جامعة غليزان
كلية الحقوق
قسم القانون العام

محاضرات في مقياس القانون الجنائي العام

- النظرية العامة للجريمة -

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة (يكتب المستوى والتخصص)

ألقيت خلال السنوات الجامعية: من 2017 إلى 2023

من إعداد وتقديم:

د. زقاي بغشام

الرتبة: أستاذ محاضر – أ–

أعضاء لجنة التحكيم

اللقب والإسم	الرتبة	مؤسسةالإنتماء
جلطي أعمر	أستاذ محاضر	جامعة مستغانم
مرنيز فاطمة	أستاذ محاضر	جامعة غليزان
بوحسون عبد الرحمن	أستاذ محاضر	جامعة غليزان

2023/2022

مقدمة

منذ بداية الحياة البشرية تنوعت سلوكات الافراد، فكان منها ما هو مقبول وما هو مرفوض. واساس الرفض يعود لطبيعة الأثر السلبي وغير السوي الذي يرتبه فعل الانسان ولا سيما ما يتعلق بالتعدي على حقوق الاخرين.

وعلى هذا الأساس قامت المجموعات البشرية بتحديد سلوكيات ومنعت ارتكابها بوصفها أفعال مرفوضة كونها ترتب ضرر أو خطر على باقي الأفراد[1]. ومن أجل صرف الأفراد عنها رتبت جزاءات على مرتكبيها. هذه الأفعال المحضورة يطلق عليها وصف جرائم. وقد عرف الإنسان الجريمة منذ بداية الخلق وكانت أولها قتل ابن سيدنا أدم لأخيه[2].

وكون ان الحياة البشرية تقوم على اشراك جماعة الافراد في الحياة الجماعية والتي ينشأ عنها علاقات ومصالح متبادلة وكذا حقوق والتزامات يجب احترامها وتنظيمها بموجب نصوص قانونية باعتبارها مظهر حضارة المجتمع واستقراه، هذه النصوص يشارك جميع الافراد في صياغتها بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة مما يجعل احترامها والامتثال لها مسألة أخلاقية.

ونظرا لأن هذه القوانين تهدف بالأساس إلى حماية الحقوق والحريات، وضبط سلوكات الأفراد دون تمييز كان لزاما أن ترتبط مخالفتها بجزاء واجب التنفيذ في حق كل مخالف لها. هذه القواعد شكلت في النظم القانونية الحديثة ما يعرف بالقانون الجنائي أو الجزائي[3].

إن دراسة القانون الجنائي بمختلف اقسامه قانون العقوبات- قانون جنائي عام وقانون جنائي خاص- وقانون الإجراءات الجزائية يبين وصفا عاما للجريمة ومقوماتها وشروط تحققها من جهة، ومن جهة أخرى حالة الفاعل- الجاني- وظروفه واسس ترتيب المسؤولية الجنائية في حقه. وكذا الإجراءات المتبعة من ارتكابه السلوك إلى توقيع الجزاء عليه.

---

[1] إن تحديد السلوكات المباحة، المشروعة والمقبولة في المجتمع أو المرفوضة يتعلق أساسا بنظرة المجتمع الى السلوك في حد ذاته وفقا لمقومات المجتمع الحضرية، الدينية، البيئية، التقليدية، الاقتصادية، الاجتماعية وحتى طبيعة الانظمة الحاكمة والسياسة العامة السائدة فيه.

[2] لو تم الأخذ بفكرة الجريمة على أنها ارتكاب فعل وجدت قاعدة سابقة منعت القيام به، أو عدم القيام بعمل وجب على الشخص القيام به طبقا لأمر صريح صادر من طرف المشرع. وأن هذه المخالفة يترتب عليها جزاء. لكان عصيان إبليس لأمر الله تعالى ورفضه السجود لأدم عليه السلام. ومخالفة سيدنا ادم لنهي الله سبحانه وتعالى والأكل من الشجرة جرائم مرتكبة قبل استيطان الارض.

[3] سيتم في المحاضرات اللاحقة الاشارة بالتفصيل الى مسالة تسمية النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب هل هي نصوص القانون الجنائي أو نصوص القانون الجزائي.

مقدمة

منذ بداية الحياة البشرية تنوعت سلوكات الافراد، فكان منها ما هو مقبول وما هو مرفوض. واساس الرفض يعود لطبيعة الأثر السلبي وغير السوي الذي يرتبه فعل الانسان ولا سيما ما يتعلق بالتعدي على حقوق الاخرين.

وعلى هذا الأساس قامت المجموعات البشرية بتحديد سلوكيات ومنعت ارتكابها بوصفها أفعال مرفوضة كونها ترتب ضرر أو خطر على باقي الأفراد[1]. ومن أجل صرف الأفراد عنها رتبت جزاءات على مرتكبيها. هذه الأفعال المحضورة يطلق عليها وصف جرائم. وقد عرف الإنسان الجريمة منذ بداية الخلق وكانت أولها قتل ابن سيدنا أدم لأخيه[2].

وكون ان الحياة البشرية تقوم على اشراك جماعة الافراد في الحياة الجماعية والتي ينشأ عنها علاقات ومصالح متبادلة وكذا حقوق والتزامات يجب احترامها وتنظيمها بموجب نصوص قانونية باعتبارها مظهر حضارة المجتمع واستقراه، هذه النصوص يشارك جميع الافراد في صياغتها بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة مما يجعل احترامها والامتثال لها مسألة أخلاقية.

ونظرا لأن هذه القوانين تهدف بالأساس إلى حماية الحقوق والحريات، وضبط سلوكات الأفراد دون تمييز كان لزاما أن ترتبط مخالفتها بجزاء واجب التنفيذ في حق كل مخالف لها. هذه القواعد شكلت في النظم القانونية الحديثة ما يعرف بالقانون الجنائي أو الجزائي[3].

إن دراسة القانون الجنائي بمختلف اقسامه قانون العقوبات- قانون جنائي عام وقانون جنائي خاص- وقانون الإجراءات الجزائية يبين وصفا عاما للجريمة ومقوماتها وشروط تحققها من جهة، ومن جهة أخرى حالة الفاعل- الجاني- وظروفه واسس ترتيب المسؤولية الجنائية في حقه. وكذا الإجراءات المتبعة من ارتكابه السلوك إلى توقيع الجزاء عليه.

---

[1] إن تحديد السلوكات المباحة، المشروعة والمقبولة في المجتمع أو المرفوضة يتعلق أساسا بنظرة المجتمع الى السلوك في حد ذاته وفقا لمقومات المجتمع الحضرية، الدينية، البيئية، التقليدية، الاقتصادية، الاجتماعية وحتى طبيعة الانظمة الحاكمة والسياسة العامة السائدة فيه.

[2] لو تم الأخذ بفكرة الجريمة على أنها ارتكاب فعل وجدت قاعدة سابقة منعت القيام به، أو عدم القيام بعمل وجب على الشخص القيام به طبقا لأمر صريح صادر من طرف المشرع. وأن هذه المخالفة يترتب عليها جزاء. لكان عصيان إبليس لأمر الله تعالى ورفضه السجود لأدم عليه السلام. ومخالفة سيدنا ادم لنهي الله سبحانه وتعالى والأكل من الشجرة جرائم مرتكبة قبل استيطان الارض.

[3] سيتم في المحاضرات اللاحقة الاشارة بالتفصيل الى مسالة تسمية النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب هل هي نصوص القانون الجنائي أو نصوص القانون الجزائي.

ولتحقيق ذلك قسمت هذه المحاضرات الى عدة محاور في شكل محاضرات متتابعة بداية من الجريمة واركانها- الركن الشرعي، المادي والمعنوي- وتقسيماتها ثم التعريج على الجاني – المجرم- واوصافه وضوابط متابعته.

المحاضرة الأولى

ماهية القانون الجنائي

يمنح المجتمع لكل شخص من مجموعة الأشخاص المشكلة له مقدارا من الحقوق والحريات تقابلها بعض الالتزامات والواجبات. ولحماية هذه الحقوق والحريات أوجدت القواعد القانونية التي تعترف بها وتنظمها. ونظرا لأن الإنسان عند ممارسة حرياته وحقوقه قد يعتدي على حقوق وحريات الآخرين ومصالح المجتمع. كان لزاما على المجتمع أن يتبنى قواعد تحدد الجزاء المترتب عن كل فعل يرفضه، هذه القواعد شكلت ما يعرف بالقانون الجنائي[1].

فالقانون الجنائي جزء من النظام القانوني في الدولة، حيث هو مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية والشكلية الإجرائية النافذة في الدولة، والتي تبين مجموعة الأفعال المحضورة المتفق على أنها تشكل مساس بالحقوق والحريات وتحدث اضطرابا في العلاقات بين افراده.

مفهوم القانون الجنائي

يمكن تعريف القانون الجنائي بمفهومه العام بأنه فرع من فروع القانون موضوعه دراسة ما تسنه الدولة من أحكام للتجريم وقمع السلوكات التي من طبيعتها إحداث اضطراب في المجتمع[2]، ويعرفه بعض الفقه على أنه مجموعة القواعد التي تحدد رد فعل المجتمع ضد الجرائم وتترجم مجموعة الحلول الوضعية للظاهرة الإجرامية[3]. كما يمكن تعريفه بأنه تلك المجموعة من النصوص التي تحدد سياسة التجريم وكذلك السياسة الإجرائية التي تنظم كيفية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب، بما يضمن التوازن بين حقوق المتهم وحقوق المجتمع[4].

---

[1] **لحسين بن شيخ**، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2000، ص: 09.

[2] **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2009، ص: 07.

[3] القانون الجنائي في مفهومه الضيق يعني قانون العقوبات، والذي هو مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة لتبين فيها الأفعال التي تعد جرائم وما يفرض لها من جزاء وعقوبات. **نظام توفيق المجالي**، شرح قانون العقوبات- القسم العام- (دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجنائية)، دار الثقافة، عمان،الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2009، ص: 11.

[4] **بارش سليمان**، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص: 07.

وبهذا يعرف القانون الجنائي بأنه مجموعة القواعد التي تحدد التنظيم القانوني للفعل المجرم وردة فعل المجتمع إزاء مرتكبي هذا الفعل سواء بتطبيق عقوبة أو تدابير أمنية وكذا القواعد الإجرائية المنظمة للدعوى العمومية. فالقانون الجنائي على هذا النحو يشتمل على نوعين من القواعد: قواعد موضوعية وأخرى شكلية إجرائية.

أولا- القواعد الموضوعية: وهي قواعد تنظم في الغالب المبادئ العامة أو الخاصة في التجريم والعقاب، والتي تم تجميعها في **قانون العقوبات**[1]. وتنقسم إلى مجموعتين من القواعد.

1/ القواعد العامة: وهي مختلف القواعد الواردة في قانون العقوبات والتي تحدد مبادئ العامة للتجريم والعقاب في شكل قواعد عامة تسري على كل الجرائم دون استثناء، وتشكل في مجموعها قواعد **القانون الجنائي العام**[2].

2/ القواعد الخاصة: وهي مختلف القواعد القانونية الواردة في قانون العقوبات والتي تختص بتنظيم مسألة التجريم والعقاب لكل جريمة على حدا. فهي بذلك تتضمن تطبيق المبادئ العامة في التجريم والعقاب على كل جريمة تبعا لخصوصياتها، وتشكل في مجملها **قواعد القانون الجنائي الخاص.**

ثانيا: القواعد الإجرائية: وهي قواعد تتضمن تحديد الأعمال أو الإجراءات الواجب إتباعها خلال المتابعة والخصومة الجزائية، ابتداء من ارتكاب الجريمة وتدخل الضبطية القضائية والنيابة العامة وكذا جهة التحقيق وإلى غاية صدور حكم في الدعوى والطعن فيه و تنفيذ العقوبة و هي تشكل قواعد **قانون الإجراءات الجزائية.**

التسمية القانونية لهذه القواعد

لقد اختلف الفقه في تسمية هذه القواعد القانونية فأطلق البعض عليها البعض القانون الجنائي والبعض الأخر القانون الجزائي[3]. غير أن ما ستقر عليه هو مصطلح القانون الجنائي، وقد تبنى المشرع

---

[1] إن القواعد الجنائية الموضوعية تتكون من شقين: شق التكليف والذي يعني بخطاب المشرع، ويشمل كل القواعد التي تحضر على الأفراد إتيان سلوك معين أو الامتناع عن القيام بعمل ما- صيغة المشرع افعل أو لا تفعل، أما الشق الثاني فهو شق العقاب وهو الأثر القانوني الذي يترتب على مخالفة الشق الأول الخاص بالتكليف والمتمثل في العقوبة المقررة للفعل. **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص:11.

[2] يشمل القانون الجنائي العام على مجموعة القواعد التي اتفقت الجماعة على حمايتها باعتبارها مبادئ أساسية مثل مبدأ الشرعية، سيادة الدولة في فرض قانونها وتطبيقه، تصنيف الجرائم، أحكام المسؤولية الجزائية، العقوبات وأنوعها والظروف المؤثرة في تحديد مقدارها وموانع تطبيقها **لحسين بن شيخ آث ملويا**، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2012، ص:17.

[3] وجه للقائلين بتسمية القانون الجنائي أن هذه التسمية لا تشمل كل الجرائم وتقتصر على الجنايات فقط دون الجنح والمخالفات. ووجه للقائلين بالقانون الجزائي أن هذه التسمية تجعل قواعده كلها منصبة على الجزاء الجنائي وبالتالي يستبعد التجريم و تدبير الأمن.

الجزائري مصطلح قانون العقوبات للدلالة على مجموعة القواعد الموضوعية المحددة لقواعد التجريم والعقاب ومصطلح قانون الإجراءات الجزائية للدلالة على القواعد الإجرائية[1].

أخذ بمصطلح قانون العقوبات عدة نظم قانونية أخرى مثل التشريع المصري والفرنسي وأهم ما برر هذا الموقف هو أن العقوبة هي ابرز العناصر التي بينتها هذه القواعد، ولكونها الوسيلة الأساسية لمجابهة الجريمة، وأن العقوبة الجزائية متميزة وشديدة مقارنة مع الجزاءات الأخرى، كما أنها أساس تحديد وصف الجريمة، ضف إلى ذلك أن هذه النصوص تختلف عن باقي القوانين كونها تتصرف بالأساس إصلاح الجاني واعادة تقويمه[2].

غير أنه لقيت هذه التسمية بعض النقد بحجة أن هذا القانون لا يقتصر على العقوبة فقط، وأن هذه التسمية تهمل ما تضمنه من قواعد تتعلق بالتجريم والمسؤولية الجنائية وحتى تدابير الأمن.

أهمية قانون العقوبات

لا تقتصر أهمية قانون العقوبات على ردع المجرمين بل يحاول رد الجرائم قبل وقوعها[3]. كما لقواعده دور وقائي و علاجي يتناسب مع شخصية المجرم عن طريق التهديد بتوقيع العقوبات على كل من يرغب في ارتكاب الجريمة، كما يتسم بصيانة امن المجتمع و استقراره و إقامة العدل عن طريق حماية حقوق وحريات الأفراد.

مكانة قانون العقوبات في النظام القانوني

يتضمن النظام القانوني مجموعة من القواعد التي تعبر عن إرادة الجماعة وتهدف إلى المحافظة على النظام والأمن الاجتماعي[4]. ويقوم هذا النظام القانوني في أي دولة على مجموعة من القوانين المختلفة وتستقل كل منها بتنظيم جانب معين أو سلوكات محددة، وتبعا للحقوق والالتزامات أو الأفعال و آثارها التي ترتبها تنقسم هذه القوانين إلى فرعين هما القانون العام والقانون الخاص. ومن هنا وجب تحديد طبيعة القانون الجنائي (قانون العقوبات) هل هو فرع من فروع القانون العام أو القانون الخاص؟

إجابة على هذا الإشكال يمكن القول.

---

[1] إن تسمية – القانون الجنائي– و– قانون العقوبات– يصلح للتعبير عن التجريم والعقاب. **نظام توفيق المجالي**، المرجع نفسه، ص:12.

[2] **عبد العظيم مرسي**، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 2006، ص:07.

[3] لقانون العقوبات أهداف تتمثل أساسا في حماية القيم الاجتماعية المادية والمعنوية والتي تشكل مساسا بالمجتمع، تحقيق العدالة، توفير الطمأنينة والأمان للأشخاص. **لحسين بن شيخ**، المرجع السابق، ص: 14.

[4] **محمد الرازقي**، محاضرات في القانون الجنائي (القسم العام) ، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2002، ص:13.

أولا: متى كانت الجريمة المرتكبة من ط ف الجاني هي في حد ذاتها جريمة ضد المجتمع بأسره، كجريمة الرشوة أو الخيانة أو تبديد الأموال العمومية وغيرها من الجرائم التي تمس المجتمع بأسره، وتحدث اضطراب في المصالح العامة والمشتركة لأفراد المجتمع. فإنه نظرا لأثرها العام صح القول بأن القانون الذي ينظمها هو قانون عام.

ثانيا: متى كانت الجريمة المرتكبة من الجاني محددة، وانصبت آثارها مباشرة على مجني عليه واحد دون غيره من أفراد المجتمع كجريمة السرقة، الزنا، فيكون القانون الذي يحمي المسروق ويعاقب السارق والزاني قانون يحمي مصالح خاصة في ظاهره، ولكن بالنظر إلى الأثر الذي يحدثه هذا السلوك الإجرامي في المجتمع وما يخلفه من اضطراب فيه. يصبح بمثابة اعتداء على المجتمع[1]. فتتقرر مصلحة عامة للمجتمع يجب حمايتها بموجب القانون وبالتالي يكون هذا القانون قانون يحمي مصالح عامة من بينها المصلحة الخاصة للمجني عليه. فيكون بذلك فرع من فروع القانون العام.

خلاصة: مهما تكن المصالح التي يحميها القانون الجنائي، و حتى إن كانت في ظاهرها مصالح خاصة، إلا أنها في الحقيقة مصالح عامة ولا يمكن تنظمها إلا بقانون ينتمي إلى زمرة القانون العام[2].

خصائص قانون العقوبات

تتميز قواعد قانون العقوبات بخصائص أهمها:

1/ قانون وحيد المصدر: على خلاف باقي النصوص القانونية الأخرى والتي تستمد قواعدها من مختلف المصادر فان قواعد القانون الجنائي يخضع لضابط مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب والذي يجعل مصادر نصوصه محددة.

2/قانون يجسد سيادة الدولة: إن تطبيق القانون الجنائي في الدولة يعكس سيادتها على اقليمها وبسط نفوذها على الأشخاص والافعال المرتكبة في الإقليم الخاضع لسلطتها.

3/ قانون يتسم بالثبات والجمود النسبي: نظرا لان غالبية قواعده تخضع للإلغاء والتعديل بموجب قانون وهذا الاخير لا يتحقق إلا بمراحل معقدة وأحيانا تستغرق فترات طويلة، كما أن تغيير وتعديل وإلغاء النصوص هو تعبير عن رغبة المجتمع في الاباحة أو التجريم والذي لا يكون الا بعد فترة من الزمن. فإن هذا يجعل قواعده تتميز بنوع من الثبات والجمود النسبي.

---

[1] **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص:13.

[2] في جريمة السرقة، تكون القواعد التي تجرم هذا السلوك وتعاقب عليه هي قواعد تحمي في ظاهرها مصلحة خاصة وهي حماية مالك الشيء أو حائزه من عدم الاعتداء عليه باعتباره المتأثر المباشر بالسرقة، ولكن بعد السرقة كل الجيران وكل من علم بها يصاب بالخوف فيشكل سلوك السرقة مساس بحق المجتمع في السلم والأمن. فتكون القاعدة التي تجرم وتعاقب على السرقة قاعدة وجدت لتحمي حق المجتمع وهو حق عام لا تنظمه وتحميه إلا قواعد القانون العام.

أهداف قانون العقوبات

يهدف قانون العقوبات إلى ضبط سلوكات الافراد في المجتمع لحماية حقوق ومصالح الدولة والأفراد محققا الأمن والسلام العام، من خلال تجريم كل سلوك أو فعل من شأنه تهديد المجتمع بخطر او يرتب ضرر. وتتجلى اهم أهدافه في:

1/ حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

2/ حماية المصالح الأساسية في الدولة ومؤسساتها وسلامتها.

3/ قمع الجريمة بكل مظاهرها وردع المجرمين مع مراعاة ظروفهم وسبل اصلاحهم.

علاقة قانون العقوبات بالقوانين والعلوم الجنائية[1]

إن قانون العقوبات هو قانون ضمن المنظومة القانونية في الدولة، وغالبا ما تكون هذه القوانين مكملة لبعضها البعض أو المتداخلة فيما بينها.

1/ علاقته بقانون الإجرائية الجزائية: يعتبر كلا القانونيين وجهة واحدة، حيث يتولى قانون العقوبات تحديد الجرائم وأركانها وظروفها وكذا العقوبات المقررة لها، وشروط تحمل المسؤولية الجنائية والإعفاء منها. ويتولى قانون الإجراءات الجزائية تحديد الأعمال والإجراءات المتبعة لوصول إلى إصدار حكم من القضاء يحقق حق الدولة في عقاب الجاني.

وفي إطار ذلك يسعى قانون الإجراءات الجزائية إلى تنظيم إجراءات الكشف عن الحقيقة بشأن الجريمة والمتهم بارتكابها ضمانا لحق الدفاع والحرية الشخصية للجاني. كما يشمل قانون الإجراءات الجزائية بعض قواعد التجريم بخصوص اعمال وإجراءات التحقيق والمحاكمة.

فلا يمكن أن تتم متابعة شخص وفقا لقانون الإجراءات الجزائية ما لم يرتكب هذا الأخير سلوك يجرمه قانون العقوبات ولا يمكن لجهة الحكم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الحكم عليه بعقوبة غير العقوبة المحددة في قانون العقوبات.

2/ علاقته بعلم الإجرام: يتماشى علم الاجرام[2] مع قانون العقوبات في الغاية المتمثلة في مجابهة كل اشكال الجريمة، فيحدد قانون العقوبات الجريمة من خلال النص على الأفعال التي تعتبر اعتداء على المصالح الاجتماعية أو تهديدا لها دون البحث في الباعث الى ارتكابها. بينما يتولى علم الإجرام دراسة الجريمة كظاهرة اجتماعية للتعرف على أسبابها و سبل معالجتها من أجل مكافحتها بالقضاء على أسبابها والعوامل

---

[1] يقصد بالعلوم الجنائية كافة العلوم والدراسات التي تهتم بالجريمة، من خلال البحث في السلوك المجرم والمجرم واسباب الاجرام وصفات المجرمين وسبل علاجهم واغراض العقوبة الجزائية وفعاليتها.

[2] علم الاجرام علم يقوم على عدة فروع اهمها، علم طبائع المجرم يعتم بدراسة العوامل الذاتية الداخلية للجاني، وعلم النفس الجنائي وعلم الاجتماع الجنائي.

المتدخلة فيها[1]. كما أن علم الإجرام يوجه المشرع عند تجريم الأفعال نحو تحديد نوع و مقدار العقوبة المناسبة للجريمة[2].

3/ علاقته بعلم العقاب: يهتم علم العقاب بالوقوف على أهداف العقوبة والطرق المثلى لتنفيذها على نحو يحقق إصلاح المجرم المحكوم عليه قصد إعادة إدماجه في المجتمع من الجديد. وبذلك تكون دراساته ترمي للوصول إلى فكرة الحماية المزدوجة للمجرم والمجتمع[3].

وتبعا للسياسة الجنائية الحديثة القائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي وجب على المشرعين التحول من العقوبة المؤلمة والزاجرة إلى العقوبة العادلة والناجحة في إعادة تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه، من هنا وجب تحقيق التناسب بين سلوك الجاني والعقوبة المقررة له[4]. هذا التناسب يفرض على المشرع عند صياغته لنصوص القانون الجنائي وتحديد العقوبات الاعتماد على دراسات علم العقاب لتحديد العقوبة التي توافق السلوك المراد تجريمه.

4/ علاقته ببعض القوانين الأخرى: إن اغلب القوانين تعمل على تنظيم مصالح معينة وتحميها غير أن هذه الحماية قد لا تكون كافية أحيانا فيتدخل المشرع الجنائي لتوسيع دائرة الحماية من خلال إقرار جزاءات جنائية.

* **القانون المدني:** يحمي القانون المدني حق الملكية وحق الحيازة من خلال إقرار دعوى استرداد المال المسلوب والتي يمكن أن يرفعها كل من تم الاعتداء على ماله بالسلب والنهب. ويتدخل القانون الجنائي ليوسع من هذه الحماية حيث يعتبر السلوك جريمة ويجيز متابعة السارق أو المعتدي بجزاء جنائي على ارتكابه هذه الجريمة.

كما أن المشرع الجنائي وعند تجريم أفعال خيانة الأمانة اعتمد على القانون المدني في تعريف وتحديد عناصر عقود الأمانة.

---

[1] يتولى علم الإجرام الدراسة العلمية للظاهرة الإجرامية من حيث أسبابها وطرق مكافحتها ليتولى النص الجنائي تحديد التعريف الصحيح للجريمة. فالقانون يتعامل مع الجريمة على أنها فكرة قانونية مجردة في حين ينظر إليها علماء علم الإجرام على أنها ظاهرة إنسانية واجتماعية. **محمد الرازقي**، المرجع السابق، ص: 11.

[2] فقد يخلص مثلا الباحثين علم الإجرام إلى أن أسباب جريمة تعاطي المخدرات بين الشباب سببها إفراط الوالدين في منح الأولاد مبالغ كبيرة دون رقابة على صرفها. فيتدخل المشرع وصدر قاعدة في قانون العقوبات تقضي بأن منح الأولاد دون 18 سنة مبالغ كبيرة من المال دون رقابة وجهتها جريمة يعاقب عليها الآباء.

[3] يقرر رجال علم العقاب بناء على ابحاثهم مثلا بأن الطفل يحتاج إلى معاملة عقابية خاصة نظرا لصفاته وقصره وخاصة في مراحل الطفولة المبكرة. فيتدخل قانون العقوبات عند تنظيم إجرام الطفل ومعاقبته ويقضي بعدم إخضاع الطفل دون ثلاثة عشر سنة لعقوبة سالبة للحرية.

[4] **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 25.

* **القانون التجاري:** يحمي القانون التجاري بين التجار في معاملاتهم التجارية النقدية او عن طريق السندات التجارية. ويتدخل القانون الجنائي ليوسع من هذه الحماية حيث يعتبر كل سلوك ينطوي على الغش والتدليس جريمة، وكذا يعاقب على المساس بالائتمان التجاري وجريمة التفليس وجريمة اصدار شيك بدون رصيد.

كما ان المشرع الجنائي وعند تجريم أفعال جريمة اصدار شيك دون رصيد يعتمد أحكام القانون التجاري في تعريف الشيك واستعمالاته.

* **القانون الدستوري:** باعتبار الدستور هو التشريع الأسمى في الدولة فإنه يحدد النظام السياسي للدولة وطرق إنشاءه ومقوماته ويحميه، ويتولى قانون العقوبات حماية جنائية أوسع لتدعيم القواعد الدستورية. فمثلا يقر الدستور بأن إنشاء غرفة البرلمان – المجلس الشعبي الوطني- يكون عن طريق الانتخابات لحماية هذه الهيئة ويتدخل قانون العقوبات لمعاقبة مرتكبي التزوير في الانتخابات. كما يعاقب قانون العقوبات على الجنايات والجنح ضد الدستور، والجرائم الماسة بأمن الدولة.

بالمقابل ينص الدستور على عدة مبادئ جنائية مثل قرينة البراءة والشرعية الجنائية وشخصية العقوبة الجزائية وكذا حق المتهم في الدفاع.

* **القانون الإداري:** يحمي القانون الإداري النشاط الإداري والمرافق القائمة به وموظفيه، ويتدخل قانون العقوبات ويعاقب على كل فعل غير مشرع يدخل في دائرة التجريم ويحدث إخلالا بالنشاط الإداري. كتلقي الرشوة – قانون الوقاية من الفساد ومكافحته- أو تبديد المال العام أو إهانة الموظف أو عرقلة سير المرفق العام.

ومن جهة أخرى يستمد قانون العقوبات من القانون الإداري والقوانين المكونة له عند التجريم والعقاب عدة مفاهيم وأسس عند وضع أحكامه كمفهوم المرفق العام والموظف العام والمال العام والصفقة العمومية وغيرها.

تطور القانون الجنائي – قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية- في الجزائر

عرفت الجزائر كغيرها من الأمم السابقة منظومة قانونية جنائية متنوعة، وبعد الفتوحات الإسلامية وانتشار مبادئ التشريع الإسلامي استمد منه النظام الجنائي الجزائري مبادئ كثيرة تتعلق بالتجريم والعقاب[1]، وفي العصر الحديث مر قانون الجنائي في الجزائر بعدة مراحل.

1 . مرحلة ما قبل الاستعمار الفرنسي: كانت تطبق بين الجزائريين في مجال التجريم والعقاب قواعد مستمدة من التشريع الجنائي الإسلامي. مع بعض التطبيقات للقواعد الوضعية المتفق عليها باعتبارها من الأعراف والعادات السائدة.

---

[1] اعتبرت الشريعة الإسلامية كثير من الأفعال جرائم وعاقبت عليها مثل القتل، الجروح ، السرقة، الزنا. **محمد صبحي نجم،** قانون العقوبات – القسم العام، النظرية العامة للجريمة-، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2010، ص: 36 و37.

2 . مرحلة الاستعمار الفرنسي: و تميزت بثلاث مراحل[1].

* قبل 1944: أوجد الاستعمار في هذه المرحلة قانونين للعقوبات الأول خاص بالفرنسيين والثاني خاص بالجزائريين. وطبق الاستعمار أنظمة عقابية خاصة في الجزائر فأوجد العقوبات الجماعية، الاعتقالات الفردية والجماعية، الوضع تحت المراقبة وعقوبة النفي[2].

* من 1944 إلى 1954: بموجب الأمر المؤرخ في 1944/11/23 تبنى الاستعمار قانون عقوبات واحد ويطبق سواء كان المتابع جزائري أو فرنسي.

* بعد 1954: تم إنشاء محاكم جزائية خاصة ووسع من اختصاص المجالس العسكرية.

3 . بعد الاستقلال:

* صدر الامر157/62 المؤرخ في 1962/12/31 والذي قضى بتمديد سريان ونفاذ التشريع الفرنسي باستثناء ما يمس بالسيادة الوطنية. وبناء على هذا الأمر استمر العمل بغالبية نصوص وقواعد القانون الجنائي الفرنسي.

* صدر الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم عدة مرات أهمها بموجب القانون 24/90، الأمر 10/95، القانون 14/04، القانون 22/06، القانون 06/11، الأمر 02/15 و القانون 17/15[3].

* صدر الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم عدة مرات أهمها بموجب الأمر 95/11 ، القانون 09/01، القانون15/04، القانون 23/06، القانون 01/09، القانون 14/11، القانون 01/14، القانون 19/15و القانون 02/16[4].

---

[1] **لحسين بن شيخ**، المرجع السابق، ص: 18 و 19.

[2] **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 35.

[3] الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (ق إ ج ج) والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج ر ج ج د ش) عدد 49 الصادر في 1966/06/10 والمعدل والمتمم عدة مرات آخرها بموجب القانون 17/15 المؤرخ في 01 ربيع الأول 1437 هـ الموافق ل 13 ديسمبر2015 المتضمن الموافقة على الأمر 02/15 المؤرخ في 07 شوال 1436 الموافق ل 23 يوليو 2015 والمنشور في (ج ر ج ج دش) عدد 67 الصادر في 20 ديسمبر 2015.

[4] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري (ق ع ج) والمنشور في (ج ر ج ج د ش) عدد 49 الصادر في 1966/06/11 والمعدل والمتمم عدة مرات آخرها بموجب القانون رقم 02/16 المؤرخ في 14 رمضان 1437 هـ الموافق لـ 19 يونيو 2016 والمنشور في (ج ر ج ج دش) عدد 37 الصادر في 22 يونيو 2016.

وباعتبار أن كل نص قانوني يتناول تحديد بعض الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها هو جزء من القانون الجنائي، ويعتبر قانون مكمل لقانون العقوبات، فان استقراء العديد من القوانين يكشف احتوائها على بعض النصوص والقواعد التي تتناول تنظيما لمسألة التجريم والعقاب. ومن أمثلة ذلك قانون حماية الطفل الجزائري 15 /12، القانون البحري الجزائري وقانون البيئة والتنمية المستدامة. قانون مكافحة التهريب، قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، قانون الصرف وحركة رؤوس الأموال وغيرها من النصوص.

المحاضرة الثانية

الجريمة

تعريفها

لم تتفق التشريعات الجنائية في تحديد مجموعة الأعمال التي تعتبر جرائم. فالتجريم يختلف من بلد لآخر بحسب السياسة التشريعية والجنائية المتبعة في كل بلد[1]، وكذا اعتبارا للمؤثرات البيئية والمعتقدات والمبادئ الأخلاقية والدينية والنظم السياسية والاقتصادية السائدة بها[2].

وعلى غرار باقي التشريعات لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للجريمة، لذا حاول الفقه الجزائري والمقارن تقديم تعريفا للجريمة غير أنه لم يقدم تعريف موحد لها. وتنوعت التعاريف طبقا للعناصر المعتمدة في كل تعريف.

حيث عرف البعض الجريمة بأنها كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية[3]. أو هي الفعل أو الإمتناع الذي يحظره المجتمع تحت طائلة العقوبات ويفترض التدخل القمعي للمجتمع[4]. وبهذا يمكن تعريف الجريمة بأنها كل فعل أو سلوك غير مشروع صادر عن إرادة جنائية حرة يرتب أثارا تشكل مساسا بمصلحة أو بحق محمي قانونا ويترتب عليه عقوبة جزائية أو تدبير أمن.

---

[1] قد يوصف السلوك بأنه جريمة في مجتمع ما ويعتبر السلوك ذاته سلوك عادي ومباح في مجتمع آخر. فمثلا تتبنى بعض النظم القانونية الموت الرحيم وتجيزه وبالمقابل تعتبره الدول الإسلامية جريمة قتل وتعاقب عليه. كما قد يعتبر السلوك مباح في مكان ما ولا يعتبر مباح في مكان آخر فقد يتجول المصطاف في شاطئ البحر بلباس السباحة ويكون سلوكه مشروع أما إذا أراد التجول باللباس نفسه في مدينة داخلية اعتبر سلوكه جريمة. ضف إلى ذلك أن القاعدة القانونية التي تجرم الفعل هي قاعدة اجتماعية متطورة، اذ هي تعبير عن رغبة المجتمع فيكون السلوك مباح متى رضاه المجتمع أما إذا رفضه المجتمع واستنكره أصبح سلوكا غير مباح فيتدخل المشرع لتجريمه بموجب القانون.

[2] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 21.

[3] **المرجع نفسه، الموضع نفسه.**

[4] **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص:51.

ولكن رغم اختلاف عبارات هذه التعاريف إلا أنها اتفقت على أنه لا وجود للجريمة إلا بتوافر عناصر ثلاثة هي:

* ارتكاب فعل غير مشروع (ارتكاب الجاني لسلوك أو فعل ويمثل هذا الفعل تعدي على مصلحة أو حق يحميه القانون).

* أن يتم ارتكاب الفعل بإرادة حرة (قيام علاقة بين الفاعل والفعل بحيث يكون قد ارتكب الفعل بمحض إرادته وانصرفت إرادته إليه بكل حرية).

* أن يقرر القانون جزءا جنائيا كردة فعل على الفعل غير مشروع.

تقسيمات الجرائم

تقسم الجرائم تقسيمات مختلفة باختلاف الضابط المعتمد في التقسيم، ويتم تقسيم الجرائم تبعا لسلوك الجاني والنتيجة المحققة وكذا الحالة النفسية للجاني وقت ارتكاب الجريمة والنص القانوني الذي ينظمها[1].

أولا: تقسيم الجرائم بناء على ركنها المادي(السلوك والنتيجة)

يشمل الركن المادي عنصران أساسيان هما السلوك والنتيجة وتبعا لهما تقسم الجرائم:

1/ بناء على سلوك الجاني

* طبيعة السلوك: وتقسم إلى جرائم ايجابية و جرائم سلبية.

