

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية

كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية
قسم الشريعة والقانون

مطبوعة موجهة لطلبة نظام ل.م.د شريعة وقانون

مقياس: القانون الجنائي العام

إعداد: أ. بغانة عبد السلام

-السداسي الرابع -

السنة الجامعية 2014-2015

مقدمة في القانون الجنائي:

تعتبر الحياة ضمن المجموعة البشرية ظاهرة طبيعية، بل وضرورة نفسية واجتماعية واقتصادية... الخ، ولذلك اختطت هذه المجموعة البشرية أو "المجتمع" مجموعة من القواعد السلوكية العامة عبر تجارب الحياة اليومية، حيث أن هذه القواعد معلومة من طرف الجميع، دون أن تدون في مجموعات خاصة أو في نشرات رسمية.

وتبعاً لذلك فإن المجتمع يقوم بواجب الدفاع ضد كل الأفعال التي تخرق تلك القواعد السلوكية والتي تشكل خطراً على وجوده وأمنه، أو على حياة وممتلكات أفرادها، ولا يتم ذلك إلا بتجريم الأفعال الخطيرة باعتبارها أعمالاً ضارة بمصالح المجتمع المختلفة والمتعددة.

فالجريمة هي فعل ضار ينص عليه القانون ويعاقب عليه كذلك، مثل: فعل القتل، الضرب، الجرح، السرقة، الرشوة،... الخ، مع العلم أن قائمة الأفعال الإجرامية ليست نفسها في كل البلدان. ويعد العقاب الأثر الذي يجسد الجريمة الجزائية التي تختلف عن التعويض المدني، حيث يهدف هذا الأخير إلى إصلاح الضرر المادي المرتكب من الأشخاص، وذلك عن طريق دفع مبالغ مالية للضحية من طرف مرتكب الضرر.

وبالرغم من التهديد الذي يمثله العقاب الجزائي، فإن العديد من الجرائم ترتكب كل يوم وكل لحظة، وفي أماكن مختلفة وبأشكال متنوعة، ومجموعة هذه الجرائم يشكل لنا ما يعرف باسم "الظاهرة الإجرامية". فما هي هذه الظاهرة يا ترى وكيف ظهرت؟

أولاً: الظاهرة الإجرامية: واجهت المجتمعات البشرية الظاهرة الإجرامية منذ نشأتها إذ تعتبر هذه الأخيرة من أقدم الظواهر التي عرفت البشرية، فقد إلتصقت بوجود الإنسان، وأكبر شاهد على ذلك، ماتضمنه القرآن الكريم عن جريمة القتل التي نفذها قابيل ضد أخيه هابيل إذ جاء في قوله تعالى: " فطوّعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين " المائدة 29، هذه الظاهرة التي تتمثل في الاعتداء الواقع على بني البشر على بعضهم قتلاً، ونهباً وسرقة وإحراقاً... الخ .

وبالنظر إلى الظروف التي كانت يحياها الإنسان، وهي ظروف قاسية وضعت دوماً في موقع المدافع عن حياته وغذائه من النوازل الطبيعية والوحوش المفترسة، أضف إليها الاعتداءات المتوالية من الناس بعضهم على البعض تحقياً لسيطرة أو نصره أو إرواء لحاجات حياتية أساسية، لم يستطع الإنسان الأول إلا أن ينمي لديه ذهنية الهجوم والدفاع، الهجوم على الآخر، والدفاع عن النفس. هذه الذهنية أصبحت مستقرة في العالم اللاشعوري للإنسان وما زالت تؤثر فيه حتى يومنا هذا في تصرفاته الإيجابية منها والسلبية.

إنه رغم الإجماع على خطورة الظاهرة الإجرامية، فإن التصدي لها بالبحث والدراسة لم يتم إلا حديثاً، وكان أول من عرف في هذا الميدان، الطبيب الإيطالي " لمبروزو " في كتابه الإنسان المجرم " 1876، ثم القاضي الإيطالي غاو فابل في كتابه " علم الإجرام 1895"، حيث لم تكن الجريمة قبل هذين العالمين سوى منبع إلهام الفلاسفة والأدباء فقط.

ثانياً: نظرة تاريخية وجيزة حول القانون الجنائي:

أ - في المجتمعات البدائية: ما يميز هذه المجتمعات هو طريقة العيش فيها، عن طريق خلية صغيرة هي العائلة، بجميع أفرادها إذ تخضع لسلطة كبيرها أو ما يسمى رب العائلة. تحت نظام مشكل أساساً من أعراف وتقاليد اهتدت إلى هذه العائلة، ومنها نظام العقاب، فإذا حدث اعتداء من فرد داخل العائلة على آخر من نفس العائلة، عولج هذا الأمر ضمن الإطار العائلي، وفقاً لما يقرره كبير القوم من

جزاء، وغالبا ما كان الجزاء يتراوح بالاقتصاص من المعتدي بحرمانه من بعض المزايا العائلية والقبلية، أو تسخيره في خدمة المجني عليه، أو تشغيله في بعض الأعمال الشاقة، أو جعل دمه مباح لأي عابر سبيل ومن ثمة ترفع عنه الحماية العائلية.

أما إذا حدث اعتداء على فرد من العائلة من آخر خارج الإطار العائلي، فإن المعتدي عليه وكل أفراد الأسرة معنيون بالأمر، فيقومون للتأثر من الفرد أو من أسرته. وهكذا كانت تسود هذه المجتمعات فكرة الانتقام الفردي. وفكرة الثأر الجماعي. إضافة إلى ما سبق، فإنه في هذا المجتمع لم يكن التمييز بين البشر والحيوانات أو الجماد حاصلًا، إذ أن محاكمة الحيوانات استمرت وقتًا غير يسير وكانت حدثًا عاديًا حتى القرن السابع والثامن عشر، حيث كانت تحاكم الذئب والكلاب ويعين محامون للدفاع عنها.

ب - في المجتمعات الحضرية الأولى: تتميز هذه المجتمعات بميزة أساسية وهي ظهور الجزاء العقابي في شكل قوانين أو شرائع مكتوبة، تحاول تنظيم مصالح المجتمع الحيوية، ولعلّه من الأهمية أن نتطرق للبعض منها كمثال لذلك ومنها :

(1) شريعة حمورابي: احتوت هذه الشريعة على 272 مادة، توزعت لتنظيم الحياة الاقتصادية والتجارة، والعلاقات الزوجية من جهة، وبعض النصوص التي تجرم بعض الأفعال مع ذكر العقوبات المقدر لها من جهة أخرى، فظهرت عقوبة قطع يد الولد المعتدي على والده وقلع العين التي تسترق النظر، وقتل شاهد الزور. والملاحظ في هذه الشريعة اهتمامها الخاص للتحقق من توفر النية الإجرامية. فإذا تخلفت هذه النية في جريمة القتل مثلاً، حكم على الجاني بالغرامة دون أي عقوبة أخرى.

(2) الشريعة الفرعونية : ما ميز هذه الشريعة أنها بدأت تفرق بين الجرائم الماسة بالنظام العام والماسة بالملك وأفراد أسرته وتلك الماسة بمصالح الأفراد الطبيعيين. فظهرت بذلك عقوبة الإعدام، والأشغال الشاقة، وعرفت القوانين في هذا العهد قسوة كبيرة، ومنها قانون الملك حور محب لسنة 1330 ق.م. حيث جاء هذا القانون حرباً على الفساد والرشوة والفوضى. وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن أن المسؤولية كانت تقوم أساساً على فكرة الخطأ، فابنعدامه تنعدم مسؤولية الفاعل نتيجة لذلك. كما يمكن ملاحظة، إنشاء محكمة عليا مهمتها النظر في الدعاوى الهامة والماسة بأمن الدولة، ومحاكم أخرى موزعة على المدن تنظر المنازعات المحلية. كما أنشأت محاكم الحكم وسلطات المتابعة تعمل باسم الملك، على نموذج ما يعرف اليوم باسم النيابة العامة.

(3) العهد الروماني : ما يميز هذا العهد هو انتقال سلطة العقاب إلى الدولة بدل الأفراد، غير أنه لم تمنح فكرة الانتقام بصفة مطلقة من العقوبة. إذ تدخلت الدولة لمعاقبة بعض الأفعال، وتركت بعض الأفعال الأخرى للانتقام الفردي. كما أن المساواة أمام القانون العقابي كانت منعدمة.

ج - في المجتمع الديني: يمكننا أن نتناول ذلك كما يلي:

1 - الشريعة الموسوية: تعتبر شريعة موسى عليه السلام، أولى الشرائع السماوية حيث تخاطب الناس بالأوامر والنواهي، وخير دليل على ذلك قوله تعالى " إنا أنزلنا التوراة فيه هدى نور يحكم به النبيون ... وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له..." سورة المائدة آية 49، 48.

2 - الشريعة المسيحية: توصف هذه الشريعة، أنها شريعة كانت تدعو إلى التسامح، فنادت الضال للعودة إلى الطريق الصواب مفضلة الندامة والغفران على الاقتصاص والانتقام والعقاب " إذا أخطأ أخاك، أذهب إليه وخاطبه لائماً بينك وبينه فإذا أنصت إليك تكون قد ربحتة كن عادلاً".

إن مبدأ التسامح الذي نادى به المسيحية، استقر في الفقه الكنسي، و انعكس على القانون الجنائي مما أعطي وأضفى الطابع التكفيري على العقوبة المانعة للحرية. فالسجن هو مكان لعزل الإنسان عن محيطه، وإفساح المجال له للتوبة وتطهير النفس. فيخرج منه تائباً وصالحاً إلى مجتمعه.

2 - الشريعة الإسلامية: اتسمت أحكام القصاص تفرص عقوبة موازية تماماً للضرر الذي لحق بالمجني عليه ملطفة بالتالي ردة الفعل الثأرية التي كانت تجتاح هذا الأخير.

فجاءت الآيات القرآنية داعية للصفح والمغفرة، كما أن وصية الرسول صلى الله عليه وسلم كانت دائماً بدرء الحدود بالشبهات، وبالدعوة إلى التوبة والمغفرة. كما قررت الشريعة الإسلامية تعريفاً للجريمة بأنها " محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزيز.

كما ميز الفقه بين الجرائم التي نص عليها القرآن الكريم وحدد لها العقوبات اللازمة وحتى أحياناً طرق إثباتها، وعرفت بجرائم الحدود وبين جرائم التعزيز التي حددت أصلاً في الشريعة الإسلامية وإن لم تحدد لها عقوبات، والتي أترك أمر تحديدها لحكمة وبصيرة القاضي وفقاً لمتطلبات الحياة الاجتماعية ووضع المجرم الشخصي.

ثالثاً: تعريف القانون الجنائي:

لقد تفادت معظم القوانين الجنائية تعريف القانون الجنائي، إذ أنها تركت هذا الأمر لاجتهاد وكتابات فقهاء القانون الجنائي. وقد عرّف القانون الجنائي عدّة تعريفات مختلفة، نورد منها مايلي:

" القانون الجنائي هو مجموعة القوانين التي تنظم في بلد ما ممارسة القمع من طرف الدولة)، كما عرف بأنه (قانون يهدف إلى راحة البال، وضمان الحقوق الجوهرية، كما يهدف إلى مراعاة القوانين الأساسية بواسطة تهديد المخالفين لها بعقوبة" كما يعرف " فرع القانون الذي يتضمن الوقاية بواسطة التهديد".

ويمكن ملاحظته على مجمل هذه التعاريف السابقة الذكر، أنها تركز بشكل واضح على فكرة القمع، كنقطة جوهرية في التعريف للقانون الجنائي، لكن بظهور التقنيات الجنائية المعاصرة نجد أنها قد قلّصت من حدة التعريفات السابقة، وأخذت تميل نحو فكرة الدفاع الاجتماعي¹ التي بموجبها تغيرت النظرة إلى العقوبة كأداة قمع وانتقام إلى أداة وقاية وعلاج. وبناء على ذلك يمكن تعريف القانون الجنائي أنه هو " مجموعة القواعد القانونية التي تنظم رد فعل الدولة تجاه الجرائم والمجرمين".

فنلاحظ أن رد فعل تحمل في طياتها معنى الوقاية وإعادة التربية من جهة والقمع من جهة أخرى. وهذا ما جعل البعض يطلق على القانون الجنائي، اسم قانون الدفاع الاجتماعي إثباتاً لهذه الوظيفة، ذلك

¹ أسس هذه النظرية الفقيه الإيطالي غراماتيكا حيث دعت في مجمل فوعدها إلى النظر إلى المجرم كضحية للعوامل الاجتماعية والسرية التي ساهمت في انحرافه ومن ثمة اسعافاً بالعقوبات التي تهدف إلى إصلاحه وعلاجه وإعادة تأهيله ودمجه في المجتمع من جديد. كما طورت هذه النظرية باسم نظرية الدفاع الاجتماعي الجديدة على يد الفقيه الفرنسي مارك أنسل. وقد تأثرت بها معظم التشريعات العقابية في العالم ولازال تأهيرا إلى اليوم خاصة فيما يتعلق بالأنظمة الموجودة في المؤسسات العقابية. وهذا ما جسده المشرع الجزائري في أحكام القانون رقم: 04/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

أن هذا القانون لا يتضمن فقط تحديد الأفعال الضارة بالمجتمع والعقوبات، لكن أيضا يتضمن تدابير الإصلاح والوقاية، وإعادة التأهيل الاجتماعي.

وبالرغم من ذلك، فإنه اختلفت التسميات حول القانون الجنائي، فيقال قانون العقوبات نسبة إلى العقوبة، والقانون الجزائي، قانون الجرائم والعقوبات. وهذا تبعاً للنظرة الوظيفية لهذا القانون (1).

وقد ظهرت عدّة تسميات لهذا القانون، فمنهم من يطلق عليه القانون الجنائي (2). نسبة إلى الجناية التي هي أخطر أنواع الجرائم، مبررين ذلك بأن هذا العمل الجنائي يتطلب بالضرورة عقاباً على ذلك فهو القانون الذي يهتم بمسائل التجريم والعقاب، كما أن انتقاد فكرة أن الصفة الجنائية لهذا القانون لا بد أن تزول باعتبار أن بعض الأنظمة فقط هي التي تميز بين الجنايات والجرح والمخالفات أما باقي الأنظمة الحديثة فتكتفي ببيان الجرائم والعقوبات فقط. ومنهم من يسميه بقانون العقوبات نسبة إلى العقوبة وهي تسمية قاصرة لأنها لا تشمل التدابير الاحترازية (3). التي ليست لها صفة العقوبة.

كما أطلق عليها أيضا بالقانون الجزائي نسبة إلى الجرائم من أن الجزاء كلمة عامة تشمل الجزء المدني والإداري والجنائي... الخ ويمكن القول أن التسمية الأكثر تداولاً في الأوساط العلمية والفقهية هي القانون الجنائي باعتبارها تعكس فكرة التجريم والعقاب معاً فالعمل الجنائي ينتج عنه بالضرورة عقاباً ومع ذلك فإن العديد من المختصين اليوم يفضلون عبارة القانون الجزائي.

أما بالنسبة للفقه الجنائي الإسلامي فعادة ما يطلق اسم **التشريع الجنائي الإسلامي** نسبة للجناية التي تعتبر مرادفة لكلمة الجريمة في هذا الفقه على خلاف الفقه الوضعي الذي يعد الجناية نوع من أنواع الجريمة بل أخطرها على الإطلاق، ذلك أن التشريع الإسلامي لا يعرف ذلك التقسيم الثلاثي للجرائم كما نصت أحكام قانون العقوبات الجزائري في المادة 27 منه (جناية، جنحة، مخالفة) (5) بل يعتبر كل فعل مخالف للأحكام الشرعية جناية بالرغم من أن بعض الفقهاء يميلون إلى إطلاق لفظ جناية على الأفعال التي تقع على نفس الإنسان أو أطرافه والبعض الآخر يطلق عبارة جناية على جرائم الحدود والقصاص (6).

رابعاً: طبيعة القانون الجنائي: لقد ثار جدل فقهي حول طبيعة القانون الجنائي، ونقصد بالطبيعة هنا، مدى انتمائه إلى القانون العام أو الخاص. ذلك أن القانون الجنائي ينتصب كأداة قانونية للحفاظ على نظام المجتمع واستقراره، ويحتل بذلك مكانة هامة بين سائر القوانين الأخرى. ولذلك يندفع الدارس لأول مرة إلى تصنيفه في القانون العام. ومع ذلك يمكننا إيراد الآراء الفقهية التالية:

1- يطلق اسم " القانون الجنائي " نسبة إلى الجناية التي هي أخطر أنواع الجرائم. مثل القانون المغربي والتونسي. وانتقدت هذه التسمية على أساس أنها غير شاملة إذ تستبعد الجنحة والمخالفة. كما يطلق قانون العقوبات وهي تسمية قاصرة إذ إضافة إلى العقوبة فإنه يتضمن أيضا التدابير الاحترازية والتي ليست لها صفة العقوبة. كما أطلق اسم " القانون الجزائي " (قانون سوري ولبناني). فانتقدت كذلك على أساس أن كلمة جزء لها مدلول عام تضم الجزاء المدني والإداري...، لكن نقد كلمة جنائي مبالغ فيه إذ يمكن التعبير عن الكل بالجزء.

2- ترجع هذه التسمية إلى القانون الروماني الذي كان يعتبر الجنايات من جرائم القانون العام أما الجرح والمخالفات فهي من جرائم القانون الخاص.

3- يسمى قانون العقوبات الجزائري التدابير الاحترازية بتدابير الأمن راجع المادة 04 من قانون العقوبات.

4 -مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الأول، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، 1984، ص 18

5 تنص المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي (تقسم الجرائم تبعاً لخطورتها إلى جنایات وجرح ومخالفات.....)

6 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، سوريا، الطبعة السادسة،

1985، ص 67

1- القانون الجنائي فرع من فروع القانون العام: لقد برّر هذا الاتجاه رأيه بالبراهين والأدلة

التالية:

- تعتبر أجهزة الدولة (الضبطية القضائية) هي المكلف الرئيسي بمتابعة وملاحقة الجرائم حين وقوعها.
- إن الأحكام الصادرة بتوقيع العقاب على المجرمين دائماً تصدر باسم الدولة.
- كما أن توقيع العقوبة على المجرمين يكون أساساً لتحقيق الصالح العام مع مراعاة مصلحة الفرد المحكوم عليه.

