

جامعة البليدة 02 لونيبي علي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في القانون الجنائي النظرية العامة للجريمة

السنة الثانية حقوق

جذع مشترك

الدكتور: ناشف فريد

أستاذ محاضر "أ"

السنة الجامعية: 2022/2021

مقدمة

الجريمة هي الفعل الذي يتم ارتكابه و يكون منافيا للنظم الاجتماعية السائدة و يكون فيه خروج عن القانون ، اي انه سلوك غير ايجابي و غير مقبول في المجتمع ، يترتب على مقترفه عقوبات متباينة الشدة بحسب الفعل المقترف .

نظم المشرع الجزائري الجرائم في احكام قانون العقوبات من حيث الوصف و كذا العقوبات المقررة لها ، اين سنتطرق لشرح مفصل في فحوى هاته المحاضرات الى النظرية العامة للجريمة .

الفصل التمهيدي

ماهية قانون العقوبات وتطوره التاريخي

إن القانون وجد لحماية المصالح المختلفة وضبط تسييرها وقانون العقوبات شأنه بقية القوانين الأخرى شرع لأجل حماية مصالح النفس والمال والشرف والاعتبار، وغيرها الأمر الذي جعله يتميز بأنه الوسيلة الهامة لمكافحة ظاهرة الجريمة بالوقاية منها عن طريق الردع العام وبضبط مرتكبيها وتقديمهم للعدالة عن طريق الردع الخاص.

ونظرا لما يتميز به قانون العقوبات من الطبيعة الجزية والردعية مما تقيد نصوصه الحقوق والحريات بصورة واضحة وجليّة لهذا فإنه من الأهمية بماكان التطرق في المبحث الأول إلى ماهية قانون العقوبات ثم في المبحث الثاني إلى نشأة و تطور قانون العقوبات.

المبحث الأول:

ماهية قانون العقوبات

لتحديد ماهية قانون العقوبات يجدر بنا التطرق إلى تعريفه وخصائصه وأهدافه في المطلب الأول على أن نتطرق في المطلب الثاني إلى علاقة قانون العقوبات بمختلف الفروع الأخرى والعلوم المساعدة له

المطلب الأول: التعريف بقانون العقوبات

إن التعريف بقانون العقوبات تقضي بالضرورة إلى البحث في تعريفه وتسميته وخصائصه وأهدافه وذلك على النحو الآتي:

أولاً- تعريف قانون العقوبات

لم تتطرق جل التشريعات المقارنة ومنها المشرع الجزائري إلى وضع تعريف محدد لقانون العقوبات باعتبار أن مسألة وضع التعريفات هي من عمل الفقه لهذا عرفه الدكتور نجيب حسن بأنه: «مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد الأفعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة لها»¹.

كما عرفه الدكتور سمير الجنزوري بأنه: «مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم حق الدولة في العقاب، ذلك أنه يقع على الدولة حفظ الأمن وإقامة العدالة داخل إقليمها وفي سبيل تحقيق ذلك تضع الدولة قواعد معينة لسلوك الأفراد ويقابل أي مخالفة لهذه القواعد جزاء جنائي، فحق الدولة في العقاب هو

1 - محمود نجيب حسين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.

حقها في توقيع الجزاء المقابل على مخالف القواعد القانونية الجنائية التي وضعتها لحفظ الأمن واستتبابه¹.

وينص قانون العقوبات بهذا المعنى على نوعين من القواعد، قواعد عامة تسري على كل الجرائم بدون استثناء كقواعد تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان، وقواعد المساهمة الأصلية والاشتراك والشروع، الجريمة وقواعد المسؤولية الجزائية من حيث قيامها والإعفاء منها، وقواعد خاصة لكل جريمة على حدى تحدد أركانها الخاصة بها كجريمة القتل، والسرقه، والنصب والاحتيال والسب والقذف واختلاس المال العام والرشوة إلى غير ذلك من الجرائم الخاصة، ويتعلق النوع الأول بقواعد القانون العام في التشريع العقابي موضوع دراستنا حاليا، أما النوع الثاني يتعلق بالقواعد الخاصة المتعلقة بكل جريمة على حدى.

وقد اختلف الشراح في تسمية هذا القانون حيث سمي لدى أغلب الفقهاء والشرح بقانون العقوبات وهذا نسبة للأثر المترتب على هذه القاعدة القانونية وهو العقوبة، رغم قصر هذه التسمية إذ يشمل هذا القانون بالإضافة إلى العقوبة على التدابير الأمنية أو الاحترازية.

غير أن بعض الشراح يطلق على هذا القانون بالقانون الجنائي وهذا نسبة للجناية باعتبارها أخطر الجرائم وهذه كذلك تسمية ناقصة إذ أن قانون العقوبات يشمل الجنايات والجنح والمخالفات، غير أن هذه التسمية تعد من الآثار التاريخية الرومانية أين كانت الجنايات وحدها المعاقب عليها في القانون العام. أما ما عدا ذلك فتعد من القانون الخاص.

كما أنه هناك اتجاه ثالث في الفقه يطلق على هذا القانون بالقانون الجزائي نسبة إلى الجزاء لانه يتسع ليشمل العقوبة والتدابير الأمنية، وذلك أنه تلازم كل جريمة².

ثانيا - أهداف قانون العقوبات

إن كل مجتمع منظم يسن مجموعة من القوانين لحماية مختلف المصالح ومنها قانون العقوبات وهذا لتحقيق مجموعة من الأهداف أهمها³.

1 - سمير الجنزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات، مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية، دار نشر الثقافة، القاهرة، مصر 1977، ص 02.

2 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2016، ص 06.

3 - عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2015، ص 22، 23.

1-حماية المصالح المشتركة: يتميز المجتمع أنه تسوده مجموعة من المصالح قد تكون مادية أو معنوية لهذا يقرر المشرع مجموعة من الجزاءات لحماية المصالح فيحرم ويعاقب عن السرقة وخيانة الأمانة والنصب والاحتيال والتعدي على الملكية لحماية حق الملكية ويجرم التعدي على حياة الإنسان والسلامة الجسدية للفرد، كما يجرم ويعاقب على فعل السب والقذف لحماية شرف واعتبار الأشخاص.

2-توفير الأمن والاستقرار: لأجل توفير الطمأنينة للمجتمع فإنه لا بد من وضع نصوص قانونية تبين الجرائم وعقوباتها ، حتى يكون الأفراد على بينة بما هو مباح وما هو مجرم ولا يتأتى ذلك إلا إذا كانت هذه النصوص مقننة يعلم بها كافة لذا ينص المشرع الجزائري في قانون العقوبات في المادة الأولى : " لا جريمة لا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص في القانون".

3- تحقيق العدالة: إن قانون العقوبات يهدف إلى تحقيق العدالة عن طريق توقيع العقاب بحق مرتكب الجريمة لتحقيق الردع الخاص لكي لا يعود المجرم إلى جرمه مرة أخرى، ويحقق في نفس الوقت الردع العام وهو منع الآخرين من تقليد مرتكب الجريمة وتفشي ظاهرة الإجرام في المجتمع.

ثالثا- خصائص قانون العقوبات

يتميز قانون العقوبات بجملة من الخصائص تبين صفته الذاتية عن بقية القوانين الأخرى وتتمثل في الآتي:

1-اعتبار قانون العقوبات فرع من فروع القانون العام: يعتبر قانون العقوبات من فروع القانون العام لأن قواعده تنظم علاقة الفرد مع الدولة بمناسبة ارتكابه للجريمة والتي ينشأ بموجبها للدولة وحدها حق توقيع العقوبة على مقترف الجريمة عن طريق النيابة العامة أصلا التي يوكل لها حق تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها باسم المجتمع، وهي وحدها التي تتولى تنفيذ العقوبة وليس المجني عليه الأمر الذي يبرز عنصر السلطة أو الدولة في نصوص قانون العقوبات مما يجعله فرعاً من فروع القانون العام.

2-الصفة الجزائية لقانون العقوبات: إن قواعد قانون العقوبات تتضمن جزاء من طبيعة خاصة هو العقوبة التي يتميز عن مختلف الجزاءات المدنية التي يقرها القانون المدني كالتعويض وإعادة الحال والشئ إلى ما كان عليه وهي خاصة تعويضية تفيد المضرور، كما أن صفة الجزاء الجنائي زاجرة تمس ذاتية الجاني سواء في حياته أو حريته أو ذمته المالية¹.

3- الصفة المساعدة لقانون العقوبات: يتسم قانون العقوبات أن نصوصه شرعت بصفة مساعدة لحماية مختلف المصالح والحقوق المنصوص عنها في مختلف القوانين أي أن قانون العقوبات لا يتدخل إلا

1 - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، ص 26.

بالقدر اللازم في حالة عدم كفاية الجزاءات الأخرى المدنية والإدارية في توفير الحماية القانونية للمصالح والحقوق التي تحميها، ولو أن المشرع في الوقت الحاضر أسرف كثيرا في استخدام قواعد قانون العقوبات في توفير الحماية الجنائية للكثير من الحقوق والمصالح الأقل أهمية نظرا لأنه الوسيلة السهلة في يد المشرع.

المطلب الثاني: علاقة قانون العقوبات بمختلف فروع القانون الأخرى والعلوم المساعدة

يرتبط قانون العقوبات ارتباطا وثيقا بمختلف فروع القانون الأخرى، ذلك أن القانون المدني والتجاري والأسرة والتأمينات والإداري والدستوري تنص على مختلف الحقوق والمصالح المشتركة وتوفر شروط تشوبها جزاءات موضوعية أو إجرائية لحمايتها غير أن هذه الجزاءات التي تقرها القوانين المدنية والإدارية قد تكون غير كافية تحمل الأفراد على الالتزام بمضمونها، فيتدخل قانون العقوبات بموجب نصوص عقابية حتى يوفر حماية جزائية أكثر فعالية لتحقيق هدف الحق أو المصلحة محل الحماية. كما تتدخل مجموعة من العلوم ذات طبيعة اجتماعية أو تجريبية وذلك لمساعدة إصدار القوانين الجزائية بما يحقق حماية أكثر لمكافحة ظاهرة الجريمة ومنعها من الوقوع وسرعة الوصول إلى الجناة عند وقوعها لهذا فإنه من الأهمية بمكان التطرق إلى علاقة قانون العقوبات بمختلف فروع القانون الأخرى في الفرع الأول على أن نتطرق في الفرع الثاني إلى علاقة قانون العقوبات بمختلف العلوم المساعدة.

الفرع الأول: علاقة قانون العقوبات بمختلف فروع القانون الأخرى

على الرغم من أن قانون العقوبات هو فرع من فروع القانون العام إلا أنه له علاقة وطيدة بجميع القوانين العامة والخاصة باعتباره شرع لحماية المصالح والحقوق التي تقرها هذه القوانين عند عجز نصوصها عن توفير الحماية، لهذا نتطرق إلى علاقة قانون العقوبات بمختلف قوانين الفرع العام ثم قوانين الفرع الخاص.

أولاً- علاقة قانون العقوبات بقوانين الفرع العام

يظهر الارتباط كبيرا بين قانون العقوبات ومختلف فروع القانون العام، ذلك أنه هناك علاقة بينه وبين القانون الإداري ذلك أن فكرة المال العام والمصلحة العامة تجد حماية لها في نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له عند تميز القوانين الإدارية على حماية هذه المصالح التي تقرها مثل تجريم اختلاس المال العام وتبيده المنصوص والمعاقب عليه بأحكام المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-02 الصادر بتاريخ 20/02/2006 وكذلك حماية الوظيفة العامة من خلال تجريم الرشوة واستغلال النفوذ ومنح امتيازات غير مبررة للغير الأفعال المنصوص المعاقب عليها بأحكام المواد

25، 26، 27، 28، 32، 33 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. وكذلك حماية الوثائق والمستندات الصادرة عن الإدارات الرسمية والإدارية كتجريم فعل التزوير واستعمال المزور والأفعال المنصوص المعاقب عليها بأحكام المواد 215 إلى 223 من قانون العقوبات.

كما تظهر العلاقة الوطيدة من قانون العقوبات والقانون الدستوري من خلال حماية المبادئ والأسس التي يضعها الدستور مثل شكل نظام الحكم كتجريم الأفعال التي تمس أمن الدولة واقتصادها الأفعال المنوه والمعاقب عليها بأحكام المواد 61، 62، 67 وما يليها، قانون العقوبات، كما يحمي قانون العقوبات الحريات الفردية التي يقرها الدستور من خلال تجريم كل أنواع الحبس التعسفي والاعتقال القسري والتعدي على الحياة الخاصة ، الأفعال المنوه والمعاقب عليها بأحكام المواد 191، 292، 293، 293 مكرر ، 293 مكرر 01 و 303 مكرر من قانون العقوبات.

كما يتدخل قانون العقوبات في حماية الحقوق والمصالح التي يقرها قانون الانتخابات مثل تجريم وعقاب كل فعل يهدف إلى الاستحواذ بطريق الغش والتزوير على أصوات الناخبين أو حملهم على الامتناع على التصويت عن طريق تزوير أخبار خاطئة أو اشاعات افتراضية أو مناورات احتيالية.

ثانيا - علاقة قانون العقوبات بمختلف فروع القانون الخاص

إذا كانت مختلف فروع القانون الخاص كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الأسرة وقانون العمل تقرر حقوق خاصة للأفراد وتقرر مصالح مختلفة لهم من خلال سن قوانين لحمايتها غير أنه إذا عجزت قوانينها لحماية مصالحها المختلفة يتدخل قانون العقوبات لحمايتها مثل تجريم خيانة الأمانة (المادة 372 ق ع) عند عدم كفاية الجزاء المدني عند الإخلال بالالتزامات التي يفرضها عقد الأمانة، كما أن حماية حق الملكية يقره قانون العقوبات من خلال تجريم فعل السرقة والنصب والاحتيال والتعدي على الملكية العقارية الأفعال المنوه والمعاقب عليها بأحكام المواد 350، 354، 372 و 386 من قانون العقوبات.

كما يظهر الارتباط بين القانون التجاري وقانون العقوبات من خلال الحماية الجزائية التي يقرها هذا الأخير للأول كحماية الثقة في التجار من خلال التجريم والعقاب على إصدار شيك بدون رصيد طبقا لأحكام المادة 374 من قانون العقوبات والإفلاس بالتدليس أو التقصير طبقا لأحكام المادة 385 وما يليها من قانون العقوبات.

وكذلك ما يقره قانون العقوبات من حماية للحقوق التي يقرها قانون الأسرة مثل تجريم فعل الزنا طبقا لأحكام المادة 339 من قانون العقوبات وتجرىم فعل الامتناع عن تسليم الطفل من له حق الحضانة

أو الزيارة المادة 327 من قانون العقوبات، أو عدم دفع النفقة المحكوم بها أو الإهمال وترك الأسرة المعاقب عليها بأحكام المادتين 330 و 331 من قانون العقوبات.

ثالثاً - علاقة قانون العقوبات بمختلف العلوم المساعدة

إن الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية فإنه تتداخل عدة علوم لدراستها واتخاذ سبل للوقاية منها ومحاربتها، فيأتي قانون العقوبات لوضع نصوص تشريعية تمثل حاصل هذه الدراسات لذا نتطرق لتبيان هذه العلاقة وذلك على النحو الآتي:

1- علاقة قانون العقوبات بعلم الاجتماع: إن علم الاجتماع يهتم بدراسة الظواهر الاجتماعية و منها ظاهرة الجريمة فيبحث في الأسباب الاجتماعية والاقتصادية التي أدت إلى ظهور واستفحال سلوك منحرف داخل المجتمع مستخدماً في ذلك طرق البحث كالملاحظة لتزود المشرع بنتائج هذه الدراسات لأجل سن قواعد قانون في لدن قانون العقوبات لمكافحة هذه الجريمة¹.

2- علاقة قانون العقوبات بعلم الإجرام: أن علم الإجرام يقوم على تفسير الظاهرة الإجرامية باعتباره علم واقعي يقوم على دراسة وتشريح سلوك الفرد المجرم ثم البحث عن أسباب الجريمة سواء كانت كامنة في المجرم ذاته أو ترجع لظروف خارجة عنه لأجل وضع السبل الكفيلة لمواجهة هذه الظاهرة.

ويترتب على ذلك أن قانون العقوبات يستلهم في الكثير من قواعده النتائج التي يتوصل إليها علماء الإجراء مثل ما يقرره من تدابير أمنية ووقائية لأجل وضعها في نصوص قانونية للحد من الظاهرة الإجرامية ومكافحتها.

3- علاقة قانون العقوبات بعلم العقاب: يتميز علم العقاب بأنه يدرس العقوبة وفلسفتها وأهدافها لتحقيق غرض تقويم سلوك الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع من خلال وضع نظم وطرق لمعاملة المحكوم عليهم، داخل المؤسسات العقابية وعلاقتهم بالمؤسسات العقابية وكيفية جعلها مفتوحة على المجتمع لترغيب المحكوم عليه بالاندماج داخل المجتمع، فيستفيد قانون العقوبات بهذه الدراسات لأجل وضع نظام عقابي هدفه ليس الانتقام من المحكوم عليه بل تقويم سلوكه الإجرامي بما يحق إعادة تأهيله واندماجه داخل المجتمع.

1 - سيمر الجزوري، مرجع سابق، ص 17.

المبحث الثاني:

نشأة وتطور قانون العقوبات

اتصفت صياغة القوانين الحديثة من مدنية وجزائية بالتقنية القانونية التي تعكس في الواقع الطابع العلمي والتقني الذي يميز الحضارة الإنسانية في الوقت المعاصر، وهذه التقنية القانونية هي نتيجة طبيعية لتطور الحياة الاجتماعية للأفراد مما أدى إلى تطور القوانين عبر الزمن لمجابهة مختلف المشاكل الاجتماعية وعلى الخصوص القانون الجنائي الذي مر بمراحل مختلفة قادته من وضع بدائي بحث إلى وضع متطور يتفق مع متطلبات عصر التكنولوجيا الذي يطبع الحياة المعاصرة من جهة ويضمن من جهة أخرى الحريات العامة وفقا للمبادئ التي كرستها الاتفاقيات الدولية والدساتير المعاصرة للدول.

وعليه نحاول في هذا المبحث التطرق إلى مجمل المراحل التي مر بها قانون العقوبات بالقدر اللازم الذي تستجوبه الدراسة ويسمح بمتابعة هذا التطور بهدف الوصول إلى فهم قانون العقوبات على ما هو عليه في الوقت الراهن، وماهي المبادئ والمدارس الفقهية التي أثرت في تطوره والمراحل التي مر بها التشريع العقابي في الجزائر، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مراحل تطور التشريعات العقابية

مر قانون العقوبات بعدة مراحل يمكن تصنيفها إلى ثلاثة مراحل أو محطات كبرى في تطور التشريعات العقابية مرحلة العقوبة الخاصة والعامة ودراسة ظهور فكرة الدولة التي تطبع العصور القديمة ومرحلة القسوة والاستبداد وسيطرة المعتقدات الدينية في أوروبا، وظهور الحضارة الإسلامية ذات النظام المتكامل التي تطبع القرون الوسطى ومرحلة أو عصر النهضة والحرية والصناعية التي تطبع العصر الحديث والمعاصر.

الفرع الأول: تطور قانون العقوبات في المجتمعات القديمة

إن الجريمة قديمة قدم البشرية عاصرت المجتمع منذ نشأته جنبا إلى جنب مع العقاب لهذا يؤكد الباحثون أن المجتمع قد مر بعدة مراحل قبل أن يصل إلى صورة المجتمع الحالي انطلاقا من مجتمع الاسرة ثم العشيرة، القبيلة، المدينة فالدولة وخلال جميع هذه المراحل خضعت الجماعات لعادات وتقاليد مختلفة تميز كل منها مرحلة معينة من مراحل تطور البشرية، ومجموع تلك العادات تمثل السلوك الاجتماعي للمجموعة الذي يضبطه قانون العقوبات العرفي الذي يمثل الحد الفاصل والضابط بين المباح والممنوع في ذلك المجتمع لهذا يمكن تبين ذلك على النحو التالي:

أولاً- قانون العقوبات في مجتمع الأسرة

في العصور القديمة لم تكن الدولة بشكلها الحديث قد تشكلت بعد بل تميز المجتمع في تلك المرحلة أنه كان يتكون من الأسرة التي يرأسها رب الأسرة تحكمهم مجموعة من العادات والتقاليد المتعارف عليها فيما بينهم، ومنها الأعراف الخاصة برد العدوان، فكان أي اعتداء على أي فرد من أفراد الأسرة يمثل اعتداء على الجماعة في مجموعها، غير أنه يجب التمييز هنا بين الاعتداء الداخلي الذي يقع عن طرف أحد أفراد الأسرة ضد الآخر في نفس الأسرة والاعتداء الخارجي الذي يقوم به شخص آخر خارج عن الأسرة¹.

ففي حالة وقوع الاعتداء ضد فرد من أفراد نفس الأسرة فإن رب الأسرة هو الذي يوقع العقوبة على الجاني باعتباره له سلطة تأديب أفرادها والتي قد تصل إلى حد قتل المعتدي أو طرده²، وعقوبة الطرد في المجتمعات القديمة لا تقل قساوة على القتل إذ يصبح المطرود في هذه الحالة مالا مباحا لأي شخص قتله أو جعله رقيق عنده لأن الفرد يستمد حمايته من أسرته.

أما إذا كان الاعتداء خارجي أي اعتداء من أحد أفراد أسرة أخرى فإن العقوبة هي الثأر من المعتدي وأسرته الأمر الذي أدى إلى كثرة الحروب الصغيرة بين الأسر المختلفة باعتبار أن الفرد البدائي كان يستمد كيانه ووجوده من انتمائه إلى أسرته ونظرا لهذا الانتماء فإنه يفرض على كل واحد واجب التضامن الذي يربط أفراد الأسرة وتوجد بينهم مما يؤدي إلى اعتبار الجريمة التي يرتكبها أحدهم ضد أفراد الأسر الأخرى تلزم جميع أفرادها³.

ثانياً- قانون العقوبات في مجتمع العشيرة

لضرورة التكامل وتحقيق السلم، وتقاديا للحروب التي كانت تقع بين الأسر نشأت العشيرة وذلك بانضمام الأسرة لبعضها البعض تارة وبحكم حماية مصالحها تارة أخرى أو بحكم المصاهرة والنسب لهذا انتقلت سلطات رب الأسرة وحقه في توقيع العقاب إلى رئيس العشيرة كما حل الانتقام الجماعي محل الانتقام الفردي، بمعنى إذا اعتدى أحد أعضاء الأسرة على عضو من أسرة أخرى في نفس العشيرة فإن

1 - د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2016، ص 21.

2 - د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص 18.

3 - د/ سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص 19.

العشيرة كلها تنتقم من المعتدي وهذا ما يعرف بالانتقام الجماعي ومن بين صور هذا الانتقام طرد الجاني من العشيرة لأجل الحفاظ على تماسكها.

غير أن الجديد من العقوبات في هذه المرحلة هو ظهور نظام القصاص وهو نظام يقوم على أن للمجني عليه الحق في إنزال نفس الأذى الذي ألحقه به المعتدي، أما في حالة وقوع اعتداء خارجي من طرف شخص ينتمي إلى عشيرة أخرى فإن العشيرة كلها تهب للانتقام من الجاني وعشيرته مما أدى إلى كثرة الحروب بين العشائر في تلك المرحلة.

وعملا على الحد من ويلات الحروب التي كانت تقوم بين الفنية والأخرى بين العشائر بسبب الاعتداءات الخارجية اهتدت هذه العشائر إلى طريقة أخرى في عقاب الجاني وهو نظام الدية أو الصلح، حيث أنه بموجب هذا النظام تتصالح العشيرتين مقابل أن تدفع عشيرة المعتدي إلى عشيرة المعتدى عليه مبلغا من المال متفق عليه ويظل المذنب مهددا من طرف المضرور أو عشيرته إلى غاية دفع الدية المتفق عليها فيحصل بذلك على الأمن والسلام¹.

غير أن الشيء الملفت للانتباه في مرحلة المجتمعات البدائية الأسرة والعشيرة، إن الأمر الوحيد الذي كان يؤخذ بعين الاعتبار لجهة تحديد المسؤولية عن الاعتداء هو الصلة القائمة بين الفاعل والعمل الذي قام به، فلم يكن يهتم البحث فيما إذا كان الفاعل مدركا لعمله أم لا أو قاصدا له لاعتباره مسؤولا عنه كما هو ثابت في الوقت الراهن لتحديد مدى قيام المسؤولية الجزائية، بل أن مجرد صدور العمل الذي سبب ضرر عن شخص معين سواء أكان ذلك عن قصد أو عن خطأ، وسواء كان الجاني يتمتع بكامل قدراته العقلية أو لا للجنون مثلا إذا كان يكفي هذا السلوك المادي لاعتبار هذا الشخص وأسرته أو عشيرته مسؤولين عنه وملزمين بإقامة الصلح مع أسرة أو عشيرة المعتدى ودفع الدية أو التخلي على الجاني وتسليمه لعشيرة المجنى عليه إذ أنه في هذه المرحلة لم تكن فكرة الركن المعنوي قد تبلورت بعد².

وعليه فإنه في هذه المرحلة الأولى التي تكونت خلالها عناصر الجريمة كانت مرحلة ربط الجريمة بالمجرم أي اسنادها ماديا إليه وإعلان مسؤوليته مع جماعته عنها، لأنه جزء من الكل وتوقيع العقاب المناسب على الجماعة ككل أو على الجاني فيما إذا تخلت عنه الجماعة، وهذا ما ترفضه المجتمعات الحديثة لأنها ترفض الاسناد المادي فقط كعنصر محدد للمسؤولية الجزائية، لارتباط هذه الأخيرة بعوامل

1 - د/ سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص 21.

2 - د/ مصطفى العوجي، القانون الجنائي لعام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت لبنان 1984، ص 98.

شخصية وقانونية عديدة كالإدراك والقصد والخطأ، كما أن المسؤولية الجماعية وتوقيع العقاب الذي كان سائداً في مجتمعات الأسرة العشيرة ترفضه المجتمعات الحديثة لتعارضه مع مبادئ المسؤولية الفردية والشخصية للعقوبة.

ثالثاً - قانون العقوبات في المجتمع الحضري الأول

في مرحلة لاحقة من تطور البشرية بدأت تنظم العشائر لبعضها البعض مشكلة دولا بمفهومها القديم، وظهرت هذه الدول بنشوء الحضارات كالحضارة البابلية والفرعونية والرومانية واليونانية وكانت لهذه الحضارات سماتها البارزة في مختلف مجالات الحياة سواء البناء والعمران، والزراعة والفن والتجارة، وكانت هذه المجالات ذات تنظيم محكم بموجب قوانين سنت لذلك التنظيم ومنها قانون العقوبات، حيث أرسيت المسؤولية الجزائية على أسس الركن المعنوي للجريمة المتم للركن المادي، والذي أخذ يتطور مع الزمن مع تقدم المجتمعات واكتساب الإنسان استقلاله على المجموعة التي ينتمي إليها وإدراكه لدور الإرادة النية وأثرها في قيام مسؤولية الشخص الجزائية.

وهكذا ظهرت الشرائع اليونانية تفرق بين القتل العمدى وجرم القتل الخطأ فترتب على الأولى عقوبة النفي المؤبد بينما عقوبة الثانية النفي المؤقت، إلا أن العقوبة تصبح الإعدام إذا كان القتل وقع ضد الأصول، كما أنه في هذه المرحلة من تطور البشرية بدأ يؤخذ بفكرة أو مبدأ الوقوف على نية الفاعل والظروف التي رافقت ارتكابه للجريمة إذ منعت عنه المسؤولية في حالة الدفاع الشرعي كما تم منح العذر المحقق في العقاب لمن يفاجئ زوجته حال ارتكابها لجريمة الزنا وقام بقتلها في الحال.

كما نحى القانون الروماني منحى القانون اليوناني إذ أخذ بعين الاعتبار وجوب توفر القصد أو الخطأ لإقامة المسؤولية الجزائية، كما أعطيت للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة عند توفر عذر التخفيف من المسؤولية أو العقوبة وتكون العقوبة بالنظر في ظروف الجاني وظروف الجريمة، ويعتبر إعطاء القاضي هذه السلطة التقديرية الحرية في تقدير مدى قيام المسؤولية وتحديد العقوبة المناسبة خطوة هامة في إقامة عدالة جزائية إنسانية حرم منها في الماضي، كما عاد وحرّم منها بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية ولغاية صدور التشريعات الجزائية في القرن التاسع عشر بعد نجاح الثورة الفرنسية¹.

الفرع الثاني: تطور قانون العقوبات في القرون الوسطى

تتميز القرون الوسطى بسيطرة الكنسية في أوروبا على جميع مناحي الحياة الاجتماعية السياسية والاقتصادية ومنها مرفق الهدالة مما أدى إلى تقهقر التطور القانوني الذي كان سائداً في الحضارة

1 - د/ مصطفى العوجي، المرجع سابق، ص 112.

اليونانية والرومانية، وفي نفس الوقت عرفت هذه المرحلة بروز الحضارة والدولة الإسلامية التي شكلت لقرون عديدة أساس الحضارة الإنسانية في تلك الفترة وقد كان لهذا التغير أثره على تطور قانون العقوبات سواء في أوروبا وفي ظل الدولة الإسلامية.

أولاً- قانون العقوبات في أوروبا في القرون الوسطى

تميزت هذه المرحلة في أوروبا بسيطرة الكنسية على الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع الأوروبي وهذا تحت تأثير استعمال الدين والمعتقدات الدينية لهذا سعت الكنيسة جاهدة للسيطرة على مؤسسات العدالة باعتبارها صاحبة الاختصاص الحقيقي في الجرائم الدينية ثم توسع نفوذها ليشمل الجرائم الدنيوية.

وهكذا أصبحت الكنيسة تتازع الدولة في الاختصاص القضائي ، حيث انقسم قطاع العدالة إلى قسمين عدالة كنيسة يرعاها رجال الدين وعدالة دنيوية ترعاها الدولة ونشبت بين سلطة الدولة وسلطة الكنيسة صراع مرير انتهى بدور بتقليص دور المحاكم الكنسية وتغليب دور المحاكم الدنيوية، كما تميزت هذه المرحلة بالمغالاة في العقاب والقسوة على الجناة والاستبداد وعدم احترام الإجراءات بل انسلخت وحطمت جميع القواعد القانونية والإجرائية التي كانت قد استقرت في الفكر القانوني ، حيث اعيدت عقوبة الرجم، وتمزيق الأطراف وثقب اللسان والكي والمصادرة العامة للأموال والأموال وهذا كله لإرهاب الرعية ومحاولة منع الكنيسة من السيطرة على السلطة.

وفي المقابل تميز الفكر الكنسي بمحاولة التلطيف من العقوبات وربط المسؤولية الجزائية بالمسؤولية الأخلاقية، إذ اقدم القديس "توما الكويني " على بحث المسؤولية الجزائية وحل عناصرها أدمج المسؤولية الجزائية مع المسؤولية الأخلاقية وبالتالي لا يمكن معاقبة الإنسان إلا إذا ارتكب خطيئة أخلاقية، وبالتالي كانت تلك الفترة في مراحل تطور البشرية في أوروبا من أسوء فترات العدالة الجنائية وأطوارها.

ثانياً- تنظيم الشريعة الإسلامية للتجريم والعقاب

على النقيض مما كانت تعيشه أوروبا في تلك الفترة من استبداد وقهر وتكيل بالجناة وعدم وجود إجراءات مطبقة على الكافة، فإن الدولة الإسلامية جاءت بنظام متكامل معتمد على الشريعة الإسلامية لتنظيم مختلف مناحي الحياة ومنها التجريم والعقاب إذ كان العدل يمثل أهم ركائز الحضارة الإسلامية باعتبارها يمثل مفهوم النظام الكوني الملزم لنظام الأمة والجماعة، وذلك أن الشريعة الإسلامية نحت

منحى خاص لم تعرفه الشرائع القديمة ولا الحديثة في مجال التجريم والعقاب حيث قسمت الجرائم بالنظر إلى الحق المعتدى عليه إلى ثلاثة أنواع .

أ - جرائم الحدود.

ب - جرائم القصاص والدية.

ج - التعازير

أ-جرائم الحدود

جرائم الحدود هي تلك الجرائم المحددة بنص قرآني أو سنة نوبية صحيحة والمعاقب عليها بحد والحد هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى، ومعنى ذلك أن العقوبة محددة ومعينة فليس لها حد أدنى ولا حد أقصى ومعنى أنها حق لله أنها لا تقبل التنازل والاسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة وجرائم الحدود سبعة: وهي: الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحاربة، الردة، البغي¹، وقد تنوعت عقوبات هذه الجرائم على النحو الآتي:

1- الزنا: جاءت عقوبة الزنا في الآية 02 من سورة النور قال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾.

2- القذف: جاءت عقوبة القذف في الآية 04 من سورة النور قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

3- شرب الخمر: وقد جاءت عقوبة هذه الجريمة قياسا على القذف وهي ثمانين جلدة بإجماع الصحابة.

4- السرقة: جاءت عقوبة السرقة في الآية 38 من سورة المائدة وعقوبتها قطع يد السارق قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ .

5- الحاربة: جاءت عقوبة الحاربة في الآية 33 من سورة المائدة: قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.

6- الردة: حددت عقوبة المرتد بالسنة النبوية وهي القتل لقوله ﷺ: ﴿من بدل دينه فاقتلوه﴾.

7- البغي: جاءت العقوبة في الآية 09 من سورة الحجرات قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾.

ب-جرائم القصاص والدية

1 د/ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار التراث، القاهرة، مصر، ص 17.

وهي تلك الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أودية، وكل من القصاص والدية مقدرة حقا للأفراد، ويقصد بمقدرة أن لها حد واحد وأنها حق للأفراد بمعنى أن للمجني عليه الحق في التنازل عليها، وجرائم القصاص والدية خمسة وهي: القتل العمدى، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، الجناية على ما دون النفس عمداً، والجناية على ما دون النفس خطأ كالجرح والضرب.

ج- جرائم التعازير

وهي الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر، ويقصد بالتعزير التأديب وجرت الشريعة على عدم تحديد الجرائم والعقوبات التعزيرية تاركة ذلك لولي الأمر لتتماشى مع ظروف الزمان والمكان.

-أثر الشريعة الإسلامية في تطور قانون العقوبات الوضعي

لقد رافقت الفتوحات الإسلامية نهضة علمية وثقافية وتشريعية حيث أحييت العلوم القديمة والفلسفة اليونانية ووطرت المفاهيم والمناهج عامة، وقد كان للشرع الإسلامي الأثر العميق في تطور الأنظمة والتشريعات ومنها التشريع العقابي وذلك في عدة أمور منها:

أ- **المسؤولية الجنائية:** أقامت الشريعة الإسلامية المسؤولية الجنائية على قاعدة الخطأ والأهلية كما ميزت بين الخطأ والقصد، كما اشترطت ضرورة توافر صلة السببية بين الفعل والنتيجة، كما أخذت بموانع المسؤولية الجنائية كالجنون وصغر السن، وحالات فقدان الإرادة كحالات الضرورة كما أكدت على شخصية العقوبة: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾.

ب- **الشرعية الجنائية:** حيث أن الشريعة الإسلامية كانت أول من وضع أساساً صريحاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق عن الفعل المجرم بقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾.

الفرع الثالث: تطور قانون العقوبات في العصر الحديث والمعاصر

تميزت أوروبا عامة وفرنسا على وجه الخصوص قبل الثورة الفرنسية بعدم وجود قانون للعقوبات بالمعنى الحالي، بل كانت إرادة الملك هي المصدر الأساسي للعقوبة، كما تميزت تلك المرحلة بالاستبداد وسيطرت الملك على جميع مراحل سير الدعوى، كما كان له حق وقف إجراءات الدعوى في أي مرحلة عن طريق خطأ "إلغاء الإجراءات".

كما كان للملك الحق في عقاب أي شخص دون تدخل أية جهة قضائية، وكل ما كان هناك من قوانين جنائية مجرد نصوص مبعثرة تعكس إرادة الملك.

غير أنه وقبل الثورة الفرنسية اجتاحت أوروبا ثورة فكرية عارمة تتدد بقسوة العقوبات وتعسف الإجراءات وتنادي باحترام آدمية الإنسان، حيث انتقد "مونتسكيو" في كتابه "روح القوانين" سنة 1748

الأحكام الجنائية المعيبة والعقوبات المخلة بأدمية الفرد، ونادى بقانون يحترم الإنسان معتبرا إنجلترا مرجعية لا بد الاقتداء بها نظرا لأنها كانت سباقة في تطوير أنظمتها العقابية، كما أعلن "جان جاك رسو" في كتابه "العقد الاجتماعي" الصادر سنة 1762 بضرورة تحرير الفرد من استبداد الدولة، وضرورة تخفيض العقوبة إلى القدر اللازم الذي يتنازل فيه الفرد إلى الدولة عن حقوقه، كما أثار "فولتير" الرأي العام بانتقاداته الشديدة للتشريعات العقابية. كما كان لمؤلف الفقيه "الإيطالي سيزاردي يكاريا" حول الجرائم والعقوبات الصادر سنة 1764 الأثر العظيم في قانون العقوبات الفرنسي، كما كان لمؤلف الفقيه "جريمي بنتام" حول "نظرية العقوبة والثواب" سنة 1818 عظيم الأثر في تعديل قانون العقوبات الفرنسي وإصدار قانون العقوبات الألماني، حيث انتقد كل من "جكاريا" و"بنتام" النصوص الجنائية والإجراءات التي كان معمول بها بإلغاء التعذيب وهي عقوبة كانت توقع على المحكوم عليهم بالإعدام في القانون القديم، كما نادا بشرعية الجريمة والعقوبة، أي بضرورة النص على الجرائم وعقوباتها في نصوص سابقة على ارتكاب الفعل المعاقب عليه، كما طالب بإلغاء حق العفو الذي كان مقرر لصالح الملك.

كما طالب "بكاريا بنتام" بأن تكون العقوبة نافعة أي عدم اعتبارها انتقامية، بل لا بد توقيعها بالقدر اللازم لمنع الجاني من العودة إلى الإجرام وحماية مصلحة المجتمع وترهيبه.

ولقد كان لأفكار هؤلاء الفلاسفة عظيم الأثر في إصدار قانون العقوبات الفرنسي في أعقاب الثورة الفرنسية ففي سنة 1791 تأسست الجمعية التأسيسية، ومن بين المهام التي أسندت إليها مهمة صياغة القوانين الجنائية على هدى أفكار الثورة وأقطاب الفكر القانوني في ذلك العصر وخرجت بالنتائج التالية:

1- إصدار قانون العقوبات سنة 1791: حيث قامت الجمعية التأسيسية بتقنين الجرائم البسيطة من مخالفات وجنح بقانون 22 يوليو 1791، أما الجنايات فقد أصدر بشأنها قانون العقوبات في 06 أكتوبر 1791.

أ- إعلان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: لقد نص لأول مرة على مبدأ لشرعية الجرائم والعقوبات في القانون الوضعي وذلك في الوثيقة الأساسية للثورة الفرنسية والمتمثلة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة في 26 أوت 1789 في مادته 08: «لا يمكن أن يعاقب الشخص إلا بمقتضى قانون صدر قبل وقع الجريمة وبشرط أن يطبق بطريقة قانونية»¹.

ب- القضاء على عدم المساواة في مسائل التجريم: تطبيقا لمبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون، فإن المشرع الفرنسي في قانون العقوبات لسنة 1791 قد فهم فكرة المساواة بصورة خاطئة بحيث حدد الجرائم

1 - د/ عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، مطبعة جامعة عين شمس.

والعقوبات بصورة محددة ثابتة ليس لها حد أدنى ولا أقصى، وهذا حتى لا يترك للقاضي سلطة تقديرية في تقرير العقوبات، مما أدى بالقاضي إلى أن تحول إلى مجرد مقرر للعقوبة بصورة آلية فقط، ولتأكيد مبدأ المساواة هذا فقد ألغى هذا القانون حق العفو كما أقرت الجمعية التأسيسية مبدأ شخصية العقوبة.

ج- النزعة الإنسانية في العقوبة: لقد نص إعلان حقوق الإنسان والمواطن على أن القانون لا ينشئ إلا العقوبات الضرورية، لهذا ألغت الجمعية التأسيسية معظم العقوبات البدنية التي كانت معروفة في القرون الوسطى قبل تعذيب الجاني قبل تنفيذ الحكم الإعدام عليه، وبتر أحد أعضائه ودمغه عن طريق الكي، كما خفضت عقوبة الإعدام من 115 حالة إلى 32 حالة.

2- قانون العقوبات الصادر سنة 1810: لقد أثبت قانون العقوبات الصادر سنة 1791 فشله وعدم كفايته في مسابقة التطور الفقهي والاجتماعي الذي أصبح يدب في عصر النهضة في أوروبا، وكان هذا الفشل لعدة أسباب نتذكر منها:

1 إن قانون العقوبات لسنة 1791 أنشأ عقوبات موحدة بدعوى المساواة بين الجناة الذين يرتكبون

نفس الفعل دون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في تخفيض العقوبة أو تشديدها بالنظر إلى ظروف الجاني، مما أدى بتساوي المجرم المعتاد والمجرم المبتدئ في العقاب لارتكابهم نفس الفعل مما اعتبرت لا مساواة حقيقية، كما اقتصر دور القاضي على توزيع العقاب بصورة آلية دون فحص ظروف الجاني مما لم يكن له دور فعال في تطور القضاء لمسايرة تطور المجتمع.

2 إن قانون سنة 1791 قد ألغى عقوبة السجن المؤبد وعوضها بعقوبة السجن المؤقت غير أن هذا التغيير لم يحدث فعلا وعملا في السجون.

3 كذلك لقد صاحب فترة الثورة كثرة الإجرام والاضطرابات وانعدام الأمن الداخلي، نظرا لاشتغال رجال الأمن بمطاردة أنصار الملكية، وكذلك وجود فجوات إجرائية في قانون 1791 أدى إلى فشله¹.

نظرا لهذه الأسباب صدر قانون عقوبات آخر سنة 1810 (قانون نابليون) والذي جاء متأثرا بمجموعة أفكار المدرسة النفعية التي كانت تتادي بضرورة أن تكون العقوبة ذات منفعة اجتماعية والاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي.

1 - رضا فرج، المرجع السابق، ص 40.

المطلب الثاني: أثر المدارس العقابية في تطور قانون العقوبات

أدت الطريقة العلمية في مواجهة مشكلة الجريمة إلى ظهور آراء فقهية وفلسفية جديدة تخالف ما كان سائدا من نظريات عقابية إلى غاية أواخر القرن الثامن عشر، وقد كان لهذه النظريات الأثر العظيم في تطور الفقه القانوني والتشريعات العقابية.

ويمكن التمييز بين خمسة مدارس عقابية هامة لهذا التفكير الحديث يغلب على أولها طابع البحث النظري مع التعلق إلى حد ما بتراث الفلسفات السابقة وهي المدرسة التقليدية، ويغلب على ثانياتها نفس الطابع مع رغبة محدودة في التطوير والتوفيق وهي المدرسة التقليدية الجديدة، ويغلب على ثالثها طابع البحث العلمي الواقعي مع نبذ الفلسفات السابقة نبذ شبه تام وهذه هي المدرسة الوضعية الإيطالية، رابعها واقعية توفيقية و المعروفة بمدارس الدفاع الاجتماعي، وخامستها يغلب عليها الطابع الدولي، وعليه نحاول التطرق إلى هذه المدارس على النحو الآتي:

الفرع الأول: المدرسة التقليدية

يعتبر القرن الثامن عشر نقطة تحول هامة في تاريخ القانون الجنائي ومرحلة انتقالية مميزة بين القديم والحديث، حيث شهد ثورة فكرية عارمة كان لفلاسفته وكتابه دور كبير تنوير الفكر الأوروبي وإشعال الثورة الاجتماعية، التي توجت بنجاح الثورة الفرنسية، وقد تأثر القانون الجنائي بهذه الثورة فعرف ما يمكن أن نسميه بالثورة الأولى في قانون العقوبات والتي سميت بالمدرسة التقليدية أو الكلاسيكية¹.

نشأت هذه المدرسة التقليدية أواخر القرن الثامن عشر على يد ثلاثة من كبار فقهاء القانون الجنائي وهم "سيزاردي بكاريا (1738 – 1794) والفيلسوف الإنجليزي "جريمي بنتام (1774 – 1832) والعالم الألماني "انسلم فويرباخ" (1775 – 1833) في وسط تهيأت له جميع الظروف الموضوعية من جميع الجوانب، فعلى الصعيد السياسي أخذت الأنظمة الاقطاعية تتلاشى أمام سيطرة وبروز النظام الرأسمالي، فكان من الطبيعي أن تتغير القوانين بما فيها القوانين الجنائية لتتناسب مع الأنظمة الجديدة وفي المجال الاقتصادي كان هناك تحول من اقتصاد زراعي إلى اقتصادي صناعي مما ساعد على هجر العقوبات البدنية لإتاحة الفرصة أمام الفرد للمساهمة في النشاط الاقتصادي الجديد، أما على الصعيد الاجتماعي فقد تأثرت المجتمعات الأوروبية في ذلك الوقت بآراء فلاسفة العقد الاجتماعي المنشبتين بفكرة الحرية والمساواة.

1 - د/ رؤوف عبيد، التسيير والتغيير من الفلسفة العامة وفلسفة القانون، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة مصر 1984، ص 173.

لقد كان لأفكار بكاريا بنتام وفويرباخ أقطاب هذه المدرسة عظيم الأثر عند وضع قانون العقوبات الفرنسي، لهذا نتطرق إلى آراء و أفكار كل واحد من هؤلاء الفقهاء على النحو الآتي:

1- سيزار دي بكاريا: لقد كان بكاريا نبيلًا إيطاليًا متحمسًا لفلسفة الحرية التي نادى بها منتسكيو وروسو وغيرهما، لذا هاجم التحكم في قواعد العقاب وقسوتها والمغالطات فيها، ومن أهم مؤلفاته "الجرائم والعقوبات" الذي هاجم فيه الأنظمة العقابية التي كانت قاسية وغير إنسانية، حيث يرى أن قسوة العقوبة لا تكفي للردع إن لم تكن مصحوبة باليقين.

حيث استنكر بكاريا التعذيب كوسيلة لحمل المتهم على الاعتراف وطالب بإلغاء هذا الإجراء، وكذلك إلغاء عقوبة الإعدام فيما عدا الجرائم السياسية، والمصادرة العامة، كما طالب بإلغاء بعض الجرائم الدينية التي كانت معروفة في القرون الوسطى، كما طالب كذلك بتقييد سلطة القضاة وتحديداتها، فليس للقاضي أن ينشأ الجرائم فذلك من صلاحيات المشرع، وتعد هذه النتيجة تطبيقًا منطقيًا لفكرة العقد الاجتماعي الذي يؤكد سيادة القانون.

كما نادى بكاريا بفكرة المساواة حيث أن القاضي له سلطة في تطبيق القانون مقيدة بصورة كبيرة فليس للقاضي أن يطبق عقوبة أقصى من تلك التي نص عليها القانون ولا يمكنه أن يقرر عقوبة أخف من تلك المقررة قانونًا باستعمال الرأفة أو الظروف القضائية المخففة، والقول يغير ذلك يؤدي إلى تحكم القضاة وتسلطهم، كما يرى بكاريا أن فائدة العقاب تتجلى في منع وقوع الجريمة مستقبلًا، أما بالنسبة للماضي فإن الجريمة قد وقعت بالفعل ففائدة العقوبة هو منفعتها للمجتمع في منع وقوع الجريمة ومنفعتاتها للفرد المجرم من عدم تكرار هذه الأفعال غير المشروعة كأساس العقاب منفعتها.

ولقد كانت لأفكار بكاريا أثر عظيم عند وضع قانون العقوبات الفرنسي، حيث أن مبدأ الشرعية الذي نادى به بكاريا تبنته الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 وقانون العقوبات سنة 1791.

2- جريمي بنتام: أما الفقيه الإنجليزي "جريمي بنتام" فإنه في جميع مؤلفاته يدافع هو أيضًا على مبدأ منفعة العقوبة الذي نادى بها "بكاريا" مؤسس المدرسة التقليدية، ولكن بصورة مغايرة، حيث أسس فكرة العقوبة على مبدأ الضرورة لا العقد الاجتماعي الذي اعتبره مجرد وهم، أما الهدف من العقوبة فهو ما يتحقق للجماعة من منافع عن طريق الوقاية العامة أو المنع العام، أما العقوبة فيكون تحديدها على أساس ما أحدثته الجريمة من ضرر بالمجتمع أو بالفرد المعتدي عليه ذاته.

3-انسلم فويرباخ: فقد نادى "فويرباخ" بضرورة أن تكون العقوبة أكثر من اللذة أو المنفعة التي تتحقق لدى الجاني من ارتكابه للجريمة، ويترتب على ذلك تشديد العقوبات بأكثر مما أدت إليه آراء الفقيه الإيطالي "بكاريا".

ولقد ظهرت آثار أفكار بنتام جليا في نزعة تشديد العقوبات التي تميز بها قانون نابليون الصادر سنة 1810، وكذلك في قانون العقوبات البافاري في عام 1813 الذي تبنى آراء فويرباخ.

الفرع الثاني: المدرسة التقليدية الجديدة

ظل المبدأ النفعي يمثل الأساس الفلسفي للعقوبة بفضل زعماء المدرسة التقليدية لفترة غير قصيرة من الزمن، حتى هوجم من أنصار ما يعرفه بمدرسة العدالة المطلقة Ecole de la justice Absolue بزعماء الفيلسوف الألماني إيمانويل كانت متهمين إياها بميلها الجارف إلى التجريد، الأمر الذي جعلها تنظر إلى الجريمة ككائن قانوني مجرد Un être juridique Abstrait له طبيعة ثابتة مستقلة وإغفالها لشخص المجرم وابتعادها عن فكرة العدالة الحقيقية، حيث اعتبرت مدرسة العدالة المطلقة أن العقاب تقرضه الضرورات الأخلاقية المستمدة من العدالة المطلقة ولا يحكمه الأساس النفعي، فالجريمة وفقا لآراء هذه المدرسة خطيئة أخلاقية قبل كل شيء ويجب أن يكفر عنها مرتكبها لإرضاء شعور العدالة الكامن في ضمير المجتمع الإنساني.

غير أنه لم يكتب لفكرة العدالة المطلقة الانتشار ولكنها أعطت المجال للمدرسة التقليدية الجديدة للبروز بزعماء كل من روسي وكارارا، واروتلان، وجببزر، واتخذت دعامتين أساسيتين هما:

1 -فكرة فاعلية العقاب كوسيلة لحماية المجتمع من الإجرام.

2 -الاختيار الحر كأساس للمسؤولية الجنائية.

غير أن الجديد الذي جاءت به هذه المدرسة هو التوفيق بين فكرتي العدالة المستمدة من الأساس الأخلاقي وفكرة المنفعة على أساس ما يلحق المجتمع من ضرر، ويجب أن تنتقيد العقوبة بحد أقصى وحد أدنى وفقا للاصطلاح الشهير الذي قدمه الفقيه الفرنسي أوتلان: « لا يجوز أن تتعدى ما تتطلبه العدالة ولا أن تتجاوز ما تقتضيه المنفعة».

Pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile".

كما أكدت هذه المدرسة على فكرة الاختيار الحر، وأنه ليس متساوي لدى الجميع بحيث توجد هناك حالات تكون فيها الأهلية الجنائية ناقصة وليست منعدمة ويظهر ذلك بالنسبة للأشخاص الذين ليس

لهم مرض عقلي، وإنما يكون عرضة لمرض نفس لهذا تبنت هذه المدرسة فكرة المسؤولية المخففة، ومن هنا بدأ التفكير بتفريد العقوبة وفقاً للظروف الخاصة بكل مجرم.

كما اهتمت المدرسة التقليدية الجديدة بفكرة إصلاح السجون وانبثق عنها ما يعرف بالمدرسة السجنية، وأنشأت الجمعية العام للسجون عام 1877 في فرنسا التي تهدف إلى البحث في الوسائل الملائمة لإصلاح المجرم.

كما كان للمدرسة التقليدية الجديدة عظيم الأثر في إدخال الطابع الرحيم الذي ينظر للمجرم من جميع جوانبه السلوكية، مما أدى إلى إدخال تعديلات في قانون العقوبات الفرنسي في 28 أبريل 1833 كوضع سلم للعقوبات في الجرائم السياسية وتعميم نظام الظروف القضائية المخففة بالنسبة لجميع أنواع الجرائم، ثم ألغيت عقوبة الإعدام بالنسبة للجريمة السياسية بناء على دستور 1848.

الفرع الثالث: المدرسة الوضعية الإيطالية

نشأت هذه المدرسة في أواخر القرن التاسع عشر في إيطاليا على يد ثلاثة من كبار العلماء، في ذلك العصر الذين استلهموا أفكارهم من فلسفة أوغيست كونت وهم الطبيب الإيطالي سيزار لومبروز (1836 — 1909) وأستاذ العلوم الجنائية والاجتماعية أنريكو فري (1856 — 1929) والقاضي رافايل جاروفالو (1851 — 1934) وهي تناقض الأفكار والمبادئ التي تقوم عليها المدرسة التقليدية، إذ أنها ذو خاصية تتكرر مبدأ حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية وتؤسس المسؤولية الجزائية على مبدأ الجبرية أو القدرية المطلقة¹، ذلك أن كل سلوك ناشئ وصادر عن الإنسان هو نتيجة حتمية لعوامل داخلية كالعوامل العضوية النفسية التي تتعلق بالتكوين الجسدي والعقلي والنفسي للمجرم، ولعوامل خارجية المتمثلة في العوامل الاجتماعية العارضة².

وإذا كانت هذه المدرسة تقوم على أفكار صريح الاختيار فإنه يقتضي بالضرورة إنكار المسؤولية الجزائية في صورتها التقليدية فالمجرم لا يسأل طالما أنه لم يكن باستطاعته أن يتخذ سلوكاً غير مخالف للقانون وبالتالي فإن الجريمة ليست ظاهرة تستوجب العقاب باعتبارها قد ارتكبت ولم يعد هناك استطاعة لإزالتها، وإنما الخطر يكمن في شخص الجاني أو المجرم لذا يجب أن يتخذ ضده الإجراء اللازم والكفيل بوصفه في ظروف تجعله غير قادر على توقيع الضرر على المجتمع الأمر الذي يؤدي بأن الجريمة تفقد

1 - رؤوف عبيد، التفسير التخييري عن الفلسفة العالمية وفلسفة القانون، مرجع سابق، ص 288.

2 - د/ طه زكي صافي، المبادئ الأساسية لقانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1993، ص 26.

وجودها كظاهرة قانونية وإن تتحول إلى مجرد عارض من عوارض الشخصية الإجرامية وبالتالي فإن الإجراء الذي يتخذ ضد مرتكب الجريمة ليس له صفة الجزاء¹، وهذا يبرز بوضوح من خلال آراء أقطابها الثلاثة.

إذ أن العالم سيزار لومبروزو أسس نظريته على فكرتين رئيسيتين الأولى أن الإنسان ليس مخيرا وإنما هو مسيرا، وبالتالي ليس مسؤولا والثانية إن المجرم هو شخص خطر على المجتمع الذي له أن يتخذ التدابير التي يراها كفيلة للدفاع على نفسه ضد هذه الجرثومة الاجتماعية عن طريق قمع الجريمة من خلال التركيز على شخصية المجرم وتكوينها.

ونظرا لأن لمبروزو كان طبيبا شرعا في الجيش الإيطالي وأثناء قيامه بتشريح جثة أحد المجرمين القتلة تبين له وجود تجويف في مؤخرة رأسه تسببه لذلك الموجود لدى القردة الأمر الذي حمله على الاعتقاد بأن هذا المجرم هو وحس بدائي مرتد إلى أصله وصاغ نظريته في كتابة الشهير "الإنسان المجرم" متوصلا في أبحاثه أن المجرم يحمل غالبا بعض علامات إرتدادية قد تؤدي بذاتها إلى سبيل الجريمة ما لم تندمج في شخصية صاحبها مغلبا في ذلك دور الوراثة على ما دونها من عوامل وقد انتهى إلى تصنيف المجرمين إلى 05 أصناف بالنظر إلى مدى خطورتهم والعوامل التي أدت إلى أن يصبحوا مجرمين وهم:

- **المجرم بالفطرة:** وهم المجرمين بالوراثة أو الميلاد وهؤلاء لا يمكن إصلاحهم وإنما ينبغي إزالتهم من المجتمع أي إعدامهم.
- **المجرم المجنون:** أي الفاقد لقواه العقلية لأسباب مختلفة وهؤلاء يجب وضعهم في ملاجئ خاصة.
- **المجرم المعتاد أو بالعادة:** وهو ذلك المجرم الذي دأب على ارتكاب الجريمة بدافع معين حتى أصبح الإجرام بالنسبة له عادة سلوكية تحولت إلى وسيلة لكسب حياته ومعيشته وهذا النوع من المجرمين يجب إزالتهم عند تكرارهم المستمر للجريمة.
- **المجرم بالعاطفة:** وهو المجرم الذي يقوم على ارتكابه أفعاله تحت تأثير انفعالات عاطفية تتولد لديه ويعصب عليه السيطرة عليها فتدفعه إلى أعمال العنف والاعتداء، هؤلاء لا مجال لمعاقبتهم بل يكتفي منهم التعويض عن الضرر الذي أحدثوه.

1 - د/ محمود نجيب حسن، مرجع سابق، ص 31.

- **المجرم بالصدفة:** وهو مجرم ظرفي يقوم بارتكاب فعل مخالف للقانون نتيجة لظروف عابرة وضعته في موضوع المعتدى وهؤلاء يكفي أن نوقع عليهم الحبس البسيط¹.

وتابع انريكو فيري نهج سلفه في المدرسة الوضعية الإيطالية العالم سيزار لومبروزو وذلك بإبراز دور العوامل الطبيعية والاجتماعية والنفسية متوصلا في آخر دراسته إلى قانون الكثافة الجنائية الذي معناه أنه إذا تكاثفت ظروف اجتماعية معينة مع ظروف شخصية مقابلة وعوامل طبيعية فلا بد أن تنتج نسبة معينة في الجرائم وبالتالي فإن المسؤولية الجنائية لا تقوم على مبدأ الاختيار وإنما على أساس أن المجتمع يجب أن يدافع على نفسه بنوعين من الوسائل وهما الدفاع الوقائي عن طريق مواجهة خطورته الإجرامية قبل ارتكابه الجريمة بالتدابير البوليسية الوقائية والدفاع العقابي عن طريق مدى قابلية التكيف للحياة الاجتماعية عن طريق تحقيق الملاءمة والتوازن بين العقوبة ومن حالة الخطورة التي يمثلها سلوك المتهم.

أما القاضي جارو فالو فقد ميز بين الجريمة الطبيعية والجريمة المصطنعة، فالجريمة الطبيعية تمثل سلوكا ضارا غير أخلاقي يحمل في طياته ازدياء بالمجتمع ومساس بمشاعره الخلقية وهي تنافي مشاعر الخير والعدالة الأساسية السائدة في كل المجتمعات كالقتل والسرقة والزنا والنصب وخيانة الأمانة لذا تعاقب عليها في جميع المجتمعات، أما الجريمة المصطنعة فتتوقف على الوصف الذي يقدمه النظام السياسي والاجتماعي السائد في الدولة لفعل معين قد يكون مجرم في بلد ما وغير مجرم في بلد آخر كـ بعض الجرائم الاقتصادية، ويعتبر جارو فالو أن المجرم الحقيقي والخطير هو ذلك الذي يقترب الجريمة الطبيعية لذا يجب التمييز بينه وبين المجرم المقترب لجريمة مصطنعة.

وقد كان لهذه الأفكار التي جاءت بها المدرسة الوضعية الإيطالية عظيم الأثر على تطور قانون العقوبات من خلال الاهتمام بشخصية المجرم وإيجاد السبل الكفيلة لعقابه وتقرير التدابير الأمنية، والإحتكام بالظروف الاجتماعية والنفسية للمجرم عند تقرير العقوبة

الفرع الرابع: مدارس الدفاع الاجتماعي

تقوم مدرسة الدفاع الاجتماعي التي برزت بصورة واضحة بعد الحرب العالمية الثانية على الاهتمام بالظروف الاجتماعية التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة، لذا يجب أن تكون التدابير المتخذة ضد الجان ذي طبيعة اجتماعية وتربوية وليست ردعية، وهناك تيارين في هذه المدارس هما:

أولاً- التيار الأول مدرسة الدفاع الاجتماعي

والتي تزعمها أستاذ القانون الإيطالي فيليبو غر أما تيكا الذي يتنكر لمجمل القوانين الجزائية ويستبدلها بقوانين اجتماعية إذ أنه يلغي كلية مفهوم الجريمة لأن هذه الأخيرة تبنى على تقويم موضوعي كضرر حدث في حين أن التقويم الذاتي للفاعل هو وحده الذي يجب الاهتمام به¹، والاكتفاء في مجال مكافحة الإجرام وبطلق عليه الخلل الاجتماعي و هي سياسية اجتماعية صرفة محورها دراسة شخصية كل مضاء للمجتمع على هدى معطيات العلوم التجريبية لتحديد أسباب السلوك الشاذ وتقرير المعاملة المناسبة له بهدف علاجه وتقويمه وإعادة تكييفه وتأهيله الاجتماعي².

وقد استبدل فيليبو جرامتيكا مفهوم الجريمة بمفهوم آخر قائم على أساس التمييز من الأشخاص مجتمعين والأشخاص المعادين للمجتمع الذين ارتكبوا جرائم وهم الذين ستتخذ ضدهم تدابير الدفاع الاجتماعي مناسبة لكل حالة غير محددة المدة ولا وجود لقانون العقوبات بل تدابير إصلاحية تطبق حتى على الحالة الخطرة قبل ارتكاب الجريمة وهذا التدبير تطبق في كل مكان إلا في السجن.

ثانياً- التيار الثاني: مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديدة

يرجع الفضل في إنشاء هذه المدرسة إلى المستشار الفرنسي مارك أنس وهي مدرسة معتدلة في أفكارها مقارنة بما كان يناهز به الفقيه "مراما تيكا" فهي لا ترفض مفاهيم القوانين الجنائية التقليدية وأنه لا مجال لتطبيق التدابير الأمنية إلا بعد ارتكاب الجريمة بل لا بد على هذه التدابير ان تراعي الظروف الاجتماعية لكل مجرم على حدى على ضوء العلوم التي تهتم بدراسة الإنسان فهي تربط بين القوانين الجزائية والعلوم الجنائية وهذه التدابير قد تكون علاجية كما قد تكون عقابية.

وقد كان لمدارس الدفاع الاجتماع عظيم الأثر على التشريعات العقابية الصادرة بعد الحرب العالمية الثانية إذ فتحت للقضاء سلطة تقديرية في اختيار التدابير الملائمة للمجرم، وإتاحة له الفرصة كاملة للدفاع عن نفسه، كما أنشأت فكرة تفريد العقوبة، كما اهتمت شخصية المجرم منذ تحريك الدعوى العمومية إلى غاية صدور الحكم³.

الفرع الخامس: الاتحاد الدولي لقانون العقوبات

1 - د/ طه زكي صافي، مرجع سابق، ص 300

2 - د/ رؤوف عبيد، التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، مرجع سابق، ص 307.

3 - د/ محمود نجيب حسن، مرجع سابق، ص 43.

أسس الاتحاد الدولي لقانون العقوبات سنة 1880 على يد ثلاثة من كبار العلماء الجنائيين المعروفين ذلك الوقت وهو البلجيكي أدولف برنر، والهولندي فان هامل والألماني فون ليست حاول التوفيق بين المدارس العقابية السابقة وارتكزت على دعامتين رئيسيتين هما:

- 1 - إن مهمة قانون العقوبات هي الكفاح ضد الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية.
- 2 - على قانون العقوبات والتشريعات الجنائية الأخذ بعين الاعتبار الدراسات الأثروبولوجية الاجتماعية.

لهذا قام هذا الاتحاد نظريته إلى الجريمة والمجرم بالابتعاد عن نطاق الأفكار الفلسفية كما جاءت بها المدرسة التقليدية مع مراعاة متطلبات الدفاع الاجتماعي التي ترى أن الأساس الصحيح للعقاب، معتمدة في ذلك بالحرية النسبية للأفراد في الاختيار، وقد أخذ بنظرية "الحالة الخطرة" ومن ثلاثة نتائج هامة وهي¹:

- 1 - ضرورة التسليم بإصلاح المجرم الخطر.
 - 2 - ضرورة الأخذ بفكرة العزل والإبعاد بالنسبة لفئة المجرمين الخطرين وهذا لأجل الدفاع عن المجتمع ولو استمر هذا العزل طوال حياته طالما أن الخطورة لازالت قائمة.
 - 3 - ضرورة تطبيق العقوبات غير محددة المدة بالنسبة لفئة المجرمين الخطرين.
- وقد كان بمبادئ الاتحاد الدولي لقانون العقوبات أثر في التشريعات العقابية التي حررت بعده مثل التشريع البلجيكي الصادر سنة 1891 المتعلق بمكافحة التشرد والتسول وقانون حماية الطفل لسنة 1912.

القسم الأول

النظرية العامة للجريمة

عند دراستنا للنظرية العامة للجريمة نتطرق إلى تعريف الجريمة وتميزها عن الوقائع غير المشروعة الأخرى وتقسيماتها والأركان المكونة لها. والمسؤولية الجنائية، وذلك في ثلاثة أبواب على النحو الآتي:

الباب الأول: تعريف الجريمة وتميزها وتقسيماتها.

الباب الثاني: أركان الجريمة.

الباب الثالث: المسؤولية الجنائية.

