب مقر للشرطة القضائية.

الأعمال التي يأذن بها القانون:

-استعمال الموظف العام لسلطته التقديرية (أ)

-ممارسة أحد الحقوق المقررة (استعمال الحق) (ب)

(أ) استعمال الموظف العام لسلطته التقديرية:

التفتيش (المادة 44)- الاطلاع على المستندات- منع أي شخص من مبارحة المكان

2-استعمال الحق: 1-حق التأديب للصغار + للزوجة (الآية 34 من سورة النساء)

الوعظ+ الهجر ثم الضرب

≠ لا يعتبر جريمة ضرب وفقاً للمادة 264 ق.ع

2-حق ممارسة الأعمال الطبية:

3-حق ممارسة الألعاب الرياضية:

المبحث الثاني: الدفاع الشرعي (المادة 2/39 ق.ع.ج)

الدفاع الشرعي هو استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير مشروع يهدد حقاً

يحيه القانون⁽¹⁾.

أو هو رد اعتداء غير مشروع على مصلحة قانونية

(1) فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص 191.

وهو أيضاً: رخصة يخولها القانون لمن يتعرض لاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره.

الأساس القانوني للدفاع الشرعي:

1-فكرة العقد الاجتماعي "جون جاك روسو" يرد الإنسان إلى الحالة الطبيعية، حيث يحمي نفسه بعد أن تتأزل عن حقه للجماعة.

2-يرى الفقه أن: العدوان هو إنكار للقانون أو نفي له، والدفاع نفي لهذا النفي، أي أنّ الدفاع إثبات لحكم القانون،

3-في حين يرى البعض أن الدفاع الشرعي هو حالة ينوب فيها المدافع عن الدولة في ممارسة سلطتها البوليسية عندما يتعذر عليها التدخل.

4-الدفاع الشرعي هو مقابلة الشر بالشر

5-الدفاع الشرعي نفي من الإكراه المعنوي، لأن ضغط الاعتداء يجعل إرادة المدافع غير معتبرة (تعطيل الركن المعنوي لا جريمة)

ج-الرأي الراجح: الدفاع الشرعي تعارض بين مصلحتين أو حقين: حق المعتدي وحق المعتدى عليه؛ حق المعتدي أولى بالحماية لأنه كذلك فيه اعتداء على حق المجتمع⁽¹⁾.

شروط الدفاع الشرعي:

شروط فعل الاعتداء:

1-يكون الفعل موجود

2-أن يهدد الفعل بخطر غير مشروع

3-ألا يكون الخطر مალأ

4-يهدد الخطر النفس أو المال

شروط فعل الدفاع:

(1) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 92.

1-اللزوم

2-التناسب

شروط الاعتداء:

- 1-أن يكون فعل العدوان موجود وليس وهمي؛ أي أن يكون هناك خطر ينذر بوقوع ضرر أو أن يكون ضرر بدأ ولا يزال مستمر.
- 2-يهدد الفعل بخطر غير مشروع: الفعل غير مشروع حتى ولو كان الفاعل غير مسؤول جنائياً.

مثال: شخص (أ) يقبض على (ب) المتلبس بجريمة؛ فيقوم (ب) بالدفاع عن نفسه

س: هل صحيح؟ (ب) فعل (؟) مشروع وليس اعتداء.

3-أن يكون الخطر حالياً أو وشيك الوقوع ≠ ليس مستقبلي.

4-أن يهدد الخطر النفس أو المال.

شروط الدفاع:

- 1-اللزوم: فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر.
 - 2-شروط التناسب: يقتضي أن تكون القوة المستخدمة في رد الفعل تتناسب وقوة فعل الاعتداء، ولا نقصد بها تناسب الوسيلة أو تماثلها.
- الدفاع الشرعي الممتاز:** المادة 40 ق.ع.ج قرينة قانونية لا يحتاج المدافع إلى إثبات شروط الدفاع الشرعي: الدفاع في حالة الاعتداء على حرمة المسكن أو أي اعتداء حدث ليلاً+ الدفاع ضد مرتكب السرقات والنهب بالقوة.

قضية: ارتكب زيد جريمة قتل في حق عمر، وبعد التحقيقات ثبتت التهمة فيه، فصدر ضده حكم ابتدائي بالإعدام، محمد جلاد في السجن الذي يوجد فيه زيد، قام بتنفيذ حكم الإعدام في حق محمد بمجرد صدور الحكم القضائي ضده. حلّل وناقش على ضوء ما درست.

أي هل يعتبر فعل محمد قانوني؟ ولماذا؟

الجواب: لا يجوز لمحمد تنفيذ حكم الإعدام في حق زيد ما لم يصدر إليه الأمر بالتنفيذ من السلطة المختصة، وبالتالي يعتبر محمد قد ارتكب جريمة قتل يعاقب عليها القانون، لأنه ليس بصدد سبب من أسباب الإباحة وهو ما يأمر به القانون.

الفصل الثالث: الركن المادي للجريمة

تقسم الجريمة بالنظر إلى معيار عناصر الركن المادي فيه إلى:

جريمة مادية (ذات نتيجة) وجريمة شكلية (ذات سلوك محض)

المبحث الأول: عناصر الركن المادي في الجريمة المادية.

-سلوك إجرامي

-نتيجة

-علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة.

2-عناصر الركن المادي في الجريمة الشكلية:

-السلوك الإجرامي فقط.

السلوك الإجرامي: هو السلوك المادي الصادر عن إنسان والذي يتعارض مع القانون،

وينقسم إلى فعل وامتناع، أي سلوك إيجابي وسلوك سلبي.

***السلوك الإيجابي:** هو القيام بما يمنعنا القانون القيام به، أي هو حركة أو حركات عضوية

إرادية صادرة عن إنسان (سواء عن اليد أو اللسان أو الرجل أو الرأس... إلخ)

***السلوك السلبي:** هو امتناع أو إحجام شخص معين عن القيام بعمل يأمر به القانون أو

يوجبه، كامتناع القاضي عن الحكم في الدعوى/ امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة / ترك

طفل.

وكلا من السلوك الإيجابي والسلبي صادران عن إرادة إجرامية.

النتيجة: الأثر المادي المترتب على السلوك الإجرامي لها مفهومان [مادي (طبيعي)؛

قانوني]؛ مفهوم مادي مثال: إزهاق روح إنسان في جريمة القتل، انتقال الحياة في جريمة

السرقعة⁽¹⁾.

⁽¹⁾ لمزيد من التفصيل في الركن المادي للجريمة راجع: قادري عمر، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام، دار

هومة، الجزائر، 2012، ص 31 وما بعدها.

المفهوم القانوني للنتيجة هو: الضرر أو الخطر الذي يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانونا. مثال: الاعتداء على الحق في الحياة في جريمة القتل، الاعتداء على السلامة الجسدية في جريمة الجرح والضرب.

وفقا للمعيار القانوني: حتى الجرائم الشكلية لها نتيجة مثل: جريمة حمل سلاح بدون رخصة قد تكون نتيجتها تهديد الناس في أمنهم واستقرارهم.

إن: وفقا للمعيار المادي تقسم الجرائم إلى:

* جرائم مادية $\longleftrightarrow$ جرائم ضرر

* جرائم شكلية $\longleftrightarrow$ جرائم خطر

أخذ المشرع الجزائري بالمعيار المادي لاسيما في جرائم القتل والضرب وغيرها، حيث ناسب بين الجزاء وبين النتيجة.

ii. **علاقة السببية:** هي الصلة التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة

ودراسة علاقة السببية مرتبطة بالجرائم المادية دون الجرائم الشكلية.

* لا يثور أي إشكال في حالة ما إذا كان فعل الجاني هو المؤدي أو المتسبب في حدوث النتيجة، كمن يطلق النار على شخص فيريد قتيلا. لكن الإشكال يثور عندما تجتمع ظروف أخرى مع سلوك الجاني لتحقيق النتيجة قد تكون هذه الظروف سابقة أو معاصرة أو لاحقة له، قد تكون قوية أو ضعيفة، مألوفة أو شاذة، ظاهرة أو خفية.

لحل هذه الإشكالية ظهرت عدة نظريات سميت بنظريات السببية نشير إلى أهمها:

أ- **نظرية تكافؤ (تعادل) الأسباب:** تساوي هذه النظرية بين جميع الأسباب التي تساهم في إحداث النتيجة، وبما أن سلوك الجاني هو أحد هذه الأسباب فإنه يسأل عن فعله⁽¹⁾.

الحجة: لولا فعل الجاني لما أحدثت الأسباب الأخرى هذه النتيجة، فلولا جرح (أ) لما ذهب إلى المستشفى ولما حدث خطأ طبي أدى إلى وفاته.

(1) قادري عمر، المرجع السابق، ص 34 وما بعدها.

النقد:

- 1- ما يؤخذ على هذه النظرية هو أنها تساوي بين العوامل ما كان منها قوي وضعيف.
 - 2- تجافي روح العدالة كونها تحمل الجاني نتائج الأسباب الأخرى التي لا علاقة له بها.
- ب- نظرية السبب المنتج: (السبب الأقوى):**
- لا يسأل الجاني عن النتيجة إلا إذا كانت متصلة اتصالات مباشرة بفعله، ولا تنقطع رابطة السببية وفقا لهذه النظرية حتى ولو تم استبعاد العوامل الأخرى الشاذ منها والمألوف. هذه النظرية تغلب مصلحة المتهم على مصلحة الضحية، أي إذا كانت هناك أسباب أقوى منها تشارك في حدوث النتيجة فلا يعاقب المتهم، لأن فعله ليس هو السبب الأقوى أو المنتج.
- النقد:** تسوية مركز الضحية ومراعاة مصالح المتهم، مما يؤدي إلى إفلات هذا الأخير من المسؤولية في حالة اجتماع الأسباب الأخرى التي قد تكون أقوى منه أو مساوية له.
- هذه النظرية منتقدة أيضا لأنها تأخذ بسبب واحد فقط للجريمة وهو السبب الأقوى.
- صعوبة معيار معرفة السبب الأقوى من غيره.
- ج- نظرية السبب الملائم (أفضل النظريات):** يكون الجاني مسؤولا عن إحداث النتيجة إذا كان باستطاعة فعله أن يؤدي إلى إحداث النتيجة بحسب المجرى العادي للأمر، ومن ثم إذا تدخلت عوامل شاذة في إحداث النتيجة، فإن الجاني ت يسأل لانقطاع علاقة السببية. والعوامل المألوفة هي: جميع العوامل التي كان الجاني على علم بها أو يستطيع أن يعلم بها أو يتوقع حدوثها حسب المجرى العادي للأمر عند ارتكاب الفعل، وبالمقابل العوامل الشاذة هي:
- العوامل الشاذة:** هي كل العوامل المفاجئة التي لم كن الجاني يعلمها وليس باستطاعته أن يعملها ولا يمكنه توقعها عند ارتكاب الفعل⁽¹⁾.

(1) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 156، 157.

مثال: الجاني يعلم أن خصمه مريض ومع ذلك يضربه فيتوفى. عوامل مألوفة لأنه يعلم .
إن لم يعلم .. عوامل شاذة.

النقد:

1- قيل أنها نظرية تُخلط بين الركن المادي الركن المعنوي، كونها تتحدث عن توقع العوامل وعدم توقعها.

2- تستبعد هذه النظرية بعض العوامل بدون منطق رغم أن هذه العوامل قد تكون ساهمت في حدوث النتيجة.

هذه هي النظرية الراجعة.

علاقة السببية في جرائم الامتناع:

تقسم الجرائم بحسب نوع السلوك الإجرامي إلى:

* جرائم إيجابية (جرائم الارتكاب) بفعل إيجابي

* جرائم سلبية (جرائم الامتناع) بفعل سلبي.

تقسيم الجرائم السلبية:

* جرائم سلبية ذات نتيجة.

* جرائم سلبية بسيطة دون نتيجة (امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى).

المادة 136 ق.ع.ج + الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في الحضانة (المادة

327 ق.ع)

إذن علاقة السببية في جرائم الامتناع ذات النتيجة: مثل: امتناع الأم عن إرضاع ابنها حتى يهلك، امتناع السجان عن تقديم الطعام للسجين حتى يموت، امتناع الممرضة عن إعطاء الدواء للمريض.

صعوبة البحث والآراء الفقهية في علاقة السببية في جرائم الامتناع، لأن الامتناع موقف سلبي والنتيجة ظاهرة مادية ملموسة.

الرأي الفقهي: يرى أنّ الامتناع هو فراغ أو عدم، ولا ينتج عن عدم إلاّ عدم هذا رأي خطأ الامتناع ليس عدم وإنما له وجود قانوني، وأن عدم تدخل الشخص في الوقت الذي يتطلب منه القانون ذلك يؤدي إلى حدوث نتيجة، حيث أنه موقف واعٍ ومدرك مبني على الإرادة، فلا فرق بين الأم التي تخنق ابنها وبين الأم التي تمنع عن إرضاعه ليموت⁽¹⁾.
ويثير اكتمال الركن المادي للجريمة المادية من عدم اكتماله إشكالية الشروع أو المحاولة وفقاً للمادة 30ق.ع.ج.

(¹) عبد سليمان، المرجع السابق، ص 161.

المبحث الثاني: الشروع في الجريمة (المحاولة)

المادتان 30-31 قانون عقوبات جزائري تقسيم الجريمة بحسب إتمام ركنها المادي:

*جريمة تامة.

*جريمة ناقصة (الشروع).

الجريمة الناقصة (الشروع): شروع موقوف (العدول الاختياري)

شروع خائب (إتمام الأفعال المكونة للسلوك المادي)

لكن لا تتحقق النتيجة لظروف خارجة عن إرادة الجاني

الشروع يكون في:

1-الجرائم المادية ذات النتيجة دون الشكلية.

2-الجرائم العمدية دون الجرائم غير العمدية.

