جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان

القانون الجنائي العام

المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس ل م د

من إعداد الدكتور: محمد بلكوش

أستاذ محاضر قسم "ب"

السنة الجامعية 2023/2022

تمهيـد:

تعتبر الجريمة ظاهرة اجتماعية حتمية وجدت مع وجود الانسان وستبقى ملازمة له، حيث فسر الفقهاء والمختصين ظهورها في المجتمع الانساني بسبب ما يطغى على هذا الأخير من أنانية أفراده، ورغبتهم في تحقيق المصلحة الشخصية على حساب المصالح الجماعية والفردية الأخرى، لذلك سعت الشرائع السماوية ومختلف التشريعات الوضعية إلى التصدي لهذه الظاهرة، ووضع الآليات القانونية لمواجهتها، ضمانا لأمن وسلامة المجتمع وحفاظا على حقوق أفراده، حيث عملت على وضع قواعد قانونية تضبط سلوك الأفراد تحت طائلة العقاب، من خلال تبيان الحدود التي يمنع تجاوزها وتحديد الجزاءات في حال الخروج عنها، وذلك ضمن قواعد مضبوطة تشكل ما يسمى **بالقانون الجنائي** والذي سيتم التطرق إلى قواعده بالدراسة والتحليل من خلال هذه الدروس، حيث تم تقسيمها إلى فصلين كالآتـي:

الفصل الأول: اعتمد كفصل تمهيدي بعنوان مدخل إلى القانون الجنائي، نتناول من خلاله ثلاثة مباحث نتطرق في المبحث إلى مفهوم القانون الجنائي، من خلال تعريفه وتحديد أهم خصائصه (مطلب أول)، ثم تحديد طبيعة قواعده وعلاقته بفروع القانون الأخرى (مطلب ثاني)، أما المبحث الثاني فيتمحور حول التطور الفكري للقانون الجنائي، من خلال النظريات والمدارس الفقهية والمساهمات التي قدمتها في مجال تطوير قواعد القانون الجنائي، أما المبحث الثالث والأخير فيتناول مفهوم الجريمة وتقسيماتها، من خلال تحديد تعريف للأفعال المجرمة والعناصر والأركان المتعلقة بها(مطلب أول)، ثم التطرق إلى تقسيمات الجريمة فقها وقانونا (مطلب ثاني).

الفصل الثاني: بعنوان الأركان الأساسية للجريمة، حيث نتناول من خلاله مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات باعتباره أساس الركن الشرعي، ثم تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان وشرح شروط قاعدة القانون الأصلح للمتهم، يليه تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان وهو ما يصطلح عليه بمبدأ إقليمية النص الجنائي، ثم نتطرق إلى موضوع مهم جدا متعلق بأسباب الإباحة من خلال الاستثناءات التي تدخل على النص الجنائي فتعطل تطبيقه رغم توفر شروطه، ثم يأتي بعد ذلك الركن المادي للجريمة، حيث

نتناول من خلاله العناصر المكونة له، ووضعية الشروع في ارتكاب الجريمة بمختلف صوره ومظاهره وما يطرحه من إشكالات بين فقهاء القانون الجنائي، ثم نختم محور أركان الجريمة بالركن الثالث والأخير وهو الركن المعنوي في صورتيه الجريمة العمدية أو ما يعرف بالقصد الجنائي، والجريمة غير العمدية أو ما يعرف بالخطأ الجنائي، ثم نعرج على عنصر تعدد وضعيات الجاني نتناول من خلاله شروط قيام المسؤولية الجنائية، بالتطرق إلى مختلف الوضعيات التي يكون عليها مرتكب الفعل المجرم، وحالة التعدد في ارتكاب الجريمة بمختلف صورها.

الفصل الأول: مدخل إلى القانون الجنائي

مقدمة:

الانسان اجتماعي بطبعه وهي فطرة جَبَلَهُ الله عليها، لذلك فلا يمكن للإنسان أن يعيش حياة تلبي رغباته خارج إطار اجتماعي منظم، وهو ما يسمى **بالنظام الاجتماعي**، والذي يقوم على سياسات متعددة تتخذها الدولة لتوفير الأمن والاستقرار، وحماية المصالح الفردية والجماعية، وضمان التمتع بها دون حدوث اخلال داخل المجتمع الواحد، ومن بين هذه السياسات لدينا السياسة الاجتماعية، والسياسة الوقائية، ولكن ما يهمنا في موضوع دراستنا هي السياسة الجنائية التي تتمثل في أحكام **القانون الجنائي**، حيث يعد من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الدولة لمكافحة الجريمة التي تهدد أمن المجتمع واستقراره، من خلال ضبط سلوك الأفراد بقواعد قانونية محددة ومعاقبة المخالفين لها بجزاءات جنائية رادعة.

لذلك سنتطرق في هذا الدرس إلى تحديد مفهوم للقانون الجنائي وتبيان أهم خصائصه وعلاقته ببقية القوانين الأخرى، ثم نعرج على أهم المدارس الفقهية التي ساهمت في تطويره.

المبحث الأول: المفاهيم المتعلقة بالقانون الجنائي

للقانون الجنائي معنى واسع يشمل كل القواعد التي ينظمها، ومعنى ضيق يحدد على وجه الخصوص المجال الذي يعنى به، وسنتطرق أولا إلى المعنى الواسع للقانون الجنائي لنصل إلى ضبط وتحديد معناه الضيق كمرحلة ثانية، ثم سيتم التطرق إلى أهم خصائص القانون الجنائي وعلاقته ببقية القوانين الاخرى.

المطلب الأول: تعريف القانون الجنائي بمعناه الواسع

يمكن تعريف القانون الجنائي بمعناه الواسع بأنه: "فرع من فروع القانون موضوعه دراسة ما تسنه الدولة من أحكام لتجريم وقمع السلوكيات التي من طبيعتها إحداث اضطراب في المجتمع" [1] وفي تعريف آخر يقصد به: "**مجموعة القواعد القانونية التي تحدد سياسة التجريم والجزاء وكذا كيفية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب بما يضمن حقوق المتهم**"[2]، وبهذا نجد أن القانون الجنائي بمفهومه الواسع ينظم نوعين من القواعد، قواعد موضوعية وقواعد إجرائية، أما الموضوعية فيمثلها **القانون الجنائي العام** (قانون العقوبات) والقانون الجنائي الخاص، حيث يختصان بتحديد الوقائع المادية المنهي عنها والتي تسمى **الجرائم**، وكذا تحديد من يكون من الأشخاص مجرما يستحق العقاب إذا ما ارتكب إحدى تلك الوقائع بتحميله **المسؤولية الجنائية**، ثم تقدير الجزاءات المقابلة لتلك الجرائم من خلال ما يعرف **بالعقوبات**، في حين يمثل القواعد الإجرائية **قانون الإجراءات الجزائية**، والذي يعنى بتبيان الجهات القضائية والشبه القضائية التي تنظر في الجرائم وتباشر إجراءات البحث والتحري عنها والتحقيق فيها قبل عرضها على المحاكمة ثم تنفيذ الأحكام الصادرة عنها إما بمعاقبة مرتكب الفعل أو بتبرأته من التهم المنسوبة إليه.

---

[1] –د– احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة عشر، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2017، ص10.

[2] – د– بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار شهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، سنة 1986، ص13.

ومن خلال هذه المحاضرات سيتم التركيز على الجانب الموضوعي من القانون الجنائي في قسمه العام على وجه التحديد.

المطلب الثاني: المقصود بالقانون الجنائي العام وبيان تسمياته المختلفة

يمثل القانون الجنائي العام (قانون العقوبات) الشق الموضوعي من القانون الجنائي ويُعَرَفُ على أنه "**مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقرر لها من عقوبات وفق أسس المسؤولية الجنائية**"[1] كما يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة لتبين فيها الأفعال التي تعد جرائم وما يفرض لها من جزاء، وفي تعريف آخر يقصد به:" **مجموعة القواعد القانونية تحدد الأفعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة لها**"[2]حيث يتضح من خلال هذه التعاريف أن قانون العقوبات يتكون من ثلاثة عناصر وهي التجريم والعقاب والمسؤولية الجنائية.

أما بالنسبة للتسميات المختلفة للقانون الجنائي العام فإن الباحث في مجال هذا القانون سيجد العديد من المصطلحات التي توظف للدلالة على هذا القانون، حيث تختلف من فقيه لأخر ومن تشريع لأخر، حيث هناك من اعتمد مصطلح **قانون العقوبات** (**Droit Pénal**) مثل المشرع الجزائري، وهناك من يفضل تسميته **بالقانون الجنائي** (**Droit Criminel**) وآخرون اعتمدوا مصطلح **القانون الجزائي** (**Droit Sanctionnel**)[3]، ولكل فريق حججه في اختيار المصطلح المناسب، فمثلا تسمية **القانون الجزائي** اعتمدتها بعض التشريعات كالتونسي واللبناني، ويقر بها بعض الفقهاء، وتم انتقاد هذه التسمية على اعتبار أن الجزاء لا يقتصر فقط على القانون الجنائي بل يتعداه إلى القانون الإداري والمدني وغيره، كما أنه لا يشمل مجال التدابير الاحترازية، والتي لا تعتبر جزاءات بل تدخل ضمن الإجراءات الوقائية، في حين أكد المدافعون عن هذه التسمية بأن الجزاء يشمل كل التدابير والعقوبات من جهة،

---

[1] – د عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2016، ص05.

[2] – د– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، جمهورية مصر العربية، سنة 1962، ص 01.

[3] – د– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص ص 05 06.

كما هو ملازم لكل جريمة من جهة أخرى، كما نجد مصطلح الجزاء يرادف عادة الإجراءات المتعلقة بهذا القانون فيقال قانون الإجراءات الجزائية.

أما المنادون بتسمية "**قانون العقوبات**" كالمشرع الفرنسي والمصري والجزائري، فبرروا تلك التسمية بأن العقوبات هي أهم ما يميز هذا القانون، وأن تدرجها من حيث الشدة هو أبرز ما يردع المجرمين، كما أن العقوبة تُلازم الجريمة **فلا عقوبة بدون جريمة**، وعليه فالمصطلح حسبهم متكامل ويعبر عن جوهر القانون الجنائي، وتم انتقاد هذه التسمية من بعض الفقهاء على اعتبار أنها تهمل التدابير الاحترازية التي لا تعد عقوبات وإنما هي عبارة عن إجراءات وقائية.

وفي نفس السياق أسس الفقهاء الذين اعتمدوا مصطلح **القانون الجنائي** تبريراتهم على أن مصطلح القانون الجنائي هو المصطلح الأكثر تناسبا مع هذا القانون، على اعتبار أنه يشمل كل الجرائم، ويسمى بأخطر تصنيفاتها وهي **الجناية**، وبالتالي فمصطلح الجناية حسبهم يحتوي بالضرورة على كل الجرائم التي تقع دونها من حيث الخطورة كالجنح والمخالفات، كما يعد مصطلح **القانون الجنائي** الأكثر شيوعا بين الفقهاء والباحثون الأكاديميون، كما يستعمل في الكثير من المحاور التي تشملها نظريات القانون الجنائي، فيقال :"**العلوم الجنائية**، و**الشرعية الجنائية**، و**المساهمة الجنائية**، و**المسؤولية الجنائية**...الخ، ولكن ما أعابه بعض الفقهاء على هذه التسمية أنها ترتكز على جانب الجريمة وتهمل جانب العقاب، كما انتقدها آخرون على أساس أنها أوسع أكثر مما يجب، على اعتبار أنها لا تكتفي بالجرائم والعقوبات فقط بل وتشمل حتى الجانب الإجرائي، وما يمكن قوله حول التسميات المتعددة لهذا القانون أن أي مصطلح من المصطلحات الثلاثة السالفة الذكر يمكن استعمالها للدلالة عليه، وإن كان أكثرها شيوعا فقهيا مصطلح **القانون الجنائي**، وتشريعيا **قانون العقوبات**.

المطلب الثالث: الخصائص المميزة للقانون الجنائي

يتميز القانون الجنائي بجملة من المميزات التي يتفرد بها عن بقية القوانين الأخرى، نذكر أهمها من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: القانون الجنائي فرع من فروع القانون العام

تنقسم القوانين إلى عامة وخاصة، وتتميز القوانين العامة بأنها تختص بتحديد اختصاصات الدولة ومختلف مؤسساتها، وكذلك علاقتها ببعضها البعض من جهة وعلاقتها بأفراد المجتمع من جهة أخرى، وذلك من خلال رسم حدود الحقوق والحريات العامة والخاصة وطرق ممارستها، وبهذا يعد القانون الجنائي أحد أهم فروع القانون العام، بالنظر إلى المصالح الجوهرية التي يحميها وطريقة حمايتها، حيث تحتكر الدولة وحدها مباشرة سلطة التجريم والعقاب[1]، **فالقانون الجنائي يعد مظهرا من مظاهر سيادتها على إقليمها**، لذلك فهي تتدخل **كأصل عام** لفرض تطبيق أحكامه ومعاقبة المجرمين، فالجريمة بالنسبة للدولة لا تمثل فقط مساس بمصلحة المجني عليه أو الضحية، بل تعتبرها انحراف خطير يؤدي إلى زعزعة النظام الاجتماعي وخلق جو من الفوضى، لذلك تتمسك بسلطة التدخل لفرض النظام وإعادة الاستقرار للمجتمع، وعليه يعاقب الشخص على الجريمة التي ارتكبها حتى ولو كانت برضا المجني عليه، كما يتابع المجرم وتحرك ضده **الدعوى العمومية** حتى ولو لم يتقدم الضحية بشكوى لمتابعته، ماعدا بعض الحالات الخاصة الواردة على سبيل الحصر.[2]

الفرع الثاني: القانون الجنائي ذو طابع سيادي

ينفرد القانون الجنائي بهذه الخاصية عن بقية القوانين الأخرى، حيث يتجاوز مجال تطبيقه في بعض الحالات إقليم الدولة الساري فيها (مبدأ الإقليمية ومبد أ الشخصية)، كما يمكن أن يطبق على أشخاص أجانب حتى ولو تواجدوا خارج الإقليم (مبدأ العينية)، فمثلا يطبق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم التي ترتكب خارج الإقليم الجزائري إذا كانت ماسة بسيادة الدولة وبغض النظر عن جنسية

[1] –د– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 6.

[2] –د– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 14 15.

مرتكبيها المادة **588 ق.ا.ج**، كما يطبق على الجرائم التي ترتكب على متن السفن والطائرات حتى ولو تواجدت خارج الإقليم الجزائري المواد **590 591 ق.ا.ج.**[1]

الفرع الثالث: القانون الجنائي أحادي المصدر

يعد التشريع المصدر الوحيد للقانون الجنائي، وبهذا لا يحاسب الشخص جنائيا على فعل غير مجرم بنص القانون، كما لا تطبق عليه عقوبات غير مذكورة في ذات النص وقبل وقوع الفعل المجرم، **وهذا يعد جوهر مبدأ الشرعية الجنائية**، فالجهات التي تمثل السلطة التشريعية هي المخولة قانونا تحديد الجرائم والعقوبات دون غيرها، فلا تجرم أفعال بمرسوم تنفيذي أو بقرار وزاري، كما أن القاضي الجنائي ملزم فقط بما هو وارد في القانون الجنائي والقوانين المكملة له ولا يمكنه اجتهاد رأيه في تجريم فعل أو تقرير عقوبة.

القوانين المكملة للقانون الجنائي هي النصوص ذات الطابع الجزائي الواردة في قوانين أخرى، وجاءت لتكمل قواعد قانون العقوبات، مثل قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية 04-18، وقانون الوقاية من الفساد 06-01،[2] وقانون الصحة 18-11،[3] وقانون الوقاية من التميز وخطاب

---

[1] – الأمر رقم 66 – 155المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 20 صفر عام 1386 هـ الموافق 10 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

[2] –القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة العدد 14 المؤرخة في 8 صفر عام 1427، الموافق 8 مارس 2006.

[3] – القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، جريدة رسمية العدد 46 المؤرخة في 29 يوليو سنة 2018.

الكراهية 20-05،[1] وقانون الوقاية من اختطاف الأشخاص 20-15 [2]...الخ وقد تم ادراج هذه النصوص في قوانين أخرى نظرا لحاجة المشرع للتفصيل فيها.

كذلك إذا قارنا قانون العقوبات بقوانين أخرى مثل القانون المدني نجد أن للقاضي سلطة كبيرة في الاجتهاد واستنباط الأحكام حيث أن القانون المدني متعدد المصادر فالقاضي إذا لم يجد نص في القانون المدني ليطبقه على الواقعة المعروضة عليه فيمكنه اللجوء إلى مصادر أخرى فيحكم بمقتضى الشريعة الإسلامية وإن لم يجد فبمقتضى العرف، وإذا لم يجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

الفرع الرابع: قواعد القانون الجنائي جامدة ومعقدة ومرتبطة بالجزاء

يعد القانون الجنائي من القوانين الجامدة من حيث الانشاء أو التعديل، فحتى ينشئ المشرع نص تجريمي يجب أن يصبح الفعل محل التجريم فعلا خطيرا ومنتشرا في المجتمع، وهذا ما يتطلب مدة زمنية طويلة نوعا ما مقارنة ببقية القوانين، كما تتسم قواعده بطابع الإجراءات الكثيرة والمعقدة، فحتى يعاقب شخص اشتبه في ارتكابه لجريمة ما، يجب المرور على العديد من الجهات شبه القضائية والقضائية، وعبر العديد من المراحل كالبحث والتحري وجمع الاستدلالات ثم التحقيق وإجراءات التقاضي ثم صدور الحكم والطعن فيه وتنفيذه....الخ.

هذا بالإضافة إلى أن كل قواعد القانون الجنائي هي قواعد آمرة ومرتبطة بالجزاء، فنصوصه لا تترك مجال للمخاطبين باختيار نفاذ القاعدة عليهم، بل تطبق بالقهر والالزام، كما ترتبط بالجزاء وذلك إما بانتقاص من الذمة المالية للمجرم (الغرامات المالية) أو الحد من حريته بصفة دائمة (سجن مؤبد) أو مؤقتة (سجن مؤقت)، كما تشكل أيضا في بعض الحالات تهديدا مباشرا لحياته (عقوبة الإعدام).

---

[1]– القانون رقم 20-05، المؤرخ في 5 رمضان عام 1441هـ الموافق 28 أبريل سنة 2020، يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 25 المؤرخة في 6 رمضان عام 1441 هـ الموافق 29 أبريل سنة 2020.

[2] –القانون رقم 20-15 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

المطلب الرابع: علاقة القانون الجنائي العام ببقية فروع القوانين الأخرى

للقانون الجنائي موقع مهم في المنظومة القانونية للتشريعات، حيث يتميز بعلاقات متعددة سواء بجملة القواعد الجنائية التي ينتمي إليها، أو القواعد القانونية الأخرى ذات الاهتمام المختلف.

الفرع الأول: علاقة القانون الجنائي العام بالقواعد الجنائية الأخرى

يعد القانون الجنائي العام أحد فروع القانون الجنائي الذي يحتوي كما أسلفنا الذكر كذلك على القانون الجنائي الخاص وقانون الإجراءات الجزائية.

أولا- علاقة القانون الجنائي العام بالقانون الجنائي الخاص:

هناك علاقة وطيدة بين القانون الجنائي العام والخاص على اعتبار أنهما يشتركان في الانتماء إلى القواعد الموضوعية للقانون الجنائي، ولكن يتميز القانون الجنائي العام (قانون العقوبات) في أنه يتناول الأحكام العامة التي تطبق على الجرائم بصفة عامة، فيحدد أركان الجريمة وشروط خضوع الفعل لنص التجريم زمانا ومكانا، كما يحدد طبيعة السلوك المُجَرَمْ وأنواعُهُ، ويحدد شروط تحمل المجرم لآثار الجريمة سواء كان بمفرده أو في إطار الاشتراك في الجريمة، أما القسم الخاص فيحدد على وجه الخصوص شروط قيام كل جريمة على حدا ببيان أركانها الخاصة بها والظروف المحيطة بها والعقوبة المقررة لها.

مثال: قانون العقوبات يحدد كيفية التجريم والعقاب بصفة عامة (مثل جريمة السرقة وجريمة القتل، وجريمة السب والشتم) فيحدد الركن الشرعي لكل هذه الجرائم بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويحدد كذلك الركن المادي بأن الجريمة يجب أن تتجسد في فعل أو عدم فعل يحدث آثار في العالم الخارجي تترتب عليه نتيجة إجرامية مما يستوجب العقاب لإزالة تلك الآثار، كما يحدد الركن المعنوي ومتى يعتبر مرتكب الفعل متعمدا في ارتكابه ومتى يكون مخطئا، كما يحدد شروط قيام المسؤولية الجنائية..الخ.

أما القسم الخاص فيحدد كل جريمة على حدا ففي جريمة السرقة يحدد أركانها التي تقوم عليها بأن يكون المال منقول ومملوك للغير أي لغير السارق، وأن هذا الأخير حوله لملكيته بطريقة غير مشروعة

ودون إذن صاحب المال، وتحدد العقوبة حسب الظروف فالذي ارتكب جريمة السرقة في وضح النهار تختلف عقوبته عن مرتكبها في ظرف الليل أو بحمل سلاح أو بالاشتراك في الجريمة، وفي القتل يشترط أن يكون الجني عليه حي يرزق وقت ارتكاب الفعل وأن السلوك الذي قام به الفاعل (الجاني) هو الذي أدى إلى ازهاق روح المجني عليه، فمثلا إذا اكتشف في التحقيقات أن المجني عليه توفي قبل ارتكاب فعل الطعن فهنا تسقط أركان جريمة القتل، لتتحول إلى جريمة تنكيل بجثة شخص ميت مثلا.

في جريمة الرشوة يشترط القانون أن يكون الشخص موظفا إما في القطاع العام او الخاص وأن يطلب مقابل كأموال أو مزايا أخرى سواء من صاحب المصلحة أو الوسيط.

ثانيا– علاقة القانون الجنائي العام بقانون الإجراءات الجزائية:

حقيقة أن القانون الجنائي العام يُعنَى بتحديد الجرائم والعقوبات وأسس قيام المسؤولية الجنائية، ولكن لا يمكن تطبيق قواعده دون قانون الإجراءات الجزائية الذي يعرف على أنه مجموعة القواعد التي تحكم الدعوى الجزائية من حيث مباشرتها منذ لحظة ارتكاب وقوع الجريمة حتى الحكم فيها[1]، فلا يمكن تنفيذ العقوبة على مرتكب الجريمة بصفة مباشرة وفورية حتى ولو اعترف بذنبه، طبقا لقاعدة "**لا عقوبة بدون خصومة جنائية**" لذلك يجب صدور حكم يقضي بإدانة الشخص بإنساب الفعل المُجَرَمِ له، والوسيلة التي ارتضاها المشرع في تحقيق ذلك تتمثل في قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي فالعلاقة التي تجمع القانونين هي **علاقة تكاملية** تبدأ من لحظة ارتكاب الفعل المجرم وتنتهي بصدور الحكم في الدعوى، فقانون الإجراءات الجزائية هو **المحرك الحقيقي** للقواعد الجنائية بصفة عامة حيث ينقلها من حالة الجمود في النصوص إلى حالة الحركة والتفاعل مع الواقع. وتحقيق أهداف القانون الجنائي، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيق القانون الجنائي بدون قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] –أ– أحمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص03.

الفرع الثاني: علاقة القانون الجنائي بفروع القوانين المختلفة

يُنظَرُ إلى القانون الجنائي بأنه قانون القهر والإلزام الذي يحمي المصالح والحقوق والحريات الاجتماعية ويحقق الأمن للأفراد والمؤسسات داخل المجتمع، على قدم المساواة ودون تمييز، كما تتداخل نصوصه مع القوانين الأخرى **حماية للقوانين الأخرى**، فيحمي النظام الدستوري للدولة ومؤسساتها فينص على جنايات وجنح ضد الدستور المواد 102 إلى 111 ق.ع.ج،[1] ويحمي الوظيفة في إطار القانون الإداري فيعاقب على الرشوة والاختلاس...الخ، ويحمي الموظف بتجريم فعل إهانة الموظف أثناء أداء مهامه، كما تشترك قواعده في بعض المسائل مع قواعد قانونية أخرى مثل القانون المدني الذي يتولى تنظيم الملكية ويمنع قانون العقوبات المساس بها بتجريم السرقة والنصب والاحتيال.

قانون الأسرة ينظم مسألة الحضانة والنفقة وحق الزيارة وقانون العقوبات يعاقب على جرائم كعدم تسديد النفقة الواجبة 331 ق.ع.ج، وعدم تسليم محضون للمحكوم له بالحضانة المادة 64 من قانون الأسرة[2] و 328 ق.ع.ج.

في مسألة التعويض عن الضرر، من خلال الدعوى المدنية التبعية، حيث يتولى القانون الجنائي تعويض المتضررين من الجريمة بموجب حكم جزائي، ولكن يهتم أكثر بطبيعة الفعل وظروف الشخصية للفاعل، فهو لا يسعى فقط إلى جبر الضرر مثل القانون المدني، بل يسعى إلى منع وقوع الخطأ ويعاقب عليه، فمثلا حمل سلاح بدون ترخيص يعد جريمة يعاقب عليها الفاعل رغم عدم وقوع ضرر، لأن هدف القانون الجنائي هو ضمان الأمن والاستقرار في المجتمع، بحماية المصالح الفردية والجماعية.

ارجاع المسروقات للضحية وتعويضه هو حماية لمصلحة فردية، ولكن معاقبة المجرم وردع بقية المجرمين هو حماية لمصلحة جماعية وهي الحق في الأمن والاستقرار ومنع الجريمة مستقبلا.

---

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 21 صفر عام 1386 هـ الموافق 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

[2] – القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

المبحث الثاني: التطور التاريخي لقواعد القانون الجنائي

يعتبر القانون الجنائي من أقدم فروع القانون، لأنه مرتبط بالجريمة التي وجدت مع وجود الإنسان، وسيتم التطرق إلى المراحل المختلفة بإيجاز ثم المرور إلى النظريات الفقهية المساهمة في تطويره.

المطلب الأول: قانون العقوبات في العصور القديمة

تتميز مرحلة العصور القديمة بمميزات خاصة في مجال التجريم والعقاب، ويمكن تصنيفها إلى ثلاث مراحل وهي مرحلة الانتقام الفردي والجماعي، مرحلة الصلح ونظام الديات، مرحلة ظهور المدينة والدولة.

الفرع الأول: مرحلة الانتقام الفردي والجماعي

في العصور الأولى كان النظام الجنائي مبني على قانون القوة والسيطرة، وعقوبة المجرم هي الانتقام منه[1]، فسادت الفوضى (في ظل العدالة الفردية) خاصة بعد اتساع الرقعة المجتمعية بتشكيل ما يسمى بنظام العشيرة أو القبيلة التي تتشكل من مجموعة من الأسر، حيث ساد التضامن بين أفرادها من خلال الانتقام من أي شخص أجنبي يمس بمصالحهم، أما إذا ارتكب أحد أفراد القبيلة فعلا محظورا فكان رئيس القبيلة أو العشيرة هو من يتولى معاقبته إما بالقصاص منه أو نفيه خارج القبيلة (الانتقام الجماعي).[2]

الفرع الثاني: مرحلة الصلح ونظام الديات

إن الفوضى التي سادت في ظل المرحلة الأولى جعلت العشائر والقبائل تهتدي إلى نظام الصلح بدل الانتقام، ففي حالة وقوع جريمة ما تقوم عشيرة الجاني بعرض الصلح ودفع الدية لعشيرة المجني

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 13.

[2] –د– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 07 08.

عليه مقابل الصفح عن الجاني[1]، وهو ما أدى إلى تجنب الحروب وضمان الاستقرار نوعا ما في تلك المرحلة.[2]

الفرع الثالث: مرحلة ظهور المدينة والدولة

شكل تجمع العديد من القبائل ما يسمى بالمدينة، وأصبح لها حاكم يحكمها وكانت اللبنة الأولى لظهور الدولة، فتم تنظيم أطر لتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة بعيدا عن الانتقام الفردي أو الجماعي من خلال جعل هذه الوظيفة للسلطة الحاكمة دون غيرها، من خلال نظام القضاء الذي كان يخير المجني عليه بين القصاص أو الدية أو العفو عن الجاني.

المطلب الثاني: أثر المدارس الفقهية في تطوير قواعد قانون العقوبات

ساهمت العديد من المدارس الفقهية في تطوير التشريعات الجنائية بصفة عامة، وتتمثل أهمها في المدرسة التقليدية الأولى (الكلاسيكية)، المدرسة التقليدية الحديثة (نيو كلاسيكية)، والمدرسة الوضعية، والمدارس التوفيقية.

الفرع الأول: المدرسة التقليدية الأولى (الكلاسيكية)

ترجع نشأة هذه المدرسة إلى وقت كان يسود فيه نوع من الخلل في النظام الجنائي ككل، حيث كانت العقوبات تتسم بالشدة والقسوة وعدم التناسب مع قدر الضرر المترتب عن الجريمة، كما غابت نزاهة القضاء خدمة للحاكم وهذا بسبب تحكم الكنيسة خاصة، فغابت المساواة والعدالة في إصدار الأحكام الجزائية، فتولى مجموعة من الفلاسفة والمفكرين التصدي لهذا الوضع من بينهم الفيلسوف مونتيسكيو صاحب كتاب (روح القوانين)، ولكن كان للفيلسوف والمفكر الإيطالي تشيزاري بيكاريا بونيزانا،[3] الدور

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 14.

[2] – د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 23.

[3] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 36.

الكبير من خلال كتابه (عن الجرائم والعقوبات) سنة 1764 بالإضافة إلى فقهاء أخرين مثل الإنجليزي جيرمي بنتام والألماني فون فويرباخ [1]حيث تمثلت أهم أفكارهم في ما يلي:

- ✓ إقرار مبدأ الشرعية الجنائية بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، من خلال تحديد الجرائم والعقوبات قبل ارتكاب الفعل وما يخرج عنها يعتبر فعل مباح.
- ✓ إقرار مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة الجريمة البسيطة تقرر لها عقوبات بسيطة والجرائم الخطيرة تقرر لها عقوبات مشددة.
- ✓ ارتباط المسؤولية الجنائية بحرية الاختيار التي يتمتع بها الجاني، فإما مسؤولية كاملة أو انعدام المسؤولية.
- ✓ وظيفة العقوبة هي ردع وزجر المجرمين وغيرهم.
- ✓ المنفعة هي أساس العقاب، فالعقوبة تحقق منفعة للمجني عليه والمجتمع ككل.[2]

الفرع الثاني: المدرسة التقليدية

قامت على انتقادات المدرسة الأولى حيث رأى التقليديون الجدد أن المدرسة الأولى قد أهملت الاهتمام بشخص المجرم وظروف الجريمة، مما تسبب في عدم تحقيق للمساواة الحقيقية المنشودة، من رواد هذه المدرسة الفقيه جيزو 1822 والفقيه جو فروي 1830 وشارل لوكا حيث تأثروا بأفكار الفقيه ايمانويل كانت kant حول العدالة المطلقة.[3]

حيث نادوا بأن العدالة هي أساس العقاب وليس المنفعة (مثال الجزيرة المهجورة وتطبيق حكم الإعدام للعدالة رغم غياب المنفعة)

وعليه تمثلت أفكارهم فيما يلي:

---

[1] – رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، بدون طبعو، دار الجيل للطباعة، جمهورية مصر العربية، دون تاريخ نشر، ص ص 59 69.

[2] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ص 18 19.

[3] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 40.

- ✓ الجريمة هي نفي للقانون والعقوبة هي نفي لهذا النفي (مقولة هيجل)
- ✓ المسؤولية الجنائية متفاوتة وغير متكافئة، لذلك يجب مراعاة ظروف الجريمة وظروف المجرم من خلال إقرار ظروف التخفيف والإعفاء من العقوبة.
- ✓ يجب اصلاح المجرم في المؤسسة العقابية حفاظا على المجتمع.

الفرع الثالث: المدرسة الوضعية

ظهرت هذه المدرسة في أواخر القرن 19 ومن أهم روادها المفكر الإيطالي وطبيب الأمراض العقلية **تشيزاري لومبروزو 1835** وعالم الاجتماع **أنريكو فيري 1856 ورافائيل جاروفالو** أستاذ القانون الجنائي بجامعة نابولي، ظهرت أفكار هذه المدرسة كتطور عن أفكار المدرستين السابقتين وفشلها في الحد من الظاهرة الاجرامية، و من أهم أفكارها لدينا:

- ✓ الظاهرة الاجرامية حتمية في المجتمع الإنساني لذلك يجب التدخل قبل حدوثها.
- ✓ يجب اعتماد نصوص تتضمن تدابير وقائية واحترازية.
- ✓ يجب اقصاء المجرمين الخطيرين الذين لا يرجى اصلاحهم.

اعتمد الطبيب الإيطالي لومبروزو على المنهج التجريبي في تفسير الظاهرة الاجرامية ونشر نتائج بحوثه في كتابه الإنسان المجرم سنة 1876 ومؤلف آخر بعنوان الجريمة أسبابها وعلاجها، واعتمد لومبروزو على صفات تشريحية وجسدية وعضوية للمجرمين كضيق العينين، وطول الفك وبلادة الإحساس[1]، وتعتبر نظرية لومبروزو حجر الزاوية لكافة المذاهب البيولوجية التكوينية التي قيلت من بعده حول تفسير السلوك الإجرامي، كما تمثل أفكاره عصب الفلسفة الوضعية **La philosophie positive** في الفكر العقابي والسياسة الجنائية[2].

---

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص43.

[2] –د– أحمد لطفي السيد مرعي، أصول علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، جامعة الملك سعود، الرياض، سنة 2016، ص143.

وملخص أفكاره أن الانسان قد يحمل علامات وراثية تدفعه في ظل ظروف معينة إلى سلوك سبيل الجريمة، وبالتالي فقد غلَّبَ دور الوراثة في ارتكاب الجريمة وقسم المجرمين إلى 5 أقسام:

1-مجرم بالفطرة

2-مجرم عاطفي

3-مجرم بالعادة

4-مجرم مجنون

5-مجرم بالصدفة

أما الفقيه **جاروفالو** فقد قسم الجرائم إلى طبيعية كالسرقة والقتل والنصب والاحتيال، وجرائم مصطنعة والتي ترتكب ضد النظام السياسي كالمظاهرات والتجمهر ...الخ، حيث أكد على أن المجرم الحقيقي هو الذي يرتكب الجرائم الطبيعية وليست المصطنعة.

كما اعترض الفقيه الإيطالي أنريكو فيري على نظرية لومبروزو وانتقد ما توصلت إليه من تفسير للظاهرة الإجرامية بناء على العوامل الداخلية فقط خاصة ما يتعلق بالصفات الجسدية، وفسر فيري الظاهرة الاجرامية وفقا لنظرية تكاملية حيث يرى أن السلوك الإجرامي ما هو إلا ثمرة حتمية لتفاعل ثلاثة أنواع من العوامل الإجرامية، أولها العوامل الأنثروبولوجية المتصلة بشخص المجرم، سواء التي تتعلق بالخصائص العضوية والنفسية للمجرم، أو المتعلقة بالمميزات الشخصية له كالسن والجنس والنوع والمهنة والحالة الاجتماعية، وثانيها العوامل الطبيعية والجغرافية المرتبطة بالبيئة الطبيعية أو الجغرافية، وآخر تلك العوامل هي العوامل الاجتماعية المتمثلة في البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها المجرم التي تتمثل في تركيز السكان والرأي العام والمعتقدات الدينية، والإنتاج الصناعي، ونظام التعليم والتنظيم الاقتصادي والسياسي...الخ، وبناء على تلك العوامل وضع فيري ما يسمى بقانون الإشباع والتشبع الاجرامي ، وهو قانون يشبه قانون الكثافة في علم الكيمياء، ومؤداه أنه إذا تكاتفت عوامل طبيعية وجغرافية معينة، مع ظروف اجتماعية معينة، فينتج حتما عددا معينا من الجرائم لا ينقص ولا يزيد،

وبالتالي فحسب فيري فإن كل حدث غير طبيعي، أو طارئ كحرب أو ثورة أو وباء عام ...الخ، يؤدي إلى اطراد سريع في معدل الإجرام وسرعان ما يعود إلى معدله الطبيعي حالة زوال الحدث الشاذ.[1]

وبالتالي فإن الجريمة ظاهرة حتمية تنتج عن عوامل اجتماعية ونفسية: **ترتكب عليه جريمة**

مثلا : الطلاق ====> تسرب مدرسي=====> تشرد =====>جريمة ـــــ **هو من يرتكب جريمة**

لذلك يجب التدخل قبل حدوث الجريمة فالطريق المظلم ليلا عرضة للجريمة وسببا للخوف ويكفي اضاءته بمصباح لكي نخفف من فرص الجريمة ويشعر الشخص بالأمن.[2]

وفي نفس السياق قدم الطبيب الإيطالي **دي توليو** تفسيره التكاملي للظاهرة الاجرامية في مؤلفه " الأنثروبولوجيا الجنائية" سنة 1945، والتي تعرف بنظرية الاستعداد الإجرامي، حيث ركز على أساليب الكشف عن الاستعداد الإجرامي من خلال فحص خارجي المتعلق بأعضاء الجسم الخارجية للشخص لكشف التشوهات والعيوب الخلقية، ثم الفحص الداخلي المتعلق بأجهزة الجسم المختلفة (كالجهاز الهضمي والعصبي والدوري والبولي والتناسلي...)، ثم الفحص النفسي المتعلق بالحالة النفسية للمجرم، وكشف الاضطرابات النفسية حيث اعتبر **دي توليو** أن المجرمين لديهم سمات شخصية خاصة لا توجد عند الأشخاص غير المجرمين، أهمها شذوذ الغرائز، وقد صنف دي توليو المجرمين إلى 3 أصناف:

-**المجرم ذي التكوين الإجرامي:** وهو شخص لديه استعداد إجرامي بسبب شذوذ غريزي أو خلل في الجهاز العصبي والملكات الذهنية، حيث يتميز بالقابلية للاستثارة بسهولة وحدة المزاج...الخ وقسم **دي توليو** هذه الفئة إلى أربعة نماذج.

- **المجرم المجنون:** هو من يفقد القدرة على الإدراك والتمييز، ولديه استعداد اجرامي ناتج عن خلل عضوي أو نفسي، فالجنون يضاعف من قوة وحدة هذا الاستعداد.

---

[1] -د- أحمد لطفي السيد مرعي، المرجع السابق، ص ص 229 230

[2] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 23.

-**المجرم العرضي:** وهو المرجم بالصدفة الذي يجع اجرامه إلى عوامل خارجية زادت من القوة الدافعة للجريمة، بحيث يزول الدافع للجريمة بزوال المثير الخارجي، وصنف **دي توليو** هذا الصنف إلى ثلاثة نماذج.[1]

الفرع الرابع: المدارس التوفيقية

أهمها مدرسة الدفاع الاجتماعي التي من روادها الفقيهين جراماتيكا ومارك أنسل.

ومدرسة الاتحاد الدولي لقانون العقوبات والتي من روادها فون ليست، وفان هامل، وأدولف برانز.

حيث حاولت هذه المدارس التوفيق بين أفكار المدارس السابقة، واعتماد أفضل الأفكار التي نادت بها، مع التأكيد على اصلاح المسجونين وإعادة إدماجهم اجتماعيا، وبالتالي فإن الهدف من العقاب حسبهم هو تحقيق الردع العام والخاص، مع اصلاح المجرمين وإعادة ادماجهم.[2]

المبحث الثالث: مفهوم الجريمة وتقسيماتها

إن تحديد المفاهيم للمصطلحات القانونية العامة هي من الأعمال الفقهية، لذلك سيتم التطرق إلى أهم التعاريف المتعلقة بالجريمة فقها ثم نتناول تقسيماتها مركزين على التقسيم الذي اعتمده المشرع الجزائري.

المطلب الأول: تعريف الجريمة في الفقه الجنائي

يميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين مصطلح الجريمة والجرم وبين مصطلح الإثم والخطيئة، فالجريمة عقابها دنيوي يطبقه الحاكم والخطيئة والإثم عقابها في الآخرة بين العبد وربه، لذلك تعرف

---

[1] -د- أحمد لطفي السيد مرعي، المرجع السابق، ص 242 إلى 245.

[2] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 28.

الجريمة من هذا المنظور على أنها:" **محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير**"، والمحظورات هي إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به.[1]

أما فقهاء القانون فمنهم من عرف الجريمة على أنها: " **كل فعل أو ترك نهى المشرع عنه ورصد لفاعله عقوبة جزائية**" وبالتالي الجريمة هي خروج عن إرادة المشرع الذي يمثل سلطة الشعب، وهناك منهم من ركز في تعريفه للجريمة على **عدم شرعية** الفعل وضرورة وجود **الإرادة الحرة** حيث ومن هذا المنطلق عرفها الأستاذ محمود نجيب حسني على أنها:" **الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا**"[2]

ومن خلال هذا التعريف نستخلص أن للجريمة ثلاثة عناصر تشكل ما يعرف بالأركان وهي:

العنصر القانوني وهو عدم المشروعية (النص القانوني الذي يجرم الفعل)، العنصر المادي وهو الفعل (الركن المادي)، والعنصر المعنوي (الإرادة الجنائية).

وبهذا تختلف الجريمة الجنائية عن بقية الأفعال الأخرى في القانون المدني (الفعل غير المشروع) والقانون الإداري وقانون العمل (الجريمة التأديبية) من حيث:

الجريمة المدنية عمل غير مشروع يتمثل في خطأ سبب ضرر للغير فيلزم مرتكب الخطأ بالتعويض جبرا للضرر حسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري[3]، وهو نص عام يشمل كل الأخطاء دون تحديدها بدقة.

أما الجريمة الجنائية فهي كذلك فعل غير مشروع ولكن يكون محددا بدقة، فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص يجرم الفعل قبل ارتكابه.

---

[1] –د– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة، ص66.

[2] – د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص36.

[3] – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975.

أما الجريمة التأديبية فتتعلق بفئة خاصة (الموظفين والعمال) ولا تشترط وقوع ضرر بل يكفي الخطأ المهني أو الوظيفي لتوقيع جزاء من قبل الهيئة المستخدمة والذي يتدرج حسب طبيعة الخطأ بين التوبيخ والانذار إلى التسريح والفصل.

نوع الجريمة	الاختلاف من حيث طبيعة الفعل	الاختلاف من حيث الأثر المترتب عن الفعل	الاختلاف من حيث طبيعة المسؤولية	الاختلاف من حيث نوع الجزاء
الفعل الجنائي غير المشروع	خطأ محدد بنص القانون كل جريمة على حدا (كل فئات المجتمع)	لا يشترط وقوع الضرر (جرائم بدون ضرر كحمل سلاح بدون ترخيص)	مسؤولية متدرجة حسب طبيعة الإرادة وأهلية الفاعل	الجزاء شخصي (يمكن أن يمس بحياة الفاعل أو حريته أو ذمته المالية)
الفعل المدني غير المشروع	خطأ عام مهما كان نوعه المادة 124. (كل فئات المجتمع)	يشترط وقوع الضرر	لا تتأثر بالإرادة ولا بأهلية الفاعل	دفع تعويض من الفاعل أو ممن يتحمل مسؤولية أفعاله (يمس بالذمة المالية فقط)
الفعل التأديبي غير المشروع	مخالفة قواعد الوظيفة العمومية 06-03 وقانون العمل (فئة خاصة)	يشترط وقوع خطأ مهني ولا يشترط الضرر.	مسؤولية تأديبية في حدود المهام الموكلة للموظف.	جزاء تأديبي يوقع من الهيئة المستخدمة كالتوبيخ أو منع مؤقت أو مؤبد التسريح والفصل

المطلب الثاني: تقسيمات الجريمة في الفقه والقانون

يمكن تقسيم الجرائم إلى عدة أقسام مختلفة، وذلك حسب الأساس المعتمد عليه، فمثلا تنقسم من حيث خطورة الأفعال أو جسامة العقوبة إلى جنايات وجنح ومخالفات.

وتنقسم بالنظر إلى طبيعة ركنها المادي إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وجرائم وقتية وجرائم مستمرة، وإلى جرائم مركبة وأخرى بسيطة ....الخ.

وتنقسم حسب ركنها المعني إلى جرائم عمدية وجرائم خطأ.

وتنقسم من حيث طبيعة الجريمة إلى جرائم عادية وجرائم سياسية، وارهابية، وعسكرية.

ولكن بالعودة إلى المشرع الجزائري نجده قد اعتمد على التقسيم التقليدي الذي اعتمدته أغلب التشريعات حيث تنص المادة 27 من قانون العقوبات على انه:" **تُقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات**" وعليه تنقسم الجرائم في التشريع الجزائري على أساس **الخطورة الاجرامية،** حيث يأتي في التصنيف الأول الجنايات وهي أخطر الجرائم حيث حدد لها المشرع عقوبات مشددة ثم الجنح كتصنيف ثاني وتعتبر الجنح جرائم متوسطة الخطورة ويمكن أن تصبح خطيرة في ظروف مشددة وآخر تصنيف لدينا المخالفات وهي الجرائم الأقل خطورة أو البسيطة والتي رصد لها المشرع عقوبة بسيطة.

حددت المادة 05 على العقوبات الأصلية لكل صنف.

فيعاقب على الجنايات

1-بالإعدام

2-السجن المؤبد

3-السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى ثلاثين (30) سنة. القانون 21-14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.[1]

أما الجنح فيعاقب عليها كالآتي:

1-الحبس مدة تتجاوز شهرين (2) إلى خمس (5) سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها هذا القانون أو القوانين الخاصة حدودا أخرى.

2-الغرامة التي تتجاوز 20.001 دج.

وعقوبات المخالفات كالآتي:

1-الحبس مدة يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

2-الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.

كما أكد المشرع الجزائري على تمسكه بتكييف الجريمة إلى جنايات وجنح ومخالفات حتى ولو حكم القاضي بعقوبات أخف من تلك المنصوص عليها أو أشد منها، فمثلا إذا حكم القاضي في جنحة السرقة بعقوبة أقل من الحد الأدنى اعتمادا على الظروف المخففة المحيطة بالفعل والفاعل فهنا تبقى الجريمة جنحة ولا تنزل إلى درجة المخالفات حسب المادة 28 ق.ع.ج.

والعكس صحيح إذا طبق القاضي عقوبة مشددة تصل على الجناية على أفعال على أنها جنح يتغير الوصف وتصبح الجريمة جناية. (سرقة في ظرف الليل مع مجموعة من الفاعلين والمساهمين عقوبتها تشدد وتصبح جناية).

[1] – القانون رقم 21-14 المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443 هـ الموافق 28 ديسمبر سنة 2021، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

الفصل الثاني: الأركان الأساسية للجريمة

تقوم الجريمة على ثلاثة أركان وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي وسيتم من خلال هذا الفصل التطرق إلى كل ركن على حدا من أجل الوقوف على كل التفاصيل المتعلقة بالأركان وفق النظريات الفقهية وكذا توجه المشرع الجزائري.

المبحث الأول: الركن الشرعي للجريمة (خضوع الفعل لنص التجريم)

تستوجب دراسة الركن الشرعي للجريمة التطرق إلى مضمون مبدأ الشرعية الجنائية والبحث في تطوره التاريخي وصولا إلى النتائج المترتبة عن الأخذ به.

المطلب الأول: مضمون مبدأ الشرعية الجنائية وأهميته.

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من اهم المبادئ في الفقه الجنائية والتشريعات القانونية على اختلاف توجهاتها الفقهية كيف لا وهو نتاج كفاح وصراع ضد تسلط الحكام وانحراف القضاة في التجريم والعقاب، لذلك سيتم من خلال هذا المطلب التطرق أولا إلى مضمون المبدأ، ثم أهميته بالنسبة للنظام الاجتماعي ككل.

الفرع الأول: مضمون المبدأ

يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية حصر الجرائم والعقوبات في نص القانون، وذلك بأن تنفرد السلطة التشريعية دون غيرها بمهمة تحديد الجرائم والعقوبات، وقد اعتمدت التشريعات الوضعية مبدأ الشرعية الجنائية كمبدأ أساسي في المنظومة الجنائية، كما تبنى المشرع الجزائري بدوره هذا المبدأ من خلال الدساتير السابقة وكذا التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 43[1] بنصها على أنه:" **لا إدانة إلا**

[1] – التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" كما تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "**لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون**"، وعليه لا يكتسب الفعل أو الامتناع عن الفعل صفته الجرمية إلا بنص قانوني يحدد الجريمة بأركانه وعناصرها، ويرصد لفاعلها الجزاء المقرر قانونا أيا كانت صورته.

الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم المبادئ الجنائية حيث يمثل الأساس التي تبنى عليه بقية المبادئ كزمنية النص وإقليميته...الخ، كما تتجلى أهميته البالغة في النظام الاجتماعي سواء للفرد أو المجتمع ككل، من خلال ما يلي:

أولا- بالنسبة للفرد:

- ✓ يضمن مبدأ الشرعية عدم المساس بحقوق الأفراد ومنع تجريم أفعالهم أو المعاقبة عليها الا بموجب قانون صريح صادر من السلطة التشريعية.
- ✓ يضمن مبدأ الشرعية الجنائية الاستقرار الاجتماعي من خلال شعور الأفراد بالأمن والطمأنينة لتأكدهم من وجود قانون يحمي حقوقهم وحرياتهم دون تحكم القاضي، الذي لا يملك إلا الحكم بما ورد في النص ولا يمكنه خلق جرائم أو عقوبات جديدة.[1]

ثانيا- بالنسبة للمجتمع:

- ✓ يكرس مبدأ الشرعية الفصل بين السلطات، فتستأثر السلطة التشريعية وحدها بإصدار النصوص الجنائية وتتكفل السلطة القضائية بالحكم بها كما هي، وتنفذ السلطة التنفيذية تلك الاحكام الصادرة عن القضاء دون خروج عن النص.

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 73.

- ✓ يضمن العدالة الاجتماعية التي تعد من أسس الاستقرار الاجتماعي.
- ✓ يكرس مبدأ سيادة القانون على الجميع حكام ومحكومين.
- ✓ يضمن المساواة بين أفراد المجتمع أمام القضاء.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لمبدأ الشرعية

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية مبدا أصيل في النظام الاجتماعي ولا يمكن الاستغناء عنه في أي مجتمع إنساني، ولقد عرف هذا المبدأ تطورات تاريخية عبر حقب زمنية مختلفة من خلال النظريات الفقهية، وقد كانت الشريعة الإسلامية السباقة للأخذ به وإقراره، حيث ورد ذكره في آيات القرآن الكريم حيث قال تعالى:" **وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا**"[1]، وقال كذلك:" **وما كان ربك مُهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا**"[2].

وفي التشريعات الوضعية شهد المبدأ تراجع خاصة في المجتمعات الأوربية في ظل فساد أنظمة الحكم وتحكم الكنيسة، فاختفى مبدأ الشرعية في هذه الفترة تماما، حيث كان الأفراد في تلك المرحلة يواجهون جرائم جديدة في كل مرة ويعاقبون بعقوبات غير متساوية حتى وإن تساوت أفعالهم، وأمام هذا الوضع ظهر فقهاء ومفكرون ينادون بضرورة الفصل بين السلطات وتحديد الجرائم والعقوبات، وجعلها مهمة السلطة التشريعية دون غيرها، وأبرز هؤلاء الفقهاء الفقيه **مونتيسكيو والفقيه تشيزاري بيكاريا**، ليصبح المبدأ بعد ذلك ضمن نصوص إعلان حقوق الانسان في فرنسا لسنة **1789** بعد نجاح الثورة الفرنسية، ثم كرسته المواثيق الدولية ومنها الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة **1948**، الصادر عن هيئة الأمم المتحدة ليعمم بعد ذلك في جل تشريعات العالم.

---

[1] – سورة الإسراء الآية 15.

[2] – سورة القصص الآية 59.

المطلب الثالث: تقييم المبدأ والنتائج المترتبة عن الأخذ به

سيتم من خلال هذا المطلب التطرق إلى تقييم مبدأ الشرعية الجنائية من حيث التناول الذي يأخذ بالمبدأ على اطلاقه، والتناول الذي حاول الانتقاص من قيمة المبدأ في التطبيق الفعلي ومجاراة التطور الذي تحرزه الجريمة في كل مرة، ثم سيتم التطرق إلى النتائج المترتبة عن الأخذ بالمبدأ من حيث تحديد طريقة تطبيقه وحدود حماية الحقوق والحريات في ذلك.

الفرع الأول: تقييم مبدأ الشرعية الجنائية

تعرض مبدأ الشرعية الجنائية للعديد من الانتقادات خاصة في أواخر القرن 19، تمثلت أهمها فيما يلي:

أولا– الانتقاد الأول يتعلق بعجز مبدأ الشرعية الجنائية عن مجاراة الأفعال المستحدثة الضارة بالمجتمع والتي لم يرد فيها نص، الأمر الذي يمنح فرصة لمن لهم الخبرة والذكاء في استغلال غياب النص لارتكاب تلك الأفعال.

ثانيا– الانتقاد الثاني متعلق بأساس تحديد العقوبة حيث أن مبدأ الشرعية يحدد العقوبة بناء على الجريمة وليس شخص المُجْرِمْ، والمشرع لا يمكنه تحديد العلاج المناسب لمرتكب الفعل مسبقا حيث أن هذا من عمل القضاء لذلك يجب ألا تحدد العقوبات مسبقا بصفة جامدة لا يمكن المساس بها، بل يجب منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في ذلك.

لم تنقص هذه الانتقادات من قيمة وأهمية مبدأ الشرعية الجنائية بل جاءت لتكمله حيث تم أخذها بعين الاعتبار في تطوير قواعده، من خلال اعتماد مبدأ تفريد العقوبة والعمل بالحدين الأدنى والأقصى، مع الاهتمام بشخص المجرم وظروف ارتكاب الجريمة، ومحاولة تعديل نصوصه لتتماشى مع تطور المجتمع.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية

يترتب عن الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات جملة من النتائج، التي تظهر حقيقة أهمية هذا المبدأ في المنظومة القانونية بصفة عامة والجنائية بصفة خاصة، وما يتعلق منها بحماية الحقوق والحريات في مواجهة القانون والمتمتعون بالسلطة في تطبيقه على حد سواء.

أولا- التشريع هو المصدر الوحيد للقانون الجنائي

من نتائج تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية أن **القانون المكتوب هو المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية**[1] وعليه:

- ✓ لا يملك القاضي أن يعاقب على فعل لم يجرمه المشرع، وليس له أن يطبق عقوبة غير منصوص عليها في القانون، فإذا لم يجد نص عليه أن يحكم بالبراءة.
- ✓ لا يملك القاضي الحق في أن يحكم بعقوبة تختلف في نوعها أو مقدارها عن تلك المنصوص عليها،
- ✓ لا يملك القاضي الحكم بأقل من الحد الأدنى ولا بأكثر من الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون كما لا يملك تطبيق نص جديد على أفعال سابقة له مالم يكن أصلح للمتهم.
- ✓ لا يملك القاضي الخروج عن القواعد المقررة لظروف التخفيف أو التشديد أو الأعذار المعفية من العقاب،
- ✓ يجب على القاضي التقيد بالشرعية الإجرائية من خلال الالتزام بقواعد الاختصاص (الإقليمي والنوعي)، واحترام قرينة البراءة.

---

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 82.

ثنيا- التعامل مع غموض النص

القاعدة أن النصوص الجنائية تكون صريحة وواضحة، ولكن يحدث أن يجد القاضي نصا غامضا أو به خطأ ماديا يخرجه من محتواه، فهل يمكنه تفسير النص لاستنباط الحكم؟ والإجابة نعم يمكنه اللجوء إلى تفسير النص للوصول إلى مقصود المشرع، ولكن بشرط أن يكون هذا التفسير كاشفا وليس منشئا، كما يجب على القاضي في حالة الشك أن يفسر النص دائما لصالح المتهم، وعند تساوي أدلة البراءة وأدلة الإدانة يحكم بالبراءة لأن الأصل في الإنسان البراءة.[1]

ثالثا- القياس في النصوص الجنائية

القياس في المادة الجنائية هو إلحاق فعل مباح بفعل مجرم، فيقرر له عقوبة جزائية لاشتراكهما في علة التجريم، والقياس على هذا النحو ممنوع في القانون الجنائي، لأنه خلق لجريمة جديدة لم يرد النص عليها، واعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية فإن **القياس محظور في المادة الجنائية**، وعليه فإذا لم يجد القاضي نصا يطبقه فلا يمكنه أن يقيس الحالة المجرمة على الحالة غير المجرمة، حتى ولو تشابهت الحالتين في علة التجريم، والقياس المحظور هو **القياس في التجريم**[2] أما القياس في أسباب الاباحة مثلا أو موانع المسؤولية يمكن الأخذ به لأنه يخدم المتهم، ونفس الأمر بالنسبة للقواعد الإجرائية فيمكن إعمال القياس في قواعدها خدمة للعدالة وتسهيلا للإجراءات.