الباب الأول

تعريف الجريمة وتميزها وتقسيماتها

لقد أعطى الفقه عدة تعريفات للجريمة، كما أعطى عدة تقسيمات لها تشعبت بحسب الوجه، الذي ينظرون منه أن الجرائم لهذا نحاول أن نتطرق في هذا الباب إلى ماهية الجريمة على النحو الآتي:

الفصل الأول: تعريف الجريمة وتميزها عن الوقائع غير المشروعة الأخرى

الفصل الثاني: تقسيم الجرائم

الفصل الأول:

تعريف الجريمة وتميزها عن الوقائع غير المشروعة الأخرى

لقد درجت التشريعات المختلفة على عدم وضع تعريف محدد للجريمة تاركة هذه المهمة إلى الفقه، ولقد نحى المشرع الجزائري على هذا النحو إذ جاء قانونه العقابي خالياً من أي تعريف للجريمة، مكتفياً بالنصوص القانونية التي تعرف كل جريمة على حدى، لهذا نتطرق إلى تعريف الجريمة في المبحث الأول، على أن نخصص المبحث الثاني إلى تمييز جريمة عن الوقائع المشروعة الأخرى.

المبحث الأول:

تعريف الجريمة

وفي الحقيقة يعود عزوف التشريعات العقابية المقارنة على ذكر تعريف عام ومحدد للجريمة إلى أن كل جريمة معرفة ومبينة أركانها في التقنين العقابي تطبيقاً لمبدأً لشرعية الجرائم والعقوبات، فلا جدوى

من ذكر تعريف للجريمة قد يكون عقبة أمام تطور الفكر الجنائي والمدارس العقابية ويجعلها ملتزمة بهذا التعريف قد يتجاوز العلم الجنائي هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مهمة التعريفات بحسب الأصل من اختصاص الفقه.

أما في مجال الفقه فقد تعددت التعريفات المختلفة للجريمة، حيث عرفها الفقيه جارو garraud بأنها: «فعل أو حركة إرادية من حركات الجسم يقصد بها إحداث تغيير في العالم الخارجي». وعرفها الفقيه فيدال Videl بأنها: «انتهاك لحرمة قانون العقوبات»، كما عرفها الفقيه كرارا Carera بأنها: «عمل خارجي يأتيه الإنسان مخالفاً به قانون ينص على عقابه، ولا يمكن تبريره بأنه يتضمن أداء لواجب أو استعمال لحق». وعرفها الأستاذ رؤوف عبيد¹ بأنها: «كل أمر يخرجه الشارع عن طريق العقاب الجنائي إذ لم يقع استعمالاً لحق أو أداء لواجب». وعرفها الأستاذ زكي أبو عامر بأنها²: «فعل أو امتناع يخرجه القانون ويقرر عقوبة لمرتكبيه».

غير أن الملاحظ أن جميع هذه التعريفات تعد منتقدة من عدة أوجه حيث أن تعريف كل من الفقيهين "جارو" و"فيدال" جاء ناقصاً حيث ذكر السلوك المادي المتمثل في النشاط أو الحركة التي لها أثر في العالم الخارجي، رغم أن القانون يجرم الامتناع عندما يكون إتيان السلوك إلزام قانوني، كما أنها لم يذكر العقوبة وهي المعيار المميز للجريمة الجنائية والتي تدور حولها كل الدراسات الجنائية. أما تعريف الفقيه "كرارا" فهو يعكس رأي المدرسة التقليدية في الجريمة فيقتصر رد فعل المجتمع تجاه الفعل الإجرامي على العقاب دون التدابير الاحترازية، كما يقصر أسباب إباحة الجريمة على أداء الواجب واستعمال الحق.

أما تعريف الأستاذين رؤوف عبيد والأستاذ زكي أبو عامر فقد جاء ناقصاً من ناحية أنهما ذكر العقوبة دون التدابير الاحترازية وهذا يعكس أفكار المدرسة التقليدية، رغم أن مدرسية الدفاع الاجتماعي التي تركز على إعادة الجاني في المجتمع وتربيته بواسطة تدابير معينة هي التي تمثل رأي المشرعين في الوقت الحاضر، كما أن كل التعريفات لم يذكر فكرة القصد أو الخطأ وهما الركن الأساسي في المسؤولية الجزائية.

1 - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، طبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة 1979، ص 171.

2 - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر 1990، ص 35.

وعليه فإن التعريف الجامع هو ذلك التعريف الذي يذكر أركان الجريمة ويبرز أثرها القانوني، لهذا يمكننا تعريف الجريمة بأنها: « الجريمة هي فعل أو امتناع غير مشروع يخطره الشارع ويقرر له عقوبة أو تدبير احترازي يأتيه شخص عن قصد أو خطأ».

ويجمع هذا التعريف - حسب رأينا - جميع العناصر المكونة للجريمة على النحو الآتي:

1-ماديات الجريمة: والذي يعبر عنه بالركن المادي للجريمة والمتمثل في النشاط الإجرامي، الذي يتحقق بسلوك أو فعل إيجابي، كتصويب المسدس اتجاه المجني عليه وإطلاق النار عليه في جريمة القتل، أو أذخال الجاني يده في جيب المجني عليه لسرقة أمواله، جريمة السرقة، أو يتحقق بفعل سلبي يتمثل في مجرد الامتناع عندما يكون العمل إلزام قانوني والامتناع عن إتيان هذا العمل جريمة جنائية كما في حالة امتناع القاضي عن الفصل في دعوى مطروحة عليه المعروفة بجريمة نكران العدالة.

2-الشرعية الجنائية: والذي يعبر عنه بالركن الشرعي أو القانوني حيث لكي يكون الفعل أو الامتناع يشكل جريمة معاقب عليها، أن يكون منصوص عن الجريمة والعقوبة المقررة له في القانون ولا وجود لأي سبب يبرره أي عدم شرعية الفعل.

3-ركن الأذنب: والذي يعبر عنه بالركن المعنوي، بحيث لكي يكون الشخص مسؤولاً جنائياً أن يكون الفعل مستند إليه ومذنب أي وجود صلة نفسية بين الفعل وبين الجاني أي يتمتع بالادراك و الإرادة.

4-الأثر القانوني: إن العقوبة والتدابير الاحترازية يمثلان الأثر الذي يرتبه القانون على كل جريمة جنائية، وهذا الأثر هو فيصل التمييز بين الجريمة الجنائية والوقائع غير المشروعة الأخرى، ويتعين أن يتضمنه أي تعريف للجريمة.

المبحث الثاني:

تمييز الجريمة الجنائية عن الوقائع غير المشروعة الأخرى

من خلال التعريف السابق والمقترح يتبين لنا أن الجريمة تعد واقعة قانونية غير مشروعة، فهي واقعة قانونية لأن القانون يرتب على وقوعها أثراً قانونياً يتمثل في العقوبة أو التدبير الأمني، وهي واقعة غير مشروعة لأنها تقع بالمخالفة للأمر أو النهي الوارد في القاعدة القانونية الجنائية.

والجريمة الجنائية بهذا الوصف تشترك مع غيرها من الوقائع القانونية الأخرى غير المشروعة مدنيا وإداريا باعتبار أن هذه الأخيرة هي كذلك وقائع يرتب عليها القانون أثرا قانونيا، كما أنها تقع بالمخالفة لأوامر المشرع ونواهيه¹.

فما هو إذن معيار التفرقة بين الجريمة الجنائية وبين غيرها من الوقائع غير المشروعة الأخرى؟ لهذا نحاول في هذا المبحث التطرق إلى التمييز بين الجريمة الجنائية وكل من الجريمة المدنية والجريمة التأديبية في مطلبين متتاليين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الجريمة الجنائية والجريمة المدنية

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: «كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

ويطلق على هذا الفعل الضار المنصوص عنه في المادة المشار إليها "بالجريمة المدنية" التي تستوجب التعويض، أما الجريمة الجنائية فيكون أثرها القانوني هو العقوبة أو التدابير الاحترازية. وعليه فإن المعيار الأساسي والجوهرى للتفرقة بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية، يكمن في الأثر القانوني المترتب المقرر للجريمة وهو: «العقوبة الجنائية»، وهو جزاء يستقل بمضمونه وجوهره عن الأثر القانوني المترتب على غير الجريمة كالتعويض المدني بالنسبة للوقائع غير المشروعة مدنيا. وعليه فإنه تختلف الجريمة الجنائية عن الجريمة المدنية في النقاط التالية:

- 1 أن الجريمة الجنائية تحدد صفتها غير المشروعة طبقا لنصوص قانون العقوبات، بينما الجريمة المدنية فتحدد صفتها غير المشروعة طبقا لنصوص القانون المدني.
- 2 إن الجريمة الجنائية يحكمها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فالتشريع هو الذي يحدد بالتفصيل الواقعة التي تعد جريمة جنائية وأركانها، ونوع ومقدار العقوبة المقررة لها، بينما يكتفي القانون المدني بوضع قاعدة عامة لتحديد الجريمة المدنية مؤداها أن كل من سبب بخطأه ضرر للغير يلتزم بالتعويض.
- 3 إن الجزاء في الجريمة الجنائية وهو العقوبة، يعد جزاء تنفيذيا يوقع على شخص الجاني، بينما في الجريمة المدنية يلتزم محدث الضرر - المسؤول - بتعويض هذا الضرر بإرجاع الحال إلى ما كان عليه.

1 - زكي محمد أبو عامر، المرجع السابق، ص 36.

4 أن الضرر هو الركن الأساسي في الجريمة المدنية، ذلك أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا تحقق ضرر للغير ناتجة عن الفعل الخاطئ، بينما القانون الجنائي لا يولي أهمية للضرر مثل ما هو عليه في الجريمة المدنية، بحيث تقوم الجريمة الجنائية ولو لم يحصل أي ضرر كما في الشروع والجريمة الخائبة وبعض الجرائم الشكلية.

5 - أن المضرور في الجريمة المدنية هو الذي له الحق في المطالبة بالتعويض المدني، فإن تنازل عنه أو سكت عن المطالبة به فلا يجوز - كقاعدة عامة - لأحد أن يطالب به بعكس العقوبة في الجريمة الجنائية التي تحتكر النيابة العامة - كقاعدة عامة - حق المطالبة بها دون أن يكون لها حق التنازل عنها.

ونتيجة لما سبق فإن الفعل الواحد قد يكون جريمة جنائية ومدنية في آن واحد، بأن يكون الفعل منصوص عن تجريمه في قانون العقوبات ويترتب عليه في نفس الوقت ضرر للمجني عليه كما هو الحال في جرائم القتل والسرقة، وجرائم الجرح والضرب ويؤدي هذا إلى نشوء دعوتين جنائية ومدنية أمام القضاء الجزائي الذي يختص في الفصل بينهما معا أو يوقف نظر الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء المدني حتى صدور حكم من القضاء الجزائية أن يتضمن جريمة جنائية مثل الإتلاف بالإهمال، فهو لا يكون جريمة جنائية لأن جريمة الإتلاف هي جريمة عمدية لا يكفي لقيامها مجرد الإهمال، بينما يتحقق بهذا الفعل (الإهمال) الجريمة المدنية، لأنه فعل خاطئ ينتج عنه ضرر للغير يلتزم المسؤول بأداء التعويض.

المطلب الثاني: الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية

إن معيار التفرقة الأساسي بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية يكمن في الأثر القانوني المترتب عن الجريمة وهو العقوبة الجنائية، وهو جزاء يستقل بمضمونه وجوهره يميزه عن الجزاء التأديبي أو الإداري الذي يمثل جوهر الجريمة التأديبية ويظهر الفرق بين كلا الجريمتين في النقاط التالية:

1 - إن الجريمة التأديبية هي إخلال الموظف بواجباته المهنية والوظيفية ويقرر لها القانون مجموعة من الجزاءات التي تدل على عدم ثقة الهيئة التي ينتمي إليها الشخص كالإنذار والتوبيخ والخصم من المرتب والإيقاف عن العمل، بينما تعتبر الجريمة الجنائية إخلال الفاعل بواجباته الاجتماعية فهي ذات أثر فعال في بنیان المجتمع لذا جاءت العقوبات الجنائية أشد من الجزاءات الإدارية.

2 - إن الجزاء التأديبي لا يمس إلا المركز الوظيفي للموظف مثل الإنذار والتوبيخ والخصم من المرتب، والإيقاف عن العمل. أما العقوبة الجنائية فتمس شخص الجاني.

3 - من حيث الوظيفة يهدف الجزء الإداري إلى حماية المركز الوظيفي من المخالفات بما يضمن

حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، على عكس الجزء الجنائي الذي يتوجه لحماية

المصالح الاجتماعية التي قررتها القواعد الجنائية التي قرر المجتمع الالتزام بها.

غير أنه هناك من الأفعال ما يعد جريمة جنائية وتأديبية في نفس الوقت، كاختلاس الموظف

أموالا وضعت في عهده أو تخص الدولة، فالاختلاس هنا جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات

في المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد رقم 06-01 ، وتمثل في الوقت ذاته إخلال الموظف بواجباته

الوظيفية فتقرر لها اللوائح التنظيمية للوظيفة عقوبة تأديبية.

ورغم وحدة المصدر في هذه الجريمة فإنه لا يبنى عليها أي اتصال بين الدعوتين الجنائية

والتأديبية، بل تسير كل واحدة منهما طبقات لإجراءات قانونية محددة.

الفصل الثاني

تقسيم الجرائم

يختلف التقسيم القانوني للجرائم عن التقسيم الفقهي، بحيث قسم الفقهاء الجرائم إلى عدة أنواع

بحسب الجانب الذي يركز عليه في هذا التقسيم، بينما قسم المشرع الجرائم إلى ثلاثة أنواع: جنايات وجنح

ومخالفات جاعلا من جسامة العقوبة معيارا وفيصلا للتمييز، لهذا نحاول في هذا الفصل التطرق إلى هذا

التقسيم على النحو الآتي:

المبحث الأول: التقسيم القانوني للجرائم

المبحث الثاني: التقسيمات الفقهية للجرائم

المبحث الأول:

التقسيم القانوني للجرائم

قسم المشرع الجزائي الجرائم إلى ثلاثة أنواع تتمثل في الجنايات والجنح والمخالفات وذلك

بصريح المادة 27 من قانون العقوبات بقوله: « تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات،

وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات».

وعليه فإن تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، يعد التقسيم القانوني الأساسي في التشريع

الجزائي، وهو تقسيم يتخذ من درجة جسامة العقوبة معيار وفيصل أساسي لهذا التمييز الثلاثي، وذلك

على نحو ما حددته المادة 05 من قانون العقوبات على النحو الآتي: «العقوبات الأصلية في مادة الجنايات:

1 الإعدام

2 السجن المؤبد

3 السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس 05 سنوات وعشرين 20 سنة ما عدا من الحالات التي قرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى.

والعقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

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

2 الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

1 الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، الغرامة من 2000 إلى 20.000 دج».

وعليه فالتفرقة بين الجنايات والجنح والمخالفات يرجع إلى نوع ومقدار العقوبة التي قررها المشرع، فقد خص المشرع الجزائري الجنايات بعقوبات تختلف عن العقوبات التي قررها للجنح، والمخالفات فعقوبة الجنايات هي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت، أما عقوبة الجنحة والمخالفة هي الحبس والغرامة، ويكون الحد المقرر في النص الحبس أو الغرامة هو معيار التفرقة بين الجنحة والمخالفة، فإذا كانت مدة الحبس تزيد عن شهرين ولا تتجاوز خمس سنوات أو زاد مقدار العقوبة عن ألفي دينار (20.000 دج) عدت الواقعة جنحة، أما إذا قل الحبس عن شهرين وقلت الغرامة عن 20.000 دج عدت الواقعة مخالفة. وعليه فإن العبرة في تحديد نوع الجريمة هي بالعقوبة الواردة بالنص المطبق لا بالعقوبة كما نطق بها القاضي فإذا كان النص يسمح بالحبس إلى ستة شهور فالواقعة تعتبر جنحة ولو حكم القاضي بالحبس لمدة أسبوع نتيجة لاستعماله الظروف القضائية المخففة عند تقديره للعقوبة، وكذلك إذا قضى القاضي بعقوبة أربعة شهر حبسا في مخالفة نتيجة لتوافر الظروف القضائية المشددة كحالة العود مثلا (مادة 445 ق. ع) فإن الواقعة تظل مخالفة ولا يغيرها هذا الحكم إلى وصف جنحة.

ولهذا التقسيم القانوني للجرائم إلى جنائيات وجنح ومخالفات أهمية قانونية قصوى في التعريف بالأحكام التي تخضع لها كل جريمة سواء في مجال القانون الإجرائي أو في مجال القانون الموضوعي.

أ- في مجال القانون الإجرائي: إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يرتب أحكاما خالصة للجنايات تختلف عن الجench والمخالفات من عدة أوجه:

1 - فمن حيث إجراءات التحقيق فقد جعل المشرع الجزائري بصريح المادة 66 ق. إ ج ج التحقيق الابتدائي في مواد الجنايات وجوبيا أما في الجench فهو جوازيا، أما في المخالفات فلا يباشر إلا إذا طلبه وكيل الجمهورية.

2 - أما من حيث إجراءات المحاكمة فإن حضور محامي عن المتهم في مواد الجنايات شرطا أساسيا لصحة إجراءات المحاكمة وإلا وقعت باطلة، يتعين على المحكمة ندب محامي لفائدة المتهم، أما في مواد الجench فإن حضور محامي المتهم ليس شرطا لصحة إجراءات المحاكمة.

3 - أما من حيث تقادم الدعوى العمومية ففي مواد الجنايات تسقط الدعوى العمومية بمرور عشرة سنوات من يوم اقتراف الجريمة أو من يوم آخر إجراء إذا اتخذت إجراءات في ذلك (المادة 07 ق. إ. ج) أما في مواد الجench فتسقط الدعوى العمومية بمرور ثلاثة سنوات (المادة 08 ق. إ. ج) أما في مواد المخالفات فتسقط الدعوى العمومية بمرور سنتين (المادة 09 ق. إ. ج).

ب- أما في مجال القانون الموضوعي: فإن قانون العقوبات الجزائري يرتب أحكاما خاصة للجنايات تختلف عن الجench والمخالفات تتمثل فيما يلي:

1 - من حيث سريان قانون العقوبات الوطني على ما يرتكبه الجزائري من جرائم في الخارج، إذا عاد إلى القطر يلزم لكي يحاكم أن يكون الفعل موصوف جنائية أو جنحة (المادتين 572 و 573 ق. إ. ج) معاقب عليها بمقتضى القانون الجزائري، أما المخالفات التي يرتكبها الجزائري في الخارج فلا يسري عليها القانون الجزائري.

2 - إن الشروع في الجنايات يعاقب عليه بصفة عامة (المادة 30 ق ع)، أما الشروع في الجench فلا يعاقب عليه إلا بناء على نص خاص (المادة 31 فقرة 01 ق. ع) ولا شروع في المخالفات (المادة 2/31 ق. ع).

3 - إن جريمة تكوين جمعيات الأشرار يعاقب عليه إذا قصد به ارتكاب الجنايات، أما الاتفاق بغرض ارتكاب المخالفات فلا يعاقب عليه (المواد 176، 177 ق. ع).

المبحث الثاني:

التقسيمات الفقهية للجرائم

يقسم الفقه الجرائم إلى عدة أنواع، بحسب الجانب الذي ينظر إليه ولكل نوع خصائص تميزه وذلك على النحو الآتي:

أ- من حيث الركن الشرعي تقسم الجرائم إلى:

1 - جرائم عادية وجرائم سياسية.

2 - جرائم عامة وجرائم عسكرية.

ب- من حيث الركن المادي تقسم الجرائم إلى:

1 جرائم إيجابية وجرائم سلبية.

2 - الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة.

3 جرائم بسيطة وجرائم اعتياد

ج- من حيث الركن المعنوي تقسم الجرائم إلى:

- جرائم عمدية وجرائمك غير عمدية.

المطلب الأول: تقسيم الجرائم بحسب الركن الشرعي للجريمة

بحسب الركن الشرعي يمكن تقسيم الجرائم إلى سياسية وأخرى عادية، وإلى جرائم عسكرية وأخرى عامة وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الجرائم السياسية والجرائم العادية

أولاً- الجرائم السياسية

لقد اجمعت أغلب التشريعات عن وضع تعريف محدد للجريمة السياسية مما أدى بالفقه إلى الانقسام بين مذهبين، مذهب موضوعي وآخر شخصي ولكل مذهب مفهومه الخاص في تعريف الجريمة السياسية وذلك على النحو الآتي:

1/المذهب الشخصي: أساس هذا المذهب هو الاعتداد بالغاية أو الباعث الذي حمل الجاني على اقتراف الجريمة، فإذا كانت الغاية منها سياسية اعتبرت الجريمة المقترفة سياسية بغض النظر عن طبيعة الحق

المتعدي عليه فيها، أما إذا كانت الغاية منها أو الباعث على اقترافها عادية خرجت الجريمة عن نطاق الجرم السياسي، وتطبيقا لهذه النظرية يعتبر القتل والحرق والنهب للخلاف السياسي جرائم سياسية.

غير أن هذه النظرية منتقدة، ذلك أنها تؤدي إلى توسيع دائرة الجرائم السياسية توسعا كبيرا، حيث أنه يمكن وفقا لهذا المذهب أن تنقلب الجرائم العادية إلى جرائم سياسية متى كان الباعث عليها سياسيا هذا فضلا على أن الباعث على ارتكاب الجريمة لا قيمة له قانونا، إلا حيث يعتد به المشرع والقانون لم يمنح الباعث السياسي أية قيمة في هذا الصدد، بالإضافة إلى أن استجلاء الباعث شيء مبهم يستحيل استجلاؤه حيث قد يعتلج في نفس الجاني عند اقترافه الجريمة دوافع مختلفة¹.

2/المذهب الموضوعي: بحسب المذهب الموضوعي أو المادي والذي -لا يزال سائدا في العرف الدولي- فإن العبرة في تحديد الجريمة السياسية تتمثل في طبيعة الحق المعتدى عليه، بغض النظر عن الباعث الذي دفع الجاني لاقتراف الجريمة والغاية منها.

لذا تعتبر الجريمة المقترفة جريمة سياسية إذا كان موضوع الاعتداء يتمثل في عدوان على مصلحة سياسية للدولة كالجرائم التي تمس الشخصية القانونية للدولة المتمثل في الاعتداء على حق سياسي لفرد من الأفراد مثل جرائم الانتخابات.

ثانيا - الجرائم العادية

كل ما لا يعد سياسيا من الجرائم يكون عاديا سواء أكان مضرا بالصالح العام كتزوير المحررات الرسمية أو مضرا بصالح الأفراد كتزوير المحررات العرفية والقتل والضرب سواء كان عمديا أو غير عمدي.

واستنادا إلى العرف الدولي السائد حاليا فقد خرجت الجرائم التالية من دائرة الجرائم السياسية إلى الجرائم العادية.

1 جرائم الاعتداء على رؤساء الدول وأعضاء أسرهم ولو لباعث سياسي، وقد تقررت هذه القاعدة لأول مرة في قانون بلجيكي صدر سنة 1855 وأيدتها معاهدة بين فرنسا وبلجيكا سنة 1858، ثم أدرجت في أغلب معاهدات تسليم المجرمين التي عقدت منذ ذلك التاريخ حتى الآتي، بما فيها اتفاقية دول الجامعة العربية المؤرخة في 09 جوان 1953.

1 - محمد عطية راغب، التمهيد لدراسة الجريمة السياسية، الطبعة الأولى، دار النهضة القاهرة، 1966، ص 45.

2 الجرائم المرتبطة بالجرائم السياسية أي تلك المختلطة بها أو المتفرعة عنها إذا بلغت جسامة معينة ولم تكن لها علاقة بالاضطرابات السياسية كانتهاز فرصة هذه الاضطرابات للقتل لباعث شخصي أو النهب.

وقد قرر مؤتمر القانون الدولي في جنيف منذ سنة 1892 في المواد من 01 إلى 04 ألا تعتبر سياسية جرائم القتل والجروح الشديدة والشروع فيها والاعتداء على الأموال بالحريق والمفرقات.

3 الجرائم الإرهابية وهي تلك التي ترتكب ضد السلطات القائمة عن طريق التخريب والنسف وإثارة الفزع وهي لا تعتبر سياسية ولو وقعت بباعث سياسي، مثل رغبة اسقاط الحكومة أو تغيير نظام الحكم بالقوة، ودعى مؤتمر جنيف الدولي لسنة 1937 إلى التضامن في معاقبة الجرائم الإرهابية هذه.

4 -الجرائم الموجهة ضد النظام الاجتماعي، أهمها التحريض على الاضراب العام، والاشتراك في التنظيمات الشيوعية.

- الجرائم السياسية في القانون الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري، في الباب الأول من الكتاب الثالث، الجزء الثاني تحت عنوان الجنايات والجرح ضد الشيء العمومي ولم يتطرق إلى الجريمة السياسية، حيث نص في الفصل الأول من هذا الباب على الجنايات والجرح ضد أمن الدولة وحصرها في جرائم الخيانة والتجسس، وجرائم التعدي على الدفاع الوطني والاقتصادي الوطني، وجرائم التعدي على سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن، وجنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة، وجنايات المساهمة في حركات التمرد وذلك في المواد من 60 إلى 90 كما نص في الفصل الثاني على التجمهر في المواد المادة 97 إلى 101، كما نص في الفصل الثالث على الجنايات والجرح ضد الدستور والاعتداء على الحريات العامة (المواد من 102 إلى 111).

غير أنه بملاحظة من خلال هذه المواد يتبين لنا أن قانون العقوبات الجزائري لا يعطي أي أهمية للتفرقة بين الجريمة السياسية والجريمة العادية إلا في حالة واحدة وهي حالة تسليم المجرمين السياسيين لسلطة دولتهم الأصلية، حيث طبقا المادة 698 ق.إ. ج المشرع الجزائري يرفض تسليم هؤلاء اللاجئين السياسيين.

أما فيما عدا هذه الحالة فإن المشرع الجزائري لم يخصص عقوبات خاصة لهذه الجرائم تختلف عن عقوبات الجرائم العادية كما فعلت العديد من الدول أين نصت عن عقوبات مخففة بل في حالات

عديدة على عقوبة شديدة تصل إلى الإعدام في كثير من الحالات كما لم يفرد للجرائم السياسية إجراءات خاصة.

* أهمية التفرقة بين الجرائم السياسية والجرائم العادية

تظهر أهمية التفرقة بين الجرائم السياسية والجرائم العادية في عدة أوجه:

1 تم من حيث الاختصاص فإنه إذا كان القضاء الجنائي العادي هو المختص بالتحقيق ومحاكمة

مقتربي الجرائم أيا كان نوعها، فإن كثيرا من الدول أخرجت الجريمة السياسية ولاسيما الجريمة

الماسة شخصية الدولة من ولاية هذا القضاء ووضعت لها قواعد خاصة للتحقيق والمحاكمة

تختلف عن القواعد الخاصة بالجرائم العادية، كما في إيطاليا وألمانيا.

2 أما من حيث العقوبة نجد العديد من المشرعين يميزون في العقوبة المقررة وكيفية تنفيذها بين

المجرم العادي والمجرم السياسي، فمثلا يميز قانون العقوبات الفرنسي بين الجرائم السياسية

والجرائم العادية، فيرصد لكل منها عقوبات مختلفة تماما فعقوبات الجرائم السياسية فهي النفي

والحبس والتجريد من الحقوق السياسية.

وكثيرا ما تعفو الدول عفوا شاملا عن الجرائم التي تقترب لغرض سياسي، رغبة عنها في اسدال

ستار النسيان على هذه الجرائم، أو اتجاها منها إلى إزالة صفة الجريمة عن هذا النشاط الذي كان معاقبا

عليه في وقت من الأوقات.

3 أما من حيث تسليم المجرمين فإذا كان تسليم المجرمين العاديين مظهر من مظاهر التعاون

والتضامن بين الدول في مكافحة الجريمة، وذلك لمنع الجناة من الإفلات من العقاب، فإن الأمر

يختلف بالنسبة للمجرم السياسي إذ العديد من الدول ترفض تسليم المجرم السياسي إلى وطنه

الأصلي المطلوب فيه التسليم، حتى أصبحت قاعدة عدم جواز التسليم المجرم السياسي اللاجئ

إليها من المبادئ الثابتة دوليا في العصر الحالي، منصوفا عنها في معظم الدساتير وأغلب

التشريعات الداخلية¹ وكثيرا من معاهدات تسليم المجرمين.

الفرع الثاني: الجرائم العسكرية والجرائم العامة

أولا- الجرائم العسكرية

1 - أنظر في ذلك المادة 66 دستور الجزائري، المادة دستور المصري.

يمكن تعريف الجريمة العسكرية بأنها فعل أو امتناع صادر عن شخص خاضع لقانون الأحكام العسكرية يتضمن اعتداء على المصالح التي يحميها هذا القانون¹.

وعليه فإن الجريمة العسكرية هي إخلال بالقواعد التي يفرضها قانون العقوبات العسكري، أو كما يسمى في الجزائر بقانون القضاء العسكري من قبل شخص خاضع لهذا القانون بحيث يحدد هذا القانون نوع الجرائم التي يختص بها والعقوبات التي تقابلها والأشخاص الذين تطبق عليهم.

وقد نظم المشرع الجزائري الجريمة العسكرية وعقوبتها والأشخاص الخاضعين لإجراءاتها في قانون القضاء العسكري والجرائم العسكرية التي نص عليها هذا القانون تنقسم إلى نوعين، جرائم عسكرية بحتة وجرائم مزدوجة الوصف.

أ- فالجرائم العسكرية البحتة هي التي انفرد بتجريمها قانون القضاء العسكري ولا وجود لها في قانون العقوبات كجرائم العصيان والتمرد و الفرار والتغيب عن أداء الخدمة الوطنية بدون إذن.

ب- أما الجرائم مزدوجة الوصف فهي الجرائم المنصوص عنها في قانون العقوبات وفي قانون القضاء العسكري أيضا كجرائم النهب والغش والتدمير.

ثانيا - الجرائم العامة

يقصد بالجرائم العامة تلك التي تقع بالمخالفة لقواعد قانون العقوبات، فيما عدا الحالات التي اعتبرها قانون القضاء العسكري من الجرائم العسكرية رغم النص عليها في قانون العقوبات.

* أهمية التمييز بين الجرائم العسكرية والجرائم العامة

تظهر أهمية التمييز بين الجرائم العسكرية والجرائم العامة في الجوانب التالية:

1 من حيث المصدر نجد الجرائم العامة مصدرها في قانون العقوبات فحين فإن الجرائم

العسكرية تجد مصدرها في قانون القضاء العسكري .

2 من حيث الاختصاص، فإن المحاكم العادية غير مختصة بالنظر والفصل في الجرائم

العسكرية التي يعود فيها الفصل الى المحاكم العسكرية

3 أما من حيث الأشخاص، فإن قانون العقوبات هو الذي يطبق على جميع المواطنين

والأجانب والمقيمين على الإقليم الوطني أصلا والمواطنين المرتكبين للجرائم في الخارج

استثناء في حين فإن قانون القضاء العسكري يطبق على العسكريين ومن في حكمهم.

1 - مادة 698 ق. إ. ج جزائري، المادة 134 ق. ع سوري، المادة 06 ق. ع أردني.

- د/ عادل نورة، المرجع السابق، ص 31.

4 - من حيث العقوبات يعرف قانون القضاء العسكري عقوبات غير منصوص عليها في قانون العقوبات مثل عقوبة الابعاد المنصوص عنها في المادة 243 من قانون القضاء العسكري.

المطلب الثاني: تقسيم الجرائم بحسب الركن المادي للجريمة

بحسب الركن المادي يمكن تقسيم الجرائم إلى جرائم إيجابية وأخرى سلبية وجرائم وقتية وأخرى مستمرة وجرائم بسيطة وأخرى اعتياد، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية

أولاً- الجرائم الإيجابية

الجرائم الإيجابية هي تلك الجرائم التي يتألف ركنها المادي من ارتكاب "فعل" يخطره القانون¹، وهذه الجريمة قد تكون مادية أي يتكون ركنها المادي من فعل ونتيجة وعلاقة سببية كالقتل والسرقة والضرب والسلب وقد تكون شكلية أي تتكون من فعل فقط كجريمة اعتياد التسول وحياسة المخدرات وحمل السلاح بدون ترخيص.

ثانياً- الجرائم السلبية

يقصد بالجرائم السلبية هي تلك الجرائم التي يتكون ركنها المادي من الامتناع عن إتيان فعل يأمر به القانون كامتناع القاضي عن الفصل في قضية مطروحة عليه، وامتناع الشاهدة عن أداء الشهادة، والامتناع عن أداء دين النفقة، وليس لهذا التقسيم أهمية كبيرة من الناحية العلمية وتظهر أهميته سوى في موضوع الشروع إذ لا يتصور الشروع إلا في الجرائم الإيجابية أما الجرائم السلبية فتتم لحظة الامتناع وبالتالي لا شروع فيها².

الفرع الثاني: الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

أولاً- الجرائم الوقتية

إن الجرائم الوقتية هي تلك التي يتكون ركنها المادي عن فعل أو امتناع تترتب عنه نتيجة يبدأ وينتهي في وقت محدد مثال ذلك جريمة القتل التي تتم بتوجيه الجاني الفعل الذي يرتب وفاة المجني عليه لحظة هذا النشاط الإجرامي، وجريمة السرقة التي تتم لحظة بالاستيلاء على المال المسروق لحظة هذا النشاط الإجرامي.

ثانياً- الجريمة المستمرة

1 - رؤوف عبيد، مبادئ، القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص

2 - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص

إن الجرائم المستمرة هي تلك الجرائم التي يتكون ركنها المادي من نشاط إجرامي يستغرق بصورة مستمرة خلال فترة من الزمن، إذ يظل فيها الاعتداء مستمر على المصلحة محل الحماية الجنائية كأثر لسلوك الإجرامي، ومثالها جريمة إخفاء أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة المنصوص عليها في المادة 387 ق. ع، وكذلك حبس الأشخاص دون حق المادة 291 ق. ع، فهي جريمة مستمرة طالما الجاني لا يزال يحبس المجني عليه، وجريمة استعمال الوثائق المزورة المادة 222 ق. ع فهي جريمة مستمرة طالما أن النشاط الإجرامي وهو استعمال تلك الوثائق يستمر كلما احتج المتهم بالمحرر المزور.

* أهمية التمييز بين الجريمة المستمرة والجريمة الوقتية

تظهر أهمية التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة في الجوانب التالية:

- 1 **من حيث سريان التشريع الجديد:** فإنه لا يسري على أية جريمة وقتية سابقة على صدوره متى كان هذا التشريع أسوأ للمتهم، أما بالنسبة للجريمة المستمرة يسري التشريع الجديد من يوم صدوره ولو كان أسوأ للمتهم على المرحلة اللاحقة لصدوره ولا يسري على المرحلة السابقة إذا كان أسوأ للمتهم لكن يسري عليها إذا كان أصلح له.
- 2 **أما من حيث تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان:** فقد تقع الجريمة المستمرة في عدة دول بحسب استمرارها وبالتالي يخضع المتهم لعدة قوانين من الدول المختلفة، أما الجريمة الوقتية فغالبا ما تقع جميع عناصرها في إقليم دولة واحدة.
- 3 **من حيث الاختصاص القضائي:** فإنه في الجريمة الوقتية يكون الاختصاص للمحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الجريمة بينما في الجريمة المستمرة فإنها تقع في مناطق عديدة تخضع لاختصاص محاكم متعددة، وعندها تصح كل محكمة من محاكم هذه المناطق مختصة للنظر في الجريمة فمن يحوز مخدرا أو سلاحا بغير ترخيص خلال سفره من الجزائر إلى وهران يمكن أن يقدم إلى أي محكمة تقع في طريق سفره في مكان القبض عليه .
- 4 **من حيث قوة الشيء المحكوم فيه:** يقصد بقوة الشيء المحكوم فيه صدور حكم بات غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية، وبه تنتهي الدعوى الجنائية ولا يجوز تحريكها مرة أخرى من أجل نفس الواقعة.

فإن الحكم النهائي الصادر في جريمة وقتية ينصرف إلى جميع الأفعال السابقة عليه فيمنع من تجديد المحاكمة عنها ولو كانت مجهولة أثناء المحاكمة، بينما الحكم في الجريمة المستمرة فيحول دون

تجديد المحاكمة عن مرحلة الاستمرار السابقة على الحكم ولا يمنع من تجديدها عن مرحلة الاستمرار اللاحقة له لأنها تعتبر وليدة إرادة إجرامية جديدة فلا يجوز إدماجها في المرحلة السابقة عليها.

5 من حيث انقضاء الدعوى العمومية: بمضي المدة فإنه تبدأ مدة التقادم بالنسبة للجريمة الوقتية

من تاريخ آخر فعل من أفعال التنفيذ أو من وقوع الجريمة التامة، بينما في الجريمة المستمرة فمن تاريخ انقطاع حالة الاستمرار.

الفرع الثالث: الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياذ

أولاً- الجرائم البسيطة

يقصد بالجرائم البسيطة تلك الجرائم التي تتكون من نشاط إجرامي لا يلزم فيه التكرار سواء أكان عبارة عن واقعة وقتية أم مستمرة، وسواء كانت جريمة سلبية أم إيجابية حيث أن هذه الجريمة تقع بارتكاب الفعل المجرم ولو لمرة واحدة حتى تقوم الجريمة، وأغلب الجرائم تعتبر بسيطة كالسرقة والنصب والضرب.

ثانياً- جرائم الاعتياذ

وهي جرائم نادرة يتطلب القانون لاستحقاق العقوبة عنها اعتياذ الجاني على نوع معين من النشاط المجرم فلا يمكن الفعل الواحد لتكوين الجريمة لأنه لا يكشف في تقديره عن الخطورة التي تستأهل العقاب، وإنما يلزم تكرار الفعل حتى يتكون الاعتياذ الذي يفترض الانتظام والاضطراب في ممارسة نشاط معين¹.

ومن أمثلة جرائم الاعتياذ في قانون العقوبات الجزائري "جريمة الاعتياذ على ممارسة التسول المنصوص عنها بالمادة 195 ق.ع.

* أهمية التمييز بين الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياذ

تظهر أهمية التمييز بين الجريمة البسيطة وجرائم الاعتياذ من أربعة جوانب مختلفة على النحو الآتي:

1- من حيث سريان التشريع الجديد: لا يسري القانون عند صدوره متى كان هذا التشريع أسوأ للمتهم في حين فإنه في جريمة الاعتياذ يسري من يوم صدوره ولو كان أسوأ للمتهم - على الأفعال اللاحقة بشرط أن تتكرر هذه الأفعال على النمط الذي ينص عنه المشرع في ظل القانون الجديد.

2- من حيث الاختصاص القضائي: بالنسبة للجريمة البسيطة فإنها تخضع لاختصاص المحكمة التي وقعت ماديّات الجريمة في دائرة اختصاصها الإقليمي، أما بالنسبة لجريمة الاعتياذ فإنه يعتبر مكان

1 - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص

الجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال المكونة لهذه الجريمة، وبالتالي تعتبر مختصة بنظر الدعوى كل محكمة وقع في دائرة اختصاصها فعل من الأفعال المكونة لهذه الجريمة.

3- من حيث حجية الشيء المحكوم فيه: فإنه في جرائم الاعتياد فإن الحكم الصادر بشأنها يسري على جميع الأفعال السابقة والداخلية في تكوينها فيمنع من تجديد المحاكمة عنها ولو كانت مجهولة أثناء الحكم، وعلى العكس من ذلك فإن الحكم النهائي الصادر في الجريمة البسيطة لا يمنع المحاكمة على أية جريمة أخرى وقعت قبل الجريمة التي صدر الحكم بشأنها.

4- من حيث انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم: في الجريمة البسيطة فإنه يبدأ حساب مدة التقادم من تاريخ وقوعها أما في جرائم الاعتياد فإن هذه المدة تبدأ من تاريخ آخر فعل داخل في تكوين ركن الاعتياد.

المطلب الثالث: تقسيم الجرائم بحسب الركن المعنوي للجريمة

بحسب الركن المعنوي يمكن تقسيم الجرائم إلى جرائم عمدية وأخرى غير عمدية وذلك اعتماداً على توافر القصد الجنائي من عدمه باعتبار هذا الأخير ضابط ومعيار التمييز بين النوعين.

أولاً- الجرائم العمدية

تكون الجريمة عمدية حينما يتطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي ويتوافر هذا الأخير إذا أراد الجاني السلوك المعاقب عليه والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه عالماً بالعناصر القانونية للواقعة الإجرامية.

ثانياً- الجرائم غير العمدية

إن الجريمة غير العمدية هي التي يتكون ركنها المعنوي من الخطأ غير العمدية، وهو يتوافر حينما تتعدم الإرادة بالنسبة للنتيجة، لكن تظل قائمة بالنسبة للسلوك المادي في صورة إهمال أو عدم الاحتراز أو رعونة أو مخالفة القوانين واللوائح، حيث أن الجاني يريد السلوك الإجرامي دون إرادة النتيجة الإجرامية.

وعليه فإذا كان القانون يجرم في الجريمة العمدية إرادة الاعتداء على المصالح القانونية، فهو كذلك يعاقب على خمول الإرادة عن توقع النتيجة غير المشروعة مع قدرتها على توقعها نتيجة الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز أو مراعاة الأنظمة واللوائح في الجريمة غير العمدية.

غير أن الفقهاء يضيفون إلى جانب هذين النوعين، نوع آخر من الجرائم وهي الجرائم المتعدية قصد الجاني، وهي تلك الجرائم التي تنتج فيها إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة معينة ولكن يتحقق بفعله

نتيجة أخرى أشد تتجاوز النتيجة التي أرادها الجاني ومثالها جريمة الضرب والجرح المفضي إلى الموت دون قصد إحداثها¹.

* أهمية التمييز بين الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية

تظهر أهمية التمييز بين الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية من عدة جوانب مختلفة على النحو الآتي:

- 1 - إن الجريمة العمدية تدل على خطورة إجرامية لدى الجاني أما الجريمة غير العمدية فليس فيها ما يدل على ميل الفاعل للإجرام، ومن ثم كانت عقوبة الجريمة العمدية شديدة أما عقوبة الجريمة غير العمدية فخفيفة.
- 2 - إن الشروع يقتصر على الجنائيات وبعض الجناح العمدية وهو غير متصور ولا وجود له في الجرائم غير العمدية.
- 3 - أما بالنسبة للمساهمة الجنائية بالاشتراك فنظرا لانعدام القصد الجنائي في الجرائم غير العمدية فإنه يجعل الاشتراك مقصور على الجرائم العمدية فقط.
- 4 - أما من حيث الغلط في الواقع، فإن تأثيره ينحصر في الجرائم العمدية فقط إذ يعدم القصد وبالتالي فقد يحول الجريمة العمدية إلى جريمة غير عمدية، أما في الجرائم غير العمدية فلا تأثير للغلط في الواقع عليها.

1 - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

الباب الثاني:

أركان الجريمة

إن أركان الجريمة هي عناصرها الأساسية اللازمة لوجودها القانوني بحيث إذا تخلف ركن من أركانها تخلفت الجريمة برمتها وهي نوعين أركان عامة وأخرى خاصة.

الأركان العامة للجريمة

لقد كان الفقه التقليدي مستقر منذ زمن بعيد على أن الجريمة تتكون من ركنين أساسيين، ركن مادي ويقصد به الواقعة أو المظهر المادي أو الخارجي للجريمة ويتمثل في سلوك الفاعل سواء كان في صورة فعل أو امتناع والنتيجة التي يحققها بنشاطه هذا وعلاقة السببية بينهما، وركن معنوي وهي تتخذ إما صورة القصد الجنائي وهو ما تقوم به الجريمة في صورتها العمدية، وأما صورة الخطأ غير العمدية وهو ما تقوم به الجريمة غير العمدية.

لكن بعد ذلك فقد أضاف الفقه الجنائي الحديث ركنا ثالثا هو الركن الشرعي والذي يقصد به توفر نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل المقترف.

غير أن هذه الإضافة لم تجد اجماعا لدى الفقه بل كانت محل انتقاد من طرف العديد منهم على أساس أنه من الصعب اعتبار نص التجريم، ركنا في الجريمة في حين أنه خالقها ومصدر وجودها ولا يتصور اعتبار الخالق مجرد عنصر فيما خلق، كما أن نص التجريم هو الذي يعطي للواقعة صفة عدم المشروعية فهو خارجي عن الجريمة ولا يمكن اعتبار أن هذا الوصف عنصر في الجريمة.

كما اعتروا أن الأخذ بهذا التقسيم الثلاثي يؤدي إلى الوقوع في خطأ يتعلق بتحديد القصد الإجرامي فهذا القصد منصب على عناصر الجريمة، مما يتتبع القول بعدم توافره ما لم يكن الفاعل عالما بتجريمه الفعل مع أن المسلم به لدى كافة التشريعات أن الجهل بقانون العقوبات لا ينفى القصد¹.

غير أننا نلاحظ أن هذه الانتقادات محل نظر، ذلك أن المقصود بدراسة هذا الركن الشرعي هو دراسة الشرط الأساسي للتجريم المتمثل في النص القانوني الذي يسجل أن تصرفا أو فعلا معيناً له صفة

1 - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة 1983.

الجريمة المستحقة لتوقيع العقوبة المقررة فهو الركن الذي يبين رأي المشرع فهو عنصرا ضروريا إلى جانب الفعل المادي الذي يظهر في العالم الخارجي، والركن المعنوي الذي يتمثل في الرابطة النفسية بين الجاني والنتيجة الإجرامية.

كما أن هذا التقسيم الثلاثي لأركان الجريمة قد ساعد الفقه الجنائي الحديث إما مساعدة في إيجاد محل لدراسة أسباب الإباحة التي تدرس ضمن الركن الشرعي باعتبار إذا كان الفعل مبررا ومباحا فيخرج من إطار التجريم، كما أن الاحتجاج بأن هذا التقسيم الثلاثي يوقعنا في خطأ بخصوص القصد الجنائي على أساس أن الركن الشرعي يشترط علم الكافة بنص التجريم أما إذا كان الجاني غير عالم بهذا النص بنفي القصد فهو مصادرة عن المطلوب، ذلك أن القاعدة الأساسية أنه بمجرد صدور القانون في الجريمة الرسمية قرينة قاطعة على علم الكافة بفحوى هذا القانون ولا محل للاعتذار بالجهل.

وعليه فإن الركن الشرعي أو القانوني يعتبر شرطا أساسيا للبدأ في البحث عن الجريمة وبانعدامه فلا يكون ثمة داع لبحث أركان الجريمة.

وعليه وتماشيا مع ما توصل إليه الفقه الجنائي الحديث نرى أن للجريمة ثلاثة أركان أساسية لا وجود لها إلا بتوافرهم جميعا وهم:

1 الركن الشرعي L'élément l'egal

2 الركن المادي L'élément Matériel

3 الركن المعنوي L'élément Moral

الأركان الخاصة

إذا كانت الأركان العامة هي مجموعة العناصر الأساسية الواجب توافرها في كل جريمة مهما كان نوعها وأيا كانت طبيعتها يترتب على تخلف أي منها انتفاء الجريمة كلية.

فإن الأركان الخاصة هي التي ينص عليها المشرع بصدد كل جريمة على حدى، وهي فيصل التمييز بين مختلف الجرائم التي يتطلبها نموذجها القانوني، والتي تسمى بخصوصية الجرائم ومثالها ضرورة توافر عنصر أو صفة الموظف العام في جريمة الرشوة وصفة الزوج في جريمة الزنا، وتوافر عنصر العلانية لقيام جريمة القذف، إلى غير ذلك من الأركان الخاصة التي تدخل ضمن دراسة القسم الخاص من قانون العقوبات.

وتطبيقا لما سبق نتناول في هذا الباب دراسة الأركان العامة للجريمة في ثلاثة فصول على النحو

التالي:

الفصل الأول: الركن الشرعي

الفصل الثاني: الركن المادي

الفصل الثالث: الركن المعنوي

الفصل الأول:

الركن الشرعي للجريمة

يقصد بالركن الشرعي للجريمة أن يتوافر صفة عدم المشروعية للفعل المشكل لها، أو بمعنى آخر هو تكييف نشاط الفاعل بأنه يكون جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات و القوانين المكملة له غير أن خضوع الفعل لنص التجريم غير كافي في جميع الأحوال التوقيع العقوبة أو التدابير الأمنية على الفاعل بل يشترط بالإضافة إلى ذلك، ألا يخضع هذا الفعل بعد تطابقه مع النص لسبب من أسباب الإباحة التي تبرر وتبيح الفعل في حالات خاصة، لهذا نحاول أن نتطرق في هذا الفصل إلى العنصرين المكونين للركن الشرعي في مبحثين متتاليين على النحو الآتي:

المبحث الأول: تطابق الفعل مع نص التجريم

المبحث الثاني: أسباب الإباحة.

المبحث الأول:

تطابق الفعل مع نص التجريم

تعتبر نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له المصدر الأصلي الذي يحدد الأفعال المحصورة التي يعد اقترافها بشروط معينة جريمة جنائية، فالفعل لا يمكن اعتباره كذلك إلا إذا انطبق عليه أحد هذه النصوص التجريبية.

وعليه فإنه ينحصر التجريم والعقاب في نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له، الذي يحدد الأفعال المعتبرة جريمة ويبين عقوبتها وبهذا الحصر ينشأ مبدأ أساسي هو "مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات" أو "مبدأ الشرعية الجنائية" الذي مقتضاه أن الجريمة لا ينشؤها إلا نص قانوني و إن العقوبة لا يقررها إلا نص قانوني.

ولتطبيق هذا المبدأ لا يكفي أن نجد نصا في قانون العقوبات ينطبق على الواقعة الإجرامية، بل أن يكون النص الجنائي نفسه صالحا للتطبيق أي معمولا به عند وقوع الفعل مكانيا وزمانيا وهو ما يثير دراسة نطاق سريان قانون العقوبات.

لهذا نقسم دراستنا لهذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجنائية.

المطلب الثاني: نطاق سريان النص الجنائي

المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجنائية

نظرا للأهمية القصوى التي يكتسبها مبدأ الشرعية الجنائية باعتباره دستور القانون الجنائي، لهذا نحاول دراسته بالتطرق إلى تعريفه وتطوره التاريخي وأساسه أو مبرراته وذلك في الفرع الأول، على أن نفرد الفرع الثاني إلى النتائج المترتبة على هذا المبدأ سواء بالنسبة إلى القاضي أو بالنسبة إلى المشرع وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجنائية.

الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية الجنائية.

الفرع الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجنائية.

أولاً- تعريف مبدأ الشرعية الجنائية

يقصد بمبدأ الشرعية في القانون الجنائي التعبير عن القاعدة الجنائية الشهيرة القائلة بأنه: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»¹، ومعنى ذلك حصر جميع الجرائم والعقوبات في نصوص القانون، بحيث لا يمكن توجيه أي اتهام ضد شخص لارتكابه فعل معين ما لم يكن منصوص على تجريم هذا الفعل في القانون، كما لا يمكن توقيع أي عقوبة ما لم يكن منصوص عنها ومحددة سلفاً في القانون.²

ثانياً- تاريخ المبدأ

يجدر بنا الإشارة منذ البداية أن الشريعة الإسلامية الغراء كانت أول من صاغ هذا المبدأ قبل أن تعرفه القوانين الوضعية بعدة قرون، وهذا لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾³. أما من ناحية القانون الوضعي في أوروبا في تلك الفترة نلاحظ أن البشرية هناك سادت لها مدة غير قصيرة من الزمن فترة من الاستبداد وطغيان إرادة الحاكم، مما لم يكن ميثاقاً للحقوق الأفراد أو وضع حداً لطغيان سلطة الحاكم، إذ إن إرادة الحاكم هي القانون كما كانت العقوبات تحميه في جميع الدول الوضعية تقريباً، فكان من اختصاص القاضي تجريم أي فعل وتطبيق العقوبة التي يراها.

1 - يرجع الفصل في صياغة هذه العبارة بهذا المعنى إلى الفقيه الألماني تويرباخ.

2 - عبد الأحد جمال الدين، المرجع السابق.

3 - سورة الإسراء الآية 15.

ولكن نتيجة للمطالبات الشعبية التي كان يتزعمها الفلاسفة والفقهاء في تلك الفترة، لوضع حد لطغيان سلطة الحكام وتحكم القضاة، أصدر الملك "جون في إنجلترا سنة 1215 وثيقة العهد الأعظم أين منح فيها العديد من الحقوق لرعاياه ومن بينها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "مبدأ الشرعية الجنائية". ومنذ ذلك التاريخ حرصت جميع الدول على نص عليه في مواثيقها و دساتيرها اذ نص عليه في إعلان الحقوق في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1774، ثم في إعلان حقوق لإنسان والمواطنين في فرنسا في 16 أوت 1789، ثم نص عنه قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 في المادة 04 منه، كما ضمنه الإعلام العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1949 وذلك في المادة 11 منه، كما نصت عنه جميع دساتير وقوانين الدول العربية، حيث نص عنه الدستور اللبناني في المادة 08 وأعاد النص عنه في المواد 01 و 06 و 12 من قانون العقوبات.

كما نص عنه الدستور الجزائري ، وكذلك المادة الأولى من قانون العقوبات، كما نص عنه الدستور المصري الصادر سنة 1971 في المادة 66.

أما في الجزائر فقد أكد المشرع الجزائري على احترام المبدأ والعمل بمقتضاه سواء من خلال النصوص الدستورية أو نصوص قانون العقوبات، حيث أكد الدستور الجزائري الحالي الصادر سنة 2020 في عدة نصوص منه على مبدأ الشرعية وبذلك يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري وبالتالي يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور بمبادئه حيث نص في المادة 28 على أنه: « كل المواطنين سواسية أمام القانون».

المادة 41: « كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في اطار محاكمة عادلة ». المادة 43: « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم»، المادة 44: « لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة في القانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها». المادة 131: « أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون»، المادة 167: « تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية».

أما في قانون العقوبات فقد نص على المبدأ في المادة الأولى منه وذلك بقوله: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون».

ثالثا- أساس المبدأ ومبرراته

يجد مبدأ الشرعية الجنائية أساسه في الحالات والأسس التالية التي تبرر الأخذ به:

1-ضمانة هامة لحقوق الأفراد وحماية للمجتمع: يعتبر مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" نتيجة منطقية مترتبة على الأساس الأخلاقي للمسؤولية الجنائية، فالإنسان يجب أن يكون يتمتع بالتمييز والإدراك ثم الإرادة وحرية الاختيار حتى يمكن أن يتوافر الإذئاب في حقه، فالإنسان يكون مسؤولاً جنائياً إذا اختار طريق الجريمة وهنا يكون مذنباً ولكي يكون كذلك يجب أن ينذر المشرع مسبقاً بالعقاب حتى يمكن التحقق من وجود الإذئاب، فلا يسأل الإنسان جنائياً عن فعل أو امتناع عن سلوك معين إلا إذا كان المشرع قد أنذره بأن ذلك يعد جريمة وإلا فقد فتحنا الباب أمام التعسف والاستبداد سواء كان ذلك من طرف السلطة التشريعية أو القضاة¹.

2-مبدأ سيادة القانون: أن مبدأ سيادة القانون يعتبر المبدأ الذي تلتزم به الدول في العصر الحالي، بحيث إذا كان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، يعتبر ضمانة للأفراد والمجتمع عند توقيع العقوبة، فإن سلطات الدولة الثلاثة ملزمة باتباعه وعدم الخروج عنه، إذ القاضي لا يمكن له تقرير جريمة أو توقيع عقوبة إلا إذا كان قد نص المشرع سلفاً عنها في القانون.

3-مبدأ الفصل بين السلطات: إن مبدأ الشرعية الجنائية يجد أساساً له كذلك في مبدأ الفصل بين السلطات فالسلطة التشريعية هي صاحبة الحق في إصدار القوانين باعتبارها الحارس الطبيعي لحقوق الأفراد والمعبرة الأصيل عن إرادة الأمة.

كما أن عمل السلطة القضائية أو القاضي الجنائي هو تطبيق القانون بحسب الوقائع المعروضة عليه والحكم عليها، فليس له أن يجرم فعل لم ينص عن تجريمه في القانون أو توقيع عقوبة غير منصوص عنها أو غير محددة سلفاً في القانون.

أما السلطة التنفيذية فإنها لا تخضع أي شخص للعقوبة الجنائية أو التدابير الأمنية إلا بموجب قانون بعد حكم قضائي صادر عن هيئة قضائية.

كل هذه الأسس والمبررات جعلت مبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ضرورة اجتماعية وسياسية في الدول الحديثة، لهذا حرصت أغلب دساتير العالم تضمينه باعتباره صمام الأمان لحرية الأفراد وحقوقهم.

رابعاً- النقد الموجه للمبدأ

رغم الأهمية القصوى التي يكتسبها مبدأ الشرعية الجنائية فإنه لم يسلم كلية من النقد حيث وجهت له العديد من الانتقادات يمكن إجمالها فيمايلي:

1 - عبد الأحد جمال الدين، المرجع السابق.

1 لقد وصف مبدأ الشرعية الجنائية بأنه قاعدة رجعية تقف عقبة أمام مستلزمات الحياة الاجتماعية الحديثة، ذلك أن القانون عند صدوره فإنه يعبر عن مصالح المجتمع وقت صدوره غير أن هذه المصالح قابلة بطبيعتها للتطور والتغير والتفاوت باختلاف الزمان والمكان والتزام القاضي بالشرعية بعجزه عن تطوير القانون القائم يتلاءم مع مصالح المجتمع على نحو يؤدي إلى إفلات كثيرا من الأفعال الضارة من كل عقاب لأنها أفعال مستجدة لم تكن معروفة وقت صدور القانون، لهذا لا بد من إعطاء سلطة تقديرية للقاضي لتقدير العقاب على الأفعال الضارة بالمجتمع والتي تعتبر خطرا عليه.

2 - كما يرى البعض الآخر أن هذا المبدأ يؤدي في التطبيق إلى نتائج منتقدة ذلك أن حصر الجرائم والعقوبات في النصوص القانونية يعد ضمانا هامة للأشهر إذا بإمكانهم بفضل هذا المبدأ الإفلات من كل عقاب طالما كان تصرفهم غير مجرم، رغم أن أفعالهم تكون ضارة بالمجتمع، ذلك أن المشرع لا يستطيع معرفة جميع الأفعال الضارة بالمجتمع، لهذا يقول أحد الفلاسفة أن قانون العقوبات يعد أكبر ميثاق للأشهر¹.

غير أن هذه الانتقادات وهذه الحجج ليست مبررا للخروج عن مبدأ الشرعية الجنائية فمن جهة رغم تطور الحياة الاجتماعية باستمرار فإن المشرع يتدخل عن طريق نصوص إضافية وقوانين تكميلية كلما رأى ضرورة للتدخل عندما تستجد أمور لم تكن واردة وقت صدور القانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن عدم الأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى إعطاء سلطة للقاضي في تجريم بعض الأفعال والعقاب عليها طالما كانت ضارة بالمجتمع وتشكل خطورة عليه، أغفلها المشرع عند إصداره القانون يؤدي هذا إلى عدم تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع ويفتح الباب على مصراعيه لتحكم القضاة واستبدادهم، كما أن وضع معيار لما يعتبر خطرا اجتماعيا أمرا عسيرا ذلك أن ما يعتبر خطورة لدى أحد القضاة هو غير ذلك عند قاضي آخر لارتباط ذلك بثقافة وفكر وإيديولوجية القضاة وهي مختلفة فيما بينهم بالإضافة إلى ما يترتب عن ذلك من اختلاف صارخ بين الأحكام مما يشكل خطورة على استقرار المجتمع ونظامه وسواد اللادالة.

وعليه فلا بد من ترك التجريم والعقاب للمشرع كلما رأى أن فعلا أو امتناعا يدل على خطورة إجرامية بادر إلى تجريمه بنص قانوني ولا يسوغ في هذا المقام التذرع بتعقيد إجراءات إصدار القوانين

1 - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق.

لذا ظل مبدأ الشرعية الجنائية الذي يعبر عنه "لا جريمة لا عقوبة إلا بنص" صامداً على طول الزمن رغم ما وجه إليه من انتقادات باعتباره صمام أمان للحريات الفردية والعامة.

الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية الجنائية

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية أو مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" عدة نتائج هامة تتمثل بالتزامات تقع على عاتق المشرع والقاضي.

أولاً- التزامات المشرع الجنائي

يرتب مبدأ الشرعية الجنائية عدة نتائج يتعين أن يلزم بها المشرع عند إصداره للنصوص الجنائية وتتمثل في الآتي:

1-النص على الجريمة والعقوبة في القانون

إن أول نتيجة منطقية تترتب على مبدأ الشرعية الجنائية، هي أن يتم التجريم بواسطة السلطة التشريعية فالمشرع هو الذي يحتكر عملية التشريع بما وصفه الدستور من ضوابط وضمانات يجب أن تمر بها عملية التشريع، وبالتالي فإن أي جريمة أو عقوبة لا بد أن تكون بنص قانوني صادر عن السلطة التشريعية وإلا اعتبر ذلك عملاً غير دستورياً يتعين نقضه وعدم التزام القاضي به.

2-التزام المشرع بالوضح والبيان في التجريم

إذا كان المشرع هو صاحب الاختصاص في عملية التشريع فإنه يجب عليه أن يكون واضحاً في تجريمه لفعل معين، وذلك بتبيان الأركان المكونة للجريمة تبياناً واضحاً لا غموض فيه، كما يبين العقوبة المقررة لها، ذلك أن القاعدة الجنائية تتكون عادة من شقين أو عنصرين لا وجود لها بغير تواجدهما وهما.

***عنصر التجريم:** أي بيان الفعل أو الامتناع الذي يجرمه الشارع ومكوناته وأركانه.

***عنصر العقاب:** وهو تحديد نوع العقوبة وبيان مقدارها،

فإذا تخلف أي عنصر من هذين العنصرين كان النص معيباً وناقصاً يتعين على القاضي عدم تطبيقه.

3-عدم الرجعية بالنسبة للتشريعات الجنائية

إن المشرع الجنائي إذ يختص بإصدار النصوص الجنائية يحظر عليه إصدار نصوصاً تسري على الماضي وهو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية التشريعات الجنائية إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص صادر قبل اقتراف الفعل المجرم.

وإذا أصدر المشرع نصاً جنائياً ذات أثر رجعي كان هذا النص غير دستوري يتعين نقضه وعدم التزام القاضي بتطبيقه، لما يمثله من انتهاك لحرية الأفراد ومساس بحقوقهم المكتسبة ويدخل تحت هذا

الحظر أو المنع أي تشريع ولو كان غير جنائي إذا كان يستتر عقوبة مقنعة ذات أثر رجعي، فيكون هذا التشريع مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة، بتعين نقضه.

ثالثاً-التزامات القاضي الجنائي

يفرض مبدأ الشرعية الجنائية على القاضي الجنائي عدة التزامات يتعين عدم الخروج عنها، إذ هو ملتزم بتطبيق القانون القائم لا إنشائه فالقضاء لا يمكن له تقرير الجرائم وتوقيع العقوبات وإنما يقوم بالفصل في القضايا المعروضة عليه وفقاً لما يمليه عليه المشرع في إطار السلطة التقديرية الممنوحة له في اختيار نوع العقوبة ومقدارها ضمن الحد الذي وضعه المشرع.

وعلى ذلك فإن مبدأ الشرعية الجنائية يتطلب من القاضي الجنائي الالتزام بالمبادئ والقواعد التالية عند فصله في القضايا المعروضة عليه.

1-بيان التكييف القانوني للجريمة

إن القاضي الجنائي وهو بصدد تطبيق النص الجنائي على الواقعة المعروضة عليه يلتزم ببيان التكييف القانوني للجريمة وتحديده، وذلك باختيار النص الواجب التطبيق على تلك الواقعة، أما إذا لم يجد نص قانوني يحكم الواقعة حكم القاضي بالبراءة¹. فالقاضي الجنائي ملتزم بالنص القانوني ولا يسوغ له الاستناد إلى العرف أو قواعد العدالة أو مبادئ القانون الطبيعي أو النظام العام أو الخطورة المنسوبة للفعل.

2-خطر القياس: تتركز مهمة القاضي الجنائي في تطبيق النصوص الجنائية على الوقائع المعروضة عليه لا خلق الجرائم، فلا يجوز للقاضي أن يجرم فعلاً لم يرد تجريمه في قانون العقوبات قياساً على فعل ورد بشأنه نص تجريمي لمجرد التشابه بين الفعلين، أو قياساً على كون العقاب في كلتا الحالتين لنفس المصلحة الاجتماعية تقتضي إلحاق العقوبة على الفعل الثاني قياساً على الفعل الأول والوارد بشأنه نص،

1 - عبد الأحد جمال، المرجع السابق

لأن في ذلك يعتبر خروجاً صارخاً على مبدأ الشرعية الجنائية لأن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون لا خلقه¹.

غير أن القياس المحظور هنا هو القياس في مجال التجريم أما القياس في مجال الإباحة والإعفاء من العقاب مسموح به للقاضي أن يستند إليه طالما لا يضر ذلك المصالح الفردية أو الجماعية.

3- عدم تكملة النصوص الجنائية

إذا كان القاضي المدني طبقاً للمادة الأولى من القانون المدني له الحق في تكملة النقص الموجود في النصوص المدنية، بحيث القاضي المدني ملزم بالفصل في الدعوى ووضع حداً للنزاع المطروح، ذلك أنه إذا لم يجد نصاً في القانون المدني يطبق على الواقعة المطروحة عليه، رجع إلى الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد يرجع إلى العرف فإذا لم يجد أخذ بمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، أما القاضي الجنائي فهو ملزم بتطبيق نصوص قانون العقوبات على الواقعة المطروحة عليه دون غيرها فإذا لم يجد نصاً حكم بالبراءة.