2- القانون الجنائي فرع من فروع القانون الخاص: إن المتأمل في الأساليب والتقنيات التي

يستعملها القانون الجنائي يفاجئ أنها تقنيات مستقاة أصلاً من القانون الخاص. وقد أورد أصحاب هذا الاتجاه الآراء والأدلة التالية:

- أنه من بين الأهداف الرئيسية للقانون الجنائي هي حماية مصالح وحقوق الأفراد (الذمة المالية، الحرية، الشرف ...)، كما أنه يتضمن على بعض القواعد التي من شأنها أن تقف ضد تعسف الدولة تجاه الأفراد.
- من بين اهتمامات القانون الجنائي هي حماية الضحية.
- إن الجهات القضائية تتشكل من نفس القضاة سواء المدنيين منهم أو الجنائيين ويفصلون في القضايا سواء ذات الطبيعة الجنائية أو غيرها من تلك التي تنتمي إلى القانون الخاص.

إن القانون الجنائي يلجأ في كثير من الأحيان إلى استعمال مفاهيم القانون الخاص. فخيانة الأمانة تفترض عدم احترام بعض العقود كالوكالة أو الوديعة، ولتفهم هذه العقود يلجأ في ذلك إلى القانون المدني. وبعد هذا يطرح التساؤل حول حقيقة حسم النزاع القائم حول طبيعة القانون الجنائي هل هو فرع من القانون العام أم القانون الخاص؟

رأينا كيف يهدف القانون الجنائي إلى حماية الحياة الخاصة للفرد، ولكنه في ذات الوقت يهدف إلى حماية المجتمع بما تضمنه من أدوات ردعية تحافظ على استمرار وأمن المجتمع. لهذه الأسباب رأى الفقهاء أن الطابع العام للقانون الجنائي هو الغالب عليه. فبالرغم من أن حماية الفرد ضرورية وبارزة إلا أن المجتمع لا يمكنه أن ينتظم في كيان مستقر إلا إذ أنعم أفراد الحماية والطمأنينة اللتين تمكنهم من الانصراف إلى حياة منتجة ومجدية يسودها الأمن والاستقرار.

فالقانون الجنائي لم يترك أمر المتابعة الجزائية بيد الأفراد تبعاً لمشيئتهم إلا في حالات استثنائية جداً تُرجح فيها مصلحة الفرد على أية مصلحة أخرى. أما عدا ذلك فقد منح المجتمع الدولة ممثلة بالنيابة العامة حق متابعة الجرائم وإن لم يتقدم ضحاياها بشكوى أو بدعوى أمام القضاء بل حتى وإن رضوا بالجرم. ولا يمكن فهم ذلك ولا تفسيره إلا من خلال المصلحة العامة التي أنيط بها القانون الجنائي¹.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، ص 11.

ومن ثمة نخلص إلى أن الطابع العام يغلب على القانون الجنائي، فهو الذي يحمي الحريات العامة وحقوق الإنسان إذ يضمن سلامة الإنسان وحقوقه وحياته من التدخل التعسفي والتسلط الذي يمكن أن يحدث من قبل من يمارس السلطة العامة أو من قبل الأفراد¹.
إن كل هذه الاعتبارات يجعل من القانون الجنائي فرع من فروع القانون العام فهو ينتصب كأداة فعّالة لحماية النظام الاجتماعي والسياسي والثقافي والاقتصادي لأي مجتمع رأي دولة.
ومع ذلك يبدو أن هذه الآراء المتضاربة، والمتناقضة، تعكس مفهوم آخر حول صيرورة هذا القانون نحو التمييز والاستقلالية².

3- القانون الجنائي الجزائري: صدر هذا القانون، بموجب الأمر رقم: 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، ولم يلبث أن عرف عدّة تعديلات متتالية، لا تزال إلى اليوم، تبعاً لتطور الظروف والمقتضيات، وما يميز هذا القانون هو مصدره إذ أنه له مصدران رئيسيان أولها: مجموعة القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810م (نشير إلى أن هذا القانون قد الغي وحل محله قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في سنة 1992 والذي بدأ العمل به في سنة 1994)، وثانيها: الأحكام القضائية الفرنسية التي توصل إليها الاجتهاد القضائي الجنائي الفرنسي، فاستفاد المشرع الجنائي الجزائري من هذه المصادر إلى حد كبير، حتى جعله عرضة للنقد والثغرات المتزايدة باستمرار. ذلك أنه في الوقت الذي عدّل المشرع الفرنسي أحكامه الجنائية القديمة لازال المشرع الجزائري يتبع هذه القواعد الجنائية، ولسنا في هذا المجال بصدد الدعوة إلى نقل أحكام التشريع الجنائي

الفرنسي إلى الجزائري، بل ندعو المشرع الجزائري حين يصدر أو يعدّل أحكامه الجنائية أن يرجع في ذلك إلى بيئته وأعرافه ودينه وما تملّيه ظروف بيئته المختلفة.

4- علاقة القانون الجنائي بالقوانين الأخرى: تتطلب منا تبيان هذه العلاقة، التطرق إلى توضيح فروع القانون الجنائي هذا من جهة، ومن جهة أخرى تبيان علاقته بالعلوم الجنائية الأخرى.

I- فروع القانون الجنائي :

أ- الفروع التقليدية:

1- القانون الجنائي الخاص (Droit pénal spécial): يهتم هذا القانون بوضع قائمة الأفعال المجرّمة في قائمة مبيّناً في نفس الوقت الجزاء المقدر لها، فيحدد شروط الفعل التجريمي وصفاته وأثاره. مع ملاحظة أن هذا القانون هو الأكثر استعمالاً في الحياة العملية. فالقاضي الجنائي يلجأ إلى هذا القانون لتحديد مدى عدم شرعية الأفعال المرتكبة وهي العملية يطلق عليها فقهاء القانون بعملية " التكييف "

2- القانون الجنائي العام (Droit pénal général): يهتم هذا القانون بوضع المبادئ الأساسية التي تحكم الجريمة والعقاب. وذلك عن طريق تبيان أنواع الجرائم، وتقسيماتها وأركانها والعقوبات المقررة لها.

3- قانون الإجراءات الجنائية (Droit du procédure pénale): يقوم هذا القانون بوضع القانون الجنائي الموضوعي على محك الواقع، من خلال الإجراءات التي يحتوي عليها ابتداء من رفع الدعوى إلى تنفيذ الأحكام وتنظيم مختلف الجهات القضائية الجزائية. ويتضمن ملاحقة الجرائم والمجرمين،

¹ مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الأول، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، ص71 وما يليها

² المرجع نفسه، صص79، 78.

فيتناول بذلك دور النيابة العامة في الملاحقة الجزائية، ودور قضاء التحقيق في جمع الأدلة، وتهيئة القضية للمحاكمة وطرق الطعن غيرها.

ب- الفروع الحديثة:

1- علم الإجرام : حيث يهتم بدراسة الأسباب المؤدية للإجرام، والظروف التي ينشأ فيها الإجرام. ولذلك عرف هذا العلم بأنه " الدراسة العلمية لظاهرة الجريمة " ويقدم هذا العلم فائدة كبيرة لقانون العقوبات أو لرجل القانون من خلال إعطائه صورة عميقة وواضحة عن الأشخاص المحكوم عليهم، أو الذين ينتظرون المحاكمة، فيستفيد في مجال تفريد العقوبة، وتطبيق نظام التدابير الاحترازية....الخ.

2- علم العقاب: لقد استقل هذا العلم بذاته قبل أن يكون جزءاً من القانون الجنائي العام، والذي يهدف إلى تنفيذ العقوبة والمشاكل المرتبطة بها، فأصبح علماً مستقلاً بذاته. ولا أدل من ذلك أن المشرع الجزائري أصدر قانون إصلاح السجون سنة 1972، مهمته متابعة المسجونين وإعادة تربيتهم ودمجهم من جديد في الحياة الاجتماعية الذي تم إلغاؤه وحل محله القانون رقم: 04/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

3- القانون الدولي الجنائي: إذ أن مكافحة الإجرام لا تهم فقط الحياة الداخلية للشعوب فقط بل نتعداه إلى الحياة الدولية، وما يتطلبه هذا الاهتمام من إجراءات توضع باتفاق الدول وتعاونها لمكافحة الظاهرة الإجرامية التي أصبحت هي كذلك ظاهرة عالمية.

4- قانون الطفولة الجنائي: لقد أُنْتَبِه المشرع أنه هناك فئة من المجتمع لا يمكن معاملتها جنائياً مثل باقي الفئات، ألا وهي الطفولة - الأحداث- بل يجب أفرادها بإجراءات خاصة تراعي فيها جانباً السن وتستهدف أساساً إعادة تربية هؤلاء الأطفال القصر، حيث لا تلجأ إلى العقاب إلا نادراً وهذا ما تضمنته المواد: 442- 414 من قانون الإجراءات الجزائية.

ج- القانون الجنائي والعلوم الجنائية الأخرى: نكتفي في هذا بذكر ببعض العلوم الجنائية وعلاقتها بالقانون الجنائي وذلك كما يلي :

1- علم الاجتماع الجنائي: حيث يهدف إلى معرفة أسباب

وشروط سن القوانين العقابية، وشرح الظروف التي تهدف الدولة للتجريم (السياسية الجنائية للدولة).

2- علم التحقيق الجنائي العلمي: حيث يقوم بالبحث عن الجريمة

والمجرمين بطرق علمية ويتفرع إلى:

1- الطب الشرعي: médecine légale : إذ به يمكن معرفة أسباب الوفاة وفحص جسم الإنسان.

2- علم السموم: إذ يهدف إلى التأكد من خطورة المحلول المقدم للضحية.

3- البوليس الفني: يهتم بدراسة ظروف الجريمة، فيمكن معرفة صاحب الشعر والبصمة ونوع

السلاح المستعمل...الخ.

ج- القانون الجنائي وباقي فروع القانون:

يحتل القانون الجنائي مكانة خاصة ومتميزة، إذ يسهر على احترام النظام الاجتماعي القائم والذي قد تمثله وتعكسه القوانين الأخرى، وذلك عن طريق التهديد للمخالفين بالعقوبة. فهو يسهر على ضمان وتطبيق واحترام القواعد القانونية الأخرى.

الجريمة والظروف المحيطة بها:

تعتبر الجريمة عملا غير مشروع تهدد سلامة الإنسان في نفسه وماله، كما تهدد أمن لمجتمع ومؤسساته ونظمه الأخلاقية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية ولذلك فان مختلف القوانين السارية المفعول تعاقب عليها وكذا أحكام الشريعة الإسلامية. و سنحاول التطرف إلى مفهوم الجريمة والظروف المحيطة بها وذلك كما يلي:

أولا : مفهوم الجريمة :

1- تعريف الجريمة: لا تتضمن النصوص العقابية في غالبها الأعم أي تعريف للجريمة وهذا كما جرت عادة التشريعات التي لا تحشو النصوص القانونية بالتعريفات بل تفضل أن تترك ذلك للفقهاء القانوني ليجتهد فيها.و تعدد تعريف الجريمة حسب كل علم من العلوم، فقد اعتبرها علماء النفس على أنها نتيجة تعارض سلوك الفرد مع سلوك الجماعة، فالمجرم وفقا لهذه النظرة هو الشخص الذي يخالف السلوكيات السائدة في المجتمع. كما اعتبر علماء الاجتماع الجريمة كل فعل يخالف الضمير الجماعي ، فهذا (دروكايم)يعتبر كل فعل يصدم المبادئ الأساسية التي يتشكل منها الضمير الجماعي جريمة¹.

أما بالنسبة للتعريفات الفقهية القانونية للجريمة، فقد ذهب بعض الآراء إلى أن الجريمة هي الفعل الذي يجرم بنص القانون، أو هي نشاط أو امتناع يحرمه القانون ويعاقب عليه.كما يمكن تعريفها بأنها كل فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية². وقد عرفها التشريع العقابي المغربي في الفصل 110 منه بمايلي: (الجريمة هي عمل أو امتناع عن عمل مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه). فمن خلال التعاريف القانونية السابق الذكر يمكننا أن نستنتج أن الجريمة هي :

- سلوك انساني :فصدور الفعل من غير الإنسان لا يعد جريمة ، فإذا قتل حيوان إنسانا فهذا الفعل لا يشكل جريمة القتل المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 254 منه .

و يستوي في السلوك الإجرامي أن يكون ايجابيا أي ارتكاب فعل منهي عنه قانونا ، أو سلبيا أي امتناع عن فعل مأمور به قانونا ، فكليهما يمكن تقرير المسؤولية الجنائية بشأنهما.

-يجب أن يتطابق هذا السلوك الإنساني مع النموذج القانوني المقرر في القانون الجنائي، فإذا ارتكب احدهم عملا مرفوضا من الناحية الأخلاقية أو الاجتماعية لكنه غير مجرم جنائيا فلا يمكن العقاب عليه أو المتابعة الجزائية ضده.إلا إذا اقترن بأفعال أخرى ترمي الى الاعتداء على مال الغير مثلا كما هو الحال في جريمة النصب والاحتيال.

¹ مصطفى العوجي ،المرجع السابق، ص191 وما يليها

² عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات ،القسم العام،الجزء الأول دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر،دت،ص 49

- يتكون السلوك من جانبين: جانب مادي يتمثل في السلوك المادي الواضح ، وجانب معنوي يتضمن الحالة النفسية التي كان عليها الجاني أثناء ارتكابه الفعل الإجرامي ، وبه يمكن التمييز بين الجرائم العمدية وغير العمدية .

وقد عرف الفقه الجنائي الإسلامي الجريمة بأنها محظورات شرعية زجر الله عنه بحد أو تعزير¹ . فالمحظورات هي إتيان فعل منهي عنه شرعا أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية للدلالة على انه يجب أن تمنعها الشريعة ولا تعتبر الفعل جريمة إذا كانت مقترنة بجزاء ولذلك يطلق الفقهاء على العقوبات بالأجزية نسبة إلى الجزاء² . ونشير في هذا الصدد انه لا يوجد أي فرق بين الشريعة الإسلامية والقانون في تعريف الجريمة.

وقد يتداخل لفظ الجريمة مع الظواهر القانونية التي تشابهه لكنها تتميز عنه ولذلك نورد بعضا منها للتمييز بينها لا سيما أنها متداولة في الحقل القانوني بشكل مستمر ومتواتر :

أ- الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية: عموما إذا أطلق لفظ الجريمة ، فان هذا المعنى ينصرف إلى الجريمة الجنائية دون غيرها ن فهي تلك التي يتولى بتحديددها من حيث الأوصاف والأركان والآثار القانون الجنائي . أما الجريمة المدنية فهي عمل غير مشروع يتسبب في حدوث ضرر مادي للغير ، فإذا لم يرتب الفعل أي ضرر انتفت عنه الصفة الجرمية، فآثر الجريمة المدنية (العمل غير المشروع) يختلف عن آثر الجريمة الجنائية ، حيث أن الأولى بوقوعها تستوجب تعويض الضرر ، و مادام التعويض مسالة شخصية تمس المتضرر فله أن يطالب به أو يتنازل عنه

أما الثانية فبوقوعها فقد أحدثت ضررا عاما، لذلك تقوم هيئة عمومية بالدفاع عن الأضرار التي سببتها الجريمة الجنائية للمجتمع، ومن ثمة لا يمكن التنازل عن هذه الجريمة كمبدأ عام لأنها حق المجتمع في الدفاع عن نفسه.

ب- الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية : الجريمة التأديبية هي إخلال الفرد بواجباته الوظيفية تجاه المؤسسة التي تنتسب إليها ومن هنا يمكننا القول أن الجريمة التأديبية هي اعتداء على مصالح المؤسسة والهيئة المعتدى عليها ، وبالتالي لا يمكنها توقيع الجزاء الجنائي ، بل لها أن توقع الجزاءات التأديبية مثل الطرد من المؤسسة أو الإنذار أو التوبيخ ، الإيقاف المؤقت ، التنزيل في الرتبة ، التحويل... وغيرها، بينما الجريمة الجنائية اعتداء على حق المجتمع وجزاؤها هو جزاء جنائيا . غير انه قد تشكل الواقعة الواحدة جريمتين معا تأديبية وجنائية كاختلاس الموظف لأموال الشركة.

2- تقسيم الجرائم في القانون الجنائي :

2-1- في قانون العقوبات الجزائري: نص قانون العقوبات الجزائري على أن الجرائم ثلاثة أقسام : جنایات وجنح ومخالفات وذلك بمقتضى المادة 27 منه³ ، وما يلاحظ على هذا التقسيم الثلاثي للجريمة انه اعتمد معيار العقوبة المقررة للفرقة بين الجرائم حيث خصص لكل نوع عقوبة معينة تختلف عن الأخرى .و العبرة هنا هي بالعقوبة المنصوص عليها في القانون الجنائي وليس بتلك التي يحكم بها

¹ الماوردي، الأحكام السلطانية ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، 1983 ، ص 219

² عبد القادر عودة، المرجع السابق ن ص76.

³ المادة 27 ق ع ج (تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنایات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنایات أو الجنح أو المخالفات)

القاضي وهذا ما كرسته المادة 28 و 29 من قانون العقوبات¹ و قد نصت المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري (ق ع ج) على : (العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي :
1-الإعدام،

2-السجن المؤبد،

3-السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (05) سنوات وعشرين (20) سنة.

العقوبات الأصلية في مادة الجناح هي:

1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا 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 .

2- الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج .

كما أضافت المادة 05 مكرر مايلى (إن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة).

كما قرر قانون العقوبات الجزائري إضافة للعقوبات السابقة الذكر بعض العقوبات التكميلية ويحكم بها القاضي بمناسبة ارتكاب جريمة من نوع الجناية وتتمثل هذه العقوبات في الحجر القانوني، و الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والسياسية، تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة، المنع من ممارسة نشاط أو مهنة وغيرها من العقوبات التي نصت عليها المادة 09 من ق ع ج².