المبحث الثاني: سريان النص الجنائي من حيث الزمان

النصوص الجنائية ليست أبدية وتتغير من حين لآخر تبعا لإرادة المشرع وتقديره في مواجهة الظاهرة الاجرامية، فهي خاضعة للتعديل والإلغاء في أي وقت، وكقاعدة عامة فإن إلغاء النص يلغي بالضرورة مفعوله فلا يطبق على الوقائع اللاحقة له، وعليه فإن صلاحية النص تبدأ من لحظة نفاذه

---

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 86.

[2] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص94.

إلى تاريخ إلغائه، وهذا ما **يعرف بقاعدة عدم رجعية النص الجنائي على الماضي** وهي قاعدة مكملة للمبدأ ولازمة له.

المطلب الأول: تطبيق قاعدة السريان الفوري للنص الجنائي

حتى يتمكن القاضي الجزائي من تطبيق قاعدة عدم رجعية النص الجنائي عليه أن يحدد عنصرين أساسيين وهما:

1-/ تحديد وقت نفاذ النص النص./2-تحديد لحظة ارتكاب الجريمة، لأن صلاحية النص زمانا تقتضي أن تكون لحظة نفاذ القانون سابقة او معاصرة للحظة ارتكاب الجريمة.

الفرع الأول: تحديد وقت نفاذ النص الجنائي

يبدأ سريان القانون من لحظة العلم به ويفترض العلم به بعد نشره في الجريدة الرسمية، ويستمر إلى غاية تاريخ إلغائه، وإلغاء النص التجريمي يجب أن يكون بموجب نص تشريعي، يمكن أن يكون صريحا باشتمال النص الجديد على تعبير يلغي فيه صراحة العمل بالنص القديم، كما يمكن أن يكون ضمنيا بأن يتناول النص الجديد نفس الموضوع مع تعارض احكامه مع النص القديم.

الفرع الثاني: تحديد لحظة ارتكاب الجريمة

تحدد لحظة ارتكاب الجريمة حسب نوعها فبالنسبة للجرائم التي تتطلب وقتا لحصول النتيجة فإنها تحدد من لحظة ارتكاب الفعل المكون لها (السلوك الاجرامي)، وليس لحظة تحقق النتيجة[1]، مثل جريمة القتل بالتسميم تحدد من لحظة وضع السم، وليس من لحظة تحقق وفاة الضحية، أما الجرائم المستمرة مثل شخص يستعمل وثائق مزورة في ظل قانون قديم وبقي يستعملها بعد نفاذ القانون الجديد

[1] -د- محمود نجيب حسني، ص 104.

فإن هذا الأخير هو الذي يطبق لأن الجريمة استمرت في الارتكاب في ظله ولا تطرح مسألة القانون الأصلح للمتهم أصلا.

المطلب الثاني: سريان النص على الماضي كاستثناء (القانون الأصلح للمتهم)

تنص المادة 02 ق.ع.ج على أنه:" لا يسري قانون العقوبات على الماضي **الا ما كان منه أقل شدة**"، وعليه فالقاعدة العامة تقضي بأن النص الجنائي لا يسري على الوقائع السابقة لنفاذه حماية لمصلحة المتهم، وبالتالي العبرة **بمصلحة المتهم دائما** لذلك يمكن وضع استثناء على هذه القاعدة وتطبيق النص الجنائي الجديد على الوقائع السابقة له اذا اقتضت مصلحة المتهم ذلك أيضا، وتجدر الإشارة إلى أن القواعد المعنية بقاعدة الرجعية هي القواعد الموضوعية فحسب (التجريم والعقاب)، أما الإجرائية فتطبق بأثر فوري حتى ولو كانت أسوء للمتهم، لأنها قواعد تعنى بتنظيم العمل القضائي تحقيقا للمصلحة العامة، كما لا تسري هذه القاعدة على القوانين الجنائية المؤقتة لأن تلك القوانين جاءت لتنظم ظرف خاص تنتهي بانتهائه.

ولتطبيق استثناء سريان النص على الماضي يجب تحقق جملة من الشروط تتمثل في أفضلية النص الجديد على القديم، وعدم صدور حكم نهائي وبات في الدعوى.

الفرع الأول: أفضلية النص الجديد للمتهم

العبرة بسريان النص على الماضي هي مصلحة المتهم، وعلى القاضي أن يضمن ذلك دائما من خلال النظر في قواعد التجريم والعقاب لكلا القانونين، والمقارنة بينهما قياسا على وضعية المتهم وظروفه وظروف ارتكاب الجريمة.[1]

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 107.

أولا- بالنسبة لقواعد التجريم:

- ✓ يكون القانون الجديد أصلحا للمتهم إذا أباح الفعل المجرم، أو أضاف سببا من أسباب الاباحة او مانع من موانع المسؤولية بما يخدم مركز المتهم.
- ✓ إذا أضاف ركن يبرأ المتهم في انعدامه.
- ✓ إذا غير من تكييف الجريمة من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة.
- ✓ إذا أضاف شرطا للمتابعة كاشتراط شكوى المجني عليه، أو منح للمجني عليه حق التنازل وتوقيف المتابعة.

ثانيا- بالنسبة لقواعد العقاب:

- ✓ إذا ألغى القانون الجديد احدى العقوبتين المقررتين في القانون القديم (حبس غرامة) أو ألغى عقوبة تكميلية.
- ✓ إذا غير من شدة العقوبة (من سجن مؤبد إلى مؤقت).
- ✓ إذا أنقص من الحد الأدنى أو الأقصى للعقوبة المقررة (من2 سنتين إلى 4 سنوات أصبحت من 1سنة إلى 3سنوات)

***-<u>إشكالية الحد الأدنى والاقصى للعقوبة:</u>**

الرأي الأول: يرى أن القانون الاصلح هو القانون الذي خفض من الحد الأدنى العقوبة بغض النظر عن الحد الأقصى.

الراي الثاني: يرى أن القانون الاصلح هو القانون الذي خفض من الحد الأقصى للعقوبة بغض النظر عن الحد الأدنى.

الرأي الثالث وهو الرأي الراجح: يرى أن القانون الأصلح يحدد حسب حالة المتهم، فإذا كان جديرا بالتخفيض فالأصلح هو من خفض الحد الأدنى، وإذا كان جديرا بالتشديد فإن الذي خفض الحد الأقصى هو الأصلح حتى ولو رفع من الأدنى.

لأن القاضي لا ينظر الى القانون بصفة مجردة بل بصفة شخصية لكل متهم على حدا حتى ولو كان هناك اشتراك في الجريمة.[1]

المبحث الثالث: سريان النص الجنائي من حيث المكان (مبدأ إقليمية النص الجنائي)

القاعدة الجنائية تفيد بأنه لا يكفي أن يخضع الفعل المرتكب لنص التجريم بمجرد اسبقية النص على الفعل، بل يجب إضافة إلى ذلك وقوع الفعل في الإقليم الذي يسري فيه النص وهو ما يسمى بمبدأ إقليمية النص الجنائي وقد اعتمد المشرع الجزائري مبدأ إقليمية النص الجنائي من خلال المادة 3 ق.ع.ج، ويمكن تعريفه على أنه:" سريان قانون العقوبات الجزائري على كل الجرائم المرتكبة على مستوى الإقليم الجزائري مهما كانت جنسية الجاني وجنسية المجني عليه ومهما كانت المصلحة الجديرة بالحماية الجنائية".

المطلب الأول: مبدأ إقليمية النص الجنائي

تنص المادة 3 ق.ع.ج، على أنه:" **يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أراض الجمهورية**" ولتطبيق نص المادة يجب تحديد مفهوم أراضي الجمهورية، وتحديد مكان ارتكاب الجريمة.

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 113.

الفرع الأول: المقصود بأراضي الجمهورية

تجدر الإشارة إلى أن مصطلح أراضي الجمهورية الوارد في المادة قاصر ولا يشمل المعنى الحقيقي للنص، والمصطلح المناسب هو إقليم الجمهورية الذي يشمل المجال البري والجوي والبحري، وهذا ما تنص عليه المادة 14 من دستور 2020 حيث جاء فيها:" تُمَارَسُ سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهها"

بالنسبة للإقليم البري فيشمل اليابسة المحددة بالحدود الجغرافية، أما المجال البحري فيشمل المنطقة البحرية التي تشكل حدودا بحرية ويهمنا تحديده للفصل في الجرائم التي تقع على ظهر السفن، أما الإقليم الجوي فيشمل ما يعلو اليابسة والمجال البحري المحدد بالمياه الإقليمية الداخلية وتحديده مهم كذلك في تحديد الاختصاص في الجرائم التي ترتكب على متن الطائرات كما سيأتي تفصيله.

الفرع الثاني: تحديد مكان ارتكاب الجريمة

عندما تقع الجريمة كاملة في نطاق القطر الجزائري لا تطرح مسألة تحديد مكان ارتكاب الجريمة، طالما أن النص الجنائي يسري على كافة الإقليم الجزائري، لكن الاشكال يطرح عندما يتجزأ الركن المادي كأن يرتكب الفعل في الجزائر وتتحقق النتيجة في دولة أجنبية أو العكس، هنا اختلف الفقه إلى آراء متعددة، وحسم المشرع الجزائري توجهه بنص المادة 586 ق.إ.ج، حيث جاء فيها:" **تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر**"،[1] وهو ما يفيد أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي تحقق فيه **ركنها المادي لأن الركن المادي هو ما يمكن ارتكابه وتحديد مكان وقوعه،** فمثلا من يدس السم في طعام شخص متواجد في الجزائر وبعد تناوله سافر هذا الأخير لدولة أخرى وتوفي هناك بسبب السم، فهنا الجريمة وقعت في

[1] المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

إقليمين، ويجوز محاكمة الجاني في أحدهما، وبالتالي ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائري لأن جزء من السلوك وقع في الجزائر.

الفرع الثالث: الجنايات والجنح التي ترتكب على السفن والطائرات

أولا- بالنسبة للسفن: تنص المادة 590 ق.ا.ج على أنه:" **تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها.**

وكذلك الشأن بالنسبة للجنيات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية"

مفاد هذه المادة أن المشرع الجزائري وسع من امتداد الاختصاص الإقليمي ليشمل السفن التجارية التي تبحر في عرض البحر، ولكن يجب تحديد المجال البحري الذي يمتد خلال الاختصاص، وبالرجوع إلى اتفاقية جاميكا لقانون البحار سنة 1982 [1]نجدها قد وضعت أنواع المياه التي تخضع لسيادة الدول قياسا بالميل البحري الذي يساوي 1852 متر وعليها لدينا:

1-منطقة المياه الداخلية 12 ميل بحري انطلاقا من اليابسة، سادية كاملة للقانون الجنائي مثل اليابسة.

2-منطقة المياه المتاخمة 12 ميل بحري انطلاقا من نهاية المياه الداخلية، سيادة القانون الجمركي.

3-المنطقة الاقتصادية الحرة 176 ميل بحري انطلاقا من نهاية المنطقة المتاخمة.

[1] اتفاقية الأمم المتحدة لأعالي البحار جاميكا سنة 1982 موقع الأمم المتحدة تاريخ الدخول للموقع 10-09-2022 على الساعة 20:03 على الرابط التالي:
https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf

وعليه يختص القضاء الجزائري في النظر في **الجنايات والجنح** التي ترتكب على ظهر السفن التي **تحمل الراية الجزائرية** متى ما كانت في **عرض البحر** ومن باب أولى في المياه التابعة للإقليم الجزائري، بغض النظر عن جنسية مرتكبيها، وعدم تحديد اختصاص السفن الجزائرية الراسية في الموانئ الأجنبية يفيد أنها تخضع لقانون تلك الدول.

كما يختص كذلك بالنظر في **الجنايات والجنح** التي ترتكب على ظهر **السفن الأجنبية التجارية (دون الحربية) الراسية** في الميناء الجزائري أو التي تبحر في **المياه الإقليمية الجزائرية**، بغض النظر عن جنسية متركبيها.

ثانيا- بالنسبة للطائرات: جاءت المادة 591 ق.ا.ج[1] لتحدد الاختصاص القضائي للجرائم التي ترتكب على متن الطائرات حيث ذكرت الحالات في فقرتين:

أ- بالنسبة للفقرة الأولى من المادة فهي خاصة بالطائرات التي تحمل الراية الجزائرية وتفيد أن القضاء الجزائري يختص بالنظر في **الجنايات والجنح** التي ترتكب على متن الطائرات الجزائرية سواء تجارية أو حربية ومهما كانت جنسية مرتكب تلك الجرائم.

ب- بالنسبة للفقرة الثانية من نفس المادة فتفيد أن القضاء الجزائري يختص بالنظر في **الجنايات والجنح** التي ترتكب على متن طائرات أجنبية التجارية دون الحربية في حالتين:

- ✓ إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية.
- ✓ إذا هبطت الطائرة الأجنبية في الجزائر بعد ارتكاب الجريمة. (بغض النظر عن جنسية مرتكبيها)

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية النص الجنائي

---

[1] تنص المادة 591 ق.ا.ج:" تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر 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 او إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة."

القاعدة العامة تفيد أن مبدأ إقليمية النص الجنائي يطبق على كل من يتواجد على إقليم الدولة وارتكب فعلا يجرمه القانون، ولكن هناك استثناء على هذه القاعدة على بعض الأشخاص المتمتعين بالحصانة، سواء منح الحصانة القانون الجزائري او القانون الدولي.

الفرع الأول: الحصانة التي يمنحها القانون الجزائري

يتمثل الأشخاص المتمتعين بالحصانة في إطار القانون الجزائري في رئيس الدولة ونواب البرلمان.

أولا– رئيس الجمهورية: يتمتع رئيس الدولة بحصانة مصدرها الدستور الجزائري، وذلك بغرض تمكينه من أداء مهامه بصفة مستقلة طيلة فترة العهدة الرئاسية.

ثانيا– نواب البرلمان: وهم نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، حيث يمنحهم الدستور حصانة من أجل تمكينهم من ممارسة مهامهم، حيث تنص المادة 130 من دستور 2020 [1]على الحصانة التي تمنع المتابعة القضائية لأعضاء البرلمان عن الأعمال غير المرتبطة بمهامهم البرلمانية الا بعد تنازل صريح من المعني او بإسقاط الحصانة عنه من قبل المحكمة الدستورية.

ثالثا–أعضاء المحكمة الدستورية: يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة ضد المتابعات القضائية عن الاعمال غير المرتبطة بمهامهم، ولا يمكن مباشرة الإجراءات ضدهم الا بعد تنازل صريح من المعني او بإذن المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: الحصانة التي يمنحها القانون الدولي

يمنح القانون الدولي لرؤساء الدول الأجنبية المتواجدين في إقليم دولة أخرى حصانة من أي متابعات قضائية عن أفعال ارتكبوها على إقليم تلك الدولة، ونفس الامر بالنسبة لأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي وكذا رجال القوات العسكرية الأجنبية التي تتواجد في إقليم الدولة المستقبلة، وبذلك فهم معفيون

[1] – التعديل الدستوري لسنة 2020.

من المتابعات القضائية عن الأفعال التي يرتكبونها، وكذلك الأمر بالنسبة للبعثات السياسية وممثلو الهيئات الدولية والإقليمية.

المطلب الثالث: المبادئ الاحتياطية المكملة لمبدأ الاقليمية

يسري قانون العقوبات على الجرائم التي ترتكب على الإقليم التابع للدولة، ولا يسري على الجرائم التي تقع خارج الإقليم، هذا كقاعدة عامة، ولكن ضرورة حماية المصالح الفردية والجماعية اقتضت الاستعانة ببعض المبادئ الاحتياطية المتمثلة في مبدأ الشخصية والعينية والعالمية.

الفرع الأول: مبدأ الشخصية

يقصد به سريان قانون العقوبات الجزائري على كل شخص يحمل الجنسية الجزائرية[1] ويرتكب جريمة في الخارج باعتباره جانيا، أو ترتكب عليه جريمة باعتباره مجنيا عليه، مع تحقق جملة من الشروط، كما أن الأساس القانوني لاعتماد هذا المبدأ هو سيادة الدولة على رعاياها.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ من خلال المادتين 582 و 583 والمادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص المادة 582 و 583 على مبدأ الشخصية في شقه الإيجابي في حين تنص المادة 588 على مبدأ الشخصية في جانبه السلبي.

وعن شروط تطبيق المبدأ في شقه الإيجابي فقد صنفها المشرع الجزائري إلى صنفين، صنف الجنايات المادة 582 ق.ا.ج، وصنف الجنح المادة 583 ق.ا.ج.

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 111.

أولا- الشروط المتعلقة بالجنايات:

تنص المادة 582 ق.ا.ج، على أنه: "**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 تجري المتابعة أو المحاكمة الا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وان يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها".

من فحوى نص المادة نستنتج الشروط التالية:

- ✓ لتطبيق نص المادة يجب أن تكون الجريمة جناية في نظر قانون العقوبات الجزائري، وبغض النظر عن تكييفها في القانون الأجنبي جناية أو جنحة.
- ✓ يجب أن يكون الجاني جزائري الجنسية سواء أصلية او مكتسبة، بمعنى حتى ولو اكتسب الجاني الجنسية الجزائرية بعد ارتكابه للفعل المجرم يسري عليه المبدأ حسب نص المادة 584 ق.ا.ج.
- ✓ يجب أن تقع الجريمة خارج الإقليم الجزائري.
- ✓ يجب أن يعود الجاني للجزائر بعد ارتكابه للجريمة، فلا يحاكم غيابيا.
- ✓ يجب ألا يكون قد حكم على الجاني نهائيا، وفي حالة الحكم عليه نهائيا يجب عليه ان يثبت أنه أدى العقوبة أو حكم عليه بالبراءة، أو أن الجريمة سقطت عنه بالتقادم، أو انه استفاد من العفو.

ثانيا-الشروط المتعلقة بالجنح:

تنص المادة 583 ق.ا.ج على أنه:" **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 اذا كان مرتكبها جزائريا.**

ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم الا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582 ق.ا.ج.

وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد احد الأفراد الا بناء على طلب النيابة العامة بعد اخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه"

وعليه فشروط جرائم الجنح كالآتي:

- ✓ يجب ان تكيف الجريمة على أنها جنحة في القانون الجزائري وكذا قانون القطر الذي ارتكبت فيه.
- ✓ أن ترتكب الجنحة خارج الإقليم الجزائري.
- ✓ أن يرتكب الجريمة جزائري سواء كانت جنسيته أصلية أو مكتسبة.
- ✓ يجب أن يعود الجاني إلى الجزائر بعد ارتكابه للفعل المجرم، حيث لا يمكن معاقبته غيابيا.
- ✓ يجب ان لا يكون الجاني قد سبق محاكمته في الدولة التي ارتكب فيها الفعل وصدر في حقه حكم نهائي.
- ✓ حتى يتفادى الجاني المتابعة والمحاكمة وفقا للقانون الجزائري يجب أن يثبت الجاني عند عودته للجزائر أنه قد قضى عقوبته أو استفاد من العفو او حكم عليه بالبراءة أو أن الجريمة سقطت عنه بالتقادم.

- ✓ لا يمكن تحريك الدعوى العمومية بشأن الجنح المرتكبة ضد الأفراد في الخارج من طرف الجزائريين إلا بناء على بلاغ من السلطة المختصة للدولة التي وقعت فيها الجنحة إلى النيابة العامة الجزائرية، أو شكوى من الشخص المضرور.

أما بالنسبة لمبدأ الشخصية في شقه السلبي فقد تبناه المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الامر رقم 15-02 [1]حيث تم تعديل المادة 588 ق.ا.ج، والتي جاء فيها:" **تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي ارتكب جريمة خارج الإقليم الجزائري ... أو أي جناية أو جنحة ترتكب اضرارا بمواطن جزائري**" ويعني ذلك أنه يجوز متابعة الجناة الأجانب الذين يرتكبون جرائم سواء جنايات أو جنح خارج إقليم الدولة الجزائرية إذا كان الضحية جزائري (مبدا الشخصية في شقه السلبي).

وبالتالي لدينا نفس الشروط فقط الاختلاف في أن يكون مرتكب الفعل أجنبي والمجني عليه جزائري.

الفرع الثاني: مبدأ العينية

يعني مبدأ عينية النص الجنائي أن يسري القانون الجنائي الجزائري على كل شخص يحمل الجنسية الأجنبية ارتكب في الخارج جريمة تمس بالمصالح الأساسية للدولة شريطة أن يتم القبض عليه أو تحصل عليه الجزائر عن طريق تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة.

تنص المادة 588 ق.ا.ج، المعدلة بموجب الأمر رقم 15-02 على مبدا عينية النص الجنائي الجزائري التي جاء فيها ما يلي:" **تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري، ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية او أعوانها، أو تزييفا لنقود أو**

[1] – الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015.

أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا في الجزائر ...." ومن فحوى المادة نستنتج جملة من الشروط تتمثل في الآتي:

- ✓ أن يكون مرتكب الجناية او الجنحة أجنبي الجنسية.
- ✓ أن ترتكب الجريمة خارج إقليم الجزائر.
- ✓ مساس الجريمة بالمصالح الأساسية للدولة.
- ✓ قبل تعديل المادة 588 ق.ا.ج، كان المشرع يشترط بصريح العبارة إلى وجوب القبض على الجاني في الجزائر أو تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة، أي أنه لا يحاكم غيابيا، ولكن بعد التعديل الجديد سكت المشرع عن هذه الحالة وأصبح يمكن محاكمة الجاني غيابيا.
- ✓ ألا يكون قد حكم على الجاني بحكم نهائي أو قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو تحصل على العفو.

الفرع الثالث: مبدأ عالمية النص الجنائي

يعني مبدأ عالمية النص الجنائي أن تتمتع كل دولة بولاية القضاء في أي جريمة ترتكب بغض النظر عن جنسية مرتكبها أو مكان ارتكابها أو مدى مساسها بمصالح الدولة، بشرط أن يتم القبض عليه قبل محاكمته في الدولة التي ستحاكمه، والهدف من تقرير هذا المبدأ هو تجسيد التعاون الدولي في محاربة الجرائم بشتى أنواعها ومن بين هذه الجرائم تبييض الأموال والمخدرات والجرائم الإرهابية، وتجدر الملاحظة أن الجزائر لا تأخذ بهذا المبدأ.[1]

المبحث الرابع: عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 115.

سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى العنصر الأخير من الركن الشرعي، والمتعلق بأسباب الإباحة أو الأفعال المبررة، والتي يطلق عليها فقها الشق السلبي للركن الشرعي، والمتمثلة في أمر القانون وإذن القانون والدفاع الشرعي وهي ما يتفق عليها أغلب التشريعات، بالإضافة إلى حالة الضرورة ورضا المجني عليه التي تعتمدها بعض التشريعات، ولكن قبل التطرق بالشرح والتفصيل في هذه الحالات لابد لنا أولا من تحديد المقصود بأسباب الإباحة والأساس القانوني لاعتمادها.

المطلب الأول: المقصود بأسباب الاباحة وأساسها القانوني

القاعدة الجنائية تفيد بأنه لا يكفي أن يتطابق الفعل المرتكب مع نص التجريم حتى يصبح الفعل جريمة بل لا بد من عدم خضوع هذا الفعل لسبب من أسباب الاباحة، فإذا ارتكب شخص فعل الجرح العمدي فإن فعله جريمة في نظر القانون الجنائي، ولكن ماذا لو كان هذا الشخص طبيب يقوم بواجبه المهني وفقا لما ينص عليه القانون، فهنا يتغير الوضع ويصبح فعله مبرر، لذلك فما المقصود بأسباب الإباحة؟ وما هو الأساس القانوني في اعتمادها؟

الفرع الأول: المقصود بأسباب الاباحة

أسباب الاباحة هي حالات تدخل على الفعل المجرم فتخرجه من دائرة التجريم وتعيده إلى دائرة الأفعال المباحة، فإذا كان الأصل في الأفعال الإباحة فإن الاستثناء هو تجريم بعض الأفعال، وعليه فإن أسباب الاباحة هي استثناء على هذا الاستثناء، من خلال سحب الصفة التجريمية عن الفعل واعادته إلى أصله بإضفاء الشرعية في اتيانه، وبالتالي يمكن تعريف أسباب الإباحة في الفقه الجنائي على أنها:" حالات انتفاء الركن الشرعي بناء على قيود واردة على نطاق نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال"[1] وتعرف أيضا على أنها:" تلك الأسباب التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال سبق أن

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 164.

جرمها المشرع" وبالتالي فإن أسباب الاباحة تزيل صفة التجريم من الفعل المرتكب عند توفر شروطها التي سيتم التفصيل فيها لاحقا.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لاعتماد أسباب الإباحة

يتمثل الأساس القانوني لإباحة الأفعال المجرمة في انتفاء العلة من التجريم[1]، حيث إذا تبين أن ارتكاب فعل معين في ظروف معينة ليس من شأنه التأثير على الحقوق والحريات والمصالح التي يحميها القانون، فلا بأس من إباحته حتى ولو كان ظاهريا تتوفر فيه كل شروط قيام الجريمة[2]، فاقتياد شخص بالقوة نحو مكان غير الذي كان ينوي الذهاب إليه هو ظاهريا يشكل جريمة الاختطاف التي تعني الاعتداء على الحق في حرية التنقل ولكن في نفس الوقت اذا قام بهذا الفعل شخص ينتمي إلى جهاز قضائي وكان بصدد تنفيذ أوامر، على شخص متهم بجريمة أو مشتبه به في ارتكابها، فإن فعله يصبح فعلا مباحا لأن المصلحة المراد تحقيقها من خلال هذا الفعل هي مصلحة المجتمع في تحقيق الأمن والاستقرار وتنفيذ القانون، وهي مصلحة أسمى من مصلحة الفرد في ممارسة حقوقه.

وقد ثار خلاف فقهي حول طبيعة أسباب الاباحة هل هي أسباب شخصية أم موضوعية، وقد أقر جانب من الفقه بشخصية أسباب الاباحة وأنها تتصل بالمسؤولية الجزائية فتعدمها، وبالتالي فالجريمة قائمة ولكن الجاني لا يعاقب، بمعنى يعفى من العقاب شأنه شأن الصبي غير المميز والمجنون...الخ، في حين نادى فريق آخر بفكرة ان أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية تتصل بالركن الشرعي فتعدمه، وبالتالي لا توجد جريمة أصلا، لأن علة التجريم هي الاعتداء على الحقوق والحريات بغير وجه حق، ولكن عند وجود سبب من أسباب الاباحة فإن المستفيد منها لا يعتبر معتدٍ وإنما هو مدافع أو مطبق للقوانين، وبالتالي فله حق أقوى من الحق المقابل له فيصبح الفعل مباح في تلك الوضعية فقط، وهذا

---

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 117.

[2] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 165.

الراي هو الرأي الراجح[1] الذي أخذ به المشرع الجزائري حيث نصت المادة 39 ق.ع.ج، على أنه:" **لا جريمة ....**" وبالتالي فأسباب الاباحة تعدم الجريمة وليس العقوبة، وبالتالي حصرها المشرع في الأفعال المبررة أمر القانون وإذن القانون والدفاع الشرعي.

ويمكن التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع العقاب وموانع المسؤولية كما يلي:

أن أسباب الاباحة تمحي عن الفعل صفته الاجرامية فتجعله مباحا وبذلك يصدر الحكم ببراءة مرتكبه ويستفيد كل من اشترك في ارتكاب الفعل من نفس الحكم لان أسباب الاباحة أسباب موضوعية تدخل على الفعل، كما لا يسأل مدنيا من استفاد من اباحة الفعل، في حين ان موانع المسؤولية لا تمحو عن الفعل صفته الجرمية بل يعفى من المسؤولية الجنائية بصفة شخصية ولا يستفيد معه الشركاء في الفعل، مع إمكانية اتخاذ في شأن الفاعل تدابير أمنية، مع تحمله المسؤولية المدنية، أما موانع العقاب فالمسؤولية الجنائية فيها قائمة ولكن العقوبة لا تطبق على مرتكب الفعل لوجود عذر معفي سواء كان عذر القرابة 91 ق.ع[2] 368 ق.ع أو عذر التوبة 182 /03 ق.ع أو عذر المبلغ 92 ق.ع،[3] وهي أعذار شخصية وليست موضوعية كما يسأل عن التعويض لتحمله المسؤولية المدنية المترتبة عن الفعل، وسيتم توضيح ذلك من خلال الجدول التالي:

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 168.

[2] – تنص المادة 91 ق.ع.ج، في فقرتها الأخيرة على أنه:" ...**ويجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة لأن تعفي أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة**"

[3] –د–احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 371.

أوجه الاختلاف / الحالات القانونية	من حيث طبيعة الفعل المرتكب	من حيث تحمل المسؤولية	من حيث استفادة الشركاء في الجريمة	من حيث تحمل التعويض في الدعوى المدنية بالتبعية
موانع المسؤولية	الفعل يبقى مجرما مع انعدام المسؤولية الجزائية عنه ويمكن تحمل نتائج أخرى	عدم تحمل المسؤولية الجزائية ويمكن اتخاذ تدابير أمنية	لا يستفيد الشركاء لأنها أسباب شخصية	تحمل المسؤولية المدنية من المسؤول عنه.
موانع العقاب	الفعل يبقى مجرما مع قيام المسؤولية الجنائية وانعدام العقوبة	قيام المسؤولية الجزائية مع عدم نفاذ العقوبة المقررة مثل ما نصت عليه كل من المادة 92 والمادة 368 ق.ع يمكن الحكم بعقوبة تكميلية أو اتخاذ تدابير أمنية	لا يستفيد الشركاء لأنها أسباب شخصية	تحمل المسؤولية المدنية.
أسباب الاباحة	الفعل مباح حيث أزيل عنه الصفة الاجرامية	عدم قيام المسؤولية الجنائية والحكم بالبراءة.	يستفيد الشركاء من حكم البراءة لأنها أسباب موضوعية	عدم تحمل المسؤولية المدنية كقاعدة عامة.

المطلب الثاني: أمر القانون وإذن القانون كسبب من أسباب الاباحة

نصت المادة 39 ق.ع.ج، على أنه:" **لا جريمة:**

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

ومن خلال النص يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر القانون أو إذنه، فقد جاء مدلول النص عاما وشاملا بحيث يشمل جميع الأفعال المجرمة دون استثناء.

الفرع الأول: الأفعال التي يأمر بها القانون

يقصد بأمر القانون تلك الأفعال التي يجب أن يقوم بها الموظف والتي تدخل في إطار المهام المكلف بها، وفي حالة مخالفته بعدم الاتيان به يترتب عنه المسؤولية القانونية للموظف، مثال: نص المادة 47 ق.ا.ج حيث تنص على أنه:" .... **يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش او حجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين القيام بذلك...."**.

ونفس المثال ينطبق على حكم الإعدام بناء على أمر السلطة، فلا يعد فاعله مرتكبا لجريمة القتل التي تنص عليها المادة 254 ق.ع.ج، وما بعدها.

الفرع الثاني: الأفعال التي يأذن بها القانون

يجيز القانون في حالات معينة ويأذن بممارسة بعض الاعمال التي تعد مجرمة في غياب هذا الاذن أو ممارستها في غير مواضعها أو في غياب شروطها، وبالتالي يمنح الحق في اتيانها بشروطها كما يمنح الحق في عدم اتيانها دون أن تترتب المسؤولية عن ذلك، أي يمكن استعمال التقدير والرأي في إتيان العمل المسموح به من عدم اتيانه وخير مثال على ذلك المادة 61 ق.ا.ج، حيث تنص على انه:"

يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية"، وعليه فقيام الشخص بضبط مرتكب الجريمة واقتياده إلى مركز شرطة أو تسليمه إلى ضابط شرطة قضائية فلا يعد مرتكبا لفعل الاحتجاز أو الاعتداء على حرية الاشخاص، كما أن عدم قيام الشخص بهذا الفعل لا يحمله المسؤولية او يعد مرتكبا لجريمة الامتناع، فلا مسؤولية عن القيام بالفعل ولا عن عدم القيام به.

كما هناك بعض الأعمال التي قررها القانون أو الشرع أو جرى بها العرف على السماح بارتكابها:

- ✓ كحق التأديب الزوجة المقرر شرعا وعرفا وغير مقرر قانونا،
- ✓ حق تأديب الابن المقرر عرفا وشرعا وقانونا المادة 269 ق.ع.ج،[1] في ما عدا الايذاء الخفيف.
- ✓ حق تأديب التلميذ المقرر شرعا وعرفا والممنوع قانونا.
- ✓ حق ممارسة الأعمال الطبية بشرط الاختصاص في العمل وموافقة المريض على العلاج، وأن يكون ببذل عناية من أجل تحقيق هدف العلاج وليس التجارب أو الانتقام.
- ✓ حق ممارسة بعض الألعاب الرياضية كالألعاب القتالية بشرط ان تكون في حدود المنافسة ووفقا لما ينص عليه القانون.

كما تجدر الإشارة إلى وضعية الموظف الذي يطبق أمر السلطة الشرعية التي ينتمي إليها، فهل يعد فعله مباحا على اطلاقه ويدخل ضمن حالات ما يأمر به القانون؟ على اعتبار أن تنفيذ الأوامر القانونية المشروعة أمر مفهوم أما مسألة تنفيذ أوامر السلطة الشرعية وهي أوامر غير قانونية أي مخالفة لما تنص عليها القوانين، فمن يتحمل آثار تلك الأوامر أم انها تعد من الأفعال المباحة قياسا على تنفيذ أوامر السلطة الشرعية؟

---

[1] – تنص المادة 269 ق.ع.ج، على أنه:" **كل من جرح او ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 20.001 دج إلى 100.000 دج.**"

اختلف الفقهاء حول هذه المسألة إلى ثلاثة أراء كالآتي:

الرأي الأول: اعتبرها من أسباب الإباحة على اطلاقها وبالتالي فعلى المرؤوس تنفيذ كل الأوامر دون مناقشتها حتى ولو كانت غير قانونية في أصلها.

الراي الثاني: اشترط شرعية الأوامر وقانونيتها وبالتالي فعلى المرؤوس كواجب قانوني أن يقدر شرعية الأمر وقانونيته وهو ما يطلق عليه الحراب الذكية **Baïonnettes intelligentes** ويقع عليه الرفض إذا وجده مخالف للقانون ولا يستفيد من أسباب الإباحة الا إذا كان الأمر قانوني.

الرأي الثالث: أقر بوجوب التمييز بين حالة الأوامر غير القانونية الظاهرة والواضحة التي لا تحتاج إلى تحقق، وبين حالة الأوامر التي يصعب معرفتها أو التحقق من شرعيتها، فالتعذيب والقتل واستعمال العنف على الموقوف أو المسجون هو أمر ظاهر وواضح للرجل العادي بأنه غير قانوني ولا يحتاج إلى تبصر أو تحقق، وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الرأي واعتبره من موانع العقاب حيث جاء في نص المادة 122-2/4 على أنه:" لا عقاب على من يأتي فعلا تأمر به سلطة شرعية ما لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة".[1]

المطلب الثالث: الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة

يقضي المبدأ العام بألا يجوز لشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه ويطبق العدالة ويعاقب الناس على أفعالهم بل عليه أن يلجا إلى السلطات المختصة للدفاع عنه وعن غيره واسترجاع حقوقه، ولكن قد يحدث في بعض الحالات بأن يكون الشخص متعرضا لخطر ما من فعل على وشك الوقوع، ويكون في وضعية يستحيل معها مراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، فهل يترك الأمر حتى تتحقق النتيجة وتكمتل الجريمة أم يمكنه التمسك بالدفاع عن نفسه بتوقيف الاعتداء أو رده؟

[1] –د– احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص 168 169.

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي وأساسه القانوني

يعرف الدفاع الشرعي فقها بأنه:" رخصة يخولها القانون لمن يتعرض لاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره" ويعرف أيضا بأنه:" الحق في استعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله او على نفس الغير او ماله"[1]، وعليه فإذا تم فعل الدفاع بالشروط المذكورة أصبح فعلا مباحا.

وقد أسس الفقهاء إباحة فعل الدفاع على عدة أسس يمكن تصنيفها إلى ثلاثة كالآتي:

1-الرأي الأول: يركز أصحاب هذا الرأي على مسألة الركن المعنوي وبالتالي فسبب اباحة فعل المدافع هو غياب الركن المعنوي على اعتبار ان المدافع مكره على رد الفعل ولم يكن له حق الاختيار والتصرف بحرية.[2]

2-الرأي الثاني: يؤسس أصحاب هذا الرأي فكرتهم على أن المدافع يمارس وظيفة عامة بالنيابة عن الدولة، حيث أن الدولة هي التي تملك سلطة معاقبة مرتكبي الأفعال سواء بالتدخل لمنع ارتكاب الجريمة او اتخاذ الإجراءات التي ينص عليها القانون بعد ارتكابها، وبالتالي فغياب الدولة لحظة ارتكاب الفعل يمنح للفرد الحق في ان ينوب عنها.[3]

3-الرأي الثالث وهو الرأي الراجح: تقوم فكرة هذا الراي على أساس المصالح المتعارضة والأولى منها بالرعاية، فتعارض مصلحتي المعتدي والمدافع ترجح مصلحة المدافع تحقيقا للمصلحة العامة على اعتبار أن المدافع حافظ على قيمة مصلحته في رد الاعتداء عن نفسه وحقوقه، في حين أن المعتدي بفعله يكون قد انزل من قيمته الاجتماعية ومن أساس حماية مصلحته عن

---

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 129.

[2] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 198.

[3] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 130.

المستوى المطلوب، وبالتالي فهو يستحق أن تهدر مصلحته ولا تراعى في الحماية بنفس مستوى مصلحة الذي وقع عليه الاعتداء.[1]

الفرع الأول: الحالة العادية والممتازة للدفاع الشرعي

نص قانون العقوبات الجزائري على حالتين للدفاع الشرعي في كل من المادتين 39 و 40 منه، حيث تعنى المادة 39 بالحالات العادية للدفاع الشرعي أما المادة 40 فتتعلق بالحالات الممتازة، وسيتم التطرق إلى الحالة العادية ثم ننتقل الى الحالة الممتازة.

أولا-الحالة العادية للدفاع الشرعي حسب المادة 39 ق.ع.ج: تنص المادة 39 في فقرتها الثانية على أنه:" **لا جريمة** ....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**"، وبالتالي لدينا شروط خاصة بالاعتداء وشروط خاص بفعل الدفاع.

1-شروط الاعتداء:

- ✓ **أن يكون الخطر حالاً على وشك الوقوع أو وقع ولم ينته بعد:**

لا دفاع إذا كان لديه الوقت للاحتماء بالسلطة العامة.

ولا دفاع إذا انتهى فعل الاعتداء.

فلا دفاع لمن سُرِقَ ماله وتوجه لبيت السارق لاستعادته.

ولا دفاع لمن كان لديه موعد مع المعتدي واستبق الوقت وذهب اليه للاعتداء عليه.

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 199.

فمن يرى شخص وهو بصدد تعبئة بندقيته لإطلاق النار عليه فلا ينتظر حتى ينته من تعبئتها وتصويب البندقية ثم يقوم بالدفاع بل عليه التدخل قبل تعبئتها وينتزع منه السلاح.

إذا وقع الاعتداء ولم ينته بعد يحق للمدافع ان يستعمل الوسائل المناسبة لتوقيف الاعتداء ودرء الضرر.

- ✓ **<u>أن يكون الاعتداء يهدد بوقوع خطر (حقيقي) غير مشروع:</u>**

يعرف الخطر على أنه:" اعتداء محتمل أي أنه اعتداء لم يتحقق بعد ولكن تحققه منتظر وفق السير العادي للأمور، ويستهدف الدفاع التعديل من هذا السير حتى لا يتحول الخطر إلى اعتداء"[1] وبالتالي، فلا دفاع إذا لم يقع الخطر بعد ولا دفاع إذا كان الخطر مشروعا، كأن يأمر به القانون أو يأذن به؟

السؤال المطروح هل يجوز رد الدفاع بالمقاومة ضد من يقومون بواجبهم المهني من يأمر أو يأذن لهم القانون إذا تجاوزوا حدود السلطة وأصبح فعلهم اعتداء؟

انقسم الفقه إلى عدة أراء ويظهر موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة موقفا وسطا حيث أن مقاومة الموظفين العموميين ممنوعة حسب المادة 39 فلا دفاع ضد من يريد تطبيق القانون والقبض على شخص ما، ولكن يسمح بها إذا توفرت ظروف المادة 40 المتعلقة بالحالات الممتازة، ولكن يجب إثبات ذلك وهي السألة التي تشكل صعوبة بالغة.

كذلك هناك مسالة متعلقة بالخطر غير المشروع وهي مقاومة شخص غير مسؤول جنائيا كالمجنون أو الصبي غير المميز فهل يجوز للشخص التمسك بالدفاع ضد شخص مجنون معدوم الأهلية؟

هؤلاء الأشخاص افعالهم غير مسرولة وبالتالي لا يعاقبهم القانون ولكن تبقى افعالهم غير مشروعة قانونا ولذلك يمكن لمن وقع عليه فعل الاعتداء ان يدافع عن نفسه لان الهدف من تقرير الدفاع هو تفادي الضرر وحماية المصالح.

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 201.

هل يحق التمسك بالدفاع ضد الأشخاص الذين لديهم حصانة اتجاه القانون؟

هناك أشخاص لا يمكن متابعتهم جزائيا لتمتعهم بالحصانة كرجال السلك الدبلوماسي أو البرلمانيين...الخ، ولكن يحق للمدافع التمسك بحق الدفاع ضدهم حماية لمصلحته وردا للخطر والضرر الذي يمكن أن يحصل من فعل الاعتداء.

مسألة الخطر الحقيقي تنفي التمسك بحق الدفاع إذا كان الخطر غير حقيقي بمعنى وهمي، والخطر الوهمي هو الذي يقع في مخيلة الشخص، وهو خطر غير موجود واقعيا، وهنا لا يمكن الاحتجاج باستعمال الحق في الدفاع الشرعي لشعور الشخص بالخطر دون أن يكون له وجود حقيقي ويقدر موضوع مدى جدية الخطر و واقعيته من عدمها بناء على أسباب معقولة، حيث هناك خيط رفيع بين احتمالية وقوع الخطر، والشعور به وتصور الخطر دون وجوده، والقاضي هو من يفصل بناء على معيار الرجل العادي.

فرؤية شخص يحمل سلاح لا يعني بالضرورة أن الشخص الذي يشعر بالخطر هو المستهدف، إلا إذا كان متيقنا من ذلك بإشارات معينة من خلال كلام أو فعل كتوجيه السلاح أو التهديد به.

✓ **<u>الخطر يهدد النفس أو المال أو نفس أو مال الغير:</u>**

يحق لأي شخص الدفاع عن نفسه أو عرضه أو ماله أو نفس أو عرض أو مال الغير، وجرائم الاعتداء على النفس كالقتل[1] والضرب والجرح وجرائم الاعتداء على العرض كالاغتصاب والفعل المخل بالحياء...الخ[2].

وجرائم المال كالسرقة وتخريب الاملاك....إلخ.

---

[1] – المادة 254 ق.ع.ج.

[2] – المادة 334 ق.ع.ج.

2-شروط الدفاع:

إذا توافرت شروط الاعتداء السالفة الذكر فإنه يصبح للمدافع (من وقع عليه الخطر أو على غيره) الحق في الدفاع ولكن مع الالتزام بشروط كذلك، وهما اللزوم والتناسب.

أ- **اللزوم كشرط للدفاع:** يعني اللزوم أن يكون فعل الدفاع هو السبيل الوحيد للمدافع للتخلص من الخطر ومنع وقوع الجريمة عليه، أو أن ارتكاب جريمة هو السبيل الوحيد لرد وقوع جريمة، بمعنى إذا كان للمدافع سبل أخرى فليس له اللجوء الى الدفاع، كمن يستنجد بالسلطات العمومية أو يتمكن من تجريد خصمه من السل او احكام السيطرة عليه دون ارتكاب جريمة.

ملاحظة: ليس المقصود بتفادي فعل الدفاع هو الهرب، فالقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناء، وبالتالي يرى الفقه أنه يحق للمدافع التمسك بالدفاع حتى ولو كان له القدرة على الهرب.

ب- **التناسب كشرط للدفاع:** ويقصد به أن يكون فعل الدفاع كافيا لدرء شر الخطر المحدق فحسب، وعليه فلا يحق للمدافع المبالغة في الدفاع أو في رد الفعل، فدائما يحاول درء الخطر بأقل ضرر ممكن، وهذه المسألة تخضع لتقدير القضاء من خلال ظروف الواقعة ويصعب اثباتها في الكثير من الحالات إن لم نقل كلها.

كما أن التناسب لا يعني بالضرورة أن تتناسب قوة المدافع مع قوة المعتدي أو يكون هناك تطابق تام بين وسيلة الاعتداء ووسيلة الدفاع لأنها مسألة لا يمكن ضبطها بصفة كاملة بل تخضع لظروف الواقعة، فلا يشترط مثلا أن يستعمل المعتدى عليه أداة مماثلة لما يستعمله المعتدي، فقد لا تكون مثل هذه الأداة في متناول يده، ثم إن التفاوت بينهما في القوة البدنية قد يجعل المعتدى عليه في حاجة إلى أداة أكثر خطورة إن كان أضعف منه بدنا وقد يجعل الكفاية في أداة أقل خطورة إن كان أقوى منه بدنا، وبالتالي فوسيلة الدفاع تختلف باختلاف الظروف.[1]

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 224.

تطرح مسألة الدفاع عن العرض في واقعة الزنا، بأن يفاجئ أحد الزوجين الطرف الثاني بجريمة الزنا، فيقتل الفاعل وشريكه في الحال، فهل يحق للمتضرر من الفعل أن يستفيد من الدفاع الشرعي عن العرض؟

تجد هذه الحالة وصفها الفقهي والقانوني بما يصطلح **عليه بعذر الاستفزاز** ويعرف الاستفزاز فقها على أنه:" **حالة من الهياج النفسي الجسيم تعتري الشخص إثر تعرضه لباعث تلقائي يضعف من قدرته على ضبط نفسه، وتزيد من اندفاعه إلى الرد على المعتدي وتستوجب تعديلا في المعاملة العقابية عليه**".[1]

إذن فالمركز القانوني للمدافع في حالة الاستفزاز تختلف عن المدافع في الدفاع الشرعي حيث يستفيد مرتكب الفعل الناتج عن الاستفزاز من التخفيف وليس الاباحة، وهو موقف المشرع الجزائري حيث نص في المادة 279 ق.ع.ج، التي نصت على أنه:" يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من **الأعذار** إذا ارتكبها **أحد الزوجين** على الزوج الآخر أو **على شريكه** في **اللحظة التي يفاجئه** فيها في حالة **التلبس بالزنا**"، المشرع أخذ بعذر الاستفزاز بين الزوجين فقط دون الأصول والفروع والإخوة والأخوات.

والعذر المخفف نصت عليه المادة 283 ق.ع.ج.

هل يستفيد من ساعد الزوج في قتل الزوجة وشريكها؟ لا يستفيد لأن العذر شخصي وليس موضوعي.

هل يحق لشريك الزوجة في الزنا أو شريكة الزوج في الزنا أن تستفيد من الدفاع الشرعي لرد الاعتداء الحاصل؟ حسب الشروط المنصوص عليها يحق للشريك في الزنا او الزوجة أو الزوج الذي ضبط في حالة زنا ان يدافع عن نفسه ضد فعل الاعتداء ويستفيد من أسباب الاباحة، وهذا أمر غير منطقي ويتنافى مع التفكير السليم....خاصة وإذا علمنا أن حتى عقوبة الزنا لن تطبق على الزوجة وشريكها أو

---

[1] –د– محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الجزء الأول، بدون طبعة، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، سنة 1972، ص 66.

الزوج وشريكته الا بشكوى من الزوجة أو الزوج خاصة وأنه قد يقتل احدهما في الواقعة، وهنا يجب التمسك من قبل النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية مثلها مثل حالة رضا الزوجة بزنا زوجها او تحريضها على ذلك.

ثانيا- الحالات الممتازة للدفاع الشرعي حسب المادة 40 ق.ع.ج: تنص المادة 40 ق.ع.ج، على أنه:" تدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

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

الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات او النهب بالقوة"

وبالتالي أجاز المشرع الجزائري في هذه الحالة أن يستعمل الشخص فعل الدفاع بطريقة لا تشترط شروط المادة 39 السالفة الذكر المتعلقة باللزوم والتناسب، لذلك اصطلح عليها فقها الحالات الممتازة للدفاع الشرعي لأنها تمنح امتياز للمدافع عن المدافع في نص المادة 39.

وبالتالي:

- ✓ كل من يدافع ليلا عن شخصه أو حرمة مسكنه ضد من يتسلق الحيطان أو الحواجز أو مداخل المنازل وتوابعها أو يكسر شيئا منها أثناء الليل هو في حالة ملحة للدفاع الشرعي لا يحتاج إثبات توفر اللزوم والتناسب
- ✓ كل من دافع عن نفسه أو غيره ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة هو في حالة ملحة للدفاع الشرعي تسقط عنه شرطي اللزوم والتناسب.

وبالتالي فقد منح المشرع الجزائري للمدافع في حالة المادة 40 مركزا أقوى وامتياز خاص من المدافع في المادة 39، على اعتبار ان ظرف الليل يرتبط بعنصر المفاجئة وصعوبة الرؤية، حيث أن الشخص

في فترة الليل لا يكون أمامه وقت للتفكير فيتصرف بتهور ودون وعي كامل، لأن الليل يعني الخوف وعدم تواجد الناس لأنهم غالبا متواجدين في بيوتهم.

أما مسألة النهب بالقوة فهي ترتبط بأفعال خطيرة لما تحدثه من اختلال كبير في المنظومة الأمنية داخل المجتمع، تهدد امنه واستقراره، لذلك منح المشرع الجزائري للأشخاص المعتدى عليهم امتياز الدفاع عن أملاكهم واملاك الغير سواء كان ليلا او نهارا.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن حالات الدفاع الشرعي

يعتبر الفعل مباحا إذا توفرت شروطه وتقدير تطابق فعل الدفاع مع الشروط يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا، دون أن يثار أمامها لأول مرة، وتطرح مسائل متعلقة بتجاوز حق الدفاع والتعويضات المدنية المترتبة عنها.

وعليه فإن فعل الدفاع مباح ويستفيد منه كل من الفاعل الأصلي والشريك متى التزموا بالشروط، أما إذا تجاوز الدفاع حجم الاعتداء فلدينا حالتين:

الحالة الأولى: إذا تجاوز فعل الدفاع حجم الاعتداء بتعمد من المدافع فإنه يجوز للمعتدي الأول الدفاع عن نفسه دفاعا شرعيا.

أما إذا كان التجاوز بغير تعمد يعني بخطأ من المدافع فإنه يسأل عن جريمته في حدود التجاوز حسب ما نصت عليه المادة 277 ق.ع.ج، في حالة القتل لدفع ضرب شديد، كذلك المادة 278 ق.ع.ج، التي تنص على الاعذار القانونية بتخفيف العقوبة إذ ارتكبت جرائم القتل أو الضرب أو الجرح لدفع الاعتداء المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 40 بشرط أن تقع نهارا.

كما نصت المادة 128 ق.م.ج على التعويضات المدنية في حالة تجاوز حدود الدفاع حيث جاء فيها:" **من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير،**

أو عن ماله، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".

المطلب الرابع: حالة الضرورة ورضا المجني عليه كأسباب اباحة

لم يأخذ المشرع الجزائري بحالة الضرورة ورضا المجني عليه ضمن أسباب الاباحة، لذلك سيتم دراستها كحالات معتمدة في الفقه الجنائي وبعض التشريعات الوضعية.

الفرع الأول: حالة الضرورة

تتمثل حالة الضرورة في تلك الوضعية الحالة التي يتواجد عليها الشخص ويكون مهدد بوقوع ضرر حال في نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير، ولا يمكنه تفادي الضرر الذي سيقع أو الذي وقع ولم ينتهي الا بارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون[1]، حيث يجد المضطر نفسه بين خيارين لا ثالث لهما بأن يتحمل الأذى والضرر أو يرتكب جريمة للتفادي، وعليه فهي تختلف عن الدفاع الشرعي من حيث أنه في الدفاع الشرعي يدفع الشخص جريمة بارتكاب جريمة أما حالة الضرورة فيدفع ضرر بارتكاب جريمة.

ثار خلاف فقهي حول التفسير الفقهي لحالة الضرورة وأساس علة اعتبارها ضمن الأفعال المباحة وانقسموا الى عدة أراء:

الرأي الأول: يؤسسه موقفه على الاعتبارات الشخصية وبالتالي فالشخص المتواجد في حالة الضرورة حسبهم هو شخص مكره على الفعل فقد قدرته على الاختيار فلا يملك الا ارتكاب الجريمة للحفاظ على المصلحة الجديرة بالحماية، وبالتالي فعند توفر تلك الظروف تصبح حالة الضرورة ضمن موانع المسؤولية وليس أسباب الإباحة.

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص673.

وقد انتقد هذا الرأي على اعتبار أن حالة الضرورة تشمل الخطر الذي يقع على الغير وبالتالي هنا تنتفي حالة الاكراه على مرتكب الفعل لتفادي وقوع الضرر على الغير.

الرأي الثاني: أصحاب هذا الرأي يعتمدون على الأساس الموضوعي وبالتالي فحالة الضرورة تباح حماية لمصلحة المجتمع على اعتبار أن المال المضحى به دفعا للضرر أقل شئنا من الضرر الذي كان ممكن الحصول.[1]

وهناك رأي ثالث: يفيد بأنه يجب التفرقة بين حالة الضرورة الناتجة عن خطر محدق بالشخص واعتبارها من موانع المسؤولية، وحالة الضرورة الناتجة عن خطر محدق بالغير واعتبارها من أسباب الإباحة[2]، وعلى ذلك يصبح التكييف القانوني لحالة الضرورة مرتبط بالعلة التي تقوم عليها، فإذا كانت العلة هي انتفاء حرية الاختيار تعين وصفها بأنها مانع من موانع المسؤولية، أما إذا كانت على أساس التنازع بين المصالح وحرص القانون على ترجيح أهمها وعدم اكتراثه إذا تساوت أهميتها فمن المتعين تكييفها على أساس أسباب الإباحة.[3]

وقد أخذ المشرع المصري بحالة الضرورة على أساس موانع العقاب حسب المادة 61 ق.ع.م، حيث جاء فيها: "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به او بغيره زلم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى"، أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على حالة الضرورة هل هي من أسباب الإباحة أم من موانع المسؤولية، وقد ورد في نص المادة 308 ق.ع.ج، ذكر مسألة متعلقة بالإجهاض للضرورة واعتبرها المشرع من موانع العقاب حيث جاء في المادة ما يلي:" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء

---

[1] –د– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 186.

[2] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 326.

[3] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، في الهامش، ص 682.

وبعد إبلاغه السلطات الإدارية"، وعلى المشرع الجزائري حسم هذا الإشكال من خلال النص صراحة على حالة الضرورة وادراجها ضمن التصنيف الذي يراه مناسبا لسياسته الجنائية، سواء كسبب للإباحة أو مانعا للعقاب أو مانعا للمسؤولية.

الفرع الثاني رضا المجني عليه

الأصل أن القانون الجنائي جاء لحفظ النظام العام ولا يمكن لرضا المجني عليه تعطيله، فمن يأذن لأحد بقتله يتابع ويسأل جنائيا، ومن يساعد شخصا على الانتحار يعاقب حسب المادة 273 ق.ع.ج، حيث تنص على أنه:" كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار مع علمه بأنها سوف تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذ نفذ الانتحار"، ولم يأخذ المشرع الجزائري برضا المجني عليه ضمن أسباب الإباحة في حين اعتمدته بعض التشريعات مثل التشريع الهولندي والبلجيكي. [1]

[1] –د– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 193.

المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة

يعاقب القانون على الأفعال المادية الملموسة التي تحدث تغيرا في العالم الخارجي (دون الأفكار والنوايا)، والتي تمس بحق من الحقوق التي يحميها قانون العقوبات، ولدراس الركن المادي للجريمة سيتم التركيز على ثلاث محاور رئيسية وهي عناصر الركن المادي، والشروع في الجريمة، والمساهمة الجنائية.

المطلب الأول: عناصر الركن المادي للجريمة

تتمثل عناصر الركن المادي للجريمة في السلوك والنتيجة والعلاقة السببية، وسيتم دراسة كل عنصر على حدا من خلال التقسيم الموالي.

الفرع الاول: السلوك الاجرامي

يعد السلوك الاجرامي العنصر الأول في الركن المادي وسيتم التطرق اليه من خلال التعريف والانواع ثم نعرج على النتيجة والعلاقة السببية.

أولا- تعريف السلوك الاجرامي

يمكن تعريف السلوك الاجرامي على أنه حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تغييرا في العالم الخارجي، وبالتالي لدينا:

حركة الجاني----------> تمثل الفعل.

التي تحدث----------> تمثل علاقة السببية.

تغييرا في العالم الخارجي---> تمثل النتيجة الاجرامية.

مثلا في جريمة قتل انسان طعنا بسكين، فالفعل هو الطعن، والنتيجة هي ازهاق روح انسان، والعلاقة السببية هي أن سلوك الطعن هو الذي أدى إلى الوفاة.