4- الالتزام بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم عند تفسير النصوص الجنائية

إن القاضي الجنائي وهو بصدد تطبيق النصوص الجنائية يقوم بتفسيرها وتأويلها، بحيث يستطيع تطبيقها على الوقائع المعروضة عليه فإذا كان النص واضحاً وظاهراً فإن القاضي يقوم بتطبيقه على الواقعة المطروحة عليه، أما إذا كان النص غامضاً فيقوم بتفسيره وذلك بالكشف عن إرادة المشرع من خلال هذا النص على أن يتقيد في هذه الحالة بالتفسير والضيق للنص مع الأخذ بالتفسير الواسع لمصلحة المتهم كلما كان يؤدي إلى تبرأته.

وقد قسم الفقه التفسير من حيث المصدر إلى أنواع ثلاثة وهي:

1- التفسير التشريعي: وهو ذلك التفسير الذي يصدر عن المشرع ذاته أما أثناء صدور النص، أو بعد صدوره إذا لاحظ المشرع عند تطبيق النص بعض الغموض.

وهذا التفسير يلحق بالقاعدة القانونية الأصلية ويصبح جزءاً منها، وبالتالي يصبح ملزماً على القاضي تطبيقه حتى على الوقائع التي وقعت قبل صدوره طالما هذه الأفعال قد حدثت بعد صدور النص الأصلي وقبل الحكم.

2- التفسير الفقهي: وهو ذلك التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون وشراحه لمختلف القواعد القانونية.

1 - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 71.

وهذا التفسير غير ملزم للقاضي، غير أن له أن يستأنس به عند فصله في القضايا المطروحة عليه، كما أن له أثر لدى المشرع في إرشاده للتدخل بنص تشريعي.

2-التفسير القضائي: وهو ذلك التفسير الذي يصدر عن القضاة عند قيامهم بتطبيق القانون، وهذا التفسير غير ملزم لبقية القضاة، حتى وإن كان صادرا عن المحكمة العليا.

وعليه عند غموض النص الجنائي فإن القاضي ملزم بتفسير النص لتطبيقه على الوقائع المطروحة عليه، غير أن هذا التفسير لا بد أن يكون كاشفا لإرادة المشرع وضيق و التي عبر عنها الفقهاء بأن النص العقابي أن يفسر عند غموضه لتوسيع لمصلحة المتهم وبتضييقه ضد مصلحته، على أن يكون ذلك في إطار قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، فإذا كانت هناك أدلة الإدانة توازي أدلة البراءة فإن القاضي يحكم بالبراءة.

وخلاصة القول فإن قاعدة الشرعية الجنائية تبقى ركنا من الأركان الأساسية للقانون الجنائي إلا أن احترامها و التقيد بها لا يحد من حرية القاضي في تفسير النصوص الجنائية بالاستناد إلى المبادئ القانونية التي يتضمنها القانون الوضعي وإلى قاعدة اللغة والمنطق والأعمال التمهيدية التي تبنى فيه المشرع على أن يكون تفسيره متجها إلى التطبيق في مجال التجريم وإلى التوسع في مجالات الإباحة والإعفاء من العقوبة.

المطلب الثاني: نطاق سريان النص الجنائي

لكي يتوافر الركن الشرعي للجريمة لا يكفي فقط أن يتطابق الفعل المقترف مع النص الجنائي بل لا بد أن يكون النص صالحا للتطبيق على الفعل سواء من الزمان أو من حيث المكان أي أن يقع السلوك الإجرامي أثناء سريان النص الجنائي وفي الامتداد الإقليمي للنص، لهذا نحاول في هذا المطلب التطرق إلى:

الفرع الأول: سريان النص الجنائي من حيث الزمان.

الفعل الثاني: سريان النص الجنائي من حيث المكان

الفرع الأول: سريان النص الجنائي من حيث الزمان

إن القانون هو تعبير عن إرادة المشرع التي تمثل إرادة الجماعة في حماية مصالحها المختلفة، وهذه المصالح نظرا لارتباطها بالعلاقات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فإنها كثيرة التعبير مما يؤدي إلى تغير القوانين تبعا لتغير هذه المصالح فتلغى قوانين وتصدر قوانين أخرى، والنص الجنائي شأنه شأن النصوص القانونية الأخرى، ينشأ لحظة معينة ويبدأ سريانه ثم يلغى هذا النص فلا يكون له سلطان

على الوقائع التي تحدث بعد إلغائه ومعنى ذلك فالنص لا يسري على الوقائع التي سبقت صدوره ولا على الوقائع اللاحقة على إلغائه.

وبالاستناد إلى قاعدة لا جريمة ولا عقوبة دون نص كان لا بد من تحديد مفعول القانون الجنائي من حيث الزمان حتى يكون الشخص على بينة من شرعية الأعمال التي يقوم بها في ظل القانون السائد. وعليه فإن جميع الجرائم التي ترتكب خلال سريان قانون معين ثم قدم مرتكبها إلى المحاكمة أثناء سريان هذا القانون فهو الذي يطبق دون أي إشكال إلا أن الصعوبة تظهر إذا ارتكبت الجريمة في ظل قانون معين ثم ألغى هذا القانون أو أدخلت عليه تعديلات وحل محله قانون آخر قبل المحاكمة، فأبي القانونين القاضي يطبق؟ هل يطبق القانون الذي كان ساريا وقت الجريمة؟ وهو قانون لم يعدله سلطان أثناء المحاكمة؟ أم يطبق القانون الجديد أي الساري وقت المحاكمة وهو قانون لم يكن له سلطان وقت ارتكاب الجريمة؟

هنا فإنه تطبقا لمبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وحماية للمصالح والحقوق المكتسبة ظهرت قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل يستثنى منها القانون الأصلح للمتهم أي رجعية القوانين العقابية الأصلح للمتهم، لهذا نحاول في هذا الفرع التطرق إلى:

أولاً- قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية

ثانياً- رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم

أولاً- قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية

إن قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية تعتبر نتيجة منطقية لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ذلك أن أحكام قانون العقوبات لا تسري إلا على الأفعال التي تقع بعد تاريخ صدوره، أما الأفعال التي وقعت قبل صدوره فلا يشملها هذا النص.

وتطبيقاً لذلك لا يمكن أن يحكم على شخص بعقوبة لفعل كان مباحاً وقت ارتكابه، وإلا نكون قد جرمنا فعلاً بغير نص تشريعي كما لا يجوز أن يحكم على شخص بعقوبة أشد من تلك التي كانت محددة وقت ارتكابه الجرمية وإلا كنا قد طبقنا عقوبة بغير نص تشريعي وفي كلا الحالتين يعتبر خرقاً صارخاً لمبدأ الشرعية الجنائية.

ونظر لأهمية هذه القاعدة فقد نصت عليها الدساتير والقوانين الجنائية المقارنة ومنها الدستور الجزائري: «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم» وفي قانون العقوبات المادة 02 فقرة 01 بقوله: «لا يسري قانون العقوبات على الماضي».

غير أن تطبيق عدم رجعية النصوص الجنائية يختلف بحسب ما إذا كنا أمام جريمة وقتية أو جريمة مستمرة أو جريمة اعتياد فبالنسبة للجريمة الوقتية فإنه لا يثور بشأنها أي إشكال إذ الفعل المادي يبدأ وينتهي في فترة محددة ووجيزة وبالتالي يطبق بشأنها القانون الساري به العمل لوقت ارتكاب الجريمة. أما الجريمة المستمرة فإن العمل المادي فيها يتمثل في حالة مستمرة يستغرق لقوت من الزمن مثل إخفاء أشياء متحصلة من جنائية أو جنحة فإنه يطبق بشأنها القانون الجديد باعتبار أنها وقعت وقت ارتكاب الجريمة، أما بالنسبة لجريمة الاعتياد كجريمة اعتياد التسول فإنه ينبغي أن يتكرر الفعل كذلك في ظل القانون الجديد وهنا هذا هو القانون واجب التطبيق.

والعبرة في تحديد وقت ارتكاب الجريمة هو الوقت الذي ارتكب فيه الفاعل النشاط الإجرامي بغض النظر عن الوقت الذي تحققت فيه النتيجة، فمثلا لو أعطى شخص لآخر سما بطيء المفعول لم يؤدي إلى الوفاة في الحال بل بعد وقت طويل فالعبرة هنا بوقت إعطاء السم وليس بوقت الوفاة حيث أن القانون يعاقب على النشاط الإجرامي أي السلوك سواء أكان فعلا أو امتناعا بغض النظر عن النتيجة فيكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الساري به العمل وقت إعطاء السم.

ثانيا - رجعية القوانين الأصلح للمتهم

إذا كان الأصل أن القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة هو القانون الواجب التطبيق عملا بقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية، غير أنه استثناء من الأصل إذ صدر قانون جديد أصلح للمتهم فإن المشرع ولا اعتبارات نفعية أوجب تطبيق هذا القانون الجديد إذا كان أقل شدة ولكن ألا يعد هذا اعتداء على مبدأ الشرعية الجنائية؟ لأن القانون الجديد سيطبق على وقائع سابقة على نفاذه.

***تبرير القاعدة:** إن الرأي المستقر في الفقه إن تطبيق القانون الأصلح على وقائع سابقة على صدوره لا يعتبر خرقا لمبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ذلك أن القاعدة أن المشرع هو الذي سن القوانين لحماية المصالح المختلفة العامة والخاصة للأفراد، وما العقوبات والتدابير الاحترازية إلا تدابير ردعية وزجرية للحيلولة دون إقدام الأفراد على الإخلال بالنظام العام وتعريض المواطنين للخطر، وإذا وجد المجتمع في مرحلة معينة من مراحل تطوره أنه لم يعد بحاجة لتلك الحماية لأن تلك الأعمال التي كان يجرمها لم تعد تشكل خطرا عليه فيقوم بإلغاء تجريمها أو تخفيض عقوبتها، وبالتالي يصبح ملاحقة

الفاعل الذي أقدم على فعل غير المباح في ظل القانون السابق دون جدوى لأن الغاية التي كانت ترمي الملاحقة والعقوبة إلى تحقيقها أضحت لاغية¹.

لهذه الاعتبارات نصت جميع القوانين على هذا الاستثناء ومنها قانون العقوبات الجزائري وذلك في المادة 02 فقرة 02 على النحو الآتي: « لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ».

***شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم**

إن مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم يعد مبدأ واسع النطاق بالرغم من أنه استثناء لهذا فإنه لا يطبق إلا إذا توافر في شأنه ثلاثة شروط أو قيود تتمثل في الآتي:

- 1 - للتحقق من أن القانون الجديد أصلح للمتهم.
- 2 - أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي على المتهم.
- 3 - ألا يكون القانون القديم من القوانين محددة المدة.

الشرط الأول: التحقق من أن القانون الجديد أصلح للمتهم:

تطبيقا لنص المادة 02 الفقرة الثانية من قانون العقوبات التي تقر برجعية قانون العقوبات إذا كان أقل شدة أي أصلح للمتهم، لهذا يجب المقارنة بين القانونين والأخذ بعين الاعتبار بكل عناصر الوضع القانوني للمتهم للتأكد من أن القانون الجديد أقل شدة و في صالح المتهم بالمقارنة بالقانون القديم.

ويعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم إذا أنشأ له مركز أو وضع قانونيا يكون أصلح له من القانون القديم، وهذه مسألة موضوعية وعمل قانوني يدخل في اختصاص القاضي وليس للمتهم أن يدعي باختياره القانون الواجب التطبيق عليه، والقاضي في سبيل اختياره القانون الأصلح للمتهم يأخذ بعين الاعتبار بجميع الظروف الموضوعية والشخصية للجاني والجريمة وهو لا يخرج من أحد أمرين:

1- القانون الجديد يعدل شروط التجريم

يكون القانون الجديد أصلح للمتهم في الحالات التالية:

- إذا أباح القانون الجديد الفعل بعد تجريمه.
- إذا قرر القانون الجديد الفعل بعد تجريمه.

1 - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 323.

- إذا قرر القانون الجديد مانعا من موانع المسؤولية لم يكن موجودا في القانون القديم .
- إذا قرر حالة رفع سن بدأ المسؤولية الجنائية.
- إذا قرر القانون الجديد عذرا قانونيا مخففا أو معفيا من العقوبة لم يكن مقرر من قبل على نفس الواقعة.
- إذا أضاف النص الجديد ركنا جديدا إلى الجريمة لم يكن مطلوبا في القانون القديم، وكان تطبيقه على المتهم من شأنه يبرأه لعدم توافره كاشتراط ركن الاعتقاد.

2- القانون الجديد يعدل مضمون العقوبة أو مقدارها

أما بالنسبة للعقوبة فإن نفس المبدأ يطبق في حق المتهم، فعندما يأتي قانونا جديدا يبقى الصفة الإجرامية للفعل ولكن يقرر عقوبة أخف من تلك التي كانت مقررة سابقا، فإنها أصلح للمتهم وهي الواجبة التطبيق.

غير أنه عند المقارنة بين القانونين القديم والجديد بشأن تعديل العقوبة نتبع الضوابط التالية:

- 1 عقوبة الجنايات أشد من عقوبة الجرح وعقوبة الجرح أشد من عقوبة المخالفات.
 - 2 -تطبيقا للمادة 05 قانون عقوبات فإن عقوبات الجرائم متدرجة من العقوبات الأشد إلى العقوبات الأقل شدة، فالإعدام هو أشد العقوبات يليه السجن المؤبد، ثم السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وثلاثين سنة، ثم الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، ثم الغرامة التي تجاوز 20.000 دج ثم الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر وأخيرا عقوبة الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.
- وهذا التدرج يفيد أن عقوبة الغرامة في الجرح (ما يزيد عن 20.000 دج) أشد من عقوبة الحبس في المخالفة (ما يقل عن شهرين حبس) غير أن محكمة النقض الفرنسية خالفت هذا الاتجاه معتبرة عقوبة الحبس دائما أشد من عقوبة الغرامة حتى وإن كانت العقوبة الأولى قد صدرت في مخالفة الثانية في جنحة.

ونحن نرى أن محكمة النقض الفرنسية قد أصابت في قضائها إذ يعتبر قضاء سديدا ذلك أن عقوبة الغرامة مهما كان مقدارها أقل من عقوبة الحبس لأن في الحبس تقييد للحرية وذا أثر اجتماعي كبير .

3 إذا اتحدت العقوبة في القانونين القديم والجديد من حيث النوع كالحبس أو السجن فإن القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي يهبط بالحد الأقصى أو الأدنى أو بالحدين معا.

4 إذا هبط النص الجديد بالحد الأدنى وارتفع بالحد الأقصى أو ارتفع بالحد الأدنى وهبط بالحد الأقصى فأى القانونين يكون أصلح للمتهم واجب التطبيق؟

هنا ثار إشكال في الفقه الجنائي وانقسم بشأنه الفقهاء إلى أربعة آراء مختلفة.

* **الرأي الأول:** ذهب إلى القول بأنه ينبغي أن يترك للمتهم أن يختار القانون الذي يفضل تطبيقه عليه لأنه صاحب المصلحة في التطبيق.

غير أن هذا الرأي معيب ذلك أن تطبيق التشريع العقابي أمر من النظام العام وليس للمتهم أي دور فيه، كما أن الموازنة بين القوانين عسير على المتهم وهو يجهل هل رأي المحكمة متجه إلى التشديد أم التخفيف.

* **الرأي الثاني:** ذهب إلى أن القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي هبط بالحد الأدنى للعقوبة وحجته في ذلك أن المشرع عندما هبط بالحد الأدنى للجريمة معناه أن المشرع قد تسامح نوعا ما في مواجهته لهذه الجريمة وممكن أن يستفيد المتهم من هذا التسامح إلى الحد الأدنى من التخفيض فيطبق عليه ذلك القانون.

غير أن هذا الرأي معيب حيث قد يتعرض المتهم أن يطبق عليه الحد الأقصى نظرا لاتجاه المحكمة إلى التشديد.

* **الرأي الثالث:** ذهب إلى أن القانون الأصلح للمتهم هو الذي يهبط بالحد الأقصى للعقوبة وإن رفع عن الحد الأدنى بحجة أن ذلك يجعل المتهم يستفيد وإن حوكم بأقصى عقوبة فإنها تكون منزلة بالمقارنة بالقانون القديم.

وقد أخذت المحكمة العليا في الجزائر في قرارها رقم 397 الصادر في 1981/12/24 بهذا الرأي رغم ما لهذا الرأي من عيوب، ذلك أن المتهم إن حوكم بعقوبة الحد الأدنى فإنه يكون أسوأ القانونين وهو يتعارض مع مبدأ القانون الأصلح للمتهم.

* **الرأي الرابع:** هو المستقر في الفقه والذي يجب الأخذ به، بحيث إذا كان القانون الجديد يرفع من الحد الأقصى وينزل من الحد الأدنى أو يرفع الحد الأدنى وينزل من الحد الأقصى بالمقارن مع القانون القديم. يتعين على القاضي أن يقوم بالنظر إلى ظروف الجريمة والجاني فإذا رأى المتهم جدير بأن يطبق عليه العقوبة إلى أقصى درجات التخفيف لوجود ظروف مخففة فالقانون الذي يهبط بالحد الأدنى هو

الواجب التطبيق، أما إذا لاحظ القاضي أن الجاني غير جدير بالتحفيز فيطبق بشأنه القانون الذي يهبط بالحد الأقصى باعتباره هذا القانون الأصلح للمتهم.

5 إذا كان القانون القديم يقرر عقوبتين للفعل الواحد الغرامة والحبس وجاء القانون الجديد وقرر لهذا الفعل إحدى هذين العقوبتين فيكون القانون الجديد أصلح للمتهم.

6 إذا كان القانون الجديد يقرر نفس عقوبة القانون القديم نوعا وكما مع إضافة عقوبة تكميلية، فيكون القانون الجديد هو الأشد والقانون القديم هو الأصلح على المتهم والواجب التطبيق.

7 إذا كان القانون القديم يرصد للفعل عقوبة مقيدة للحرية أو الغرامة وجاء القانون الجديد ورصد لها تدبير من تدابير الأمن فالقانون الجديد هو الأصلح للمتهم.

الشرط الثاني: أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي على المتهم

إن قانون العقوبات الجزائري لم ينص على هذا الشرط مثلما فعلت بعض التشريعات، حيث نص عليه قانون العقوبات المصري في المادة 08 قوله: «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها، وهذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره» وقانون العقوبات السوري في المادة 08 منه: «كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يقضي بعقوبة أخف، يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه ما لم يكن صدر بشأنها حكم مبرم».

وهذا الشرط ضروري له القول بغير ذلك يؤدي إلى التعارض مع مبدأ حجية الأمر المقضي فيه، ذلك أنه بصدور حكم نهائي وبات وقفل باب الطعن في قضية معينة يمنع سريان القانون الجديد بعد ذلك على نفس القضية وهذا بغية تحقيق الاستقرار القانوني للأحكام، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط فإنه عمليا يأخذ به وهذا لأن حكمه وغاية مبدأ حجية الأمر المقضي فيه تستوجب هذا العمل. ويعني هذا الشرط أن المتهم يستفيد بالقانون الجديد الأصلح له إذا كانت الدعوى المقامة ضده لم يبت فيها بصورة نهائية، أي إذا كانت الدعوى لم تستنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، أما إذا استنفذت الدعوى كل طرق الطعن من معارضة واستئناف ونقض وأصبح الحكم نهائي وبات وحائز لحجية الأمر المقضي فيه، وبالتالي يمنع تجديد المحاكمة فلا يستفيد من مبدأ القانون الأصلح للمتهم ويستثنى من ذلك حالة واحدة فقط وهي حالة ما إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرم وعوقب الجاني في ظل القانون القديم الذي كان يجرم الفعل وأصبح غير مجرم فإنه يطلق صراح المتهم ويطبق عليه هذا القانون باعتباره أصلح للمتهم.

والحكمة من هذا الاستثناء أن المجتمع عند إباحته لفعل كان يجرمه فإنه من غير العدالة أن يبقى المتهم في السجن ومعاقب على فعل رأى المجتمع أنه أصبح لا يشكل خطورة.

الشرط الثالث: ألا يكون القانون القديم من القوانين محددة المدة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط بعكس بعض التشريعات التي نصت صراحة على استثناء القوانين محددة المدة من مبدأ رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم.

والقوانين محددة المدة هي قوانين مؤقتة تصدر بصورة استثنائية لمواجهة حالة خاصة وعارضة مر بها المجتمع حيث تنهى عن ارتكاب فعل في مدة زمنية محددة، وهذه القوانين يبطل العمل بها بانقضاء تلك الفترة، ومثال ذلك القانون الذي يحظر تنقل سكان منطقة معينة ينتشر فيها وباء مرض معين وكذلك القانون الذي يحظر التعامل مع رعايا بعض الدول لقيام حالة حرب معها. وقد يحدد المشرع صراحة ميعاد انتهاء العمل بالقانون كأن ينص على منع خروج سكان المدينة التي ينتشر فيها وباء مرض معدي خلال ثلاثة شهور يرى أنها كافية للقيام بالتطعيم والقضاء على المرض.

ويثور السؤال هنا: إذا ارتكب المتهم الفعل المنهى عنه بالقانون المحدد الفترة أثناء سريان هذا القانون وانتهى العمل به سواء بانتهاء المدة المحددة سريانه أو بانتهاء الظروف التي دعت إليه قبل صدور حكم في الدعوى ومثال ذلك أن يخرج المتهم من المدينة المنتشر فيها وباء مرض معين خلال مدة الحظر، ويقدم للمحاكمة في فترة ألغى فيها هذا القانون.

فهل يستفيد المتهم بالوضع الجديد الذي أنشأ بعد انتهاء مدة القانون محددة المدة أم ينبغي أعمال أحكام القانون المعمول به وقت ارتكاب الجريمة.

هنا بالرغم من عدم وجود نص صريح في التشريع الجزائري ينظم هذه القضية، فالرأي عندنا أن المتهم الذي ارتكب الفعل المنهى عنه أثناء سريان القانون محدد المدة والذي قدم للمحاكمة في فترة ألغى فيها هذا القانون، لا يستفيد من القانون الأصلح للمتهم، وهو القانون الذي أعطى له حق التنقل ذلك لأن القانون محدد الفترة ينهي عن ارتكاب الفعل خلالها فقط حماية للمجتمع من ضرر يصيبه إذا ارتكب الجاني الفعل المنهى عنه فقد خالف النص وقد تحقق الضرر للمجتمع هذا من جهة، ومن جهة ثانية لو لم يستثنى القانون محدد المدة من قاعدة القانون الأصلح للمتهم فإن الجناة الذين يخالفون أحكام هذه القوانين ويقدمون للمحاكمة ونظرا لأن القانون يستغرق العمل به لفترة يحددها المشرع فإنهم يعرقلون الإجراءات إلى غاية يوم المحاكمة أين يكون القانون قد ألغى وبالتالي يستفيدون من قاعدة القانون الأصلح للمتهم.

ومن جهة ثالثة فإن القاعدة أو الأصل هو النفاذ الفوري والمباشر للقاعدة القانونية الجنائية واستثناء من هذا الأصل رجعية القانون الأصلح للمتهم، وطالما أن القانون الأصلح هو استثناء ولا استثناء إلا بنص فإنه نرجع إلى القواعد العامة عند عدم وجود النص التشريعي وهو التطبيق الفوري للقانون.

الفرع الثاني: سريان النص الجنائي من حيث المكان

يعتبر قانون العقوبات من القوانين المتعلقة بسيادة الدولة على إقليمها، بل هو مظهر من مظاهرها، فلا يسري بحسب الأصل إلا على إقليمها الذي تبسط فيه سيادتها، ومن ثم فإن القواعد المستقرة في العالم أجمع قاعدة "إقليمية القوانين الجنائية" والذي نص عنه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة الثالثة بأنه: «يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراض الجمهورية» وذلك دون ما تفرقة بين الوطني والأجنبي.

وبمقتضى هذا المبدأ تخضع كل الجرائم المرتكبة على إقليم دولة إلى قانونها الوطني فقط، سواء كان مرتكبها وطني أو أجنبي ولا سلطان لقانون أجنبي على جريمة ارتكبت على الإقليم الوطني، كما أنه لا مجال لأن يمتد القانون الوطني إلى إقليم دولة أجنبية، بحيث يصطدم بسيادة غيرها من الدول التي تمنع بدورها تطبيق القوانين الأجنبية في إقليمها لأن في ذلك مس لسيادتها، فإذا وقعت جريمة في الجزائر فهي تخضع للقانون الجزائري ولو كان مرتكبها فرنسيا، أما إذا وقعت في فرنسا فهي تخضع للقانون الفرنسي ولو كان مرتكبها جزائريا.

غير أنه لضرورات عملية واعتبارات الدول في مكافحة الإجرام فإن مبدأ الإقليمية رغم الأهمية التي يتميز بها أصبح عاجزا على مكافحة الإجرام وملاحقة المجرمين الذين يمسون المجتمع وسيادة الدولة وأمنها الداخلي والدولي خارج نطاق إقليمها مما تعجز عن ملاحقتهم نظرا لضيق مبدأ الإقليمية، لهذا تلجأ العديد من الدول إلى إضافة مبادئ احتياطية إضافية تلجأ إليها عند عدم كفاية أو عجز مبدأ الإقليمية الأصلي في تطبيق قانونها العقابي وهذه المبادئ هي مبدأ عينية النص الجنائي، مبدأ شخصية النص الجنائي ومبدأ عالمية النص الجنائي، لهذا عند دراستنا لتطبيق قانون العقوبات من حيث المكان بالتطرق إلى النقطتين التاليتين:

أولا- مبدأ الإقليمية النص الجنائي وسريانه على إقليم الدولة

يقصد بمبدأ الإقليمية تطبيق قانون العقوبات على جميع الجرائم التي تقع داخل النطاق الإقليمي للدولة سواء الإقليم الأرضي أو الجوي أو البحري، وبغض النظر عن جنسية مرتكبيها سواء كان وطنيا أو أجنبيا.

ذلك أنه ولاعتبار أساسي يتعلق بسيادة الدولة على إقليمها وكيفية تنظيم وحماية مصالحها وباعتبار قانون العقوبات مظهر من مظاهر هذه السيادة فقواعده تخاطب كل من تواجد في الإطار الإقليمي للدولة ويلتزم في ذلك باحترام الأوامر والنواهي الجنائية وإلا تعرض لتطبيق العقوبة المقررة لمخالفتها.

لهذا لا يخلو أي تشريع من تطبيق هذا المبدأ، ومنها قانون العقوبات الجزائري الذي نص على هذا المبدأ في المادة الثالثة بقوله: « يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية ». كما نص المشرع الجزائري على تطبيق قانون العقوبات الوطني وفقا لمبدأ الإقليمية على الجنايات والجرح التي تقع على ظهر البواخر أو على متن الطائرات الجزائرية - أي الحاملة للعلم الجزائري - أيا كانت جنسية مرتكبها وذلك بصريح المادتين 590 و 591 من قانون الإجراءات الجزائية. غير أنه وإن كان مبدأ الإقليمية يقتضي بتطبيق قانون العقوبات الوطني على كل الجرائم المرتكبة في نطاق الإقليم الجزائري أيا كانت جنسية مرتكبها بحسب الأصل، فإنه ولاعتبارات سياسية وأعراف ومواثيق ومعاهدات دولية يستثنى طائفة من الأفراد من نطاق تطبيق هذا القانون.

وعليه نحاول أن نتطرق في تحليلنا لمبدأ الإقليمية النص الجنائي وسريانه على إقليم الدولة إلى:

أ - تطبيق مبدأ الإقليمية.

ب - الجنايات والجرح التي ترتكب على ظهر السفن ومتمن الطائرات.

ج - الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية.

أ- تطبيق مبدأ الإقليمية

تطبقا لأحكام المادة 03 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه: « يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية » فإن قانون العقوبات الوطني هو الذي

يطبق على كافة الجرائم التي ترتكب على الإقليم الجزائري¹، أيا كانت جنسية مرتكبها سواء كان وطنيا أو أجنبيا.

غير أن تطبيق مبدأ إقليمية القاعدة الجنائية تثير مشكلتين أساسيتين لتحديد مدى ونطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان وهما:

الأولى: تحديد المقصود بإقليم الدولة.

الثانية: تحديد مكان وقوع الجريمة

***المقصود بإقليم الدولة:** بالرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الدولي العام، يشمل إقليم الدولة كل رقعة فيها تبسط عليها سيادتها، ويمكن تحديد ذلك على النحو الآتي:

1-الإقليم الأرضي: وهو الذي تعينه الحدود السياسية للدولة بكل ما يشملها من طبقات أرضية ومياه داخلية.

***الإقليم البحري:** وهو المنطقة الواقعة بين شاطئ الدولة والبحر العام والتي تلزمها لتحقيق أغراض دفاعية صحية واقتصادية ويتحدد هذا البحر الإقليمي وفقا للعرف الدولي السائد بثلاثة أميال بحرية أما الجزائر فتأخذ بـ 12 ميل بحري².

3-الإقليم الجوي: وهو الفضاء الجوي إلى ما لا نهاية الذي يعلو إقليمها الأرضي والبحري.

وإذا كانت الدولة تبسط سيادتها على كامل هذا الإقليم البري والجوي والبحري، فإن القاعدة الجنائية تخاطب كل الأفراد المتواجدين على هذا الإقليم بأنواعه.

تحديد مكان وقوع الجريمة: إن تحديد مكان ارتكاب الجريمة يعتبر أمرا مبدئيا وجوهريا لمعرفة ما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في الإقليم الجزائري فتخضع لأحكام قانونه العقابي أم أنها على العكس قد ارتكبت خارجه فلا ينطبق هذا القانون عليها وفقا لمبدأ الإقليمية.

ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية كيفية اعتبار الجريمة قد وقعت في الإقليم الجزائري وذلك على النحو الآتي: «تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر».

1/ - المشرع الجزائري في المادة 03 ق. ع ذكر: "أراضي الجمهورية" وهو يقصد بذلك الإقليم الجزائري كما هو معروف

دوليا الإقليم الأراضي والجوي والبحري.

2 - يبلغ طول الميل البحري 1852 مترا.

وعليه وطبقا لهذه المادة تعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليم الجزائري، إذا ارتكب فيها الجاني الجريمة كاملة أي ارتكب فيها الركن المادي المكون لها بعناصره الثلاثة (الفعل والنتيجة وعلاقة السببية)، كأن يطلق الجاني الرصاص على المجني عليه فيموت في الإقليم الجزائري، أو أن يستعمل الجاني طرق احتيالية وستولي على مال المجنى عليه في نفس الإقليم.

وكذلك تعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليم الجزائري إذا وقع في الجزائر عنصر من العناصر المكونة للجريمة ومثال ذلك أن يعطي الجاني إلى ضحيته سما بطيء المفعول في الجزائر وتحدث الوفاة في إقليم آخر، أو أن يطلق الجاني الرصاص على المجنى عليه عبر الحدود فيموت المجنى عليه في الإقليم الآخر، فالجريمة تعد في هذه الحالة قد ارتكبت في الإقليم الجزائري طالما تحقق عنصر من عناصر الركن المادي الفعل أو النتيجة.

وعليه إذا تحقق في الجريمة كل عناصر الركن المادي من فعل ونتيجة وعلاقة سببية أو جزء من هذا الركن سواء الفعل أو النتيجة فإنه يخضع الواقعة لأحكام قانون العقوبات.

وإذا كان التعدد في الإقليم الذي تعد الجريمة قد ارتكبت فيه ضروري لتفادي فرار الجناة من العقاب فإنه لا يوجد أي ضرر في هذا الصدد، لأن مجرد محاكمة المتهم في إقليم من هذه الأقاليم يعفيه من المحاكمة في الإقليم الآخر لأن كل التشريعات تأخذ بمبدأ عدم جواز محاكمة شخص من أجل فعل قدمته دولة أخرى للمحاكمة بسبب نفس الفعل وقضى العقوبة التي صدر بها الحكم أو شمله العفو.

غير أنه عند تطبيق مبدأ الإقليمية على النحو السابق يتطلب ملاحظة ثلاثة أمور هامة:

الأمر الأول: إن الأساس الذي يعتمد عليه في تطبيق هذا المبدأ هو مكان تحقق الركن المادي وهو أمر ينبغي تحديده على نحو دقيق لتحديد الاختصاص المكان الذي وقع فيه هذا الركن كاملا أو جزء منه دون النظر إلى الأعمال التحضيرية كالإقليم الذي اشترى منه السلاح أو السم الذي استخدم في الجريمة.

الأمر الثاني: أن الجريمة المستمرة تعد مرتكبة في كل إقليم تحقق فيه استمرار الركن المادي فحمل السلاح بدون ترخيص في عدة دول يجعل الاختصاص منعقدا لقوانين تلك الدول جميعا.

الأمر الثالث: يتعلق بالجرائم السلبية فهي تعد مرتكبة في إقليم كل دولة كان يلزم على المجرم أن يقوم فيه بالعمل الذي امتنع عنه فالأم التي تمتنع عن إرضاع ابنها، بقصد قتله فهي تمتنع عن هذا الإلزام وهو الإرضاع في جميع الدول التي تمر بها رغم طول مدة السفر تعتبر قد ارتكبت هذه الجريمة في جميع هذه الدول.

ب- الجنايات والجرح التي ترتكب على ظهر السفن أو متن الطائرات

بحسب المادتين 590،591 من قانون الإجراءات الجزائية تمتد الصلاحية الإقليمية للدولة الجزائرية في مجال تطبيق قانون العقوبات على كل الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن أو على متن الطائرات الجزائرية وذلك على النحو الآتي:

1-بالنسبة للسفن: تنص المادة 590 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 بحري جزائري على ظهر باخرة تجارية». بمقتضى هذا النص فهناك حالتان لتطبيق قانون العقوبات الجزائر على الجنايات والجناح التي ترتكب على ظهر السفن أيا كانت جنسية مرتكبها وهما:

الحالة الأولى: وهي المنصوص عنها في المادة 590 فقرة أولى حيث يطبق قانون العقوبات الجزائري على الجنايات والجناح التي تقع على البواخر التي تحمل العلم الجزائري أيا كانت جنسية مرتكبها، بشرط أن تقع هذه الجرائم في عرض البحر أي في المياه الدولية، أما إذا كانت هذه البواخر التجارية الجزائرية في إقليم مائي لدولة أخرى أو راسية في أحد موانئها فإنه من البديهي أن الجنايات والجناح التي تقع على ظهرها تخضع لقانون هذه الدولة تطبيقاً لمبدأ الإقليمية.

الحالة الثانية: وهي المنصوص عنها في المادة 590 الفقرة الثانية، حيث يطبق قانون العقوبات الجزائري على الجنايات والجناح التي تقع على ظهر البواخر التجارية الموجودة في المياه الإقليمية الجزائرية أو في إحدى موانئها أيا كانت جنسية مرتكبها.

أما بالنسبة للجرائم التي تقع على ظهر السفن الحربية نجد أن المشرع الجزائري أسوة بغيره من المشرعين قد سكت عن الإشارة إليها، غير أنه طبقاً للعرف الدولي فإن هذه الجرائم تخضع لقانون الدولة مالكة السفينة أيا كان مكان ارتكاب الجريمة حتى وإن وقعت في المياه الإقليمية لدولة أخرى باعتبار أن هذه السفن قطعة من إقليم الدولة وممثلة لسيادتها، لهذا فإن القانون الجزائري هو وحده الذي يطبق على جميع الجرائم التي تقع على ظهر السفن الحربية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها، وسواء وقعت في عرض البحر أو في المياه الإقليمية لدولة أخرى.

2-بالنسبة للطائرات: تنص المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: « تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجناح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة.

كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة». طبقا للفقرة الأولى من المادة 591 السابقة الذكر فإن المشرع الجزائري لم يميز بين الطائرات المدنية والحربية إذا جميع الجرائم التي تقع على متن الطائرات الجزائرية تخضع للقانون الجزائري أيا كانت الأجواء التي تحلق فيها سواء في الأجواء الدولية أو في إقليم دولة أخرى وأيا كانت جنسية مرتكبها. وطبقا للفقرة الثانية من هذه المادة 591 فإن قانون العقوبات الجزائري يطبق على الجرائم التي ترتكب في متن طائرات أجنبية في حالتين:

الحالة الأولى: حالة ما إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية، حيث يطبق القانون الجزائري حتى وإن كانت الطائرة أجنبية وأيا كان الإقليم الذي وقعت فيه الجريمة.

الحالة الثانية: حالة هبوط الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة وفي هذه الحالة المتصور أن الجاني والمجني عليه كلاهما أجنبيان والطائرة الأجنبية فقانون العقوبات الجزائري هو الذي يطبق.

ج-الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

إذا كان منطق مبدأ الإقليمية يقتضي بسريان أحكام قانون العقوبات الجزائري على كافة الجرائم التي تقع على الإقليم الجزائري، أما كان جنسية مرتكبها، فإنه ولا اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة للدولة والعرف الدولي تقتضي باستثناء طائفة من الأفراد من الخضوع لقواعد قانون العقوبات الوطني.

ولكن هذا الاستثناء ليس معناه أن يفلتوا كلية من العقاب وإنما يضع قيودا إجرائيا يحول دون اتخاذ الإجراءات الجنائية ضدهم، أما لأن لهم حصانة تمنع هذه الإجراءات قيامها بتلك الصورة العادية أو لطبيعة عملهم وصفتهم، وأما لأنهم يمثلون سيادة دولتهم في إقليم دولة أخرى مما يخضعون لقانون دولتهم الأصلية.

وهؤلاء الأشخاص الذين يخرجون من نطاق مبدأ الإقليمية في تطبيق قواعد قانون العقوبات الوطني وهم:

1-رئيس الجمهورية: يقرر له العرف الدستوري حصانة تضمن لرئيس الدولة الاستقلال عن السلطتين التشريعية والقضائية لتمكينه من مباشرة اختصاصاته.

غير أن هذه الحصانة وإن كانت تعفيه من الخضوع لأحكام قانون العقوبات إلا أنها لا تعفيه من الأحكام الواردة بالدستور وبقوانين خاصة تحدد كيفية اتهامه ومساءلته ومحاكمته عن الجرائم الجنائية التي تقع منه.

2- أعضاء المجالس النيابية: إن هذه الحصانة التي يتمتع بها أعضاء المجالس النيابية قد قررت لهم نظرا لطبيعة أعمالهم وهي تتعلق بالجرائم القولية كالقذف أو الكتابية الواردة بقانون العقوبات، بشرط أن تقع هذه الجرائم أثناء تأدية العضو في الجلسات واللجان الفنية لعمله.

وهذه الحصانة مقررة في القوانين الداخلية للمجلس النيابية وفي الدستور، أما الجرائم الأخرى كالضرب أو الجرح أو القتل أو السرقة فإن العضو يخضع فيها لأحكام قانون العقوبات، وكلما في الأمر أن النيابة العامة لا تباشر الدعوى إلا بعد رفع الحصانة.

3- رؤساء الدول الأجنبية: يقضى العرف الدولي وقواعد القانون الدولي العام، ألا يخضع رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء أسرهم لقواعد قانون العقوبات لإقليم دولة أخرى أثناء إقامتهم فيها.

4- رجال السلك السياسي الأجنبي: تقضي قواعد القانون الدولي وأحكام المعاهدات الدولية وقوانين المنظمات الدولية تمنح أفراد السلك السياسي الأجنبي على اختلاف درجاتهم وألقابهم بالحصانة الدبلوماسية أذ لا يخضعون لأحكام وقواعد قانون العقوبات للدولة الأجنبية الموجودين فيها.

وتمتد هذه الحصانة لتشمل موظفي الوكالات السياسية بشرط ألا يحملوا جنسية الدولة التي يعملون في إقليمها.

أما بالنسبة لرجال السلك القنصلي فإن الحصانة التي يتمتعون بها تقتصر على ما يرتكبه القنصل من أفعال أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أما الأفعال المرتكبة خارج هذا الإطار والمعتبرة جرائم في الدولة التي يقيمون فيها فإنهم يخضعون لأحكام وقواعد قانون العقوبات لهذه الدولة المستقبلية.

5- رجال القوات المسلحة الأجنبية المرابطين في إقليم الدول بترخيص منها: يرجع السبب في تقرير هذا الاستثناء إلى أن القوات المسلحة تمثل سيادة الدولة التي تتبعها، ولأن طبيعة أعمال هذه القوات تتطلب استقلالها داخليا في تنظيم أمورها وحكم نفسها.

لهذا فقد جرى العرف الدولي على أن يتمتع بنفس الإعفاءات أفراد القوات الحربية الأجنبية متى كان تواجدوا في إقليم الدولة المستقبلية باتفاقها ورضاهما، وبشرط وقوع الجريمة أثناء قيام الجندي الأجنبي (المتهم) بعمله الرسمي أو بسببه أو أثناء وجوده في المناطق المحددة لهذه القوات فتخضع المتابعة لتشريع الدولة صاحبة هذه القوات.

ثانيا- امتداد قانون العقوبات الوطني إلى إقليم أجنبي في أحوال استثنائية

إذا كان الأصل ألا يمتد قانون العقوبات الوطني إلى دولة أجنبية طبقا لقاعدة أصلية يحكم قواعده تتمثل في الإقليمية النصوص الجنائية.

إلا أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي إلى إفلات العديد من الجناة من توقيع أية عقوبة عليهم بالرغم من الجرم الذي اقترفوه وكذلك لأجل حماية الدولة لسيادتها وأمنها الدولي والداخلي، فقد نصت أغلب التشريعات على حالات استثنائية يطبق فيها قانونها الوطني خارج إقليمها وذلك باستناد إلى عدة مبادئ تكميلية نصت عليها أغلب التشريعات وهي:

أ - مبدأ عينية قانون العقوبات.

ب - مبدأ شخصية قانون العقوبات.

ج - مبدأ عالمية قانونية العقوبات.

ولقد جرى المشرع الجزائري أسوة بمختلف المشرعين إلى تطبيق قانونه العقابي خارج نطاقه الإقليمي وذلك في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر ومنصوص عنها في المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية استنادا إلى مبدأ عينية قانون العقوبات والمادتين 582 و 583 من نفس القانون استنادا إلى مبدأ شخصية قانون العقوبات أما مبدأ عالمية النصوص الجنائية فلم يأخذ به المشرع الجزائري.

ولكن لا بأس أن نتطرق إلى تحليل حالات امتداد التشريعات العقابية إلى الخارج بصورة استثنائية وفقا لهذه المبادئ.

أ-مبدأ عينية قانون العقوبات

إن الدولة وهي الإطار السياسي لكل مجتمع إنساني منظم تحرص على سلامة مؤسساتها العامة والأنظمة التي ترعي هذه المؤسسات كما تحافظ على الأمن الداخلي وعلى الثقة العامة في إدارتها والمستندات الصادرة عنها، وهي في سبيل ذلك تقوم بالدفاع على مصالحها الأساسية ضد أي اعتداء يمس كيانها أيا كان مكان ارتكاب الجريمة أو جنسية مرتكبها فيلاحقهم قانون العقوبات الوطني ويطبق عنهم وذلك وفقا لمبدأ عينية قانون العقوبات.

وعليه فمعيار تطبيق النص الجنائي خارج إقليمه وهو ما يعرف بمبدأ عينية النصوص الجنائية يتمثل في أهمية المصلحة المعتدي عليها ومدى مساسها بكيان المجتمع.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في صريح المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية أين حدد الجرائم التي تخضع للقانون الجزائري أيا كان مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبها وذلك بقوله: «كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة

الجزائرية أو تزيفاً لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانون بالجزائر تجو متابعتة ومحاكمته وفقاً لأحكام القانون الجزائري، إذا أُلقي عليه القبض في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها». وعليه وتطبيقاً لهذا النص يشترط لتطبيق قانون العقوبات الجزائري خارج الإقليم الوطني جملة من الشروط تتمثل في الآتي:

1 - أن يكون الجاني أجنبياً فلا يسري هذا النص على المواطن طالما أن هذا الأخير إذا ارتكب تلك الجرائم يلاحقه قانون العقوبات الجزائري وفقاً لمبدأ الشخصية ويستوي أن يكون هذا الأجنبي فاعلاً أصلياً للجريمة أو مجرد شريك لها فقط.

2 - أن ترتكب الجريمة في الخارج أي في بلد أجنبي، أما إذا ارتكب في الإقليم الجزائري فإنها تخضع للقانون الجزائري وفقاً لمبدأ الإقليمية.

3 - أن يقع الجاني بيد العدالة الوطنية، سواء ضبط بإلقاء القبض عليه من قبل السلطات الجزائرية أو تم تسليمه لها من قبل دولة أجنبية.

4 - أن يكون نوع الجريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة وسلامتها أو جرائم تزيف النقود والأوراق المصرفية الوطنية المتداولة وذلك على النحو الآتي:

* **الجنايات والجنح ضد أمن الدولة:** وهي المنصوص عنها في قانون العقوبات في الفصل الأول من الباب الأول من الجزء الثاني وتشمل جرائم الخيانة والتجسس (المواد من 65 إلى 76 ق. ع) وجرائم الاعتداءات والمؤامرات ضد سلامة أرض الوطن (المواد من 77 إلى 88) وجنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة (المواد من 84 إلى 77 ق. ع) وجنايات المساهمة في حركات التمرد (المواد من 88 إلى 90 ق. ع).

* **جرائم تزيف النقود والأوراق المصرفية الوطنية وترويجها المنصوص عنها أو المعاقب عليها في المادتين 197، 198 ق. ع** وأن تكون هذه النقود والأوراق المصرفية متداولة في الجزائر أما إذا كانت قد ألغيت وأصبحت غير متداولة فلا يشملها هذا النص.

ب- مبدأ شخصية قانون العقوبات

يقصد بمبدأ شخصية النصوص الجنائية سريانها على كل من يحمل جنسية الدولة ولو ارتكب جريمته المتابع من أجلها خارج الإقليم الوطني.

وترجع الغاية في تقرير هذا المبدأ في بعض الأحوال الاستثنائية إلى تلاقي فرار المجرم من العقاب في الحالة التي يتركب فيها جريمته خارج إقليم دولته التي يحمل جنسيتها، إذا عاد إليها بعد

اقتراف جريمته وقبل محاكمته، فإذا لم يقرر المشرع هذه القاعدة الاستثنائية لا نلت من العقاب لعدم تمكين تطبيق قانون العقوبات عليهن أخذا بمبدأ الإقليمية لأن الجريمة ارتكبت خارج إقليم دولته، ولعدم إمكان تسليمه إلى الدولة الأجنبية التي ارتكبت الجريمة في إقليمها لأن تسليم الرعايا للدول الأجنبية محذور كما يهدف مبدأ الشخصية إلى تمكين الدولة من معاقبة رعاياها الذي يتمتعون بحكم وظائفهم بحصانة قضائية تمنع من ملاحقتهم ومحاكمتهم عن الجرائم التي يرتكبونها في إقليم الدولة التي يمثلون فيها دولتهم¹ (مثل أعضاء البعثات السلك السياسي).

وعليه تحقيقا لهذه الغالية في معاقبة المجرمين الجزائريين وملاحقتهم بموجب أحكام قانون العقوبات الجزائري في حالة ارتكابهم للجرائم في الخارج وعدم محاكمتهم هناك نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في صريح المادتين 582 و 583 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه ميز في المعاملة بين الجنائية والجنحة ورصد لكل منهما نصا خاصا وأحكام خاصة وذلك على النحو الآتي:

بالنسبة للجنائيات: تنص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع ويحكم فيها في الجزائر.

غير ناه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالنقد أو حصل على العفو عنها».

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري يستلزم لتطبيق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم التي يرتكبونها الجزائريين في الخارج أخذا بمبدأ الشخصية توافر جملة من الشروط تتمثل في الآتي:

- 1 أن تكون الواقعة الإجرامية المرتكبة في الخارج موصوفة بأنها جنائية وفقا للقانون الجزائري.
- 2 أن يكون مرتكب الجريمة جزائري الجنسية وقت ارتكابها أو اكتسب الجنسية بعد ارتكابها (مادة 584 ق.إ.ج.ج).
- 3 أن ترتكب الجريمة خارج الإقليم الجزائري، لا ليس على ظهر السفن أو على متن الطائرات الجزائرية، لأن ارتكابها في نطاق الإقليم أو ما يفترض إقليم يجعلها خاضعة للقانون الوطني وفقا لمبدأ الإقليمية وليس لاختصاص الشخص.
- 4 ألا يكون الجاني قد حوكم من أجل هذه الجريمة في الخارج ووقعت عليه العقوبة، فإذا ثبت أن الجاني قد جرت محاكمته في الخارج وقضى عقوبته قبل عودته إلى الجزائر أو أن العقوبة قد

1 - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 99.

سقطت بالتقادم أو استفاد من عفو عنها فلا وجه المتابعة من أجلها ذلك لأن العدالة تقتضي إلا يحاكم الشخص عن فعل واحد مرتين.

5 لا يجوز محاكمة المتهم بهذه الجريمة غيابيا، فلا يحاكم إلا إذا عاد إلى الجزائر سواء باختياره أو جبرا عليه عن طريق تسليمه إلى الجزائر من دولة أخرى.

بالنسبة للجنح: تنص المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: «كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في تشريع القطر الذي ارتكب فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582 وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضروب أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه».

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري يشترط لتطبيق قانونه العقابي على الجنح المرتكبة من طرف الجزائريين في الخارج أخذ بمبدأ شخصية النص الجنائي جملة من الشروط تتمثل في الآتي:

1 يجب أن تكون الواقعة جنحة منصوص عنها في كل من القانون الجزائري وقانون الدولة التي ارتكبت فيها، فإذا كانت الواقعة غير معتبرة جنحة في القانون الجزائري حتى وإن كانت معتبرة كذلك في قانون الدولة محل وقوع الجريمة، فلا يسري النص لأن القاضي الجزائري ملزم في المسائل الجنائية تطبيق قانون العقوبات الوطني فقط.

كذلك لا يطبق النص الآنف الذر إذا كان الفعل بالرغم من اعتباره جنحة طبقا للقانون الجزائري، لكن غير معاقب عليه في القانون الأجنبي، فلا وجه للمتابعة إذ ليس من العدالة أن يحاسب المرء عن فعل مباح في الإقليم الذي ارتكبت فيه الفعل، كذلك فإنه علة تطبيق القانون الجزائري على الجرائم التي يرتكبها الجزائري في الخارج هو تجنب فرار الجناة من العقاب.

2 أن ترتكب الجنحة خارج الإقليم الجزائري.

3 يجب أن يكون مرتكب الجنحة جزائري الجنسية سواء عند اقتراف الجريمة أو اكتسبها بعد اقترافها.

4 يجب عودة الجاني إلى الجزائر ويثبت عدم محاكمته في الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة ولم توقع عليه العقوبة أو سقط عنه العقاب بالتقادم أو حصل على العفو وهنا لا وجه للمتابعة.

5 ولقد أضافت المادة 583 ق. إ. ج شرطا لم تتضمنه المادة 582 الآتفة الذكر حيث فرقت في العاملة بينما إذا كانت الجنحة تمل اعتداء على الأشخاص أو الأمور أو تمثل اعتداء على الشيء العمومي للدولة وذلك على النحو الآتي:

- فإذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد سواء اعتداء على الأشخاص أو على الأموال، فلا تجري المتابعة إلا بعد أن يقدم الشخص المضرور شكوى إلى النيابة العامة في الجزائري أو تخطر هذه الأخيرة ببلاغ من سلطات الدولة محل وقوع الجريمة.
- أما إذا كانت الجنحة قد ارتكبت ضد الشيء العمومي للدولة الأجنبية من طرف جزائري هناك فإنه بمجرد دخوله للجزائر يطبق عنه قانون العقوبات الوطني نظرا لأن هذه الأفعال معاقب عنها في الخارج وفي الجزائر بالمواد من 61 إلى 439 ق. ع. حيث النيابة العامة عندنا تباشر الدعوى متى وصل إلى علمها بهذه الجريمة بأي طرق دون التقيد بشكوى أو بلاغ يقدم لها من طرف سلطات الدولة الأجنبية محل وقوع الجريمة.

ج-مبدأ عالمية النص الجنائي

مبدئيا فإن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ عالمية قانون العقوبات مكتفيا بالمبدأين السابقين: ويقصد بمبدأ عالمية النص الجنائي، وجوب تطبيق النص على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليمك الدولة أيا كان الإقليم الذي ارتكبت فيه وأيا كانت جنسية مرتكبها أو جنسية المجني عليه. ويختلف مبدأ عالمية النص الجنائي عن مبدأ عينية النص الجنائي إذ بالنسبة للمبدأ الأول لا يشترط لتطبيقه أن تمس الجريمة مصلحة أساسية للدولة كما هو الشأن في مبدأ العينية، كما أنه يختلف على مبدأ شخصية النص الجنائي لأن في التطبيق هذا الأخير يشترط أن يكون الجاني يحمل جنسية الدولة الأمر فير الوارد في مبدأ العالمية.

ولقد تقرر مبدأ العالمية هذا لمكافحة الإجرام خاصة الجرائم الإرهابية والقرصنة وتزيف النقود والمخدرات، وإن كانت بعض الدول لا تأخذ بهذا المبدأ في لندن تشريعاتها إلا أنه من الناحية العملية وفي إطار التعاون الدولي لمكافحة الإجرام فإنها تقوم بتطبيقه ومتابعة الجناة رغم أن قواعد الجنائية لا تسعفها للقيام بذلك.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ فقد أخذت به العديد من الدول الأوروبية والقليل جدا من الدول العربية¹، وإن كان قانون العقوبات الجزائري جاء خاليا من النص على هذا المبدأ فإن العرف الدولي المستقر، وبصفة خاصة فيما يتعلق بجريمة القرصنة والمخدرات والاتجار في الأسلحة يجيز لها تطبيقه استثناء إلى هذه المصلحة في حماية المجتمع الدولي من الإجرام، شأنها في ذلك شأن الدول التي جاءت تشريعاتها العقابية خالية من هط النص.

المبحث الثاني

أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة

إن الأصل في الأفعال الإباحة ثم يأتي المشرع لأجل حماية بعض المصالح العامة والفردية الهامة بتجريم بعض الأفعال التي تمثل اعتداء على هذه المصالح استثناء غير أنه قد يرتكب الفرد فعلا يمثل بحسب الظاهر جريمة معاقب عليها إلا أنها تخرج من نطاق التجريم واللامشروعية، وذلك لأنها وقعت نتيجة لأداء الواجب أو استعمال لحق أو دفاع عن النفس والمال في صورة محددة أو برضاء صاحب المصلحة المحمية أي أنها أفعال مبررة واقعة في نطاق الإباحة.

فلا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية أن يقع من الفاعل سلوك منصوص عن تجريمه ومعاقب عليه في القانون، بل لا بد ألا يكون هذا الفعل بعد تطابقه مع النص الجنائي مباح أو مبرر.

ولقد اختلف الفقه حول تسمية الحالات التي تفقد فيه الواقعة صفة الجريمة مما أدى بالمشرعين إلى الاختلاف في التسمية بين من يسميها أسباب الإباحة ومن يسميها أسباب التبرير ومن يسميها حالات المشروعية باعتبارها أنها حالات تنعدم فيها صفة اللامشروعية للفعل وإن كانت هذه التسميات جميعها تؤدي نفس المعنى، ولقد نضمها المشرع الجزائري في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان "الأفعال المبررة" متأثرا بالمشرع الفرنسي وترجمة حرفية للمصطلح الفرنسي Faits justificatifs.

*أساس الإباحة: إن قانون العقوبات ينص على الأفعال المعتبرة جريمة والعقوبات المقررة لها وعلة هذا التجريم هو حماية حقوق مصالح مختلفة سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو ثقافية في

1 - نص على هذا المبدأ قانون العقوبات السوري في المادة 23 بقوله: "يطبق القانون السوري على كل أجنبي مقيم على الأرض السورية أقدم في الخارج، سواء أكان فاعلا أو محرضا أو مت دخلا على ارتكاب جناية أو جنحة غير منصوص عنها في المواد 19 و 20 و 21 إذا لم يكن استرداده قد طلب أو قيل".

المجتمع جديرة بالحماية الجنائية، كذلك فإنه ينص على إباحة بعض الأفعال ورفع عنها صفة عدم المشروعية ورغم اعتبارها جريمة بحسب الظاهر لأنها ارتكبت في ظروف تنتقي معها علة التجريم نظرا لأنها أصبحت غير جديرة بالحماية وعلى ذلك فإن أسباب الإباحة تجد أساسها في انتفاء صفة التجريم نظرا لوقوعها في ظروف أصبحت المصلحة غير جديرة بالحماية الجنائية.

فمن يقوم بأداء واجب يأمر به القانون، أو استعمال الحق فيأتي أفعال أثناء القيام بهذا الواجب أو عند استعماله لهذا الحق تمثل اعتداء بحسب الظاهر لكن غير مجرم لأن مصلحة من يقوم بالواجب أو استعمال الحق لأجلها أجدر بالحماية.

وكذلك من يدفع اعتداء وقع عليه أو على ماله أو على نفس أو مال الغير فإنه قد يلحق جروح أو أضرار أو حتى قتل المعتدي، فهذا الأخير قد قام بنفي القانون باعتدائه هذا مما يؤدي بالقانون إلى عدم حمايته وأن المدافع قام بالدفاع عن مصلحته في وقت عجز القانون عن الدفاع عنها، فهذا الأخير جدير بالحماية الجنائية من حماية المعتدي.

***طبيعة أسباب الإباحة:** إن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لتعلقها بالركن الشرعي مما يؤدي إلى انتفاء نص التجريم، وبانتفائه ينعدم الركن الشرعي فلا تعتبر الواقعة جريمة بل عمل مباح.

ويترتب على الطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة انصراف آثارها إلى الفعل وتزيل عنه الصفة الإجرامية مما يرتب على هذا الفعل انصراف الإباحة إلى الشريك والمساهمين في هذا الفعل المباح، فمن ساعد المدافع في الدفاع الشرعي بأن سلمه آلة حادة أو سلاح لرد اعتداء وقع عليه يكون قد اشترك في فعل مباح حتى وإن ألحق جرحا أو عاهة مستديمة أو من قتل المعتدي فإنه يستفيد من توافر حالة الدفاع الشرعي.

***أسباب الإباحة وموانع المسؤولية:** تتفق أسباب الإباحة مع موانع المسؤولية في أن الفاعل يقوم بالركن أو المظهر المادي للواقعة في كلاهما بينما يختلف النوعان في عدة نقاط على النحو الآتي:

1 أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية بحيث تمحو الصفة الإجرامية كلية للفعل مما يؤدي إلى انعدام مسؤولية الفاعل الجنائية والمدنية، لأن هذه الأخيرة تقوم على العمل غير المشروع أو الخطأ وهما غير موجودان في الفعل المباح أو المبرر، أما موانع المسؤولية فإنها ذات طبيعة شخصية لاتصالها بالإدراك وحرية الاختيار اللذان يمثلان الركن المعنوي ويختلف هذا الركن

نتيجة الإكراه أو الجنون أو صغر السن مثلاً يؤدي إلى انعدام المسؤولية الجنائية دون أن يمحو الصفة الإجرامية للفعل الذي يظل مجرم وتبقى المسؤولية المدنية قائمة¹.

2 إن أسباب الإباحة طالما تزيل الصفة الإجرامية للفعل فإنه يمتد أثرها بالنسبة لكل من ساهم في هذا العمل، أما موانع المسؤولية فإنها لا تزيل الصفة الإجرامية للفعل حيث تظل الجريمة قائمة وليس لها من أثر إلا بالنسبة للشخص الذي توافر فيه مانع من موانع المسؤولية للجنون مثلاً أما من ساهم في الجريمة فلا يمتد إليه المانع طالما يتميز بالإدراك وحرية الاختيار وبناء على ذلك يستفيد الشريك في الدفاع الشرعي بقيام سبب الإباحة، بينما لا يستفيد الشريك مع الجاني الذي توافر في حقه مانع من موانع المسؤولية للجنون أو الإكراه مثلاً بامتناع المسؤولية.

3 يستطيع القاضي في موانع المسؤولية أن يفرض التدابير الاحترازية التي يراها ضرورية لحماية المجتمع من الجاني كوضع المجنون في مصحة علاجية أو مركز أمني عد لهذا الغرض أما في أسباب الإباحة فلا تفرض هذه التدابير لانعدام الجريمة كلية.

*أسباب الإباحة وموانع العقاب: تتفق أسباب الإباحة وموانع العقاب في أن الفاعل يقوم بالركن أو المظهر المادي للواقعة في النوعين معاً، غير أنهما يختلفان في النقاط التالية:

1 خبالنسبة لموانع العقاب فإنه تتوافر أركان الجريمة وتقوم المسؤولية الجنائية ومع ذلك يقدر المشرع لاعتبارات المنفعة الاجتماعية عدم توقيع العقاب وهذه الحالة يسميها المشرع بموانع العقاب، ومثالها في القانون الجزائري المادة 92 قانون العقوبات التي تعفى من العقوبة المقررة لكل من بلغ السلطات عن جناية أو جنحة تمس أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها والمادة 179 ق. ع التي تعفى من العقاب كل من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الجنائي أو عن وجود جمعية من الأشرار قبل الشروع في الجناية موضوع الاتفاق وقبل بدء السلطات في التحقيق وبالتالي ففي موانع العقاب تظل الجريمة قائمة ولكن لا تقرر المسؤولية ويعفى الجاني من العقاب في حالة قيامه بهذا التبليغ². أما أسباب الإباحة فتنتفي الجريمة ويصبح الفعل مباح.

1/ - عبود السراج، المرجع السابق، ص 233.

2 - عادل فورة، المرجع السابق، ص 73.

2 -أسباب الإباحة موضوعية يستفيد منها كل من ساهم في الفعل فكل من ساهم في الدفاع الشرعي يستفيد من هذه الإباحة، أما موانع العقاب فهي شخصية لا تمحو الصفة الإجرامية للفعل ولا يستفيد منها إلا الشخص الذي توافرت في حقه.

* **الغلط في الإباحة:** يقصد بالغلط في الإباحة أن يقوم في ذهن الفاعل اعتقاد خاطئ يتوافر الظروف المادية التي يتطلبها القانون لقيام سبب من أسباب إباحة فعله في حين أن هذا السبب في الحقيقة والواقع غير قائم¹. ومثال ذلك أن يعتقد الجاني أن هناك خطراً حالاً غير مشروع يهدده في نفسه أو ماله من آخر فيعتدي عليه اعتقادات منه بتوافر حالة الدفاع الشرعي.

هنا قبل التعرض لهذه الإشكالية لا بد أن نميز بين الغلط في الإباحة والغلط في القانون، ذلك أن الأول أي الغلط في الإباحة يفترض اعتقاد الجاني خطأ بوجود ظروف لو وقعت فعلاً لتوافرت شروط أسباب الإباحة، بينما الثاني أي الغلط في القانون يفترض جهل الجاني بأحكام قانون العقوبات وللتفرقة بين كلا النوعين من الغلط له أهميته نظراً لأن الجهل بقانون العقوبات لا يعذر ولا يستفيد منه الجاني بينما حكم الغلط في الإباحة فلم ينظمه المشرع الجزائري وقد اختلف الفقه في شأنه.

غير أن الرأي المستقر لدى الفقه أن الغلط في الإباحة ينفي القصد الجنائي الذي يقوم على العلم بعناصر الجريمة وإرادة النتيجة، ولما كان الغلط في الواقع ينفي ذلك العلم فإن القصد الجنائي ينتفي، ولكن الصورة الثانية من صور الركن المعنوي وهي الخطأ غير العمدية لا تنتفي حتماً بالغلط، ولذلك قد يكون الغلط في الإباحة جريمة غير عمدية إذا كان هناك إهمال من قبل الجاني في التثبت والتحري للظروف التي أحاطت بارتكابه لفعله وأدت به للغلط، أما إذا كان الجاني قد تحرى وتأكد من الظروف ورغم ذلك وقع في الخطأ فإنه لا يمكن نسبة الخطأ إليه وبالتالي ينتفي الركن المعنوي للجريمة مما يؤدي إلى انتفاء الجريمة كلية².

أما إذا كان المتهم قد ظن بتوافر سبب من أسباب الإباحة فلم يتم بما يقوم به الرجل العادي لو وجد في نفس الظروف من تحرى وتثبت قبل اقدامه على الفعل فإن غلطه في تقدير توافر الإباحة لا

1 - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق ص 295.

- مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 165.

2 - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 166.

يكون مبنيًا على أسباب معقولة فإنه يكون قد أخطأ في التقدير أو يحمل خطأ صورة إهمال وعدم احتياط مما يوصف عمله بالجريمة غير العمدية وتقرر مسؤوليته عن جريمة غير عمدية.

***الجهل بالإباحة:** يقصد بالجهل بالإباحة أن يتوافر في الحقيقة والواقع فعلا سبب من أسباب الإباحة للفعل ولكن الفاعل لسبب وآخر لا يعلم به فيقوم بفعل وهو يعتقد بعدم مشروعيته ويكون جريمة، لكن يظهر بعد ذلك أن هذا الفعل في حد ذاته مباحا نظرا لتوافر سبب من أسباب الإباحة في الواقع دون أن يكون الفاعل عالما به، لهذا أطلق على هذه الواقعة "بالجريمة الظنية" أي أنها جريمة لا تقوم إلا في ذهن الفاعل¹، ومثال ذلك الشخص الذي يدفع الاعتداء الحال الذي يوشك أن يوقع عليه بالقوة فيقتل المعتدي أو يصيبه بجروح وهو يجهل أن القانون يبيح له ذلك تحت وصف الدفاع الشرعي فيعتقد أنه ارتكب جريمة فالمستقر عليه في الفقه والتشريعات المقارنة أن أسباب الإباحة ما دامت موضوعية فبطبيعة الحال فلا يكون لهذا الجهل بها أي أثر قانوني في نفيها، وبالتالي فإن أسباب الإباحة تنتج أثرها في نفي الصفة الإجرامية عن الفعل وجعله مباحا سواء علم به مرتكبه أو لم يعلم ما دام قد توافرت شروطها في الواقع.