2-2- في الفقه الجنائي الإسلامي: يعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن الجريمة بمصطلح الجناية، إذ لا يفرقون بينهما بل يعتبرون كل جريمة مهما كانت صغيرة جنائية ، ومن ثمة أمكن القول أن الجريمة في الاصطلاح الفقهي ترادف عبارة الجناية³ فالفقه الجنائي الإسلامي لا يعرف ذلك التقسيم الثلاثي المعروف في القوانين الوضعية للجريمة (جنائية ، جنحة ، مخالفة) بل انفرد بتقسيم آخر للجريمة حيث قسمها الى ثلاثة أنواع جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعازير. وقد اعتمد هذا التقسيم على جسامة العقوبة والتي يمكن شرحها كما يلي :

2-2-1- **جرائم الحدود:** وهي تلك الجرائم المعاقب عليها بحد معين من العقوبة مقدرة بنص من القرآن الكريم أو السنة النبوية بحيث تطبق على الجاني دون زيادة أو نقصان. فجرائم الحدود عقوباتها مقدرة فليس لها حد أدنى ولا حد أقصى وتتميز بأنها حق من حقوق الله فلا تقبل التنازل أو العفو أو عدم التنفيذ ويطلق الحد على الجريمة نفسها كما يطلق على العقوبة عليها⁴.

وتعتبر جرائم الحدود معينة العدد وهي سبع جرائم: السرقة، الزنا ، الحرابة ، القذف ، شرب الخمر ، الردة ، البغي. و بعد العقاب في هذه الجرائم حق من حقوق الله تعالى .

¹ المادة 28 ق ع ج على انه (لا يتغير نوع الجريمة إذا صدر القاضي فيها حكما ينطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه) أما المادة 29 فقد نصت انه (يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر اشد منها نتيجة لظروف مشددة).

² لمزيد من الإطلاع على العقوبات التكميلية راجع المواد من 9 الى 18 من قانون العقوبات الجزائري .

³ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 67 .

⁴ أحمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق ، الطبعة الثالثة، 1983، ص 21 وعبدالله سليمان ، المرجع السابق

ص 24 ،

2-2-2-جرائم القصاص والدية : وتتمثل في الجرائم التي يعاقب عليها إما بقصاص أو دية وهي عقوبات مقدرة حقا للأفراد ، ومن ثمة يمكن للمجني عليه أن يتنازل عنها أو يعفو عنها أو يجري صلحا بشأنها مع مرتكب الجريمة فهي حق من حقوق الأفراد على خلاف الحدود كما رأينا. وبعدد الفقهاء جرائم القصاص والدية بأنها خمسة : القتل العمد، القتل شبه العمد¹ ، القتل الخطأ، الجناية على دون النفس عمداً، الجناية على دون النفس خطأ. و يطلق الفقهاء على هذا النوع من الجرائم اسم الجنایات ، أو الجراح أو الدماء على اختلاف وجهات نظرهم².

2-2-3-جرائم التعازير: يقصد بالتعزير التأديب أما جرائم التعازير فهي تلك التي لم تشرع فيها الحدود. بل هي جرائم لم تحدد لها عقوبات ، واقتصر الأمر على تحديد مجموعة من العقوبات وترك للقاضي أمر اختيار العقوبة الأنسب والتي تتلاءم مع ظروف الجريمة المرتكبة وشخصية وظروف الجاني. فالقاضي يتدرج في العقوبة التعزيرية فيبدأ بالأخف فالأشد. و قد نصت الشريعة على البعض من جرائم التعازير كالربا وخيانة الأمانة والرشوة وغيرها وتركت لولى الأمر أن ينص على بعضها الآخر حسب ما تقتضيه مصلحة المجتمع المختلفة.

أركان الجريمة :

لا تقوم الجريمة قانونا حتى تتوافر أركانها وقد اعتاد الفقه الجنائي على تحديد ذلك كما يلي: الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي³ وكذلك الأمر بالنسبة لأحكام الشريعة الإسلامية.

1- الركن الشرعي: تتحقق الجريمة بارتكان الإنسان لأفعال مادية، و نظرا لكثافة الأعمال التي يأتيها الإنسان فقد تدخل القانون لتحديد تلك الأفعال التي تشكل تهديدا وخطرا على سلامة وامن الأفراد والمجتمعات وحدد لها العقوبات الملائمة وذلك بموجب نصوص عقابية فلا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى تلك النصوص العقابية وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فالركن الشرعي للجرائم يتمثل في نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل المرتكب. وتوجب الشريعة الإسلامية لاعتبار الفعل جريمة أن يوجد نص يحرم هذا الفعل⁴.

2- الركن المادي: ويتمثل في السلوك المادي المرتكب سواء أكان هذا السلوك ماديا او معنويا(السب، القذف)، و النتيجة الجرمية المترتبة عن السلوك، ثم علاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

3- الركن المعنوي: وهي الحالة النفسية التي كان عليها الجاني أثناء ارتكابه للفعل المجرم أو ما نسميه بالقصد الجنائي وتبعا له تكون الجرائم عمدية أو غير عمدية .. و نتيجة لذلك فإن توافر هذه الأركان يشكل لنا الأركان العامة للجريمة مهما كانت طبيعتها ونوعها، وإذا تخلف احد هذه الأركان فلا مجال للحديث عن وجود الجريمة . وسنحاول دراسة كل ركن وذلك كما يلي:

¹ يقابل القتل شبه العمد المنصوص عليه في الفقه الإسلامي جريمة الضرب والجرح العمد المؤدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها المنصوص عليها بمقتضى المادة 4/264 من قانون العقوبات
² عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 80 .

³ غير أنه هناك من يرى انه لقيام الجريمة ينبغي توافر ركنين فقط هما الركن المادي والمعنوي دون الركن الشرعي الذي ينشأ الجريمة ومن ثم فهو ليس ركنا فيها.

⁴ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 112

أولاً : الركن الشرعي: يقتضي هذا الركن أن لا يجرم ولا يعاقب على أي فعل إلا بموجب نص التجريم وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية والذي سنحاول التعريف به وعلى النحو الآتي :

1- مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: يقصد بمبدأ الشرعية انه لا يجوز تجريم الفعل أو العقاب عليه إلا إذا نص القانون على ذلك سواء من حيث الوصف الإجرامي أو من حيث إلحاق العقوبة ، ويعتبر باطلا كل تجريم أو عقاب على أي فعل لم تتناوله النصوص الجزائية بذلك مهما كانت درجة خطورته الأدبية والاجتماعية والأخلاقية .و قد تضمن التشريع العقابي الجزائري هذا المبدأ في المادة الأولى منه إذ جاء فيها (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون)¹.

و قد تضمنت الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ حيث جاء في قوله تعالى (..و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا..) ² وكذلك قوله تعالى (ومكان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا)³ كما انه من القواعد الأصولية المستقرة أنه (لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص) فلا يمكن وصف فعل معين انه محرم ملم يرد النص الشرعي بتحريمه ، كما (الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة) فالشريعة عرفت قاعدة لا جريمة ولا عقوبة منذ 14 قرنا.و طبقت تطبيقا دقيقا سواء هفي جرائم الحدود أو في جرائم القصاص والدية مع إمكانية التنازل عنها في هذه الجرائم إذا عفا المجني عليه .أما بالنسبة للتعايير فقد طبقت القاعدة بنوع من التوسع الذي يتناسب والهدف الذي من أجله شرعت التعازير⁴

اما بالنسبة للقانون فقد استقر هذا المبدأ في المنظومة القانونية كثمرة لملاحظات وانتقادات الفقهاء لتصرفات السلطة القضائية والسلطة الحاكمة والتي كانت تتسم بالتعسف والاستبداد والتي كانت ترى وتزعم أن إرادتهم مستوحاة من إرادة الله ⁵ .و يعد الفقيه بيكاريا في كتابه (الجرائم والعقوبات) الذي ظهر سنة 1764 من أشهر الفقهاء على الإطلاق المنادين بتكريس هذا المبدأ في القانون الجزائي حيث نادى بتقييد سلطة القاضي بإصدار نص مكتوب يحدد الجريمة والعقوبة الخاصة بها فلا يملك القاضي في هذه الحالة إلا تطبيق النص الجزائي تطبيقا حرفيا دون اجتهاد أو محاولة تفسيره ، فالقاضي حسب بيكاريا ما هو إلا بوق ينزل على المتهم حكم القانون .كما يعد الفقيه مونتسكيو من الداعين الى احترام هذا المبدأ باعتماد وتطبيق نظرية الفصل بين السلطات.

و قد ظهر هذا المبدأ لأول مرة في دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1774 ، و قد تدعم هذا المبدأ وتؤكد بصور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1789 الذي نص في المادة السابعة منه : (لا يمكن اعتقال أو توقيف أي شخص إلا في الحالات المحددة بالقانون وفي الأشكال التي يعينها) ، هذا وقد نصت الدساتير الوطنية على هذا المبدأ لأهميته ومن ثمة أصبح مبدأ له قيمة دستورية ينبغي الوقوف عندها وهذا ما كرسه المشرع الوطني في المادة 47 من الدستور الجزائري والتي جاء فيها (لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي يعينها).و يقتضي مبدأ الشرعية أن يقيّد القاضي بالنص التشريعي المكتوب وحده و الذي تصدره السلطة التشريعية وإهمال باقي المصادر الأخرى للقانون المعروفة والتي عدتها المادة الأولى من القانون المدني الجزائري. فالنص الذي يتضمنه قانون العقوبات والقوانين الملحقة به وبعض النصوص القانونية الخاصة كلها تشكل مفهوم

¹ وهو ما يقابلها بالنص الفرنسي : (Il n'y a pas d'infraction ,ni de peine on de mesures de sureté sans loi)

² سورة المائدة ، الآية 29.

³ سورة الإسراء، الآية 15

⁴ راجع بالتفصيل :عبدالقادر عودة ،المرجع السابق،ص 126 وما يليها

⁵ عبدالله سليمان ، المرجع السابق،ص 63 .

النص الشرعي الذي يعتمد عليه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فالمشرع يملك لوحده حق التشريع ، أما القاضي فلا يملك إلا التطبيق والتنفيذ على الوقائع المعروضة عليه.

2- أهمية المبدأ ونتائجه :يكتسي هذه المبدأ أهمية قصوى سواء على مستوى الأفراد أو الدولة ، إذ أنه يعتبر كضمان للفرد من التعسف في حقوقه وحرياته الأساسية ، ويعتبر بالنسبة للدولة كضمان لاحترامها لمبدأ سيادة القانون والعمل به ومع ذلك يمكن إجمال أهمية المبدأ في النقاط التالية:

أ- ضمان ممتاز للأفراد من حيث ممارسة حقوقهم وحرياتهم ، حيث تحدد القاعدة القانونية سلفاً الأفعال غير المشروعة حتي يتجنبها الفرد ، وماعدا ذلك فهي مباحة يمكن للفرد اتيانها دون تردد او خوف من ان يلحقه العقاب.

ب- تحقيق فكرة الردع العام في المجتمع إذ ان النص على العقوبات في المدونات المكتوبة للأفعال المجرمة يجسد هذه الفكرة ، إذ من شأنه بعث الرعب والخوف في النفوس ومن ثمة يبتعد الأفراد عن ارتكابها، ذلك ان القانون ينذر قبل ان يعاقب تحقيقاً لمبادئ السياسية الإجرامية.

ج- تحقيق فكرة الفصل بين السلطات ، إذ أن السلطة التشريعية هي التي تعد المؤهلة لوحدها للتشريع العقابي ، إذ ي تملك السلطة التنفيذية هذا الحق، كما ان السلطة القضائية ليس لها ان تبتكر القوانين من عندها لتسلطها على المتقاضين نبل إن القاضي هو منفذ للقانون وليس مشرعا له.

و يمكن ان يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات النتائج التالية:

أ- حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع: ويعني ذلك ان مصادر التجريم والعقاب تنحصر في التشريع الجنائي المكتوب لوحده دون باقي المصادر الرى التي نصت عليها المادة الأولى من القانون المدني(مبادئ الشريعة الإسلامية ،العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة) ومن ثمة لا يكون لهذه المصادر إلا دوراً ثانوياً.

ب- التزام التفسير الكاشف للنصوص: يستهدف التفسير البحث عن ارادة وقصد المشرع من وراء وضعه للنص في حالة غموضه و يستعمل القاضي في ذلك وسيلة البحث في الألفاظ والمصطلحات المستعملة او التفسير من خلال المعنى المقصود ... فينبغي على القاضي أن يلتزم التفسير الضيق للنصوص الجزائية فلا يؤدي هذا التفسير الى خلق جرائم وعقوبات جديدة ، احتراماً ووقفاً عند مبدأ الشرعية الذي يحول دون ذلك.

ج- حظر القياس : يقصد بالقياس في قانون العقوبات استنباط علة الحكم في قاعدة تشريعية لتطبيق نفس الحكم على فعل آخر توافرت فيه نفس العلة .كما يقصد به في الفقه الإسلامي إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي المنصوص عليه لاشتراكهما في العلة¹. ولا شك ان القياس في القانون الجنائي غير مقبول وغير جائز، إذ باستعماله تشأ جرائم جديدة لم ينص عليها التشريع المكتوب وهذا ما يعد خرقاً لمبدأ الشرعية. إذ ان مهمة القضاء هي تطبيق القانون وليس انشاء القانون.

و القياس الممنوع في القانون الجنائي هو الذي يكون في مجال التجريم ،أما اذا كان القياس في نطاق حالات التبرير وموانع المسورولية او العقاب فلا وجه لمنعه طالما أنه لا يحمل معنى الإعتداء على الحريات الفردية والجماعية.و بالرغم من ذلك فقد ذهب البعض إلى منع القياس ولو في مجال التبرير على أساس ان قواعد التبرير هي جزء مكمل لقواعد التجريم

¹ عبدالقادر عودة، المرجع السابق، ص 182

و يرد البعض الآخر على هذا الطرح بان الأصل في الأفعال الإباحة بينما لإستثناء هو التجريم ولما كان القياس في الإستثناء غير جائز بمعنى ان القياس لا يجوز في قواعد التجريم بينما يصح ذلك بالنسبة لقواعد التبرير التي ما هي إلا تعبيراً عن الأصل العام فضلاً على ان ذلك لا يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية. وقد ثار ذات النقاش بين فقهاء الشريعة الإسلامية بين معارض لإعمال القياس في مجال الجرائم والعقوبات وبين من يدعو إلى إعماله¹.

ذ- قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم: لا تثور أي اشكال عندما يأتي النص الجنائي واضحاً بينا في ألفاظه او معانية سواء في مصلحة المتهم أو غير مصلحته إعمالاً لمبدأ لا اجتهاد مع صراحة النص . غير ان الإشكال قد يثور عندما تكون النصوص الجنائية غامضة لا يمكن معها للقاضي الجنائي ان يصل الى قصد و ارادة المشرع . فيرى البعض أن بوجود النص المستحيل التفسير تطبق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم ومن ثمة يستبعد النص الجنائي من التطبيق ترجيحاً لمصلحة المتهم . ورغم إقرارنا بنذره هذا الأمر في العصر الحديث ، فان بعض الفقهاء يعتقد ان استبعاد النص من التطبيق في هذه الحالة ليس له علاقة بالتفسير بل يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ذاته².

3- الإنتقادات الموجه لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: تعرض هذا المبدأ الى عدة انتقادات بالرغم من الأهمية القصوى التي يتمتع بها في المواد الجزائية، حيث رأى فيه بعض الفقهاء عدم القدرة على حماية مصالح المجتمع الأساسية ويمكن اجمال هذه الإنتقادات فيما يلي:

أ- يسمح هذا المبدأ للمجرمين من التهرب من العقاب وتحمل المسؤولية الجنائية ذلك ان هؤلاء يأتون الأفعال التي تشكل خطراً على امن واستقرار المجتمع والتي لم ينص عليها المشرع ، فيستفيدون من هذه الثغرة ، ونتيجة لذلك يرى هذا الراي أن هذا المبدأ هو مبدأ جامد وقاصر عن تحقيق اهداف القانون الجنائي كما انه لا ينص على العديد من الأفعال غير الأخلاقية التي يرتكبها الأفراد دون ان تجرم افعالهم واخضاعهم للعقاب نتيجة لذلك.

بب- أثار البعض وبالأخص اصحاب المدرسة الوضعية انتقاداً يتعلق بعدم قدرة هذا المبدأ على تفريد العقوبة على أساس انه يحددها بالنظر للجريمة المرتكبة ولا يراعي أحوال الجاني الشخصية حيث يسو في المعاملة الجنائية بين الجناة دون اعتبار لتلك الظروف الشخصية المختلفة . و من ثمة دعا هؤلاء الى تقسيم المجرمين بدلاً من تقسيم الجرائم .

إنه وبالرغم من وجهة الإنتقادات من الناحية العلمية والعملية فان أصحاب المدرسة التقليدية الحديثة قد ردوا عليها وأظهروا تمسكهم بمبدأ الشرعية لما يتضمنه من ضمانات وإيجابيات تكفل صالح الفرد والمجتمع . ذلك ان عدم النص على كل الأفعال الضارة تبرره السياسية الإجرامية التي تقتضي عدم التوسع في التجريم ، كما ان النصوص الجزائية ليست ابدية فكلما شعر المجتمع بخطور بعض الأفعال على أمنه واستقراره فان مبدأ الشرعية ذاته يسمح بتعديل النصوص لمواكبة التطور الإجرامي ، اذ يجرم هذه الأفعال تبعاً لذلك ، ولا ادل على ذلك من ان المشرع الجزائري قد عدل قانون العقوبات عدة مرات وكلما دعت الحاجة الى ذلك ، كما ان تفريد العقوبة يجد مجاله الحقيقي أثناء التطبيق القضائي حيث يراعي القاضي الجزائي ظروف وشخصية الجاني عند النطق بالعقاب المفروض عليه ويستعمل في ذلك السلطة التقديرية الممنوحة له بموجب القانون.

¹ المرجع نفسه، ص183

² عبدالله سليمان ، المرجع السابق ، ص72

أسباب الإباحة.

قد يرتكب شخص ما الفعل المجرم في القانون الجنائي، ومع ذلك لا يعدّ فعله هذا جريمة ومن ثمّ تنتفي في حقه المسؤولية الجنائية والمدنية، فمن يقتل للدفاع الشرعي، أو يضرب للتأديب، أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي، فإنّه لا يتعرض للمساءلة الجنائية باعتباره قام بفعل مباح نصت عليه مواد القانون الجنائي ضمن حالات التبرير، إذ تخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم وتعاد ثانية إلى دائرة الإباحة، ومن ثمّ نقول أنّ الفعل كَيّ يكون مجرماً لا يكفي فيه النصّ التجريمي فقط بل لابد أن يخرج من حالات التبرير التي نصّ عليه قانون العقوبات الجزائري .