ويمكن تقسيم الجريمة وفقا للسلوك المادي إلى جرائم مادية وجرائم شكلية وجرائم الشروع:

أ- الجرائم المادية:

الجرائم المادية هي الجرائم التي يشترط فيها المشرع العناصر الثلاثة السلوك والنتيجة والعلاقة السببية، مثل جرائم القتل والسرقة وغيرها حيث تنص المادة 260 على أنه:" التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا أيا كان استعمال أو اعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها".

ب-الجرائم الشكلية:

الجرائم الشكلية هي الجرائم التي اكتفى فيها المشرع بالسلوك فقط لقيامها، كما لا يتصور فيها الشروع مثل جريمة التخلي عن الطفل حيث تنص المادة 314 ق.ع.ج، على انه :" كل من **ترك** طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية او العقلية او عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات فإذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوما فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات"

ج-الجرائم غير المكتملة:

وهي الجرائم التي تحتوي على سلوك فقط دون نتيجة ولكن يأخذ فيها السلوك عدة وضعيات قانونية فهي اما جرائم موقوفة او خائبة أو مستحيلة وهذا النوع سيتم دراسته في محور خاص بالشروع.

ثانيا- أنواع السلوك الاجرامي

يمكن تقسيم السلوك الاجرامي الى سلوك إيجابي وسلوك سلبي:

1-السلوك الإيجابي أو ما يصطلح عليه بجرائم الارتكاب هو قيام الشخص بفعل ارادي يمنعه القانون، بمعنى أن يقوم شخص كامل الإرادة وغير مكره بفعل يمنعه القانون بنص تجريمي، وعلة التجريم في السلوك الإيجابي هي ان إتيان هذا الفعل يضر بمصلحة أو حق يحميه القانون.

2-السلوك السلبي أو ما يعرف بجرائم الامتناع هو قيام الشخص باتخاذ موقف ارادي يمتنع فيه عن القيام بفعل يأمر به القانون ومثال رفض تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر حسب المادة 02/182 ق.ع.ج، وعلة تجريم الأفعال السلبية هي أن الامتناع عما يأمر به القانون يضر بمصلحة يحميها القانون.

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية

تعتبر النتيجة الاجرامية العنصر الثاني من عناصر الركم المادي للجريمة وتعرف على أنها الأثر المترتب عن الفعل الاجرامي[1]، أو هي ما يترتب عن إتيان فعل ينهي عنه القانون أو عدم إتيان ما يأمر به القانون، ففي المثال السابق المتعلق بجريمة القتل فإن النتيجة هي وفاة المجني عليه، وفي السرقة هي تحويل ملكية الأموال من صاحبها إلى شخص آخر دون رضاه، وفي جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر هو حصول ضرر للشخص كان يمكن تفاديه لو قدمت له المساعدة...الخ، وبالتالي يمكن تصور أثرين للنتيجة الاجرامية الأول متعلق بالتغير الحاصل في العالم الخارجي والعبرة في هذه الحالة هو الضرر الحاصل، والثاني متعلق بمخالفة القانون والاعتداء على مصلحة محمية والعبرة في هذه الحالة بالخطر الظاهر، والمشرع الجزائري اعتمد الصورتين فيعاقب على **الخطر** الذي يصيب مصلحة الأمن والاستقرار فيجرم حمل سلاح بدون ترخيص، كما يعاقب على

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 306.

الضرر الذي يمس بمصلحة الحق في الحياة بتجريم القتل، كما تتدرج العقوبة من حيث الشدة بتدرج جسامة الضرر مثل التدرج الوارد في نصوص المواد 269 و 270 و 271 ق.ع.ج، المتعلق بالضرب أو الجرح.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة

العلاقة السببية هي الصلة التي تربط ما بين الفعل والنتيجة وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة، وللعلاقة السببية أهمية تتمثل في أنها تربط ما بين عنصري الركن المادي فتقيم بذلك وحدته وكيانه، وهي التي تسند النتيجة إلى الفعل فتقرر بذلك توافر شرط أساسي لمسؤولية مرتكب الفعل عن النتيجة، وعليه فهي تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية باستبعادها حيث لا ترتبط النتيجة بالفعل ارتباطا سببيا، كما أنه اذا انتفت علاقة السببية فإن مسؤولية مرتكب الفعل تقتصر على الشروع إذا كانت جريمته عمدية، فإن كانت غيلا عمدية فلا مسؤولية عنها، إذ لا شروع في الجرائم غير العمدية، وعلى هذا النحو، كانت العلاقة السببية عنصرا في الركن المادي وشرطا لقيام المسؤولية الجنائية.

لا تطرح العلاقة السببية اشكال قانوني عندما يكون هناك علاقة مباشرة بين الفعل والنتيجة كالشخص الذي يطعن شخص آخر فيرديه قتيلا، لأن سبب الوفاة واضح دون تدخل عوامل أخرى، ولكن ما القول إذا أسعف الشخص بعد طعنه وتسبب المسعف في حادث مرور فاقم اصابته ليحول الى المستشفى ويتوفى بخطأ طبي، فهنا تدخلت عدة عوامل خارجية عن العامل الأول، فهنا تطرح مسألة المسؤول عن النتيجة وقد اختلفت الآراء الفقهية حول هذه النقطة إلى ثلاثة آراء[1]، وسيتم اسقاطها على المثال التالي:

وقوع جنحة **الضرب العمدي** لأحد الضحايا الذي تم نقله من قبل بعض الأشخاص بسيارة شخصية **فوقع حادث مرور** أدى إلى تفاقم وضعية المجني عليه حيث أصيب بعدة كسور في جسده، ثم تدخلت وحدة

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 152 153.

الحماية المدنية لنقله إلى المستشفى، حيث تقرر اجراح عملية جراحية وبعد إدخاله لغرفة العمليات **شب حريق في المستشفى** وبسبب **تعطل أجهزة الإطفاء الآلي للحرائق** التي كانت في طور الصيانة انتشر الحريق في كل أروقة المستشفى مما اضطر الأطباء الجراحون إلى الخروج الفوري مما أدى إلى وفاة المجني عليه من جراء الحريق.

أولا- نظرية تعادل الأسباب équivalence des conditions (تغليب مصلحة الضحية على مصلحة المتهم بتوسيع نطاق المسؤولية الجنائية)

1- **مدلول النظرية:** أسس هذه النظرية الفقيه **(فون بوري von buri)** وأخذ بها الفقه والقضاء الألماني، حيث يرى ضرورة المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، فكل منها تقوم بينه وبين النتيجة علاقة السببية، وباعتبار سلوك الفاعل أحد العوامل المساهمة في احداث النتيجة فهو متسبب بها ويسأل عنها حتى ولو ساهمت عدة أسباب أخرى في تحقيقها، لأن كل تلك الأسباب متساوية في الأثر، وتبرير أصحاب هذه النظرية هو أن لولا سلوك الجاني لما تحققت النتيجة، فلولا ضرب الجاني للمجني عليه لما احتاج الأخير للذهاب للمستشفى ويقع له ما وقع في النهاية، فكل العوامل متساوية وكل الأسباب لها نفس القوة ولو كانت بعضها ضعيف أو أقل أهمية حتى العوامل الشاذة لا تقطع العلاقة السببية في نظرهم ما دام السلوك الأصلي موجود وهو الذي أعطى الصلاحية للعوامل الأخرى للتأثير في النتيجة (فهو سبب لسببيتها).[1]

ولانتفاء المسؤولية عن الجاني يجب أن تحدث النتيجة بنفس الطريقة عند عزل فعل الجاني، أي ان حدوث النتيجة كان بسبب عوامل لم يكن بينها ذلك الفعل، مثل من يصيب صاحب قارب بجروح بسيطة لا تعوقه عن قيادة قاربه والابحار به، ثم تهب عاصبة فيهلك بسبب الغرق، فهنا

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص315.

تنتفي العلاقة السببية لان الغرق كان مصيره حتى ولو لم يصبه الفاعل، أما إذا كان في مقدوره النجاة لو لم يكن مصابا فهنا تقوم العلاقة السببية بين فعل الجرح ونتيجة الوفاة.[1]

2-**نقد النظرية:** إن عدم منطقية أساس هذه النظرية عرضها للانتقاد، فلا يعقل أن تتساوى كل الأسباب في تحقق النتيجة دون النظر في قوة بعضها وضعف بعضها الآخر، وبالتالي فلا يمكن للجاني المعتدي بالضرب في المثال السابق أن يتحمل سوء سياقة صاحب السيارة أو رعونة من أشعل النار في المستشفى.

ثانيا- نظرية السبب المنتج (تغليب مصلحة المتهم على مصلحة الضحية)

1-**مدلول النظرية:** أسس هذه النظرية الفقيه الألماني **(جوناس فون كريس johannas von kries)** حيث قامت على الانتقاد الموجه لنظرية تعادل الأسباب، لذلك فهي تفرق بين عوامل النتيجة الإجرامية والاعتداد ببعضها دون البعض الآخر، ويقتضي تطبيقها استبعاد العوامل الشاذة غير المألوفة، والاقتصار فقط على الاعتداد بالعوامل الطبيعية المألوفة، والضابط في هذه التفرقة هو علم الجاني وقت ارتكابه للفعل، أو كان في استطاعته العلم بها**(مع استبعاد العوامل التي طرأت بعد الفعل او التي عاصرت الفعل ولا يمكن للجاني العلم بها في جميع الأحوال)** وبالتالي فالجاني لا يسأل عن النتيجة إلا إذا كان سلوكه متصلا اتصالا مباشرا وقويا بالنتيجة، ومؤدى ذلك أن المسؤولية تسقط عن الجاني إذا كان هناك أسباب لها نفس القوة مع سلوكه، ففي المثال السابق لا يسأل عن الوفاة لأن فعل الحرق أقوى من فعل الضرب، ولأن الرابطة السببية انقطعت بين سلوك الفاعل وهو الضرب ونتيجة الحرق في المستشفى.[2]

---

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 154 155.

[2] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 321.

2-نقد النظرية: تعرضت هذه النظرية للانتقاد بسبب تغليبها لمصلحة المتهم على حساب مصلحة الضحية فهي تضيق من حدود المسؤولية الجنائية عن النتيجة وتكتفي فقط بالسبب المنتج والذي يصعب تحديده في الكثير من الجرائم **(يأخذ بها المشرع الفرنسي في جرائم القتل).**[1]

ثالثا- نظرية السببية الملائمة (السبب الملائم)

تعتبر النظرية الأكثر منطقية ووسطية حيث تعتمد على أساس منطقي في قيام المسؤولية الجنائية على العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، حيث تعتبر الجاني مسؤولا عن احداث النتيجة إذا كان سلوكه حسب المجرى العادي للأمور هو محدثها من بين الأسباب التي تسببت في ذلك، ففي المثال السابق فإن الشخص الذي تعرض للضرب لم يمت بسببه وما كان ليموت بسببه، وإنما مات بسبب فعل الحرق، وبالتالي المسؤول عن الوفاة هو من أشعل النيران مع مسؤولية المعتدي بالضرب على جريمة الضرب ومسؤولية مدير المؤسسة على عدم اصلاح أجهزة الإطفاء الآلي للحرائق....الخ، كما تراعي أسس نظرية السبب المنتج المتعلقة بالعلم بالعوامل الشاذة وقت ارتكاب الفعل، فمن اعتدى على شخص مصاب بجروح ظاهرة، وأدى ذلك الاعتداء إلى وفاته يسأل عن الوفاة رغم أن الضرب لو حصل على شخص عادي غير مصاب لما أدى الى وفاته، ولكن لو جهل مرضه وقت ارتكاب الفعل لا يسأل عن التعمد في قتله، وبالتالي نتصور للعلاقة السببية عنصران أحدهما مادي والآخر معنوي:

-العنصر المادي هو العلاقة المادية بين السلوك والنتيجة بحيث أن الفعل ساهم بحسب المجرى العادي للأمور في تحقق النتيجة الاجرامية.

- أما العنصر المعنوي فيعني القصد الجنائي الذي يحدد تعمد الجاني للفعل أو خطأه في ارتكابه، وبالتالي ففي الحالتين أي في الجرائم العمدية وغير العمدية فالنتيجة الاجرامية يجب أن تكون مألوفة لدى الجاني ويجب عليه توقعها وبالتالي الجاني مسؤول عن التسبب بعاهة بعد ضرب المجني عليه

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 157.

وسقوطه أرضا، ولكن اذا ثبت أن الجاني لم يكن في استطاعته توقع النتيجة لعدم قدرته على توقع العوامل الشاذة فلا يمكن أن نبقي على العلاقة السببية، كالجاني الذي يعتدي بالضرب على المجني عليه وتفاقمت اصابته بسبب تأخر حضور الطبيب لعلاجه، أو أن المجني عليه لا تظهر عليه أي علامات بأنه يعاني من مرض مزمن، فهنا علاقة السببية منتفية تماما، كذلك الأمر بالنسبة للجرائم غير العمدية فالجاني يحاسب على ما يمكن توقعه حسب المجرى العادي للأمور بعد عدم احتياطه أو رعونته، فالجاني الذي يحاول قيادة سيارة بتهور في موقف للسيارات ثم يصطدم بسيارة يكون بداخلها شخص مريض ولديه إصابات بليغة فلا يسأل على القتل لأنه لا يمكنه توقع وجود الشخص المريض حسب المجرى العادي للأمور.[1]

المطلب الثاني: الشروع في ارتكاب الجريمة

سيتم من خلال هذا المطلب التطرق إلى وضعية مهمة جدا في الركن المادي للجريمة، وهي وضعية المحاولة في ارتكاب الجريمة أي الجرائم غير المكتملة العناصر.

الفرع الأول: تعريف الشروع في الجريمة ونطاق تطبيقه

نتناول من خلال هذا الفرع تعريف الشروع في الجريمة والعلة من تجريمه، ثم نعرج على مجال تطبيقه في مختلف الوضعيات التي تشكل أنواع للجرائم بناء على السلوك المادي لها.

أولا- تعريف الشروع في الجريمة وعلة تجريمه

تحت عنوان المحاولة نص قانون العقوبات على الشروع في المادة 30 على النحو التالي: "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو

[1] -د- محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 325.

لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"، كما عرفته بعض التشريعات على أنه:" البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها"[1]

يتضح مما سبق أن الشروع يحصل في حالة البدء في جريمة لا تكتمل، فهي جريمة ناقصة أوقف تنفيذها قبل إتمامها أو خاب أثرها، وموضع النقص هو النتيجة أي لا يمكن تصور تحقق النتيجة في الشروع، وذلك لسبب خارج عن إرادة الجاني[2]، وعليه يستنتج أن للشروع عناصر يقوم عليها حتى تكتمل صورته وهي البدء في تنفيذ الفعل المجرم، والنية الاجرامية في ارتكاب جناية أو جنحة، وتوقيف الفعل لسبب خارج عن إرادة الجاني أو خيبته بعد اكتماله لسبب خارج عن إرادة الجاني كذلك[3].

اتفقت المذاهب الفقهية (الشخصي والموضوعي) على العلة من تجريم الشروع بتمثلها في الخطر الذي يهدد بالاعتداء على مصلحة يحميها القانون[4]، حيث يحمل الشروع في طياته كل معاني الاعتداء على المصالح الجديرة بالحماية الجنائية، ولكنه يتحول من صورة الاعتداء الفعلي إلى صورة الخطر الظاهر من أفعال الجاني، لذلك يعد بمثابة اعتداء محتمل، وحيث أن القانون يحمي المصالح من كل اعتداء فعلي أو اعتداء محتمل عليها فقد أوجب تجريم الشروع بوصفه اعتداء محتملا يهدد المصالح المحمية بخطر، ومصدر الخطر في جرائم الشروع يكمن في أفعال الجاني من جهة، ونيته الإجرامية الظاهرة في ارتكاب الجريمة من جهة أخرى، حيث يركز أنصار المذهب الموضوعي على أفعال الجاني والخطر الذي يظهره من خلالها ويرونه علة التجريم فللفعل قيمة ذاتية، أما أنصار المذهب الشخصي فيرون أن الخطر كامن في نية الجاني وشخصيته بغض النظر عن الأفعال والتي تعد فقط قرينة على خطورة

---

[1] – د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 381

[2] – د–عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 164.

[3] – د– محمود نجيب حسني مرجع سابق، ص 381

[4] – د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 384.

شخصية الجاني، لذلك فالعقاب في المذهب الشخصي أوسع نطاق من المذهب الموضوعي، حيث يجرم المذهب الشخصي كل صور الشروع ويعاقب عليها بنفس العقوبة للجريمة التامة بما فيها الجريمة المستحيلة، أما المذهب الموضوعي فيتدرج في العقاب على الشروع بين الشروع الناقص والتام حسب الأضرار اللاحقة بالمصلحة، وسيتم التفصيل اكثر في الجانب الفقهي في النقاط اللاحقة.

ثانيا- نطاق تطبيق نظرية الشروع

أشرنا إلى أن جريمة الشروع هي جريمة ناقصة لم تكتمل بسبب عدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني الذي كان يريدها، وعليه فإن نطاق تطبيق هذه النظرية ينحصر في الجرائم التي تتحد بناء على الشروط التالية:

1-يكون الشروع في **الجرائم المادية** (ذات النتيجة)، كجرائم القتل والسرقة والاغتصاب، أما في الجرائم الشكلية التي يقع ركنها المادي بمجرد السلوك، فلا يتصور قيام الشروع فيها فهي إما أن تقع كاملة وإما ألا تقع، كجريمة حمل سلاح بدون ترخيص أو حيازة مخدرات.

2-يكون الشروع في **الجرائم العمدية** فقط، ولا يتصور الشروع في الجرائم غير العمدية، على اعتبار أن القصد الجنائي ركن جوهري في الشروع.

3-لا يكفي أن تكون الجريمة مادية وعمدية، بل يتطلب الأمر أن تكون من **الجرائم الإيجابية** عند بعض الفقهاء، أي من الجرائم التي ترتكب بفعل إيجابي، ومعنى ذلك أن تُستبعد الجرائم التي تقع بطريق سلبي، إذ يصعب تصور قيام الشروع في جرائم الامتناع، (فإما أن تنفذ الجريمة كلها وإما ألا تنفذ إطلاقا مثل جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها طبقا لأحكام المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري، وكذا جريمة الامتناع عن إنقاذ شخص في حالة خطر حسب أحكام المادة 182 من قانون العقوبات.

4-يكون الشروع في كل **الجنايات** طبقا لنص المادة 30 من قانون العقوبات، وفي **بعض الجنح** التي يرد فيها نص على معاقبة الشروع فقط دون باقي الجنح طبقا لنص المادة 31 فقرة 1 من قانون العقوبات، ولا يعتد به في المخالفات طبقا لنص المادة 31 فقرة 2 عقوبات.

الفرع الثاني: مراحل الشروع في الجريمة

يمكن تقسيم مسار السلوك الاجرامي في حالة الشروع إلى ثلاث مراحل:

مرحلة التفكير، ومرحلة الإعداد، ومرحلة البدء في التنفيذ.

أولا-مرحلة التفكير والتصميم لارتكاب الجريمة:

هي المرحلة الأولى التي تتبادر فيها فكرة الجريمة في ذهن الفاعل، هذه المرحلة لا عقاب عليها على اعتبار أنه لا يترتب عنها أي ضرر على المجتمع، فهي أمور نفسية داخلية، ولا يعاقب عليها باتفاق الفقهاء.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين مرحلة التفكير وبعض الجرائم القائمة بذاتها كالتحريض مثلا أو الاتفاق الجنائي أو التهديد، لأن هذه الأعمال لها كيانها المادي المتمثل في الكلام أو الكتابة أو الإشارة، كما أنها جرائم يعاقب عليها المشرع لذاتها كجرائم متميزة لا باعتبارها شروعا.[1]

ثانيا-مرحلة الإعداد للجريمة:

مرحلة الاعداد هي مرحلة التحضير لارتكاب الجريمة، حيث تتخذ الجريمة كيانا ماديا ويعبر الجاني عن تصميمه بأفعال ملموسة مثل شراء السلاح أو تجهيز المادة السامة، أو استعارة أداة فتح الخزانة الحديدية[2]، والأصل أنه لا عقاب على الأعمال التحضيرية لأنها لا تظهر بصورة أكيدة النية

---

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 169.

[2] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 390.

الإجرامية، كما أن عدم تجريمها بصورة مطلقة تشجيع على العدول عن الجريمة، ولكن يعاقب على بعض الأعمال التحضيرية كجرائم تامة قائمة بذاتها متميزة عن الجريمة التي يستهدف للتحضير لها[1] مثل حمل سلاح بدون ترخيص حتى وإن لم يستعمله الجاني بعد في جناية القتل.[2]

كما نص المشرع على تجريم بعض الأفعال حتى وإن توقفت في مرحلة التحضير كالشخص الذي يساعد شخص آخر في التحضير للانتحار، بشرط أن تنفذ عملية الانتحار[3] وبغض النظر عن تحقق النتيجة أم لا، واعتبرها جرائم قائمة ومكتملة العناصر، ونفس الأمر بالنسبة للتحضير في جرائم المخدرات.[4]

ثالثا– مرحلة البدء في التنفيذ:

تعتبر هذه المرحلة الحد الفاصل بين مرحلة التفكير والتحضير للجريمة وبين اقترافها، حيث إن تجاوز الجاني لمرحلة التحضير ومضيه في مشروعه الإجرامي يجعله يدخل مرحلة الشروع التي يعاقب عليها القانون، وهنا تثار مسألة فقهية حول الأساس المعتمد في التمييز بين الأفعال التي تدخل في الأعمال التحضيرية والأعمال التي تعد من قبيل البدء في التنفيذ، فإذا كانت الأمور واضحة في بعض الحالات فإنها ليست كذلك في حالات أخرى، فمن يقتني سلالم وحبال ليستعملها في السرقة، فعمله مجرد تحضير وهو أمر واضح، ولكن ما القول بالنسبة إلى الشخص الذي يضبط وهو يهم بتسلق أبواب

---

[1] – د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 391.

[2] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 169.

[3] – تنص المادة 273 ق.ع.ج، على أنه:" كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له او زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار مع علمه بانها سوف تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذ نفذ الانتحار".

[4] –د– احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص127.

منزل أو سور حديقة المنزل مثلا، فهل يعد فعله شروعا في السرقة إذا ثبت أنه يريد سرقة ممتلكات صاحب المنزل أم أن عمله هو مجرد عمل تحضيري؟

انقسم الفقه الجنائي حول هذه المسألة في تحديد الضابط أو المعيار الذي بواسطته يمكننا أن نميز الأعمال التحضيرية عن أعمال الشروع إلى مذهبين: المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي.[1]

أ- **المذهب الموضوعي (المادي):** يرى أنصار هذا المذهب أن الشروع يتطلب بدءا في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة، فجريمة القتل بالخنق لا تبدأ إلا بوضع الجاني يده على فم المجني عليه، وجريمة السرقة لا تبدأ إلا مع وضع الجاني يده على المال أي البدء بفعل الاختلاس، وجريمة الحريق لا تبدأ إلا بإشعال النار في الشيء المراد حرقه، وأما الأعمال السابقة فهي لا تزيد عن أن تكون من قبيل الأعمال التحضيرية.

ويؤدي الأخذ بهذا المذهب إلى نتائج ضارة بالمجتمع، إذ ليس من المنطق القول بأن أفعال من تسور حائط الحديقة أو دخل فناء المنزل أو كسر باب الغرفة للسرقة -إذا ما ضبط قبل أن يمد يده للمال المراد سرقته- هي أفعال تحضيرية، وأنه لم يبدأ بفعل السرقة بعد، لأنه لم يضع يده على المال المراد سرقته حتى لحظته.

وبالرغم من المحاولات التي بذلها أنصار هذا المعيار لتطوير مذهبهم، فقد بقي هذا المعيار موضعا للنقد، وقيل فيه إنه معيار ضيق ويتعارض مع مقتضيات الدفاع الاجتماعي، لأنه يؤدي في كثير من الحالات إلى إفلات الجاني من المسؤولية رغم شروعه فيها.[2]

ب-المذهب الشخصي: يرى أنصار هذا المذهب أن قيمة الوقائع المادية التي يرتكبها الفاعل تكمن في الدلالة على نفسية فاعلها، والفعل ليس إلا مؤشرا أو قرينة على خطورة الفاعل، ويوضح نيته وقصده

---

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 170.

[2] - د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 170 172.

الاجرامي، فالشروع حسب هذا المذهب، يكون بتنفيذ كل فعل مادي يحمل على القول بأن المجرم قد سلك به نهائيا طريق الجريمة، وأصبح عدوله عنها أمرا غير محتمل.

وقد تعددت الآراء لتعبر عن نفس الفكرة، ومما قيل: إن البدء في التنفيذ أي الشروع هو الفعل الذي يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة، ولو كان سابقا على ارتكاب الأفعال الداخلة في تكوينها المادي.

ففي المذهب الشخصي يتركز الاهتمام على شخص المجرم لا على ماديات الجريمة، بحيث يعتبر شروعا في ارتكاب جريمة ما، إقدام المتهم على ارتكاب أفعال تدل على أنه مقدم على ارتكاب جريمته لا محالة[1]، وقد نستعين بظروف المتهم وصفاته الشخصية لتقدير لحظة الشروع ولنتأكد من عزمه النهائي على ارتكاب الجريمة، فإذا تبين أن الجاني قد اندفع نحو الجريمة ولا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة لو ترك وشأنه لخطاها، عد فعله من الأفعال التي تعتبر بدءا في تنفيذ الجريمة.[2]

وعلى سبيل المثال من ضبط وهو داخل الحديقة أو يفتح الخزانة فيكون قد بدء في تنفيذ الفعل، ومن يصوب المسدس نحو عدوه يكون قد بدأ في تنفيذ الفعل وبالتالي شرع في الجريمة.

ج–المقارنة بين المذهبين المادي والشخصي: يمتاز المذهب المادي (الموضوعي) بالوضوح والسهولة فهو يقوم على تحديد أفعال لا لبس فيها ولا يترك مجالا واسعا للقاضي لحرية التقدير.

ولكن النقد الأساسي الذي يوجه لهذا المعيار أنه يضيق من الأفعال التي يعد اقترافها شروعا، فيتعارض بذلك مع مصلحة المجتمع لأنه يخرج من دائرة العقاب أفعالا تقتضي المصلحة العامة العقاب عليها.

---

[1] – د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 387.

[2] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 172.

أما المذهب الشخصي فيتوسع في دلالة البدء في التنفيذ فيحمي بذلك مصلحة المجتمع، ولكنه معيار معيب من حيث أنه يستند إلى صيغ عامة ينقصها التحديد وتترك مجالا واسعا للسلطة التقديرية للقاضي مما قد يؤدي إلى تنافر الحلول واختلافها.

ويلاحظ أن الفقه والقضاء على العموم يميل إلى تأييد المذهب الشخصي في نطاق تحديد الأعمال التي تعد شروعا.[1]

د- **موقف المشرع الجزائري:** يتضح من نص المادة 30 من قانون العقوبات على أن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بالمذهب الشخصي للتمييز بين الأعمال التحضيرية والأعمال التي تعد شروعا في الجريمة، يستدل على ذلك من أن النص لم يشترط البدء بأفعال تعد جزءا من الركن المادي للجريمة لقيام الشروع، بل أضاف بالنص توافر أفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة للتأكيد على الأخذ بالمذهب الشخصي، وهو ما جاءت به المادة 30 من قانون العقوبات من خلال عبارة "... أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها ..."، علاوة على أنه ساوى بين عقوبة الجريمة التامة وعقوبة مجرد الشروع فيها في الجنايات وبعض الجنح، وهو دليل صريح على أن المشرع الجزائري لم يهمل المذهب الشخصي واخذ به في العديد من النقاط المتعلقة بالشروع.

كما للقضاء الجزائري قرار يؤكد اتجاهه في الأخذ بهذا المذهب في تصريح المحكمة العليا "والقاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الالتباس عندما لم يترك مجالا للشك في نية مرتكب المخالفة وتشهد على عزيمته الإجرامية، تصير شروعا في التنفيذ"[2].

---

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، 173.

[2] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص174.

الفرع الثالث: صور الشروع وأركانه

يظهر الشروع في مجموعة من الصور التي تميزه كجزء من السلوك الاجرامي، كما يقوم على مجموعة من الأركان التي تضفي عليه صفة الجريمة.

أولا- صور الشروع في الجريمة

للشروع صورتان، شروع ناقص وشروع تام، وفي الشروع التام هناك حالة خاصة تتمثل في الجريمة المستحيلة والتي سيتم توضيحها لما تكتسيه هذه الجزئية من أهمية لا بد من بيانها، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المطلب.

أ- **الجريمة الموقوفة:** تعرف كذلك بمصطلح "الشروع الناقص" بحيث يبدأ الفاعل بنشاطه المادي لتحقيق النتيجة، ولكن النتيجة لا تحصل لأن الفعل قد أوقف بعد البدء فيه وقبل نهايته فلم تحصل النتيجة، ومثال ذلك أن يدخل لص أحد المتاجر يريد السرقة فيلقى عليه القبض قبل وصوله إلى المال الذي كان يرغب في سرقته، فالجاني في مثل هذه الحالة يكون قد بدأ نشاطه ولكنه لم يستطع إكماله.

أو الجاني الذي يصوب بندقيته نحو عدوه وقبل أن يضغط على الزناد يأتي شخص آخر ويمسكه.

1-**العدول الاختياري في الشروع:** يفترض الشروع قيام جريمة ناقصة أي أنها جريمة لم تتم بعد، وذلك لأسباب خارجية لا علاقة لإرادة الفاعل فيها (عدول اضطراري)، أما إذا كان عدم إتمام الجريمة راجع إلى إرادة الفاعل نفسه إذ يعدل عن إحداث النتيجة، فيما يسمى بـ "العدول الاختياري"، فعندها تنتفي جريمة الشروع ولا يعاقب الفاعل.

يعد التراجع التلقائي عن إتمام الجريمة مع القدرة على المضي فيها، أو الحيلولة دون تحقق نتيجتها، عدولا اختياريا يعفي الفاعل من العقاب، فالعدول الاختياري هو تراجع الجاني عن إتمام

عمله المادي بمحض إرادته، وبحرية تامة، مستجيبا لأسباب نفسية وذاتية، بعد أن بدأ بأفعال تعد شروعا من شأن الاسترسال فيها أن يؤدي إلى قيام الجريمة تامة، هذا ولا يسأل عن نوع الأسباب الذاتية التي دفعت الفاعل على التراجع عن إتمام الجريمة، فسواء أكانت الإشفاق على المجني عليه، أو احترام القانون، أو الخوف من العقاب، فلا أهمية لها ولا للتمييز بينها.

2-**علة عدم العقاب في حالة العدول الاختياري:** يشجع القانون من بدأ بفعله أن يتراجع عنه قبل أن يحقق النتيجة الإجرامية، وذلك بإعفائه من العقاب، وسياسة المشرع في ذلك سياسة قويمة إذ تترك الباب مفتوحا أمام الجاني للتراجع عن جريمته، بإغرائه في عدم إتمام الجريمة، تقديرا من المشرع بأن عدم إتمام الجريمة يحقق للمجتمع مصلحة تفوق مصلحته في توقيع العقاب.

وعليه فإن العدول الذي ينتج أثره في عدم توقيع العقاب (أي توقيته) هو العدول التلقائي الناجم عن إرادة الفاعل التي تتصرف بحرية بعد البدء بتنفيذ الجريمة وقبل إتمامها، أما العدول بعد أن استنفذ المجرم كل خطواته لتنفيذ الجريمة فلا يعتد به، إذ يعد من قبيل التوبة فقط، بعد أن تكون الجريمة قد وقعت ويكون العقاب قد أصبح واجب التطبيق، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 92 فقرة 1ق.ع.ج.[1]

3-**الفرق بين العدول الاضطراري والعدول الاختياري:** العدول الاضطراري لا قيمة له لأنه عدول غير اختياري، فإرادة الجاني تتصرف في العدول الاضطراري بتأثير عوامل خارجية، ولتوضيح ذلك نورد المثال التالي: دخل لص بيتا يريد سرقته، وبعد أن جمع بعض الأمتعة فكر قليلا ثم خرج دون أن يأخذها معه، هنا يكون العدول اختياريا، يعفي فاعله من العقاب، لكن لو أن عدول اللص كان قد تم بناء على صوت قريب سمعه فخشي أن يكون صاحب المنزل قد استيقظ،

[1] – تنص المادة 01/92 ق.ع.ج، على أنه:" يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلّغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها."

فخاف وهرب بدون أن يحمل معه شيء، فإن عدوله هنا عدول اضطراري، ويكون قد اقترف جريمة الشروع في السرقة ويعاقب.

أما إذا توهم هذا اللص بقدوم أحد رجال الشرطة، فعدل عن إتمام جريمته بدافع الخوف من القبض عليه، فهل يعد عدولا اختياريا أم هو عدول اضطراري؟

هنا يرى الفقهاء بأن العدول في مثل هذه الحالة هو عدول مختلط (جانب اختياري وآخر اضطراري)، واختلفوا بأيهما يجب العمل وأي كفة ترجح، فقال بعضهم بأن العدول هنا هو عدول اختياري، ويجب إهمال الجانب غير الاختياري، لأن الواقعة الخارجية التي سببت العدول ليست أكثر من باعث، والقانون لا يعتد بالبواعث.

أما الرأي الآخر يرى بأن العدول هنا هو عدول اضطراري أملته الواقعة الخارجية، ولا يعود بصورة نهائية وكاملة لإرادة الجاني، وهذا الرأي هو الرأي الأجدر بالاتباع.

4-**العدول في نوعي الشروع:** يرى البعض أن العدول الاختياري لا يكون إلا في جرائم الشروع الناقص أي الجرائم الموقوفة فقط، ذلك أن خطوات الجاني فيها لم تكتمل بعد، فيكون في العدول عن إتمامها ما يفيد العدول الحقيقي، أما إذا كان الجاني قد أفرغ كل نشاطه ولم يحصل على غايته من الجريمة فلا يتصور العدول، فقد قام الجاني بفعله كاملا ولم يبق له ما يعدل عنه في الشروع التام (الجريمة الخائبة).

ومن جهة أخرى ذهب رأي إلى القول بأن العدول لا يقتصر على الجرائم الموقوفة، إذ يمكننا أن نتصور العدول في بعض حالات الجريمة الخائبة، وذلك كأن يفرغ الجاني كل خطواته الإجرامية ولكنه قبل تحقق النتيجة يسارع إلى اتخاذ موقف يحول دون تحققها، فمن يرمي شخصا في البحر بقصد قتله ثم يقوم بإنقاذه قبل أن يغرق فإن فعله هذا يعد عدولا يمكن الاعتداد به.[1]

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 176 177.

5-**العدول الاختياري والتوبة:** بينا أن العدول هو عدم إتمام العمل أو إيقاف النتيجة قبل أن تتحقق، فإذا كان اختياريا يعفي الجاني من العقاب، ولكن إذا تم الفعل وحدثت النتيجة، وبعد ذلك حاول الجاني إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل الجريمة، كأن أعاد السارق المال المسروق إلى أصحابه، فهل يعفى من العقاب؟

إن حدوث النتيجة تجعل الجريمة تامة ويستحق فاعلها العقاب، وبالتالي فلا أهمية لتوبة الفاعل، فالتوبة لا تعفي الجاني من العقاب وإن كان من الممكن تخفيف العقاب عليه بحسب رأي القاضي، وفي حدود سلطته التقديرية.

ب-الجريمة الخائبة:

تعرف كذلك بمصطلح الشروع التام، وفيه يسلك الجاني السلوك المؤدي إلى النتيجة ويقوم بكل خطواته ولكن النتيجة لا تقع مع كونها ممكنة الوقوع، فسعي الجاني إلى تحقيق النتيجة لم يوقف في أي خطوة من خطواته كما هو الشأن في الجريمة الموقوفة، وإنما النتيجة وحدها هي التي أفلتت، فإذا أفلح اللص الذي يريد المال من الوصول إلى خزينة الدراهم ففتحها فتبين له أن المال ليس موجودا فيها، ففي مثل هذه الحالة خابت آمال اللص والجريمة خائبة، وكذلك كمن يطلق الرصاص على الضحية فيخطئه.

ج-الجريمة المستحيلة: تعتبر الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع ولكن لديها خصوصية في الأساس التي تقوم عليه وإشكاليات فقهية في المعاقبة عليها.

1-أساس الجريمة المستحيلة: قد يكون وقوع النتيجة أمرا مستحيلا رغم قيام الجاني بكل السلوك المؤدي إلى النتيجة، وهي صورة من صور الشروع التام، ولكن تختلف هذه الحالة عن الجريمة الخائبة في كون الجريمة الخائبة لم تتحقق ولكنها ممكنة التحقق فاستحالة تحققها نسبية مرتبطة فقط بأداء الجاني وسلوكه التام الذي لم يحقق النتيجة، ولو منحت له فرصة أخرى لتنفيذ السلوك فسيتمكن

من تحقيقها، في حين أن النتيجة في الجريمة المستحيلة لا يمكنها أن تتحقق مطلقا فاستحالتها مطلقة لذاتها ولا يمكن للجاني أن يحقق النتيجة حتى ولو أعاد نفس الفعل عدة مرات.[1]

وتكون الجريمة مستحيلة الوقوع عندما لا يمكن تحقيقها، سواء تعلق الأمر بالوسيلة المستعملة كأن كانت الوسيلة غير صالحة تماما لإحداث النتيجة كمحاولة تسميم شخص بمادة غير سامة، أم تعلق الأمر بمحل الجريمة نفسه، كأن يكون محل الجريمة أيضا غير صالح لإحداث النتيجة كمحاولة قتل شخص ميت.

فالشروع في الجريمة المستحيلة كالشروع في الجريمة الخائبة، سواء بسواء، فالجاني يفرغ نشاطه كاملا في سبيل تحقيق النتيجة التي لا تتحقق بسبب خارج عن إرادته، ويكمن الفرق بين الجريمتين الخائبة والمستحيلة في أن الأولى ممكنة الوقوع، في حين أن الثانية مستحيلة الوقوع.[2]

2-**إشكالية العقوبة في الجريمة المستحيلة:** إن استحالة وقوع الجريمة أمر يجعلنا نتساءل عن جدوى اهتمام المشرع بها والمعاقبة عليها، إذ ما الفائدة التي يرجوها المجتمع من العقاب على جريمة مستحيلة؟

انقسم الفقه حول حل هذه المسألة إلى مذهبين: المذهب الموضوعي (المادي) والمذهب الشخصي.

❖ **المذهب الموضوعي:** يرى أن الجريمة المستحيلة لا يمكن أن تتحقق وعليه فلا يمكن الشروع فيها، إذ كيف يمكننا أن نشرع بجريمة لا يمكن أن تتحقق؟ وبالتالي فلا يمكن تصور البدء بتنفيذ ما لا يمكن تنفيذه.

---

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 176.

[2] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 179.

فالفعل الذي قام به الفاعل لا يعدو أن يكون إفصاحا عن نية إجرامية ولا يجوز العقاب على النوايا، ومن جهة أخرى فإن الخطر الذي تحدثه هذه الجريمة قليل الأهمية بشكل كبير إذا ما قورن بخطر من يقوم بالشروع في جريمة ممكنة، وعليه فلا مسؤولية على أي محاولة مستحيلة.

- **المذهب الشخصي:** يرى أنصار هذا المذهب أن الشروع لا يرتبط بإمكانية التنفيذ من عدمه، فالفعل وإن كان لا يحقق النتيجة الإجرامية إلا أنه يدل على خطورة الفاعل ويعبر عن نيته الإجرامية[1]، فالنتيجة لم تتحقق لسبب يجهله الفاعل ولا دخل لإرادته فيه، ولذلك وجب مساءلته واعتبار فعله شروعا في الجريمة، وعليه تقوم المسؤولية عن كل محاولة مستحيلة.[2]
- **النظرية التوفيقية:** ظهر اتجاه وسطي، عدل من آراء المذهب الموضوعي على النحو التالي: يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، والقول بعدم إمكانية الشروع في الاستحالة المطلقة، وإمكانية الشروع في حالات الاستحالة النسبية (يؤخذ على هذا الرأي أنه غير منطقي، لأن الاستحالة نوع واحد لا تقبل التدرج، فالجريمة إما أن تكون ممكنة أو تكون مستحيلة).

-**بالنسبة للاستحالة المطلقة:** تكون الاستحالة مطلقة عندما تكون الوسيلة غير صالحة تماما لقيام الجريمة، كأن يطلق الفاعل النار من بندقية غير صالحة لكونها قديمة أو لكونها لا تستعمل في إطلاق الذخيرة الحية، كما أن وفاة المجني عليه قبل حدوث الاعتداء يجعل تحقق النتيجة في جريمة القتل أمرا مستحيلا (استحالة متعلقة بالموضوع)، وكذلك الشأن في محاولة الإجهاض التي تستهدف إجهاض امرأة غير حامل، ففي مثل هذه الحالات، تكون الاستحالة مطلقة ويكون البدء في تنفيذها أمرا غير ممكن

---

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 394.

[2] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 180.

(والاستحالة المطلقة بنوعيها سواء تعلقت بعدم صلاحية موضوع الحق المعتدى عليه أم بعدم صلاحية الوسيلة المستعملة في الاعتداء على هذا الحق فلا يعاقب عليها القانون كذلك.[1]

– **بالنسبة للاستحالة النسبية:** أما إذا كانت الوسيلة صالحة ولكنها استعملت على نحو غير سليم، أو كان الإنسان حيا ولكنه غير موجود في المكان الذي حدث فيه الاعتداء، فإننا نكون بصدد جريمة مستحيلة استحالة نسبية لا مطلقة، فعدم تحقق النتيجة يرجع إلى أسباب عارضة لا تعدم الفعل خطورته على المصلحة المحمية جنائيا، وبالتالي يجوز القول بوجود الشروع في مثل هذه الحالات.[2]

أي أن الاستحالة النسبية قد تتعلق هي الأخرى بموضوع الحق المعتدى عليه وقد تتعلق بالوسيلة المستعملة في الاعتداء، ومن أمثلة الاستحالة النسبية المتعلقة بالموضوع محاولة السرقة في جيب خال من النقود، أو إطلاق الرصاص في المكان الذي اعتاد المجني عليه التواجد فيه في وقت معين وتغيب عنه بالصدفة، ومن أمثلة الاستحالة النسبية المتعلقة بالوسيلة استعمال مادة سامة بكمية غير كافية لإحداث التسمم، والاستحالة النسبية بنوعيها يعاقب عليها القانون.

❖ **رأي الفقيه الفرنسي "جارو":** ميز الفقيه الفرنسي جارو بين نوعين من الاستحالة: الاستحالة القانونية والاستحالة المادية.

– **بالنسبة للاستحالة القانونية:** تكون عندما لا يتوافر للجريمة أحد أركانها القانونية التي يجب أن تتوافر لقيام الجريمة، كموت الضحية قبل أن يحصل الاعتداء في جريمة القتل أو كون المال مملوكا للفاعل في جريمة السرقة، أو كون المرأة غير حامل في جريمة الإجهاض، ففي هذه الحالات لا يمكن أن تتحقق الجريمة، إذ يشترط القانون أن تكون الضحية حي يرزق في جريمة القتل، وأن تكون المرأة حاملا في جريمة الإجهاض، وحيث أن الجريمة لا يمكن أن تتحقق في

---

[1] – د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 181.

[2] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 181.

هذه الأمثلة، فلا يجوز القول بالشروع فيها، والاستحالة القانونية في جميع حالاتها لا يعاقب عليها القانون.

- **بالنسبة للاستحالة المادية:** هي الاستحالة التي ترجع إلى سبب مادي تجعل الجاني غير قادر على تحقيق النتيجة، وصورة ذلك أن تكون الوسيلة غير صالحة لتحقيق النتيجة سواء لعيب فيها أو لعيب في طريقة استعمالها، وقد تكون الاستحالة مادية أيضا لسبب يعود إلى محل الجريمة، كأن يكون الإنسان المراد قتله غير موجود في مكان الحادث، وأن الجاني قد توهم وجوده فحسب، ففي هذه الحالة يمكن القول بالشروع في الجريمة، وبالتالي فالاستحالة المادية بنوعيها يعاقب عليها القانون.[1]

وخلاصة هذا الرأي هو حصر الشروع الذي يجب الاعتداد به في الشروع المتعلق بالاستحالة المادية فقط، واستبعاد الشروع عندما يتعلق الأمر بالاستحالة القانونية.

ويلاحظ أن هذا الرأي يختلف عن الرأي الذي سبقه والذي يميز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، إذ يتوسع في الحالات التي يمكن أن يعتد بها في الشروع المعاقب عليه بحيث أنه لا يقر بالعقوبة في حالة عدم صلاحية الوسيلة.

❖ **موقف المشرع الجزائري:** ساير المشرع الجزائري الاتجاه الغالب في الفقه والقائل بضرورة الاعتداد بالجرائم المستحيلة والعقاب على الشروع فيها تغليبا لمصلحة المجتمع، ويستدل على ذلك بالرجوع إلى نص المادة 30، والتي تنص "... حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها...".

ولكنه في نفس الوقت لم يأخذ بها على اطلاقها بل وضع بعض القيود أو الشروط حتى يجرم الشروع في الجريمة المستحيلة، فقد ورد في بعض نصوصه ما يستدل منها على أن المشرع لا

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، 183.

يعتد بالشروع إلا إذا كانت الوسيلة قادرة على تحقيق النتيجة، وكذلك فإنه لا يعتد بالشروع أيضا إلا إذا ورد على محل جريمة صالح لتحقيقها.

ففي جريمة القتل بالتسميم، نصت المادة 260 من قانون العقوبات على ما يلي: "التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها".[1]

فالنص هنا يمكن أخذه كقاعدة عامة وليس استثناء، ويدل بوضوح على أن المشرع يعتد بالوسيلة، فإذا كانت الوسيلة لا يمكن أن تؤدي إلى الوفاة مطلقا بمعنى أنها –بغض النظر عن كميتها أو طريقة استعمالها– غير صالحة لتحقيق النتيجة تماما فلا شروع ولا عقاب، وعليه فلا شروع في محاولة أعطى بموجبها الجاني إلى خصمه موادا يعتقد أنها ضارة لتسميمه وتبين أنها غير ضارة تماما.

وفي جريمة الإجهاض تنص المادة 304 على ما يلي: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها ... أو شرع في ذلك" ومفاد هذا النص أن المشرع يعتد بمحل الجريمة، فالإجهاض لا يكون إلا على امرأة حامل أو مفترض حملها، ويعني ذلك أنه لا شروع في محاولة إجهاض على امرأة غير حامل.

وبالتالي فإن خطة المشرع في هذا تتوافق مع الآراء التوفيقية التي تميز بين الاستحالة المطلقة والتي لا يعتد بالشروع فيها، والاستحالة النسبية والتي يعتد بالشروع فيها.[2]

---

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 183.

[2] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 183 184.

ثانيا- أركان الشروع في الجريمة

جريمة الشروع كغيرها من الجرائم تتطلب توافر الأركان العامة الثلاث للجريمة: الركن الشرعي والركن المعنوي والركن المادي.

أ- **الركن الشرعي:** يتمثل في نص المادة 30 من قانون العقوبات، حيث تنص "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها ..."

على ضوء أحكام هذه المادة يبرز لنا أن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع باعتباره جريمة رغم عدم اكتمال ركنها المادي، سواء بسبب إيقاف تنفيذها قبل إتمامها أو خيبةِ أثرها لسبب خارج عن إرادة الجاني.

فالمشرع يعاقب على الشروع في جميع الجنايات، وعلى الجنح التي ورد فيها نص، ولا عقاب على الشروع في المخالفات.

ب- **الركن المعنوي:** الشروع لا يكون إلا في الجرائم العمدية، فلا شروع في جريمة غير عمدية[1]، لذلك لا بد من توفر القصد الجنائي لدى الجاني، ولا شروع في جريمة تتجاوز قصد الجاني، إذ تنحصر مسؤولية الجاني في الأعمال التي أرادها.[2]

ج-**الركن المادي:**

يستوجب تحقق الركن المادي للشروع توفر العنصرين التاليين:

❖ **البدء في تنفيذ الفعل:** وقد نص المشرع الجزائري على هذا العنصر في نص المادة 30 من قانون العقوبات، وذلك باستعمال عبارة "... بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها..."، وبالتالي

[1] -د- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 141.

[2] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 168.

وسع المشرع من نطاق أفعال البدء في التنفيذ لتشمل في بعض الحالات مرحلة التحضير، والامر متروك للقاضي لتحديد ذلك.

❖ **عدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني:** نقصد بهذا العنصر عدم اختيار الجاني بإرادته عدم تحقيق النتيجة "العدول الاختياري"، إنما يعود سبب عدم تحققها خارج عن إرادة الجاني.

الفرع الرابع: العقوبة المقررة للشروع في الجريمة

اختلف موقف المشرع الجزائري في تجريم الشروع باختلاف الجريمة بين الجنايات والجنح دون المخالفات، حيث ساوى في الجنايات بين الجريمة التامة ومجرد الشروع فيها[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 30 عقوبات "كل محاولات **لارتكاب جناية** تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها..."

أما الجنح حسب المادة 31 فقرة 1 عقوبات فلا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص صريح في القانون، حيث نصت على أن: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون"، ومثال ذلك، جنحة السرقة باستعمال العنف حيث يعاقب المشرع الجزائري على الشروع في هذه الجريمة بنفس عقوبة الجريمة التامة، وهذا طبقا لنص المادة 350 مكرر من قانون العقوبات الفقرة 3، حيث نصت على أنه: "يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة".

ومن أمثلة الجنح التي لا يعاقب على الشروع فيها، جنحة الضرب والجرح العمدي طبقا لنص المادة 264 ق.ع.ج.

---

[1] –د– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص141.

أما الشروع في المخالفات فلا يعاقب على الشروع فيها مطلقا حسب الفقرة الثانية من المادة 31 عقوبات.

المطلب الثالث: المساهمة الجنائية

يمكن أن ترتكب الجريمة من شخص واحد فقط وبهذا تشكل الصورة العادية للجريمة، ولكن يحدث أن ترتكب من عدة اشخاص بأن يشتركوا فيما بينهم على تحقيق أثرها، فيقوم كل واحد منهم بفعل أو عدة أفعال لتتشكل ما يسمى بالمساهمة الجنائية في ارتكاب الجريمة[1].

تعرف المساهمة الجنائية على أنها:" حالة **تعدد الجناة** الذين يرتكبون **نفس الجريمة**"[2]، فيتضح من هذا التعريف أنه يجب لقيام المساهمة الجنائية أن يتوفر عنصر تعدد الجناة أولا وعنصر وحدة الجريمة ثانيا.

ولكن قبل دراسة هذه العناصر بالتفصيل يجب أولا أن نتطرق إلى مجال التفرقة بين المساهمة الجنائية الضرورية والمساهمة الجنائية العرضية.

فالمساهمة الضرورية تعني أن التعدد لقيام الجريمة ضروري ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقوم الجريمة دون وجود أكثر من شخص ومثالها جريمة الزنا وجريمة التجمهر، حيث تنص المادة 97 ق.ع.ج، على أنه :"....يعتبر التجمهر مسلحا إذا كان **أحد الأفراد الذين يكونونه** يحمل سلاحا ظاهرا أو إذا كان **عدد منهم** يحمل أسلحة مخبأة أو أية أشياء ظاهرة أو مخبأة استعملت واستحضرت لاستعمالها كأسلحة...."

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 432.

[2] –د– محمد سالم العيادي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، المملكة الأردنية، سنة 1997، ص 273.

وبالتالي فلا يتصور قيام جريمة التجمهر إذا ارتكبها شخص بمفرده، فالتعدد فيها ركن لقيامها وليس صورة لها، وهذا هو الفرق بين المساهمة الضرورية والمساهمة العرضية التي تشكل المساهمة الجنائية التي نقصدها من خلال هذا الدرس، فالمساهمة العرضية جريمة يتصور قيامها بأن ترتكب من طرف شخص واحد والتعدد فيها يشكل صورة لها فقط وليس ركنا لقيامها، ومثالها جريمة الضرب والجرح العمدي وجريمة القتل والسرقة والاختلاس فكلها جرائم قائمة بذاتها ولكن التعدد فيها يشكل المساهمة الجنائية.

الفرع الأول: أركان وصور المساهمة الجنائية

للمساهمة الجنائية أركان تقوم عليها كما يمكن الاصطلاح عليها بالعناصر أو الشروط ونقصد هنا ركن تعدد الجناة وركن وحدة الجريمة، كما لها صور تتمظهر فيها والمتمثلة في المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية، وللتفصيل أكثر في هذه العناصر لابد من تقسيم هذا الفرع إلى عنصرين يتناول الأول الأركان ونخصص الثاني للصور بما فيها رأي الفقه الجنائي من خلال النظريات التي تناولت مسألة صور المساهمة الجنائية.

أولا– أركان المساهمة الجنائية: للمساهمة الجنائية ركنين أو شرطين ويتمثلان في الآتي:

أ– **تعدد الجناة:** ويقصد به أن يرتكب الجريمة أكثر من شخص واحد سواء كفاعلين أصليين أو شركاء مع فاعل أصلي أو فاعل أصلي مع شريك.

ب–وحدة الجريمة: ويقصد بها أن يرتكب المساهمون جريمة واحدة فقط، فتعدد الجرائم يخرج عن فكرة المساهمة الجنائية، ولوحدة الجريمة صورتين احداهما مادية والأخرى معنوية.

- ✓ **الوحدة المادية للجريمة:** ويعني ذلك أن الفعل الإجرامي هو نتاج لجملة الأفعال التي قام بها المساهمون، والتي أدت إلى تحقق النتيجة الاجرامية للجريمة الواحدة، بما يفيد أن هناك علاقة

سببية بين نشاط كل مساهم والنتيجة الحاصلة، ولا يعني ذلك أن عزل أحد تلك الأفعال لا يحقق النتيجة كما حدثت، وإنما كان سيطرأ عليها تغير إما بانتفائها تماما أو تحقيقها بصورة مختلفة.[1]

كما تعني الوحدة المادية للجريمة ان تلك الأفعال المادية على تعددها (أصلية أو تبعية) يجب أن تكون معاصرة للفعل الإجرامي(اصلية) أو تسبقه او تلحقه (تبعية)، ماعدا ذلك فهي جرائم مستقلة بذاتها.

وعليه فإن العلاقة السببية هي التي ترسم حدود المساهمة الجنائية بل وتثبتها أو تنفيها، أما العلم والإرادة فهي قوام المسؤولية الجنائية في المساهمة من حيث الاعفاء او التشديد او التخفيف.

- ✓ **الوحدة المعنوية للجريمة:** المقصود بالوحدة المعنوية للجريمة ان تكون هناك رابطة ذهنية تجمع المساهمين في الجريمة وتدفعهم لارتكابها[2]، وقد اتفق فقهاء القانون الجنائي على وجود هذه الرابطة ولكن اختلفوا في ماهيتها وتوقيتها وانقسموا الى فريقين:

الرأي الأول: اشترط ضرورة الاتفاق المسبق بين المساهمين حتى يمكن الإقرار بوجود تلك الرابطة وبالتالي وجود المساهمة الجنائية، وهذا الاتفاق يؤخذ به سواء تم قبل البدء في تنفيذ الفعل أو أثناء ذلك.

الرأي الثاني: انتقد أفكار الراي الأول على اعتبار أن المساعدة هي وسيلة للمساهمة الجنائية وبالتالي فهي مستقلة عن الاتفاق، ويمكن ان يكون الشخص مساعدا وغير متفق، كما أن اشتراط الاتفاق المسبق ينفي المساهمة في جرائم الخطأ وهذا غير معقول حسبهم لأن الجرائم غير العمدية يوجد فيها مساهمة أصلية وتبعية.

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 434.

[2] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 436.

وعليه حسب هذا الرأي فإن المساهمة الجنائية في الجريمة العمدية تقتضي ان يكون الشريك عالما بالجريمة ويقدم المساعدة للفاعل بقصد المعاونة على إتمام ارتكابها، في حين أن الجريمة العمدية يجب ان يشمل الخطأ غير العمدي الذي يتوافر لدى كل الجناة يشمل الأفعال التي يرتكبها المساهمون معه في الجريمة والنتيجة المترتبة، ومثاله من يأمر قائد سيارة بزيادة السرعة عن الحد الأقصى المحدد في الطريق ويترتب عن ذلك الفعل إصابة أحد الأشخاص يعد مساهما في جريمة غير عمدية، ومن يقوم رفقة عدة عمال بمحاولة تهديم حائط كانوا يعتقدون أنه ملك لصاحب المشروع فإذا به لأحد الجيران فيعتبرون مساهمون في جريمة غير عمدية إذا سبب الهدم إصابات لعائلة الجار.[1]

مثال تطبيقي حول الرابطة الذهنية

قام "أ" بكسر باب مسكن ليسرق منه مال صاحب المسكن، ثم سمع وقع أقدام فهرب تاركا الباب مفتوحا، ثم أقبل شخص ثان "ب" لا صلة له بالأول ووجد الباب مفتوحا فدخل منه وسرق المال، فهنا لا توجد رابطة ذهنية بين الفاعلين، لذلك:

"أ" يسأل عن الشروع في السرقة لأنه فعله لم يكتمل

"ب" يسأل عن الشرقة التامة

الجريميتن متميزتين عن بعضهما البعض ولا يوجد اشتراك فكل جريمة منفصلة عن الأخرى لغياب الرابطة الذهنية بين الفاعلين.