* مدة السلوك : وتقسم إلى جرائم وقتية أو آنية و جرائم مستمرة.

* نوع السلوك: وتنقسم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد و جرائم مركبة.

2/ بناء على النتيجة الإجرامية

* وجود النتيجة: وتقسم إلى جرائم كاملة(جرائم ذات النتيجة) و جرائم ناقصة(جرائم الشروع أوالمحاولة).

* نوع النتيجة : وتقسم إلى جرائم الضرر (جرائم مادية) و جرائم الخطر (جرائم شكلية).

ثانيا: تقسيم الجرائم بناء على ركنها المعنوي (الحالة النفسية للفاعل)

* نية الجني: جرائم عمديه (عن قصد) وجرائم غير عمدية (بناء على الخطأ).

---

[1] نظرا لأن تقسيمات الجرائم مرتبطة بأركان الجرائم وعناصرها، ومن أجل رفع اللبس على القارئ والطالب. سيتم تعداد أهمها فقط. على أن يتم تناول هذه التقسيمات بالتفصيل في محاضرة لاحقة بعد الانتهاء من كل أركان الجريمة.

ثالث: بناءا على الركن الشرعي (النص المجرم للفعل)

وهنا تقسم الجرائم إما تبعا لنوعها من خلال طبيعة الحقوق والمصالح المراد حمايتها بموجب نص التجريم – نوع المصالح والحقوق المراد حمايتها–، أو بحسب درجة خطورتها وجسامة السلوك وخطره على أفراد المجتمع.

1/ تقسيم الجرائم حسب نوعها

* جرائم عسكرية: مثل جريمة الفرار من الخدمة العسكرية – التمرد العسكري. وهي جرائم يرتكبها العسكريون ومن في حكمهم، او ترتكب ضد النظام العسكري

* جرائم سياسية[1]: مثل جرائم الخيانة – التجسس.

* جرائم عادية: وهي غالبية أنواع الجرائم مثل القتل – السرقة. وهي جرائم يرتكبها غالبية الأشخاص في شكل مخالفة لقانون العقوبات.

* جرائم إرهابية: وهي الجرائم القائمة على نشاط إرهابي.

2/ تقسيم الجرائم حسب خطورتها

يعتبر هذا التقسيم هو أهم تقسيم تبنته التشريعات العقابية الحديثة بما فيها التشريع الجزائري، ويقوم هذا التقسيم على أربعة ضوابط هي:

* تقسم الجرائم تبعا لدرجة خطورتها أو من حيث جسامتها إلى جنايات، جنح ومخالفات[2].

* تصنف الجرائم إلى جنايات، جنح ومخالفات تبعا للعقوبات الأصلية المقررة لها [3].

* لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي في الدعوى العمومية الناشئة عنها حكما يطبق أصلا على نوع آخر أخف منها نتيجة لإعمال ظرف مخفف للعقوبة، أو نوع آخر أشد منها نتيجة لتطبيق ظرف العود على المحكوم عليه [1].

---

[1] ظهر بخصوص تحديد الجرائم السياسية معياران، معيار الدافع والذي يشترط توفر الباعث السياسي في الجريمة حتى توصف بانها سياسية– سلوك اجرامي قصد الاطاحة بنظام الحكم– واخر موضوعي يشترط ان يكون موضوع الجريمة سياسي– جريمة انتخابية–.

[2] تنص المادة 27 ق ع ج " تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات.".

[3] إن العبرة تكون بالعقوبة الأصلية التي حددها المشرع كجزاء عن السلوك والتي تقدر بحسب جسامة السلوك وأثره على المجتمع، أما العقوبات التكميلية فهي لا تعكس ردة المجتمع على الجريمة كونها لا تمثل الجزاء بقدر ما هي وسيلة للإصلاح و التهذيب. المادة 27 ق ع ج.

* يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون بموجب قاعدة قانونية على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة[2].

ومن هنا يتضح أنه يتحدد وصف الجريمة بناء على العقوبة المقررة لها. فتكون العقوبة الأصلية التي قررها المشرع كجزاء على السلوك الإجرامي هي الأساس المعتمد عليه في تحديد إن كانت الجريمة تعتبر جناية، جنحة أو مخالفة.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 05 قانون عقوبات الجزائري نجد:

1- العقوبات الأصلية في مواد الجنايات هي الإعدام، السجن المؤبد والسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشرين (20) سنة بالإضافة إلى الغرامة في بعض الأحوال. هذا ما لم يقرر القانون حدودا أخرى لبعض الجنايات[3]. وعليه توصف كل الأفعال المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت كقاعدة عامة بأنها جناية[4].

2- العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي الحبس من(2) شهرين إلى خمس سنوات ما لم يقرر القانون حدودا أخرى، و الغرامة أكثر من 20.000 دج[5]. ومنه توصف كل الأفعال المعاقب عليها بهذه العقوبات بأنها جنحة[6].

3- العقوبات الأصلية في مواد المخالفات هي الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، والغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج[1]، وبهذا توصف مخافة السلوكات المعاقب عليها بهذه العقوبات.

---

[1] تنص المادة 28 ق ع ج " لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه.".

[2] تنص المادة 29 ق ع ج " يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة.".

[3] تنص المادة 05 ق ع ج " العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: 1- الإعدام، 2 - السجن المؤبد، 3 - السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين (20) سنة، ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى .....".

[4] قد خص المشرع الجزائري الجنايات بمصطلح **السجن** ولم يستعمل مصطلح **الحبس** كما هو في الجنح والمخالفات.

[5] تنص المادة 05 ق ع ج ".....العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: 1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، 2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج....." وتنص المادة 328 ق إ ج " تختص المحكمة بالنظر في الجنح..... وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2.000 ألفي دينار وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في القوانين الخاصة.....".

[6] هناك بعض الجنح الخاصة شدد المشرع فيها العقوبة لتتجاوز خمس (05) سنوات كجنح المخدرات وتبييض الاموال والرشوة ومع ذلك تبقى جنح – جنح مشددة–

النتائج المترتبة على تقسيم الجرائم إلى جنايات، جنح ومخالفات

يترتب على تقسيم الجرائم حسب خطورتها إلى جنايات، جنح ومخالفات عدة نتائج موضوعية وإجرائية ومنها:

أولا: الاختصاص بالمحاكمة

يتحدد الاختصاص النوعي للجهة المختصة بالفصل في الدعوى العمومية تبعا لوصف الجريمة وصفة الجاني وفقا:

1/ بالنسبة للبالغين – الأشخاص أكثر من 18 سنة وقت ارتكاب الجريمة

* تختص محكمة الجنايات بنظر القضايا الموصوفة بأنها جناية[2].

* يختص قسم الجنح بنظر قضايا ذات وصف جنحة[3].

* يختص قسم المخالفات بنظر قضايا الموصوفة بأنها المخالفة.

2/ بالنسبة للأطفال– الأشخاص ما بين 10 و18 سنة وقت ارتكاب الجريمة

* يختص قسم الأحداث الموجود في كل المحاكم الابتدائية – درجة الأولى – بنظر قضايا محاكمة الطفل عن أفعال ذات وصف مخالفة[4].

* يختص قسم الأحداث الموجود في كل المحاكم الابتدائية – درجة الأولى – بنظر قضايا محاكمة الطفل عن أفعال ذات وصف جنحة.

* يختص قسم الأحداث بمحكمة مقر المجلس – قسم الأحداث بالمحكمة الموجودة مع المجلس القضائي في نفس الإقليم أو البلدية– بنظر قضايا الموصوفة بأنها جناية[5].

---

[1] تنص المادة 05 ق ع ج "..... 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. ". وتنص المادة 328 ق إ ج ج " تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات.....وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2.000 ألفي دينار فأقل ....".

[2] تنص المادة 248 ق إ ج ج " تعتبر محكمة الجنايات الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها.....".

[3] تنص المادة 328 ق إ ج ج " تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات.....".

[4] في ضل مواد قانون الإجراءات الجزائية الملغاة كانت المخالفات من اختصاص قسم المخالفات الخاص بالبالغين.

[5] تنص المادة 59 من القانون 12/15 الصادر في28 رمضان 1436 هـ الموافق ل 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل والمنشور في (ج ر ج ج د ش) عدد رقم 39 والصادر في 03 شوال 1436 هـ الموافق ل 19 يوليو 2015. على أنه "

ثانيا: الشكليات والإجراءات

1/ التحقيق

التحقيق وجوبي في كل الجنايات[1]، واختياري في الجنح ولا يكون التحقيق وجوبي في الجنح إلا بناء على نص قانوني يفرض إجراء التحقيق (التحقيق جوازي في الجنح)[2]، و لا تحقيق في المخالفات كقاعدة عامة إلا في حالات استثنائية[3].

2/ جلسة المحاكمة

المحاكمة في الجنايات والجنح وجوبيه وعلانية[4]، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك لخصوصية المرافعات أو حماية للأطراف الدعوى – الصحية والمتهم- أو من أجل السير الحسن للجلسات[5]. وهو الحكم ذاته المطبق في مواد المخالفات، غير أنه بصدد هذه الأخيرة يمكن إصدار أمر جزائي بخصوص مخالفة دون مرافعة[6].

3/ الاستعانة بمحامي

حضور المحامي مع المتهم وجوبي في الجنايات والجنح والمخالفات المرتبطة بها، إذ لا يمكن محاكمة شخص أمام محكمة الجنايات دون محامي يدافع عنه من اختياره أو معين في شكل مساعدة

يوجد في كل محكمة قسم للأحداث، يختص بالنظر في الجنح والمخالفات التي يرتكبها الأطفال... ويختص قسم الأحداث الذي يوجد بمقر المجلس القضائي بالنظر في الجنايات التي يرتكبها الأطفال.".

[1] تنص المادة 66 ق إ ج ج " التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات.....".

[2] تنص المادة 66 ق إ ج ج " التحقيق الابتدائي وجوبي..... أما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة .....".

[3] تنص المادة 66 ق إ ج ج " التحقيق الابتدائي..... كما يجوز إجراءه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية.....".

[4] الأصل في المحاكمات هو علنية جلسات المحاكمة بحيث تعقد في مكان يجوز لأي فرد أن يدخله ويشهد المحاكمة فيه إلا ما يوجبه ضرورة حفظ النظام والآداب. **حسن صادق المرصفاوي**، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، جامعة الكويت، الكويت، 1971، ص: 392 وما بعدها.

[5] تأخذ محاكمة الأطفال أمام قسم الأحداث إجراءات خاصة قررت لحمايته كقاعدة سرية الجلسات وجواز إعفاء الطفل من حضور الجلسات.

[6] تنص المادة 162 من الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 هـ الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 المتضمن إصدار نص تعديل دستور 1989. بعد الموافقة عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 والمنشور في (ج ر ج ج د ش) العدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996. والمعدل والمتمم عدة مرات أهمها التعديل بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق لـ 06 مارس 2016 والمنشور (ج ر ج ج د ش)عدد رقم 14 الصادرة في 07 مارس 2016. على " تعلل الأحكام القضائية، ويُنطَق بها في جلسات علانية.... ".

قضائية[1]، أما حضوره فهو غير إلزامي وإختياري في مواد الجنح والمخالفات عند التقاضي أمام الدرجة الأولى- أمام قسم الجنح أوالمخالفات-[2] بينما عند نظر الدعوى بعد الاستئناف أمام غرف المجلس يصبح حضور المحامي وجوبي[3].

4/ الطعن بالاستئناف

لا يجوز الطعن باستئناف في أحكام وقرارات محكمة الجنايات[4]. ويجوز الطعن بالاستئناف في كل الأحكام الصادرة عن قسم الجنح والمخافات[5]. كما لا يجوز الطعن باستئناف أحكام قسم المخالفات في حالة عقوبة التافهة[6] .

5/ تقادم الدعوى العمومية

تتقادم الدعوى العمومية بمضي مدة من الزمن تحسب ابتداء من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء في الدعوى، وتقدر هذه المدة في الأفعال الموصوفة الجنايات بعشر- 10- سنوات[7]، وثلاث 03 سنوات في مواد الجنح[8]، وسنتين 02 في مواد المخالفات[1].

---

[1] تنص المادة 292 ق إ ج ج " إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم".

[2] تنص المادة 350 ق إ ج ج " إذا كانت حالة المتهم ..... ويجوز أن يوكل عنه محاميا يمثله".

[3] رغم أن المشرع لم يشترط الحضور الإجباري للمحامي مع المتهم البالغ في مواد الجنح والمخالفات عند نظرها لأول مرة أمام محكمة الدرجة الأولى وترك ذلك لاختيار المتهم وحريته. إلا أنه قد أوجب حضور محامي مع المتهم في مواد الجنح والمخالفات عند نظرها أمام الغرف كدرجة ثانية بعد الطعن. حيث تنص المادة 10 قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ والموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(ق إ م إ ج) والمنشور في (ج ر ج ج د ش) عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 ابريل 2008، على أنه" تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف والنقض.....".

[4] * تنص المادة 250 ق إ ج ج " لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي اتهام آخر.....وهي تقضي بقرار نهائي.".

* وفي الجزائر وبعد التعديل الدستوري في نسخته الأخيرة بموجب القانون ظهر إتجاه ينادي بتطبيق المبدأ الدستوري القاضي بضرورة التقاضي على درجتين والذي يحقق أكثر حماية للمتهم وتطبيقه في مواد الجنايات من خلال إخضاع قرارات محكمة الجنايات للطعن بالاستئناف.

[5] تنص المادة 416 ق إ ج ج " تكون قابلة للاستئناف: 1- الأحكام الصادرة في مواد الجنح. 2- الأحكام الصادرة في مواد المخالفات.....".

[6] تنص المادة 416 ق إ ج ج " تكون قابلة للاستئناف: .....الأحكام الصادرة في مواد المخالفات إذا قضت بعقوبة الحبس أوعقوبة غرامة تتجاوز المائة دينار أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس خمسة أيام.".

[7] تنص المادة 07 ق إ ج ج " تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء.....فإذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد عشر سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء....."

[8] تنص المادة 08 ق إ ج ج " تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة.....".

6/ الطعن بالنقض

يجوز الطعن بالنقض في أحكام وقرارات محكمة الجنايات بمجرد صدورها. ولا يجوز الطعن بالنقض في كل الأحكام الصادرة عن قسم الجنح والمخالفات إلا بعد صدور قرار نهائي فيها عن غرف المجلس القضائي[2].

ثالثا: من حيث الموضوع

1/ تقادم العقوبة

تتقادم العقوبة في الجنايات بمضي عشرين سنة، وخمس سنوات في الجنح وسنتين في المخالفات[3] ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائي.

2/ المحاولة أو الشروع

يعاقب على الشروع في كل الجنايات[4]. ولا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بناءا على نص صريح في القانون[5]. ولا شروع في المخالفات إطلاقا[6].

3/ الاشتراك أو المساهمة

يوجد شريك ويعاقب في الجناية والجنحة بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، في حين لا يوجد شريك ولا يعاقب في المخالفات[7].

---

[1] تنص المادة 09 ق إ ج ج " يكون التقادم في مواد المخالفات بمضي سنتين كاملتين .....".

[2] تنص المادة 495 ق إ ج ج " يجوز الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا:.... ب- في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الصادرة في آخر درجة.....".

[3] المواد 613، 614 و 615 ق إ ج ج.

[4] تنص المادة 30 ق ع ج " كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.".

[5] تنص المادة 31 ق ع ج " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون.....".

[6] تنص المادة 31 ق ع ج " ..... والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا.".

[7] تنص المادة 44 ق ع ج " يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة..... ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق.". وتنص المادة 176 من القانون نفسه " كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه تشكل أو تؤلف بغرض الإعداد لجناية أو أكثر، أو لجنحة أو أكثر، معاقب عليها.....ضد الأشخاص أوالأملاك تكون جمعية أشرار، وتقوم هذه الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل ".

4/ تطبيق العود

يطبق ضرف العود على مرتكب الجناية إذا ارتكب الجناية نفسها التي أدين بخصوصها في أي وقت. بينما لا يعتبر عائدا مرتب الجنحة إلا إذا ارتكب الجنحة ذاتها خلال خمس (05) سنوات التالية لانقضاء عقوبة الإدانة الأولى، وبالنسبة للمخالفات يجب أن يركب المخالفة نفسها في أجل سنة(01) واحدة من تاريخ الحكم.

5/ تطبيق القانون الجزائري

حسب مبدا الشخصية الإيجابية ينعقد الاختصاص للقاضي الجزائري ويطبق القانون الجزائري على الجرائم المرتكبة في الخارج اذا كانت جناية في كل الحالات، وعلى الجنح إذا كان السلوك مجرم في كلا البلدين- ازدواجية التجريم- ولا يطبق المبدأ على المخالفات.

6/ الوساطة

لا وساطة اطلاقا في مواد الجنايات، والوساطة جائزة في كل المخالفات ولا وساطة في الجنح إلا بنص حيث ان الجنح القابلة للوساطة محددة على سبيل الحصر بموجب القانون.

ملاحظة:

هناك بعض المسائل والإجراءات تخضع لخصوصية المتابعة ومحاكمة الأطفال نظمها المشرع بموجب القانون 12/15، وهي إجراءات تخالف القواعد العامة المطبقة على البالغين. مثل وجوب التحقيق، جواز الطعن بالاستئناف في كل الأحكام وحضور محامي وجوبي. وسرية الجلسات واعفاء الطفل من الحضور.

كما أن هناك بعض الجرائم خصها المشرع بقواعد متميزة أثناء المتابعة أو خلال المحاكمة مثل الجرائم الإرهابية وجريمة الرشوة.

تقييم هذا التصنيف

لم يلقى هذا التصنيف تأيدا كاملا من طرف الفقه باعتبار أن هذا التقسيم الثلاثي للجرائم الذي تبناه غالب التشريعات بما فيهم التشريع الجزائري صعب التطبيق خاصة فيما يتعلق بمدة العقوبة التي اعتمدها كأساس للتطبيق خاصة أنه[1]:

* أحيانا عند حكم القاضي في الدعوى بالإدانة تخرج العقوبة المحكوم بها عن حدود العقاب المقررة في النص القانوني كالحالات التي تكون العقوبة المحكوم بها من طرف القاضي على المتهم بارتكاب جناية أقل من 05 سنوات كحالة إفادة المتهم بظروف مخففة[1]، ورغم هذا تبقى الجريمة ذات وصف جناية .

---

[1] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص:24.

* يمكن أن يصدر القاضي عند نظر الجنح العقوبة المقررة قانونا للجريمة والتي تفوق خمس سنوات ومع ذلك تبقى الجريمة جنحة[2]، مثل جنحة الإتلاف والإساءة للمصحف الشريف[3]، جنحة تهريب المهاجرين الأطفال القصر[4].

وهنا يثور التساؤل مفاده: متى كانت العقوبة لا تتناسب مع الحدود المبينة في المادة 05 ق ع ج فهل يتحول وصف الجنحة إلى جناية أو العكس ؟ إجابة يمكن القول:

* أن المشرع الجزائري في نص المادة 28 ق ع ج أورد حكما بأنه لا يتغير نوع الجريمة إذا اصدر القاضي فيها حكما يقضي بعقوبة تطبق أصلا على نوع أخر أخف نتيجة لوجود ظرف مخفف للعقوبة. أو عقوبة أشد نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه.

*حسب نص المادة 29 ق ع ج فإنه يتغير نوع الجريمة إذ نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع أخر اشد منها نتيجة لظروف مشددة[5].

* لقد أيد القضاء موقف المشرع الجزائري بأن الجريمة تبقى جناية حتى وإن تحولت عقوبتها إلى عقوبة جنحة نتيجة ظروف مخففة شريطة أن يتم النطق بعقوبة الحبس وليس السجن[6].

مقارنة الجريمة الجنائية مع الفعل المدني الضار(الخطأ المدني)

تتجل أهم الفروق بين الجريمة والخطأ المدني الموجب للتعويض في:

---

[1] المادة 283 ق ع ج.

[2] ما دام أن المشرع استعمل مصطلح **الحبس** ولم يستعمل مصطلح **السجن** فان الجريمة تبقى جنحة على الرغم من أنا مدتها فاقت الخمس سنوات. ومن العادة أن يستعمل رجال القانون والقضاء في حالة عقوبة الحبس لمدة تزيد عن 05 سنوات وصف جنحة مشددة.

[3] تنص المادة 160 ق ع ج " يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من قام عمدا وعلانية بتخريب، أو تشويه، أو إتلاف، أو تدنيس المصحف الشريف ".

[4] تنص المادة 303 مكرر 31 " يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، على تهريب المهاجرين المنصوص عليه في المادة 303 مكرر 30 أعلاه متى ارتكب مع توافر أحد الظروف الآتية: - ذا كان من بين الأشخاص المهربين قاصر،.....".

[5] بناء على نص قانوني يمكن أن تتغير الجرائم صعودا وتشديدا، فتتحول المخالفة إلى جنحة أو جناية، أو تتحول الجنحة إلى جناية. بينما لا يمكن إطلاقا التغيير تخفيفا ونزولا. إذ لا يمكن أن تصبح الجناية جنحة أو مخالفة ولا يمكن أن تتحول الجنحة إلى مخالفة.

[6] جاء في القرار رقم 171048 الصادر في 1997/05/27 عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا - ما دام أن محكمة الجنايات نزلت بالعقوبة ضمن نطاق العقوبة المقررة للجنحة كما هو منصوص عليه في المادة 05 عقوبات كان عليها أن تنطق بعقوبة الحبس وليس السجن كما فعلت- **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 26.

1/ تحدد مجموعة الأفعال التي تعتبر جرائم – خطأ جنائي– بموجب القانون وعلى سبيل الحصر، وتخضع لمبدأ الشرعية الجنائية والذي بموجب يمنع إضافة أفعال جديدة إلا بموجب القانون[1]. في حين يترك القانون المجال مفتوح أمام كل صور الخطأ المدني المهم أن يرتب ضررا للغير(السلوك في الخطأ المدني غير محدد) [2].

2/ تقوم الجريمة الجنائية سواء تحققت النتيجة الإجرامية أو لم تحقق – مجرد شروع–، في حين لا يقوم الخطأ المدني إلا إذا أحدث السلوك ضررا[3].

3/ يمكن أن ينظر القاضي الجنائي الدعوى الجنائية ويصدر حكمه فيها بصفة مستقلة، كما ينظر الدعوى العمومية والدعوى المدنية المرتبطة بها في نفس الوقت. في حين لا يمكن للقاضي المدني الفصل في الدعوى العمومية. ولا يمكنه الحكم في الدعوى المدنية المرتبطة بدعوى جزائية إلا بعد صدور حكم في الدعوى الجنائية من القاضي الجزائي[4].

4/ المسؤولية الجنائية والعقوبة عن الجريمة شخصية لا تقوم ولا توقع إلا على مرتكب السلوك المجرم، في حين المسؤولية المدنية والتعويض ليست شخصية في كل الأحوال وإنما يمكن أن تنتقل المسؤولية المدنية وأثارها إلى الغير[5].

5/ الجزاء الجنائي يمكن أن يكون إعدام، سجن، حبس وغرامة مالية تدفع لخزينة الدولة. في حين الجزاء المدني يكون مجرد جبر للإضرار (إصلاح) أو التعويض يدفع للمضرور[6]. هذا الأخير يقدر حسب الضرر الذي رتبه السلوك[1].

---

[1] تنص المادة 01 ق ع ج " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

[2] تنص المادة 124 ق م ج " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[3] المادة 30 ق ع ج. و المادة 124 ق م ج.

[4] تنص المادة 03 ق إ ج ج " يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها.....". وتضيف المادة 04 من القانون نفسه " يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية. غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل النهائي في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت".

[5] تنص المادة 134 ق م ج " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.....".

[6] تنص المادة 131 ق م ج " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب....".وتضيف المادة 132 من القانون نفسه" .... ويقدر التعويض بالنقد، على انه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض.....".

6/ تتقادم الدعوى العمومية الناشئة عن الجريمة بمدة زمنية محددة تبعا لوصف الجريمة[2]، وتتقادم وتسقط الدعوى المدنية الرامية للتعويض في كل الأحوال بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار[3].

أركان الجريمة

لا تقوم الجريمة إلا بتوافر عناصرها الأساسية التي يتطلبها القانون لقيامها. وتجسد هذه العناصر ما يعرف باركان الجريمة. وحسب القانون يمكن تقسيمها إلى قسمين:

1 . الأركان العامة: وهي أركان يشترط القانون توافرها في جميع الجرائم، بحيث متى انتفى إحداها فلا جريمة على الإطلاق. وهي بمثابة أساسيات تحقق الجريمة و تعرف بالأركان العامة للجريمة وهي موضوع القانون الجنائي العام.

2 . الأركان الخاصة: وهي أركان يشترطها المشرع بصفة خاصة في جريمة محددة بذاتها دون جريمة أخرى كاشتراط وجوب أن يكون الضحية إنسان حي في جريمة القتل العمدي. وهي ما تعرف بالأركان الخاصة للجريمة وتكون موضوع دراسة القانون الجنائي الخاص.

وتنقسم الأركان العامة للجريمة إلى ثلاث أركان:

* الركن الشرعي: وهو النص القانوني الذي يجرم الفعل ويعاقب عليه
* الركن المادي: وهو المظهر الخارجي لسلوك الجاني والأثر الذي يرتبه السلوك في العالم الخارجي.
* الركن المعنوي: وهو الحالة النفسية التي يكون عليها الجاني وقت ارتكاب السلوك.

---

[1] إن أساس تقدير التعويض في الدعوى المدنية هو الضرر اللاحق بالضحية وليس الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للطرفين ، قرار ملف رقم 498587 المؤرخ في 2009/01/21 الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص: 250 وما يليها.

[2] زيادة على وصف الجريمة يتأثر تقادم الدعوى العمومية طبيعة السلوك إن كان مؤقت آو مستمر.

[3] تنص المادة 133 ق م ج " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

المحاضرة الثالثة

الركن الشرعي للجريمة

يقصد بالركن الشرعي وجود نص تجريم واجب التطبيق على الفعل و هذا ما يعبر عنه بمبدأ التجريم و العقاب. وتقتضي الشرعية الجنائية وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن السلطة المختصة تضبط سياسة التجريم و الجزاء و المتابعة الجزائية[1].

تقوم قاعدة شرعية التجريم والعقاب على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بقانون، وهذا المبدأ تبناه المشرع الجزائري في الدستور[2]، وجسده بموجب في المادة الأولى قانون عقوبات والتي قضت أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون[3].

ضمانات مبدأ الشرعية في قانون العقوبات

حتى لا يصبح مبدأ الشرعية مجرد ضمانة تخدم مصالح الدولة وأهدافها في شكل وسيلة لقمع الحريات، ومن أجل إقامة التوازن في المجتمع وحماية النظام الاجتماعي أوجدت مجموعة من الضمانات لهذا المبدأ أهمها:

1- الرقابة على دستورية القوانين والتي تقتضي أن لا تحيد التشريعات والقوانين عن المبادئ المقررة في الدستور.

2- أن يكون نص التجريم تعبيرا عن إرادة الجماعة فيكون بمثابة تقييم لمبادئ والقيم السائد في المجتمع. فلا يجرم النص إلا السلوكات التي يرفضها المجتمع.

3- أن تلتزم الجهة التي تتولى التجريم و الجزاء عدم الإسراف في ذلك حتى تحافظ على الحقوق والحريات من جهة و تمكن الفرد من معرفة الأفعال التي تندرج في زمرة الجرائم[4].

أسس مبدأ الشرعية

إن القانون الجنائي يعمل على تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها، ونظرا لان تنفيذها يستلزم تدخل سلطات أخرى غير سلطة التشريع. قام مبدأ الشرعية على أساسين :

---

[1] **بارش سليمان**، المرجع السابق، ص: 07.

[2] تنص المادة 58 من الدستور على انه " لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم..".

[3] المادة 01 ق ع ج.

[4] إن مهمة التشريع هي من اختصاص المشرع وحده فهو يتولى التجريم والعقاب مما يحقق العدالة والمساواة بين الأفراد دون تمييز. **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص:49.

1- **مبدأ الفصل بين السلطات:**

يقوم مبدأ الفصل بين السلطات على أن البرلمان هو الذي يعبر عن إرادة الشعب ويقرر نيابة عنه الحقوق المراد التنازل عنها في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وهذه النيابة لا يمكن أن تنتقل إلى أي شخص آخر ما عدا السلطة التشريعية أو البرلمان، لذا إذا خول للقاضي سلطة تحيد الأفعال المجرمة والعقوبات المنسبة لها. فيكون هذا بمثابة تعدي على اختصاصات السلطة التشريعية وسلبا لصلاحياتها مما يشكل إخلال في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات[1].

2- **بناء وتكريس دولة قانون:**

تعمل المجتمعات الحديثة على إقامة دولة قانون هذه الأخيرة لا تتحقق إلا إذا كانت كل السلوكات الموجودة في المجتمع تخضع للقانون.

أهمية مبدأ الشرعية

تتجلى أهمية مبدأ الشرعية في:

1- حماية الحقوق و الحريات الفردية: فقانون العقوبات يعاقب كل فرد ارتكب جريمة اهتز لها المجتمع، كما أنه ووفقا للمبدأ لا يمكن معاقبة الفرد عن فعل لا يوجد نص يجرمه. ضف إلى ذلك لا يمكن معاقبة شخص بعقوبة غير مقررة في القانون[2]. كما يقتضي مبدأ الشرعية أن تتناسب العقوبات المقررة مع جسامة الجرائم المرتكبة[3].

2 . تحقيق فكرة الردع العام: يتجلى الردع العام في ذلك الأثر الذي يسكن نفسية كل أشخاص المجتمع من خوف من المعاقبة جراء ارتكاب الجريمة فيكون بمثابة رد للجرائم قبل وقوعها، مما يؤدي إلى عزوف الأشخاص عنها وهو ما يحقق الأمن والاستقرار في المجتمع.

3 . لا يقتصر مبدأ الشرعية على حماية الأبرياء وضحايا الجريمة، وإنما يحمي كذلك الجناة من تعسف القضاة. وذلك بإلزام القاضي بالحكم بالعقوبة المقررة متى ثبت إدانته.

تقييم مبدأ الشرعية

كانت أهم الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية هي:

---

[1] **محمد الرازقي**، المرجع السابق، ص:33.

[2] إن القاضي ليس له الحق في خلق الجرائم، فالقانون هو المصدر الوحيد للتجريم، فالقانون هو الذي يحدد الفعل إن كان مشروعا أو مجرما ووحده يحدد العقوبة المناسبة له. **محمد الرازقي**، المرجع السابق، ص: 25.

[3] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 50.

1* أنه قاعدة رجعية في العقاب كونه يحدد العقوبة مسبقا على أساس الجريمة دون النظر إلى مرتكب الفعل، وعلى هذا الأساس ناد أصحاب المدرسة الوصفية بتقسيم المجرمين وليس العقوبات وأن يتولى تحديد العقوبة القاضي وليس القانون.

الرد: لم يهمل مبدأ الشرعية ظروف الجاني عند تحديد العقوبة، وجعلها تأثر في تحديد العقوبة. كما أن المبدأ لم يقم على تحديد عقوبة واحدة للفعل المجرم. و إنما أورد مجال للعقوبة السالبة للحرية أو الغرامة. و ترك للقاضي سلطة اختيار العقوبة وفقا لظروف الجاني

2* أن المبدأ أحيانا لا يتناول بعض الأفعال فلا يجرمها ولا يحدد لها عقوبة غير أنها أفعال منافية للمبادئ الأخلاقية السائدة في المجتمع، فلا يحق إذن متابعة مرتكب هذه الفعال احتراما لمبدأ الشرعية فيكون بذلك المبدأ قد خلص الجاني من العقوبة.

الرد: أن فكرة التجريم هي من صنع المجتمع، فمتى أصبح الفعل غير مقبول ويشكل إضرار بمصالح المجتمع جاز للمشرع التدخل في أي وقت و إدراجه كجريمة لأن مبدأ الشرعية ليس جامدا بل هو عبارة عن قواعد قانونية اجتماعية تساير سلوكات اجتماعية.

مصادر قانون العقوبات

يخضع القانون الجنائي عامة وقانون العقوبات خاصة لنفس أحكام القوانين الوضعية الأخرى من حيث النشأة، فهو يستمد قواعده من مختلف المصادر والقواعد المؤسسة لأحكامه[1]. لذا تتعدد مصادره لتشمل التشريع بكل فروعه[2]، ومبادئ الشريعة الإسلامية[3]، والعرف[4]. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي

---

[1] تنص المادة 01 من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري (ق م ج) والمنشور في (ج ر ج ج د ش) عدد 78 الصادر في 1975/09/30. والمعدل والمتمم عدة مرات أهمها بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق لـ 13 ماي 2007 والمنشور في (ج ر ج ج د ش) عدد 31 الصادر في 13 ماي 2007.على أنه " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ".

[2] يصلح كل تشريع مهما كان درجته – الدستور، التشريع العادي، التشريع العضوي، التشريع الفرعي– وكذا المعاهدات مصدرا لقانون العقوبات.

[3] من مبادئ التجريم التي استمدت من الشريعة الإسلامية – لا جريمة على المجنون–. ومبدأ شخصية العقوبة والذي يفرض معاقبة الفاعل شخصيا.

[4] من قواعد التجريم التي مصدرها العرف أن التجارة تحكمها الثقة فظهرت جريمة إصدار شيك دون رصيد. وجريمة خيانة الامانة.

وقواعد العدالة[1]. فمتى نشأت إحدى قواعد القانون مهما كان مصدرها وكانت تتعلق بالتجريم أو العقاب صلح أن تكون هذه القاعدة القانونية الرسمية مصدرا لمبدأ التجريم والعقاب.

مصادر مبدأ الشرعية الجنائية

يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية أن التجريم والعقاب له مصدر واحد وهو القانون المكتوب، وهو بذلك يختلف عن قانون العقوبات ذاته والتي تعتمد على مصادر أخرى[2]، ومن هنا يظهر تأثير مبدأ الشرعية على تحديد مصادره.

إذا كان مبدأ الشرعية يقتضي وجود نص تشريعي ينص على اعتبار الفعل المجرم ويعاقب عليه[3]، فإنه ليس من اللازم أن يكتسي هذا النص شكل القانون بمفهومه الضيق (القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التشريعية)[4] وإنما تتنوع مصادر مبدأ الشرعية فنجد:

1 . الدستور:

يعتبر الدستور باعتباره التشريع الأساسي والأسمى مصدر للقانون الجنائي ومبدأ الشرعية في التجريم والعقاب بناء على أساسين:

* أن الدستور أسمى من القانون وبالتالي وتطبيقا لقاعدة توازي الأشكال وتدرج النصوص القانونية كل ما هو أسمى من القانون يمكنه أن يضيف أو يعدل أو يلغي القانون.

* أن الدستور تضمن في مواده النص على فكرة التجريم والعقاب، فمثلا المادة 58 منه تأكد تبني مبدأ الشرعية عندما قضت بأنه لا يمكن إدانة شخص إلا بموجب قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم[5]. لتقرر المادة 56 منه المبادئ القضائية مثل قرينة البراءة الجزائية، حق الدفاع و الحاكمة العادلة وضرورة تخصص الجهات القضائية[6]. كما أن المواد 75 و78 أكدت بان يعاقب كل من يرتكب فعل الخيانة، التجسس، الولاء للعدو، التهرب الجبائي، تهريب الأموال وعلى جميع الجرائم المرتكبة مساسا بمصالح الدولة وأمنها[7].

---

[1] من قواعد الطبيعة أن الأم ترضع صغيرها في بداية حياته فقرر المشرع جريمة امتناع الأم عن إرضاع صغيرها.

[2] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 52.

[3] بالرجوع إلى المادة 58 من الدستور الجزائري والتي استعمل المشرع فيها عبارة " بمقتضى قانون". ونص المادة 01 ق ع ج، والتي استعمل المشرع فيها عبارة " بغير قانون". يفهم وكأن المشرع حدد مصادر مبدأ الشرعية في مصدر واحد هو القانون.

[4] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 50.

[5] تنص المادة 58 من الدستور على انه " لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم..".