أ- مصادر الإباحة:

القياس في القانون الجنائي في دائرة التجريم غير جائز، أمّا الحال في دائرة الإباحة، فالأصل أنّه أسباب الإباحة لا تنحصر في القانون الجنائي، إذ يمكن القياس عليها باعتبارها لا تجرّم فعلاً مباحاً، وهذا ما جعل بعض الفقهاء يرون أنّ أسباب الإباحة وردت في قانون العقوبات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. ومع ذلك فإنّه أغلبية فقهاء القانون الجنائي يرون أنّ أسباب الإباحة قد وردت في قانون العقوبات على سبيل الحصر حتّى إن جاز فيها القياس¹. فقانون العقوبات قد ذكر أسباب الإباحة وحصرها في كلّ فعل بأسباب يأذن فيه القانون وفي حالة الدفاع الشرعي (م39 و40 ق.ع.ج)، فلا يجوز إضافة سبب آخر لتلك الأسباب المذكورة آنفاً، ويبقى الخلاف قائماً حول حالة الضرورة باعتبارها سبب من أسباب الإباحة أم لا.

ب- آثار الإباحة: الفعل الذي يخضع لسبب الإباحة يعدّ فعلاً مشروعاً، ويترتب على ذلك أنّ كلّ من ساهم فيه بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً يستفيد من هذا السبب المبيح ويعدّ قد ارتكب فعلاً مشروعاً لا يترتب عليه شيء من المتابعة أو العقاب. ذلك من أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية تقررت بهذا الشكل لصفة في الفعل، على عكس موانع المسؤولية أو العقاب الذي تقرّر بذلك بشكل، لصفة في الفاعل وليس في الفعل، وبالتالي لا يستفيد المساهم أو الشريك بتلك الموانع لأنّها أضرار شخصية وليست موضوعية.

ج- أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري:

نصّ قانون العقوبات الجزائري على الأفعال المبرّرة في المادتين: 39 و40 وذلك على النحو

التّالي:

حيث نصت المادة: 39 من ق ع : (لا جريمة:

1- إذا الفعل قد أمر وأذن به القانون.

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

مال مملوك للشخص أو للغير شرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء).

كما نصت المادة 40 ق ع : (يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1- القتل والجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو

لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو تواجها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضدّ مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة).

¹ مأمون سلامة المرجع السابق ، ص 171

إذا بهذا نصّ الشّرع الجنائي الجزائري على حالات التبرير كما هو مبين في المادتين السابقتين وستتناول بالدراسة كلّ سبب من أسباب الإباحة.

أولاً: ما أمر أو أذن به القانون: " استعمال الحقّ وأداء الواجب".

تنصّ الفقرة الأولى من المادة 39 ق.ع.ج أنه " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر وأذن به القانون" فيدخل ضمن حالات التبرير حالتان كالآتي:

1- ما أمر به القانون: " أداء الواجب".

إذا أمر القانون الأشخاص بتنفيذ أو القيام بأعمال معيّنة فهي تدخل ضمن الواجبات القانونية اللازمة، فإذا قام هؤلاء الأشخاص بأداء هذا الواجبات كما أمر القانون، فلا يمكن لهذا الأخير أن يصف أفعالهم هذه بالجريمة. إذ ليس من المنطق ولا من العدل أن يأمر القانون بفعل عمل ثم يأتي بعد ذلك للعقاب عليه، فالأفعال في هذه الفرضية هي أفعال مشروعة، فمثلاً الشاهد الذي يدلي بأسرار حول المتهم ولو كانت أمور شائنة لا يعتبر مرتكباً لجريمة أثناء إفشاء الأسرار أو القذف أو الشتم أو السب. كذلك الشخص الذي يُبلغ عن أفعال لارتكاب جريمة الخيانة أو التجسس لا يُعدّ مجرماً، كما أنّ الطبيب حين يُبلغ عن وجود مرض معدي، فلا يُعدّ مرتكباً لجريمة إفشاء السرّ المهني المعاقب عليها بالمادة 301 ق.ع.ج. لكن العادة أنّ القانون أناط أمر القيام بالواجبات بالموظفين العموميين فهم الذين ينفذون القوانين واللوائح. وإذا قام الموظف المختصّ بتنفيذ أوامر رئيس طبقاً للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي، فالفعل في هذه الحالة هو فعل مباح. ذلك أنّ طاعة أوامر الرئيس ليست إلاّ تطبيقاً لما أمر به القانون. كأن يقوم الموظف المختصّ بتنفيذ حكم الإعدام بناء على أمر السلّطة المختصة، فهذا الفعل لا يُعدّ جريمة القتل التي يندرج ضمن المادة 254 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري كما أنّ تنفيذ أوامر قاضي التحقيق الخاصة بإحضار المتهم بالقوة، أو القبض عليه، فلا يُعدّ هذا الفعل اعتداء على حريات الأفراد طبقاً لنصّ م 291 من ق.ع.ج.

وفي كثير من الحالات يتطلّب القانون إصدار الأوامر في شكلية رسمية معيّنة، فيجب التنفيذ بها. ومن ذلك وجوب أن يصدر أمر الإحضار عند قاضي التحقيق كتابة (م 109 إ.ج)، فإذا قام عون القوة العمومية بإحضار المتهم دون إذن كتابي، يكون فعله هذا جريمة. فليس له أن ينفذ أمر القانون بهذا الشكل.

2- ما أذن به القانون: " استعمال الحقّ".

بمقتضى هذا السبب يجيز القانون والأعراف في بغض الحالات¹ القيام بعمل حيث كان هذا العمل لانعدام النص القانوني عملاً مجرماً يعاقب عليه القانون، وتمكن التفرقة بين أمر القانون وأذنه، أنّ الأول وإجباري يجب القيام به، فإذا لم يقم به الشخص يتعرض للمساءلة الجنائية، أما الثاني فالقانون يمنح للشخص المخاطب القيام بالعمل، فإذا قام به كان فعله مباحاً، وإله الامتناع عنه ولا يعرض هنا للمسؤولية الجنائية. فاشخص في هذه الحالة يستعمل حقاً مقررراً قرر له القانون حماية معيّنة. فلا بدّ لتوافر هذا السبب كسبب من أسباب الإباحة ما لي: أ- وجود حق مستقر مقرر بمقتضى القانون. ب- أن يكون الفعل هو الوسيلة المشروعة لاستعمال الحق.

¹ بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 136.

كما يجب أن يستعمل هذا الحق بحسن نية وفي الغرض الذي من أجله تقرر القانون، فحق لتأديب مثلا غايته الإصلاح، وحق ممارسة الأعمال الطبية غايتها العلاج، فإذا خرج هذا الحق عن غرضه لم يعد يشغل كسبب إباحة بل أصبح فعلا مجرماً، فمن يضرب زوجته ضرباً مبرحاً يكون مرتكباً جريمة الضرب والجرح .

ومن أهم تطبيقات استعمال الحق:

1- **حق التأديب:** قررت الشريعة الإسلامية هذا الحق، إذ للزوج أن يؤدب زوجته ضمن الشروط والأهداف التي حددها النص الشرعي وإلا يعد هذا الفعل جريمة، فالهدف هي تهذيب الزوج وتهذيبها، فللزوج أن يلجأ إلى الوعظ أو لا ثم الهجر في المضجع ثم الضرب . هذا الأخير الذي يجب أن يكون ضرباً خفيفاً لا يترك أثراً وينصب هذا الضرب على الزوجة إذا ارتكبت معصية لم يرد في شأنها حد مقرر. كما يشمل التأديب تأديب الصغار، فللولي الشرعي أن يؤدب ابنه، فيبوح الشارع ضرب الصغار ضرباً خفيفاً بغرض إصلاحهم وتهذيبهم . ويساهم العرف أحياناً في تقرير هذا الحق بالنسبة لتأديب التلاميذ الصغار إذ يكون للمعلم أن يضرب تلميذه ضرباً خفيفاً بهدف التأديب.

2- **حق ممارسة الألعاب الرياضية:** في بعض الألعاب الرياضية يقوم المتنافسون باستعمال العنف على جسم بعضهم البعض كالملاكمة والمصارعة وما إلى ذلك ، مما يحدث إصابات بجسم المتنافس. فإذا حدثت هذا الألعاب العنيفة في حدود أصول التقنية الرياضية كان الفعل المرتكب في حق جسم الخصم فعلاً مباحاً، استناداً إلى الحق في ممارسة الألعاب الرياضية، ويشترط ليصبح فعلاً مباحاً ما يلي:

- أن تكون اللعبة من الألعاب الرياضية التي يعترف بها العرف الرياضي ويضع لها قواعد وتقاليد ويحدد لها جهات معينة لمزاولةها.

- أن تحدث الإصابة أثناء اللعبة، فلو حدثت الإصابة قبل بدء اللعبة أو بعد الانتهاء منها لا يستفيد الفاعل من سبب الإباحة، بل أنه يسأل هذا عن الغرض المعمد.
- أن ينسجم الفعل مع قواعد اللعبة الرياضية، فإذا خرج الفاعل عن قواعد اللعبة قاصداً لإيذاء المنافس فإنه يسأل من جريمة عمدية.

3- **حق ممارسة الأعمال الطبية:** يأذن القانون للطبيب بمعالجة الأشخاص المرضى لتخليعهم من الأمراض التي تحل بهم، فقد يقوم بحراسة المريض فلا يعد فعله جريمة جرح، بل يدخل في حالات التبرير التي نصَّ عليها المشرع. وممارسة هذا الحق تقتضي بعض الشروط على النحو التالي:

أ- **الاختصاص في العمل الطبي:** فيقتضي هذا الشرط أن يكون المعالج طبيباً له شهادة يعترف بها في هذا المجال فلا تباح لإفعال لبعض الأشخاص الذين يدعون ممارسة العمل للشفاء وهم غير مؤهلين لذلك.

ب- **موافقة المريض على العلاج:** لا يجيز القانون للأطباء إجبار المريض على العلاج احتراماً لما لجسم الإنسان من حصانة وكرامة. لكن يرى غالبية الفقه أنه في حالة إصابة المريض بمرض معدي يهدد المصلحة العامة، فللطبيب أن يعالجه لو بغير رضاه لأن المصلحة المحمية أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة للمريض. ويصدر الرضا إما من المريض نفسه أو من يمثله قانوناً.

ج- **تحقيق الغاية:** يقصد بالعلاج شفاء المريض ولهذه العناية ترتبط الإباحة، والقاعدة المعروفة تتمثل أن الطبيب ملزم بنيل عناية وليس بتحقيق نتيجة. فإذا خرج قصد العلاج الهدف كممارسة العمل الطبي لغاية أخرى، كغرض التجربة أو غرض التخيل فإن هذا الفعل لا يعد من أسباب الإباحة.

3- الدفاع الشرعي: يعرف الدفاع الشرعي بأنه القوة اللازمة لصد خطر غير مشروع يهدد بالاعتداء على حق تحمية القانون. ذلك لأنه في الأصل العام أن الفرد لا يمكنه أن ينتقص لنفسه بنفسه، بل عليه مراجعة السلطات المختصة بذلك لكن المشرع رأى ضرورة الخروج عن هذا الأصل العام وتقرير حق الدفاع الشرعي لمصلحة الشخص الذي يقع عليه اعتداء أو وشيك الوقوع فقرر أن له أن يدفع عنه هذا الاعتداء لعدم إمكانية مراجعة السلطة المختصة للقيام بذلك. فممارسة الدفاع الشرعي هي ممارسة لحق يحميه القانون، ويرى أغلبية الفقهاء أن الدفاع الشرعي هو من صنف الحقوق العامة، إذا يجوز لأي شخص استعماله في مواجهة الخطر الذي يهدده، بل ويرى آخرون أن ممارسة الدفاع الشرعي هي ممارسة لواجب، وذلك أن المدافع حين يؤدي الاعتداء يكون قد ساهم مع السلطة المختصة في الدفاع ضد الأخطاء المحدقة بالمجتمع.

والدفاع الشرعي هو حق عام ومطلق يستفيد منه سواء الفاعل الأصلي أو الشريك في الجريمة، كما أنه يبيح كل أنواع الجرائم سواء جرائم القتل والضرب أو غيرها.

أولاً: الشروط العامة للدفاع الشرعي: عادة ما تقسم شروط الدفاع الشرعي إلى قسمين الأول بتساؤل الشروط التي تتعلق بالاعتداء، والثاني خاص بالشروط التي تتعلق بالدفاع كالاتي:

أ- شروط الاعتداء: يخضع الاعتداء لعدة شروط وهي:

1- أن يقع الاعتداء على النفس والمال: بالرجوع إلى نص المادة 39 ق.ع.ج، يتضح أن القانون أجاز الدفاع الشرعي سواء ضد جرائم القتل والضرب وغيرها، فكل الجرائم يجوز فيها استعمال الدفاع الشرعي، كما أن الدفاع الشرعي يكون في الجرائم التي تقع على الأموال أيضاً. وقد توسع النص في هذا، حيث أجاز الدفاع الشرعي لحماية لنفس المدافع أو نفس غيره، ومال المدافع ومال غيره وهذا لما تقتضيه المصلحة الاجتماعية في ردّ العدوان.

2- أن يكون الفعل يهدد بخطر غير مشروع: فلا يمكن الحديث عن الدفاع الشرعي إذا كان الفعل المسلط على المدافع فعلاً مباحاً فلا يمكن للذي سلط عليه الفعل أن يدفع أنه حالة دفاع شرعي إذا ارتكبت جرائم في ذلك. فالمتهم المقبوض عليه بأمر قانوني لا يمكنه الدفاع ضد ضابط الشرطة بحجة أنه كان في حالة دفاع شرعي... الخ.

3- أن يكون الاعتداء حالاً: ولقد عبّر عنها المشرع الجزائري بالضرورة الحالية، فإذا انتهى الاعتداء فليس هنا محل لتوافر الدفاع الشرعي، بل نكون هذا بصدد انتقام، ومعنى هذا أن فعل الدفاع الشرعي هو الفعل الذي يواجه خطراً قائماً نتيجة الاعتداء أو على وشك الوقوع أو نتيجة اعتداء وقع ولم ينته بعد. لكن ما هو الحال لو أن المدافع اعتقد خطأ بوجود خطر عليه؟

يرى الفقهاء أن أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية وليست شخصية، إذا يجب البحث عنها في الظروف المحيطة بالسلوك الماديين وليس في الظروف النفسية للشخص فلا يمكن القول بتوافر الدفاع الشرعي لمجرد الخطر الوهمي التي يقع فيه الشخص.

ب- شروط الدفاع: ولكي يكون الدفاع معتبراً في حالة الدفاع الشرعي لا بد له من توافر شرطي التناسب واللزوم وذلك كما يلي .

-اللزوم: ويشترط في فعل الدفاع أن يكون لازماً لدرء الاعتداء المسلط على الشخص، فإذا كان بإمكان من المدافع استعمال وسائل أخرى لا تعدّ في نظر القانون جريمة ولم يستعملها فهو يتعرض للمساءلة الجنائية في هذه الحالة. ولكن لو كان الهروب هو الوسيلة

الوحيدة لردّ الاعتداء، ولم يهرب الشخص فتوافر هنا حالة الدفاع الشرعي، لأنّ القانون لا يفرض على الأشخاص أن يكونوا جبناءً، لأنّ هذا يتنافى مع مظاهر الكرامة الإنسانية. فإذا ثبت أنّ فعل الدفاع هو المخرج الوحيد لردّ الاعتداء، كان هذا العمل مشروعاً على أن يوجّه هذا العمل لمصدر الخطر وليس لغيره.

-التناسب: نصّ المادة 2/39 على هذا الشرط صراحة، وذلك بضرورة أن يكون الدفاع متناسباً مع الخطر المسلّط على الفرد. فإذا تجاوز المدافع حدود التناسب مع الاعتداء، كان عمله هذا غير مشروع، ومع ذلك فإنّ مسألة المتناسب هذه، هي مسألة صعبة ودقيقة، إذ تحتاج إلى دقة بالغة عند دراسة الظروف والوقائع المحيطة بالفعل، وعلى قاض الموضوع أن يفحص هذه التناسب فحماً دقيقاً ومن ثمّ يمكنه تقرّر وجود حالة الدفاع الشرعي من عدمها، وإذا ثبت قيام المدافع بالخروج عن حدود الدفاع يسأل جنائياً عن هذا الفعل لكن قد يستفيد من الظروف المخففة للعقاب.

ج- عبء إثبات الدفاع الشرعي: لقد تسائل الفقه عن عبء إثبات، ومن هي الجهة التي تثبته، هل المدافع هو الذي يقع عليه عبء الإثبات، أم النيابة العامّة؟ الأصل العام أنّ عبء الإثبات في المواد الجنائية يقع على جهة الاتهام أي على النيابة العامة تطبيقاً لفكرة قرينة البراءة، لكن الوضع هنا يختلف حيث تقرّر قاعدة عامّة و استثناء خاصة بعبء الإثبات وذلك كالآتي:

أ- القاعدة العامّة: بمقتضى هذه القاعدة، يقع على المتّهم على إثبات أنّه كان في حالة دفاع شرعي، لأنّ أسباب الإباحة في القانون الجنائي هي استثنائية.

ب- الاستثناء: أنّ المشرّع قرّر امتياز بالنسبة للمدافع الذي يكون أمام حالات الدفاع الشرعي التي نصّت عليه أحكام المادة 40 ق.ع.ج والتي أطلقت عليها حالات الضرورة الملحة للدفاع الشرعي ويطلق عليه بعض الفقه بالحالات الممتازة للدفاع الشرعي. حيث أغفل المشرّع في هذه الحالات الشروط العامّة في الدفاع الشرعي العادي (م39) إذ يضع قرينة لصالح المدافع. وقد تساءل الفقه عن هذه القرينة، أهي قرينة قاطعة أم أنّها بسيطة تقبل إثبات العكس.