ثانيا– صور المساهمة الجنائية:

حدد الفقهاء صور المساهمة الجنائية من خلال صورتين:

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ص 437 440.

المساهمة الأصلية المتعلقة بمركز الفاعل الأصلي والتي تشمل كل من الفاعل المادي والمحرض والفاعل المعنوي، والمساهمة التبعية المتعلقة بالشريك في ارتكاب الجريمة سواء الاشتراك قبل البدء في تنفيذ الفعل أو الشريك الحكمي، ولكن قبل التفصيل في هاتين الصورتين، من المفيد أن نتطرق إلى النظريات الفقهية التي حددت طبيعة المساهمة الجنائية من حيث مركز كل من الفاعل الأصلي والشريك، حيث يمكن تسليط الضوء على نظريتين أساسيتين، ويتعلق الأمر بنظرية الاستقلالية (عدم المساواة)، ونظرية التبعية (المساواة).

❖ **نظرية الاستقلالية:** يفرق أصحاب هذه النظرية بين الفاعلين الأصليين والشركاء في ارتكاب الجريمة، حيث يفيد رأيهم أن الفاعل الأصلي مستقل عن الشريك ولا يمكن المساواة بينهم في المراكز القانونية ولا الآثار المترتبة عن أفعالهم:

- ✓ من حيث الخطورة الإجرامية: لكل منهما خطورته الذاتية المختلفة عن الآخر،
- ✓ من حيث القصد الجنائي: القصد الجنائي للفاعل الأصلي مختلف ومتميز عن القصد الجنائي للشريك في الجريمة،
- ✓ من حيث ظروف التخفيف والتشديد والأعذار القانونية: يتبنى التفرقة بين ظروف التخفيف والتشديد الخاصة بكل من الفاعل الأصلي والشريك، لأن أفعالهما مختلفة ومتميزة قياسا على الخطورة الاجرامية.

❖ **نظرية التبعية:** انتقد أصحاب هذه النظرية الأفكار التي جاءت بها نظرية الاستقلالية، حيث أكدوا على أن مركز الفاعل الأصلي والشريك متساوي من حيث الخطورة الإجرامية لذلك فمصيرهم واحد ولا يمكن الفصل بينهما.[1]

❖ **موقف المشرع الجزائري من النظريتين:** لقد أخذ المشرع الجزائري بالنظريتين معا، حيث يعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي، إذا ارتكبت الجريمة أو شرع في ارتكابها، وهناك حالات يأخذ

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ص 441 448.

فيها بعين الاعتبار الظروف الشخصية والموضوعية المخففة أو المشددة في العقوبة وحتى التي تعفي منها، حيث تراعى فيها حالة كل شخص على حدا سواء كان في مركز الفاعل الأصلي أو مركز الشريك.

أ- **المساهمة الأصلية:** يطلق مصطلح المساهمة الأصلية على الفاعلين الأصليين أي من ارتكبوا الجريمة أو من في حكمهم، والفاعل الأصلي بالنسبة للمشرع الجزائري حسب المواد 41 و 45 ق.ع.ج، هو مركز قانوني يتواجد فيه ثلاثة أشخاص وهم الفاعل المادي المباشر الذي يرتكب ماديات الجريمة بنفسه، والمحرض وهو من يحرض شخص مسؤول جزائيا ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة باستعمال وسائل معينة، والفاعل المعنوي وهو من يستعمل شخص غير مسؤول جزائيا أو لديه اعفاء من العقوبة بقوة القانون ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة، وسيتم تفصيل كل منهم على حدا كما يلي:

1-**الفاعل المباشر (الفاعل المادي):** الفاعل المباشر هو الذي يرتكب ماديات الجريمة بنفسه وبصورة مباشرة، أي يأتي بماديات السلوك الإجرامي المحقق للنتيجة الإجرامية، كمطلق النار في لا جريمة القتل بسلاح ناري، وكما سبق القول فإن الفاعل المباشر هو صورة للفاعل الأصلي يمكن أن يتواجد فيه شخص واحد مع شركاء آخرين ويمكن أن يتعدد في هذا المركز الفاعلين، بأن يكون أكثر من شخص يرتكب ماديات الجريمة.

2-**المحرض:** يعد الصورة الثانية للفاعل الأصلي، وهو الشخص الذي يفكر في الجريمة ثم يقنع شخص آخر بارتكابها، أي يستعمل شخص آخر كأداة لارتكاب الجريمة، ويمكن تحديد شروط لتكييف فعل التحريض كالآتي:

- ✓ الشخص المستعمل في الجريمة أي المُحَرَضُ على ارتكابها هو شخص مسؤول جزائيا.
- ✓ أن يستعمل المُحَرِضُ على ارتكاب الجريمة احدى الوسائل الواردة حصرا في المادة 41 ق.ع.ج، منها الوعد أو الهبة أو التدليس أو إساءة استعمال الولاية أو السلطة...الخ.

- ✓ أن يكون التحريض مباشرا منه وبصفة صريحة، ويكون موجها لشخص واحد معينا بذاته وليس خطاب عام أو دعوة عامة لأي لكل الناس، حيث أن هذه الأخيرة تعد صورة أخرى للتحريض قائمة بذاتها ومختلفة عن التحريض المقصود في المادة 41 ق.ع.ج، ومثاله ما ورد في المادة 310 و 342 ق.ع.ج.

3- **الفاعل المعنوي:** تنص المادة 45 ق.ع.ج، على الفاعل المعنوي وهو الشخص الذي يفكر في الجريمة ثم يستعمل شخص آخي لارتكابها، ولكن الشخص المستعمل كأداة لديه مميزات خاصة عن الأشخاص المستعملين من قبل المحرض، حيث أن الفاعل المعنوي يستعمل أشخاص غير مسؤولين جزائيا، أو اشخاص لديهم امتياز موانع العقاب بحكم صفتهم الشخصية بالمجني عليه، حيث يستعمل الفاعل المعنوي أي وسيلة للتأثير على إرادة الشخص المستعمل ودفعه إلى ارتكاب الجريمة كما خطط لها، ومثال عن الأشخاص غير المسؤولين جزائيا كالصبي غير المميز الذي تقل سنه عن 10 سنوات 49 ق.ع.ج، أو المكره 48 ق.ع.ج، أو المجنون 47 ق.ع.ج، أما الأشخاص الذين لديهم امتياز موانع العقاب بحكم صفتهم الشخصية التي تربطهم بالمجني عليه، تتمثل في جرائم السرقات بين الأصول والفروع 368 ق.ع.ج، أو إخفاء أشياء مسروقة 389 ق.ع.ج...الخ، وبالتالي يمكن أن يحمل الفاعل المعنوي صبي غير مميز أو مجنون على وضع قنبلة في مكان آهل بالناس قصد ارتكاب جريمة القتل، أو يدفع صبي غير مميز على اشعال النيران في غابة أو أحد المنازل ....الخ، كما يمكن أن يقوم زوج بدفع زوجته إلى ارتكاب جريمة سرقة أموال والدها...الخ.

وللتوضيح أكثر سيتم من خلال الجدول التالي تحديد الفرق بين كل من الفاعل المباشر والمحرض والفاعل المعنوي:

أنواع الفاعلين / أوجه الاختلاف	الفاعل المباشر	المحرض	الفاعل المعنوي
من حيث العلاقة بالجريمة	صاحب الفكرة الاجرامية ويرتكبها بنفسه	صاحب الفكرة الاجرامية ويستعمل شخص مسؤول جزائيا لارتكابها	صاحب الفكرة الاجرامية ويستعمل شخص غير مسؤول جزائيا لارتكابها أو شخص لديه امتياز موانع العقوبة بحكم صفته الشخصية بالمجني عليه
من حيث الوجود في موقع الجريمة	يتواجد في موقع الجريمة، وهو العنصر الأساسي فيها.	لا يتواجد في موقع الجريمة	يمكن أن يتواجد في موقع الجريمة قبل ارتكابها بلحظات حتى يوجه الشخص المستعمل.
من حيث المسؤولية الجزائية	مسؤول مسؤولية كامل عن الفعل والآثار المترتبة عنه.	مسؤول عن نتائج الأفعال الذي حرض عليها، والأفعال المتوقعة.	مسؤول عن نتائج الأفعال المرتكبة والآثار المترتبة عنها.

من حيث العقوبة	يعاقب على الشروع والفعل التام.	يعاقب على الفعل التام والشروع فيه، ولا يعاقب على الجريمة المستحيلة، وهناك حالات خاصة يعاقب على مجرد التحريض حتى ولو لم يرتكب الفعل مع إمكانية ارتكابه.	يعاقب على الشروع والفعل التام.

ب-المساهمة التبعية: تتمثل المساهمة التبعية في المساعدة والمعاونة المقدمة من قبل شخص أو عدة أشخاص إلى الفاعل الأصلي او الفاعلين الأصليين، ويستوي الأمر إذا كانت طبيعة المساعدة مادية أو معنوية، وقد نصت عليها المادة 42 ق.ع.ج المتعلقة بالشريك، والمادة 43 ق.ع.ج المتعلقة بالشريك الحكمي، وحسب المادة 42 ق.ع.ج، فإنه حتى تقوم المساهمة التبعية يجب توفر الشروط التالية:

- ❖ عدم المشاركة مباشرة في الجريمة بأن يوجد فاصل ومني بين المساعدة المقدمة والبدء في تنفيذ الفعل المجرم من قبل الفاعل الأصلي.
- ❖ أن تتمثل طبيعة المشاركة في تقديم مساعدة أ معاونة في الأعمال التحضيرية التي تسبق مرحلة البدء في التنفيذ.
- ❖ يجب أن يكون المشارك في الجريمة على علم بها ويريد المشاركة فيها بكل ارادته الحرة والواعية.

1-الحالة الأولى الشريك المساهم حسب المادة 42 ق.ع.ج: تتمثل هذه الصورة في المساعدة المقدمة في صورتين الأولى خاصة بمرحلة الأعمال التحضيرية بشرط عدم التواجد في موقع الجريمة أثناء البدء في التنفيذ أي غياب عنصر المعاصرة أو ما يسمى بوجود فاصل زمني بين أفعال الشريك والبدء في التنفيذ، أما الثانية فتتعلق بالمرحلة التي تسبق ارتكاب الجريمة أو تعاصرها مع وجود فاصل مكاني أي عدم التواجد في موقع الجريمة، مثل الشخص الذي يتسبب في غلق الطريق امام صاحب المنزل حتى يأخر وصوله لمنزله مما يسهل على الجاني الانتهاء من جريمة السرقة بوقت كاف.

2-المساهمة اللاحقة أو الشريك الحكمي حسب المادة 43 ق.ع.ج: الشريك الحكمي هو الشخص الذي يقوم بأعمال بعد الانتهاء من ارتكاب الجريمة ولكنها تساعد الفاعلين الأصليين، فيأخذ نفس حكم الشريك بشرط توفر جملة من الشروط وهي كالآتي:

- ✓ أن تكون طبيعة المساعدة المقدمة لا حقة على ارتكاب الفعل أي بعد الانتهاء من ارتكاب الجريمة.
- ✓ كما يشترط علم الشريك الحكمي بالجريمة والمجرمين وقت تقديم المساعدة.
- ✓ كما يشترط الاعتياد على مثل هذه الأفعال وبالتالي فمن يقدم المساعدة لأول مرة مع علمه بذلك لا يعد شريكا وإنما تقوم في حقه جريمة أخرى منفصلة عن الاشتراك في الجريمة.

وتجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين المساهمة الجنائية وتكوين جمعية أشرار، حيث تتمثل هذه الأخيرة في القيام بأفعال تحضيرية لارتكاب جناية او جنحة معاقب عليها بخمس سنوات على الأقل، ضد الأشخاص أو الأملاك، والاصل أن مثل هذه الأفعال غير معاقب عليها لانتفاء البدء في التنفيذ غير أن الخطورة التي يشكلها اجتماع الأشرار أدى بالمشرع إلى إحداث هذه الجريمة المستقلة[1]، حيث

[1] -د- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.ص 471.

هناك اختلاف بين مصطلح تكوين جمعية أشرار ومصطلح المساهمة الجنائية، حيث أن تكوين جمعية أشرار هي صورة خاصة للاشتراك في الجريمة وضع لها المشرع شروطا إذا توفرت يتغير التكييف من المساهمة الجنائية إلى تكوين جمعية أشرار التي تتميز بالعقوبات المشددة، وشروط تكوين جمعية أشرار تنص عليها المادة 176 ق.ع.ج، وما يليها ويمكن حصرها في الآتي:

- ✓ اتفاق مسبق بين شخصين أو أكثر لارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 ق.ع.ج.
- ✓ الاتفاق على ارتكاب جناية أو أكثر أو جنحة أو أكثر.
- ✓ يجب أن تكون الجنحة أو الجناية معاقب عليها على الأقل بعقوبة الحبس لمدة لا تقل في جميع الأحوال عن 5 سنوات.
- ✓ أن تكون الجريمة ماسة بالأشخاص أو الأملاك الخاصة بالأشخاص.
- ✓ أن يكون الغرض من تكوين جمعية الأشرار هو الحصوص على منفعة مالية أخرى.

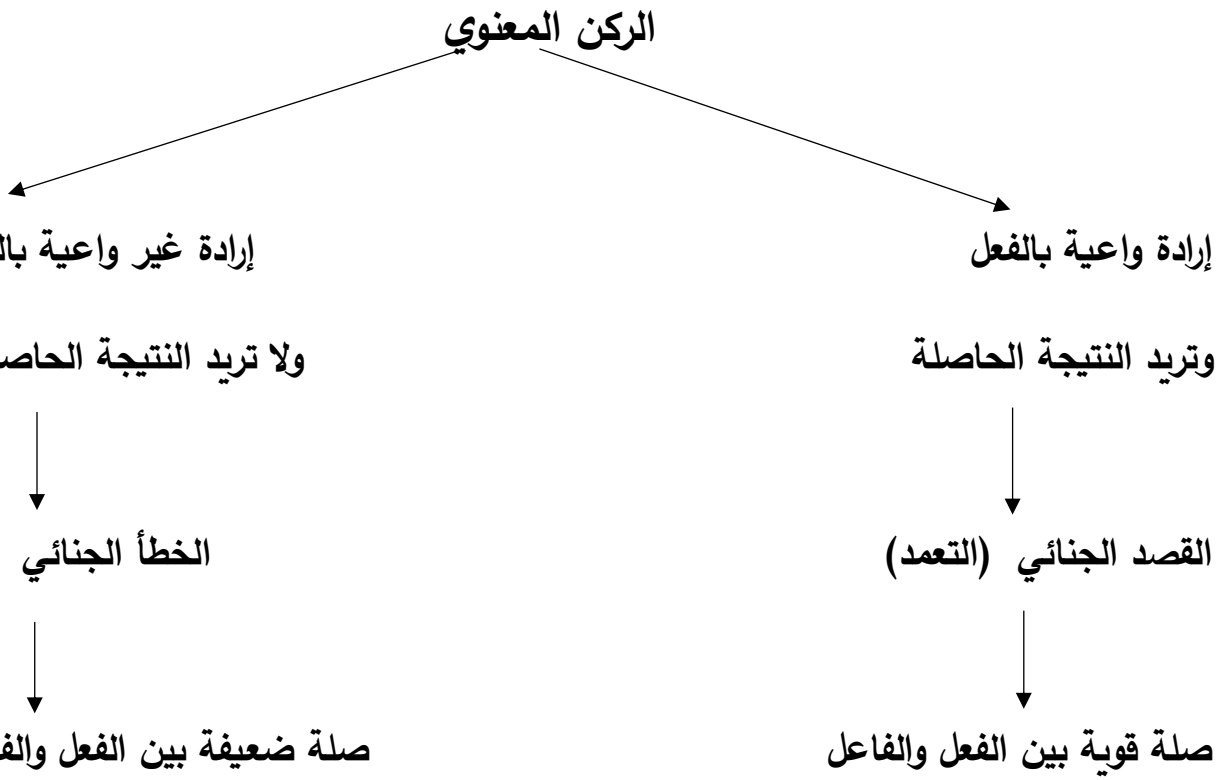
وبالتالي فهي تختلف عن المساهمة الجنائية في اشتراط الاتفاق المسبق حيث أنه يعاقب على تكوين جمعية الأشرار بمجرد التصميم على ارتكاب الأفعال حتى ولو لم تقع حسب المادة 176 ق.ع.ج، التي تنص على أنه :" .....**وتقوم هذه الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل**".

ثالثا- عقوبة المساهمين في الجريمة: تنص المادة 44 ق.ع.ج، على عقوبة المساهمين في الجريمة سواء فاعلين أصليين أو شركاء، وذلك بمعاقبتهم بالعقوبة المقررة للجنايات والجنح في حال اتياناها ولا فرق بين الفاعل الأصلي والشريك كأصل عام، مع الأخذ بعين الاعتبار مسألة تفريد العقوبة، ومراعاة الظروف الشخصية والموضوعية لكل شخص على حدا سواء بصفته فاعل أصلي أو شريك، كما للقاضي السلطة التقديرية بين الحدين الأدنى والأقصى حسب كل حالة ووضعية كل شخص مساهم في

الجريمة، وهناك قاعدة فقهية معتمدة تفيد بأن المجرم بالصدفة والمجرم بالعاطفة قوامه التخفيف، والمجرم بالعادة والمجرم بالطبيعة قوامه التشديد.

المبحث الثالث: الركن المعنوي للجريمة

يعد الركن المعنوي الركن الثالث من أركان الجريمة بعد الركن الشرعي والركن المادي، حيث يمثل البعد النفسي لمرتكب الفعل، أي العلاقة بين الفاعل والفعل، ويمكن أن يتخذ الركن المعنوي صورتين:



لذلك سيتم من خلال هذا المبحث دراسة صور الركن المعنوي المتمثلة في القصد الجنائي (المطلب الأول) والخطأ الجنائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القصد الجنائي (الإرادة الواعية)

لم يعرف المشرع الجنائي الجزائري القصد الجنائي وإنما اكتفى باستعمال بعض المصطلحات الدالة عليه للإشارة إلى الجريمة العمدية ذات القصد، أما فقها فقد تم تعريفه بعدة تعاريف يمكن استخلاص

منها ما يلي:" اتجاه إرادة الجاني الحرة والواعية إلى ارتكاب الجريمة"، وبالتالي نجد للقصد الجنائي عنصران العلم والإرادة، فلا تعمد بانعدام أحدهما، أي أن يعلم الجاني بعناصر الجريمة، وتتجه إرادته الحرة لارتكابها.

الفرع الأول: العلم بعناصر الجريمة

يعرف العلم بأنه حالة ذهنية أو قدر من الوعي يُمَكِنُ الفاعل من إدراك الأمور على نحو صحيح، والسؤال المطروح يتمثل في طبيعة العناصر التي يجب على الفاعل أن يعلم بها؟

أولا- العلم بالوقائع: المقصود بالعلم بالوقائع هو أن يعلم الجاني بكل العناصر القانونية المكونة للجريمة، حيث تؤثر بصفة مباشرة على طبيعة الفعل وتكييفه من حيث ظروف التشديد والتخفيف، ويقتضي العلم بالوقائع علم الجاني بالحق المعتدى عليه، وخطورة الفعل، ومكانية وزمانية الفعل، وبعض صفات المجني عليه.[1]

1-العلم بموضوع الحق المعتدى عليه:

في جريمة السرقة يجب ان يعلم الجاني انه يعتدي على مال مملوك للغير، وفي جريمة القتل يجب ان يعلم انه يعتدي على الحق في الحياة لشخص حي.

2-العلم بخطورة الفعل الذي يأتيه الجاني على المصلحة المعتدى عليها:

كالذي يخبئ مواد خطيرة في منزله وهو لا يعلم بمدى خطورتها على أهل بيته وجيرانه، وبالتالي مسألة الخطورة الاجرامية تصنف الأفعال إلى عمدية وغير عمدية، فجريمة الضرب والجرح هي اعتداء على السلامة الجسدية، وقد تؤدي إلى عاهة مستديمة او عجز مؤقت.

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 251.

3- العلم بمكانية وزمانية الفعل المرتكب:

وهذا الشرط متعلق ببعض الجرائم دون الأخرى، مثل جريمة التجمهر المسلح في طريق عام، أو طريق عمومي حسب المادة 97 ق.ع.ج، كذلك الأمر بالنسبة لجريمة ترك شخص عاجز في مكان خال من الناس حسب المادة 314 ق.ع.ج، أو في مكان آهل بالناس 316 ق.ع.ج، فزمن الترك يلعب دورا مهما في تكييف الفعل بين الصورتين.

4-العلم ببعض صفات المجني عليه:

كالاعتداء على طفل يظهر صغر سنه وعجزه، أو الاعتداء على احد موظفي الصحة يفترض علم الجاني بصفة الشخص المعتدى عليه المواد 149 وما يليها ق.ع.ج.

5-العلم بالنتيجة أو توقعها:

ففي جريمة القتل يعد مطلق النار على شخص انه يعلم النتيجة المترتبة عن إطلاق النار على شخص، ويتوقع وفاته، ونفس الأمر بالنسبة لإسقاط انسان في البحر فالنتيجة المتوقعة من هكذا أفعال هي الغرق والموت، ومن يشعل النار في المستشفى يتوقع وفاة المرضى المتواجدين فيها وقت ارتكاب الفعل. [1]

وهناك مسألة يجب الإشارة إليها وهي الغلط في النتيجة، كأن يطلق الجاني النار على من يعتقده المجني عليه، ليجده شخص آخر بعد تمام الفعل، حيث ثار خلاف فقهي حول مسألة هل الجريمة عمدية أم غير عمدية، وساد الرأي الذي اعتبر أنه فعل عمدي لأن ازهاق روح انسان يعد فعل عمدي حتى ولو وقع الجاني في الغلط، لأن العبرة بخطورة الفعل وقصد إتيان القتل بغض النظر عن الغلط في الشخص، فكل حقوق الناس في الحياة على قدم المساواة أمام القانون، وبالتالي فحماية الحق في الحياة أولى من ظروف الجاني.

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 253.

6-العلم بالظروف المشددة (ماعدا جسامة النتيجة):

الظروف المشددة تنقل الفعل من وضعية على أخرى تظهر في العقوبة المحكوم بها، فالسرقة في ظرف الليل باستعمال سلاح مثلا يضاعف العقوبة، على اعتبار أن السرقة في الظروف العادية أي السرقة البسيطة حسب المادة 350 ق.ع.ج، عقوبتها من سنة إلى 5 سنوات، أما السرقة الموصوفة حسب المادة 350 مكرر ق.ع.ج، مثلا باستعمال عنف أو ضعف الضحية تصل العقوبة فيها إلى 10 سنوات، وفي حمل سلاح او التهديد به حسب المادة 350 مكرر 02 ق.ع.ج، تصل على 15 سنة.

ثانيا- الوقائع التي لا يشترط العلم بها:

هي الوقائع التي لا ترتبط بالجريمة ولا تشكل أحد عناصرها القانونية المكونة لها، والجهل بها لا يؤثر على وصف الجريمة، مثل صفات الجاني نفسه هل هو راشد ام قاصر، وبالتالي فمن يرتكب جريمة وهو يعتقد أنه قاصر وسيستفيد من التخفيض، فالقاضي لا يؤخذ بهذا الجهل عند تكييفه للفعل أو النطق بالحكم، ونفس الأمر بالنسبة للظروف المشددة لجسامة النتيجة، فالضرب الذي سبب عاهة مستديمة، يتحمله الجاني حتى ولو لم يكن يعلم بأنه سيتسبب في احداث العاهة، أي أن جهل الجاني بجسامة النتيجة وقت الفعل لا ينفي عنه العلم لأن الجسامة أمر موضوعي.

ولكن السؤال المطروح هل يعذر الجاهل بالقانون عن العقاب به؟

الجهل الذي يؤخذ به هو الجهل بالعناصر المكونة للجريمة. أما الجهل بالنصوص القانونية فلا يؤخذ به فالعلم بالقانون مفترض، ولا يعذر أحد بجهله لقانون العقوبات خاصة في حالة الخطأ.[1]

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ص 255 257.

الفرع الثاني: عنصر الإرادة في القصد الجنائي

المقصود بالإرادة أن تتجه نية الجاني ورغبته نحو ارتكاب السلوك ورغبته في تحقيق النتيجة[1].

والإرادة المقصودة هنا هي الإرادة المدركة والمميزة الصادرة بعلم وتريد الفعل والنتيجة، ولا تطرح جرائم السلوك المحض أي اشكال في مسألة الإرادة، كحمل سلاح بدون ترخيص، ولكن تظهر أهمية الإرادة في الجرائم المادية ذات النتيجة، لعدم القدرة على ضبط جسامة النتيجة قبل واثناء الفعل، وبالتالي يجب الوقوف على علاقة الإرادة بالنتيجة، هل تتوقف عند توقع النتيجة أو إرادة النتيجة أم تصورها أو العلم بها فقط، حيث انقسم الفقه الجنائي الى رأيين:

الرأي الأول يشترط توقع النتيجة حيث لا يمكن السيطرة على النتيجة، لذلك يكفي إرادة الفعل وتوقع النتيجة فقط.

أما الرأي الثاني فيجمع بين إرادة السلوك وإرادة النتيجة حتى تكتمل صورة القصد الجنائي، وتتميز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية.

الفرع الثالث: صور القصد الجنائي

للقصد الجنائي عدة صور يتمظهر خلالها ويمكن اختصارها في الآتي:

أولا – القصد العام والقصد الخاص:

القصد العام يتوفر عند علم الجاني بعناصر الجريمة لذلك فكل الجرائم تتطلب وجود القصد العام، أما القصد الخاص فيتعلق بتحقيق غاية معينة من الفعل، فهو متعلق بالدافع إلى ارتكاب الجريمة مثل دافع الانتقام في جريمة القتل، أو غاية التخلص من المجني عليه المنافس للجاني في تجارة

[1] –د– نور الدين عبد السلام، المساهمة الجنائية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، مؤسسة حسين راس الجبل للنشر والتوزيع، قسنطينة، سنة 2022، ص36.

أو غير ذلك، وقد استعمل المشرع بعض المصطلحات للتعبير عن القصد الخاص مثل مصطلح بقصد في نص المادة 61 ق.ع.ج، ومصطلح بغرض في نص المادة 84 ق.ع.ج.

ثانيا- القصد المحدد والقصد غير المحدد:

القصد المحدد هو تحديد المجني عليه أو المجني والقيام بالفعل ضده، أي تعيين الفعل وتحديد الضحية مثلا في جريمة القتل يحدد الشخص "أ" ويرتكب عليه الفعل قصد ازهاق روحه.

أما القصد غير المحدد فلا يحدد خلاله الجاني ضحيته أو المجني عليه ومثاله وضع متفجرات في مكان عام أو وضع مواد سامة قاتلة في مياه صالحة للشرب للمدينة بأكملها فهنا الجاني لم يحدد الضحايا ولا عدد الذين يمكن أن يرتكب عليهم الفعل لذلك فقصده هنا غير محدد.

ثالثا- القصد المباشر وغير المباشر:

القصد المباشر هو اتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق نتيجة إجرامية معينة وفعلا تتحقق تلك النتيجة بصفة مباشرة بسبب الفعل المرتكب، كتصويب سلاح اتجاه "أ" واطلاق النار عليه قصد قتله، وتتحقق النتيجة بموت الضحية "أ" أما القصد غير المباشر فهو قصد احتمالي بمعنى يحتمل عدة النتيجة حتى وان كان لا يقصده الجاني مباشرة فضرب رجل مسن ظاهر عجزه مما أدى إلى وفاته هو جريمة ضرب أفضت إلى الوفاة فنية القتل غير مباشرة، وبعض الفقهاء يضعونه في خانة الخطأ الواعي، مع توفر شروط ظاهرية العجز في مثال المسن أو ظاهرية حمل المرأة في حالة الضرب المفضي إلى الإجهاض.

المطلب الثاني: الخطأ الجنائي (الجريمة غير العمدية)

يعرف الخطأ الجنائي لدى الفقهاء على أنه :"كل فعل أو ترك تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريقة غير مباشرة، ولكن كان في وسعه تجنبها"، بمعنى لدينا ثلاث عناصر :

سلوك اجرامي: فعل يجرمه القانون ويكون هذا الفعل إرادي أي ان الفاعل كان يريد ارتكاب الفعل.

نتيجة إجرامية: بمعنى تحقق نتيجة إجرامية جراء الفعل المرتكب ولكن الفاعل لم يكن يريدها أو على الأقل لم يكن يريد تحققها بالطريقة التي تحققت بها، أي أن الفاعل غابت لديه الإرادة في النتيجة الاجرامية.

إمكانية تجنب النتيجة الحاصلة: أي أن النتيجة الإجرامية كان في وسع الفاعل تجنبها لو اتخذ احتياطه أو انتباهه، أو تصرف بتركيز وتثبت.

وقد جرم المشرع الجزائري أفعال الخطأ واعتبرها جرائم يعاقب عليها القانون ومثاله ما تنص عليه المادة 405 مكرر ق.ع.ج، حيث جاء فيها على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج كل من تسبب **بغير قصد** في حريق أدى إلى اتلاف أموال الغير وكان كذلك نشأ عن رعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاة النظم"، وبالتالي فمصطلح بغير قصد المستعمل في المادة هو للدلالة على غياب إرادة النتيجة.

وحسب نص المادة 288 و 405 مكرر ق.ع.ج، هناك عدة صور للخطأ الجنائي اعتمدها المشرع الجزائري وتتمثل في الرعونة، عدم الاحتياط، الإهمال وعدم الانتباه، عدم مراعاة الأنظمة.

الفرع الأول: الرعونة (موقف إيجابي)

يقصد بها أن يتصرف الشخص بطيش وخفة وسوء تقدير، كالوالدة التي تنام على ولدها حديث العهد بالولادة أثناء الرضاعة، فهنا يعتبر فعلها طائش وتصرفها أرعن لم تقدر خطر الارضاع مع إمكانية الغياب عن الوعي بسبب التعب أو المرض، ومثاله كذلك من يريد تعلم سياقة السيارات وفي اول تجربة يسير في طريق عام فيتسبب بأضرار للسيارة بسبب عدم تحكمه الجيد في السيارة، فهنا يعتبر تصرفه تصرفا طائشا.

الفرع الثاني: عدم الاحتياط (موقف إيجابي)

يراد به عدم التبصر التام بالعواقب، بأن يدرك الفاعل أنه قد يترتب عن عمله نتائج ضارة ومع ذلك يقدم على النشاط الذي أدى في النهاية إلى النتيجة الاجرامية، مثاله الشخص الذي يسير بسرعة فائقة في وسط مزدحم بالناس معتمدا على مهارته فيصدم أحد المارة.

الفرع الثالث: الإهمال وعدم الانتباه (موقف سلبي)

المقصود بالإهمال هو امتناع الفاعل عن القيام بالتزام يفرضه القانون فيحدث جراء ذلك نتيجة إجرامية، مثل الطبيب الذي ينسى احدى أدوات الجراحة في بطن مريض أثناء اجراءه للعملية الجراحية، أو الممرضة التي تحقن مريض سكري بحقنة دون اجراء فحوصات طبية لنسبة السكر في الدم، أو القيام بأعمال صيانة للطريق العمومي دون وضع لافتة تحذيري بوجود أشغال في الطريق.

الفرع الرابع: عدم مراعاة الأنظمة (موقف سلبي)

في هذه الحالة يخالف الفاعل بفعله ما ينص عليه القانون أو الأنظمة الخاصة بالسير او أنظمة المهن أو الحرف أو أنظمة الصحة....الخ، فهعنا يقوم الخطأ على مجرد المخالفة حتى ولو لم يقع عنه أي ضرر للغير، فعدم ارتداء حزام الأمان أثناء السياقة يعتبر مخالفة للأنظمة حتى ولو لم يحدث أي مكروه لأي شخص.

نستنتج مما سبق مايلي:

❖ انعدام الإرادة يؤدي إلى انهيار الركن المعنوي وبالتالي لا توجد مسؤولية جنائية أي عندما تغيب الإرادة كليا سواء إرادة السلوك أو إرادة النتيجة، فهنا لا مسؤولية جنائية على الشخص الفاعل.

❖ القصد الجنائي قوامه: علم الجاني ← بالفعل والنتيجة

إرادة الجاني للفعل والنتيجة مما يحقق النية الاجرامية التامة.

❖ الخطأ الجنائي قوامه: علم الجاني ← بالفعل وارادته وإمكانية توقع النتيجة

عدم إرادة النتيجة الحاصلة ← توقعها وظن أنه سيتجنبها

عدم توقعها وكان في وسعه توقها.

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية

تعرف المسؤولية الجزائية على أنها **<u>التزام قانوني</u>** يقع على كل **<u>من يرتكب جريمة</u>** ما للخضوع **<u>للجزاء</u>** المقرر لتلك الجريمة، ولكي يسأل الشخص يجب أن يكون **<u>أهلا للمساءلة</u>** وتحمل المسؤولية، وبالتالي فالمسؤولية الجنائية تقوم عند مخالفة نص قانوني جنائي مع توفر جملة من الشروط، ولتوضيح مسألة المسؤولية الجزائية سيتم التطرق إلى مسؤولية الشخص الطبيعي في الفرع الأول ومسؤولية الشخص المعنوي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي وشروطها

تقوم مسؤولية الشخص الطبيعي على جملة من الشروط المتمثلة فيما يلي:

1-أن يكون الفعل المرتكب غير مشروع.

2-أن يتمتع الشخص بإرادة حرة وواعية عند ارتكاب الفعل.

3-أن يكون الشخص أهلا لتحمل المسؤولية قانونا.

وقبل التطرق إلى تفصيل هذه الشروط يجب أولا أن نعرج على رأي فقهاء القانون حول مسألة أساس تحمل المسؤولية الجنائية، على اعتبار أن هذا الشرط الأخير المذكور أعلاه قد آثار الرأي الفقهي الجنائي، لذلك فالسؤال المطروح هو على أي أساس يتحمل الشخص نتائج افعاله المجرمة؟

أولا- الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية

أ- الرأي الأول: الأساس هو حرية الاختيار

يمثل هذا الرأي مدرستان المدرسة الأولى تتمثل في التقليدية التي من أبرز روادها الفقيه الايطالي تشيزاري بيكاريا، والمدرسة الثانية هي المدرسة التقليدية الحديثة، ومن أبرز روادها الفقيهين جيزو وجوفروي.

- تبنت المدرسة التقليدية الأولى فكرة المسؤولية الجنائية على أساس حرية الاختيار، وبالتالي فالمسؤولية تكون كاملة وقائمة على الاطلاق أو تنعدم بانعدام حرية الاختيار، فلا وجود لمسؤولية مخففة أو مسؤولية متدرجة بتدرج الخطورة.[1]

مبدأ الشرعية الجنائية + حرية اختيار مطلقة = مسؤولية جنائية كاملة.

- أما المدرسة التقليدية الثانية أو التي تسمى بالحديثة، تبنت فكرة مفادها أن حرية الاختيار نسبية وليست مطلقة، وبالتالي اعترفت في موقف مغاير للمدرسة الأولى بوجود مسؤولية جنائية متفاوتة وغير متكافئة بين الفاعلين، حيث أن ظروف كل شخص تؤخذ بعين الاعتبار في تحديد طبيعة الفعل والآثار المترتبة عنه.

مبدأ الشرعية + حرية اختيار نسبية = مسؤولية جنائية حسب حرية الاختيار.

وبالتالي فكخلاصة للمدرستين يمكن القول أن أساس المسؤولية هو حرية الاختيار التي يتمتع بها الانسان وقت ارتكاب الفعل، وإذا انعدمت فلا مسؤولية في حقه وإذا تناقصت فالمسؤولية مخففة وإذا كانت حرية الاختيار كاملة فالمسؤولية كذلك تكون كاملة.

---

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 590.

انتقدت هذه المدرسة من حيث أنهم لم يراعوا أنواع المجرمين في تقديريهم لأساس المسؤولية حيث ساووا بذلك بين المجرمين بالعادة أي معتادي الاجرام وبين المجرمين المبتدئين، وهذا امر غير منطقي.

ب–الرأي الثاني أساس المسؤولية الحتمية والخطورة الاجرامية

يمثل هذا الرأي المدرسة الوضعية والتي من أبرز روادها الفقيه **لومبروزو وانريكو فيري وجاروفالو،** حيث انهم يعتقدون أن الجريمة ظاهرة اجتماعية حتمية لذلك تجب المعاقبة عليها حسب الخطورة الناجمة عن شخص المجرم، وعليه فهم يرون أنه يجب الاهتمام بشخص المجرم وبالأسباب التي دفعته لارتكاب الجريمة، فالمسؤولية الجنائية تقوم حسب ظروف كل مجرم على حدا بناء على الحتمية وبهذا أهملوا مسألة الإرادة في ارتكاب الجريمة.[1]

ج– الرأي التوفيقي جمع بين الحرية والخطورة

يمثل هذا الرأي مجموعة من الفقهاء مثل **ريمون سالي، وفان ليست، وفان هامل،** وأفكار هذه المدرسة تتمحور حول الجمع بين حرية الاختيار مع مراعاة ظروف كل مجرم على حدا، لذلك تبنت مسألة التدرج في العقوبة (حسب المجرم المبتدأ والاعتيادي)، وتبنت كذلك مسألة تفريد العقوبة حسب كل مجرم، مع الأخذ بعين الاعتبار مسألة التدابير الاحترازية في حالة عدم تحمل المسؤولية لسبب من الأسباب الممكنة، وهذا ما تأخذ به أغلب التشريعات الحالية ومنها المشرع الجزائري.[2]

ثانيا– شروط قيام المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي

تقوم المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي على وجود فعل مجرم وتمتع الشخص بالأهلية القانونية بالإضافة على حرية الاختيار التي تعني سلامة الإرادة وقت ارتكاب الفعل، بالنسبة للشرط الأول المتعلق بوجود فعل مجرم فإن يعني مبدأ الشرعية الجنائية فلا جريمة ولا عقوبة الا بنص سابق على ارتكاب

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 591.

[2] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 594.

الفعل، ولا يحتاج إلى تفصيل لوضوحه كشرط عام وبالتالي سيتم التركيز بالشرح على الاهلية وسلامة الإرادة.

1-**أهلية الشخص الطبيعي لتحمل المسؤولية:** تعني الأهلية الجنائية:" تمتع شخص الجاني وقت ارتكاب الجريمة بالملكات الذهنية والعقلية التي تسمح له **بإدراك** عناصر الجريمة، وتجعله قادرا على التمييز بين الخير والشر **عن وعي وإرادة**"

- **الإدراك:** يعرف على أنه قدرة الشخص على فهم الأفعال والتمييز بين المُجَرَمْ والمباح وتقدير نتائجها، ويتطور الادراك حسب السن من مرحلة عدم الإدراك (اللاإدراك) إلى مرحلة الادراك الجزئي إلى مرحلة الادراك التام، ويصطلح عليه قانونا **التمييز**، أي اكتساب القدرة على التمييز، وسن التمييز في القانون الجنائي هو تمام 10 سنوات وقت ارتكاب الفعل، كما يمكن أن يتجاوز الشخص 10 سنوات ولا يكون مميزا أو يفقد بعدها التمييز، مثل المجنون ومن هو في حكمه وكذلك من يكون في حالة إغماء أو سكر او تخدير.

التمييز حسب السن يتحدد بثلاث تصنيفات:

- عديم الادراك والتمييز وتبدأ منذ الولادة إلى ما قبل 10 سنوات[1]، وعبرت عنه المادة 01/49 ق.ع.ج بأنه كل من لم يبلغ 10 سنوات، وبالتالي يصبح الطفل عديم المسؤولية مع تحمل الممثل الشرعي للمسؤولية المدنية عنه.
- نقص الادراك ونقص التمييز ويشمل من يتم 10 سنوات إلى أقل من 13 سنة وهذه الفئة قرر لها القانون مسؤولية مخففة حسب المادة 49 /02 ق.ع.ج، وتتمثل في تدابير الحماية والتهذيب التي نصت عليها المادة 85 من قانون حماية الطفل 15-12 ومنها تسليمه لممثله الشرعي او وضعه في مدرسة داخلية صالحة للإيواء أو وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين ....الخ.

[1] – د- قواسمية محمد عبد القادر، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1992، ص 40.

- تمام 13 سنة وأقل من 18 سنة لديهم مسؤولية مخففة والخيار للقاضي بين العقوبة المخففة حسب المادة 50 و 51 ق.ع.ج، وتدابير الحماية والتهذيب السالفة الذكر، وتدرس حالة بحالة حسب وضعية الطفل الجاني وخطورة الفعل.
- تمام 18 سنة تعني أهلية جنائية كاملة، وبالتالي فالمسؤولية حسب السن تكون كاملة في حق الجاني، وهنا يسمى الفاعل بالراشد كامل الأهلية.

- **حرية الاختيار (الإرادة):** يقصد بها حرية الإرادة والقدرة على توجيه السلوك نحو الفعل الاجرامي الذي يريده الشخص، او الامتناع عن الاتيان بالسلوك الذي يأمر به القانون بكل حرية وحسب رغبة الفاعل دون تدخل إرادة أخرى ضاغطة، أو أية عوامل خارجية.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

اختلف الفقه الجنائي حول مسؤولية الشخص المعنوي بين منكر معارض ومؤيد:

أولا- الرأي المعارض:

عارض هذا الاتجاه الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وحسب رأيهم لا يمكن تصور قيام المسؤولية في حق شخص اعتباري لا وجود له في الواقع المادي، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تصور قيام شخص معنوي بالسلوك الاجرامي الذي يؤدي الى النتيجة الإجرامية، بل المسؤولية يتحملها ممثله القانوني على الأساس الفعل الشخصي لهذا الممثل، واحتجوا بما يلي:

- ✓ لا يمك تطبيق مبدأ تفريد العقوبة على الشخص المعنوي وهذا يمس بمبدأ شخصية العقوبة، وبالتالي فتطبيق العقوبة على الشخص المعنوي يمس بجميع المنتمين لهذا الشخص وهذا مساس بحقوق ليس لها علاقة بالجريمة.
- ✓ استحالة تطبيق عدة عقوبات على الشخص المعنوي نظرا لخصوصيته، أبرزها العقوبات السالبة للحرية كالسجن والحبس...الخ.

- ✓ لا يمكن تحقيق أهم هدف جنائي من توقيع العقوبات وهو الردع الجنائي لان الشخص المعاقب يكون شخص طبيعي دائما.

ثانيا– الرأي المؤيد:

تبنى هذا الرأي فكرة مسائلة الشخص المعنوي منفصلا عن ممثليه الشرعيين ورد على حجج الرأي الأول من خلال ما يلي:

- ✓ بالنسبة لمسألة عدم وجود شخصية حقيقية وأن الشخص المعنوي لا يمكنه ارتكاب السلوك المادي، فكان رأيهم أن الشخص المعنوي أصبح حقيقة إجرامية لا يمكن انكارها حيث اصبح يرتكب جرائم كالتهرب الضريبي..الخ.
- ✓ اما بالنسبة لمسألة تفريد العقوبة وشخصية العقوبة فهما مبدآن لا يتعارضان مع طبيعة الشخص المعنوي، بل هو التطبيق السليم بحيث تطبق العقوبة على الفاعل الحقيقي حتى ولو كان معنويا.
- ✓ بالنسبة لمسألة عدم إمكانية تطبيق بعض العقوبات على الشخص المعنوي فكان ردهم أن هناك عقوبات مشددة على الشخص المعنوي كالحل النهائي أو الغلق النهائي أو المؤقت التي تعادل عقوبة الإعدام والحبس المؤقت لدى الشخص الطبيعي، وهنا يتحقق الردع العام والخاص.

ويعتبر هذا الرأي هو الرأي الراجع على اعتبار أنه قد أصبح للشخص المعنوي مسؤولية جنائية في أغلب التشريعات ومن بينها الجزائري حيث نص في 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 من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال"

وبهذا اعترف المشرع الجزائري بمسؤولية الشخص المعنوي مع الاخذ بعين الاعتبار دور الممثل الشرعي للشخص المعنوي في ارتكاب الجريمة كفاعل أصلي او شريك حسب كل حالة.

ثالثا- شروط قيام مسؤولية الشخص المعنوي:

لقيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يجب توفر جملة من الشروط حسب المادة 51 مكرر ق.ع.ج ويمكن اختصارها في التالي:

1-ارتكاب السلوك الاجرامي من طرف شخص معنوي خاص وليس عام،

2-ارتكاب السلوك الاجرامي من طرف الممثل الشرعي للشخص المعنوي،

3-ارتكاب السلوك الاجرامي لحساب الشخص المعنوي بمعنى تحقيق مصلحة الشخص المعنوي كتحقيق أرباح.

الفرع الثالث: موانع المسؤولية الجنائية

موانع المسؤولية هي أسباب تؤثر في أهلية الشخص فتسقط عنه تحمل تبعة الجريمة التي ارتكبها، وحدد الفقه الجنائي موانع المسؤولية في الجنون وصغر السن والإكراه وحالة الضرورة وبعض الحالات الخاصة كالسكر والتخدير الاضطراري.

أولا-الجنون:

يعرف الجنون على أنه :"اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو السيطرة على أفعاله"[1]، وقد نص المشرع الجزائري على حالة الجنون كمانع للمسؤولية حسب المادة 47 ق.ع.ج، وحالات الجنون ثلاث إما جنون تام قبل ارتكاب الفعل، أو جنون أثناء ارتكاب الفعل، أو جنون لاحق بعد ارتكاب الفعل، ففي الحالة الأولى لا مسؤولية جنائية ونفس الوضع بالنسبة للحالة الثانية اما الجنون اللاحق فالمسؤولية قائمة ولكن المحكمة تنتظر زوال الجنون إذا كان

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 619.

يرجى شفاؤه، فيأمر بتأجيل تنفيذ العقوبة حتى يشفى المريض المتهم وفي انتظار ذلك يتخذ القاضي تدبير أمني وهو وضع المتهم أو المدان في مستشفى الأمراض العقلية.

ثانيا- صغر السن

وقد سبق التطرق إليه وبالتالي فالسن الذي تنعدم معه المسؤولية الجنائية هو أقل من 10 سنوات وقت ارتكاب الفعل وليس يوم المتابعة أو المحاكمة[1]، وهذا ما أكدته المادة 02 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل حيث عبرت عن الطفل الذي يسأل جنائيا أنه طفل جانح من خلال ما جاء فيها:" الطفل الجانح هو الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما والذي لا يقل عمره عن عشر (10) سنوات وتكن العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة"[2].

ثالثا- الإكراه:

يتمثل الاكراه في قيام الشخص بفعل لا يريده ولكن حمل على القيام به بقوة لا يمكن مقاومتها، فتعدم إرادته وتحمله على القيام بالواقعة الإجرامية،[3] ويجب أن لا يمكن للمكره أن يتوقع الاكراه ولا يمكن دفعه كذلك، وحسب المادة 48 ق.ع.ج، بأنه:" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، والإكراه يمكن أن يكون مادي كتهديد بالسلاح واجبار الشخص على ارتكاب الفعل الاجرامي، أو معنوي كالتهديد باختطاف احد أطفال المكره....الخ.

رابعا- حالة الضرورة: هي ظروف تحيط بالإنسان وتجعله في خطر جسيم يوشك أن يقع ولا سبيل لتفاديه إلا ارتكاب جريمة[4]، لشرط ألا يمكن للمضطر توقع الخطر ولا تفاديه، كدخول لبيت مملوك للغير هروبا من فيضانات.

---

[1] -أ- جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2016، ص 25.

[2] - القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 هـ الموافق 15 يوليو سنة 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 3 شوال عام 1436 هـ الموافق 19 يوليو سنة 2015.

[3] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص319.

[4] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 324.

خامسا– حالة السكر والتخدير الاضطراري:

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة ولكنه اعتبر السكر الاختياري كظرف مشدد حسب المادة 290 ق.ع.ج، ولكن الاشكال يطرح في حالة السكر الاضطراري أي الذي اضطر إلى تناول مواد مسكرة أو أكره على تناولها، او تناولها دون علم بخطورتها، ونفس الحكم على من تناول مخدرات دون العلم بطبيعتها أو شدة مفعولها، وهنا لا مسؤولية على من كان في هذه الوضعيات، ونفس الحكم لمن فقد وعيه قبل ارتكاب الفعل ومثاله كالشخص الذي يسوق سيارة وإذا به يفقد وعيه فجأة فيتسبب في حادث مميت لشخص آخر.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

القرآن الكريم.

قائمة المراجع:

❖ **القوانين:**

- اتفاقية الأمم المتحدة لأعالي البحار جاميكا سنة 1982 من موقع الأمم المتحدة على الأنترنت.
- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة العدد 14 المؤرخة في 8 صفر عام 1427، الموافق 8 مارس 2006.
- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 هـ الموافق 15 يوليو سنة 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 3 شوال عام 1436 هـ الموافق 19 يوليو سنة 2015.

- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، جريدة رسمية العدد 46 المؤرخة في 29 يوليو سنة 2018.
- القانون رقم 20-05، المؤرخ في 5 رمضان عام 1441هـ الموافق 28 أبريل سنة 2020، يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 25 المؤرخة في 6 رمضان عام 1441 هـ الموافق 29 أبريل سنة 2020.
- القانون رقم 20-15 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.
- القانون رقم 21-14 المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443 هـ الموافق 28 ديسمبر سنة 2021، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
- الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 20 صفر عام 1386 هـ الموافق 10 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 21 صفر عام 1386 هـ الموافق 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975.

- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015.

الكتب:

- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، جمهورية مصر العربية، سنة 1962
- رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، بدون طبعة، دار الجيل للطباعة، جمهورية مصر العربية، دون تاريخ نشر.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة.
- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار شهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، سنة 1986.
- قواسمية محمد عبد القادر، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1992.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2016.
- محمد سالم العيادي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، المملكة الأردنية، سنة 1997.
- أحمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.

- أحمد لطفي السيد مرعي، أصول علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، جامعة الملك سعود، الرياض، سنة 2016.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثامنة عشر متممة ومنقحة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2017.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.
- محمد سالم العيادي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، المملكة الأردنية، سنة 1997.
- نور الدين عبد السلام، المساهمة الجنائية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، مؤسسة حسين راس الجبل للنشر والتوزيع، قسنطينة، سنة 2022.
- محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الجزء الأول، بدون طبعة، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، سنة 1972.
- جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2016.

فهرس المحتويات

تمهيد..... 02

الفصل الأول: مدخل إلى القانون الجنائي..... 02

المبحث الأول: المفاهيم المتعلقة بالقانون الجنائي 05

المطلب الأول: تعريف القانون الجنائي بمعناه الواسع..... 05

المطلب الثاني: المقصود بالقانون الجنائي العام وبيان تسمياته المختلفة 06

المطلب الثالث: الخصائص المميزة للقانون الجنائي..... 07

الفرع الأول: القانون الجنائي فرع من فروع القانون العام 08

الفرع الثاني: القانون الجنائي ذو طابع سيادي 08

الفرع الثالث: القانون الجنائي أحادي المصدر..... 09

الفرع الرابع: قواعد القانون الجنائي جامدة ومعقدة ومرتبطة بالجزاء..... 10

المطلب الرابع: علاقة القانون الجنائي العام ببقية فروع القوانين الأخرى..... 11

الفرع الأول: علاقة القانون الجنائي العام بالقواعد الجنائية الأخرى 11

الفرع الثاني: علاقة القانون الجنائي بفروع القوانين المختلفة 13

المبحث الثاني: التطور التاريخي لقواعد القانون الجنائي..... 14

المطلب الأول: قانون العقوبات في العصور القديمة..... 14

الفرع الأول: مرحلة الانتقام الفردي والجماعي..... 14

الفرع الثاني: مرحلة الصلح ونظام الديات..... 14
الفرع الثالث: مرحلة ظهور المدينة والدولة..... 15
المطلب الثاني: أثر المدارس الفقهية في تطوير قواعد قانون العقوبات..... 15
الفرع الأول: المدرسة التقليدية الأولى (الكلاسيكية)..... 15
الفرع الثاني: المدرسة التقليدية..... 16
الفرع الثالث: المدرسة الوضعية..... 17
الفرع الرابع: المدارس التوفيقية..... 20
المبحث الثالث: مفهوم الجريمة وتقسيماتها..... 20
المطلب الأول: تعريف الجريمة في الفقه الجنائي..... 20
المطلب الثاني: تقسيمات الجريمة في الفقه والقانون..... 23
الفصل الثاني: الأركان الأساسية للجريمة..... 25
المبحث الأول: الركن الشرعي للجريمة (خضوع الفعل لنص التجريم)..... 25
المطلب الأول: مضمون مبدأ الشرعية الجنائية وأهميته..... 25
الفرع الأول: مضمون المبدأ..... 25
الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية الجنائية..... 26
المطلب الثاني: التطور التاريخي لمبدأ الشرعية..... 27
المطلب الثالث: تقييم المبدأ والنتائج المترتبة عن الأخذ به..... 27

الفرع الأول: تقييم مبدأ الشرعية الجنائية..... 28

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية..... 29

المبحث الثاني: سريان النص الجنائي من حيث الزمان..... 30

المطلب الأول: تطبيق قاعدة السريان الفوري للنص الجنائي..... 31

الفرع الأول: تحديد وقت نفاذ النص الجنائي..... 31

الفرع الثاني: تحديد لحظة ارتكاب الجريمة..... 31

المطلب الثاني: سريان النص على الماضي كاستثناء (القانون الأصلح للمتهم)..... 32

الفرع الأول: أفضلية النص الجديد للمتهم..... 33

المبحث الثالث: سريان النص الجنائي من حيث المكان (مبدأ إقليمية النص الجنائي)..... 34

المطلب الأول: مبدأ إقليمية النص الجنائي..... 34

الفرع الأول: المقصود بأراضي الجمهورية 35

الفرع الثاني: تحديد مكان ارتكاب الجريمة..... 35

الفرع الثالث: الجنايات والجنح التي ترتكب على السفن والطائرات..... 36

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية النص الجنائي..... 38

الفرع الأول: الحصانة التي يمنحها القانون الجزائري..... 38

الفرع الثاني: الحصانة التي يمنحها القانون الدولي..... 38

المطلب الثالث: المبادئ الاحتياطية المكملة لمبدأ الإقليمية 39

الفرع الأول: مبدأ الشخصية..... 39
الفرع الثاني: مبدأ العينية..... 42
الفرع الثالث: مبدأ عالمية النص الجنائي..... 43
المبحث الرابع: عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة..... 44
المطلب الأول: المقصود بأسباب الاباحة وأساسها القانوني..... 44
الفرع الأول: المقصود بأسباب الاباحة 44
الفرع الثاني: الأساس القانوني لاعتماد أسباب الإباحة..... 45
المطلب الثاني: أمر القانون وإذن القانون كسبب من أسباب الاباحة 48
الفرع الأول: الأفعال التي يأمر بها القانون 48
الفرع الثاني: الأفعال التي يأذن بها القانون 48
المطلب الثالث: الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة 50
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي وأساسه القانوني 51
الفرع الأول: الحالة العادية والممتازة للدفاع الشرعي 52
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن حالات الدفاع الشرعي 58
المطلب الرابع: حالة الضرورة ورضا المجني عليه كأسباب إباحة 59
الفرع الأول: حالة الضرورة 59
الفرع الثاني رضا المجني عليه 61

المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة 62

المطلب الأول: عناصر الركن المادي للجريمة 62

الفرع الاول: السلوك الاجرامي 62

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية 64

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة 65

المطلب الثاني: الشروع في ارتكاب الجريمة..... 69

الفرع الأول: تعريف الشروع في الجريمة ونطاق تطبيقه 69

الفرع الثاني: مراحل الشروع في الجريمة 72

الفرع الثالث: صور الشروع وأركانه 77

الفرع الرابع: العقوبة المقررة للشروع في الجريمة..... 87

المطلب الثالث: المساهمة الجنائية 88

الفرع الأول: أركان وصور المساهمة الجنائية 89

المبحث الثالث: الركن المعنوي للجريمة 99

المطلب الأول: القصد الجنائي 99

الفرع الأول: العلم بعناصر الجريمة 100

الفرع الثاني: عنصر الإرادة في القصد الجنائي 103

الفرع الثالث: صور القصد الجنائي 103

المطلب الثاني: الخطأ الجنائي (الجريمة غير العمدية) 104

الفرع الأول: الرعونة 105

الفرع الثاني: عدم الاحتياط (موقف إيجابي) 106

الفرع الثالث: الإهمال وعدم الانتباه (موقف سلبي)..... 106

الفرع الرابع: عدم مراعاة الأنظمة (موقف سلبي) 106

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية..... 107

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي وشروطها 107

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي 111

الفرع الثالث: موانع المسؤولية الجنائية 113

قائمة المصادر والمراجع..... 116

فهرس المحتويات 120

تمهيـد:

تعتبر الجريمة ظاهرة اجتماعية حتمية وجدت مع وجود الانسان وستبقى ملازمة له، حيث فسر الفقهاء والمختصين ظهورها في المجتمع الانساني بسبب ما يطغى على هذا الأخير من أنانية أفراده، ورغبتهم في تحقيق المصلحة الشخصية على حساب المصالح الجماعية والفردية الأخرى، لذلك سعت الشرائع السماوية ومختلف التشريعات الوضعية إلى التصدي لهذه الظاهرة، ووضع الآليات القانونية لمواجهتها، ضمانا لأمن وسلامة المجتمع وحفاظا على حقوق أفراده، حيث عملت على وضع قواعد قانونية تضبط سلوك الأفراد تحت طائلة العقاب، من خلال تبيان الحدود التي يمنع تجاوزها وتحديد الجزاءات في حال الخروج عنها، وذلك ضمن قواعد مضبوطة تشكل ما يسمى **بالقانون الجنائي** والذي سيتم التطرق إلى قواعده بالدراسة والتحليل من خلال هذه الدروس، حيث تم تقسيمها إلى فصلين كالآتـي:

الفصل الأول: اعتمد كفصل تمهيدي بعنوان مدخل إلى القانون الجنائي، نتناول من خلاله ثلاثة مباحث نتطرق في المبحث إلى مفهوم القانون الجنائي، من خلال تعريفه وتحديد أهم خصائصه (مطلب أول)، ثم تحديد طبيعة قواعده وعلاقته بفروع القانون الأخرى (مطلب ثاني)، أما المبحث الثاني فيتمحور حول التطور الفكري للقانون الجنائي، من خلال النظريات والمدارس الفقهية والمساهمات التي قدمتها في مجال تطوير قواعد القانون الجنائي، أما المبحث الثالث والأخير فيتناول مفهوم الجريمة وتقسيماتها، من خلال تحديد تعريف للأفعال المجرمة والعناصر والأركان المتعلقة بها(مطلب أول)، ثم التطرق إلى تقسيمات الجريمة فقها وقانونا (مطلب ثاني).