[6] تنص المادة 56 من الدستور على انه " كل شخص يُعتبر بريئا حتّى تثبت جهة قضائيّة نظاميّة إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمّن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.".

[7] تنص المادة 75 من الدستور" يجب على كلّ مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطنيّ ووحدة شعبها وجميع رموز الدّولة. يعاقب القانون بكلّ صرامة على الخيانة والتّجسّس والولاء للعدوّ، وعلى جميع الجرائم

2 . الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

خول الدستور لرئيس الجمهورية سلطة المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات[1]، فتصبح بموجب هذه المصادقة نصوصها من عناصر المنظومة القانونية النافذة والسارية المفعول في الدولة. وتبنى الدستور الجزائري الحالي حكم مفاده أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون[2]. وتطبيقا لمبدأ المشروعية وتدرج القوانين فإن ما يوصف من أفعال مجرمة في المعاهدة الدولية التي صادقت عليها الجزائر يعتبر جريمة في الجزائر حتى و لو لم ينص عليها القانون الجنائي الداخلي، و بهذا تكون المعاهدات و الاتفاقيات الدولية مصدر للقانون الجنائي.

غير أنه غالبا ما تترك الاتفاقيات الدولية للدول سلطة تحديد تفاصيل التجريم والعقاب فيكون في هذه الحالة تطبيق الاتفاقية معلق على صدور النصوص القانونية الداخلية[3].

3 . القانون (التشريع)

يعتبر القانون الصادر عن البرلمان (سلطة تشريعية) المصدر الرئيسي والأول لمبدأ الشرعية في التجريم والعقاب[4]، وأهم هذه القوانين: * قانون العقوبات، * قانون الإجراءات الجزائية، * قانون الجمارك، * قانون الغابات، * قانون البيئة والتنمية المستدامة، * القانون البحري. وغيرها من قوانين القانون العام والخاص والتي تضمنت قواعد خاصة بالتجريم والعقاب[5].

المرتكَبة ضدّ أمن الدّولة..". وتضيف المادة 78 منه" كلّ المواطنين متساوون في أداء الضّريبة..... كل عمل يهدف إلى التحايل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنويين في أداء الضريبة يعتبر مساسا بمصالح المجموعة الوطنية ويقمعه القانون.يعاقب القانون على التهرب الجبائي وتهريب رؤوس الأموال.".

[1] تنص المادة 149 من الدستور على انه " يصادق رئيس الجمهوريّة على اتّفاقيّات الهدنة، ومعاهدات السّلم والتّحالف والاتّحاد، والمعاهدات المتعلّقة بحدود الدّولة، والمعاهدات المتعلّقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات الّتي تترتّب عليها نفقات غير واردة في ميزانيّة الدّولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كلّ غرفة من البرلمان صراحة.".

[2] تنص المادة 150 من الدستور على انه " المعاهدات الّتي يصادق عليها رئيس الجمهوريّة، حسب الشّروط المنصوص عليها في الدّستور، تسمو على القانون.".

[3] اتفاقية مناهضة التعذيب دخلت حيز التطبيق 1987 وصادقت عليها الجزائر في 1989 وانضمت اليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/ 66 المؤرخ في 16 ماي 1989 واصدر المشرع نصوص تجريم التعذيب بصفة مستقلة عام 2004. موجب القانون 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

[4] إن المتأمل لنص المادة 140 من الدستور يتضح له أن المشرع خص السلطة التشريعية بالتشريع في مواد الجنايات والجنح فقط والعقوبات المتعلقة بها. ولكن تطبيقا لقاعدة من يملك الكل يملك الجزء. وباعتبار الجناية والجنحة اخطر من المخالفة فانه لا يوجد ما يمنع التشريع في مواد المخالفات.

[5] يشترط الدستور الجزائري لنفاد القانون أن يصادق عليه البرلمان بغرفتيه و يصدره رئيس الجمهورية في أجل 30 يوم ليتم نشره في الجريدة الرسمية . المادة 144 من الدستور الجزائري.

4 . التنظيم: أعمال السلطة التنفيذية

قضت المادة 140 من الدستور بأن تختص السلطة التشريعية بالتشريع في مجال قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، لاسيما ما يتعلق بتحديد الجنايات والجنح والعقوبات المقررة لها، و بهذا يكون الدستور قد استبعد التشريع في مجال المخالفات من اختصاصات الأساسية للبرلمان[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 143 من الدستور والتي أشارت إلى أنه يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المختصة للقانون[2]، فإنه يتقرر للسلطة التنظيمية التشريع في مختلف المسائل التي لا يختص بها البرلمان[3]. ومن قبيل ذلك التشريع في مسائل المخالفات وعقوباتها. وبهذا تكون أعمال السلطة التنفيذية التنظيمية مصدرا لمبدأ الشرعية في التجريم والعقاب. في مسائل المخالفات فقط غير أنه يجب الإشارة لبعض الملاحظات:

***النسبة للأوامر الرئيسية:**

وهي مختلف الأوامر الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية طبقا لصلاحياته الدستورية ومنها:

- الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في شكل تشريع في حالة شغور البرلمان أو بين دورتي البرلمان طبقا لنص المادة 142 من الدستور، فبعد عرض هذا الأمر وجوبا على البرلمان في أول دورة له فإما أن يصادق عليه ويصبح قانونا أو يرفض المصادقة عليه ويصبح ملغيا[4].

- الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في صورة تشريع في الحالة الاستثنائية كأن تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها، استقلالها أو سلامة ترابها وهي تصدر في درجة قانون لأنه في هذه الحالة تجتمع كل السلطات في يد رئيس الجمهورية[5].

فإذا صادق البرلمان على الأمر في الحالة الأولى وإذا صدر الأمر طبقا للحالة الثانية أصبح الأمر بدرجة قانون و أصبح مصدر لمبدأ الشرعية.

---

[1] تنص المادة 140 من الدستور" يشرع البرلمان في الميادين الّتي يخصّصها له الدّستور، وكذلك في المجالات الآتية:.....7- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائيّة، لا سيّما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشّامل، وتسليم المجرمين، ونظام السّجون،.....".

[2] تنص المادة 143 من الدستور" يمارس رئيس الجمهوريّة السّلطة التّنظيميّة في المسائل غير المخصّصة للقانون.....".

[3] يمكن للبرلمان التشريع في مواد المخالفات طبقا لقاعدة من يملك الكل يملك الجزء، ولكن التشريع في مواد المخالفات ليس اختصاصا أصيل له بل هو اختصاص استثنائي. وبالمقابل هو اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية.

[4] تنص المادة 142 من الدستور" لرئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشّعبيّ الوطنيّ أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة. ويعرض رئيس الجمهوريّة النّصوص الّتي اتّخذها على كلّ غرفة من البرلمان في أوّل دورة له لتوافق عليها. تُعَدّ لاغية الأوامر الّتي لا يوافق عليها البرلمان.....".

[5] تنص المادة 142 من الدستور" .... يمكن رئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر في الحالة الاستثنائيّة المذكورة في المادّة 107 من الدّستور. تتّخذ الأوامر في مجلس الوزراء..".

*** بالنسبة للقرارات الصادرة عن الوزراء، الولاة، رؤساء المجالس الشعبية البلدية:**

من خلال استقراء المادة 459 ق ع ج نستنتج أنه يمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بتحديد بعض الأفعال على أنها مخالفات وتحدد لها عقوبات، أو أن تكتفي بتحديد قائمة بالأفعال المحظورة دون أن تحدد لها عقوبات. فإذا حددت الفعال والعقوبات طبق ما جاء في تلك النصوص بخصوص التجريم والعقاب، أما إذا وردت أعمالها في الصورة الثانية حيث تم تحديد الأفعال دون العقوبات فإنه يخضع التجريم لهذا النص وتطبق العقوبات المقررة في المادة 459 المذكورة أعلاه[1].

وخلاصة يمكن القول أن الأعمال التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية تصلح لتكون مصدر لمبدأ الشرعية في التجريم والعقاب.

المحاضرة الرابعة

نطاق تطبيق القانون الجنائي

القاعدة أن أحكام القانون لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها – تسري النصوص على الأفعال التي تكون المستقبل–، ولا تسري إلا على الوقائع التي تمتد داخل التراب الوطني غير أن هذه المبادئ يرد عليها بعض الاستثناءات وهذا ما سيتم توضيحه. من خلال تبيان زمان تطبيق القانون الجنائي والمكان الذي يسري فيه.

أولا: سريان قانون العقوبات من حيث الزمان/ نطاق التطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان.

تبعا للخاصية الاجتماعية للقاعدة القانونية فإن هذه القواعد تنشأ وتبقى سارية المفعول ما لم تنشأ قاعدة جديدة تعدلها أو تلغيها، هذا التعاقب بين القواعد يخلق نوع من التنازع بين القواعد أيها واجبة النفاذ والتطبيق. من هنا وجب بحث مسألة نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان[2].

من أهم النتائج التي تترتب على مبدأ الشرعية أنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي. ولا يجوز تطبيق قانون جديد على وقائع سابقة على صدوره وهو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية نصوص قوانين[3].

---

[1] تنص المادة 459 ق ع ج " يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة.".

[2] يحكم تطبيق القانون من حيث الزمان مبدأين: الأول يقضي بالتطبيق الفوري للقانون بمجرد صدوره في الجريدة الرسمية ووصولها إلى مقر الدائرة. أما الثاني وهو عدم رجعية القوانين لتنظيم مسائل وأفعال كانت قبل صدورها.

[3] تنص المادة 02 من ق م ج " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي...."

وفي القانون الجنائي تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ في الدستور حيث قضت المادة 58 منه أنه لا يمكن للقضاء الجزائي إدانة شخص بخصوص جريمة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل يعتبر الفعل جريمة معاقب عليها، وكرسه في المادة 02 قانون عقوبات والتي قضت أنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي[1].

ونظرا لأن القانون الجنائي يشمل قواعد موضوعية وأخرى إجرائية وجب بحث تطبيق قاعدة عدم رجعية النص الجنائي على القواعد الموضوعية ثم الإجرائية.

1/ القواعد الموضوعية – قواعد قانون العقوبات

أ/ المبدأ:

يحكم تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان مبدأ الشرعية الجنائية والذي يفرض قاعدة عدم رجعية النص الجنائي، ويجد مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية تطبيقه الحقيقي في القوانين المتعلقة بالموضوع. ويقوم هذا المبدأ على إن الوقائع والأفعال يحكمها القانون الساري المفعول وقت ارتكابها[2]. ولا يسري القانون إلا على السلوكات المرتكبة وقت نفاذه[3]. وبذلك تطبيقا لقاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات لا يجوز إدانه شخص من أجل فعل لم يكن مجرما وقت ارتكابه، كما لا يجوز أيضا معاقبة الفاعل بعقوبة مخالفة للعقوبة التي كانت مقررة للجريمة وقت ارتكابه[4].

ب / الاستثناء

القاعدة أنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي، غير انه يرد على هذه استثناء يقضي بأنه يمكن أن يسري قانون العقوبات على الماضي إذا كان أقل شدة[5]. والملاحظ أن المشرع اشترط لرجعية القانون أن يكون أقل شدة[6].

لقد أورد المشرع الجزائري هذا الاستثناء على قاعدة عدم رجعية القوانين، وأجاز رجعية نصوص التجريم والعقاب في القانون الجنائي لأنه اعتبر تدخله من أجل إلغاء عقوبة أو تخفيفها تحقيقا للعدالة.

---

[1] تنص المادة 02 ق ع ج " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ".

[2] لا يخضع لهذه القاعدة القوانين التفسيرية لأنها لا تغير في القانون السابق بل يقتصر دورها على توضيح مواضع الشك فيه. ويكون تطبيق النص التفسيري احتراما لرغبة المشرع حتى ولو كان التفسير يجعل القانون أكثر شدة. لحين بن شيخ، المرجع السابق، ص: 43.

[3] يسري على الجريمة النص الساري والنافذ وقت ارتكابها وليس النص النافذ وقت المحاكمة. **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 64.

[4] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 86.

[5] تنص المادة 02 ق ع ج " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ".

[6] حسب المادة 02 ق ع ج اشترط المشرع ان يكون القانون الجديد أقل شدة وهذا الحكم متعلق بالمتهم دون غيره.

وبالتالي فالعدالة والمساواة بين المتهمين تقتضي تطبيق هذا الإعفاء والتخفيف من العقوبة على كل المتهمين ولو بأثر رجعي باعتباره أصلح للمتهم.

و إذا كان القانون يسري بأثر رجعي تحقيقا لمصلحة المتهم استثناء على قاعدة عدم رجعية القوانين فإن تطبيقه يستوجب توفير شرطين جوهريين:

ب-1/ أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذي وقعت الجريمة في وقت نفاذه.

لتحديد مفهوم القانون الأصلح للمتهم يجب التميز بين مختلف النصوص.

*** النصوص الخاصة بالتجريم**

يكون القانون الخاص بالتجريم الأصلح للمتهم إذا كان:

- يلغي تجريما: أي أن القانون الجديد يرفع صفة الجريمة عن الفعل، فيكون سلوك الشخص جريمة في ضل القانون القديم وفعل مباح في ضل القانون الجديد. ولكن في هذه الحالة لا يوجد ما يمنع جهة الحكم الجزائية من البث في الدعوى المدنية والحكم بالتعويض إذا أحيلت إليها الدعوى قبل صدور القانون الذي يلغي الصفة الإجرامية عن الفعل.

- يلغي ظرف مشدد كان موجود في ضل القانون القديم[1].

- إذا أوجد النص الجديد مبررا جديد أو سبب جديد من أسباب انعدام المسؤولية[2].

- إذا أوجد النص الجديد ظرف مخفف للعقوبة أو معفي لها.

*** النصوص الخاصة بالوصف القانوني**

يكون القانون الخاص بالوصف القانوني أصلح للمتهم إذا نزل وصف الجريمة، أي :

- إذا حول الجناية إلى جنحة، بعدما كان السلوك يوصف بأنه جناية فيجعل القانون منه جنحة.

- إذا حول الجنحة إلى مخالفة. يغير القانون الجديد السلوك من وصفه جنحة إلى سلوك يوصف بأنه مخالفة.

*** النصوص الخاصة بالعقوبات**

يكون القانون الجنائي الخاص بالعقوبات أصلح للمتهم في أحوال منها:

---

[1] فمثلا ظرف الليل أو تعدد الفاعلين هي ظروف مشددة للسرقة متى قامت في حق السارق شددت عقوبته. ثم يصدر قانون جديد ويستبعد هذه الظروف بحيث أنها لا تشدد العقوبة فيكون إلغاء هذا الظرف المشدد في مصلحة المتهم.

[2] يعتبر القانون الجديد في مصلحة المتهم إذا عدل قواعد المسؤولية الجنائية تعديلا يفيد المتهم كان يقرر مانع جديد من موانع المسؤولية لم يكن موجود في القانون القديم. **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 94.

– إذا أجاز القانون للقاضي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة بعد ما كان يمنع عليه ذلك.

– إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون السابق[1].

– إذا نزل الحدين معا أي نزل الحد الأقصى والأدنى معا[2].

غير أنه أحيان يكون قانون جديد قد خالف الحدين. رفع الحد الأقصى للعقوبة وخفض حدها الأدنى، أو أنه خفض الحد الأقصى لها ورفع الحد الأدنى. فهل يعتبر القانون الجديد في مصلحة المتهم ويكون واجب التطبيق أم انه يطبق القانون القديم[3].

خلاصة:

العبرة بالنظر إلى ظروف الجاني. فيكون القانون الجديد الذي ينزل الحد الأقصى للعقوبة هو قانون أصلح للمتهم حتى ولو أنه رفع الحد الأدنى للعقوبة أو رفع الغرامة متى كان الفاعل تقوم في حقه ظروف التشديد ويستحق عقوبة مشددة. ويكون القانون الذي نزل الحد الأدنى أصلح للمتهم حتى ولو انه رفع حدها الأقصى متى قام في حق الجاني ظرف مخفف يدفع القاضي إلى الحكم بعقوبة مخففة.

– إذا قرر القانون القديم عقوبتين على سبيل الوجوب ثم جاء القانون الجديد و قررهما على سبيل الجواز أو الاختيار[4].

– إذا قرر القانون القديم عقوبة سالبة للحرية ثم جاء القانون الجديد وأخذ بالعقوبة المالية فقط في شكل غرامة.

– إذا قرر القانون القديم عقوبة أصلية واتبعها بعقوبة تكميلية ثم جاء القانون الجديد وأخذ بالعقوبة الأصلية دون التكميلية[5].

---

[1] قد تكون جريمة معاقب عليها بالإعدام فيصدر نص جديد يعاقب عليها بالسجن المؤبد أو المؤقت. أو تكون معاقب عليها بالسجن فيجعل القانون الجديد العقوبة مجرد الحبس.

[2] القاعدة أنه وفي أغلب الأحوال يجعل المشرع للعقوبة حدين أدنى وأقصى. فمثلا يعاقب على جريمة ما بعقوبة السجن من 07 سنوات) الحد الأدنى) إلى 15 سنة) الحد الأقصى) ويصدر قانون جديد يعاقب عليها بالسجن من 05 سنوات إلى 12 سنة فيكون القانون الجديد الذي نزل الحدين معا هو قانون في مصلحة المتهم. أما إذا رفع الحدين معا فمثلا يعاقب على جريمة ما بعقوبة السجن من 07 سنوات إلى 15 سنة ويصدر قانون جديد يعاقب عليها بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة فلا يكون قانون في مصلحة المتهم ويطبق القانون القديم.

[3] فمثلا يعاقب على جريمة في القانون القديم بعقوبة السجن من 07 سنوات إلى 15 سنة ويصدر قانون جديد يعاقب عليها بالسجن من 05 سنوات إلى 20 سنة فيكون القانون الجديد قد نزل الحد الأدنى ورفع الحد الأقصى. أو يعاقب على جريمة ما بعقوبة السجن من 09 سنوات إلى 12 سنة فيكون القانون الجديد الذي رفع الحد الأدنى ونزل الحد الأقصى.

[4] في القانون القديم (الحبس والغرامة) وفي القانون الجديد (الحبس أو الغرامة).

[5] في القانون القديم (الحبس + المصادرة أو الغلق) وفي القانون الجديد (الحبس).

ب-2/ أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي وبات في الدعوى

حتى يستفيد المتهم من القانون الجديد باعتباره الأصلح له يجب أن يصدر هذا القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي بات في الدعوى. أو بمفهوم أخر أن يكون صدور القانون قبل نهاية المحاكمة أو قبل أن يصبح الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه[1].

ملاحظة:

يضيف البعض شرط ثالث وهو أن لا يكون القديم من القوانين المحددة من حيث الفترة، الأفعال والأشخاص، باعتبار أن القوانين المؤقتة والمحددة تصدر لتجريم فعل ومعاقبة أشخاص ارتكبوا أفعال خلال فترة محددة و بالتالي لا يمكن أن يطبق عليها القانون الجديد[2].

2/ قوانين الإجراءات وقوانين الشكل:

على خلاف القواعد الموضوعية الخاصة بالتجريم والعقاب والتي تكون رجعيتها بصفة استثنائية، فإن قوانين الإجراءات والشكل - قواعد الإجراءات الجزائية- تطبق فور نفاذها كقاعدة عامة[3]. باعتبار أن ما تضمنه القانون الجديد من أشكال وإجراءات جديدة يعتبر الأفضل في سير العدالة وتنظيم الإجراءات والمتابعات (فمثلا قد ينضم القانون الجديد توزيع جديد للتنظيم القضائي الجزائي).

غير أنه يرد على هذه قاعدة التنفيذ الفوري لقوانين الشكل والإجراءات استثناءات منها:

* لا يطبق القانون الجديد إذا وجد في ظل القانون القديم لصالح المتهم أو المحكوم عليه حق مكتسب، فيبقى الحق الذي كسبه المتهم أو المحكوم عليه حقا قائما رغم صدور القانون الجديد[4].

* لا يطبق القانون الجديد إذا وجدت إجراءات وأعمال صحيحة طبقا للقانون القديم[5].

---

[1] الحكم النهائي البات هو حكم استنفذ كل أوجه الطعن فيه سواء عادية أو غير عادية.

[2] في اعتقادي أن هذا الشرط هو شرط بديهي، لان المشرع عند إصداره لقانون محدد المدة فإنه يحدد فترة زمنية يجب أن تكون الجريمة مرتكبة فيها وبالتالي لا يسري إلا على تلك الجرائم.

[3] قواعد الشكل والإجراءات تنفذ بمجرد صدورها وبداية نفاذها. لأنها مجرد إجراءات تنظيمية يوجدها المشرع لتسيل الإجراءات ولضمان حسن سير العدالة.

[4] كحالة أن يصدر حكم ضد شخص ويتقرر له حق الطعن بالاستئناف، ثم يصدر قانون جديد يجعل الأحكام المشابهة للحكم الأول غير قابلة للطعن بالاستئناف. فإن النص الجديد القاضي بعد جواز الإستئناف لا يسري عليه. لأنه اكتسب الحق في الطعن قبل صدور القانون الجديد. (أو كحالة أن يقوم القانون الجديد بتقليص أجل الطعن).

[5] القانون القديم لا يشترط تقديم شكوى لتحريك الدعوى العمومية، وبعد تحريك الدعوى طبقا للقانون القديم - دون تقديم شكوى- يصدر قانون جديد يشترط في هذا النوع من الجرائم ويشترط تقديم شكوى فيكون طبقا للقانون الجديد من غير الجائز تحريك دعوى دون تقديم شكوى. فتكون الدعوى المرفوعة طبقا للقانون القديم دعوى صحيحة ومقبولة رغم أنها حركت دون شكوى

ثانيا: سريان قانون العقوبات من حيث المكان/

نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

لا يمكن لقيام الركن الشرعي وجود نص قانوني يجرم الفعل ويقرر له عقاب. بل يجب أن يكون هذا النص هو الواجب التطبيق زمنيا ومكانيا، فيكون القانون ساري المفعول في زمن ارتكاب الجريمة (سريان القانون الجنائي من حيث الزمان) وفي مكان ارتكاب الجريمة (سريان القانون الجنائي من حيث المكان). وفي الجزائر يحكم مبدأ سريان قانون العقوبات من حيث المكان عدة عناصر أهمها:

* مكان أو إقليم ارتكاب الجريمة.

* جنسية الجاني أو المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة.

* وصف الجريمة المرتكبة، نوعها أو بناء على المصالح المراد حمايتها.

* كما يطبق قانون العقوبات على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية[1].

ووفقا لذلك يمتلك القاضي أربعة (04) مبادئ ينعقد له بموجبها الاختصاص بالفصل و يحدد من خلالها القانون الواجب التطبيق وهي :

أولا / مبدأ الإقليمية

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ إقليمية القوانين الجزائية والذي يقوم على فكرة أن مرتكب جريمة داخل إقليم دولة يعاقب بمقتضى قانون تلك الدولة وأمام قضائها. وقد أشار القانون الجزائري إلى أنه يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية، وبذلك يكون المشرع قد أوجب بتطبيق قواعد قانون العقوبات الجزائري على كل الجرائم المرتكبة في الجزائر بغض النظر عن نوع الجريمة وجنسية الجاني أو المجني عليه أو طبيعة المصالح التي تم الاعتداء عليها.

يرتبط تطبيق مبدأ الإقليمية في القانون الجنائي مع تكريس فكرة سيادة الدولة على إقليمها، وإذا كان المشرع الجزائري عند صياغته نص المادة 03 ق ع ج ذكر كلمة " أراضي" و لم يذكر كلمة " الإقليم " إلا

باعتبار أن الإجراءات كانت صحيحة وقت تحريكها. ولا يجوز لجهة الحكم رفض الدعوى لعدم توفر شروط تحريكها – شرط الشكوى–.

[1] تنص المادة 03 ق ع ج " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية. كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

انه بالرجوع إلى أحكام المادة الدستور نجد أن الدولة تمارس سيادتها على مجالها البري، الجوي والبحري[1]، وبذلك فالقانون يسري على كل الإقليم بمختلف مكوناته وليس على الأراضي فقط والتي تمثل الجزء البري منه فقط.

وبهذا يكون مبدأ الإقليمية يقوم على عقد الاختصاص للقاضي الجزائري مع تطبيق القانون الجنائي الجزائري على كل الجرائم المرتكبة في أحد الأقاليم المكونة للدولة والتي تمتد إليها سيادتها. ومن هنا فإنه يسري قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المرتكبة في:

1* الإقليم البري للدولة: وهو الإقليم الأرضي المحدد بالحدود السياسية والجغرافية مع الدول المجاورة لها.

2* الإقليم البحري: وهو ما يعرف بالمياه الإقليمية للدولة و المحصورة بين شاطئ الدولة و البحر العام حوالي 12 ميل بحري (1 ميل بحري = 1852 م).

3* الإقليم الجوي: وهو الفضاء الجوي الذي يعلو الإقليم البري والبحري للدولة.

4* السفن التي تحمل الجنسية الجزائرية (تحمل الراية الوطنية): وهو ما يعبر عنه بالأسطول البحري للدولة. تخضع الجنايات والجنح المرتكبة على ظهرها للقانون والقضاء الجزائري متى كانت في المياه الإقليمية الجزائري، أو كانت في عرض البحر أي في المياه الحرة الخاضعة للقانون الدولي[2]. في حين إذا كانت داخل مياه إقليمية لدولة ما فإنها تخضع لقانون وقضاء تلك الدولة.

5* الطائرات التي تحمل الجنسية الجزائرية (الطائرات التي تحمل الراية الوطنية) وهو ما يعبر عنه بالأسطول الجوي للدولة. و حسب المادة 591 قانون إجراءات جزائية فإنه يطبق قانون العقوبات الجزائري على كل الجنايات والجنح المرتكبة على متن الطائرات الجزائرية مهما كانت جنسية مرتكبها أو مكان ارتكابها[3].

6* باخرة تجارية أجنبية: يطبق قانون العقوبات الجزائري على الجنايات و الجنح التي ترتكب على متن أو على ظهر باخرة تجارية أجنبية وهي متوقفة أو راسية في الموانئ البحرية الجزائرية[4].

---

[1] المادة 13 من الدستور " تُمارَس سيادة الدّولة على مجالها البرّيّ، ومجالها الجوّيّ، وعلى مياهها كما تُمارِس الدّولة حقّها السّيّد الّذي يقرّه القانون الدّوليّ على كلّ منطقة من مختلف مناطق المجال البحريّ الّتي ترجع إليها." وتنص المادة 586 ق إ ج ج " تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المذكورة لها قد تم في الجزائر".

[2] تنص المادة 590 ق إ ج ج " تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها. .....".

[3] تنص المادة 591 ق إ ج ج " تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة. .....".

[4] تنص المادة 590 ق إ ج ج " تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب .... في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية ".

7* الطائرات الأجنبية: يطبق قانون العقوبات الجزائري على الجنايات و الجنح المرتكبة على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة الأجنبية بالجزائر بعد وقوع الجريمة[1].

ملاحظة: يلاحظ أن المشرع الجزائري بالنسبة للسفن والطائرات:

* لم يشر المشرع إلى الجنايات والجنح المرتكبة على سفن أو طائرات أجنبية المتواجدة في المياه أو الجو الجزائري وهو بذلك يخضعها للقواعد الخاصة بالإقليم مكان ارتكاب الجريمة.

* لا تخضع السفن التجارية لقاعدة جنسية السفينة بخصوص الجرائم المرتكبة على ظهرها متى كانت في ميناء دولة ما (تخضع لقانون الدولة صاحبة الميناء) في حين متى كانت في عرض البحر فإنها تخضع لقانون جنسية السفينة.

* السفن الحربية والطائرات الحربية الأجنبية ونظرا لخصوصيتها فإنها مستثناة من تطبيق مبدأ الإقليمية.

الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

يقتضي مبدأ الإقليمية خضوع جميع الجرائم التي ترتكب فوق إقليم الدولة لقانونها مهما كانت جنسية مرتكبها ومهما كانت طبيعة الحق المعتدى عليه. غير أنه ولاعتبارات عدة يتعطل أحيانا تطبيق هذا المبدأ تجاه بعض الفئات من الأشخاص نتيجة تمتعها بنوع من الحصانة المقررة في القانون الداخلي أو الدولي ومنها: رؤساء الدول، أعضاء المجالس النيابية[2]، الدبلوماسية، العسكريين الأجانب.

تحديد مكان ارتكاب الجريمة.

طبقا لقواعد الإقليمية ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائري والقانون الجزائري بخصوص كل جريمة ارتكبت في الإقليم الجزائري. لذا لا يمكن القول بإعمال مبدأ الإقليمية ما لم يثبت أن الجريمة مرتكبة في الجزائر.

---

[1] تنص المادة 591 ق إ ج ج " تختص الجهات القضائية الجزائرية ..... كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة. .....".

[2] تنص المادة 126 من الدستور " الحصانة البرلمانيّة مُعترَف بها للنّوّاب ولأعضاء مجلس الأمّة مدّة نيابتهم ومهمّتهم البرلمانيّة. ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا. وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أيّة دعوى مدنيّة أو جزائيّة أو يسلّط عليهم أيّ ضغط بسبب ما عبّروا عنه من آراء أو ما تلفّظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامّهم البرلمانيّة". وتضيف المادة 127 منه" لا يجوز الشّروع في متابعة أيّ نائب أو عضو مجلس الأمّة بسبب جناية أو جنحة إلاّ بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشّعبيّ الوطنيّ أو مجلس الأمّة الّذي يقرّر رفع الحصانة عنه بأغلبيّة أعضائه.". مع الإشارة أن هذه الحصانة مؤقتة ومرتبطة بالفترة النيابية. قرار ملف رقم 484183 المؤرخ في 2008/03/19، الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص: 299 وما بعدها.

في الجرائم العادية والتي تجتمع كل عناصرها في مكان واحد لا يثار أي إشكال بخصوص تحديد مكان ارتكاب الجريمة، ولكن نظرا لأنه أحيانا تكون الأفعال المشكلة للجريمة قد ارتكبت في أكثر من مكان (يقع السلوك الإجرامي في دولة وتتحقق النتيجة في دولة أخرى) أو أن الجريمة بطبيعتها تتضمن مجموعة من الأفعال فيرتكب كل فعل في دولة. وهنا يثور مشكل تحديد مكان ارتكاب الجريمة.

إجابة: في القانون الجزائري نظم المشرع هذه الحالة وفقا لما يلي:

* إذا وقع الركن المادي بكل عناصره (سلوك + نتيجة) في أحد أقاليم الجمهورية فهنا يتحدد الاختصاص للقانون الجزائري مادام أن كل عناصر الجريمة ارتكبت في إقليم الجمهورية- أن يكون السلوك في والنتيجة قد تحققا في إقليم جزائري.

* تعد جريمة مرتكبة في إقليم الدولة الجزائرية وينعقد الاختصاص لقاضي الجزائري ويطبق القانون الجزائري متى تحقق أحد عناصر الركن المادي للجريمة (سلوك أو نتيجة) في إقليم الدولة (يعطى للشخص سم في مصر فيموت في الجزائر. يعطى للشخص السم في الجزائر فيموت في تونس). ففي كلا المثالين ينعقد الاختصاص للقانون الجزائري لأن إحدى عناصر الركن المادي للجريمة السلوك أو النتيجة تحقق في الجزائر[1].

* بالنسبة لجرائم الشروع – ونظرا لان هذا النوع من الجرائم لا يتضمن نتيجة إجرامية – تعتبر جريمة مرتكبة في إقليم الجزائر ويتقرر اختصاص القانون الجزائري إذا تم إتيان النشاط الإجرامي أو بدأ التنفيذ في مكان من إقليم الجمهورية.

* بالنسبة لحالة الاشتراك أي أنه متى ارتكب فعل الاشتراك في الجزائر وارتكب الفعل الأصلي في بلد أجنبي فإنه يطبق عليه القانون الجزائري ولكن شريطة[2]:

*أن يكون الفعل المرتكب مجرما ومعاقب عليه في القانون الجزائري وفي قانون الدولة الأخرى معا (قاعدة ثنائية التجريم).

*أن تكون الواقعة الموصوفة بأنها جناية أو جنحة قد ثبت ارتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية المختصة الأجنبية.

---

[1] تنص المادة 586 ق إ ج ج " تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المذكورة لها قد تم في الجزائر ".

[2] تنص المادة 585 ق إ ج ج " كل من كان في إقليم الجمهورية شريكا في جناية أو جنحة مرتكبة في الخارج يجوز أن يتابع من أجلها ويحكم عليه فيها بمعرفة جهات القضاء الجزائرية إذا كانت الواقعة معاقبا عليها في كلا القانونين الأجنبي والجزائري بشرط أن تكون تلك الواقعة الموصوفة بأنها جناية أو جنحة قد ثبت ارتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية ".

ثانيا / مبدأ الشخصية

إعمالا لمبدأ الإقليمية فإنه لا يطبق القانون الجنائي الجزائري على الجرائم المرتكبة في الخارج، غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون نجد أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة وأقر قاعدة أخرى هي قاعدة الشخصية.

ووفقا لقاعدة أو مبدأ الشخصية ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائري ويطبق القانون الجزائري على الجرائم المرتكبة خارج الجزائر كلما كان أحد أطراف الجريمة (الجاني أو الضحية) حامل للجنسية جزائرية. وعلى ذلك.

* يختص القاضي الجزائري ويسري قانون العقوبات الجزائري على كل شخص يحمل الجنسية الجزائرية ارتكب جناية أو جنحة في الخارج ثم عاد إلى الجزائر. وهو ما يعرف **بمبدأ الشخصية الايجابية.**

* يختص القاضي الجزائري ويسري القانون الجزائري على كل جناية أو جنحة مرتكبة في الخارج إذا كان المجني عليه (ضحية) جزائري الجنسية والجاني أجنبي الجنسية وهذا ما يسمى **بمبدأ الشخصية السلبية.**

1- شروط تطبيق مبدأ الشخصية الايجابية

بالرجوع إلى المادتين 582 و 583 قانون إجراءات جزائية جزائري فإنه يختص القاضي الجزائري ويطبق قانون العقوبات الجزائري على كل جزائري ارتكب جناية أو جنحة خارج الإقليم الجزائري[1]. غير أن ذلك معلق على تحقق شروط هي:

* يجب أن يوصف الفعل بأنه جناية أو جنحة في القانون الجزائري وفي قانون الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة.

* يجب أن يكون مرتكب الفعل- الجاني- جزائري الجنسية وقت ارتكاب الجريمة.

* يجب أن يعود الفاعل إلى الجزائر بعد ارتكاب الجريمة في الخارج.

---

[1] تنص المادة 582 ق إ ج ج " كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر. غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها.". وتضيف المادة 583 من ذات القانون " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا. ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582. وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجرى المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه".

* يجب ألا يكون الفاعل قد حكم عليه قضائيا في الخارج، لأنه لا يجوز محاكمته مرتين على فعل واحد. أوأنه حكم عليه بالإدانة ولم يقضي العقوبة أو تسقط عنه بالتقادم أو العفو.

* وجوب تقديم شكوى من الطرف المتضرر أو بلاغ من سلطات الدولة الأجنبية التي ارتكبت الجريمة في إقليمها متى كان الفعل يوصف بأنه جنحة.

2- شروط تطبيق مبدأ الشخصية السلبية

على خلاف مبدأ الشخصية الايجابية فانه لم يتبنى المشرع الجزائري مبدأ الشخصية السلبية إلا في حالة واحدة تضمنتها المادة 591 قانون إجراءات جزائية والخاصة بالجنايات والجنح المرتكبة ضد الجزائريين في الخارج واشترط فيها[1]:

* أن يكون الفعل جريمة ذات وصف جناية أو جنحة.

* أن يكون مرتكب الفعل الإجرامي أجنبي الجنسية وقت ارتكاب الجريمة، فلا يكون من جنسية جزائرية حتى لا يطبق مبدأ الشخصية الايجابية.

* أن يكون المجني عليه- ضحية الجريمة - جزائري الجنسية وقت ارتكاب الجريمة.

* أن ترتكب الجريمة على متن طائرة أجنبية. وهنا وعلى خلاف حالة الايجابية السلبية والتي لم يحدد فيها المشرع مكان ارتكاب الجريمة فانه في حالة الشخصية السلبية اشترط المشرع أن ترتكب الجريمة في مكان محدد هو على متن طائرة أجنبية.