3-يقول البعض أنها تكون في الجرائم الإيجابية دون السلبية

لكن ينكر هذا الرأي بعض الفقهاء (نجيب محمود حسين جريمة امتناع الأم عن إرضاع

ابنها)

4-يكون في الجنايات عموماً وفي بعض الجناح بنص خاص ولا يكون في المخالفات

إطلاقاً.

-البصرية المستحيلة صورة من صور الشروع التام، أي الخائب: الفرق بينهما هو أن الشروع

المستحيل مستحيل الوقوع مهما كررنا الفعل، لكن الشروع الخائب ممكن الوقوع إذا أعدنا

المحاولة في نفس الوقت.

أركان جريمة الشروع أو الجريمة الناقصة⁽¹⁾:

1-ركن عدم مشروعية السلوك (المادة 30 بالنسبة للجنايات والجناح بالنسبة للمادة 31

ق.ع)

(1) عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 115 وما بعدها.

2-الركن المادي:

*البدء في التنفيذ (المذهب المادي؛ المذهب الشخصي)

*عدم إتمام النتيجة لظروف خارجة عن إرادة الجاني.

*الركن المعنوي: القصد الجنائي . الشروع يكون في الجرائم العمدية (العلم والإرادة)

مراحل ارتكاب الجريمة التامة ثلاثة:

1-مرحلة التفكير والتخطيط (القانون لا يعاقب على النوايا)

2-مرحلة التحفيز.

3-مرحلة البدء والتنفيذ، هنا يبدأ الشروع

4-مرحلة إكمال التنفيذ

*مرحلة البدء بالتنفيذ هي مرحلة الشروع: كيف يمكن التمييز بين الأعمال التحفيزية والبدء

في تنفيذ الجريمة؟

هناك مذهبين: مادي: ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة

شخصي:

i. المذهب المادي: يخرج كل ما يسبق البدء في الركن المادي للجريمة من نطاق

الشروع في الجريمة، ويعتبر أعمالاً تحضيرية، كنشور الحيطان الذي يسبق السرقة أو كسر

الخزانة مثلاً مذهب ضيق يضر بالمجتمع، نظراً للانتقادات العديدة التي واجهها هذا المذهب

ثم تعديله، حيث أصبح في الأخير يعتبر كل ما قد يكون مشددا جزءا من الركن المادي

للجريمة، وبالتالي بدءاً في التنفيذ¹ وقيل قبل ذلك أنه: هو ارتكاب أي فعل واضح الدلالة

على النية الإجرامية للجاني.

ii. المذهب الشخصي: يركز على شخص المجرم لا ماديات الجريمة، حيث يكون الشروع

حسبهم بتنفيذ كل فعل مادي يحمل على القول بأن المجرم قد سلك به نهائياً طريقاً إلى

(¹) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة التاسعة عشرة، دار هومة، الجزائر، 2021، ص 128.

الجريمة⁽¹⁾، أي ننظر إلى اتساعه في الدلالة على البدء في التنفيذ، حيث أنه غير محدد مما يصعب معه تحديد البدء في التنفيذ، لأنه يترك المجال واسعاً أمام السلطة التقديرية للقاضي، عكس المذهب المادي الذي يضيق من نطاق أفعال البدء في التنفيذ ويضيق من السلطة التقديرية للقاضي مما يخرج العديد من الأفعال الإجرامية من نطاق العقاب، وهو ما يضر بمصلحة المجتمع.

موقف المشرع الجزائري من المذهبين:

وفقاً للمادة 30 ق.ع يأخذ بالمذهب الشخصي، من خلال تعبيره "أفعال لا لبس فيها" + العقاب على الحرية التامة والشروع بالعقاب ذاته.

العدول الاختياري: هو راجع الجاني عن إتمام عمله المادي بمحض إرادته، وحرية التامة مع قدرته على المضي فيها، أو الحيلولة دون تحقيق نتائجها، لأسباب نفسية ذاتية بالإشفاق على المجني عليه أو احترام القانون أو الخوف من العقاب.

وهناك عدول اضطراري: لا دخل لإرادة الجاني فيه وإنما رغماً عنه، ولا يعتد به في التخلص من العقاب، أو التملص من المسؤولية النائية.

علة عدم العقاب على الشروع في حالة العدول الاختياري: لأن مصلحة المجتمع في وقف تنفيذ الجريمة تفوق الفائدة من توقيع العقاب على الجاني + تشجيع الجناة على التراجع عن نشاطاتهم الإجرامية.

*يعتد بالعدول الاختياري للجاني الذي يكون بعد البدء في تنفيذ الفعل المادي للجريمة وقبل إتمام النتيجة (شروع موقوف)، لأن العدول الاختياري بعد إتمام النشاط الإجرامي يعد مجرد توبة.

مثال: (أ) يرمي (ب) في البحر بغرض إغراقه ثم يتراجع وينقذه. شروع موقوف. عدول اختياري لا عقاب.

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 129.

(أ) يعطي سم ل (ب) ثم يسارع ويعطيه ترياق. لم تتحقق النتيجة . شروع موقوف. عدول اختياري.

نوع الشروع في المثالين: شروع خائب وليس موقوف والعدول اختياري لكنه كان بعد إتمام الفعل الإجرامي، وبالتالي يعتبر مجرد توبة (مثال 2 ص 178)

الجريمة المستحيلة: الشروع التام هي تلك الجريمة التي يستنفذ فيها الجاني كل نشاطه الإجرامي، ومع ذلك لا تتحقق النتيجة مهما أعاد المحاولة إما بسبب الوسيلة المستعملة أو محل الجريمة... إلخ

ما الغرض من تجريم والعقاب على الشروع المستحيل إذا كان يستحيل تحقق النتيجة فيها؟
ظهر مذهبان:

1- **المذهب المادي:** يربط الشروع بمدى إمكانية تنفيذ الجريمة من عدمه، فيرون بأنه مادام لا يمكن تحقيق الجريمة المستحيلة، فإنه لا يمكن الشروع فيها لأنه لا يمكن البدء في تنفيذ ما لا يمكن تنفيذه، وبالتالي لا مسؤولية على أي محاولة مستحيلة.

2- **المذهب الشخصي:** رغم أن النتيجة الإجرامية لفعل الجاني مستحيلة التحقق في الجريمة المستحيلة، إلا أنها تفصح عن النية الإجرامية للفاعل، وهو ما يستوجب مساءلته جنائياً عن المحاولة المستحيلة باعتباره شرع في الفعل.

2- **النظرية التوفيقية:** مذهب وسط يقسم الاستحالة إلى:

مطلقة: لا يمكن الشروع فيها

نسبية: يمكن الشروع فيها.

* **الاستحالة المطلقة:** عندما تكون الوسيلة المستعملة غير صالحة، أو أن محل الجريمة غير موجود قتل إنسان ميت، إجهاض امرأة غير حامل.

***الاستحالة النسبية:** كأن لا يستعمل السلاح بطريقة سليمة، أو أن الشخص المراد قتله موجود في مكان آخر. رأيي الشخصي أعتقد أنّ هذه الصورة جريمة خائبة وليس مستحيلة لأنها ممكنة الوقوع إذا أعدنا المحاولة.

رأي الفقيه الفرنسي جارو:

*استحالة قانونية لا يعاقب عليه

*استحالة مادية يعاقب عليه

موقف المشرع الجزائري: طبقا للمادة 30 ق.ع يأخذ المشرع الجزائري بالجريمة المستحيلة من خلال قوله "حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها" لكن أي استحالة المطلقة أو النسبية؟! المادة 260 ق.ع القتل عن طريق التسمم يعتدي بالوسيلة فإن أخطأ الجاني وأعطى مادة ليست سماً على أساس أنها سم، فإنه لا يعاقب على الشروع.

جريمة الإجهاض: م 304 ق.ع "يجب أن تقع على امرأة حامل أو يفترض حملها"

إن كانت غير حامل لا يعاقب الجاني.

المبحث الثالث: المساهمة الجنائية في الجريمة

تعرف المساهمة الجنائية بأنها تدخل أكثر من جان في ارتكاب جريمة واحدة، فهي تفترض تعدد الجناة ووحدة الجريمة التي يرتبطون بها ماديا ومعنويا، أي أنها تفترض تدخل أكثر من جان في ارتكاب جريمة واحدة.

هذا وتنقسم المساهمة الجنائية إلى مساهمة جنائية ضرورية لا يتصور وقوعها من شخص واحد فقط، ومثالها جريمة الزنا وجريمة الرشوة، ومساهمة جنائية عرضية يكفي لتحقيق الجريمة فيها أن يرتكبها فاعل واحد فقط، ولكن قد يتعاون معه في ذلك مساهم آخر أو أكثر، مثالها جريمة السرقة والقتل.

أما من حيث أهمية الأفعال المكونة للجريمة، فإن المساهمة الجنائية تنقسم إلى: مساهمة جنائية أصلية ومساهمة جنائية تبعية.

أركان المساهمة الجنائية:

للمساهمة الجنائية أركان ثلاثة تتمثل في تعدد الجناة، وحدة الجريمة، ووقوع الجريمة محل المساهمة فعلا (جريمة تامة أو مجرد الشروع فيها).

أ/ ركن تعدد الجناة: هو مساهمة أو تضامن أو تعاون أكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة. فالمساهمة الجنائية إذن تختلف عن تعدد الجرائم أي شخص واحد يرتكب عدة جرائم، كما تختلف أيضا عن تعدد الجناة وتعدد جرائمهم، إذ يستقل كل منهم بجريمته عن الآخرين.

ب/ ركن وحدة الجريمة:

انقسم فقهاء القانون الجنائي حول مفهوم ركن وحدة الجريمة إلى رأيين.

الرأي الأول: يرى أنصار هذا الرأي أن المساهمة الجنائية لا تتحقق بها جريمة، بل تتعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها، ويكون لكل مساهم فيها جريمته الخاصة المستقلة والتي تتكون

من نشاطه واتجاه إرادته إلى هذا النشاط، وذلك على أساس أن كل منهم كان سببا مستقلا في إحداث النتيجة التي وقعت، والتي يعاقب عليها القانون استنادا إلى مبدأ تعادل أو تكافؤ الأسباب، أي أن كل مساهم يسأل عن جريمته وفقا لظروفه ويعاقب تبعا لخطورته وجسامة فعله، وهو ما يقتضي تفريد الجزاء الجنائي. ويرى أنصار هذا الرأي أيضا ضرورة إلغاء التفرقة بين المساهمين، إذ لا يوجد بينهم فاعل أصلي وشريك، بل الجميع فاعل أصلي في جريمته الخاصة والمستقلة عن غيرها.

النقد الموجه للرأي الأول:

لم يؤخذ بهذا الرأي لأن المساهمين في الجريمة تتفاوت أدوارهم بين أصلية وثنائية، وذلك لتحقيق مشروع إجرامي واحد بتضافر جهودهم.

الرأي الثاني:

يرى أنصار هذا الرأي أن المساهمة الجنائية تتحقق بها جريمة واحدة، وتكون الجريمة واحدة إذا احتفظ كل ركن من ركنيها المادي والمعنوي بوحدته رغم تعدد المساهمين، وهو ما يعني أن وحدة الجريمة تتكون من الوحدة المادية والوحدة المعنوية.

تعريف الوحدة المادية: يقصد بها الرباط المادي بين نشاط كل مساهم في الجريمة والجريمة التي وقعت نتيجة لهذا النشاط، أي يجب أن تتوفر علاقة سببية مادية بين فعل كل مساهم والنتيجة، وبدون هذه العلاقة يفقد الركن المادي وحدته، وتفقد المساهمة الجنائية أحد أركانها، وتنتفي تبعا لذلك⁽¹⁾. إذن تتحقق الوحدة المادية للجريمة بإسهام فعل كل مساهم فيها في تحقيق نتيجة واحدة تتم بها الجريمة⁽²⁾.

أمثلة انتفاء الوحدة المادية للجريمة:

- (أ) يقدم سلاح ل(ب) من أجل قتل (ج)، لكن (ب) يستعمل مادة سامة لقتل (ج).

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، علي القهوجي، المرجع السابق، ص 317.

(2) منصور رحمان، المرجع السابق، ص 176.

- (أ) يحرض (ب) على قتل (ج) ، لكن القتل لم يحدث نتيجة للاتفاق أو التحريض وإنما وقع في ظروف أخرى مثلاً نتيجة شجار.

لا توجد وحدة مادية في هذا المثال بسبب انتفاء رابطة السبب بين سلوك المساهم والجريمة التي وقعت.

تساؤل: في هذه الحالة هل يعاقب (أ) المحرض على الجريمة أم لا؟

الجواب: يعاقب بصفته فاعل أصلي لا مساهم في الجريمة.

2/ الوحدة المعنوية للجريمة: وتتمثل في رابطة ذهنية أو معنوية تجمع بين المساهمين في الجريمة، وتتحقق بها وحدة الركن المعنوي للجريمة.

- تحديد مصدر الرابطة الذهنية : ظهر في هذا الصدد رأيان فقهيان.

1- الرأي الأول: يقول أن مصدر هذه الرابطة الذهنية هو الاتفاق أو التفاهم المسبق، غير أن هذا الرأي منتقد حيث يؤدي إلى إفلات بعض المشتركين في ارتكاب الجريمة من العقاب بسبب عدم توفر عنصر الاتفاق المسبق بين مرتكب الجريمة: مثال: عمر أراد الاعتداء بالضرب على زيد وعندما رأي أحمد ذلك وهو عدو زيد، سارع وكبل أيدي زيد ليمنع عمر من الاعتداء، رغم عدم معرفة أحمد بعمر وعدم اتفاقهم المسبق.