الفصل الثاني: بعنوان الأركان الأساسية للجريمة، حيث نتناول من خلاله مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات باعتباره أساس الركن الشرعي، ثم تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان وشرح شروط قاعدة القانون الأصلح للمتهم، يليه تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان وهو ما يصطلح عليه بمبدأ إقليمية النص الجنائي، ثم نتطرق إلى موضوع مهم جدا متعلق بأسباب الإباحة من خلال الاستثناءات التي تدخل على النص الجنائي فتعطل تطبيقه رغم توفر شروطه، ثم يأتي بعد ذلك الركن المادي للجريمة، حيث

نتناول من خلاله العناصر المكونة له، ووضعية الشروع في ارتكاب الجريمة بمختلف صوره ومظاهره وما يطرحه من إشكالات بين فقهاء القانون الجنائي، ثم نختم محور أركان الجريمة بالركن الثالث والأخير وهو الركن المعنوي في صورتيه الجريمة العمدية أو ما يعرف بالقصد الجنائي، والجريمة غير العمدية أو ما يعرف بالخطأ الجنائي، ثم نعرج على عنصر تعدد وضعيات الجاني نتناول من خلاله شروط قيام المسؤولية الجنائية، بالتطرق إلى مختلف الوضعيات التي يكون عليها مرتكب الفعل المجرم، وحالة التعدد في ارتكاب الجريمة بمختلف صورها.

الفصل الأول: مدخل إلى القانون الجنائي

مقدمة:

الانسان اجتماعي بطبعه وهي فطرة جَبَلَهُ الله عليها، لذلك فلا يمكن للإنسان أن يعيش حياة تلبي رغباته خارج إطار اجتماعي منظم، وهو ما يسمى **بالنظام الاجتماعي**، والذي يقوم على سياسات متعددة تتخذها الدولة لتوفير الأمن والاستقرار، وحماية المصالح الفردية والجماعية، وضمان التمتع بها دون حدوث اخلال داخل المجتمع الواحد، ومن بين هذه السياسات لدينا السياسة الاجتماعية، والسياسة الوقائية، ولكن ما يهمنا في موضوع دراستنا هي السياسة الجنائية التي تتمثل في أحكام **القانون الجنائي**، حيث يعد من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الدولة لمكافحة الجريمة التي تهدد أمن المجتمع واستقراره، من خلال ضبط سلوك الأفراد بقواعد قانونية محددة ومعاقبة المخالفين لها بجزاءات جنائية رادعة.

لذلك سنتطرق في هذا الدرس إلى تحديد مفهوم للقانون الجنائي وتبيان أهم خصائصه وعلاقته ببقية القوانين الأخرى، ثم نعرج على أهم المدارس الفقهية التي ساهمت في تطويره.

المبحث الأول: المفاهيم المتعلقة بالقانون الجنائي

للقانون الجنائي معنى واسع يشمل كل القواعد التي ينظمها، ومعنى ضيق يحدد على وجه الخصوص المجال الذي يعنى به، وسنتطرق أولا إلى المعنى الواسع للقانون الجنائي لنصل إلى ضبط وتحديد معناه الضيق كمرحلة ثانية، ثم سيتم التطرق إلى أهم خصائص القانون الجنائي وعلاقته ببقية القوانين الاخرى.

المطلب الأول: تعريف القانون الجنائي بمعناه الواسع

يمكن تعريف القانون الجنائي بمعناه الواسع بأنه: "فرع من فروع القانون موضوعه دراسة ما تسنه الدولة من أحكام لتجريم وقمع السلوكيات التي من طبيعتها إحداث اضطراب في المجتمع" [1] وفي تعريف آخر يقصد به: "**مجموعة القواعد القانونية التي تحدد سياسة التجريم والجزاء وكذا كيفية اقتضاء الدولة لحقها في العقاب بما يضمن حقوق المتهم**"[2]، وبهذا نجد أن القانون الجنائي بمفهومه الواسع ينظم نوعين من القواعد، قواعد موضوعية وقواعد إجرائية، أما الموضوعية فيمثلها **القانون الجنائي العام** (قانون العقوبات) والقانون الجنائي الخاص، حيث يختصان بتحديد الوقائع المادية المنهي عنها والتي تسمى **الجرائم**، وكذا تحديد من يكون من الأشخاص مجرما يستحق العقاب إذا ما ارتكب إحدى تلك الوقائع بتحميله **المسؤولية الجنائية**، ثم تقدير الجزاءات المقابلة لتلك الجرائم من خلال ما يعرف **بالعقوبات**، في حين يمثل القواعد الإجرائية **قانون الإجراءات الجزائية**، والذي يعنى بتبيان الجهات القضائية والشبه القضائية التي تنظر في الجرائم وتباشر إجراءات البحث والتحري عنها والتحقيق فيها قبل عرضها على المحاكمة ثم تنفيذ الأحكام الصادرة عنها إما بمعاقبة مرتكب الفعل أو بتبرأته من التهم المنسوبة إليه.

---

[1] –د– احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة عشر، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2017، ص10.

[2] – د– بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار شهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، سنة 1986، ص13.

ومن خلال هذه المحاضرات سيتم التركيز على الجانب الموضوعي من القانون الجنائي في قسمه العام على وجه التحديد.

المطلب الثاني: المقصود بالقانون الجنائي العام وبيان تسمياته المختلفة

يمثل القانون الجنائي العام (قانون العقوبات) الشق الموضوعي من القانون الجنائي ويُعَرَفُ على أنه "**مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقرر لها من عقوبات وفق أسس المسؤولية الجنائية**"[1] كما يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة لتبين فيها الأفعال التي تعد جرائم وما يفرض لها من جزاء، وفي تعريف آخر يقصد به:" **مجموعة القواعد القانونية تحدد الأفعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة لها**"[2]حيث يتضح من خلال هذه التعاريف أن قانون العقوبات يتكون من ثلاثة عناصر وهي التجريم والعقاب والمسؤولية الجنائية.

أما بالنسبة للتسميات المختلفة للقانون الجنائي العام فإن الباحث في مجال هذا القانون سيجد العديد من المصطلحات التي توظف للدلالة على هذا القانون، حيث تختلف من فقيه لأخر ومن تشريع لأخر، حيث هناك من اعتمد مصطلح **قانون العقوبات** (**Droit Pénal**) مثل المشرع الجزائري، وهناك من يفضل تسميته **بالقانون الجنائي** (**Droit Criminel**) وآخرون اعتمدوا مصطلح **القانون الجزائي** (**Droit Sanctionnel**)[3]، ولكل فريق حججه في اختيار المصطلح المناسب، فمثلا تسمية **القانون الجزائي** اعتمدتها بعض التشريعات كالتونسي واللبناني، ويقر بها بعض الفقهاء، وتم انتقاد هذه التسمية على اعتبار أن الجزاء لا يقتصر فقط على القانون الجنائي بل يتعداه إلى القانون الإداري والمدني وغيره، كما أنه لا يشمل مجال التدابير الاحترازية، والتي لا تعتبر جزاءات بل تدخل ضمن الإجراءات الوقائية، في حين أكد المدافعون عن هذه التسمية بأن الجزاء يشمل كل التدابير والعقوبات من جهة،

---

[1] – د عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2016، ص05.

[2] – د– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، جمهورية مصر العربية، سنة 1962، ص 01.

[3] – د– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص ص 05 06.

كما هو ملازم لكل جريمة من جهة أخرى، كما نجد مصطلح الجزاء يرادف عادة الإجراءات المتعلقة بهذا القانون فيقال قانون الإجراءات الجزائية.

أما المنادون بتسمية "**قانون العقوبات**" كالمشرع الفرنسي والمصري والجزائري، فبرروا تلك التسمية بأن العقوبات هي أهم ما يميز هذا القانون، وأن تدرجها من حيث الشدة هو أبرز ما يردع المجرمين، كما أن العقوبة تُلازم الجريمة **فلا عقوبة بدون جريمة**، وعليه فالمصطلح حسبهم متكامل ويعبر عن جوهر القانون الجنائي، وتم انتقاد هذه التسمية من بعض الفقهاء على اعتبار أنها تهمل التدابير الاحترازية التي لا تعد عقوبات وإنما هي عبارة عن إجراءات وقائية.

وفي نفس السياق أسس الفقهاء الذين اعتمدوا مصطلح **القانون الجنائي** تبريراتهم على أن مصطلح القانون الجنائي هو المصطلح الأكثر تناسبا مع هذا القانون، على اعتبار أنه يشمل كل الجرائم، ويسمى بأخطر تصنيفاتها وهي **الجناية**، وبالتالي فمصطلح الجناية حسبهم يحتوي بالضرورة على كل الجرائم التي تقع دونها من حيث الخطورة كالجنح والمخالفات، كما يعد مصطلح **القانون الجنائي** الأكثر شيوعا بين الفقهاء والباحثون الأكاديميون، كما يستعمل في الكثير من المحاور التي تشملها نظريات القانون الجنائي، فيقال :"**العلوم الجنائية**، و**الشرعية الجنائية**، و**المساهمة الجنائية**، و**المسؤولية الجنائية**...الخ، ولكن ما أعابه بعض الفقهاء على هذه التسمية أنها ترتكز على جانب الجريمة وتهمل جانب العقاب، كما انتقدها آخرون على أساس أنها أوسع أكثر مما يجب، على اعتبار أنها لا تكتفي بالجرائم والعقوبات فقط بل وتشمل حتى الجانب الإجرائي، وما يمكن قوله حول التسميات المتعددة لهذا القانون أن أي مصطلح من المصطلحات الثلاثة السالفة الذكر يمكن استعمالها للدلالة عليه، وإن كان أكثرها شيوعا فقهيا مصطلح **القانون الجنائي**، وتشريعيا **قانون العقوبات**.

المطلب الثالث: الخصائص المميزة للقانون الجنائي

يتميز القانون الجنائي بجملة من المميزات التي يتفرد بها عن بقية القوانين الأخرى، نذكر أهمها من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: القانون الجنائي فرع من فروع القانون العام

تنقسم القوانين إلى عامة وخاصة، وتتميز القوانين العامة بأنها تختص بتحديد اختصاصات الدولة ومختلف مؤسساتها، وكذلك علاقتها ببعضها البعض من جهة وعلاقتها بأفراد المجتمع من جهة أخرى، وذلك من خلال رسم حدود الحقوق والحريات العامة والخاصة وطرق ممارستها، وبهذا يعد القانون الجنائي أحد أهم فروع القانون العام، بالنظر إلى المصالح الجوهرية التي يحميها وطريقة حمايتها، حيث تحتكر الدولة وحدها مباشرة سلطة التجريم والعقاب[1]، **فالقانون الجنائي يعد مظهرا من مظاهر سيادتها على إقليمها**، لذلك فهي تتدخل **كأصل عام** لفرض تطبيق أحكامه ومعاقبة المجرمين، فالجريمة بالنسبة للدولة لا تمثل فقط مساس بمصلحة المجني عليه أو الضحية، بل تعتبرها انحراف خطير يؤدي إلى زعزعة النظام الاجتماعي وخلق جو من الفوضى، لذلك تتمسك بسلطة التدخل لفرض النظام وإعادة الاستقرار للمجتمع، وعليه يعاقب الشخص على الجريمة التي ارتكبها حتى ولو كانت برضا المجني عليه، كما يتابع المجرم وتحرك ضده **الدعوى العمومية** حتى ولو لم يتقدم الضحية بشكوى لمتابعته، ماعدا بعض الحالات الخاصة الواردة على سبيل الحصر.[2]

الفرع الثاني: القانون الجنائي ذو طابع سيادي

ينفرد القانون الجنائي بهذه الخاصية عن بقية القوانين الأخرى، حيث يتجاوز مجال تطبيقه في بعض الحالات إقليم الدولة الساري فيها (مبدأ الإقليمية ومبد أ الشخصية)، كما يمكن أن يطبق على أشخاص أجانب حتى ولو تواجدوا خارج الإقليم (مبدأ العينية)، فمثلا يطبق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم التي ترتكب خارج الإقليم الجزائري إذا كانت ماسة بسيادة الدولة وبغض النظر عن جنسية

[1] –د– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 6.

[2] –د– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 14 15.

مرتكبيها المادة **588 ق.ا.ج**، كما يطبق على الجرائم التي ترتكب على متن السفن والطائرات حتى ولو تواجدت خارج الإقليم الجزائري المواد **590 591 ق.ا.ج.**[1]

الفرع الثالث: القانون الجنائي أحادي المصدر

يعد التشريع المصدر الوحيد للقانون الجنائي، وبهذا لا يحاسب الشخص جنائيا على فعل غير مجرم بنص القانون، كما لا تطبق عليه عقوبات غير مذكورة في ذات النص وقبل وقوع الفعل المجرم، **وهذا يعد جوهر مبدأ الشرعية الجنائية**، فالجهات التي تمثل السلطة التشريعية هي المخولة قانونا تحديد الجرائم والعقوبات دون غيرها، فلا تجرم أفعال بمرسوم تنفيذي أو بقرار وزاري، كما أن القاضي الجنائي ملزم فقط بما هو وارد في القانون الجنائي والقوانين المكملة له ولا يمكنه اجتهاد رأيه في تجريم فعل أو تقرير عقوبة.

القوانين المكملة للقانون الجنائي هي النصوص ذات الطابع الجزائي الواردة في قوانين أخرى، وجاءت لتكمل قواعد قانون العقوبات، مثل قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية 04-18، وقانون الوقاية من الفساد 06-01،[2] وقانون الصحة 18-11،[3] وقانون الوقاية من التميز وخطاب

---

[1] – الأمر رقم 66 – 155المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 20 صفر عام 1386 هـ الموافق 10 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

[2] –القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة العدد 14 المؤرخة في 8 صفر عام 1427، الموافق 8 مارس 2006.

[3] – القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، جريدة رسمية العدد 46 المؤرخة في 29 يوليو سنة 2018.

الكراهية 20-05،[1] وقانون الوقاية من اختطاف الأشخاص 20-15 [2]...الخ وقد تم ادراج هذه النصوص في قوانين أخرى نظرا لحاجة المشرع للتفصيل فيها.

كذلك إذا قارنا قانون العقوبات بقوانين أخرى مثل القانون المدني نجد أن للقاضي سلطة كبيرة في الاجتهاد واستنباط الأحكام حيث أن القانون المدني متعدد المصادر فالقاضي إذا لم يجد نص في القانون المدني ليطبقه على الواقعة المعروضة عليه فيمكنه اللجوء إلى مصادر أخرى فيحكم بمقتضى الشريعة الإسلامية وإن لم يجد فبمقتضى العرف، وإذا لم يجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

الفرع الرابع: قواعد القانون الجنائي جامدة ومعقدة ومرتبطة بالجزاء

يعد القانون الجنائي من القوانين الجامدة من حيث الانشاء أو التعديل، فحتى ينشئ المشرع نص تجريمي يجب أن يصبح الفعل محل التجريم فعلا خطيرا ومنتشرا في المجتمع، وهذا ما يتطلب مدة زمنية طويلة نوعا ما مقارنة ببقية القوانين، كما تتسم قواعده بطابع الإجراءات الكثيرة والمعقدة، فحتى يعاقب شخص اشتبه في ارتكابه لجريمة ما، يجب المرور على العديد من الجهات شبه القضائية والقضائية، وعبر العديد من المراحل كالبحث والتحري وجمع الاستدلالات ثم التحقيق وإجراءات التقاضي ثم صدور الحكم والطعن فيه وتنفيذه....الخ.

هذا بالإضافة إلى أن كل قواعد القانون الجنائي هي قواعد آمرة ومرتبطة بالجزاء، فنصوصه لا تترك مجال للمخاطبين باختيار نفاذ القاعدة عليهم، بل تطبق بالقهر والالزام، كما ترتبط بالجزاء وذلك إما بانتقاص من الذمة المالية للمجرم (الغرامات المالية) أو الحد من حريته بصفة دائمة (سجن مؤبد) أو مؤقتة (سجن مؤقت)، كما تشكل أيضا في بعض الحالات تهديدا مباشرا لحياته (عقوبة الإعدام).

---

[1]– القانون رقم 20-05، المؤرخ في 5 رمضان عام 1441هـ الموافق 28 أبريل سنة 2020، يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 25 المؤرخة في 6 رمضان عام 1441 هـ الموافق 29 أبريل سنة 2020.

[2] –القانون رقم 20-15 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

المطلب الرابع: علاقة القانون الجنائي العام ببقية فروع القوانين الأخرى

للقانون الجنائي موقع مهم في المنظومة القانونية للتشريعات، حيث يتميز بعلاقات متعددة سواء بجملة القواعد الجنائية التي ينتمي إليها، أو القواعد القانونية الأخرى ذات الاهتمام المختلف.

الفرع الأول: علاقة القانون الجنائي العام بالقواعد الجنائية الأخرى

يعد القانون الجنائي العام أحد فروع القانون الجنائي الذي يحتوي كما أسلفنا الذكر كذلك على القانون الجنائي الخاص وقانون الإجراءات الجزائية.

أولا- علاقة القانون الجنائي العام بالقانون الجنائي الخاص:

هناك علاقة وطيدة بين القانون الجنائي العام والخاص على اعتبار أنهما يشتركان في الانتماء إلى القواعد الموضوعية للقانون الجنائي، ولكن يتميز القانون الجنائي العام (قانون العقوبات) في أنه يتناول الأحكام العامة التي تطبق على الجرائم بصفة عامة، فيحدد أركان الجريمة وشروط خضوع الفعل لنص التجريم زمانا ومكانا، كما يحدد طبيعة السلوك المُجَرَمْ وأنواعُهُ، ويحدد شروط تحمل المجرم لآثار الجريمة سواء كان بمفرده أو في إطار الاشتراك في الجريمة، أما القسم الخاص فيحدد على وجه الخصوص شروط قيام كل جريمة على حدا ببيان أركانها الخاصة بها والظروف المحيطة بها والعقوبة المقررة لها.

مثال: قانون العقوبات يحدد كيفية التجريم والعقاب بصفة عامة (مثل جريمة السرقة وجريمة القتل، وجريمة السب والشتم) فيحدد الركن الشرعي لكل هذه الجرائم بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويحدد كذلك الركن المادي بأن الجريمة يجب أن تتجسد في فعل أو عدم فعل يحدث آثار في العالم الخارجي تترتب عليه نتيجة إجرامية مما يستوجب العقاب لإزالة تلك الآثار، كما يحدد الركن المعنوي ومتى يعتبر مرتكب الفعل متعمدا في ارتكابه ومتى يكون مخطئا، كما يحدد شروط قيام المسؤولية الجنائية..الخ.

أما القسم الخاص فيحدد كل جريمة على حدا ففي جريمة السرقة يحدد أركانها التي تقوم عليها بأن يكون المال منقول ومملوك للغير أي لغير السارق، وأن هذا الأخير حوله لملكيته بطريقة غير مشروعة

ودون إذن صاحب المال، وتحدد العقوبة حسب الظروف فالذي ارتكب جريمة السرقة في وضح النهار تختلف عقوبته عن مرتكبها في ظرف الليل أو بحمل سلاح أو بالاشتراك في الجريمة، وفي القتل يشترط أن يكون الجني عليه حي يرزق وقت ارتكاب الفعل وأن السلوك الذي قام به الفاعل (الجاني) هو الذي أدى إلى ازهاق روح المجني عليه، فمثلا إذا اكتشف في التحقيقات أن المجني عليه توفي قبل ارتكاب فعل الطعن فهنا تسقط أركان جريمة القتل، لتتحول إلى جريمة تنكيل بجثة شخص ميت مثلا.

في جريمة الرشوة يشترط القانون أن يكون الشخص موظفا إما في القطاع العام او الخاص وأن يطلب مقابل كأموال أو مزايا أخرى سواء من صاحب المصلحة أو الوسيط.

ثانيا– علاقة القانون الجنائي العام بقانون الإجراءات الجزائية:

حقيقة أن القانون الجنائي العام يُعنَى بتحديد الجرائم والعقوبات وأسس قيام المسؤولية الجنائية، ولكن لا يمكن تطبيق قواعده دون قانون الإجراءات الجزائية الذي يعرف على أنه مجموعة القواعد التي تحكم الدعوى الجزائية من حيث مباشرتها منذ لحظة ارتكاب وقوع الجريمة حتى الحكم فيها[1]، فلا يمكن تنفيذ العقوبة على مرتكب الجريمة بصفة مباشرة وفورية حتى ولو اعترف بذنبه، طبقا لقاعدة "**لا عقوبة بدون خصومة جنائية**" لذلك يجب صدور حكم يقضي بإدانة الشخص بإنساب الفعل المُجَرَمِ له، والوسيلة التي ارتضاها المشرع في تحقيق ذلك تتمثل في قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي فالعلاقة التي تجمع القانونين هي **علاقة تكاملية** تبدأ من لحظة ارتكاب الفعل المجرم وتنتهي بصدور الحكم في الدعوى، فقانون الإجراءات الجزائية هو **المحرك الحقيقي** للقواعد الجنائية بصفة عامة حيث ينقلها من حالة الجمود في النصوص إلى حالة الحركة والتفاعل مع الواقع. وتحقيق أهداف القانون الجنائي، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيق القانون الجنائي بدون قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] –أ– أحمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص03.

الفرع الثاني: علاقة القانون الجنائي بفروع القوانين المختلفة

يُنظَرُ إلى القانون الجنائي بأنه قانون القهر والإلزام الذي يحمي المصالح والحقوق والحريات الاجتماعية ويحقق الأمن للأفراد والمؤسسات داخل المجتمع، على قدم المساواة ودون تمييز، كما تتداخل نصوصه مع القوانين الأخرى **حماية للقوانين الأخرى**، فيحمي النظام الدستوري للدولة ومؤسساتها فينص على جنايات وجنح ضد الدستور المواد 102 إلى 111 ق.ع.ج،[1] ويحمي الوظيفة في إطار القانون الإداري فيعاقب على الرشوة والاختلاس...الخ، ويحمي الموظف بتجريم فعل إهانة الموظف أثناء أداء مهامه، كما تشترك قواعده في بعض المسائل مع قواعد قانونية أخرى مثل القانون المدني الذي يتولى تنظيم الملكية ويمنع قانون العقوبات المساس بها بتجريم السرقة والنصب والاحتيال.

قانون الأسرة ينظم مسألة الحضانة والنفقة وحق الزيارة وقانون العقوبات يعاقب على جرائم كعدم تسديد النفقة الواجبة 331 ق.ع.ج، وعدم تسليم محضون للمحكوم له بالحضانة المادة 64 من قانون الأسرة[2] و 328 ق.ع.ج.

في مسألة التعويض عن الضرر، من خلال الدعوى المدنية التبعية، حيث يتولى القانون الجنائي تعويض المتضررين من الجريمة بموجب حكم جزائي، ولكن يهتم أكثر بطبيعة الفعل وظروف الشخصية للفاعل، فهو لا يسعى فقط إلى جبر الضرر مثل القانون المدني، بل يسعى إلى منع وقوع الخطأ ويعاقب عليه، فمثلا حمل سلاح بدون ترخيص يعد جريمة يعاقب عليها الفاعل رغم عدم وقوع ضرر، لأن هدف القانون الجنائي هو ضمان الأمن والاستقرار في المجتمع، بحماية المصالح الفردية والجماعية.

ارجاع المسروقات للضحية وتعويضه هو حماية لمصلحة فردية، ولكن معاقبة المجرم وردع بقية المجرمين هو حماية لمصلحة جماعية وهي الحق في الأمن والاستقرار ومنع الجريمة مستقبلا.

---

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 21 صفر عام 1386 هـ الموافق 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

[2] – القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

المبحث الثاني: التطور التاريخي لقواعد القانون الجنائي

يعتبر القانون الجنائي من أقدم فروع القانون، لأنه مرتبط بالجريمة التي وجدت مع وجود الإنسان، وسيتم التطرق إلى المراحل المختلفة بإيجاز ثم المرور إلى النظريات الفقهية المساهمة في تطويره.

المطلب الأول: قانون العقوبات في العصور القديمة

تتميز مرحلة العصور القديمة بمميزات خاصة في مجال التجريم والعقاب، ويمكن تصنيفها إلى ثلاث مراحل وهي مرحلة الانتقام الفردي والجماعي، مرحلة الصلح ونظام الديات، مرحلة ظهور المدينة والدولة.

الفرع الأول: مرحلة الانتقام الفردي والجماعي

في العصور الأولى كان النظام الجنائي مبني على قانون القوة والسيطرة، وعقوبة المجرم هي الانتقام منه[1]، فسادت الفوضى (في ظل العدالة الفردية) خاصة بعد اتساع الرقعة المجتمعية بتشكيل ما يسمى بنظام العشيرة أو القبيلة التي تتشكل من مجموعة من الأسر، حيث ساد التضامن بين أفرادها من خلال الانتقام من أي شخص أجنبي يمس بمصالحهم، أما إذا ارتكب أحد أفراد القبيلة فعلا محظورا فكان رئيس القبيلة أو العشيرة هو من يتولى معاقبته إما بالقصاص منه أو نفيه خارج القبيلة (الانتقام الجماعي).[2]

الفرع الثاني: مرحلة الصلح ونظام الديات

إن الفوضى التي سادت في ظل المرحلة الأولى جعلت العشائر والقبائل تهتدي إلى نظام الصلح بدل الانتقام، ففي حالة وقوع جريمة ما تقوم عشيرة الجاني بعرض الصلح ودفع الدية لعشيرة المجني

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 13.

[2] –د– احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 07 08.

عليه مقابل الصفح عن الجاني[1]، وهو ما أدى إلى تجنب الحروب وضمان الاستقرار نوعا ما في تلك المرحلة.[2]

الفرع الثالث: مرحلة ظهور المدينة والدولة

شكل تجمع العديد من القبائل ما يسمى بالمدينة، وأصبح لها حاكم يحكمها وكانت اللبنة الأولى لظهور الدولة، فتم تنظيم أطر لتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة بعيدا عن الانتقام الفردي أو الجماعي من خلال جعل هذه الوظيفة للسلطة الحاكمة دون غيرها، من خلال نظام القضاء الذي كان يخير المجني عليه بين القصاص أو الدية أو العفو عن الجاني.

المطلب الثاني: أثر المدارس الفقهية في تطوير قواعد قانون العقوبات

ساهمت العديد من المدارس الفقهية في تطوير التشريعات الجنائية بصفة عامة، وتتمثل أهمها في المدرسة التقليدية الأولى (الكلاسيكية)، المدرسة التقليدية الحديثة (نيو كلاسيكية)، والمدرسة الوضعية، والمدارس التوفيقية.

الفرع الأول: المدرسة التقليدية الأولى (الكلاسيكية)

ترجع نشأة هذه المدرسة إلى وقت كان يسود فيه نوع من الخلل في النظام الجنائي ككل، حيث كانت العقوبات تتسم بالشدة والقسوة وعدم التناسب مع قدر الضرر المترتب عن الجريمة، كما غابت نزاهة القضاء خدمة للحاكم وهذا بسبب تحكم الكنيسة خاصة، فغابت المساواة والعدالة في إصدار الأحكام الجزائية، فتولى مجموعة من الفلاسفة والمفكرين التصدي لهذا الوضع من بينهم الفيلسوف مونتيسكيو صاحب كتاب (روح القوانين)، ولكن كان للفيلسوف والمفكر الإيطالي تشيزاري بيكاريا بونيزانا،[3] الدور

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 14.

[2] – د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 23.

[3] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 36.

الكبير من خلال كتابه (عن الجرائم والعقوبات) سنة 1764 بالإضافة إلى فقهاء أخرين مثل الإنجليزي جيرمي بنتام والألماني فون فويرباخ [1]حيث تمثلت أهم أفكارهم في ما يلي:

- ✓ إقرار مبدأ الشرعية الجنائية بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، من خلال تحديد الجرائم والعقوبات قبل ارتكاب الفعل وما يخرج عنها يعتبر فعل مباح.
- ✓ إقرار مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة الجريمة البسيطة تقرر لها عقوبات بسيطة والجرائم الخطيرة تقرر لها عقوبات مشددة.
- ✓ ارتباط المسؤولية الجنائية بحرية الاختيار التي يتمتع بها الجاني، فإما مسؤولية كاملة أو انعدام المسؤولية.
- ✓ وظيفة العقوبة هي ردع وزجر المجرمين وغيرهم.
- ✓ المنفعة هي أساس العقاب، فالعقوبة تحقق منفعة للمجني عليه والمجتمع ككل.[2]

الفرع الثاني: المدرسة التقليدية

قامت على انتقادات المدرسة الأولى حيث رأى التقليديون الجدد أن المدرسة الأولى قد أهملت الاهتمام بشخص المجرم وظروف الجريمة، مما تسبب في عدم تحقيق للمساواة الحقيقية المنشودة، من رواد هذه المدرسة الفقيه جيزو 1822 والفقيه جو فروي 1830 وشارل لوكا حيث تأثروا بأفكار الفقيه ايمانويل كانت kant حول العدالة المطلقة.[3]

حيث نادوا بأن العدالة هي أساس العقاب وليس المنفعة (مثال الجزيرة المهجورة وتطبيق حكم الإعدام للعدالة رغم غياب المنفعة)

وعليه تمثلت أفكارهم فيما يلي:

---

[1] – رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، بدون طبعو، دار الجيل للطباعة، جمهورية مصر العربية، دون تاريخ نشر، ص ص 59 69.

[2] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ص 18 19.

[3] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 40.

- ✓ الجريمة هي نفي للقانون والعقوبة هي نفي لهذا النفي (مقولة هيجل)
- ✓ المسؤولية الجنائية متفاوتة وغير متكافئة، لذلك يجب مراعاة ظروف الجريمة وظروف المجرم من خلال إقرار ظروف التخفيف والإعفاء من العقوبة.
- ✓ يجب اصلاح المجرم في المؤسسة العقابية حفاظا على المجتمع.

الفرع الثالث: المدرسة الوضعية

ظهرت هذه المدرسة في أواخر القرن 19 ومن أهم روادها المفكر الإيطالي وطبيب الأمراض العقلية **تشيزاري لومبروزو 1835** وعالم الاجتماع **أنريكو فيري 1856 ورافائيل جاروفالو** أستاذ القانون الجنائي بجامعة نابولي، ظهرت أفكار هذه المدرسة كتطور عن أفكار المدرستين السابقتين وفشلها في الحد من الظاهرة الاجرامية، و من أهم أفكارها لدينا:

- ✓ الظاهرة الاجرامية حتمية في المجتمع الإنساني لذلك يجب التدخل قبل حدوثها.
- ✓ يجب اعتماد نصوص تتضمن تدابير وقائية واحترازية.
- ✓ يجب اقصاء المجرمين الخطيرين الذين لا يرجى اصلاحهم.

اعتمد الطبيب الإيطالي لومبروزو على المنهج التجريبي في تفسير الظاهرة الاجرامية ونشر نتائج بحوثه في كتابه الإنسان المجرم سنة 1876 ومؤلف آخر بعنوان الجريمة أسبابها وعلاجها، واعتمد لومبروزو على صفات تشريحية وجسدية وعضوية للمجرمين كضيق العينين، وطول الفك وبلادة الإحساس[1]، وتعتبر نظرية لومبروزو حجر الزاوية لكافة المذاهب البيولوجية التكوينية التي قيلت من بعده حول تفسير السلوك الإجرامي، كما تمثل أفكاره عصب الفلسفة الوضعية **La philosophie positive** في الفكر العقابي والسياسة الجنائية[2].

---

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص43.

[2] –د– أحمد لطفي السيد مرعي، أصول علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، جامعة الملك سعود، الرياض، سنة 2016، ص143.

وملخص أفكاره أن الانسان قد يحمل علامات وراثية تدفعه في ظل ظروف معينة إلى سلوك سبيل الجريمة، وبالتالي فقد غلَّبَ دور الوراثة في ارتكاب الجريمة وقسم المجرمين إلى 5 أقسام:

1-مجرم بالفطرة

2-مجرم عاطفي

3-مجرم بالعادة

4-مجرم مجنون

5-مجرم بالصدفة

أما الفقيه **جاروفالو** فقد قسم الجرائم إلى طبيعية كالسرقة والقتل والنصب والاحتيال، وجرائم مصطنعة والتي ترتكب ضد النظام السياسي كالمظاهرات والتجمهر ...الخ، حيث أكد على أن المجرم الحقيقي هو الذي يرتكب الجرائم الطبيعية وليست المصطنعة.

كما اعترض الفقيه الإيطالي أنريكو فيري على نظرية لومبروزو وانتقد ما توصلت إليه من تفسير للظاهرة الإجرامية بناء على العوامل الداخلية فقط خاصة ما يتعلق بالصفات الجسدية، وفسر فيري الظاهرة الاجرامية وفقا لنظرية تكاملية حيث يرى أن السلوك الإجرامي ما هو إلا ثمرة حتمية لتفاعل ثلاثة أنواع من العوامل الإجرامية، أولها العوامل الأنثروبولوجية المتصلة بشخص المجرم، سواء التي تتعلق بالخصائص العضوية والنفسية للمجرم، أو المتعلقة بالمميزات الشخصية له كالسن والجنس والنوع والمهنة والحالة الاجتماعية، وثانيها العوامل الطبيعية والجغرافية المرتبطة بالبيئة الطبيعية أو الجغرافية، وآخر تلك العوامل هي العوامل الاجتماعية المتمثلة في البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها المجرم التي تتمثل في تركيز السكان والرأي العام والمعتقدات الدينية، والإنتاج الصناعي، ونظام التعليم والتنظيم الاقتصادي والسياسي...الخ، وبناء على تلك العوامل وضع فيري ما يسمى بقانون الإشباع والتشبع الاجرامي ، وهو قانون يشبه قانون الكثافة في علم الكيمياء، ومؤداه أنه إذا تكاتفت عوامل طبيعية وجغرافية معينة، مع ظروف اجتماعية معينة، فينتج حتما عددا معينا من الجرائم لا ينقص ولا يزيد،

وبالتالي فحسب فيري فإن كل حدث غير طبيعي، أو طارئ كحرب أو ثورة أو وباء عام ...الخ، يؤدي إلى اطراد سريع في معدل الإجرام وسرعان ما يعود إلى معدله الطبيعي حالة زوال الحدث الشاذ.[1]

وبالتالي فإن الجريمة ظاهرة حتمية تنتج عن عوامل اجتماعية ونفسية: **ترتكب عليه جريمة**

مثلا : الطلاق ====> تسرب مدرسي=====> تشرد =====>جريمة ـــــ **هو من يرتكب جريمة**

لذلك يجب التدخل قبل حدوث الجريمة فالطريق المظلم ليلا عرضة للجريمة وسببا للخوف ويكفي اضاءته بمصباح لكي نخفف من فرص الجريمة ويشعر الشخص بالأمن.[2]

وفي نفس السياق قدم الطبيب الإيطالي **دي توليو** تفسيره التكاملي للظاهرة الاجرامية في مؤلفه " الأنثروبولوجيا الجنائية" سنة 1945، والتي تعرف بنظرية الاستعداد الإجرامي، حيث ركز على أساليب الكشف عن الاستعداد الإجرامي من خلال فحص خارجي المتعلق بأعضاء الجسم الخارجية للشخص لكشف التشوهات والعيوب الخلقية، ثم الفحص الداخلي المتعلق بأجهزة الجسم المختلفة (كالجهاز الهضمي والعصبي والدوري والبولي والتناسلي...)، ثم الفحص النفسي المتعلق بالحالة النفسية للمجرم، وكشف الاضطرابات النفسية حيث اعتبر **دي توليو** أن المجرمين لديهم سمات شخصية خاصة لا توجد عند الأشخاص غير المجرمين، أهمها شذوذ الغرائز، وقد صنف دي توليو المجرمين إلى 3 أصناف:

-**المجرم ذي التكوين الإجرامي:** وهو شخص لديه استعداد إجرامي بسبب شذوذ غريزي أو خلل في الجهاز العصبي والملكات الذهنية، حيث يتميز بالقابلية للاستثارة بسهولة وحدة المزاج...الخ وقسم **دي توليو** هذه الفئة إلى أربعة نماذج.

- **المجرم المجنون:** هو من يفقد القدرة على الإدراك والتمييز، ولديه استعداد اجرامي ناتج عن خلل عضوي أو نفسي، فالجنون يضاعف من قوة وحدة هذا الاستعداد.

---

[1] -د- أحمد لطفي السيد مرعي، المرجع السابق، ص ص 229 230

[2] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 23.

-**المجرم العرضي:** وهو المرجم بالصدفة الذي يجع اجرامه إلى عوامل خارجية زادت من القوة الدافعة للجريمة، بحيث يزول الدافع للجريمة بزوال المثير الخارجي، وصنف **دي توليو** هذا الصنف إلى ثلاثة نماذج.[1]

الفرع الرابع: المدارس التوفيقية

أهمها مدرسة الدفاع الاجتماعي التي من روادها الفقيهين جراماتيكا ومارك أنسل.

ومدرسة الاتحاد الدولي لقانون العقوبات والتي من روادها فون ليست، وفان هامل، وأدولف برانز.

حيث حاولت هذه المدارس التوفيق بين أفكار المدارس السابقة، واعتماد أفضل الأفكار التي نادت بها، مع التأكيد على اصلاح المسجونين وإعادة إدماجهم اجتماعيا، وبالتالي فإن الهدف من العقاب حسبهم هو تحقيق الردع العام والخاص، مع اصلاح المجرمين وإعادة ادماجهم.[2]

المبحث الثالث: مفهوم الجريمة وتقسيماتها

إن تحديد المفاهيم للمصطلحات القانونية العامة هي من الأعمال الفقهية، لذلك سيتم التطرق إلى أهم التعاريف المتعلقة بالجريمة فقها ثم نتناول تقسيماتها مركزين على التقسيم الذي اعتمده المشرع الجزائري.

المطلب الأول: تعريف الجريمة في الفقه الجنائي

يميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين مصطلح الجريمة والجرم وبين مصطلح الإثم والخطيئة، فالجريمة عقابها دنيوي يطبقه الحاكم والخطيئة والإثم عقابها في الآخرة بين العبد وربه، لذلك تعرف

---

[1] -د- أحمد لطفي السيد مرعي، المرجع السابق، ص 242 إلى 245.

[2] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 28.

الجريمة من هذا المنظور على أنها:" **محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير**"، والمحظورات هي إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به.[1]

أما فقهاء القانون فمنهم من عرف الجريمة على أنها: " **كل فعل أو ترك نهى المشرع عنه ورصد لفاعله عقوبة جزائية**" وبالتالي الجريمة هي خروج عن إرادة المشرع الذي يمثل سلطة الشعب، وهناك منهم من ركز في تعريفه للجريمة على **عدم شرعية** الفعل وضرورة وجود **الإرادة الحرة** حيث ومن هذا المنطلق عرفها الأستاذ محمود نجيب حسني على أنها:" **الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا**"[2]

ومن خلال هذا التعريف نستخلص أن للجريمة ثلاثة عناصر تشكل ما يعرف بالأركان وهي:

العنصر القانوني وهو عدم المشروعية (النص القانوني الذي يجرم الفعل)، العنصر المادي وهو الفعل (الركن المادي)، والعنصر المعنوي (الإرادة الجنائية).

وبهذا تختلف الجريمة الجنائية عن بقية الأفعال الأخرى في القانون المدني (الفعل غير المشروع) والقانون الإداري وقانون العمل (الجريمة التأديبية) من حيث:

الجريمة المدنية عمل غير مشروع يتمثل في خطأ سبب ضرر للغير فيلزم مرتكب الخطأ بالتعويض جبرا للضرر حسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري[3]، وهو نص عام يشمل كل الأخطاء دون تحديدها بدقة.

أما الجريمة الجنائية فهي كذلك فعل غير مشروع ولكن يكون محددا بدقة، فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص يجرم الفعل قبل ارتكابه.

---

[1] –د– عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة، ص66.

[2] – د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص36.

[3] – الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975.

أما الجريمة التأديبية فتتعلق بفئة خاصة (الموظفين والعمال) ولا تشترط وقوع ضرر بل يكفي الخطأ المهني أو الوظيفي لتوقيع جزاء من قبل الهيئة المستخدمة والذي يتدرج حسب طبيعة الخطأ بين التوبيخ والانذار إلى التسريح والفصل.

نوع الجريمة	الاختلاف من حيث طبيعة الفعل	الاختلاف من حيث الأثر المترتب عن الفعل	الاختلاف من حيث طبيعة المسؤولية	الاختلاف من حيث نوع الجزاء
الفعل الجنائي غير المشروع	خطأ محدد بنص القانون كل جريمة على حدا (كل فئات المجتمع)	لا يشترط وقوع الضرر (جرائم بدون ضرر كحمل سلاح بدون ترخيص)	مسؤولية متدرجة حسب طبيعة الإرادة وأهلية الفاعل	الجزاء شخصي (يمكن أن يمس بحياة الفاعل أو حريته أو ذمته المالية)
الفعل المدني غير المشروع	خطأ عام مهما كان نوعه المادة 124. (كل فئات المجتمع)	يشترط وقوع الضرر	لا تتأثر بالإرادة ولا بأهلية الفاعل	دفع تعويض من الفاعل أو ممن يتحمل مسؤولية أفعاله (يمس بالذمة المالية فقط)
الفعل التأديبي غير المشروع	مخالفة قواعد الوظيفة العمومية 06-03 وقانون العمل (فئة خاصة)	يشترط وقوع خطأ مهني ولا يشترط الضرر.	مسؤولية تأديبية في حدود المهام الموكلة للموظف.	جزاء تأديبي يوقع من الهيئة المستخدمة كالتوبيخ أو منع مؤقت أو مؤبد التسريح والفصل

المطلب الثاني: تقسيمات الجريمة في الفقه والقانون

يمكن تقسيم الجرائم إلى عدة أقسام مختلفة، وذلك حسب الأساس المعتمد عليه، فمثلا تنقسم من حيث خطورة الأفعال أو جسامة العقوبة إلى جنايات وجنح ومخالفات.

وتنقسم بالنظر إلى طبيعة ركنها المادي إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وجرائم وقتية وجرائم مستمرة، وإلى جرائم مركبة وأخرى بسيطة ....الخ.

وتنقسم حسب ركنها المعني إلى جرائم عمدية وجرائم خطأ.

وتنقسم من حيث طبيعة الجريمة إلى جرائم عادية وجرائم سياسية، وارهابية، وعسكرية.

ولكن بالعودة إلى المشرع الجزائري نجده قد اعتمد على التقسيم التقليدي الذي اعتمدته أغلب التشريعات حيث تنص المادة 27 من قانون العقوبات على انه:" **تُقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات**" وعليه تنقسم الجرائم في التشريع الجزائري على أساس **الخطورة الاجرامية،** حيث يأتي في التصنيف الأول الجنايات وهي أخطر الجرائم حيث حدد لها المشرع عقوبات مشددة ثم الجنح كتصنيف ثاني وتعتبر الجنح جرائم متوسطة الخطورة ويمكن أن تصبح خطيرة في ظروف مشددة وآخر تصنيف لدينا المخالفات وهي الجرائم الأقل خطورة أو البسيطة والتي رصد لها المشرع عقوبة بسيطة.

حددت المادة 05 على العقوبات الأصلية لكل صنف.

فيعاقب على الجنايات

1-بالإعدام

2-السجن المؤبد

3-السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى ثلاثين (30) سنة. القانون 21-14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.[1]

أما الجنح فيعاقب عليها كالآتي:

1-الحبس مدة تتجاوز شهرين (2) إلى خمس (5) سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها هذا القانون أو القوانين الخاصة حدودا أخرى.

2-الغرامة التي تتجاوز 20.001 دج.

وعقوبات المخالفات كالآتي:

1-الحبس مدة يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

2-الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.

كما أكد المشرع الجزائري على تمسكه بتكييف الجريمة إلى جنايات وجنح ومخالفات حتى ولو حكم القاضي بعقوبات أخف من تلك المنصوص عليها أو أشد منها، فمثلا إذا حكم القاضي في جنحة السرقة بعقوبة أقل من الحد الأدنى اعتمادا على الظروف المخففة المحيطة بالفعل والفاعل فهنا تبقى الجريمة جنحة ولا تنزل إلى درجة المخالفات حسب المادة 28 ق.ع.ج.

والعكس صحيح إذا طبق القاضي عقوبة مشددة تصل على الجناية على أفعال على أنها جنح يتغير الوصف وتصبح الجريمة جناية. (سرقة في ظرف الليل مع مجموعة من الفاعلين والمساهمين عقوبتها تشدد وتصبح جناية).

[1] – القانون رقم 21-14 المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443 هـ الموافق 28 ديسمبر سنة 2021، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

الفصل الثاني: الأركان الأساسية للجريمة

تقوم الجريمة على ثلاثة أركان وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي وسيتم من خلال هذا الفصل التطرق إلى كل ركن على حدا من أجل الوقوف على كل التفاصيل المتعلقة بالأركان وفق النظريات الفقهية وكذا توجه المشرع الجزائري.

المبحث الأول: الركن الشرعي للجريمة (خضوع الفعل لنص التجريم)

تستوجب دراسة الركن الشرعي للجريمة التطرق إلى مضمون مبدأ الشرعية الجنائية والبحث في تطوره التاريخي وصولا إلى النتائج المترتبة عن الأخذ به.

المطلب الأول: مضمون مبدأ الشرعية الجنائية وأهميته.

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من اهم المبادئ في الفقه الجنائية والتشريعات القانونية على اختلاف توجهاتها الفقهية كيف لا وهو نتاج كفاح وصراع ضد تسلط الحكام وانحراف القضاة في التجريم والعقاب، لذلك سيتم من خلال هذا المطلب التطرق أولا إلى مضمون المبدأ، ثم أهميته بالنسبة للنظام الاجتماعي ككل.

الفرع الأول: مضمون المبدأ

يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية حصر الجرائم والعقوبات في نص القانون، وذلك بأن تنفرد السلطة التشريعية دون غيرها بمهمة تحديد الجرائم والعقوبات، وقد اعتمدت التشريعات الوضعية مبدأ الشرعية الجنائية كمبدأ أساسي في المنظومة الجنائية، كما تبنى المشرع الجزائري بدوره هذا المبدأ من خلال الدساتير السابقة وكذا التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 43[1] بنصها على أنه:" **لا إدانة إلا**

[1] – التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.

بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" كما تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "**لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون**"، وعليه لا يكتسب الفعل أو الامتناع عن الفعل صفته الجرمية إلا بنص قانوني يحدد الجريمة بأركانه وعناصرها، ويرصد لفاعلها الجزاء المقرر قانونا أيا كانت صورته.

الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم المبادئ الجنائية حيث يمثل الأساس التي تبنى عليه بقية المبادئ كزمنية النص وإقليميته...الخ، كما تتجلى أهميته البالغة في النظام الاجتماعي سواء للفرد أو المجتمع ككل، من خلال ما يلي:

أولا- بالنسبة للفرد:

- ✓ يضمن مبدأ الشرعية عدم المساس بحقوق الأفراد ومنع تجريم أفعالهم أو المعاقبة عليها الا بموجب قانون صريح صادر من السلطة التشريعية.
- ✓ يضمن مبدأ الشرعية الجنائية الاستقرار الاجتماعي من خلال شعور الأفراد بالأمن والطمأنينة لتأكدهم من وجود قانون يحمي حقوقهم وحرياتهم دون تحكم القاضي، الذي لا يملك إلا الحكم بما ورد في النص ولا يمكنه خلق جرائم أو عقوبات جديدة.[1]

ثانيا- بالنسبة للمجتمع:

- ✓ يكرس مبدأ الشرعية الفصل بين السلطات، فتستأثر السلطة التشريعية وحدها بإصدار النصوص الجنائية وتتكفل السلطة القضائية بالحكم بها كما هي، وتنفذ السلطة التنفيذية تلك الاحكام الصادرة عن القضاء دون خروج عن النص.

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 73.

- ✓ يضمن العدالة الاجتماعية التي تعد من أسس الاستقرار الاجتماعي.
- ✓ يكرس مبدأ سيادة القانون على الجميع حكام ومحكومين.
- ✓ يضمن المساواة بين أفراد المجتمع أمام القضاء.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لمبدأ الشرعية

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية مبدا أصيل في النظام الاجتماعي ولا يمكن الاستغناء عنه في أي مجتمع إنساني، ولقد عرف هذا المبدأ تطورات تاريخية عبر حقب زمنية مختلفة من خلال النظريات الفقهية، وقد كانت الشريعة الإسلامية السباقة للأخذ به وإقراره، حيث ورد ذكره في آيات القرآن الكريم حيث قال تعالى:" **وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا**"[1]، وقال كذلك:" **وما كان ربك مُهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا**"[2].

وفي التشريعات الوضعية شهد المبدأ تراجع خاصة في المجتمعات الأوربية في ظل فساد أنظمة الحكم وتحكم الكنيسة، فاختفى مبدأ الشرعية في هذه الفترة تماما، حيث كان الأفراد في تلك المرحلة يواجهون جرائم جديدة في كل مرة ويعاقبون بعقوبات غير متساوية حتى وإن تساوت أفعالهم، وأمام هذا الوضع ظهر فقهاء ومفكرون ينادون بضرورة الفصل بين السلطات وتحديد الجرائم والعقوبات، وجعلها مهمة السلطة التشريعية دون غيرها، وأبرز هؤلاء الفقهاء الفقيه **مونتيسكيو والفقيه تشيزاري بيكاريا**، ليصبح المبدأ بعد ذلك ضمن نصوص إعلان حقوق الانسان في فرنسا لسنة **1789** بعد نجاح الثورة الفرنسية، ثم كرسته المواثيق الدولية ومنها الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة **1948**، الصادر عن هيئة الأمم المتحدة ليعمم بعد ذلك في جل تشريعات العالم.

---

[1] – سورة الإسراء الآية 15.

[2] – سورة القصص الآية 59.

المطلب الثالث: تقييم المبدأ والنتائج المترتبة عن الأخذ به

سيتم من خلال هذا المطلب التطرق إلى تقييم مبدأ الشرعية الجنائية من حيث التناول الذي يأخذ بالمبدأ على اطلاقه، والتناول الذي حاول الانتقاص من قيمة المبدأ في التطبيق الفعلي ومجاراة التطور الذي تحرزه الجريمة في كل مرة، ثم سيتم التطرق إلى النتائج المترتبة عن الأخذ بالمبدأ من حيث تحديد طريقة تطبيقه وحدود حماية الحقوق والحريات في ذلك.

الفرع الأول: تقييم مبدأ الشرعية الجنائية

تعرض مبدأ الشرعية الجنائية للعديد من الانتقادات خاصة في أواخر القرن 19، تمثلت أهمها فيما يلي:

أولا– الانتقاد الأول يتعلق بعجز مبدأ الشرعية الجنائية عن مجاراة الأفعال المستحدثة الضارة بالمجتمع والتي لم يرد فيها نص، الأمر الذي يمنح فرصة لمن لهم الخبرة والذكاء في استغلال غياب النص لارتكاب تلك الأفعال.

ثانيا– الانتقاد الثاني متعلق بأساس تحديد العقوبة حيث أن مبدأ الشرعية يحدد العقوبة بناء على الجريمة وليس شخص المُجْرِمْ، والمشرع لا يمكنه تحديد العلاج المناسب لمرتكب الفعل مسبقا حيث أن هذا من عمل القضاء لذلك يجب ألا تحدد العقوبات مسبقا بصفة جامدة لا يمكن المساس بها، بل يجب منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في ذلك.

لم تنقص هذه الانتقادات من قيمة وأهمية مبدأ الشرعية الجنائية بل جاءت لتكمله حيث تم أخذها بعين الاعتبار في تطوير قواعده، من خلال اعتماد مبدأ تفريد العقوبة والعمل بالحدين الأدنى والأقصى، مع الاهتمام بشخص المجرم وظروف ارتكاب الجريمة، ومحاولة تعديل نصوصه لتتماشى مع تطور المجتمع.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية

يترتب عن الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات جملة من النتائج، التي تظهر حقيقة أهمية هذا المبدأ في المنظومة القانونية بصفة عامة والجنائية بصفة خاصة، وما يتعلق منها بحماية الحقوق والحريات في مواجهة القانون والمتمتعون بالسلطة في تطبيقه على حد سواء.

أولا- التشريع هو المصدر الوحيد للقانون الجنائي

من نتائج تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية أن **القانون المكتوب هو المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية**[1] وعليه:

- ✓ لا يملك القاضي أن يعاقب على فعل لم يجرمه المشرع، وليس له أن يطبق عقوبة غير منصوص عليها في القانون، فإذا لم يجد نص عليه أن يحكم بالبراءة.
- ✓ لا يملك القاضي الحق في أن يحكم بعقوبة تختلف في نوعها أو مقدارها عن تلك المنصوص عليها،
- ✓ لا يملك القاضي الحكم بأقل من الحد الأدنى ولا بأكثر من الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون كما لا يملك تطبيق نص جديد على أفعال سابقة له مالم يكن أصلح للمتهم.
- ✓ لا يملك القاضي الخروج عن القواعد المقررة لظروف التخفيف أو التشديد أو الأعذار المعفية من العقاب،
- ✓ يجب على القاضي التقيد بالشرعية الإجرائية من خلال الالتزام بقواعد الاختصاص (الإقليمي والنوعي)، واحترام قرينة البراءة.

---

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 82.

ثنيا- التعامل مع غموض النص

القاعدة أن النصوص الجنائية تكون صريحة وواضحة، ولكن يحدث أن يجد القاضي نصا غامضا أو به خطأ ماديا يخرجه من محتواه، فهل يمكنه تفسير النص لاستنباط الحكم؟ والإجابة نعم يمكنه اللجوء إلى تفسير النص للوصول إلى مقصود المشرع، ولكن بشرط أن يكون هذا التفسير كاشفا وليس منشئا، كما يجب على القاضي في حالة الشك أن يفسر النص دائما لصالح المتهم، وعند تساوي أدلة البراءة وأدلة الإدانة يحكم بالبراءة لأن الأصل في الإنسان البراءة.[1]

ثالثا- القياس في النصوص الجنائية

القياس في المادة الجنائية هو إلحاق فعل مباح بفعل مجرم، فيقرر له عقوبة جزائية لاشتراكهما في علة التجريم، والقياس على هذا النحو ممنوع في القانون الجنائي، لأنه خلق لجريمة جديدة لم يرد النص عليها، واعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية فإن **القياس محظور في المادة الجنائية**، وعليه فإذا لم يجد القاضي نصا يطبقه فلا يمكنه أن يقيس الحالة المجرمة على الحالة غير المجرمة، حتى ولو تشابهت الحالتين في علة التجريم، والقياس المحظور هو **القياس في التجريم**[2] أما القياس في أسباب الاباحة مثلا أو موانع المسؤولية يمكن الأخذ به لأنه يخدم المتهم، ونفس الأمر بالنسبة للقواعد الإجرائية فيمكن إعمال القياس في قواعدها خدمة للعدالة وتسهيلا للإجراءات.

المبحث الثاني: سريان النص الجنائي من حيث الزمان

النصوص الجنائية ليست أبدية وتتغير من حين لآخر تبعا لإرادة المشرع وتقديره في مواجهة الظاهرة الاجرامية، فهي خاضعة للتعديل والإلغاء في أي وقت، وكقاعدة عامة فإن إلغاء النص يلغي بالضرورة مفعوله فلا يطبق على الوقائع اللاحقة له، وعليه فإن صلاحية النص تبدأ من لحظة نفاذه

---

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 86.