* أن يتم القبض على الجاني في الجزائر أو أن يسلم للجزائر وفقا لقواعد تسليم المجرمين.

ثالثا / مبدأ العينية

في هذه الحالة الجريمة غير مرتكبة في الجزائر، وأطرافها ليسوا جزائريين[1]. ورغم ذلك ينعقد الاختصاص للقضاء والقانون الجزائري.

حيث ينعقد الاختصاص بناءا على جريمة بعينها[1]، فحسب هذا المبدأ يختص القاضي الجزائري ويطبق قانون العقوبات الجزائري على كل شخص أجنبي ارتكب جريمة في الخارج تمس بسلامة الدولة

---

[1] تنص المادة 591 ق إ ج ج " تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة. كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة. وتختص بنظرها المحاكم التي وقع بدائرتها هبوط الطائرة في حالة القبض على الجاني وقت هبوطها أو مكان القبض على الجاني في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة قد قبض عليه بالجزائر فيما بعد.".

[1] لأنه لو كانت الجريمة في الجزائر أو كان أطرافها جزائريين لطبق مبدأ الإقليمية أو الشخصية.

الجزائرية أو ارتكب إحدى الجرائم المنصبة على تزيف العملة الوطنية وأوراق نقدية أو مصرفية وطنية متداولة في الجزائر. شريطة حضوره أمام القضاء الجزائري بسبب القبض عليه في الجزائر أو تسليمه للجزائر من طرف الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة[2].

شروطها:

لتطبيق مبدأ العينية يجب توافر شروط هي:

* أن يرتكب الجاني جريمة توصف بأنها جناية أو جنحة تمس بمصلحة أساسية للدولة الجزائرية (جرائم ضد أمن الدولة – ضد أموال الدولة)[3].

* أن يتمتع الجاني بالجنسية الأجنبية، فلا يكون الجاني جزائري الجنسية وقت ارتكاب الجريمة. وإلا طبق مبدأ الشخصية.

* أن يتم ارتكاب هذه الجريمة في الخارج، وإلا طبق مبدأ الإقليمية.

* ألا يكون قد حكم على الجاني بخصوص الجريمة نهائيا في دولة أجنبية وقضى العقوبة. لأنه لا يجوز معاقبة الشخص عن السلوك الواحد مرتين.

* أن يتم القبض عليه في الجزائر أو يسلم لها طبقا لقواعد تسليم المجرمين[4].

رابعا / مبدأ العالمية

بموجب هذا المبدأ يتقرر لكل دولة ولاية القضاء فينعقد الإختصاص لهيئاتها القضائية في أي جريمة بغض النظر عن مكان وقوعها أو جنسية مرتكبيها أو الضحايا[5]. وبغض النظر عن المساس بمصالحها متى كانت هذه الجريمة توصف بأنها جريمة ضد الإنسانية (جرائم الحرب، الإبادة الجماعية، التعذيب، إبادة الأقليات، القتل الجماعي، وكل جريمة توصف بأنها جرائم ضد الإنسانية) وتم القبض على الفاعل في الجزائر.

---

[1] يتقرر الاختصاص طبقا لمبدأ العينية على أساس الجريمة ذاتها. من خلال طبيعة الحق أو المصلحة المعتدى عليها والتي هي في الحقيقة أحد مقومات الأساسية للدولة الجزائرية واقتصادها.

[2] تنص المادة 588 ق إ ج ج " كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفا للنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعته ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا ألقي القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها ".

[3] إن المشرع الجزائري استبعد الجرائم ذات وصف مخالفة. وأقام القاعدة على الجرائم ذات وصف جناية أو جنحة.

[4] لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص: 50.

[5] إن هذا المبدأ هو مبدأ احتياطي وثانوي وقليل التطبيق لان الأولوية للمبادئ الأخرى الإقليمية والشخصية والعينية. وما هو إلا مبدأ أوجد لإقفال منفذ الإفلات من العقاب أما الإجرام المنظم. **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص:97.

ملاحظة: هذا المبدأ تقلص بعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ذات الاختصاص العالمي بنظر الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

المحاضرة الخامسة

أسباب الإباحة – الأفعال المبررة

لا يكفي لتحقق الجريمة خضوع الفعل لنص قانوني سابق يجرم الفعل ويكون واجب التطبيق بل يجب زيادة على ذلك عدم خضوع الفعل في أصله أو في ظروف ارتكابه لقاعدة أو حالة من حالات التبرير أو الاباحة لأنها سوف تنفي الصفة الاجرامية أو تعطلها.

قد يرتكب الفرد عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ومع ذلك لا يعده القانون جريمة[1]. ولا يعاقب مرتكبه جنائيا[2]، وهذا نتيجة وجود سبب يبرر الفعل، إذ أن وجود سبب يبرر الفعل يخرج الفعل من دائرة التجريم مجسدا بذلك سبب أو ظرف موضوعي يمحو الجريمة و يعدم المسؤولية الجنائية. نتيجة إضفاء صفة الشرعية على الفعل.

أن أسباب الإباحة أو ظروف التبرير – الأفعال المبررة – ترد في شكل قيود على نص التجريم فتعطل مفعوله[3]. كما أنها تنفي علة التجريم، وذلك لانتفاء صفة العدوان في السلوك أو رجحان الحق أو الرضا بالعدوان[4].

تعرف أسباب الإباحة بأنها تلك الظروف الموضوعية التي تتصل بالسلوك الإجرامي فتمحو الصفة الإجرامية عن الفعل وتضفي عليه الصفة الشرعية[5]. فهي ظروف تهدم الركن الشرعي للجريمة، ويمتد أثرها إلى كل المساهمين في الجريمة[6].

اختلف الفقه في تحديد مفهوم وموقع أسباب الإباحة في القانون الجزائي. وانقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول: أسباب الإباحة تتعلق بالمسؤولية الجزائية وذلك باعتبار قيامها يمثل سبب موضوعي لانعدام المسؤولية[7].

---

[1] **عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول – الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2005، ص: 116.

[2] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص 121.

[3] **عبد الله سليمان**، المرجع نفسه، ص 117.

[4] **بارش سليمان**، المرجع السابق، ص: 63.

[5] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص:146.

[6] تعتبر أسباب الإباحة ظروف موضوعية يستفيد منها كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، كما كما انها تؤدي إلى انتفاء كل من المسؤولية الجنائية والمدنية.

[7] **أحسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص 121.

الرأي الثاني: يلحق أسباب الإباحة بالركن الشرعي على أساس أنها تعدم الركن الشرعي الجريمة من خلال تعطيل النص الجنائي، والذي يؤدي إلى انعدام أحد أركان الجريمة. و بذلك تخرج الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة[1].

وخلاصة لما سبق فإن أسباب الإباحة هي ظروف موضوعية مرتبطة بالجريمة وليست شخصية مرتبطة بالفاعل أو الشركاء، فهي تنتج أثرها سواء كان الجاني يعلم بها أو يجهلها، وتمتد الى كل الشركاء والمساهمين مهما كان دورهم في الجريمة. ويستفيد الفاعلين بتحققها من البراءة في الدعوى العمومية ولا يمكن مطالبته بالتعويض.

تناول المشرع الجزائري أسباب الإباحة تحت عنوان " الأفعال المبررة " في المواد 39 و40 قانون عقوبات، واعتبرها تنفي الوصف الإجرامي عن الفعل عند قوله " لا جريمة " وإلى جانب هذه الأفعال التي عددها المشرع بصريح العبارة توجد حالات أخرى أوجدها الفقه والقضاء تتمثل في حالة الضرورة ورضا المجني عليه.

تمييز أسباب الاباحة عما يشابهها

إن المتأمل لحالات التبرير والاباحة يلاحظ بعض التشابه بينها وبين موانع المسؤولية وبينها وبين موانع العقاب، حيث أنها كلها تتفق في نتيجة واحدة وهي عدم معاقبة الجاني- تمنع وتعطل تطبيق العقوبة الجزائية على الجاني- ولكن بالرجوع إلى أحكام المنظمة لكل منها على حدى يتبين أنها تختلف في عدة جوانب مثل.

1/ أسباب الإباحة تتعلق بالركن الشرعي أي أنها تتعلق بالنص القانوني المجرم للسلوك أما موانع المسؤولية فهي مرتبطة بالركن المعنوي في حين موانع العقاب غير متعلقة باركان الجريمة.

2/ أسباب الإباحة تنفي الصفة الاجرامية عن الفعل نهائيا أو بصفة مؤقتة مما ينفي الدعوى العمومية والمدنية معا، أما موانع المسؤولية فهي لا تنفي الصفة الاجرامية عن الفعل ولا تمنع ترتيب نتائج أخرى عنه- الدعوى المدنية- في حين موانع العقاب لا تؤثر على التجريم ولا تنفي الدعوى المدنية ويقتصر دورها على تعطيل العقوبة.

3/ أسباب الإباحة يمتد أثرها الى كل من ساهم في الجريمة فهي ظرف متعلق بالجريمة ويسري على كل الفاعلين في حين موانع المسؤولية وموانع العقاب هي ظروف شخصية لا يستفيد منها الا من تحققت فيه.

---

[1] يرى بعض الفقه أن أسباب الإباحة تقع على الركن الشرعي للجريمة فتمنع وجوده، فتنفي الصفة الإجرامية عن الفعل مؤقتا وتعطل النص. **محمد الرازقي**، المرجع السابق، ص:148.

صور الأفعال المبررة – حالات الاباحة-

عدد المشرع الجزائري الحالات الخاصة والمألوفة في أسباب الإباحة – الأفعال المبررة- وحددها في ثلاث صور أساسية هي، الفعل الذي أمر به القانون، الفعل الذي أذن به القانون. والدفاع الشرعي في صورته العادية والمتطورة أو الممتازة[1].

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حصر أسباب الإباحة في حالات هي:

أولا / الفعل الذي أمر به القانون

لم يحدد المشرع الجزائري هذه الأفعال وترك المجال واسع للقاضي عند تقديرها. و يكمن سبب الإباحة في الأفعال التي يأمر بها القانون في نص القانون ذاته فليس من المنطق والعدل أن يأمر القانون بفعل ثم يعاقب من استجاب لأمره وقام به.

من هنا ظهر التبرير الذي مرده تنفيذ أمر القانون، ليضيف لمبدأ التجريم والعقاب قيد يقضي أنه لا يكون السلوك جريمة معاقب عليها ما لم يوجد نص قانوني سابق يعتبره جريمة شريطة أن لا يكون سلوك الفاعل هو تنفيذا لأمر القانون.

والتبرير الذي مرده أمر القانون يأخذ صورتين، فيكون بمثابة أمر مباشر يصدره القانون للقيام بعمل منع القانون إتيانه. فيكون النص المتضمن الأمر بمثابة نص يلغي أو يعدل مؤقتا النص الأصلي الذي جرم السلوك[2]. أو يكون في شكل إجازة من القانون بإصدار أوامر واجبة التنفيذ فتكون الأوامر الصادرة عن السلطة المختصة قانونا و طبقا للقانون بمثابة أمر القانون[3].

---

[1] تنص المادة 39 ق ع ج " لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون. 2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.". وتضيف المادة 40 من ذات القانون " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع: 1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل. 2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.".

[2] إن الخبير ملزم بكتمان السر المهني المتعلق بزبائنه طبقا للقانون، والشاهد ملزم بتقديم شهادته أمام القضاء بموجب القانون، فإذا أستدعي خبير للشهادة أمام القضاء وقدم شهادته لا يعتبر مرتكب لجريمة إفشاء السر المهني والتي يعاقب عليها القانون لأنه استجاب لأمر القانون. والطبيب ملزم بحفظ أسرار مرضاه، وهو ملزم بالتبليغ عن حالة المرض المعدي- مرض الايدز- فإذا أخطر الجهات المعنية بوجود حالة مرضية عند أحد مرضاه لا يعتبر مرتكب لجريمة إفشاء السر المهني المعاقب عليها. لأنه نفذ أمر القانون.

[3] قد يكون تنفيذ أمر القانون من خلال تنفيذ أمر صادر عن السلطة المختصة المخولة قانونا بإصدار ذلك الأمر. غير أنه يجب أن يكون صدور الأمر وفق الأشكال والإجراءات القانونية. كما يجب أن يصدر الأمر من جهة مختصة وينفذ من شخص مختص. فمثلا يجيز القانون إصدار حكم بسجن مجرم، فإذا صدر حكم قضائي جزائي عن جهة مختصة ونفذ

ثانيا/ الفعل الذي أذن به القانون

ويعني ذلك أن القانون وفي إيطار استعمال الحق يجيز في حالات معينة للأفراد بموجب إذن منه ممارسة عمل أو نشاط، فإن غاب هذا الإذن تعد أفعالهم عملا إجراميا أما إذا توفر هذا الإذن اعتبر فعلهم فعلا مشروعا[1].

ويمكن الفرق بين ما أمر به القانون و ما أذن به القانون في أن الأمر إجباري يجب تنفيذه وتترتب مسؤولية جزائية عن مخالفته، في حين الإذن يعطي للشخص سلطة تقديرية حرة في القيام بالعمل أو الإمتناع عنه[2].

إن إذن القانون هو سبب لإباحة الأفعال متى كانت الممارسة في حدود الحق المرخص به[3]، وطبقا لقوانين وأعراف وتقاليد تلك الممارسة. وإذا كان المشرع قد أشار إلى عبارة " قانون " فإن هذه العبارة تأخذ مدلول أوسع تتعدى من خلاله القانون لتصل أحيانا إلى العرف[4].

مسألة أمر السلطة الشرعية

يثار إشكال متى كان الأمر أو الإذن صادر عن السلطة الشرعية والذي كلف الفاعل بالقيام بعمل غير مشروع وغير قانوني، فهل يسأل جزائيا من ينفذ أمر غير قانوني صادر عن رئيسه- عن سلطة الشرعية- أم أنه يستفيد من حالة الإباحة والتبرير؟

إجابة: انقسم الفقه الفرنسي في هذه المسألة إلى ثلاثة اتجاهات: حيث قال الاتجاه الأول باستفادة الفاعل من حالة الإباحة لأنه (المرؤوس) ملزم بطاعة الرئيس في كل الأحوال. أما الاتجاه الثاني فقال بأنه يجب على المرؤوس تقدير شرعية الأمر الذي تلقاه من رئيسه، ورفض تنفيذه متى رأى عدم مشروعيته. أما الإتجاه الثالث فقال بضرورة التميز بين الأمر الذي تكون مشروعيته ظاهرة جلية واضحة والذي يبدو أنه قانوني، حيث إذا كان الأمر عدم مشروعيته ظاهرة (كان يأمر المدير موظف المساس بسلامة جسد شخص

الموظف المختص بتنفيذ العقوبة هذا الحكم وسجن المجرم لا يعتبر عمل هذا الموظف جريمة احتجاز شخص. وكذلك الحال بالنسبة للشخص الذي يدخل منزل من أجل تنفيذ أمر بالتفتيش فلا يعتبر مرتكب جريمة انتهاك حرمة منزل.

[1] المقصود بالإذن في مجال أسباب التبرير يرتبط باستعمال الحق. **لحسين بن شيخ**، المرجع السابق، ص:116.

[2] أمر القانون يقوم بشأن واجب قانوني أما الإذن فيقوم بشأن حق يختار صاحبه بين استعماله أو عدم استعماله.

[3] القانون يأذن بممارسة الملاكمة فتكون أفعال الضرب في الملاكمة لمن أراد ممارسة هذه الرياضة أفعال مباحة شريطة أن تتم طبقا لقواعد اللعبة. فلا يمكن مثلا استعمال قفازات حديدية. فإذا استعملت قفازات من هذا القبيل زال الإذن وأصبح الضرب المتبادل بين الملاكمين جريمة.

[4] قد يكون الإذن من القانون كحالة إذن القانون للعامة بالقبض على مجرم الذي يحاول الهرب في حالة التلبس. وقد يكون من الشريعة الإسلامية كحالة الإذن بذبح الأضاحي في البيوت خارج المذابح، والإذن للزوج بضرب زوجته في ايطار التأديب. وقد يكون الإذن من العرف كالإذن الوالدين في تأديب الأولاد بممارسة عنف خفيف عليهم، والإذن بلبس الملابس الخاصة بالسباحة في الشاطئ.

وتعذيبه) فإن المرؤوس لا يستفيد من حالة التبرير لأن عدم مشروعية الأمر واضحة، أما إذا كان الفعل لا يظهر أنه قانوني و كان المرؤوس حسن النية استفاد من حالة الإباحة (أمر بالقبض غير قانوني صادر عن وكيل الجمهورية لضابط الشرطة) [1].

ثالثا: الدفاع الشرعي

كمبدأ عام في القانون لا يجوز للشخص متى وقع عليه اعتداء أن يقتص لنفسه بنفسه، غير أنه أحيانا يكون الشخص محل خطر صادر عن فعل يوشك أن يقع في صورة جريمة فهنا يجيز له القانون رد الاعتداء قبل تحقق النتيجة وهو ما يعرف بفكرة الدفاع الشرعي[2]. وقد تبنى المشرع الجزائري الدفاع الشرعي كأحد أسباب التبرير في نص المادتين 39 و40 ق ع ج.

مفهوم الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو الحق في استعمال القوة اللازمة المقرر قانونا لمصلحة المدافع لرد الاعتداء حال عليه أو على غيره أو على الغير أو ماله. وهو استعمال القوة اللازمة لموجهة خطر اعتداء حال غير محق ولا مثار يهدد بضرر يصيب حقا يحميه القانون[3]. ويقول الفقيه " هيجل " إن الاعتداء نفي للحق والدفاع نفي لهذا النفي، إذن الدفاع هو إثبات الحق[4].

طبيعة وأساس الدفاع الشرعي

اختلف الفقه في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي[5]، فقال فريق أول بأنه استعمال حق شخصي. وقال فريق ثاني بأنه مجرد رخصة منحها المشرع للشخص تخوله حق الدفاع عن نفسه أو غيره إن شاء استعملها وإن شاء امتنع، وإذا امتنع فإنه لا يتعرض لأي جزاء. أما فريق ثالث فقال أن الدفاع الشرعي هو عبارة عن تفويض قانوني منحه سلطة الضبط لكل الأفراد باستعمال سلطة الضبط والتي تعمل على منع الجرائم التي

---

[1] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 125 و126.

[2] اعتبر الدكتور رمسيس بنهام الدفاع الشرعي بأنه حراسة الشخص لنفسه أو لغيره حين تغيب حراسة البوليس. **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 192.

[3] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 154.

[4] **علي عبد القادر القهوجي**، قانون العقوبات- القسم العام-، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، لبنان، 1984، ص:138.

[5] * لم يكن الدفاع الشرعي في القوانين القديمة لليونان والرومان مجرد حق بل هو واجب قانوني يبرر الدفاع عن الأموال والشرف. أما في القانون الفرنسي القديم فلم يعتبر الدفاع الشرعي حقا أو واجبا. ولم يؤخذ بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب التبرير إلا بصدور قانون العقوبات لعام 1791. **لحسين بن شيخ**، المرجع نفسه، ص: 117.

* هناك من قال بأن الدفاع الشرعي يتعلق بفكرة الحقوق الطبيعية، غير أنه يعاب على هذا الرأي أن فكرة الحقوق الطبيعية تتناسب مع الدفاع الشرعي للشخص عن نفسه وماله وشرفه ولكنها لا تتناسب مع دفاع الشخص عن الغير ومال الغير وشرف الغير. **محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص:155.

تتمثل في الاعتداء على حقوق الأفراد. في حين قال رأي رابع بأنه واجب قانوني، وهذا يعني أن الشخص ملزم قانونا بالدفاع عن نفسه وعن غيره متى اقتضت الضرورة ذلك[1].

وفي الجزائر ومن خلال تفحص نص المادة 39 ق ع ج نجد أنها لم تبين طبيعة الدفاع الشرعي، وباستقراء 182 ق ع ج نجد أن المشرع أوجب على كل شخص مساعدة أي شخص آخر يتعرض للاعتداء، واعتبر عدم مساعدة شخص في خطر جريمة امتناع وعاقب الشخص الذي يمكنه رد أو دفع اعتداء في صورة جريمة ذات وصف جناية أو جنحة ماسة بسلامة جسم الإنسان متى كان تدخله لا يشكل حالة خطورة عليه أو على الغير[2]. وكأن المشرع أيد الرأي القائل بأن الدفاع الشرعي هو بمثابة تنفيذ واجب قانوني.

نطاق الدفاع الشرعي

يتعلق نطاق الدفاع الشرعي بالأشخاص والأفعال القابلة لقيام حالة الدفاع الشرعي، أو بعبارة أخرى الأشخاص الذين يجوز الدفاع عنهم والأفعال المجرمة التي تعتبر اعتداء ويمكن مواجهتها بالدفاع المشروع.

1/ الأشخاص:

على خلاف بعض الفقه والذي يشترط في الدفاع أن يكون عن النفس أو عن شخص أخر تربطه بالمدافع صلة قرابة أو علاقة أخرى، فإنه وفي القانون الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة 39 ق ع ج والذي جاء فيه "... أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير". يتضح أن المشرع الجزائري لم يشترط أي صلة أو علاقة سابقة بين المعتدى عليه أو على ماله والمدافع. وبذلك يجوز للشخص التمسك بالدفاع الشرعي سواء كان الاعتداء وارد عليه شخصيا أو على ماله أو كان الاعتداء واقع على أي شخص آخر أو ماله دون استثناء[3].

2/ الأفعال:

بالرجوع إلى نص المادتين 39 و40 ق ع ج نجد أن المشرع الجزائري أقام وأجاز الدفاع الشرعي عن كل الجرائم التي تمس حق الحياة وسلامة الجسم وسلامة المال. دون الجرائم التي تمس العرض، الشرف والحرية. غير أن الفقه الجنائي يعتبر هذه المسألة لا تدخل في نطاق التجريم مما يجيز توسيع المدلول اللفظي لتلك المواد لتصبح الجرائم المرتكبة ضد العرض، الشرف والحرية قابلة لفكرة الدفاع الشرعي.

---

[1] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 127 و128.

[2] تنص المادة 182 ق ع ج على أنه " يعاقب بالحبس ..... كل من يستطيع بفعل مباشر منه و بغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان و امتنع عن القيام بذلك....ويعاقب بالعقوبة نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير..... ".

[3] **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق: ص: 196.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 39 و 40 أعلاه نجد أن المشرع الجزائري أوجد حكما عاما يقضي بجواز التذرع بالدفاع الشرعي ضد كل فعل يوصف بأنه جريمة بغض النظر إن كانت جناية، جنحة أو مخالفة أو كان السلوك فيها عمدي أو عن طريق الخطأ[1].

شروط الواجبة توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي

يفترض الدفاع الشرعي تعرضا يهدد بخطر ما، وليس كل تعرض هو مبرر للدفاع الشرعي إنما يؤخذ باعتداء الذي يقيده القانون بشروط معينة. كما أنه لا يعتبر السلوك دفاعا ما لم تجتمع فيها كل العناصر المطلوبة قانونا[2].

الأصل في حالة الدفاع الشرعي أن الشخص المدافع يتعرض لفعل غير مشروع يوصف بأنه جريمة فينشأ خطر يمس بحق من حقوق المدافع فيضطر إلى الدفاع عن نفسه أو غيره. لذا فعندما تعرض على القاضي قضية وتثار فيها حالة الدفاع الشرعي عليه التأكد من فعل الاعتداء والذي يجب أن يكون جريمة ترتب خطرا، ومن فعل الدفاع من حيث ضرورته ولزومه وتناسبه مع الاعتداء.

1- الشروط الواجب توافرها في فعل الاعتداء

يشترط لقيام حالة ضرورة ناتجة عن الخطر الذي رتبه سلوك غير المشروع، والتي تقرر حق الدفاع الشرعي توافر مجموعة من الشروط في فعل الاعتداء تتمثل في:

1-1/ أن يكون فعل الاعتداء فعلا غير مشروعا

إعمال لمبدأ الشرعية في التجريم والعقاب فإنه لا يمكن للمشرع تجريم غير الأفعال التي تشكل اعتداء أو مساس بحقوق أو مصالح محمية قانونا فترتب نتيجة إجرامية، لذا لا يمكن أن يتحقق الخطر من أفعال مشروعة ومباحة. بل يجب أن توصف أفعال الاعتداء بأنها جرائم. من هنا نشأ مبدأ يقضي أنه " لا دفاع مشروع ضد فعل مشروع ولا دفاع مشروع ضد دفاع مشروع ".

وبهذا لا يمكن الكلام عن الدفاع الشرعي ما لم يكن فعل الاعتداء مصدر الخطر فعلا غير مشروعا – يوصف بأنه جريمة في القانون–[3]. ويعتبر الفعل غير مشروع لأنه يمس بأحد حقوق المدافع وبالتالي إذا

---

[1]* ثار جدل كبير حول إمكانية الدفاع الشرعي ضد الجرائم غير العمدية – فقال الفقه الفرنسي بعدم جواز الدفاع الشرعي ضد الجرائم غير العمدية في حين قال الفقه المصري بإمكانية قيام الدفاع الشرعي في الجرائم غير العمدية– وكذا بالنسبة للجرائم الموصوفة مخالفات – اشترط المشرع الفرنسي في الاعتداء على الأموال أن توصف الجريمة بأنها جناية أو جنحة–. **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 129 وما بعدها.

[2] **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 167.

[3] لا يمكن القول بوجود دفاع شرعي قبل أن يبادر المعتدي بفعل ينشا عنه خطر يهدد حق محمي قانونا.

كان فعل الاعتداء فعلا مباحا أصلا أو أنه يجد ما يبرره كحالة الإباحة. فإنه يمكن القول باستفادة المدافع من حالة الدفاع الشرعي[1].

ملاحظة:

* الأصل أن يكون الاعتداء بفعل ايجابي غير أنه لا يستبعد إمكانية أن يكون الفعل السلبي كأساس للخطر الذي يحتقق به الدفاع الشرعي.

* يعتبر اعتداء يوجب الدفاع الشرعي كل فعل ينشأ خطر أو اعتداء على مصلحة أو حق محمي قانونا دون تحقق نتيجة (قبل انتهاء الاعتداء) أي أن الفعل يشكل خطر دون وقوع الاعتداء أو أن الاعتداء يعد جزء منه و جاء الدفاع للحيلولة دون استمراره أو إكماله.

* يعتبر اعتداءا و يجوز الأخذ بفكرة الدفاع الشرعي حتى و لو كان القائم بالفعل غير مسئول جنائيا- طفل دون 10 سنوات، شخص مجنون- أو أنه يستفيد من عذر قانوني، لأنه لا يمكن للمدافع التكهن بحالة المعتدي[2].

* على خلاف بعض المشرعين لم يشر المشرع الجزائري إلى الخطر الوهمي، وبالتاي فإن الخطر الوهمي يرجع لتقدير القاضي بناءا على الظروف المحيطة بالفعل زمانيا و مكانيا[3].

1-2/ أن يكون الخطر حالا

لم يشترط المشرع الجزائري هذا الشرط صراحة في نصوص القانون، غير أنه يستنتج هذا الشرط من عبارات المادة 39 ق ع ج والتي جاء فيها "....إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع....." فيكون المشرع أجاز الدفاع الشرعي لرد خطر الاعتداء القائم والمحقق وقت ارتكاب المدافع لسلوكه الموجه لرده.

يعتبر الاعتداء حال إذا كان على وشك الوقوع أو كان قد وقع و لم ينهي بعد[4]، ويرجع تقدير ذلك إلى القاضي و هنا يجب التميز بين حالات:

---

[1] لا وجود للدفاع شرعي بالنسبة للاعتداء الموجه ضد الشخص الذي أراد القبض على شخص صدر في حقه أمر بالقبض من الجهات القضائية المختصة.

[2] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 133.

[3] بعض التشريعات أجازت الدفاع الشرعي عن الخطر الوهمي مثل ما نص عليه المشرع المصري في المادة 249 قانون عقوبات مصري. **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 162

[4] يتجسد خطر الاعتداء عند وقوع الاعتداء أو عند استمراره. فإذا كان خطر الاعتداء لم يتحقق أصلا- لا وجود للخطر- فان حالة الدفاع الشرعي لا تقوم. كما إذا كان هذا الخطر قد تحقق وبدأ وانتهى - بعد نهاية الاعتداء- فإن حالة الدفاع الشرعي تكون قد انتهت. **محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص: 157 و158.

* عدم تعرض الشخص لأي خطر فلا يجوز له الإدعاء بحالة الدفاع الشرعي لتبرير جريمته حتى و لو كان الفاعل قد توعد بالإعتداء في المستقبل[1].

* عند وقوع الشخص في خطر نتيجة اعتداء على وشك وقوع. وفي هذه الحالة لم يبدأ فعل الاعتداء ولكن قيام الفاعل ببعض الأفعال التي توحي على اقتراب تنفيذ الاعتداء يشكل خطر حال، مما يقيم الحق للمدافع في الدفاع الشرعي فيكون دفاعه مبررا[2].

* عندما يبدأ الاعتداء فعلا وهنا يكون الخطر وقع فعلا واستمر و لكن دون أن ينتهي، ففي هذه الحالة يمكن القول بالدفاع مشروع. لأنه يمكن للمدافع ارتكاب السلوك لرفع الخطر ووقف الخطر الناتج عن فعل الاعتداء المستمر[3].

* وهي حالة انتهاء الخطر أي أن الاعتداء انتهى والخطر تحقق فعلا وتحققت النتيجة الإجرامية للفعل غير المشروع، فهنا لا يجوز للمدافع المعتدى عليه أن يتذرع بحق الدفاع الشرعي. لأن فعله يعد من باب الانتقام[4].

2- الشروط الواجب توافرها في فعل الدفاع

بالموازاة مع الشروط التي يبحث القاضي أثناء المحاكمة توافرها في فعل الاعتداء- الاعتداء فعل غير المشروع ويراب خطر حال- فللقول بحالة الدفاع الشرعي، هناك شروط أخرى تتعلق بالدفاع (فعل الدفاع) يحاول القاضي الجنائي إثبات تحققها إلى جانب شروط فعل الاعتداء لإقرار حالة الدفاع الشرعي ومنها:

2-1/ شرط اللزوم

وهذا يعني أن يكون الفعل غير المشروع والذي ارتكبه الشخص المدافع لازما لرد فعل الاعتداء الذي تعرض له، فيكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة والضرورية لصد خطر الاعتداء فلا يعقل أن يرتكب

---

[1] لا يستفيد من الدفاع الشرعي من قتل شخص لأنه توعده بالقتل في المستقبل أو بتحقق شرط محدد.

[2] كحالة من يرفع عصى لضرب شخص، أو من يقوم بتزويد مسدس بالرصاص، ففي هذه الأمثلة لا يشترط القانون على المدافع أن ينتظر حتى يتلقى ضربة أو رصاصة للقول بان الخطر حال. وإنما مجرد هذه الأفعال - باعتبارها أفعال تدل قطعا على الشروع في الاعتداء - تقيم صفة الخطر الحال الذي يتحقق معه الدفاع الشرعي.

[3] يتقرر الدفاع طيلة الفترة التي يمارس فيها السلوك الإجرامي المشكل للركن المادي كحالة توجيه ضاربات بالعصا متتابعة ودون التوقف من المعتدي، فما دام الشخص يتلقى ضربات بالعصي مادام حقه في الدفاع قائم. كما يتقرر الدفاع طيلة الفترة التي يمارس فيها السلوك في الجريمة مستمرة مثل حالة حبس شخص واحتجازه دون وجه حق فيتقرر الدفاع للمحبوس طوال فترة حبسه.

[4] شخص ضرب ثم هرب فتبعه المضروب لضربه، سرق وهرب ثم تبعه المسروق للقبض عليه وضربه. ففي كلا المثالين لا وجود للخطر لان الاعتداء انتهى وبالتالي فلا دفاع شرعي.

المعتدي عليه- المدافع- فعل غير مشروع لرد اعتداء عليه يمكنه دفعه بفعل مشروع[1]، وهذا ما أكده المشرع في المادة 39 ق ع ج حيث اشترط حالة الضرورة لقيام الدفاع الشرعي[2].

وإذا كان الفقه والقضاء يشترط في فعل الدفاع أن يكون هو السبيل الوحيد لرد الاعتداء حتى يتسنى للمدافع الاستفادة من الدفاع الشرعي، فإنه لا يلزم الشخص بالهروب لرد الاعتداء لأن الهروب يمثل حالة مساس بكرامة الإنسان. في حين وبالمقابل يلزمه بتوجيه فعل الدفاع إلى المعتدي (مصدر الخطر) غير أنه يجوز توجيه فعل الدفاع إلى شخص لم يصدر منه الاعتداء كحالة مالك الكلب الذي يوجهه أو يتحكم فيه بأمره[3].

2-2/ شرط التناسب

ويقصد به أن يتناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء[4]، فالغاية من إجازة الدفاع الشرعي هو وقف الاعتداء فقط لذا وجب أن يوجه سلوك ووسائل الدفاع إلى تحقيق هذه الغاية وأن لا يتجاوزها[5].

تبنى المشرع الجزائري هذا الشرط صراحة عندما أوجب تناسب الدفاع مع الاعتداء حيث جاء في المادة 39 ق ع ج ".....بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء ". وهنا تظهر رغبة المشرع في اشتراط تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء من حيث الجسامة والقوة بغض النظر عن الوسائل والاثار. ويقصد بذلك أنه على المدافع أن يستخدم القدر المناسب والضروري من القوة للمحافظة على الحق أو المصلحة محل الاعتداء[6].

وإذا كان المشرع قد اشترط التناسب بين الاعتداء والدفاع، فإن هذا التناسب لا يعني في جميع الأحوال تماثل الوسائل المستخدمة من الطرفين بل يكفي التناسب من حيث درجة العنف بحيث يكون الدفاع من حيث جسامته هو الواجب لرد الاعتداء.

يعتبر تقدير مسألة وقوع الاعتداء وجسامته، ووقوع الدفاع وتناسبه مع الاعتداء أمر تقديري متروك للقاضي الفاصل في موضوع الدعوى. والذي يقدر الدفاع بناءا على ظروف المعتدي والمدافع وطبيعة

---

[1] يسعى من يطالب الاستفادة من الدفاع الشرعي إلى تبرير سلوك مجرم ارتكبه فيثبت بأنه تعرض لاعتداء رتب له خطر وأنه لم يكن في مقدوره رد هذا الاعتداء والخطر بأي فعل مشروع وأن سلوكه غير المشروع كان هو السبيل الوحيد لرد هذا الاعتداء.

[2] إذا كان بإمكان الشخص تجريد المعتدي من العصى - بفعل مشروع - التي يريد ضربه بها فلا حاجة لارتكاب جريمة. ولا حاجة لبحث الدفاع الشرعي.

[3] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 134 و135.

[4] التناسب لا يعني بالضرورة أن تتشابه أفعال الاعتداء والوسائل المستعملة لتنفيذه مع أفعال رد الاعتداء - الدفاع- ووسائله.

[5] **محمد الرازقي**، المرجع السابق، ص: 168.

[6] لقد أباح القانون لمن يهدد خطر الاعتداء أن يلجأ إلى العنف - سلوك مجرم- ليتخلص من هذا الخطر على أن يكون بالقدر بالقدر الضروري لدفع الخطر، وما زاد على الخطر فهو غير مباح. **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص:196.

الاعتداء[1]. ومن أهم الأمثلة التي تبين الصبغة الموضوعية للتناسب والدفاع الشرعي في القضاء الجزائري والفرنسي نجد[2]:

* استفادة المرأة من حالة الدفاع الشرعي إذا ارتكبت القتل لدفع محاولة هتك عرضها رغم جسامة القتل مقارنة مع هتك العرض.

* لا يستفيد من الدفاع الشرعي القاتل دفاعا عن الأموال، فالدفاع عن الأملاك والأموال لا يبرر القتل العمد.

* يعتبر مستفيد من الدفاع الشرعي التاجر الذي أطلق النار على لص وجده في بيته ليلا وأصابه عند هروبه.

* لا يعتبر مستفيد من الدفاع الشرعي رجل أطلق النار على شاب كان يتسلق حيطان بيته أو شجرة بجانب بيته لبلوغ ابنته.