وفقاً لهذا الرأي: لا توجد مساهمة جنائية بين عمر وأحمد لعدم وجود دليل على الاتفاق السابق بينهما رغم تدخل أحمد لمساعدة عمر، لكن لحسابه الخاص ، هذا الرأي معارض أو مناقض لما قرره المشرع بالنسبة لعنصر المساعدة، حيث أن المساعدة قد لا تكون مبنية على اتفاق مسبق ورغم ذلك تعتبر من أعمال الاشتراك.

2-الرأي الثاني: لا يشترط الاتفاق السابق أو التفاهم بين المساهمين لتحقيق المساهمة الجنائية، إذن الرابطة الذهنية أو المعنوية التي تتحقق بها الوحدة المعنوية للجريمة هي قصد التدخل أو التداخل في الجريمة أو قصد المساهمة فيها.

الركن المعنوي — الركن المعنوي للجريمة المرتكبة يكون قصدا عمديا أو خطأ غير عمدي
الركن المعنوي في المساهمة الجنائية هو دائما: قصد التدخل أو قصد المساهمة في جريمة معينة سواء كانت هذه الجريمة عمدية أو غير عمدية.

وقصد المساهمة الجنائية إما يكون مبنيا على اتفاق سابق أو لا يكون ذلك.

قصد التدخل أو قصد المساهمة الجنائية: يتكون من العلم + الادارة.

-**العلم**: يتوفر حينما يعلم المساهم بنشاط الآخرين.

-**الارادة**: تتحقق الارادة اذا اتجهت الى الفعل الذي قام به هذا المساهم والى اضافته واقحامه في افعال الآخرين والى وقوع جريمة.

تطبيقات:

-**(أ) يشكل حركة (ب) حي يتمكن (ج) من الاجهاز عليه وقتله، هنا قصد المساهمة موجود.**

-**الخادم الذي يعتمد ترك باب منزل مخدومه مفتوحا حتى يتمكن اللصوص من سرقة بعد ان علم بمشروعهم الاجرامي، على الرغم من عدم وجود اتفاق او تفاهم بين الجناة، هنا وجود قصد جنائي في المساهمة.**

حالات التي يتوفر فيها القصد ولا تتحقق فيها المساهمة:

*الخادم الذي يترك باب منزل مخدومه مفتوحا بإهمال منه، دون ان يعلم بوجود شروع إجرامي للصوص.

* (أ) كسر الباب ليسرق بيت(ج)، عندما سمع او شعر بحركة هرب، وجاء غيره وانتهر فرصة كون الباب مفتوح فدخل وسرق، هنا لا توجد مساهمة جنائية. وفي هذه الحالة (أ) يعاقب على جريمة شروعه في السرقة ، (ب) يعاقب على جريمة السرقة.

*شرع زيد في قتل عمر، وتركه على انه ميت، ثم اتى بكر بعد ذلك وقتل عمر، في هذه الحالة

زيد توجه له تهمة الشروع في جريمة القتل / لا توجد مساهمة أو رابطة ذهنية.

التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية (الفاعل والشريك):

دور كل مساهم في الجريمة ليس على درجة واحدة من الاهمية و الخطورة في وقوع الجريمة، فبعض المساهمين لهم دور اساسي واصيل والبعض الاخر يكون دورهم ثانوي او تابع وان كان لازم لوقوع الجريمة وبالتالي التمييز بين الفاعل والشريك.

تتنازع ذلك نظريتان:

1/النظرية الشخصية: تنظر إلى الركن المعنوي، وبالتالي الفاعل الأصلي هو من توافرت لديه نية من نوع خاص.

2/ النظرية الموضوعية: تنظر للركن المادي، حيث تعتبر فاعلا أصليا من كان فعله وثيق الصلة بالركن المادي للجريمة او جزء منه.

المعيار المأخوذ به هو: التمييز بين الفعل التنفيذي والفعل التحضيري، فالمساهم الأصلي هو من يأتي فعلا يعد عملا تنفيذيا، والمساهم التبعية هو من يأتي بمجرد عمل تحضيرية.

صور الفاعل الأصلي في القانون الجزائري:

المادة 41 ق ع ج } فاعل مباشر هو الذي يقوم بالعمل التنفيذي في ارتكاب الجريمة بمفرده
أو مع غيره.
معرض.

1/ **الفاعل المباشر:** وفقا للمادة 41 من قانون العقوبات، هو الفاعل الذي يقوم شخصيا بالأعمال المادية التي تدخل في تكوين الجريمة.

ولمساهمة الفاعل المباشر في الجريمة أركان تتمثل في:

الركن الشرعي، وهو الصفة غير المشروعة التي تنسم بها أفعاله وفقا للمادة 41 من قانون العقوبات، بالإضافة إلى غياب سبب من أسباب الإباحة التي قد تجعل فعله مبررا ومباحا.

الركن المادي لمساهمة الفاعل الأصلي:

يتمثل في قيام الفاعل المباشر بالدور الرئيسي والمباشر في ارتكاب الجريمة، أي ارتكاب السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة وفقا لعلاقة السببية بينهما، وفي حالة عدم تحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، فإننا نكون بصدد شروع في الجريمة وهو ما يجعل المساهمة الجنائية قائمة متى كان القانون يعاقب على الشروع في الجريمة محل المساهمة الجنائية.

الركن المعنوي لمساهمة الفاعل المباشر:

يتمثل في القصد الجنائي الواجب توفره لدى كل فاعل مساهم في الجريمة، أي العلم بأن ما يقوم به يشكل جريمة وفقا للقانون ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكابه، إضافة إلى علمه بأن فعله يشكل جزء من الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها الآخرون والتي تشكل مساهمة جنائية.

ثانيا: المحرض.

بداية يعرف التحريض بأنه خلق فكرة الجريمة في ذهن الغير، والدفع به إلى ارتكابها. ويعتبر المحرض وفقا للمادة 41 من قانون العقوبات من صور الفاعل الأصلي، غير أن تحريضه يختلف عن التحريض العام. فهو تحريض خاض تشترط فيه شروطا معينة هي:

- أن يكون تحريضا صريحا ومباشرا.

- أن يستعمل إحدى الوسائل المذكورة على سبيل الحصر في المادة 41 وهي: الهبة، الوعد، التهديد، إساءة استعمال السلطة أو الولاية، التحايل، التدليس الإجرامي. إذ تكفي وسيلة واحدة لاعتبار التحريض صحيحا.

وتتمثل أركان مساهمة المحرض في الجريمة في:

الركن المادي: حيث يتولى المحرض خلق فكرة الجريمة في ذهن شخص آخر باستعمال الهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.

ولا يشترط تحقق نتيجة التحريض، ولا تنفيذ الشخص الذي تم تحريضه للجريمة المحرض عليها. إذ يكفي أن تخلق فكرة الجريمة في ذهنه مما يؤدي إلى اعتباره شروع في

التحريض يوجب معاقبة المحرض وفقا لما تنص عليه المادة 46 من قانون العقوبات بقولها "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة".

فتراجع الشخص الذي تم تحريضه على ارتكاب الجريمة عن ارتكابها، لا يعد سببا في عدم معاقبة المحرض.

أما الركن المادي لجريمة التحريض في المساهمة الجنائية فهو القصد الجنائي دائما، لعدم إمكانية تصور قيام المساهمة الجنائية عن طريق الخطأ، ومن ثم يوجب القانون علم المحرض بأن ما يقوم به من أفعال يشكل جريمة وفقا للقانون، ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكابها باستعمال إحدى الوسائل المشار إليها أعلاه.

ثالثا: الفاعل المعنوي.

الفاعل المعنوي: هو كل من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة ما⁽¹⁾، وذلك بالتأثير الكامل على إرادته، والسيطرة التامة عليها. وتتمثل أركان مساهمة الفاعل المعنوي في:

- **الركن المادي:** وهو قيام الفاعل المعنوي باستغلال شخص غير مسؤول جنائيا بسبب سنه كالقاصر، أو بسبب وضعه الصحي كالمجنون مثلا، لارتكاب جريمة معينة، بغض النظر الوسائل المستعملة لذلك.

الركن المعنوي: يتمثل في القصد الجنائي، الذي يقتضي اتجاه إرادة الفاعل المعنوي إلى حمل الشخص غير المسؤول جنائيا على ارتكاب جريمة، مع علمه المسبق بوضع الشخص المستغل، وكذا عناصر الجريمة وفقا للقانون.

(1) أنظر المادة 45 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني: صور المساهمة الجنائية التبعية.

تتمثل صور المساهمة الجنائية التبعية ضمن قانون العقوبات الجزائري في الشريك الحقيقي والشريك الحكمي.

الفرع الأول: الشريك الحقيقي في قانون العقوبات الجزائري.

الشريك الحقيقي هو ذلك الفاعل الذي يرتكب الأعمال التحضيرية، أو المسهلة أو المنفذة للجريمة، حيث تنص المادة 42 من قانون العقوبات على ما يلي:

"يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

باستقراء هذا النص القانوني يتضح أن هناك خطأ في صياغة المادة يتمثل في استعمال حرف العلة "على" بدلا من الحرف "ب"، إذ يفهم من سياق المادة القانونية بصياغتها الحالية أن الفاعل الأصلي هو من يقوم بالأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة، وأن الشريك هو من يساعده على القيام بذلك. والصحيح قانونا هو أن الشريك هو من يقوم بهذه الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة، ومن ثم تصبح الصياغة السليمة قانونا كالآتي "يعتبر شريكا في الجريمة من ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل الأصلي بارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

وتتمثل أركان جريمة الشريك الحقيقي وفقا للمادة 42 في ما يلي:

الركن المادي: يتمثل في السلوك الإجرامي المرتكب من قبل الشريك، والذي يكون إما عن عبارة أفعال تحضيرية وهي التي تكون قبل ارتكاب الجريمة، وإما عبارة عن أعمال مسهلة أو

معاونة لها، وتكون أثناء ارتكاب الجريمة أي معاصرة لها، وإما تكون عبارة عن أعمال منفذة للجريمة وترتبط بها، بحيث يرتكبها الشريك في المرحلة الأخيرة لارتكاب الفاعل الأصلي مباشرا كان أو محرضا أو فاعلا معنويا للجريمة محل المساهمة الجنائية.

وتجدر الإشارة إلى ملاحظة مهمة تتمثل في أن هذه الأفعال المساعدة للفاعل الأصلي، يرتكبها الشريك بعيدا عن مسرح الجريمة.

الركن المعنوي لجريمة الشريك الحقيقي: يتمثل في القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، أي أن الشريك الحقيقي يكون على علم بأن أفعاله تشكل جريمة وفقا للقانون، وأنها تشكل جزء من مشروع إجرامي في إطار المساهمة الجنائية، ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكابها وتحقيق النتيجة المتفق عليها.

الفرع الثاني: الشريك الحكمي في قانون العقوبات الجزائري.

نص المشرع الجزائري على الشريك الحكمي أو الاعتباري في المادة 43 من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه:

"يأخذ حكم الشريك، من يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

سمي بالشريك الحكمي لأن أفعاله التي يساهم بها في ارتكاب الجريمة، ليس لها علاقة مادية بالجريمة محل المساهمة الجنائية، وإنما ترتكب بعد انتهائها في أغلب الأحيان. وأفعاله واردة على سبيل الحصر في نص المادة المشار إليها أعلاه، بالإضافة إلى الأفعال المذكورة في المادة 91 فقرة 2 من قانون العقوبات، وهو ما يشكل الركن الشرعي لجريمة الشريك الحكمي مع ضرورة غياب أسباب الإباحة.

أما عن الركن المادي لجريمة الشريك الحكمي، فيتمثل وفقا للمادتين 43 و 91 فقرة 2 في ما يلي:

- إيواء الأشرار، بتقديم مسكن أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال¹.

- تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالمؤن ووسائل المعيشة، وتهيئة مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمعهم.

- حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله، وذلك بأي طريقة كانت.

المطلب الثالث: العقاب في المساهمة الجنائية.

مثال على الفاعل المباشر: (أ) كسر باب منزل (ج)، ثم (ب) دخل ليسرق (أ)+(ب)= فاعل مباشر.

المعيار: القيام بالأعمال التنفيذية للجريمة وفقا لمعيار الشروع + وجود أو ظهور الجاني على مسرح الجريمة وقت ارتكابها ← معاصرة نشاط الفاعل لوقت ارتكاب الجريمة في مكان الجريمة.

2/ المحرض: المادة 41 من ق ع ج يعتبر فاعلا أصليا، وهو ما يخالف المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات بأثينا سنة 1957، والذي نادى بإخراج المحرض من دائرة المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية، واعتباره فاعلا مستقلا عنهما.

(¹) تجدر الإشارة أن المادة 43 تم تعديلها بالقانون رقم 24-06 سنة 2024، حيث تم حذف مصطلح "كل من اعتاد"، ومن ثم لم يعد شرط الاعتياد ضروريا في جريمة الشريك الحكمي وفقا للتعديل الجديد.

تعريف التحريض: هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر والدفع به الى التصميم على ارتكابها.

الوسائل التي يستعين بها المحرض لارتكاب جريمته وفقا للمادة 41 من قانون العقوبات الجزائي: الهبة + الوعد + التهديد + إساءة استعمال السلطة أو الولاية + التحايل والتدليس الإجرامي.

الفصل الرابع: الركن المعنوي للجريمة

الركن المعنوي هو الصلة النفسية بين ماديات الجريمة وفاعلها، وهو صورتان، القصد الجنائي والخطأ غير العمدى.

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، القصد الجنائي في مبحث أول، والخطأ غير العمدى في المبحث الثاني.

المبحث الأول: القصد الجنائي أو القصد العمد

1/تعريف القصد الجنائي:

هو العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإرادة إلى تحقيقها أو قبولها.

الافتراضات:

1-يريد الفاعل الفعل ويريد نتائجه، فيوجه إرادته صوب ارتكاب هذا الفعل على نحو تحقق النتائج التي يريدها ← قصد عمد.