[2] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص94.

إلى تاريخ إلغائه، وهذا ما **يعرف بقاعدة عدم رجعية النص الجنائي على الماضي** وهي قاعدة مكملة للمبدأ ولازمة له.

المطلب الأول: تطبيق قاعدة السريان الفوري للنص الجنائي

حتى يتمكن القاضي الجزائي من تطبيق قاعدة عدم رجعية النص الجنائي عليه أن يحدد عنصرين أساسيين وهما:

1-/ تحديد وقت نفاذ النص النص./2-تحديد لحظة ارتكاب الجريمة، لأن صلاحية النص زمانا تقتضي أن تكون لحظة نفاذ القانون سابقة او معاصرة للحظة ارتكاب الجريمة.

الفرع الأول: تحديد وقت نفاذ النص الجنائي

يبدأ سريان القانون من لحظة العلم به ويفترض العلم به بعد نشره في الجريدة الرسمية، ويستمر إلى غاية تاريخ إلغائه، وإلغاء النص التجريمي يجب أن يكون بموجب نص تشريعي، يمكن أن يكون صريحا باشتمال النص الجديد على تعبير يلغي فيه صراحة العمل بالنص القديم، كما يمكن أن يكون ضمنيا بأن يتناول النص الجديد نفس الموضوع مع تعارض احكامه مع النص القديم.

الفرع الثاني: تحديد لحظة ارتكاب الجريمة

تحدد لحظة ارتكاب الجريمة حسب نوعها فبالنسبة للجرائم التي تتطلب وقتا لحصول النتيجة فإنها تحدد من لحظة ارتكاب الفعل المكون لها (السلوك الاجرامي)، وليس لحظة تحقق النتيجة[1]، مثل جريمة القتل بالتسميم تحدد من لحظة وضع السم، وليس من لحظة تحقق وفاة الضحية، أما الجرائم المستمرة مثل شخص يستعمل وثائق مزورة في ظل قانون قديم وبقي يستعملها بعد نفاذ القانون الجديد

[1] -د- محمود نجيب حسني، ص 104.

فإن هذا الأخير هو الذي يطبق لأن الجريمة استمرت في الارتكاب في ظله ولا تطرح مسألة القانون الأصلح للمتهم أصلا.

المطلب الثاني: سريان النص على الماضي كاستثناء (القانون الأصلح للمتهم)

تنص المادة 02 ق.ع.ج على أنه:" لا يسري قانون العقوبات على الماضي **الا ما كان منه أقل شدة**"، وعليه فالقاعدة العامة تقضي بأن النص الجنائي لا يسري على الوقائع السابقة لنفاذه حماية لمصلحة المتهم، وبالتالي العبرة **بمصلحة المتهم دائما** لذلك يمكن وضع استثناء على هذه القاعدة وتطبيق النص الجنائي الجديد على الوقائع السابقة له اذا اقتضت مصلحة المتهم ذلك أيضا، وتجدر الإشارة إلى أن القواعد المعنية بقاعدة الرجعية هي القواعد الموضوعية فحسب (التجريم والعقاب)، أما الإجرائية فتطبق بأثر فوري حتى ولو كانت أسوء للمتهم، لأنها قواعد تعنى بتنظيم العمل القضائي تحقيقا للمصلحة العامة، كما لا تسري هذه القاعدة على القوانين الجنائية المؤقتة لأن تلك القوانين جاءت لتنظم ظرف خاص تنتهي بانتهائه.

ولتطبيق استثناء سريان النص على الماضي يجب تحقق جملة من الشروط تتمثل في أفضلية النص الجديد على القديم، وعدم صدور حكم نهائي وبات في الدعوى.

الفرع الأول: أفضلية النص الجديد للمتهم

العبرة بسريان النص على الماضي هي مصلحة المتهم، وعلى القاضي أن يضمن ذلك دائما من خلال النظر في قواعد التجريم والعقاب لكلا القانونين، والمقارنة بينهما قياسا على وضعية المتهم وظروفه وظروف ارتكاب الجريمة.[1]

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 107.

أولا- بالنسبة لقواعد التجريم:

- ✓ يكون القانون الجديد أصلحا للمتهم إذا أباح الفعل المجرم، أو أضاف سببا من أسباب الاباحة او مانع من موانع المسؤولية بما يخدم مركز المتهم.
- ✓ إذا أضاف ركن يبرأ المتهم في انعدامه.
- ✓ إذا غير من تكييف الجريمة من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة.
- ✓ إذا أضاف شرطا للمتابعة كاشتراط شكوى المجني عليه، أو منح للمجني عليه حق التنازل وتوقيف المتابعة.

ثانيا- بالنسبة لقواعد العقاب:

- ✓ إذا ألغى القانون الجديد احدى العقوبتين المقررتين في القانون القديم (حبس غرامة) أو ألغى عقوبة تكميلية.
- ✓ إذا غير من شدة العقوبة (من سجن مؤبد إلى مؤقت).
- ✓ إذا أنقص من الحد الأدنى أو الأقصى للعقوبة المقررة (من2 سنتين إلى 4 سنوات أصبحت من 1سنة إلى 3سنوات)

***-<u>إشكالية الحد الأدنى والاقصى للعقوبة:</u>**

الرأي الأول: يرى أن القانون الاصلح هو القانون الذي خفض من الحد الأدنى العقوبة بغض النظر عن الحد الأقصى.

الراي الثاني: يرى أن القانون الاصلح هو القانون الذي خفض من الحد الأقصى للعقوبة بغض النظر عن الحد الأدنى.

الرأي الثالث وهو الرأي الراجح: يرى أن القانون الأصلح يحدد حسب حالة المتهم، فإذا كان جديرا بالتخفيض فالأصلح هو من خفض الحد الأدنى، وإذا كان جديرا بالتشديد فإن الذي خفض الحد الأقصى هو الأصلح حتى ولو رفع من الأدنى.

لأن القاضي لا ينظر الى القانون بصفة مجردة بل بصفة شخصية لكل متهم على حدا حتى ولو كان هناك اشتراك في الجريمة.[1]

المبحث الثالث: سريان النص الجنائي من حيث المكان (مبدأ إقليمية النص الجنائي)

القاعدة الجنائية تفيد بأنه لا يكفي أن يخضع الفعل المرتكب لنص التجريم بمجرد اسبقية النص على الفعل، بل يجب إضافة إلى ذلك وقوع الفعل في الإقليم الذي يسري فيه النص وهو ما يسمى بمبدأ إقليمية النص الجنائي وقد اعتمد المشرع الجزائري مبدأ إقليمية النص الجنائي من خلال المادة 3 ق.ع.ج، ويمكن تعريفه على أنه:" سريان قانون العقوبات الجزائري على كل الجرائم المرتكبة على مستوى الإقليم الجزائري مهما كانت جنسية الجاني وجنسية المجني عليه ومهما كانت المصلحة الجديرة بالحماية الجنائية".

المطلب الأول: مبدأ إقليمية النص الجنائي

تنص المادة 3 ق.ع.ج، على أنه:" **يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أراض الجمهورية**" ولتطبيق نص المادة يجب تحديد مفهوم أراضي الجمهورية، وتحديد مكان ارتكاب الجريمة.

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 113.

الفرع الأول: المقصود بأراضي الجمهورية

تجدر الإشارة إلى أن مصطلح أراضي الجمهورية الوارد في المادة قاصر ولا يشمل المعنى الحقيقي للنص، والمصطلح المناسب هو إقليم الجمهورية الذي يشمل المجال البري والجوي والبحري، وهذا ما تنص عليه المادة 14 من دستور 2020 حيث جاء فيها:" تُمَارَسُ سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهها"

بالنسبة للإقليم البري فيشمل اليابسة المحددة بالحدود الجغرافية، أما المجال البحري فيشمل المنطقة البحرية التي تشكل حدودا بحرية ويهمنا تحديده للفصل في الجرائم التي تقع على ظهر السفن، أما الإقليم الجوي فيشمل ما يعلو اليابسة والمجال البحري المحدد بالمياه الإقليمية الداخلية وتحديده مهم كذلك في تحديد الاختصاص في الجرائم التي ترتكب على متن الطائرات كما سيأتي تفصيله.

الفرع الثاني: تحديد مكان ارتكاب الجريمة

عندما تقع الجريمة كاملة في نطاق القطر الجزائري لا تطرح مسألة تحديد مكان ارتكاب الجريمة، طالما أن النص الجنائي يسري على كافة الإقليم الجزائري، لكن الاشكال يطرح عندما يتجزأ الركن المادي كأن يرتكب الفعل في الجزائر وتتحقق النتيجة في دولة أجنبية أو العكس، هنا اختلف الفقه إلى آراء متعددة، وحسم المشرع الجزائري توجهه بنص المادة 586 ق.إ.ج، حيث جاء فيها:" **تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر**"،[1] وهو ما يفيد أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي تحقق فيه **ركنها المادي لأن الركن المادي هو ما يمكن ارتكابه وتحديد مكان وقوعه،** فمثلا من يدس السم في طعام شخص متواجد في الجزائر وبعد تناوله سافر هذا الأخير لدولة أخرى وتوفي هناك بسبب السم، فهنا الجريمة وقعت في

[1] المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

إقليمين، ويجوز محاكمة الجاني في أحدهما، وبالتالي ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائري لأن جزء من السلوك وقع في الجزائر.

الفرع الثالث: الجنايات والجنح التي ترتكب على السفن والطائرات

أولا- بالنسبة للسفن: تنص المادة 590 ق.ا.ج على أنه:" **تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها.**

وكذلك الشأن بالنسبة للجنيات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية"

مفاد هذه المادة أن المشرع الجزائري وسع من امتداد الاختصاص الإقليمي ليشمل السفن التجارية التي تبحر في عرض البحر، ولكن يجب تحديد المجال البحري الذي يمتد خلال الاختصاص، وبالرجوع إلى اتفاقية جاميكا لقانون البحار سنة 1982 [1]نجدها قد وضعت أنواع المياه التي تخضع لسيادة الدول قياسا بالميل البحري الذي يساوي 1852 متر وعليها لدينا:

1-منطقة المياه الداخلية 12 ميل بحري انطلاقا من اليابسة، سادية كاملة للقانون الجنائي مثل اليابسة.

2-منطقة المياه المتاخمة 12 ميل بحري انطلاقا من نهاية المياه الداخلية، سيادة القانون الجمركي.

3-المنطقة الاقتصادية الحرة 176 ميل بحري انطلاقا من نهاية المنطقة المتاخمة.

[1] اتفاقية الأمم المتحدة لأعالي البحار جاميكا سنة 1982 موقع الأمم المتحدة تاريخ الدخول للموقع 10-09-2022 على الساعة 20:03 على الرابط التالي:
https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_a.pdf

وعليه يختص القضاء الجزائري في النظر في **الجنايات والجنح** التي ترتكب على ظهر السفن التي **تحمل الراية الجزائرية** متى ما كانت في **عرض البحر** ومن باب أولى في المياه التابعة للإقليم الجزائري، بغض النظر عن جنسية مرتكبيها، وعدم تحديد اختصاص السفن الجزائرية الراسية في الموانئ الأجنبية يفيد أنها تخضع لقانون تلك الدول.

كما يختص كذلك بالنظر في **الجنايات والجنح** التي ترتكب على ظهر **السفن الأجنبية التجارية (دون الحربية) الراسية** في الميناء الجزائري أو التي تبحر في **المياه الإقليمية الجزائرية**، بغض النظر عن جنسية متركبيها.

ثانيا- بالنسبة للطائرات: جاءت المادة 591 ق.ا.ج[1] لتحدد الاختصاص القضائي للجرائم التي ترتكب على متن الطائرات حيث ذكرت الحالات في فقرتين:

أ- بالنسبة للفقرة الأولى من المادة فهي خاصة بالطائرات التي تحمل الراية الجزائرية وتفيد أن القضاء الجزائري يختص بالنظر في **الجنايات والجنح** التي ترتكب على متن الطائرات الجزائرية سواء تجارية أو حربية ومهما كانت جنسية مرتكب تلك الجرائم.

ب- بالنسبة للفقرة الثانية من نفس المادة فتفيد أن القضاء الجزائري يختص بالنظر في **الجنايات والجنح** التي ترتكب على متن طائرات أجنبية التجارية دون الحربية في حالتين:

- ✓ إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية.
- ✓ إذا هبطت الطائرة الأجنبية في الجزائر بعد ارتكاب الجريمة. (بغض النظر عن جنسية مرتكبيها)

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية النص الجنائي

---

[1] تنص المادة 591 ق.ا.ج:" تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر 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 او إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة."

القاعدة العامة تفيد أن مبدأ إقليمية النص الجنائي يطبق على كل من يتواجد على إقليم الدولة وارتكب فعلا يجرمه القانون، ولكن هناك استثناء على هذه القاعدة على بعض الأشخاص المتمتعين بالحصانة، سواء منح الحصانة القانون الجزائري او القانون الدولي.

الفرع الأول: الحصانة التي يمنحها القانون الجزائري

يتمثل الأشخاص المتمتعين بالحصانة في إطار القانون الجزائري في رئيس الدولة ونواب البرلمان.

أولا– رئيس الجمهورية: يتمتع رئيس الدولة بحصانة مصدرها الدستور الجزائري، وذلك بغرض تمكينه من أداء مهامه بصفة مستقلة طيلة فترة العهدة الرئاسية.

ثانيا– نواب البرلمان: وهم نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، حيث يمنحهم الدستور حصانة من أجل تمكينهم من ممارسة مهامهم، حيث تنص المادة 130 من دستور 2020 [1]على الحصانة التي تمنع المتابعة القضائية لأعضاء البرلمان عن الأعمال غير المرتبطة بمهامهم البرلمانية الا بعد تنازل صريح من المعني او بإسقاط الحصانة عنه من قبل المحكمة الدستورية.

ثالثا–أعضاء المحكمة الدستورية: يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة ضد المتابعات القضائية عن الاعمال غير المرتبطة بمهامهم، ولا يمكن مباشرة الإجراءات ضدهم الا بعد تنازل صريح من المعني او بإذن المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: الحصانة التي يمنحها القانون الدولي

يمنح القانون الدولي لرؤساء الدول الأجنبية المتواجدين في إقليم دولة أخرى حصانة من أي متابعات قضائية عن أفعال ارتكبوها على إقليم تلك الدولة، ونفس الامر بالنسبة لأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي وكذا رجال القوات العسكرية الأجنبية التي تتواجد في إقليم الدولة المستقبلة، وبذلك فهم معفيون

[1] – التعديل الدستوري لسنة 2020.

من المتابعات القضائية عن الأفعال التي يرتكبونها، وكذلك الأمر بالنسبة للبعثات السياسية وممثلو الهيئات الدولية والإقليمية.

المطلب الثالث: المبادئ الاحتياطية المكملة لمبدأ الاقليمية

يسري قانون العقوبات على الجرائم التي ترتكب على الإقليم التابع للدولة، ولا يسري على الجرائم التي تقع خارج الإقليم، هذا كقاعدة عامة، ولكن ضرورة حماية المصالح الفردية والجماعية اقتضت الاستعانة ببعض المبادئ الاحتياطية المتمثلة في مبدأ الشخصية والعينية والعالمية.

الفرع الأول: مبدأ الشخصية

يقصد به سريان قانون العقوبات الجزائري على كل شخص يحمل الجنسية الجزائرية[1] ويرتكب جريمة في الخارج باعتباره جانيا، أو ترتكب عليه جريمة باعتباره مجنيا عليه، مع تحقق جملة من الشروط، كما أن الأساس القانوني لاعتماد هذا المبدأ هو سيادة الدولة على رعاياها.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ من خلال المادتين 582 و 583 والمادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص المادة 582 و 583 على مبدأ الشخصية في شقه الإيجابي في حين تنص المادة 588 على مبدأ الشخصية في جانبه السلبي.

وعن شروط تطبيق المبدأ في شقه الإيجابي فقد صنفها المشرع الجزائري إلى صنفين، صنف الجنايات المادة 582 ق.ا.ج، وصنف الجنح المادة 583 ق.ا.ج.

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 111.

أولا- الشروط المتعلقة بالجنايات:

تنص المادة 582 ق.ا.ج، على أنه: "**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 تجري المتابعة أو المحاكمة الا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وان يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها".

من فحوى نص المادة نستنتج الشروط التالية:

- ✓ لتطبيق نص المادة يجب أن تكون الجريمة جناية في نظر قانون العقوبات الجزائري، وبغض النظر عن تكييفها في القانون الأجنبي جناية أو جنحة.
- ✓ يجب أن يكون الجاني جزائري الجنسية سواء أصلية او مكتسبة، بمعنى حتى ولو اكتسب الجاني الجنسية الجزائرية بعد ارتكابه للفعل المجرم يسري عليه المبدأ حسب نص المادة 584 ق.ا.ج.
- ✓ يجب أن تقع الجريمة خارج الإقليم الجزائري.
- ✓ يجب أن يعود الجاني للجزائر بعد ارتكابه للجريمة، فلا يحاكم غيابيا.
- ✓ يجب ألا يكون قد حكم على الجاني نهائيا، وفي حالة الحكم عليه نهائيا يجب عليه ان يثبت أنه أدى العقوبة أو حكم عليه بالبراءة، أو أن الجريمة سقطت عنه بالتقادم، أو انه استفاد من العفو.

ثانيا-الشروط المتعلقة بالجنح:

تنص المادة 583 ق.ا.ج على أنه:" **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 اذا كان مرتكبها جزائريا.**

ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم الا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582 ق.ا.ج.

وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد احد الأفراد الا بناء على طلب النيابة العامة بعد اخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه"

وعليه فشروط جرائم الجنح كالآتي:

- ✓ يجب ان تكيف الجريمة على أنها جنحة في القانون الجزائري وكذا قانون القطر الذي ارتكبت فيه.
- ✓ أن ترتكب الجنحة خارج الإقليم الجزائري.
- ✓ أن يرتكب الجريمة جزائري سواء كانت جنسيته أصلية أو مكتسبة.
- ✓ يجب أن يعود الجاني إلى الجزائر بعد ارتكابه للفعل المجرم، حيث لا يمكن معاقبته غيابيا.
- ✓ يجب ان لا يكون الجاني قد سبق محاكمته في الدولة التي ارتكب فيها الفعل وصدر في حقه حكم نهائي.
- ✓ حتى يتفادى الجاني المتابعة والمحاكمة وفقا للقانون الجزائري يجب أن يثبت الجاني عند عودته للجزائر أنه قد قضى عقوبته أو استفاد من العفو او حكم عليه بالبراءة أو أن الجريمة سقطت عنه بالتقادم.

- ✓ لا يمكن تحريك الدعوى العمومية بشأن الجنح المرتكبة ضد الأفراد في الخارج من طرف الجزائريين إلا بناء على بلاغ من السلطة المختصة للدولة التي وقعت فيها الجنحة إلى النيابة العامة الجزائرية، أو شكوى من الشخص المضرور.

أما بالنسبة لمبدأ الشخصية في شقه السلبي فقد تبناه المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الامر رقم 15-02 [1]حيث تم تعديل المادة 588 ق.ا.ج، والتي جاء فيها:" **تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي ارتكب جريمة خارج الإقليم الجزائري ... أو أي جناية أو جنحة ترتكب اضرارا بمواطن جزائري**" ويعني ذلك أنه يجوز متابعة الجناة الأجانب الذين يرتكبون جرائم سواء جنايات أو جنح خارج إقليم الدولة الجزائرية إذا كان الضحية جزائري (مبدا الشخصية في شقه السلبي).

وبالتالي لدينا نفس الشروط فقط الاختلاف في أن يكون مرتكب الفعل أجنبي والمجني عليه جزائري.

الفرع الثاني: مبدأ العينية

يعني مبدأ عينية النص الجنائي أن يسري القانون الجنائي الجزائري على كل شخص يحمل الجنسية الأجنبية ارتكب في الخارج جريمة تمس بالمصالح الأساسية للدولة شريطة أن يتم القبض عليه أو تحصل عليه الجزائر عن طريق تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة.

تنص المادة 588 ق.ا.ج، المعدلة بموجب الأمر رقم 15-02 على مبدا عينية النص الجنائي الجزائري التي جاء فيها ما يلي:" **تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري، ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية او أعوانها، أو تزييفا لنقود أو**

[1] – الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015.

أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا في الجزائر ...." ومن فحوى المادة نستنتج جملة من الشروط تتمثل في الآتي:

- ✓ أن يكون مرتكب الجناية او الجنحة أجنبي الجنسية.
- ✓ أن ترتكب الجريمة خارج إقليم الجزائر.
- ✓ مساس الجريمة بالمصالح الأساسية للدولة.
- ✓ قبل تعديل المادة 588 ق.ا.ج، كان المشرع يشترط بصريح العبارة إلى وجوب القبض على الجاني في الجزائر أو تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة، أي أنه لا يحاكم غيابيا، ولكن بعد التعديل الجديد سكت المشرع عن هذه الحالة وأصبح يمكن محاكمة الجاني غيابيا.
- ✓ ألا يكون قد حكم على الجاني بحكم نهائي أو قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو تحصل على العفو.

الفرع الثالث: مبدأ عالمية النص الجنائي

يعني مبدأ عالمية النص الجنائي أن تتمتع كل دولة بولاية القضاء في أي جريمة ترتكب بغض النظر عن جنسية مرتكبها أو مكان ارتكابها أو مدى مساسها بمصالح الدولة، بشرط أن يتم القبض عليه قبل محاكمته في الدولة التي ستحاكمه، والهدف من تقرير هذا المبدأ هو تجسيد التعاون الدولي في محاربة الجرائم بشتى أنواعها ومن بين هذه الجرائم تبييض الأموال والمخدرات والجرائم الإرهابية، وتجدر الملاحظة أن الجزائر لا تأخذ بهذا المبدأ.[1]

المبحث الرابع: عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 115.

سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى العنصر الأخير من الركن الشرعي، والمتعلق بأسباب الإباحة أو الأفعال المبررة، والتي يطلق عليها فقها الشق السلبي للركن الشرعي، والمتمثلة في أمر القانون وإذن القانون والدفاع الشرعي وهي ما يتفق عليها أغلب التشريعات، بالإضافة إلى حالة الضرورة ورضا المجني عليه التي تعتمدها بعض التشريعات، ولكن قبل التطرق بالشرح والتفصيل في هذه الحالات لابد لنا أولا من تحديد المقصود بأسباب الإباحة والأساس القانوني لاعتمادها.

المطلب الأول: المقصود بأسباب الاباحة وأساسها القانوني

القاعدة الجنائية تفيد بأنه لا يكفي أن يتطابق الفعل المرتكب مع نص التجريم حتى يصبح الفعل جريمة بل لا بد من عدم خضوع هذا الفعل لسبب من أسباب الاباحة، فإذا ارتكب شخص فعل الجرح العمدي فإن فعله جريمة في نظر القانون الجنائي، ولكن ماذا لو كان هذا الشخص طبيب يقوم بواجبه المهني وفقا لما ينص عليه القانون، فهنا يتغير الوضع ويصبح فعله مبرر، لذلك فما المقصود بأسباب الإباحة؟ وما هو الأساس القانوني في اعتمادها؟

الفرع الأول: المقصود بأسباب الاباحة

أسباب الاباحة هي حالات تدخل على الفعل المجرم فتخرجه من دائرة التجريم وتعيده إلى دائرة الأفعال المباحة، فإذا كان الأصل في الأفعال الإباحة فإن الاستثناء هو تجريم بعض الأفعال، وعليه فإن أسباب الاباحة هي استثناء على هذا الاستثناء، من خلال سحب الصفة التجريمية عن الفعل واعادته إلى أصله بإضفاء الشرعية في اتيانه، وبالتالي يمكن تعريف أسباب الإباحة في الفقه الجنائي على أنها:" حالات انتفاء الركن الشرعي بناء على قيود واردة على نطاق نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال"[1] وتعرف أيضا على أنها:" تلك الأسباب التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال سبق أن

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 164.

جرمها المشرع" وبالتالي فإن أسباب الاباحة تزيل صفة التجريم من الفعل المرتكب عند توفر شروطها التي سيتم التفصيل فيها لاحقا.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لاعتماد أسباب الإباحة

يتمثل الأساس القانوني لإباحة الأفعال المجرمة في انتفاء العلة من التجريم[1]، حيث إذا تبين أن ارتكاب فعل معين في ظروف معينة ليس من شأنه التأثير على الحقوق والحريات والمصالح التي يحميها القانون، فلا بأس من إباحته حتى ولو كان ظاهريا تتوفر فيه كل شروط قيام الجريمة[2]، فاقتياد شخص بالقوة نحو مكان غير الذي كان ينوي الذهاب إليه هو ظاهريا يشكل جريمة الاختطاف التي تعني الاعتداء على الحق في حرية التنقل ولكن في نفس الوقت اذا قام بهذا الفعل شخص ينتمي إلى جهاز قضائي وكان بصدد تنفيذ أوامر، على شخص متهم بجريمة أو مشتبه به في ارتكابها، فإن فعله يصبح فعلا مباحا لأن المصلحة المراد تحقيقها من خلال هذا الفعل هي مصلحة المجتمع في تحقيق الأمن والاستقرار وتنفيذ القانون، وهي مصلحة أسمى من مصلحة الفرد في ممارسة حقوقه.

وقد ثار خلاف فقهي حول طبيعة أسباب الاباحة هل هي أسباب شخصية أم موضوعية، وقد أقر جانب من الفقه بشخصية أسباب الاباحة وأنها تتصل بالمسؤولية الجزائية فتعدمها، وبالتالي فالجريمة قائمة ولكن الجاني لا يعاقب، بمعنى يعفى من العقاب شأنه شأن الصبي غير المميز والمجنون...الخ، في حين نادى فريق آخر بفكرة ان أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية تتصل بالركن الشرعي فتعدمه، وبالتالي لا توجد جريمة أصلا، لأن علة التجريم هي الاعتداء على الحقوق والحريات بغير وجه حق، ولكن عند وجود سبب من أسباب الاباحة فإن المستفيد منها لا يعتبر معتدٍ وإنما هو مدافع أو مطبق للقوانين، وبالتالي فله حق أقوى من الحق المقابل له فيصبح الفعل مباح في تلك الوضعية فقط، وهذا

---

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 117.

[2] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 165.

الراي هو الرأي الراجح[1] الذي أخذ به المشرع الجزائري حيث نصت المادة 39 ق.ع.ج، على أنه:" **لا جريمة ....**" وبالتالي فأسباب الاباحة تعدم الجريمة وليس العقوبة، وبالتالي حصرها المشرع في الأفعال المبررة أمر القانون وإذن القانون والدفاع الشرعي.

ويمكن التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع العقاب وموانع المسؤولية كما يلي:

أن أسباب الاباحة تمحي عن الفعل صفته الاجرامية فتجعله مباحا وبذلك يصدر الحكم ببراءة مرتكبه ويستفيد كل من اشترك في ارتكاب الفعل من نفس الحكم لان أسباب الاباحة أسباب موضوعية تدخل على الفعل، كما لا يسأل مدنيا من استفاد من اباحة الفعل، في حين ان موانع المسؤولية لا تمحو عن الفعل صفته الجرمية بل يعفى من المسؤولية الجنائية بصفة شخصية ولا يستفيد معه الشركاء في الفعل، مع إمكانية اتخاذ في شأن الفاعل تدابير أمنية، مع تحمله المسؤولية المدنية، أما موانع العقاب فالمسؤولية الجنائية فيها قائمة ولكن العقوبة لا تطبق على مرتكب الفعل لوجود عذر معفي سواء كان عذر القرابة 91 ق.ع[2] 368 ق.ع أو عذر التوبة 182 /03 ق.ع أو عذر المبلغ 92 ق.ع،[3] وهي أعذار شخصية وليست موضوعية كما يسأل عن التعويض لتحمله المسؤولية المدنية المترتبة عن الفعل، وسيتم توضيح ذلك من خلال الجدول التالي:

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 168.

[2] – تنص المادة 91 ق.ع.ج، في فقرتها الأخيرة على أنه:" ...**ويجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة لأن تعفي أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة**"

[3] –د–احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 371.

أوجه الاختلاف / الحالات القانونية	من حيث طبيعة الفعل المرتكب	من حيث تحمل المسؤولية	من حيث استفادة الشركاء في الجريمة	من حيث تحمل التعويض في الدعوى المدنية بالتبعية
موانع المسؤولية	الفعل يبقى مجرما مع انعدام المسؤولية الجزائية عنه ويمكن تحمل نتائج أخرى	عدم تحمل المسؤولية الجزائية ويمكن اتخاذ تدابير أمنية	لا يستفيد الشركاء لأنها أسباب شخصية	تحمل المسؤولية المدنية من المسؤول عنه.
موانع العقاب	الفعل يبقى مجرما مع قيام المسؤولية الجنائية وانعدام العقوبة	قيام المسؤولية الجزائية مع عدم نفاذ العقوبة المقررة مثل ما نصت عليه كل من المادة 92 والمادة 368 ق.ع يمكن الحكم بعقوبة تكميلية أو اتخاذ تدابير أمنية	لا يستفيد الشركاء لأنها أسباب شخصية	تحمل المسؤولية المدنية.
أسباب الاباحة	الفعل مباح حيث أزيل عنه الصفة الاجرامية	عدم قيام المسؤولية الجنائية والحكم بالبراءة.	يستفيد الشركاء من حكم البراءة لأنها أسباب موضوعية	عدم تحمل المسؤولية المدنية كقاعدة عامة.

المطلب الثاني: أمر القانون وإذن القانون كسبب من أسباب الاباحة

نصت المادة 39 ق.ع.ج، على أنه:" **لا جريمة:**

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

ومن خلال النص يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر القانون أو إذنه، فقد جاء مدلول النص عاما وشاملا بحيث يشمل جميع الأفعال المجرمة دون استثناء.

الفرع الأول: الأفعال التي يأمر بها القانون

يقصد بأمر القانون تلك الأفعال التي يجب أن يقوم بها الموظف والتي تدخل في إطار المهام المكلف بها، وفي حالة مخالفته بعدم الاتيان به يترتب عنه المسؤولية القانونية للموظف، مثال: نص المادة 47 ق.ا.ج حيث تنص على أنه:" .... **يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بأية عملية تفتيش او حجز ليلا أو نهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين القيام بذلك...."**.

ونفس المثال ينطبق على حكم الإعدام بناء على أمر السلطة، فلا يعد فاعله مرتكبا لجريمة القتل التي تنص عليها المادة 254 ق.ع.ج، وما بعدها.

الفرع الثاني: الأفعال التي يأذن بها القانون

يجيز القانون في حالات معينة ويأذن بممارسة بعض الاعمال التي تعد مجرمة في غياب هذا الاذن أو ممارستها في غير مواضعها أو في غياب شروطها، وبالتالي يمنح الحق في اتيانها بشروطها كما يمنح الحق في عدم اتيانها دون أن تترتب المسؤولية عن ذلك، أي يمكن استعمال التقدير والرأي في إتيان العمل المسموح به من عدم اتيانه وخير مثال على ذلك المادة 61 ق.ا.ج، حيث تنص على انه:"

يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية"، وعليه فقيام الشخص بضبط مرتكب الجريمة واقتياده إلى مركز شرطة أو تسليمه إلى ضابط شرطة قضائية فلا يعد مرتكبا لفعل الاحتجاز أو الاعتداء على حرية الاشخاص، كما أن عدم قيام الشخص بهذا الفعل لا يحمله المسؤولية او يعد مرتكبا لجريمة الامتناع، فلا مسؤولية عن القيام بالفعل ولا عن عدم القيام به.

كما هناك بعض الأعمال التي قررها القانون أو الشرع أو جرى بها العرف على السماح بارتكابها:

- ✓ كحق التأديب الزوجة المقرر شرعا وعرفا وغير مقرر قانونا،
- ✓ حق تأديب الابن المقرر عرفا وشرعا وقانونا المادة 269 ق.ع.ج،[1] في ما عدا الايذاء الخفيف.
- ✓ حق تأديب التلميذ المقرر شرعا وعرفا والممنوع قانونا.
- ✓ حق ممارسة الأعمال الطبية بشرط الاختصاص في العمل وموافقة المريض على العلاج، وأن يكون ببذل عناية من أجل تحقيق هدف العلاج وليس التجارب أو الانتقام.
- ✓ حق ممارسة بعض الألعاب الرياضية كالألعاب القتالية بشرط ان تكون في حدود المنافسة ووفقا لما ينص عليه القانون.

كما تجدر الإشارة إلى وضعية الموظف الذي يطبق أمر السلطة الشرعية التي ينتمي إليها، فهل يعد فعله مباحا على اطلاقه ويدخل ضمن حالات ما يأمر به القانون؟ على اعتبار أن تنفيذ الأوامر القانونية المشروعة أمر مفهوم أما مسألة تنفيذ أوامر السلطة الشرعية وهي أوامر غير قانونية أي مخالفة لما تنص عليها القوانين، فمن يتحمل آثار تلك الأوامر أم انها تعد من الأفعال المباحة قياسا على تنفيذ أوامر السلطة الشرعية؟

---

[1] – تنص المادة 269 ق.ع.ج، على أنه:" **كل من جرح او ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 20.001 دج إلى 100.000 دج.**"

اختلف الفقهاء حول هذه المسألة إلى ثلاثة أراء كالآتي:

الرأي الأول: اعتبرها من أسباب الإباحة على اطلاقها وبالتالي فعلى المرؤوس تنفيذ كل الأوامر دون مناقشتها حتى ولو كانت غير قانونية في أصلها.

الراي الثاني: اشترط شرعية الأوامر وقانونيتها وبالتالي فعلى المرؤوس كواجب قانوني أن يقدر شرعية الأمر وقانونيته وهو ما يطلق عليه الحراب الذكية **Baïonnettes intelligentes** ويقع عليه الرفض إذا وجده مخالف للقانون ولا يستفيد من أسباب الإباحة الا إذا كان الأمر قانوني.

الرأي الثالث: أقر بوجوب التمييز بين حالة الأوامر غير القانونية الظاهرة والواضحة التي لا تحتاج إلى تحقق، وبين حالة الأوامر التي يصعب معرفتها أو التحقق من شرعيتها، فالتعذيب والقتل واستعمال العنف على الموقوف أو المسجون هو أمر ظاهر وواضح للرجل العادي بأنه غير قانوني ولا يحتاج إلى تبصر أو تحقق، وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الرأي واعتبره من موانع العقاب حيث جاء في نص المادة 122-2/4 على أنه:" لا عقاب على من يأتي فعلا تأمر به سلطة شرعية ما لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة".[1]

المطلب الثالث: الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة

يقضي المبدأ العام بألا يجوز لشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه ويطبق العدالة ويعاقب الناس على أفعالهم بل عليه أن يلجا إلى السلطات المختصة للدفاع عنه وعن غيره واسترجاع حقوقه، ولكن قد يحدث في بعض الحالات بأن يكون الشخص متعرضا لخطر ما من فعل على وشك الوقوع، ويكون في وضعية يستحيل معها مراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، فهل يترك الأمر حتى تتحقق النتيجة وتكمتل الجريمة أم يمكنه التمسك بالدفاع عن نفسه بتوقيف الاعتداء أو رده؟

[1] –د– احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص 168 169.

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي وأساسه القانوني

يعرف الدفاع الشرعي فقها بأنه:" رخصة يخولها القانون لمن يتعرض لاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره" ويعرف أيضا بأنه:" الحق في استعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله او على نفس الغير او ماله"[1]، وعليه فإذا تم فعل الدفاع بالشروط المذكورة أصبح فعلا مباحا.

وقد أسس الفقهاء إباحة فعل الدفاع على عدة أسس يمكن تصنيفها إلى ثلاثة كالآتي:

1-الرأي الأول: يركز أصحاب هذا الرأي على مسألة الركن المعنوي وبالتالي فسبب اباحة فعل المدافع هو غياب الركن المعنوي على اعتبار ان المدافع مكره على رد الفعل ولم يكن له حق الاختيار والتصرف بحرية.[2]

2-الرأي الثاني: يؤسس أصحاب هذا الرأي فكرتهم على أن المدافع يمارس وظيفة عامة بالنيابة عن الدولة، حيث أن الدولة هي التي تملك سلطة معاقبة مرتكبي الأفعال سواء بالتدخل لمنع ارتكاب الجريمة او اتخاذ الإجراءات التي ينص عليها القانون بعد ارتكابها، وبالتالي فغياب الدولة لحظة ارتكاب الفعل يمنح للفرد الحق في ان ينوب عنها.[3]

3-الرأي الثالث وهو الرأي الراجح: تقوم فكرة هذا الراي على أساس المصالح المتعارضة والأولى منها بالرعاية، فتعارض مصلحتي المعتدي والمدافع ترجح مصلحة المدافع تحقيقا للمصلحة العامة على اعتبار أن المدافع حافظ على قيمة مصلحته في رد الاعتداء عن نفسه وحقوقه، في حين أن المعتدي بفعله يكون قد انزل من قيمته الاجتماعية ومن أساس حماية مصلحته عن

---

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 129.

[2] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 198.

[3] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 130.

المستوى المطلوب، وبالتالي فهو يستحق أن تهدر مصلحته ولا تراعى في الحماية بنفس مستوى مصلحة الذي وقع عليه الاعتداء.[1]

الفرع الأول: الحالة العادية والممتازة للدفاع الشرعي

نص قانون العقوبات الجزائري على حالتين للدفاع الشرعي في كل من المادتين 39 و 40 منه، حيث تعنى المادة 39 بالحالات العادية للدفاع الشرعي أما المادة 40 فتتعلق بالحالات الممتازة، وسيتم التطرق إلى الحالة العادية ثم ننتقل الى الحالة الممتازة.

أولا-الحالة العادية للدفاع الشرعي حسب المادة 39 ق.ع.ج: تنص المادة 39 في فقرتها الثانية على أنه:" **لا جريمة** ....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**"، وبالتالي لدينا شروط خاصة بالاعتداء وشروط خاص بفعل الدفاع.

1-شروط الاعتداء:

- ✓ **أن يكون الخطر حالاً على وشك الوقوع أو وقع ولم ينته بعد:**

لا دفاع إذا كان لديه الوقت للاحتماء بالسلطة العامة.

ولا دفاع إذا انتهى فعل الاعتداء.

فلا دفاع لمن سُرِقَ ماله وتوجه لبيت السارق لاستعادته.

ولا دفاع لمن كان لديه موعد مع المعتدي واستبق الوقت وذهب اليه للاعتداء عليه.

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 199.

فمن يرى شخص وهو بصدد تعبئة بندقيته لإطلاق النار عليه فلا ينتظر حتى ينته من تعبئتها وتصويب البندقية ثم يقوم بالدفاع بل عليه التدخل قبل تعبئتها وينتزع منه السلاح.

إذا وقع الاعتداء ولم ينته بعد يحق للمدافع ان يستعمل الوسائل المناسبة لتوقيف الاعتداء ودرء الضرر.

- ✓ **<u>أن يكون الاعتداء يهدد بوقوع خطر (حقيقي) غير مشروع:</u>**

يعرف الخطر على أنه:" اعتداء محتمل أي أنه اعتداء لم يتحقق بعد ولكن تحققه منتظر وفق السير العادي للأمور، ويستهدف الدفاع التعديل من هذا السير حتى لا يتحول الخطر إلى اعتداء"[1] وبالتالي، فلا دفاع إذا لم يقع الخطر بعد ولا دفاع إذا كان الخطر مشروعا، كأن يأمر به القانون أو يأذن به؟

السؤال المطروح هل يجوز رد الدفاع بالمقاومة ضد من يقومون بواجبهم المهني من يأمر أو يأذن لهم القانون إذا تجاوزوا حدود السلطة وأصبح فعلهم اعتداء؟

انقسم الفقه إلى عدة أراء ويظهر موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة موقفا وسطا حيث أن مقاومة الموظفين العموميين ممنوعة حسب المادة 39 فلا دفاع ضد من يريد تطبيق القانون والقبض على شخص ما، ولكن يسمح بها إذا توفرت ظروف المادة 40 المتعلقة بالحالات الممتازة، ولكن يجب إثبات ذلك وهي السألة التي تشكل صعوبة بالغة.

كذلك هناك مسالة متعلقة بالخطر غير المشروع وهي مقاومة شخص غير مسؤول جنائيا كالمجنون أو الصبي غير المميز فهل يجوز للشخص التمسك بالدفاع ضد شخص مجنون معدوم الأهلية؟

هؤلاء الأشخاص افعالهم غير مسرولة وبالتالي لا يعاقبهم القانون ولكن تبقى افعالهم غير مشروعة قانونا ولذلك يمكن لمن وقع عليه فعل الاعتداء ان يدافع عن نفسه لان الهدف من تقرير الدفاع هو تفادي الضرر وحماية المصالح.

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 201.

هل يحق التمسك بالدفاع ضد الأشخاص الذين لديهم حصانة اتجاه القانون؟

هناك أشخاص لا يمكن متابعتهم جزائيا لتمتعهم بالحصانة كرجال السلك الدبلوماسي أو البرلمانيين...الخ، ولكن يحق للمدافع التمسك بحق الدفاع ضدهم حماية لمصلحته وردا للخطر والضرر الذي يمكن أن يحصل من فعل الاعتداء.

مسألة الخطر الحقيقي تنفي التمسك بحق الدفاع إذا كان الخطر غير حقيقي بمعنى وهمي، والخطر الوهمي هو الذي يقع في مخيلة الشخص، وهو خطر غير موجود واقعيا، وهنا لا يمكن الاحتجاج باستعمال الحق في الدفاع الشرعي لشعور الشخص بالخطر دون أن يكون له وجود حقيقي ويقدر موضوع مدى جدية الخطر و واقعيته من عدمها بناء على أسباب معقولة، حيث هناك خيط رفيع بين احتمالية وقوع الخطر، والشعور به وتصور الخطر دون وجوده، والقاضي هو من يفصل بناء على معيار الرجل العادي.

فرؤية شخص يحمل سلاح لا يعني بالضرورة أن الشخص الذي يشعر بالخطر هو المستهدف، إلا إذا كان متيقنا من ذلك بإشارات معينة من خلال كلام أو فعل كتوجيه السلاح أو التهديد به.

✓ **<u>الخطر يهدد النفس أو المال أو نفس أو مال الغير:</u>**

يحق لأي شخص الدفاع عن نفسه أو عرضه أو ماله أو نفس أو عرض أو مال الغير، وجرائم الاعتداء على النفس كالقتل[1] والضرب والجرح وجرائم الاعتداء على العرض كالاغتصاب والفعل المخل بالحياء...الخ[2].

وجرائم المال كالسرقة وتخريب الاملاك....إلخ.

---

[1] – المادة 254 ق.ع.ج.

[2] – المادة 334 ق.ع.ج.

2-شروط الدفاع:

إذا توافرت شروط الاعتداء السالفة الذكر فإنه يصبح للمدافع (من وقع عليه الخطر أو على غيره) الحق في الدفاع ولكن مع الالتزام بشروط كذلك، وهما اللزوم والتناسب.

أ- **اللزوم كشرط للدفاع:** يعني اللزوم أن يكون فعل الدفاع هو السبيل الوحيد للمدافع للتخلص من الخطر ومنع وقوع الجريمة عليه، أو أن ارتكاب جريمة هو السبيل الوحيد لرد وقوع جريمة، بمعنى إذا كان للمدافع سبل أخرى فليس له اللجوء الى الدفاع، كمن يستنجد بالسلطات العمومية أو يتمكن من تجريد خصمه من السل او احكام السيطرة عليه دون ارتكاب جريمة.

ملاحظة: ليس المقصود بتفادي فعل الدفاع هو الهرب، فالقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناء، وبالتالي يرى الفقه أنه يحق للمدافع التمسك بالدفاع حتى ولو كان له القدرة على الهرب.

ب- **التناسب كشرط للدفاع:** ويقصد به أن يكون فعل الدفاع كافيا لدرء شر الخطر المحدق فحسب، وعليه فلا يحق للمدافع المبالغة في الدفاع أو في رد الفعل، فدائما يحاول درء الخطر بأقل ضرر ممكن، وهذه المسألة تخضع لتقدير القضاء من خلال ظروف الواقعة ويصعب اثباتها في الكثير من الحالات إن لم نقل كلها.

كما أن التناسب لا يعني بالضرورة أن تتناسب قوة المدافع مع قوة المعتدي أو يكون هناك تطابق تام بين وسيلة الاعتداء ووسيلة الدفاع لأنها مسألة لا يمكن ضبطها بصفة كاملة بل تخضع لظروف الواقعة، فلا يشترط مثلا أن يستعمل المعتدى عليه أداة مماثلة لما يستعمله المعتدي، فقد لا تكون مثل هذه الأداة في متناول يده، ثم إن التفاوت بينهما في القوة البدنية قد يجعل المعتدى عليه في حاجة إلى أداة أكثر خطورة إن كان أضعف منه بدنا وقد يجعل الكفاية في أداة أقل خطورة إن كان أقوى منه بدنا، وبالتالي فوسيلة الدفاع تختلف باختلاف الظروف.[1]

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 224.

تطرح مسألة الدفاع عن العرض في واقعة الزنا، بأن يفاجئ أحد الزوجين الطرف الثاني بجريمة الزنا، فيقتل الفاعل وشريكه في الحال، فهل يحق للمتضرر من الفعل أن يستفيد من الدفاع الشرعي عن العرض؟

تجد هذه الحالة وصفها الفقهي والقانوني بما يصطلح **عليه بعذر الاستفزاز** ويعرف الاستفزاز فقها على أنه:" **حالة من الهياج النفسي الجسيم تعتري الشخص إثر تعرضه لباعث تلقائي يضعف من قدرته على ضبط نفسه، وتزيد من اندفاعه إلى الرد على المعتدي وتستوجب تعديلا في المعاملة العقابية عليه**".[1]

إذن فالمركز القانوني للمدافع في حالة الاستفزاز تختلف عن المدافع في الدفاع الشرعي حيث يستفيد مرتكب الفعل الناتج عن الاستفزاز من التخفيف وليس الاباحة، وهو موقف المشرع الجزائري حيث نص في المادة 279 ق.ع.ج، التي نصت على أنه:" يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من **الأعذار** إذا ارتكبها **أحد الزوجين** على الزوج الآخر أو **على شريكه** في **اللحظة التي يفاجئه** فيها في حالة **التلبس بالزنا**"، المشرع أخذ بعذر الاستفزاز بين الزوجين فقط دون الأصول والفروع والإخوة والأخوات.

والعذر المخفف نصت عليه المادة 283 ق.ع.ج.

هل يستفيد من ساعد الزوج في قتل الزوجة وشريكها؟ لا يستفيد لأن العذر شخصي وليس موضوعي.

هل يحق لشريك الزوجة في الزنا أو شريكة الزوج في الزنا أن تستفيد من الدفاع الشرعي لرد الاعتداء الحاصل؟ حسب الشروط المنصوص عليها يحق للشريك في الزنا او الزوجة أو الزوج الذي ضبط في حالة زنا ان يدافع عن نفسه ضد فعل الاعتداء ويستفيد من أسباب الاباحة، وهذا أمر غير منطقي ويتنافى مع التفكير السليم....خاصة وإذا علمنا أن حتى عقوبة الزنا لن تطبق على الزوجة وشريكها أو

---

[1] –د– محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الجزء الأول، بدون طبعة، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، سنة 1972، ص 66.

الزوج وشريكته الا بشكوى من الزوجة أو الزوج خاصة وأنه قد يقتل احدهما في الواقعة، وهنا يجب التمسك من قبل النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية مثلها مثل حالة رضا الزوجة بزنا زوجها او تحريضها على ذلك.

ثانيا- الحالات الممتازة للدفاع الشرعي حسب المادة 40 ق.ع.ج: تنص المادة 40 ق.ع.ج، على أنه:" تدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

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

الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات او النهب بالقوة"

وبالتالي أجاز المشرع الجزائري في هذه الحالة أن يستعمل الشخص فعل الدفاع بطريقة لا تشترط شروط المادة 39 السالفة الذكر المتعلقة باللزوم والتناسب، لذلك اصطلح عليها فقها الحالات الممتازة للدفاع الشرعي لأنها تمنح امتياز للمدافع عن المدافع في نص المادة 39.

وبالتالي:

- ✓ كل من يدافع ليلا عن شخصه أو حرمة مسكنه ضد من يتسلق الحيطان أو الحواجز أو مداخل المنازل وتوابعها أو يكسر شيئا منها أثناء الليل هو في حالة ملحة للدفاع الشرعي لا يحتاج إثبات توفر اللزوم والتناسب
- ✓ كل من دافع عن نفسه أو غيره ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة هو في حالة ملحة للدفاع الشرعي تسقط عنه شرطي اللزوم والتناسب.

وبالتالي فقد منح المشرع الجزائري للمدافع في حالة المادة 40 مركزا أقوى وامتياز خاص من المدافع في المادة 39، على اعتبار ان ظرف الليل يرتبط بعنصر المفاجئة وصعوبة الرؤية، حيث أن الشخص

في فترة الليل لا يكون أمامه وقت للتفكير فيتصرف بتهور ودون وعي كامل، لأن الليل يعني الخوف وعدم تواجد الناس لأنهم غالبا متواجدين في بيوتهم.

أما مسألة النهب بالقوة فهي ترتبط بأفعال خطيرة لما تحدثه من اختلال كبير في المنظومة الأمنية داخل المجتمع، تهدد امنه واستقراره، لذلك منح المشرع الجزائري للأشخاص المعتدى عليهم امتياز الدفاع عن أملاكهم واملاك الغير سواء كان ليلا او نهارا.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن حالات الدفاع الشرعي

يعتبر الفعل مباحا إذا توفرت شروطه وتقدير تطابق فعل الدفاع مع الشروط يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا، دون أن يثار أمامها لأول مرة، وتطرح مسائل متعلقة بتجاوز حق الدفاع والتعويضات المدنية المترتبة عنها.

وعليه فإن فعل الدفاع مباح ويستفيد منه كل من الفاعل الأصلي والشريك متى التزموا بالشروط، أما إذا تجاوز الدفاع حجم الاعتداء فلدينا حالتين:

الحالة الأولى: إذا تجاوز فعل الدفاع حجم الاعتداء بتعمد من المدافع فإنه يجوز للمعتدي الأول الدفاع عن نفسه دفاعا شرعيا.

أما إذا كان التجاوز بغير تعمد يعني بخطأ من المدافع فإنه يسأل عن جريمته في حدود التجاوز حسب ما نصت عليه المادة 277 ق.ع.ج، في حالة القتل لدفع ضرب شديد، كذلك المادة 278 ق.ع.ج، التي تنص على الاعذار القانونية بتخفيف العقوبة إذ ارتكبت جرائم القتل أو الضرب أو الجرح لدفع الاعتداء المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 40 بشرط أن تقع نهارا.

كما نصت المادة 128 ق.م.ج على التعويضات المدنية في حالة تجاوز حدود الدفاع حيث جاء فيها:" **من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير،**

أو عن ماله، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي".

المطلب الرابع: حالة الضرورة ورضا المجني عليه كأسباب اباحة

لم يأخذ المشرع الجزائري بحالة الضرورة ورضا المجني عليه ضمن أسباب الاباحة، لذلك سيتم دراستها كحالات معتمدة في الفقه الجنائي وبعض التشريعات الوضعية.

الفرع الأول: حالة الضرورة

تتمثل حالة الضرورة في تلك الوضعية الحالة التي يتواجد عليها الشخص ويكون مهدد بوقوع ضرر حال في نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير، ولا يمكنه تفادي الضرر الذي سيقع أو الذي وقع ولم ينتهي الا بارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون[1]، حيث يجد المضطر نفسه بين خيارين لا ثالث لهما بأن يتحمل الأذى والضرر أو يرتكب جريمة للتفادي، وعليه فهي تختلف عن الدفاع الشرعي من حيث أنه في الدفاع الشرعي يدفع الشخص جريمة بارتكاب جريمة أما حالة الضرورة فيدفع ضرر بارتكاب جريمة.

ثار خلاف فقهي حول التفسير الفقهي لحالة الضرورة وأساس علة اعتبارها ضمن الأفعال المباحة وانقسموا الى عدة أراء:

الرأي الأول: يؤسسه موقفه على الاعتبارات الشخصية وبالتالي فالشخص المتواجد في حالة الضرورة حسبهم هو شخص مكره على الفعل فقد قدرته على الاختيار فلا يملك الا ارتكاب الجريمة للحفاظ على المصلحة الجديرة بالحماية، وبالتالي فعند توفر تلك الظروف تصبح حالة الضرورة ضمن موانع المسؤولية وليس أسباب الإباحة.

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص673.

وقد انتقد هذا الرأي على اعتبار أن حالة الضرورة تشمل الخطر الذي يقع على الغير وبالتالي هنا تنتفي حالة الاكراه على مرتكب الفعل لتفادي وقوع الضرر على الغير.

الرأي الثاني: أصحاب هذا الرأي يعتمدون على الأساس الموضوعي وبالتالي فحالة الضرورة تباح حماية لمصلحة المجتمع على اعتبار أن المال المضحى به دفعا للضرر أقل شئنا من الضرر الذي كان ممكن الحصول.[1]

وهناك رأي ثالث: يفيد بأنه يجب التفرقة بين حالة الضرورة الناتجة عن خطر محدق بالشخص واعتبارها من موانع المسؤولية، وحالة الضرورة الناتجة عن خطر محدق بالغير واعتبارها من أسباب الإباحة[2]، وعلى ذلك يصبح التكييف القانوني لحالة الضرورة مرتبط بالعلة التي تقوم عليها، فإذا كانت العلة هي انتفاء حرية الاختيار تعين وصفها بأنها مانع من موانع المسؤولية، أما إذا كانت على أساس التنازع بين المصالح وحرص القانون على ترجيح أهمها وعدم اكتراثه إذا تساوت أهميتها فمن المتعين تكييفها على أساس أسباب الإباحة.[3]

وقد أخذ المشرع المصري بحالة الضرورة على أساس موانع العقاب حسب المادة 61 ق.ع.م، حيث جاء فيها: "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به او بغيره زلم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى"، أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على حالة الضرورة هل هي من أسباب الإباحة أم من موانع المسؤولية، وقد ورد في نص المادة 308 ق.ع.ج، ذكر مسألة متعلقة بالإجهاض للضرورة واعتبرها المشرع من موانع العقاب حيث جاء في المادة ما يلي:" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء

---

[1] –د– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 186.

[2] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 326.

[3] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، في الهامش، ص 682.

وبعد إبلاغه السلطات الإدارية"، وعلى المشرع الجزائري حسم هذا الإشكال من خلال النص صراحة على حالة الضرورة وادراجها ضمن التصنيف الذي يراه مناسبا لسياسته الجنائية، سواء كسبب للإباحة أو مانعا للعقاب أو مانعا للمسؤولية.

الفرع الثاني رضا المجني عليه

الأصل أن القانون الجنائي جاء لحفظ النظام العام ولا يمكن لرضا المجني عليه تعطيله، فمن يأذن لأحد بقتله يتابع ويسأل جنائيا، ومن يساعد شخصا على الانتحار يعاقب حسب المادة 273 ق.ع.ج، حيث تنص على أنه:" كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار مع علمه بأنها سوف تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذ نفذ الانتحار"، ولم يأخذ المشرع الجزائري برضا المجني عليه ضمن أسباب الإباحة في حين اعتمدته بعض التشريعات مثل التشريع الهولندي والبلجيكي. [1]

[1] –د– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 193.

المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة

يعاقب القانون على الأفعال المادية الملموسة التي تحدث تغيرا في العالم الخارجي (دون الأفكار والنوايا)، والتي تمس بحق من الحقوق التي يحميها قانون العقوبات، ولدراس الركن المادي للجريمة سيتم التركيز على ثلاث محاور رئيسية وهي عناصر الركن المادي، والشروع في الجريمة، والمساهمة الجنائية.

المطلب الأول: عناصر الركن المادي للجريمة

تتمثل عناصر الركن المادي للجريمة في السلوك والنتيجة والعلاقة السببية، وسيتم دراسة كل عنصر على حدا من خلال التقسيم الموالي.

الفرع الاول: السلوك الاجرامي

يعد السلوك الاجرامي العنصر الأول في الركن المادي وسيتم التطرق اليه من خلال التعريف والانواع ثم نعرج على النتيجة والعلاقة السببية.

أولا- تعريف السلوك الاجرامي

يمكن تعريف السلوك الاجرامي على أنه حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تغييرا في العالم الخارجي، وبالتالي لدينا:

حركة الجاني----------> تمثل الفعل.

التي تحدث----------> تمثل علاقة السببية.

تغييرا في العالم الخارجي---> تمثل النتيجة الاجرامية.

مثلا في جريمة قتل انسان طعنا بسكين، فالفعل هو الطعن، والنتيجة هي ازهاق روح انسان، والعلاقة السببية هي أن سلوك الطعن هو الذي أدى إلى الوفاة.