*** أسباب الإباحة في القانون الجزائري:** نص قانون العقوبات الجزائري على أسباب الإباحة في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني من الجزء الأول تحت عنوان "الأفعال المبررة" وذلك في المادتين 39 و 40 حيث نص في المادة 39 على أنه: « لا جريمة

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

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

ونص في المادة 40 على أنه: « يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

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

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

ويمكن القول بأن أسباب الإباحة المستفادة من نص المادة 39 ونصوص قانونية أخرى متفرقة

في قانون العقوبات تتمثل في الآتي:

أولاً: استعمال الحق.

1 - محمد زكي أو عمار، المرجع السابق، ص 297.

ثانيا: أداء الواجب.

ثالثا: الدفاع الشرعي

وستتناول كل سبب من هذه الأسباب في مطلب مستقل على النحو الآتي:

المطلب الأول: استعمال الحق

إذا أعطى القانون للأفراد حقا من الحقوق، فمعنى ذلك أنه يضمن لهم إتيان الأفعال التي يمارسون بها حقوقهم، ولذلك فإن ممارسة الحق لا يمكن أن يعتبر عملا غير مشروع حتى ولو كانت تتطابق مع نموذج من النماذج التجريبية ذلك أنه من غير المنطقي أن يمنح القانون لشخص حقا معيناً ثم يجعل من ممارسته جريمة وإلا اختل النظام القانوني¹.

ولقد استعمل المشرع الجزائري في صريح المادة 39 من قانون العقوبات لفظ "إذن القانون" كسبب إباحة وهو يقصد بذلك أن جميع الأفعال التي يأتيتها الأفراد بإذن القانون تعتبر استعمالاً لحق وأفعالا مبررة ومباحة حتى وإن كانت جريمة لولا هذه الإباحة بشرط أن تقع هذه الأفعال في حدود الغاية التي رسمها لها المشرع تحقيقها.

غير أنه لكي تعتبر الأفعال التي ترتكب استنادا لإذن القانون أفعالا مباحة ومبررة لا بد من توافر جملة من الشروط سواء في طبيعة هذا الحق أو في الشخص الذي أذن له القانون باستعمال هذا الحق.

لهذا سنحاول التطرق في هذا المطلب إلى:

أولاً- شروط استعمال الحق وإذن القانون.

ثانيا- تطبيقات استعمال الحق أو إذن القانون

الفرع الأول: شروط استعمال الحق أو إذن القانون

لكي يعتبر العمل قد ارتكب استعمالاً لحق أذن به القانون يلزم شروط معينة تتمثل في الآتي:

1- وجود حق مقرر بمقتضى القانون

حتى يمكن اعتبار العمل الذي أتيه الفاعل مباحا ومبررا لا بد أن يكون هذا الفعل قد ارتكب استعمالاً لحق أذن به القانون، بمعنى أن القانون هو مصدر ذلك الحق.

ولا شبهة في أن كلمة "قانون" الواردة في المادة 39 من قانون العقوبات، لا تعني قانون العقوبات فقط وإنما تصدق على مختلف فروع القانون الأخرى، سواء العام أو الخاص فمن الحقوق ما يكون مصدره

1 - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 166.

الدستور كحق عضو المجلس الشعبي الوطني في التعبير عن آراءه والمناقشة داخل المجلس، أو في لجانه الفنية فلا عقاب عليه كما يسنده إلى العضو الآخر من عبارات القذف أثناء القيام بمهامه¹ ومن الحقوق ما يكون مصدره قانون الإجراءات الجزائية كحق القبض المقرر في المادة 61 حيث يحق لكل شخص في حالات الجنايات أو الجنح المتلبس بها القبض على الفاعل واقتياده إلى الجهات والسلطات المختصة، فقيام الشخص بهذا الفعل سواء كان موظفا مختصا أم لا يعتبر قد ارتكب جريمة حجز الأشخاص ومصادرة حريتهم المنصوص والمعاقب عنها بالمادة 291 من قانون العقوبات² وقد يكون مصدر الحق القانون المدني أو قانون الأسرة إلى غير ذلك من القوانين بمختلف فروعها.

وكلمة "القانون" الواردة في المادة 39 لا بد أن تفسر تفسيراً كاشفاً لإرادة المشرع فلا تقتصر على القانون الصادر مباشرة من السلطة التشريعية بل يجب أن تشمل كل قاعدة تنظيمية تقرر حقاً سواء كانت قرار صادر الوزير الأول أو من أحد الوزراء بمفرده أو لائحة تنظيمية صادرة من مختلف القطاعات العامة.

ولكن هل يمكن أن تكون الشريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي مصدراً للحقوق التي قصدها المادة 39؟ بمعنى هل تتسع كلمة "القانون" لتشمل القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ العدالة وقواعد القانون الطبيعي؟

الرأي عندنا أن المشرع عندما أباح الأفعال التي ترتكب لاستعمال الحق أذن به القانون، فإنه قصد القواعد المقررة في نظامه القانوني دون العرف أو الشريعة أو مبادئ العدالة والقانون الطبيعي فالحقوق التي تقررها قواعد السلوك وأحكام الدين لا تخول ارتكاب الجرائم الجنائية، أما القول أن بعض الحقوق تجد مصدرها في العرف مثل الظهور بزي البحر أمام الشواطئ الذي يبرر الفعل الفاضح العلني، فإنه في الأصل لا نجد مصدرها في العرف وإنما القانون لم يجرمها، لأن الأصل في الأفعال الإباحة ثم يأتي المشرع فيجزم أفعالاً معينة فينص على ذلك في القانون ويترك الأخرى مباحة فيكون القانون دائماً مصدراً لإباحة هذه الأفعال.

2- أن يكون الفاعل ممن خولهم ممارسة الحق

إن المشرع في المادة 39 من قانون العقوبات عندما أباح الأفعال التي ترتكب استعمالاً لحق أذن به القانون، فإنه قصد أن صاحب هذا الحق هو الشخص الذي يعينه القانون كولي النفس بالنسبة لحق

1 - أنظر المادة 103 من دستور 1989.

2 - أنظر المادة 61 ق.إ. ج وقارن بالمادة 291 ق.ع.

تأديب الصغار، والخصم بالنسبة لحق الدفاع أمام المحاكم، وعضو المجلس الشعبي بالنسبة لحق التعبير، واللاعب بالنسبة لما يترتب عنه من إصابات في الألعاب الرياضية والطبيب بالنسبة للأعمال الطبية.

3- حسن نية صاحب الحق

لا بد أن تقع الأفعال التي أذن بها القانون في نطاق الحدود التي رسمتها القاعدة القانونية لممارسة الحق¹، بحسن النية صاحب الحق عند ممارسته إياه وتتوافر حسن النية في الحالات التي يكون فيها صاحب الحق قد مارس حقه بهدف تحقيق ذات الغاية التي دفعت المشرع إلى الاعتراف بهذا الحق وصيرورة الفعل مشروعاً.

فحق التأديب يبيح الضرب الخفيف الذي غايته هي التقويم والتربية، أما إذا قصد مستعمل الحق غاية أخرى كالانتقام بالضرب المبرح ويصبح الفعل مجرماً ومعاقب عليه، وحق التطبيب لا بد أن تكون غاية الطبيب هي علاج المريض وبذل العناية اللازمة لذلك، أما إذا كانت غاية الطبيب في التدخل الجراحي مثلاً غاية أخرى لم يقصدها المشرع كالتجارب العلمية فيصبح الفعل مجرماً، لأن في ذلك انحراف عن الغاية التي من أجلها أباح القانون بعض أفعال الجرح والضرب والقذف مما يعيد للفعل صفته الإجرامية المعاقب عليها.

الفرع الثاني: تطبيقات استعمال الحق أو إذن القانون

لقد حرص الفقه الجنائي على وضع القيود والحدود لثلاثة تطبيقات هامة لممارسة الحق الذي يأذن به القانون وهي حق التأديب وحق مباشرة الأعمال الطبية وحق ممارسة الألعاب الرياضية، والتي سنتطرق إليها تباعاً على النحو الآتي:

أولاً- حق التأديب

وهو حق منحتة الشريعة الإسلامية الغراء وأخذ به القانون وعلّة إباحته هو المحافظة على الأسرة وكيان المجتمع وتقويم النشء وتربيتهم تربية صالحة.

لهذا فإن حق التأديب يبيح أعمال الضرب والإيذاء الخفيف التي جرمها المشرع في المادة 442 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات، ذلك أن القاصر وهو في حاجة دائماً إلى الوقاية والتربية، لهذا قررت الشريعة الإسلامية للأب والولي على نفس القاصر أن يقوم بتأديبه إذا ارتكب فعلاً مشيناً للنظام الاجتماعي، كما ينتقل هذا الحق في التأديب إلى الأستاذ ومهلم الحرفة أذ لهما الحق في تأديب التلاميذ بشرط أن يكون هذا التأديب في إطار الحدود والقيود القانونية.

1 - مأمون محمد سلامة، مرجع السابق، ص 168.

إن حق التأديب الذي يبيح الضرب الخفيف ليس مطلقا بل محددا بقيود موضوعية وشخصية يتعين التقيد بها وهذه القيود تتمثل في الآتي:

1- لا بد أن يقوم بالتأديب من له الحق في والخاضع لولايته:

فتأديب الزوجة لا بد أن يقع من الزوج ولا يمكن أن ينتقل لغيره ولو برضا الزوج لأنه حق لصيق بصفة الزوجية، كما أن التأديب الصغار لمن له ولاية عليه كالأب، ومن تنتقل له الولاية اتفاقا أو قانونا والأستاذ ومعلم الحرف، وهذا الحق وإن كان مقرر في الشريعة الإسلامية والعرف، فإنه ينتقي بمجرد تدخل المشرع بنص صريح في القانون يمنع التأديب.

2- لا بد أن يلتزم من له حق التأديب بالحدود الموضوعية

لهذا الحق على نحو لا يلحق أي آثار أو عاهة على شخص أو نفس الزوجة أو الصغير وهذه مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي.

3- أن يكون الضرب غايته التأديب

لا بد أن تكون الغاية من الضرب أو تقييد الحرية هي عينها التي قصدها المشرع من إباحة هذه الأعمال وهي التأديب والتهذيب لا الانتقام أو التعذيب أو مجرد الإهانة، وعليه فإذا التزم الأب أو الزوج هذه القيود الثلاثة عند ممارسته لحقه في التأديب فإن فعله يعد مباحا وليس جريمة، أما إذا تجاوز ذلك وكان الضرب مبرحا فإن ترتب عنه عاهة مستديمة وكان لمجرد الانتقام فإن الصفة الإجرامية تعود للفعل وتقوم مسؤولية محدثة الجنائية.

ثانيا - ممارسة الأعمال الطبية

يجيز القانون للأطباء بالتعرض لأجسام مرضاهم والكشف من عوراتهم والمساس بأجسامهم التي تصل إلى حد إجراء العمليات الجراحية وانتزاع بعض الأعضاء من أجسامهم كما يجيز لهم إحراز مواد مخدرة.

وجميع هذه الأفعال بحسب الأصل تعتبر أفعال مجرمة تدخل تحت وصف الجرح أو الضرب أو إحراز مواد مخدرة فما هي العلة إذن في إباحة الأعمال الطبية؟

إن الأعمال الطبية تهدف إلى علاج المريض وشفائه وذلك أن المصلحة التي يهدف إليها العمل الطبي وهي مصلحة اجتماعية أقوى وأكبر، تهدف إلى إزالة المرض وتحقيق الشفاء أهم من مصلحة صيانة أجسام المرضى.

غير أن الفقه والقضاء يستند بحق هذه الإباحة إلى ترخيص القانون¹ التي عبر عنها المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون العقوبات "بإذن القانون" فما دام قد اعترف القانون بمهنة الطب ونظم كيفية ممارستها، فهو يرخّص بالضرورة بكل الأفعال لمباشرتها وتحقيق أغراضها العلاجية حتى وإن كانت جرحاً أو آلاماً أو اتخذت صورة الكشف عن عورات المرضى.

ويشترط لإباحة الأعمال الطبية جملة من الشروط تتمثل في الآتي:

1-ترخيص القانون بمزاولة مهنة الطب

يلزم لإباحة الأعمال الطبية أن يقوم بهذه الأعمال طبيب مختص أدّن له القانون بالقيام بهذه المهنة.

حيث أنه في جميع تشريعات العالم لا يكفي لإباحة الأعمال الطبية أن تصدر من طبيب فقط، بل لا بد أن يأذن القانون لممارسة بذلك عن طريق ترخيص بمزاولة المهنة بحيث حتى وإن كانت تلك الأعمال العلاجية قد حددت ممن له شهادة في الطب فإنها لا تعد مباحة إلا بعد ترخيص القانون وعلى ذلك نص المشرع الجزائري في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها «تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزاً حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية ودكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها....».

2-رضا المريض

من المستقر عليه في الفقه والقضاء أن رضا المريض وموافقه على العلاج شرط ضروري لإباحة العمل الطبي، حيث لا يكون العمل الطبي مشروعاً إلا إذا رضي المريض به وعلم بأخطاره وإن كان القانون لم يتطلب شكلاً خاصاً في الرضا فقد يكون صريحاً أو ضمنياً إلا أن غالبية القانونيين والأطباء يتطلبون أن يكون رضا المريض مكتوباً، وبالتالي فإن الرضا لا بد أن يصدر من المريض مباشرة. أما إذا كانت حالته الصحية لا تسمح له بإبداء رأيه سمح لممثله القانوني باتخاذ القرار.

1 - أنظر في ذلك: -زكي محمد أبو عامر، المرجع السابق، ص 307.

- مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 172.

- محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 178.

- رؤوف عبيد، القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص 55.

غير أنه يستثنى عن رضا المريض في حالتين: الأولى إذا كان هناك خطر جسيم يهدده ومصلحة المرض لا تتحمل التأخير والمريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضاه فإن الضرورة الاستعجالية للتدخل العلاجي والجراحي تفرض إجراء العلاج دون انتظار الرضا مثل حالات حوادث الطرقات.

والثانية ما تفرضه المصلحة العامة مثل التطعيم الإجباري وحالات الامتثال أمام الكشف الطبي الإلزامي في وقت الأوبئة والأمراض المعدية.

2- مصدر العلاج أو الشفاء

إن العمل الطبي في ذاته يمثل اعتداء على التكامل الجسدي والنفسي للشخص وهو عمل إرادي لا يمكن أن يكون مشروعاً من وجهة نظر القانون الجنائي إلا إذا كانت غاية هذا العمل هي تحقيق العلاج ومصلحة المريض، أما إذا كان يقصد منه تحقيق غاية أخرى مثل التجارب الطبية يكون العمل غير مشروع ومن ثم يكون الطبيب أو الجراح مسؤولاً من الناحية الجنائية إذا خرج عن نطاق وظيفته الاجتماعية.

ثالثاً - ممارسة الألعاب الرياضية

هناك بعض الألعاب الرياضية ما تستدعي استعمال العنف والمساس بسلامة الجسم كما في المصارعة والملاكمة، ومع ذلك فإن ما يترتب عليها من جروح أو أضرار المتصارعين أو الملاكمين لا يسأل عن مرتكبها باعتبارها أفعالاً مشروعة ومباحة أذن بها القانون في حدود اللعبة تخرج من إطار التجريم.

وعليه فالإباحة هنا هي استعمال اللاعب حقه الذي أذن له القانون بممارسته، ذلك أن الدولة وهي تشجع الألعاب الرياضية عليها أن تبيح جميع الأفعال التي تدخل في نطاق وعرف اللعبة والرياضة رغم ما تحدثه بحسب الأصل من جروح وأضرار معاقب عليها.

ولكن لكي تعد الأفعال المترتبة على استعمال اللاعب لحقه الذي أذن له القانون بممارسته مباحة أن يتقيد اللاعب ببعض الشروط تتمثل في الآتي:

- 1 - لا بد أن تكون اللعبة من الألعاب التي تدخل ضمن قواعد الألعاب الرياضية.
- 2 - لا بد أن يقع الفعل موضوع الإباحة أثناء ممارسة الألعاب الرياضية، وفي إطار قواعد اللعبة، أما الشجار الذي يقع قبل أو بعد المباراة أو أثناء اللعبة وخارج عن قواعدها فيعاقب عليه القانون.

3 - لا بد أن تكون جميع الأفعال الصادرة من لاعب وتحدث ضررا بلاعب آخر بحسن نية غايتها هي تحقيق الغاية التي تصبوا إليها اللعبة.

المطلب الثاني: أداء الواجب أوامر القانون

تضم الدولة مجموعة من السلطات العامة لها اختصاصات مختلفة ولكل منها إصدار أوامر في النطاق المرسوم لاختصاصها، وبالتالي فإن تنفيذ هذه الأوامر قد يمس حقوق وحريات الأفراد وقد يلحق ضرر بالسلامة الجسدية للأفراد ومع ذلك لا تتم متابعة الموظف جزائيا باعتبار أن الفعل الذي قام به وإن كان متطابق مع النموذج القانوني للجريمة إلا أنه كان منفذا لأمر السلطة مما أضحى على تسميته بأداء الواجب مما يجعله مباحا ومبررا.

وقد يكون القيام بالعمل من طرف الموظف يستند إلى أثر صادر مباشرة من المشرع وأن تطابق بحسب الظاهر مع نموذج قانوني لجريمة ما، وهو ما تصدى له المشرع في أحكام المادة 39 من قانون العقوبات بقوله: « لا جريمة ... إذا كان الفعل قد أمر ... به القانون»، لهذا نتطرق إلى الصورتين وذلك في فرعين إذ نتطرق في الفرع الأول إلى القيام بعمل يأمر به القانون وفي الفرع الثاني إلى القيام بعمل تنفيذيا لأمر السلطة.

الفرع الأول: القيام بعمل يأمر به القانون

إن قيام الموظف بعمل في إطار إطاعة أمر القانون يعد سبب عام ومطلق لإباحة سائر الأفعال الصادرة نفاذا لنص القانون ولو كانت تشكل لحسب الأصل جريمة وسواء كان مرتكبها موظف عام أو في خدمة الصالح العام وهنا الأمر لا يخرج من فرضيتين¹:

الحالة الأولى: عندما يكون النص القانوني على سبيل الإلزام في هذه الحالة يكون النص القانوني ملزما للشخص أن يأتي الفعل سواء كان هذا النص وارد في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية²، مثال ذلك قيام الطبيب بإفشاء عن وباء أو مرض معدي لأحد مرضاه للسلطات العامة لا يكون جنحة إفشاء الشر المهني طبقا لأحكام المادة 301 من قانون العقوبات طالما أن قانون الصحة يأمر الطبيب بالتبليغ عن الأمراض المعدية والأوبئة.

كما أن الطبيب أو القابلة أو أي شخص يؤتمن على كتم السر المهني بسبب وظيفته أن يقدم شهادته للقضاء على ما وصل إلى علمه ولا يعد ذلك من قبل جنحة إفشاء السر المهني.

1 - د/ عبد الرحمن توفيق أحمد، مرجع سابق، ص 301.

الحالة الثانية: وهي الحالة التي يكون فيها النص القانوني يعطي للشخص على سبيل الاختيار أو الجواز فامتناع الشخص على أمر القانون لا يعد مخالفا له.

الفرع الثاني: القيام بعمل تنفيذا لأمر السلطة

إن قيام الشخص بعمل تنفيذا وطاعة لأمر صدر إليه من رجل السلطة المختص يوجب عليه القانون طاعته لا يشكل جريمة إلا إذا كان الأمر في حد ذاته غير مشروع لهذا فإنه لتبرر الفعل الذي رتب جريمة وكان تنفيذا لأمر السلطة لا بد أن يتوافر فيه شرطان وهما:

1-وجود أمر صادر عن السلطة: لتبرير الفعل الذي قد يكون جريمة فحسب الظاهر نظرا لأنه جاء تنفيذا لأمر صادر عن السلطة الرئاسية لمقتطف الفعل، أما إذا كان بناء على تصرف الشخص نفسه أو بناء على اجتهد شخصي منه فإنه يعد فعلا مجرما غير مبررا.

2-أن يكون هناك واجب قانوني على الشخص لإطاعة الأمر الصادر من الجهة المختصة: وهنا فإنه لا يكفي فقد أن يصدر الأمر للموظف أو الشخص عن السلطة المختصة وإنما يجب أن يكون الأمر الصادر واجب إطاعته ولا يكون ذلك إلا إذا أقسم الأمر بالمشروعية أي صادر طبقا للقانون.

المطلب الثالث: الدفاع الشرعي

في بعض الحالات قد يلجأ الأفراد ملزمين إلى إتيان أفعال هي في لأصل مجرمة لكن نظرا لارتكابها لإبعاد خطر اعتداء حال ضد النفس أو المال فإنها تخرج من نطاق التجريم لتعود ثانية للإباحة، فاعترفت التشريعات بموجب ذلك للأفراد بحقهم في الدفاع عن أنفسهم وأموالهم تحت منظور الدفاع الشرعي. ويعد أكبر سبب من أسباب الإباحة نضمه المشرع الجزائري في أحكام المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات لهذا نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الدفاع الشرعي وتمييزه، وفي الفرع الثاني إلى أركان الدفاع الشرعي، الفرع الثالث: الدفاع الشرعي الممتاز، الفرع الرابع: آثار الدفاع الشرعي.

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي وتمييزه عن ما يشابهه

لقد تعرض الفقه سواء الغربي أو العربي لتعريف الدفاع الشرعي، وعليه سنحاول التطرق إلى مختلف التعريفات التي أعطيت للدفاع الشرعي على أن نخرج لتمييزه عن مختلف الأنظمة التي قد تتشابه معه.

أولا- تعريف الدفاع الشرعي

لقد تناول الفقه موضوع الدفاع الشرعي نظرا لأهميته القصوى من الناحية العملية باعتباره أهم أسباب الإباحة.

وعليه سنتطرق إلى مختلف التعريفات التي قيلت حول موضوع الدفاع الشرعي سواء لدى الفقه الغربي أو العربي على أن ننتهي إلى التعريف الذي نراه أجدر بالاعتبار.

إذ عرفه الفقيه جازو بقوله: «الدفاع هو استعمال القوة من أجل حماية مصلحة قانونية يريد المعتدي إهدارها أو النيل منها»¹.

وعرفه دونديه دي فابر بقوله: «حيث يكون الشخص محلاً لاعتداء غير مشروع فله أن يرتكب جريمة للدفاع عن نفسه».

عرفه الدكتور رمسيس بهتام بقوله: «يقصد بالدفاع الشرعي أن يحرس الإنسان نفسه وغيره حيث لا تتأتى حراسة البوليس».

وعرفه الدكتور محمود نجيب حسني² بأنه: «استعمال القوة اللازمة لصد خطر غير مشروع يهدد بالإيذاء حقا يحميه القانون».

والحقيقة أن الدفاع الشرعي حسب رأينا هو "حق استعمال الفرد للقوة اللازمة والمتناسبة لدفع خطر اعتداء غير مشروع حال أو وشيك الوقوع يهدد بإيذاء نفس أو مال المدافع أو نفس أو مال غيره".

ثانياً - تميز الدفاع الشرعي عن ما يشابهه

حتى يتسنى لنا فهم جيداً فكرة الدفاع الشرعي لا بد أن نميز بينه وبين الأنظمة التي قد تشابهه معه دون أن تطابقه لذا سنحاول التطرق إلى تمييز الدفاع الشرعي عن الإكراه وتمييزه عن حالة الضرورة وتمييزه عن المبارزة.

1- الدفاع الشرعي والإكراه

يختلف الدفاع الشرعي عن الإكراه في أوجه عدة فالإكراه مادي ومعنوي، فأما الإكراه المادي هو تقييد إرادة الفاعل على نحو لا ينسب إليه غير مجرد حركة عفوية خالية من الصفة الإرادية، بينما الإكراه المعنوي هو ضغط شخص على إرادة شخص آخر بالتهديد على حمله لارتكاب فعل يجرمه القانون سواء بالقيام بالفعل أو بالامتناع عن القيام بعمل مقهرة على عدم إرضاع إنها إلا أن المعنى الذي يجمع بين الدفاع الشرعي والإكراه هو الاضطراب الذي يعتري المدافع أو المكره إلى ارتكاب الفعل.

1- د/ رمسيس بهتام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأ المعارف، الإسكندرية مصر، ص 378.

2 - د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 273.

في حين يختلف الدفاع الشرعي عن الإكراه في أن المدافع يرتكب فعل الدفاع لصد خطر حال أو وشيك الوقوع من المعتدي، أما المضطر فإنه يرتكب الفعل الذي ألزمه به المكره خوفا من وقوع الفعل الذي هدد به هذا الأخير، بحيث يرتكب المضطر الفعل المطلوب منه لكي يتحاشى الخطر المهدد به.

2-الدفاع الشرعي وحالة الضرورة

تعرف حالة الضرورة بأنها الحالة التي يجد الفاعل فيها نفسه أو غيره مهدد بخطر جسيم لا مجال للتخلص منه إلا بارتكاب جريمة ولعل أن تشابه حالة الضرورة بالدفاع الشرعي هو الذي أدى بكثير من الفقهاء إلى حد القول بأن الدفاع الشرعي موضوع من الضرورة أو حالة ضرورة، كما أنه يطلق على الدفاع الشرعي وحالة الضرورة في ألمانيا مصطلح Notrecht أي حق الضرورة.

إلا أن حالة الضرورة تختلف عن الدفاع الشرعي من عدة نواحي:

فمن ناحية الخطر: فيتطلب في حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما عكس الدفاع الشرعي بحيث لا يشترط الجسامة.

أما من ناحية المصدر: فمصدر الخطر في الدفاع الشرعي هو خطر غير مشروع صادر من إنسان هو المعتدي أما الخطر في حالة الضرورة فهو ناتج عن قوة قاهرة كالزلازل مثلاً أو الحادث الفجائي.

كما أنه من ناحية الجريمة: التي يرتكبها المضطر تقع على إنسان بريء في نفسه وماله عكس الدفاع الشرعي أين ينصب فعل المدافع على المعتدي في نفسه فقط.

3-الدفاع الشرعي والمبارزة

المبارزة هي اتفاق بين اثنين على التقاتل أو التبارز من أجل غاية ضمن شروط وقواعد محددة.

ولهذا تختلف المبارزة عن الدفاع الشرعي في عدة أوجه.

فمن حيث التعاصر الزمني للأفعال ففي المبارزة نجد أفعال المتبارزين متعاصرة لبعضها البعض عكس الخطر في الدفاع الشرعي حيث يكون حالا أو وشيك الوقوع وغير معاصر لأفعال الدفاع.

كما أنه في المبارزة فإن كل واحد من المتبارزين يحاول إيقاع الأذى بالآخر بينما في الدفاع الشرعي فإن المعتدي يوجه إرادته نحو الاعتداء ويحاول المدافع المقاومة لصد هذا الاعتداء ففديجب ان يكون لازم ومتناسبا مع جسامة الخطر .

الفرع الثاني: أركان الدفاع الشرعي

اعتبرت التشريعات الحديثة ومنها التشريع الفرنسي والمصري والجزائري الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة.

بحيث نص المشرع الفرنسي على ذلك في المادة 328 من قانون العقوبات بقوله: « لا جناية ولا جنحة إذا حدث هناك قتل أو جرح أو ضرب، نتيجة الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس وعن الغير ».

ونفس ما فعل المشرع المصري فقد اعتبر الدفاع سبب إباحة على الرغم من نصه على أحكامه في الباب الأول في الكتاب الثالث الخاص بجرائم القتل والجرح والضرب، هذا ما نلتسمه عند قراءة المواد 248، 249، 250 أين ذكر لفظ "يبيح" أي الإباحة.

وقد حذى المشرع الجزائري حذو القانون الفرنسي والمصري بحيث اعتبر الدفاع الشرعي سبب إباحة ونص على ذلك في الماد 39 من قانون العقوبات بقوله: « لا جريمة:

1 إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2 إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال

مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع - متناسبا مع جسامة الاعتداء »

إن المشرع الجزائري بدأ لفظ المادة بقوله: "لا جريمة" أي محو الصفة الإجرامية للفعل الذي يرتكبه المدافع وهذا كافي للقول بأنه اعتبره سبب إباحة بالإضافة إلى ذلك فقد جاءت هذه المادة في الفصل الرابع من الباب الأول للكتاب الثاني تحت عنوان "الأفعال المبررة".

لكن لكي يكون الدفاع شرعيا لا بد من توافر شروط معينة سواء في ركن الاعتداء أو ركن الدفاع.

أولا- ركن الاعتداء

من المسلم به أنه لكي يكون هناك دفاعا لا بد أن يسبقه اعتداء ويكون لهذا الاعتداء خصائص أو شروط تتمثل في كونها:

1 الاعتداء غير مشروع.

2 الاعتداء حال أو وشيك الوقوع.

3 الاعتداء من الجرائم التي أباح القانون درئها بالقوة المادية.

وعليه سنحاول التطرق إلى شرح كل شرط على حدة

الشرط الأول: كون الاعتداء غير مشروع: تتفق كل التشريعات على أنه لكي يقوم الدفاع الشرعي يجب أن يحصل اعتداء و يتصف هذا الاعتداء بعدم مشروعيته أي يهدد إحدى المصالح التي يحميها قانون العقوبات بخطر سواء وقع في صورة عمل إيجابي كالضرب والجرح والقتل، أو وقع في صورة عمل سلبي كالامتناع المخالف للقانون مثل امتناع الأم عن إرضاع ابنها أو امتناع الطبيب عن معالجة المريض أو المصاب، إذ: «يجوز للغير إرغام الطبيب على القيام بواجبه».

كما يستوي في الجريمة أن تكون عمدية أو غير عمدية أو كان خطرها المائل جسيما أو ضعيفا إذ يجوز الدفاع ضد هذا الخطر والتمسك بحق الدفاع الشرعي ما دام كان متناسبا مع الخطر المحتمل وقوعه¹.

وبما أن الدفاع الشرعي لا يجوز إلا إذا كان خطر الاعتداء غير مشروع، هل معنى ذلك يمتنع الدفاع ضد الاعتداء المشروع؟ وإلى أي مدى؟

وهل يشترط في الجريمة التي يراد تحقيقها بالاعتداء أن يتوافر فيها الركن المادي والمعنوي معا؟ أم يكفي توافر الركن المادي فقد لقيام حالة الدفاع الشرعي.

كما أنه يمكن للحيوان كالكلب مثلا أن يكون مصدر للخطر، فهل رد خطر الحيوان يعد تطبيقا لحق الدفاع الشرعي.

1- حالة الاعتداء المشروع: لقيام حق الدفاع الشرعي لا بد أن يسبقه اعتداء غير مشروع، أي خطر يهدد مصلحة من المصالح التي يحميها قانون العقوبات، أما إذا كان الاعتداء مشروعاً أي توافر لديه سبب من أسباب الإباحة فإنه لا يجوز استعمال القوة المادية لصدّه، وبالتالي ينتفي حق الدفاع الشرعي إلا إذا وقع تجاوز الحد المشروع.

ونتيجة لذلك فإنه لا يجوز الدفاع الشرعي لمقاومة التأديب المشروع بحيث لا يجوز للابن استعمال القوة المادية ضد الأب الذي يستعمل حق التأديب ضده فإذا وقع التأديب في حدوده المرسومة بغير تجاوز ولا سوء نية كان فعلاً مشروعاً ومباحاً أما إذا وقع تجاوز وسوء نية يخشى أن يحدث منه القتل أو جروح بالغة فإنه يجوز الدفاع الشرعي ضده، وعليه يحق للابن أو الصبي أن يستعمل حق الدفاع الشرعي بشرط أن تتوافر شروط هذا الأخير وخاصة تناسب فعل الدفاع مع جسامة فعل الاعتداء، ولزومه لتعذر اللجوء إلى السلطة العامة للاحتماء بها في الوقت المناسب.

1 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 1981، ص 342.

كما أنه لا يجوز الدفاع الشرعي ضد الدفاع الشرعي بمعنى أنه لا يجوز استعمال القوة المادية ضد الدفاع الشرعي¹.

ولا يجوز مقاومة رجال السلطة العامة إذا كانوا يباشرون أعمالهم ضد أحد الأشخاص أو أمواله، فلا يجوز دفع عملهم المباح بالقوة المادية بموجب حق الدفاع الشرعي إذ تقرر جميع التشريعات ذلك، لضرورة تمكين الموظف العام من مباشرة اختصاصه، ومثال ذلك فإن المحكوم عليه بالإعدام ليس في حالة دفاع شرعي ضد من ينفذ فيه حكم الإعدام والمجرم ليس في حالة دفاع شرعي ضد الشرطي الذي يريد تقييد يديه بالقيود الحديدية (المادة 230 عقوبات فرنسي) لكن يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد رجل السلطة العامة إذا بلغ اعتداء حد من الخطورة بتخوف من حدوثه القتل أو الجرح البليغ، بشرط أن يكون فعل الدفاع لازماً ومتناسباً مع جسامة فعل الاعتداء.

2- هل يشترط توافر الركن المادي والمعنوي في الجريمة المراد تحقيقها بالاعتداء لا مكان الدفاع الشرعي، و يكفي توافر الركن المادي فقط؟

ومثال ذلك: أن يشرع المجنون أو الصبي غير المميز في قتل أو جرح إنسان أو سرقة ماله. إن فعل المجنون أو الصبي غير المميز يتوفر فيه الركن المادي دون المعنوي، ولهذا هل يجوز مقامته لمنعه من ارتكاب هذا الفعل بحجة الدفاع الشرعي؟ أغلبية الفقه يرى أنه يعتد بالركن المادي للجريمة فقط لا مكان قيام حق الدفاع الشرعي وعليه يجوز استعمال القوة المادية أو حق الدفاع الشرعي ضد المجنون والصبي غير المميز². كما يرى بحق أنه لا خلاف سواء اعتبرنا الدفاع قائم على أساس الدفاع الشرعي أو حالة الضرورة ما دام الأول سبب إباحة والثاني مانع مسؤولية.

3- حالة خطر الحيوان

من المسلم به أن الإنسان فقط هو الذي يمكن أن يرتكب جريمة في نظر قانون العقوبات، ولذا فالحيوان لا يصلح لارتكاب الجريمة. ولكن رغم ذلك يصدر من الحيوان فعل بعد اعتداء يهدد بحياة أو مال أحد الأشخاص فهل يعد الدفاع ضد هذا الحيوان من قبيل الدفاع الشرعي أم حالة الضرورة؟

1 - د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1979، ص 544.

2 - د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 347.

للإجابة على هذا السؤال يجدر بنا التطرق إلى حالة ما إذا كان الحيوان وسيلة يستعملها الشخص للاعتداء، وحالة ما إذا صدر الاعتداء من الحيوان من تلقاء نفسه.

1 إذا كان الحيوان وسيلة في يد المعتدي يعتدي بها على الأشخاص في أنفسهم وأموالهم كأن يحرص كلبه على عض شخص معين، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يستعمل حق الدفاع الشرعي ضد هذا المعتدي وذلك بتدمير¹ وسيلة الاعتداء أي الكلب لأن التحريض يكون جريمة.

2 أما إذا قام الحيوان من تلقاء نفسه² بالاعتداء على نفس أو مال الأفراد فإنه يجوز للمهدد بالخطر أن يقتل الحيوان ليس على أساس الدفاع الشرعي لأن اعتداء الحيوان هنا لا يعد جريمة وإنما على أساس حالة الضرورة متى توافرت شروطها وعلى الرغم من أن أغلب القوانين تعتبر قتل الحيوان بدون مقتضى جريمة معاقب عليها (المادة 443 عقوبات جزائري).

إلا أنه في المثال الآنف الذكر فإن الدفاع لا يعد جريمة قتل الحيوان بدون مقتضى لأن هنا كان القتل ضروري وذي مقتضى لمنع خطر جسيم ضد حياة أو مال المدافع (مرتكب فعل القتل) ولذلك فإننا نكيف حالة قتل الحيوان الذي يعتدي من تلقاء نفسه على أساس حالة الضرورة وليس على أساس الدفاع الشرعي.

الشرط الثاني: كون خطر الاعتداء حال أو وشيك الوقوع: لا بد أن يسبق الدفاع الشرعي اعتداء أو خطر حال أو وشيك الوقوع يهدد مصلحة من المصالح التي يحميها القانون سواء وقع الاعتداء بفعل المعتدى أو بأمر هذا الأخير بارتكاب أفعال تجعل المدافع يعتقد لأسباب معقولة وجود خطر يهدده. وعليه فإنه لا ينشأ حق الدفاع الشرعي للمعتدى عليه أو المدافع بمعنى أن يصل المدافع موقف بلغ من الخطورة حدا يتعين معه الضرب وإلا كان هو الضرب، الجرح وإلا كان هو الجرح أو القتل وإلا كان هو القتل، كما أنه لا عبرة بجسامة الخطر إذ المشرع لم يشترط أن يكون الخطر قد بلغ حدا من الجسامة.

وتطبيقا لذلك لو أن زيد حمل عما ووجهها لإيذاء عمر، فهنا الخطر حال وبالتالي يجوز لهذا الأخير استعمال حق الدفاع الشرعي بصد هذا الخطر لأنه غير مشروع ولا يوجد فاصل زمني للالتجاء إلى السلطة العامة للاحتماء بها.

1 - د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 349.

2 - د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 189.

ولكن لو أن زيد لم يصدر منه أي فعل مادي بل كان جالسا في المقهى، وفي يده عصا وينظر إلى عمر نظرة حقد فهنا لا يجوز لعمر أن يبادر بالاعتداء على زيد لأن الخطر غير حال وغير وشيك الوقوع.

وفي هذا المعنى تتفق جميع التشريعات على أنه لا وجود للدفاع الشرعي إلا إذا كان الخطر حالا أو وشيك الوقوع وقد عبر المشرع الجزائري على ذلك في أحكام المادة 39 فقرة 02 من قانون العقوبات بقوله: «إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع...».

ويفهم بطريق المخالفة أنه إذا كانت الضرورة غير حالة، أي يوجد فاصل زمني بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع، يسمح بالالتجاء إلى السلطة العامة للاحتماء بها فإنه لا يوجد للدفاع الشرعي، إذ لا يجوز للشخص أن يقضي لنفسه بنفسه وتقدير حلول الخطر مسألة موضوعية واقعية قوامها الرجل العادي إذا وجد في نفس الظروف والحالات التي كان عليها المدافع.

إلا أنه في التطبيق العملي لحق الدفاع الشرعي هناك حالات تطرأ كحالة الخطر الوهمي والخطر المستقبلي وبالتالي هل يجوز للمتهم أو المدافع أن يتذرع وراء حق الدفاع الشرعي إذا صدر منه فعل دفاعا ضد هذا الخطر الوهمي أو الخطر المستقبلي؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد التطرف إلى كل حالة على حدة فنتطرق إلى تحليل حالة الخطر الوهمي، ثم حالة الخطر المستقبلي، على أن نخرج في الأخير إلى حالة زوال الخطر باعتبارها الحد الذي يتوقف عنده حق الدفاع الشرعي.

1- الخطر الوهمي

يقصد¹ بالخطر الوهمي أن المدافع يعتقد خطأ بأنه مهدد بخطر معين له جسامه معينة، فيتصرف على هذا الأساس ويرتكب جريمة ضد مصدر هذا الخطر الوهمي، معتقدا أنه في حالة دفاع شرعي ثم يتبين أنه لا يتوافر على الإطلاق أي خطر. مثال ذلك: أن يلمح شخصا في الغابة وفي نهاية اليوم أين تصبح الرؤية ضئيلة شخصا آخر يحمل في يده بندقية مصوب إياها في اتجاه معين فيظن المتهم (أي المدافع) أن البندقية مصوبة في اتجاهه فيبادر بقتل ذلك الشخص معتقدا أن الخطر يهدده وأنه في حالة دفاع شرعي، لكن في حقيقة الأمر أن الضحية كان في حالة صيد فقط.

فهل يمكن اعتبار المتهم أنه في حالة دفاع شرعي، بمعنى هل القانون يسوي بين الخطر الوهمي والخطر الحقيقي في حالة الدفاع الشرعي؟

1 - د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 355.

إن القانون لا يوجب للقيام حالة الدفاع الشرعي أن يقع بصفة مطلقة خطر اعتداء حقيقي، بل يكفي بأن يكون خطر الاعتداء وهمي ماثلا في ذهن المتهم أو المدافع وقت الدفاع، حتى وإن ثبت فيما بعد أن الخطر كان وهميا أو تصوريا ولم يكن له أصل في الواقع.

لكن لكي يستفيد المتهم أو المدافع بعذر حق الدفاع الشرعي لا بد أن يكون توهمه أو تخوفه مبني على أسباب جدية ومقبولة، ومعيار ذلك شخصي واقعي بحيث تحمل أي إنسان إذا وجد في مثل الظروف التي أحاطت بالمتهم (المدافع) وفي مثل سنة وجنسه وقوة إدراكه وعلمه وخبرته بالحياة فإنه يعتقد بقيام هذا الخطر وبجديته وضرورة استعمال القوة المادية لصدده.

ولهذا فنسيان بين أن يكون خطر الاعتداء المتخوف من وقوعه فعليا أو وهميا، ما دام كان الظن مبني على أسباب معقولة تجعل الرجل العادي يظن أنه في حالة دفاع شرعي.

وقد عبرت في ذلك محكمة النقض المصرية في حكمها المؤرخ في 09 أبريل 1951 بقولها بأن: «القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء حقيقيا، بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميا متى كانت الظروف والملابسات تلقى في روع المدافع هناك اعتداء جديا وحقيقيا موجها إليه»¹.

أما المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري فلم ينص في قانون العقوبات على حالة الخطر الوهمي، وتركا تقدير الخطأ الوهمي إلى اجتهاد القضاء، وحسن ما فعلا لأن مدى توافر الخطر الوهمي مسألة شخصية واقعية وبالتالي تبقى سلطة تقديرها من اختصاص واجتهاد القضاء.

2- الخطر المستقبلي

كما بينا سابقا فإنه يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون خطر الاعتداء حالا أو وشيك الوقوع، لذا لا يعتد بالخطر المستقبلي بحيث إذا كان شخص معين مهدد بالقتل في المستقبل فلا يجوز لهذا الأخير أن يبادر بالاعتداء على مهدده، لأنه كان أمامه فاصلا زمنيا يمكنه الالتجاء إلى السلطة العامة للاحتماء بها.

ولتقدير ما إذا كان الخطر مستقبلي يقتضي الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي يمر بها المدافع فمثلا إذا علم أحد البحارة بأن زملائه أرادوا قتله بعد أيام عند رسو الباخرة، فلا يمكن مطالبة هذا البحار

1 - د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقاب، مرجع سابق، ص 534.

الانتظار حتى يحل اليوم المقرر للاعتداء عليه إذا تعذر عليه الالتجاء إلى السلطة العامة للاحتماء بها فإنه يكون خلال طوال الرحلة في حالة دفاع شرعي¹.

3- زوال الخطر

لكي يقوم حق الدفاع الشرعي لا بد أن يكون الخطر حالا ولا زال قائما، أما إذا انتهى الاعتداء وزال خطره، فإن أي رد فعل نحو مصدر الخطر يكون من قبيل الانتقام المحرم قانونا، إذ لا يقضى الفرد لنفسه بنفسه ولهذا فإذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يكون للدفاع الشرعي وجود.

للإجابة على هذا السؤال يجدر بنا أن نفرق بين ما إذا كان الاعتداء يكون جريمة من الجرائم المستمرة أو يكون جريمة من الجرائم الوقتية.

ففي الجرائم الوقتية تبدأ الجريمة وتنتهي بالنشاط أو السلوك المادي الذي أتاها الجاني أي أنها تكتمل عند وقوعها كجريمة سواء بفعل واحد أو عدة أفعال²، مثل الضرب أو القتل أو الجرح أو السرقة فجريمة القتل أو الجرح أو الضرب تنتهي بفعل واحد أو عدة أفعال في زمن واحد أما جريمة السرقة فتنتهي باستيلاء الجاني وحيازته للشيء المسروق حيازة هادئة ولهذا لا تنتهي جريمة السرقة بمجرد فرار الجاني بالشيء المسروق بل أنها تكون في مرحلة التنفيذ حتى يمكن الجاني من جعل الشيء المسروق في حيازته الهادئة وبالتالي يجوز للمجنى عليه أن يستعمل القوة المادية ضده لمنع من الاستيلاء على ماله ويطاره إذا لاذ بالفرار بالشيء المسروق ويكون أبانها في حالة دفاع شرعي³.

لكن الوضع يختلف بالنسبة للجرائم المستمرة إذ أن امتدادها يجاوز لحظة ارتكابها كما يمكن أن يكون الفعل فيها إيجابيا أو سلبيا، وتتصف باستمرار الفعل المجرم وامتداده زمنيا وتكراره، وبالتالي يجوز الدفاع الشرعي خلال كل مدة استمرار الجريمة كجريمة خطف الأشخاص والحجز على حريتهم بدون وجه حق، فيجوز للمخطوف طالما كان مسلوب الحرية أن يستعمل حق الدفاع الشرعي عن نفسه ضد خاطفيه ويستمر الدفاع ما استمر الحجز غير الشرعي.

ومعيار تقدير وقت زوال الخطر هو معيار يخضع لمقاييس موضوعية واقعية أي وفقا لتفكير الرجل المعتاد إذا وضع في نفس الظروف التي أحاطت بالمدافع وفي مثل سنه وكفاءته وخبرته بالحياة.

1 - جاء هذا المثال في تعليقات مشروع قانون العقوبات النرويجي أشار إليه الدكتور أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 357.

2 - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 257.

3 - د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 360.

الشرط الثالث: كون الاعتداء من الجرائم التي أباح القانون درءها بالقوة العادية: لكي يقوم حق الدفاع الشرعي لا يشترط فقط أن يكون الاعتداء غير مشروع وحال أو وشيك الوقوع بل بالإضافة إلى ذلك لا بد أن يكون الاعتداء إذا وصف جريمة ضد النفس أو المال، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في أحكام المادة 39 من قانون العقوبات عندما قرر لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير.

وغنى عن البيان أن جرائم النفس هي تلك الجرائم التي تمس شخص المدافع وكل ما يعتبر عنصرا من عناصر الشخصية أو مصلحة قانونية تتصل بالشخص ذاته لا بالمال تتدرج تحتها اصطلاح النفس¹.

ومهما يكون من أمر فإن جرائم الاعتداء على النفس تبيح كلها الدفاع الشرعي اللهم إلا مدى قابلية الجريمة بطبيعتها لدفعها بالقوة المادية أو عدم قابليتها لذلك. أما بجرائم المال التي تبيح الدفاع الشرعي هي تلك الجرائم التي تمس حق من حقوق الملكية أي الاعتداء عن المال عن طريق السرقة أو الاتلاف أو اختلاس إلى غير ذلك من الجرائم الماسة بالمال، وسواء وقعت ضد مال المدافع أو مال غيره.

ثانيا - ركن الدفاع

إذا توافرت شروط الاعتداء السابق ذكرها وهي كون الاعتداء غير مشروع وحال أو وشيك الوقوع يهدد مصلحة يحميها القانون سواء مصلحة المدافع أو مصلحة غيره، فهل ينشأ الحق في الدفاع الشرعي؟ لا بد بالإضافة إلى شروط الاعتداء أن يكون الدفاع لازما لصد خطر الاعتداء لكي ينشأ الحق في الدفاع الشرعي ولا بد أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع جسامته الخطر.

وعلى هذا المنوال سنحاول التطرق إلى شرط لزوم الدفاع وشرط تناسب فعل الدفاع مع جسامته خطر الاعتداء باعتبارهما المحورين اللذين يركز عليهما ركن الدفاع.

الشرط الأول: لزوم الدفاع: ان حق الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة المادية في صورة أفعال تعد من بين الجرائم التي نص عنها قانون العقوبات، إلا أنها ما دامت قد وقعت نتيجة استعمال لحق مقرر في القانون فتعد مباحة ولا عقوبة على مرتكبها إذا كانت هذه القوة لازمة لوقف الاعتداء أو منعه من الوقوع. وإن البحث في شروط لزوم الدفاع مشكلتين أساسيتين هما:

1 **بين الركوب في الوقت المناسب للاحتماء بالسلطات العامة يحول دون قيام حالة الدفاع الشرعي.**

1 - علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الرابعة.

2 هل استطاعة الهرب من المعتدى تحول دون إباحة فعل الدفاع؟

1- المدافع لا يستطيع التخلص من الخطر إلا باستعمال القوة المادية لتعذر الالتجاء إلى السلطة العامة

يستفاد ضمناً من المادة 39 عقوبات أنها توحى بانعدام حق الدفاع الشرعي إذا كان هناك فاصلاً من الزمن يمكن للمدافع الالتجاء خلاله للسلطة العمومية للاحتماء بها. وعليه فإن استطاعة الاستعانة بالسلطة العمومية لحماية المصلحة المهددة بخطر الاعتداء تحول دون قيام حالة الدفاع اشريعي وعدم إباحة أفعاله.

فمثلاً: لو أنه كان هناك خطر اعتداء يهدد فرد معين من طرف شخص آخر، وكان عن مقربة من رجل الشرطة فهنا الدفاع ليس لازماً ما دام كان بإمكان المعتدى عليه أن يلجأ إلى رجل الشرطة للاحتماء به ويوفر له الدفاع المطلوب دون أن يصيبه أي أذى، أما إذا لم يكن الركون إلى الاحتماء بالسلطة العامة في الوقت المناسب ممكناً ومعتلاً لحق الدفاع الشرعي فإنه يجوز للمدافع صد هذا الخطر أو إبعاد هذا الاعتداء بالقوة المادية ويكون ذلك من قبيل استعماله لحق الدفاع الشرعي لأنه لازماً.

2- حكم استطاعة الهرب:

لقد احتدم النقاش حول مسألة ما إذا كان الهرب على افتراض أنه ممكناً للتخلص من خطر الاعتداء لا يبيح استعمال حق الدفاع الشرعي، إلا أن الرأي الراجح فقها وقضاء أنه إذا كان الهرب وهو الوسيلة الوحيدة للتخلص من فعل المتعدي لا يحول دون استعمال حق الدفاع الشرعي، وهذا لما ينطوي عنه الهرب من مظهر الضعف والجبن¹ لذا لا يصلح أن يلتزم به الأفراد.

وعليه فإن المعتدي عليه إذا كان الهرب بالنسبة إليه هو الوسيلة الوحيدة فقط للتخلص من خطر الاعتداء فإنه لا يلزم بذلك ويجوز له استعمال القوة المادية لصد خطر الاعتداء ويكون ذلك من قبيل استعمال حق الدفاع الشرعي، وفي هذا المعنى يقول الفقيه جارسون "القانون الوضعي² ليس ملزماً بأن يستسلم أمام اللاعدالة، إذا الهروب يعتبر دائماً جبناً، ولذا لا يمكن اعتباره التزاماً قانونياً."

الشرط الثاني: تناسب الدفاع مع جسامة الخطر:

إذا كان لزوم القوة المادية شرطاً لقيام حالة الدفاع الشرعي فليس معنى ذلك أنه مجرداً من أي قيد، بل ألزمت جل التشريعات أن يكون الدفاع متناسباً من حيث أفعاله مع جسامة خطر الاعتداء.

1 - د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 367.

2 - د/ علي راشد، مرجع سابق، ص 531.

ولا يقاس التناسب بمقدار الضرر الذي يتعرض له المدافع، فقد يكون الدفاع جسيما على خطر الاعتداء كما لو حاول شخص اغتصاب فتاة فدافعت عن نفسها بقتله، فهنا فعل الاغتصاب غير القتل إلا أنه متناسبا مادام الاعتداء قد وقع على شخصية وشرف المعتدى عليها¹، وبالإضافة إلى ذلك فإنه يبيح القانون القتل العمدي لصد جريمة الاغتصاب.

ولهذا فالتناسب لا يقتضي المساواة المجردة بين المصالح المتصارعة ولا الأضرار التي تصيبها، وإنما يتوقف على وسائل الدفاع باعتبارها الوسيلة الوحيدة بقدر متناسب مع جسامة فعل الاعتداء ووسائله.

وعليه فإذا كان شرط اللزوم يبحث فيما إذا كانت القوة المادية لازمة لصد الخطر فإن التناسب يبحث فيما إذا كان العمل الذي أثاره المدافع من حيث الجسامة متناسبا مع جسامة خطر الاعتداء، فمقياس التناسب هو معيار موضوعي² قوامه الشخص العادي الذي يقدر الظروف ويتصرف في الأمور على الوجه المألوف وللقاضى أن يضع نفسه موضع الرجل العادي ويتساءل عن ما إذا كان هو كذلك إذا وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالجاني هل يتصرف مثل ما تصرف الجاني أو أخف عن ذلك.

لكن ليس معنى ذلك أن هذا المعيار مجردا بل لا بد الأخذ بعين الاعتبار الحالة النفسية للمدافع، وخبرته بالحياة والظروف التي أحيطت به والزمان والمكان الذي وقع فيه الاعتداء لأن ظروف الليل مثلا تختلف عن ظروف النهار والمنطقة النائية الخالية من السكان ومن العمران تختلف عن المنطقة العمرانية المكتظة بالسكان ويكثر فيها المارة.

الفرع الثالث: تقييد القتل العمد في الدفاع الشرعي الممتاز

نظرا لأن القتل العمد يعد أخطر الجرائم وما ينطوي عنه من إزهاق روح إنسان، فإنه قيدت جميع التشريعات حق الدفاع الشرعي وخاصة هذه الحالة فلا تبيح الدفاع عن طريق القتل العمد إلا في حالات معينة مذكورة على سبيل الحصر وهو ما قرره المشرع الجزائري في أحكام المادة 40 من قانون العقوبات.

«يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1 - د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 329.

2 - د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 205.

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

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

أولاً- القتل العمد دفاعاً عن النفس

إن المشرع الجزائري لم يبين حالات القتل العمد دفاعاً عن النفس رغم أنه أجاز الضرب والجرح والقتل دفاعاً عن النفس المادة 39، 40 عقوبات جزائري تاركاً مسألة تحديد جرائم النفس التي تبيح القتل العمد إلى اجتهاد القضاء بالتطرق إلى كل قضية على حدة إلا أن هذا حسب رأينا منطق غير سديد لما ينتج عنه من اختلاف في الحكم، وخاصة أن القتل العمد يعتبر أخطر الجرائم مما يلاحظ أن هذه ثغرة في التشريع الجزائري.

ثانياً- القتل العمد دفاعاً عن المال

نظراً لعدم أهمية المال أمام إزهاق روح إنسان فإنه كل التشريعات قد شددت تقييد حالة القتل العمد دفاعاً عن المال، وهو الأمر الذي نص عنه المشرع الجزائري في أحكام المادة 40 من قانون العقوبات ولا يمكن إباحة القتل دفاعاً عن المال إلا إذا توافرت 03 شروط وهي:

1- أن يكون الدخول في منزل مسكون أو أحد توابعه أو ملحقاته: وبناء على ذلك لا بد أن يكون المنزل مسكوناً بالفعل وليس معد للسكن فقط كالفنادق والمستشفيات أو لم يسكنه أحد بحيث لا تقوم قرينة أن الداخل يريد شراً إذا لم يكن المنزل مسكوناً بالفعل.

ولا يشترط القانون أن يكون في المسكن سكان إذ يجوز للجيران استعمال القوة المادية حتى القتل إذا لزم الأمر لمنع الجاني من ارتكاب جريمته ويكون ذلك من قبيل الحق الدفاع الشرعي عن مال الغير. كما تأخذ حكم المسكن توابعه وملحقاته (الجراج، غرف الغسيل والحديقة) إلى غير ذلك من التوابع وكان القانون الجزائري والفرنسي صائبين عند ذكر عبارة "لمنع تسلق الحواجز والحيطان وهي الجدران المصورة التي تحيط بالمنزل".

2- أن يحصل الدخول ليلاً: لقد قدر المشرع صرف الليل بحيث تصبح الرؤية ضئيلة، ويعتري الشخص الرعب والتالي أجاز القتل العمد في هذه الحالة إذا وقعت الجريمة السابق الإشارة إليها ليلاً. والرأي المتفق عليه فقها وقضاء أن الليل هو الفترة ما بين غروب الشمس وشرورها.

3- أن يكون الحائز أو الساكن حسن النية: إذ لا يعلم الغرض الذي أراد المعتدي أو الجاني القيام به وقامت لديه أسباب معقولة توحى بأن المعتدى أراد ارتكاب جريمة انتهاك حرمة المنازل ليلاً، وهنا فقط يكون القتل العمد مباحاً¹.

أما إذا كان الحائز أو الساكن يعلم غرض المتهم وكان الخطر غير جسيم كأن يريد فقط سرقة بعض الفواكه من الحديقة التي تحيط بالمنزل فلا يبيح له القانون بتاتا القتل العمد. وهذا الشرط لم يذكره المشرع وإنما مستفاد من القاعدة العامة عن لزوم فعل الدفاع وتناسبه مع جسامة خطر الاعتداء.

الفرع الرابع: آثار الدفاع الشرعي

يترتب على استعمال حق الدفاع الشرعي أثرتين هامتين هما²:

أ - إذا توافرت جميع شروط حق الدفاع الشرعي السابق الإشارة إليها بركنيها الاعتداء والدفاع من كون الاعتداء غير مشروع وحال أو وشيك الوقوع يهدد بإيذاء مصلحة يحميها القانون ثم استعمال الدفاع بقدر لازم ومتناسب مع جسامة خطر الاعتداء، فإن فعل الدفاع يكون مباحاً كلية، هذا هو الأثر الأول لحق الدفاع الشرعي.

ب - أما إذا توافرت جميع شروط الدفاع الشرعي ثم استعملت القوة العادية لدفع الاعتداء بما يتجاوز القدر اللازم لدفعها، فإن فعل المدافع ينتقل من نطاق الإباحة إلى نطاق العقاب، إلا أنه يستفيد المدافع من عذر قانوني وهذا هو الأثر الثاني.

أولاً - إباحة فعل الدفاع عند عدم تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي

تتفق جميع التشريعات أنه إذا توافرت جميع شروط حق الدفاع الشرعي من كون الاعتداء غير مشروع، وحال أو وشيك الوقوع يهدد بإيذاء مصلحة يحميها القانون ثم استعمال المدافع القوة اللازمة لصد الاعتداء بصورة مناسبة مع جسامة خطر الاعتداء كان فعل الدفاع مباحاً كلية، لأنه يكون استعمال لحق منصوص عنه في القانون وبالتالي فهو سلوك مشروع غير مستتبِع للمسؤولية الجنائية، فلا يعاقب المدافع إطلاقاً في هذه الحالة.

- 1

2 - د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 565.

وفي هذا المعنى نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 39 فقرة 02 عقوبات بقوله: « لا جريمة ».

إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع....

وعليه فإذا استعمل المدافع لحقه في الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله في الحدود المرسومة لهذا الحق فإنه تنتفي لديه المسؤولية الجنائية، كما تنتفي كذلك مسؤوليته المدنية وهذا ما نصت عنه المادة 128 من القانون المدني بقوله: « من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو عن ماله، كان غير مسؤول عن ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري عند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي ».

ثانيا - عقاب المدافع في حالة تجاوزه لحدود الدفاع الشرعي

لقد نص المشرع الجزائري على حالة عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي لصد جرائم المساس بحرمات المساكن نهارا فقط وذلك بنص المادة 02/278 عقوبات بقوله: « يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار ».

كما بينا سابقا أن القتل العمد غير جائز إلا إذا كان لدفع جريمة من الجرائم المعينة في هذه المادة وأثناء الليل، أما إذا حدث هذا الدفاع بالقتل في النهار فإن فعل المدافع لا يكون مباحا كلية بل يخضع لعقوبة مخففة تطبيقا للعذر المنصوص عنه في صريح هذه المادة.

ويكون تخفيف العقوبة على النحو الذي أورده المادة 283 بقولها: « إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

- 1 - الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو الحسب المؤبد.
 - 2 - الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.
 - 3 - الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.
- في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 01 و 02 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر ».
- وعليه فإن في القانون الجزائري لا توجد مادة خاصة بعذر تجاوز حق الدفاع الشرعي ككل وإنما تطبق القاعدة العامة في تخفيف العقوبة المنصوص عنها في المادة 53 عقوبات إلا أنه مع ذلك يخضع تقدير تخفيف العقوبة للمتجاوز حق الدفاع الشرعي إلى قاض الموضوع.

و قد تبني القضاء الجزائري اتجاه المشرع في هذه الحالة في عدة قرارات له اذ جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ 03-12-1968 بما يفيد هذا التوجه التشريعي عندما قرر " يعذر القتل اذا ارتكبه احد الزوجين على الاخر في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا و يؤدي العذر الشرعي الى تخفيض العقوبة " كما ان مسالة تقدير عذر الاستفزاز مسالة مقدرة لقاضي الموضوع في سلطته التقديرية و هذا ما اكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها منها قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 21-04-1984 و الذي جاء فيه " لا يجوز للمتهم ان يطالب امام المجلس الاعلى بالاستفادة بعذر الاستفزاز الذي يرجع تقديره الى السلطة المطلقة لقضاة الموضوع.

الفصل الثاني

الركن المادي للجريمة

إن قانون العقوبات إذ ينص على تجريم العديد من السلوكات المخالفة للنظام الاجتماعي في صورة جرائم مختلفة، فإنه لا يعتد إلا بالسلوكات ذات الطبيعة الملموسة التي تظهر في العالم الخارجي، أما مجرد الاعتقاد أو المزايا الشريرة فإنها لا تدخل في إطار التجريم طبقاً لهذا القانون، فلا تخلو أي نفس من هذا الاعتقاد، كما أن الكشف على النوايا أمر من الصعوبة بمكان فلا يعتد إلا بالظاهر وحتى القانون لا ينتهك بالنية المادة 82 قانون عقوبات.

فالجريمة وفقاً لهذا القانون لا تتحقق إلا إذا تجسد هذا الاعتقاد في كيان له طبيعة مادية ملموسة وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المادي للجريمة.

والركن المادي له ثلاثة عناصر تميزه تتمثل في السلوك الإجرامي الذي يظهر إما في صورة فعل أو امتناع، والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية التي ترتبط بين الفعل والنتيجة التي تعرف بالجريمة الإيجابية، ولكن قد يقوم الركن المادي ويكتمل بمجرد إثبات السلوك المجرم والتي تعرف بالجريمة الشكلية مثل جريمة حمل السلاح بدون ترخيص.

كما أن الركن المادي للجريمة يظهر في ثلاثة صور مختلفة، أما في صورة جريمة تامة وقد يقتصر ارتكابها فقط على مرحلة الشروع، كما أنها قد ترتكب من شخص واحد فقط يحقق ركنها المادي بمفرده، كما قد يساهم في ارتكابها وتحقيق عناصرها المادية أكثر من شخص إما بوصفهم فاعلين أو شركاء.

وعليه وطبقاً لمنطق هذا التمهيد سنتطرق في تحليل الركن المادي إلى عناصره وصوره وذلك في مبحثين متتاليين على النحو الآتي:

المبحث الأول: عناصر الركن المادي.

المبحث الثاني: صور الركن المادي.

المبحث الأول

عناصر الركن المادي

يتكون الركن المادي للجريمة في صورتها التامة من ثلاثة عناصر وهي السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية التي تحققت والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة لذا سندرس كل عنصر من هذه العناصر في مطلب خاص على النحو الآتي:

المطلب الأول: السلوك الإجرامي

المطلب الثاني: النتيجة

المطلب الثالث: علاقة السببية

المطلب الأول: السلوك الإجرامي

يقصد بالسلوك الإجرامي ذلك النشاط الذي يصدر عن إرادة الإنسان والذي يظهر في العالم الخارجي، وهو يأتي إما في شكل سلوك إيجابي وهو الفعل بمعناه الدقيق أي إتيان فعل ينهي عنه القانون، وإما في شكل سلوك سلبي وهو الامتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون. وعليه ففي كلا الحالتين فإن الجاني يأتي سلوك يجرمه القانون ويعاقب عليه وهذا ما سندرسه تبعا على النحو الآتي:

الفرع الأول: الفعل أو الشكل الإيجابي للسلوك

الفرع الثاني: الامتناع أو الشكل السلبي للسلوك.

الفرع الأول: الفعل أو الشكل الإيجابي للسلوك

إن الفعل بمعناه الدقيق هو الذي يمثل الشكل الإيجابي للسلوك، وهو عبارة عن حركات جسمانية يقوم بها الجاني لها أثرها في العالم الخارجي، كالضغط على زناد المسدس لقتل شخص آخر، أو تحريك اللسان في جريمة القذف والسبب أو تحريك اليد أو الرجل في جريمة الضرب وهكذا. وفي جميع الحالات فإن الفعل لا يكتسب قيمته الجنائية إلا إذا كان إراديا أما إذا كان غير إرادي فلا يعتد به القانون ولا يعاقب عليه، من يغمى عليه ويسقط على صبي صغير فيقتلن أو تحرك الشخص النائم رجله أو يده ليصيب شخص آخر نائم بجانبه بأذى¹.

1 - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 123.

غير أنه ما هو حكم القانون في الأفعال الآلية أو التلقائية التي تقع نتيجة العادة؟ إن الأفعال الانعكاسية أو الفطرية وعلى العموم التي ترتكب بالعادة بصورة آلية عن إرادة غير واعية، فإنه وفقا لمبادئ علم النفس فإن الإرادة تتأثر بالعادة لكن في نطاق محدود ولا تنعدم لهذا لا قيمة قانونية لها فيجرمها القانون ويعاقب عليها طالما تمثلت في سلوك محذور قانونا لا اعتدائه على مصلحة محمية¹، ومثال ذلك الشخص الذي بحكم العادة يرمي ببقية سيجارته المشتعلة من على النافذة وإذا بها تسقط في مكان قابل للاشتعال فيتسبب في حريق، فإنه يرتكب جريمة الحريق بإهمال، لأن الفعل ذاته إراديا وإن كان غير واعى.