2-الفاعل يريد الفعل فقط، أما النتيجة فهو لا يريدها وإن كان يجب عليه أن يتوقع حدوثها، وكان في استطاعته لو بذل العناية الكافية أن يحول دون تحقيقها ← الخطأ غير المقصود.

3-تتجه إرادة الفاعل إلى الفعل ونتائجه، ولكن يترتب على الفعل نتيجة أخرى تتجاوز قصد الفاعل ← القصد المتجاوز أو القصد المتعدى.

*عناصر القصد الجنائي:

1/-العلم: وهو إحاطة الجاني علما بجميع العناصر القانونية للجريمة، أي بأركان الجريمة كما حددها نص التجريم، أي السلوك الإجرامي وموضوع الاعتداء والنتيجة. فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد بدوره.

*تحديد موضوع العلم الذي يقوم على القصد الجنائي: ينصب علم الجاني على جميع العناصر القانونية المكونة أو المشكلة لماديات الجريمة —موضوع العلم.

*العناصر القانونية التي تشكل ماديات الجريمة: لا يدخل فيه العلم بعدم مشروعية السلوك المجرم — مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

1-علم الجاني بموضوع الحق المعتدى عليه: مثال جريمة القتل، لا يتوافر القصد الجنائي إلا إذا علم مرتكبها أن فعله يرتكب على جسد إنسان حي، مثال الطبيب الذي يقوم بتشريح جثة معتقدا أن صاحبها قي توفي، فإذا به ما زال حيا ولكن أصابه إغماء — لا يعتبر قد ارتكب جريمة قتل عمدي في هذه الحالة، لأنه لم يكن يعلم بصفة "الحياة" وقت ارتكابه لأفعال التشريح، وإن كان يمكن نسب الخطأ إليه.

مثال: الجريمة المستحيلة: قتل شخص ميت أساسا، هنا يوجد قصد عمد لأن نية الجاني كانت من البداية لقتل عكس أفعال التشريح. / مثال: شخص يدفن شخصا حيا ولم يكن يعلم بحياته.

2-صلاحية فعله لإحداث الاعتداء على موضوع الحق: أو توقع النتيجة التي تنجم عن هذا الاعتداء. مثال: شخص يناول غيره مشروبا يجهل أنه مسموم فيموت — لم يتوفر قصد الإيذاء أي لا يوجد قصد جنائي.

3-الجهل بمكان أو زمان الجريمة:

1. الزمان: بعض الجرائم تشترط زمن الحرب لكي تعتبر جرائم قانونا، في هذه الحالة يجب على مرتكبي هذه الأفعال أن يعلموا أنهم في زمن الحرب، إذا لم يعلموا ذلك ← لا يتوفر القصد الجنائي.

2. المكان: ترك الأطفال أو العاجزين وتعريضهم للخطر في مكان خال من الناس المكان يجب أن يكون خال من الناس، إذا جهل الفاعل أن المكان خال من الناس ← لا يوجد قصد عمدي (المادة 314 ق ع ج).

4-تتطلب بعض الجرائم توافر صفة معينة في الجاني أو المجني عليه: ويتخلف القصد الجنائي في هذه الجرائم، إذا لم يعلم الجاني أو المجني عليه بالصفة المطلوبة قانونا، مثال: جريمة الرشوة ← يجب أن تقع من موظف عام، إذا لم يعلم المرتشي بهذه الصفة وقت ارتكاب الجريمة لا يتوافر القصد العمدي لديه.

*جريمة إجهاض امرأة حامل، يجب أن يعرف الجاني بصفة المجني عليه أي أنها امرأة حامل فعلا⁽¹⁾.

* الجهل بنتيجة سلوكه: فمن ضرب إنسانا أفضى إلى موته، لا تعتبر جريمة قتل عمد، وإنما جريمة ضرب مفضي إلى الموت طبقا للمادة 264 ق ع جزائري في فقرتها الأخيرة.

*تحديد أثر الجهل أو الغلط على توافر القصد الجنائي.

الجهل: يعنى انتفاء العلم بقاعدة قانونية واقعة مادية.

(1) أنظر المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري.

الغلط: هو انتفاء العلم بحقيقة القاعدة القانونية أو الواقعة المادية.

أ- الجهل أو الغلط في القانون.

*بالنسبة لقانون العقوبات: القاعدة لا أثر للجهل أو الغلط في قانون العقوبات على توافر القصد الجنائي تطبيقاً لمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

لا يجوز لشخص أن يحتج مثلاً بأنه كان يعتقد أن فعله لم يكن مجرماً وقت ارتكابه له.

استثناء: استحالة العلم بالقانون: "لا تكليف بمستحيل"، لكن شرط أن تكون الاستحالة مطلقة بحيث لا تترك للجاني أي وسيلة تمكنه من العلم بالقانون. مثل: حالة احتلال العدو لجزء من إقليم الدولة.

الجهل في هذه الحالة يبقى على الصفة غير المشروعة للفعل المرتكب، إلا أنه ينفي القصد الجنائي عدم معاقبة الفاعل.

*الجهل أو الغلط في قوانين أخرى غير قانون العقوبات:

الجهل بهذه القوانين ينفي الركن المعنوي (القصد الجنائي)، حيث أن بعض الجرائم لقيامها يجب وجود صفة معينة، مثل: جريمة الرشوة التي تتطلب وجود صفة الموظف العام في المرتشي وفقاً للقانون الإداري.

جريمة الزنا تتطلب صفة الزوجية وفقاً للأحوال الشخصية⁽¹⁾.

مثال: إذا طلق الزوج زوجته وفي فترة العدة ارتكب جريمة الزنا ظناً منه أن صفة الزوجية زالت (أثناء الطلاق الرجعي يمكن إرجاع الزوجة المطلقة قبل فوات العدة)، في هذه الحالة

(1) المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري.

الزوج يجهل قواعد قانون الأحوال الشخصية، ومن ثم يكون القصد الجنائي في جريمة الزنا غائباً.

مثال 2: شخص يكتشف كنزا في عقار، فيستولي عليه ← لا تتوافر في هذه الواقعة جريمة السرقة لأن الشخص كان يجهل قواعد القانون المدني التي تفترض تملك هذا الكنز لمالك العقار.

ب/ الجهل أو الغلط في الواقع: التمييز بين الغلط الجوهري والغلط غير الجوهري.

يكون الغلط جوهرياً عندما يكون منصبا على واقعة تدخل في العناصر المكونة للجريمة.

ومن ثم ينتفي القصد الجنائي، أما إذا كان الغلط في واقعة غير جوهريّة فإن القصد لا ينتفي.

مثال: صياد يرى حيوانا عن بعد فيطلق النار فيصيب شخصا، في هذه الواقعة لا يتوفر لدى الصياد القصد الجنائي للقتل، حيث وقع الغلط في موضوع الحق المعتدي عليه، وهو عنصر مكون للجريمة، ومن ثم ينتفي القصد الجنائي، غير أنه يمكن مساءلة الصياد على جريمة غير عمدية، إذا توافرت شروط الخطأ.

أما الغلط في الشخص أو في المجني عليه، فهو غلط غير جوهري لأن شخصية المجني عليه لا تدخل ضمن عناصر الجريمة.

كأن يرى (أ) الشخص (ج) قادما فيعتقد أنه عدوه اللدود (ب)، فيطلق عليه النار فيقتله.

(أ) توجه له تهمة الشروع في قتل (ب) العدو اللدود، بالإضافة إلى تهمة القتل العمد لـ(ج)، إذ يكفي تحقيق نتيجة إزهاق الروح في جريمة القتل أيا كان الشخص الواقع عليه الاعتداء.

نتيجة: يعد الغلط في موضوع النتيجة عموماً غلطاً غير جوهري لا يؤثر على قيام القصد الجنائي. ف جريمة السرقة مثلاً تقوم ولو كان محلها مالا مملوكا لشخص غير الذي قصد الجاني سرقته.

الخطأ في توجيه الفعل أو الانحراف عن الهدف: لا يعتبر غلطاً جوهرياً، ولا يؤثر بالتالي في القصد الجنائي، حيث تقوم الجريمة رغم ذلك.

العنصر الثاني للقصد الجنائي: الإرادة.

الإرادة هي عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي يوجه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع أي نحو المساس بحق أو بمصلحة يحميها القانون الجنائي. يتنازع عنصر الإرادة في القصد الجنائي نظريتان هما: نظرية العلم ونظرية الإرادة.

أولاً: نظرية الإرادة.

بالنسبة للجرائم ذات النتيجة، اتجاه الإرادة الى السلوك الاجرامي + اتجاهها الى تحقيق النتيجة.

بالنسبة للجرائم ذات السلوك المحض ← اتجاه الارادة الى السلوك الاجرامي فقط، دون النتيجة لأنها لا توجد فيها نتيجة أساساً.

ثانياً: نظرية العلم.

يكفي اتجاه الإرادة إلى تحقيق السلوك الإجرامي دون اتجاهها لتحقيق النتيجة في الجريمة المادية .

أمثلة:

جريمة السرقة: اتجاه الإرادة إلى فعل الاستيلاء المال المملوك للغير + اتجاه الإرادة إلى تملك المال المستولى عليه (النتيجة الجرمية).

جريمة القتل: اتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي (الطعن -الطلاق الرصاص) + اتجاه الإرادة إلى إزهاق روح إنسان حي أي على قيد الحياة .

مثال: استولى (أ) على أدوات طباعة بهدف استعمالها ثم أعادها إلى صاحبها، لا يعتبر (أ) سارقاً في هذه الحالة .

استولى (أ) على سيارة بغرض التنزه ثم قام بإرجاعها إلى مالكها لا تعتبر هذه الواقعة جريمة سرقة.

لأنه في المثالين، الإرادة لم تتجه إلى تملك أدوات الطباعة أو السيارة.

مثال:

(أ) يطلق النار في الهواء بغرض إرهاب المتشاجرين، فقتل أحدهم ← ليست جريمة قتل عمد ← لأن إرادته لم تتجه إلى إزهاق روح إنسان حي.

نتيجة: قد تنتفي المسؤولية الجنائية العمدية لكن قد تتوافر المسؤولية عن الخطأ غير عمدي.

*يبدأ النشاط النفسي للإرادة بالإحساس (الباعث أو الدافع) بحجة معينة، ثم الرغبة (الغاية) في إشباع هذه الحاجة بوسيلة معينة، هنا يكون القرار الإرادي بتحقيق الرغبة وهو الغرض.

القاعدة هي أن القصد الجنائي يرتبط بالغرض لا بالباعث ولا بالغاية، مهما كان الباعث شريفا لا ينفي القصد الجنائي، ممكن يأخذ به القاضي في تخفيف العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى.

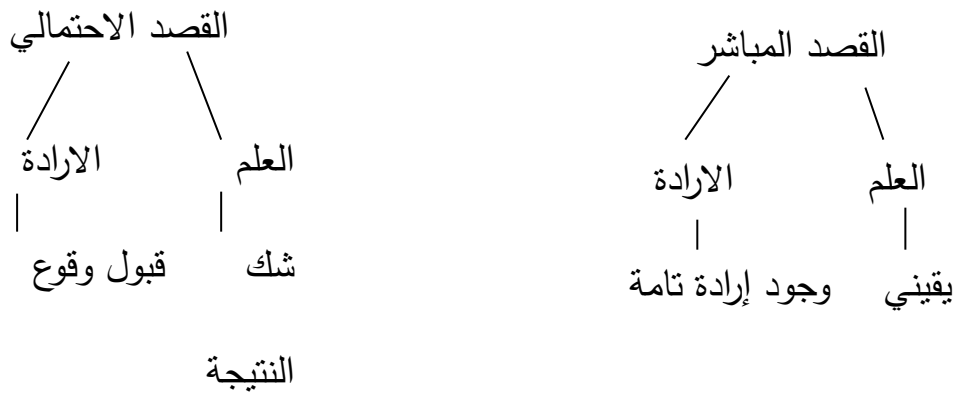
أنواع القصد الجنائي:

أ/ القصد المباشر والقصد غير المباشر (الاحتمالي):

1- **القصد المباشر:** هو علم يقيني بعنصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع الرغبة في وقوع النتيجة الإجرامية كأثر حتمي ولازم لهذا السلوك.

مثال: (أ) يطعن (ب) بغرض إزهاق روحه، هنا يوجد عنصرا العلم والإرادة.

ب- **القصد غير المباشر (الاحتمالي):** العلم + الإرادة لكن ليس على نحو يقيني أو لازم كما في القصد المباشر.



تعريف القصد الاحتمالي:

يعرف القصد الاحتمالي بأنه "نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينو من قبل أصلا، فيمضي

مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود⁽¹⁾. ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه " بمعنى قبول النتيجة المتوقع حصولها.

ويمكننا معرفة القصد الاحتمالي من عدمه بالسؤال التالي: هل كان الجاني عند ارتكابه فعلته المقصودة بالذات مريدا تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الفعل الإجرامي الآخر الذي وقع فعلا ولو لم يكن مقصودا له في الأصل أم لا؟

- التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدى:

- 1- القصد الاحتمالي: إرادة السلوك الإجرامي + توقع النتيجة + قبولها.
- 2- الخطأ غير العمدى: إرادة السلوك الإجرامي + (توقع النتيجة / عدم توقعها) = عدم قبولها ولا الموافقة عليها.

التمييز بين القصد الاحتمالي والقصد المتعدى أو المتجاوز.

- في القصد المتجاوز يرتكب الجاني فعلا يريد به تحقيق نتيجة إجرامية معينة لكن فعله يفضي إلى نتيجة إجرامية أخرى أشد جسامة من الأولى، فتكون النتيجة الثانية قد جاوزت قصد الجاني مثل الضرب المفضي إلى الوفاة.

أما القصد الاحتمالي فتكون فيه إرادة السلوك الإجرامي + إرادة نتيجة معينة (توقع النتيجة / أو عدم توقعها) = لا يريد بها، تحدث نتيجة تتجاوز النتيجة الأولى.