ويمكن تقسيم الجريمة وفقا للسلوك المادي إلى جرائم مادية وجرائم شكلية وجرائم الشروع:

أ- الجرائم المادية:

الجرائم المادية هي الجرائم التي يشترط فيها المشرع العناصر الثلاثة السلوك والنتيجة والعلاقة السببية، مثل جرائم القتل والسرقة وغيرها حيث تنص المادة 260 على أنه:" التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا أيا كان استعمال أو اعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها".

ب-الجرائم الشكلية:

الجرائم الشكلية هي الجرائم التي اكتفى فيها المشرع بالسلوك فقط لقيامها، كما لا يتصور فيها الشروع مثل جريمة التخلي عن الطفل حيث تنص المادة 314 ق.ع.ج، على انه :" كل من **ترك** طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية او العقلية او عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات فإذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوما فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات"

ج-الجرائم غير المكتملة:

وهي الجرائم التي تحتوي على سلوك فقط دون نتيجة ولكن يأخذ فيها السلوك عدة وضعيات قانونية فهي اما جرائم موقوفة او خائبة أو مستحيلة وهذا النوع سيتم دراسته في محور خاص بالشروع.

ثانيا- أنواع السلوك الاجرامي

يمكن تقسيم السلوك الاجرامي الى سلوك إيجابي وسلوك سلبي:

1-السلوك الإيجابي أو ما يصطلح عليه بجرائم الارتكاب هو قيام الشخص بفعل ارادي يمنعه القانون، بمعنى أن يقوم شخص كامل الإرادة وغير مكره بفعل يمنعه القانون بنص تجريمي، وعلة التجريم في السلوك الإيجابي هي ان إتيان هذا الفعل يضر بمصلحة أو حق يحميه القانون.

2-السلوك السلبي أو ما يعرف بجرائم الامتناع هو قيام الشخص باتخاذ موقف ارادي يمتنع فيه عن القيام بفعل يأمر به القانون ومثال رفض تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر حسب المادة 02/182 ق.ع.ج، وعلة تجريم الأفعال السلبية هي أن الامتناع عما يأمر به القانون يضر بمصلحة يحميها القانون.

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية

تعتبر النتيجة الاجرامية العنصر الثاني من عناصر الركم المادي للجريمة وتعرف على أنها الأثر المترتب عن الفعل الاجرامي[1]، أو هي ما يترتب عن إتيان فعل ينهي عنه القانون أو عدم إتيان ما يأمر به القانون، ففي المثال السابق المتعلق بجريمة القتل فإن النتيجة هي وفاة المجني عليه، وفي السرقة هي تحويل ملكية الأموال من صاحبها إلى شخص آخر دون رضاه، وفي جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر هو حصول ضرر للشخص كان يمكن تفاديه لو قدمت له المساعدة...الخ، وبالتالي يمكن تصور أثرين للنتيجة الاجرامية الأول متعلق بالتغير الحاصل في العالم الخارجي والعبرة في هذه الحالة هو الضرر الحاصل، والثاني متعلق بمخالفة القانون والاعتداء على مصلحة محمية والعبرة في هذه الحالة بالخطر الظاهر، والمشرع الجزائري اعتمد الصورتين فيعاقب على **الخطر** الذي يصيب مصلحة الأمن والاستقرار فيجرم حمل سلاح بدون ترخيص، كما يعاقب على

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 306.

الضرر الذي يمس بمصلحة الحق في الحياة بتجريم القتل، كما تتدرج العقوبة من حيث الشدة بتدرج جسامة الضرر مثل التدرج الوارد في نصوص المواد 269 و 270 و 271 ق.ع.ج، المتعلق بالضرب أو الجرح.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة

العلاقة السببية هي الصلة التي تربط ما بين الفعل والنتيجة وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة، وللعلاقة السببية أهمية تتمثل في أنها تربط ما بين عنصري الركن المادي فتقيم بذلك وحدته وكيانه، وهي التي تسند النتيجة إلى الفعل فتقرر بذلك توافر شرط أساسي لمسؤولية مرتكب الفعل عن النتيجة، وعليه فهي تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية باستبعادها حيث لا ترتبط النتيجة بالفعل ارتباطا سببيا، كما أنه اذا انتفت علاقة السببية فإن مسؤولية مرتكب الفعل تقتصر على الشروع إذا كانت جريمته عمدية، فإن كانت غيلا عمدية فلا مسؤولية عنها، إذ لا شروع في الجرائم غير العمدية، وعلى هذا النحو، كانت العلاقة السببية عنصرا في الركن المادي وشرطا لقيام المسؤولية الجنائية.

لا تطرح العلاقة السببية اشكال قانوني عندما يكون هناك علاقة مباشرة بين الفعل والنتيجة كالشخص الذي يطعن شخص آخر فيرديه قتيلا، لأن سبب الوفاة واضح دون تدخل عوامل أخرى، ولكن ما القول إذا أسعف الشخص بعد طعنه وتسبب المسعف في حادث مرور فاقم اصابته ليحول الى المستشفى ويتوفى بخطأ طبي، فهنا تدخلت عدة عوامل خارجية عن العامل الأول، فهنا تطرح مسألة المسؤول عن النتيجة وقد اختلفت الآراء الفقهية حول هذه النقطة إلى ثلاثة آراء[1]، وسيتم اسقاطها على المثال التالي:

وقوع جنحة **الضرب العمدي** لأحد الضحايا الذي تم نقله من قبل بعض الأشخاص بسيارة شخصية **فوقع حادث مرور** أدى إلى تفاقم وضعية المجني عليه حيث أصيب بعدة كسور في جسده، ثم تدخلت وحدة

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 152 153.

الحماية المدنية لنقله إلى المستشفى، حيث تقرر اجراح عملية جراحية وبعد إدخاله لغرفة العمليات **شب حريق في المستشفى** وبسبب **تعطل أجهزة الإطفاء الآلي للحرائق** التي كانت في طور الصيانة انتشر الحريق في كل أروقة المستشفى مما اضطر الأطباء الجراحون إلى الخروج الفوري مما أدى إلى وفاة المجني عليه من جراء الحريق.

أولا- نظرية تعادل الأسباب équivalence des conditions (تغليب مصلحة الضحية على مصلحة المتهم بتوسيع نطاق المسؤولية الجنائية)

1- **مدلول النظرية:** أسس هذه النظرية الفقيه **(فون بوري von buri)** وأخذ بها الفقه والقضاء الألماني، حيث يرى ضرورة المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، فكل منها تقوم بينه وبين النتيجة علاقة السببية، وباعتبار سلوك الفاعل أحد العوامل المساهمة في احداث النتيجة فهو متسبب بها ويسأل عنها حتى ولو ساهمت عدة أسباب أخرى في تحقيقها، لأن كل تلك الأسباب متساوية في الأثر، وتبرير أصحاب هذه النظرية هو أن لولا سلوك الجاني لما تحققت النتيجة، فلولا ضرب الجاني للمجني عليه لما احتاج الأخير للذهاب للمستشفى ويقع له ما وقع في النهاية، فكل العوامل متساوية وكل الأسباب لها نفس القوة ولو كانت بعضها ضعيف أو أقل أهمية حتى العوامل الشاذة لا تقطع العلاقة السببية في نظرهم ما دام السلوك الأصلي موجود وهو الذي أعطى الصلاحية للعوامل الأخرى للتأثير في النتيجة (فهو سبب لسببيتها).[1]

ولانتفاء المسؤولية عن الجاني يجب أن تحدث النتيجة بنفس الطريقة عند عزل فعل الجاني، أي ان حدوث النتيجة كان بسبب عوامل لم يكن بينها ذلك الفعل، مثل من يصيب صاحب قارب بجروح بسيطة لا تعوقه عن قيادة قاربه والابحار به، ثم تهب عاصبة فيهلك بسبب الغرق، فهنا

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص315.

تنتفي العلاقة السببية لان الغرق كان مصيره حتى ولو لم يصبه الفاعل، أما إذا كان في مقدوره النجاة لو لم يكن مصابا فهنا تقوم العلاقة السببية بين فعل الجرح ونتيجة الوفاة.[1]

2-**نقد النظرية:** إن عدم منطقية أساس هذه النظرية عرضها للانتقاد، فلا يعقل أن تتساوى كل الأسباب في تحقق النتيجة دون النظر في قوة بعضها وضعف بعضها الآخر، وبالتالي فلا يمكن للجاني المعتدي بالضرب في المثال السابق أن يتحمل سوء سياقة صاحب السيارة أو رعونة من أشعل النار في المستشفى.

ثانيا- نظرية السبب المنتج (تغليب مصلحة المتهم على مصلحة الضحية)

1-**مدلول النظرية:** أسس هذه النظرية الفقيه الألماني **(جوناس فون كريس johannas von kries)** حيث قامت على الانتقاد الموجه لنظرية تعادل الأسباب، لذلك فهي تفرق بين عوامل النتيجة الإجرامية والاعتداد ببعضها دون البعض الآخر، ويقتضي تطبيقها استبعاد العوامل الشاذة غير المألوفة، والاقتصار فقط على الاعتداد بالعوامل الطبيعية المألوفة، والضابط في هذه التفرقة هو علم الجاني وقت ارتكابه للفعل، أو كان في استطاعته العلم بها**(مع استبعاد العوامل التي طرأت بعد الفعل او التي عاصرت الفعل ولا يمكن للجاني العلم بها في جميع الأحوال)** وبالتالي فالجاني لا يسأل عن النتيجة إلا إذا كان سلوكه متصلا اتصالا مباشرا وقويا بالنتيجة، ومؤدى ذلك أن المسؤولية تسقط عن الجاني إذا كان هناك أسباب لها نفس القوة مع سلوكه، ففي المثال السابق لا يسأل عن الوفاة لأن فعل الحرق أقوى من فعل الضرب، ولأن الرابطة السببية انقطعت بين سلوك الفاعل وهو الضرب ونتيجة الحرق في المستشفى.[2]

---

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 154 155.

[2] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 321.

2-نقد النظرية: تعرضت هذه النظرية للانتقاد بسبب تغليبها لمصلحة المتهم على حساب مصلحة الضحية فهي تضيق من حدود المسؤولية الجنائية عن النتيجة وتكتفي فقط بالسبب المنتج والذي يصعب تحديده في الكثير من الجرائم **(يأخذ بها المشرع الفرنسي في جرائم القتل).**[1]

ثالثا- نظرية السببية الملائمة (السبب الملائم)

تعتبر النظرية الأكثر منطقية ووسطية حيث تعتمد على أساس منطقي في قيام المسؤولية الجنائية على العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، حيث تعتبر الجاني مسؤولا عن احداث النتيجة إذا كان سلوكه حسب المجرى العادي للأمور هو محدثها من بين الأسباب التي تسببت في ذلك، ففي المثال السابق فإن الشخص الذي تعرض للضرب لم يمت بسببه وما كان ليموت بسببه، وإنما مات بسبب فعل الحرق، وبالتالي المسؤول عن الوفاة هو من أشعل النيران مع مسؤولية المعتدي بالضرب على جريمة الضرب ومسؤولية مدير المؤسسة على عدم اصلاح أجهزة الإطفاء الآلي للحرائق....الخ، كما تراعي أسس نظرية السبب المنتج المتعلقة بالعلم بالعوامل الشاذة وقت ارتكاب الفعل، فمن اعتدى على شخص مصاب بجروح ظاهرة، وأدى ذلك الاعتداء إلى وفاته يسأل عن الوفاة رغم أن الضرب لو حصل على شخص عادي غير مصاب لما أدى الى وفاته، ولكن لو جهل مرضه وقت ارتكاب الفعل لا يسأل عن التعمد في قتله، وبالتالي نتصور للعلاقة السببية عنصران أحدهما مادي والآخر معنوي:

-العنصر المادي هو العلاقة المادية بين السلوك والنتيجة بحيث أن الفعل ساهم بحسب المجرى العادي للأمور في تحقق النتيجة الاجرامية.

- أما العنصر المعنوي فيعني القصد الجنائي الذي يحدد تعمد الجاني للفعل أو خطأه في ارتكابه، وبالتالي ففي الحالتين أي في الجرائم العمدية وغير العمدية فالنتيجة الاجرامية يجب أن تكون مألوفة لدى الجاني ويجب عليه توقعها وبالتالي الجاني مسؤول عن التسبب بعاهة بعد ضرب المجني عليه

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 157.

وسقوطه أرضا، ولكن اذا ثبت أن الجاني لم يكن في استطاعته توقع النتيجة لعدم قدرته على توقع العوامل الشاذة فلا يمكن أن نبقي على العلاقة السببية، كالجاني الذي يعتدي بالضرب على المجني عليه وتفاقمت اصابته بسبب تأخر حضور الطبيب لعلاجه، أو أن المجني عليه لا تظهر عليه أي علامات بأنه يعاني من مرض مزمن، فهنا علاقة السببية منتفية تماما، كذلك الأمر بالنسبة للجرائم غير العمدية فالجاني يحاسب على ما يمكن توقعه حسب المجرى العادي للأمور بعد عدم احتياطه أو رعونته، فالجاني الذي يحاول قيادة سيارة بتهور في موقف للسيارات ثم يصطدم بسيارة يكون بداخلها شخص مريض ولديه إصابات بليغة فلا يسأل على القتل لأنه لا يمكنه توقع وجود الشخص المريض حسب المجرى العادي للأمور.[1]

المطلب الثاني: الشروع في ارتكاب الجريمة

سيتم من خلال هذا المطلب التطرق إلى وضعية مهمة جدا في الركن المادي للجريمة، وهي وضعية المحاولة في ارتكاب الجريمة أي الجرائم غير المكتملة العناصر.

الفرع الأول: تعريف الشروع في الجريمة ونطاق تطبيقه

نتناول من خلال هذا الفرع تعريف الشروع في الجريمة والعلة من تجريمه، ثم نعرج على مجال تطبيقه في مختلف الوضعيات التي تشكل أنواع للجرائم بناء على السلوك المادي لها.

أولا- تعريف الشروع في الجريمة وعلة تجريمه

تحت عنوان المحاولة نص قانون العقوبات على الشروع في المادة 30 على النحو التالي: "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو

[1] -د- محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 325.

لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"، كما عرفته بعض التشريعات على أنه:" البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها"[1]

يتضح مما سبق أن الشروع يحصل في حالة البدء في جريمة لا تكتمل، فهي جريمة ناقصة أوقف تنفيذها قبل إتمامها أو خاب أثرها، وموضع النقص هو النتيجة أي لا يمكن تصور تحقق النتيجة في الشروع، وذلك لسبب خارج عن إرادة الجاني[2]، وعليه يستنتج أن للشروع عناصر يقوم عليها حتى تكتمل صورته وهي البدء في تنفيذ الفعل المجرم، والنية الاجرامية في ارتكاب جناية أو جنحة، وتوقيف الفعل لسبب خارج عن إرادة الجاني أو خيبته بعد اكتماله لسبب خارج عن إرادة الجاني كذلك[3].

اتفقت المذاهب الفقهية (الشخصي والموضوعي) على العلة من تجريم الشروع بتمثلها في الخطر الذي يهدد بالاعتداء على مصلحة يحميها القانون[4]، حيث يحمل الشروع في طياته كل معاني الاعتداء على المصالح الجديرة بالحماية الجنائية، ولكنه يتحول من صورة الاعتداء الفعلي إلى صورة الخطر الظاهر من أفعال الجاني، لذلك يعد بمثابة اعتداء محتمل، وحيث أن القانون يحمي المصالح من كل اعتداء فعلي أو اعتداء محتمل عليها فقد أوجب تجريم الشروع بوصفه اعتداء محتملا يهدد المصالح المحمية بخطر، ومصدر الخطر في جرائم الشروع يكمن في أفعال الجاني من جهة، ونيته الإجرامية الظاهرة في ارتكاب الجريمة من جهة أخرى، حيث يركز أنصار المذهب الموضوعي على أفعال الجاني والخطر الذي يظهره من خلالها ويرونه علة التجريم فللفعل قيمة ذاتية، أما أنصار المذهب الشخصي فيرون أن الخطر كامن في نية الجاني وشخصيته بغض النظر عن الأفعال والتي تعد فقط قرينة على خطورة

---

[1] – د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 381

[2] – د–عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 164.

[3] – د– محمود نجيب حسني مرجع سابق، ص 381

[4] – د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 384.

شخصية الجاني، لذلك فالعقاب في المذهب الشخصي أوسع نطاق من المذهب الموضوعي، حيث يجرم المذهب الشخصي كل صور الشروع ويعاقب عليها بنفس العقوبة للجريمة التامة بما فيها الجريمة المستحيلة، أما المذهب الموضوعي فيتدرج في العقاب على الشروع بين الشروع الناقص والتام حسب الأضرار اللاحقة بالمصلحة، وسيتم التفصيل اكثر في الجانب الفقهي في النقاط اللاحقة.

ثانيا- نطاق تطبيق نظرية الشروع

أشرنا إلى أن جريمة الشروع هي جريمة ناقصة لم تكتمل بسبب عدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني الذي كان يريدها، وعليه فإن نطاق تطبيق هذه النظرية ينحصر في الجرائم التي تتحد بناء على الشروط التالية:

1-يكون الشروع في **الجرائم المادية** (ذات النتيجة)، كجرائم القتل والسرقة والاغتصاب، أما في الجرائم الشكلية التي يقع ركنها المادي بمجرد السلوك، فلا يتصور قيام الشروع فيها فهي إما أن تقع كاملة وإما ألا تقع، كجريمة حمل سلاح بدون ترخيص أو حيازة مخدرات.

2-يكون الشروع في **الجرائم العمدية** فقط، ولا يتصور الشروع في الجرائم غير العمدية، على اعتبار أن القصد الجنائي ركن جوهري في الشروع.

3-لا يكفي أن تكون الجريمة مادية وعمدية، بل يتطلب الأمر أن تكون من **الجرائم الإيجابية** عند بعض الفقهاء، أي من الجرائم التي ترتكب بفعل إيجابي، ومعنى ذلك أن تُستبعد الجرائم التي تقع بطريق سلبي، إذ يصعب تصور قيام الشروع في جرائم الامتناع، (فإما أن تنفذ الجريمة كلها وإما ألا تنفذ إطلاقا مثل جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها طبقا لأحكام المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري، وكذا جريمة الامتناع عن إنقاذ شخص في حالة خطر حسب أحكام المادة 182 من قانون العقوبات.

4-يكون الشروع في كل **الجنايات** طبقا لنص المادة 30 من قانون العقوبات، وفي **بعض الجنح** التي يرد فيها نص على معاقبة الشروع فقط دون باقي الجنح طبقا لنص المادة 31 فقرة 1 من قانون العقوبات، ولا يعتد به في المخالفات طبقا لنص المادة 31 فقرة 2 عقوبات.

الفرع الثاني: مراحل الشروع في الجريمة

يمكن تقسيم مسار السلوك الاجرامي في حالة الشروع إلى ثلاث مراحل:

مرحلة التفكير، ومرحلة الإعداد، ومرحلة البدء في التنفيذ.

أولا-مرحلة التفكير والتصميم لارتكاب الجريمة:

هي المرحلة الأولى التي تتبادر فيها فكرة الجريمة في ذهن الفاعل، هذه المرحلة لا عقاب عليها على اعتبار أنه لا يترتب عنها أي ضرر على المجتمع، فهي أمور نفسية داخلية، ولا يعاقب عليها باتفاق الفقهاء.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين مرحلة التفكير وبعض الجرائم القائمة بذاتها كالتحريض مثلا أو الاتفاق الجنائي أو التهديد، لأن هذه الأعمال لها كيانها المادي المتمثل في الكلام أو الكتابة أو الإشارة، كما أنها جرائم يعاقب عليها المشرع لذاتها كجرائم متميزة لا باعتبارها شروعا.[1]

ثانيا-مرحلة الإعداد للجريمة:

مرحلة الاعداد هي مرحلة التحضير لارتكاب الجريمة، حيث تتخذ الجريمة كيانا ماديا ويعبر الجاني عن تصميمه بأفعال ملموسة مثل شراء السلاح أو تجهيز المادة السامة، أو استعارة أداة فتح الخزانة الحديدية[2]، والأصل أنه لا عقاب على الأعمال التحضيرية لأنها لا تظهر بصورة أكيدة النية

---

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 169.

[2] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 390.

الإجرامية، كما أن عدم تجريمها بصورة مطلقة تشجيع على العدول عن الجريمة، ولكن يعاقب على بعض الأعمال التحضيرية كجرائم تامة قائمة بذاتها متميزة عن الجريمة التي يستهدف للتحضير لها[1] مثل حمل سلاح بدون ترخيص حتى وإن لم يستعمله الجاني بعد في جناية القتل.[2]

كما نص المشرع على تجريم بعض الأفعال حتى وإن توقفت في مرحلة التحضير كالشخص الذي يساعد شخص آخر في التحضير للانتحار، بشرط أن تنفذ عملية الانتحار[3] وبغض النظر عن تحقق النتيجة أم لا، واعتبرها جرائم قائمة ومكتملة العناصر، ونفس الأمر بالنسبة للتحضير في جرائم المخدرات.[4]

ثالثا– مرحلة البدء في التنفيذ:

تعتبر هذه المرحلة الحد الفاصل بين مرحلة التفكير والتحضير للجريمة وبين اقترافها، حيث إن تجاوز الجاني لمرحلة التحضير ومضيه في مشروعه الإجرامي يجعله يدخل مرحلة الشروع التي يعاقب عليها القانون، وهنا تثار مسألة فقهية حول الأساس المعتمد في التمييز بين الأفعال التي تدخل في الأعمال التحضيرية والأعمال التي تعد من قبيل البدء في التنفيذ، فإذا كانت الأمور واضحة في بعض الحالات فإنها ليست كذلك في حالات أخرى، فمن يقتني سلالم وحبال ليستعملها في السرقة، فعمله مجرد تحضير وهو أمر واضح، ولكن ما القول بالنسبة إلى الشخص الذي يضبط وهو يهم بتسلق أبواب

---

[1] – د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 391.

[2] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 169.

[3] – تنص المادة 273 ق.ع.ج، على أنه:" كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له او زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار مع علمه بانها سوف تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذ نفذ الانتحار".

[4] –د– احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص127.

منزل أو سور حديقة المنزل مثلا، فهل يعد فعله شروعا في السرقة إذا ثبت أنه يريد سرقة ممتلكات صاحب المنزل أم أن عمله هو مجرد عمل تحضيري؟

انقسم الفقه الجنائي حول هذه المسألة في تحديد الضابط أو المعيار الذي بواسطته يمكننا أن نميز الأعمال التحضيرية عن أعمال الشروع إلى مذهبين: المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي.[1]

أ- **المذهب الموضوعي (المادي):** يرى أنصار هذا المذهب أن الشروع يتطلب بدءا في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة، فجريمة القتل بالخنق لا تبدأ إلا بوضع الجاني يده على فم المجني عليه، وجريمة السرقة لا تبدأ إلا مع وضع الجاني يده على المال أي البدء بفعل الاختلاس، وجريمة الحريق لا تبدأ إلا بإشعال النار في الشيء المراد حرقه، وأما الأعمال السابقة فهي لا تزيد عن أن تكون من قبيل الأعمال التحضيرية.

ويؤدي الأخذ بهذا المذهب إلى نتائج ضارة بالمجتمع، إذ ليس من المنطق القول بأن أفعال من تسور حائط الحديقة أو دخل فناء المنزل أو كسر باب الغرفة للسرقة -إذا ما ضبط قبل أن يمد يده للمال المراد سرقته- هي أفعال تحضيرية، وأنه لم يبدأ بفعل السرقة بعد، لأنه لم يضع يده على المال المراد سرقته حتى لحظته.

وبالرغم من المحاولات التي بذلها أنصار هذا المعيار لتطوير مذهبهم، فقد بقي هذا المعيار موضعا للنقد، وقيل فيه إنه معيار ضيق ويتعارض مع مقتضيات الدفاع الاجتماعي، لأنه يؤدي في كثير من الحالات إلى إفلات الجاني من المسؤولية رغم شروعه فيها.[2]

ب-المذهب الشخصي: يرى أنصار هذا المذهب أن قيمة الوقائع المادية التي يرتكبها الفاعل تكمن في الدلالة على نفسية فاعلها، والفعل ليس إلا مؤشرا أو قرينة على خطورة الفاعل، ويوضح نيته وقصده

---

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 170.

[2] - د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 170 172.

الاجرامي، فالشروع حسب هذا المذهب، يكون بتنفيذ كل فعل مادي يحمل على القول بأن المجرم قد سلك به نهائيا طريق الجريمة، وأصبح عدوله عنها أمرا غير محتمل.

وقد تعددت الآراء لتعبر عن نفس الفكرة، ومما قيل: إن البدء في التنفيذ أي الشروع هو الفعل الذي يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة، ولو كان سابقا على ارتكاب الأفعال الداخلة في تكوينها المادي.

ففي المذهب الشخصي يتركز الاهتمام على شخص المجرم لا على ماديات الجريمة، بحيث يعتبر شروعا في ارتكاب جريمة ما، إقدام المتهم على ارتكاب أفعال تدل على أنه مقدم على ارتكاب جريمته لا محالة[1]، وقد نستعين بظروف المتهم وصفاته الشخصية لتقدير لحظة الشروع ولنتأكد من عزمه النهائي على ارتكاب الجريمة، فإذا تبين أن الجاني قد اندفع نحو الجريمة ولا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة لو ترك وشأنه لخطاها، عد فعله من الأفعال التي تعتبر بدءا في تنفيذ الجريمة.[2]

وعلى سبيل المثال من ضبط وهو داخل الحديقة أو يفتح الخزانة فيكون قد بدء في تنفيذ الفعل، ومن يصوب المسدس نحو عدوه يكون قد بدأ في تنفيذ الفعل وبالتالي شرع في الجريمة.

ج–المقارنة بين المذهبين المادي والشخصي: يمتاز المذهب المادي (الموضوعي) بالوضوح والسهولة فهو يقوم على تحديد أفعال لا لبس فيها ولا يترك مجالا واسعا للقاضي لحرية التقدير.

ولكن النقد الأساسي الذي يوجه لهذا المعيار أنه يضيق من الأفعال التي يعد اقترافها شروعا، فيتعارض بذلك مع مصلحة المجتمع لأنه يخرج من دائرة العقاب أفعالا تقتضي المصلحة العامة العقاب عليها.

---

[1] – د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 387.

[2] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 172.

أما المذهب الشخصي فيتوسع في دلالة البدء في التنفيذ فيحمي بذلك مصلحة المجتمع، ولكنه معيار معيب من حيث أنه يستند إلى صيغ عامة ينقصها التحديد وتترك مجالا واسعا للسلطة التقديرية للقاضي مما قد يؤدي إلى تنافر الحلول واختلافها.

ويلاحظ أن الفقه والقضاء على العموم يميل إلى تأييد المذهب الشخصي في نطاق تحديد الأعمال التي تعد شروعا.[1]

د- **موقف المشرع الجزائري:** يتضح من نص المادة 30 من قانون العقوبات على أن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بالمذهب الشخصي للتمييز بين الأعمال التحضيرية والأعمال التي تعد شروعا في الجريمة، يستدل على ذلك من أن النص لم يشترط البدء بأفعال تعد جزءا من الركن المادي للجريمة لقيام الشروع، بل أضاف بالنص توافر أفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة للتأكيد على الأخذ بالمذهب الشخصي، وهو ما جاءت به المادة 30 من قانون العقوبات من خلال عبارة "... أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها ..."، علاوة على أنه ساوى بين عقوبة الجريمة التامة وعقوبة مجرد الشروع فيها في الجنايات وبعض الجنح، وهو دليل صريح على أن المشرع الجزائري لم يهمل المذهب الشخصي واخذ به في العديد من النقاط المتعلقة بالشروع.

كما للقضاء الجزائري قرار يؤكد اتجاهه في الأخذ بهذا المذهب في تصريح المحكمة العليا "والقاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الالتباس عندما لم يترك مجالا للشك في نية مرتكب المخالفة وتشهد على عزيمته الإجرامية، تصير شروعا في التنفيذ"[2].

---

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، 173.

[2] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص174.

الفرع الثالث: صور الشروع وأركانه

يظهر الشروع في مجموعة من الصور التي تميزه كجزء من السلوك الاجرامي، كما يقوم على مجموعة من الأركان التي تضفي عليه صفة الجريمة.

أولا- صور الشروع في الجريمة

للشروع صورتان، شروع ناقص وشروع تام، وفي الشروع التام هناك حالة خاصة تتمثل في الجريمة المستحيلة والتي سيتم توضيحها لما تكتسيه هذه الجزئية من أهمية لا بد من بيانها، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المطلب.

أ- **الجريمة الموقوفة:** تعرف كذلك بمصطلح "الشروع الناقص" بحيث يبدأ الفاعل بنشاطه المادي لتحقيق النتيجة، ولكن النتيجة لا تحصل لأن الفعل قد أوقف بعد البدء فيه وقبل نهايته فلم تحصل النتيجة، ومثال ذلك أن يدخل لص أحد المتاجر يريد السرقة فيلقى عليه القبض قبل وصوله إلى المال الذي كان يرغب في سرقته، فالجاني في مثل هذه الحالة يكون قد بدأ نشاطه ولكنه لم يستطع إكماله.

أو الجاني الذي يصوب بندقيته نحو عدوه وقبل أن يضغط على الزناد يأتي شخص آخر ويمسكه.

1-**العدول الاختياري في الشروع:** يفترض الشروع قيام جريمة ناقصة أي أنها جريمة لم تتم بعد، وذلك لأسباب خارجية لا علاقة لإرادة الفاعل فيها (عدول اضطراري)، أما إذا كان عدم إتمام الجريمة راجع إلى إرادة الفاعل نفسه إذ يعدل عن إحداث النتيجة، فيما يسمى بـ "العدول الاختياري"، فعندها تنتفي جريمة الشروع ولا يعاقب الفاعل.

يعد التراجع التلقائي عن إتمام الجريمة مع القدرة على المضي فيها، أو الحيلولة دون تحقق نتيجتها، عدولا اختياريا يعفي الفاعل من العقاب، فالعدول الاختياري هو تراجع الجاني عن إتمام

عمله المادي بمحض إرادته، وبحرية تامة، مستجيبا لأسباب نفسية وذاتية، بعد أن بدأ بأفعال تعد شروعا من شأن الاسترسال فيها أن يؤدي إلى قيام الجريمة تامة، هذا ولا يسأل عن نوع الأسباب الذاتية التي دفعت الفاعل على التراجع عن إتمام الجريمة، فسواء أكانت الإشفاق على المجني عليه، أو احترام القانون، أو الخوف من العقاب، فلا أهمية لها ولا للتمييز بينها.

2-**علة عدم العقاب في حالة العدول الاختياري:** يشجع القانون من بدأ بفعله أن يتراجع عنه قبل أن يحقق النتيجة الإجرامية، وذلك بإعفائه من العقاب، وسياسة المشرع في ذلك سياسة قويمة إذ تترك الباب مفتوحا أمام الجاني للتراجع عن جريمته، بإغرائه في عدم إتمام الجريمة، تقديرا من المشرع بأن عدم إتمام الجريمة يحقق للمجتمع مصلحة تفوق مصلحته في توقيع العقاب.

وعليه فإن العدول الذي ينتج أثره في عدم توقيع العقاب (أي توقيته) هو العدول التلقائي الناجم عن إرادة الفاعل التي تتصرف بحرية بعد البدء بتنفيذ الجريمة وقبل إتمامها، أما العدول بعد أن استنفذ المجرم كل خطواته لتنفيذ الجريمة فلا يعتد به، إذ يعد من قبيل التوبة فقط، بعد أن تكون الجريمة قد وقعت ويكون العقاب قد أصبح واجب التطبيق، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 92 فقرة 1ق.ع.ج.[1]

3-**الفرق بين العدول الاضطراري والعدول الاختياري:** العدول الاضطراري لا قيمة له لأنه عدول غير اختياري، فإرادة الجاني تتصرف في العدول الاضطراري بتأثير عوامل خارجية، ولتوضيح ذلك نورد المثال التالي: دخل لص بيتا يريد سرقته، وبعد أن جمع بعض الأمتعة فكر قليلا ثم خرج دون أن يأخذها معه، هنا يكون العدول اختياريا، يعفي فاعله من العقاب، لكن لو أن عدول اللص كان قد تم بناء على صوت قريب سمعه فخشي أن يكون صاحب المنزل قد استيقظ،

[1] – تنص المادة 01/92 ق.ع.ج، على أنه:" يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلّغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها."

فخاف وهرب بدون أن يحمل معه شيء، فإن عدوله هنا عدول اضطراري، ويكون قد اقترف جريمة الشروع في السرقة ويعاقب.

أما إذا توهم هذا اللص بقدوم أحد رجال الشرطة، فعدل عن إتمام جريمته بدافع الخوف من القبض عليه، فهل يعد عدولا اختياريا أم هو عدول اضطراري؟

هنا يرى الفقهاء بأن العدول في مثل هذه الحالة هو عدول مختلط (جانب اختياري وآخر اضطراري)، واختلفوا بأيهما يجب العمل وأي كفة ترجح، فقال بعضهم بأن العدول هنا هو عدول اختياري، ويجب إهمال الجانب غير الاختياري، لأن الواقعة الخارجية التي سببت العدول ليست أكثر من باعث، والقانون لا يعتد بالبواعث.

أما الرأي الآخر يرى بأن العدول هنا هو عدول اضطراري أملته الواقعة الخارجية، ولا يعود بصورة نهائية وكاملة لإرادة الجاني، وهذا الرأي هو الرأي الأجدر بالاتباع.

4-**العدول في نوعي الشروع:** يرى البعض أن العدول الاختياري لا يكون إلا في جرائم الشروع الناقص أي الجرائم الموقوفة فقط، ذلك أن خطوات الجاني فيها لم تكتمل بعد، فيكون في العدول عن إتمامها ما يفيد العدول الحقيقي، أما إذا كان الجاني قد أفرغ كل نشاطه ولم يحصل على غايته من الجريمة فلا يتصور العدول، فقد قام الجاني بفعله كاملا ولم يبق له ما يعدل عنه في الشروع التام (الجريمة الخائبة).

ومن جهة أخرى ذهب رأي إلى القول بأن العدول لا يقتصر على الجرائم الموقوفة، إذ يمكننا أن نتصور العدول في بعض حالات الجريمة الخائبة، وذلك كأن يفرغ الجاني كل خطواته الإجرامية ولكنه قبل تحقق النتيجة يسارع إلى اتخاذ موقف يحول دون تحققها، فمن يرمي شخصا في البحر بقصد قتله ثم يقوم بإنقاذه قبل أن يغرق فإن فعله هذا يعد عدولا يمكن الاعتداد به.[1]

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 176 177.

5-**العدول الاختياري والتوبة:** بينا أن العدول هو عدم إتمام العمل أو إيقاف النتيجة قبل أن تتحقق، فإذا كان اختياريا يعفي الجاني من العقاب، ولكن إذا تم الفعل وحدثت النتيجة، وبعد ذلك حاول الجاني إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل الجريمة، كأن أعاد السارق المال المسروق إلى أصحابه، فهل يعفى من العقاب؟

إن حدوث النتيجة تجعل الجريمة تامة ويستحق فاعلها العقاب، وبالتالي فلا أهمية لتوبة الفاعل، فالتوبة لا تعفي الجاني من العقاب وإن كان من الممكن تخفيف العقاب عليه بحسب رأي القاضي، وفي حدود سلطته التقديرية.

ب-الجريمة الخائبة:

تعرف كذلك بمصطلح الشروع التام، وفيه يسلك الجاني السلوك المؤدي إلى النتيجة ويقوم بكل خطواته ولكن النتيجة لا تقع مع كونها ممكنة الوقوع، فسعي الجاني إلى تحقيق النتيجة لم يوقف في أي خطوة من خطواته كما هو الشأن في الجريمة الموقوفة، وإنما النتيجة وحدها هي التي أفلتت، فإذا أفلح اللص الذي يريد المال من الوصول إلى خزينة الدراهم ففتحها فتبين له أن المال ليس موجودا فيها، ففي مثل هذه الحالة خابت آمال اللص والجريمة خائبة، وكذلك كمن يطلق الرصاص على الضحية فيخطئه.

ج-الجريمة المستحيلة: تعتبر الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع ولكن لديها خصوصية في الأساس التي تقوم عليه وإشكاليات فقهية في المعاقبة عليها.

1-أساس الجريمة المستحيلة: قد يكون وقوع النتيجة أمرا مستحيلا رغم قيام الجاني بكل السلوك المؤدي إلى النتيجة، وهي صورة من صور الشروع التام، ولكن تختلف هذه الحالة عن الجريمة الخائبة في كون الجريمة الخائبة لم تتحقق ولكنها ممكنة التحقق فاستحالة تحققها نسبية مرتبطة فقط بأداء الجاني وسلوكه التام الذي لم يحقق النتيجة، ولو منحت له فرصة أخرى لتنفيذ السلوك فسيتمكن

من تحقيقها، في حين أن النتيجة في الجريمة المستحيلة لا يمكنها أن تتحقق مطلقا فاستحالتها مطلقة لذاتها ولا يمكن للجاني أن يحقق النتيجة حتى ولو أعاد نفس الفعل عدة مرات.[1]

وتكون الجريمة مستحيلة الوقوع عندما لا يمكن تحقيقها، سواء تعلق الأمر بالوسيلة المستعملة كأن كانت الوسيلة غير صالحة تماما لإحداث النتيجة كمحاولة تسميم شخص بمادة غير سامة، أم تعلق الأمر بمحل الجريمة نفسه، كأن يكون محل الجريمة أيضا غير صالح لإحداث النتيجة كمحاولة قتل شخص ميت.

فالشروع في الجريمة المستحيلة كالشروع في الجريمة الخائبة، سواء بسواء، فالجاني يفرغ نشاطه كاملا في سبيل تحقيق النتيجة التي لا تتحقق بسبب خارج عن إرادته، ويكمن الفرق بين الجريمتين الخائبة والمستحيلة في أن الأولى ممكنة الوقوع، في حين أن الثانية مستحيلة الوقوع.[2]

2-**إشكالية العقوبة في الجريمة المستحيلة:** إن استحالة وقوع الجريمة أمر يجعلنا نتساءل عن جدوى اهتمام المشرع بها والمعاقبة عليها، إذ ما الفائدة التي يرجوها المجتمع من العقاب على جريمة مستحيلة؟

انقسم الفقه حول حل هذه المسألة إلى مذهبين: المذهب الموضوعي (المادي) والمذهب الشخصي.

❖ **المذهب الموضوعي:** يرى أن الجريمة المستحيلة لا يمكن أن تتحقق وعليه فلا يمكن الشروع فيها، إذ كيف يمكننا أن نشرع بجريمة لا يمكن أن تتحقق؟ وبالتالي فلا يمكن تصور البدء بتنفيذ ما لا يمكن تنفيذه.

---

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 176.

[2] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 179.

فالفعل الذي قام به الفاعل لا يعدو أن يكون إفصاحا عن نية إجرامية ولا يجوز العقاب على النوايا، ومن جهة أخرى فإن الخطر الذي تحدثه هذه الجريمة قليل الأهمية بشكل كبير إذا ما قورن بخطر من يقوم بالشروع في جريمة ممكنة، وعليه فلا مسؤولية على أي محاولة مستحيلة.

- **المذهب الشخصي:** يرى أنصار هذا المذهب أن الشروع لا يرتبط بإمكانية التنفيذ من عدمه، فالفعل وإن كان لا يحقق النتيجة الإجرامية إلا أنه يدل على خطورة الفاعل ويعبر عن نيته الإجرامية[1]، فالنتيجة لم تتحقق لسبب يجهله الفاعل ولا دخل لإرادته فيه، ولذلك وجب مساءلته واعتبار فعله شروعا في الجريمة، وعليه تقوم المسؤولية عن كل محاولة مستحيلة.[2]
- **النظرية التوفيقية:** ظهر اتجاه وسطي، عدل من آراء المذهب الموضوعي على النحو التالي: يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، والقول بعدم إمكانية الشروع في الاستحالة المطلقة، وإمكانية الشروع في حالات الاستحالة النسبية (يؤخذ على هذا الرأي أنه غير منطقي، لأن الاستحالة نوع واحد لا تقبل التدرج، فالجريمة إما أن تكون ممكنة أو تكون مستحيلة).

-**بالنسبة للاستحالة المطلقة:** تكون الاستحالة مطلقة عندما تكون الوسيلة غير صالحة تماما لقيام الجريمة، كأن يطلق الفاعل النار من بندقية غير صالحة لكونها قديمة أو لكونها لا تستعمل في إطلاق الذخيرة الحية، كما أن وفاة المجني عليه قبل حدوث الاعتداء يجعل تحقق النتيجة في جريمة القتل أمرا مستحيلا (استحالة متعلقة بالموضوع)، وكذلك الشأن في محاولة الإجهاض التي تستهدف إجهاض امرأة غير حامل، ففي مثل هذه الحالات، تكون الاستحالة مطلقة ويكون البدء في تنفيذها أمرا غير ممكن

---

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 394.

[2] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 180.

(والاستحالة المطلقة بنوعيها سواء تعلقت بعدم صلاحية موضوع الحق المعتدى عليه أم بعدم صلاحية الوسيلة المستعملة في الاعتداء على هذا الحق فلا يعاقب عليها القانون كذلك.[1]

– **بالنسبة للاستحالة النسبية:** أما إذا كانت الوسيلة صالحة ولكنها استعملت على نحو غير سليم، أو كان الإنسان حيا ولكنه غير موجود في المكان الذي حدث فيه الاعتداء، فإننا نكون بصدد جريمة مستحيلة استحالة نسبية لا مطلقة، فعدم تحقق النتيجة يرجع إلى أسباب عارضة لا تعدم الفعل خطورته على المصلحة المحمية جنائيا، وبالتالي يجوز القول بوجود الشروع في مثل هذه الحالات.[2]

أي أن الاستحالة النسبية قد تتعلق هي الأخرى بموضوع الحق المعتدى عليه وقد تتعلق بالوسيلة المستعملة في الاعتداء، ومن أمثلة الاستحالة النسبية المتعلقة بالموضوع محاولة السرقة في جيب خال من النقود، أو إطلاق الرصاص في المكان الذي اعتاد المجني عليه التواجد فيه في وقت معين وتغيب عنه بالصدفة، ومن أمثلة الاستحالة النسبية المتعلقة بالوسيلة استعمال مادة سامة بكمية غير كافية لإحداث التسمم، والاستحالة النسبية بنوعيها يعاقب عليها القانون.

❖ **رأي الفقيه الفرنسي "جارو":** ميز الفقيه الفرنسي جارو بين نوعين من الاستحالة: الاستحالة القانونية والاستحالة المادية.

– **بالنسبة للاستحالة القانونية:** تكون عندما لا يتوافر للجريمة أحد أركانها القانونية التي يجب أن تتوافر لقيام الجريمة، كموت الضحية قبل أن يحصل الاعتداء في جريمة القتل أو كون المال مملوكا للفاعل في جريمة السرقة، أو كون المرأة غير حامل في جريمة الإجهاض، ففي هذه الحالات لا يمكن أن تتحقق الجريمة، إذ يشترط القانون أن تكون الضحية حي يرزق في جريمة القتل، وأن تكون المرأة حاملا في جريمة الإجهاض، وحيث أن الجريمة لا يمكن أن تتحقق في

---

[1] – د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 181.

[2] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 181.

هذه الأمثلة، فلا يجوز القول بالشروع فيها، والاستحالة القانونية في جميع حالاتها لا يعاقب عليها القانون.

- **بالنسبة للاستحالة المادية:** هي الاستحالة التي ترجع إلى سبب مادي تجعل الجاني غير قادر على تحقيق النتيجة، وصورة ذلك أن تكون الوسيلة غير صالحة لتحقيق النتيجة سواء لعيب فيها أو لعيب في طريقة استعمالها، وقد تكون الاستحالة مادية أيضا لسبب يعود إلى محل الجريمة، كأن يكون الإنسان المراد قتله غير موجود في مكان الحادث، وأن الجاني قد توهم وجوده فحسب، ففي هذه الحالة يمكن القول بالشروع في الجريمة، وبالتالي فالاستحالة المادية بنوعيها يعاقب عليها القانون.[1]

وخلاصة هذا الرأي هو حصر الشروع الذي يجب الاعتداد به في الشروع المتعلق بالاستحالة المادية فقط، واستبعاد الشروع عندما يتعلق الأمر بالاستحالة القانونية.

ويلاحظ أن هذا الرأي يختلف عن الرأي الذي سبقه والذي يميز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، إذ يتوسع في الحالات التي يمكن أن يعتد بها في الشروع المعاقب عليه بحيث أنه لا يقر بالعقوبة في حالة عدم صلاحية الوسيلة.

❖ **موقف المشرع الجزائري:** ساير المشرع الجزائري الاتجاه الغالب في الفقه والقائل بضرورة الاعتداد بالجرائم المستحيلة والعقاب على الشروع فيها تغليبا لمصلحة المجتمع، ويستدل على ذلك بالرجوع إلى نص المادة 30، والتي تنص "... حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها...".

ولكنه في نفس الوقت لم يأخذ بها على اطلاقها بل وضع بعض القيود أو الشروط حتى يجرم الشروع في الجريمة المستحيلة، فقد ورد في بعض نصوصه ما يستدل منها على أن المشرع لا

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، 183.

يعتد بالشروع إلا إذا كانت الوسيلة قادرة على تحقيق النتيجة، وكذلك فإنه لا يعتد بالشروع أيضا إلا إذا ورد على محل جريمة صالح لتحقيقها.

ففي جريمة القتل بالتسميم، نصت المادة 260 من قانون العقوبات على ما يلي: "التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها".[1]

فالنص هنا يمكن أخذه كقاعدة عامة وليس استثناء، ويدل بوضوح على أن المشرع يعتد بالوسيلة، فإذا كانت الوسيلة لا يمكن أن تؤدي إلى الوفاة مطلقا بمعنى أنها –بغض النظر عن كميتها أو طريقة استعمالها– غير صالحة لتحقيق النتيجة تماما فلا شروع ولا عقاب، وعليه فلا شروع في محاولة أعطى بموجبها الجاني إلى خصمه موادا يعتقد أنها ضارة لتسميمه وتبين أنها غير ضارة تماما.

وفي جريمة الإجهاض تنص المادة 304 على ما يلي: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها ... أو شرع في ذلك" ومفاد هذا النص أن المشرع يعتد بمحل الجريمة، فالإجهاض لا يكون إلا على امرأة حامل أو مفترض حملها، ويعني ذلك أنه لا شروع في محاولة إجهاض على امرأة غير حامل.

وبالتالي فإن خطة المشرع في هذا تتوافق مع الآراء التوفيقية التي تميز بين الاستحالة المطلقة والتي لا يعتد بالشروع فيها، والاستحالة النسبية والتي يعتد بالشروع فيها.[2]

---

[1] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 183.

[2] –د– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 183 184.

ثانيا- أركان الشروع في الجريمة

جريمة الشروع كغيرها من الجرائم تتطلب توافر الأركان العامة الثلاث للجريمة: الركن الشرعي والركن المعنوي والركن المادي.

أ- **الركن الشرعي:** يتمثل في نص المادة 30 من قانون العقوبات، حيث تنص "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها ..."

على ضوء أحكام هذه المادة يبرز لنا أن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع باعتباره جريمة رغم عدم اكتمال ركنها المادي، سواء بسبب إيقاف تنفيذها قبل إتمامها أو خيبةِ أثرها لسبب خارج عن إرادة الجاني.

فالمشرع يعاقب على الشروع في جميع الجنايات، وعلى الجنح التي ورد فيها نص، ولا عقاب على الشروع في المخالفات.

ب- **الركن المعنوي:** الشروع لا يكون إلا في الجرائم العمدية، فلا شروع في جريمة غير عمدية[1]، لذلك لا بد من توفر القصد الجنائي لدى الجاني، ولا شروع في جريمة تتجاوز قصد الجاني، إذ تنحصر مسؤولية الجاني في الأعمال التي أرادها.[2]

ج-**الركن المادي:**

يستوجب تحقق الركن المادي للشروع توفر العنصرين التاليين:

❖ **البدء في تنفيذ الفعل:** وقد نص المشرع الجزائري على هذا العنصر في نص المادة 30 من قانون العقوبات، وذلك باستعمال عبارة "... بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها..."، وبالتالي

[1] -د- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 141.

[2] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 168.

وسع المشرع من نطاق أفعال البدء في التنفيذ لتشمل في بعض الحالات مرحلة التحضير، والامر متروك للقاضي لتحديد ذلك.

❖ **عدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني:** نقصد بهذا العنصر عدم اختيار الجاني بإرادته عدم تحقيق النتيجة "العدول الاختياري"، إنما يعود سبب عدم تحققها خارج عن إرادة الجاني.

الفرع الرابع: العقوبة المقررة للشروع في الجريمة

اختلف موقف المشرع الجزائري في تجريم الشروع باختلاف الجريمة بين الجنايات والجنح دون المخالفات، حيث ساوى في الجنايات بين الجريمة التامة ومجرد الشروع فيها[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 30 عقوبات "كل محاولات **لارتكاب جناية** تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها..."

أما الجنح حسب المادة 31 فقرة 1 عقوبات فلا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص صريح في القانون، حيث نصت على أن: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون"، ومثال ذلك، جنحة السرقة باستعمال العنف حيث يعاقب المشرع الجزائري على الشروع في هذه الجريمة بنفس عقوبة الجريمة التامة، وهذا طبقا لنص المادة 350 مكرر من قانون العقوبات الفقرة 3، حيث نصت على أنه: "يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة".

ومن أمثلة الجنح التي لا يعاقب على الشروع فيها، جنحة الضرب والجرح العمدي طبقا لنص المادة 264 ق.ع.ج.

---

[1] –د– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص141.

أما الشروع في المخالفات فلا يعاقب على الشروع فيها مطلقا حسب الفقرة الثانية من المادة 31 عقوبات.

المطلب الثالث: المساهمة الجنائية

يمكن أن ترتكب الجريمة من شخص واحد فقط وبهذا تشكل الصورة العادية للجريمة، ولكن يحدث أن ترتكب من عدة اشخاص بأن يشتركوا فيما بينهم على تحقيق أثرها، فيقوم كل واحد منهم بفعل أو عدة أفعال لتتشكل ما يسمى بالمساهمة الجنائية في ارتكاب الجريمة[1].

تعرف المساهمة الجنائية على أنها:" حالة **تعدد الجناة** الذين يرتكبون **نفس الجريمة**"[2]، فيتضح من هذا التعريف أنه يجب لقيام المساهمة الجنائية أن يتوفر عنصر تعدد الجناة أولا وعنصر وحدة الجريمة ثانيا.

ولكن قبل دراسة هذه العناصر بالتفصيل يجب أولا أن نتطرق إلى مجال التفرقة بين المساهمة الجنائية الضرورية والمساهمة الجنائية العرضية.

فالمساهمة الضرورية تعني أن التعدد لقيام الجريمة ضروري ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقوم الجريمة دون وجود أكثر من شخص ومثالها جريمة الزنا وجريمة التجمهر، حيث تنص المادة 97 ق.ع.ج، على أنه :"....يعتبر التجمهر مسلحا إذا كان **أحد الأفراد الذين يكونونه** يحمل سلاحا ظاهرا أو إذا كان **عدد منهم** يحمل أسلحة مخبأة أو أية أشياء ظاهرة أو مخبأة استعملت واستحضرت لاستعمالها كأسلحة...."

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 432.

[2] –د– محمد سالم العيادي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، المملكة الأردنية، سنة 1997، ص 273.

وبالتالي فلا يتصور قيام جريمة التجمهر إذا ارتكبها شخص بمفرده، فالتعدد فيها ركن لقيامها وليس صورة لها، وهذا هو الفرق بين المساهمة الضرورية والمساهمة العرضية التي تشكل المساهمة الجنائية التي نقصدها من خلال هذا الدرس، فالمساهمة العرضية جريمة يتصور قيامها بأن ترتكب من طرف شخص واحد والتعدد فيها يشكل صورة لها فقط وليس ركنا لقيامها، ومثالها جريمة الضرب والجرح العمدي وجريمة القتل والسرقة والاختلاس فكلها جرائم قائمة بذاتها ولكن التعدد فيها يشكل المساهمة الجنائية.

الفرع الأول: أركان وصور المساهمة الجنائية

للمساهمة الجنائية أركان تقوم عليها كما يمكن الاصطلاح عليها بالعناصر أو الشروط ونقصد هنا ركن تعدد الجناة وركن وحدة الجريمة، كما لها صور تتمظهر فيها والمتمثلة في المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية، وللتفصيل أكثر في هذه العناصر لابد من تقسيم هذا الفرع إلى عنصرين يتناول الأول الأركان ونخصص الثاني للصور بما فيها رأي الفقه الجنائي من خلال النظريات التي تناولت مسألة صور المساهمة الجنائية.

أولا– أركان المساهمة الجنائية: للمساهمة الجنائية ركنين أو شرطين ويتمثلان في الآتي:

أ– **تعدد الجناة:** ويقصد به أن يرتكب الجريمة أكثر من شخص واحد سواء كفاعلين أصليين أو شركاء مع فاعل أصلي أو فاعل أصلي مع شريك.

ب–وحدة الجريمة: ويقصد بها أن يرتكب المساهمون جريمة واحدة فقط، فتعدد الجرائم يخرج عن فكرة المساهمة الجنائية، ولوحدة الجريمة صورتين احداهما مادية والأخرى معنوية.

- ✓ **الوحدة المادية للجريمة:** ويعني ذلك أن الفعل الإجرامي هو نتاج لجملة الأفعال التي قام بها المساهمون، والتي أدت إلى تحقق النتيجة الاجرامية للجريمة الواحدة، بما يفيد أن هناك علاقة

سببية بين نشاط كل مساهم والنتيجة الحاصلة، ولا يعني ذلك أن عزل أحد تلك الأفعال لا يحقق النتيجة كما حدثت، وإنما كان سيطرأ عليها تغير إما بانتفائها تماما أو تحقيقها بصورة مختلفة.[1]

كما تعني الوحدة المادية للجريمة ان تلك الأفعال المادية على تعددها (أصلية أو تبعية) يجب أن تكون معاصرة للفعل الإجرامي(اصلية) أو تسبقه او تلحقه (تبعية)، ماعدا ذلك فهي جرائم مستقلة بذاتها.

وعليه فإن العلاقة السببية هي التي ترسم حدود المساهمة الجنائية بل وتثبتها أو تنفيها، أما العلم والإرادة فهي قوام المسؤولية الجنائية في المساهمة من حيث الاعفاء او التشديد او التخفيف.

- ✓ **الوحدة المعنوية للجريمة:** المقصود بالوحدة المعنوية للجريمة ان تكون هناك رابطة ذهنية تجمع المساهمين في الجريمة وتدفعهم لارتكابها[2]، وقد اتفق فقهاء القانون الجنائي على وجود هذه الرابطة ولكن اختلفوا في ماهيتها وتوقيتها وانقسموا الى فريقين:

الرأي الأول: اشترط ضرورة الاتفاق المسبق بين المساهمين حتى يمكن الإقرار بوجود تلك الرابطة وبالتالي وجود المساهمة الجنائية، وهذا الاتفاق يؤخذ به سواء تم قبل البدء في تنفيذ الفعل أو أثناء ذلك.

الرأي الثاني: انتقد أفكار الراي الأول على اعتبار أن المساعدة هي وسيلة للمساهمة الجنائية وبالتالي فهي مستقلة عن الاتفاق، ويمكن ان يكون الشخص مساعدا وغير متفق، كما أن اشتراط الاتفاق المسبق ينفي المساهمة في جرائم الخطأ وهذا غير معقول حسبهم لأن الجرائم غير العمدية يوجد فيها مساهمة أصلية وتبعية.

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 434.

[2] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 436.

وعليه حسب هذا الرأي فإن المساهمة الجنائية في الجريمة العمدية تقتضي ان يكون الشريك عالما بالجريمة ويقدم المساعدة للفاعل بقصد المعاونة على إتمام ارتكابها، في حين أن الجريمة العمدية يجب ان يشمل الخطأ غير العمدي الذي يتوافر لدى كل الجناة يشمل الأفعال التي يرتكبها المساهمون معه في الجريمة والنتيجة المترتبة، ومثاله من يأمر قائد سيارة بزيادة السرعة عن الحد الأقصى المحدد في الطريق ويترتب عن ذلك الفعل إصابة أحد الأشخاص يعد مساهما في جريمة غير عمدية، ومن يقوم رفقة عدة عمال بمحاولة تهديم حائط كانوا يعتقدون أنه ملك لصاحب المشروع فإذا به لأحد الجيران فيعتبرون مساهمون في جريمة غير عمدية إذا سبب الهدم إصابات لعائلة الجار.[1]

مثال تطبيقي حول الرابطة الذهنية

قام "أ" بكسر باب مسكن ليسرق منه مال صاحب المسكن، ثم سمع وقع أقدام فهرب تاركا الباب مفتوحا، ثم أقبل شخص ثان "ب" لا صلة له بالأول ووجد الباب مفتوحا فدخل منه وسرق المال، فهنا لا توجد رابطة ذهنية بين الفاعلين، لذلك:

"أ" يسأل عن الشروع في السرقة لأنه فعله لم يكتمل

"ب" يسأل عن الشرقة التامة

الجريميتن متميزتين عن بعضهما البعض ولا يوجد اشتراك فكل جريمة منفصلة عن الأخرى لغياب الرابطة الذهنية بين الفاعلين.