الفرع الثاني: الامتناع أو الشكل السلبي للسلوك

يمثل الامتناع الشكل السلبي للسلوك الإجرامي، والمتمثل في إحجام الفرد عن إتيان فعل يأمر به القانون، وعليه لا يمكن تكليف السلوك بأنه امتناعا معاقبا عليه إلا إذا كانت هناك قاعدة قانونية أمرت تلزم المخاطب بها بإتيان فعل إيجابين فهو سلوك سلبي إذا نظرنا إليه من زاوية الموقف الإيجابي الذي يفرضه عليه الواجب القانوني، ومثاله في القانون العقوبات الجزائي جريمة عدم التبليغ على جرائم الخيانة والتجسس أو الأفعال التي تمس الدفاع الوطني التي تصل إلى علم المواطنين المنصوص عنها في المادة 91 الفقرة الأولى التي تنص على أنه: «مع عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة، يعاقب بالسجن المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تجاوز عشرين سنة في وقت الحرب، وبالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 3000 إلى 30.000 دج في وقت السلم كل شخص علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أ، القضائية فور علمه بها...».

وكذلك جريمة الامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها المنصوص عنها في المادة 33 قانون العقوبات: «يعاقب بالحبس من سنة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لا عالة أسرته وأداء كامل النفقة المقررة قضاء لإعالة أسرته وأداء كامل النفقة المقررة عليه أو زوجته أو أصوله أو فروعه ورغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم».

وكذلك امتناع القاضي عن الفصل في دعوى معروضة أمامه المنصوص عنها في المادة 136 قانون العقوبات: «يجوز محاكمة كل قاضي أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما

1 - أنظر في هذا المعنى مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 111، 112.

يجب عليه أن يقضى فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك وبصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه ويعاقب بغرامة من 750 إلى 3000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة».

وبالتالي فإنه في جميع هذه المواد فإن الاحجام عن إتيان السلوك الذي يأمر به القانون يمثل شكل جرائم الامتناع المعاقب عليهما.

المطلب الثاني: النتيجة

تمثل النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي، ويقصد بها الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الذي يعتد به المشرع في التكوين القانوني للجريمة.

ولقد اختلف الفقه في تحديد مدلول ومفهوم النتيجة كعنصر في الركن المادي بين اتجاهين، الأول يعطي للنتيجة مفهوم مادي أو طبيعي والثاني يعطي للنتيجة مدلول قانوني، لهذا نتطرق إلى تحليل هذان الاتجاهان وما يجب الأخذ به في القانون الجنائي وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: المفهوم المادي أو الطبيعي للنتيجة.

الفرع الثاني: المفهوم القانوني للنتيجة.

الفرع الثالث: المفهوم الواجب الأخذ به عند دراسة الركن المادي.

الفرع الأول: المفهوم المادي أو الطبيعي للنتيجة

بحسب هذا الاتجاه فإن النتيجة هي عبارة عن الآثار المادية والطبيعية التي تحدث في العالم الخارجي وترتبط بالسلوك برابطة السببية، فتكون النتيجة سببها السلوك المقترف ومصالها الموت في جريمة القتل فيكون إزهاق الروح هي نتيجة السلوك المقترف، وانتقال المال المسروق إلى حيازة الجاني الناتج عن فعل السرقة أو الاختلاس.

غير أن السلوك الإنساني في يحدث عدة نتائج في العالم الخارجي ومع ذلك فإن المشرع لا يعتد بها جميعا وإنما تلك التي تدخل في التكوين القانوني للركن المادي فقط.

إلا أن هناك بعض الجرائم لا يتوافر بشأنها تغيير ملموس في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي ومثالها الجرائم السلبية التي يقوم ركنها المادي لمجرد الامتناع عن القيام بأمر يلزمه القانون، فامتناع القاضي عن الحكم في دعوى مطروحة عليه للفصل فيها (المادة 136 ق. ع) وامتناع المواكن عن تبليغ السلطات عن جريمة تمس بأمنها (المادة 92 ق. ع)، يمثل هذا الامتناع في كلا الحالتين سلوك إجرامي معاقب عليه لأنه يأتي بالمخالفة إلى أمر القانون، وهذا معناه أن المشرع يعاقب في هذه

الجرائم على مجرد الامتناع بصرف النظر عن حدوث نتيجة معينة: أثر لهذا الامتناع إذ يستوي في نظر القانون وقوع نتيجة مادية لهذا الامتناع أو عدم وقوعها فالجريمة تقع قامة بمجرد حصول الامتناع¹. وعليه فإن فقهاء هذا الاتجاه يسقمون الجرائم إلى نوعين الجرائم المادية ذات النتيجة كالضرب والجرح والقتل والجرائم السلبية التي تقع بمجرد الامتناع والتي لا يتطلب القانون وقوع النتيجة بل أنها تعتبر تامة بمجرد حصول الامتناع.

الفرع الثاني: المفهوم القانوني للنتيجة

اعتبر فقهاء هذا الاتجاه أن النتيجة عنصرا عاما في جميع الجرائم، حيث اعتبروا أن النتيجة ماهي إلا الآثار القانونية المترتبة على السلوك الإجرامي سواء بالاعتداء الفعلي على المصلحة المحمية قانونا أو مجرد تعديدها.

ولهذا قسم هؤلاء الفقهاء الجرائم وفقا لمعيار النتيجة القانونية إلى جرائم الضرر وجرائم الخطر، فجرائم الضرر هي تلك التي تمثل عدوان فعلي على المصلحة المحمية قانونا والتي تظهر معالمها في العالم الخارجي مثل جرائم القتل والجرح والضرب والسرقة أما جرائم الخطر فهي تلك التي تمثل مجرد تهديد المصلحة المحمية قانونا دون الاعتداء الفعلي أو الضرر الحقيقي.

وعليه فإن النوع الأول أي جرائم الضرر بحسب هذا المفهوم القانوني تقابل الجرائم المادية ذات النتيجة بالمفهوم المادي أو الطبيعي للنتيجة، أما جرائم الخطر فهي التي تقابل في سلوكها الجرائم الشكلية أو السلبية².

الفرع الثالث: المفهوم الواجب الأخذ به عند دراسة الركن المادي

إذا تأملنا الاتجاهين السابقين، يظهر لنا جليا أن الاتجاه القانوني للنتيجة لا يستقيم مع المنطق التحليلي لعناصر الركن المادي للجريمة، ذلك أن الضرر أو مجرد تهديد المصلحة المحمية قانونا لا يشكل عنصر في الركن المادي بل يعتبر خارج عنه ويمثل علة التجريم لهذا الفعل والتهديد لما يلحقه من اعتداء على الحق المحمي قانونا، وهذه العلة لا تنسب إلى الركن المادي وإنما تتعلق بالركن الشرعي. وبالإضافة إلى ذلك فإن الأخذ بالمفهوم القانوني للنتيجة يؤدي إلى إخراج العديد من الجرائم من واقعة التجريم وهذا لتعذر توافر القصد، إذ يشترط المفهوم القانوني ضرورة علم الجاني بالمصلحة المعتدي

1 - أنظر في هذا المعنى: - زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 144.

- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 125، 126. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص

2 - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 120.

عليها أنها محل حماية وتشكل جريمة ضد أي اعتداء لها، وطالما الجاني لا يعلم بهذه الحماية فإنه وفقا للمفهوم القانوني فإن عمله يخرج من نطاق التجريم والحقيقة غير ذلك إذ لا يعذر أحد بجله للقانون، فالعلم به مفترض بمجرد نشره في الجريدة الرسمية.

لهذه الأسباب فإن المفهوم القانوني للنتيجة مجاله الركن الشعري، أما المفهوم الصحيح للنتيجة كعنصر في الركن المادي للجريمة فيتعلق بالمفهوم المادي أو الطبيعي للنتيجة وهذا ما نلاحظه من أن المشرع قد اعترف في العديد من نصوصه بالمفهوم المادي للنتيجة كما في تعريفه لجرائم القتل والجرح والضرب والعنف إلى غير ذلك.

كما أن الأخذ بالمفهوم المادي للنتيجة يعتبر الضابط الحقيقي عند التمييز بين الجريمة النامة ومجرد الشروع أو المحاولة الإجرامية كما يعرفها المشرع الجزائري.

المطلب الثالث: علاقة السببية

من المبادئ الثابتة أنه لكي يسأل الإنسان على نتيجة إجرامية معينة، لا يكفي أن يقع منه فعل إجرامي معين ووقوع نتيجة إجرامية في العالم الخارجي وإنما يجب أن يتوافر بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية التي وقعت رابطة السببية بمعنى أن يكون فعل الجاني هو سبب النتيجة الإجرامية على نحو يتحقق به ربط السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول.

مبدئيا وقبل الدخول في تحليل الموضوع، فإن البحث في رابطة السببية لا يتعلق إلا بالنسبة للجرائم الإيجابية أي التي يتكون ركنها المادي من فعل ونتيجة، أما الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض "كجريمة التسول" أو حمل سلاح دون ترخيص" التي يجرمها المشرع وبعاقب عليها لمجرد إتيان السلوك الإجرامي دون الاعتداد بالنتيجة التي لا تدخل في التكوين القانوني لهذه الجرائم فإن رابطة السببية لا تمثل عنصر من عناصر ركنها المادي فيصبح البحث في رابطة السببية بشأنها لاغيا.

*** طرح المشكلة**

إن رابطة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة المعاقب عليها لا يثير أية صعوبة إذا كان هذا النشاط هو المصدر الوحيد لهان مثل الجاني الذي يطلق عدة طلقات نارية على المجني عليه فيرده قتيلا في الحال، فلا شك أن نشاط الجاني هو سبب وفاة المجني عليه وتتوافر رابطة السببية بين الفعل والنتيجة دون أية صعوبة تذكر.

غير أن الصعوبة تدق ويصبح البحث في رابطة السببية بين الفعل والنتيجة يتراوح بين الوجود وعدمه إذا ما تدخلت أسباب وظروف أخرى إلى جانب سلوك الجاني في حدوث النتيجة سواء كانت هذه

الأسباب سابقة على سلوك الجاني كمرض المجني عليه المزمّن وضعف بنيته، أو معاصر له كأن يقع اعتداء آخر على المجني عليه في اللحظة ذاتها في نفس وقت الاعتداء الذي قام به الجاني، أو لاحق له كأن يطلق الجاني مقذوفاً نارياً على المجني عليه فيصيبه، لكن لا يسقط قتيلاً على الفور بل تتراخى الوفاة مدة كويلة، قد تتراوح خلالها عوامل كثيرة في أحداثها مثل إهمال المجني عليه في العلاج أو خطأ الممرض في تقديم الإسعافات الأولية أو خطأ الطبيب في انتزاع المقذوف، أو إصابة المجني عليه بمرض معدي أثناء العلاج، وعلى أية حال جميع الظروف والأسباب التي تتداخل بعد سبب الجاني في حدوث الوفاة.

ونظراً لأن هذه الظروف ما هو قوي إلى جانب سلوك الجاني وما هو ضعيف في المساهمة في حدوث النتيجة، فما هو العمل والحل عند تدخل أي عامل من هذه العوامل الأجنبية، هل من شأنه أن يحول دون إسناد النتيجة النهائية إلى نشاط الجاني وتحمله وحده المسؤولية الجنائية بالكامل أم لا؟ وأمام خلو نص تشريعي يضع معياراً محدداً لهذه الإشكالية، فقد تعددت آراء الفقهاء في وضع معياراً ضابطاً لرابطة السببية بين الفعل والنتيجة والتي يمكن إرجاعها إلى ثلاثة اتجاهات كبرى وهي اتجاه السببية المباشرة واتجاه السببية المناسبة أو الملائمة واتجاه تعادل الأسباب.

الفرع الأول: نظرية السببية المباشرة

أولاً- مفهوم النظرية

ظهرت هذه النظرية في إنجلترا على يد الفقيه الإنجليزي "فرنسيس باكون" Francis Bacon¹ ومقتضاها أن الجاني لا يسأل عن النتيجة التي حصلت إلا إذا كانت متصلة اتصالاً مباشراً بفعلهم بمعنى أن يكون فعله هو السبب الرئيسي والفعال وأقوى في حدوث النتيجة النهائية، بحيث تتوقف المسؤولية الجنائية للفاعل على مدى الاتصال المادي بين فعله والنتيجة النهائية لأنها لا تعترف إلا بالارتباط المادي العرف بينهما².

وعلى هذا الأساس إذا تداخلت عوامل أخرى وظروف معينة بين فعل الجاني والنتيجة النهائية سواء كانت مألوفة أو غير مألوفة فإنها تقطع رابطة السببية بينهما، بحيث إذا توسط خطأ الطبيب أو المنقذ أو حادث اصطدام سيارة الإسعاف في الطريق أثناء نقل المجني عليه إلى المستشفى، أو المرض

1 - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 127.

2 - رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة 1984، ص 17.

السابق للمجني عليه بين الفعل والنتيجة النهائية، التي هي موت المجني عليه فلا يسأل الجاني عن جريمة القتل وإنما يسأل الآثار التي تولدت عن فعله فقط كالجرح أو العاهة المستديمة فقط.

ثانياً - تقييم النظرية

إن هذه النظرية تقوم على أساس توافر الارتباط المادي والمباشر بين فعل الجاني والنتيجة النهائية حتى يسأل الجاني على النتيجة النهائية وبمجرد تداخل أسباب مألوفة أو غير مألوفة فإنه يقطع رابطة السببية، هذا ما يؤدي إلى إفلات العديد من الجناة من العقاب عن أفعالهم النهائية. كما أنه من الأصعب بمكان أن نجد من الناحية العملية سبب واحد ومباشر لحدوث النتيجة الإجرامية، كما أنه لا يمكن اعتبار الأسباب المألوفة وهي كثيرة الوقوع في الحياة اليومية قاطعة لرابطة السببية بين الفعل الإجرامي ونتيجة النهائية.

كما أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى إهدار نظرية المساهمة الجنائية إذ يؤدي إلى أن فعل الشريك ليس فعل أساسي في إحداث النتيجة، بل هو فعل مساعد للفعل الأصلي وبالتالي لا تقوم النتيجة وفعل الشريك طالما ليس فعل هذا الأخير أثر قوي ومباشر في إحداث النتيجة وبالتالي لا تقوم المسؤولية الجنائية للشريك وفقاً لمنطق هذه النظرية الأمر الذي لا يتفق لا مع الفقه ولا مع التشريع العقابي.

الفرع الثاني: نظرية تعادل الأسباب

أولاً - مفهوم النظرية

تعتبر هذه النظرية أوسع النظريات التي قيلت حول مشكلة السببية وظهرت في ألمانيا على يد الفقيه الألماني "فون بوري Von Buri" حيث نقطة البدء في هذه النظرية أنها انطلقت من منطق مجرد شبيه بالمنطق الحسابي والذي مفادها أن جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة تكون متعادلة ومساواتها في تحمل المسؤولية بغير موازنة بين فعل وآخر.

ذلك أن فعل الجاني كان هو مصدر الأحداث التي تعاقبت في إحداث النتيجة النهائية المجرمة، فلو لا الفعل الأصلي لما تداخلت الأسباب الأخرى وحدثت النتيجة المجرمة وبالتالي يتحمل الجاني مسؤوليته كاملة حتى وإن قد أخلت بين فعل الجاني والنتيجة النهائية أسباب أخرى سواء كانت مألوفة أو شاذة، وسواء كان مصدرها الطبيعة أو فعل الإنسان.

ومن تطبيقات هذه النظرية إذ أشعل شخص موقد بالقرب من سياج بستان فاشتعل السياج وانتقلت ألسنة النار إلى منزل مجاور فحدثت وفاة وحروق وعاهات مستديمة لدى ساكنيه فتسبب نتيجة الوفاة

والحروق تتعاقب في إحداث النتيجة فلولا إشعاله النار بالقرب من البستان لما شب الحريق وقضى على سكان المنزل المجاور.

وكذلك إذا طعن الجاني المجني عليه بسكين في موضع غير قاتل غير أن المجني عليه كان مصابا بمرض مزمن، أو عند نقله للمستشفى أخطأ الطبيب في العلاج وحدثت الوفاة، فهنا الجاني مسؤول عن جريمة القتل وذلك لأنه لولا فعل الجاني لما نقل إلى المستشفى ولما حدثت الوفاة.

ففي هذه الحالات فإن فعل الجاني هو الذي سبب النتيجة النهائية حتى وإن تداخلت أسباب أخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة أو معاصرة لفعل الجاني فهذه الأسباب كلها متعادلة في إحداث النتيجة وبالتالي فإن فعل الجاني طالما جعل الأسباب تتعاقب وتحدث النتيجة التي لولا الفعل الأصلي لما وقعت النتيجة وبالتالي فالجاني مسؤول عن النتيجة النهائية وهي القتل في المثالين السابقين.

وعليه فإن في هذه النظرية فإن رابطة السببية تظل قائمة بين فعل الجاني والنتيجة النهائية سواء تداخلت أفعال مألوفة أو شاذة، وهذه الأعمال الشاذة لا تقطع رابطة السببية بشرط أن يكون فعل الجاني ضمن العوامل التي تساعد في إحداث النتيجة، أمّا إذا كانت هذه العوامل الشاذة ستحقق بمفردها النتيجة النهائية، ومثال ذلك إذا كان شخصان على مركبة في البحر وقام أحدهما بضرب آخر وألحق به جروح، ثم هبت الرياح القوية فأدت إلى غرق المركبة وغرق المجني عليه ووفاته فهنا رابطة السببية تنقطع بين فعل الجاني ليست له علاقة بالغرق، وبالتالي لا يسأل الجاني إلا على الجرح فقط، أما إذا تبين أن المجني عليه كان بإمكانه انقاذ نفسه لولا الإصابة التي ألحقه بها الجاني التي حالت دون ذلك فإن هذا الأخير يسأل على النتيجة النهائية وهي الوفاة.

ثانيا - تقييم النظرية

إن هذه النظرية قد جاءت بضابط أو معيار سهل لاستخلاص توافر علاقة السببية من عدمه بين السلوك الإجرامي والنتيجة النهائية، فيكفي أن يكون سلوك الجاني قد دخل في الحظة معينة في إحداث النتيجة لتنسب النتيجة النهائية إلى سلوك الجاني، بغض النظر على مدى تأثير العوامل الأخرى سواء عامل إنسانية أو طبيعية وهذا لقيام مسؤولية الفاعل عن هذه النتيجة النهائية، لكن هل هذا المعيار يتفق مع متطلبات المسؤولية الجنائية ولمبادئ العدالة؟

إن هذا المعيار نتيجة لتطرفه وابتعاده عن مبادئ العدالة التي تقضي بأن يسأل الإنسان عن القدر المتحقق في سلوكه والنتيجة التي تحققت وفقا للمجرى العادي للأمر مما أدى بالفقه إلى توجيه العديد من الانتقادات لهذه النظرية.

فمن جهة هذه النظرية متناقضة في طرحها منذ البداية فإذا اعتبرت أن جميع الأسباب متعادلة في إحداث النتيجة فتكون كل الأسباب والعوامل متعادلة في إحداث النتيجة فتكون كل الأسباب والعوامل متعادلة في تحمل المسؤولية عن النتيجة النهائية، ولا يتحملها الجاني لوحده لأن في ذلك إجحاف في حق الجاني وانحراف صارخ على مبادئ وروح العدالة.

كما أنه من جهة أخرى فإن هذه النظرية تعترف بوجود رابطة سببية حتى في الأحوال التي يتدخل فيها سلوك عمدي من الغير، وهذا ما يؤدي إلى اعتبار الشخص الذي يشرع في سرقة منزل ثم يهيم بالفرار قبل تمام الجريمة شعوره بحركة ما تاركا باب المنزل مفتوح، وبينه شخص آخر هذا العمل ويدخل إلى المنزل ويسرق محتوياته فالشخص الأول يعد بحسب هذه النظرية مرتبكا لجريمة سرقة تامة لأنه لولا سلوكه المتمثل في ترك باب المنزل في ترك باب المنزل مفتوح لما وقعت السرقة من الثاني، وهذا المنطق يتعارض كلية مع متطلبات المسؤولية الجنائية ومبادئ العدالة والفقهاء العقابيين بل يعارضه حق أنصار هذه النظرية¹.

وأخيرا فإن اجتماع عدة أسباب في إحداث النتيجة معينة لا يفيد أنها بالضرورة متعادلة.

الفرع الثالث: نظرية السببية المناسبة أو الملائمة

أولا- مفهوم النظرية

تعد نظرية السببية المناسبة أو الملائمة من أسلم وأنسب النظريات التي قيلت في شأن مشكلة علاقة السببية ويرجع الفضل في أبرزها إلى الفقيه الألماني "كرايس Kries" والتي مفادها أنه إذا تعددت الأسباب والعوامل في إحداث النتيجة النهائية ينبغي الأخذ فقط بالعامل الذي ينطوي في ذاته على احتمال وقوع النتيجة وفقا للمألوف في المجرى العادي للأمر.

وبالتالي يعتبر فعل الجاني سببا مناسباً أو ملائماً للنتيجة التي حصلت إذا كان كافياً بذاته لحصولها، ما دامت ظروف الحال تبني عن توقعها بصرف النظر عن العوامل الأجنبية التي توسطت بين فعل الجاني والنتيجة النهائية سواء كانت سابقة لفعله أو معاصرة أو لاحقة له.

فالجاني يعد مسؤولاً عن النتيجة النهائية إذا كان فعله محتمل أن يترتب تلك النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمر حتى وإن تداخلت عوامل أخرى ما دامت مألوفة الوقوع، أما العوامل الشاذة إذا ساهمت في إحداث النتيجة فإنها تقطع رابطة السببية وتجعل الجاني غير مسؤول عن النتيجة بل يكون محلاً للمساءلة فقط عن ما رتبته فعله مضافاً إليه العوامل الأخرى المألوفة دون الشاذة.

1 - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 122.

ولتحديد مفهوم هذه النظرية فقد فرق الفقهاء بين العوامل المألوفة العوامل الشاذة وغير المألوفة، فتعد العوامل مألوفة جميع العوامل التي كان الجاني على علم بها أو بإمكانه أن يعلم بها أو يتوقع حدوثها وفقا للمجرى العادي للأمر عند ارتكابه للفعل، وبالمقابل تعد العوامل شاذة وغير مألوفة تلك العوامل المفاجئة التي لم يكن يعلم بها الجاني ولا باستطاعته أن يعملها أو يتوقعها عند ارتكابه للفعل.

ويقاس التوقع أو الاحتمال بمعيار موضوعي لا شخصي، بمعنى أنه لا عبرة بما يتوقعه الجاني شخصيا وإنما العبرة بما يتوقعه الرجل العادي لو وجد في ذات الظروف البيت أحاطت بالجاني¹.

وكذلك إذا قام شخص بإضرار النار في بناية يقطعها سكان فإذا حدثت الوفاة من جراء الحريق العمدي، فإن الجاني يسأل عن جريمة قتل عمدي على أساس القصد الاحتمالي لأن من شأن سلوكه غير المشروع أن يحدث النتيجة الإجرامية التي حدثت وفقا للتسلسل السببي المألوف في المجرى العادي للأمر.

فالجاني في هذه الحالات السابقة مسؤول عن النتائج التي تحققت الناشئة عن فعله لسببين أولهما لأن فعله غير مشروع من شأنه حسب التسلسل السببي والمألوف في المجرى العادي للأمر أن يؤدي إلى النتيجة التي وصل إليها وثانها أنه كان من واجبه توقع هذه النتيجة حين أقدم على فعله أو توقعها ورضي بها.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة القصد الاحتمالي في العديد من نصوصه أين يعاقب الجاني على النتيجة الإجرامية الأخرى أو الأشد التي ترتبت عن سلوكه دون إرادته لتلك النتيجة ولكن متوقعة الحدوث وفقا للمجرى العادي للأمر في التسلسل السببي للأحداث أو توقعها وقبل بها في سبيل تحقيق نتيجة إجرامية أخرى، مثل ما نص عنه في المادة 314 بقوله: «كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدائية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

فإذا نشأ عن الترك أو التعرض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوما فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وإذا حدثت للطفل والعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات.

وإذا تسبب الترك أو التعويض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر سنوات إلى

عشرين سنة».

1 - زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 130.

وكذلك ما نص عنه في المادة 403 بقوله: «إذا نتجت وفاة شخص أو أكثر من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة 401 (من ضرب عمدا طرقا عمومية أو خاصة أو سدودا أو خزانات أو طرقا أو جسور أو منشآت...)»، وفي الفقرة الأولى من المادة 402 (وضع آلة متفجرة في طريق عام أو خاص قصد القتل، فيعاقب الجاني بالإعدام إذا سببت الجريمة جروحا أو، عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤبد».

فمن يعتدي على شخص آخر وهو يعلم أنه مصاب بمرض ما يؤثر عليه أو أن ظروف الحال تبين ذلك، يكون مسؤولا عن النتيجة التي حدثت حتى ولو ساهم المرض مساهمة فعالة في إحداث الوفاة، ذلك أن المرض هنا ليس عاملا شاذا بل عاملا مألوفا طالما كان الجاني يعلم به مسبقا أو ظروف الحال تبين ذلك وكان بإمكانه توقعه.

أما إذا كان الجاني في المثال السابق لا يعلم بمرض المجني عليه، ولا يمكن له توقعه نظرا لأن ظروف الحال لا تبين ذلك فإنه لا يسأل عن نتيجة الوفاة إذا حدثت بسبب المرض، وكان الاعتداء غير مميت بحسب المجرى العادي للأمر ويسأل فقط عن العذر المتحقق في فعله وهي النتيجة التي يربتها فعله وفقا للمألوف لأن تداخل المرض هنا عاملا شاذا لم يكن يعلمه الجاني ولم يكن يعمل الجاني ولم يكن باستطاعته معرفته أو توقعه وفقا لظروف الحال وفقا للمجرى العادي للأمر، ومعيار ذلك الشخص العادي الذي يوضع في نفس ظروف الجاني.

ثانيا - تقييم النظرية

رغم ما لهذه النظرية من الصواب والمنطق القانوني في التحليل، ورغم تأييد الفقه لها سواء العربي منه أو الغربي¹، فإنها لم تخلو كلية من النقد، حيث أخذ عليها عدة مثالب منها:

1 إنها لا تخلو من التحكم على أساس كون النتيجة متوقعة أو شاذة مع مراعاة الظروف التي حدثت فيها مسألة تقديرية يختلف فيها الناس من شخص إلى آخر.

1 - اعتنق نظرية السببية المناسبة أو الملائمة في الفقه الغربي في ألمانيا، تون، ليبمان، تريجر، وتشارد شميدت، رولاند، كوهلر، سارو فيايطاليا: فلوريان، جر سبيني، مساري، ديلتالا، بيتيولي، ما جوري. أما في الفقه العربي نجد في الفقه المصري أخذ بهذه النظرية كل من الأستاذ محمود مصطفى والأستاذ رؤوف عبيد.

المبحث الثاني:

صور الركن المادي

إن النشاط الإجرامي المكون للركن المادي للجريمة قد يأتيه شخص بمفرده فيحقق تبعا لذلك النتيجة الإجرامية في صورة جريمة تامة وهي الصورة العادية للجريمة، وقد يستنفذ الجاني كل نشاطه الإجرامي غير أن النتيجة الإجرامية التي كانت هذا سلوكه الإجرامي لم تتحقق لأسباب خارجة عن إرادته وهو ما يعرف بالشروع في الجريمة تميز بها عن الجريمة التامة، وقد يتدخل عدة أشخاص لتحقيق النتيجة الجريمة كل واحد فيهم قام بفعل لتحقيق النتيجة وهو ما يعرف بالمساهمة الجنائية.

نظرا لأن الجريمة التامة ذات الشخص الوحيد لا تشير أي إشكال فإننا سنتطرق إلى تحديد صور الركن المادي في صورتا الشروع في المطلب الأول والمساهمة الجنائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشروع في الجريمة

يستهدف الجاني من خلال قيامه بنشاطه الإجرامي تحقيق غرضه من ذلك وهو تحقيق النتيجة الإجرامية، وهي قصد إزهاق الروح في جريمة القتل ونقل المال المسروق إلى حيازته بنية تملكه في جريمة السرقة، غير أنه قد يحدث أن الجاني رغم قيامه بنشاطه الإجرامي على أكمل وجه غير أنه لا تتحقق النتيجة الإجرامية إلى إرادتها لأسباب خارجة عن إرادته فقد نتحرف الرصاصة ولا تصيب الضحية أو أنه لا تصيبه في مقتل مما تنعدم الوفاة وحينها يكون الجاني قد شرع في اقتراف حزمة غير أنه لم يحقق النتيجة التي أرادها.

لهذا فإنه من الأهمية مكان دراسة الشروع في الجريمة في أربعة فروع أن نتطرق في الفرع الأول إلى ماهية الشروع، وفي القاني إلى أركان الشروع في الجريمة.

الفرع الأول: ماهية الشروع في الجريمة

إن الجريمة كظاهرة اجتماعية رتب لها المشرع أثرا قانونيا وهو العقوبة فإنها لا تقل أن هذه المرحلة المعاقب عليها إلا بعدم مرورها بمجموعة من المراحل، إلى غاية تحقق النتيجة أو عدم تحققها لأسباب خارجة عن إرادة الجاني غير أنها بينت الخطورة الإجرامية لها، لهذا نتطرق إلى تبيان المراحل التي تمر بها الجريمة، ثم تعريف الشروع ثم أساس العقاب على الشروع.

أولا- المراحل التي تمر بها الجريمة

تمر الجريمة في الشكل النموذجي لها الذي حدده المشرع للمختلف أنواعها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له بثلاثة مراحل، أن تكون في بدايتها مجرد فكرة في ذهن الجاني يقلبها في ذهنه كم من مرة إلى غاية الاقتناع بارتكابها أن يتجه إلى تحضير الوسائل الكفيلة واللازمة لتنفيذها ثم تأتي مرحلة

وضع هذه الوسائل موضع التنفيذ ويكون حينها الجاني قد بدأ في التنفيذ مما يكون الشروع المعاقب عليه¹.

1-مرحلة التفكير في الجريمة

إن الجريمة قبل أن تقع في الواقع سلوك مادي يظهر في العالم الخارجي قد تبدأ في ذهن الجاني بالتفكير فيها ورسم خطوطها وتفصيلها فهي مجرد فكرة لا إرادة لها وبالتالي لا عقاب على هذه المرحلة وهذه لانعدام الركن المادي الذي يظهر في العالم الخارجي²، هذا من جهة ومن جهة أخرى فسخ قدر من الحرية وتشجيع الشخص على العدول عن الأفكار الشريرة التي كانت تدفعه لارتكاب الجريمة.

2-مرحلة التحضير للجريمة

في هذه المرحلة تتخذ الجريمة ركنا ماديا إذ يعتبر الجاني على تعميمه لارتكاب الجريمة التي فكر فيها بأفعال وإعمال تحضيرية كشراء مفك البراغي أو استصناع مفاتيح لارتكاب السرقة المراد اقترافها، أو يضع الجاني نفسه في مكان يساعده على مباغتة الضحية عند مروره أمامه وطعنه، أو السير في الطريق المؤدي إلى المسكن المراد سرقة بمعنى أعم هو اتخاذ كل عمل يهدف به المجرم إلى خلق الوسط الملائم لتنفيذ جريمته³.

والقاعدة أنه لا عقاب على مرحلة التحضير لأنها لا تمثل ولا تنطوي على أي خطر يهدد حقا أو مصلحة إلا إذا كانت الأعمال التحضيرية تكون جريمة مستقلة ذلك أن شراء السلاح قد يعبر على نية إجرامية إلا أنه لا يمكن اعتباره محاولة لارتكاب جريمة القتل وإن كان تعاقب حائزه بجنحة حيازة سلاح دون ترخيص.

كما أن حيازة مادة سامة قد يدل على اتجاه إلى ارتكاب جريمة كما قد يدل على استعمالها في إبادة الحشرات، وهذا خطرا لصعوبة إثبات النية الإجرامية في هذه الحالة مما يمثل عقبة ضد تحريك الدعوى العمومية، كما أن عدم العقاب على مرحلة التحضير هو تشجيع الشخص على العدول عن ارتكاب الجريمة.

1 - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، الجزائر 2006، ص 166.

2 - نجيب محمود حسني، مرجع سابق، ص 478.

3 - نجيب محمود حسني، مرجع سابق، ص 368.

3-مرحلة البدء في التنفيذ

إذا كانت الأفعال السابقة على البدء في التنفيذ هي أفعال غير معاقب عليها، غير أنه إذا قام الجاني بوضع الوسائل التحضيرية للجريمة التي فكر فيها موضع التنفيذ¹ السلوك المادي يوحى مما لا يدع مجالاً للشك أنه شرع في ارتكاب الجريمة بعد قد بدأ في تنفيذها وهو ما يمثل الشروع المعاقب عليه.

ثانياً- تعريف الشروع

الشروع في الجريمة أو المحاولة هي جريمة ناقصة باعتبار أن عنصر النتيجة لم يتحقق سبب خارج عن إرادة الجاني وهي تتخذ إحدى صورتين إما عدم تحقق النتيجة على الإطلاق كمن يريد قتل الشخص فيطلق عليه رصاصة فلا تصيبه، أو تصيبه في غير مقتل أو أن النتيجة لم تتحقق لسبب تدخل ظروف طبيعية أو بشرية منعت حدوثها وتحققها ولهذا المعنى عرف المشرع الجزائري الشروع في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من الجزء الأول من قانون العقوبات تحت عنوان المحاولة في المادة 30 لقوله: «كل المحاولات لارتكاب جناية تستدعي بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يجنب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها».

ثالثاً- أساس العقاب على الشروع

إذا كان المشرع يستهدف من خلال تجريم مختلف الأفعال التي تمس النظام الاجتماعي حماية للمصالح والحقوق عن العدوان عليها وانتهاكها، فإن ذلك يفترض تمام الجريمة وتحقق العدوان والحاق الضرر بالمصلحة المحمية، لكن إذا كانت المصلحة لم يلحقها ضرر مثل حالة الشروع في الجريمة فما هي العلة في العقاب على الشروع طالما أن المصلحة لم تتضرر؟

استقر الفقه والتشريع على أنه في الشروع في الجريمة فإن الجاني قد عبر عن نيته بأفعال ملموسة قد تؤدي إلى اعتداء على هذه الحقوق المصالح، وإن عدم تحققها خارج عن إرادة الجاني مما يهدد المصلحة المحمية ويعرضها للخطر الأمر الذي يجعل علة التجريم في الشروع تقوم على حماية المصلحة عن الخطر الذي يعددها².

1 - د/ سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص 314.

2 - المرجع السابق، ص 309.

الفرع الثاني: أركان الشروع في الجريمة

بالرجوع إلى أحكام المادة 30 من قانون العقوبات، وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا فإن الشروع في الجريمة تتكون من 03 أركان يتعين توافرها مجتمعة في الواقعة وتختلف أي ركن منها يقيد إلى عدم قيام حالة الشروع وهي:

1 البدء في التنفيذ.

2 وقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

3 القصد الجنائي¹.

أولاً-البدء في التنفيذ

إن المبدأ المستقر عليه في الفقه الجنائي هو مبدأ الواقعة الإجرامية كما نادى بها الفقيه سزار يكاريا، والذي مفاده أنه لا يجوز معاقبة أي شخص إلا على الأفعال التي اقترفها واتخذت إحدى أوجه النشاط الإجرامي ويكون الجاني قد بدأ في ارتكابها لهذا فإنه من الأهمية بمكان تحديد الحد الفاصل بين الفعل الذي يعد بدأ في التنفيذ المكون للشروع المعاقب عليه ومن المرحلة التي تسبقه وهي الأعمال التحضيرية التي تخرج في دائرة التجريم والعقاب.

وإذا كانت بعض الأمور واضحة لا تطرح أي إشكال في تحديد طبيعتها مثل الشخص الذي يضبط وهو حملاً حبال وقفازات ومفك براغي فإن ذلك يمثل أعمال تحضيرية لا عقاب عليها، ولا يمكن اعتبارها شروعا في السرقة، غير أن الأمر يدق ويصبح الفعل يتراوح بين الأفعال التحضيرية والشروع في بعض الجرائم دون غيرها، فالشخص الذي يتم ضبطه داخل حديثة منزل سيدة تقيم بمفردها هل هذا الفعل تعد عملاً تحضيرياً أو شروعا في السرقة أو القتل أو الاغتصاب، ولأجل وضع معيار للتمييز عن الأعمال التحضيرية وغير المعاقب عليها والبدء في التنفيذ المكون للشروع المعاقب عليه اختلف الفقه بين اتجاهين أساسيين أحدهما الاتجاه المادي والآخر الاتجاه الشخصي وذلك على النحو الآتي:

1 - القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية بتاريخ 1991/2/5 ملف رقم 82315 الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه لثبوت الشروع في الجريمة يجب توافر الشروط التالية:

- البدء في الفعل.

- أن يوقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

- أن يقصد به ارتكاب جنائية أو جنحة".

قرار منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 1993، العدد الثاني، ص 164.

1-الاتجاه المادي في تحديد البدء في تنفيذ الجريمة

يهتم الاتجاه المادي أو الموضوعي بالفعل الذي يرتكبه الجاني في حد ذاته ومدى خطورته على المجتمع أو المصالح التي يحميها القانون أكثر من اهتمامه بخطورة الفعل في حد ذاته وما يحمله من نية إجرامية لدى الجاني¹ فهو يضيق في نطاق الشروع المعاقب عليه فهو يتجه إلى صدور أفعال خطيرة في الحال تمثل مدى في ارتكاب الفعل الذي يقوم به الركن المادي لأن أساس الشروع يفترض أن يكون هناك بدأ في التنفيذ².

فوفق لهذا الاتجاه كأن البدء في تنفيذ القتل المكون للشروع في القتل لا يقوم إلا إذا كان الجاني قد بدأ في ارتكاب فعل الاعتداء على الحياة كضرب المجني عليه بالسكين أو إطلاق الرصاص عليه، وكذلك فإن البدء في تنفيذ السرقة لا يتحقق إلا إذا وضع الجاني يده على الشيء المراد سرقته أي بدأ في تنفيذ فعل الأخذ. أما الأعمال السابقة طالما أنها لا تدخل في الركن المادي للجريمة فلا تعد بدأ في تنفيذ الفعل ومنه لا تعتبر شروعا حتى وإن كانت قريبة جدا من فعل التنفيذ فتعلق جدار منزل أو كسر باب لمحولة الدخول وفتح محل تجاري لا يمثل شروعا في السرقة بل أعمال تحضيرية لها غير معاقب عليها³ طالما أنه لم يضع يده على المال المراد سرقته.

رغم أن هذا المذهب يتميز بالسهولة والوضوح إلا أنه وجهت له عدة انتقادات باعتباره تحضير الشروع في نطاق ضيق مما يجعل الكثير من الأفعال رغم خطورتها وما يحمله من نية إجرامية كامنة لدى الجاني لو ترك وشأنه لأتم جريمته الأمر الذي جعل الفقه والتشريع يهجر هذا المذهب رغم المحاولات الكثيرة التي حاول أنصاره التلطيف من استهتار بحقوق ومصالح المجتمع.

2-الاتجاه الشخصي في تحديد البدء في التنفيذ

يتجه المذهب الشخصي في تحديد مرحلة البدء في التنفيذ الجريمة إلى التوسع في نطاق الشروع المعاقب عليه فلا يعتمد على المعيار الذي يفصل بين البدء في التنفيذ والأعمال التحضيرية على شكل الفصل الصادر عن الجاني أو طبيعته وإنما على ما يتم عليه هذا الفعل من قصد وخطورة كامنة لدى الجاني يؤدي حالا ومأثرا إلى النتيجة المقصودة لو ترك وشأنه دون أية عمل أو تأويل آخر، وهو مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وفقا للملابسات الزمانية والمكانية للواقعة وفي هذا يقول

1 - د/ سمير الجزوري، مرجع سابق، ص 316.

2 - د/ زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 162.0.

3 - د/ خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر سنة 2012، ص 117.

الأستاذ فيدال¹: « العمل الذي يكون قريبا من الجريمة بحيث يمكن أن يقال أن المجرم قد أقفل باب الرجوع عنها واصطلح بمخاطرها».

ووفقا لهذا المذهب فالجاني الذي يتم ضبطه داخل حديقة المنزل أو يحاول فتح محل تجاري أو خزانة حائطية في مسكن يمثل بدء التنفيذ السرقة المكونة للشروع، والمتهم الذي يصوب مسدسه في اتجاه الشخص يعد بدأ في التنفيذ المكون للشروع في القتل لأنه في كلا المثالين الجاني قد عبر عن طريق سلوكه المتخذ أنه لو ترك وشأنه لآتم مشروعه الإجرامي.

بالرغم من أن هذا الاتجاه وسع كثيرا في دائرة الشروع وضيق في مرحلة البدء في التنفيذ وأعترف السلطة تقديرية واسعة لقاى إلا أنه لقي قولان من مختلف التشريعات المقارنة واعتمده القضاء المقارن.

3- موقف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى أحكام المادة 30 قانون العقوبات الجزائري نص صراحة بما يفيد أخذه بالاتجاه الشخصي في تحديد البدء في التنفيذ المكون للشروع عندما قرر: «... أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر الجناية نفسها».

وما يؤكد تبني المشرع الجزائري للمذهب الشخصي في تحديد البدء في التنفيذ أن عبارة بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها. هو ذات العبارات الواردة في تعريف الفقيه الفرنسي جارو² Garraud وهو أحد أقطاب المذهب الشخصي للبدء في التنفيذ بقوله: « البدء في التنفيذ هو العمل الذي يؤدي حالا ومباشرة إلى الجريمة».

كما تبني القضاء الجزائري في عدة أحكام له هذا الاتجاه الشخصي في تعريفه للبدء في التنفيذ إذ أنه قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ 1969/03/04 قرر أنه: « أن الواقعة الثابتة إذا وقع عنها الالتباس عندما لم يترك مجالا للشك في نية مرتكبها وتشهد على عزمته الإجرامية تصير شروعا في التنفيذ»³.

ثانيا - عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها

طبقا لأحكام المادة 30 من قانون العقوبات فإنه لتوافر الشروع في الجريمة يجب أن يتوافر شرطين في سلوك الجاني وهو أن تكون الجريمة لم تتم ولم تتحقق نتيجتها، وأن يكون عدم تحققها يرجع لسبب خارج عن إرادة الجاني لهذا التطرق إلى الشرطين تبعا وذلك على النحو الآتي:

1 - نقلا عن الدكتور محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 474.

2 - تعريف الأستاذ جارو، نقلا عن محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 474.

1-عدم إتمام الجريمة وتحقق نتيجتها

إن الشروع في الجريمة يفترض نية عدم إتمام الركن المادي للجريمة معنى عدم تحقق نتيجتها وقد تكون ذلك سبب توقف الجاني عن إتمام نشاطه الإجرامي لسبب غير إرادي وهو ما يعرف بالجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص، كما قد يقوم الجاني بكل نشاطه الإجرامي وبكل الأفعال الضرورية واللازمة لتنفيذ جريمة غير أن النتيجة لا تتحقق وهو ما يعرف بالجريمة الخائبة أو الشروع التام لهذا نتطرق إلى صورتنا عدم إتمام الجريمة وذلك على النحو الآتي:

أ-الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص

في هذه الصورة يبدأ الجاني في تنفيذ فعله الإجرامي غير أن هذا لا يتم ويتوقف نشاطه فلا تتحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادته مع إمكانية تحققها لهذا تسمى الجريمة في هذه الحالة بالجريمة الموقوفة والنشاط بالشروع الناقص مثال ذلك الشخص الذي يمسك بمسدسه ويصوبه اتجاه الشخص آخر بغرض قتله غير أنه يتدخل شخص آخر فيضربه في يده ويسقط له المسدس أو يطلق عليه عيار ناري على يده فيسقط المسدس منه، وكذلك اللص الذي يدخل إلى منزل بغرض سرقة أموال موجودة بالخزانة غير أنه يتم ضبطه وهو يهيم بكسر أقفال الخزانة ففي كلا الحالتين كان عدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني وهو الشروع بمعناه الدقيق.

ب-الجريمة الخائبة أو الشروع التام

في هذه الصورة من الشروع يقوم الجاني بكل نشاطه الإجرامي لأجل بلوغ نتيجة الإجرامية لكن هذه النتيجة لا تتحقق على الرغم من كونها ممكنة الوقوع وهو ما يسمى بالشروع التام كون الجاني قام بكل سلوكه الإجرامي غير أنه أخفق في تحقيق النتيجة مع أنه كان بإمكانه بلوغها لذا سميت بالجريمة الخائبة، مثالها الجاني الذي يصوب مسدسه نحو شخص آخر ويطلق عليه عيار ناري فلا يصيبه أو يصيبه في غير مقتل أو يطعنه بسكين ويصيبه في مكان قاتل غير أنه لم تتحقق الوفاة، وكذلك اللص الذي يدخل منزل لأجل سرقة وبعد أن ينجح في فتح خزانة الأموال يجدها فارغة من النقود¹.

2-السبب غير الاختياري في عدم تحقق النتيجة

يفترض هذا الشرط أن الجاني قاتم بنشاطه الإجرامي ولم يحقق نتيجة الإجرامية بسبب غير إرادي منهن ودون أن يلجأ إلى التراجع أو العدول بعد مباشرة وقيامه بالتنفيذ لهذا نتطرق إلى:

1 - د/ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 157.

أ-السبب غير الاختياري

لكي يتحقق الشروع في الجريمة يجب أن يتوقف الجاني عن نشاطه الإجرامي أو يجب أثر فعله لأسباب خارجة عن إرادته، والأسباب الخارجية التي تحول دون إتمام الجريمة متنوعة وحسب طبيعة كل جريمة مثل مقاومة الضحية للجاني الذي منعه من تحقيق القتل أو تدخل شخص ثالث فأنقذ الضحية، أو تدخل إجراءات الإسعاف والتدخل الجراحي مما أنقذ الضحية من الوفاة أو عدم دقة الجاني في التصويب مما أدى إلى عدم إصابة الضحية بالمقذوف الناري، أو رؤية الشرطة للجاني وهو يقوم بمحاولة فتح محل تجاري بالقوة وهم بالهروب، أو استيقاظ أهل المنزل عند دخول الجاني للسرقة مما هم به لهروبه ذلك أنه في جميع هذه الأمثلة فإن عدم تحقق النتيجة الإجرامية للجاني كان إما بسبب بتوقف نشاط الجاني قبل تحقق وإتمام كل سلوكه الإجرامي، وإما أنه استنفذ كل نشاطه الإجرامي غير ،أه لم تتحقق النتيجة الإجرامية إلى إرادته بالرغم من إمكانية تحققها.

ب-أثر العدول عن الشروع

يقصد بالعدول في هذه الصورة هو تراجع الجاني في إتمام الجريمة التي شرع فيها بإرادته الحرة واختياره المحض دون أي مؤثر خارجي مادي منعه من تحقيق النتيجة الجرمية كما قد يكون هذا العدول اضطراري.

* **أثر العدول الاختياري:** يفترض العدول في هذه الحالة أن يكون الجاني قد بدأ في تنفيذ جرمته وخطأ في سبيل ذلك عدة خطوات تكفي لاعتباره..... بأفعال لا لبس فيها- على حد تعبير المشرع الجزائري - ثم يقرر بعد ذلك العدول عن الاستمرار في جرمته فيوقف تنفيذها بإرادته بغض النظر عن الباعث الذي دفعه لهذا العدول قد يكون صحة ضمير أو رافة بالضحية¹.

والعدول الاختياري يتعلق بالجريمة الموقوفة لأن الجاني لم يستنفذ كل نشاطه الإجرامي بل وقفه قبل تحقق نتيجة وهو منتج يؤدي إلى عدم عقاب الجاني طالما أنه تم قبل تحقق كل نشاط الجاني وبعد ذلك من السياسة العقابية التي تتبعها الدول لأجل منح مجال كافي لتراجع الجناة عن إتمام تنفيذ الجريمة لم تحققها بمحض إرادتهم.

ولا ينتج العدول الاختياري بعدم العقاب على الشروع في هذه الحالة إلا إذا تم هذا العدول قبل تمام الجريمة وقبل استنفاد الجاني لكل نشاطه الإجرامي، أما إذا استنفذ الجاني كل نشاطه الإجرامي ولم تتحقق النتيجة كسب تدخل الجاني لمحو آثارها كمن يدس كمية من السم في أكل قدمه إلى الضحية ثم

1 - د/ سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص 228.

هم بنقله إلى المستشفى قبل تحقق الوفاء مما أدى إلى انقاز حيالته يعد هذا النشاط توبة لها أثر في تقدير العقوبة ولا يعد عدولا اختياريا يمنح لآثاره بعدم الفاعل¹.

* **أثر العدول الاضطراري:** إن العدول الاضطراري يكون لأسباب خارجة عن إرادة الجاني مثل عدم قدرة الجاني عدم إتمام التنفيذ سبب سماعه لحركة داخل المنزل فتوقف عن السرقة وخرج من المنزل، أو سمع سارة الشرطة تتوقف عن فتح المحل التجاري أين قضى عليه عمل وسائل فك الأبواب لهذا العدول لا أثر له على الشروع.

ثالثا - القصد الجنائي

يشترط الشروع في الجريمة ضرورة توافر القصد الجنائي للجاني ذلك أن القصد الجنائي في الجريمة التامة هو ذاته القصد المطلوب في الشروع في الجريمة ذلك إذا كانت جريمة القتل قصدها هو نية إزهاق الروح فإن نفس هذا القصد وهذه النية تقوم في الشروع في القتل، ذلك أنه يفترض أن إرادة الجاني اتجهت إلى تحقيق نتيجة الوفاة فإذا تحققت هذه الأخيرة تكون أمام جرمية تامة، أما إذا لم تتحقق تكون أمام شروع في القتل.

وبالتالي فإن الشروع في الجريمة لا يتصور ولا يقوم غلا في الجرائم العمدية ذات النتيجة، أما الجريمة غير العمدية طالما أنها تقوم على أساس الخطأ وليس القصد، والجرائم الشكلية وهي التي تقوم على السلوك دون النتيجة فلا يتصور فيها على الإطلاق قيام الشروع فيها.

الفرع الثالث: العقاب على الشروع

إن المشرع الجزائري اعتمد في تقسيم الجرائم إلى جنائيات وجنح ومخالفات أحكام المادة 27 من قانون العقوبات حسب الخطورة الإجرامية الكافية في الواقعة الإجرامية، وظل مبدأ الخطورة الإجرامية كامنا لدى الجاني في العقاب على الشروع وهذا يبرز بوضوح في أحكام المادة 31 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: «المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا»، ذلك أنه يعاقب على الشروع في الجنحية بنفس عقوبة الجنحية التامة ولو لم ينص في ذلك المشرع في المادة المتعلقة بها، أما الشروع في الجنحة لا يعاقب عليها إلا إذا نص المشرع على ذلك لهذا هناك ينص الجنح يعاقب على الشروع فيها مثل جنحة السرقة طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات «كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج... ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقرر للجريمة التامة»، وكذلك جنحة النص الاحتيال طبقا للمادة 372 من العقوبات

1 - د/ خلفي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 119.

البيت تنص على أنه: «كل من توصل إلى استلام تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالفات أو إجراء عن التزامات أو الحصول على أي منه أو الشروع في ذلك...»، غير أنه هناك بعض الجنح لا يعاقب على الشروع فيها لعدم النص على الشروع في متن النص المتعلق بها مثل جنح القذف والسب طبقاً لأحكام المواد 296، 297 و 298 من قانون العقوبات فلا ينص على الشروع فيها.

أما المخالفات فلا يتصور بشأنها الشروع وبالتالي لا عقاب على الشروع فيها.

الفرع الرابع: الجريمة المستحيلة

قد يبدأ الجاني بارتكاب جريمة معينة ثم لا تتحقق النتيجة لأسباب لا دخل لإرادته في عدم تحققها وإنما يرجع ذلك لاستحالة تحققها ليس على الجاني فقط بل وعلى الكافة لمن يقوم بإطلاق الرصاص على شخص بقصد ازهاق روحه ثم تبين أن الوفاة حدث منذ فترة فيكون إزهاق الروح مستحيلاً وتسمى الجريمة حينها بالجريمة المستحيلة، لهذا فإن نظرية الجريمة المستحيلة هي تلك الجريمة التي يستحيل تنفيظها لهذا نتطرق أولاً إلى تعريف الجريمة المستحيلة وثانياً الطبيعة القانونية للجريمة المستحيلة وثالثاً موقف المشرع الجزائي من الجريمة المستحيلة.

أولاً- تعريف الجريمة المستحيلة

الجريمة المستحيلة هو صورة من صور الجريمة الجنائية غير أن عدم تحققها كان مقدراً منذ البداية ومستحيل تحققها سواء بالنسبة للجاني أو أي شخص كان مكانه كمن يطعن شخص وهو نائم بقصد قتله ثم يتضح أنه كان ميتاً منذ مدة أو كمن يحاول إطلاق الرصاص من بندقيته فير صالحة لإطلاق الرصاص، بالتالي فإن الجريمة المستحيلة هي الحالة التي لم يكن في وسع المجرم أو في وسع أي شخص آخر مكانه أن يحقق النتيجة الإجرامية في الظروف التي أقدم فيها عن فعله¹.

وقد طرحت حالة الجريمة المستحيلة لأول مرة أمام القضاء الفرنسي في الحكم الصادر عن محكمة أجون Agent بفرنسا بتاريخ 1849/12/08² في قضية مفادها أن شاباً يدعى لورون Laurent أراد قتل والده وأعد لذلك بندقيته مشحونة بالرصاص وتركها مسنودة على حائط المنزل وحتى رآه الأب شك في تصرف ابنه فأفرغها من الرصاص وتركها في مكانها وحين أقدم الابن سحب البندقية من مكانها وصوبها اتجاه أبيه وضغط على الزناد غير أن الرصاص لم ينطلق وعند تقديم الابن إلى المحكمة أدانته بجناية الشروع في القتل.

1 - د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 479.

2 - د/ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 186.

ثانياً - الطبيعة القانونية للجريمة المستحيلة

اختلف الفقه الجنائي حول تحديد الطبيعة القانونية للجريمة المستحيلة حول ما إذا كانت صورة من صور الجريمة الخائبة المكونة للشروع المعاقب عليه، أم أن الجريمة المستحيلة لا تمثل شروعا على الإطلاق ولا عقاب عليها، أو أنها تتميز بحكم خاص بها.

1-الاتجاه الموضوعي بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة

يذهب أنصار هذا الاتجاه الذي يتزعمه بعض أنصار المدرسة التقليدية إلى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة في كل صورها سواء كانت الاستحالة راجعة إلى محل الجريمة بعد وجوده أصلا أم إلى وسيلة تنفيذها مستنديين في ذلك إلى عدة حجج أهمها:

أ - أن القانون يتطلب للعقاب على الشروع البدء في تنفيذ الفعل وهذا ما لا يمكن تصوره في الجريمة المستحيلة لأنه لا يمكن البدء في تنفيذ المستحيل وعلى هذا فلا يتوفر في الواقعة إلا نية الفاعل والشروع لا يقوم بالنية وحدها ما لم تكن قائمة على سلوك مادي.

ب - إن المادة 301 من القانون الفرنسي التي تقابلها المادة 260 من قانون العقوبات تنص على أنه: «التسميم هو اعتداء على حياة إنسان بتأثير سواء يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا إما كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها»، وهذا النص يعد تطبيق لمبدأ عام مقتضاه ضرورة أن تكون الوسيلة المستخدمة في الجريمة صالحة تطبيقها لتحقيق النتيجة الإجرامية المراد بلوغها، وإن تطبيق هذا المبدأ في الشروع يؤدي إلى عدم العقاب إذا كانت الوسيلة غير منتجة أو غير كافية مما يؤدي بالنتيجة على عدم العقاب على الجريمة المستحيلة.

والواقع أن هذا الاتجاه لا يخلو من تطرف واستهتار بحقوق المجتمع خاصة وإن الجريمة المستحيلة لا تختلف عن الجريمة الخائبة، كما أن عدم العقاب مطلقا عن الجريمة المستحيلة قد يؤدي إلى إباحة الكثير من الأفعال بالرغم من خطورتها على أمن واستقرار المجتمع، هطما أدى إلى هجر مختلف التشريعات هذا الاتجاه عدم تنبيه من القضاء المقارن.

2-الاتجاه الشخصي بالعقاب كلية على الجريمة المستحيلة

يمثل هذا الاتجاه مجموعة من فقهاء المدنية الوضعية فهم يرفضون التفرقة في حالات الاستحالة ويرون ضرورة العقاب على الجريمة المستحيلة على أساس أن الجريمة المستحيلة هي صورة من الجريمة الخائبة وطالما أن الجاني من خلال اتجاه إرادته إلى ارتكاب الجريمة قد عبر عن خطورة إجرامية كامنة فيه وإن عدم تحققها يرجع لأسباب خارجة عمن إرادته، وطالما أن الجريمة حسب تقدير الجاني أنهال

ممكنة الوقوع وفقا للوسيلة التي استخدمها وفي الظروف التي باشر فيها نشاطهن فلا يهم بعد ذلك أن تكون الجريمة ممكنة في الوقاع أو مستحيلة.

وعلى هذا الأساس فيعاقب الجاني على الشروع إذا كانت المادة التي استخدمها في التسميم غير سامة أو غير ضارة ما دام قصد الجاني قد اتجه إلى القتل ويعاقب الجاني على الشروع في السرقة حتى ولو كان المكان المراد سرفته خالي من الأموال، فالعبرة بالنية الإجرامية التي كانت كامنة لدى الجاني عند إقدامه على اقتراف للسلوك الإجرامي.

غير أن هذا الرأي تميز بتطرفه إلى حد الاكتفاء وبالنية لاستحقاق العقاب تحت وصف الشروع الأمر الذي يؤدي إلى العقاب على الجريمة الظنية التي تقوم في تصور وذهن الجاني دون أن يكون لها وجود قانوني بأعمال حادية في العالم الخارجي.

3-الاتجاه القائل بالتمييز من الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

يميز أنصار هذا الرأي بين نوعين من الاستحالة في الجريمة المستحيلة وهما: الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية إذ يقررون العقاب على النوع الثاني في وصف الشروع في الجريمة دون الأولى على أساس أن الخطر كامن في هذه الأخيرة فقط.

- فالاستحالة المطلقة قد ترجع إلى انعدام موضوع الجريمة أو تخلف صفة جوهرية فيه لمن يطعن شخص قاصدا قتله ثم تبين أنه ميت وهو مجرد جثة هامدة، أو يجهض امرأة معتقدا أنها حامل ثم يتضح أنها غير حامل، وقد ترجع الاستحالة المطلقة إلى الوسيلة المستعملة كأن تكون أصلا غير صالحة لتنفيذ الجريمة كمن يضع مادة غير سامة في طعام قاصد قتله بالتسميم أو مكن يقوم بإطلاق النار من مسدس فارغ من المقذوف، وبالتالي فالجريمة المستحيلة استحالة مطلقة سواء كانت هذه الاستحالة ترجع لموضوع الجريمة أو الوسيلة المستعملة هو تخرج من دائرة العقاب ولا تعتبر شروعا معاقب عليه.

- أما الاستحالة النسبية: فقد ترجع لموضوع الجريمة الذي يكون موجودا لكنه في غير المكان الذي ظن الجاني أنه يوجد فيه بحكم عادة تواجده هناك مثل من يرمي بقنبلة يدوية في المكتب الذي توعد التواجد فيه الضحية، في حين أن ذلك اليوم لم يكن متواجدا هناك أو كن يفتح خزانة أموال لسرقتها ثم يتضح أنها فارغة من الأموال.

أما الاستحالة النسبية: التي ترجع للوسيلة المستعملة إذا كانت الوسيلة صالح لارتكاب الجريمة وتحقيق نتيجتها لكن جهل الجاني بكيفية استخدامها حل بينه وبين ومن تحقيق غرضه الإجرامي كمن يضع مادة سامة ولكن بكمية قليلة لا تكفي إلى حدوث الوفاة، أو من يرمي قنبلة يدوية على مجموعة أفراد دون أن ينزع منها صمام الأمان الأمر الذي يؤدي إلى عدم تفجيرها.

والاستحالة النسبية سواء كانت ترجع إلى موضوع الجريمة أو الوسيلة المستعملة تعد صورة في الشروع المعاقب عليه.

غير أن هذا الرأي لم يكتب له النجاح والإجماع على أساس أن درجات الاستحالة غير متصورة فالفعل إما أن يكون ممكن أو يكون مستحيلاً¹.

4-الاتجاه القائل بالتمييز بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية

ينادي بهذا الاتجاه الفقيه جـارو Garraud والذي مفاده لا بد من التفرقة بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية بحيث يعاقب على الاستحالة القانونية، بحيث يعاقب على الاستحالة المادية في صورة الشروع دون الاستحالة القانونية التي تخرج كلية من العقاب.

تكون الاستحالة المادية عندما تتكن للجريمة جميع العناصر المكونة لها ولكن استحالة على الجاني تحقيق النتيجة الإجرامية لأسباب مادية مثلها عدم وجود المال في الخزانة التي فتحها الجاني لسرقتها وهي تمثل صورة الشروع المعاقب عليه.

أما الاستحالة القانونية فتتوفر عندما يتخلف أحد العناصر المكونة للركن المادي للجريمة بخلاف النتيجة فهنا لا يعتبر الفعل جريمة وبالتالي لا يمكن العقاب على الشروع فيه ذلك أن العناصر الأساسية في جريمة القتل أن يكون المجني عليه إنسان حي وبالتالي لا تقوم جريمة القتل إذا وقع الاعتداء على شخص ميت وبالتالي ينعدم الشروع، والركن الأساس في جريمة السرقة أن يكون المال مملوك للغير فإذا كان المال مملوك للجاني لا تقوم السرقة ولا يقوم بشأنها الشروع.

غير أن هذه النظرية لم آتي بجديد ذلك أنها صورة أخرى للاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وإن النتائج المترتبة على كلا النظريتين متشابهة، فالاستحالة القانونية هي نفسها الاستحالة المطلقة والاستحالة المادية هي نفسها الاستحالة النسبية.

ثالثاً - موقف المشرع الجزائري من الجريمة المستحيلة

لقد أخذ المشرع الجزائري بالموقف السائد والاتجاه الغالب في التشريع المقارن وذلك بتقريره العقاب على الجريمة المستحيلة كقاعدة عامة وهذا في نص المادة 30 من قانون العقوبات بقوله: «كل المحاولات لارتكاب جناية... حتى لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب بظرف مادي يجهله مرتكبها».

ولم يأخذ المشرع الجزائري بالعقاب على الجريمة المستحيلة بصورة مطلقة وإنما قيد ذلك بأن تكون الوسيلة في حد ذاتها من شأنها أن تحقق النتيجة وهو ما يعرف بالاستحالة النسبية، كاشتراط ركن كون

1 - د/ سمير الجزوري، مرجع سابق، ص 336.

الإنسان حي في جريمة القتل في صريح المادة 254 من قانون العقوبات عندما نص صراحة: «القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا»، وبالتالي إذا لم يكن الإنسان حي لا تتوفر جنائية القتل وبالتالي الشروع فيها. وكذلك كون المادة سامة لقيام جريمة التسميم بغض النظر عن الكمية التي وضعها الجاني سواء كانت كافية أم لا لإحداث الوفاة عندما قرر صراحة في أحكام المادة 260 من قانون العقوبات بقوله: «التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير سواء يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها»، وبالتالي إذا كانت الوسيلة غير سامة لا تقوم جريمة التسميم وبالتالي يندم الشروع وهي صورة الاستحالة النسبية.

غير أن المشرع في أحكام المادة 304 من قانون العقوبات نص صراحة على أنه: «كل من اجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال...»، وإذا كان ركن الحمل شرط لقيام جريمة الإجهاض وهي صورة للاستحالة النسبية غير أن مفترض حملها يعني أن حملها أمر مفترض قد يوجد وقد لا يوجد وبالتالي فإنه قد تمثل استحالة مطلقة عند عدم وجود الحمل واعطاها السم سواء لإسقاط الحمل فإن المشرع يعاقب الجاني بالإجهاض أو الشروع في الإجهاض مما يوحي بأن المشرع أخذ هنا بالاستحالة المطلقة في صورة الشروع المعاقب عليه.

المطلب الثاني: المساهمة الجنائية

قد تقع الجريمة من شخص واحد يقوم بارتكابها بمفرده، وقد يقوم بارتكابها مجموعة من الجناة لكل واحد منهم دورا معينا في تكوينها وتحقيق نتائجها الإجرامية، فنقوم بذلك المساهمة الجنائية وهذا الدور يتنوع في طبيعته ويختلف بحسب أهميته في إحداث النتيجة ما يكون له أثر في تكييفه القانوني ومدى مسؤولية أي منهم، فإذا كان دور المساهم دورا رئيسيا اعتبر المساهمة أصلية وسمي هذا المساهم "بالفاعل" وقد يكون دوره في ارتكاب الجريمة "ثانويا" تتمثل في المساعدة أو الواد الجناة اعتبرت المساهمة تبعية وسمي المساهم حينئذ بالشرك.

لهذا فإنه من الأهمية بمكان دراسة المساهمة الجنائية بالتطرق في الفرع الأول إلى ماهية المساهمة الجنائية وفي الفرع الثاني المساهمة الأصلية أو الفاعل وفي الفرع الثالث المساهمة التبعية أو الشريك، وفي الفرع الرابع عقوبة المساهمة الجنائية.