القصد المعتدي: صورة من هذا الركن *** يتعدى الحدث (النتيجة) فيها حدود القصد ليستقر عند نتيجة أشد جسامة لم يقصدها الجاني أصلا.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 295.

المبحث الثاني: الخطأ غير العمدى.

يمثل الخطأ الركن المعنوي في الجرائم غير المقصودة (غير العمدى).

تعريف الخطأ: لم يعرفه المشرع، شأنه شأن القصد العمدى. عرفه بعض الفقه بأنه:

"هو اتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامى دون قبولها (الإرادة) بتحقيق النتيجة الإجرامية التي يفرضي إليها هذا السلوك، مع عدم الحيلولة دون وقوعها".

وفي تعريف آخر "هو كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، ولكنه كان في وسعه تجنبها".

دور الارادة هنا مزدوج: ————— ايجابى بالنسبة للسلوك الاجرامى تتجه الارادة الى السلوك الإجرامى.

سلبي بالنسبة للنتيجة (لا تتجه الى تحقيق النتيجة)

القصد الجنائي والخطأ غير العمدى يشتركان في إرادة السلوك الاجرامى.

غير أن عدم قبول النتيجة هو الذي يميز بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدى.

القصد الجنائي هو إرادة السلوك الإجرامى + إرادة النتيجة ————— إرادة النتيجة = قصد مباشر

قبول، النتيجة = قصد احتمال.

عدم قبول النتيجة ≠ عدم العلم بها

الخطأ غير العمدى ————— خطأ واعي أو مع التبصر، عندما يتوقع الجاني النتيجة

خطأ بدون توقع ، أو بدون تبصر، عندما لا يتوقع الجاني النتيجة

1. الخطأ الواعي: اي ارادة الجاني الى السلوك الاجرامي مع توقعه حدوث النتيجة، دون ان تنتج ارادته الى هذه النتيجة او قبولها مثل شخص يقود السيارة في طريق مزدحم فيتوقع اصابة احد المارة ولكنه يعتمد على مهارته في القيادة.

2. الخطأ غير الواعي: اتجاه ارادة الجاني الى السلوك الاجرامي دون توقع النتيجة ودون اتجاه الارادة اليها او الى قبولها.

يشترط في هذه الحالة ان يكون في استطاعة الجاني توقع النتيجة. او ان يكون في استطاعته ان يحول دون وقوعها.

مثال: استمرار الشخص فترة طويلة في قيادة السيارة ، اصيب على اثرها بإرهاق شديد مما ادى الى وقوع حادث تصادم = لم يتوقع حدوث النتيجة، مع إمكانية ذلك كما كان بوسعه تجنب النتيجة.

ملاحظة: لا يتوافر الخطأ في الحالة التي لا يستطيع فيها الجاني توقع النتيجة او لا يستطيع الحيلولة دون وقوعها (لا تكليف لمستحيل) == التمييز بين الخطأ والقوة القاهرة او الحادث المفاجئ. مثال: سائق سيارة ينام اثناء قيادته لاسباب مرضية فيؤدي الى وفاة احد المارة قوة القاهرة -- لا نقول جريمة قتل غير عمدية، لا ينسب لشخص اي خطأ.

مقياس الخطأ: ————— **مقياس شخصي:** ينظر الى الجاني نفسه في نفس الظروف ماذا سيفعل

مقياس موضوعي: قوامه الرجل العادي، ينظر الى سلوك الرجل العادي

الذي يملك قدرا من الحيطة والحذر.

المعياران منتقدان، ولكن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الموضوعي (لم ينظر إلى ظروف الشخص).

صور الخطأ:

المادة 288 ق ع ، هل هي على سبيل الحصر أم المثال؟

هناك اختلاف فقهي حول هذه المسألة، حيث يرى الرأي الأول أن صور الخطأ جاءت على سبيل الحصر، وهي المذكورة في المادة 288 من قانون العقوبات. في حين يرى الرأي الثاني أنها جاءت على سبيل المثال، لأن الأساس هو توافر عناصر الخطأ، أما الصور فقد أتى المشرع الجزائري ببعضها فقط لتمييز الجرائم غير العمدية.

وتتمثل صور الخطأ في:

أ- الإهمال: وهو ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعل يجب أن يتم، أي أن الجاني يقف موقفا سلبيا فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي كان من شأن اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة الجرمية. مثالها شخص يحفر حفرة ولا يغطيها، فيقع فيها طفل فيموت، أو أم تترك طفلها الصغير أمام موقد الغاز فيسقط عليه ماء ساخن.

ب- عدم الاحتياط والتحرز: يعني الإقدام على أمر كان يجب الامتناع عنه، فهو خطأ ينطوي على نشاط إيجابي من الفاعل، عكس الإهمال، وهو يدل على عدم التبصر بعواقب الأمور، أي أنه يدرك طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عنها من ضرر، لكنه لا يبالي ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة. مثاله السائق الذي يسوق بسرعة في طريق مزدحم بالناس، فيتسبب في حرج أو وفاة أحد المارة، أو الأم التي تتام مع رضيعها، تتام عليه فتقتله. فهو تصرف مع سوء التوقع.

ج- الرعونة: تفيد الرعونة الطيش، الخفة وسوء التقدير، الاسترخاء ونقص المهارة والخبرة التي تتطلبها بعض الأعمال، كإقدام شخص على عمل غير مقدر خطورته وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من أثار، وهي لا تختلف كثيرا عن عدم الاحتياط والاحتراز، لذلك

أعطاهما الفقه مفهوماً مستقلاً وجعلها خاصة أهل الفن والاختصاص، كسوء التقدير ونقص الحنق والمهارة في أمور فنية أو متخصصة، كما هو الشأن بالنسبة للأطباء والمهندسين، والمقاولين وغيرهم.

د- عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات والأنظمة: ويقصد بها عدم مطابقة سلوك الجاني للقواعد الآمرة التي تقرها السلطات المختصة، وبكفي مجرد مخالفة القواعد حتى يتحقق الخطأ دون تطلب إثبات اتخاذ إحدى الصور السابقة. غير أن عبء الإثبات في هذه الحالة ينقل من على عاتق النيابة العامة إلى الجاني، سواء في قانون العقوبات أو في قوانين أخرى كقانون المرور، وهو ما يسمى بالخطأ الخاص.

الفصل الخامس: المسؤولية الجزائية (الجنائية)

عناصر المحاضرة:

1-أساس المسؤولية الجنائية

2-شروط المسؤولية الجنائية

3-تحديد المسؤول جنائيا

4-حالات موانع المسؤولية الجنائية

تعريف المسؤولية الجنائية: صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم⁽¹⁾.

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجنائية.

موضوع المسؤولية الجنائية مبني على التساؤل الأبدي والأزلي: ما مدى حرية الإنسان في الاختيار؟ وهل هو مسير أو مخير؟

وقد بنى فقهاء القانون الجنائي بحثهم في المسؤولية الجنائية على مذهبين هما:

1-مذهب حرية الاختيار

2-مذهب الحتمية أو الجبرية.

أي هل السلوك الإجرامي من اختيار الشخص أم أنه حتمي؟

المدرسة الأولى: مذهب حرية الاختيار:

مؤداه: أنّ مرتكب الجريمة هو من اختار بإرادته الحرة طريقة السلوك الإجرامي، إذ كان في

وسعه اختيار السلوك المطابق للقانون وليس المخالف له. لذلك فهو مسؤول جنائيا في

اختياره. مناط المسؤولية الجنائية هو الحرية في توجيه الإرادة نحو السلوك الإجرامي.

حرية الإرادة: 1-إذا توفرت يعني توجد مسؤولية جنائية

(1) عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 167، منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 192.

2-إذا انعدمت حرية الإرادة يعني غياب المسؤولية الجنائية

3-إذا انتقصت يعني تخفيف المسؤولية الجنائية

الحجج:

1-حرية الاختيار هي الأساس الوحيد الذي يمكن تصوره للمسؤولية الأخلاقية أو القانونية، ومساءلة الشخص عن فعله المخالف للقانون والذي لم يكن في استطاعته تجنبه فيه ظلم له. ولا محل له.

2-الحرية هي قانون الإنسان الذي يميزه عن المخلوقات الأخرى.

3-حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية تتفق والوظيفة الاجتماعية للقانون، فتوقيع العقاب على المجرم إرضاء للشعور بالعدالة أو للردع الخاص، لا يمكن ضمانه إلا إذا كان المعاقب بإمكانه التحكم في سلوكاته والاختيار بين ما يطابق القانون منها وما يخالفه، والقول بغير ذلك هو غير ما يدعو إليه أنصار مذهب الحتمية أو الجبرية.

المدرسة الثانية: مذهب الحتمية

إنكار حرية الاختيار كأساس لمسؤولية الإنسان عن أفعاله.

الأفعال الإنسانية هي نتيجة حتمية لأسباب مؤدية إليها السلوك الإنساني شأنه شأن كافة الظواهر الطبيعية، حيث تحكمه قوانين السببية. السلوك الإنساني = التفاعل بين التكوين العضوي والنفسي للشخصية الإنسانية + الظروف الخارجية المحيطة به.

السلوك الإجرامي = عوامل داخلية (التكوين البدني والنفسي للمجرم) + عوامل خارجية وطبيعية (الجريمة) واجتماعية.

نفي حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية، واستحداث أساس جديدة للمسؤولية وهو "الخطورة الإجرامية"، أي الإنسان يعاقب ليس لارتكاب السلوك الإجرامي وإنما لأنه يشكل خطورة إجرامية على المجتمع وهو ما يتطلب اتخاذ تدابير احترازية كنوع من المسؤولية الاجتماعية [حماية للمجتمع].

الحجج:

1- حرية الاختيار لا تقوم على أساس علمي عكس فكرة الحتمية التي تقوم على قوانين السببية والبحث في الأسباب المؤدية إلى السلوك الإجرامي من الإنسان [حرية الاختيار مجرد افتراض].

2- الأخذ بفكرة حرية الاختيار يؤدي إلى تجاهل البحث في الأسباب المؤدية إلى الجريمة، في حين أن الأخذ بفكرة الحتمية يؤدي إلى العناية بأسباب الإجرام واستخلاصها للقيام بعلاجها من خلال اتخاذ التدابير الوقائية للحد من تأثير هذه الأسباب في سلوك الإنسان.

3- فكرة الحتمية تؤدي إلى التوسيع من نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص والأفعال، وهو ما يضمن حماية المجتمع، وفقا لهذا المذهب المسؤولية لا تمتنع حتى عند انتفاء حرية الاختيار.

المذهب التوفيقي أو الترجيح بين حرية الاختيار والحتمية:

لا يمكننا الأخذ بحرية الاختيار المطلقة كأساس للمسؤولية الجنائية لأنه توجد عوامل داخلية تحد منها كالجنون والسكر وحدثة السن، كما يمكن أن تحد أو تمنع هذه المسؤولية مجموعة من العوامل الخارجية التي تؤثر على حرية اختيار الفرد+ كما لا يمكن التسليم المطلق بقوانين السببية التي تحتم على الفرد إتيان تصرفات معينة مثله مثل باقي المخلوقات الأخرى، حيث أنه يتمتع بقدر من المفاضلة بين الخير والشر وبين المشروع والمحظور، لذلك فإنه لا مناص من الأخذ بحرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية دون إنكار دور العوامل التي تؤثر في تصرفات الأفراد بما يعدم حريتهم أو ينتقص منها، كما لا يمكن إنكار أو تجاهل دراسة الأسباب أو العوامل التي تحيط بسلوك الفرد وتجتمع مع إرادته في ارتكاب الجريمة. العناية بشخص المجرم ومحاولة استئصال خطورته الإجرامية العقوبة+ التدابير. أي ضرورة التوفيق بين المسؤولية الجنائية التي تقوم على حرية الاختيار والمسؤولية الاجتماعية التي تقوم على الخطورة الإجرامية.

المبحث الثاني: شروط المسؤولية الجنائية.

1-التمييز أو الإدراك.

2-حرية الاختيار (الإرادة).

عناصر المسؤولية الجنائية:

1-الأهلية الجنائية.

2-التبعية الجنائية (الإسناد)⁽¹⁾.

*عناصر المسؤولية الجنائية:

تقوم المسؤولية الجنائية على عنصرين أو شرطين مهمين هما:

1-الأهلية الجنائية.

2-التبعية أو الإسناد الجنائي.

العنصر الأول: الأهلية الجنائية

هي وصف قانوني، هي مجموعة الصفات الشخصية من عوامل ذهنية نفسية، اللازم توافرها في الشخص حتى يتمكن من نسب أو إسناد الواقعة الإجرامية التي ارتكبها عن إدراك وإرادة إليه⁽²⁾.

وهي تقوم على شرطين:

*التمييز والإدراك: -النضج العقلي الكافي (يبدأ منذ الولادة هذا النمو العقلي)

-الصحة العقلية (خلوه من الأمراض النفسية والعقلية)

*حرية الاختيار (الإرادة)

1-الإدراك أو التمييز: أي الوعي، وهو قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها .

ص 170 عبد الرحمن خلفي.

⁽¹⁾ منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 195.

⁽²⁾ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 298.

وهو ما يحتاج إلى نضج عقلي كافي، وذلك بالوصول إلى سن معينة، وهي سن التمييز وفقاً للقانون مع ضرورة توافر الصحة العقلية لهذا الإنسان، أي خلوه من أي مرض عقلي أو نفسي مما يعدم أو ينقص ملكات الإدراك والوعي لديه سواء منذ ميلاده بأن يتوقف نموه الذهني أو إصابته بمرض بعد بلوغه سن التمييز أو سن الرشد، وهو ما يسقط مسؤوليته الجنائية عن الأفعال المجرمة التي يرتكبها.