رأى بعض الفقه أنّ هذه القرينة هي قرينة قاطعة، لكن هذا المرأى منتقد، إذ بالقول بذلك يؤدي إلى نتائج غير منطقية، منها استغلال المدافع لهذه القرينة للقيام بفعل الدفاع بدون أيّ شرط أو قيد ثمّ فالرأي الراجح في الفقه بدأ يميل إلى اعتبار هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

د- أحكام الحالات الواردة في المادة 40 ق.ع.ج: (حالات الدفاع الشرعي الممتازة):

قرّر المشرّع حماية خاصة لسلامة جسم الإنسان وضمان حرمة مسكنه من أيّ اعتداء يقع عليه أثناء الليل ويفرقها عن الأفعال التي تمتّ أخبار النهار، كظرف الليل الذي يتخذ كستار يختفي وراءه المجرمون لبتّ الخوف والهلع في نفوس الأبرياء. كما قرّر المشرّع حماية خاصة للأفعال التي تهدف إلى درء أفعال السرقة والنهب بالقوّة لما تمثّله من تهديد على مصالح المجتمع وجعله يئن تحت سلطة الأشرار. ففي هذين الحالتين قرّر المشرّع عدم خضوع الفعل لنظرية الدفاع الشرعي العامّة.

نطاق سريان النص الجنائي.

تمهيد: لقد تكلمنا فيما سبق أنّ من عناصر الشرعية خضوع الفعل المرتكب لنصّ التجريم ولكن لا يكفي هذا وحده، بل يجب أن يكون هذا الفعل قابلاً للتطبيق من حيث الزمان والمكان. ولذلك سنتناول هذا الموضوع في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: سرّيان النّص الجنائي من حيث الزمان:

نعلم أنّ تجريم الأفعال هو نابع من إرادة المشرّع، لكنّه قد يعدّل عنه تبعاً لضرورات معيّنة، أو قد يضيف أفعالاً أخرى كانت مباحة إلى دائرة التجريم. فالنصوص الجنائية ليست أبدية، بل هي قابلة للتعديل والإلغاء هذه العملية أفرزت لنا قواعد تكملها وتضبطها ويمكن التطرّق إلى هذه القواعد مايلي:

الفرع 1: عدم رجعية القوانين الجنائية: يسري النّص الجنائي من تاريخ نفاذه، طبق للأصول، القانونية المفعول بها، فيكون النّص نافذ المفعول بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في الجزائر العاصمة، أمّا في المناطق الأخرى فيسري النّص الجنائي بعد يوم كامل من وصول الجريدة الرسمية إلى مقرّ الدائرة ويعتبر ختم الدائرة الموضوع على الجريدة دليل على ذلك. وينقضي النّص الجنائي صراحة بقانون لاحق ينصّ على هذا الإلغاء، ، أو قد ينقص للنّص الجنائي ضمناً وكذلك كأن يأتي نصّ جديد ينضم نفس المسائل التي كان ينظمها قانون قديم بطريقة مختلفة.

وبموجب قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية، أنّ القانون لا يسري إلاّ على الأفعال التي ترتكب بعد صدوره، إذ أنّ تمديد تطبيق النص الجنائي على الأفعال التي ارتكبت قبل وجوده هدماً وخرقاً لمبدأ الشرعية، إذ لا تجوز مفاجأة الأفراد بالعقاب على أفعال كان يأتونها وهم على يقين أنّها مباحة، فهذا يعدّ تجاوزاً على حريات وحقوق الأفراد. ونظراً لأهمية هذه القاعدة نصّ عليها قانون العقوبات الجزائري في مادته الثانية(2) إذ أنّه لا يسري قانون العقوبات على الماضي، كما أنّ الدستور نصّ عليها كذلك (43م). ولذلك عدّت هذه القاعدة نتيجة حتمية ولازمة منطقية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وكذلك فالقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن النصوص الجنائية لا تسري إلا بعد صدورها وعلم الناس بها¹.

الفرع 2: رجعية القوانين الأصلية للمتهم:

لقد نصّت المادة 2 من ق.ع.ج على قاعدة عدم الرجعية بالنسبة للقوانين الجنائية، لكن أوردت استثناءً على ذلك، حيث نصت أنّه "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلى ما كان منه أقلّ شدة". فعبارة أقلّ شدة تعتبر استثناءً من الأصل العام، أيّ أنّه يمكن سحب نصّ جنائي جديد على أفعال سابقة لصدوره إذا كان النّص الجديد أقلّ شدة في أحكامه على النّص القديم، كأن يبيح الفعل المجرم عليه، أو يخفض من مدة العقوبة، أو يضيف ركناً جديداً للجريمة، فتوافر النّص الجديد الذي يعتبر أصلح للمتهم هو الجدير بالتطبيق ولو على أفعال سابقة، وبالتالي يستبعد النّص الجنائي الذي كان سارياً وقت الفعل الإجرامي². وقد اعتب البعض ان الشريعة الإسلامية تقرر رجعية النص الجنائي في حالتين : حالة الجرائم الخطيرة التي تمس بالأمن العام أو النظام العام وحالة كون النص في مصلحة المتهم³

ويؤسس هذا الاستثناء على أنّه إذا كان الفعل الإجرامي المنصوص عليه في القانون القديم. قد أباحه النّص الجديد أو خفض من مدة عقوبته، فإنّه هذا معناه أنّ المشرّع قد عدّل عن نظرتة لهذا الفعل ورأى أنّه لا يشكّل خطورة كبيرة على المجتمع، فمن الحكمة والعدل أن لا يعاقب المشرّع على أفعال

¹ عبدالقادر عودة، المرجع السابق، ص 261

² يسري القانون الجنائي الموضوعي (قانون العقوبات) بأثر رجعي أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية فلا تطبق عليه هذا الاستثناء باعتباره من قوانين الشكل الذي يستهدف دائماً حسن سير العدالة. لكن "ليس على إطلاقه فكلما وجد حقاً مكتسباً لصالح المتهم يستفيد من هذا الاستثناء كحالة حذف طريق من طرق الطعن، كما أن الإجراءات التي تمت في ظل القانون القديم تبقى صحيحة ولا يؤدي تطبيق القانون الجديد إلى إبطالها.

³ عبدالقادر عودة، المرجع السابق، ص 262

قرّر هو صراحة أنّه لا فائدة من العقاب عليها، بل أنا لا تشكّل جرائم أصلاً. ولكن، ألا يعدّ هذا الاستثناء خرقاً لمبدأ الشريعة؟ يرى غالبية الفقهاء أنّ تطبيق النصّ الأصحّ للمتهم، لا يعدّ خرقاً لمبدأ الشريعة طالما أنّه لا ينطوي على انتقال للحقوق والحريات. فتطبيق هذا الاستثناء يتطابق ومصصلحة المجتمع لأنّه تخطى عن النصّ القديم، كما أنّه يتطابق مع مصلحة الفرد لأنّه أصلح له. ومعنا تلتقي مصلحة المجتمع ومصصلحة الفرد في وجوب تطبيق هذا القانون الجديد.

شروط تطبيق مبدأ رجعية القوانين الأصحّ للمتهم: يتطلب المشرع للعمل بقاعدة رجعية

القوانين الجنائية، الأصحّ للمتهم توافر شرطين، ننظرُ إليها بما يلي:

الشرط الأول- **أن يكون القانون الجديد أصحّ للمتهم:** قد يعرض على القاضي واقعة إجرامية،

فيتعيّن عليه أن يحدّد القانون الذي يطبقه على تلك الواقعة، هل هو القانون الذي كان سارياً وق ارتكاب الفعل، أم يطبق القانون الذي صدر جديداً قبل الحكم البات في الدعوى؟.

إنّ هذا الإشكال يحل عن طريق اللجوء إلى تحديد القانون الأصحّ للمتهم، ومن ثمّ الواجب

التطبيق. فيقوم القاض بعملية بحث وفحص أيّ القانونين أصحّ للمتهم. ولتقرير ذلك يقوم القاضي بمقارنة

الوضعين القانونيين الناشئين عن كلّ من القانون القديم والقانون الجديد. فالقانون الأصحّ هو الذي ينشأ مركزاً أو وضعاً أفضل للمتهم.

والعبرة بتحديد النصّ الأصحّ هي مرتبطة بعمل القاضي الجنائي وحده، فلا دخل للمتهم في ذلك،

حيث يقوم القاضي بهذه العملية مسترشداً بالقواعد الموضوعية والواقعية للواقعة المطروحة أمامه. فلا

ينبغي أن يلاحظ القاضي حين تقريره القانون الأصحّ، الاتجاه العام الذي يطبع القانون، أيّ تصف بطابع

الشدّة والغلظة أم بطابع التخفيف والرحمة، فقد يكون النصّ الجديد أشدّ على وجه العموم ولكنه أقلّ شدّة

في القضية المعروضة أمامه، ممّا يوجب عليه الأخذ به رغم شدّته بصفة عامّة. ولكن السؤال الذي

يطرح نفسه هنا هو: ما هي المعايير التي يعتمدها القاضي في تحديده للقانون الأصحّ للمتهم؟ قد درج

الفقه على وضع معايير: أحدها خاصّة بالتجريم والأخرى بالعقوبة.

1- **في مجال التجريم:** يعتبر النصّ الجنائي الجديد أصحّ للمتهم وذلك في الحالات التالية:

أ- جاء القانون الجديد لنفي الصّفة الإجرامية عن الفعل.

ب- تقرير سبب من أسباب الإباحة، أو مانعة من موانع المسؤولية الجنائية، أو مانع من موانع

العقاب.

ج- أضاف النصّ الجديد ركناً جديداً للجريمة. (كالاعتياد).

2- **في مجال العقوبة:** إذا قرّر القانون الجديد عقوبة أخفّ عن العقوبة القديمة، فهي أصحّ للمتهم.

1- فتعتبر عقوبة المخالفة أقلّ شدّة من عقوبة الجنحة، وعقوبة الجنحة أتو شدّة من عقوبة الجنائية،

ولهذا فالنصّ الذي يعدل العقوبة من عقوبة الجنحة إلى عقوبة المخالفة يعتبر أصحّ للمتهم وتعيين على

القاضي تطبيقه بأثر رجعي على الدعوى المطروحة أمامه.

2- أمّا إذا كان التعادل بين عقوبات لجريمة واحدة، فإنّ الأقلّ شدّة منها هي الأقلّ درجة في

الترتيب، فالإعدام أشدّ العقوبات، ثمّ السجن المؤبد... الخ. فالسجن المؤقت يعتبر أقلّ شدّة من السجن المؤبد

وبالتالي يعتبر أصحّ للمتهم.

3- إذا اتحدت العقوبة في القانونين من حيث النوع كالسجن أو كيس مثلاً، فأصلح هو الذي

ينقص من مدّتها، وإذا كان القانون الجديد قد هبط بالحد الأدنى أو، كذا الأقصى للعقوبة أو اليدين معاً، فلا

شكّ أنه أصلح للمتهم. لكنّ الإشكالية تبرز إذا كان القانون الجديد قد هبط بالحد الأدنى ورفع الحد الأقصى للعقوبة، أو زاد في المد الأدنى وهبط بالحد الأقصى، فأى القانونين أصلح للمتهم؟.

لقد تعددت الآراء في هذا الشأن ويمكن التطرق بما يلي:

الرأي 1:- يرى الصحاب هذا المنهب أنّ القانون الأصلح للمتهم هو الذي هبط بالحد الأدنى للعقوبة، ودليلهم أنّ المشرع حين هبط بالحد الأدنى فهو تخلى بذلك عن النظرة التشديدية للفعل ومال إلى التخفيف، وتبعاً لذلك عين للمتهم أن يستفيد من هذا التسامح الذي أبداه الشرع الجنائي وما يؤخذ على هذا بمذهب، هو تعريضهم للمتهم لعقوبة المد الأقصى بهدف الحصول على التخفيف.

الرأي 2:- يرى أصحاب هذه النظرة، أنّ القانون الأصلح للمتهم يتحقق حينما يحبط النص بالحد الأقصى للعقوبة حتّى إذ رفع الحد الأدنى، جنحة أن المتهم في هذه الحالة يستفيد من تنزيل الحد الأقصى ولو عوقب به.

وما يؤخذ على هذا الرأي أنّ المتهم الذي يتعرض بالعقوبة بالحد الأدنى ترتفع عقوبته.

الرأي 3:- بينما يرى آخريّن أنّه يتقين على القاضي أن يخرج بين، القانونين، فيأتي بالحد الأقصى من النص الذي هبط به وبالحد الأدنى من القانون الآخر الذي هبط به.

لكن ما يعاب على هذا الرأي أنّه مخرج بين عقوبتين، وبالتالي اخترع عقوبة جديدة، ليست في القانون القديم ولا في القانون الجديد، وهذا يعدّ طبعاً اختراقاً لمبدأ الشرعية، إذ أنّه خلق عقوبة لم ينصّ عليها القانون.

الرأي 4:- يعتبر هذا الرأي الأخير، هو الذي غالبية فقهاء القانون الجنائي، ويتمثل في ضرورة مقارنة النصين بنظرة واقعية حيث يمثل فيها ظروف أتم، حيث إذا تبين للقاضي أنّ المتهم يستحق لتخفيض كان له، حيث ستعمل معه النص الذي يهبط بالحد الأدنى، أمّا إذا رأى أنّ المتهم جدير بالحد الأقصى للعقوبة، فلا بدّ حينئذٍ اعتبار أنّ النص الذي يهبط بالحد الأقصى هو الأصلح للمتهم.

4- إذا كان القانون القديم عقوبتين، وجاء القانون الجديد وقرر عقوبة واحدة فإنّ القانون الجديد يعتبر أصلح المتهم.

5- إذا كان القانون القديم يقدر عقوبتين على سبيل الاختيار، وجاء النص الجديد وقرر عقوبة واحدة، فهنا يكون في الجديد هو الأصلح إذا كانت هذه العقوبة الواحدة في الأخف.

6- إذا كان القانون الجديد يقدر نفس العقوبة للقديم مع إضافة عقوبات تكميلية أو تبعية، فإنّ مع القانون هو أشدّ، والقانون القديم هو الأصلح... إلخ.

7- إذا كان النص الجديد يرصد للجريمة عقوبة، وكان القديم يرصد لها تدبير أمن فقط فالنص الجديد أشدّ، والقديم أصح للمتهم وبالتالي واجب التطبيق.

الشّرط 2: صدر القانون الأصلح للمتهم قبل صدور حكم البات في الدعوى: لم ينصّ قانون

العقوبات الجزائي على هذا الشرط، لكنّ الفقه ولقضاء هو الذي استقرّ على هذا الشرط، فاعتباره شرطاً بديهياً يقتضيه بمنطق القانوني، لأنّ القول بخلافه يؤدي إلى تناقص وتعارض تام مع مبدأ حجية الشيء المقضى فيه. الذي يهدف إلى استقرار الأحكام، ومعنى ذلك أنّ المتهم يستفيد من القانون الأصلح إذا لم يصدر حكم نهائي. بات في الدعوى العمومية، أمّا إذ صدر حكم بات في الدعوى، وبالتالي أصبح الحكم غير قابل للطعن سواء بالطرق العادية وغير العادية، فإنّه لا مجال للتطبيق رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم.

لكن بقيت حالة وحيدة استثنائها الفقه الجنائي، وهي حالة الفاء التجريم كلية، فتري أنه يجب أن يستفيد المتهم من هذا الإلقاء، إذ من غير المنطق أن نعاتب شخص على فعل تخلي المجتمع عن جريمة وأصبح يعدّه فعلاً مباحاً. إذ بهذا شكل النص يعاقب شخصاً بريئاً وهو ما يتنافى في مع قيم العدالة. ولقد أيدت هذا الاتجاه بعض القوانين الجنائية، من ذلك قانون العقوبات المصري (م5ف3)، وقانون العقوبات اللبناني (م2)، والقانون الشوري (م2). ومع ذلك فإن بعض القوانين قد نصت صراحة على استبعاد مبدأ رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم وذلك في القوانين المحددة الفترة، إذ أنّ هذه الأخيرة قوانين استثنائية ندرج مواجهة حالة معينة تمدّ بالمجتمع. كالنص الذي يتمتع سكان المنطقة معينة من المزوج منها خشية انتشار وباء معين. والقانون الذي يمنع التعامل مع رعياء بعض الدول لقيام حالة الحرب ففي هذه القوانين اتجه الرأي الغالب فيها إلى استبعاد لعمل مبدأ الرجعية للقانون الأصلح، حق ظاهر على مصالح المجتمع الأساسية.

المطلب الثاني : سريان النص الجنائي من حيث المكان: يمثل تطبيق القانون ولا سيما قانون العقوبات إحدى مظاهر السيادة التي تتمسك بها كل دولة وهو ما يصطلح على تسميته بمبدأ إقليمية القوانين الجزائرية ولذلك تمسك به التشريع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى. و بموجب هذا المبدأ يطبق القانون الوطني على الجرائم المرتكبة داخل إقليمه كما يطبق أيضا على جميع الأشخاص المتواجدين فيه سواء كانوا مواطنين أم أجانب. وهذا ما نصت عليه المادة 3 من ق ع حيث جاء فيها (يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية...) فما المقصود بمبدأ إقليمية القانون الجنائي؟ وماهي المبادئ الاحتياطية التي تساهم معه في الكفاح ضد الجريمة باعتبار أن مبدأ الإقليمية يبقى لوحده عاجزا عن تحقيق ذلك الهدف .

أولاً : مبدأ إقليمية القانون الجنائي:

1- مفهوم المبدأ : يقصد بمبدأ الإقليمية سريان القانون الوطني داخل إقليم الدولة حيث يبسري هذا القانون سواء في مواجهة الجرائم المرتكبة في داخله أو بالنسبة للأشخاص المتواجدين فيه بغض النظر عن جنسياتهم ويجسد هذا المبدأ فكرة السيادة بحيث أن الدولة ترفض أن يطبق قانون أجنبي عنها على إقليمها وكل دولة تتمسك بمحتوى هذا المبدأ تطبيقاً لفكرة السيادة. ولكن ماهو المقصود بالإقليم ؟
تتفادى قوانين العقوبات تعريف الإقليم تاركة هذا الأمر إلى القانون الدولي العام وهذا انتهجه المشرع الجزائري. وبالرجوع إلى أحكام القانون الدولي العام نجد أن الإقليم يشمل العنصر البري الذي تحدده الحدود السياسية للدولة¹ والعنصر البحري الذي يتكون من المياه الإقليمية للدولة والذي يمتد على مسافة 12 ميل بين شاطئ الدولة والبحر العام² والعنصر الجوي هو الفضاء الذي يعلو العنصر البري والبحري.