* لا يعتبر مستفيد من الدفاع الشرعي رجل أطلق النار على شخص بحجة تهجمه عليه وضربه بكماشة.

آثار عدم التناسب في الدفاع الشرعي

* إذا كان الدفاع غير متناسب مع الاعتداء من حيث الجسامة والأفعال، وكان الاعتداء أكبر من الدفاع أو مساوي له جاز للمدافع التحجج بعذر الدفاع الشرعي[3].

* في حالة عدم تناسب الدفاع مع الاعتداء وكان الدفاع أكبر من الاعتداء فإنه يستبعد الدفاع لتجاوز حدود الدفاع الشرعي، غير أن هذا لا يمنع المدافع من التحجج بالإكراه للإفلات من العقاب أو التمسك بعذر الاستفزاز للاستفادة من تخفيف العقوبة[4].

حالات خاصة للدفاع الشرعي

أوجد المشرع الجزائري حالات خاصة أجاز فيها الدفاع ضد مرتكبي بعض الجرائم الخطيرة، مع استفادة المدافع من حالة الدفاع الشرعي دون أن تتحقق جميع شروطه[5]. هذه الحالات الخاصة أطلق عليها

---

[1] نظرا لأن التطابق التام بين القوتين غير ممكن فإنه يمكن أن يتم التطابق على أساس التناسب بين الوسائل المستعملة من الطرفين، لأن معيار التناسب هو معيار موضوعي واقعي قوامه الشخص المعتاد، وحدود هذا المعيار هي الظروف التي مر بها المدافع وقت رد العدوان. وهي مسالة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع. **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص:198.

[2] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 135 و136.

[3] تعرض لخطر الاعتداء المتمثل في القتل فرد هذا الاعتداء بفعل مساوي له فقتل أو بفعل أقل منه فضربه فقط

[4] المواد 277، 278 و283 ق ع ج.

[5] إن المشرع الجزائري في المادة 40 ق ع ج أنشأ قرينة قانونية مفادها بأنه من يدافع عن نفسه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلا، أو إذا كان الدفاع ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة. هو في حالة دفاع شرعي دون البحث في تحقق أو عدم توفر شروط الدفاع والاعتداء.

الفقه والقضاء تسمية حالات الدفاع الشرعي الممتاز أو المتطور. ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 40 ق ع ج وجعلها في صورتين هما[1]:

أولا / القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لرفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو المداخل المنازل أو المساكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل. وعليه لتحقق هذه الصورة يجب توفر شروط منها:

* أن يكون سلوك الاعتداء سلوك يقوم على تهديد حياة الشخص أو سلامة جسمه أو المساس بحرمة الأماكن المسكونة.

* أن يرتكب المعتدي سلوكه أثناء الليل.

* أن يكون سلوك المدافع – رد الاعتداء – ينصرف إلى سلوك محدد هو القتل، الجرح و الضرب[2].

ثانيا/ الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة. ولتحقق هذه الصورة يجب توفر شروط منها:

* أن يكون سلوك الاعتداء سلوك يقوم على تهديد حياة الشخص أو سلامة جسمه.

* أن يكون المعتدي من مرتكبي السرقات والنهب.

* أن يعتمد المعتدي على استعمال القوة أو التهديد بها أثناء الاعتداء.

وباستقراء المادة 40 المشار إليها أعلاه وصور الدفاع التي تضمنتها نجد أن المشرع أوجد حكما خاصا يتعلق بكل صورة على حدى يجسد في مضمونه خروجا على القاعدة العامة في الدفاع الشرعي:

بالنسبة للصورة الأولى[3]:

* أن المشرع الجزائري قد أقام قرينة قانونية جعلت المدافع (القائم بالدفاع الشرعي) الذي يرتكب سلوكه حسب المادة 40 ق ع ج في مركز أقوى – كون ملزم بإثبات توفر الحالة المشار إليها في النص فقط – من

---

[1] تنص المادة 40 ق ع ج " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع: 1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل. 2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.".

[2] يجب أن يكون السلوك الذي قام به المدافع لرد الاعتداء هو القتل أو الجرح أو الضرب أما إذا كان سلوكه يخرج عن هذه الأوصاف الثلاثة فلا يمكن التذرع بهذه الحالة.

[3] تنص المادة 40 ق ع ج "..... القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل. .....".

المدافع الذي يرتكب دفاعه وفق الحالة العامة المنصوص عليها في المادة 39 ق ع ج والذي يخضع لضرورة تحقق كل الشروط العامة[1].

* أن المشرع في عند تنظيمه للحالة الأولى من الدفاع الشرعي الممتاز حصر أفعال المدافع وأوجب أن تكون أفعال تؤدي إلى القتل أو الجرح أو الضرب وهذا على خلاف الحالة العامة في الدفاع الشرعي المنظمة طبقا للمادة 39 ق ع ج والتي لم يحدد فيها سلوك المدافع.

* أن المشرع في عند تنظيمه للحالة الأولى من الدفاع الشرعي الممتاز حصر أفعال الاعتداء الصادرة عن المعتدي والتي يجب أن تتمثل في أفعال تشكل خطر على حياة أو سلامة الشخص، أو أنها ترد على انتهاك حرمة الأماكن المسكونة[2]. دون الإشارة إلى الاعتداء على الأموال. وهذا على خلاف الحالة العامة في الدفاع الشرعي طبقا للمادة 39 ق ع ج والتي لم يحدد فيها سلوك المعتدي والتي يمكن أن تقوم بمجرد الاعتداء على الأموال.

* أن المشرع في عند تنظيمه للحالة الأولى من الدفاع الشرعي الممتاز اشترط أن يكون الاعتداء أثناء الليل وهذا على خلاف الحالة العامة في الدفاع الشرعي طبقا للمادة 39 ق ع ج والتي لم يحدد فيها المشرع وقتا أو زمان تحقق الاعتداء.

* أن المشرع في عند تنظيمه للحالة الأولى من الدفاع الشرعي الممتاز لم يشر إلى أن يكون الاعتداء موجه ضد الغير وهذا على خلاف الحالة العامة في الدفاع الشرعي طبقا للمادة 39 ق ع ج والتي أجاز فيها الدفاع عن النفس وعن الغير.

بالنسبة للصورة الثانية[3]:

* أن المشرع في عند تنظيمه للحالة الثانية من الدفاع الشرعي الممتاز وفق الحالة العامة في الدفاع الشرعي المنظمة طبقا للمادة 39 ق ع ج وأجاز دفاع عن النفس وعن الغير عن المال الشخصي ومال الغير.

* أن المشرع في عند تنظيمه للحالة الثانية من الدفاع الشرعي الممتاز حصر أفعال الاعتداء والتي يجب أن تتمثل في أفعال السرقات والنهب باستعمال القوة. وهذا على خلاف الحالة العامة في الدفاع الشرعي طبقا للمادة 39 ق ع ج والتي لم يحدد فيها سلوك المعتدي.

---

[1] وضعت المادة 40 ق ع ج قرينة على الدفاع الشرعي لصالح الشخص الذي دافع ضد اعتداء خطير، هذه القرينة أعفت المدافع من عبئ إثبات قيام حالة الدفاع الشرعي. بينما يقع على عاتقه عبئ إثبات الحالات الأخرى للدفاع الشرعي المؤسسة طبقا للمادة 39 ق ع ج. **لحسين بن شيخ**، المرجع السابق: ص: 120.

[2] أقام المشرع الدفاع الممتاز ضد الاعتداء على حرمة المساكن وتوابعها على أساس أن حائز أو مالك المسكن يفترض في من يدخل مسكنه بهذه الأساليب ودون رضاه أنما يريد الاعتداء عليه مما يخوله حق استخدام القوة لدفع هذا الخطر. **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 206.

[3] تنص المادة 40 ق ع ج ".....الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.".

* أن المشرع في عند تنظيمه للحالة الثانية من الدفاع الشرعي الممتاز حافظ على الحالة العامة في الدفاع الشرعي طبقا للمادة 39 ق ع ج والتي لم يحدد فيها المشرع نوع وطبيعة الأفعال التي يرتكبها المدافع.

قرينة الدفاع الشرعي

حسب نص المادة 40 ق ع ج يعتبر مستفيد من الدفاع الشرعي كل شخص يرتكب فعل مجرم لرد اعتداء وقع عليه و فق إحدى الصورتين المشار إليهما سابقا. ولكن السؤال الذي طرحه الفقه حول قيمة هذه القرينة القانونية. هل هي قرينة قانونية قطعية ومطلقة لا تقبل إثبات العكس، أم أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس؟

إجابة: يمكن القول أنه من خلال ظاهر نص المادة 40 ق ع ج تظهر هذه القرينة بأنها قرينة قاطعة، حيث متى تحققت الحالة المحددة واستعمل المدافع حقه في الدفاع فإنه يتخلص من كل مساءلة جنائية. غير أن هذه القرينة أصبحت نسبية قابلة لإثبات عكس[1]. وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي وأيده القضاء الجزائري وحجتهم في ذلك أن الدفاع الشرعي تقرر لحماية حق المدافع أمام مفاجأة الغير له بالاعتداء[2]. فإذا تبين للقاضي غياب عنصر المفاجأة (كان المدافع على علم بالاعتداء) وجب بحث مدى تحقق الشروط العامة الخاصة بفعل الاعتداء وفعل الدفاع الواجب توفرها لقيام الدفاع الشرعي.

خلاصة فإن المشرع وأن كان من خلال نص المادة 40 ق ع ج يوجد حالات ممتازة للدفاع الشرعي في شكل قرينة قانونية فإن هذه القرينة ليست قاطعة أو مطلقة على الدوام.

الآثار المترتبة على الدفاع الشرعي

إن توافر شروط الدفاع الشرعي تجعل الفعل مباحا، ويعتبر مرتكب الدفاع أو شريكه قد ارتكب فعلا مشروعا. وقد اعتبر المشرع الجزائري الدفاع الشرعي سبب إباحة موضوعي يتعلق بالواقعة الإجرامية فينبغي عنها صفة الفعل المجرم المعاقب عليه متى تحققت شروطه الخاصة بالاعتداء و الدفاع.

كما أن المشرع في نص المادة 40 ق ع ج أقر بحالات خاصة للدفاع الشرعي مرتبطة بظروف معينة جعلها تجسد صور الدفاع الشرعي الممتاز و الذي فيه يمكن أن لا تحقق كل الشروط إلا أن الفعل تنفى عنه الصفة الإجرامية و يعتبر فعلا مباحا غير معاقب عليه.

الأصل أن تتولى النيابة العامة إثبات الاتهام ومن ذلك إثبات عدم قيام حالة دفاع شرعي، إلا أن القضاء الفرنسي قضى في عدة مناسبات بإلقاء عبء إثبات توافر الشروط القانونية للدفاع على عاتق المستفيد منه[3].

---

[1] **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 207 و 208.

[2] **لحسين بن شيخ**، المرجع السابق، ص: 120 و 121.

[3] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 136.

رابعا: حالات خاصة في الأفعال المبررة

رغم أن المشرع الجزائري وعند تنظيمه للأفعال المبررة في الفصل الرابع من الباب الأول بموجب المواد 39 و40 ق ع ج ذكر حالات محددة حصرا هي الأفعال التي تعتبر تنفيذ لأمر أو إذن القانون وكذا الأفعال التي ترقى إلى حالة الدفاع المشروع. غير أنه بتفحص نصوص القانون الجزائري والقانون المقارن وموقف الفقه والقضاء نجد صور أخرى تدخل ضمن دائرة الأفعال المبررة ومنها: حالة الضرورة ورضا المجني عليه.

1/ حالة الضرورة:

وهي الحالة التي يكون فيها الفاعل مكرها ومضطرا إلى ارتكاب الجريمة لدفع خطر أكبر، فحالة الضرورة هي حالة الشخص الذي يتهدده أو يتهدد غيره خطر غالبا ما يكون هذا الخطر من فعل الطبيعة وليس الإنسان. فيضطر للتخلص من الخطر بارتكاب جريمة ينصرف أثرها إلى شخص آخر لا علاقة له بسبب الخطر[1]. (مثل قتل الطفل عند الولادة لحماية حياة الأم، أو من تعدى على حرمة سكن من اجل انقاذ الطفل الموجود داخل مسكن يحترق).

وإذا كان الفقه والقانون الجزائري لم يهتم بحالة الضرورة[2]، فإن بعض الفقه الفرنسي يبرر عدم عقاب مرتكب جريمة في حالة الضرورة على اعتبارات موضوعية و يعتبر حالة الضرورة كالدفاع الشرعي واستمر الوضع في فرنسا على اعتبار حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة إلى غاية صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي دخل حيز التطبيق سنة 1994 و الذي اعتبر حالة الضرورة سبب لانتفاء المسؤولية، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع المصري حيث اعتبرها مانع من موانع المسؤولية الجزائية[3].

وإذا كان المشرع الجزائري لم يقر صراحة باعتبار حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية فإنه من خلال تفحص نص المادة 308 ق ع ج نجد أن المشرع أعفى الطبيب أو القابلة التي ترتكب جريمة الإجهاض من العقاب متى كان ذلك السلوك لازم وضروري لانقاد حياة الأم من الخطر[4]. وكأن المشرع في هذه الحالة لا يأخذ بحالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة أو مانع للمسؤولية وإنما أخذ بها كمانع للعقاب. وهنا لا تمحو حالة الضرورة الصفة الإجرامية عن الفعل وإنما يمحو العقاب نتيجة اعتبارات خاصة.

---

[1] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 189.

[2] لا يوجد في القانون الجزائري نص خاص بحالة الضرورة كما هو الحال في الدفاع الشرعي وأمر أو إذن القانون غير أنه توجد بعض التطبيقات لها. **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 205.

[3] **المرجع نفسه**، ص: 206.

[4] تنص المادة 308 ق ع ج " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية.".

2/ رضا المجني عليه

المبدأ أن رضا المجني عليه – الضحية- لا يعتبر سبب من أسباب الإباحة لأنه لا يؤدي إلى انتفاء ركن من أركان الجريمة و لهذا لا يجوز إعفاء الجاني من المسؤولية الجنائية متى ثبت رضا المجني عليه[1]. غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء يجعل من رضا الضحية سبب للإباحة عند اشتراط عدم الرضا كركن أو كعنصر لقيام الجريمة. ولكن يجب التميز بين الجرائم المرتكبة على الأشخاص والجرائم المرتكبة على الأموال والعرض.

* **الجريمة الواقعة على الأشخاص** : تتمثل في الجرائم التي تنصب على حياة و سلامة جسم المجني عليه مهما كانت حالته وصفته – المهم أنه انسان-، وفيها لا يمكن القول برضا المجني عليه كسبب للإباحة لأنه لا يجوز قتل أو جرح شخص ولو برضاه[2].

* **الجرائم الواقعة على الأموال والعرض:** مثل جريمة السرقة والنصب والاحتيال وهتك العرض حيث أن الوصف الصحيح هو أن رضا المجني عليه يؤدي إلى إعدام انعدام أحد أركان الجريمة أو تعديلها وبالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية فمثلا:

* رضا شخص بأخذ ماله ينفى ركن الاختلاس الواجب توافره لقيام جريمة السرقة.

* رضا المرأة بتعرضها لهتك العرض، يحول الجريمة من هتك عرض إلى جريمة الزنا.

* رضا شخص بدخول منزله ينفي جريمة انتهاك حرمة منزل.

ملاحظة:

* لا يمكن أخذ برضا المجني عليه كسبب للإباحة في جميع الأحوال، وخاصة ما تعلق بالجرائم الماسة بسلامة الجسم. فعلى خلاف التشريع الهولندي مثلا والذي يجيز مساعدة الميؤوس من شفاءه على الموت متى كان برغبة منه- الموت الرحيم-، فإن القانون الجزائري لا يجيز ذلك ويعاقب على المساعدة على الانتحار حتى ولو كان برضاه وحتى ولو كان الانتحار ضمن موت الرحمة.

* يشترط لصحة رضا المجني عليه أن يكون صادرا من شخص كامل الأهلية وليس قاصرا أو ناقص الأهلية كما يجب أن يكون الرضا صريحا وصحيحا.

* قد يتداخل رضا المجني عليه مع ما أذن به القانون كونهما ينصرفان الى فكرة استعمال الحق خاصة كحالة ممارسة الأعمال الطبية والألعاب الرياضية.

---

[1] **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 209.

[2] المواد 273، 304 ق ع ج.

أثار مبدأ الشرعية على أعمال القاضي الجنائي

يقع على عاتق القاضي الجزائري واجب تكييف الوقائع والبحث عن النص المطابق لها الواجب التنفيذ، وهذا ما يدفعه إلى تفسير النصوص القانونية[1] ، غير أنه وبصدد هذه العملية يكون مقيد بضوابط يفرضها مبدأ الشرعية وفقا لما يلي:

1/ التفسير الضيق للقاعدة الجنائية:

يعتبر التقيد بمضمون النص أهم تجسيد لمبدأ الشرعية بحيث لا يمكن القاضي بحجة التفسير إضافة أفعال جديدة وهو ما يجسد ضمانة للحقوق والحريات، وإذا كان القاضي يلتزم بالتفسير الضيق للنص الجنائي من حيث التجريم والعقاب فان القاضي يتمتع بنوع من الحرية والسلطة التقديرية في تفسير النص الجنائي المحدد لأسباب الإباحة، موانع المسؤولية، وكذا موانع العقاب دون أن يشكل ذلك خروج على مبدأ الشرعية الجنائية.

2/ حضر القياس:

إن تبني القياس من طرف القاضي الجزائي والقائم على نقل حكم مسألة ورد بشأنها نص مسألة لم يرد بشأنها حكم أو نص لتشابههما في العلة[2]. يعتبر خرقا لمبدأ الشرعية لأن القاضي عند إعماله للقياس يعتبر كأنه خلق جريمة جديدة لم يوجدها النص، وأضاف حكم جديد مما يعتبر تعدي على مبدأ الشرعية في التجريم و العقاب[3].

3/ جواز البحث عن التفسير القانوني أو القضائي للنص الجنائي:

يمكن للقاضي الجنائي البحث متى كانت عبارات غامضة عن التفسير القانوني الذي قدمه المشرع للنصوص، وذلك بالرجوع الى النصوص ذاتها او البحث في مجموعة الأعمال التحضيرية للنص والمناقشات التي دارت حوله[4]، أو تفسير النصوص بالرجوع إلى الأعمال القضائية والتي جاءت في شكل أحكام وقرارات

---

[1] التفسير هو محاولة ملائمة النصوص الجنائية التي هي بطبيعتها عامة ومجردة على الوقائع التي تحدث بالنظر إلى كل واقعة على حدى. أو هو البحث عن المعنى الحقيقي للنص حتى يمكن تطبيقه على الواقعة المادية. ويلجا القاضي إلى التفسير لأنه يقع عليه عبء تطبيق القانون. **محمد الرازقي**، المرجع السابق، ص: 40.

[2] تبنى فقهاء الشريعة الإسلامية القياس في عدة مواضع كتحريم المخدرات قياسا على تحريم الخمر لتشابههما في العلة المتمثلة في فقدان الملكات العقلية.

[3] حماية للحريات العامة للأفراد وحقوقهم والتي كثيرا ما تتعارض مع فكرة النظام العام والدفاع الاجتماعي فإنه وعلى خلاف القانون المدني والتجاري يحضر على القاضي الجنائي الأخذ بالتفسير الواسع للنصوص أو إعمال القياس على النصوص. **محمد الرازقي**، المرجع نفسه، ص:40.

[4] التفسير القانوني أو التشريعي وهو ما يقوم به المشرع من شرح وتفسير للنصوص القانونية عن طريق نصوص قانونية فمثلا:

صادرة عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة والتي تبنت اجتهادات قضائية تفسيرية لمسألة قانونية غامضة، أو الاعتماد على المبادئ العامة في التجريم و العقاب[1].

المحاضرة السادسة

الركن المادي للجريمة

إن القانون لا يعاقب الشخص على النوايا حتى و لو كانت سيئة إلا متى ظهرت و تجسدت في سلوك واضح في العالم الخارجي[2]، فيكون هذا السلوك و النتيجة التي أحدثها يشكلان ما يعرف بالركن المادي للجريمة. وبهذا فإنه يقوم الركن المادي للجريمة على توافر عناصر أساسية هي (الفعل أو السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية).

يمر تنفيذ الركن المادي للجريمة بعدة مراحل (مرحلة التفكير- مرحلة التحضير- البدء في التنفيذ- تحقق نتيجة).

عناصر الركن المادي

يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاث عناصر هي السلوك الإجرامي الذي يرتكبه الجاني، النتيجة التي رتبها السلوك، والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة. غير أنه أحيانا لا يتوفر الركن المادي على جميع عناصره حيث تغيب النتيجة المادية (كجريمة حمل السلاح بدون رخصة).

1/ السلوك الإجرامي (الفعل أو النشاط الإجرامي)

عادة ما يعرف السلوك الإجرامي بأنه كل نشاط يتمثل في القيام بعمل ينهى عنه القانون أو الامتناع عن قيام بعمل أمر به القانون، والصادر عن إرادة إنسانية حرة ومدركة وواعية. وهو كل ما يصدر عن الإنسان من تصرفات وأفعال والصادر عن إرادة الشخص مخالفة لأمر أو نهي القانون[3]. ويتخذ السلوك الإجرامي إحدى الصورتين:

---

* خص المشرع التلبس بأحكام خاصة ووضح معنى التلبس في المادة 41 ق إ ج ج حيث نصت ".... بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب إرتكابها.....قد تبعه العامة بالصياح.....".

* شرح المشرع في قانون العقوبات مثلا الترصد، سبق الإسرار، القتل بالتسميم بموجب المواد من 256 إلى 260 ق ع ج.

[1] التفسير القضائي وهو ما يقدمه القضاة وهم بصدد تطبيق النصوص على الوقائع المعروضة أمامهم وهو غير ملزم إلا في حدود القضية كقاعدة عامة باستثناء بعض أحكام المحكمة العليا. وفي الجزائر من بين التفسيرات القضائية نجد حيازة كمية كبيرة من المخدرات تقيم ظرف المتاجرة حتى ولو لم يتم القبض على المتهم وهو يتاجر بالمخدر الذي في حوزته.

[2] من المبادئ المسلم بها أنه لا يخضع للقانون ما يدور في ضمائر الأشخاص من أفكار وما يقررونه من نوايا وعزم ما لم تجسد في العالم الخارجي عن طريق أفعال يرتكبونها. **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص:207.

[3] **المرجع نفسه**، ص:207.

* **السلوك الإيجابي:** و هو كل حركة عضوية إرادية يقوم بها الجاني لارتكاب الجريمة[1]، والسلوك الايجابي يفترض تحريك الفاعل أحد أعضاء جسمه لبلوغ نتيجة معينة مثل تحريك اليد لضرب شخص[2]. وتسمى الجريمة ذات السلوك الايجابي بالجريمة الإيجابية أو جريمة الفعل[3].

* **السلوك السلبي:** وهي حالة امتناع الشخص عن القيام بالفعل أو عمل فرض القانون عليه القيام به، فهو بمثابة إلتزام أو واجب يفرضه عليه القانون[4]، وتسمى الجريمة في هذه الحالة بالجريمة السلبية أو جريمة الفعل بالامتناع[5].

وتختلف طبيعة السلوك الإجرامي من جريمة إلى أخرى بحسب نوع الجريمة والسلوك الإجرامي فيها.

1 - الجريمة الوقتية: وفيها يكون السلوك الإجرامي مؤقت بحيث يبدأ وينتهي على الفور، يبدأ السلوك وينتهي في الوقت ذاته.

2- الجريمة المستمرة: يتصف فيها السلوك الإجرامي بالدوام والاستمرار ولا ينتهي إلا بانتهاء هذه الحالة.

3- جرائم الاعتياد: يتصف فيها السلوك الإجرامي بتكرار الفعل أكثر من مرة.

4- جريمة بسيطة: يتصف فيها السلوك الإجرامي بتحقق فعل أو واقعة واحدة لتمام الجريمة.

5- جريمة مركبة: وهي تلك الجرائم التي يتطلب المشرع لتمام ركنها المادي حدوث أكثر من واقعة لأجل بلوغ نتيجة إجرامية.

2/ النتيجة الإجرامية

تعتبر النتيجة الإجرامية إحدى عناصر الركن المادي للجريمة. فهي التغيير الذي يظهر كأثر للسوك الذي قام به الجاني[6]. وهي الأثر الذي يرتب السلوك الإجرامي في شكل عدوان يمس المصلحة أو الحق الذي قرر له القانون حماية جنائية[7]. وقد اختلف القضاء حول مفهوم النتيجة الإجرامية فمنهم من قال بالمفهوم المادي ومنهم من قال بالمفهوم القانوني.

---

[1] **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام-، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1975، ص:303.

[2] **المرجع نفسه**، ص:209.

[3] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 85.

[4] السلوك السلبي هو امتناع الشخص عن إتيان فعل معين يوجب القانون القيام به حماية للمصالح والحقوق متى كان باستطاعة الممتنع القيام به، وبهذا يكون السلوك السلبي يتطلب إحجام الشخص عن القيام بفعل معين، وان يكون الفعل قد فرض إتيانه القانون وأن يكون الامتناع صادر عن إرادة الشخص مع إمكانية القيام به. **محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص:210 و 211.

[5] **أحسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص: 86.

[6] **محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص: 211.

[7] **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 214.

* المدلول المادي للنتيجة الإجرامية

يقصد بالنتيجة حسب هذا المفهوم الأثر المادي المباشر والتغير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي[1]. و تعتبر نتيجة الآثار المباشرة التي يرتب عليها المشرع نتائج بغض النظر عن النتائج الأخرى[2].

وحسب هذا المفهوم تقسم الجرائم إلى جرائم مادية وهي جرائم ذات النتيجة المادية[3]، وجرائم شكلية (جرائم السلوك) وهي التي لا يشترط فيها القانون تحقق نتيجة مادية وتكون النتيجة مجرد خطر[4].

* المدلول القانوني للنتيجة الإجرامية

و يقصد بالنتيجة الإجرامية في هذا المفهوم ما يسببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد الحق أو المصلحة المحمية قانونا[5]. ويعتبر هذا المدلول بمثابة التكيف القانوني أو الوصف القانوني للمفهوم المادي. ففي جريمة القتل تعتبر نتيجة إجرامية حسب هذا المدلول التعدي على الحق في الحياة[6].

وحسب هذا المفهوم تنقسم الجرائم إلى جرائم الضرر وهي الجريمة التي أصاب فيها السلوك حق أو مصلحة محمية قانونا للمجني عليه، وجرائم الخطر وهي جرائم تشكل خطرا أو مجرد تهديد بالعدوان دون تحقق الضرر.

ملاحظة:

* لقد أخذ المشرع الجزائري بالمدلول المادي للنتيجة عند تحديد الركن المادي للجريمة وجعل الجزاء المتمثل في العقوبة يتناسب معها[7].

---

[1] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص:211.

[2] إن المشرع يعتد بالأثر الذي خلفه السلوك مباشرة، ففي جريمة القتل النتيجة المباشرة هي إزهاق روح إنسان حي وتحوله من إنسان حي إلى جثة هامدة وهي النتيجة المباشرة التي يعاقب عليها، أما النتائج العرضية الأخرى مثل تيتم الأولاد وترمل الزوجة وغلق المحل الذي كان يديره فلا عبرة بها.

[3] تسمى هذه الجرائم جرائم الضرر. وهي الفئة الأكثر في قانون العقوبات الجزائري مثل جريمة القتل والسرقة.

[4] تسمى هذه الجرائم جرائم الخطر مثل جريمة حمل سلاح دون رخصة رسمية.

[5] **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 216.

[6] يرى بعض الفقه أن المدلول القانوني يعتبر أكثر تناسبا مع النتيجة الإجرامية، لأنه يقوم على الحق أو المصلحة المحمية قانونا الموجودة في كل الجرائم، أما المدلول المادي والذي يقوم على التغيير الحاصل في العالم الخارجي كأثر للسلوك فإنه يغيب في بعض الجرائم مثل جرائم الامتناع. كحالة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى، وامتناع الشاهد عن الشهادة وهي جريمة ليس لها مظهر خارجي. **محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه: ص:211 و212.

[7] بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري وعند تحديده للجرائم كان يحاول أن يبين الجريمة والنتيجة الإجرامية من خلال الأثر الذي يرتبه السلوك. ففي جريمة القتل – المادة 254 ق ع ج- لم يعتبر القتل هو التعدي على الحق

* تعتبر الجرائم المادية كلها جرائم ضرر وتعتبر الجرائم الشكلية جرائم خطر.

3/ العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة

تعرف العلاقة السببية على أنها الصلة التي تربط النتيجة الإجرامية بالسلوك الإجرامي، أو بالأحرى مدى نسبة النتيجة للفعل. فلولا الفعل لما تحققت النتيجة- النتيجة تحققت بسبب الفعل- وعلى ذلك فالعلاقة السببية هي التي تحدد مدى مسؤولية الجاني عن النتيجة الإجرامية حيث لا يمكن مساءلة الجاني إلا عن النتيجة التي أحدثها سلوكه[1].

ومتى كانت الجريمة نتيجة سلوك واحد قامت العلاقة السببية بين هذا السلوك والنتيجة المحققة وتقررت المسؤولية الجنائية للفاعل، غير أنه أحيانا تساهم عوامل وأسباب أخرى إلى جانب سلوك الجاني في تحقيق النتيجة، سواء كانت قبل ارتكابه ومعاصرة له أو بعده[2]. فيصعب معها تحديد الفاعل المسؤول لعدم إمكانية تحديد السلوكات والأسباب التي يتم إسناد النتيجة لها.

كحالة أن يصيب الجاني شخص بجروح تحدث له نزيف وعند نقله للمستشفى يهمل الممرض في تقديم الإسعافات الأولية ويخطأ الطبيب في تحديد العلاج فيموت. فتكون النتيجة هي الوفاة، ولكن أي فعل كان سببا في تحقيقها، هل هو جرح الجاني أو إهمال الممرض أو خطأ الطبيب؟ وفي حق من تقوم المسؤولية الجنائية-.

للإجابة على هذا الإشكال ظهرت ثلاثة اتجاهات فقهية وتبنى كل اتجاه نظرية.

1/ نظرية تعادل الأسباب

تسمى هذه النظرية كذلك نظرية تساوي الأسباب، وحسب هذه النظرية فإن مختلف الأسباب التي شاركت في تحقيق النتيجة تعتبر مسئولة عنها- كل الأفعال المتدخلة تعتبر قد أدت الى تحقق النتيجة وبالتالي كل الفاعلين مسؤولون عن النتيجة-. ومن ثم فإن سلوك الجاني ومختلف السلوكات والعوامل الأخرى كلها يعتبر سببا لتحقق النتيجة، ولا يهم البحث ضمن مجموعة الأفعال عن الفعل الأقوى أو المهم لأنها كلها متساوية في المسؤولية[3].

في الحياة) المدلول القانوني) وإنما اعتبر القتل هو إزهاق روح إنسان حي (المدلول المادي) . وفي جريمة السرقة اعتبر السرقة اختلاس المال (المدلول المادي) ولم يعتبرها التعدي على حق حيازة وتملك الأشياء (المدلول القانوني) .

[1] **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 217.

[2] لو فرضنا أن سلوك الجاني هو طعن شخص بسكين، فقد يكون السلوك المتدخل مع سلوك الجاني قد تم قبله - كحالة مرض الضحية أو تعاطيه المخدرات قبل طعنه بالسكين- وقد يكون معه في الوقت نفسه- ضرب الضحية بعصا أثناء طعنه بالسكين- وقد يكون بعد نهاية سلوك الجاني - كإهمال الطبيب في علاج الضحية المصاب-. **رؤوف عبيد**، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 1984، ص: 09.

[3] **نظام توفيق المجالي**، المرجع نفسه، ص: 220 و 221.

ويعتبر أنصار هذه النظرية بأن العوامل الأخرى المعاصرة أو اللاحقة ما كانت لتحدث النتيجة لولا سلوك الجاني[1]، غير أن السبب أو السلوك الذي ينشأ المسؤولية حسب هذه النظرية يشترط فيه أن يترتب على تخلفه إنتفاء وعدم تحقق النتيجة بهذا المظهر[2].

تميزت هذه النظرية بالبساطة وسهولة التطبيق كونها تجعل القاضي يبحث فيما إذا كانت النتيجة سوف تتحقق بالمظهر الذي تحققت به لو تخلف سلوكه. فإذا كانت النتيجة لا تتحقق في غياب هذا السلوك كان السلوك سببا في النتيجة وقامت العلاقة السببية بينه وبين النتيجة[3].

وإذا كانت هذه النظرية قد تبنت معيار سهل لاستخلاص قيام علاقة السببية فقد أخذ عليها أنها:

* تساوي بين مختلف العوامل حتى ولو كانت إحداها قوية والأخرى ضعيفة.

* أنها حملت الجاني تبعة العوامل الأخرى و التي لا شأن له بها أحيانا مما لا يحقق العدالة[4].

2/ نظرية السبب الأقوى

تسمى هذه النظرية نظرية السبب المنتج أو نظرية السبب الفعال[5]، ومفاد هذه النظرية أن الجاني يسأل عن تحقق النتيجة الإجرامية إذا ما كان فعله هو السبب الرئيسي والفعال في حدوثها، أما باقي العوامل فلا تعدوا إلا أن تكون عوامل مساعدة. و بعبارة أخرى يعتبر مسؤول جنائيا مرتكب الفعل الذي يتصل سلوكه اتصالا مباشرا بالنتيجة ومتى دخل إلى جانب سلوك الجاني عامل أقوي منه قامت علاقة السببية بين هذا العامل الجديد والنتيجة وانقطعت العلاقة بين السلوك الأول والنتيجة وانتفت بذلك مسؤولية الجاني مرتكب الفعل الأول[6].

وجه لهذه النظرية عدة انتقادات أهمها:

---

[1] لو أن الجاني الحقيقي لم يجرح الضحية بالسكين لما ذهب الضحية إلى المستشفى ولما أهمل الطبيب ولما توفى الضحية.

[2] حسب هذه النظرية تعتبر العوامل والأسباب التي أدت إلى النتيجة متساوية بالرغم من أن بعضها أقوى من الآخر ولكنها كلها لازمة لتحقق النتيجة على الشكل الذي تحققت به. فباقي الأفعال لا يمكنها تحقيق النتيجة ذاتها في غياب سلوك الجاني الأصلي. **نظام توفيق المجالي**، المرجع نفسه، ص: 221.

[3] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 216.

[4] تقوم نظرية تعادل الأسباب على إقرار علاقة سببية بين نشاط الجاني ونتائج – كبيرة – مختلفة عن النتائج التي يرتبها سلوكه في طبيعته. وتقوم في حقه مسؤولية جنائية عنه لمجرد كون سلوكه احد العوامل التي حققت تلك النتيجة، وهذا أمر يتعارض مع العدالة. **نظام توفيق المجالي**، المرجع نفسه، ص: 223.

[5] سادت هذه النظرية في فرنسا وناد بها بعض الفقه في انجلترا وألمانيا. **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 215.

[6] تقوم هذه النظرية على فكرة أن العوامل تختلف باختلاف مقدار مساهمتها في النتيجة، وهذا التفاوت بينها من حيث المساهمة في تحقيق النتيجة يستدعي المفاضلة بينها. ولا يكون سببا للنتيجة إلا العامل الأكثر فعالية في حدوثها أي أقواها مساهمة في إحداثها أما باقي العوامل الأخرى إنما هي ظروف ملابسة لها. **نظام توفيق المجالي**، المرجع نفسه، ص: 228.

* يصعب إيجاد معيار ثابت لمعرفة السبب الأقوى أو الفعال لتحقق النتيجة من بين جميع الأسباب.

* أنها أحيانا تساوي بين سلوك الجاني و سلوك الضحية (رجل ضرب إنسان مصاب بمرض السرطان الميؤوس من شفاءه).

* إن تبني هذه النظرية يقضي على فكرة المساهمة الجنائية و ينفي الشريك من المتابعة.