2- الإرادة أو حرية الاختيار:

وهي التوجيه الذهني إلى تحقيق عمل أو امتناع معين⁽¹⁾.

بحيث يجب أن يكون الإنسان على قدرٍ من حرية الإرادة حتى ننسب الجريمة التي ارتكبها إليه، سواءً كجريمة عمدية أو غير عمدية، وذلك بأخذ العوامل أو الظروف الخارجية عين الاعتبار كالقوة القاهرة والحادث المفاجئ مثلاً (أي أساس المسؤولية الجنائية هي حرية الاختيار المقيدة لا المطلقة).

العنصر الثاني: التبعية الجنائية (الإسناد)

وهو ثبوت نسبة الجريمة إلى الشخص الذي ارتكبها فعلاً بموجب حكم قضائي وفقت لما ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية، ذلك أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته⁽²⁾. أي هو إمكانية وضع الفعل على عاتق فاعله⁽³⁾.

وهو مرتبط بوجود الأهلية الجنائية، إذ لا يمكن أن نسند الفعل لمن ليس أهلاً لذلك، إذ لا يمكنه تحمل المسؤولية كالمجنون، أو المكره... إلخ

المسؤول جنائياً: 1- الشخص الطبيعي

2- الشخص المعنوي

(1) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 172.

(2) منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 196.

(3) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 301.

1-الشخص الطبيعي: الأصل في المسؤولية الجزائية أن يتحملها الشخص الطبيعي، وهو الإنسان الحي، الواعي والمدرّك والمميز، الذي له حرية اختيار سلوكاته وأفعاله، إذ لا يمكن مساءلة الحيوانات والجماد وغيرها من المخلوقات الأخرى. مثلما كان سائداً في العصور الوسطى في أوروبا مثلاً.

إذ تغيّرت هذه الفكرة مع الثورة الفرنسية، في حين الشريعة الإسلامية لم تعش هذا الخلط في المسؤول جنائياً منذ البداية، فالإنسان الحي الواعي المميز الحر الاختيار هو وحده المكلف، في حين تثور الإشكالية بالنسبة للشخص المعنوي أو الاعتباري ومدى إشكالية تحمله للمسؤولية الجزائية، وانقسم الفقه الجنائي بصدده إلى رأيين: رأي مؤيد وآخر رافض. نتولى التطرق إليها فيما يلي:

أ-الرأي الرافض لتحمل الشخص المعنوي للمسؤولية الجنائية:

الشخص المعنوي هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتمتع بالشخصية القانونية وتهدف إلى تحقيق غرض معين.

حجج الرافضين:

- 1-تعارض مسؤولية الشخص المعنوي مع مبدأ شخصية العقوبة.
- 2-عدم قابلية الشخص المعنوي لأن يكون موضوعاً لإسناد الحرية (ليس له وجود حقيقي وإنما افتراض قانوني).
- 3-عدم تناسب العقوبات مع طبيعة الشخص المعنوي.
- 4-عدم تحقيق العقوبات لغرضها عند تطبيقها إلى الشخص المعنوي.
- 5-التعارض مع قاعدة تخصيص الشخص المعنوي (أي كل شخص معنوي له هدف وغرض معين وجد لأجله، ليس من هذه الأغراض القيام بالأعمال الإجرامية).

ب-الرأي المؤيد لمسؤولية الشخص المعنوي:

1-الشخص المعنوي له وجود حقيقي ولي افتراضي، ويمكنه تحمل المسؤولية المدنية القائمة على الإرادة، فكيف لا يتحمل المسؤولية الجزائية بحجة غياب الإرادة (جرائم التهرب الضريبي، خيانة الأمانة...إلخ)

2-لا تتعارض مسؤولية الشخص المعنوي مع مبدأ شخصية العقوبة، ذلك أن تطبيق العقوبات على الشخص المعنوي من شأنه أن يمتد على الأشخاص الطبيعيين المكونين له، وهو تطبيق غير مناسب لهذه العقوبة، والشأن في ذلك شأن تأثير العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي على باقي أسرة الشخص المحكوم عليه بطريقة غير مباشرة، وليس فيه خروجاً عن المبدأ.

3-القول بقاعدة تخصيص الشخص المعنوي ليس له أساس من الصحة، كون الإنسان كذلك لم يولد بالفطرة مجرمًا، ومع ذلك يرتكب الجرائم، ومن ثم كيف نتعامل مع العمل غير المشروع الذي يرتكبه الشخص المعنوي ويسبب ضرراً للغير أو البيئة مثلاً.

4-القول بعدم تناسب العقوبات الموجودة مع الشخص المعنوي: لا يوجد أي مانع من استحداث عقوبات تتناسب وهذا الكيان القانوني كنشر الحكم القضائي الصادر ضده مثلاً، أو المنع من ممارسة النشاط لمدة معينة أو بصفة مطبقة+ المصادرة+ الحل وهو إعدام للشخص المعنوي، وبذلك تكون حجج المؤيدين للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي هي الأقوى، ولتطبيق هذه المسؤولية يجب توفر شروط معينة هي:

شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

أ-ارتكاب الجريمة من شخص معنوي خاص⁽¹⁾.

(¹) المادة 51 مكرر ق. عقوبات جزائي استنتت الدولة والجماعات المحلية صراحةً من هذه المسؤولية (الأشخاص المعنوية العامة).

ب- ارتكاب الجريمة من طرف الممثل الشرعي للشخص المعنوي: أي من الشخص الذي يملك التعبير عن إرادة الشخص المعنوي وتكون له علاقة به، وهناك من القوانين التي تكتفي بمجرد الموظف العادي فقط لارتكاب الجريمة دون اشتراط مدير الشخص المعنوي أو رئيس مجلس إدارتها (انجلترا).

وقوانين أخرى تشترط لمساءلة الشخص المعنوي أن يرتكب الجريمة من أحد أجهزته أو ممثليه، كالمدیر العام ورئيس مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية لا الموظف العادي فقط، إلاّ غدا كان هذا الأخير مفوّض من طرف الشخص المعنوي للتصرف باسمه، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي والجزائري في المادة 51 مكرر ق.ع، يتم تطبيق مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية (شخص معنوي، شخص طبيعي)، حتى لا تكون الجريمة ستار يستخدمه الشخص الطبيعي للإفلات من العقاب.

ج- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي (أي تحقيقا لمصلحة الشخص المعنوي كتحقيق ربح أو تجنب ضرر)، أي إذا ارتكب الشخص الطبيعي الجريمة لحساب الخاص يُسأل هو فقط دون مساءلة الشخص المعنوي.

عوارض المسؤولية:

-أسباب الإباحة.

-موانع المسؤولية
مؤقت (الجنون)

عارض (الإكراه وحالة الضرورة + السكر.

موانع المسؤولية المواد 14 - 48 - 49 - 50 - 51 [308 ق.ع]

الجنون هو حالة تفقد الشخص وعيه وتجعله غير قادر على التمييز في أفعاله⁽¹⁾.

(1) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 311.

موانع المسؤولية الجزائية:

هي أسباب شخصية أو ذاتية تتعلق بالشخص، تؤدي إلى امتناع المسؤولية العقابية عن مرتكب الجريمة دون أن تنفي عن هذه الاخيرة الصفة الإجرامية [وهي الجنون (47 ق.ع)، صغر السن (م 49 ق.ع)، الإكراه (م 48 ق.ع)]، مما يسمح بتطبيق التدابير الأمنية.

أولاً: الجنون

هو حالة تفقد الشخص وعيه فتجعله غير قادر على التمييز في أفعاله ص 311 حيث يشمل كل خلل عقلي، أي مرض عصبي أو نفسي يفقد الشخص وعيه وقدرته على التمييز، كذا إرادته، مثل العته، جنون العقائد الوهمية، جنون السرقة، جنون الحريق، والأمراض العصبية كالصرع والهستيريا وازدواج الشخصية... إلخ مادامت هذه الأمراض وغيرها تضعف قدرة المصاب بها على التحكم في أفعاله. بمفهوم المخالفة متى لم يكن لهذه الأمراض علاقة بالجريمة التي يرتكبها الشخص، فإنها لا تسقط عنه المسؤولية الجزائية [المادة 21 ق.ع تشير إلى الخلل العقلي].

مريض بجنون السرقة يرتكب جريمة قتل . مرضه لا يثر لأنه ارتكب جريمة لا علاقة لها بمرض وهو السرقة [تمتتع مسؤوليته إذا ارتكب جريمة سرقة فقط] (جنون التخصص)

شروطه:

1- **فقدان الوعي والاختيار:** أي أن إضعاف الوعي والإدراك لا يعتبر مانعاً للمسؤولية بل قد يؤدي إلى تخفيفها فقط.

2- **معاصر الجنون لوقت ارتكاب الجريمة:** حتى تسقط المسؤولية الجزائية من الجنون لابد من أن يعاصر الجنون وقت ارتكاب الجريمة وفقاً للمادة 47 ق.ع، إذ لا يؤثر الجنون السابق على وقت ارتكاب الجريمة إن كان المجنون كشف قبل ارتكاب جريمة.

حالات الجنون:

1- **الجنون قبل ارتكاب الجريمة وشفي قبل ارتكابها** (وجود مسؤولية جنائية).

2- الجنون وقت ارتكاب الجريمة (امتناع المسؤولية الجزائية) (اتخاذ تدبير أمن بموجب أمر قضائي) [الحجر القضائي المادة 21 ق.ع]

3- الجنون بعد الجريمة وقبل المحاكمة: لا يجوز تقديمه إلى المحاكمة إلا بعد أن يعود إلى رشده.

4- الجنون أثناء المحاكمة: توقف المحاكمة إلى أن يشفى المريض.

5- الجنون بعد الحكم بالإدانة: وقف تنفيذ العقوبة متى شاء الجاني.

وفي جميع هذه الحالات يتم وضعه في الحجر القضائي الذي لا يكون إلا:

* بموجب أمر أو حكم أو قرار قضائي.

* إثبات الخلل العقلي للشخص بإجراء الفحص الطبي.

لأن الغرض من هذا الإجراء هو معالجة المجنون وليس معاقبته.

أ/ *العتة: (وهو المجرم نصف المجنون، الذي أصيب بخلل عقلي جزئي لم يفقده الأهلية

للمسؤولية الجنائية لكنه أنقص منها على نحو محسوس أو جسيم (نصف مجنون)⁽¹⁾.

يفقد الوعي كلياً، وهو الجنون

يختلفان في درجة افقار الوعي

} المرض العقلي:

ينقص الوعي كثيراً، وهو العتة

تخفف عنه المسؤولية الجزائية فلا يجوز أن تطبق عليه كاملة ولا أن تمنع عنه كالجنون

[موقع وسط]

ب/ السكر والتخدير:

1- سكر بغير علمه أو بغير إرادته [المخطئ والمكره والمضطرب] ارتكب جريمة (جريمة غير

عمدية؛ ليست جريمة).

(1) منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 208.

2-سكر بإرادته واختياره [ارتكاب جريمة] (جريمة غير عمدية ممكن مع التشديد حسب القانون).

3-سكر بإرادته ليتقوى على ارتكاب جريمة ما [جريمة عمدية لأن أركان الجريمة كانت قبل السكر] (بل هناك من يعتبر السكر ظرف مشدد للعقوبة).

4-سكر بدافع الإدمان أو رغبة طارئة [ارتكب جريمة] (اختلاف فيها وعموما تأخذ حكم الحالة 2. [ظرف مشدد] المشرع الجزائري أخذ بها القتل والجرح والضرب الخطأ⁽¹⁾).

ملاحظة:

المشرع الجزائري لم يتحدث عن السكر الاضطراري ولم يعتبره مانعا من موانع المسؤولية.

ثانياً: صغر السن القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل

تعريف الطفل: هو كل شخص لم يبلغ الثالثة عشر (13) سنة كاملة المادة 15.

الطفل الجانح (المادة 18) الطفل الذي يرتكب فعلاً مجرماً والذي لا يقل عمره عن 10 سنوات، وتكون العبرة في تحديد سنه ويقوم بارتكاب الجريمة.

المادة 49 ق.ع: لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات.

المراحل: القاصر من الميلاد إلى 18 سنة

1-من الميلاد إلى أقل من 10 سنوات: لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية (غير مميز) - انعدام الأهلية والمسؤولية.

2-من 10 سنوات إلى أقل من 13 سنة: يكون محلاً للمتابعة الجزائية. تدابير الحماية والتهديب (الجنایات والجنح) وفي المخالفة. التوبيخ فقط

3-من 13 سنة إلى 18 سنة: مميز. تدابير الحماية أو التهديب أو العقوبات المخففة طبقاً للمادة 50 ق.ع [وفي المخالفة التوبيخ أو الغرامة فقط].

4-بعد 18 سنة: أهلية كاملية (سن الرشد الجنائي).

⁽¹⁾ المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري.

ثالثاً: الإكراه

المادة 48 ق.ع: "لا عقوبة على من اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها" إذا كان الجنون ينفي الوعي والإدراك، فإن الإكراه ينفي حرية الاختيار والإرادة وهو نوعان؛ مادي ومعنوي.

أ/ الإكراه المادي: وهو تعرض الشخص لقوى مادية خارجية تعدم إرادته وتحمله على ارتكاب جريمة، كأن يمسك شخص بيد شخص آخر ويحركها لكتابة بيانات مزورة أو توقيعها على وثيقة بوضع بصمته.

تحول الشخص المكره إلى آلة ينفذ الجريمة بجسمه لا بعقله. إذن الإكراه المادي هو نوع من الضغط المادي الممارس على الشخص يسلب إرادته بصفة مطلقة لإكراهه على ارتكاب الجريمة بعمل إيجابي أو سلبي.

انعدام الركن المعنوي وكذلك المادي لأن القانون يعتد بالعمل المادي الإرادي. المكره. فاعل معنوي [المادة 45 ق.ع].