و نتيجة لذلك يمكننا لسريان قانون العقوبات الجزائري في السفن والطائرات باعتبارها امتداداً للإقليم ، إذ يستخلص من نص المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية أن قانون العقوبات الجزائري يطبق على الجنايات والجرح التي ترتكب في السفن التي تكون في عرض البحر التي تحمل الراية الجزائرية أيا كان جنسية مرتكبها ومكان ارتكابها ، كما يمتد الاختصاص بالنسبة للجنايات والجرح التي ترتكب في للسفن الأجنبية التجارية التي ترسو في الميناء الجزائري. ولم ينص القانون على الاختصاص بالنسبة للسفن الجزائرية التجارية التي ترسو في ميناء أجنبي وهذا ما قد يفيد أنها تخضع للقانون الأجنبي ، كما لم ينص على اختصاص السفن الحربية التي عادة ما يعود الاختصاص فيها للدولة مالكة السفينة طبقاً للأعراف المعمول بها.

أما بالنسبة للطائرات فقد نصت المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية على امتداد الاختصاص الإقليمي للقانون الجزائري بالنسبة للجنايات والجرح التي ترتكب فيها في أي مكان كانت وبغض النظر عن جنسية مرتكبها ودون تمييز بين الطائرات الحربية والتجارية³، كما يختص القضاء الوطني بنظر الجنايات والجرح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة على أرض الجزائر بعد ارتكاب الجريمة وهذا ما نصت عليه المادة 591 ق ا ج فقرة 2.

2- الاستثناءات الواردة على المبدأ: ترد على مبدأ إقليمية النص الجنائي بعض الاستثناءات التي أنشأها إما العرف والقانون الدولي أو القانون الدستوري الداخلي حيث يمتنع تطبيق القانون على بعض الأشخاص لتمتعهم إما بالحصانة الدبلوماسية مثل الجانب كحالة رؤساء الدول الأجنبية ورجال السلك السياسي الأجنبي ورجال السلك القنصلي حيث لا يمكن تطبيق القانون الوطني عليهم بل يمكن طلب مغادرتهم الوطن حيث تتولى بلادهم محاكمتهم وفقاً لقانونها وأمام قضائها.

¹ راجع المادة 12 من الدستور الجزائري

² حددت اتفاقية البحر الإقليمي المبرمة في سنة 1958 في المادة 24 هذه المسافة كما حدد في الجزائر المرسوم رقم 403/63 المؤرخ في 12/10/1963 مسافة المياه الإقليمية بـ 12 ميل بحري علماً أن الميل البحري يساوي حوالي 1853 متر (راجع أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 74)

³ تنص المادة 591 ق ا ج (تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجرح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة).

والحصانة البرلمانية مثل المواطنين كحالة أعضاء البرلمان بغرفتيه إذ لا يمكن محاكمتهم عن الجرائم التي يرتكبونها إلا بعد إتباع إجراءات رفع الحصانة البرلمانية عنهم بعد تقديم طلب للهيئة البرلمانية التي تقرر ذلك في جلسة بأغلبية الأصوات غير انه يجب التفرقة بين الحصانة التي يتمتع بها نائب البرلمان بمناسبة أداء عمله التشريعي والرقابي الدستوري فلا يجوز متابعته مطلقا في هذه الحالة وهذا ما أكدته الدستور بشكل صريح .

ثانيا: المبادئ الاحتياطية : تساهم بعض المبادئ إلى جانب مبدأ الإقليمية في تتبع الجريمة ومكافحتها وإحكام الحصار حولها حتى لا تفلت من يد وقبضة القضاء والعدالة ولذلك سنبحث هذه المبادئ كما يلي:

أ- مبدأ شخصية النص الجنائي : يمتد النص الجنائي الوطني على الأفعال الموصوفة بالجنايات أو الجنح التي يرتكبها الأشخاص الحاملين لجنسية بلد هذا القانون ولو ارتكبوا تلك الأفعال خارج الوطن وهذا ما يقتضيه مبدأ رعاية الدولة لمواطنيها سواء كانوا داخل الوطن أو خارجه إذ يمكن لها ناديبهم إذا ما ارتكبوا جرائم خارج الوطن ، فالجزائري الذي يرتكب جريمة في الخارج ذات وصف جنائية في القانون الجزائري (م 582 ق ا ج) أو جنحة في القانون الجزائري أو الأجنبي (583 من ق ا ج) ويعود للجزائر ولم تحاكمه تلك الدولة الأجنبية على تلك الجريمة فان القضاء الجزائري يعد مختصا في الفصل في هذه الجريمة في هذه الحالة وهذا ما صرحت به المادة 582 من ق ا ج وحتى لا يستفيد مرتكب الجريمة من القصور الذي يشوب مبدأ الإقليمية باعتبار أن الواقعة حدثت خارج الإقليم الوطني.

ب- مبدأ عينية النص الجنائي : يأخذ التشريع الجزائري بمبدأ عينية النص الجنائي على غرار باقي التشريعات ، حيث يمتد الاختصاص للنص الجنائي الجزائري إذا ما ارتكبت جريمة في الخارج تهدد المصالح الأساسية للدولة ويكون ذلك في الجرائم الماسة بسلامة وسيادة الدولة الجزائرية أو المساس بأحد رموزها كجريمة تزيف العملة الوطنية وهذا ما نصت عليه المادة 588 من ق ا ج . وقد بينت المادة 588 كيفية تطبيق هذا الإجراء وعلقتة على توافر شرطين وهما إلقاء القبض على الجاني في الجزائر أو حصول الدولة الجزائرية على تسليمه وفقا لقواعد وإجراءات تسليم المجرمين المنصوص عليها قانونا.

ج- مبدأ عالمية النص الجنائي : يقصد بهذا المبدأ أن كل دولة يمكن أن يمتد اختصاصها على الجرائم التي ترتكب في أي مكان في العالم ولا شك أن هذا الأمر صعب من الناحية العملية لان كل دولة تتمسك بمبدأ سيادتها على إقليمها وقد نصت بعض الدول على اختصاصها في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية كما كرست بلجيكا ذلك في قانونها المتعلق بقمع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني علما ان بلجيكا تراجعت عن الاختصاص العالمي لمحكمتها الجنائية بسبب الضغوط التي كانت تمارس عليها من الدول العظمى وبالأخص أمريكا ولم تعد تقبل الشكاوى الخاصة بجرائم الإبادة الإنسانية إلا إذا كان المتهم أو المجني عليه بلجيكيا ، كما اعتمد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ الاختصاص العالمي بالنسبة لجرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية¹ .

¹ اعتمد نظام روما الأساسي في 17/7/1998 ، ودخل حيز التنفيذ بعد أن صادقت عليه 60 دولة

الركن المادي للجريمة:

لا تقوم الجريمة بشكل قانوني صحيح إلا إذا توفر أركانها الثلاثة المعروفة ، ويعد الركن المادي من الأركان الرئيسية و عليه سنتم دراسته كما يلي :

أولاً: تعريف الركن المادي:

كما هو معلوم فإن قانون العقوبات، لا يعاقب على النوايا الداخلية للإنسان مهما كانت سيئة، مالم تخرج إلى الواقع المادي الملموس، فلا بدّ إذا من نشاط مادي ظاهر حتى يمكن العقاب عليه، وهذا هو لما يشكل الركن المادي للجريمة، إذا عرف هذا الأخير بأنّه " الفعل والامتناع الذي بواسطته تكشف الجريمة ويكتمل جسمها"⁽¹⁾. كما عرف بأنّه " المظهر الخارجي لنشاط الجاني والذي يمثل في السلوك الإجرامي الذي يجعله القانون مناطاً ومحلاً للعقاب..."⁽²⁾. كما عرف آخر⁽³⁾ " كل العناصر الواقعية التي يتطلبها النص الجنائي لقيام الجريمة، فهو كل ما يدخل في النموذج التشريعي للجريمة وتكون له طبيعة مادية ملموسة" وتبدو أهمية الركن المادي كبيرة في الجريمة لأنّ القانون لا يمكنه العقاب على مجرد النوايا أو التفكير في الجريمة، والنزاعات النفسية لوحدها بل لا بدّ للعقاب عليها أن تترحم إلى نشاط مادي ملموس يظهر للعيان.

ثانياً: تحليل الركن المادي (عناصر الركن المادي): يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاث

عناصر ضرورية لقيامه، وهي على النحو التالي:- السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية، علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة.

وسنتناول بالدراسة كل عنصر من هذه العناصر كما يلي:

1- السلوك الإجرامي: يقصد بالسلوك الإجرامي، السلوك المادي الصادر عن الإنسان، والذي

يتعارض مع القانون، فهو فعل صادر عن إنسان إذ لا جريمة دون فعل، والفعل يتضمن الفعل الإيجابي كما يتضمن الفعل السلبي (الامتناع)، كما يجب أن يصدر هذا السلوك عن إرادة الإنسان المدركة.

أ- الفعل الإيجابي: يقصد بالفعل الإيجابي كل حركة عضوية يقوم بها الإنسان أو تصدر عنه

وهو في كامل قواه المدركة، فإذا صدرت هذه الحركة العضوية بالشكل المبين ومتعارضة مع ما يقرره القانون تكون قد شكلت الصورة المادية للفعل الإجرامي في شكله الإيجابي، كما أنه يجب استبعاد الحركة العضوية غير الإدارية من دائرة السلوك الإجرامي، فلا جريمة على الفعل إذا كان غير إرادياً، كان يضغط شخص على مراكز تجمع الأعصاب في ساق ثاب فتصيب شخصاً آخر، من يصاب بإغماء فيسقط على طفل صغير فيؤذيه فلا جريمة عليه.

ب- الفعل السلبي: يقوم الفعل السلبي على إحجام الشخص على الإتيان بفعل أمر به القانون،

فالشخص هنا يقوم باتخاذ موقف سلبي تجاه القاعدة القانونية، التي توجب عليه العمل، كالقاضي الذي تمتنع عن الفصل في الدعوى، أو الأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها، أو الشاهد الذي يمتنع عن الإدلاء

1- د. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري الكتاب، القيم العام، الجزائر، ش.و.ب.ز. ص 209.

2- د. ابراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، بيروت، لبنان: دار الكتاب اللبناني- ص 63.

3- عدل قورة، مخاطرات في قانون العقوبات القسم العام، الجزائر، د.م.ج ص 103.

بشهادته، وبالتالي فإنَّ الفعل السلبي هو فعل إرادي مثله كمثل الفعل الإيجابي الذي يرتب المسؤولية الجنائية على صاحبه.

والأصل أنَّ السلوك الإجرامي بصورتيه لا يتأثر بالوسيلة المستعملة فيه، فمن يقوم بجريمة قتل يستوي فيه أن يستعمل وسيلة السلاح الناري أو السلاح الأبيض كالعصا وغيرها. إلا أنَّ القانون قد يعتد بالوسيلة في بعض الحالات فيجعل منها ظرفاً مشدداً للعقوبة ومن ذلك استعمال السم في جريمة القتل. والسراقات التي تتم عن طريق تسور الجدران أو كسر الأقفال وغيرها.

كما لا يهتم المشروع عادة بمكان وقوع الجريمة، فيستوي أن يرتكب الجاني السلوك الإجرامي في مكان دون آخر. غير أنه قد يعتد به في بعض الجرائم فيجعله ركناً في الجريمة، أو يترتبه كظرف مشدداً لها. ومن ذلك جريمة ترك طفل في مكان خال من الناس (م 314 ق ع ج) حيث لا وجود للجريمة إلا بترك الطفل في مكان خال من الناس، أو جريمة السرقة التي ترتكب في وسائل النقل العمومي حيث شدد جريمة السرقة، من جنحة السرقة إلى جناية السرقة الموصوفة.

وقد يعتد أيضاً بالمشروع بوقت ارتكاب الجريمة أو السلوك الإجرامي، فهناك جرائم لا تقوم إلا في زمن معين كوقت الحرب، وارتكاب السرقة ليلاً... إلخ.

2- **النتيجة الإجرامية:** تعتبر النتيجة العنصر الثاني في الركن المادي في الجريمة، فهي الأثر المادي الخارجي الذي ترتبه الجريمة. وقد اختلف الفقه حول مفهوم النتيجة إلى رأيين، أحدهما يقول بالمفهوم المادي للنتيجة والثاني بالمفهوم القانوني لها.

أ- **المفهوم المادي للنتيجة:** يقصد بها كل تغيير يرتبه السلوك الإجرامي في الوسط الخارجي، فتجبه القتل وفاة الشخص، ونتيجة السرقة نقل الملكية، ونتيجة الضرب الإصابة في جسم الإنسان بعد أن كان سليماً.

وأخذاً بهذا المعيار قسم الفقهاء الجرائم إلى نوعين: جرائم مادية ذات نتيجة كجريمة القتل والسرقة والضرب...، وجرائم شكلية أو ما يسمى (جرائم السلوك المحض). التي لا تتطلب توافر النتيجة من ذلك ترك الأطفال، شهادة الزور... إلخ وامتناع القاضي عن الفعل في الدعوى المعروضة عليه.

ب- **المفهوم القانوني للنتيجة:** يبرز مفهوم النتيجة في هذا العنصر في الاعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون أو التهديد بالاعتداء عليه. فنتيجة القتل هي الاعتداء على حق الحياة، فنتيجة الضرب والجرح هي الاعتداء على سلامة الجسم، ونتيجة السب والقذف هي الاعتداء على شرف وكرامة الإنسان. ونتيجة امتناع القاضي عن الفعل في الدعوى هي الاعتداء على حسن سير العدالة... ويؤدي الأخذ بهذا المفهوم أنَّ لكل جريمة نتيجة حتى تلك الجرائم التي يطلق عليها جرائم السلوك المحض لأنها لا تخلوا من خطر يهدد المصلحة المحمية من المناحية القانونية.

وبناء على ذلك قسم الفقه الجرائم حسب هذا المفهوم إلى نوعين: جرائم ضرر وجرائم خطر، فالأولى التي يتحقق فيها العدوان على المصلحة المحمية قانوناً، والثانية فيقصد بها الأفعال التي جرمها المشروع وحتى وإن لم تصل إلى الاعتداء على الحق المحمي ومن ذلك الشروع في الجريمة. إنها تهدد بخطر على الحق المحمي.

وبالرغم ما سبق، فإنه يتضح العلاقة الموجودة بين المفهومين للنتيجة، فالمفهوم القانوني للنتيجة ما هو إلا تكيف قانوني للنتيجة بمفهومها المادي.

وقد اعتد المشرع الجزائري في كثير من نصوصه بالمفهوم المادي للنتيجة، ولا أدل على ذلك من تعريفه لجريمة القتل وفي جرائم العنف. إذ أن الأخذ بالمفهوم المادي نتيجة يجعل التمييز بين الجريمة التامة والمشروع فيها واضحاً".

3- علاقة السببية: لكي بأخذ الركن المادي صورته النهائية، لا بدّ من تحقق رابطة السببية بين السلوك الإجرامي وبين النتيجة، حتى يمكن القول أن هذا الفعل هو الذي أحدث هذه النتيجة، فعلاقة السببية إذ هي صلة تربط الفعل بالنتيجة. إذ يمكن إسناد النتيجة إلى فعل الجاني. وعلاقة السببية هي ظاهرة مادية لأنّها تربط بين الفعل ولسلوك مادي وبين النتيجة وهي كذلك ظاهرة مادية..

مشكلة علاقة السببية: لا يثور أي أشكال أو صعوبة عندما يتضح أنّ الفعل الإجرامي الذي أثاره الجاني هو الذي أحدث النتيجة الجرمية، فهنا علاقة السببية واضحة فمن يطلق النار على آخر يقتله فلا شك أنّ فعل الإطلاق هذا الذي سبب الوفاة كنتيجة لذلك، فعلاقة السببية قائمة ولا شك أنّ الفاعل يتحمل المسؤولية الجنائية.

لكن المشكلة تثار عندما تتداخل عوامل أخرى إلى جانب فعل الجاني وتساهم معه في إحداث النتيجة فهنا يصعب تحديد صلة السببية وبالتالي مسؤولية الفاعل وهذه العوامل قد تكون سابقة لفعل الجاني أو معاصرة أو لاصقة له. وبما أنّ هذه العوامل تختلف حدتها قوة وضعفاً، الظاهر منها والخفي والمألوف والشاذ. فقد برزت على مستوى الفقه الجنائي عدة نظريات حاولت توضيح مسألة علاقة السببية وذلك على النحو التالي:

أولاً: نظرية السبب الأقوى: يرى أصحاب هذه النظرية، أنّه إذا تعدّدت العوامل في أحداث النتيجة الجرمية، فإنّه لا بدّ أنّ يكون معها سبب أساسي وقوي، والذي يحدث النتيجة، والعوامل الأخرى ما هي إلا عوامل مساعدة فقط هيئت الظروف لذلك. فإذا كان فعل الجاني هو السبب الأقوى في إحداث النتيجة قامت صلة السببية بين فعله والنتيجة، ويسأل عنها ارتكاب الجريمة، إمّا إذا كان فعل الجاني ما هو إلا فعل مساعدة فلا يترتب عليه إذا المسؤولية الجنائية، وقد تعرضت هذه النظرية لحمله انتقادات نريدها كالاتي:

- تضعف من مركز الضحية وتراعي أكثر مصالح المتهم على حسابه.
- تؤدي إلى إفلات المتهم من المسؤولية لو تداخلت مع فعله عوامل أجنبية ولو كانت تافهة.
- صعوبة بحث السبب الأقوى من الأسباب الأخرى.
- إهدارها لنظرية المساهمة الجنائية (فعل الشريك لا يعد فعلاً قوياً). يأخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية في جرائم القتل المعمد، لما يتطلبه الأمر من شدة في مثل هذه الجرائم. نظراً للعقاب الموقع فيها.

ثانياً: نظرية تعادل الأسباب: يرى أصحاب النظرية أنّ جميع الأفعال متساوية في أحداث النتيجة، مهما كانت مقدار مساهمتها في ذلك. ولو كانت تائهة. إذا أنها لا تفرق بين سبب قوي وآخر غير قوي، ما دام أنها شاركت كلها في أحداث النتيجة الإجرامية.