الفرع الأول: ماهية المساهمة الجنائية

إذا كانت النشاطات الإنسانية تقوم في وقتنا الحالي على أساس نظرية تقسيم العمل وتوزيعه، فإن ذلك انعكس بصورة جلية على الإجرام خاصة بالنسبة لجمعيات الأشرار والمنظمات الإرهابية إذ كل واحد يقوم بدور في تحقيق النتيجة بعظم أساس يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة وبعضها ثانوي يمدد بالوسائل المادية والمعاونة المعلوماتية لتنفيذ إجرامه، لذا نظمت المساهمة الجنائية بدراسات كثيرة ومعقدة

من طرف الفقه كما نظمتها التشريعات المقارنة بطريقة يحاول فيها عدم ترك أي مجال لإفلات بعض المجرمين المساهمين لهذا نتطرق إلى تعريف المساهمة الجنائية ثم أركانها ثم التميز بين الفاعل والشريك، في إطار المساهمة الجنائية ثم إلى الطبيعة القانونية للعلاقة بين الفاعل والشريك وذلك على النحو الآتي:

1-تعريف المساهمة الجنائية

يتفق الفقه الجنائي على أن الاشتراك أو المساهمة الجنائية هي حالة تعدد الأشخاص أو الجناة الذين ارتكبوا ذات الجريمة بحيث إنها لم تكن ثمرة نشاط شخص واحد ولم تكن وليدة إرادته وحده، وإنما كانت نتاج تعاون بين مجموعة من الجناة لكل واحد منهم دوره المادي وإرادته الإجرامية¹، فقد يكون دور أحد الجناة هو الدور الرئيسي في الجريمة وتكون مساهمته في إحداثها مساهمة أصلية ويسمى حينها هذا المساهم بالفاعل، وقد يكون دور المساهم في إحداث الجريمة ثانويا فتوصف حينها مساهمته بأنها تبعية ويسمى حينها المساهم بالشريك².

وقد نظم المشرع الجزائري المساهمة الجنائية في الفصل الأول تحت عنوان المساهمون في الجريمة من الباب الثاني تحت عنوان مرتكبو الجريمة من الكتاب الثاني من الجزء الأول من قانون العقوبات في أحكام المواد من 41 إلى 46.

2-أركان المساهمة الجنائية

لقيام حالة المساهمة الجنائية يشترط توافر ركنين أساسيين هما ضرورة تعدد الجناة ووحدة الجريمة من الناحيتين المادية والمعنوية.

أ-تعدد الجناة

إن تعدد الجناة شرط أساسي لقيام حالة المساهمة الجنائية، فلا وجود لها إذا كان الجاني قد ارتكب الجريمة لوحده ولو تعددت الجرائم، كما لا تقوم إذا تعدد الجناة وتعددت الجرائم تبعا لذلك، بحيث كل واحد قام بارتكاب جريمته بمفرده حت وإن كان في زمان واحد ولباعث واحد.

وتعدد الجناة المطلوب في المساهمة الجنائية هو التعدد الاحتمالي، للجناة أي التعدد غير اللازم لقيام الجريمة بحيث يمكن قيام هذه الأخيرة في جاني بمفرده، وهذا تميزا للتعدد الضروري اللازم لقيام بعض الجرائم كجريمة الرشوة التي يلزم لقيامها أن ترتكب في شخص رأس مرتشي وجريمة الزنا التي لا تقوم إلا إذا ارتكب من زوج وشريك، ذلك أن التعدد الضروري في هذا النوع من الجرائم ركن من أركان الجريمة فلا يقوم ركنها المادي من غير التعدد فلا تقوم جريمة الزنا من زوج دون أن يكون معه شريك.

1 - د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 775.

2 - د/ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 38.

وبالتالي فإن التعدد المطلوب لقيام المساهمة الجنائية هو التعدد الاحتمالي أي غير اللازم لقيام الجريمة كالقتل أو الضرب أو السرقة ففي هذه الجرائم لا يشترط القانون لقيامها ضرورة تعدد الجناة، فإذا قام بها الجاني بمفرد عدة جريمة الفرد الوحيد، وإذا ارتكبها مجموعة من الجناة عدة مساهمة جنائية.

ب-وحدة الجريمة

إن المقصود بوحدة الجريمة هو تعدد الجناة لارتكابهم جريمة واحدة، جمعت بين عناصرها وحدة حادية في تشكيل ركنها المادي ووحدة معنوية في تشكيل ركنها المعنوي، وذلك على النحو الآتي:

* الوحدة المادية للجريمة: تقوم الوحدة المادية للجريمة من الجناة في المساهمة على وحدة النتيجة الإجرامية التي يريد الجناة بلوغها وكذا ارتباط كل فعل في أفعال المساهمين أصليين أو شركاء بتلك النتيجة برابطة السببية ففي جريمة القتل حتى تكون هناك مساهمة جنائية فيها لا بد من تعدد الأفعال الصادرة من المساهمين وكذا أن تكون هذه الأفعال قد أفضت إلى نتيجة إجرامية واحدة وهي إزهاق الروح ومن انقطعت رابطة السببية عن فعل أحدهم والنتيجة الإجرامية اعتبر غير مساهم في الجريمة كأن تكون النتيجة ستقع بالشكل الذي وقعت فيه وفي المكان والزمان الذي تحققت فيه ولو لم يتم المساهم بأن نشاط إجرامي من جانبه¹.

* الوحدة المعنوية للجريمة: يقصد بالوحدة المعنوية للجريمة المتطلبية لقيام المساهمة الجنائية ضرورة تواف رابطة ذهنية أو معنوية تجمع بين المساهمين في الجريمة، وهذه الرابطة لا يشترط فيها صورة وجود اتفاق سابق أو معاصر من الجناة لارتكاب جريمة معينة للقول بقيام حالة المساهمة الجنائية، بل تقوم هذه الرابطة لمجرد علم المساهمة بالجريمة المراد ارتكابها واتجاه إرادته معهم لتحقيقها ومثال ذلك إذا لاحظ الأفراد أن شخص يحاول اللحاق بغريمه لقتله، فيقوم بمنعه من الفرار لتمكين الجاني من قتله دون أن يكون هناك اتفاق لا سابق ولا معاصر من الجاني الأول (الذي قام بقتل المجني عليه) أو الجاني الثاني (الذي قام بمنع المجني عليه من الفرار باعتراض سبيله)، ذلك أن الجاني الذي اعترض سبيل المجني عليه ومنعه بالفرار وحال بينه وبين الهرب مع علمه بمغزى هذا الهرب يكون قد أراد كذلك النتيجة أي القتل وقبل بها فيعتبر بذلك مساهما في جريمة القتل رغم عدم وجود اتفاق بينين وبين القاتل².

3-التمييز بين الفاعل والشريك في المساهمة الجنائية

إن تعدد الجناة في المساهمة الجنائية يجعل النتيجة الإجرامية ثمرة عمل مشترك لجميع الجناة البعض منهم له دور رئيسي في تحقيق الركن المادي والبعض الآخر ذو دور ثانوي يتمثل في المساعدة

1 - المرجع السابق، ص 389.

2 - أنظر في إعطاء هذا المثال د/ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 384.

فقط الأمر الذي يؤدي إلى طرح تساؤل مهم هل أنه يجب التمييز بينهما لمعرفة نشاط كل واحد منهم وتحديد مسؤوليته أم أنه لا فائدة من ذلك باعتبار أن أفعال المساهمين متساوية في إحداث النتيجة لهذا ظهر اتجاهين وهما:

اتجاه التوحيد بين المساهمين:

يرى أنصار هذا الاتجاه لا يمكن التمييز عن أعمال الجناة في الجريمة الواحدة باعتبارها نتائج أعمال جميع المساهمين فيها، وبالتالي لا مجال للتمييز عن فعل وآخر فكل مساهم يعد مسؤولاً مسؤولية كاملة عن جريمة باعتباره فاعلاً لها¹.

ويستند أنصار هذا الرأي على نفس الآراء التي اعتمدت عليها نظرية تعادل الأسباب حول تحديد علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، ذلك أن جميع الأسباب التي أدت إلى النتيجة تكون متساوية وبالتالي جميع المساهمين في الجريمة أفعالهم متساوية في إحداث النتيجة وبالتالي فهي متساوية في الأهمية وفي المسؤولية وبالتالي يستبعد هذا الاتجاه كل تمييز من الفاعل الأصلي والشريك فلا وجود مساهمة أصلية وأخرى تبعية فهناك مساهمة جنائية واحدة.

رغم البساطة القانونية لهذا الرأي إلا أنه لم يسلم من النقد إذ وجهت له عجة مثالب يمكن إجمالها فيمايلي²:

- إن هذا الرأي يؤدي إلى تعدد الجرائم لتعدد المساهمين في جريمة واحد وهو أمر يخرج عن منطق الأشياء.
- تمييزي هذا الرأي بعدم عدالته لأنه يسوي بين الأفعال الخطيرة والتي تبرز بوضوح الخطورة الإجرامية للفاعل، وتلك غير الخطرة وبغيرها متساوية للأولى.
- يتعارض هذا الاتجاه مع أهداف المعاملة العقابية ومبدأ تفريد العقوبة التي تحدد معاملة كل متهم على أساس خطورته الإجرامية.

ب-الاتجاه القائم على التمييز بين الفاعل والشريك في المساهمة الجنائية

يرى أغلب الفقه والذي تبنته مختلف التشريعات المقارنة وجوب التمييز بين المساهمين في الجريمة إذ أنه من غير العدالة أن يتساوى فعل من يقوم بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة مع من يقوم بدور ثانوي فيها لهذا فإن المساهمين في الجريمة ينقسمون إلى فئتين مساهمين أصليين أو فاعلين هم الذين يقومون الدور الرئيسي في تنفيذ الجريمة، ومساهمين تبعين أو شركاء يقومون بدور ثانوي أو تبعي³.

1 - د/ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 188.

2 - د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 388.

3 - د/ رؤوف عبيد، مبادي القسم العام في التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 315.

غير أن الإشكال المطروح كيف يمكن التمييز من الأفعال الرئيسية والمساهمة الأصلية التي تجعل عن صاحبها فاعلا، وفي الأفعال الثانوية والمساهمة التبعية التي تجعل من صاحبها شريكا فقط. وللاجابة على هذه الإشكالية في التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك انقسم الفقه بين اتجاهين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي.

***المذهب الشخصي**

يعتمد أنصار هذا المذهب في التمييز بين الفاعل والشريك على العنصر النفسي ونية المساهم في الجريمة ذلك أن المساهم الأصلي هو من تتوفر لديه نية الفاعل، إذ ينظر إلى الجريمة باعتبارها مشروع الإجماعي الذي ينفذه لحسابه الخاص وينظر إلى باقي الشركاء على أنهم مجرد أتباع يعملون لحسابه، وعلى العكس في ذلك فإن المساهم القانوني هو من تتوفر لديه نية الشريك فقط فهو ينظر إلى الجريمة باعتبارها مشروعا لغيره فهو يعمل لحساب هذا الغير¹.

ويعتمد أنصار هذا المذهب على معيار الإرادة في تحديد نية الفاعل الأصلي والشريك فإرادة الفاعل تتجه مباشرة إلى اكتساب صفة الفاعل من خلال السلوك الذي قام به أما نية الشريك تمثلت في اتجاه إرادته إلى الاشتراك فقط، كما اعتمدوا على فكرة المصلحة، فالفاعل الأصلي عند ارتكابه للجريمة يستهدف تحقيق مصلحته الخاصة، بينما الشريك يستهدف من خلال الجريمة تحقيق مصلحة غيره وهو الفاعل الأصلي.

غير أن هذا الرأي يؤخذ عليه تميزه بالغموض وعدم الدقة وجاهوية الإثبات ذلك أن البحث عن نية الجاني أمر صعب لأنه يتعلق بالنفس البشرية، كما أن الاعتماد حول ما يطرح به المتهم حول نيته ومصلحته من اقتران الجريمة هو نقل لسلطة التكليف القانون من القاضي إلى المتهم وهو أمكر غير مقبول الأمر الذي جعل هذا الرأي لا يلقى قبول وتأييد لا من المشرعين أو القضاء.

*** المذهب الموضوعي**

يرى أنصار هذا الاتجاه الاعتماد على معيار خطورة الأفعال التي يقوم بها المساهم، فالمساهمة في تنفيذ الأعمال الخطرة والرئيسية تجعل منها مساهمة أصلية في حين تنفيذ الأعمال الثانوية تجعل منها مساهمة تبعية.

وقد اعتمد هذا الرأي معيار الشروع - معيار البدء في التنفيذ الجريمة- للتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية إذ تعد أعمالا خطيرة ورئيسية مكونة للمساهمة الأصلية الأعمال التنفيذية للجريمة التي تدخل في توين الركن المادي لها سواء ارتكاب كل عناصره أو أي عنصر من عناصر

1 - د/ سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص 359.

الركن المادي وكل الأعمال التي تعد بدأ في تنفيذ الجريمة ومايلبها من الأعمال تجعل في الجاني فاعلا أصليا.

أما الأعمال الأقل خطورة التي يقتصر فيها دور الجاني عن الأعمال التحضيرية غير المعاقب عليها بمفرده تجعل منه شريكا في الجريمة إذا ارتكبها مع غيره.

رابعاً- الطبيعة القانونية للعلاقة بين الفاعل والشريك

بالرغم من العاقة الواقعية القائمة بين الفاعل الأصلي والشريك في المساهمة الجنائية إذ أن الفاعل يأتي فعل أساس يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة فإن الشريك يقتصر عمله على القيام بالأعمال الثانوية والمساعدة، غير أن الفقه اختلف حول تبيان هذه العلاقة القانونية بين الفاعل والشريك في اتجاهين هما نظرية الاستعارة ونظرية التبعية.

1-نظرية الاستعارة

ترى هذه النظرية أن علاقة الفاعل بالشريك هي علاقة استعارة إذ أن الشريك يستعير إجرامه وعقابه من الفاعل الأصلي غير أنه اختلف أنصار هذه النظرية في ذلك إلى اتجاهين وهما:

أ-اتجاه نظرية الاستعارة المطلقة

تقوم هذه النظرية على قاعدة مطلقة مفادها أن الشريك يستعير تجريمه وعقابه كاملا من الفاعل الأصلي وبالتالي فيساوي معه في المسؤولية والعقاب، إذ أن تأثير الفاعل الأصلي كلي على الشريك فتشدد عقوبة هذا الأخير طبقا لظروف التشديد الشخصية والموضوعية للفاعل بدون أي تميز كما يستفيد الشريك بما يستفيد منه الفاعل الأصلي عن تحقق وامتناع المسؤولية والعقاب ولو كان ذلك لظروف شخصية عالقة بالفاعل الأصلي.

مثال ذلك إذا كان الفاعل تمتع مسؤوليته في سرقة أموال أبلية فإن الشريك يستفيد من ذلك، كما أنه لا يعاقب الشريك إذا كان الفاعل في جريمة القتل شخص مجنون، كما قد تزداد عقوبة الشريك إذا شارك الفاعل الأصلي في قتل الأصول الأمر الذي جعل هذا الاتجاه لا يلقي تأييد نظرا لنتائجه غير المنطقية¹.

ب- اتجاه نظرية الاستعارة النسبية

نظرا للتطرف الذي تميزت به نظرية الاستعارة في اتجاهها المطلق ظهر اتجاه فقهي آخر طالب بضرورة تفسير علاقة الفاعل بالشريك في إطار المساهمة الجنائية على أساس الاستعارة النسبية، وذلك بالتمييز بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث المسؤولية والعقاب ، باعتبار أن الشريك يتميز فعله بأنه

أقل خطورة من فعل الفاعل الأصلي لهذا يجب أن تكون عقوبته أقل من عقوبة الفاعل الأصلي، أما من حيث الظروف الشخصية فإنه كل واحد من الشركاء يستقل بظروفه لتعلقها بشخصه أما الظروف العينية تسري على جميع الشركاء لأنها تتعلق بالفعل وليس بالفاعل أو الشريك¹.

2- نظرية التبعية

نظرا للتطرف والنقد الذي ميز نظرية الاستعارة باتجاهها المطلق والنسبي ذلك السلوك الإجرامي الذي اقترفه الشريك مستغل في ماديته ومعنوياته عن الفاعل، ظهر اتجاه يقوم على أساس اعتبار عمل الشريك عملا مستقلا يعاقب عليه بصفة ذاتية، وإن العلاقة التي تربط الشريك بالفاعل تقتصر على ضرورة وقوع الفعل المجرم عن الفاعل الأصلي كشرط أساسي لمعاقبة الشريك وبالتالي يكون الفاعل متبوعا والشريك تابعا²، مع استقلال كل من الشريك والفاعل بظروفه الشخصية التي تنفي عنه المسؤولية ومستغل كل مساهم بظروفه كما يرتب النتائج التالية:

- تقدر مسؤولية الشريك حسب خطورته الخاصة بغض النظر عن خطورة الفاعل مما قد يؤدي إلى أن تكون عقوبة الشريك في بعض الحالات أشد من عقوبة الفاعل الأصلي.
- إن الشريك لا يسأل عن جريمة اقترفها الفاعل حتى ولو كانت جريمة محتملة وفقا للمألوف في المجرى العادي للأمر طالما أنها لم تكن في ذهن الشريك.
- لا يتأثر الشريك بمواقع المسؤولية أو موانع العقاب التي تلحق بالفاعل الأصلي إذا كان واحد منهما يستقل بظروفه الشخصية.
- لا ارتباط بين الشريك والفاعل الأصلي فيما يخص المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني: المساهمة الأصلية أو الفاعل

إن الفاعل هو من يرتكب الجريمة فيتحقق لديه عناصرها المادية والمعنوية، فإذا ارتكبها بمفرده عد فاعل وحيد، لكن قد يدخل في تنفيذها عدة أشخاص يقومون بإتيان الركن المادي للجريمة وإرادة تحقيق نتائجها مع علمهم بمغزى وهدف كل واحد منهم اعتبرت الجريمة تميزه جميع الفاعلين عدة الجرمية قد ارتكبت من أكثر من شخص فنتحقق هنا المساهمة الجنائية.

غير أن المشرع الجزائري وعلى خلاف ما هو مستقر عليه في التشريعات المقارنة توسع في مفهوم الفاعل المكون للمساهمة الأصلية إذا أدخل ضمنه المحرض كفاعل أصلي، وكذلك من يدفع من امتنعت لديه المسؤولية الجزائية لارتكاب الجريمة إذ عد فاعلا أصليا تحت وصف الفاعل المعنوي، لهذا

1 - د/ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 193.

2 - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 394.

فإن المشرع الجزائري نظم الفاعل الأصلي في أحكام المادتين 41 و 45 من قانون العقوبات وذلك على النحو الآتي:

المادة 41 ق. ع: «يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي».

المادة 45 ق. ع: «من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة المقرر لها».

من خلال النصين المذكورين أعلاه تتعدد المساهمة الأصلية في التشريع الجزائري لتشمل الفاعل المباشر، المحرض على الجريمة والفاعل المعنوي وهذا ما سنحاول التطرق له تبعا على النحو الآتي:

أولا- الفعل المباشر

حددت المادة 41 من قانون العقوبات الفاعل المباشر وهو كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أي قام بالأفعال التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة¹ وهو يأخذ إحدى الصور الثلاثة التالية:

1- من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره

إن السلوك الإجرامي اللازم لقيام الجريمة وهو إتيان الركن المادي لها قد يرتكبه الجاني بمفرده² ولوز شريكه أشخاص آخرين عن طريق المساعدة لمن يقوم بإطلاق النار على شخص لأجل قتله بمسدس سلمه إياه شخص آخر يعلم غرض الفاعل فإن مقتطف فعل إطلاق النار وازهاق روح الضحية يعد فاعلا مباشر لها لوحده وعد الثاني شريكا له، كما قد يتدخل فاعلا آخر مع الفاعل المباشر لهذا السلوك الإجرامي لإتيان الركن المادي كقيام الجناة الإثنيين لطعن الضحية عدة طعنات في وقت واحد مما أدى به إلى الوفاة فإن كلاهما يعدان فاعلان أصليان ومباشران لجريمة القتل لأن قيامهما بطعن الضحية في وقت واحد بنية إزهاق روحه.

وكذلك إذا قام كل من عور وزيد بالسطو على منزل أو بنك وقاما بسرقة الأموال الموجودة فيه ولاذا بالفرار عد كلاهما فاعلان مباشرين أصليان لجريمة تامة وهي السرقة، غير أنه إذا تم القبض عليهما داخل المنزل أو البنك وهما يقومان بالسرقة عدا كلاهما فاعلان مباشرين أصليان لجريمة الشروع في السرقة.

1 - د/ عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 134.

2 - د/ رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 615.

2- من يدخل في ارتكاب الجريمة فيأتي عمدا عملا يكونا الركن المادي

إن المساهمة المباشرة للجريمة والتي تعطي وصف الفاعل المباشر قد يتخذ كذلك فيها الفاعل سلوكا ماديا مكونا للركن المادي للجريمة إلى جانب فال مباشر آخر إذا ركنه المادي يتكون من عدة أفعال وفقا للنموذج القانوني لهان كجريمة السرقة، العنف فقد يتولى شخص ضرب الضحية له ليتمكن شخص ثان من سرقة أمواله فإن كلاهما يعدان فاعلان مباشرين لجريمة السرقة بالعنف لأن ركنها المادي يتكون من فعل الاختلاس وفعل الاعتداء بالعنف وكل واحد من الجناة قام بفعل يدخل في تكوين ركنها المادي. وكذلك في جناية الاغتصاب إذا قام أحد الجناة بالاعتداء على سيدة وطرحها أرضا حتى يتمكن الشخص الثاني باغتصابها عن طريق الوطأ فإن كلاهما يعدان فاعلان أصليان إذ أن كل واحد من الجناة قام بالفعل المكون لركنها المادي وهو فعل الاعتداء وفعل الاغتصاب.

وبهذا المفهوم أخذ القضاء الجزائري في عدة اجتهادات له ومنها قراره الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ 2000/07/25 ملف 251229 والذي عاد فيه: «إن تواجد عدة أشخاص على مسرح الجريمة وقيام كل واحد منهم بفعل مادي لتنفيذها يجعله كلهم فاعلين حتى ولو حصلت النتيجة على يد واحد منهم فقط، باعتبار أن المادة 41 من قانون العقوبات تعتبر فاعلا أصلا كل من ساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة، وعليه لما دام المتهم قد وجه طعنات خنجر إلى الضحية حين الاعتداء عليه من قبل أخيه الحدث فإنه يعتبر فاعلا أصليا سواء كانت طعنته هي التي نتجت عنها الوفاة أن طعنة أخيه ما دامت نيتها متحدة في إزهاق روح الضحية، وبالتالي فإن كمال واحد منهما يعتبر قاتلا في نظر القانون ويعاقب كل منهما على هذه الجريمة»¹.

3- ظهور الجاني بفعله الإيجابي على مشرح الجريمة المعاصر لنشاط الجناة

توسع الفقه والقضاء المقارن إلى إعطاء وصف الفاعل المباشر قيام الجاني بفعل إيجابي في مسرح الجريمة معاصر لنشاط الجناة ولكنه أساس في ولو لم يدخل ضمن النشاط التنفيذي لبقية الجناة ومثال ذلك لو اتفق أربعة جناة على سرقة منزل بحيث يقوم الأول بالحراسة في الطريق العام والثاني بكسر باب المنزل، ليتمكن الثالث من الدخول وسرقة محتويات المنزل ويقوم الرابع بانتظارهم أمام المنزل بسيارتهم ليهرب الجميع فعد كل واحد من هؤلاء الجناة فاعلا مباشرا وأصليا للجريمة². لأن كل واحد من الجناة قام بنشاط رئيسي في إتمام الجريمة.

1 - قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، تاريخ 2000/07/25 ملف 251929 منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص لسنة 2019، ص 384.

2 - أنظر في إعطاء هذا المثال، د/ خلفي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 136.

وبالتالي فإن التواجد في مسرح الجريمة تجعل من الجاني الذي قام بفعل أساسي في ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا إذا توافر شرطان هما¹:

- أن يكون الدور الذي لعبه الجاني في الجريمة دورا رئيسيا وفقا للخطة المعدة لارتكاب الجريمة ولو كان بحسب الظاهر تمثل مجرد أعمال تحضيرية.
- أن يكون تنفيذ هذا الدور قد استلزم تواجد الجاني على مسرح الجريمة بحيث يكون لنشاطه معاصر لتنفيذ بقية الجناة الجريمة.

ثانيا- المحرض على الجريمة

كأن المحرض على الجريمة يعتبر شريكا في الجريمة في التشريع الجزائري عند صدور قانون العقوبات بتاريخ 1966/06/08 بالأمر رقم 156-66 شأنه شأن باقي التشريعات المقارنة خاصة الفرنسي والمصري، غير أنه بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 تدخل المشرع الجزائري وعدل المادة 41 من قانون العقوبات وأصبح المحرض فاعلا مباشرا للجريمة وبعد ذلك تعديلا غير مرغوب فيه وخروجيا كليا على ما استقر عليه الفقه والتشريع والقضاء المقارن. مرتب لنتائج تتعارض مع ما هو مستقر عليه في نظرية المساهمة الجنائية، عندا نص في المادة المذكورة أعلاه على أنه: «يعتبر فاعلا... أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي».

كما أكد المشرع الجزائري صفة الفاعل الأصلي للمحرض عندما قرر في أحكام المادة 46 من قانون العقوبات على معاقبة المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة التي حرض عليها حتى ولو امتنع المحرض على ارتكابها بقوله: «إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة»، لهذا فإنه من الأهمية مكان دراسة المحرض كفاعل مباشر وأصلي بالطرف إلى تعريفه وتميزه ثم شروطه وذلك على النحو الآتي:

1-تعريف التحريض

نص المشرع الجزائري على التحريض كفعل أصلي مع تحديد وسائل التحريض في أحكام المادة 41 من قانون العقوبات غير أنه لم يعطي تعريفا محددا له تاركا هذه المسألة للفقه أسوء بما هو مستقر

1 - د/ سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص 368.

عليه في التشريعات المقارنة ويكاد بجميع الفقه الجنائي على أنه التحريض هو: «خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن كان في الأصل خاليا أو مترددا فيها بقصد ارتكابها»¹.

ويتضح من هذا التعريف أن نشاط المحرض هو في حقيقته الأمر نشاط ذو طبيعة معنوية وليست مادية لأنه يتجه بنشاطه من خلال التحريض أو معنويات الفاعل الذي يدفعه إلى ارتكاب الجريمة أو إلى نفسيته فيؤثر فيها لديها درست بعض التشريعات إلى قيمة دور المحرض بالمساهمة المعنوية لأنها تنصب على مراحل سابقة على الجريمة وهي مرحلة التفكير في الجريمة والعزم على ارتكابها² وبالتالي فإن المحرض على الجريمة يعد خالق الجريمة ومحركها في نفس الوقت.

2- تمييز التحريض كفعل أصلي عما يشابهه

إن التحريض كفعل أصلي في المساهمة الجنائية المنصوص عنه في أحكام المادة 41 من قانون العقوبات يختلف عن التحريض العام، وعن التحريض كجريمة قائمة بذاتها.

أ- التمييز بين التحريض الفردي (المادة 41 ق ع) والتحريض العام

إن التحريض الفردي هو ذلك التحريض الذي وجه إرادة جان معين بالذات إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة بصفة مباشرة معتمدا على وسائل الوعد والتهديد وإساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل والتدليس الإجرامي، وهو الذي يعتبر فاعلا أصلا أما التحريض العام فمقتضاه التأثير في عدة أشخاص غير معلومين وبصفة غير مباشرة لارتكاب جرائم معينة فهو يوجه للجمهور لا إلى فرد معين ومثال ذلك ما نص فيه المشرع الجزائري في أحكام المادة 01/77 من قانون العقوبات على أنه: «يعاقب بالإعدام الاعتداء الذي يكون الغرض منه إما القضاء على نظام الحكم أو تغييره، وإما تحريض المواطنين أو السكان على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم بعضا، وأما المساس بوحدة التراب الوطني». وكذلك ما نص عليه في أحكام المادة 100 من قانون العقوبات: «كل تحريض مباشر على التجمهر غير المسلح سواء بخطب تلقى علنا، بكتابات أو مطبوعات تعلق أو توزع يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة إذا نتج عنه حدوث أثر، وتكون العقوبة الحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين في الحالة العكسية...».

وقد أكد القضاء تمييز التحريض العام الموجه للجمهور عن التحريض الخاص المكون للفاعل المباشر في عدة أحكام له ومنها حكم صادر عن المحكمة العليا غرفة الجناح المخالفات بتاريخ 1994/10/30 والذي جاء فيه: «يعاقب القانون كل من ارتكب الفعل التحريض المباشر على التجمهر

- 1

2 - د/ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 404.

غير المسلح بخطب تلقى علنا أو بكتابات أو مطبوعات تعلق أو توزع سواء أدت الأفعال المذكورة إلى حدوث أثرها أم لا، ومن ثم فإن قضاة المجلس الذين قضوا البراءة المتم على أساس أن هذا التحريض لم يحدث أي أثر على النظام العام قد أخطئوا في تطبيق القانون»¹.

ب- التمييز بين التحريض كفعل أصلي لجريمة معينة والتحريض كجريمة قائمة بذاتها

إن التحريض كفاعل أصلي منصوص عنه في أحكام المادة 41 من قانون العقوبات يتعلق بالمساهمة الجنائية ولا يخص جرائم معينة وإنما بجميع الجرائم بدون استثناء كقيام الجاني بتحريض شخص آخر لقتل شخص ثالث، أو سرقة أمواله أو ضربه إذا كلاهما يعدان فاعلان أصليان.

أما إذا كان التحريض كجريمة قائمة بذاتها لا يلزم وجود ارتباط بين الفاعلان المحرض والمحرّض، وإن سلوك المحرض يكون في حد ذاته جريمة مستقلة ولا يدخل ضمن المساهمة الجنائية ومثاله ما نص عنه المشرع في أحكام المادة 310 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة...»، وكذلك ما نص عنه في أحكام المادة 342 من قانون العقوبات على أنه: «كل من حرض قاصرا لم يكمل الثامن عشرة سنة على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعه عليه أو تسهيله له ولو بصفة عرضية يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ويعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبة المقررة للجريمة التامة».

3- شروط التحريض

حتى يمكن اعتبار التحريض فاعلا أصليا وفقا لأحكام المادة 41 من قانون العقوبات ضرورة توافر ثلاثة شروط تخلف أي منها يؤدي إلى عدم قيام التحريض وتتمثل في الآتي:

الشرط الأول: يجب أن يتم التحريض بإحدى الوسائل المحددة قانونا

حدد المشرع الجزائري أحكام المادة 41 من قانون العقوبات خمسة وسائل على سبيل الحصر يتعين أن يستعملها الجاني لتحريض الشخص على ارتكاب الجريمة وهي الهبة، والوعد، وإساءة استعمال السلطة والولاية والتحايل، والتدلي الإجرامي، وخارج هذه الوسائل لا يمثل إقناع الجاني لارتكاب الجريمة من قبيل التحريض عليها ويمكن توضيح هذه الوسائل على النحو الآتي²:

أ- الهبة

1 - قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 1994/01/30 ملف رقم 16367 منشور بمجلة المحكمة العليا العدد 03 لسنة 1994، ص 286.

2 - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 205، 206.

وهو الحالة التي يسعى فيها الجاني لإقناع شخص آخر بارتكاب جريمة معينة مقابل شيء مادي معين كهبة فقد تكون مبلغ من المال أو عقار أو أي شيء يمكن تقييمه بالمال ويجب أن تقدم الهبة قبل ارتكاب الجريمة حتى تكون تحريض أما تقديمهما بعد ارتكاب الجريمة تعد مكافأة وهي ليست وسيلة من وسائل التحريض.

ب-الوعد

وهو الحالة التي يقوم فيها الجاني لإقناع شخص آخر بارتكاب جريمة معينة مقابل وعد يقطعه على نفسه وهو أوسع مفهوم الهبة فقد يكون شيء مادي وقد يكون شيء معنوي أو خدمة بشرط أن يتم الوعد قبل ارتكاب الجريمة.

ج-التهديد

يقصد بالتهديد هنا هو الضغط المعنوي على إرادة الجاني لإقناعه بارتكاب الجريمة، كتهديد شخص لشخص آخر بإفشاء سره، أو تهديده بوقوع فعل عليه في حالة ما إذا لم يرتكب الجريمة التي عرضه عليها، بشرط أن يكون التهديد اسبق على ارتكاب الجريمة.

د-إساءة استغلال السلطة أو الولاية

قد تكون السلطة قانونية مثل سلطة الرئيس الإداري على الموظف، وقد تكون سلطة فعلية كسلطة المخدم على خادمه، وقد تكون سلطة ولائية كالسلطة المعنوية للأب على أبنائه فيستغل الجاني هذه السلطة لإقناع من هم تحت سلطته أو ولايته بالارتكاب الجريمة.

هـ-التحايل والتدلي الإجرامي

إن مفهوم التحايل والتدليس الإجرامي يقوم على تعزيز الكذب بأفعال مادية ومظاهر خارجية تساهم في إقناع الغير بالانصياع إلى رغبة المحرض فيكون ذلك دافعا له لارتكاب الجريمة كتعزيز فكرة القتل تحت باب النصيحة والجهاد.

الشرط الثاني: أن يكون التحريض مباشر

إن التحريض كفعل أصلي لا يتحقق إلا إذا كان مباشر أي بدفع المحرض صراحة المحرض إلى ارتكاب الجريمة محددة ومعينة بذاتها، أما مجرد زرع العداوة بين شخصين وبتأثير عليها مما دفع أحدهم إلى قتل الآخر لا يكون ذلك تحريض على ارتكابها.

الشرط الثالث: أن يكون التحريض شخصا

يجب أن يكون التحريض موجها إلى شخص معين بذاته وهو المراد إقناعه بارتكاب الجريمة، أما التحريض الموجه إلى العامة دون تحديد لا يمثل تحريض يكون لصفة الفاعل الأصلي حسبما هو محدد في أحكام المادة 41 من قانون العقوبات.

ثالثا - الفاعل المعنوي

يقصد بالفاعل المعنوي هو الحالة التي يستخدم فيها الشخص غيره في تنفيذ الركن المادي للجريمة فيدفعه الارتكاب الجرمية مستغلا وصفه الشخصي بعدم مسؤوليته الجزائية وذلك بالتأثر الكامل على إرادته فيصبح مآلة في ديه، لتنفيذ أغراضه الإجرامية مثال ذلك من يسخر صبيا غير مميزا أو مجنونا في الاعتداء على الغير، أو يدفعه إلى إضرار النار في منزل معين.

وقد نص المشرع الجزائري على الفاعل المعنوي في أحكام المادة 45 من قانون العقوبات معتبرا إياه فاعلا مباشرا للجريمة بقوله: «من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها».

ويشترك المحرض مع الفاعل المعنوي في أن كلاهما ينفذ الجريمة بواسطة شخص آخر، وأن المحرض الفاعل المعنوي هما أصحاب فكرة الجريمة غير أن الاختلاف بينهما يمكن في أن المحرض يلجأ إلى شخص مسؤول جزائيا توافرت لديه الإرادة وحرية الاختيار لارتكاب الجريمة، أو الفاعل المعنوي فيلجأ إلى شخص غير مسؤول جزائيا لانعدام لجديه الإرادة وحرية الاختيار كالصبي غير المميز والمجنون لدفعه لارتكاب الجريمة فيسيطر عليه سيطرة تامة يصبح فيها كالأداة في يد الفاعل المعنوي.

الفرع الثالث: المساهمة التبعية "الشريك"

المساهم التبعية أو الشريك هو من يقوم بنشاط ثانوي في تنفيذ الجريمة فهو يعج نشاطه رئيسيا، ذلك أن نشاط الشريك يرتبط بنشاط الفاعل الأصلي فيستمد منه صفته الإجرامية طالما كان يعلم أنه يساهم في ارتكاب الجريمة واتجهت إرادته إلى تحقيق ذات النتيجة التي استهدفها الفاعل الأصلي ويطلق عليه المشرع الجزائري لفظ الشريك، نظمه في أحكام المادتين 42 و43 من قانون العقوبات بقوله:

المادة 42: «يعتبر شريكا في الجريمة ما 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».

المادة 43: «يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن 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».

من خلال المادتين المذكورتين أعلاه فإن الإشراك في الجريمة لا يقوم إلا إذا توافرت جملة من الأركان كما أنه يتميز بأحكام خاصة كتفرد بها على الفاعل الأصلي، لهذا تتطرق أولا إلى أركان الاشتراك وثانيا الأحكام الخاصة للاشتراك.

أولاً - أركان الاشتراك

إذا كان الشريك لا يرتكب الجريمة أي لا يصدر عنه الفعل الإجرامي الذي يقوم به الركن المادي وتتحقق على أثره النتيجة الإجرامية التي يقوم بها الفاعل الأصلي، وأن يقتصر دوره على مساعدة الفاعل الأصلي أو معاونته عن طريق فعل يرتبط بالنشاط الإجرامي للفاعل بنية تحقيق النتيجة الإجرامية لهذا الأخير دون أن يكون له دور رئيسي وتنفيذي لها. وعلى هذا الأساس فإنه لتوافر الاشتراك في الجريمة لا بد من توافر أربعة أركان مجتمعة وهي:

1- ارتباط النشاط الشريك بفعل أصلي معاقب عليه

إن المساهمة التبعية لا تقوم إلا إذا استندت إلى مساهمة أصلية، ذلك أنه لا يكفي أن يصدر من الشريك الفعل المحدد كمساعدة أو ومعاونة وإنما لا بد أن ترتبط هذه الأفعال بفعل أصلي معاقب عليه باعتبار أن فعل الشريك يستعير صفته الإجرامية من هذا الفعل الأصلي فإذا كان هذا الآخر مباحا فكذلك يكون فعل الشريك، وإذا كان فعل الفاعل الأصلي غير ثابت مما يؤدي إلى تبرأة الفاعل فلا محل لإدانة الشريك في ذات الفعل محل الاشتراك¹ وإلى هذا الاتجاه ذهبت المحكمة العليا في أحد قراءتها الصادرة في 1967/05/23 والذي مفاده: تستند إدانة الشريك أساسا إلى إدانة الفاعل الأصلي ومتن ثم فما دام الفاعل الأصلي قد استفاد بالبراءة بموجب القرار الصادر في 1966/1/14 فإن القرار الصادر في 1966/05/16 القاضي بإدانة الشريك بعامين حبس قد أحدث وضعية متناقضة².

وبالتالي إذا لم يوجد أساسا فعل أصلي معاقب عليه فلا تقوم المساهمة التبعية باعتبار أن سلوك الشريك في حد ذاته يعد سلوكا مشروعاً لأنه يقتصر على القيام بالأعمال التحضيرية وهي أعمالاً لا تفقده هذه الصفة إلا إذا ارتبطت كأفعال أصلية معاقب عليها فيفقد فعل الشريك صفته المشروعة تبعا للصفة المجرمة للفعل الأصلي الذي ارتبط به³.

2- صدور نشاط الشريك في إحدى الصور التي حددها المشرع

حدد المشرع في أحكام المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات طرق الاشتراك التي تجعل من مرتكبها شريكا في الجريمة التي اقترفها الفاعل الأصلي وفي الأعمال المساعدة والمعاونة للفاعل وكذا اعتياد الشريك إيواء الأشرار الذين يمارسون اللصوصية والاعتداء على أمن الدولة وهو ما سنتطرق له تبعا وطلبك على النحو الآتي:

1 - د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 632.

2 - نشرة القاضية، الصادرة عن المحكمة العالي، العدد 08 لسنة 1967.

3 - د/ زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 399.

أ-المساعدة أو المعاونة

يقصد بالمساعدة أو المعاونة هو تقديم العون المرتكب الجريمة لارتكاب جريمته كشرط أن تقي في حدود الأعمال التحضيرية بغض النظر عن طرق هذه المساعدة وقد قسمها المشرع في أحكام المادة 41 من قانون العقوبات إلى فرعين المساعدة بالأعمال التحضيرية، والمساعدة بالأعمال المسهلة أو المفندة للجريمة¹.

* المساعدة بالأعمال التحضيرية

إن المساعدة بالأعمال التحضيرية تتمثل في جميع الأعمال التي تسبق مرحلة التنفيذ وهي متعددة لا يمكن حصرها بل تتوقف على ظروف كل جريمة على حدى فقد تتخذ صورة المساعدة بالنصح والإرشاد وذلك بمد الفاعل بكل المعلومات التي تدله على كيفية ارتكاب الجريمة أو كيفية استعمال الوسائل كمدّه بمعلومات فتح الشفرة الإلكترونية للخرانة التي تحوي الأموال أو كيفية الهروب والطرق المسهلة الواجب اتخاذها، أو أن يرشد الفاعل إلى طريقة وضع السم في الطعام أو كيفية خلط المواد حتى تصبح سامة، ويستوي أن يتم هذا الإرشاد بالقول أو الفعل أو الكتابة².

كما قد تتخذ المساعدة تقديم العون المادي الذي يسهله الفاعل الأصلي لاقتراف جرمه كتقديم السلاح لارتكاب جريمة القتل أو تقديم المفاتيح المصطنعة أو أدوات الكسر لأجل السطو على البنك أو منزل لسرقته، أو تقديم طابعة لنسخ الأموال وهي كلها أعمال تحضيرية سابقة على ارتكاب الجريمة.

* الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة

إن أعمال الاشتراك لا تقتصر على الأعمال المساعدة التي تسبق ارتكاب الجريمة فقد تكون هذه العمال معاصرة لنشاط الفاعل الأصلي الذي بدأ بتنفيذ الجريمة حتى يتمكن من الاستمرار فيها وإنهاؤها على النحو الذي يحقق به نتيجهتها الإجرامية³.

ويقصد بالأعمال المسهلة هي تلك الأعمال التي تقع مع بداية أعمال التنفيذ كترك الخادم لباب المنزل مفتوحاً حتى يتمكن اللصوص من الدخول والقيام بالسرقة مع نية مساعدته في ذلك أو من يناول عصا للمستأجر حتى يتمكن من ضرب غريمه، أما الأعمال المنفذة هي تلك الأعمال التي تصاحب الخطوات الأخيرة في ارتكاب الجريمة⁴.

1 - د/ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 214.

2 - د/ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 409.

3 - د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 818.

4 - د/ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 216.

غير أنه إذا كانت الأعمال التحضيرية لا تشترك أي أشكال باعتبارها سابقة على سلوك الفاعل الأصلي ومكونة للصورة الحقيقية للاشتراك فإن الأمر يدق بالنسبة للأعمال المسهلة والمنفذة للجريمة إذ هذا النوع من المساعدة معاصر لفعل الفاعل الأصلي لارتكاب الجريمة مما يعد سلوك الشريك عملاً مباشراً وملتصقاً بالجريمة وبالتالي تعد مساهمة أصلية لا مجرد اشتراك، لهذا طرح إشكال في الفقه لكيفية التمييز بين المساعدة الأعمال المسهلة المنفذة للجريمة التي تعد اشتراكاً وهي تلك التي تعد أعمالاً أصلية مكونة للمساهمة الأصلية؟

يجمع الفقه على أن المساعدة المعاصرة التي تجعل من صاحبها فاعلاً أصلياً هي المساعدة التي تقع وقت ارتكاب الجريمة في مكان وقوعها، كي يقدم سكين لصديقه وقت المشاجرة حتى يتمكن من قتل غريمه.

أما إذا كانت المساعدة المعاصرة والمتمثلة في الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة قام بها الشريك أثناء اقتراف الفاعل الأصلي لجريمة لكن في غير مكان وقوعها عدة المساعد هنا شريكاً في الجريمة كمن يقدم معلومات عبر الهاتف من مكان بعيد عن مسرح الجريمة للفاعل الأصلي أثناء قيامه بفتح خزانة حديدية تحوي أموال.

ب- اعتياد إيواء الأشرار الذين يمارسون اللصوصية والاعتداء على أمن الدولة

إذا كان إيواء الأشرار واخفائهم يعد عمل يتم بعد ارتكابهم لجريمة وبالتالي لا يعد اشتراكاً في الجريمة وفقاً للقواعد المنظمة للمساهمة الجنائية وإنما يكون جريمة مستقلة بذاتها غير أن المشرع الجزائري أقحم صورة إيواء الأشرار ومساعدتهم، ضمن صور الاشتراك عندما قرر في أحكام المادة 43 من قانون العقوبات على أنه: « يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكن أو ملجأ أو مكاناً للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدول أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال... ».

غير أنه حتى يكون إيواء الأشرار صورة للمساعدة المكونة لصفة اشريك لا بد من توافر شرطين هما:

1 - توافر عنصر الاعتياد أي أن الجاني قد اعتاد على تقديم المسكن أو الملجأ للجنة الفاعلين الأصليين أي توافر لديه عنصر التكرار أما إذا ارتكب الفعل الأول مرة فإنه لا يعد شركياً في جريمة.

2 - لا بد أن تكون نوع الجريمة محل الاشتراك وهي الجرائم الماسة بأمن الدولة، والتي تمس الأمن العمومي أو المرتكبة ضد الأشخاص والأموال.

كما نص المشرع على حالة خاصة يعد تقديم بعد المساعدة اللاحقة للجريمة من قبل الاشتراك في الجريمة اليت يرتكبها الفاعلين الأصليين حتى وغفن لم تقتصر على الإيواء بل أي مساعدة لاحقة إذا تعلقت بالجرائم الماسة بأمن الدولة وهذا في صريح المادة 91 فقرة 2 من قانون العقوبات بقوله: « علاوة على الأشخاص المسنين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا أحد الأفعال الآتية:

- 1- تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة وتهئية مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمعهم وذلك دون أن يكون قد وقع عليه إكراه ومع علمه بنواياهم.
- 2- حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفاء أو نقل أو توصيله وذلك بأي طريقة كانت مع علمه بذلك».
- 3- ضرورة توافر العلم لدى الشريك

إن قيام الجاني بنشاط المساعدة والمعاونة للفاعل الأصلي أو اعتياده إيواء الجناة الذين يمارسون اللصوصية والعنف ضد أمن الدول والأشخاص والأموال كما نصت عنها المادة 42 من قانون العقوبات لا تكفي لأن تجعل من الفاعل شريكا بل ينبغي أن يتوفر عنصر العلم لدى الجاني من أنه يقوم بمساعدة جناة لارتكاب جرمية أو جرائم معينة مع علمه بغرض الفاعل الأصلي، وقد نص صراحة المشرع الجزائري في أحكام المادة 42 و 43 من قانون العقوبات على شرط العلم عندما ذكر في آخر المادتين عبارة مع علمه بذلك في المادة 42، وعبارة مع علمه سلوكهم الإجرامي في المادة 43.

ويعد عنصر العلم شرط أساسي لقيام صورة الاشتراك في الجريمة وهو المر الذي اشترطه القضاء في عدة أحكامه منها القرار الصادر في المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ 1988/04/12 الذي جاء فيه: « يشكل العلم العنصر الأساسي في الاشتراك في الجناية»¹.

وكذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1998/03/123 والذي جاء فيه: « أن المشاركة في جنحة التهريب تقتضي بالضرورة قيامها إبراز العناصر المكونة لجنحة التهريب لاسيما في قضية الحال، ضبط البقر في النطاق الجمركي وانعدام رخصة التنقل، فضلا عن إبراز النشاط الذي قام به المدعي في الطعن لمساعدة الفاعل الأصلي أو معاونته على ارتكاب الأفعال

1 - قرار صادر من المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ 1988/04/12 ملف رقم 56435 منشور في المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1993 ص 130.

التحضيرية أو المسهلة أمو المنفذة لتهريب البقر مع علمه بذلك طبقا لأحكام المادة 42 قانون عقوبات»¹.

ومن البيان أن علم الجاني بالجريمة التي يشترك فيها بتقديمه المساعدة أو المعاونة ووسائل ارتكباها يتضمن بالضرورة توافر إرادة الاشتراك فيها لديه لهذا المشرع الجزائري تماشيا على ما هو مستقر في قانون العقوبات الفرنسي الصادر منذ 181 اكتفى باشتراك عنصر العلم دون اشتراط عنصر الإرادة باعتبار أن الاشتراك لا يكون إلا عمديا.

ثانيا- أحكام خاصة بالاشتراك

طرحنا أثناء الممارسة القضائية عدة إشكالات حول الاشتراك في الجريمة الأمر الذي جعل الفقه تارة والقضاء المقارن تارة أخرى يتدخل لحل هذه الإشكالات وذلك على النحو الآتي:

1-حكم الشروع في الاشتراك

يتحقق الشروع في اشتراك إذا قام الشريك بتقديم يد المساعدة كاملة إلى الفاعل الأصلي كأن يسلمه مسدسا لقتل شخص معين ولكن هذا الأخير يتخلى على تنفيذ جريمته ففي هذه الحالة يكون الشروع تاما عن جانب الشريك وقائما فهل يعاقب الشريك بالرغم من تراجع وعدول الفاعل الأصلي؟ ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى عدم العقاب على الشروع في الاشتراك ذلك أنه إذا لم ترتكب الجريمة أو لم توافر علاقة سببية فيها ومن نشاط الشريك، فإن هذا النشاط يفقد المصدر الذي يستمد منه صفته غير المشروعة وهي ركن لقيام الاشتراك².

ولا بد عدم الخلط من قاعدة أنه لا شروع في الاشتراك كما سبق بيانه وقاعدة إمكانية الاشتراك في الشروع لأن الاشتراك في الشروع يرتبك بواقعة إجرامية لم تقع تامة بل توقفت عند الشروع وهو جريمة معاقب عليها طبقا لأحكام المادتين 30 و31 من قانون العقوبات.

2-حكم الاشتراك في الاشتراك

قد يحدث أن يوجد شريك آخر يتوسط عمله بين الفاعل الأصلي والشريك ويكون لنشاطه علاقة مباشرة بوقوع الجريمة مثال ذلك ان يطلب الفاعل من الشريك أن يحضر له سلاح لارتكاب جريمة القتل فيقوم هذا الشريك بالوجه على شخص آخر يستعير منه السلاح لتسليمه للفاعل الأصلي فتكون العلاقة

1 - قرار صادر من المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 1998/03/23 ملف 156736 قرار غير منشور نقلا عن د/ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، طبعة 16 / 2014، دار برقي للنشر الجزائر، ص 32.

2 - د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 845.

هنا بين الفاعل الأصلي وبين الشخص الثالث "شريك الشريك" علاقة غير مباشرة فهل تكفي هذه العلاقة لتجريم فعل هذا الشخص الثالث.

اختلف الفقه حول هذه الإشكالية فذهب رأي إلى اشتراط ضرورة قيام علاقة مباشرة بين الشريك والفاعل ذلك أن الاتفاق يكون مع الفاعل نفسه وأن المساعدة تكون مع الفاعل نفسه دون أن يتوسط شخص ثالثاً لهذا لا يعاقب شريك الشريك. غير أن هذا الرأي حججه ضعيفة جداً لهذا لم يكتب له النجاح.

لهذا ظهر رأي آخر في الفقه وهو الأرجح ألا تسلم نتيجة إلى أن ما يشترطه القانون هو توافر علاقة سببية بين نشاط الشريك وبين وقوع الجريمة، فلا تشترط العلاقة المباشرة بين الشريك والفاعل الأصلي، وإنما كل ما يتطلبه القانون هو أ، تكون الجريمة قد وقعت بناء على المساعدة والمعاونة فإذا تم ذلك فإنه يتعين عقاب شريك الشريك، على اعتبار أن الشريك هو شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها¹.

3- أثر عدول الشريك على الاشتراك

قد يعدل الشريك عن إتمام الجريمة فهل يفيد ذلك في نفس مسؤولية في حالة عدول الشريك؟

لحل هذه الإشكالية فإن الأمر يخرج من فرضين هما:

الفرض الأول: إذا الشريك استطاع أن يمحو كل أثر المساهمة في الجريمة فإذا كان قد اعطى للفاعل السلاح وقام سحبه منه قبل قيام الفاعل الأصلي بارتكاب جريمة القتل به فمن هذه الحالة لا يسأل الشريك.

الفرض الثاني: إذا لم يستطيع الشريك محو كل أثر المساهمة وواصل الفاعل الأصلي لارتكاب جريمته بناء على مساعدة اشريك اعتماداً على الوسيلة التي تسلمه إياه فلا أثر على عدول اشريك ويسأل حينها الشريك.

4- مدى قيام الاشتراك بفعل سلبي

إذا كان المستقر عليه فقهاء والثابت قانوناً أنه عكس أن تقع الجريمة الإيجابية عن طريق الترك أو الامتناع إذا كان على الممتنع التزام قانوني أو تعاقدى بالتدخل لمنع وقوع جريمة وامتنع من ذلك عمداً، فإنه يحاسب على جريمة عمدية إذا توافر لديه القصد الجنائي، وعن جريمة غير عمدية إذا لم يتوافر القصد وإنما كان عدم تدخله عن خطأ أو احتمال².

1 - د/ سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص 396.

وطالما أن الاشتراك يعد جريمة عمدية لقيامه على قصد التدخل والاشتراك، فإذا امتنع حارس الشركة عمدا عن منع اللصوص من السطو على الشركة لسرقة أموالها وهذا لخلاف تم بين الحارس وصاحب الشركة، هل يعد هنا الحارس شريكا للصوص؟

يجمع الفقه أن المشرع حصر طرق الاشتراك في المساعدة والمعاونة وكلها تتطلب بطبيعتها نشاطا إيجابيا لذا جرى الرأي السائد على أن الاشتراك يكون بفعل إيجابي دائما فلا يكفي فيه اتخاذ موقف سلبي بحث من الجاني حتى لو كان مكلف بالتدخل بحكم القانون أو الاتفاق¹.

الفرع الرابع: عقوبة المساهمة الجنائية

لتحديد عقوبة المساهمة الجنائية لا بد أن نميز بين عقوبة الفاعل الأصلي وعقوبة الشريك، أثر الظروف الشخصية والموضوعية على عقوبة المساهمين وهذا ما نحاول التطرق إليه تبعا على النحو الآتي:

أولا- عقوبة الفاعل الأصلي

إن الفاعل الأصلي يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها وفقا للنموذج القانوني المنصوص عليه في مختلف نصوص قانون العقوبات، فالفاعل المباشر أو المحرض، أو الفاعل المعنوي إذا ارتكبوا جريمة قتل فيعاقبون بالعقوبة المقررة في أحكام المادة 161 من قانون العقوبات والسارق يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة السرقة طبقا لأحكام المادة 350 من قانون العقوبات.

وبالتالي فإن تطبيق العقوبة المقررة للفاعل الأصلي وفق ما هو مقرر في نص القانون ولا تنثير أي إشكال في التطبيق سواء كان الفاعل واحد أو تعدد الفاعلون وفي هذه الأخيرة يأخذ كل فاعل منهم عقوبة الجريمة المقررة لها.

ثانيا- عقوبة الشريك

حدد المشرع الجزائري عقوبة الشريك في أحكام المادة 44 من قانون العقوبات إذ قرر للشريك العقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي شارك فيها مع استثناء المخالفة في الاشتراك وهذا على النحو الآتي: « يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة..... ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق».

ثالثا- أثر الظروف على عقوبة المساهمين

إن ظروف الجريمة نوعان شخصية وموضوعية، وقد حدد المشرع الجزائري في أحكام الفقرتين 02 و 03 من المادة 44 من قانون العقوبات أثر هذه الظروف على المساهمين في الجريمة بقوله: « ولا

1 - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 679.

تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

والظروف الموضوعية الصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أولاً يعلم بهذه الظروف».

1- أثر الظروف الشخصية على المساهمين

إن الظروف الشخصية قد تكون مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب وبالتالي تقتصر هذه الظروف على أصحابها أي على من تعلقت به.

فإذا كان أحد الجناة فاعلاً أصلياً كان أو شريكاً معتاداً إجرام فإن ظرف العود ظرف مشدد يؤدي إلى تشديد عقوبة متى توفر لديه العود دون باقي الشركاء فقد تكون عقوبة الشريك أشد من عقوبة الفاعل الأصلي لتوافر العود في الشريك، كذلك من يرتكب الجريمة مع حدث دون 18 سنة يؤدي إلى استفادة الحدث بعقوبة مخففة ولا يستفيد الشريك من ظرف التخفيف، كما أنه من توافر لديه مانع عقاب مثل حالة قيام الابن بسرقة مال أبيه فإنه يستفيد مانع عقاب لا يستفيد الشريك من هذا الامتناع.

وبالتالي فإن الظروف الشخصية سواء المؤدية إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها يستفيد منها من علقت به سواء كان شريكاً أو فاعلاً أصلياً.

2- أثر الظروف الموضوعية على المساهمين

الظروف الموضوعية هي تلك الظروف التي تتعلق بالجريمة فتؤدي إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها تشمل كل من ساهم في الجريمة سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً بشرط أن يكون المستاهم على علم بهذه الظروف، وبالتالي فإذا اشترك إثنان في جريمة السرقة بوصفهم فاعلين أو شركاء وكان أحد يحمل سلاح فإن تشديد مسؤولية الشريك لوقوع جريمة حمل سلاح متوقف على مدى علم الشريك بأن الفاعل كان يحمل سلاح مخف من عدمه.

الفصل الثالث

الركن المعنوي

إن الجريمة ليست كيانا ماديا فحسب قوامه السلوك الإجرامي وآثاره، وإنما هي كيان نفسي كذلك أساسه الركن المعنوي الذي يمثل الصلة النفسية لماديات الجريمة وإرادة السيطرة عليها حتى يسأل الإنسان عنها ويتحمل العقاب المقرر لها طالما أنها صادرة عنه وتعتبر على سيطرته النفسية لكل أجزائها، لذا قيل بحق أنه "لا جريمة بدون ركن معنوي"¹.

وإذا كان جوهر الركن المعنوي هو الإرادة الآثمة أي الإرادة المتجهة اتجاها آثما نحو انتهاك أحكام قانون العقوبات بمخالفة قواعده الآمرة وكذلك إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية فتكون مخالفة قواعد القانون عمدية ويطلق عليها العقد الجنائي، وقد تكون هذه الإرادة متجهة إلى ارتكاب الفعل المجرم دون إرادة تحقيق النتيجة المترتبة عليه وإنما تحققت نتيجة إهمال الجاني وعدم اتخاذ قواعد الحيلة والحذر وهو أقل خطورة ويطلق عليه الخطأ غير العمدي².

ولهذا فإن الركن المعنوي للجريمة يأتي في صورتين هما القصد الجنائي والخطأ غير العمدي وهو ما نحال التطرق إليه تبعا وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول:

القصد الجنائي

القصد الجنائي هو الصورة الحقيقية للإرادة الآثمة باعتباره يمثل أخطر صور الركن المعنوي إذ تتصرف فيه إرادة الجاني إلى إتيان السلوك الإجرامي وإرادة تحقيق نتيجة الإجرامية فتبدو الجريمة في أخطر صورها، لهذا فإنه من الأهمية بمكان التطرق في الفرع الأول إلى تعريف القصد وتمييزه وفي الفرع الثاني إلى عناصر القصد وفي الفرع الثالث إلى حدود القصد الجنائي.

المطلب الأول: تعريف القصد الجنائي

نظرا لأحكام أغلب التشريعات المقارنة لإعطاء تعريف للقصد الجنائي فإن الفقه اختلف في إعطاء تعريف جامع ومانع له مما جعله يلتبس ويتداخل مع مفهوم الباعث لهذا نتطرق أولا إلى تعريف القصد ثانيا إلى تمييز القصد الجنائي على الباعث.

1 - د/ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 236.

2 - د/ سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص 422.

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي

لم يضع المشرع الجزائري إسوة بمختلف التشريعات المقارنة¹، تعريفا محددا للقصد الجنائي بالرغم من الإشارة في العديد من المواد إلى لزوم العمد لقيام المسؤولية الجنائية في العديد من الجرائم مثل المادة 73 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من ارتكب عمدا أي عمل من شأنه الإضرار بالدفاع الوطني...»، والمادة 155 التي تنص على أنه: «يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من كسر عماد الأحكام الموفر بناء على أمر من السلطة العمومية...»، وكذلك المادة 254 التي تنص على أنه: «القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا»

ويعتبر عزوف المشرع الجزائري على إعطاء تعريق للقصد الجنائي رغم الإشارة إلى لزومه في العديد من الجرائم خاصة الخطرة منا نظرا لأن مسألة وضع التعاريف هي مقررة لصالح الفقه الذي يجمع على أن القصد الجنائي هو «اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية»².

الفرع الثاني: التمييز بين القصد والباعث

إن القصد غير الباعث، ذلك أن الباعث هو الدفاع أو اللقوة المحركة للإرادة، أو هو العامل النفسي المتكون من العواطف الشخصية والرغبات النفسية والذاتية التي تدعو الجاني إلى التفكير في الجريمة التي سعى من خلالها إلى إشباع وإرضاء رغباته³، وهذا الباعث قد يكون شريفا كالدفاع والحفاظ على الكرامة والشرف وإعزاز الوطن وقد يكون الباعث ديني وغير شريف كالطمع أو الغيرة أو الانتقام. أما القصد الجنائي - كما بيناه سابقا - هو اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع علمه بتوافر أركانها القانونية بصرف النظر عن البواعث والأهداف التي أدت إلى ذلك، لذا يمكن القول أن القصد واحد في كل أنواع الجرائم في الوقت الذي يمكن أن يتعدد فيه الباعث ويتغير من جريمة إلى أخرى.

1 - هناك تشريعات قليلة جدا التي تصدت إلى تعريق القصد الجنائي على غرار قانون العقوبات الإيطالي الذي عرف القصد في أحكام المادة 43 بقوله: "تكون الجريمة عمدية حينما يتصور الجاني النتائج الإجرامية الضارة أو الخطورة الناجمة عن فعله أو امتناعه ويرفضها"، أشار إليه د/ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 249. هامش كذلك تعريف المشرع اللبناني للقصد في أحكام المادة 188 من قانون العقوبات بقوله: "النية إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون"، وعبارة النية هو القصد.

2 - د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابيين مرجع سابق، ص 421.

3 - د/ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 421.

فالقصد في جريمة القتل العمدى يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك المتمثل في المساس بالسلامة الجسدية للمجنى عليه وتحقيق النتيجة المباشرة وهي إزهاق روجه، أما الباعث فقد تنوع كالسفة أو الغيرة أو الانتقام أو إبعاد خصم سياسي من الترشح والمنافسة إلى غير ذلك من البواعث. وعليه فإن القصد الجنائي ركن لقيام الجريمة العمدية حيث لا وجود لها بدونه، في حين فإن الباعث ليس له أي أثر في قيام الجريمة المسؤولية الجنائية التي تقوم لتوافر القصد بغض النظر عن الباعث لها، وإن كان هذا الأخير له أثر وفقا للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة في الحدين الأدنى والأقصى أين يغير في العقوبة بين الباعث الشريف والباعث الشرير أو الدنيء، ويجري القضاء المقارن والممارسة القضائية الوطنية على اعتبار الدفاع أو الباعث الشريف لارتكاب الجريمة سببا للقاضي في تخفيض العقوبة، إلى حدها الأدنى والباعث المشين أو الشرير سببا في تشديد العقوبة إلى حدها الأقصى.

المطلب الثاني: عناصر القصد الجنائي

من خلال التعريف الشائع للقصد الجنائي في الفقه التقليدي والذي لا يزال أثره في تشريعنا العقابي وقضاؤنا الوطني والذي مفاده « اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة علما بتوافر أركانها التي يتطلبها القانون » يظهر جليا أنه يشترط توافر عنصرين لازمين وأساسيين لقيام القصد أو العمد وهما:

1 - الإرادة: والمتمثلة في اتجاهها لارتكاب الجريمة.

2- العلم: والمتمثل في علم الجاني بسلوكه غير المشروع وبالوقائع التي تحيط به وبالعناصر القانونية المكونة للنتيجة الإجرامية.

الفرع الأول: الإرادة

إن الإرادة هي أساس السلوك الإنساني، وهي عنصر لازم في الركن المعنوي أيا كانت صورتها فلا يسأل الإنسان عن نشاطه غير المشروع ونتيجته الإجرامية، إلا إذا كان هذا النشاط تعبير عن إرادة آثمة وتستوي في ذلك إن كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية.

وتتمثل الإرادة في القصد في اتجاهها نحو إتيان السلوك وإرادة النتيجة الإجرامية المترتبة عليه، أما إذا اتجهت الإرادة إلى إتيان السلوك دون إرادة النتيجة غير المشروعة المترتبة عليه نتيجة إهماله فقط مثلا فإنه يندم القصد الجنائي ولا يكون مقترف الجريمة محلا إلا للمسألة عن جريمة غير عمدية¹.

1 - د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 280.

فالقصد يتطلب ابتداء توافر الإرادة لدى الجاني، وهذه ينفىها كل ما ينفي ملكة التمييز لديه كالجنون أو حرية الإرادة كالإكراه، وإن نتيجة هذه الإرادة إلى ارتكاب السلوك غير المشروع سواء بالقيام بالفعل المحظور قانوناً أو الامتناع في القيام لفعل يأمر به القانون وإرادة تحقيق النتيجة المترتب عليه¹.

فالقتل العمد طبقاً لأحكام المادة 254 من قانون العقوبات يتطلب القصد وهو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل المساس بالسلامة الجسدية للضحية وتحقيق نتيجة وهو إزهاق روحه، أما القتل خطأ طبقاً لأحكام المادة 288 من قانون العقوبات فإنه يتمثل فيه الإرادة على اتجاهها إلى ارتكاب السلوك الخاطئ والمتمثل في قيادة سيارة بسرعة فائقة في منطقة عمرانية آهلة بالسكان والمارة وخالفاً للوائح المنظمة لقانون المرور وسير المركبات ويتطلب في ذات الوقت عدم إرادة النتيجة وهي اصطاد السيارة بالضحية ووفاته، وجريمة الضرب والجرح الحمدي بالسلاح طبقاً لأحكام المادة 266 من قانون العقوبات تتمثل إرادة الجاني في اتجاهها إلى إتيان السلوك الإجرامي المكون للضرب والجرح أو أعمال العنف والتعدي وإرادة النتيجة المترتبة عليه وهي جرح المجني عليه أما الجروح الخطأ طبقاً لأحكام المادة 289 فتتمثل الإرادة فيه في اتجاهها إلى إتيان السلوك المخالف للقوانين واللوائح المتمثل في رمي الحجارة من أعلى العار وفي نفس الوقت عدم إرادة النتيجة وهي سقوط الحجارة على المارة وإصابة أحدهم بجروح، وفي جريمة السرقة طبقاً لأحكام المادة 350 من قانون العقوبات وأغلب جرائم الأموال طالما أنها لا تقوم إلا عمدياً فيتمثل القصد فيها في اتجاه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية وهي أخذ المال بنية تملكه.