3. نظرية السبب الملائم

تقوم هذه النظرية على فكرة أنه حتى يسأل الجاني ينبغي أن يكون نشاطه يشكل سببا ملائما في تحقق النتيجة ضمن الظروف والعوامل التي أحاط بها الفعل وتداخلت معه[1]. ويكون الجاني مسئولا عن إحداث النتيجة إذا كان الفعل الذي ارتكبه يؤدي بطبيعته إلى إحداثها[2]. حتى ولو تدخلت مجموعة عوامل المألوفة بحيث أنها لا تؤثر ولا تقطع علاقة السببية. إلا أنه متى تداخلت مع نشاط الجاني عوامل شاذة وغير مألوفة فإنها تنفي المسؤولية الجنائية لانقطاع العلاقة السببية[3] و تعتبر:

أ – **عوامل مألوفة:** هي كل العوامل التي كان الجاني على علم بها أو يتوقع حدوثها حسب المجرى العادي للأمور عند ارتكاب الفعل الإجرامي، وهي لا تقطع العلاقة بين السلوك والنتيجة[4].

ب – **عوامل شاذة:** هي كل العوامل المفاجئة والتي لم يكن الجاني يعلم بها و ليست باستطاعته توقعها عند ارتكابه للفعل. وهي عوامل تقطع العلاقة بين سلوك الجاني والنتيجة[5].

ملاحظة: تعتبر هذه النظرية نظرية وسطية بين النظريتين و هي نظرية:

* تستبعد بعض العوامل رغم أنها تساهم في تحقيق النتيجة.

* تخلط بين الركن المادي والمعنوي للجريمة و تقوم على فكرة التوقع.

* تعتبر نظرية السبب الملائم أفضل النظريات باعتبارها تقدم أحسن الحلول و قد تبناها الفقه والقضاء الجزائري.

---

[1] تعتبر هذه النظرية أكثر النظريات توافقا مع المنطق كونها تقوم على فرز موضوعي لمختلف الأسباب التي تدخلت في إحداث النتيجة، ثم تستبعد الأسباب غير الملائمة أو غير المناسبة. ويكون سبب ملائم السبب الذي يؤدي إلى إحداث النتيجة في الحالة العادية. **محمد الرزاقي**، المرجع السابق، ص: 231.

[2] **محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص: 219.

[3] والعبرة في تقدير ملائمة هذا العامل أو شذوذه تقوم على مدى علم الجاني بهذا العامل من عدمه **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص:226.

[4] كحالة كبر سن الضحية، حالة الحمل الظاهر للمجني عليها. **محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص: 220.

[5] كحالة امتناع الضحية عن العلاج، حصول حريق في المستشفى. **المرجع نفسه**، الموضع نفسه.

المحاضرة السابعة

الركن المادي للجريمة الناقضة

(الشروع في الجريمة أو جرائم المحاولة)

الأصل أن القانون لا يعاقب على جريمة قبل تنفيذها مادام الجاني في مرحلة تفكير أو التحضير باعتبارها مجرد أفكار ونوايا لم تظهر في العالم الخارجي غير أنه متى تعدى الجاني ذلك ودخل مرحلة التنفيذ عوقب على جريمة المحاولة أو الشروع في ارتكابه الجريمة. وتسمى هذه الجرائم جرائم الشروع أو جرائم المحاولة[1].

تتميز جرائم الشروع أو المحاولة بأنها جرائم لا تكتمل عناصر ركنها المادي، إذ يرتكب الجاني سلوكا تاما أو ناقصا ولكن دون أن يحقق سلوكه نتيجة إجرامية. فهي جرائم دون نتيجة بسبب الجاني أو بسبب أجنبي عنه[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 30 ق ع ج نجد أن المشرع الجزائري اعتبر الفعل شروعا في الجريمة متى كان سلوك الجاني ينطوي على البدأ في تنفيذ ركنها المادي طبقا لما اشترطه النص المنظم للجريمة[3]. أو القيام بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها[4].

وبالتالي متى ارتكب الشخص سلوكا واستمر فيه ولكنه فشل في تحقيق النتيجة المرجوة بسبب ظروف مستقلة عن إرادته، أو لم يتمكن من بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله. أو كانت النتيجة المراد تحقيقها مستحيلة التحقيق أعتبر فعله هذا شروعا في الجريمة. وكان شروعه في ارتكاب الجريمة في نفس حكم الجريمة الكاملة.

---

[1] سماها المشرع الجزائري في قانون العقوبات –المحاولة–. ويطلق عليها –الجريمة الناقصة– لعدم توفرها على نتيجة إجرامية.

[2] تنص المادة 30 ق ع ج " كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.".

[3] كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في تنفيذ ركنها المادي. وهذا ما قضت به المادة 30 ق ع ج، حيث يعتبر شروع قيام الجاني بسلوك مطابق لنص التجريم فمثلا لا يمكن القول بالشروع في القتل عن طريق التسميم إلا عند بداية إدخال المادة السامة لجسم الشخص المراد قتله. ولا يمكن الكلام عن الشروع في السرقة – فرضا أنها سرقة موصوفة – إلا بعد وضع اليد على الشيء المراد سرقته.

[4] كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بإتيان أفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها. طبقا لنص المادة 30 ق ع ج، وهنا يمكن القول بالشروع في القتل بالتسميم بمجرد وضع السم في الطعام المراد تقديمه للضحية– قبل ارتكاب الركن المادي للجريمة–. ويمكن القول بالشروع في السرقة بمجرد حفر نفق يوصل إلى المكان المراد السرقة فيه.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساوى من الناحية القانونية في مواد الجنايات بين الجريمة التامة (الكاملة) والجريمة الناقصة (الشروع) من حيث العقوبة[1]، وعلة ذلك أن الشروع في الجريمة يتضمن كل معني الاعتداء على المصلحة المحمية بموجب نص التجريم ويكشف حقيقة النية الإجرامية لدى الفاعل ورغبته في ارتكاب الجرائم.

من هذا نستنتج أنه:

- يعاقب على الشروع في كل الجنايات بنفس عقوبة الجناية[2] .
- لا شروع في الجنح إلا بناء على نص صريح في القانون يقر بإمكانية المعاقبة على الشروع فيها [3].
- لا شروع إطلاقا في مواد في المخالفات ولا يعاقب على الشروع في المخالفات [4].
- لا يمكن القول بالشروع إلا في الجرائم المادية (الجرائم ذات النتيجة).
- لا يمكن القول بالشروع إلا في الجرائم العمدية (الجرائم ذات القصد الجنائي).
- لا يمكن القول بالشروع إلا في الجرائم الإيجابية.

عناصر الشروع (عناصر الركن المادي في جرائم الشروع)

على خلاف الجريمة الكاملة والتي يقوم فيها الركن المادي على عنصرين هما السلوك والنتيجة الإجرامية فإن جرائم المحاولة أو الشروع تقوم على عنصر السلوك – البدأ في التنفيذ– وعدم تحقق النتيجة المقصودة.

أولا: البدأ في التنفيذ أو المحاولة

يميز جانب من الفقه بين الأعمال التحضيرية السابقة على الجريمة والتي لا عقاب عليها[5]، ومرحلة البدأ في التنفيذ والتي تقيم جريمة الشروع ويعاقب عليها كون الجاني ارتكب سلوكا لا لبس فيه يدل على النية الإجرامية لديه.

إن أفعال البدا في التنفيذ وغم أنها أفعال لا تدخل ضمن الركن المادي للجريمة – حفر نفق يوصل إلى محل تجاري التابع لمسكن الجار بنية السرقة– فقبل البدأ في تنفيذ الركن المادي لجريمة السرقة والمتمثل

---

[1] يعاقب على الشروع في الجناية بنفس عقوبة الجناية.المادة 30 ق ع ج.

[2] المادة 30 ق ع ج.

[3] تنص المادة 31 ق ع ج " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون.....".

[4] تنص المادة 31 ق ع ج " ..... والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا.".

[5] تعتبر أعمال تحضيرية الأفعال المتمثلة في جمع الوسائل الضرورية لارتكاب الفعل الإجرامي وهي غير معاقب عليها– مثل شراء بندقية قصد القتل ، تقليد مفاتيح للقيام بالسرقة. **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 110.

في الاختلاس – يتحقق الاختلاس بوضع اليد على الشيء المراد سرقته– يتحقق الشروع في الجريمة. وهذا هو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري حيث أنه عاقب على مجرد المحاولة أو الشروع التي لا ترقى إلى درجة الفعل التنفيذي ولا تدخل ضمن الركن المادي.

نظرا لأنه في العديد من الأحيان يصعب تحديد الفعل إن كان مجرد فعلا تحضيريا غير معاقب عليه، أو أنه بدءا في التنفيذ والمعاقب عليه بوصفه شروعا حاول الفقه خلق ضابط للتميز وانقسم الفقه إلى اتجاهين وتبنى كل اتجاه مذهب.

1/ المذهب الموضوعي (المادي)

يرى أنصار هذا المذهب أن الشروع يتطلب البدأ في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة طبقا لما حدده المشرع، وتعتبر الأفعال السابقة على الجريمة أو المسهلة لها مجرد أفعال تحضيرية لا ترقى لدرجة البدأ في التنفيذ[1]. (جريمة السرقة لا تبدأ إلا بوضع السارق يده على المال).

ونظرا لما وجه لهذا المذهب من نقد[2]، حاول القائلين به تحديد الشروع في مجموعة الأفعال الواضحة الدلالة على نية الجاني الإجرامية، و يتجلى ذلك من خلال تحليل الركن المادي للجريمة بالرجوع إلى النص القانوني (الشروع في السرقة لا يتحقق الا مع بداية الاستلاء والاختلاس). فيكون البدأ عند ارتكاب سلوك ينطبق عليه الوصف الذي حدده النص التجريم.

2/ المذهب الشخصي

يرى أنصار هذا المذهب أن الشروع يقوم من الناحية القانونية بمجرد تنفيذ فعل لا لبس فيه ويؤدى حالا ومباشرة إلى ارتكاب الركن المادي للجريمة على الرغم من أن هذا الفعل لا يدخل ضمن الركن المادي للجريمة[3] (الشروع في السرقة بمجرد حفر خندق يوصل إلى مكان السرقة). و بهذا يكون أنصار هذه النظرية قد اهتموا بإرادة الجاني المتجهة إلى ارتكاب الجريمة[4].

---

[1] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص:233.

[2] رغم أن هذا المذهب بسيط من حيث تطبيقه، إلا أنه لا يمكن حسب هذا المذهب التدخل ضد بعض المجرمين الذين يتم اكتشاف أمرهم في وقت مبكر. **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع نفسه، ص: 110.

[3] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 95 و96.

[4] على خلاف المذهب المادي الموضوعي والذي يضيق من دائرة أفعال بدأ التنفيذ المعاقب عليه ويوسع من مجموعة الأفعال التحضيرية والتي لا عقاب عليها. فإن المذهب الشخصي يضيق من الأفعال التحضيرية غير المعاقب عليها ويوسع من الأفعال البدا في التنفيذ المعاقب عليها.

3/ موقف المشرع الجزائري

باستقراء المادة 30 ق ع ج يتضح أن المشرع الجزائري قد تبنى المذهب الشخصي وذلك من خلال استعماله عبارة ".... أفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها...."، حيث أنه لم يشترط إتيان أفعال تدخل ضمن الركن المادي للجريمة طبقا لما اشترطه نص التجريم بل اكتفى بأن تكون هذه الأفعال لا لبس فيها وتؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة[1].

ثانيا: وقف التفنيد أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن إرادة الجاني

لتحقق جريمة الشروع يجب أن لا تتحقق النتيجة الإجرامية، أي أن الجاني يرتكب السلوك ولا يرتب فعله هذا نتيجة إجرامية بسبب وقفه التنفيذ، أو إتمامه التنفيذ ولكن فشله في بلوغ النتيجة الراجع لعوامل ودوافع مستقلة عن إرادة الجاني.

صور المحاولة أو الشروع

يتضمن الركن المادي للجريمة عنصرين هما السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية. ولا ترتبط صور الشروع أو المحاولة بالنتيجة الإجرامية، إذ يقوم الشروع في كل صوره على عدم تحقق النتيجة التي كان يرغب فيها الجاني، بينما السلوك هو من يحدد صور الشروع فبناء على إتمام السلوك من عدمه تتحدد الصور ومنها:

1/ الجريمة الموقوفة والخائبة

قد يبدأ الجاني سلوكه ولا ينهيه، كم قد يبدأ نشاطه وينهيه ولكن في كل الأحوال لا تتحقق النتيجة الإجرامية. وتبعا لذلك نجد صورتين من الجرائم الناقصة وهي:

* **الجريمة الموقوفة:** وتسمى جرائم الشروع الناقص، وفيها يبدأ الجاني سلوكه الإجرامي ولا ينهيه. فالجاني يكون قد شرع في تنفيذ جزء من نشاطه ولكنه يكمل نشاطه نتيجة تدخل ظرف أو قوة أجنبية عنه لا دخل لإرادته فيها[2]. (يريد الضرب شخص فيأتي شخص آخر ويمسك يده).

* **الجريمة الخائبة:** وتسمى جرائم الشروع التام، وفيها يبدأ الجاني سلوكه الإجرامي وينهيه ولكن لا تتحقق النتيجة لأسباب لا دخل فيها لإرادته[3]، أي أن الجاني يقوم بجميع الأفعال اللازمة للتنفيذ ويستنفذ كل نشاطه

---

[1] يعتبر المذهب الشخصي أفضل من المذهب المادي لأنه يوسع من نطاق البدء في التنفيذ مما يكفل للمجتمع حماية أفضل. **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 237.

[2] **المرجع نفسه**، ص: 240.

[3] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص:100.

الإجرامي ويبذل كل ما في وسعه لتحقيق غرضه ولكن يخب أثر الجريمة لأسباب لا دخل لإرادته فيها[1]. (يطلق النار على شخص فلا تصيبه الرصاصة).

ملاحظة: سواء كانت الجريمة موقوفة أوخائبة صلحت لتحقق جريمة الشروع وقيام المسؤولية الجنائية للفاعل.

2/ العدول – صور العدول-

بالموازاة مع عدول الجاني عن إكمال الجريمة نتيجة لتعرضه لقوة أو إرادة أجنبية، حاولت معظم التشريعات الجنائية إعطاء فرصة للجاني ليوقف مشروعه الإجرامي ويعدل باختياره عن ارتكاب الجريمة التي بدأ في تنفيذها حتى لا يعاقب. وبهذا فالعدول صور منها:

* **العدول الاختياري:** وهو التوقف أو العدول عن إتمام الجريمة النابع من إرادة الجاني وبدافع من نفسه (كعدول الشفقة أو العدول خوفا من الله)، ويكون العدول الاختياري في الجريمة الموقوفة فقط. ولا تقوم المسؤولية الجنائية في حالة العدول الاختياري ولا يعاقب الجاني[2]. شريطة أن يكون العدول قد كان قبل ارتكاب أفعال تنفيذية.

* **العدول الاضطراري:** وهو التوقف عن إتمام الجريمة النابع عن عوامل خارجة عن إرادة الجاني (العدول عن القتل نتيجة حضور شرطي في مكان التنفيذ) والعدول الاضطراري لا يعفي الجاني من المسؤولية الجزائية والعقوبة[3].

3/ الجريمة المستحيلة

وهي الجريمة التي يكون من المستحيل أن تتحقق فيها النتيجة المقصودة إما لعدم جدوى الفعل – القتل بمادة غير سامة، أو بسلاح فاسد غير صالح للاستعمال–، وإما لعدم وجود موضوع الحق والمصلحة المراد الاعتداء عليها– إجهاض مرأة غير حامل أو قال شخص هو أصلا ميت–[4].

وتعرف الجريمة المستحيلة بأنها الجريمة التي ليس في وسع أي جاني تحقيق النتيجة الإجرامية لها مهما بذل من جهد و قوة و مهما كرر سلوكه، وذلك نظرا لقيام ظرف مادي أو قانوني يحول بين الفعل وتحقق النتيجة و يميز الفقه بين نوعين:

---

[1] **محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص: 241.

[2] لا يعاقب على العدول الاختياري متى تم العدول قبل التنفيذ التام للجريمة– العدول المتأخر – فإذا انتهى التنفيذ وعدل الجاني فإن عدوله لا ينفي جريمة الشروع ولا ينفي المسؤولية الجنائية. **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص:133.

[3] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 102 .

[4] **محمد الرازقي**، المرجع السابق، ص: 199.

* **الاستحالة القانونية:** وهي الاستحالة الناتجة عن انعدام محل الجريمة (إطلاق النار على شخص ميت لقتله) و تعرف بأنها تخلف ركن من أركان الجريمة (ركن حياة الضحية في جريمة القتل) وهنا لا مسؤولية ولا عقوبة[1].

* **الاستحالة المادية:** وهي الاستحالة الناتجة عن عدم صلاحية الوسيلة المستعملة بمعنى أن الوسيلة المستعملة لتنفيذ الجريمة لا تصلح لتحقيق النتيجة المرجوة (استعمال سلاح فاسد، استعمال بندقية غير محشوة بخراطيش الرصاص). وتعرف بأنها قيام ظرف مادي يجهله الجاني يجعل تحقيق النتيجة الإجرامية مستحيلا[2]. وهي حالة يمكن فيها مساءلة الجاني جنائيا ومعاقبته لأنه لو علم بعدم صلاحية الوسيلة لأصلحها[3].

ملاحظة: الاستحالة القانونية أو المادية كلاهما يمكن أن تكون مطلقة أو نسبية، ويكون الشروع في الجرائم المستحيلة نسبيا قائم دائما.

المحاضرة الثامنة

الركن المعنوي للجريمة

إلى جانب الركن الشرعي والمادي لابد من توافر ركن ثالث لقيام الجريمة هو الركن المعنوي، فلا يعقل أن تقوم مسؤولية جنائية بمجرد إتيان سلوك مجرم من طرف الجاني وتحقق نتيجة إجرامية بل لابد من قيام و تدخل إرادة الجاني في ذلك. تلك الإرادة لدى الجاني وقت ارتكاب الجريمة وبصفة عامة الحالة النفسية التي يكون عليها هي ما يعبر عنه بالركن المعنوي للجريمة.

صور الركن المعنوي

إن الجاني وعند إتيانه السلوك المجرم قد يكون عالما بأنه يعتدي على حق أو مصلحة محمية قانونا ويتعمد ذلك، أو أن يكون سلوكه متهورا غير متعمدا، لذا يأخذ الركن المعنوي صورتين، صورة القصد الجنائي فتكون سلوكاته عمدية أو صورة الخطأ الجزائي وتكون أفعاله غير عمدية.

---

[1] **احسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص: 107.

[2] تعتبر الجريمة المستحيلة نموذج خاص من الجريمة الخائبة. إذ أن الجريمة لا تتحقق نتيجة وجود مانع مادي لم يكن في علم الفاعل ويمنع ارتكاب الجريمة رغم كل ما يبذله من محاولات. **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 117.

[3] أشار المشرع الجزائري إلى الاستحالة المادية صراحة حيث تنص المادة 30 ق ع ج " .... حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.".

أولا: القصد الجنائي

يعتبر القصد الجنائي أخطر صور الركن المعنوي، لأن نية الجاني الإجرامية متطورة. حيث تتصرف أرادته إلى إتيان السلوك وهو يطمح إلى تحقيق نتيجة، رغم علمه بأن سلوكه يجسد اعتداء يكيف على أنه جريمة معاقب عليها، وتعتبر الجرائم العمدية هي أكثر الأفعال تجريما نظرا لأنها تعبر عن جسامة الخطورة الاجرامية للشخص[1].

على غرار مختلف التشريعات لم يعرف المشرع الجزائري القصد الجنائي، إلا أنه اشترط في عدد من الأحيان وجوب توافره لتحقق الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية عند استعماله لمصطلح " عمد " كحالة المادة 73، 86، 87 مكرر 05، 155، 254، 264 و267 ق ع ج.

لقد عرف الفقه الجنائي القصد الجنائي بأنه انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون. وعرف أخر بأنه علم الجاني بأنه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون و علمه بأنه بذلك يخالف أوامر القانون و نواهيه[2].

عناصر القصد الجنائي

من خلال التعاريف السابقة للقصد الجنائي يتضح أنه يقوم على عنصرين هما: الإرادة المتجهة إلى تحقيق الجريمة، والعلم المتمثل في العلم بعناصر الجريمة.

1/ اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة

وإذا كان الفقه الجنائي قد أجمع على وجوب اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وإتيان السلوك، فقد اختلف الفقهاء في وجوب انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية. وانقسم الفقه إلى إتجاهين وتبنى كل اتجاه نظرية.

* **نظرية التصور في القصد:** قال بها الفقه الألماني وتقوم على فكرة أن إرادة الجاني هي التي دفعته إلى إتيان السلوك الإجرامي سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق. وبهذه النظرية قد قالوا بتحقق الإرادة لدى الجاني كعنصر في القصد متى دفعت الجاني إلى إتيان السلوك سواء كانت النتيجة متوقعة أو محتملة الوقوع. (يطلق النار في عرس فيصيب أحد المدعوين – قصد جنائي).

---

[1] من خلال تفحص نصوص قانون العقوبات الجزائري نجد أنه كل الجنايات تقريبا وأغلب الجنح وعدد كبير من المخالفات تعد جرائم عمدية ذات قصد جنائي اشترط فيها المشرع الصفة العمدية. **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع نفسه، ص: 149.

[2] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 297.

* **نظرية الإرادة في القصد:** وتقوم على فكرة أن إرادة الجاني كعنصر في القصد الجنائي لا تتحقق إلا متى انصرفت إرادته و دفعته إلى إتيان السلوك الإجرامي وكانت هذه الإرادة ترغب في تحقيق نتيجة إجرامية كأثر حتمي ومباشر للسلوك (قتل تتصرف الإرادة إلى إطلاق النار وفي الوقت نفسه تتصرف إلى وفاة الضحية).

موقف المشرع الجزائري: لقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية الإرادة في القصد واعتبر الجريمة عمدية متى تحقق القصد الجنائي القائم على انصراف إرادة الجاني إلى السلوك والنتيجة معا.

2/ العلم بتوافر أركان الجريمة القانونية

لتوافر القصد الجنائي لا يكفي أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل و تحقق النتيجة، بل يجب علم الجاني بتوافر الأركان والعناصر التي تقوم عليها الجريمة والتي يشترطها القانون.

يقصد بعنصر العلم أن يكون الجاني مدركا بان الفعل الذي يأتيه هو فعل مجرم معاقب عليه باعتباره مساسا بحق أو مصلحة محمية قانونا. إضافة إلى علمه بما يقترن بهذه الجريمة من ظروف مشددة تغير من وصفها[1].

إن تخلف عنصر العلم ينفي القصد الجنائي مما يعدم الركن المعنوي والذي ينفي الجريمة، لذالك حدد الفقه والقانون مسائل يشترط علم الجاني بها وإلا انتفت مسؤوليته الجزائية ومنها:

* العلم بموضوع الحق أو المصلحة المعتدى عليها: يجب أن يكون الجاني عالما بأن سلوكه يشكل اعتداء على حق أو مصلحة محمية قانونا يترتب عنها عقوبة جزائية[2].

* العلم بالظروف المشددة للجريمة والتي تغير من وصفها مثل علم الجاني بأن حمل السلاح أثناء السرقة أو اقتران السرقة مع ظرف الليل وظرف التعدد يغير من وصف جريمة السرقة من جنحة إلى جناية[3].

* العلم ببعض الصفات في الجاني: قد تتطلب الجريمة ركنا خاصا لقيامها من خلال توفر صفة خاصة في الجاني، فمثلا في جريمة التجسس يجب علم الجاني بأنه جزائري، وضرورة العلم بأنه رب أسرة في جريمة الإهمال العائلي. والعلم بصفة الموظف في جرائم الرشوة.

---

[1] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 298.

[2] فمثلا أن يعلم الجاني في جريمة السرقة بأنه يعتدي على حق الغير في تملك الأشياء، وفي جريمة القتل اعتداء على الحق في الحياة، و في جريمة الضرب على الحق في سلامة الجسد. فإذا ارتكب الجاني سلوك الاختلاس – السرقة – وهو ضانا منه أن هذا المال لا زال ملكه وتحت حيازته انتفى قصده في السرقة. وإذا قام بالخطأ بوضع سم بدل ملح في الأكل فقتل الشخص فليس له قصد في القتل.

[3] إن الظرف المشدد لا ينصب على أركان الجريمة أو عناصرها وهو ظرف مشدد فيها وعدم العلم به ينفي القصد بالنسبة للظرف المشدد. **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 335.

* العلم ببعض الصفات في المجني عليه: فمثلا في جريمة خطف قاصر يجب أن يعلم الجاني بأن المخطوف قاصر. وفي جريمة إهانة موظف يجب أن يعلم الجاني أن المجني عليه موظف.

ملاحظة:

* بناءا على عنصر الإرادة تقسم الجرائم إلى جرائم عمدية و جرائم غير عمدية.

* العلم بالقانون مفترض، ولا يمكن الادعاء بجهل القانون لأنه لا يعذر أحد بجهل القانون.

* أن الحيدة عن الهدف أو الخطأ في المجني عليه لا ينفيان القصد الجنائي.

صور القصد الجنائي

يقوم القصد الجنائي في جوهره على تحقق الإرادة المنصرفة إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها. غير أنه يتخذ عدة صور منها:

1/ القصد العام والخاص

أ – **القصد العام:** هو اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بتوافر أركانها التي اشترطها القانون وهو موجود في كافة الجرائم العمدية. ويتحقق القصد العام بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق الفعل الإجرامي مع العلم بعناصره[1]. ويكفي لتحققه أن تتجه إرادة الجاني الى السلوم والنتيجة المحددة بموجب النص القانوني.

ب – القصد الخاص: قد يتطلب القانون في بعض الجرائم إلى جانب القصد العام تحقق الباعث على ارتكاب الجريمة – يقصد الجاني غاية تتجاوز النتيجة في شكل هدف–، يسمى هذا الباعث بالقصد الجنائي الخاص ويقصد به الدافع النفسي إلى ارتكاب الجريمة. ويستعمل المشرع مصطلحات تدل عليه مثل – **بقصد، بغرض**...– ومن الجرائم التي اشترط فيها المشرع قصد خاص نجد جريمة اصطناع شهادة مرضية أو شهادة بوجود عجز مزورة بقصد أن يعفي نفسه، أو الغير من أية خدمة عمومية[2]. وجريمة وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق. وجريمة تزوير وتقليد رخصا أو شهادات أو غيرها من الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن[3] .

---

[1] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 306.

[2] تنص المادة 225 ق ع ج " كل شخص اصطنع باسم طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو قابلة، شهادة مرضية أو شهادة بوجود عجز، وذلك **بقصد** أن يعفي نفسه، أو يعفي الغير من أية خدمة عمومية كانت، يعاقب بالحبس.....".

[3] تنص المادة 28 ق ع ج " يعاقب بالحبس....كل من وعد موظفا عموميا أجنبيا أو موظفا في منظمة دولية عمومية بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، .....وذلك **بغرض** الحصول أو المحافظة على صفقة أو أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها،....". وتضيف المادة 222 ق ع ج " كل من قلد أو زور أو زيف رخصا

ملاحظة:

* لا يتحقق القصد العام والخاص إلا في الجرائم العمدية.

* يمكن توافر القصد العام دون القصد الخاص والعكس غير صحيح.

* يبحث القاضي توافر القصد العام في كل الجرائم العمدية ولا يبحث توافر القصد الخاص إلا متى اشترطه النص القانوني.

* لا يهم الباعث إلى الجريمة إن كان نبيلا أو شريرا – قصد خاص- إلا متى اشترطه المشرع.

2/ القصد المباشر وغير المباشر

أ – **القصد المباشر:** ويكون القصد مباشرا إذا وجه الجاني إرادته إلى ارتكاب الجريمة عالما بتوافر عناصرها التي حددها القانون[1]، ويتوافر القصد المباشر عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة و تتحقق النتيجة محددة كأثر حتمي للفعل، أي أن القصد المباشر يقتصر على الأوضاع التي يتوقع فيها الجاني نتيجة معينة كأثر حتمي ومؤكد لسلوكه[2].(في جريمة القتل قصد مباشر للجاني الذي يطلق النار من أجل إزهاق روح فتصيب الرصاصة الضحية فيموت).

ب- القصد غير مباشر (القصد الاحتمالي): فهو نوع من القصد الجنائي ولكن فيه الإرادة قد تتوقع حدوث النتيجة أولا تتوقع حدوثها وهذا عكس القصد المباشر[3]. ففي القصد الاحتمالي قد يحتمل أن يتوقع تحقيق نتيجة فتحقق نتيجة أشد منها.

وبالتالي يكون القصد غير المباشر قائم على عنصرين: توقع الجاني النتيجة كأثر محتمل لسلوكه، وقبول الجاني بالمخاطرة رغم توقعه النتيجة المحتملة. يقوم الجاني بضرب الضحية بعصى فتحقق القتل باعتبارها نتيجة محتملة الوقوع.

3/ القصد المحدد وغير المحدد

أ- **القصد المحدد:** و فيه تتصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب سلوك و تحقيق نتيجة محددة بذاتها (معينة) أي أن الجاني يقوم بتوجيه سلوكه ضد شخص أو أشخاص محددين. كحالة إطلاق النار على العروس لقتله في حفل الزفاف.

أو شهادات أو كتابات أو بطاقات أو نشرات أو إيصالات أو جوازات سفر أو أوامر خدمة ....الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية **بغرض** إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن يعاقب بالحبس ....".

[1] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 303.

[2] **محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص: 211.

[3] في القصد الاحتمالي يفترض أن الجاني لم يسعى إلى تحقيق النتيجة الإجرامية وإنما أتى سلوكه وهو يتوقع حدوثها وقبل هذا التوقع. **محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص: 304.

ب- القصد غير محدد: و فيه تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب سلوك و لكن دون تحديد النتيجة المراد تحقيقها لا من حيث المجني عليه أو من حيث النتائج، فتكون إرادة الجاني منصرفة إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بكافة أركانها وكل ما ترتبه من نتائج غير محددة ويعجز عن تقديرها وتحديدها مسبقا[1]. كحالة وضع قنبلة في ساحة عامة[2].

ملاحظة: لا يؤثر إذا كان القصد محدد أو غير محدد في ارتكاب الجريمة وقيام المسؤولية. فهما متساويان في المسؤولية الجنائية.

ثانيا: الخطأ الجزائي (الخطأ غير العمدي)

إلى جانب صورة القصد الجنائي - الخطأ العمدي - يأخذ الركن المعنوي صورة أخف وهي صورة الخطأ الجزائي أو ما يعرف بالخطأ غير العمدي[3].

تعتبر الجرائم ذات الركن المعنوي المتمثل في خطأ جزائي بأنها جرائم غير عمدية يقوم فيها الجاني بنشاط مصدره الإرادة و يترتب عليه نتيجة إجرامية لم يتوقعها أو كان في استطاعته توقعها. وعلى غرار الجرائم العمدية القائمة على القصد الجنائي فإن الجرائم غير العمدية والتي تتحقق عن طريق الخطأ الجزائي يمكن أن تكون بسلوك ايجابي أو سلبي[4].

صور الخطأ الجزائي

تتعدد صور الخطأ الجزائي في قانون العقوبات الجزائري لتستوعب مختلف صور الخطأ الذي يحدث في الحياة اليومية والذي يقيم مسؤولية جنائية عن جريمة غير عمديه. ورغم أن المشرع الجزائري لم يعدد صور الخطأ الجزائي صراحة إلى انه من خلال الرجوع إلى بعض النصوص القانونية نجد أن المشرع عدد أهم صوره وهي الرعونة، عدم احتياط، عدم انتباه، الإهمال و عدم مراعاته الأنظمة [5].

حتى يتحقق الخطأ في الجريمة يجب أن يكون الفعل ناتج عن وعي و إرادة و دون أن يكون هناك قصد في تحقيق النتيجة. وتختلف صور الخطأ في القانون الجزائري لتشكل خمس صور مجتمعة في ثلاث

---

[1] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 309.

[2] إن الشخص الذي يضع قنبلة في ساحة عامة لم يحدد نتيجة يرمي إليها كما لم يحدد ضحاياه فقد يترتب عن انفجار القنبلة عدة نتائج مختلفة قتل، جرح، إعاقة وغيرها من النتائج المحتملة الوقوع.

[3] لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الجزائي واستعمل عدة صور للدلالة عليه. ويعرف الفقه الخطأ الجزائي بأنه تقصير في مسلك الإنسان والذي لا يقع من شخص عادي وجد في نفس ظروفه الخارجية. **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 113.

[4] يميز بين صورتين من الخطأ: الخطأ الواعي وهو الخطأ مع التبصر والتوقع. و الخطأ غير الواعي وهو الخطأ البسيط بغير تبصر. **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 364.

[5] تنص المادة 288 ق ع ج " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أوعدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار".

مجموعات هي الأخطاء ذات السلوك الايجابي وتشمل صورتين والأخطاء ذات السلوك السلبي وتشمل صورتين وأخطاء عدم مراعاة القوانين والأنظمة وتشمل صورة واحدة وفقا لما يلي:

1/ الأخطاء ذات السلوك الايجابي

و فيها يعتمد الفاعل على سلوك ايجابي وتتسع هذه الصورة لتشمل كل صور السلوك الايجابي مثل عدم الاحتياط و الرعونة.

* **عدم الاحتياط:** و يقصد به تجاهل قواعد الحيطة أو عدم تدبر العواقب، وهو عدم التبصر بالعواقب وفي هذه الصورة يدرك الفاعل انه قد يترتب على عمله نتائج ضارة ومع ذلك يقدم على النشاط، وتوجد هذه الصورة بكثرة في مجال مخالفات وحوادث المرور[1]. (سياقه بسرعة كبيرة في طريق مزدحم، إعارة السيارة لطفل والسماح له بسياقتها، رمي شيء من نافذة شقة في عمارة).

* **الرعونة:** تتمثل في سوء التقدير وانعدام المهارات الناتج عن عدم الحيطة أو جهل ما يجب العلم به، ويرتبط هذا النوع من الخطأ بالفنيين والمختصين الذين قد يجهلون المبادئ الأساسية لفنهم أو عملهم[2]. ومن أمثلتها: المهندس الذي يخطأ في تصميم جسر، صياد يطلق النار في مكان آهل بالناس، الطبيب الذي ينسى مقص في بطن المريض.

2/ الأخطاء ذات السلوك السلبي

و فيها يفترض في الفاعل قيام بسلوك سلبي و فيها نجد صورتي الإهمال و عدم الانتباه.

* **الإهمال:** تنصرف هذه الصورة إلى حالة الترك أو الامتناع إذا يغفل الفاعل عن اتخاذ احتياط يوجبه الحذر، ولو اتخذه لما وقعت الجريمة، فالإهمال يفترض أن يقف الجاني موقف سلبي يتمثل في تركه أو امتناعه عن اتخاذ العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة[3]. (مالك كلب مسعور ويهمل في قتله).

* **عدم الانتباه:** وفي هذه الصورة يقوم الجاني بنشاط سلبي ينطوي على عدم قيامه بواجب محدد نتيجة الخفة وعدم التركيز عند تنفيذ العمل (بداية تهديم عمارة دون وضع تسييج لها، حفر بئر وتركه دون إضاءة أو دون تغطية).

---

[1] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 114.

[2] الرعونة هي أن يقدم الشخص على فعل غير مقدر لخطورته وغير حريص على ما قد يترتب عليه من أثار. **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 153.

[3] **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 366.

3/ أخطاء عدم مراعاة الأنظمة

لقد تبنى المشرع الجزائري مصطلح الأنظمة في المادة 288 ق ع ج[1]، ويقصد بها عدم مراعاة الأنظمة والإخلال بواجب الحيطة والأمن الذي يفرضه القانون أو التنظيم باختلاف فروعه وفي هذه الصورة يتخذ الفاعل موقف غير شرعي يتمثل في عدم تطابق سلوكه الشخصي أو المهني مع ما هو مقرر في القوانين والقواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة وكذا مختلف القواعد المنظمة لهذه النشاطات مهما كان مصدرها (امتهان الطب دون شهادة، العمل في مصنع دون لباس واقي).

عناصر الخطأ الجزائي

حتى يسأل الجاني على الخطأ لابد أن يقوم الخطأ بكل عناصره وللخطأ عنصرين.