ثانيا– صور المساهمة الجنائية:

حدد الفقهاء صور المساهمة الجنائية من خلال صورتين:

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ص 437 440.

المساهمة الأصلية المتعلقة بمركز الفاعل الأصلي والتي تشمل كل من الفاعل المادي والمحرض والفاعل المعنوي، والمساهمة التبعية المتعلقة بالشريك في ارتكاب الجريمة سواء الاشتراك قبل البدء في تنفيذ الفعل أو الشريك الحكمي، ولكن قبل التفصيل في هاتين الصورتين، من المفيد أن نتطرق إلى النظريات الفقهية التي حددت طبيعة المساهمة الجنائية من حيث مركز كل من الفاعل الأصلي والشريك، حيث يمكن تسليط الضوء على نظريتين أساسيتين، ويتعلق الأمر بنظرية الاستقلالية (عدم المساواة)، ونظرية التبعية (المساواة).

❖ **نظرية الاستقلالية:** يفرق أصحاب هذه النظرية بين الفاعلين الأصليين والشركاء في ارتكاب الجريمة، حيث يفيد رأيهم أن الفاعل الأصلي مستقل عن الشريك ولا يمكن المساواة بينهم في المراكز القانونية ولا الآثار المترتبة عن أفعالهم:

- ✓ من حيث الخطورة الإجرامية: لكل منهما خطورته الذاتية المختلفة عن الآخر،
- ✓ من حيث القصد الجنائي: القصد الجنائي للفاعل الأصلي مختلف ومتميز عن القصد الجنائي للشريك في الجريمة،
- ✓ من حيث ظروف التخفيف والتشديد والأعذار القانونية: يتبنى التفرقة بين ظروف التخفيف والتشديد الخاصة بكل من الفاعل الأصلي والشريك، لأن أفعالهما مختلفة ومتميزة قياسا على الخطورة الاجرامية.

❖ **نظرية التبعية:** انتقد أصحاب هذه النظرية الأفكار التي جاءت بها نظرية الاستقلالية، حيث أكدوا على أن مركز الفاعل الأصلي والشريك متساوي من حيث الخطورة الإجرامية لذلك فمصيرهم واحد ولا يمكن الفصل بينهما.[1]

❖ **موقف المشرع الجزائري من النظريتين:** لقد أخذ المشرع الجزائري بالنظريتين معا، حيث يعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي، إذا ارتكبت الجريمة أو شرع في ارتكابها، وهناك حالات يأخذ

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ص 441 448.

فيها بعين الاعتبار الظروف الشخصية والموضوعية المخففة أو المشددة في العقوبة وحتى التي تعفي منها، حيث تراعى فيها حالة كل شخص على حدا سواء كان في مركز الفاعل الأصلي أو مركز الشريك.

أ- **المساهمة الأصلية:** يطلق مصطلح المساهمة الأصلية على الفاعلين الأصليين أي من ارتكبوا الجريمة أو من في حكمهم، والفاعل الأصلي بالنسبة للمشرع الجزائري حسب المواد 41 و 45 ق.ع.ج، هو مركز قانوني يتواجد فيه ثلاثة أشخاص وهم الفاعل المادي المباشر الذي يرتكب ماديات الجريمة بنفسه، والمحرض وهو من يحرض شخص مسؤول جزائيا ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة باستعمال وسائل معينة، والفاعل المعنوي وهو من يستعمل شخص غير مسؤول جزائيا أو لديه اعفاء من العقوبة بقوة القانون ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة، وسيتم تفصيل كل منهم على حدا كما يلي:

1-**الفاعل المباشر (الفاعل المادي):** الفاعل المباشر هو الذي يرتكب ماديات الجريمة بنفسه وبصورة مباشرة، أي يأتي بماديات السلوك الإجرامي المحقق للنتيجة الإجرامية، كمطلق النار في لا جريمة القتل بسلاح ناري، وكما سبق القول فإن الفاعل المباشر هو صورة للفاعل الأصلي يمكن أن يتواجد فيه شخص واحد مع شركاء آخرين ويمكن أن يتعدد في هذا المركز الفاعلين، بأن يكون أكثر من شخص يرتكب ماديات الجريمة.

2-**المحرض:** يعد الصورة الثانية للفاعل الأصلي، وهو الشخص الذي يفكر في الجريمة ثم يقنع شخص آخر بارتكابها، أي يستعمل شخص آخر كأداة لارتكاب الجريمة، ويمكن تحديد شروط لتكييف فعل التحريض كالآتي:

- ✓ الشخص المستعمل في الجريمة أي المُحَرَضُ على ارتكابها هو شخص مسؤول جزائيا.
- ✓ أن يستعمل المُحَرِضُ على ارتكاب الجريمة احدى الوسائل الواردة حصرا في المادة 41 ق.ع.ج، منها الوعد أو الهبة أو التدليس أو إساءة استعمال الولاية أو السلطة...الخ.

- ✓ أن يكون التحريض مباشرا منه وبصفة صريحة، ويكون موجها لشخص واحد معينا بذاته وليس خطاب عام أو دعوة عامة لأي لكل الناس، حيث أن هذه الأخيرة تعد صورة أخرى للتحريض قائمة بذاتها ومختلفة عن التحريض المقصود في المادة 41 ق.ع.ج، ومثاله ما ورد في المادة 310 و 342 ق.ع.ج.

3- **الفاعل المعنوي:** تنص المادة 45 ق.ع.ج، على الفاعل المعنوي وهو الشخص الذي يفكر في الجريمة ثم يستعمل شخص آخي لارتكابها، ولكن الشخص المستعمل كأداة لديه مميزات خاصة عن الأشخاص المستعملين من قبل المحرض، حيث أن الفاعل المعنوي يستعمل أشخاص غير مسؤولين جزائيا، أو اشخاص لديهم امتياز موانع العقاب بحكم صفتهم الشخصية بالمجني عليه، حيث يستعمل الفاعل المعنوي أي وسيلة للتأثير على إرادة الشخص المستعمل ودفعه إلى ارتكاب الجريمة كما خطط لها، ومثال عن الأشخاص غير المسؤولين جزائيا كالصبي غير المميز الذي تقل سنه عن 10 سنوات 49 ق.ع.ج، أو المكره 48 ق.ع.ج، أو المجنون 47 ق.ع.ج، أما الأشخاص الذين لديهم امتياز موانع العقاب بحكم صفتهم الشخصية التي تربطهم بالمجني عليه، تتمثل في جرائم السرقات بين الأصول والفروع 368 ق.ع.ج، أو إخفاء أشياء مسروقة 389 ق.ع.ج...الخ، وبالتالي يمكن أن يحمل الفاعل المعنوي صبي غير مميز أو مجنون على وضع قنبلة في مكان آهل بالناس قصد ارتكاب جريمة القتل، أو يدفع صبي غير مميز على اشعال النيران في غابة أو أحد المنازل ....الخ، كما يمكن أن يقوم زوج بدفع زوجته إلى ارتكاب جريمة سرقة أموال والدها...الخ.

وللتوضيح أكثر سيتم من خلال الجدول التالي تحديد الفرق بين كل من الفاعل المباشر والمحرض والفاعل المعنوي:

أنواع الفاعلين / أوجه الاختلاف	الفاعل المباشر	المحرض	الفاعل المعنوي
من حيث العلاقة بالجريمة	صاحب الفكرة الاجرامية ويرتكبها بنفسه	صاحب الفكرة الاجرامية ويستعمل شخص مسؤول جزائيا لارتكابها	صاحب الفكرة الاجرامية ويستعمل شخص غير مسؤول جزائيا لارتكابها أو شخص لديه امتياز موانع العقوبة بحكم صفته الشخصية بالمجني عليه
من حيث الوجود في موقع الجريمة	يتواجد في موقع الجريمة، وهو العنصر الأساسي فيها.	لا يتواجد في موقع الجريمة	يمكن أن يتواجد في موقع الجريمة قبل ارتكابها بلحظات حتى يوجه الشخص المستعمل.
من حيث المسؤولية الجزائية	مسؤول مسؤولية كامل عن الفعل والآثار المترتبة عنه.	مسؤول عن نتائج الأفعال الذي حرض عليها، والأفعال المتوقعة.	مسؤول عن نتائج الأفعال المرتكبة والآثار المترتبة عنها.

من حيث العقوبة	يعاقب على الشروع والفعل التام.	يعاقب على الفعل التام والشروع فيه، ولا يعاقب على الجريمة المستحيلة، وهناك حالات خاصة يعاقب على مجرد التحريض حتى ولو لم يرتكب الفعل مع إمكانية ارتكابه.	يعاقب على الشروع والفعل التام.

ب-المساهمة التبعية: تتمثل المساهمة التبعية في المساعدة والمعاونة المقدمة من قبل شخص أو عدة أشخاص إلى الفاعل الأصلي او الفاعلين الأصليين، ويستوي الأمر إذا كانت طبيعة المساعدة مادية أو معنوية، وقد نصت عليها المادة 42 ق.ع.ج المتعلقة بالشريك، والمادة 43 ق.ع.ج المتعلقة بالشريك الحكمي، وحسب المادة 42 ق.ع.ج، فإنه حتى تقوم المساهمة التبعية يجب توفر الشروط التالية:

- ❖ عدم المشاركة مباشرة في الجريمة بأن يوجد فاصل ومني بين المساعدة المقدمة والبدء في تنفيذ الفعل المجرم من قبل الفاعل الأصلي.
- ❖ أن تتمثل طبيعة المشاركة في تقديم مساعدة أ معاونة في الأعمال التحضيرية التي تسبق مرحلة البدء في التنفيذ.
- ❖ يجب أن يكون المشارك في الجريمة على علم بها ويريد المشاركة فيها بكل ارادته الحرة والواعية.

1-الحالة الأولى الشريك المساهم حسب المادة 42 ق.ع.ج: تتمثل هذه الصورة في المساعدة المقدمة في صورتين الأولى خاصة بمرحلة الأعمال التحضيرية بشرط عدم التواجد في موقع الجريمة أثناء البدء في التنفيذ أي غياب عنصر المعاصرة أو ما يسمى بوجود فاصل زمني بين أفعال الشريك والبدء في التنفيذ، أما الثانية فتتعلق بالمرحلة التي تسبق ارتكاب الجريمة أو تعاصرها مع وجود فاصل مكاني أي عدم التواجد في موقع الجريمة، مثل الشخص الذي يتسبب في غلق الطريق امام صاحب المنزل حتى يأخر وصوله لمنزله مما يسهل على الجاني الانتهاء من جريمة السرقة بوقت كاف.

2-المساهمة اللاحقة أو الشريك الحكمي حسب المادة 43 ق.ع.ج: الشريك الحكمي هو الشخص الذي يقوم بأعمال بعد الانتهاء من ارتكاب الجريمة ولكنها تساعد الفاعلين الأصليين، فيأخذ نفس حكم الشريك بشرط توفر جملة من الشروط وهي كالآتي:

- ✓ أن تكون طبيعة المساعدة المقدمة لا حقة على ارتكاب الفعل أي بعد الانتهاء من ارتكاب الجريمة.
- ✓ كما يشترط علم الشريك الحكمي بالجريمة والمجرمين وقت تقديم المساعدة.
- ✓ كما يشترط الاعتياد على مثل هذه الأفعال وبالتالي فمن يقدم المساعدة لأول مرة مع علمه بذلك لا يعد شريكا وإنما تقوم في حقه جريمة أخرى منفصلة عن الاشتراك في الجريمة.

وتجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين المساهمة الجنائية وتكوين جمعية أشرار، حيث تتمثل هذه الأخيرة في القيام بأفعال تحضيرية لارتكاب جناية او جنحة معاقب عليها بخمس سنوات على الأقل، ضد الأشخاص أو الأملاك، والاصل أن مثل هذه الأفعال غير معاقب عليها لانتفاء البدء في التنفيذ غير أن الخطورة التي يشكلها اجتماع الأشرار أدى بالمشرع إلى إحداث هذه الجريمة المستقلة[1]، حيث

[1] -د- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.ص 471.

هناك اختلاف بين مصطلح تكوين جمعية أشرار ومصطلح المساهمة الجنائية، حيث أن تكوين جمعية أشرار هي صورة خاصة للاشتراك في الجريمة وضع لها المشرع شروطا إذا توفرت يتغير التكييف من المساهمة الجنائية إلى تكوين جمعية أشرار التي تتميز بالعقوبات المشددة، وشروط تكوين جمعية أشرار تنص عليها المادة 176 ق.ع.ج، وما يليها ويمكن حصرها في الآتي:

- ✓ اتفاق مسبق بين شخصين أو أكثر لارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 ق.ع.ج.
- ✓ الاتفاق على ارتكاب جناية أو أكثر أو جنحة أو أكثر.
- ✓ يجب أن تكون الجنحة أو الجناية معاقب عليها على الأقل بعقوبة الحبس لمدة لا تقل في جميع الأحوال عن 5 سنوات.
- ✓ أن تكون الجريمة ماسة بالأشخاص أو الأملاك الخاصة بالأشخاص.
- ✓ أن يكون الغرض من تكوين جمعية الأشرار هو الحصوص على منفعة مالية أخرى.

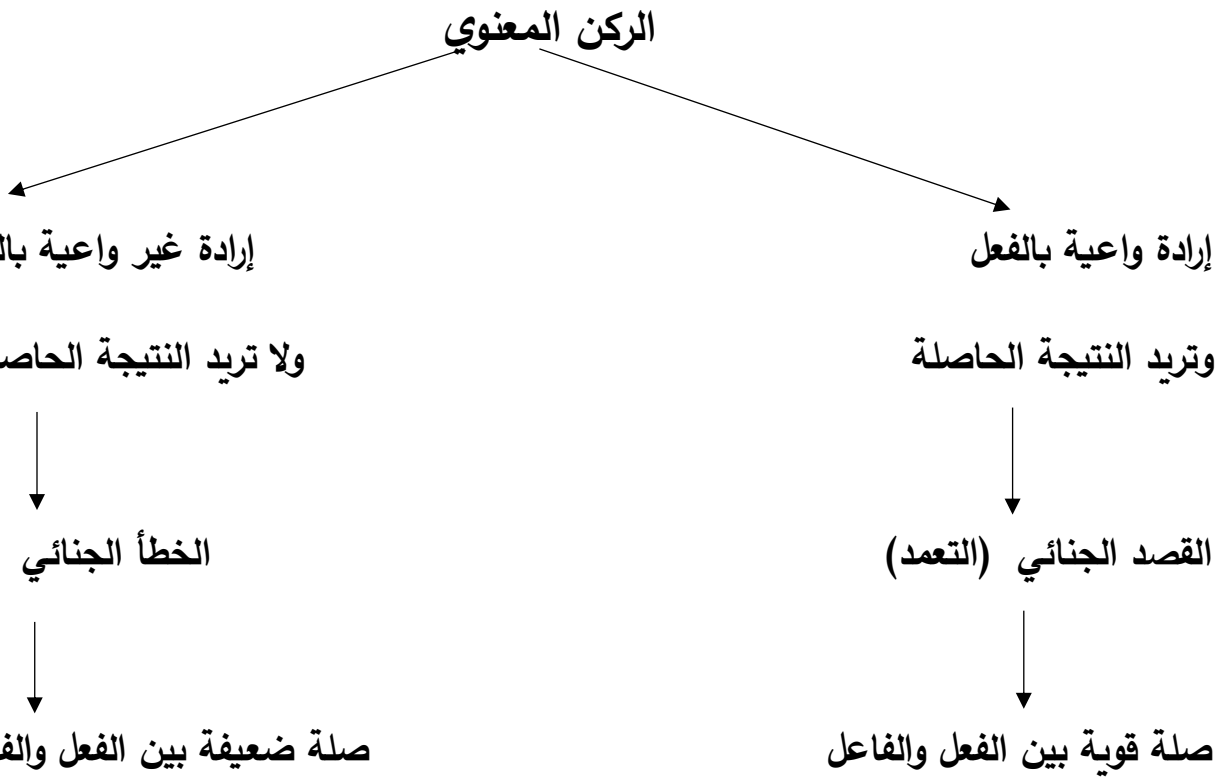
وبالتالي فهي تختلف عن المساهمة الجنائية في اشتراط الاتفاق المسبق حيث أنه يعاقب على تكوين جمعية الأشرار بمجرد التصميم على ارتكاب الأفعال حتى ولو لم تقع حسب المادة 176 ق.ع.ج، التي تنص على أنه :" .....**وتقوم هذه الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل**".

ثالثا- عقوبة المساهمين في الجريمة: تنص المادة 44 ق.ع.ج، على عقوبة المساهمين في الجريمة سواء فاعلين أصليين أو شركاء، وذلك بمعاقبتهم بالعقوبة المقررة للجنايات والجنح في حال اتياناها ولا فرق بين الفاعل الأصلي والشريك كأصل عام، مع الأخذ بعين الاعتبار مسألة تفريد العقوبة، ومراعاة الظروف الشخصية والموضوعية لكل شخص على حدا سواء بصفته فاعل أصلي أو شريك، كما للقاضي السلطة التقديرية بين الحدين الأدنى والأقصى حسب كل حالة ووضعية كل شخص مساهم في

الجريمة، وهناك قاعدة فقهية معتمدة تفيد بأن المجرم بالصدفة والمجرم بالعاطفة قوامه التخفيف، والمجرم بالعادة والمجرم بالطبيعة قوامه التشديد.

المبحث الثالث: الركن المعنوي للجريمة

يعد الركن المعنوي الركن الثالث من أركان الجريمة بعد الركن الشرعي والركن المادي، حيث يمثل البعد النفسي لمرتكب الفعل، أي العلاقة بين الفاعل والفعل، ويمكن أن يتخذ الركن المعنوي صورتين:



لذلك سيتم من خلال هذا المبحث دراسة صور الركن المعنوي المتمثلة في القصد الجنائي (المطلب الأول) والخطأ الجنائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القصد الجنائي (الإرادة الواعية)

لم يعرف المشرع الجنائي الجزائري القصد الجنائي وإنما اكتفى باستعمال بعض المصطلحات الدالة عليه للإشارة إلى الجريمة العمدية ذات القصد، أما فقها فقد تم تعريفه بعدة تعاريف يمكن استخلاص

منها ما يلي:" اتجاه إرادة الجاني الحرة والواعية إلى ارتكاب الجريمة"، وبالتالي نجد للقصد الجنائي عنصران العلم والإرادة، فلا تعمد بانعدام أحدهما، أي أن يعلم الجاني بعناصر الجريمة، وتتجه إرادته الحرة لارتكابها.

الفرع الأول: العلم بعناصر الجريمة

يعرف العلم بأنه حالة ذهنية أو قدر من الوعي يُمَكِنُ الفاعل من إدراك الأمور على نحو صحيح، والسؤال المطروح يتمثل في طبيعة العناصر التي يجب على الفاعل أن يعلم بها؟

أولا- العلم بالوقائع: المقصود بالعلم بالوقائع هو أن يعلم الجاني بكل العناصر القانونية المكونة للجريمة، حيث تؤثر بصفة مباشرة على طبيعة الفعل وتكييفه من حيث ظروف التشديد والتخفيف، ويقتضي العلم بالوقائع علم الجاني بالحق المعتدى عليه، وخطورة الفعل، ومكانية وزمانية الفعل، وبعض صفات المجني عليه.[1]

1-العلم بموضوع الحق المعتدى عليه:

في جريمة السرقة يجب ان يعلم الجاني انه يعتدي على مال مملوك للغير، وفي جريمة القتل يجب ان يعلم انه يعتدي على الحق في الحياة لشخص حي.

2-العلم بخطورة الفعل الذي يأتيه الجاني على المصلحة المعتدى عليها:

كالذي يخبئ مواد خطيرة في منزله وهو لا يعلم بمدى خطورتها على أهل بيته وجيرانه، وبالتالي مسألة الخطورة الاجرامية تصنف الأفعال إلى عمدية وغير عمدية، فجريمة الضرب والجرح هي اعتداء على السلامة الجسدية، وقد تؤدي إلى عاهة مستديمة او عجز مؤقت.

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 251.

3- العلم بمكانية وزمانية الفعل المرتكب:

وهذا الشرط متعلق ببعض الجرائم دون الأخرى، مثل جريمة التجمهر المسلح في طريق عام، أو طريق عمومي حسب المادة 97 ق.ع.ج، كذلك الأمر بالنسبة لجريمة ترك شخص عاجز في مكان خال من الناس حسب المادة 314 ق.ع.ج، أو في مكان آهل بالناس 316 ق.ع.ج، فزمن الترك يلعب دورا مهما في تكييف الفعل بين الصورتين.

4-العلم ببعض صفات المجني عليه:

كالاعتداء على طفل يظهر صغر سنه وعجزه، أو الاعتداء على احد موظفي الصحة يفترض علم الجاني بصفة الشخص المعتدى عليه المواد 149 وما يليها ق.ع.ج.

5-العلم بالنتيجة أو توقعها:

ففي جريمة القتل يعد مطلق النار على شخص انه يعلم النتيجة المترتبة عن إطلاق النار على شخص، ويتوقع وفاته، ونفس الأمر بالنسبة لإسقاط انسان في البحر فالنتيجة المتوقعة من هكذا أفعال هي الغرق والموت، ومن يشعل النار في المستشفى يتوقع وفاة المرضى المتواجدين فيها وقت ارتكاب الفعل. [1]

وهناك مسألة يجب الإشارة إليها وهي الغلط في النتيجة، كأن يطلق الجاني النار على من يعتقده المجني عليه، ليجده شخص آخر بعد تمام الفعل، حيث ثار خلاف فقهي حول مسألة هل الجريمة عمدية أم غير عمدية، وساد الرأي الذي اعتبر أنه فعل عمدي لأن ازهاق روح انسان يعد فعل عمدي حتى ولو وقع الجاني في الغلط، لأن العبرة بخطورة الفعل وقصد إتيان القتل بغض النظر عن الغلط في الشخص، فكل حقوق الناس في الحياة على قدم المساواة أمام القانون، وبالتالي فحماية الحق في الحياة أولى من ظروف الجاني.

[1] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 253.

6-العلم بالظروف المشددة (ماعدا جسامة النتيجة):

الظروف المشددة تنقل الفعل من وضعية على أخرى تظهر في العقوبة المحكوم بها، فالسرقة في ظرف الليل باستعمال سلاح مثلا يضاعف العقوبة، على اعتبار أن السرقة في الظروف العادية أي السرقة البسيطة حسب المادة 350 ق.ع.ج، عقوبتها من سنة إلى 5 سنوات، أما السرقة الموصوفة حسب المادة 350 مكرر ق.ع.ج، مثلا باستعمال عنف أو ضعف الضحية تصل العقوبة فيها إلى 10 سنوات، وفي حمل سلاح او التهديد به حسب المادة 350 مكرر 02 ق.ع.ج، تصل على 15 سنة.

ثانيا- الوقائع التي لا يشترط العلم بها:

هي الوقائع التي لا ترتبط بالجريمة ولا تشكل أحد عناصرها القانونية المكونة لها، والجهل بها لا يؤثر على وصف الجريمة، مثل صفات الجاني نفسه هل هو راشد ام قاصر، وبالتالي فمن يرتكب جريمة وهو يعتقد أنه قاصر وسيستفيد من التخفيض، فالقاضي لا يؤخذ بهذا الجهل عند تكييفه للفعل أو النطق بالحكم، ونفس الأمر بالنسبة للظروف المشددة لجسامة النتيجة، فالضرب الذي سبب عاهة مستديمة، يتحمله الجاني حتى ولو لم يكن يعلم بأنه سيتسبب في احداث العاهة، أي أن جهل الجاني بجسامة النتيجة وقت الفعل لا ينفي عنه العلم لأن الجسامة أمر موضوعي.

ولكن السؤال المطروح هل يعذر الجاهل بالقانون عن العقاب به؟

الجهل الذي يؤخذ به هو الجهل بالعناصر المكونة للجريمة. أما الجهل بالنصوص القانونية فلا يؤخذ به فالعلم بالقانون مفترض، ولا يعذر أحد بجهله لقانون العقوبات خاصة في حالة الخطأ.[1]

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ص 255 257.

الفرع الثاني: عنصر الإرادة في القصد الجنائي

المقصود بالإرادة أن تتجه نية الجاني ورغبته نحو ارتكاب السلوك ورغبته في تحقيق النتيجة[1].

والإرادة المقصودة هنا هي الإرادة المدركة والمميزة الصادرة بعلم وتريد الفعل والنتيجة، ولا تطرح جرائم السلوك المحض أي اشكال في مسألة الإرادة، كحمل سلاح بدون ترخيص، ولكن تظهر أهمية الإرادة في الجرائم المادية ذات النتيجة، لعدم القدرة على ضبط جسامة النتيجة قبل واثناء الفعل، وبالتالي يجب الوقوف على علاقة الإرادة بالنتيجة، هل تتوقف عند توقع النتيجة أو إرادة النتيجة أم تصورها أو العلم بها فقط، حيث انقسم الفقه الجنائي الى رأيين:

الرأي الأول يشترط توقع النتيجة حيث لا يمكن السيطرة على النتيجة، لذلك يكفي إرادة الفعل وتوقع النتيجة فقط.

أما الرأي الثاني فيجمع بين إرادة السلوك وإرادة النتيجة حتى تكتمل صورة القصد الجنائي، وتتميز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية.

الفرع الثالث: صور القصد الجنائي

للقصد الجنائي عدة صور يتمظهر خلالها ويمكن اختصارها في الآتي:

أولا – القصد العام والقصد الخاص:

القصد العام يتوفر عند علم الجاني بعناصر الجريمة لذلك فكل الجرائم تتطلب وجود القصد العام، أما القصد الخاص فيتعلق بتحقيق غاية معينة من الفعل، فهو متعلق بالدافع إلى ارتكاب الجريمة مثل دافع الانتقام في جريمة القتل، أو غاية التخلص من المجني عليه المنافس للجاني في تجارة

[1] –د– نور الدين عبد السلام، المساهمة الجنائية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، مؤسسة حسين راس الجبل للنشر والتوزيع، قسنطينة، سنة 2022، ص36.

أو غير ذلك، وقد استعمل المشرع بعض المصطلحات للتعبير عن القصد الخاص مثل مصطلح بقصد في نص المادة 61 ق.ع.ج، ومصطلح بغرض في نص المادة 84 ق.ع.ج.

ثانيا- القصد المحدد والقصد غير المحدد:

القصد المحدد هو تحديد المجني عليه أو المجني والقيام بالفعل ضده، أي تعيين الفعل وتحديد الضحية مثلا في جريمة القتل يحدد الشخص "أ" ويرتكب عليه الفعل قصد ازهاق روحه.

أما القصد غير المحدد فلا يحدد خلاله الجاني ضحيته أو المجني عليه ومثاله وضع متفجرات في مكان عام أو وضع مواد سامة قاتلة في مياه صالحة للشرب للمدينة بأكملها فهنا الجاني لم يحدد الضحايا ولا عدد الذين يمكن أن يرتكب عليهم الفعل لذلك فقصده هنا غير محدد.

ثالثا- القصد المباشر وغير المباشر:

القصد المباشر هو اتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق نتيجة إجرامية معينة وفعلا تتحقق تلك النتيجة بصفة مباشرة بسبب الفعل المرتكب، كتصويب سلاح اتجاه "أ" واطلاق النار عليه قصد قتله، وتتحقق النتيجة بموت الضحية "أ" أما القصد غير المباشر فهو قصد احتمالي بمعنى يحتمل عدة النتيجة حتى وان كان لا يقصده الجاني مباشرة فضرب رجل مسن ظاهر عجزه مما أدى إلى وفاته هو جريمة ضرب أفضت إلى الوفاة فنية القتل غير مباشرة، وبعض الفقهاء يضعونه في خانة الخطأ الواعي، مع توفر شروط ظاهرية العجز في مثال المسن أو ظاهرية حمل المرأة في حالة الضرب المفضي إلى الإجهاض.

المطلب الثاني: الخطأ الجنائي (الجريمة غير العمدية)

يعرف الخطأ الجنائي لدى الفقهاء على أنه :"كل فعل أو ترك تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريقة غير مباشرة، ولكن كان في وسعه تجنبها"، بمعنى لدينا ثلاث عناصر :

سلوك اجرامي: فعل يجرمه القانون ويكون هذا الفعل إرادي أي ان الفاعل كان يريد ارتكاب الفعل.

نتيجة إجرامية: بمعنى تحقق نتيجة إجرامية جراء الفعل المرتكب ولكن الفاعل لم يكن يريدها أو على الأقل لم يكن يريد تحققها بالطريقة التي تحققت بها، أي أن الفاعل غابت لديه الإرادة في النتيجة الاجرامية.

إمكانية تجنب النتيجة الحاصلة: أي أن النتيجة الإجرامية كان في وسع الفاعل تجنبها لو اتخذ احتياطه أو انتباهه، أو تصرف بتركيز وتثبت.

وقد جرم المشرع الجزائري أفعال الخطأ واعتبرها جرائم يعاقب عليها القانون ومثاله ما تنص عليه المادة 405 مكرر ق.ع.ج، حيث جاء فيها على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.001 دج إلى 100.000 دج كل من تسبب **بغير قصد** في حريق أدى إلى اتلاف أموال الغير وكان كذلك نشأ عن رعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو اهماله أو عدم مراعاة النظم"، وبالتالي فمصطلح بغير قصد المستعمل في المادة هو للدلالة على غياب إرادة النتيجة.

وحسب نص المادة 288 و 405 مكرر ق.ع.ج، هناك عدة صور للخطأ الجنائي اعتمدها المشرع الجزائري وتتمثل في الرعونة، عدم الاحتياط، الإهمال وعدم الانتباه، عدم مراعاة الأنظمة.

الفرع الأول: الرعونة (موقف إيجابي)

يقصد بها أن يتصرف الشخص بطيش وخفة وسوء تقدير، كالوالدة التي تنام على ولدها حديث العهد بالولادة أثناء الرضاعة، فهنا يعتبر فعلها طائش وتصرفها أرعن لم تقدر خطر الارضاع مع إمكانية الغياب عن الوعي بسبب التعب أو المرض، ومثاله كذلك من يريد تعلم سياقة السيارات وفي اول تجربة يسير في طريق عام فيتسبب بأضرار للسيارة بسبب عدم تحكمه الجيد في السيارة، فهنا يعتبر تصرفه تصرفا طائشا.

الفرع الثاني: عدم الاحتياط (موقف إيجابي)

يراد به عدم التبصر التام بالعواقب، بأن يدرك الفاعل أنه قد يترتب عن عمله نتائج ضارة ومع ذلك يقدم على النشاط الذي أدى في النهاية إلى النتيجة الاجرامية، مثاله الشخص الذي يسير بسرعة فائقة في وسط مزدحم بالناس معتمدا على مهارته فيصدم أحد المارة.

الفرع الثالث: الإهمال وعدم الانتباه (موقف سلبي)

المقصود بالإهمال هو امتناع الفاعل عن القيام بالتزام يفرضه القانون فيحدث جراء ذلك نتيجة إجرامية، مثل الطبيب الذي ينسى احدى أدوات الجراحة في بطن مريض أثناء اجراءه للعملية الجراحية، أو الممرضة التي تحقن مريض سكري بحقنة دون اجراء فحوصات طبية لنسبة السكر في الدم، أو القيام بأعمال صيانة للطريق العمومي دون وضع لافتة تحذيري بوجود أشغال في الطريق.

الفرع الرابع: عدم مراعاة الأنظمة (موقف سلبي)

في هذه الحالة يخالف الفاعل بفعله ما ينص عليه القانون أو الأنظمة الخاصة بالسير او أنظمة المهن أو الحرف أو أنظمة الصحة....الخ، فهعنا يقوم الخطأ على مجرد المخالفة حتى ولو لم يقع عنه أي ضرر للغير، فعدم ارتداء حزام الأمان أثناء السياقة يعتبر مخالفة للأنظمة حتى ولو لم يحدث أي مكروه لأي شخص.

نستنتج مما سبق مايلي:

❖ انعدام الإرادة يؤدي إلى انهيار الركن المعنوي وبالتالي لا توجد مسؤولية جنائية أي عندما تغيب الإرادة كليا سواء إرادة السلوك أو إرادة النتيجة، فهنا لا مسؤولية جنائية على الشخص الفاعل.

❖ القصد الجنائي قوامه: علم الجاني ← بالفعل والنتيجة

إرادة الجاني للفعل والنتيجة مما يحقق النية الاجرامية التامة.

❖ الخطأ الجنائي قوامه: علم الجاني ← بالفعل وارادته وإمكانية توقع النتيجة

عدم إرادة النتيجة الحاصلة ← توقعها وظن أنه سيتجنبها

عدم توقعها وكان في وسعه توقها.

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية

تعرف المسؤولية الجزائية على أنها **<u>التزام قانوني</u>** يقع على كل **<u>من يرتكب جريمة</u>** ما للخضوع **<u>للجزاء</u>** المقرر لتلك الجريمة، ولكي يسأل الشخص يجب أن يكون **<u>أهلا للمساءلة</u>** وتحمل المسؤولية، وبالتالي فالمسؤولية الجنائية تقوم عند مخالفة نص قانوني جنائي مع توفر جملة من الشروط، ولتوضيح مسألة المسؤولية الجزائية سيتم التطرق إلى مسؤولية الشخص الطبيعي في الفرع الأول ومسؤولية الشخص المعنوي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي وشروطها

تقوم مسؤولية الشخص الطبيعي على جملة من الشروط المتمثلة فيما يلي:

1-أن يكون الفعل المرتكب غير مشروع.

2-أن يتمتع الشخص بإرادة حرة وواعية عند ارتكاب الفعل.

3-أن يكون الشخص أهلا لتحمل المسؤولية قانونا.

وقبل التطرق إلى تفصيل هذه الشروط يجب أولا أن نعرج على رأي فقهاء القانون حول مسألة أساس تحمل المسؤولية الجنائية، على اعتبار أن هذا الشرط الأخير المذكور أعلاه قد آثار الرأي الفقهي الجنائي، لذلك فالسؤال المطروح هو على أي أساس يتحمل الشخص نتائج افعاله المجرمة؟

أولا- الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية

أ- الرأي الأول: الأساس هو حرية الاختيار

يمثل هذا الرأي مدرستان المدرسة الأولى تتمثل في التقليدية التي من أبرز روادها الفقيه الايطالي تشيزاري بيكاريا، والمدرسة الثانية هي المدرسة التقليدية الحديثة، ومن أبرز روادها الفقيهين جيزو وجوفروي.

- تبنت المدرسة التقليدية الأولى فكرة المسؤولية الجنائية على أساس حرية الاختيار، وبالتالي فالمسؤولية تكون كاملة وقائمة على الاطلاق أو تنعدم بانعدام حرية الاختيار، فلا وجود لمسؤولية مخففة أو مسؤولية متدرجة بتدرج الخطورة.[1]

مبدأ الشرعية الجنائية + حرية اختيار مطلقة = مسؤولية جنائية كاملة.

- أما المدرسة التقليدية الثانية أو التي تسمى بالحديثة، تبنت فكرة مفادها أن حرية الاختيار نسبية وليست مطلقة، وبالتالي اعترفت في موقف مغاير للمدرسة الأولى بوجود مسؤولية جنائية متفاوتة وغير متكافئة بين الفاعلين، حيث أن ظروف كل شخص تؤخذ بعين الاعتبار في تحديد طبيعة الفعل والآثار المترتبة عنه.

مبدأ الشرعية + حرية اختيار نسبية = مسؤولية جنائية حسب حرية الاختيار.

وبالتالي فكخلاصة للمدرستين يمكن القول أن أساس المسؤولية هو حرية الاختيار التي يتمتع بها الانسان وقت ارتكاب الفعل، وإذا انعدمت فلا مسؤولية في حقه وإذا تناقصت فالمسؤولية مخففة وإذا كانت حرية الاختيار كاملة فالمسؤولية كذلك تكون كاملة.

---

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 590.

انتقدت هذه المدرسة من حيث أنهم لم يراعوا أنواع المجرمين في تقديريهم لأساس المسؤولية حيث ساووا بذلك بين المجرمين بالعادة أي معتادي الاجرام وبين المجرمين المبتدئين، وهذا امر غير منطقي.

ب–الرأي الثاني أساس المسؤولية الحتمية والخطورة الاجرامية

يمثل هذا الرأي المدرسة الوضعية والتي من أبرز روادها الفقيه **لومبروزو وانريكو فيري وجاروفالو،** حيث انهم يعتقدون أن الجريمة ظاهرة اجتماعية حتمية لذلك تجب المعاقبة عليها حسب الخطورة الناجمة عن شخص المجرم، وعليه فهم يرون أنه يجب الاهتمام بشخص المجرم وبالأسباب التي دفعته لارتكاب الجريمة، فالمسؤولية الجنائية تقوم حسب ظروف كل مجرم على حدا بناء على الحتمية وبهذا أهملوا مسألة الإرادة في ارتكاب الجريمة.[1]

ج– الرأي التوفيقي جمع بين الحرية والخطورة

يمثل هذا الرأي مجموعة من الفقهاء مثل **ريمون سالي، وفان ليست، وفان هامل،** وأفكار هذه المدرسة تتمحور حول الجمع بين حرية الاختيار مع مراعاة ظروف كل مجرم على حدا، لذلك تبنت مسألة التدرج في العقوبة (حسب المجرم المبتدأ والاعتيادي)، وتبنت كذلك مسألة تفريد العقوبة حسب كل مجرم، مع الأخذ بعين الاعتبار مسألة التدابير الاحترازية في حالة عدم تحمل المسؤولية لسبب من الأسباب الممكنة، وهذا ما تأخذ به أغلب التشريعات الحالية ومنها المشرع الجزائري.[2]

ثانيا– شروط قيام المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي

تقوم المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي على وجود فعل مجرم وتمتع الشخص بالأهلية القانونية بالإضافة على حرية الاختيار التي تعني سلامة الإرادة وقت ارتكاب الفعل، بالنسبة للشرط الأول المتعلق بوجود فعل مجرم فإن يعني مبدأ الشرعية الجنائية فلا جريمة ولا عقوبة الا بنص سابق على ارتكاب

---

[1] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 591.

[2] –د– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 594.

الفعل، ولا يحتاج إلى تفصيل لوضوحه كشرط عام وبالتالي سيتم التركيز بالشرح على الاهلية وسلامة الإرادة.

1-**أهلية الشخص الطبيعي لتحمل المسؤولية:** تعني الأهلية الجنائية:" تمتع شخص الجاني وقت ارتكاب الجريمة بالملكات الذهنية والعقلية التي تسمح له **بإدراك** عناصر الجريمة، وتجعله قادرا على التمييز بين الخير والشر **عن وعي وإرادة**"

- **الإدراك:** يعرف على أنه قدرة الشخص على فهم الأفعال والتمييز بين المُجَرَمْ والمباح وتقدير نتائجها، ويتطور الادراك حسب السن من مرحلة عدم الإدراك (اللاإدراك) إلى مرحلة الادراك الجزئي إلى مرحلة الادراك التام، ويصطلح عليه قانونا **التمييز**، أي اكتساب القدرة على التمييز، وسن التمييز في القانون الجنائي هو تمام 10 سنوات وقت ارتكاب الفعل، كما يمكن أن يتجاوز الشخص 10 سنوات ولا يكون مميزا أو يفقد بعدها التمييز، مثل المجنون ومن هو في حكمه وكذلك من يكون في حالة إغماء أو سكر او تخدير.

التمييز حسب السن يتحدد بثلاث تصنيفات:

- عديم الادراك والتمييز وتبدأ منذ الولادة إلى ما قبل 10 سنوات[1]، وعبرت عنه المادة 01/49 ق.ع.ج بأنه كل من لم يبلغ 10 سنوات، وبالتالي يصبح الطفل عديم المسؤولية مع تحمل الممثل الشرعي للمسؤولية المدنية عنه.
- نقص الادراك ونقص التمييز ويشمل من يتم 10 سنوات إلى أقل من 13 سنة وهذه الفئة قرر لها القانون مسؤولية مخففة حسب المادة 49 /02 ق.ع.ج، وتتمثل في تدابير الحماية والتهذيب التي نصت عليها المادة 85 من قانون حماية الطفل 15-12 ومنها تسليمه لممثله الشرعي او وضعه في مدرسة داخلية صالحة للإيواء أو وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين ....الخ.

[1] – د- قواسمية محمد عبد القادر، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1992، ص 40.

- تمام 13 سنة وأقل من 18 سنة لديهم مسؤولية مخففة والخيار للقاضي بين العقوبة المخففة حسب المادة 50 و 51 ق.ع.ج، وتدابير الحماية والتهذيب السالفة الذكر، وتدرس حالة بحالة حسب وضعية الطفل الجاني وخطورة الفعل.
- تمام 18 سنة تعني أهلية جنائية كاملة، وبالتالي فالمسؤولية حسب السن تكون كاملة في حق الجاني، وهنا يسمى الفاعل بالراشد كامل الأهلية.

- **حرية الاختيار (الإرادة):** يقصد بها حرية الإرادة والقدرة على توجيه السلوك نحو الفعل الاجرامي الذي يريده الشخص، او الامتناع عن الاتيان بالسلوك الذي يأمر به القانون بكل حرية وحسب رغبة الفاعل دون تدخل إرادة أخرى ضاغطة، أو أية عوامل خارجية.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

اختلف الفقه الجنائي حول مسؤولية الشخص المعنوي بين منكر معارض ومؤيد:

أولا- الرأي المعارض:

عارض هذا الاتجاه الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وحسب رأيهم لا يمكن تصور قيام المسؤولية في حق شخص اعتباري لا وجود له في الواقع المادي، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تصور قيام شخص معنوي بالسلوك الاجرامي الذي يؤدي الى النتيجة الإجرامية، بل المسؤولية يتحملها ممثله القانوني على الأساس الفعل الشخصي لهذا الممثل، واحتجوا بما يلي:

- ✓ لا يمك تطبيق مبدأ تفريد العقوبة على الشخص المعنوي وهذا يمس بمبدأ شخصية العقوبة، وبالتالي فتطبيق العقوبة على الشخص المعنوي يمس بجميع المنتمين لهذا الشخص وهذا مساس بحقوق ليس لها علاقة بالجريمة.
- ✓ استحالة تطبيق عدة عقوبات على الشخص المعنوي نظرا لخصوصيته، أبرزها العقوبات السالبة للحرية كالسجن والحبس...الخ.

- ✓ لا يمكن تحقيق أهم هدف جنائي من توقيع العقوبات وهو الردع الجنائي لان الشخص المعاقب يكون شخص طبيعي دائما.

ثانيا– الرأي المؤيد:

تبنى هذا الرأي فكرة مسائلة الشخص المعنوي منفصلا عن ممثليه الشرعيين ورد على حجج الرأي الأول من خلال ما يلي:

- ✓ بالنسبة لمسألة عدم وجود شخصية حقيقية وأن الشخص المعنوي لا يمكنه ارتكاب السلوك المادي، فكان رأيهم أن الشخص المعنوي أصبح حقيقة إجرامية لا يمكن انكارها حيث اصبح يرتكب جرائم كالتهرب الضريبي..الخ.
- ✓ اما بالنسبة لمسألة تفريد العقوبة وشخصية العقوبة فهما مبدآن لا يتعارضان مع طبيعة الشخص المعنوي، بل هو التطبيق السليم بحيث تطبق العقوبة على الفاعل الحقيقي حتى ولو كان معنويا.
- ✓ بالنسبة لمسألة عدم إمكانية تطبيق بعض العقوبات على الشخص المعنوي فكان ردهم أن هناك عقوبات مشددة على الشخص المعنوي كالحل النهائي أو الغلق النهائي أو المؤقت التي تعادل عقوبة الإعدام والحبس المؤقت لدى الشخص الطبيعي، وهنا يتحقق الردع العام والخاص.

ويعتبر هذا الرأي هو الرأي الراجع على اعتبار أنه قد أصبح للشخص المعنوي مسؤولية جنائية في أغلب التشريعات ومن بينها الجزائري حيث نص في 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 من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال"

وبهذا اعترف المشرع الجزائري بمسؤولية الشخص المعنوي مع الاخذ بعين الاعتبار دور الممثل الشرعي للشخص المعنوي في ارتكاب الجريمة كفاعل أصلي او شريك حسب كل حالة.

ثالثا- شروط قيام مسؤولية الشخص المعنوي:

لقيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يجب توفر جملة من الشروط حسب المادة 51 مكرر ق.ع.ج ويمكن اختصارها في التالي:

1-ارتكاب السلوك الاجرامي من طرف شخص معنوي خاص وليس عام،

2-ارتكاب السلوك الاجرامي من طرف الممثل الشرعي للشخص المعنوي،

3-ارتكاب السلوك الاجرامي لحساب الشخص المعنوي بمعنى تحقيق مصلحة الشخص المعنوي كتحقيق أرباح.

الفرع الثالث: موانع المسؤولية الجنائية

موانع المسؤولية هي أسباب تؤثر في أهلية الشخص فتسقط عنه تحمل تبعة الجريمة التي ارتكبها، وحدد الفقه الجنائي موانع المسؤولية في الجنون وصغر السن والإكراه وحالة الضرورة وبعض الحالات الخاصة كالسكر والتخدير الاضطراري.

أولا-الجنون:

يعرف الجنون على أنه :"اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو السيطرة على أفعاله"[1]، وقد نص المشرع الجزائري على حالة الجنون كمانع للمسؤولية حسب المادة 47 ق.ع.ج، وحالات الجنون ثلاث إما جنون تام قبل ارتكاب الفعل، أو جنون أثناء ارتكاب الفعل، أو جنون لاحق بعد ارتكاب الفعل، ففي الحالة الأولى لا مسؤولية جنائية ونفس الوضع بالنسبة للحالة الثانية اما الجنون اللاحق فالمسؤولية قائمة ولكن المحكمة تنتظر زوال الجنون إذا كان

[1] -د- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 619.

يرجى شفاؤه، فيأمر بتأجيل تنفيذ العقوبة حتى يشفى المريض المتهم وفي انتظار ذلك يتخذ القاضي تدبير أمني وهو وضع المتهم أو المدان في مستشفى الأمراض العقلية.

ثانيا- صغر السن

وقد سبق التطرق إليه وبالتالي فالسن الذي تنعدم معه المسؤولية الجنائية هو أقل من 10 سنوات وقت ارتكاب الفعل وليس يوم المتابعة أو المحاكمة[1]، وهذا ما أكدته المادة 02 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل حيث عبرت عن الطفل الذي يسأل جنائيا أنه طفل جانح من خلال ما جاء فيها:" الطفل الجانح هو الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما والذي لا يقل عمره عن عشر (10) سنوات وتكن العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة"[2].

ثالثا- الإكراه:

يتمثل الاكراه في قيام الشخص بفعل لا يريده ولكن حمل على القيام به بقوة لا يمكن مقاومتها، فتعدم إرادته وتحمله على القيام بالواقعة الإجرامية،[3] ويجب أن لا يمكن للمكره أن يتوقع الاكراه ولا يمكن دفعه كذلك، وحسب المادة 48 ق.ع.ج، بأنه:" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، والإكراه يمكن أن يكون مادي كتهديد بالسلاح واجبار الشخص على ارتكاب الفعل الاجرامي، أو معنوي كالتهديد باختطاف احد أطفال المكره....الخ.

رابعا- حالة الضرورة: هي ظروف تحيط بالإنسان وتجعله في خطر جسيم يوشك أن يقع ولا سبيل لتفاديه إلا ارتكاب جريمة[4]، لشرط ألا يمكن للمضطر توقع الخطر ولا تفاديه، كدخول لبيت مملوك للغير هروبا من فيضانات.

---

[1] -أ- جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2016، ص 25.

[2] - القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 هـ الموافق 15 يوليو سنة 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 3 شوال عام 1436 هـ الموافق 19 يوليو سنة 2015.

[3] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص319.

[4] -د- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 324.

خامسا– حالة السكر والتخدير الاضطراري:

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة ولكنه اعتبر السكر الاختياري كظرف مشدد حسب المادة 290 ق.ع.ج، ولكن الاشكال يطرح في حالة السكر الاضطراري أي الذي اضطر إلى تناول مواد مسكرة أو أكره على تناولها، او تناولها دون علم بخطورتها، ونفس الحكم على من تناول مخدرات دون العلم بطبيعتها أو شدة مفعولها، وهنا لا مسؤولية على من كان في هذه الوضعيات، ونفس الحكم لمن فقد وعيه قبل ارتكاب الفعل ومثاله كالشخص الذي يسوق سيارة وإذا به يفقد وعيه فجأة فيتسبب في حادث مميت لشخص آخر.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

القرآن الكريم.

قائمة المراجع:

❖ **القوانين:**

- اتفاقية الأمم المتحدة لأعالي البحار جاميكا سنة 1982 من موقع الأمم المتحدة على الأنترنت.
- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة العدد 14 المؤرخة في 8 صفر عام 1427، الموافق 8 مارس 2006.
- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 هـ الموافق 15 يوليو سنة 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 3 شوال عام 1436 هـ الموافق 19 يوليو سنة 2015.

- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق لـ 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، جريدة رسمية العدد 46 المؤرخة في 29 يوليو سنة 2018.
- القانون رقم 20-05، المؤرخ في 5 رمضان عام 1441هـ الموافق 28 أبريل سنة 2020، يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهما، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 25 المؤرخة في 6 رمضان عام 1441 هـ الموافق 29 أبريل سنة 2020.
- القانون رقم 20-15 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2020.
- القانون رقم 21-14 المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443 هـ الموافق 28 ديسمبر سنة 2021، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
- الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 20 صفر عام 1386 هـ الموافق 10 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 21 صفر عام 1386 هـ الموافق 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975.

- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 07 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في 7 شوال عام 1436 هـ الموافق 23 يوليو سنة 2015.

الكتب:

- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، جمهورية مصر العربية، سنة 1962
- رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، بدون طبعة، دار الجيل للطباعة، جمهورية مصر العربية، دون تاريخ نشر.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة.
- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار شهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، سنة 1986.
- قواسمية محمد عبد القادر، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1992.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2016.
- محمد سالم العيادي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، المملكة الأردنية، سنة 1997.
- أحمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.

- أحمد لطفي السيد مرعي، أصول علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، جامعة الملك سعود، الرياض، سنة 2016.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثامنة عشر متممة ومنقحة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2017.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.
- محمد سالم العيادي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، المملكة الأردنية، سنة 1997.
- نور الدين عبد السلام، المساهمة الجنائية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، مؤسسة حسين راس الجبل للنشر والتوزيع، قسنطينة، سنة 2022.
- محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الجزء الأول، بدون طبعة، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، سنة 1972.
- جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2016.

فهرس المحتويات

تمهيد..... 02

الفصل الأول: مدخل إلى القانون الجنائي..... 02

المبحث الأول: المفاهيم المتعلقة بالقانون الجنائي 05

المطلب الأول: تعريف القانون الجنائي بمعناه الواسع..... 05

المطلب الثاني: المقصود بالقانون الجنائي العام وبيان تسمياته المختلفة 06

المطلب الثالث: الخصائص المميزة للقانون الجنائي..... 07

الفرع الأول: القانون الجنائي فرع من فروع القانون العام 08

الفرع الثاني: القانون الجنائي ذو طابع سيادي 08

الفرع الثالث: القانون الجنائي أحادي المصدر..... 09

الفرع الرابع: قواعد القانون الجنائي جامدة ومعقدة ومرتبطة بالجزاء..... 10

المطلب الرابع: علاقة القانون الجنائي العام ببقية فروع القوانين الأخرى..... 11

الفرع الأول: علاقة القانون الجنائي العام بالقواعد الجنائية الأخرى 11

الفرع الثاني: علاقة القانون الجنائي بفروع القوانين المختلفة 13

المبحث الثاني: التطور التاريخي لقواعد القانون الجنائي..... 14

المطلب الأول: قانون العقوبات في العصور القديمة..... 14

الفرع الأول: مرحلة الانتقام الفردي والجماعي..... 14

الفرع الثاني: مرحلة الصلح ونظام الديات..... 14
الفرع الثالث: مرحلة ظهور المدينة والدولة..... 15
المطلب الثاني: أثر المدارس الفقهية في تطوير قواعد قانون العقوبات..... 15
الفرع الأول: المدرسة التقليدية الأولى (الكلاسيكية)..... 15
الفرع الثاني: المدرسة التقليدية..... 16
الفرع الثالث: المدرسة الوضعية..... 17
الفرع الرابع: المدارس التوفيقية..... 20
المبحث الثالث: مفهوم الجريمة وتقسيماتها..... 20
المطلب الأول: تعريف الجريمة في الفقه الجنائي..... 20
المطلب الثاني: تقسيمات الجريمة في الفقه والقانون..... 23
الفصل الثاني: الأركان الأساسية للجريمة..... 25
المبحث الأول: الركن الشرعي للجريمة (خضوع الفعل لنص التجريم)..... 25
المطلب الأول: مضمون مبدأ الشرعية الجنائية وأهميته..... 25
الفرع الأول: مضمون المبدأ..... 25
الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية الجنائية..... 26
المطلب الثاني: التطور التاريخي لمبدأ الشرعية..... 27
المطلب الثالث: تقييم المبدأ والنتائج المترتبة عن الأخذ به..... 27

الفرع الأول: تقييم مبدأ الشرعية الجنائية..... 28

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية..... 29

المبحث الثاني: سريان النص الجنائي من حيث الزمان..... 30

المطلب الأول: تطبيق قاعدة السريان الفوري للنص الجنائي..... 31

الفرع الأول: تحديد وقت نفاذ النص الجنائي..... 31

الفرع الثاني: تحديد لحظة ارتكاب الجريمة..... 31

المطلب الثاني: سريان النص على الماضي كاستثناء (القانون الأصلح للمتهم)..... 32

الفرع الأول: أفضلية النص الجديد للمتهم..... 33

المبحث الثالث: سريان النص الجنائي من حيث المكان (مبدأ إقليمية النص الجنائي)..... 34

المطلب الأول: مبدأ إقليمية النص الجنائي..... 34

الفرع الأول: المقصود بأراضي الجمهورية 35

الفرع الثاني: تحديد مكان ارتكاب الجريمة..... 35

الفرع الثالث: الجنايات والجنح التي ترتكب على السفن والطائرات..... 36

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية النص الجنائي..... 38

الفرع الأول: الحصانة التي يمنحها القانون الجزائري..... 38

الفرع الثاني: الحصانة التي يمنحها القانون الدولي..... 38

المطلب الثالث: المبادئ الاحتياطية المكملة لمبدأ الإقليمية 39

الفرع الأول: مبدأ الشخصية..... 39
الفرع الثاني: مبدأ العينية..... 42
الفرع الثالث: مبدأ عالمية النص الجنائي..... 43
المبحث الرابع: عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة..... 44
المطلب الأول: المقصود بأسباب الاباحة وأساسها القانوني..... 44
الفرع الأول: المقصود بأسباب الاباحة 44
الفرع الثاني: الأساس القانوني لاعتماد أسباب الإباحة..... 45
المطلب الثاني: أمر القانون وإذن القانون كسبب من أسباب الاباحة 48
الفرع الأول: الأفعال التي يأمر بها القانون 48
الفرع الثاني: الأفعال التي يأذن بها القانون 48
المطلب الثالث: الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة 50
الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي وأساسه القانوني 51
الفرع الأول: الحالة العادية والممتازة للدفاع الشرعي 52
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن حالات الدفاع الشرعي 58
المطلب الرابع: حالة الضرورة ورضا المجني عليه كأسباب إباحة 59
الفرع الأول: حالة الضرورة 59
الفرع الثاني رضا المجني عليه 61

المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة 62

المطلب الأول: عناصر الركن المادي للجريمة 62

الفرع الاول: السلوك الاجرامي 62

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية 64

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة 65

المطلب الثاني: الشروع في ارتكاب الجريمة..... 69

الفرع الأول: تعريف الشروع في الجريمة ونطاق تطبيقه 69

الفرع الثاني: مراحل الشروع في الجريمة 72

الفرع الثالث: صور الشروع وأركانه 77

الفرع الرابع: العقوبة المقررة للشروع في الجريمة..... 87

المطلب الثالث: المساهمة الجنائية 88

الفرع الأول: أركان وصور المساهمة الجنائية 89

المبحث الثالث: الركن المعنوي للجريمة 99

المطلب الأول: القصد الجنائي 99

الفرع الأول: العلم بعناصر الجريمة 100

الفرع الثاني: عنصر الإرادة في القصد الجنائي 103

الفرع الثالث: صور القصد الجنائي 103

المطلب الثاني: الخطأ الجنائي (الجريمة غير العمدية) 104

الفرع الأول: الرعونة 105

الفرع الثاني: عدم الاحتياط (موقف إيجابي) 106

الفرع الثالث: الإهمال وعدم الانتباه (موقف سلبي)..... 106

الفرع الرابع: عدم مراعاة الأنظمة (موقف سلبي) 106

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية..... 107

الفرع الأول: المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي وشروطها 107

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي 111

الفرع الثالث: موانع المسؤولية الجنائية 113

قائمة المصادر والمراجع..... 116

فهرس المحتويات 120