وعليه فإن القصد هو إرادة الفعل وإرادة النتيجة أو النتائج الإجرامية المباشرة كذلك، وهذا القصد يجب توافره كلما تطلبه المشرع صراحة للتمييز بين الجريمة العمدية وغير العمدية وكذلك كلما كانت طبيعة الجريمة تتطلب لقيام نموذجها القانوني حيث لا وجود لها بدونه مثل جريمة السرقة وأغلب جرائم الأموال التي لا تقوم إلا بتوافر القصد.

الفرع الثاني: العلم

لا يكفي لتوافر القصد الجنائي وجود إرادة لدى الجاني متجهة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية بل يجب فوق ذلك توافر العلم بجميع العناصر والأركان التي تتكون منها الواقعة الإجرامية وهذه العناصر تتمثل في العلم بمحل الجريمة وبالعلاقة السببية وبالنتيجة الإجرامية وبمكان وزمان ارتكاب الجريمة إن شكل الزمان والمكان عنصر فيها والعلم بالطرق أو الوسائل التي تستخدم في حدوثها إذا كان القانون يعلق أهمية على الأسلوب، وعلى العمومة سائر العناصر التي يشترط القانون العلم بها لإعطائها وصفها

1 - د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 422.

القانوني والمميزة لها عن غيرها من الوقائع الإجرامية وكذلك الوقائع المشروعة، والعلم هو حالة نفسية تقوم في ذهن الجاني يتمثل في الفكرة العامة عن جوهر الأشياء وتتبع تصورا لحقيقتها وحقيقة العلاقات المختلفة التي تنشأ فيها¹.

والعلم الواقعة الإجرامية بهذا المعنى يتمثل لدى الجاني لحظة سابقة على اتجاه الإرادة بالسلوك لتحقيق النتيجة الإجرامية بحيث يعتبر مصدرا تتزود منه الإرادة بالتصور اللازم لأنشطتها النفسية والذهنية المختلفة إذ تستمد منه تصورها للنتيجة فتمثلها أمرا واقعا تتصور في ضوءه وسيلة السلوك لمناسبة تحقيقها وتتصور أيضا علاقة السببية بينها وبين هذه الوسيلة.

وعليه فإن العلم بالواقعة الإجرامية وإن القانون يعاقب عليها يعتبر شرط لقيام القصد الجنائي وبالتالي بانتفاء العلم يؤدي إلى انعدام القصد لدى الجاني، غير أنه إذا كان العلم بالواقع يعتبر ركن لقيام القصد، فإن علم الجاني بالقانون يعتبر ركن لقيام القصد، فإن علم الجاني بالقانون أمر مفترض وذلك تطبيقا لقاعدة العلم المفترض بالقانون أو لا عذر بالجهل بالقانون" بهذا نتطرق إلى الحالتين وذلك على النحو الآتي:

أولاً- الجهل بالواقع أو الغلط فيه

لقيام القصد الجنائي يلزم توافر علم الجاني بكافة العناصر التي تتألف منها ماديات أو وقائع الواقعة الإجرامية، فإذا انعدم لدى الجاني العلم بهذه الوقائع ينعدم لديه القصد ويرجع هطا الانعدام إلى أحد الأمرين إما الجهل بالوقائع أو الغلط فيه.

وإذا كان الجهل بقصد به فراغ الذهن والفكر وانتفاء العلم بصفة كلية ومطلقة بالشيء، فإن الغلط هو العلم بالشيء علما مخالفا للحقيقة والواقع غير أنهما يشتركان في أنهما يعتبران سببا لانتفاء العلم بالواقعة الإجرامية لذا فإن الفقه مستقر على الأخذ بلفظ الغلط للدلالة عن الأمرين الجهل والغلط معا، لهذا فإنه من الأهمية بمكان التطرق إلى أهم حالات الجهل بالوقائع والغلط فيها التي تؤدي انتفاء القصد وذلك على النحو الآتي:

1- الغلط في محل الجريمة أو الجهل بها

إن العلم بمحل الجريمة أو موضوع الحق المعتدى عليه تشترط لقيام القصد لأنه ركن أساسي في الواقعة الإجرامية، وبالتالي إذا تعلق جهل الجاني أو غلطه بموضوع أو محل الجريمة انتفى لديه القصد

1 - أنظر في تعريف العام: د/ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق ص 42. د/ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 244.

وتطبقا لذلك فإنه في جريمة القتل العمدى يشترط لقيامها أن العلم الجاني أو يتوقع بأنه يتجه بسلوكه إلى الاعتداء على إنسان حي¹ وبالتالي إذا تخلف لديه العلم بأنه يعتدي على إنسان تخلف لديه القصد، كمن يطلق عيارا ناريا أثناء سيره في مكان مظلم في غابة لمشاهدته شيء يتحرك بين الأحرش ظنا منه أنه حيوان مفترس وإذ به صديق يمازحه فهنا لا محل لوجود القصد لأن إرادته لم تتجه إلى قتل إنسان وذلك لوقوعه في علك بل اتجهت إلى قتل حيوان فينتفي القصد المطلوب في الجريمة العمدية، ولكن لا ينفي المسؤولية عن جريمة غير عمدية وهي القتل الخطأ متى توافرت الرعونة أو عدم الاحتياط في جانبه.

وكذلك في جريمة السرقة طبقا لأحكام المادة 350 من قانون العقوبات فإنه محلها هو أخذ مال غير مملوك للجاني بقولها: «كل ما اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج...» بحث إذا أخذ شخص قلما أو محفظة أو هاتف مملوك للغير معتقدا أنه قلمه أو هاتفه انتفى قصد السرقة متى كان هذا الغلط مبررا ومستساغا وفقا للمألوف في المجرى العادي للأمر وهي مسألة موضوعية قوامه الرجل العادي وتخضع للسلطة التقديرية لقاضي.

2- جهل أو غلط الجاني في صفة الجاني أو المجنى عليه

قد يتطلب القانون صفة معينة في الجاني أو المجنى عليه لقيام الجريمة ولا بد أن يعلم الجاني بهذه الصفة لقيام القصد واعتبار الجريمة المرتكبة عمدية، مثالها إن تعلم المرأة إنها تحاول إجهاض نفسها أنها حامل الفعل المنوه والمعاقب عليه بأحكام المادة 304 من قانون العقوبات، فإذا تناولت المرأة دواء يمنع وقت الحمل تناوله دون علمها بحملها مما أدى إلى الإجهاض فإنه ينتفي لديها القصد الجنائي والجريمة كلية.

ومن الصفات الخاصة بالمجنى عليه التي يتطلبها القانون والتي يجب أن يعلمها الجاني لتوافر القصد كون المجنى عليه موظف في جنحة إهانة موظف طبقا لأحكام المادة 144 في قانون العقوبات وكون الضحية قاصرا في جريمة إبعاد قاصرة طبقا لأحكام المادة 326 من قانون العقوبات.

1 - عبرت عنها المحكمة العليا: "يتحقق القصد الجنائي متى كان الجاني ارتكاب الفعل بنية لإحداث الموت لغيره مع علمه بذلك"، الغرفة الجنائية، ملف رقم 36646 بتاريخ 18/12/1984، ملف رقم 67370 بتاريخ 22/05/1988. ملف رقم 84077 بتاريخ 05/03/1991.

3- الجهل أو الغلط الذي يقع على أحد الظروف المشددة التي يترتب عليها تغيير وصف الجريمة

إذا وقع الجهل أو الغلط بأحد الظروف المشددة التي يترتب عليها تغيير وصف الجريمة فإنه ذلك يؤدي إلى نفي القصد المتطلب من هذه الحالة إذ لا يكون الجاني أو الجناة مسؤولاً عن هذا الظرف وإن كان ذلك لا يحول دون مساءلته عن الجريمة التي ارتكبها في صورتها البسيطة أي غير المقترنة بهذا الظرف المشدد.

ثانياً - الجهل بالقانون أو الغلط فيه

إذا كانت القاعدة أن الجهل بالواقع أو الغلط في وقائع جوهرية في الواقعة الإجرامية يؤدي إلى نفي القصد الجنائي، فإن الأمر غير ذلك بالنسبة للجهل بالقانون أو الغلط فيه، ذلك أن القاعدة المستقرة منذ العهد الروماني أنه "لا يعذر الإنسان لجهله بالقانون" ذلك أن العلم بالقانون مفترض فلا يقبل الدفع بالجهل به أو الغلط فيه كذريعة لنفي القصد الجنائي وهي قاعدة قائمة على قرينة قانونية قاطعة لا مجال لإثبات عكسها إلا في طريق السبب الأجنبي.

وإن كانت أغلب تشريعات العالم ضمنت في نصوصها القانونية وداياتها مبدأ لا يعذر أحد بجهل القانون، إلا أن هذه القاعدة لاقت نقداً شديداً في العديد من الفقهاء على أساس أنها وإن كانت ذات أهمية في استقرار التشريعات العقابية إلا أنها تتعارض مع مبدأ الهام المستقر في المسؤولية الجزائية وهو مبدأ الإثم الحقيقي غير المفترض كأساس فعلي للمسؤولية الجنائية، خاصة في الجرائم التي تتفاوت في عقوبتها من دولة لأخرى، إذ كيف يسأل الأجنبي الذي يدخل إلى دولة معينة ويرتكب فيها فعلاً محرماً في بلد استقبال ومهو مباحاً في دولته الأصلية أو القادم منها، غير أنه وتغيباً للمصلحة العامة صررت العديد من التشريعات المقارنة بعيداً عن الجدل والتفسير الفقهي وأخذاً بالتطبيق العلمي إلى تقريرها.

ونظراً للاعتراضات التي أصبحت تلاقيها قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من الفقه الجنائي الحديث، على أساس أنها تكلف الأفراد في بعض الأحيان مات هو فوق طاقتهم مما يمثل خروجاً على المبادئ الأساسية للعدالة القائمة على أساس تكليف الأفراد بالأمر المستطاع وحده، خاصة في الوقت الراهن أن تعقدت الحياة اليومية مما استتبع معه تزايد التشريعات وتعقدها في فترة زادت فيها تنقلات الأفراد والبضائع بين الدول لهذا تقرر عدة استثناءات على هذه القاعدة حيث تجيز الدول الاعتذار بالجهل بالقانون لنفي القصد والجريمة في حالتين هما:

1 للجهل أو الغلط في قانون غير جزائي يتوقف عليه فرض العقوبة.

2 استحالة العلم بالقانون.

1- الجهل أو الغلط في قانون غير جزائي ليتوقف عليه فرض العقوبة

للتخفيف من قاعدة العلم المفترض يقانون العقوبات أو قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون الجنائي أو الغلط فيه يميل الفقه الجنائي الحديث والقضاء في العديد من الدول إلى جواز الاعتذار بالجهل بقاعدة قانون آخر غير قانون العقوبات مثل القانون المدني، أو التجاري أو الأسرة إلى غير ذلك من القوانين غير العقابية، في الحالات التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة لبعض الوقائع التي تقررها تلك القوانين المدنية.

بحيث إذا كان الجاني يجهل قاعدة مدنية مقررة في القانون المدني ويتوقف عليها قيام الواقعة الإجرامية قانونا في حق الشخص وإدانته بها فإنه يجوز الاعتذار بهذا الجهل، مثل كون المنقول مملوك للغير في السرقة، أذ يتوقف القول بتوفر صفة الملكية على أحكام القانون المدني لقيام الجريمة.

2- استحالة العلم بالقانون

إن القاعدة في نفاذ القانون و علم الكافة به، - وطنيين وأجانب- يكون من يوم نشره في الجريدة الرسمية ويكون بذلك قرينة قائمة على علم الكافة به، وحينها لا يعذر أحد بعدم علمه به. غير أنه إذا صدر القانون ونفذ في ظروف يستحيل معها علم الجاني بالقاعدة القانونية هذه، وذلك لعدم وصول الجريدة الرسمية إلى المنطقة التي يقيم بها الجاني (المحتج بالعذر) لاستحالة ذلك بسبب الاضطرابات أو الكوارث الطبيعية ولم يصل لعلمه بأية وسيلة أخرى، فإنه والحالة هذه لا يمكن الاحتجاج على الجاني قاعدة لا عذر بالجل بالقانون أو العلم المفترض به وهو محروم مطلقا من كافة وسائل العلم به، فلا يمكن أن نلزم الفرد بتنفيذ المستحيل مما يمثل خروجا على المبادئ الأساسية للعدالة التي لا تقوم إلا على الشيء المستطاع.

غير أنه يجب الإشارة أن الاستحالة التي ينتفي بها القصد في هذا الصدد هي الاستحالة المطلقة التي تتشكل في القوة القاهرة التي يتجرّد فيها الجاني من كل وسائل العلم، أما مجرد الصعوبة مهما كانت درجتها فلا تكفي لنفي القصد والمعيار في ذلك موضوعي - قوامه الرجل العادي إذا احيطت به نفس ظروف الجاني- لا شخصي.

المطلب الثالث: صور القصد الجنائي

إذا كان القصد الجنائي هو الذي يعطي للجريمة صفتها العمدية فإن هذا القصد يظهر في صور متنوعة، تختلف باختلاف الجرائم ونية المجرم، فقد يكون قصدا عاما أو خاصا كما قد يكون مباشر أو

احتمالي، وقد يكون محدود أو غير محدود وأخيرا قد يتخذ صورة القصد العادي أو مع سبق الإصرار ولتوضيح هذه الصورة نتطرق لها تبعا على النحو الآتي:

الفرع الأول: القصد العام

إن تقسيم القصد إلى عام وخاص مناطق هدى اعتداد المشرع بالغاية التي يرمي الجاني إلى تحقيقها بالجريمة.

أولاً - القصد العام

إن القصد الجنائي العام هو الذي عرفناه سابقا وهو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الواقعة الإجرامية عالما بأركانها القانونية وأكثر الجرائم يتطلب فيها القصد العام مثل جرائم الضرب والجرح.

ثانياً - القصد الخاص

يقصد بالقصد الخاص الحالة التي يتطلب فيها المشرع تحقيق غاية معينة تعبر عن إرادة إجرامية أكثر دقة وتحديدا¹، حيث إذا كانت إرادة تحقيق الواقعة متجهة إلى نتيجة خاصة ومحددة، وإن كانت تمثل جريمة أخرى بغير هذا التحديد للقصد². لهذا يتوافر القصد الخاص كلما طلب المشرع نتيجة خاصة أو ضرر خاص، مثال ذلك جريمة القتل العمدى فيتطلب المشرع انصراف إرادة الجاني إلى إتيان السلوك غير المشروع ونتيجته المباشرة وهي إصابة المجني عليه، ثم نتيجته الأخيرة المقصودة وهي إزهاق روح المجني عليه (المادة 254 قانون عقوبات) كما يشترط في السرقة ضرورة توافر القصد الخاص حيث يستلزم لقيامها انصراف إرادة الجاني ارتكاب جريمة السرقة باختلاس المال المنقول المملوك للغير وتحقيق نتيجته المباشرة وهي إخراجها من حيازة المجني عليه إلى حيازته الخاصة ثم نتيجته الأخيرة وهي تملكه المال³ (مادة 350 قانون عقوبات)، وكذلك في العديد من جرائم الخيانة مثل المنصوص عنها في المادة 61 التي تعتبر أن التخابر مع دولة أجنبية بقصد حملها على الاعتداء على الجرائم بحيث للقيام هذه الجريمة لا بد أن تتجه إرادة الجاني على التخابر ويكون قصد هذا التخابر هو حمل تلك الدولة القيام بأعمال عدوانية ضد الجزائر.

وعليه فإن القصد العام هو شرط لقيام جميع الجرائم العمدية أما القصد الخاص فهو اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة بذاتها ومحددة دون غيرها وإلا فلا يقوم الركن المعنوي لتلك الجريمة التي

1 - G stcfoni et G Levasseur, droit pénal général, 10ed précis Dalloz, Paris 1978, P 216.

2 - المأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 288.

3 - والتي يعبر عنها الفقه الجنائي بالحيازة الهادئة للمال المنقول المملوك للغير في جريمة السرقة.

يعاقب عنها المشرع، وبهذا تكوين القصد الجنائي، بحيث يضاف تحديد تلك النتيجة المحددة يضاف إلى إرادة ارتكاب الفعل المادي والعلم بخضوعه للتجريم.

وعليه فإن القصد الخاص لا يثير إلى شيء آخر مختلف في عناصره ومميزاته عن القصد العام، حيث يتفق معه في جميع العناصر ولكن يضيف له عنصرا جديدا وهي رغبة تحديد إرادة الجاني وهي تحقيق نتيجة يريدها وحصرها في هذا النطاق وحده، وحكمه هذا التحديد في القصد هو تميز أنواع من الجرائم التي تتفق كلها في ضرورة القصد العام، ثم يختلف بعضها بضرورة توافر القصد الخاص تميزا لها عن غيرها¹.

فجريمة القتل العمدى مثلا تقوم أولا باتجاه إرادة الجاني إلى إتيان السلوك المتمثل في الاعتداء على جسم المجني عليه مع العلم بعدم مشروعية ذلك، ثم ضرورة توافر فيه إزهاق روح المجني عليهن وهذا ما يميزه عن جريمة أخرى أخف وهي جناية الجرح والضرب المفضي إلى الموت (مادة 264 قانون عقوبات) فهذا الجريمة تتفق مع القتل العمدى في أنه يمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى الاعتداء على جسم المجني عليه وعلم الجاني بعدم مشروعية سلوكه إلا أن القتل العمدى يضيف شرط آخر وهو نية إزهاق روح المجني عليه هي النية هي التي تمثل القصد الخاص وهي تختلف عن إرادة الضرب والجرح المفض إلى الموت أين يكفي القصد العام وحده.

وقد اشترط المشرع الجزائري في العديد من الجرائم كالقتل العمدى والسرقة وجرائم الخيانة والتجسس ضرورة توافر القصد الخاص بالإضافة إلى القصد العام للقول بقيام نموذجها القانوني ويعبر عن ذلك بقوله "بقصد" أو يكون هدفه أو "بغرض"²، وبالتالي فالجريمة التي يتطلب فيها القصد العام فقط لا يشترط توافر تحديد نية المشرع وهي القصد الخاص، أما شرط توافر القصد الخاص فإنه بالضرورة يشترط القصد العام.

الفرع الثاني: القصد المباشر والقصد غير المباشر أو الاحتمالي

أن تقسيم القصد إلى مباشر وغير مباشر هو مدى اتجاه الإرادة في تحقيقها للنتيجة الإجرامية.

أولاً- القصد المباشر

يكون القصد مباشرا إذا توجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الواقعة الإجرامية مع علمه بعناصرها التي يتطلبها القانون علما يقنيا وأكد لا يرادوه أي شك في حدوثها، فمن يطلق عيارا ناريا على أحد

1 - د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 426.

2 - راجع المواد 61، 69، 70، 74، 78، 84، 96، 211، 215، 225، 363 قانون العقوبات الجزائري.

الأشخاص بقصد قتله يتوقع دون شك حدوث النتيجة التي أرادها طبقا لظروف الحال وهي إزهاق روحه فيكون قصده هنا مباشرا.

فالعلم اليقيني والأكيد في حدوث النتيجة وفقا لتسلسل السببي للأحداث هو الذي يميز القصد المباشر الذي يضع حذفًا فاصلا بين الجرائم العمدية وغير العمدية.

ثانيا - القصد غير المباشر أو الاحتمالي

يكون القصد غير مباشر أو احتمالي إذا باشر الجاني سلوكه غير المشروع المؤدي للنتيجة الإجرامية متوقعا أن النتيجة ممكنة الوقوع لا أكيد ومع ذلك خاطر بسلوكه قابلا للنتيجة¹.

ومثال ذلك أن رجلا أراد التخلص من زوجته اعتذار تنازل الغذاء معها بعد أن وضع لها كمية من السم القاتل وتوقع أن يشاركها في الغذاء كالعادة ابنهما. وبالرغم من توقعه هذا وضع السم في الطعام وذهب لوظيفته غير عابئ بالنتائج فأكلت بالفعل منه الزوجة وولدهما ومات الولد واسعفت الزوجة، فيسأل الجاني هنا عن قتل عمد لابنه، وذلك على أساس القصد الاحتمالي إذ رضي بالنتيجة الإجرامية التي كانت متوقعة الحدوث وفقا لتسلسل النسبي المألوف وفقا للمجرى العادي للأمر، ويسأل عن محاولة قتل الزوجة اتخذ صورة الجريمة الخائبة لأن قصده هنا كان مباشرا تمثل في قتل الزوجة.

وكذلك إذا أراد عمر قتل زيد الذي كان يسير بصحبة بكر، وتوقع عمر أن من شأن فعله أن يحدث النتيجة الإجرامية الأخرى وهو إصابة بكر ومع ذلك مضى في سلوكه فأخطأت الرصاصة زيد وأصابته بكر فقتلته في الحال، فإن "عمر" يسأل عن جريمة قتل عمي على أساس القصد الاحتمالي، إذ أن سلوكه غير المشروع كان من شأنه أن يحدث النتيجة الإجرامية ومع ذلك قبل بها.

وعليه فإنه طبقا لهذين المادتين وغيرهما التي تعاقب الشخص عن النتيجة الأشد لفعله يعتبر توقع الجاني للنتيجة الإجرامية وفقا لتسلسل السببي معيارا يأخذ به لبيان قصد الجاني الاحتمالي في توقيف العقوبة عن الجريمة العمدية التي وقعت.

الفرع الثالث: القصد المحدود واقصد غير المحدود

إن القصد المحدود وغير المحدود هما صورتان من صور القصد الجنائي ومعيار التمييز بينهما يقوم على أساس مدى اتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية بصورة محددة من عدمه².

1 - د/ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 133. د/ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 226. د/ زكي محمد أبو عامر، مرجع سابق، ص 263.

2 - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 225، مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 290.

أولاً- القصد المحدود

يكون القصد المحدود إذا اتجهت إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الإجرامية في موضوع أو أكثر محددا سلفا وقت إتيان السلوك غير المشروع مثال ذلك الجاني الذي يطلق الرصاص على شخص معين بقصد قتله وإزهاق روجه أو إطلاق مجموعة من الأعيرة النارية ضد مجموعة من الأشخاص بقصد قتلهم إذ في هذه الحالة الجاني يحدد موضوع سلوكه.

ثانياً- القصد غير المحدود

يكون القصد غير المحدود عندما يوجه الجاني سلوكه الإجرامي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية دون تحديد الموضوع سلفا كمن يطلق الرصاص على جمع من الناس بقصد قتل أي منهم دون تحديد أو كمن يضع قنبلة في مكان عام لقتل مجموعة من الجمهور دون تحديد.

ولا يخلف القصد المحدود عن القصد غير المحدود فكلاهما يمثلان صورة للقصد الجنائي المباشر، إذ في كلاهما يقوم على عنصرين الإرادة والعلم، كما أنهما لا يختلفان في النتائج القانونية إذ في الأمثلة السابقة كانت النتائج في القصد المحدود وغير المحدود وهي إزهاق روح إنسان حي وهي صورة القصد الجنائي المباشر في صورته الخاصة، فالقانون يجعل حياة الناس سواسية في الحماية، وإنما هذه التفرقة مجرد تفرقة فقهية أو قانونية عندما يعتد القانون بشخص المجني عليه كظرف مشدد للجريمة.

الفرع الرابع: القصد العادي والقصد مع سبق الإصرار

إن القصد العادي مع سبق الإصرار هما صورتان للقصد الجنائي، ومعيار التمييز بينهما يقوم على أساس مدى مرور فترة من الزمن من عقد العزم على ارتكاب الجريمة وتنفيذها بالفعل ومظهر أهمية هذا التقسيم إن سبق الإصرار تعد ظرفا مشددا بالمقارنة مع القصد العادي.

أولاً- القصد العادي

يكون القصد عاديا أو بسيطا إذا كان الجاني قد اتخذ قراره بارتكاب الجريمة وقام بتنفيذها في الحال دون مرور فاصل زمني بين القرار والتنفيذ يسمح بالتفكير العادي في الجريمة، وهذه الصورة من القصد توجد في جميع صور القصد سواء مباشر أو احتمالي وسواء كان عاما أو خاصا، محدودا أو غير محدود، كالقتل والضرب والجرح الذي ينفذه الجاني مباشرة بعد اتخاذه القرار بتوجيه إرادته لها.

ثانياً- سبق الإصرار

عرف المشرع الجزائري في صريح المادة 256 من قانون العقوبات سبق الإصرار بأنه سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص

يتصادف وجوده أو مقابله وحتى ولو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان، وبالتالي فإن سبق الإصرار على عنصرين هما:

- 1- **عنصر زمني:** وهو مضي وقت أو فترة زمنية بين العزم على ارتكاب الجريمة وبين تنفيذها.
- 2- **عنصر نفسي:** وهو أن لتوافر لدى الجاني خلال تلك الفترة الزمنية الممتدة بين التفكير في الجريمة وتنفيذها عنصر الهدوء والرؤية في التفكير وإعداد وسائل تنفيذها وإتمامها إلى نهايتها ومثاله أن يقوم شخص بانتظار غريمه في مكان ما لقتله عند قرويه منه، أو أن يقوم بالاختباء في مكان ما لقتل أي عابر سبيل. أما إذا قام شخص بقتل شخص آخر مباشرة بعد أو تهمة في عرضه فلا يتوافر بشأنه سبق الإصرار ويكون قصده عاديا.

ويعتبر سبق الإصرار ظرفا مشددا لأنه يبين خورة إجرامية لدى الجاني لأنه بالرغم من الوقت الكافي بين العزم على الجريمة وتنفيذها لأجل العدول عنها لكن لم يعدل وهذا ما يبين النية الإجرامية وخطورة الجاني.

المبحث الثاني:

الخطأ غير العمدى

يتمثل الخطأ غير العمدى صورة الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية وتمثل فيه الإرادة في إتيانها لسلوك مادي يتم لعدم أخذ الحيطة والحذر الكافي الذي توجبه الحياة الاجتماعية، مع خمول هذه الإرادة وعدم توقعها للنتيجة الضارة حالة أنها ممكنة التوقع وباستطاعة الجاني توقعها، لهذا نتطرق لدراسة هذه الصورة في الركن المعنوي في أربعة مطالب إذ نتطرق في المطلب الأول إلى معنى الخطأ وعناصره، ثم في المطلب الثاني إلى صور الخطأ ومعياره وفي المطلب الثالث إلى أنواع الخطأ وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية الخطأ وعناصره

يقتضي دراسة الخطأ غير العمدى التطرق إلى تعريفه لما يتميز به في ارتباطه بالإرادة، وكذا عناصره وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الخطأ غير العمدى

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ غير العمدى شأنه في ذلك شأن مختلف التشريعات المقارنة باعتبار أن مهمة وضع التعريف من اختصاص الفقه، وإن كان قد ذكر بعض صور له في بيان الجرائم غير العمدية لاسيما عندما نص في المادة 288 من قانون العقوبات عن القتل الخطأ حيث ذكر الرعونة

وعدم الاحتياط، والاهمال وعدم مراعاة الأنظمة كصور تبين صورة السلوك الخاطئ التي تؤسس للجريمة غير العمدية.

إلا أن الفقه تعرض لتعريف الخطأ وإن اختلفوا في نظراتهم لماهيته ومضمونه، حيث عرفه البعض بأنه: «التصرف الذي لا تفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية»¹، كما عرفه البعض الآخر بأنه: «كل فعل أو ترك إرادي ترتب عليه نتائج لم يرد لها الفاعل مباشرة ولا بطريقة غير مباشرة ولكنه كان في وسعه تجنبها»².

غير أنه وإن كانت هذه التعريفات بينت صورة لخطأ غير العمدية الذي يؤسس للجريمة غير العمدية إلا أنها لم تظهر الرابطة النفسية بين السلوك الخاطئ وإرادة الجاني باعتبارها أساس الركن المعنوي في الجرائم العمدية لهذا قيل بحق أن: «الخطأ غير العمدية هو إرادة السلوك الذي تترتب عليه نتائج غير مشروعة لم يتوقعها الفاعل حالة أنها متوقعة وبوسعه من ثم أن يتوقعها وإن يتجنبها»³. وبعد هذا التعريف أسلم التعريفات التي قيلت في شأن الخطأ غير العمدية إذ يبين الطبيعة النفسية للخطأ الذي صورة الإرادة الآتية للركن المعنوي للجرائم غير العمدية، كما يبرز هذا التعريف الطبيعة الإرادية للسلوك الخاطئ، ذلك أن قانون العقوبات لا يعتد بالسلوك الخاطئ إلا إذا كان إرادياً، إذ القانون لا يسأل الإنسان عن الماديات المكونة لسلوكه في ذاتها وإنما بوصفها تعبيراً عن إرادته، كما يكشف هذا التعريف العيب الذي يلصق بالإرادة فتأتي النتيجة الإجرامية كأثر لعيب الإرادة.

كما يبين هذا التعريف كافة العناصر المكونة للخطأ ويحيط بخصائصه النفسية الذهنية المختلفة ويقيم حدوداً فاصلة بينه وبين الحادث الفجائي، ذلك أن القانون الجنائي لا يلوم الخطأ في خمول الإرادة عن توقع النتيجة غير المشروعة فحسب كأثر للسلوك هي التي تعبر عن الخصائص التعسفية الذهنية للخطأ، وكذلك حيث يستحيل توقع النتيجة وعدم إمكانية ذلك تنتفي المسؤولية الجزائية عنها وتخرج الواقعة برمتها من دائرة الخطأ لتدخل في نطاق الحادث الفجائي.

1 - د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 346.

2 - المستشار جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية

3 - د/ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 80.

الفرع الثاني: عناصر الخطأ غير العمدية

من خلال التعريف السابق يقوم الخطأ في الجرائم غير العمدية على عنصرين أولهما توقع النتيجة غير المشروعة أو القدرة على توقعها، وثانيهما عدم اتخاذ قواعد الحيطة والحذر لتجنب النتيجة الضارة¹.

أولاً- توقع النتيجة غير المشروعة أو القدرة على توقعها

إن الجاني في الجريمة غير العمدية عندما يقدم على سلوكه أو نشاطه فإنه لا يريد تحقيق نتيجة ضارة، غير أنه يتوقع أن يترتب على سلوكه حدوث مثل هذه النتيجة الضارة فلا يقبل ذلك ويحاول تجنبها عن طريق اتخاذ كافة قواعد الحيطة والحذر لمنع حدوثها. وقد لا يتوقع حدوث النتيجة الضارة فلا يتخذ أي احتياطات تمنع وقوعها لهذا فإن هذا العنصر قد يقع في إحدى صورتين:

1- الصورة الأولى: عدم توقع النتيجة غير المشروعة

يعبر عدم توقع النتيجة غير المشروعة عن الوجه السلبي للصلة النفسية التي تقوم في الخطأ عن إرادة الجاني ونتيجة فعله، فالخطأ باعتباره الصلة النفسية بين الإرادة والنتيجة له صلة قوية بالانتباه الذي يمثل هو الآخر نشاط نفسي تطوعه الإرادة للاتصال بالوقوع فيبين ما يجب أن يكون عنه سلوك الإنسان وفقاً للمجرى السوء في الأحداث وحقيقة العلاقة التي تنشأ تحديد التصرف الملائم لمواجهة هذا الموقف ومباشرته بالفعل.

فالقانون والخبرة الإنسانية تحددان للسلوك أنماط معينة يحقق الالتزام بها الغايات المشروعة للإرادة دون إلحاق أذى أو تهديد للمصالح المشمولة بالحماية القانونية، وهذه الأنماط تكون ماثلة في زمن الجاني عند اتيانه للسلوك غير المشروع أو الامتناع عن القيام بعمل يأمر به القانون وبالتالي إذا تخلف الانتباه يؤدي إلى وقع النتيجة غير المشروعة فتكون الإرادة خالصة² عن توقعها سواء عند إتيان السلوك أو عند الامتناع عندما يكون القيام بالسلوك إلزام قانوني.

فمن يقود سيارة يكون مثلاً أمامه تصوره أنماط القيادة الواجبة وفقاً لقانون المرور ولوائحها، التي تفرض عليه عدم تجاوز سرعة محددة، وحالة الطريق وحالة السيارة في جميع الجوانب فإذا قادها بسرعة مخالفة لقوانين المرور ولوائحها ونجم عنها إصابة شخص وقتله فيكون قد تخلف لديه الانتباه من خلال

1 - د/ سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص 454.

2 - د/ نبيل مدحت سالم، مرجع سابق، ص 82.

قيادته لسيارته بتلك السرعة في تلك الظروف وما ترتب في نتائج ضارة بالمصالح المحمية قانونا قد تحقق في شأنه عنصر خمول الإرادة فتقرر مسؤوليته عن هذه النتيجة الخاطئة.

وكذلك قد يتخلف الانتباه بالامتناع عن القيام بعمل يأمر به القانون مثل حراس حجاز السكة الحديدية الذي تلزم عليه الخبرة المهنية عن ضرورة الانتباه عند قدوم القطار عن ضرورة إعطاء الإشارة وغلق المجاز في وجه المارة والمركبات، فإذا ركن للنوم وأدى ذلك إلى قدوم القطار فصدم سيارة لعدم غلق المجاز وإعطاء الإشارة الحمراء لتوقف السيارات يكون قد تخلف لديه الانتباه عن توقع النتيجة.

2- الصورة الثانية: إمكان توقع النتيجة

يعبر إمكان توقع النتيجة عن الوجه الإيجابي للصلة النفسية التي تقوم في الخطأ بين إرادة الجاني وبين النتيجة، وبالتالي فإن إمكان توقع النتيجة يقصد بها إمكان التنبؤ بحدوثها مستقبلا كأثر للسلوك، فهو تصر للسلوك عن أنه خالف القانون وإن من شأنه إحداث النتيجة كأثر له وفقا للتسلسل السببي للأحداث وإمكان توقع لنتيجة غير كافي وحده لقيام الخطأ بل لا بد أن تكون هذه النتيجة ممكنة الوقوع كأثر للسلوك ويمكن الفرد في الحيلولة دون وقوعها، أما إذا كانت غير ممكنة التوقع نظرا لحديثها نتيجة حادث فجائي أو سبب أجنبي فيكون الفرد غير مسؤولا جزائيا بصفة مطلقة.

ثانيا - عدم اتخاذ قواعد الحيطة والحذر

إن عدم اتخاذ الفاعل لقواعد الحيطة والحذر للحيلولة دون وقوع النتائج الضارة وغير المشروعة تقي أنه أخل بالتزام معين وهو الالتزام بالحيطة والحذر عند قيامه بالسلوك ومباشرة مختلف الأنشطة الممتدة من تراكم خبراته وعلمه بمختلف مناحي الحياة الاجتماعية، وقد يكون قواعد الحيطة والحذر مستمدة من قواعد المعرفة لمختلف التخصصات العلمية عند ممارسة بعض المعنى كالطب والجراحة والصيدلة والهندسة المعمارية، وقد تكون الحيطة والحذر يصدها القانون عندما يفرض قوانين معينة بمناسبة محاولته كنشاط معين.

وتمثل هذه القواعد بمختلف أنواعها ومصادرها المعيار والمقياس الذي تم من خلاله تحديد ما إذا كان الفاعل قد التزم حدود الحيطة والحذر اللازمين ولم يصدر منه أي خطأ يمثل خروجاً على القواعد المختلفة مما يرتب مسألته جزائياً، كممارسة الجراحة الطبية تستلزم ضرورة تقيم ولا ومسائل وأدوات

الجراحة وتحضير التخدير وقيادة السيارة تستلزم إتباع القواعد الواردة في قانون المرور في الخروج على هذه القواعد إذا رتب ضرر قامت المسؤولية الجزائية بالخطأ¹.

المطلب الثاني: صور الخطأ ومعياره

إذا كان المشرع قد حدد صور الخطأ في مواد مختلفة من قانون العقوبات فإن معيار الخطأ مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي وفقاً لما استقر عليه الفقه، لذا نتطرق في الفرع الأول إلى صور الخطأ أما في الفرع الثاني إلى معيار الخطأ غير العمدي.

الفرع الأول: صور الخطأ

نص المشرع الجزائي في مواد متفرقة من قانون العقوبات على صور الخطأ، غير أنه جمعها في أحكام المادة 288 من قانون العقوبات عند النص على جنحة القتل الخطأ بقوله: «كل من قتل خطأ وتسبب في ذلك برعونه أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو لإهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج».

وبالتالي فيمكن حصر صور الخطأ غير العمدي في أربعة صور وهي الرعونة، عدم الاحتياط، الإهمال وعدم الانتباه، وعدم مراعاة اللوائح والأنظمة، وهي صوراً ذكرات على سبيل الحصر إن يتعين على القاضي الجزائي أن يبرز في حكمه الصورة التي تعلق بها سلوك الجاني الخاطئ.

1- الرعونة Maladresse

الرعونة صورة من صور الخطأ جوهرها إقدام الإنسان على سلوك معين اتخذ صورة الفعل أو الامتناع، ينطوي على نقص في الدرية والمهارة والحدق الذي تلزمه الحياة الاجتماعية أو القواعد والأصول الفنية الواجب العلم بها.

وتتحقق الرعونة في السلوك الخاطئ عندما يقدم الإنسان عن سلوك دون توافر المهارة التامة لإتيان السلوك وتجنب الأخطار الناجمة عنه وفقاً للأصول الفنية ومثالها الشخص الذي يقوم أثناء الفرح أو العرس بإطلاق الرصاص م بندقيته أمام جمهور غفر من المشاهدين فيصيب أحد الأشخاص، أو المرأة التي لقتي بالمياه القذرة أو أجسام صلبة من شرفة منزلها فتصيب أحد المارة.

1 - د/ سمير الجزوري، مرجع سابق، ص 406.

2- عدم الاحتياط Imprudence

عدم الاحتياط هو صورة من صور الخطأ الواعي أو الخطأ يقتصرن وهو يتحقق عندما يقدم الإنسان على إتيان سلوك كان في الواجب الإحجام والامتناع عنه في ذلك الشكل للحيلولة دون حدوث النتيجة الإجرامية.

ومثاله أن يقوم إنسان على سلوك ويدرك أنه من طبيعته أن يرتب نتيجة ضارة غير أنه يظن بإمكانه أن يتجنبها معتمداً على مهارته أو حظه، كالسائق الذي يقود سيارته بسرعة فائقة في طريق مزدحم بالمارة ويتوقع أن فعله من شأنه إحداث النتيجة الضارة وهي اصطدامه بأحد المارة لكي يعتمد على مهارته في القيادة وحالة السيارة الجيدة ولكن لا ينجح أ، يصدم أحد المارة في الطريق.

3- الإهمال وعدم الانتباه Négligence

يقع الإهمال كصورة للخطأ في الغالب بفعل سلبي تتمثل في الامتناع عن القيام بعمل إيجابي توجبه قواعد الخبرة الإنسانية والاجتماعية والمهنية القيام به للحيلولة دون وقوع النتيجة غير المشروعة¹. ومثاله إذا تقاعس حارس مجاز السكك الحديدية من إغلاق المجاز وبقائه مفتوحاً فتسبب في عبور سيارة لحظة مرور القطار أدت إلى اصطدامه بالسيارة ووفاة ركبها، أو الشخص الذي يغفل عن وضع مصابيح أو أية إشارة لتنتيه المارة للحفرة التي حفرها بجانب الطريق فأدى ذلك إلى وقوع أحد المارة فأصيب بكسور وجروح أو وفاته، أو إهمال صاحب البناء عند شروعه في هدمه مت اتخاذ الاحتياطات اللازمة كالأوقيات التي تقي المارة ما قد يصيبهم من أضرار أثناء الهدم فأصيب بعضهم بالفعل.

4- عدم مراعاة الأنظمة والقوانين

قد يرى المشرع سلوكاً معيناً يهدد الأفراد بخطر ارتكاب جريمة، فيخطره ويعاقب عليه لمجرد إتيانه دون انتظار النتيجة المترتبة عليه وذلك منعا وتوقيا من ارتكاب الجرائم وذلك لسنه لمختلف الأنظمة والقوانين التي تسير سلوك الجاني عند إقدامه على عمل معين.

وتعبير هذه الصورة للفعل أو الامتناع عن مخالفة قواعد السلوك الآمرة المنصوص عليها في القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة والمناشير، وتتحقق هذه المخالفة في إحدى صورتين إما بإقدام عن القيام بعمل يخطره المشرع يرتب نتيجة ضارة، وإما بإحجام وامتناع الشخص عن القيام بعمل تأمر به القوانين والأنظمة فيرتب نتيجة ضارة، مثال ذلك السابق الذي يتجاوز السرعة المسموح بها قانوناً ويؤدي

1 - زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 287.

ذلك إلى إصابة أحد المارة ويؤدي به إلى الوفاء، فيكون قد ارتكب جريمتين مخالفة السرعة المسموح بها قانوناً وجنحة القتل خطأ.

الفرع الثاني: معيار الخطأ غير العمدى

إن وضع معيار للخطأ غير العمدى يعد بالغ الأهمية لأجل تقدير مدى مسؤولية الجاني عن النتيجة التي تحققت كأثر لسلوكه الخاطئ وذلك بين اتجاهين أحدهما شخصي وآخر موضوعي.

أولاً- المذهب الشخصي

يرى أنصار المذهب الشخصي أن المعيار في تقدير الخطأ يجب أن يكون شخصياً يحقاً يخضع لتقدير الجاني وظروفه الخاصة ذلك أن المجتمع لا يمكنه أن يطالب الإنسان بقدر من الحيطة أو الذكاء في حركاته يتجاوز ما قد يتحمله وفقاً لظروفه الاجتماعية والثقافة ومدى قدرته على فهم الأمور المحيطة به في المجتمع والبيئة والسن والخبرة بمناحي الحياة وحالته الصحية كالمرض والعاهة التي يعانيها، فسائق السيارة حديث العهد بالقيادة إذا ما تسبب في إصابة إنسان بسبب أنه لم يحسن الخروج بأمان من المأزق الذي وجد فيه أثناء قيادته لسيارته قد يعامل عند تقدير مدى توافر الخطأ في جانبه على أساس مغاير تماماً عن ذلك الذي يطبق ويؤخذ به سائق قديم ذو خبرة وتجربة إذا وجد في نفس ظروف الجاني¹.

وبالتالي فإن المعيار الشخصي والبحث يرجع في تقدير الخطأ إلى الجاني نفسه لا على شخص آخر وفقاً لتكوينه الشخصي وظروفه الخاصة، غير أن هذا المعيار الشخصي وجهت له عدة انتقادات الأمر الذي أدى بالتشريع والقضاء إلى تجنب الأخذ به وتمثل هذه المثالب في مايلي:

1 - إن الأخذ بهذا المعيار الشخصي أي تقدير الخطأ قد يؤدي إلى مساءلة معتاد الحذر والانتباه إذا حدث منه هفوة بسيطة في حين قد يفلت من المسؤولية كلية من اعتاد التعصير بالنظر إلى ظروفه الخاصة.

2 - إن الأخذ بهذا المعيار لا يدفع بالإنسان أن يبذل جهداً معقولاً حتى يرتفع بقدراته إلى مستوى رب الأسرة المعنى بشؤون نفسه مما يؤدي إلى ترك نفسه على حالها دون العمل على تطويرها بما يحقق حما للمجتمع.

3 - يتميز المعيار الشخصي بالغموض وصعوبة التطبيق إذ يستوجب دراسة كل شخص على حدى ومعرفة جميع ظروفه النفسية والاجتماعية والثقافية وهو خروجاً على قاعدة المساواة أمام القانون.

1 - د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 536.

ثانياً - المذهب الموضوعي

يرى أنصار المذهب الموضوعي أن المعيار الواجب الاعتماد عليه في تقدير الخطأ يكون ماديا أو موضوعيا ويعبر عنه بالتقدير المجرد قوامه ما كان يتوقعه الرجل العادي المتوسط في حذره وانتباهه فإذا كان بإمكان هذا الرجل العادي العلم بصلاحيه الفعل لإحداث النتيجة غير المشروعة توفر الخطأ غير العمدى المبرر للمسؤولية الجنائية عن الجريمة غير العمدية ولو لم يكن يتوقع الجاني بشخص إدراك هذا العلم.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي خاصة عند تقدير توافر رابطة السببية عن الفعل المادي والنتيجة الغير المشروعة وهو الاتجاه الذي تبناه القضاء في عدة قرارات ومنها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1966/02/22 الذي جاء فيه: «إن قيام رابطة السببية يقتضي بالضرورة إمكانية اسناد النتيجة وهي الوفاة إلى خطأ المتهم ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادي للأمر، فإذا كان سابق الشاحنة يسير بسرعة كبيرة وغير متحكم فيها عند مخرج ثانوي عن الطريق فإذا خطأ الغير لا ينفي عنه المسؤولية ولا يكون سببا في إعفاءه من العقاب إلا إذا كان غير متوقع الحصول ولا يمكن تجنبه».

المطلب الثالث: أنواع الخطأ

يقسم الفقه الخطأ غير العمدى إلى ثلاثة أنواع خطأ جسيم وخطأ يسير وخطأ أمدني وآخر جنائي وخطأ عادي وآخر فني وذلك على النحو الآتي:

أولاً - الخطأ الجسيم أو الخطأ اليسير

يذهب بعض الفقه إلى القول بوجود تفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير وأن القانون الجنائي لا يهتم إلا بالخطأ الجسيم ولا ينظر إلى الخطأ اليسير الذي يكون محله في القانون المدني الذي يجعل أي خطأ مهما كان يسيرا أساسا للمسؤولية المرنه بالتعويض وجبر الضرر بينما في القانون الجنائي فإنه يتطلب قدرا من الجسامة في الخطأ حتى يكون الشخص محلا للمسؤولية الجنائية عن جريمة غير عمدية. غير أن غالبية الفقه لا تقر بهذه التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ذلك أن المشرع يعاقب على حصول نتيجة معينة كالقتل خطأ أو الجرح خطأ يرى فيها من الجسامة ما يستدعي تجريمها فالخطأ مهما كان يسيرا يكفي لترتيب المسؤولية الجزائية عن جريمة عمدية، وهو الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري إذ لم ينص على التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير إذ في كليهما تقوم المسؤولية الجزائية.

ثانياً - الخطأ الجزائي والخطأ المدني

حدد المشرع الجزائري في أحكام المادة 288 من قانون العقوبات أربعة صور يقوم عليها الخطأ الجزائي المكون للجريمة غير العمدية وهي الرعونة، عدم الاحتياط، الإهمال وعدم الانتباه، وعدم مراعاة القوانين والأنظمة، بينما وضع في المادة 1244 من القانون المدني قاعدة عامة للخطأ المدني المستوجب للتعويض مفادها: «كل فعل أيا كان مرتكبه الشخصي بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»، بهذا فإن السؤال المطروح هل أن مدلول الخطأ الجزائي الوارد في صورة في أحكام المادة 288 من قانون العقوبات هو ذات مدلول الخطأ المدني المشار إليه في أحكام المادة 124 من القانون المدني؟ هل يعتبر القاضي المدني مقيدا بقوة القضية المحكوم بها جزائيا بالنسبة لنفي الخطأ الجزائي، ومن ثم عدم قيام المسؤولية المدنية بالتعويض؟

للإجابة على هذه الإشكالية وهذا التساؤل انقسم الفقه بين اتجاهين، اتجاه يقوم على وحدة مدلول الخطأ المدني والجزائي، واتجاه يقوم على ازدواجية الخطأ إلى مدني وجزائي.

1- اتجاه ازدواجية الخطأ إلى مدني وجزائي

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة الأخذ بازدواجية الخطأ المدني والجزائي إذ يقرون أن هناك مدلول للخطأ المدني يختلف عن مدلول في القانون الجنائي، ذلك أن الخطأ الجزائي ينص عليه قانون العقوبات في صور محددة على سبيل الحصر فهو لا يوجد إلا إذا قدر المشرع وجود درجة معينة من الخطورة في الجاني تستلزم تدخله بالعقاب الجنائي وبالتالي لا بد أن يتسم بنوع من الجسامة، أما الخطأ المدني فهو يوجد مهما كان يسيرا ويترتب عليه المسؤولية المدنية بالتعويض وبالتالي فكل خطأ مدني يوجب المسؤولية المدنية وليس كل خطأ يوجب المسؤولية الجزائية.

وأساس اختلاف نطاق كل من الخطأ المدني والخطأ الجزائي هو أن العقاب الجنائي يستهدف الردع لذلك يجب أن تتوافر فيه خطورة معينة في الجاني يكشف عنها الخطأ الجسيم الذي نص القانون في صورهن بينما الخطأ المدني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية تستهدف إعادة التوازن من الذمم المالية نتيجة الفعل الضار، لذلك تقوم المسؤولية المدنية ولو كان الخطأ يسيرا، ويقدم أنصار هذا الاتجاه مجموعة من الحجج لتبرير موقفهم وتتمثل في الآتي:

أ- من حيث طبيعة كل منهما: فإن الخطأ الجزائي ينظر فيه من حيث إضراره بالمجتمع بينما الخطأ المدني ينظر فيه من حيث إضرار بالفرد وإخلاله بالتوازن المالي من الذمم المالية.

ب- من حيث تقدير الجزاء: إن الجزاء الذي يقدره القاضي للخطأ الجنائي يمثل عقوبة رادعة أو تدبير أممي، وإذا تردد القاضي في نسبة الخطأ إلى المتهم وجب عليه ترجيح جانب البراءة طبقاً لمبدأ "الشك بغير لمصلحة المتهم - أما الجزاء في الخطأ المدني هو تعويض مالي يتمثل في إصلاح الضرر وهو جزاء أخف بكثير عن الجزاء الجنائي، وبالتالي فإنه طالما أن الجزاء المدني يقصد به إصلاح الضرر عن طريق التعويض المالي فإن القاضي لا يتردد في الحكم به حتى وإن قام لديه شك في قيام الخطأ.

وهذا تحليل محل نظر ذلك أن الشك لدى القاضي المدني يفسر دائماً لمصلحة المدين طبقاً

لأحكام المادة 112 من القانون المدني التي تصن على أنه: «يؤول الشك في مصلحة المدين».

ج- من حيث تحقيق العدالة: إن القول بوحدة الخطأ الجنائي والخطأ المدني لا يدع مجالاً للقاضي إذ إما أن يحكم بالإدانة لأجل تقرير التعويض، وإما أن يحكم بالبراءة ويرفض التعويض وهذا طبقاً للقاعدة المكرسة في المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية وهي: «تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية».

وفي كلا الحالتين قد يكون حكمة مجاني للعدالة، مما يؤدي به أحياناً إلى رفض التعويض لأنه يرى عدم جدوى توقيع العقوبة الجزائية على المتهم لعدم أهمية الخطأ في مفهومه الجزائي، وفي حالات أخرى يرفض البراءة رغم قيامها على شعور بأن العدالة تقتضي منح المصاب تعويلاً مالياً، وفي كلا الحالتين العدالة أما القول باستقلال الخطأ إلى جنائي ومنه وعدم التلازم بين المسؤوليتين فإنه يسمح للقاضي على تطبيق فلا خطأ يستطيع من طرفيه تحقيق العدالة.

2- اتجاه وحدة الخطأ المدني والجزائي

إن الرأي السائد في الفقه هو وحدة الخطأ الجنائي والخطأ المدني ذلك أن قيام المشرع بحصر لصور الخطأ الجزائي فإنها من الشمولية لتشمل كل أنواع الخطأ سواء كان جسيماً أو يسيراً ذلك أن فكرة الخطأ لا تتقرر إلا في خلال الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وهي شاملة لكل أنواع الخطأ.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالاتجاه القائم على وحدة الخطأ المدني والجزائي وإن كان قد خرج من هذه القاعدة لضرورات معينة وهو ما جسده الممارسة القضائية ومنها ما قرره المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2002/05/07 الذي جاء فيه: «إن المادة 08 من الأمر رقم 74-15 لا تمنع القاضي الجزائي من الفصل في الدعوى المدنية ومنح تعويضات للطرف المدني حتى ولو استفاد المتهم بالبراءة، ذلك أن نظام تعويض ضحايا حوادث المرور وذوي حقوقهم أصبح يخضع إلى نظرية الخطر وليس

لنظرية الخطأ ومن ثم يخالف القانون قضاء المجلس الذي قضوا برفض دعوى التعويض بعد الحكم لبراءة المتهم¹.

كما يتجه القضاء الجزائري على افتراض الخطأ الجزائي إذا توفرت النتيجة الضارة وتحققت أن ظروف معينة متى قررتها المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1981/12/24 الذي جاء فيه: «كل حادث يقع قرب مدرسة يتحمل مسؤوليته السائق وذلك كون الطفل غير قادر على التفكير وتوقع نتائج تصرفاته»².

ثالثا - الخطأ المادي والخطأ الفني

يرى بعض الفقه ضرورة التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني ذلك أن الخطأ الفني هو ذلك الخطأ الذي يكون الرجوع في تحديده إلى قواعد وأصول المهنة التي يمارسها الفاعل أما الخطأ المادي فهو ذلك الخطأ الذي يكون مخالف لواجبات الحيطة والحذر ومثال الخطأ الفني قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية لا تقتضيها حالة المريض، أو يكون غير متخصص في هذا النوع من الجراحة أما الخطأ المادي مثاله قيام الطبيب بإجراء عملية جراحية دون تعقيم لأدوات الجراحة، وبالتالي عدم مسؤولية الطبيب عن الخطأ الفني وقيام مسؤوليته عن الخطأ المادي³.

غير أن هذه التفرقة محل خلاف ولكن بها أن سند في القانون ذلك أنه من جهة لا يمكن التمييز ما يعد خطأ فني لمجرد وقوعه من فاعل في إطار عمله الفني، والخطأ المادي بالرغم من اقترافه من نفس الفاعل أثناء ممارسة عمله كما أنه من جهة أخرى فإن المشرع لم يفرق بين نوعا الخطأ الفني والمادي، بهذا هجر الفقه هذه التفرقة وقرر بمسؤولية الطبيب خطأه طبقا للقواعد العامة للخطأ غير العمدي سواء كان خطأ مادي أو فني، وإلى هذا الاتجاه ذهب القضاء الجزائري إذ قررت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 2016/09/21 أنه: «يعد خطأ شخصي الخطأ الطبي الذي ارتكبه طبيب نسي ضمانات في بطن الضحية بعد إجراء عملية قيصرية وهو ما أدى إلى وفاة الضحية»⁴.

1 - قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجench والمخالفات، تاريخ 2002/05/07 ملف رقم 265144 المجلة القضائية العدد 01 سنة 2003، ص 456.

2 - قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجench والمخالفات، بتاريخ 1981/12/24، نشره القضاء السنة 1989، العدد 04، ص 97.

3 - د/ سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص 463.

4 - قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجench والمخالفات، بتاريخ 2016/09/22 ملف رقم 074963 مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2016، ص 422.

الباب الثالث

المسؤولية الجزائية

إذا توافرت أركان الجريمة السابق الإشارة إليها من حيث تطابق الفعل المقترف من طرف الجاني أو النموذج القانوني لجريمة منصوص عنها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، وكان اسناد هذا الفعل وهذه الواقعة اسنادا ماديا للشخص وأسنادا معنويا توفر.....لديه وقامت مسؤوليته الجزائية عنها. ذلك أن الجريمة بأركانها سابقة عن المسؤولية الجزائية وهذا الأخير سابقة وشرطا لتوقيع الجزاء لهذا فإنه فيبمكان التطرق لتحقيق المسؤولية الجزائية في أن نتطرق في الفصل الأول إلى الاتجاه المفاهيمي للمسؤولية الجزائية وفي الفصل الثاني ظروف المسؤولية الجزائية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجزائية

لا يكفي توافر أركان الجريمة كما حددها نموذجها القانوني للقول بقيام المسؤولية الجزائية لمقترف الفعل المجرم وإنما لا بد أن يكون هذا الأخير أهلا للتكليف الجزائي وعمل تبعه أفعاله طريق تقرير مسؤوليته الجزائية عنها باعتبارها تشكل همزة وصل بين الجريمة والعقاب لهذا فإنه من الأهمية بمكان التطرف في الفصل إلى تعريف المسؤولية الجزائية وبيان أساسها في المبحث الأول ثم التطرق في المبحث الثاني إلى خصائص المسؤولية الجزائية بشروطها.

المبحث الأول

تعريف المسؤولية الجزائية وأساسها

رغم الأهمية التي يتميز بها موضوع المسؤولية الجزائية باعتبارها تمثل إحدى النظريات الأساسية في العلوم الجنائية عالمية وقانون العقوبات خاصة فإن المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات المقارنة أغفل على وضع رسم معالمها واكتفى بوضع نصوص متفرقة لبيان موانع المسؤولية الجزائية، دون أن يضع لها تعريفا محددا... الأسس القائمة عليها الأمر الذي جعل الفقه يتصدى لهذه المسألة، لهذا نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف المسؤولية الجزائية ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى أساسها.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية وتميزها

نظرا لدقة مفهوم المسؤولية الجزائية وتداخلها مع عنصر إلا ثم المكون للركن المعنوي وعنصر الأهلية فإنه في الأهمية بمكان التصرف إلى تعريف المسؤولية الجزائية ثم تمييزها عن غيرها.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية

لم يتطرق المشرع الجزائري بمختلف التشريعات المقارنة إلى تعريف المسؤولية الجزائية إذ عرفها البعض بأنها: «الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدابير الأمنية الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة»¹، كما عرفها البعض الآخر بأنها: «تحمل تبعية الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها»²، وبالتالي فهي في جوهرها التزام الشخصي بالخضوع لشيء أو الالتزام به ضد إرادته.

وإذا كانت المسؤولية القانونية بمفهومها العام تفترض وقوع أمر أو فعل أو إخلال بالتزام ما يحاسب عنه الفرد ويتحمل تبعته والآثار المترتبة عليه فإن المسؤولية الجزائية تفترض وقوع جريمة وفقا لنموذجها القانوني المنصوص عنه في قانون العقوبات والقوانين المكملة لهن أن يتحمل الآثار الضارة والخطورة لأفعاله بالخضوع للعقوبة أو التدابير الأمنية التي حددها القانون باعتبارها النتيجة المنطقية لقيام المسؤولية الجزائية.

والمسؤولية الجزائية بهذا المعنى ليست ركن في الجريمة إذ لا تنشأ قانونا إلا إذا توافرت أركان الجريمة الشرعي والمادي والمعنوي للقول بقيامها باعتبار الأركان أمر سابق عنه وهو نوعان مسؤولية عقابية تفترض الخطيئة وتقاس بقدرها ويترتب على نشوئها العقوبة، والثانية أمنية أو احترازية تفترض قيام الخطورة الإجرامية وتقاس بقدرها.

الفرع الثاني: تميز المسؤولية الجزائية عما يشابهها

تتداخل مجموعة في الصور مع المسؤولية الجزائية لذا يجدر هنا تميز المسؤولية الجزائية عن الخطيئة، وكذلك تمييزها عن الأهلية.

1 - تعريف الدكتور ستيفاني لونسير، نقلا عن الدكتور: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 643.

2 - د/ علي عبد القادر القهواجي، ود/ أممي مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2011، ص 680.

أولاً- تميز المسؤولية الجزائية عن الخطيئة

تتميز المسؤولية الجزائية عن الخطيئة أو الخطأ بمدلولها المتبع أن الخطيئة هو الركن المعنوي للجريمة فهي مقدمة يتعني التثبت بقيامها أولاً قبل القول بقيام المسؤولية الجزائية¹، ذلك أن الجاني لا بد أن يكون مذنب Coupable حتى يمكن تقرير مسؤولية وتحددي العقوبة الواجبة له نضير فعل وخطورته الإجرامية².

ثانياً- تميزي المسؤولية الجزائية عن الأهلية

أهلية التكليف الجنائي هي حالة يوجد عليها الشخص، تتحقق لديه بتمام نضجه النفسي وتوافر صحته العقلية، وتتعدم لديه هذه الأهلية عند عدم اكتمال نموه العقلي أو إصابته بآفة نفسية أو عقلية خطيرة، فإذا تحققت الأهلية على النحو السابق الإشارة إليه كان الفرد اهلاً لتلقي أوامر ونواهي المشرع³، وبالتالي أهلاً للمسؤولية الجزائية، وبالتالي فالأهلية هي صلاحية ترتكب الجريمة أن يسأل عنها فهي بذلك سابقة على المسؤولية شرطاً لقيام هذه الأخيرة، لذا يطلق على الأهلية الجنائية بالاستناد المعنوي.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجزائي

لتحديد أساس المسؤولية الجزائية نظريتان أحدهما تقليدية تقوم على أساس حرية الإنسان في اختيار الطريق الذي يسلكه وإن أعماله ترجع إلى محض إرادته دون تدخل أي عوامل أخرى، ونظرية ثانية تقوم على أساس الحتمية ترى أن أعمال الإنسان مقدرة عليه فهو مدفوعاً إلى طريق الخير أو الشر دون أن يملك أي إرادة في توجيه سلوكه فإذا ارتكب الجريمة يكون مجبراً على اقترافها لهذا فإنه ما الأهمية بمكان التطرق أولاً إلى النظرية التقليدية حرية الاختيار، وثانياً النظرية الواقعية الجبرية أو الحتمية، ثالثاً تحديد موقف المشرع الجزائري.

أولاً- النظرية التقليدية حرية الاختيار

تمثل نظرية حرية الاختيار كأسس للمسؤولية الجنائية وجهة نظر المدرسة التقليدية التي ترى أن الإنسان حر في اختيار الطريق الذي يسلكه إذا مناصه طريقتين طريق الخير القائم على الفضيلة والمواطنة الصالحة وعدم ارتكاب أي فعل أو امتناع يمثل خروجاً على قواعد قانون العقوبات في صورة

1 - د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 643.

2 -

3 - د/ سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص 479.

جرائم، وطرق الشر القائم على عصيان القانون وارتكاب الجرائم، ويعني هذا أن الفرد يوازن بين الطريقتين فإذا اختار طرفي الجريمة تاردرك ووعى ترتيب عل هذا السلوك مسؤوليته الجزائية واستحق العقوبة. وترتب على هذه النظرية أن أساس المسؤولية الجزائية يقوم على أساس إفلات قوامة الإدراك وحرية الاختيار فإذا تخلف كلاهما أو أحدهما تخلفت المسؤولية برمتها أما إذا شاب هذا الإدراك أو الاختيار عيب لا يعد منها يرتب مسؤولية محققة للفرد.

وتعتبر حرية الاختيار إحدى العقائد التي تسيطر على تفكير الناس وتحدد حكمهم على المجرم وبالتالي لا بد أن يعكس القانون هذه العقيدة إذ يعبر عنها عند وضع النصوص التشريعية أ، عند إصدار الأحكام القضائية لهذا لا بد من الاعتراف بحرية الاختيار لدى المتم وإذا كانت قائمة لديه للمغالطة بين طريق الشر وطريق الخير.

ثانيا- النظرية الواقعية الجبرية أو الحتمية

تقوم هذه النظرية على أساس أن أفعال الإنسان ليست ناتجة على إرادة حرة وإنما مقيدة بعوامل طبيعية وظواهر اجتماعية عكس ارجاعها إلى مجموعتين من العوامل مجموعة تتعلق بتكوين الفرد العضوي والنفسي ومجموعة تتعلق بالظروف الاجتماعية التي يعيش فيها، وهذه المجموعتين من العوامل التي توجه سلوك الإنسان وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة دون أن يكون لحرية الاختيار أي أثر على هذه العوامل، فالجريمة ليست نتيجة إرادة حرة سلطت سبيل الشر وعن إدراك وإنما تحققت نتيجة سلوك تحركه عوامل مختلفة اجتماعية وذاتية¹.

وطبقا لهذه النظرية فإن المسؤولية الجزائية لا ترتبط بالمسؤولية الأخلاقية لانعدام الخطيئة لدى المجرم وإنما يجب أن تقوم المسؤولية الجزائية على أساس المسؤولية الاجتماعية ذلك أن الجريمة اليت يقتربها المجرم تكشف عن خطورته الإجرامية التي تهدد المجتمع ويجب أن تتخذ ضده جميع الوسائل والإجراءات الأمنية للدفاع عن المجتمع ذلك أن الخطورة الإجرامية تقي قائمة بغض النظر عن توافر حرية الاختيار في عدمه بالتالي فإن أساس المسؤولية الجزائية وفقا لهذه النظرية هو الخطورة الإجرامية.

ثالثا- موقف المشرع الجزائري

يأخذ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة بالنظرية التقليدية في المسؤولية الجزائية القائمة على الإرادة وحرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجزائية، وهذا ما يمكنه أن نستشفه في عدة نصوص قانونية منها المادة 48 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: « لا عقوبة على من اضطرته

1 - المرجع السابق، ص 482.

إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها»، إذ تمنع المسؤولية عند انعدام حرية الاختيار، كما أن اشتراط توافر التمييز لدى الفرد لبداية المسؤولية الجزائية عندما قرر في المادة 49 فقرة 01 من قانون العقوبات على أن: «لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات».

غير أن ذلك لم يمنع المشرع من تطبيق التدابير الأمنية عندما تتوافر لدى الجاني الخطورة الإجرامية بغض النظر في مدى توافر الإدراك حرية الاختيار لديه مثلما نص عنه في أحكام المادة 21 فقرة 02 من قانون العقوبات على أنه: «يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أ، قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى غير أنه في الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة»، ذلك أن المجنون الذي يتخلف لديه الإدراك وحرية الاختيار ويستفيد في امتناع المسؤولية طبقا لأحكام المادة 47 من قانون العقوبات أن تطبق عليه التدابير الأمنية المنصوص عنها في المادة 21 المذكورة أعلاه.