يشترك الإكراه المادي مع القوة القاهرة والحادث المفاجئ في أنها كلها تشمل إرادة المكره وتسلب حريته، إلا أن الفرق بينها هو من حيث المصدر:

-الإكراه المادي (الإنسان) هناك جريمة.

-القوة القاهرة (الحيوان أو الطبيعة) لا جريمة.

الإكراه المعنوي: هو قوة معنوية تضعف (ولا تعدم) إرادة المكره على نحو يفقدها الاختيار، كاستعمال التهديد. توجه إرادة المكره أو نفسيته إلى ارتكاب الجريمة مرغماً. حرية الاختيار ليس منعدمة تماماً كما هو الحال في الإكراه المادي.

شروط الإكراه:

1-أن تكون القوة التي صدر عنها الإكراه غير متوقعة لا يد ولا دخل للمكره فيها وإلا فإن المكره يسأل.

2-أن تكون تلك القوة لا يمكن ردها، لأنه إن استطاع دها ولم يفعل ولجأ إلى الجريمة يعتبر مسؤولاً.

رابعاً: حالة الضرورة

هي حالة لا يستطيع أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شراً محدقاً به أو بغيره، إيا بارتكاب جريمة بحق أشخاص آخرين أبرياء.

مثال: شخص يسرق من أجل الطعام لإنقاذ نفسه من الموت.

مثال: طبيب يجهض امرأة حامل لإنقاذ حياتها.

موقف الفقه منها:

*حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية: ضغط على إرادة الشخص، وبالتالي سبب شخصي يتعلق بالشخص.

*حالة الضرورة سبب إباحة: تقوم على التضحية بمصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلو عليها أو تتساوى معها في القيمة (نظرية توازن المصالح).

موقف المشرع الجزائري:

لم ينص عليها المشرع الجزائري (نشير إلى المادة 308 إجهاض المرأة الحامل حماية لها)

الفصل الخامس: الجزاء الجنائي.

يعرف الجزاء الجنائي بأنه "هو ذلك الألم الذي يقرره قانون العقوبات أو القانون الجنائي، والذي تنطبق به السلطة العامة بسبب المخالفة أو الجنوح ضد المخالف أو الجانح، أو الذي يجب على أحدهما أو الآخر أن يتحملة بشخصه لحساب المصلحة العامة⁽¹⁾."

وهو "الأثر القانوني الذي يترتب علة سلوك يعتبر جريمة في قانون العقوبات" وهو الذي يميز القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية.

القاعدة القانونية الجزائية } تكليف (الخطاب الموجه لكافة الناس بعدم مخالفة ق.العقوبات)
جزاء (إنزال العقاب على المخالف للقاعدة الجزائية)
فهو إجراء يقرره القانون ويوقعه القاضي على شخص ثبتت مسؤوليته عن جريمة".

خصائص الجزاء:

- 1-الجزاء الجنائي هو نتيجة لوقوع الجريمة (لا جزاء بدون جريمة).
- 2-الجزاء الجنائي يخضع لمبدأ الشرعية الجنائي (قانوني) "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني (تحديد كمي؛ تحديد نوعي).
- 3-الجزاء الجنائي يخضع لمبدأ قضائية العقوبة (لا يطبق إلا بموجب حكم قضائي؛ عكس الجزاء الإداري بقرار إداري مثلاً أو التعويض قد يكون بالاتفاق بين الطرفين ودون اللجوء للقضاء).

- 4-الجزاء الجنائي يخضع لمبدأ شخصية العقوبة "لا تزر وازرة وزر أخرى" [أي شخصي].
- 5-الجزاء الجنائي يخضع لمبدأ المساواة أمام القانون (يطبق على الجميع دون التفرقة في مراكزهم أو دينهم أو لغتهم أو جنسهم) كل من يخالف القانون يعاقب، إلا أن هذا لا يعني

(1) منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 233.

ضرورة تساوي العقاب بين شخصين في الجريمة ذاتها، وإنما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف كل جاني وكل جريمة.

مبدأ التفريد العقابي (أن يكون واحدا من حيث الإسناد من حيث المقدار والنوع [يسند لكل مخالف للقانون]).

الجزاء الجنائي ذو طبيعة اجتماعية: أي أن العقاب يطبق على الجاني لمصلحة المجتمع وليس لمصلحة المجني عليه أو المضرور، لذلك فهو حق للمجتمع يطبقه بواسطة الأجهزة الممثلة له (السلطة القضائية).

صور الجزاء الجنائي:

ظلت العقوبة على مدى الأزمان هي الوسيلة التقليدية للجزاء الجنائي، إذ كانت تلعب دور المنتقم من الجاني بكل قسوة ووحشية⁽¹⁾، مما دفع بالتمديد بها خاصة من طرف أنصار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث، لأن العقوبة الشديدة لم تساهم في الوقاية الخاصة (الردع الخاص) ولا حتى في الوقاية العامة (الردع العام)، في حين أنه من الممكن لها - العقوبة - أن تلعب دورها كوسيلة لإعادة الإدماج باعتباره هدفاً أسمى للسياسة الجنائية⁽²⁾، وتمكنت فعلاً حركة الدفاع الاجتماعي الحديث في الأخير، من إدراج وسيلة حديثة - آنذاك - للجزاء الجنائي تتمثل في تدابير الدفاع الاجتماعي، وأصبح الإثنان يدوران في فلك مذهب الدفاع الاجتماعي الحديث دون أي تعارض تحت اسم الجزاء الجنائي، وهكذا اتسع مفهوم هذا الأخير ليشمل العقوبات وتدابير الدفاع الاجتماعي جنباً إلى جنب⁽³⁾. غير أن السياسة الجنائية المعاصرة تهدف إلى ما هو أكثر من مجرد أنسنة الجزاء الجنائي، حيث سار الفكر الجنائي المعاصر إلى تبني التوجه البرغماتي لتأثره باقتصاد السوق، هذا التوجه المبني على

(1) محمد المنجي، الاختيار القضائي أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 223.

(2) فايزة ميموني، المرجع السابق، ص 28، 29.

(3) محمد المنجي، المرجع السابق، ص 224.

تكييف القانون مع معطيات اقتصاد السوق وتوظيفه لخدمة هذا الأخير، بحيث تكون للعقوبة منفعة وهي في ذات الوقت وسيلة لخدمة السوق وجلب المال، فهي غير مكلفة من الناحية المالية بالنسبة للدولة، إلى جانب دورها في إدماج المجرم في المجتمع⁽¹⁾.

أولاً: العقوبة كصورة من صور الجزاء الجنائي

تنقسم العقوبة من حيث استقلالها بذاتها أو عدم استقلالها إلى عقوبة أصلية وغير أصلية، وأساس هذا التقسيم هو الاختلاف بين العقوبات من حيث كفايتها لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة⁽²⁾.

أ- مفهوم العقوبات الأصلية:

العقوبات الأصلية هي العقوبات الكافية بذاتها لتحقيق معنى الجزاء، وعليه فإنه يحكم بها منفردة بدون أن يكون توقيعها معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى، وتوقع هذه العقوبات على المحكوم عليه بعد أن يحدّد القاضي نوعها ومقدارها من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون وهي الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس، الغرامة⁽³⁾، وهو ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات الجزائري.

ب- العقوبة غير الأصلية.

العقوبة غير الأصلية هي عقوبة لا تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء في الجريمة، ولا يمكن بالتالي أن توقع بمفردها، بل تتبع عقوبة أصلية أو تكملها⁽⁴⁾، وتسمى أيضاً العقوبة

(1) فايزة ميموني، المرجع السابق، ص 33.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 104، 105.

(3) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 430.

(4) فتوح الشاذلي، عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 105.

غير المستقلة أو العقوبة الثانوية، وهي نوعين: عقوبة تبعية (فرعية) وعقوبة تكميلية (إضافية).

تعرف العقوبة التبعية بأنها العقوبة التي تتبع العقوبة الأصلية من تلقاء نفسها، أي بقوة القانون، ولو لم ينص عليها القاضي في حكمه، فبمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية يتضمن حتماً الحكم بالعقوبة التبعية، ولو لم يرد لها ذكر في منطوق الحكم، وعلى سلطة التنفيذ أن تنفذها من تلقاء نفسها⁽¹⁾، أما العقوبة التكميلية فهي مكملّة للعقوبة الأصلية، أو مرتبطة بها، ولا توقع إلا إذا نطق بها القاضي في حكمه⁽²⁾.

ونظراً لتبني بعض التشريعات الجنائية نظام العمل للنفع العام في منظومتها العقابية باعتباره عقوبة تكميلية، دون أن تكفي به كعقوبة بديلة للحبس أو الغرامة، ارتأينا تفصيل أحكام العقوبة التكميلية، لنتمكن فيما بعد من دراسة العمل للنفع العام باعتباره إحدى صورها.

1- أحكام العقوبة التكميلية.

تتطلب بعض الجرائم إضافة عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية حتى يتحقق فيها معنى الجزاء الكامل، وذلك من خلال نطق القاضي بها في حكم الإدانة⁽³⁾، أي أنّ العقوبة التكميلية لا تطبق على المحكوم عليه إلا إذا نص عليها القاضي في حكمه، عكس العقوبة التبعية التي تتبع العقوبة الأصلية بقوة القانون دون أن يكون للقاضي فيها أدنى سلطة تقديرية⁽⁴⁾، فالعقوبة التكميلية تشبه العقوبة التبعية في أنها لا تلحق المحكوم عليه، إلا تبعاً

(1) محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائي، المرجع السابق، ص 39.

(2) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 430، أنظر أيضاً:

Patrick KOLOB, Laurence LETURMY, op.cit, p.p 344, 345.

(3) فتوح الشاذلي، عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 105.

(4) عبد المنعم سليمان، المرجع السابق، ص 58. راجع أيضاً: في المعنى نفسه: أمين مصطفى محمد، المرجع السابق،

لعقوبة أصلية، وتختلف عنها في أنها لا تترتب بقوة القانون، بل يتعين لتنفيذها أن يتضمنها منطوق الحكم⁽¹⁾، ويعني ما تقدّم أنّ مبدأ قضائية العقوبة يقتصر نطاقه على العقوبات الأصلية، والعقوبات التكميلية وجوبية كانت أو جوازية، أمّا العقوبات التبعية فتتطبق حتماً وبقوة القانون بمجرد النطق بالعقوبة الأصلية دون حاجة لأن ينص عليها في حكم الإدانة⁽²⁾.

وقد نصت المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الثالثة على أنّ: "العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إمّا إجبارية أو اختيارية".

وقد حصرتها المادة 9 من قانون العقوبات في: الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة، المنع من الاتصال بالضحية.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري أبقى على العقوبات التكميلية كصورة وحيدة للعقوبات غير الأصلية، بعد إلغائه للعقوبات التبعية التي كان منصوص عليها في المواد من 6 إلى 8 من قانون العقوبات، وذلك بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث ألغى بعضها ونص على بعضها بوصفها عقوبات تكميلية في المادة 9 مثل الحجز القانوني.

هناك تصنيف نوعي للعقوبات أي حسب نوع العقوبة.

(1) محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 40.

(2) فتوح الشاذلي، عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 106.

عقوبات أصلية

عقوبات تبعية (ألغيت سنة 2006)

عقوبات تكميلية

-تصنيف موضوعي للعقوبات (موضوع العقوبة)

عقوبات بدنية (الإعدام + الجلد)

عقوبات سالبة للحرية (طويلة المدة؛ قصيرة المدة)

عقوبات مالية

عقوبات مالية للحقوق

تقسيم آخر } عقوبات مطبقة على الشخص الطبيعي

} عقوبات مطبقة على الشخص المعنوي

التصنيف الموضوعي للعقوبة:

العقوبة السالبة للحرية النافذة وغير النافذة:

الأصل في عقوبة الحبس هو النفاذ، وما نظام وقف تنفيذ العقوبة إلا نمطا من أنماط البدائل العقابية التي استحدثتها السياسة الجنائية المعاصرة، والحبس هو عقوبة قرّرها المشرع الجزائري لكل من المخالفة والجنحة وفقا للتفصيل الوارد في المادة 5 من قانون العقوبات، حيث تتراوح مدة الحبس في المخالفات من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وفي الجنح يتجاوز حدّه الأدنى شهرين إلى 5 سنوات على الأكثر فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى.

فالنظام الجنائي العقابي اعتمد منذ أواخر القرن الثامن عشر على العقوبة السالبة للحرية كعقوبة أصلية لمكافحة الجرائم، وذلك بحجز المحكوم عليه في مكان محدد مع

حرمانه من تنظيم حياته كما يشاء، وعزله عن بيئته الاجتماعية والطبيعية⁽¹⁾، غير أنه وبمرور الوقت على تطبيقها، كشفت عن قصورها في تحقيق الهدف من معاقبة الجاني، وأنّ أضرارها قد فاقت منافعها لاسيما مع تطور السياسة الجنائية، لذلك بدأ البحث عن بدائل عقابية تحلّ محلها، ومن أهم هذه البدائل "نظام وقف تنفيذ العقوبة"، وهو بديل يقوم على تعليق تنفيذ العقوبة على شرط واقف خلال فترة زمنية يحددها القانون، أي أنّ وقف التنفيذ يجرّد الحكم الصادر من قوته التنفيذية مؤقتا⁽²⁾.

ثانيا: تدابير الأمن كصورة من صور الجزاء الجنائي.