فمن ضرب وجرح، ثم أهمل في علاج جسمه، أو إهمال الطبيب المعالج في ذلك، فإنّ الشخص الذي ضرب أوّل مرة يسأل عن النتيجة الجرمية بالرغم من تداخل العوامل الأخرى في حدوثها.

ودليل هذا الرأي تركز على القول أنّ العوامل اللاحقة أو المعاصرة ما كانت لتحدث لو لا فعل الجاني، ومن ثمّ فإنّ فعله هو السبب في حدوث النتيجة أمّا حال توا فر عوامل شاذة مع فعل الجاني في أحداث النتيجة، فهنا نفرق بين حالتين:

الحالة 1- إذا أحدثت النتيجة بفعل العوامل الشاذة وفعل الجاني ولو يقدر ضئيل من هذا الأخير إذ بقي ضمن العوامل المساعدة على أحداث النتيجة فإنّ صلة السببية لا تنقطع بهذا الشكل.

الحالة 2- إما إذا كانت النتيجة ستحدث حتماً بفعل العوامل الشاذة، حتى يتخلف فعل الجاني، فإنّ علاقة السببية هنا تنقطع. فمن ضرب بأخر في عرض البحر فجرحه ثم هبت عاصفة فأغرقت السفينة ومات الشخص، فهنا تنقطع علاقة السببية بين ضرب الأول وهبوب العاصفة، إلا إذا ثبت أنّه لو لم حدث الغرب لاستطاع الغريق أن ينجز فهنا تقوم صلة السببية. وقد اتقدت هذه النظرية كالاتي:-

- تبدأ بتساوي جميع الأسباب ثم تنتهي بتحميل كل النتائج لفعل الجاني.
- تسوي بين الأسباب المختلفة (القوي والضعيف منها) مجافاة روح العدالة.
- تحميل المسؤولية للجاني بالرغم من تداخل عوامل غير مألوفة.

ثالثاً: نظرية السبب الملائم: يرى أصحاب هذه النظرية، أنّه إذا كان بمقتضى السير العادي للأحداث أنّ فعل الجاني يمكن أن يؤدي إلى النتيجة فهنا تقوم صلة السببية، بين فعل الجاني والنتيجة ولو تداخلت عوامل جديدة ولكنها كانت عوامل مألوفة، مع فعل الجاني، فإنّ صلة السببية تقوم أيضاً، فالنتيجة تنسب إلى الجاني إذا كان فعله ملائماً لأحداثها ضمن الظروف والعوامل التي أحاطت بالفعل. و التحقق من توافر صلة السببية بفعل الجاني في هذه النظرية، تتساءل إذا كان فعل الجاني- بجانب العوامل العادية- يمكن أن يؤدي إلى النتيجة؟ فإذا كان كذلك فإنّ علاقة السببية لا تنقطع.

إذا تداخلت عوامل غير مألوفة- شاذة- بجانب فعل الجاني فإنّ صلة السببية تنقطع هنا، والجاني هذا يتحمل نتائج فعله مع العوامل المألوفة دون العوامل الشاذة الأخرى.

وتعد عوامل مألوفة، تلك العوامل التي كان بإمكان الجاني أن يعلم بها، أو يستطيع ذلك، أو يتوقع حدوثها بعد ارتكاب الفعل المجرم، أمّا العوامل الشاذة فهي العوامل المفاجئة التي لا يمكن الفعل بها أو توقع حدوثها.

وقد وجهت الانتقادات الآتية لهذه النظرية: حيث يرى معظم الفقه أنّ هذه النظرية معقولة ومنطقية تتوسط النظيرتين السابقتين، إذا لا تأخذ بمساواة جميع الأسباب في حدوث النتيجة، ولا يستفيد جميع الأسباب لكنها نظرية معتدلة تنحصر علاقة السببية في مجال معقول ومنطق ينسجم مع قواعد العدالة.

ومع ذلك فقد انتقدت من النظرية وعلى أسس أنها تحكمية، إذ تستعبد بعض العوامل بدون مبرر وهي ساهمت في إحداث النتيجة. وبالرغم من هذه الانتقادات تبقى هذه النظرية¹ هي المعقولة والأولى بالتباعد نظراً للمواصفات التي ذكرناها أنفاً.

¹ قرار مؤرخ في 1991/02/05، الغرفة الجنائية، ملف 82315، المجلة القضائية، 1993/2 ص 164، قرار مؤرخ في 1988/02/19، الغرفة الجنائية، ملف 49143، المجلة القضائية، 1993/4 ص 221.

الشروع في الجريمة (المحاولة)

تمهيد:

قد يرتكب الجاني بسلوكه الجريمة بشكل كامل غير انه قد تتخلف النتيجة عن التحقق، أو قد يبدأ الجاني في ارتكاب السلوك المجرم دون أن يكمله نتيجة لعوامل داخلية أو خارجية أي دون أن يكتمل الركن المادي للجريمة وهذا ما نسميه المحاولة أو الشروع في الجريمة. وقد عاقب المشرع الجزائري على الشروع في الجريمة بموجب المادة 30 من قانون العقوبات حيث جاء فيها (كل المحاولات لارتكاب جناية تبديء بالتنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم تخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها) يتضح من خلال هذا النص أن المشرع يعاقب على الشروع في الجناية بشكل دائم كالجناية التامة ، فمحاولة القتل يعاقب عليها كالقتل تماما وهذا ما دأب عليه التطبيق القضائي في الجزائر¹.و برر العقاب في هذه الحالة على أن الشروع يحمل في طياته كل معاني الاعتداء التي تحملها الجريمة التامة¹ فالجاني يضرر خطورة ونية إجرامية ينبغي الوقوف عندها وتفكيكها عن طريق العقاب الجزائي.هذا مع العلم أن العقاب على الشروع في الجناية لا يكون إلا بموجب نص² ولاعقاب على الشروع في المخالفة مطلقا.و متابعة لنص المادة 30 السابق الذكر فإن الجاني قد يكمل مشروعه الإجرامي بشكل كامل لكنه لا يحقق النتيجة المرجوة وهذا مايسمى بالشروع

¹ عبد الله سليمان ،المرجع السابق، ص 138.

² نصت المادة 31 من ق ع(المحاولة في الجناية لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا)

الخائب (الجريمة الخائبة) كمن يطلق عيارا ناريا على آخر بقصد قتله لكنه لا يصيبه ، وقد يبدأ الجاني في التنفيذ ويتوقف عن إتمام ذلك نتيجة لعامل خارجي عنه كتدخل شخص ثالث لوقف العدوان وهذا مايسمى **بالشروع الموقوف (الجريمة الموقوفة)**، وقد بعمد الجاني إلى إتمام مشروعة الجرمى لكنه لا تتحقق النتيجة ليس بسبب نقص التصويب كما في حالة الشروع الموقوف بل يرجع ذلك إلى استحالة وقوعه وهذا ميسميه الفقه **(الشروع المستحيل أو الجريمة المستحيلة)**.

أولا: أركان الشروع: من خلال نص المادة 30 نستنتج أن المشرع يتطلب ركنين لقيام جريمة الشروع وهما البدء في التنفيذ وانعدام العدول الاختياري وذلك كما يلي:

1-البدء في التنفيذ: لا يعاقب المشرع على التفكير و التحضير للجريمة باعتبارها أمور داخلية تبقى حبيسة النفس وما لم تتحول إلى سلوكات مادية ظاهرة للعيان . هذا مع الإشارة أن المشرع عاقب على الاتفاق الجنائي باعتباره جريمة قائمة بذاتها وليس باعتباره شروعا وهذا ما نصت عليه المادة 176 من ق ع¹. غير ان مجاوزة الجاني لمرحلة التفكير والتصميم إلى مرحلة التحضير المادي والبدء في التنفيذ يجعل من الأمور تدق ويحدث نوع من التداخل بين ما يعتبر عملا تحضيريا لا يشمل النص العقابي وبين البدء في التنفيذ الذي يعد

مناطاً للعقاب باعتباره احد أركان جريمة الشروع. فشرء مسدس هل يعد عملا تحضيريا أم بدأ في التنفيذ ؟ يعد التمييز بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ أمر بالغ الأهمية باعتبار أن العمل غير معاقب عليه بينما يعاقب المشرع على البدء في التنفيذ. وفي غياب نص صريح في قانون العقوبات فقد ظهر مذهبان حولا وضع ضابط للتمييز بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ وهما المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي وفقا لما يلي:

1-1 المذهب الموضوعي أو (المادي): يرى أصحاب هذا المذهب ومنهم على الخصوص (الفقيه فيلي) أنه لا يمكن معاقبة الجاني إلا إذا بدأ بارتكاب أحد الأفعال المادية المكونة للفعل المجرم. فلا يمكن معاقبة السارق إلا إذا وضع يده على الشئ المختلس . ولا يمكن معاقبة الجاني باعتباره سيشرع في القتل إلا بمساسه بجسم المجني عليه..

أما الأفعال السابقة على ذلك فطالما أنها لا تدخل في التعريف القانوني للجريمة فهي لا تعد بدءا في التنفيذ مهما كانت قريبة من هذا التنفيذ ككسر الخزانة التي تحتوي على الأشياء المراد سرقته. وقد انتقد هذا المذهب على أساس أن أعمال كميته تقلت من دائرة العقاب إذا أخذنا بهذه النظرة الموضوعية للشروع بالرغم من توافر النية الإجرامية الخطيرة التي أبان عنها الجاني. وقد اعتبر أن هذا المذهب لا يوفر الحماية الكافية للمجتمع من الأفعال الإجرامية التي تشكل تهديدا لمنه واستقراره.

1-2- المذهب الشخصي: يؤسس هذا المذهب فكرته حول البدء في التنفيذ انطلاقا من نية الجاني الشخصية ، فكما ارتكب فعلا وهو يعتقد بأن من شأن هذا الفعل أن يؤدي إلى النتيجة الجرمية مباشرة اعتبر بدأ في التنفيذ ولو كان من الأعمال التحضيرية حسب مفهوم المذهب الموضوعي ، فكسر السارق للخزانة لوحده يعد بدأ في التنفيذ ولو يستولي على المال . فوفقا لهذا المذهب ينصب الاهتمام على شخص

¹ تنص المادة 176 من ق ع (كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه تشكل أو تؤلف بغرض الإعداد لجناية أو أكثر أو لجنة أو أكثر معاقب عليها بخمس سنوات حبس على الأقل ضد الأشخاص أو الأملاك تكون جمعية أشرار وتقوم هذه الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل)

الجاني وليس على الجريمة بمادياتها.و من ثمة يعد شروعا كل عمل كان الجاني يقصد به ارتكاب الجريمة مباشرة فهذا المذهب أوسع نطاقا من المذهب الأول وهو المذهب الذي أخذ به التشريع الفرنسي. **3-1- موقف التشريع الجزائري:** تأثر التشريع الجزائري بالتشريع الفرنسي حيث أخذ بمعيار المذهب الشخصي في تحديد الشروع وهو ما جسده صراحة في متن المادة 30 من ق ع السابقة الذكر. حيث اكتفى بضرورة توافر أفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة. إن هذا المذهب يوفر حماية أكثر ومبكرة للمجتمع من الأفعال الإجرامية على خلاف المذهب الموضوعي.

2- انعدام العدول الاختياري: وهو ما عبرت عنه المادة 30 من قانون العقوبات إذ جاء فيها (إذا لم تتوقف إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها...) فالقانون لا يعاقب من يتوقف بإرادته الحرة عن ارتكاب النشاط الإجرامي قبل اكتمال الركن المادي له، ذلك أن العدول المتأخر يبقي الشروع قائما ومعاقبا عليه نتيجة لذلك.و يكون العدول غير اختياري إذا كان بفعل خارجي مستقل عن إرادة الجاني ومن هذه العوامل الخارجية إيقاف لجاني أو القبض عليه قبل إتمام مشروعه الإجرامي من قبل شخص آخر، أو يقاوم الضحية الجاني بالهروب منه أو التغلب عليه ، فالتوقف هنا كان غير إراديا وتتحقق به جريمة الشروع. ونفرق هنا بين التوبة التي تحدث بعد إتمام المشروع الإجرامي ثم يعود الجاني ويعيد الأمور إلى حالتها قبل ارتكابه النشاط الإجرامي كمن يرجع المسروقات إلى أصحابها بعد أن اختلسها فهذا يعد توبة وليس عدولا ويستحق العقاب القانوني عليه مع إمكانية إسعافه بظروف التخفيف حسب السلطة التقديرية للقاضي الجزائري.

ثانيا: الجريمة المستحيلة: تكون الجريمة مستحيلة إذا ليس من الممكن وقوعها سواء عاد الأمر إلى الوسيلة المستعملة كفساد السلاح الناري الذي استعمله الجاني لقتل المجني عليه أو محاولة شخص سم آخر بمادة غير قاتلة أو فساد محل الجريمة كموت المجني عليه قبل إطلاق النار عليه أو محاولة إجهاض امرأة غير حامل.و تكمن التفرقة بين الجريمة الخائبة والمستحيلة في أن الأولى ممكنة الوقوع ويرجع عدم وقوعها إلى سبب خارجي عن إرادة الجاني أما الثانية فتتميز بعدم إمكانية وقوعها مطلقا أي استحالتها. فهل يمكن معاقبة الجاني في الجريمة المستحيلة على أساس الشروع؟ اختلفت الآراء الفقهية حيال مسألة الجريمة المستحيلة فقد ذهب البعض إلى عدم العقاب عليها قياسا على أنه يستحيل الشروع في هذه الجريمة بينما يذهب البعض الآخر إلى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية إذ اعتبروا أنه يتعدى العقاب على الشروع بالنسبة للاستحالة المطلقة أما بالنسبة للاستحالة النسبية فالأمر يبقى ممكنا وقائما¹.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فيمكن القول أنه أخذ بالنظرة التي ترى بالعقاب على الجريمة المستحيلة تغليباً لمصلحة المجتمع اعتباراً على أنها نوع من الجريمة الخائبة غير أنه قيد ذلك ببعض اليود كما هو حال التشريعات التوفيقية في الجريمة المستحيلة.

العقاب على الشروع: يعاقب المشرع الجزائري على الشروع في الجناية كالجناية نفسها وهذا ما قرره أحكام المادة 30 من قانون العقوبات السابقة الذكر.

المساهمة الجنائية

يقصد بالمساهمة الجنائية اشتراك أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة الواحدة بحيث يكون لكل واحد دور معين في ارتكابها، فنكون فالمساهمة تقتض وجود عنصر **وحدة الجريمة** وعنصر **تعدد**

¹ راجع عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 152 ومايليها، و بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 96 وما يليها.

الجناة.و يثور التساؤل حول كيفية توزيع المسؤولية الجنائية والعقوبة المرصودة لكل واحد منهم. فمنهم من قام بالدور الرئيسي ومنهم من قام بالدور الثانوي وهذا ما يفرض دراسة الفعل الأصلي والشريك.

أولاً: الفاعل الأصلي: عرف المشرع الجزائري الفاعل بموجب المادة 41 من ق ع كما يلي: (يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي) ، واستخلاصا ن هذا النص ونص المادة 45 ق ع فإن المشرع الجزائري يوزع المساهمة بين الفاعل الأصلي والشريك .

1- الفاعل الأصلي: يعد فاعلا أصليا وفقا للمادة 41 كل شخص ساهم بدور رئيس في تنفيذ الجريمة وبطريقة مباشرة ، كما يعد فاعلا أصليا عن طريق التحريض من يشجع على ارتكاب الجريمة بمختلف الوسائل سواء عن طريق الإغراء أو التهديد وغيرها ولذلك يمكن اعتباران الفاعل الأصلي يأخذ شكلين إما فاعل أصلي مادي أو فاعل أصلي معنوي أو كما يسمى أيضا المحرض.

فالفاعل المادي هو الشخص الذي يرتكب الأفعال المادية للجريمة بنفسه، فالجاني الذي أخذ مالا الغير يعد فاعلا ماديا سواء قام بالفعل بمبادرته الشخصية أو بتحريض من الغير وقد يتعدد الفاعلون إذا قام أكثر من شخص بتنفيذ الأركان المادية للجريمة فكل منهما يعد فاعلا في هذه الحالة فإذا حاول شخصان سرقة منزل قلا يغير في الأمر شيء إذا كسر الأول الباب ليدخل الثاني ويسرق المال فكلاهما يعد فاعلا ماديا للجريمة¹.

أما الفاعل المعنوي وطبقا لنص المادة 41 السابقة الذكر فهو الجاني الذي لا يرتكب الجريمة بشكل مباشر بل يشجع على ارتكابها أو يحرض عليها ، وقد اعتبر المشرع أن المحرض يعد فاعلا أصليا وليس شريكا كما قرره بعض التشريعات الأخرى ومنها التشريع الفرنسي والمصري². ويقع التحريض بالوسائل التي حددها القانون وهي إما أن تكون عن طريق الهبة أي إغرائه بالمال أو بموجب الوعد³ بمنحه شيئا ذا قيمة مادية أو معنوية بعد ارتكابه الجريمة. أو عن طريق التهديد والضغط على إرادة الغير لحمله على القيام بأداء دوره الإجرامي ، و قد يتم التحريض عن طريق استغلال النفوذ الذي يمثله المحرض كان يكون رئيسا مباشرا على الفاعل أو له سلطة شرعية أو قانونية تمكنه من ممارسة الضغط المعنوي عليه ودفعه نتيجة لذلك إلى ارتكاب الجريمة .و بالإضافة إلى استعمال الوسائل التضليلية والتدليسية لحمل الغير على ارتكاب الجريمة.

كما أضافت المادة 45 من قع صورة أخرى للفاعل المعنوي تتمثل في قيام الفاعل المعنوي في دفع شخص لارتكاب الجريمة يتصف بعدم إمكانية خضوعه للعقاب نظرا لصفة فيه أو بسبب وضعه الشخصي¹. كان يكون صغير في السن أو مجنوناً... الخ فاستغلال الفاعل المعنوي لهذا الشخص وسيطرته عليه السيطرة الكاملة تجعل منه فاعلا أصليا للجريمة ويتحمل شخصيا بكل العقوبات التي نص عليها القانون.