1/ الإخلال بواجبات الحيطة والحذر

يفترض القانون في الفرد أن تتميز حياته اليومية بنوع من الحيطة والحذر، فلا يقدم على فعل أو سلوك يرتب نتيجة إجرامية. وإذا كان القانون بطبيعته لا يحيط بكل ما يتوجب على الفرد مراعاته في تصرفاته اليومية وجب إيجاد معيار لتحديد الأعمال التي تعتبر إخلالا بواجبات الحيطة والحذر والتي يرتب ارتكابها مسؤولية جزائية وتبنى الفقه في سبيل ذلك معيارين:

أ – المعيار الشخصي:

وفيه يجب النظر إلى الشخص المسند له الخطأ و إلى ظروفه الخاصة، فإن تبين أن سلوك الشخص المفضي للجريمة كان من الممكن تفاديه بالنظر إلى صفاته و ظروفه اعتبر مخطأ. أما إذا كان هذا الشخص بظروفه و صفاته لا يمكنه تفادي العمل المنسوب إليه لم يعد مخطأ[2]. لأنه لا يعقل أن نطالب إنسانا بقدر من الحيطة والذكاء تفوق صفاته[3].

ويؤخذ على هذا المعيار انه ينفي مسؤولية معتاد الإهمال وعدم الاهتمام بمصالح الآخرين والإضرار بهم وبحقوقهم ما دام أنه يتصرف في تلك الواقعة بتصرفه العادي، في حين تقوم المسؤولية الجنائية في حق

---

[1] تعتبر مخالفة القوانين والأنظمة صورة قائمة بذاتها، و تتحقق بمخالفة قواعد لها قوة الإلزام القانوني سواء كانت صادرة عن السلطة التشريعية أو كانت قواعد تنظيمية صادرة عن السلطة التنفيذية. **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 317.

[2] يقوم هذا المعيار على قياس خطأ الجاني على نفسه. حيث ينظر هذا المعيار إلى الجاني نفسه وما كان في وسعه أن يفعله في الظروف التي أحاطت يه سواء كانت عوامل شخصية أو خارجية. وذلك من خلال مقارنة بين ما صدر عن الجاني من سلوك وبين ما اعتاد اتخاذه من مواقف في نفس الظروف. **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 369.

[3] يعتمد هذا المعيار على الظروف الخاصة بالفاعل كدرجة ذكائه ومستوى تعليمه وخبرته الشخصية. **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 318.

من اعتاد الانتباه والاحتياط عن سلوك هبط فيه مستوى الحرص والانتباه لديه. كما أن تطبيق هذا المعيار يحتاج دراسة وافية ومفصلة لشخصية الجاني وظروف الثقافية والاجتماعية المحيطة به[1]. لذلك لم يعمل بهذا المعيار في معظم التشريعات الجزائية خوفا من ظلم الأذكياء ومحاباة الأغبياء[2].

ب – المعيار الموضوعي:

أخذ أنصار هذا المعيار بأفعال الشخص العادي المتوسط الحرص والخبرة والذكاء كأساس لمقارنة سلوك الجاني معه[3]. ويذهب أنصار هذا الرأي إلى وجوب المقارنة بين ما صدر عن الشخص المخطئ وما كان يصدر عن شخص آخر متوسط الحذر لو وضع في نفس ظروفه، فإذا كان الشخص متوسط الحذر كان سيقع في نفس ما وقع فيه الجاني المتهم فلا يعتبر مخطأ. أما إذا كان الشخص متوسط الحذر لن يقع فيما وقع فيه اعتبر الجاني المتهم مخطأ[4].

ملاحظة:

* المعيار الموضوعي هو الأنسب لأن الأخذ بالمعيار الشخصي يؤدي إلى مساءلة معتاد الحذر لمجرد هفوة بسيطة و يفلت من المسؤولية معتاد التقصير.

* يقوم المعيار الموضوعي على مقارنة سلوك الفاعل مع سلوك الإنسان الصالح (الشخص المثالي، الأب السوي صالح).

* أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي كمبدأ عام غير انه اخذ بعض تطبيقات المعيار الشخصي في مجال متابعة الأطفال.

2/ العلاقة السببية بين الإرادة والنتيجة

لا يكفي مجرد الإخلال بواجب الحيطة والحذر لقيام المسؤولية. الجنائية على أساس الخطأ، بل يجب علاوة على ذلك أن تتحقق نتيجة إجرامية رتبها السلوك المتمثل في الإخلال بواجب الحيطة والحذر، مع قيام علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والنتيجة المحققة.

وتظهر الصلة بين الإرادة والنتيجة في:

أولا: عدم توقع الفاعل حدوث النتيجة التي رتبها سلوكه وما كان بوسعه أو كان يجب عليه توقعها،

ثانيا: أو أنه ضن أنه بوسعه تجنب النتيجة التي رتبها سلوكه.

---

[1] **نظام توفيق المجالي**، المرجع نفسه، ص: 369 و370.

[2] **محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص: 318.

[3] **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص: 427.

[4] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 319.

أنواع الخطأ غير العمدي

حسب القانون والفقه يتنوع الخطأ ليأخذ عدة صور منها:

1/ الخطأ الجسيم والخطأ اليسير: الخطأ الجسيم هو الذي يؤدي الى ضرر كبير ويكون سلوك الجاني فيه سلوك كثر خطورة بعيدا عن السلوك المألوف- الصيد وأطلاق النار في مكان يتجمع فيه الناس، أما الخطأ اليسير فهو خطأ قليل الأهمية ويرتب ضرر بسيط- السياقة بسرعة في الطريق.

2/ الخطأ العادي والخطأ الفني: الخطأ العادي ينطوي على كل صور الاخلال بواجب مفروض على كل الناس لعدم الاضرار بالغير- السماح لطفل صغير بسياقة سيارة، أما الخطأ الفني فهة اخلال بواجب محدد مفروض على فئة محددة من الناس بحكم عملهم او صفتهم- أجراء عملية جراحية طبية في غير المكان المخصص لها.

3/ الخطأ الواعي وغير الواعي: الخطأ الواعي هو الذي يتوقع فيه الجاني النتيجة ويعلم بها، إلا أنه يقدم عليها ضنا منه أن مهاراته ستجنبه الوقوع فيها – يضن نفسه ماهر في القنص فيحاول صيد طائر في مكان عام، أما الخطأ غير الواعي فلا يتوقع فيه الجاني النتيجة وكانت في الغالب نيته تنصرف لنتيجة مشروعة – يطلق رصاصة للصيد تصيب شخص.

المحاضرة التاسعة

تقسيمات الجرائم

تتأثر الجريمة من حيث طبيعتها ونوعها بأركانها الثلاثة المكونة لها، ويتم تقسيم الجرائم تبعا لسلوك الجاني والنتيجة المحققة وكذا الحالة النفسية للجاني وقت ارتكاب الجريمة والنص القانوني الذي ينظمها. وتقسم الجرائم حسب عناصر المكونة لأركانها إلى عدة أنواع منها:

أولا: تقسيم الجريمة حسب الركن المادي

يقوم الركن المادي على عنصرين أساسيين هما السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية وتنقسم جرائم تبعا لهذه العناصر إلى :

1/ تقسيم الجرائم بناء على السلوك الإجرامي

من خلال السلوك أو النشاط الذي يرتكبه الجاني تقسم الجرائم إلى عدة صور منها:

1-1/ الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية

بناء على طبيعة السلوك الجاني تقسم إلى جرائم ايجابية وجرائم سلبية.

* **الجريمة الإيجابية:** وهي جرائم السلوك الايجابي والتي تتم عن طريق فعل يأتيه الشخص بحركة عضوية ينهي القانون عن إتيانها[1]. ومن امثلتها جرائم القتل، السرقة، الاغتصاب، التزوير.

* **الجريمة السلبية:** وهي جرائم السلوك السلبي القائم على امتناع الشخص عن القيام بفعل يفرضه القانون[2]، أي أن يتخذ الفاعل موقفا سلبيا من أمر القانون[3]. ونميز في الجرائم السلبية بين الجريمة السلبية البحتة وبين الجريمة الايجابية بالامتناع[4]. مع العلم أنه لا يمكن تصور الشروع في الجرائم السلبية. ومن أمثلتها جريمة امتناع القاضي عن الفصل في القضايا المعروضة عليه، عدم التبليغ عن الجناة، الامتناع عن الادلاء بالشهادة.

1-2/ الجريمة البسيطة وجريمة الاعتياد والجريمة المركبة والجريمة المتتابعة:

بناء على نوع السلوك تقسم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد وجرائم مركبة.

* **الجريمة البسيطة:** وهي الجرائم التي يكون فيها السلوك الإجرامي متوفر بمجرد قيام الشخص بفعل أو واقعة واحدة. فالجريمة البسيطة تتكون من سلوك إجرامي واحد لا يشترط فيه التكرار، و يكفي لقيامها إتيان سلوك بسيط[5]. مثل جرائم القتل والسرقة والزنا.

* **جريمة الاعتياد:** وهي الجرائم التي يشتط فيها تكرار الفعل المشكل للسلوك الإجرامي أكثر من مرة حتى تتحقق الجريمة، حيث لا يكفي ارتكاب الفعل مرة واحدة. فخطورة الفاعل تظهر من تكرار السلوك لأكثر من مرة[6]. مثل جريمة التسول[7].

فالجريمة الاعتيادية تعتبر مرتكبة من تاريخ وقوع الفعل للمرة التي اشترطها القانون – مثلا القانون اشترط مرتين– فلا تعتبر الجريمة مرتكبة الا بعد تكرر السلوك للمرة الثانية.

---

[1] من أمثلة الجرائم الايجابية – بعض الباحثين يطلقون عليها تسمية جرائم الفعل– نجد جريمة القتل والسرقة، وهي جرائم تقوم على ارتكاب أفعال منع القانون ارتكابها فمتى خالف الشخص نهي المشرع وارتكبها يعتبر قد ارتكب جريمة ايجابية.

[2] تتحقق الجريمة السلبية عند امتناع الشخص عن إتيان فعل ايجابي كان المشرع يفترضه منه في ظرف معين شريطة أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وان يكون في استطاعته إتيانه بإرادته. **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 214.

[3] من الجرائم السلبية – بعض الباحثين يطلقون عليها تسمية جرائم الامتناع– نجد في القانون الجزائري جريمة امتناع الأم عن إرضاع ابنها، جريمة الإهمال العائلي، امتناع الشاهد عن أداء الشهادة و امتناع القاضي في الفصل في القضايا المعروضة أمامه. وهي جرائم تقوم على امتناع الشخص عن إتيان أفعال أوجبها عليه القانون.

[4] كامتناع الأمن عن إرضاع طفلها مما أدى إلى وفاته. فيكون سلوكها السلبي – الامتناع عن الإرضاع– قد رتب نتيجة إجرامية ايجابية– القتل–.

[5] **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 101.

[6] إن جريمة الاعتياد هي جريمة لا تتحقق إلا بتكرار السلوك فلا تكون هناك جريمة في السلوك الأول أما ظرف العود المشدد المشدد للعقاب فهو ظرف يقوم بارتكاب جريمة ثانية بعد الجريمة الأولى. **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 129.

[7] المادة 195 ق ع ج.

* **الجريمة المتتابعة:** وهي الجرائم متتابعة الأفعال، وتتشكل من مجموعة من الأفعال المتعددة والمتماثلة والتي يعتبر كل واحد فيها سلوكا ممنوعا بالنظر للقانون، ويجمع هذه الأفعال وحدة الغرض الإجرامي ووحدة الحق أو المصلحة المعتدى عليها[1]. مثل السرقة على دفعات متتالية أو كمن يضرب شخصا عدة ضربات. والبناء دون ترخيص.

* **الجريمة المركبة:** وهي الجرائم التي يكون فيها السلوك الإجرامي يتكون من أكثر من فعل أو واقعة حيث لا تتحقق النتيجة الإجرامية إلا بارتكاب مجموعة من الأفعال المختلفة. فبذلك يكون ركنها المادي مكون من عدة أفعال[2]. مثل جريمة النصب فلا تقوم إلا باستعمال الاحتيال ثم سلب المال.

1-3/ الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة

يقوم هذا التقسيم على أساس الفترة الزمنية التي يتطلبها ارتكاب الجريمة. وبناء على مدة السلوك تقسم الجرائم إلى جرائم وقتية أو آنية و جرائم مستمرة.

* **الجريمة الوقتية:** وهي الجرائم التي يكون فيها السلوك الإجرامي سلوك مؤقت حيث يبدأ السلوك وينتهي على الفور. فهي تلك الجريمة التي يقع ركنها المادي في زمن محدود أي أنها تقع في فترة زمنية قصيرة وتنتهي بمجرد القيام بها[3]. فمثل جريمة القتل تنتهي بمجرد إزهاق روح الإنسان الأخرى[4]، والسرقة تنتهي بمجرد اختلاس المال الأخرى.

* **الجريمة المستمرة:** وهي الجرائم التي يتصف فيها السلوك الإجرامي بالدوام والاستمرار ولا ينتهي إلا بانتهاء هذه الحالة. وبعبارة أخرى هي الجرائم التي يكون ركنها المادي يتطلب الاستمرار لفترة غير محددة[5]. مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة الأخرى[6]. والحبس دون وجه حق الأخرى[7].

2/ تقسيم الجرائم بناء على النتيجة الإجرامية

من حيث وجود النتيجة وطبيعتها تقسم الجرائم إلى:

---

[1] **نظام توفيق المجالي**، المرجع نفسه، ص: 59 و 60.

[2] مثل جريمة النصب (372 ق ع ج) فلقيامها لا بد من استعمال الاحتيال ثم سلب مال الغير.

[3] **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 98 و 99.

[4] المادة 254 ق ع ج.

[5] فالجريمة المستمرة فهي التي يتصف ركنها المادي بالدوام والاستمرار بحيث يستمر الاعتداء على الحق أو المصلحة المحمية المحمية قانونا ويكون هذا الاستمرار راجع إلى الإرادة المدركة والحرة للجاني.

[6] المادة 187 ق ع ج.

[7] المادة 51 ق إ ج ج.

2-1/ الجريمة المادية والجريمة الشكلية

حسب نوع النتيجة الإجرامية التي يرتبها السلوك تقسم الجرائم إلى جرائم الضرر(جرائم مادية) و جرائم الخطر(جرائم شكلية).

* **الجريمة المادية:** هي الجريمة التي يترتب عنها نتيجة إجرامية معينة عن الفعل، في شكل ضرر مادي[1]. لذا يطلق عليها البعض جرائم الضرر. مثل القتل ينتج عنه إزهاق روح الإنسان أو الوفاة.

* **الجريمة الشكلية:** وهي الجرائم لا يعتد فيها بتحقق نتيجة إجرامية محددة، وإنما هي ترتب مجرد خطر، وتوصف بأنها جرائم الخطر. مثل حمل السلاح بدون ترخيص وتقليد أختام الدولة.

2-2/ الجريمة ذات النتيجة والجريمة الناقصة- الشروع-

بناء على تحقق ووجود النتيجة الإجرامية من عدمه تقسم الجرائم إلى جرائم كاملة(جرائم ذات النتيجة) و جرائم ناقصة(جرائم الشروع أو المحاولة).

* **الجريمة الكاملة:** أو الجريمة التامة وهي الجريمة التي يقوم فيها الجاني بإتمام مشروعه الإجرامي إلى نهايته يترتب عن نشاطه هذا نتيجة إجرامية معينة[2]، في شكل ضرر مادي أو خطر.مثل القتل ينتج عنه إزهاق روح الإنسان أو الوفاة.

* **الجريمة الناقصة (جرائم المحاولة أو الشروع):** وهي الجرائم التي يبدأ فيها الجاني نشاطه الإجرامي ولا ينهيه أو يبدأ نشاطه وينهيه ولا تتحقق نتيجة إجرامية.

ثانيا: تقسيم الجرائم بناء على الركن المعنوي

ويكون هذا التقسيم للجرائم بناء على ركنها المعنوي أي الحالة النفسية للفاعل وقت ارتكاب الجريمة، وتبعا لنفسية الجاني ونيته تقسم الجرائم إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية .

* **جريمة عمدية:** وهي الجرائم ذات القصد الجنائي، وتعتبر أخطر الجرائم لأن فيها تتصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك مع الرغبة في تحقيق النتيجة.

* **جريمة غير عمدية:** وهي جرائم الخطأ الجزائي، فهي جريمة أقل خطورة كون أن الجاني ارتكب سلوك بالخطأ المتمثل في التقصير وعدم الحيطة فرتب سلوكه نتيجة لم يكن يرغب فيها- جرائم دون قصد جنائي عمدي.

---

[1] الجريمة المادية هي تلك الجريمة التي لا وجود لها إلا إذا تحققت النتيجة المرجوة. **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع نفسه، ص:98.

[2] **لحسين بن شيخ**، المرجع السابق، ص: 62.

ثالثا: تقسيم الجرائم بناءا على الركن الشرعي (النص المجرم للفعل)

وهنا تقسم الجرائم إما تبعا لنوعها من خلال طبيعة الحقوق والمصالح المراد حمايتها بموجب نص التجريم – نوع المصالح والحقوق المراد حمايتها–، أو بحسب درجة خطورتها وجسامة السلوك وخطره على أفراد المجتمع.

1/ تقسيم الجرائم حسب خطورتها

يعتبر هذا التقسيم هو أهم تقسيم تبنته التشريعات العقابية الحديثة بما فيها التشريع الجزائري، ويقوم هذا التقسيم على تقسيم الجرائم تبعا لدرجة خطورتها أو من حيث جسامتها إلى جنايات، جنح ومخالفات. ويعتبر هذا التقسيم هو أهم تقسيم للجرائم نظرا لما يترتب عليه من حقوق وإجراءات وأعمال[1].

2/ تقسيم الجرائم حسب نوعها

تقسم الجرائم حسب نوع الحقوق والمصالح التي تحميها[2]، غير أنه أغلب تقسيم وأشهرها هو تقسيم الجرائم بحسب نوعها إلى:

* **جرائم عسكرية:** وهي الجرائم تفترض ركن خاص أن يكون الجاني عسكري، وتنقسم إلى نوعين جرائم عسكرية بحتة وهي تلك الأفعال المجرمة والمعاقب عليها بنصوص القانون العسكري– قانون القضاء العسكري– مثل جريمة الفرار من الخدمة العسكرية و جريمة التمرد العسكري، أو اتلاف السلاح أو تخلي عن مداومة الحراسة وغيرها.

وهناك جرائم القانون العام وهي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي يرتكبها العسكريون داخل الثكنات العسكرية أو بمناسبة القيام بالمهام المسندة لهم مثل السرقات، القتل و الضرب[3].

* **جرائم سياسية:** وهي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة سياسية أو تلك الجرائم التي ارتكبت لتحقيق هدف سياسي[4]. مثل جرائم الخيانة – التجسس.

* **جرائم عادية:** وهي غالبية أنواع الجرائم مثل القتل – السرقة.

---

[1] لمزيد من التفصيل راجع الجزئيات السابقة من هذا المؤلف.

[2] بالرجوع الى التقسيم الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون العقوبات نجده أو جد عدة تقسيمات، فمثلا قسم الجرائم إلى جنايات وجنح ضد الشيء العمومي– الباب الأول– الجنايات والجنح ضد الأفراد– الباب الثاني– وغيرها من التقسيمات

[3] **لحسين بن شيخ**، المرجع السابق، ص: 56.

[4] لتمييز الجرائم السياسية أوجد الفقه والقضاء معياران: الأول يتعلق بالوصف السياسي للجريمة الماسة بمصلحة سياسية للدولة أو بحق سياسي للمواطن، أما المعيار الثاني فيأخذ بعين الاعتبار الباعث السياسي للجريمة و يفضل القضاء المعيار الأول. **لحسين بن شيخ**، المرجع السابق، ص:54.

* **جرائم إرهابية:** وهي الجرائم القائمة على نشاط إرهابي، حيث تعتبر جريمة إرهابية الجرائم التي يعتبر سلوكها الإجرامي نشاطا إرهابيا أو تعتبر نتيجتها الإجرامية نتيجة إرهابية[1].

المحاضرة العاشرة

المساهمة الجنائية

قد ترتكب الجريمة من شخص واحد فيكون هو الجاني الوحيد والذي تقوم في حقه المسؤولية الجنائية وهو من يعاقب، وفي احوال أخرى ترتكب أفعال الجريمة من عدة أشخاص، فيكون كل الأشخاص المتدخلين والمساهمين في الجريمة هم مرتكبوا الجريمة.

ولكن هذا التعدد في الأشخاص والتعاون والتداخل في الأفعال وإن كان يشكل عملا إجراميا واحدا إلا أنه لا يعني بالضرورة أن يكون فعل كل المساهمين فعلا واحدا مشترك ومتساويا، إذ قد يحدث تباين في درجة الفعل، حيث يكون من بين المساهمين من له دورا رئيسيا وآخر دوره ثانويا. من هنا وجب بحث دور كل شخص في الجريمة وبذلك ظهرت فكرة المساهمة الجنائية[2].

قد يرتكب الشخص جريمة بمفرده وقد يستعين بأشخاص آخرين في تنفيذ الجريمة. فتظهر فكرة المساهمة أو الاشتراك في الجريمة[3]. ورغم أن كل المساهمين قد ارتكبوا جريمة واحدة إلا أن الأدوار بينهم تتفاوت من حيث مقدار المساهمة في تحقيق الجريمة، فان كانت أفعالهم لازمة لتحقيق الجريمة بالشكل الذي تحققت به وكان البعض منها أكثر أهمية من البعض الآخر وجب تحديد المركز القانوني لكل واحد حسب دوره في الجريمة[4].

صور المساهمة

تتحقق المساهمة عند تعدد الأشخاص المشاركين في ارتكاب نفس الجريمة، حتى ولو اختلفت الأفعال التي قام بها كل واحد منهم. وتأخذ المساهمة عدة صور منها:

---

[1] المادة 87 مكرر ق ع ج. والمواد 87 مكرر 03، 04 و05 ق ع ج.

[2] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 327.

[3] **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص:126.

[4] **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص:278 و 279.

1/ المساهمة دون اتفاق سابق بين الجناة:

في هذه الصورة لا يربط المساهمين في الجريمة اتفاق مسبق بينهم، أي أن المساهمين لم يسبق لهم الاتفاق على تنفيذ الجريمة[1]. فتكون المتابعات بعدد المساهمين ويعقب كل واحد منهم بحسب مساهمته وبقدر مسؤوليته الشخصية[2].

2/ المساهمة نتيجة اتفاق سابق بين الجناة:

وفي هذه الحالة تكون المساهمة في الجريمة تمت بناء على اتفاق سابق بين الجناة[3]. فترتكب الجريمة من طرف مجموعة من الأشرار اتفقوا مسبقا –اتفاق إجرامي– على ارتكابها. ويعتبر كل المساهمين الجريمة فاعلين[4].

3/ المساهمة بناء على اتفاق مؤقت:

وفي هذه الصورة تتحقق المساهمة بين عدد من الفاعلين لم يسبق لهم أن يتفقوا على ارتكاب الجريمة، وانما تم ذلك بناء على اتفاق مؤقت تم وقت ارتكاب الجريمة. وفي هذه الصورة يكون كل من ساهم بطريقة مباشرة في تنفيذ الجريمة فاعلا ماديا أو فاعلا أصليا مع غيره حسب ظروف الجريمة، ويكون شريكا من اقتصر دوره على المعاونة والمساعدة[5].

أركان المساهمة الجنائية

لا تقوم المساهمة الجنائية إلا بتحقق عناصر هي[6]:

1/ وحدة الجريمة بأركانها الثلاثة فتكون الجريمة المرتكبة من عدة أشخاص هي جريمة واحدة حتى ولو اختلفت سوكاتهم باعتبار كل الافعال شكلت جريمة واحدة.

---

[1] قد ترتكب الجريمة من طرف مجموعة من الأشخاص دون يكون هناك اتفاق مسبق بينهم مثل جرائم السلب والنهب أثناء النوائب والمظاهرات.

[2] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 151.

[3] تنص المادة 176 ق ع ج " كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه تشكل أو تؤلف بغرض الإعداد لجناية أو أكثر، أو لجنحة أو أكثر، معاقب عليها.....ضد الأشخاص أو الأملاك تكون جمعية أشرار، وتقوم هذه الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل ". وتضيف المادة 177 مكرر من ذات القانون" .....يعد اشتراكا في جمعية الأشرار المنصوص عليه في هذا القسم: 1- كل اتفاق بين شخصين أو أكثر لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون.....".

[4] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 151.

[5] **المرجع نفسه**، ص: 151.

[6] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص: 327.

2/ تعدد الفاعلين أو الجناة. أي أن ترتكب الجريمة من اكثر من شخص واحد ، ولا تعتبر مساهمة ارتكاب الجاني سلوك مع الة او حيوان.

تعدد الأشخاص المساهمين في الجريمة

تقوم المساهمة على تعدد الفاعلين المساهمين في تحقيق الجريمة، ونظرا لاختلاف الأدوار والأفعال فإنه تختلف الأوصاف المنطبقة على المتدخلين في الجريمة. وفي القانون الجزائري يقسم المساهمين إلى فئتين: الفاعلين الأصليين والشركاء.

أولا: الفاعل الأصلي

حسب القانون الجزائري يعتبر فاعلا أصليا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أوحرض على ارتكابها[1]، وبذلك يأخذ الفاعل الأصلي إحدى الصورتين: الفاعل المادي وهو من يساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة، والفاعل المعنوي أو المحرض وهو من اقتصر دوره على تحريض الجاني ودفعه لارتكاب الجريمة[2].

وحسب المادة 41 ق ع ج فان الفاعل الأصلي يأخذ صورتين صورة الفاعل المادي وصورة الفاعل المعنوي (المحرض).

1/ الفاعل المادي

يعتبر فاعلا ماديا طبقا للقانون الجزائري كل من قام شخصيا بأحد الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة[3]، وقد يكون الفاعل المادي شخصا واحدا فيكون فاعل مادي بمفرده كما يمكن ان يتعدد الفاعلين فيكون كل واحد منهم فاعل مادي مع غيره[4].

*** الفاعل المادي بفرده**

في هذه الحالة يكون الفاعل هو مرتكب الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة بمفرده، كمن طعن شخص بسكين أو أطلق النار عليه لقتله. وهو من قام في حقه الواجب أو الالتزام بالعمل الذي امتنع عن تنفيذه في الجرائم السلبية مثل الأم التي لم ترضع ابنها الصغير[5].

---

[1] تنص المادة 41 ق ع ج أنه " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل....".

[2] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 152.

[3] تنص المادة 41 ق ع ج " 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.".

[4] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 152و 153.

[5] لا يهم إن كان الجاني قد قرر بمفرده ارتكاب الجريمة أو أنه ارتكبها بناء على تحريض من الغير، أو أنه كلف غيره للقيام بالعمل الذي ألزمه به القانون. **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 152.

*** الفاعل المادي مع غيره**

هو كذلك فاعل مادي قام شخصيا بارتكاب الأفعال المادية للجريمة ولكنه لم يرتكبها لوحده، وإنما ارتكبها رفقة وبمساعدة شخص أو أشخاص آخرين لهم كلهم صفة الفاعل المادي. ويكون كل المساهمين في تنفيذ الجريمة هم فاعلين أصليين، ولا يمكن وصف أي واحد منهم بأنه شريك وإنما هو فاعل أصلي مساعد[1].

2/ الفاعل المعنوي

يعتبر الفاعل المعنوي فاعلا أصليا، ولكنه يختلف عن الفاعل المادي كونه لم يساهم مساهمة مباشرة في الجريمة. ويأخذ الفاعل المعنوي عدة صور تتجسد في المحرض بصفة عامة وحالات خاصة في المحرض.

***1/2 المحرض**

التحريض هو دفع وحث الشخص على ارتكاب الجريمة عن طريق التأثير في إرادته وتوجيهها طبقا لما يرغب فيه المحرض. أو هو دفع شخص يتوافر لديه الإدراك والتمييز وحرية الاختيار بما يجعله أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية وذلك بالتأثير على إرادته وتوجيهها طبقا لرغبة المحرض.

رغم أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المادي للجريمة[2]، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 41 ق ع ج نجده قد اعتبر المحرض فاعلا ماديا في الجريمة رغم أنه لم يقم بأي عمل من الأعمال المكونة للجريمة واقتصر دوره فيها على مجرد التحريض والدفع النفسي السابق على الجريمة[3].

ويشترط في التحريض أن يكون صريحا وموجه للجاني شخصيا ومباشرة سواء كان في السر أو في العلن، وسواء كان شفهي أو كتابي، وحتى ولو كان المحرض غير موجود وبعيد عن مكان تنفيذ الجريمة.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده:

* يجب أن يكون التحريض موجه لشخص له الادراك والتمييز.

* يعاقب المحرض باعتباره فاعلا أصليا بالعقوبة المقررة للجريمة.

---

[1] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 153.

[2] **المرجع نفسه**، ص: 154.

[3] على غرار التشريع الفرنسي والمصري كان المشرع الجزائري يعتبر المحرض شريكا في الجريمة وليس فاعلا أصليا حتى سنة 1982 حيث بصدور تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 04/82 المؤرخ في 1982/02/13 رجع المشرع عن هذا الحكم واعتبر المحرض فاعلا أصليا حيث نصت المادة 41 ق ع ج " يعتبر فاعلا كل من ..... حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.".

* قد اعتبر التحريض على الجريمة هي جريمة يعاقب عليها بعقوبة الجريمة ذاتها، حيث أجاز المشرع معاقبة المحرض على الجريمة بالعقوبة المقررة لها حتى ولو عدل المحرض – من تعرض للتحريض – عن ارتكابها بإرادته الحرة واستفاد من انتفاء المسؤولية الجزائية وعدم العقاب بسبب عدوله الاختياري [1].

أساليب التحريض

يقوم المحرض بدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة باستعمال وسائل وأساليب تأثر في إرادته. وقد عدد المشرع الجزائري عدة أساليب يستعملها المحرض لتوجيه إرادة الفاعل إلى الجريمة التي يرغب في تحقيقها ومنها[2]:

* التحريض بالهبة: وهنا يقوم المحرض بإعطاء أو هبة شيء للجاني قبل ارتكاب الجريمة قصد دفعه إلى ارتكاب الجريمة، ولا يهم أن كان الشيء الموهوب مالا، سلعة، عقار، منقول. المهم أن يكون تلقي الهبة بمثابة دافع للجاني.

* التحريض بالوعد: على خلاف الهبة فان الوعد يكون مؤجل إلى ما بعد تنفيذ الجريمة، حيث يعد المحرض الجاني بمنحه شيء أو وعده بتحقيق مصلحة له أو خدمة.

* التحريض بالتهديد : وهنا يضغط المرض ويؤثر على إدارة الجاني عن طريق تهديده بإفشاء سر أو إلحاق أذى به وبأفراد عائلته.

* التحريض بإساءة استعمال السلطة: وهنا يستعمل المحرض سلطاته تجاه الجاني، فيحيد عن القانون ويستغل سلطاته ونفوذه في إرغام الجاني على ارتكاب الجريمة كان يأمر المدير رئيس الحسابات بتزوير الفواتير.

* التحريض بإساءة استعمال الولاية : وهنا يستعمل المحرض سلطاته تجاه الجاني، فيستعمل السلطة الأبوية أو سلطة الولاية لدفع الجاني على ارتكاب الجريمة كان يأمر الأب إبنه بسرقة الجار.

* التحريض بالتحايل أو التدليس الإجرامي: وهنا يقوم المحرض باستعمال الطرق الاحتيالية والغش والكذب لإقناع الجاني بارتكاب الجريمة، كمن يطلب من شخص اخذ مال على انه ماله وهو ليس ماله.

---

[1] تنص المادة 46 ق ع ج " إذا لم ترتكب الجريمة المزعم ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة.".

[2] تنص المادة 41 ق ع ج " يعتبر فاعلا كل من ..... حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.".

2/2 صور خاصة في المحرض

في القانون الجزائري هناك صورتين:

* **التحريض بحمل الغير على ارتكاب الجريمة:** في بعض الجرائم الخاصة أقر المشرع المسؤولية الجنائية في حق من يحرض شخص ويحمل الغير على ارتكاب الجريمة[1]، وتتميز هذه الصورة عن المحرض في كون وسائل المحرض محددة على سبيل الحصر بموجب المادة 41 ق ع ج بينما الشخص الذي يحمل الغير على ارتكاب الجريمة قائم على وجود نص خاص يضفي صفة الجريمة على الفعل[2]

* **التحريض بحمل شخص غير معاقب على ارتكاب الجريمة:** إذا كانت القاعدة أن يكون التحريض موجه لشخص أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية، فانه في هذه الصورة يكون التحريض موجه لشخص لا يمكن إخضاعه للعقوبة بسبب وضعه[3] أو صفته الشخصية[4]. فيكون هذا الشخص مجرد آلة أو وسيلة تحت تصرف المحرض ينفذ بها جريمته، وهنا رغم عدم معاقبة الفاعل الأصلي للجريمة إلا انه يعاقب المحرض[5].

ثانيا: الشريك

قد يساهم أحيانا في الجريمة أشخاص لا ينطبق عليهم وصف الفاعل الأصلي لأنهم لم يساهموا فيها مساهمة مباشرة، وإنما اقتصر دورهم على المعاونة والتحضير فقط. فألحقهم القانون في المتابعة الجزائية بالفاعل الأصلي على أساس أنهم شركاء في الجريمة.

1/ مفهوم الاشتراك

الاشتراك شكل من أشكال المساهمة الجنائية، حيث يقوم الشريك بفعل غير مباشر في الجريمة – يساهم مساهمة غير مباشرة– و يقتصر دوره على المساعدة والمعاونة في التحضير للجريمة أو تنفيذها.

2/ أركان الاشتراك

يتطلب قيام الاشتراك الجرمي توافر أركانه الأساسية وهي :

* جود فعل رئيسي معاقب عليه.
* فعل مادي يتمثل في ارتكاب سلوك مجرم عن طريق المساعدة، المعاونة و توفير مكان للصوص.

---

[1] المواد 80، 83، 68، 138و 316 ق ع ج.

[2] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص:157 و158.

[3] كحالة الشخص الذي يستفيد من أسباب الإباحة.

[4] كحالة المجنون وصغير السن بسبب وصفهم أو الأقرباء في جريمة السرقة بين الأقرباء.

[5] تنص المادة 45 ق ع ج " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها.".

* العلم بأن السلوك يشكل جريمة معاقب عليها.

صور الاشتراك

تتنوع صور الاشتراك بتنوع الأفعال التي يقوم بها الشريك، ونظرا لأن أفعال الشريك لا تعتبر من أفعال الركن المادي للجريمة وإنما هي أفعال غير مباشرة تساعد وتساهم في الأفعال التحضيرية أو في تنفيذ الجريمة[1].

* **الاشتراك عن طريق توفير الوسائل:** وهنا يقتصر نشاط الشريك على توفير الوسائل والأدوات المراد استخدامها في الجريمة مع علمه باستخدامها في الجريمة[2]، ومثال ذلك توفير الأسلحة لمن يريد القتل. توفير سيارة لسائق في حالة سكر.

* **الاشتراك عن طريق المساندة:** وتتمثل في كل الفعال التي يقوم بها الشريك وهو عالم بأنها أعمال محضرة أو مسهلة لتنفيذ الجريمة[3]. ومثال ذلك قيام الحارس بترك باب البنك مفتوح ليسهل دخول السارق.

* **الاشتراك من خلال إعطاء التعليمات والتوجيه:** وهي أفعال يقوم بها دليل أو مرشد أو رئيس الجماعة الإجرامية أو موجهها، إذ يقوم بإصدار التعليمات والأوامر والتوجيهات المتعلقة بتسهيل الجريمة وتنفيذها[4]. مثل حالة العامل الذي يخبر المجرمين بوقت تشغيل الكاميرات وأجهزة المراقبة لتفاديها. أو يوصيهم بإحضار نوع خاص من الأجهزة الوسائل لأنه لا يمكن تنفيذ الجريمة بدونها.

* **الاشتراك من خلال توفير مكان للاجتماع:** يعتبر شريكا في الجريمة كل شخص اعتاد أن يوفر ويقدم مسكنا أو ملجأ أو أي مكان آخر من أجل الاجتماع للأشخاص الذين يمارسون أفعال اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال وهو يعلم بسلوكهم الإجرامي[5].