المبحث الثاني

شروط المسؤولية الجزائية وخصائصها

إن الفقه الجنائي الحديث يتجه إلى اعتبار أن حرية الاختيار أساس المسؤولية الجزائية وهو الاتجاه الذي تبناه جل التشريعات المقارنة، وكذا المشرع الجزائري وبالتالي فإنه من الأهمية مكان تحديد شروط هذه المسؤولية في المطلب الأول، ثم في المطلب الثاني إلى خصائصها وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: شروط المسؤولية الجزائية

تختلف شروط المسؤولية الجزائية باختلاف الأساس القانوني الذي يعتمد عليه في تحديدها، فإذا كان أساسها يقوم على حرية الاختيار فيشترط لقيامها توافر الإرادة والإدراك، وإذا كان أساسها يقوم على الحتمية والجبرية يشترط لقيامها ضرورة توافر الخطورة الإجرامية للجاني.

ونظرا لأن التشريعات المقارنة مدعومة بأغلبية الفقه الجنائي الحديث تجمع أن الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية هو حرية الاختيار وفقا للاتجاه الذي جاءت به المدرسة التقليدية والتقليدية الجديدة فإن شروط المسؤولية مما ضرورة توافر الإدراك أي التمييز لدى المخاطب بأحكام قانون العقوبات والإرادة أي حرية الاختيار¹.

1 - د/ عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 171.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يحدد شروط المسؤولية في لدى نصوص قانون العقوبات على خلاف بعض التشريعات التي نصت في لدن نصوصها على شروط المسؤولية الجزائية¹، وهذا على غير أغلب التشريعات المقارنة وإن كان يستشف في نصوص قانون العقوبات في المادة 47 إلى المادة 50 المتعلق بامتناع المسؤولية لتوافر صغر السن والجنون والإكراه وحالة الضرورة أن المشرع يقيم المسؤولية الجزائية على ضرورة توافر حرية الاختيار لدى الجاني قوامها سلامة الإدراك والإرادة، لهذا نتطرق إلى شرط المسؤولية الجزائية على النحو الآتي:

الفرع الأول: الإدراك

يقصد بالإدراك قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها، وهي قدرة واقعية تنصرف إلى.....الفعل في ذاته وعناصره وخصائصه ونتائجه²، وفقا لطبيعته وفقا للمألوف في المجرى العادي للأمور، وهي قدرة اجتماعية كذلك تنصرف إلى أن تستمد ذلك من الخبرة الإنسانية العامة في التمييز بين الخير والشر. بين ما يجب أن يقوم به الإنسان وبين ما يجب أن يحجم عن ارتكابه وفقا لأوامر ونواهي المشرع³.

فالمقصود بالإدراك بهذا المعنى هو فهم ماهية الفعل ونتائجه من حيث كونه فعلا أو امتناعا ترتبت عنه نتائج العادية والواقعية، وليس المقصود فهم ماهيته في نظر قانون العقوبات خاصة قسمة القانونية وتكييفه الجزائي، ذلك أن العلم بالقانون أمر مفترض، إذ لا يعذر بالجهل بالقانون ويترتب عن ذلك بعد التمييز والوعي متوفر لدى الجاني حي وتو ثبت أنه لم يكن بمقدوره العلم لقانون العقوبات أو التكييف المستمد منهن فهذا العلم لا علاقة له بالإرادة إلا إذا كان العلم بالقانون كان أمر مستحيلا وفقا للظروف الواقعية التي أحيطت بالفعل.

والإدراك باعتباره شرطا للمسؤولية الجزائية يجب توافره وقت ارتكاب الأفعال المجرمة إذ يجب أن يكون معاصرا للجريمة فإذا انتفى لحظتها انتفت المسؤولية الجزائية.

1 - نص المشرع اللبناني في المادة 210 من قانون العقوبات على شرط المسؤولية الجزائية بقوله: "لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة".

2 - د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 661.

3 - علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص 45.

الفرع الثاني: الإرادة

يقصد بالإرادة حرية الاختيار أي قدرة الإنسان على توجيه أو دفع إرادته إلى القيام بعمل معين أو الامتناع عنهن فهي يفترض أن يكون لدى الشخص عدة خيارات وثانيا قدرته على الموازنة بينها وقدرته على توجيه إرادته إلى القيام بسلوك أو الفعل يعتقد أنه الأفضل في وجهة نظره وفي هذه اللحظة تبدأ الإرادة في مباشرة نشاطها في تنفيذ ما استقر الاختيار عليه.

وحرية الاختيار ليست مطلقة إذ هي مقيدة بمجموعة من العوامل الداخلية والخارجية ليس له السيطرة عليها، غير أنها في الظروف العادية تترك له مجال يتمتع من خلاله بحرية الاختيار ويعترف القانون بوجوده وبالتالي تتوافر لديه حرية الاختيار ويكون مسؤولا جزائيا على أفعاله طالما أن هذه العوامل لما أحيطت بالجاني تركت له قدرا من التحكم في تصرفاته، غير أنه تنتفي هذه المسؤولية إذا كان من شأن هذه العوامل الداخلية والخارجية من شأنها أن تؤدي إلى الانتقاص على نحو ملحوظ من قدرة الإنسان على التحكم في تصرفاته وقد تؤدي إلى انعدام هذه القدرة في الاختيار كلية لأسباب خارجية كالإكراه وحالة الضرورة، أو داخلية كالجنون وصغر السن كما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية.

وحرية الاختيار باعتباره شرطا لقيام المسؤولية الجزائية يجب توافره وقت ارتكاب الجريمة أو أن يعاصر إتيان الفعل أو الامتناع المكون للنموذج القانوني للجريمة، فإذا انتفى هذا الشرط انتفت المسؤولية الجزائية تبعا لذلك.

المطلب الثاني: خصائص المسؤولية الجزائية

نظرا لأن المسؤولية الجزائية تقوم على الإرادة والإدراك وبالتالي اعتبار حرية الاختيار أساس للمسؤولية الجزائية فإنه يترتب على ذلك تمتع هذه المسؤولية بخاصتين هامتين هما أولا أن الإنسان هو محل للمسؤولية الجزائية وثانيا أن هذه المسؤولية الشخصية.

الفرع الأول: الإنسان هو محل المسؤولية الجزائية أو المخاطب بأحكامها

إن القاعدة المستقر منذ زمن بعيد أن الإنسان الطبيعي هو المخاطب بأحكام القانون وهو من يتحمل وتقع عليه المسؤولية الجزائية، غير أنه مع تطور المجتمعات واعترافها للشركات والهيئات المعنوية بصفة الشخص الاعتباري الذي قد يكون محلا للمسؤولية الجزائية، لهذا لتحديد محل المسؤولية الجزائية نتطرق أولا إلى مسؤولية الشخص الطبيعي، ثم ثانيا إلى مسؤولية الشخص الاعتباري.

أولاً- مسؤولية الشخص الطبيعي

إذا كان لمبدأ المستقر عليه في الوقت الحاضر أن الإنسان أو الشخص الطبيعي هو من تقع عليه المسؤولية الجزائية ويتحمل تبعات أفعاله على الرغم من أن المشرع لم ينص على هذه القاعدة صراحة وإنما هي مفترضة باعتباره المخاطب بأوامر ونواهي المشرع، وأن العقوبات المقررة لها لا يتصور توقيفها إلا على الاتيان.

وإذا كانت هذه القاعدة تبدو بديهية في الوقت الحالي، فإنها لم تكن كذلك في العصور القديمة إذ كان محاكم عنوان واعماد والموتى مقررة في التشريعات العقابية القديمة إذ كانت تفسر نسبة الجريمة إلى الأرواح الشريرة التي تتقمص هذه الموجودات من جماد وحيوان وتسفرها لارتكاب الجريمة بإنزال العقوبة بهذه الموجودات هو إيلاء وعقاب الأرواح الشريرة التي تسكن هذه الموجودات¹.

وتميل قاعدة مسؤولية الشخص الطبيعي أحد المادة الأساسية التي تقوم عليها التشريعات الحديثة ذلك أن الإرادة والإدراك باعتبارهما شرطاً للمسؤولية الجزائية لا تقوم إلا لدى الإنسان.

ثانياً- مسؤولية الشخص الاعتباري

أدى التطور القانوني إلى الاعتراف بالشخصية القانونية ليس الإنسان أو الشخص الطبيعي فقط الذي يكون محلاً للمسؤولية الجزائية، وإنما كذلك للهيئات المعنوية التي يطلق عليها الشخص المعنوي أو الاعتباري، غير أنه غير أثر هذا الاعتراف بقيام شخصيتهم القانونية أثار جدل في الفقه حول مدى إمكانية مساءلة الأشخاص الاعتبارية جزائياً، وقد كان لهذا الجدل الفقهي أثره على التشريعات المقارنة لهذا نتطرق إلى الجدل الفقهي حول المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري ثم موقف المشرع الجزائري.

1-الجدل الفقهي حول المسؤولية الجزائية لشخص الاعتباري: الشخص المعنوي أو الاعتباري قد يكون عام أو خاص وهو مجموعة من الأشخاص أو الأموال بمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق الغرض الذي انشأ من أجله²، ويتمتع الشخص المعنوي أو الاعتباري بجميع الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي إلا ما كان مرتبطاً بصفة الإنسان وفي هذا نصت المادة 50 من القانون المدني على أنه: «يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون ويكون لها نصوصاً: ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يعينها عند إنشائها أو التي يقرها القانون، موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إرادتها، الشركات التي يكون مركزها

1 - د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 664.

الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر نائب الغير عن إرادتها، حق التقاضي».

وطالما أن الشخص الاعتباري له ممثله القانوني يتصرف باسمه ولحسابه فيتملك الأموال ولتعاقد باسمه ويلتزم ما في ذمته المالية بدفع التعويضات التي تستحق للغير بسبب ما يرتبه نشاطه وما يرتبه للغير من أضرار، غير أنه قد يرتكب ممثل الشخص المعوي أفعالا يجرمها القانون كأن تقوم الشركة باستيراد مواد مخدرة أو الإتجار فيها، أو تقوم بتمويل أو تدعيم الأنشطة الإرهابية أو إخفاء البنك لأموال وقبول إيداعها ناتجة أو متحصلة عن عائدات إجرامية فعلى من تقع المسؤولية الجزائية هل على الشخص أو الشخصا الطبيعيين مسيري الشركة أم على الشركة باعتبارها شخص اعتباري؟

ثار خلاف في الفقه حول إمكانية مسألة الشخص الاعتباري ذاته حول الجرائم التي يرتكبها ممثليه لحسابه ومصلحته في اتجاهين هما:

أ-الاتجاه الأول المنكر للمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري

يرى هذا الاتجاه أن الشخص الاعتباري لا يسأل جزائيا عن الجرائم التي ترتكبها ممثليه لحساب الشخص المعنوي ولمصلحته وأن تقع تلك المسؤولية على عاتق الشخص الطبيعي مسير أو ممثل الشخص المعنوي لأن الفعل الإجرامي وقع منهم شخصا ولا يتصور ارتكابه من الشخص المعنوي وهم يدعمون اتجاههم بمجموعة من الحجج تتمثل في الآتي:

- أن الشخص الاعتباري مجرد حلية قانونية أوجدها المشرع لأجل التسيير، فليست له إرادة مستقلة ممن إرادة مسيره، وإن الجريمة سلوك إنساني لا يتصور وقوعها إلا من طرف الشخص الطبيعي فقط، كما أن المسؤولية الجزائية يشترط لقيامها الإدراك والوعي، وحرية الاختيار وهما غير متوفران في الشخص الاعتباري باعتبارهما من الصفات اللصيقة بالشخص الطبيعي.
- إن الشخص الاعتباري يعترف له المشرع في المادة 50 من القانون المدني بالشخصية القانونية المحددة وفق الغرض الذي أنشأ لأجله وفقا لقانونية الأساس الذي يحكم تخصص ونشاط الشخص الاعتباري، فإذا خرج عن النشاط المحدد في قانونية الأساسي لا يكون له وجود قانوني وبالتالي بالجريمة لا يمكن اعتبارها ضمن النشاطات الواردة في قانونية الأساس فإذا ارتكبها أحد ممثلي

الشخص الاعتباري لمسير الشركة ولو لحسابه ومصلحته خارج حدود نشاطه فإنه لا يسأل عنها وإنما تقع المسؤولية الجزائية على عاتق ممثله القانوني¹.

- إن الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري يصطدم بنظام العفوية ذلك أن العقوبة ألم بدني يصيب الإنسان وهو غير متصور للشخص المعنوي لانعدام لديه الإدراك، كما أن هدف العقوبة هو الردع الخاص وما يترتب عن أثر نفسي على الجاني بعدم تكرار الفعل وردع عام لترهيب الأفراد بعدم الإقدام على ارتكاب الجرائم وهي صفات لصيقة بالإنسان وبالتالي لا تصور مكانها في حق الشخص الاعتباري.

ب-الاتجاه الثاني المؤيد للمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري

يرى هذا الاتجاه أن المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري هي حقيقة قانونية قائمة ويقدمون عدة حججاً أهمها:

- أن القول بأن الشخص الاعتباري هو مجرد افتراض وحيلة قانونية وليست له إرادة أمر يختلف عما هو مستقر عليه الآن في الحياة الاجتماعية والقانونية ذلك أن الشخص الاعتباري حقيقة اجتماعية باعتباره أصبح جزء من النسيج الاجتماعي والاقتصادي، يرسم له القانون مجال ممارسته نشاطه وله إرادة مستقلة من إرادة مسيريه ومنشئ الشخص الاعتباري، وإنما له إرادة جماعية تستمد من باقي الأعضاء عند انعقاد الجمعية العامة والتصويت واتخاذ القرارات.
- إن القانون الأساسي للشركة أو الشخص الاعتباري هو الذي يحدد مجال نشاطه وتخصصه فعند خروجه من نشاطه في صور جرائم يرتكبها ممثله يتمثل ذلك انحرافاً عن مساره الصحيح ويسأل جزائياً.
- إن المشرع وضع عقوبات تتلاءم وصفة الشخص المعنوي كالغلق المؤقت أو الدائم أو المنع من المشاركة في الصفقات العمومية وهي عقوبات تحقق الردع الخاص بعدم إقدام ممثله على ارتكاب الجرائم لاحقاً، وردع عام لحث الشركات الأخرى بعدم السير في الاتجاه المجرم للشخص الاعتباري. نظراً لهذه الأهمية التي يقوم فيها الشخص الاعتباري في الحياة الاجتماعية والاقتصادية في الوقت الراهن قررت جميع التشريعات الاعتراف بمسؤولية الجزائية.

1 - د/ علب عبد القادر القهوجي، المسؤولية الجنائية، أساسها وعوارضها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2011، ص 63.

2- موقف المشرع الجزائري من مسؤولية الشخص الاعتباري

اعترف المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري وذلك بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10/11/2004 إذ جاء فيه: « باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال».

ويتضح من خلال نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات أن المشرع الجزائري قد حسم الجدل بتقريره المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري أو المعنوي ولكن لقيامها لا بد من توافر جملة من الشروط تتمثل في الآتي:

أ- لا بد من ترتكب الجريمة من طرف شخص معنوي خاص

تنقسم الأشخاص المعنوية إلى نوعين أشخاص معنوية عامة، وهي تلك الهيئات التي تخضع لقواعد القانون العام، وأشخاص معنوية خاصة وهي تلك المؤسسات والشركات وباقي الهيئات التي تخضع لقواعد القانون الخاص.

وإن كانت بعض التشريعات المقارنة كالمشرع الإنجليزي والهولندي قد أقرت بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي العام شأنه شأن الشخص المعنوي الخاص في حدود نطاق مسؤولية البلديات أن يستعدون المسؤولية الجزائية للدولة¹، فإن المشرع الجزائري في أحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات قد حسم الوضع وأقر فقط بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة إذ استثنى من أحكامها صراحة الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة.

ب- لا بد أن ترتكب الجريمة من طرف الممثل القانوني للشخص الاعتباري

حتى يكون الشخص الاعتباري محلاً للمسؤولية الجزائية وتحرك ضده الدعوى العمومية لا بد أن ترتكب الجريمة من طرف ممثله القانوني الذي يعبر عن إرادة الهيئات والشركة وتكون هذه الجريمة قد ارتكبت لصالح وفائدة الشخص الاعتباري الأمر الذي حدده المشرع الجزائري في أحكام المادة 51 مكرر فقرة 01 من قانون العقوبات بقوله: «... يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك».

1 - د/ عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 185.

كما أخذ المشرع الجزائري بمبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية والمتابعة القضائية بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري من ذات الجريمة، تفاديا ومنعا من جعل الشركات والهيئات الخاصة وسيلة وغطاء لارتكاب الجرائم عندما قرر المشرع في أحكام المادة 51 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات أنه: «إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال».

ج- لا بد أن ترتكب الجريمة لفائدة ومصلحة الشخص الاعتباري

إن أغلب التشريعات التي أخطت بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري قد نصت صراحة على شرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت في الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي بهدف تحقيق فائدة لهذا الأخير أو تجنب التزام يقع عليه.

الفرع الثاني: شخصية المسؤولية الجزائية

من المبادئ الثابتة في الفقه والقانون الجنائي أن العقوبة الشخصية لا تقع إلا من تقرر مسؤوليته من جريمة اقترفها أو ترتكب عن ذلك أن المسؤولية الجزائية شخصية لا يتحملها إلا من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها باعتباره فاعلا أصلي أو شريكا فيها، وبالتالي فإن الإنسان لا يتحمل ولا يسأل عن جريمة ارتكبها غيره، فلا وجود للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير في قانون العقوبات، عكس القانون المدني الذي يقرر هذه المسؤولية.

الفصل الثاني

ظروف المسؤولية الجزائية

إن المسؤولية الجزائية لا تقوم في حق الشخص مرتكب الفعل الإجرامي إلا إذا توافرت في حقه شرطا الإدراك أو التمييز، والإرادة وحرية الاختيار وبتخلفهما تنعدم المسؤولية الجزائية بالرغم من ارتكاب الركن المادي و.....كاملا. كما أن خطة المشرع الجزائري لم تنظر إلى المسؤولية وفقا لظروف ارتكاب الفعل الإجرامي فهناك حالات قانونية وقضائية اعترف المشرع بتحقيق المسؤولية في حق مرتكب الجريمة لأسباب خاصة، كما قرر في حالات أخرى تشديد هذه المسؤولية متى توافرت أسباب التشديد القانونية العامة والخاصة لهذا نحاول ان نتطرق في هذا الفصل إلى التطرق إلى ظروف المسؤولية الجزائية في ثلاثة مباحث إذ نتطرق في المبحث الأول إلى أسباب امتناع المسؤولية الجزائية، ثم في المبحث الثاني إلى أسباب تشديد المسؤولية الجزائية ثم في المبحث الثالث إلى أسباب تحقيق المسؤولية الجزائية وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول

أسباب امتناع المسؤولية الجزائية

إذا كان أساس المسؤولية الجزائية يقوم على القدرة على الإدراك والتمييز يؤدي وإلى توافر الإرادة وحرية الاختيار فإن تخلف أي منهما أو كليهما إلى تخلف المسؤولية الجزائية، وقد حددها المشرع الجزائري في أحكام المواد 47، 48 و 49 من قانون العقوبات وهي حالات منصوص عليها على سبيل الحصر لا عكس تقرير امتناع المسؤولية الجزائية للجاني إلا ضمن الحالات التي حددها المشرع. ويترتب على امتناع المسؤولية الجزائية للجاني تبعا لانعدام الأهلية لديه امتناع توقيع العقوبة عليه، لكن ذلك لا يحول أن توقيع التدابير الأمنية من توافر شرط الخطورة الإجرامية لدى الجاني، كما لا تأثير لموانع المسؤولية الجزائية على التكليف القانوني للفعل أن يظل وصفه غير المشروع قائما ولو امتنعت مسؤولية مقترف الفعل.

كما أن موانع المسؤولية ذات طابع شخصي فتقتصر على من توافرت لديه ولا تعتمد إلى من ساهموا مع الفاعل في ارتكاب الجريمة باعتبار أن موانع المسؤولية التصرف إلى الإدراك والإرادة وهي قوة نفسية مرتبطة بمن تعلقت به فقط.

وحتى تنتج موانع المسؤولية الجزائية أثرها لا بد أن تكون وقت ارتكاب الفعل المادي وليس وقت تحقق النتيجة الإجرامية أو وقت المحاكمة أو تنفيذ العقوبة باعتبار أن وقت ارتكاب الفعل هو وقت توجيه

إرادة الجاني لأجل تحقق النتيجة الإجرامية لهذا لا بد أن تكون المانع معاصر للإرادة عند توجيهها للسلوك الإجرامي¹، لهذا نحاول أن نتطرق إلى موانع المسؤولية الجزائية وفقا لخطة المشرع الجزائري إذ نتطرق في المطلب الأول إلى الجنون، وفي المطلب الثاني إلى صغر السن وفي المطلب الثالث إلى الإكراه وفي المطلب الرابع إلى حالة الضرورة.

المطلب الأول: الجنون

نص المشرع الجزائري على الجنون كسبب امتناع المسؤولية في أحكام المادة 47 من قانون العقوبات بقوله: « لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 02 من المادة 1-2 »، لهذا فإنه من الأهمية بمكان التطرق إلى تعريف الجنون في الفرع الأول، ثم في الفرع الثاني لشروط امتناع المسؤولية للمجنون، الفرع الثالث أثر الجنون الضار بعد ارتكاب الجريمة.

الفرع الأول: تعريف الجنون

أحجم المشرع الجزائري شأنه شأن بقية التشريعات المقارنة على وضع تعريف محدد للجنون باعتبار ذلك مسألة تدخل في صميم الفقه وحتى لا يكون التعريف القانوني للجنون عائق أمام تطور العلوم منها علم النفس في إدخال بعض الحالات النفسية العصبية ضمن دائرة الجنون، والقلّة من الفقه التي تصدت إلى تعريف الجنون إذ عرفه جارني Garnier بأنه: « حالة الشخص الذي يكون عاجزا عن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواع العقلية عن النمو أو انحرافها أو انحطاطها، بشرط أن يكون ضمن الحالات المرضية المعينة»، كما عرفه الأستاذ عبد الحميد عامر بأنه: « عدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقلية»².

والجنون ليس اسما لمرض واحد بل لعدة أمراض قد يكون مستديما وقد يكون متقطعا، وقد يكون خلقيا كما قد يكون جنونا أدبيا وهي عدم القدرة على التمييز بين الخير والشر ويدخل المشرع الجزائري كل الأمراض العقلية التي تؤدي بالإنسان بعدم التمييز بين عدم القدرة على الإدراك والاختيار وهذا عندما نص في المادة 47 من قانون العقوبات على أنه: « لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكابه لجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 »، إذ أن المادة 21 تنص على العاهة العقلية وهي أوسع من الجنون إذ تدخل فيها جميع الأمراض التي تؤدي إلى عدم القدرة على التمييز والإدراك وحرية الاختيار عندما قرر في أحكام الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون العقوبات مع أنه: « الحجز

1 - د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 674.

2 - د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 92.

القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهية لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها».

الفرع الثاني: الشروط امتناع مسؤولية المجنون

طبقا لأحكام المادتين 47 و 21 فقرة 01 من قانون العقوبات فإنه لا ترفع مسؤولية المجنون إلا إذا توفرت ثلاثة شروط تتمثل في الآتي:

أولاً- توافر الجنون أو عاهة في العقل للجاني

إن المشرع الجزائري من خلال ذكر لفظي الجنون في أحكام المادة 47 من قانون العقوبات وانحل في القوى العقلية في المادة 21 فقرة أولى من نفس القانون، أنه اعتبر جميع حالات الاضطراب الذهني التي ترتب عليها فقدان الإدراك أو التمييز وحرية الاختيار لها نفس مدلول الجنون المؤدي إلى رفع المسؤولية الجزائية، ويرى علماء النفس أن هناك نوعان من المجرمين الذين يرجع إجرامهم إلى أحباب مرضية وهما.

* **المجرمون الذهانيون:** وهم الذين يرجع إجرامهم إلى أمراض عقلية أين يفقد المريض صلته بالواقع ويعجز على التمييز بين الواقع والخيال ويصبح اللاشعور هو الذي يسيطر على أفكاره وأفعاله.

* **المجرمون العصايون:** وهم الذين يرجع إجرامهم إلى أمراض نفسية أن يعتبر المرض في هذه الحالة الجريمة غرضاً لأمراضهم النفسية إذ تصبح الجريمة تجسيد وتعبير عن صراعات نفسية لا شعورية¹.

والجنون باعتباره عاهة عقلية تؤدي إلى تخلف الإدراك والإرادة أو حرية الاختيار لدى الجاني فإنه لا يمكن تقدير قيامها إلا عن طريق خبرة طبية يأمر بها القاضي وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها منها قرارها الصادر في غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 19/12/1993 ملف رقم 101792 الذي جاء فيه: « لا يجوز إعفاء المتهم بسبب الجنون إلا استناداً إلى تقرير خبير، ومن ثم يخالف القانون قضاة الموضوع الذين استبعدوا تقرير الخبير المعني من طرف قاضي التحقيق للحكم بإعفاء المتهم من العقوبة خاصة وأن التقرير المذكور يشير بوضوح أن المتهم كان مسؤولاً كامل المسؤولية حين أو كتابة الجريمة»².

1 - د/ سيمر الجنزوري، مرجع سابق، ص 563.

2 - قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الجناح والمخالفات ملف 101792، المجلة القضائية، العدد 03 لسنة 1994، ص 283.

ثانيا- فقدان الإدراك والتمييز أو الإرادة وحرية الاختيار

يجب الانتقاء المسؤولية الجزائية للمجنون أن يترتب على إجلته إصابته بالجنون أو العاهة العقلية فقدان الإدراك أو الإرادة لديه أو كليهما أما إذا لم يفقد الإدراك أو حرية الاختيار تظل المسؤولية الجزائية قائمة وهي مسألة ذات طابع فني يفقدها تقرير الخبير الطبي بناء على أمر القاضي الذي يحدد ما إذا كانت الإصابة بالجنون أو العاهة العقلية تؤدي إلى فقدان الإدراك والتمييز أو الإرادة وحرية الاختيار من عدمه.

ثالثا- معاصرة الجنون لارتكاب الجريمة

طالما أن الإرادة والإدراك تتعلقان بالحالة النفسية والعقلية للجاني عند إقدامه على السلوك الإجرامي فإنه يشترط بالضرورة لإعفاء المتهم من المسؤولية الجزائية معاصرة الجنون للسلوك المقترف. وبالتالي إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة الإشارة إليها فإن المسؤولية الجزائية للفاعل تمتنع فإذا ثبت للنسابة الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة تمنع عن تحريك الدعوى العمومية وتصدر أمرا بالحفظ، أما إذا ثبت ذلك لقاضي التحقيق يتصدر أمرا بانتقاء الدعوى... للمتهم إذا اقترف الجريمة لوحده، وأمر بانتقاء الدعوى الجزائية للمتهم المصاب بالعاهة العقلية وحده دون باقي الشركاء إذا ارتكب الجريمة مع غيره لوصفه فاعلا أصليا أو شريكا، أما إذا رفعت الدعوى إلى المحكمة وثبت لديها إصابة الجاني بمحالة جنون بناء على خبرة أمرت بها تصدر حكما بانتقاء مسؤولية الجاني لإصابته بعاهة عقلية، غير أن الأمر لا يحول من وضع المتهم في مصحة علاجية للأمراض العقلية كتدابير أمني متى توافرت الحالة الخطيرة لدى الجاني.

الفرع الثالث: أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة

حتى يستفيد الجاني من الإعفاء من المسؤولية الجزائية لا بد أن يكون إصابته بالجنون أو العاهة العقلية معاصرة لارتكابه الفعل الإجرامي، أما إذا أصيب بذلك بعد ارتكابه الجريمة يتمك وضعه في مصحة علاجية للأمراض العقلية لحين تماثله للشفاء ثم تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضده وهنا نميز بين ثلاثة فروض.

أولا- وقوع الجنون بعد ارتكاب الجريمة وقبل المحاكمة

في مثل هذه الحالة فإن الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة وقبل المحاكمة يحول دجون اتخاذ الإجراءات القانونية لمتابعة المتهم وتميز هنا بين فرضين؟

1 إذا أصيب المتهم بحالة جنون أو عاهة عقلية بعد ارتكابه للجريمة وقبل تحريك الدعوى العمومية يصدر وكيل الجمهورية أمرا بالحفظ ويتم وضع المتهم بمصلحة علاجية للأمراض العقلية إلى غاية تماثله للشفاء، ثم تباشر الإجراءات القانونية ضده.

2 إذا أصيب المتهم بحالة الجنون بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة وأثناء مرحلة التحقيق يصدر قاضي التحقيق أمرا بوضعه في مصحة علاجية إلى غاية شفائه ثم يستمر التحقيق معه.

ثانيا - وقوع الجنون أثناء المحاكمة

إذا أصيب المتهم بحالة الجنون بعد الإحالة وأثناء المحاكمة فإنه حماية لحقوق الدفاع تم توقيف المحاكمة مؤقتا ووضع المتهم في مصحة حتى شفائه ثم المحاكمة.

ثالثا - وقوع الجنون بعد صدور حكم الإدانة

إذا أصيب المتهم بالجنون بعد صدور حكم الإدانة فإنه يجب توقيف العقوبة البدنية على المتهم حتى يتم شفائه إذ لا يمكن أن توقع العقوبة إلا على إنسان عاقل يتمتع بكامل قواه العقلية لأنها تهدف تحقيق الردع الخاص.

رابعا - وضع المتهم المجنون في الحجز القضائي

إذا ثبت بموجب خبرة طبية قضائية أن المتهم مصاب بحالة جنون أو عاهة عقلية فإنه يتمتع مسؤولية الجزائية إذا كانت معاصرة للفعل، وتمتتع محاكمته إذا اعتراه الجنون بعد ارتكابه للجريمة غير أن ذلك لا يمنع من وضعه في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض النفسية والعقلية وهذا لصريح المادة 21 من قانون العقوبات التي نص على أنه: «الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب فعل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو تبرأته أو بانتفاء وجه الدعوى، غير أنه في الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة، يجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد فحص طبي».

من خلال النص المذكور أعلاه فإنه حتى يتم وضع المتهم المصاب بالجنون أو عاهة عقلية في الحجز في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية والنفسية كتدبير أمني لا بد أن تتوافر جملة من الشروط وهي:

1 لا بد أن يصدر أمر الحجز القضائي بناء على حكم أو قرار أو أمر قضائي باعتباره اختصاص أصيل للقضاء، ولا يمكن وضع المتهم بناء على قرار إداري.

2 لا بد أن يثبت ارتكاب المتهم المجنون للوقائع الإجرامية محل المتابعة أو يثبت مشاركته المادية للوقائع.

3 - لا بد أن تتم اخضاع المتهم المجنون أو المصاب بعاهة عقلية للفحص الطبي لمعرفة حالته العقلية والنفسية ونوع الإصابة قبل صدور الحكم بالوضع في الحجز القضائي وهذا حتى يمكن القيام بالعناية اللازمة لعلاج له لأن الهدف من الحجز القضائي هو علاجه واستشفائه وليست عقوبة له.

المطلب الثاني: صغر السن في المميز

إذا كان الإدراك والإرادة هما العنصران الأساسيان لقيام المسؤولية الجزائية ذلك أن الفاعل يجب أن يدرك عدم شرعية أفعاله لتقرير مسؤولية الجزائية عنها وبالتالي فإن تخلف الإدراك والإرادة أو عدم نضجها بالقدر الكافي لإقامة الموازنة بين الخير والشر واختيار أي منهما يؤدي إلى تخلف المسؤولية الجزائية لدى الفاعل ومن بينهم القاصر أو الحدث، لهذا نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف القاصر، ثم في الفرع الثاني تحديد مسؤولية القاصر.

الفرع الأول: تعريف القاصر

إذا كانت المسؤولية الجزائية لا تقوم بوجه عام إلا لمن توافر لديه وقت ارتكاب الفعل الإدراك وحرية الاختيار فإن القاصر يدخل ضمن طائفة من تمتنع مسؤوليته وتتدرج مسؤولية الجزائية حسب درجات نمو الإدراك لديه لهذا عرف البعض القاصر بأنه: «الولد الذي لم يبلغ سن الرشد حين أن قواه العقلية في طور النمو والتفاعل تبعاً لنموه العضوي الجسماني»¹.

ويطلق المشرع الجزائي على القاصر أو الحدث مصطلح الطفل إذ عرفه في أحكام المادة 02 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل على أنه: «يقصد في مفهوم هذا القانون بالطفل كل شخص لم يبلغ الثامن عشر (18) سنة كاملة»، كما عرفت نفس المادة الطفل الجاني بأنه: «الطفل الذي يرتكب فعلاً مجرماً والذي لا يقل عمره عن عشر (10) سنوات».

1 - د/ مصطفى العوجي، المسؤولية الجزائية، الجزء الثاني، دار نوفل، بيروت لبنان 1985، ص 305.

الفرع الثاني: تحديد مسؤولية القاصر

نص المشرع الجزائري في أحكام المادة 49 من قانون العقوبات مع أنه: « لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (1) سنوات لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى 13 سنة إلا تدابير الحماية والتهديب ومع ذلك فإنه في سواء المخالفة لا يكون محلا إلا للتوبيخ ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو العقوبات مخففة». إذ يلاحظ أن المشرع الجزائري تدرج في المسؤولية الجزائية للطفل وذلك حسب درجات نمو الإدراك لديه وبالتالي فالصبي قبل بلوغه 10 سنوات مهما كانت نوع الجريمة التي اقترفها سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة لا تتخذ في شأنه أي متابعة جزائية وبالتالي امتناع مسؤولية بصفة كلية. أما القاصر ما بين عشر (10) سنوات وثلاثة عشر سنة (13) تتعدم لديه الأهلية وتتعدم تبعاً لذلك مسؤولية الجزائية ولكن رغم ذلك قد يخضع لتدابير الحماية والتربية أكما أنه قد يكون محلا للتوبيخ. أما الطفل ما بين ثلاثة عشر سنة وقبل بلوغه سن الثالثة عشر سنة تكون الأهلية ناقصة كما يستتبع أن تكون مسؤولية مخففة، أما بلوغه سن 18 سنة تكون لأهليته كاملة ومسؤولية قائمة بصفة تامة لبلوغه سن الرشد والجنائي.

المطلب الثالث: الإكراه

خصص المشرع الجزائري للإكراه بنوعيه المادي والمعنوي وحالة الضرورة نص المادة 48 من قانون العقوبات لتشملهم جميعا بقوله: « لا عقوبة على من اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها».

وقبل تحليل مفهوم الإكراه كسبب لامتناع المسؤولية الجزائية فإنه من الأهمية بمكان الإشارة أن المشرع استعمل مصطلح لا عقوبة على أساس أن الإكراه مانع من موانع العقاب في حين أن الإكراه يتعلق بالإرادة وحرية الاختيار التي تعد أساس لقيام المسؤولية فيؤدي إلى اعدامها أو الضغط على الإرادة فلا تكون لها حرية في الاختيار الأمر الذي يؤثر على المسؤولية الجزائية لمقتطف الفعل تحت تأثير الإكراه مما يؤدي إلى انعدام المسؤولية لا العقاب، وهو ذات الاتجاه الذي أخذت به المحكمة العليا في عدة قرارات لها ومنها قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2013/01/17 ملف رقم 818139 والطبي جاء فيه: « إن الإكراه سبب معفى من المسؤولية الجزائية وليس عذرا قانونيا معفيا من العقاب».

لهذا نحاول أن نتطرق في هذا المطلب إلى نوعي الإكراه المادي والمعنوي وذلك على النحو

الآتي:

الفرع الأول: الإكراه المادي

يقصد بالإكراه المادي كسبب لامتناع المسؤولية الجزائية هو تلك القوة المادية التي تشكو الإرادة أو تعدمها بصفة عارضة أو مؤقتة مما يؤدي إلى أن يفقد الإنسان سطرت على أعضائه جسمه مما قد تدفعه إلى ارتكاب ماديات الجريمة¹، سواء بالقيام بالفعل المجرم أو الامتناع عن القيام بالفعل عندما يكون هذا الأخير الزاماً قانونياً لهذا فإنه في الأهمية بمكان والتطرق إلى مصدر الإكراه المادية وطبيعته القانونية، قثم شروط الإكراه المادي.

أولاً- مصدر الإكراه المادية وطبيعته

يتميز هذا النوع من الإكراه بأنه حادث مادي قد يكون مصدره خارجي عن إرادة الإنسان وقد يكون مصدره داخلية ناشئ عن ذاتية الجاني وذلك على النحو الآتي:

فالإكراه المادي الذي يكون منشأه داخلية هو إكراه مترتب عن ذاتية الجاني دون أن تكون له إرادة في حدوثه كالدبحة القلبية التي تنتاب سائق سيارة فيغمى عليه ويتسبب بحادث اصطدام مما يترتب حدوث وفيات ففي هذه الحالة تسلب إرادة الفاعل مما يترتب عدم قيام مسؤولية الجزائية.

أما الإكراه الذي يكون مصدره خارجي فيمكن أ، يكون ناتج عن قوة طبيعية كالفيضانات والصواعق أو الانهيارات التي تسبب في انقطاع المواصلات فيحول بين الشخص والذهاب إلى المحكمة لإدلاء بشهادته الملزم والمستدعي لأدائها فلا يسأل جزائياً بجنحة الامتناع من أداء الشهادة، كما قد يكون مصدر الإكراه الخارجي صادر عن إنسان كمن يمسك بيد شخص ويبصم بالقوة على عقد رسمي أو اعتراف بدين أو كمن يعجز عن كبح جماح فرس ولا يستطيع السيطرة عليه مما يصيب المارة بأذى².

ثانياً- شروط الإكراه المادي للمانع للمسؤولية الجزائية

يشترط في الإكراه المادي الذي يتحقق معه انعدام المسؤولية الجزائية للجاني أن تكون القوة المادية التي صدر عنها الفعل غير متوقعة وعدم إمكان توقعها وكذلك استحالة دفعها.

1 - د/ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2011، ص 124.

2 - طه زكي صافي، المبادئ الأساسية لقانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1993، ص

1- عدم إمكان التوقع

يقصد بهذا الشرط ألا يكون الخاضع للإكراه المادي قد توقع خضوعه للقوة التي أكرهته أو كان في استطاعته توقعها، لأنه إذا كان قد توقع هذه القوة أو كان بإمكانه توقعها وأقدم على ارتكاب الفعل المرتكب للجريمة يكون مسؤولاً لا جزائياً ولا مجال للدفع بالإكراه المادي لأنه كان بالإمكان تجنب الخضوع لهان وببذل ذلك على وجود قدرة من الإرادة لديه كافي لأن يستبعد حدوث الإكراه المادي فالشخص الذي يعلم بأن حصانه يجمع عند سماع بوق السيارات ومع ذلك يخرج به إلى الطريق العام المزدحم بالسيارات والمارة مما أدى به إلى أن يجمع الفرس نتيجة سماعه البوق السيارات مما أصاب أحد المارة بأضرار بليغة يكون مسؤولاً جزائياً عن الإصابة خطأ ولا يمكن له الدفع بالقوة القاهرة أو الإكراه المادي، وكذلك الشخص الذي يعلم بأنه مصاب بمرض الصرع الذي يؤدي به إلى حالات إغمائه تفقده السيطرة على سيارته مما قد يصطدم بأحد المادة مما يؤدي به إلى الوفاة فهنا يكون مسؤولاً جزائياً بالقتل خط لأن إمكانية التوقع قد قائمة لديه مما يعانيه من مرض مزمن قد يفاجئه بالإغماء في أية ومع ذلك أقدم على قيادة سيارته.

2- استحالة الدفع

لا يكفي لتوافر الإكراه المادي المانع للمسؤولية الجزائية عدم إمكان توقع القوة القاهرة عنها، وإنما يجب أن تكون مقاومة تلك القوة مستحيلة يعني يستحيل على الشخص الخاضع للإكراه المادي أن يتجنب خضوعه للقوة المادية بصفة مطلقة، أما إذا كان بإمكانه تجنب هذه القوة أو دفعها للتخلص منها ولو بمشقة كبيرة فإن ذلك يعني أن الإرادة لم تنعدم لدي الجاني وكان له حق الخيار عما يسأل جنائياً عن أفعاله الإجرامية لعدم توافر الإكراه المادي لديه لانعدام عنصر الاستحالة.

الفرع الثاني: الإكراه المعنوي

يعتبر الإكراه المعنوي سبب لامتناع المسؤولية الجزائية لمن وقع تحت تأثيره كشرط توافر الشروط القانونية لقيامه لهذا فإنه من لأهمية بمكان التطرق إلى تعريفه وتمييزه عن الإكراه المادي وشروطه وأقره على المسؤولية الجزائية.

أولاً- تعريف الإكراه المعنوي وتمييزه

1-تعريف الإكراه المعنوي

إن الإكراه المعنوي يتخذ في أغلب الأحيان صورة ضغط شخص على إرادة شخص آخر لمله على توجيهها إلى سلوك إجرامي فيمثل هذه الإرادة ويفقد المكره حرية اتخاذ القرار والتصرف¹. كما عرفه البعض الآخر هو ذلك التأثير على إرادة شخص عن طريق تهديده بأذى يصيبه أو يصيب غيره بهذه ارغامه على ارتكاب جريمة لتهديدي شخص لآخر بالقتل إذا لم يقيم بتزوير محرر أو تهديد أم بقتل ابنها إذا لم تستجيب لفعل الزنا².

ويلاحظ أن الشخص الذي يقع تحت الإكراه المعنوي تنقص حريته في الاختيار ولا تعدمها إذ يظل لدى المكره قدر من حرية الاختيار وهو لا يعتبر مأتعا من موانع المسؤولية إلا إذا كان هذا الإكراه قد بلغ تأثيره على حرية الاختيار بالقدر الكافي الذي يجعل القانون لا يعتد بها، وهي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي قوامها الرجل العادي إذ أحيط بنفس ظروف المكره.

2-تمييز الإكراه المعنوي عما يشابهه

يتداخل ويتشابه الإكراه المعنوي مع ظروف أخرى كالإكراه المادي وحالة الضرورة مما يجدر التمييز بينهما.

أ-تمييز الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي

بالرغم من أن كلا الإكراه المادي والإكراه المعنوي تؤثر على إرادة الشخص فتؤدي إلى إعدام أو التأثير الكبير على حرية الاختيار لديه فيكون مدفوعا لارتكاب الجريمة للتخلص من هذا التأثير غير أنهما يختلفان في النقاط التالية:

- أن الإكراه أداة ووسيلة طبيعة في يد المكره لا نحو يستحيل على الشخص مقاومته أو توقعه، أما الإكراه المعنوي فلا تعجم الإرادة وإنما تنتفي عنها حرية الاختيار فقط، فلا يتجه الإكراه المعنوي إلى جسم الإنسان والمساس بالسلامة الجسدية للمكره، وإنما إلى أعماق فكره ونفسية فيحدث له شعورا طاغيا يدفعه إلى ارتكاب الجريمة وأكثر صور الإكراه المعنوي شيوعا هو التهديد.
- إن الإكراه المعنوي مصدره الإنسان فقط يتجسد في صورة التهديد وهو فعلا إراديا لا يتمتع بها إلا الإنسان، أما الإكراه المادي فقد يكون مصدره الإنسان أو الحيوان أو القوة الطبيعية.

- 1

- 2

ب- تمييز الإكراه المعنوي علة حالة الضرورة

على الرغم من أن جانب كبير من الفقه الجنائي يعتبر أن الإكراه المعنوي صورة من صور حالة الضرورة على اعتبار أن شروط الإكراه المعنوي هي نفسها شروط حالة الضرورة¹ إلا أنهما يختلفان في العناصر التالية:

- الإكراه المعنوي يكون مصدره فعل إنساني دائما، بينما حالة الضرورة يغلب ألا تكون عن خلق الإنسان وإنما تكون في الغالب الأعم طبيعية.
- في حالة الإكراه المعنوي تضيق حرية الاختيار عند المكره أكثر مما تضيق في حالة الضرورة ذلك أنه عن مصدر عنه الإكراه يعيش للشخص المكره الخاضع له طريق محررا كي يسلكه مما يدفعه إلى ارتكاب الجريمة، بينما الشخص الذي يوجد في حالة الضرورة يتصور أمامه عدة حالات للخلاص فيختار من بينهما الطريق الذي تراه أقل خطورة أو أقل ضررا مما يجعله يقترب جرما، ناتج عن حالة الضرورة².

3- شروط الإكراه المعنوي وأثره

يشترط في الإكراه المعنوي مما يشترط في الإكراه المادي السابق الإشارة إليها وهما:

- أن تكون القوة المعنوية التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة مستحيلة الدفع.
- ألا يكون في استطاعة الفاعل توقع تعرضه لها، وبالتالي فإنه عند اجتماع الشرطين المذكورين أعلاه لدى الفاعل الذي يكره معنويا على ارتكاب الجرم، فإن من آثار ذلك انتفاء مسؤوليته الجزائية وبالتالي إغفائه من العقاب مع امتداد ذلك إلى زوال مسؤوليته المدنية وفقا للأحكام الخاصة بالقوة القاهرة.

المطلب الرابع: حالة الضرورة

لم ينص المشرع الجزائري على حالة الضرورة كسبب مانع للمسؤولية الجزائية بصفة صريحة على غرار ما نصت عنه أغلب التشريعات المقارنة، وإن كان قد نص عنها في مواد متفرقة في بعض الجرائم مثل جريمة الإجهاض في نص المادة 308 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: « لا عقوبة على الإجهاض إذا استجوبته ضرورة انقاذ حياة الأم من الخطر من أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبهد إبلاغه السلطة اللازمة»، وبالتالي فإنه لا مناص من تفسير المادة 88 من قانون العقوبات لتشمل حالة

1 - د/ سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص 575.

2 - د/ نجيب حسني، مرجع سابق، ص 709.

الضرورة باعتبارها قوة لا يمكن للجاني أن يدخلها أو يتجنبها عندما ذكر المشرع «لا عقوبة على من أخطرتة إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها»، لهذا فإنه من الأهمية بمكان التطرق إلى تعريف حالة الضرورة وطبيعتها القانونية، ثم شروط قيام حالة الضرورة وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف حالة الضرورة وتحديد طبيعتها القانونية

إن امتناع المسؤولية الجاني في حالة الضرورة نظرية قديمة إذ منذ قرون قديمة كان يقال بأن الإنسان لا يعد سارقا إذا سرق في مجاعة رغيفا من الخبز يدفع به عن نفسه خطر الموت جوعا معللين امتناع المسؤولية في ذلك إلى نظرية العقد الاجتماعي الذي من شروطه العودة عند الحاجة الشديدة إلى نظام الملك الشائه يصبح الجميع شركاء في الخبز الذي يملكه أحدهم وحده¹، ثم تطورت مفهوم نظرية حالة الضرورة غير أنها بقيت تتأرجح بين من يعتبرها مانعا من موانع المسؤولية وبين من يعتبرها سببا من أسباب الإباحة على غرار الفقه الفرنسي بهذا فإنه بالأهمية التطرق إلى تعريف حالة الضرورة ثم طبيعتها القانونية.

أولا- تعريف حالة الضرورة

تعرف حالة الضرورة بأنها: «حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محققا به أو بغيره إلا بارتكابه جريمة لحق أشخاص آخرين»².

وبالتالي فهي ظرف أو موقف يحيط بالإنسان ويجد نفسه أو غيره مهدد بخطر يتميز بقدر كبير من الحساسية حالة أو وشك الوقوع ولا سبيل أمامه للتخلص من هذا الخطر إلا بارتكاب جريمة أين تمتنع مسؤوليته عن هذه الجريمة لوقوعها وارتكابها في حالة الضرورة لذا سميت بحق بجريمة الضرورة.

ومن أمثلة حالة الضرورة سائق السيارة الذي يقع له حادث فجائي فيصطدم عمدا بسيارة أخرى أو بداية النقادي قتل أحد المارة أمامه، فلا تعد مرتكب الجريمة التحطيم العمدي لمنقول لمملوك للغير، وكذلك الطبيب الذي يتدخل لإجهاض امرأة حامل مما يؤدي إلى إسقاط الجنين لأجل انقاذ الأم من حالة مخوت وشيكة الوقوع فلا يعد مرتكب لجريمة الإجهاض، أو رجل المطافئ أو أي شخص عادي الذي يحطم باب أو نافذة منزل مجاور والدخول إليه ليتمكن من الوصول إلى مسكن تلتهمه النيران لأجل.

1 - د/ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، مرجع سابق، ص 897.

2 - د/ عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 175.

ثانياً - الطبيعة القانونية لحالة الضرورة

اختلف الفقه الجنائي المقارن حول تحديد الطبيعة القانونية لحالة الضرورة بين اتجاهين اتجاه يرى بأنها تعد مانعا من موانع المسؤولية واتجاه آخر يرى بأنها سبب إباحة وذلك على النحو الآتي:

1-الاتجاه القائل باعتبار حالة الضرورة مانع مسؤولية

يذهب أغلب الفقهاء إلى اعتبار حالة الضرورة هي من أسباب امتناع المسؤولية الجزائية على أساس أن توافر حالة الضرورة بعدم حرية الاختيار لدى الفاعل مما ينفي قيام الإرادة لديه وبالتالي تتعلق بالركن المعنوي والنفسي لدى الفاعل كما أن المشرع في العديد من التشريعات المقارنة كالمشرع المصري في أحكام المادة 61 منه استعمل تعبير لا عقاب ولم يستخدم تعبير لا جريمة.

وقد تبني المشرع الجزائري هذه المقاربة في اعتبار حالة الضرورة مانع مسؤولية وليست سبب إباحة على الرغم من أنه لم يضع نصا صريحا على حالة الضرورة وإنما أشار في المادة 308 من قانون العقوبات إلى ما يفيد اعتبار حالة الضرورة مانع مسؤولية عندما ذكر لا عقوبة للفاعل بقوله: « لا عقوبة على الإجهاض إذا استجوبته ضرورة انقاذ حياة الأم...».

2-الاتجاه القائل باعتبار حالة الضرورة بسبب إباحة

يرى هذا الاتجاه أن أساس عدم العقاب في حالة الضرورة لا يقود إلى ظروف الجاني الشخصية كما يرى أنصار تفسير حالة الضرورة من أنها أحد موانع المسؤولية وإنما يعود إلى الفعل المرتكب ذاته الذي أباحه المشرع في حالة الضرورة التي وقع فيها الشخص بناء على نظرية توازن المصالح التي يعتمدها القانون في مجال الإباحة، فالضرورة تقوم على أساس التضحية بمصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلو عليها أو تساوي معها في القيمة¹.

ورغم حاجة هذا الرأي فإن الرأي الغالب في الفقه يعتبر حالة الضرورة مانع مسؤولية لا سبب إباحة.

الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة

تفترض حالة الضرورة وجود خطر يهدد من يتعرض لها وفعل يرتكبه هذا الشخص تحت تأثير التهديد الذي حل به إلا أنه ثمة جملة من الشروط الواجب توافرها في الخطر وشروط واجب توافرها في الفعل المرتكب.

1 - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 325.

أولاً- الشروط الواجب توافرها في الخطر

إن الخطر الذي يوصف بأنه يمثل حالة الضرورة والممانعة للمسؤولية يجب أن يتميز ببعض المظاهر والمميزات تتمثل في الآتي:

1-كون الخطر جسيم

إن وجود الخطر شرطا لازما لنشأة حالة الضرورة إذ هو الذي ترتكب بسببه جريمة الضرورة لتفاديه، كما يجب أن يتصف هذا الخطر بقدر من الجسامة بحيث لا يمكن تحمله إلا بمشقة بالغة أو هو الذي يهدد النفس بإصابات بالغة أو بأذى بليغ وتقدير هذه الجسامة مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع معيارها الشخص العادي الذي يوجد في نفس ظروف المتهم عندما ارتكاب الجريمة تحت ضغط حالة الضرورة، فمن تخرج عاريا من الحمام بعد نشوب حريق فيه لإنقاذ حياته من موت محقق لا يعد مرتكب لجريمة الفعل المعلن المخل بالحياة.

2-كون الخطر يهدد النفس

إن عبارة الخطر الذي يهدد النفس لا بد أن تؤخذ بمعناها الواسع أن تشمل الحياة والسلامة الجسدية والنفسية، والعرض والحرية والشرف والاعتبار وتسوي أن يكون هذا الخطر يهدد بإيذاء نفس الشخص مرتكب جريمة الضرورة أو غيره، ولا يدخل في ذلك الخطر الذي يهدد المال إذ أن تهديد المال لا يبرر حالة الضرورة عكس الدفاع الشرعي.

3-أن يكون الخطر حالا أو وشيك الوقوع

لا بد أن يوصف الخطر الذي يبرر حالة الضرورة بأنه حالا وقائما أو وشيك الوقوع وفقا للمجرى العادي للأمر، أما إذا كان الخطر محتملا وقوعه في المستقبل فلا يبرر ذلك حالة الضرورة.

4-ألا تكون لإرادة الجاني دخل في حلول الخطر

إن المتهم الذي يساهم بسلوكه المادي متعمدا من نشوء الخطر ثم يحاول دفعه عن طريق ارتكاب جريمة لا يمكن له الاحتجاج بحالة الضرورة بالشخص الذي يقوم باستعمال النار عمدا في الغابة ثم عند محاولة الفرار بعد أن حاصرت النيران فيصيب شخص يقتله لا يمكن له الاحتجاج بحالة الضرورة.

5-ألا يكون هناك واجب قانوني بتحمل الخطر أو مواجهته

يفرض القانون على بعض الأشخاص في ظروف معينة إما مواجهة الخطر ومقاومته وإما الاستسلام له، فإذا ارتكاب جريمة لتفادي هذا الخطر لا يمكن له الاحتجاج بحالة الضرورة لأنه يقع عليه التزام بتحمل الخطر ومواجهته ومثال ذلك فالجندي يلزمه القانون يتحمل ومواجهة خطر العمليات الحربية

والشرطي ملزم بتحمل الخطورة الناشئة عن مكافحة الجريمة، والطبيب ملزم بمواجهة الخطورة الناشئة عن علاج الأمراض المعدية والأوبئة إذ هؤلاء الأشخاص مكلفين بحكم وظائفهم بمواجهة أخطار معينة لإنقاذ غيرهم من أثارها لهذا لا يمكن لهم الدفع بحالة الضرورة للتخلص من المسؤولية الجزائية.

ثانياً - الشروط الواجب توافرها في الفعل أو جريمة الضرورة

يشترط في فعل أو جريمة الضرورة التي ترفع المسؤولية الجنائية لمرتكب الفعل أن تكون لازمة وإن تكون متناسبة.

1- شرط اللزوم

يتوافر شرط اللزوم إذا كانت جريمة الضرورة هي الوسيلة الوحيدة للوقاية من الخطر الجسيم ولم يكن أمام المضطر أي وسيلة أخرى لصد هذا الخطر أو توقيه ويرجع تقدير ذلك إلى معيار موضوعي وشخصي في نفس الوقت فهو موضوعي قوامه الرجل العادي الذي يوجد في ظروف المضطر، وبشخص يتمثل في الظروف الشخصية للمضطر.

2- شرط التناسب

يشترط أن يكون فعل المضطر متناسباً والخطر المحقق به وبالتالي فلا قيام لحالة الضرورة كلما ثبت أنه كان يوسع المضطر أن يدرأ الخطر عنه بارتكابه الجريمة أقل جساماً من الجريمة التي ارتكبها فعلاً وادعى أنه كان في حالة ضرورة، فمن يدفع عن نفسه خطر بارتكابه لجريمة على النفس لا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة إذا كان بوسعه أن يتفادى الضرر بارتكابه لجريمة ضد المال. ومن توافر جميع شروط حالة الضرورة اعتبر الفاعل في حالة امتناع مسؤولية.

قائمة المراجع

- 1 - محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.
- 2 - سمير الجزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات، مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية، دار نشر الثقافة، القاهرة، مصر 1977.
- 3 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2016.
- 4 - عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2015.
- 5 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2016.
- 6 - محمود نجيب حسين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.
- 7 - سمير الجزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات، دار نشر الثقافة، القاهرة جمهورية مصر العربية، 1977.
- 8 - مصطفى العوجي، القانون الجنائي لعام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت لبنان 1984.
- 9 - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار التراث، القاهرة، مصر.
- 10 - عبد الأحد جمال الدين، الشرعية الجنائية، مطبعة جامعة عين شمس.
- 11 - رؤوف عبيد، التسيير والتغيير من الفلسفة العامة وفلسفة القانون، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة مصر 1984.
- 12 - طه زكي صافي، المبادئ الأساسية لقانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1993.
- 13 - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، طبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة 1979.

- 14 - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر 1990.
- 15 - محمد عطية راغب، التمهيد لدراسة الجريمة السياسية، الطبعة الأولى، دار النهضة القاهرة، 1966.
- 16 - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- 17 - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة 1983.
- 17 - رمسيس بهناك، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأ المعارف، الإسكندرية مصر .
- 18 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 1981.
- 19 - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1979.
- 20 - علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الرابعة.
- 21 - رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة 1984.
- 22 - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2006.
- 23 - خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر سنة 2012.
- 24 - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، طبعة 16 / 2014، دار برقي للنشر الجزائر.
- 25 - علي عبد القادر القهواجي، ود/ أمني مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2011.
- 26 - علي عبد القادر القهواجي، المسؤولية الجنائية، أساسها وعوارضها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2011.

- 27 - مصطفى العوجي، المسؤولية الجزائية، الجزء الثاني، دار نوفل، بيروت لبنان 1985.
- 28 - علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2011.
- 29 - طه زكي صافي، المبادئ الأساسية لقانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1993.

الفهرس

1	الفصل التمهيدي: ماهية قانون العقوبات وتطوره التاريخي
1	المبحث الأول: ماهية قانون العقوبات
1	المطلب الأول: التعريف بقانون العقوبات
4	المطلب الثاني: علاقة قانون العقوبات بمختلف فروع القانون الأخرى والعلوم المساعدة
4	الفرع الأول: علاقة قانون العقوبات بمختلف فروع القانون الأخرى
7	المبحث الثاني: نشأة وتطور قانون العقوبات
7	المطلب الأول: مراحل تطور التشريعات العقابية
7	الفرع الأول: تطور قانون العقوبات في المجتمعات القديمة
10	الفرع الثاني: تطور قانون العقوبات في القرون الوسطى
13	الفرع الثالث: تطور قانون العقوبات في العصر الحديث والمعاصر
16	المطلب الثاني: أثر المدارس العقابية في تطور قانون العقوبات
16	الفرع الأول: المدرسة التقليدية
18	الفرع الثاني: المدرسة التقليدية الجديدة
19	الفرع الثالث: المدرسة الوضعية الإيطالية
22	الفرع الرابع: مدرسة الدفاع الاجتماعي
23	الفرع الخامس: الاتحاد الدولي لقانون العقوبات
24	القسم الأول: النظرية العامة للجريمة
24	الباب الأول: تعريف الجريمة وتميزها وتقسيماتها
24	الفصل الأول: تعريف الجريمة وتميزها عن الوقائع غير المشروعة الأخرى
24	المبحث الأول: تعريف الجريمة
26	المبحث الثاني: تمييز الجريمة الجنائية عن الوقائع غير المشروعة الأخرى
27	المطلب الأول: الجريمة الجنائية والجريمة المدنية
28	المطلب الثاني: الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية
29	الفصل الثاني: تقسيم الجرائم

29	المبحث الأول: التقسيم القانوني للجرائم
31	المبحث الثاني: التقسيمات الفقهية للجرائم
32	المطلب الأول: تقسيم الجرائم بحسب الركن الشرعي للجريمة
32	الفرع الأول: الجرائم السياسية والجرائم العادية
35	الفرع الثاني: الجرائم العسكرية والجرائم العامة
36	المطلب الثاني: تقسيم الجرائم بحسب الركن المادي للجريمة
37	الفرع الأول: الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية
37	الفرع الثاني: الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة
39	الفرع الثالث: الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد
40	المطلب الثالث: تقسيم الجرائم بحسب الركن المعنوي للجريمة
42	الباب الثاني: أركان الجريمة
44	الفصل الأول: الركن الشرعي للجريمة
44	المبحث الأول: تطابق الفعل مع نص التجريم
45	المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجنائية
45	الفرع الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجنائية.
49	الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية الجنائية
52	المطلب الثاني: نطاق سريان النص الجنائي
52	الفرع الأول: سريان النص الجنائي من حيث الزمان
60	الفرع الثاني: سريان النص الجنائي من حيث المكان
72	المبحث الثاني: أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة
76	المطلب الأول: استعمال الحق
77	الفرع الأول: شروط استعمال الحق أو إذن القانون
79	الفرع الثاني: تطبيقات استعمال الحق أو إذن القانون
82	المطلب الثاني: أداء الواجب أوامر القانون
83	الفرع الأول: القيام بعمل يأمر به القانون

83	الفرع الثاني: القيام بعمل تنفيذا لأمر السلطة
84	المطلب الثالث: الدفاع الشرعي
84	الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي وتمييزه من ما يشابهه
86	الفرع الثاني: أركان الدفاع الشرعي
97	الفرع الثالث: تقييد القتل العمد في الدفاع الشرعي الممتاز
98	الفرع الرابع: آثار الدفاع الشرعي
101	الفصل الثاني: الركن المادي للجريمة
102	المبحث الأول: عناصر الركن المادي
102	المطلب الأول: السلوك الإجرامي
102	الفرع الأول: الفعل أو الشكل الإيجابي للسلوك
103	الفرع الثاني: الامتناع أو الشكل السلبي للسلوك
104	المطلب الثاني: النتيجة
104	الفرع الأول: المفهوم المادي أو الطبيعي للنتيجة
105	الفرع الثاني: المفهوم القانوني للنتيجة
105	الفرع الثالث: المفهوم الواجب الأخذ به عند دراسة الركن المادي
106	المطلب الثالث: علاقة السببية
107	الفرع الأول: نظرية السببية المباشرة
108	الفرع الثاني: نظرية تعادل الأسباب
110	الفرع الثالث: نظرية السببية المناسبة أو الملائمة
113	المبحث الثاني: صور الركن المادي
113	المطلب الأول: الشروع في الجريمة
113	الفرع الأول: ماهية الشروع في الجريمة
116	الفرع الثاني: أركان الشروع في الجريمة
121	الفرع الثالث: العقاب على الشروع
122	الفرع الرابع: الجريمة المستحيلة

126	المطلب الثاني: المساهمة الجنائية
126	الفرع الأول: ماهية المساهمة الجنائية
132	الفرع الثاني: المساهمة الأصلية أو الفاعل
139	الفرع الثالث: المساهمة التبعية "الشريك"
146	الفرع الرابع: عقوبة المساهمة الجنائية
148	الفصل الثالث: الركن المعنوي
148	المبحث الأول: القصد الجنائي
148	المطلب الأول: تعريف القصد الجنائي
149	الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي
149	الفرع الثاني: التمييز بين القصد والباعث
150	المطلب الثاني: عناصر القصد الجنائي
150	الفرع الأول: الإرادة
152	الفرع الثاني: العلم
156	المطلب الثالث: صور القصد الجنائي
156	الفرع الأول: القصد العام
158	الفرع الثاني: القصد المباشر والقصد غير المباشر أو الاحتمالي
159	الفرع الثالث: القصد المحدود واقصد غير المحدود
159	الفرع الرابع: القصد العادي والقصد مع سبق الإصرار
160	المبحث الثاني: الخطأ غير العمدى
161	المطلب الأول: ماهية الخطأ وعناصره
161	الفرع الأول: تعريف الخطأ غير العمدى
162	الفرع الثاني: عناصر الخطأ غير العمدى
164	المطلب الثاني: صور الخطأ ومعياره
164	الفرع الأول: صور الخطأ
166	الفرع الثاني: معصار الخطأ غير العمدى

171	المطلب الثالث: أنواع الخطأ
171	الباب الثالث: المسؤولية الجزائية
171	المبحث الأول: تعريف المسؤولية الجزائية وأساسها
172	المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية وتميزها
172	الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجزائية
173	الفرع الثاني: تميز المسؤولية الجزائية عما يشابهها
173	المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجزائي
175	المبحث الثاني: شروط المسؤولية الجزائية وخصائصها
175	المطلب الأول: شروط المسؤولية الجزائية
176	الفرع الأول: الإدراك
177	الفرع الثاني: الإرادة
177	المطلب الثاني: خصائص المسؤولية الجزائية
177	الفرع الأول: الإنسان هو محل المسؤولية الجزائية أو المخاطب بأحكامها
182	الفرع الثاني: شخصية المسؤولية الجزائية
183	الفصل الثاني: ظروف المسؤولية الجزائية
183	المبحث الأول: أسباب امتناع المسؤولية الجزائية
184	المطلب الأول: الجنون
184	الفرع الأول: تعريف الجنون
185	الفرع الثاني: الشروط امتناع مسؤولية المجنون
186	الفرع الثالث: أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة
188	المطلب الثاني: صغر السن في المميز
188	الفرع الأول: تعريف القاصر
189	الفرع الثاني: تحديد مسؤولية القاصر
189	المطلب الثالث: الإكراه
190	الفرع الأول: الإكراه المادي

191	الفرع الثاني: الإكراه المعنوي
193	المطلب الرابع: حالة الضرورة
194	الفرع الأول: تعريف حالة الضرورة وتحديد طبيعتها القانونية
195	الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة
198	قائمة المراجع
201	الفهرس