¹ وقد ثار نقاش فقهي وقضائي حول توزيع المسؤولية الجنائية والعقاب بين الفاعلين الماديين إذا ما تعددوا ، راجع في ذلك إلى بوسقيعة أحسن ، المرجع السابق، ص 139.140

² المرجع نفسه، ص 146

³ بتنص المادة 45 من ق ع (من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها)

و من كل ماسبق فإننا نخلص إلى أن المشرع الجزائري اعتبر كلا من الفاعل المعنوي أو المحرض فاعلا أصليا وليس شريكا خلافا للتشريعات الأخرى ويتحمل بالتالي المسؤولية الكاملة. وهذا ما جسده المادة 41 و45 و46 من قانون العقوبات .

ثانياً: الشريك:

1-تعريف الشريك: عرفت المادة 42 من ق ع الشريك إذ جاء فيها (يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك) من خلال هذا النص يمكن القول أن الاشتراك يستوجب المساهمة في ارتكاب الجريمة حيث يقتصر دور الشريك على المساعدة التي يقدمها للفاعل الأصلي ، عمل الشريك غير مجرم في حقيقة الأمر كالأعمال التحضيرية ولكن ارتباطه بالسلوك الإجرامي كسبب الصفة المجرمة بشكل نبعي لفعل الجاني الأصلي.

فالض الذي يدل السارق على مكان المال المسروق يعد شريكا له ، ومن يراقب الطريق حتى ينفذ الفاعل الأصلي جريمته يعد كذلك شريكا .

وقد ألحق المشرع الجزائي بعض الصور الأخرى لجريمة الاشتراك بموجب المادة 43 من ق ع ومنهم من اعتاد على تقديم مأوى أو ملجأ للاجتماع للمجرمين من مرتكبي السرقات ومن يمارس العنف ضد الأشخاص وممتلكاتهم¹ .

2-أركان جريمة الاشتراك: تقوم جريمة الاشتراك إذا توافر ثلاثة أركان رئيسية وهي الركن الشرعي المتمثل في ارتكاب أفعال يعاقب عليها القانون، و الركن المادي المتمثل في أعمال المساعدة والمعونة ، و الركن المعنوي وهو العلم.

1-2-الركن الشرعي: يستمد الشريك إجرامه من تجريم العمل الرئيسي الذي يقوم به الفاعل الأصلي ، فعمل الشريك في الأصل غير مجرم لكن اتصاله بعمل الفاعل الأصلي ألبسه ثوب الجريمة ، ومن ثمة يجب قانونا حتى تقوم جريمة الاشتراك أن يكون يرتكب فعل مخالف للقانون سواء كان جنائية أو جنحة يقوم به الفاعل الأصلي فلا يسأل الشريك إذا لم ينفذ الفعل الأصلي الجريمة أو تراجع عنها بمحض إرادته ، أو كان القانون لا يعاقب على الشروع كما هو حال الجنحة. غير أن مسؤولية الشريك تقوم إذا كان الفاعل لا يعاقب لظرف خاص كما السرقات التي تحدث بين الصول والفرع عملا بمبدأ استقلال المساهمين فمن ساعد شخصا على سرقة مال أبيه يعتبر مسئولاً ولو تنازل الأب عن شكواه.

2-2-الركن المادي: ويتمثل في أعمال المساعدة والمعونة التي يقدمها الشريك للفاعل الأصلي على إن تبقى في إطار الأعمال التحضيرية للجريمة ولم يحصر القانون هذه الأعمال نظرا لكثرتها وتنوعها في الحياة العملية على أن تكون من صنف الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة والمنفذة للجريمة وقد تكون المساعدة والمعونة سابقة لارتكاب الجريمة كمن يشتري سلاحا للآخر لاستعماله في القتل . أو معاصرة للفعل كمن يراقب الطريق للسارق حتى يتم سرقاته وقد اعتبر بعض الفقه أن الأعمال المساعدة لارتكاب الجريمة تخرج صاحبها من دائرة الشريك إلى دائرة الفاعل الأصلي المادي . أما الأعمال التي تكون لاحقة لارتكاب الجريمة فلا تعد من عمل الاشتراك، على أنه لا يمنع من تجريمها بشكل مستقل كما هو الحال بالنسبة لجريمة إخفاء أشياء مسروقة التي نص عليها المادة 387 ق ع².

¹ تنص المادة 43 ق ع) يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لوأحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد امن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي)

² ومما جاء في نص المادة 387 ق ع) كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنائية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.....)

و قد أورد المشرع الجزائري صورة أخرى واعتبرها من أعمال المساعدة التي تقوم بها جريمة الاشتراك والتي ذكرتها المادة 43 الأنفة الذكر وهي إيواء المجرمين وإخفائهم في مساكن أو ملاجئ مخصصة لذلك والاعتقاد على ذلك، كما أضاف المشرع صور أخرى يتحقق الاشتراك بها بموجب المادة 91 من ق.ع. علما أن جريمة الاشتراك لا تتحقق بالامتناع.

3-2-الركن المعنوي (العلم): تعتبر جريمة الاشتراك جريمة عمديه يجب أن توفر العلم لدى الشريك بارتكاب الفاعل الأصلي لها حتى تصح قانونا، فمن ترك سلاحا ناريا عن إهمال واستعمله آخر في القتل لا تقوم به جريمة الاشتراك وكذلك الحال بالنسبة لمن أعار سيارته للآخر فاستعملها في السرقة لغياب العلم وهو شرط أساسي في ذلك. وفي كل الأحوال يجب أن يتصرف الشريك والفاعل الأصلي معا وبالاشتراك.

3-عقوبة الشريك: نصت المادة 44 من ق.ع¹ صراحة على عقاب الشريك بنفس العقوبة التي تسلط على الفاعل الأصلي في حالة الجنابة والجنحة مع استبعاد المخالفة إذ لا يعاقب على الاشتراك فيها، فالمشرع الجزائري أخذ بمبدأ استعارة العقوبة فسوى بين العقوبة التي يخضع لها الفاعل الأصلي والشريك. و قد أثرت مسألة الظروف ومدى تأثيرها على لعقوبة بالنسبة للشريك والفاعل الأصلي، وحيث أن الظروف تنقسم إلى ظروف شخصية وظروف موضوعية فإن الأولى تنصرف إلى الشخص بحد ذاته دون أن تتعدى إلى الشريك من يشارك مجنون جريمة معينة لا يستفيد من هذا المانع وتقتصر الاستفادة على الفاعل دون الشريك، أما الظروف الموضوعية التي هي لصيقة بالجريمة المرتكبة فستفيد منها المساهم في الجريمة فمن شارك آخر الدفاع الشرعي عن النفس أو المال طبقا لنص المادة 39 من ق.ع يستفيد من هذا العذر باعتباره عذرا موضوعيا.

الركن المعنوي للجريمة

يقصد بالركن المعنوي الحالة النفسية التي كان عليها الجاني أثناء ارتكابه للجريمة، فهي تمثل الجانب الشخصي لها، إذ لا بد أن تصدر الجريمة عن إرادة صاحبها وترتبط بها ارتباطا وثيقا. فهي الرابطة النفسية والمعنوية التي تتصل بين موضوع الجريمة ونفسية مرتكبها ويتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين أساسيتين: صورة الخطأ العمدي¹ أو ما يسمى القصد الجنائي، و صورة الخطأ غير العمدي أي الإهمال وعدم الاحتياط.

أولاً: القصد الجنائي: لم يعرف المشرع الجزائري القصد الجنائي واقتصر بالنص عليه في الجرائم العمدية وقد عرفه الفقه بأنه انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها القانونية. إذا فالقصد الجنائي يتكون من عنصرين الأول يتمثل في إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة والثاني يتمثل في العلم بأركان الجريمة قانونا. فمن يصدم إنسان بسيارته حيث كان يسير بسرعة فائقة مخالفا بذلك التنظيمات والقوانين فيقتله، فالقصد الجنائي غير متوافر في هذه الجريمة لأنه وإن توفر عنصر العلم نظرا لمخالفته القانون مع علمه بذلك فإن عنصر الإرادة غير متوافر لأن لم يرد ارتكاب جريمة قتل وإنما نتجت الجريمة عن سوء تقدير وعدم احتياط وإهمال. ويشترط القانون العلم ويقصد به ادراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع أي علم الجاني ما يشترطه القانون لقيام الجرم، و ينشأ القانون

¹ تنص المادة 44 ق.ع (يعاقب الشريك في جنابة أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنابة والجنحة)

قرينة على العلم وهي افتراض العلم في كل إنسان بمحتوى القانون طبقاً لقاعدة لا عذر بجهل القانون. ويتخذ القصد صورتين **قصد عام** و**قصد خاص** أما القصد العام فهو اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأن القانون يمنعها فللقصد الجنائي العام مطلوب في كل الجرائم العمدية ، أما مفهوم القصد الخاص فهو يتعدى مجرد ارتكاب الجريمة بل يهدف إلى البحث في الغاية التي يرد لها الجاني من وراء ارتكابه الجريمة ، وهكذا يشترط القانون فضلاً على القصد العام القصد الخاص في جريمة القتل وهو نية إزهاق الروح ، أو نية الاستيلاء على المال في جريمة السرقة وغيره. ونشير إلى القانون لا يعتد بالباعث أو الدافع إلى ارتكاب الجريمة ولا يأخذه بعين الاعتبار ولو كان نبيلاً أو شريفاً ما عدا في حالات استثنائية بحيث يؤثر ذلك على تخفيف العقوبة ومثال ذلك ما قرره المشرع الجزائري من تخفيف عقوبة الزوج الذي يفاجئ زوجته الآخر في حالة تلبس بالزنا فيقتله أو يقتل شريكه¹.

كما يمكن أن يكون القصد الجنائي **محدد** حين يرد تحقيق نتيجة معينة بذاتها عند ارتكابه الجريمة ، أو قد يكون **غير محدد** عندما يرتكب الجاني الجريمة دون تحديد لموضوعها كمن يرد إلقاء قنبلة في تجمع لقتل أي منهم وأي عدد ممكن فيكون قصده في هذه الحالة غير محدد.

كما يمكن أن يكون القصد الجنائي قصداً مباشراً أو قصداً احتمالياً ويكون مباشراً تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وتحقق النتيجة المعينة في ذهنه ، كما يمكن أن يكون القصد احتمالياً عندما يبشر الجاني نشاطه وهو غير متأكد من تحقق النتيجة الجرمية بل عي تعد في ذهنه ممكنة الوقوع.

ثانياً: الخطأ: عندما لا تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة فإن الجريمة تكون دون وقعت دون قصد بل وقعت عن طريق الإهمال أو عدم الاحتياط أو بعبارة أخرى عن طريق الخطأ الذي يعد صورة الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية.

و يعتبر الخطأ بأنه إخلال الجاني بواجب الحيطة والحذر الذي تفرضه الحياة الاجتماعية اليوم ، ومن ثمة يتسم عمله بالتقصير في أخذ الاحتياطات اللازمة حتى ش يقع منه ما يضر بالآخرين .و من أمثلة الجرائم غير العمدية الحوادث التي تنجم عن قانون المرور وغيرها .و يتخذ الخطأ صور عديدة نص على البعض منها على سبيل المثال دون الحصر ومنها الرعونة ، عدم الاحتياط ، الإهمال وعدم الانتباه ، و عدم مراعاة القوانين والأنظمة وهذا ما أورده المادة 288 و 289 من ق ع بالنسبة للقتل والجرح والضرب الخطأ² .و ينبغي التمييز بين الخطأ الجسيم الذي يجد مجاله في القانون الجنائي والخطأ اليسير الذي يجد مجاله في القانون المدني حيث أن الأول تترتب عليه المسؤولية الجنائية والمدنية معا في حين أن الثاني لا يستوجب غير المسؤولية المدنية فقط.

المسؤولية الجزائية

يقصد بالمسؤولية الجزائية قدرة الشخص على تحمل نتيجة أفعاله الإجرامية ، بحيث يكون أهلاً لتحمل الجزاء الجزائي وتقوم المسؤولية على أساس قدرة الشخص العقلية والذهنية على تحمل ذلك، وتتعلق المسؤولية الجزائية سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي باعتباره يتمتع بالوعي والإرادة والعقل كما يتحملها الشخص المعنوي مثل الشركات والمؤسسات والجمعيات بعد التردد الطويل الذي كان يميز

¹ تنص المادة 279 ق ع على مايلي (يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها ؟أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا)

² تنص المادة 288 ق ع على أنه(كل من قتل خطأ أو؟و تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة ...)كما تنص 289 ق ع على أنه(إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح ...)

التشريعات المختلفة، و قد تبنى المشرع الجزائري فكرة قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بشكل مستقل عن الأشخاص الطبيعيين المنتسبين إليه وهو ما جسده في المادة 18 مكرر ،و 18 مكرر 1 ومكرر 2 من قانون العقوبات وبذلك حسم الإشكال الذي يورده العديد من المختصين في هذه الشأن.

أولاً: أركان المسؤولية الجزائية : تقوم المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري على ركنين أساسيين هما الخطأ والأهلية أو مايسمى أيضا بالإسناد.

1- **الخطأ:** وهو ارتكاب فعل مجرم قانونا ومعاقب عليه بمقتضاه سواء تم عن قصد أو بغير قصد ، ويجب أن يتم ارتكاب الفعل من شخص حر يمتلك إرادته وحرية الاختيار وأن يتمتع بالأهلية الجزائية .

2- **الأهلية :** ويقصد بذلك أن لا يتحمل المرء المسؤولية إلا إذا كان أهلا لذلك من الناحية العقلية والنفسية تجعله يعلم التصرفات التي يقوم بها ويدرك مغزاها وأهدافها .فالأهلية هي شرط أساسي لإسناد الفعل إلى صاحبه وهو الجاني في هذه الحالة وتنعدم الأهلية في حالة ارتكاب الجريمة نتيجة لقوة قاهرة لا قبل للجاني بها أو نتيجة لفقدانه القدرة على الاختيار والقرار.فقدان الوعي والإدراك لا ينتج المسؤولية الجزائية في المقابل¹ .

ثانياً: موانع المسؤولية الجزائية : قد يرتكب الشخص الجريمة بجميع أركانها القانونية المعروفة غير انه تنتابه بعض العوارض والموانع التي تجعل منه غير مسئول جزائياً الرغم من إتيانه الفعل المجرم وهو ما نسميه بموانع المسؤولية الجزائية. وقد تضمن التشريع الجزائري هذه الموانع كما يلي :

1- **الجنون:** يقصد بالجنون ذلك الإضطراب العقلي الذي يشوب الجاني فيفقد قدرته العقلية على التمييز بين الأفعال سيئها وحسنها . وهذا ما نصت عليه أحكام الماد 47 من ق ع² وقد ترك القانون أمر إثبات مسألة الجنون من عدمها للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي غير أن هذا الأخير عادة ما يلجأ إلى الخبرة العقلية والنفسية والعصبية لإثبات ذلك من عدمه عندما يسند هذا الأمر إلى الخبير الطبي³. ويلحق بالجنون كل الأمراض المشابهة مثل الصرع والنوبات العصبية .. الخ

ويستفيد الجاني من انعدام المسؤولية والإعفاء من العقاب الجزائي إذا قرر الطبيب المعين بموجب خبرة طبية ،و تتخذ بشأنه بعض التدابير العلاجية قصد ضمه إلى مستشفى متخصص لمعالجته. غير انه حتى يستفيد من هذا المانع يجب أن يكون الجنون معاصراً لوقت ارتكاب الجريمة كما صرحت بذلك المادة 47 ذاتها.

2- **صغر السن :** تراعي التشريعات الجزائية وضعية الطفل عندما يكون صغيراً فاقداً لملاكته العقلية والذهنية ، بحيث لا يتمتع بالنضج العقلي والذهني الكافي لتحمل نتيجة أفعاله الإجرامية ، وتختلف التشريعات في مسألة بدء حساب مسؤولية الطفل الصغير. وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 49 من ق ع على أنه (لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية...) فالمشرع اعتبر ؟ أن الطفل الذي لم يبلغ 13 سنة لا يتحمل بأية مسؤولية جزائية مع إمكانية خضوعه لتدابير الحماية أمام محكمة الأحداث. أما إذا بلغ الصبي ما بين 13 و 18 سنة فانه يتحمل بمسؤولية مخففة باعتبار أن سن الرشد الجنائي هو 18 سنة. فيمكن إخضاعه لتدابير الحماية والتربية كما معاقبته بنصف العقوبات المقررة للراشد حيث نصت 3/49 (.. ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13

¹ بوسقبة أحسن ، المرجع السابق، ص164

² تنص المادة 47 ق ع (لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ودون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21)

³ لا يستفيد الجاني من الإعفاء من المسؤولية عندما يكون في حالة سكر بسب تناوله الخمر أو المخدرات أو أية مادة تذهب العقل.

إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربوية أو لعقوبات مخففة)¹. كما يمكن الحكم على القاصر في مواد المخالفات بالغرامة أو التوبيخ كما صرحت المادة 2/49 إذا جاء فيها (... ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ..).

3-الإكراه: نصت على السبب المادة 48 من ق ع إذ جاء فيها (لا عقوبة على من إضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها) والإكراه على نوعين إكراه مادي وإكراه معنوي . فإذا تعرض الجاني إلى إكراه مادي يجعله يرتكب الجريمة رغماً عن إرادته فلا مسؤولية عليه في هذه الحالة ومثاله أن يمسك شخص بيد آخر ليقوع له على عقد مزور أو من يهدد بسلاح شخصاً ليسلمه المال . أما الإكراه المعنوي فيتميز بالضغط النفسي على إرادة الجاني لحمله على ارتكاب الجريمة كمن يستعمل التهديد لأكزاه آخر على تنفيذ النشاط الجرمي. و يشترط لقبول الإكراه كمانع من المسؤولية أن يكون بالقوة التي لا يستطيع الجاني مقاومتها وردّها وغير متوقعة.

¹ ومثال ذلك ما صرحت به المادة 50 ق ع أن إذا حكم على القاصر بحكم جزائي فإنه يخضع لعقوبة الحبس من 10 إلى 230 سنة إذا كانت تسلط على الراشد عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد ،و إذا كانت عقوبة الراشد هي الحبس أو السجن المؤقت فإن القاصر يخضع لمدة تساوي النصف بالنسبة للراشد.