3/ جزاء الشريك

* لا يعاقب الشريك في المخافة ولا يوجد اشتراك في المخالفات أصلا [6].

---

[1] تنص المادة 42 ق ع ج " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أوعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.". و تضيف المادة 43 من ذات القانون" يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.".

[2] **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 128 و129.

[3] **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 130.

[4] **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 131.

[5] المادة 43 ق ع ج.

[6] تنص المادة 44 ق ع ج " يعاقب الشريك في جناية أو جنحة .... ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق.".

* يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة لها في القانون وهي العقوبة نفسها المعاقب بها الفاعل الأصلي[1].

* يعاقب الشريك ولا يستفيد من ظروف التخفيف، ولا يخضع لظروف التشديد إلا إذا اتصلت به شخصيا، حيث لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف شخصيا[2].

* يعاقب الشريك ولا يستفيد من الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أوتخفيف العقوبة التي توقع على كل من ساهم فيها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف[3].

* يعاقب الشريك بعقوبة الجريمة بالرغم من عدم معاقبة الفاعل الأصلي لاستفادته من مانع من موانع العقاب. فإذا قام لصاح الفاعل الأصلي سبب أو مانع يمنع معاقبته فان تلك الخاصية لا يستفيد منها الشريك ويعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة[4].

المحاضرة الحادي عشرة

المسؤولية الجنائية

تعتبر المسؤولية الجنائية من المسائل الاساسية في القانون الجنائي كونها تقوم على فكرة تحميل الشخص الجاني تبعة سلوكه المجرم من خلال اخضاعه للجزاء المقرر[5]، ولكن رغم اهميتها البليغة اغفل المشرع الجزائري عدة جوانب فيها واقتصرت النصوص على بيان بعض احكامها.

تعريفها

إن توافر الجريمة بأركان الثلاثة السابق بيانها يؤدي إلى قيام المسائلة والمسؤولية الجنائية ضد مرتكبها، ويتمثل أثر المسؤولية الجنائية في رد فعل اجتماعي إزاء الجريمة ومرتكبها، ويتخذ رد الفعل هذا شكل الجزاء الجنائي سواء تمثل في صورة عقوبة أو تدبير أمن.

---

[1] تنص المادة 44 ق ع ج " يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.....".

[2] تنص المادة 44 ق ع ج " يعاقب الشريك ..... ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.....".

[3] تنص المادة 44 ق ع ج " يعاقب الشريك ... والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أوتخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف....".

[4] تنص المادة 45 ق ع ج " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها.".

[5] **فتوح الشاذلي**، شرح قانون العقوبات، المسؤولية والجزاء، دار الهدى، الاسكندرية، مصر، 1997، ص:26.

المسؤولية الجزائية تقرر حق الدولة في معاقبة مرتكبي الجرائم الجزائية، فتقوم بتطبيق أحكام القانون الجزائي بحق مرتكبي هذه الجرائم[1]، وهذه المسؤولية تقع على مرتكب الجريمة الذي ارتكبها بإرادته وإدراكه، أي انه ارتكب الفعل المخالف للقانون وهو متمتعاً بعقله وإرادته.

وقد عرف الفقه المسؤولية الجنائية على أنها تحمل تبعة الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانونا[2]، أو أنها الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الذي يرتبه القانون على المسؤول عن الجريمة. او انها التزام يقع على كل من يرتكب جريمة ما للخضوع للجزاء المقرر لتلك الجريمة[3]. ويلاحظ أن جل التعريفات التي قدمها الفقه جاءت تعبيرا عن منظور صاحبه للمسؤولية والجزاء[4]. ومن كل هذا تعاريف نخلص أن المسؤولية الجنائية هي أثر اجتماعي لقيام الجريمة وليست ركنا للجريمة.

أركان المسؤولية الجنائية

إن ارتكاب الجريمة لا يؤدي دوما إلى معاقبة الفاعل، حيث لا عقوبة إلا بقيام المسؤولية الجنائية[5]، ولقيام المسؤولية الجنائية لابد من توافر أركان أو شروط هي:

1/ الخطأ: الخطأ هو إرتكاب أو إتيان سلوك مجرم يعاقب عليه القانون، ويتحقق هذا العنصر بمجرد قيام الشخص بسلوك مجرم ومعاقب عليه بموجب القانون مهما كانت طبيعة الفعل- فعلا إيجابيا أو سلبيا- وسواء كان سلوكه عن قصد أو عن طريق الخطأ.

2/ الأهلية: وهي مجموعة من الصفات الشخصية والنفسية الملازمة للشخص وقت ارتكاب الخطأ- الجريمة- والمتعلقة بإدراكه ووعيه ومدى حرية الاختيار لديه. حيث أنه لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية

---

[1] **علي عبد القادر القهوجي**، شرح قانون العقوبات القسم العام- المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص: 04.

[2] **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 387.

[3] **Jean Pradel** , Droit Pénal, Introduction générale , Droit Pénal général , 6 édition, Cujas, Paris, France, 1988.p :391.

[4] اختلفت التعاريف المقدمة من طرف الفقه الجنائي، حيث عرف الفقه المسؤولية الجزائية على أنها:

* وضع يكون فيه الإنسان مطلوبا بذنوبه أي مؤاخذا ومحاسبا عليها. **محمد نعيم ياسين**، أثر الأمراض النفسية والعقلية على المسؤولية الجنائية، مجلة الشريعة والقانون، مجلة علمية محكمة نصف سنوية، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 16، يناير 2002 ، ص: 29 .

* تحمل الإنسان لنتائج جرائمه وخضوعه للجزاء القانوني المقرر لذلك. **علي عبد القادر القهوجي**، قانون العقوبات (القسم العام)، الدار الجامعية .، بيروت، لبنان، 2000، ص: 578 .

* أهلية الشخص لأن يتحمل نتائج أفعاله ويحاسب عليها. **منذر عرفات زيتون**، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، ، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2001، ص: 78.

[5] **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 179.

وقوع خطأ من قبل الشخص، بل يجب أن يكون هذا الشخص قد ارتكب السلوك المجرم وهو مدرك وواعي وحر ومختار فيما أقدم عليه[1]. إذ لا يمكن أن تقوم مسؤولية الشخص عن تصرفاته إلا إذا كان قادرا على الإدراك والفهم وكانت لديه حرية الاختيار. فمتى كان ذلك كانت لديه الأهلية الجنائية التي تحقق المسؤولية الجنائية.

أساس المسؤولية الجنائية

إن مسألة تحديد اسس المسؤولية الجنائية أمر لا بد منه لضبط مفهوم المسؤولية وتبيان نطاقها وحدودها. ففي القانون الجنائي يعتبر تحديد اساس المسؤولية ضابط جوهري لمعرفة شروطها واثارها. فرغم أن كل الفقه أجمع على تعليق المسؤولية الجنائية بإرادة الجاني وقت ارتكاب السلوك المجرم، إلا أن تحديد أساس هذه المسؤولية كان محل اختلاف بين الفقهاء حيث قال البعض بحرية الإرادة وقال البعض الآخر بان الإرادة موجهة ولا حرية لها في الاختيار.

أ- المذهب التقليدي(حرية الاختيار):

يبني هذا المذهب المسؤولية على فكرة حرية الاختيار، إن الإنسان يتمتع بحرية الموازنة والاختيار بين الخير والشر وبين الإجرام والانحراف وعدم ارتكاب الجريمة، فمتى ارتكب جريمة وهو يتمتع بالحرية قامت مسؤوليته الجنائية. ومتى فقد تلك الحرية انتفت مسؤوليته وتخلص من العقوبة المقررة. فالمجرم يسأل لأنه اختار بكل حرية الطريق المخالف للقانون في حين كان بوسعه اختيار الطريق المقابل له.

ب- المذهب الوضعي (الجبرية - الحتمية):

يقول أنصار هذا المذهب بأن الجريمة هي سلوك إنساني وهي نتيجة حتمية لأسباب حتمية وقهرية تؤدي إليها، وأنه هناك عوامل داخلية وخارجية متى توافرت دفعت الشخص حتما إلى الإجرام. فيكون الجاني مدفوع جبرا إلى الإجرام وأن حرية الإختيار كانت منعدمة لديه وقت إرتكاب الجريمة[2]. وعليه فالإنسان مقدر عليه تصرفاته، وإن وجهت إرادته لارتكاب الجريمة فلأنه لم يستطع أن يفعل غير ذلك.

* **موقف المشرع الجزائري:** بالرجوع الى المواد 47 و48 ق ع ج يتضح أن القانون الجزائري رجح المذهب التقليدي (مذهب حرية الاختيار)، فالقانون لا يعتد إلا بالإرادة الحرة والمدركة والسليمة أي حرية الاختيار لدى الجاني وقت إتيان السلوك المجرم.

---

[1] لا يحمل القانون شخصا نتيجة تصرفاته إلا إذا كان قادرا على الإدراك والفهم، إذ يجب لتحميل الشخص مسؤولية سلوكه أن تكون لديه القدرة العقلية التي تجعله يفهم أفعاله ونتائجها وحرا في اختيارها. **أحسن بوسقيعة**، المرجع نفسه، ص: 180.

[2] **علي عبد القادر القهوجي**، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص:14.

المسؤولون جنائيا

يخاطب القانون الأشخاص ويرتب مسؤولية جزائية عن أفعالهم إذا وصفت بأنها جرائم. وكون الشخص في القانون لا يخرج عن إحدى الفئتين: شخص طبيعي - الإنسان- وشخصي معنوي - اعتباري- فانه لا يمكن أن يتعرض للمسؤولية غيرهم.

1/ قيام المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي

ترتبط المسؤولية بالإرادة وحرية الاختيار والتي لا يمكن توفرها في غير الإنسان[1]. لذا فالمبدأ العام الذي يسلم به الفقه الجنائي يقوم على فكرة أن المسؤولية لا ترتبط بغير الإنسان[2]. بإعتباره هو مصدر النشاط.

وعلى الرغم من عدم نص القوانين المقارنة و القانون الجزائري صراحة على هذه القاعدة، إلا أنه من المفترض كذلك، فالأفعال التي تجرمها نصوص القانون يفترض صدورها عن الإنسان والعقوبات المقرة لها لا يتصور نزولها على غير الإنسان[3].

2/ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

الشخص المعنوي هو مجموع الأشخاص أو الأموال التي يمنحها القانون الشخصية القانونية ويعترف لها بجميع الحقوق[4]، وتماشيا مع الفكر القانوني الحديث وتطورات التشريعات الجنائية اعترف المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي رسميا بموجب قانون 15/04 لعام 2004 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري[5].

---

[1] إن حرية الاختيار والتمييز قوام المسؤولية الجنائية لا تتوفر إلا في الإنسان الحي الطبيعي. **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص:289.

[2] أغلب الآراء الفقهية ترى أنه في التشريعات الحديثة لا يسأل جنائيا غير الإنسان الذي ارتكب سلوكا يرتب عليه القانون جزاءًا جنائيا متى توافرت لدى هذا الإنسان أهلية المساءلة الجنائية. **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص:391.

[3] إن الجزاء الجنائي كأثر للمسؤولية الجزائية لا يمكن توقيعه إلا على الإنسان. **علي عبد القادر القهوجي**، المرجع نفسه، ص:27 و28.

[4] **محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص:290.

[5] بموجب القانون 15/04 المؤرخ في 27 رمضان 1425 هـ الموافق لـ 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري والمنشور في (ج ر ج ج د ش) عدد 71 والصادر في 10 نوفمبر 2004. أكد المشرع الجزائري رغبته في إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند إدراجه المادة 51 مكرر والتي نصت على أنه " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال ".

تماشيا مع السياسية الجنائية الدولية[1]، تبنى المشرع الجزائري قبل سنة 2004 عدة حالات لم يستبعد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي رغم أنه لم يعترف بها صراحة، حيث أنه أدرج في عدة نصوص قانونية فكرة المساءلة الجنائية للشخص المعنوي[2]. كما رتب عقوبة حل الشخص المعنوي وإغلاق المؤسسة ومصادرة الأموال ضمن العقوبات التكميلية التي يجوز للقضاة الحكم بها.

شروط قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

إن الشخص المعنوي ليس له وجود مادي حقيقي فكل أفعاله هي أفعال في الحقيقة صادرة ان الأشخاص الطبيعيين المسيرين له. كما أن القانون منحه الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق الغرض الذي انشأ من أجله[3]، لذا يجب أن تكون الأفعال المنسوبة للشخص المعنوي والتي يمكن أن تقيم مسؤولية جنائية عليه هي أفعال ارتكبت من اجل تحقيق نشاط هذا الشخص المتعلق بالهدف الذي وجد لأجله.

1/ تحديد الأشخاص المعنوية محل المساءلة

بالرجوع إلى مضمون المادة 51 مكرر ق ع ج نجد أنها منعت صراحة إقرار مسؤولية جنائية للدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام[4]. ومادام أن الأشخاص المعنوية الخاصة لم يشملها هذا المنع، فإنه يمكن أن يكون الشخص المعنوي الخاص كالشركات التجارية وغيرها من الأشخاص التي لا تدخل ضمن الأشخاص المعنوية العامة محل مسؤولية جنائية عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

2 /السلوك الموجب للمساءلة

من خلال قانون العقوبات يتضح أن الشخص المعنوي يكون مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين[5]. وبالتالي يمكن أن يتحمل الشخص المعنوي الخاص مسؤولية مسؤولية جنائية عن كل الأفعال التي يرتكبها مسيريه وممثليه القانونيين متى كانت هذه الأفعال تتصرف آثارها إليه وكانت لحسابه أو لمصلحته.

---

[1] أكد مؤتمر الجمعية الدولية للقانون الجنائي المنعقد عام 1935 في مدينة – بوخارست– قبول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي. **محمد صبحي نجم**، المرجع نفسه، ص:293.

[2] المواد 647 و648 ق إ ج ج. المادة 18 من القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إيطار التنمية المستدامة.

[3] **علي عبد القادر القهوجي**، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص:28.

[4] تنص المادة 51 مكرر ق ع ج " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه ..... ".

[5] المادة 51 مكرر والتي نصت على أنه " .....، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. .... ".

موانع المسؤولية الجنائية

رغم إرتكاب الشخص الجريمة بكل عناصرها فإنه أحيانا لا يعاقب الجاني نتيجة وجود ظرف يمس الإرادة أوالأهلية للجاني فيمنع تحقق مسؤوليته الجنائية، هذه الظروف أو الأسباب تسمى موانع المسؤولية الجزائية.

المقصود بموانع المسؤولية الجنائية

إن أساس المسؤولية الجنائية هو حرية الاختيار، فالمسؤولية الجنائية تثبت للشخص إذا اجتمع لديه شرطان: التمييز (الإدراك) والأهلية الجنائية. وإذا انتفى أي منهما يترتب على ذلك امتناع قيام المسؤولية الجنائية. ولذا نطلق على الأسباب التي تنفي التمييز أو حرية الاختيار بموانع المسؤولية. فموانع المسؤولية هي أسباب وظروف شخصية تقع على المسؤولية فتعدلها أو تنقص منها أو تعدمها دون أن تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل[1].

يترتب على توفر مانع من موانع المسؤولية انتفاء الأهلية الجنائية للجاني. فمن توافر في حقه مانع من هذه الموانع فهو غير صالح لأن يسأل جزائيا، ومن ثم فهو غير صالح لأن توقع عليه العقوبة. مع جواز إخضاع هذا الجاني للتدابير الاحترازية وتدابير الأمن إن توافرت شروطها. لأن المانع القائم لا يؤثر في التكييف القانوني للفعل والذي يبقى فعلا غير مشروعا.

وفي القانون الجزائري وحسب المواد 47 و 48 و 49 ق ع ج نجد ثلاث موانع أساسية هي الجنون، صغر السن، والإكراه. وهناك حالتين إضافيتين هما حالة الضرورة والسكر الاضطراري[2].

أسباب وموانع المسؤولية

فالمسؤولية الجزائية لا تتحقق إذا كان الإنسان فاقدا للإدراك وقت ارتكاب الجريمة، وهذا الفقدان للإدراك إما لجنون يصيبه أو لعاهة عقلية تمنع عنه التصرفات السوية وتجعله يتصرف دون معرفة وادراك بما يقوم به ودون أن يعي خطورة تصرفاته، أو بسبب خضوعه إكراه تعرض له كأن يكون قد تعرض لحقن بمواد طبية مخدرة أو مسكرة أو أنها أعطيت له دون علمه، أو لأي سبب آخر يقرر الاختصاصيون أنه

---

[1] **علي عبد القادر القهوجي**، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص: 59.

[2] إن موانع المسؤولية الجزائية لم ترد في القانون على سبيل الحصر، فقد يكشف العلم والواقع أسباب وظروف أخرى يمكن أن ينتج عنها عدم توافر عناصر المسؤولية الجزائية كلها أو بعضها يمكن القول معها بانعدام المسؤولية الجزائية. وأن هذه الأسباب لا تتعلق بمسألة التجريم والعقاب وبالتالي يمكن القاضي تقريرها. **علي عبد القادر القهوجي**، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص: 60 و 61.

يؤدي إلى فقدان اللإدراك والإرادة، والعوارض التي تعتري المسؤولية الجزائية مسألة فنية يقدرها الاختصاصي في مجال الطب كون الفاعل لم يكن عاقلاً أو مدركا لفعله وقت ارتكاب الفعل[1].

إن موانع المسؤولية الجنائية أسباب ذاتية تتعلق بالشخص الجاني، تمنع مسؤولية الفاعل الجنائية وتخلصه من العقوبة. ولكنها لا تنفي عنه صفة الإجرامية مما يسمح بتطبيق التدابير عليه[2]، وهي تتمثل أساسا في:

أولا: الجنون

وهو عبارة عن اضطرابات عقلية تفقد الشخص الوعي والقدرة على الإدراك والتمييز والسيطرة على أعماله[3]، ويتمثل الجنون في مفهومه العام في كل نقص في الملكات العقلية يؤدي إلى اختلال شديد في التفكير، واضطراب في الحياة وعجز عن ضبط النفس والرغبات[4]. ومن أعراض الجنون الاختلال في الوظائف الشخصية والاجتماعية، اختلال التفكير، عدم فهم الأمور وعدم تقدير العواقب. وكل انحطاط تدريجي وبات في الملكات العقلية.

وفي القانون الجزائري لم يشترط المشرع طبيعة محددة في الجنون، ولم يلزم أن يكون الجنون دائم ومستمر أو مؤقت متقطع المهم فقط أن تعاصر حالة الجنون الجاني وقت ارتكاب الجريمة- توفر نوبة الجنون لحظة ارتكاب السلوك-[5].

وبالرجوع إلى نص المادة 47 ق ع ج نجد أن المشرع الجزائري أشار إلى أنه لا يعاقب من ارتكب جريمة وهو في حالة جنون، وكأن المشرع جعل حالة الجنون مانع من موانع العقاب وليست مانع من موانع المسؤولية، كما أنه أجاز إدانته بموجب حكم قضائي يقضي بحجزه في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية أو نفسية قصد العلاج[6].

---

[1] يجب أن يتحقق المانع وقت ارتكاب الجريمة فإذا كان بعد ارتكاب الجريمة وقبل تحقق النتيجة أو بعد تحققها فانه لا يمنع قيام المسؤولية الجنائية. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص544.

[2] فمثلا يمكن إخضاع المجنون لتدبير الوضع مؤسسة صحية علاجية مختصة. ويمكن وضع الطفل تحت إجراء تدبير التسليم لشخص جدير بالثقة. أو وضعه في مدرسة داخلية.

[3] الجنون لغة هو ذهاب العقل أو فساده أو عدم القدرة على التحكم في التصرفات والأفعال وتقدير عواقبها يمكن القاضي تقريرها. **علي عبد القادر القهوجي**، المرجع نفسه، ص: 80.

[4] **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص: 162.

[5] تنص المادة 47 ق ع ج " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21.".

[6] تنص المادة 21 ق ع ج " الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة او اعتراه بعد ارتكابها. يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه

ولامتناع المسؤولية الجنائية الجاني بسبب حالة الجنون يجب توافر شرطين هما:

1/ الإصابة بالجنون

الجنون هو اضطراب أو خلل للقوى العقلية ينتفي معها الإدراك والتمييز وحرية الاختيار لدى المصاب بها، ويجب أن يكون الجنون تاما أي أن يؤدي إلى انعدام الشعور وحرية الإختيار، وهذه المسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الحكم بناء على خبرة طبية. ومن بين الإمراض التي تعدم المسؤولية الجنائية وتأخذ حكم الجنون نجد العته، البله الشديد، جنون الشيخوخة، جنون الإدمان على المخدرات، الصرع ...إلخ.

2/ معاصرة الجنون لارتكاب الجريمة

يجب أن تتوفر حالة الجنون عند الجاني وقت ارتكاب الجريمة. يجب أن يكون الجنون معاصرا للجريمة. فإذا كان الجنون متقطع فإنه وجب أن يكون الجاني مصاب بالجنون لحظة ارتكاب الجريمة. كم أنه لا يؤثر الجنون السابق على الجريمة أو الذي وقع بعد إتمام الجاني لسلوكه.

ثانيا: صغر السن

إن حياة الإنسان تمر في شكل مراحل متصلة تبدأ بمولده وتنتهي بوفاته، فيمر الإنسان في حياته بمراحل متعددة ينمو فيها تكوينه العضوي والنفسي، كما يتغير من حوله الوسط الاجتماعي المحيط به، وهذا النمو والتغيير يتأثر بهما السلوك الإنساني ويؤثران بالتالي على الظاهرة الإجرامية[1].

وتعمد مختلف التشريعات الجنائية إلى تقسيم حياة الإنسان إلى مرحلتين أساسيتين هما مرحلة القصور ومرحلة الرشد الجزائي. فتحدد القوانين سن معينة يكون دونها الشخص غير مسؤول أو مسؤول مسؤولية مخففة، ويكون الشخص بعدها مسؤول مسؤولية جنائية كاملة.

ولما كانت المسؤولية الجنائية مرتبطة بالإدراك والتمييز، كان من اللازم أن تقترن هذه المسؤولية وتتوافق مع عنصر الإدراك لدى الشخص وجودا، نقصا وعدما[2]. وعلى هذا الأساس قسمت أحكام المسؤولية تبعا لتدرج السن إلى مراحل هي.

الدعوى، غير أنه في الحالتين الأخيرتين، يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة. يجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي. يخضع الشخص الموضوع في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية لنظام الاستشفاء الإجباري المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل، غير أن النائب العام يبقى مختصا فيما يتعلق بمآل الدعوى العمومية..".

[1] **علي عبد القادر القهوجي**، قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص: 567.

[2] **علي محمد جعفر**، تأثير السن على المسؤولية الجزائية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص:125.

مرحلة انعدام المسؤولية

حدد المشرع الجزائري سن دنيا تنعدم دونها المتابعة الجزائية وهي سن عشر(10) سنوات[1]، وهنا قدر المشرع بأن الطفل الذي لم يبلغ العاشرة من عمره لا يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية. فإذا ارتكب الطفل دون هذه السن جريمة فلا يخضع لأي متابعة جزائية ولا يحكم عليه بأية عقوبة جنائية لانعدام مسؤوليته.

مرحلة المسؤولية الاجتماعية

أخد المشرع الجزائري عند تنظيمه للمسؤولية الجزائية للطفل بفكرة المسؤولية لاجتماعية، وتمتد مرحلة المسؤولية الاجتماعية للطفل في التشريع الجزائري إبتداء من بلوغ القاصر لسن عشر سنوات وتنتهي ببلوغه سن الثالثة عشرة من عمره، ويخضع القاصر في هذه المرحلة لتدابير الحماية أو التربية، ولكن إذا تعلق الأمر بارتكاب القاصر لمخالفة فإنه لا يكون محلا إلا للتوبيخ[2].

وفي جميع الأحوال ومهما كان وصف الجريمة، فأنه لا يخضع القاصر في هذه المرحلة لأية عقوبات جنائية مهما كانت درجة أو جسامة الجرائم المرتكبة، فالطفل في هذه المرحلة غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية لانتقاء التمييز لديه وهي قرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس[3].

مرحلة المسؤولية الجنائية المخففة أو الناقصة

اعتبر المشرع الجزائري سن 18 سنة سنا للرشد الجزائي، فمتى بلغها الشخص أعتبر مسؤولا عن ما ارتكبه من أفعال إجرامية. وهذا لا يعني عدم تحمل مسؤوليته الجزائية قبل هذه السن، وإنما أنه لا يحاسب ويعامل معاملة البالغ الراشد. وفي هذه المرحلة يخضع الطفل الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 عاما إما لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات مخففة[4].

---

[1] تنص المادة 49 ق ع ج " لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات. لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك، فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ. ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة.".

[2] المادة 49 ق ع ج. والمادة 446 ق إ ج ج.

[3] المادة 42 ق م ج.

[4] تنص المادة 50 ق ع ج " إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي: إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا.". وتضيف المادة 51 من ذات القانون " في مواد المخالفات يقضي على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة".

وبنهاية هذه المرحلة يتحقق اكتمال نمو عناصر الإدراك والتمييز نتيجة تحقق البلوغ، وتسمى هذه المرحلة بمرحلة البلوغ والرشد القانوني أو مرحلة المسؤولية الجزائية الكاملة[1].

ثالثا / الإكراه

تؤسس المسؤولية الجنائية على حرية الاختيار فمتى انتفت حرية الاختيار انتفت هذه المسؤولية[2]، وما دام أن الإكراه يقضي على حرية الاختيار لدى الجاني، فهو إذن يشكل مانع تنتفي معه المسؤولية الجنائية كزنه يلغي شرطا من شروطها والمتمثل في حرية الإرادة الجنائية. والإكراه نوعان:

اعتبر المشرع الجزائري الإكراه مانع من موانع المسؤولية الجنائية من خلال النص عليه في المادة 48 ق ع ج. والإكراه نوعان:

* **إكراه مادي** : أي تعرض الشخص لقوة مادية خارجية أو داخلية تعدم إرادته (حرية الاختيار) وتحمله على ارتكاب الجريمة وعليه لا تقوم المسؤولية الجنائية على هذا الشخص[3]. وهو قوة لا سيطرة للجاني عليها تفقده إرادته وتحكمه في أفعاله. والإكراه الخارجي قد يكون بفعل الطبيعة أو فعل الإنسان أو فعل الحيوان[4]. أما الإكراه الداخلي فيكون بفعل قوة داخلية في الجاني[5].

* **إكراه معنوي** :هو قوة معنوية تضعف إرادة الشخص على نحو يفقده حرية الاختيار، هو التوجيه الإرادي إلى ارتكاب الجريمة عن طريق الإكراه باستعمال العنف[6]. مثل حبس شخص أو ضربه حتى يقبل القيام بالجريمة. كاستعمال التهديد لحمل شخص على ارتكاب الجريمة، التهديد مثلا بإنزال ضرب جسيم بجسم المهدد أو بأهله إذا امتنع عن ارتكاب الجريمة.

---

[1] تتحقق هذه المرحلة كأصل عام ببلوغ الشخص 18 سنة من عمره، وتكون لديه مسؤولية جنائية كاملة ما لم يرد عليها عارض من عوارض الأهلية.

[2] **محمد صبحي نجم**، المرجع السابق، ص:289.

[3] الإكراه المادي قوة مادية تشل إرادة الشخص أو تعدمها بصفة مؤقتة وتفقده السيطرة على أعضاء جسمه وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة. **علي عبد القادر القهوجي**، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص: 128.

[4] الطبيعة/ كالزلزال أو الفيضان وسوء الأحوال الجوية الذي يقطع الطريق على شاهد فلا يحضر للشهادة. الإنسان/ كمن دفع شخص فسقط على طفل فقتله.أو من مسك يه وضرب بها شخص فجرحه. الحيوان/ كمن جمح حصانه فأسقطه على شخص فقتله.

[5] من يصاب فجأة بنوبة شلل تام فيسقط على شخص فيقتله.

[6] الإكراه المعنوي هو قوة إنسانية توجه إلى نفسية الشخص فتضغط عليه وعلى إرادته لدفعه إلى ارتكاب جريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع. **علي عبد القادر القهوجي**، المرجع نفسه، ص: 60 و61.

رابعا / حالة الضرورة

حالة الضرورة هي ظرف أو موقف يحيط بالإنسان فيجد فيه نفسه أو غيره مهدد بخطر جسيم يوشك أن يقع ولا سبيل للخلاص منه إلا بارتكاب جريمة[1]. وهي حالة الشخص الذي يهدد غيره خطر محدق وجاد في حين لا يجد هذا الشخص وسيلة لتفادي هذا الخطر إلا بارتكاب جريمة ضد شخص آخر لا علاقة له بهذا الخطر. كأن يشب حريق في منزل فيلجأ رجل المطافئ إلى كسر باب المنزل المجاور حتى يستطيع استخدامه كموقع لإطفاء الحريق ونجدة الأشخاص الذين بداخله. وكذا حالة السائق الذي يصدم سيارة الغير لإنقاذ حياة الأشخاص.

خامسا / حالة السكر

السكر هو الغيبوبة الناتجة عن تناول الكحول مشكلا حالة اضطراب في القوى العقلية مؤقتا[2]. ولقد تعرض الفقه والقضاء إلى الحالة التي يرتكب فيها الشخص جريمة وهو فاقد الوعي بسب السكر، ولكن يجب أن نميز بين نوعين من السكر.

* **السكر الاضطراري** : معناه تناول الشخص مواد أو حبوب أو عقاقير مخدرة أو مسكرة وهو يجهل حقيقتها[3]. أو وهو مكرها على تناولها[4]. فيعتبر السكر في هذه الحالة مانعًا للمسؤولية الجنائية والعلة في ذلك هو فقدان الشخص حرية الإختيار والناتج عن فقدان وعيه لحظة ارتكاب الجريمة.

* **السكر الاختياري** :معناه تناول الشخص مواد أو حبوب أو عقاقير مخدرة وهو راغب في ذلك وعالم بحقيقتها.وهنا استقر الفقه والقضاء على مسائلة الجاني على أساس ارتكابه لجريمة غير عمدية، لأن الشخص الذي يتناول مادة مسكرة باختياره وبكمية كبيرة من شأنها أن تفقده وعيه فإن سلوكه هذا ينطوي على الإهمال وعدم الحيطة وهما من صور الخطأ الغير العمدي[5].

---

[1] **علي عبد القادر القهوجي**، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص: 137.

[2] **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 405.

[3] لم تحدد القوانين المواد المسكرة المهم أن تكون مذهبة للعقل والإدراك والتمييز.

[4] **نظام توفيق المجالي**، المرجع السابق، ص: 406.

[5] لا يدخل السكر وتناول المخدرات إراديا ضمن موانع المسؤولية بسبب فقدان الوعي وفقدان حرية الاختيار. بل يعاقب القانون على تناول المواد المخدرة بعلم وإرادة. كما يعاقب على السكر العلني الفاضح. كما يعتبر السكر ظرف مشدد للعقوبة في بعض الجرائم. **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص: 183.

قائمة مراجع

1/ المؤلفات والمنشورات

* **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2009.

* **بارش سليمان**، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

* **حسن صادق المرصفاوي**، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، جامعة الكويت، الكويت، 1971.

* **رؤوف عبيد**، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 1984.

* **عبد العظيم مرسي**، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 2006.

* **عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول – الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2005.

* **علي عبد القادر القهوجي**، قانون العقوبات– القسم العام–، دار المطبوعات الجامعية ، بيروت، لبنان، 1984.

* **علي عبد القادر القهوجي**، شرح قانون العقوبات القسم العام– المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الاولى، 2009.

* **علي عبد القادر القهوجي**، قانون العقوبات (القسم العام)، الدار الجامعية .، بيروت، لبنان، 2000.

* **علي محمد جعفر**، تأثير السن على المسؤولية الجزائية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980.

* **فتوح الشاذلي**، شرح قانون العقوبات، المسؤولية والجزاء، دار الهدى، الاسكندرية، مصر، 1997.

* **لحسين بن شيخ آث ملويا**، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2012.

* **لحسين بن شيخ**، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2000.

* **محمد الرازقي**، محاضرات في القانون الجنائي (القسم العام) ، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2002.

* **محمد صبحي نجم**، قانون العقوبات – القسم العام، النظرية العامة للجريمة–، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2010.

* **محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988.

* **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام-، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1975.

* **منذر عرفات زيتون**، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، ، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2001.

* **نظام توفيق المجالي**، شرح قانون العقوبات- القسم العام- (دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجنائية)، دار الثقافة، عمان،الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2009.

* **محمد نعيم ياسين**، أثر الأمراض النفسية والعقلية على المسؤولية الجنائية، مجلة الشريعة والقانون، مجلة علمية محكمة نصف سنوية، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 16، يناير 2002 .

* **Jean Pradel** , Droit Pénal, Introduction générale , Droit Pénal général , 6 édition, Cujas, Paris, France, 1988.

2/ النصوص القانونية

* الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 هـ الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 المتضمن إصدار نص تعديل دستور 1989. بعد الموافقة عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 والمنشور في (ج ر ج ج د ش) العدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996. والمعدل والمتمم عدة مرات أهمها التعديل بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 هـ الموافق لـ 06 مارس 2016 والمنشور (ج ر ج ج د ش)عدد رقم 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

* اتفاقية مناهضة التعذيب دخلت حيز التطبيق 1987 وصادقت عليها الجزائر في 1989 وانضمت إليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/ 66 المؤرخ في 16 ماي 1989 واصدر المشرع نصوص تجريم التعذيب بصفة مستقلة عام 2004. موجب القانون 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

* الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (ق إ ج ج) والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج ر ج ج د ش) عدد 49 الصادر في 1966/06/10 والمعدل والمتمم عدة مرات آخرها بموجب القانون 17/15 المؤرخ في 01 ربيع الأول 1437 هـ الموافق ل 13 ديسمبر 2015 المتضمن الموافقة على

الأمر 02/15 المؤرخ في 07 شوال 1436 الموافق ل 23 يوليو 2015 والمنشور في (ج ر ج ج دش) عدد 67 الصادر في 20 ديسمبر 2015.

* الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري (ق ع ج) والمنشور في (ج ر ج ج د ش) عدد 49 الصادر في 1966/06/11 والمعدل والمتمم عدة مرات آخرها بموجب القانون رقم 02/16 المؤرخ في 14 رمضان 1437 هـ الموافق لـ 19 يونيو 2016 والمنشور في (ج ر ج ج دش) عدد 37 الصادر في 22 يونيو 2016.

* الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري (ق م ج) والمنشور في (ج ر ج ج د ش) عدد 78 الصادر في 1975/09/30. والمعدل والمتمم عدة مرات أهمها بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق لـ 13 ماي 2007 والمنشور في (ج ر ج ج د ش) عدد 31 الصادر في 13 ماي 2007.

* قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ والموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري(ق إ م إ ج) والمنشور في (ج ر ج ج د ش) عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 ابريل 2008،

* القانون 12/15 الصادر في28 رمضان 1436 هـ الموافق ل 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل والمنشور في (ج ر ج ج د ش) عدد رقم 39 والصادر في 03 شوال 1436 هـ الموافق ل 19 يوليو 2015.

3/ المجلة القضائية

* مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008.

* مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010.

الفهرس

المحاضرة	الصفحة
المحاضرة الأولى: ماهية القانون الجنائي	01
المحاضرة الثانية: الجريمة	07
المحاضرة الثالثة: الركن الشرعي للجريمة	17
المحاضرة الرابعة: نطاق تطبيق القانون الجنائي	23
المحاضرة الخامسة: أسباب الإباحة – الأفعال المبررة	34
المحاضرة السادسة: الركن المادي للجريمة	50
المحاضرة السابعة: الشروع أو المحاولة	55
المحاضرة الثامنة: الركن المعنوي للجريمة	60
المحاضرة التاسعة: تقسيمات الجرائم	68
المحاضرة العاشرة: المساهمة الجنائية	72
المحاضرة الحادي عشرة: المسؤولية الجنائية	79
قائمة المراجع	89
الفهرس	

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ★ جامعة غليزان ★ كلية الحقوق