تنص المادة 1/4 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على ما يلي: "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات، وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن"، يستفاد من هذا النص القانوني أن تدابير الأمن - وهو المصطلح الذي يطلقه المشرع الجزائري على التدابير الاحترازية - ماهي إلا الوجه الثاني للجزاء الجنائي، وهي ناتج تطور الفكر العقابي الذي أثبت عجز العقوبة في الحد من ظاهرة الإجرام، وبالضبط المدرسة الوضعية الإيطالية الممثلة في مؤسسها "سيزار لمبروزو"، الذي نادى بتطبيق التدابير الاحترازية متى كشف المجرم عن خطورته الإجرامية⁽³⁾، إذ يكون من حق المجتمع اتخاذ الإجراءات والتدابير التي تمنعه من العودة إليها، ومن ثم يجوز تطبيقها على كل شخص ارتكب جريمة بصرف النظر عما إذا كان مميزا أو غير مميز⁽⁴⁾، وبذلك

(1) جاسم محمد راشد الخديم العنتلي، المرجع السابق، ص 8.

(2) مبروك مقدم، العقوبة موقوفة التنفيذ، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 31.

(3) علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر

والتوزيع، لبنان، 1997، ص 23-26.

(4) علي محمد جعفر، المرجع نفسه، ص 26.

أصبحت كل من العقوبة والتدابير الاحترازية تمثلان اليوم قوام فكرة الجزاء الجنائي، إذ تكمل إحداهما الأخرى، ولا يتصور أن يقوم نظام عقابي على تجاهل إحداهما⁽¹⁾.

وتعرف التدابير الاحترازية بأنها مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب الجريمة لتدراها عن المجتمع⁽²⁾، أي أنها تطبق على المجرمين كإجراءات وقائية لحماية المجتمع من خطورتهم الإجرامية⁽³⁾، وهي مجموعة الإجراءات التي تهدف إلى منع العودة إلى الجريمة أو تحديد حالة الخطورة الإجرامية⁽⁴⁾ مثلما تؤكد المادة 4/4 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: "إن لتدابير الأمن هدف وقائي". إذن التدابير الاحترازية تبرر بالحالة الخطرة للفاعل، وتتخذ لتفادي عودته لارتكاب أفعال إجرامية أخرى، فجوهرها هو الدفاع عن المجتمع ضد حالة الخطورة التي تتوافر في الجاني، أي الإصلاح الاجتماعي للجاني عن طريق الرعاية الفعالة التي تقدمها الدولة له، بمد يد المساعدة العلاجية والتربوية والتأهيلية الكفيلة بعودته إلى أحضان المجتمع مواطنًا صالحًا⁽⁵⁾.

(1) سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص 64، 65.

(2) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 206.

(3) علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة، مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجزائري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية

للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1998، ص 81.

(4) رامي متولي القاضي، المرجع السابق، ص 48.

(5) محمد المنجي، المرجع السابق، ص 232.

الخاتمة:

تشكل الجريمة وفقا لما سبق، الموضوع الرئيسي لقانون العقوبات. حيث تعنى قواعده بتحديد الأركان العامة لها، المتمثلة في الركن الشرعي أو كما يسميه بعض الفقه بركن عدم مشروعية السلوك، والركن المادي وهو الذي يخرجها إلى العالم الخارجي في شكل مادي ملموس، والركن المعنوي الذي يتعلق بنفسية الجاني، ويحدد مدى توجه إرادته إلى ارتكاب الجريمة من عدمها.

وإن كانت الجريمة هي الموضوع الرئيسي لقانون العقوبات، فإنه لا فائدة منها في غياب الجزاء الجنائي. ومن ثم يعتبر تحديد الجزاء الجنائي لكل سلوك غير مشروع كما ونوعا، من أهم نتائج مبدأ الشرعية الجنائية الذي يرقى إلى مصاف المبادئ الدستورية وفقا للمادة 43 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

وقد حاولنا من خلال هذه المطبوعة، الإحاطة بالأحكام العامة لمقياس النظرية للجريمة والعقوبة ضمن أحكام قانون العقوبات الجزائري، والتطرق إليها بشكل موجز يعين الطلبة والباحثين القانونيين بصفة عامة من فهمه والتحكم في مبادئه العامة.

ولا يمكن التعمق في قانون العقوبات ما لم يتحكم الباحث القانوني في أحكام النظرية العامة للجريمة والعقوبة، إذ يبنى القسم الخاص لقانون العقوبات على هذه الأخيرة. لأن فهم الأركان العامة للجريمة يساهم في تحديد الأركان الخاصة لكل جريمة على حدة بكل سهولة، وذلك عن طريق عملية الإسقاط القانوني.

هذا ويعتمد تحديد المسؤولية الجنائية على التمكن من أبجديات الأحكام العامة لقانون العقوبات، التي توفرها النظرية العامة للجريمة والعقوبة.

قائمة المراجع والمصادر:

القوانين:

- الدستور الجزائري لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 24-06 المؤرخ في 28 أبريل 2024، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، المؤرخة في 30 أبريل 2024.
- القانون رقم 25-14 المؤرخ في 3 غشت 2025 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 54، المؤرخة في 13 غشت 2025.

الكتب:

- 1- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 2- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 3- منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه، قضايا، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006.
- 4- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- 5- سليمان عبد المنعم، نطاق السريان الزمني للقواعد الجنائية، دراسة في الحلول النظرية وصعوبات التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015.

- 6- محمد المنجي، الاختبار القضائي أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- 7- فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي.
- 8- محمد مصباح القاضي، القانون الجزائي.
- 9- أمين مصطفى محمد، الحد من العقاب.
- 10 - جاسم محمد راشد الخديم العنتلي.
- 11 - مبروك مقدم، العقوبة موقوفة التنفيذ، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 12- علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.
- 13- علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة، مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجزائي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1998.
- 14- رامي متولي القاضي.
- 15- قادري عمر، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 16- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة التاسعة عشرة، دار هومة، الجزائر، 2021.
- 17- محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2012.
- Patrick KOLOB, Laurence LETURMY.

فهرس المحتويات

المحتويات	الفهرس
مقدمة	04-01
الفصل الأول: التطور التاريخي للقانون الجنائي	05
المبحث الأول: تطور قانون العقوبات في العصور القديمة	05
المطلب الأول: تطور قانون العقوبات قبل العصور الوسطى.	06
أ- دور الدين في تطور القانون الجنائي.	07
ب- ظهور الدولة وتأثيرها على قانون العقوبات.	07
المطلب الثاني: تطور قانون العقوبات في العصور الوسطى.	07
أ- قانون العقوبات في أوروبا	07
ب- قانون العقوبات في الحضارة الإسلامية	07
المبحث الثاني: قانون العقوبات في عصر النهضة.	07
المطلب الأول: المدرسة التقليدية.	08
الفرع الأول: المدرسة التقليدية الأولى.	08
الفرع الثاني: المدرسة التقليدية الحديثة.	09
المطلب الثاني: المدرسة الوضعية.	10
المطلب الثالث: المدارس التوفيقية أو مدارس الوسط.	11
الفرع الأول: الاتحاد الدولي لقانون العقوبات.	11
الفرع الثاني: حركة الدفاع الاجتماعي.	11
المبحث الثالث: تطور قانون العقوبات الجزائري.	12
المطلب الأول: تطور قانون العقوبات في الجزائر أثناء الاستعمار الفرنسي.	12
المطلب الثاني: تطور قانون العقوبات في الجزائر بعد الاستقلال.	12
المبحث الرابع: علاقة قانون العقوبات بالقوانين الأخرى.	14

16	الفصل الثاني: الركن الشرعي للجريمة.
16	المبحث الأول: مبدأ الشرعية الجنائية.
16	المطلب الأول: تطور مبدأ الشرعية الجنائية وأهميته.
16	الفرع الأول: تطور مبدأ الشرعية الجنائية.
17	الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية الجنائية والانتقادات الموجهة له.
18	المطلب الثاني: نتائج مبدأ الشرعية الجنائية.
19	المبحث الثاني: تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان.
20	المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية النص الجزائي.
21	الفرع الأول: تحديد وقت نفاذ النص الجزائي الجديد.
21	الفرع الثاني: تحديد وقت وقوع الجريمة.
23	المطلب الثاني: قاعدة رجعية النص الجزائي.
24	الفرع الأول: تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي.
24	أولاً: شرط صلاحية القانون الجديد للمتهم
25	ثانياً: شرط صدور القانون الجديد قبل صدور الحكم النهائي.
26	الفرع الثاني: الاستثناء الوارد على القانون الأصلح للمتهم.
26	أ- القوانين المؤقتة بطبيعتها
26	ب- القوانين المؤقتة بنص فيها
27	المبحث الثالث: تطبيق النص الجزائي من حيث المكان
27	المطلب الأول: مبدأ إقليمية النص الجزائي
28	الفرع الأول: شروط تطبيق مبدأ إقليمية النص الجزائي.
28	أولاً: شرط تحديد إقليم الدولة.
29	ثانياً: شرط تحديد مكان وقوع الجريمة.
30	الفرع الثاني: الجرائم المرتكبة على متن السفن والطائرات.
32	المطلب الثاني: مبدأ شخصية النص الجزائي.

33	المطلب الثالث: مبدأ العينية ومبدأ العالمية.
33	الفرع الأول مبدأ العينية في قانون العقوبات الجزائري.
34	المبحث الرابع: أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري
34	المطلب الأول: مفهوم أسباب الإباحة
35	الفرع الأول: تعريف أسباب الإباحة ومصادرها
36	الفرع الثاني: التمييز بينها وبين موانع المسؤولية
36	المطلب الثاني: أنواع أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري
36	الفرع الأول: ما يأمر به القانون.
36	أ- تنفيذ القانون مباشرة
36	ب- تنفيذ الأوامر الصادرة عن السلطة
36	الفرع الثاني: ما يأذن به القانون
36	أ- استعمال الموظف العام لسلطته التقديرية
36	ب- ممارسة أحد الحقوق المقررة (استعمال الحق)
36	الفرع الثالث: الدفاع الشرعي
37	أولاً: تعريف الدفاع الشرعي وأساسه القانوني
37	ثانياً: شروط الدفاع الشرعي
37	أ- شروط فعل الاعتداء
38	1- يكون الفعل موجود
38	2- أن يهدد الفعل بخطر غير مشروع
38	3- ألا يكون الخطر مალأ
38	4- يهدد الخطر النفس أو المال
38	ب- شروط فعل الدفاع
38	1- اللزوم
38	2- التناسب

38	ج-الدفاع الشرعي الممتاز
40	الفصل الثالث: الركن المادي للجريمة
40	المبحث الأول: مفهوم الركن المادي
40	المطلب الأول: السلوك الإجرامي
40	السلوك الإيجابي
40	السلوك السلبي
40	المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية
41	المطلب الثالث: علاقة السببية
41	الفرع الأول: نظرية تكافؤ (تعادل) الأسباب:
42	الفرع الثاني: نظرية السبب المنتج: (السبب الأقوى)
42	الفرع الثالث: نظرية السبب الملائم (أفضل النظريات)
45	المبحث الثاني: الشروع في الجريمة (المحاولة)
45	المطلب الأول: أركان جريمة الشروع
45	المطلب الثاني: أنواع الشروع في الجريمة
50	المبحث الثالث: المساهمة الجنائية في الجريمة
50	المطلب الأول: أركان المساهمة الجنائية وأنواعها
50	المطلب الثاني: صور الفاعل الأصلي في القانون الجزائري
53	الفرع الأول: الفاعل المباشر
56	الفرع الثاني: المحرض.
57	الفرع الثالث: الفاعل المعنوي.
58	المطلب الثالث: صور المساهمة الجنائية التبعية.
58	الفرع الأول: الشريك الحقيقي في قانون العقوبات الجزائري.
58	الفرع الثاني: الشريك الحكمي في قانون العقوبات الجزائري.
60	المطلب الرابع: العقاب في المساهمة الجنائية

62	الفصل الرابع: الركن المعنوي للجريمة
62	المبحث الأول: القصد الجنائي أو القصد العمد
62	المطلب الأول: تعريف القصد الجنائي وعناصره:
69	المطلب الثاني: أنواع القصد الجنائي:
71	المبحث الثاني: الخطأ غير العمدى.
71	المطلب الأول: تعريف الخطأ وعناصره
73	المطلب الثاني: صور الخطأ
73	أ- الإهمال
73	ب- عدم الاحتياط والتحرز
73	ج- الرعونة
74	د- عدم مراعاة القوانين واللوائح والقرارات
75	الفصل الخامس: المسؤولية الجزائية (الجنائية)
75	المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجنائية.
76	المطلب الأول: المدرسة الأولى حرية الاختيار
77	المطلب الثاني : المدرسة الثانية مذهب الحتمية
78	المطلب الثالث: المذهب التوفيقي
78	المبحث الثاني: شروط المسؤولية الجنائية.
78	المطلب الأول: عناصر المسؤولية الجزائية
79	عناصر المسؤولية الجنائية:
79	الفرع الأول: الأهلية الجنائية
79	الفرع الأول الثاني: التبعية الجنائية (الإسناد)
82	المطلب الثاني: موانع المسؤولية الجزائية
83	أولاً: الجنون
83	1-فقدان الوعي والاختيار

84	2-معاصر الجنون لوقت ارتكاب الجريمة
85	ثانياً: صغر السن
86	ثالثاً: الإكراه
86	أ/ الإكراه المادي
86	الإكراه المعنوي
86	شروط الإكراه
87	رابعاً: حالة الضرورة
87	موقف المشرع الجزائري
88	الفصل الخامس: الجزاء الجنائي.
88	المبحث الأول: مفهوم الجزاء الجنائي
88	المطلب الأول: تعريف الجزاء الجنائي وخصائصه
89	المطلب الثاني: صور الجزاء الجنائي:
90	الفرع الأول: العقوبة كصورة من صور الجزاء الجنائي
90	أولاً: مفهوم العقوبات الأصلية
90	ثانياً: العقوبة غير الأصلية.
94	الفرع الثاني: تدابير الأمن كصورة من صور الجزاء الجنائي
96	الخاتمة
97	قائمة المراجع والمصادر
104-99	فهرس المحتويات