



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريرج

كلية الحقوق والعلوم السياسية



مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية

المنعقد بتاريخ 02 جوان 2026

بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ: 02 جوان 2026 في دورته الاستثنائية، وفي محور جدول الأعمال النقطة الرابعة (04): المصادقة على تقارير الخبرة الإيجابية لتقييم المطبوعة البيداغوجية واعتمادها:

للدكتور: خلفه سمير

تحت عنوان: "محاضرات في مقياس النظرية العامة للجريمة" للسنة الثانية ليسانس جذع مشترك 2024-2025، والمحكمة من طرف الخبراء الذين تم تعيينهم في المجلس العلمي للكلية المنعقد بتاريخ 09 أكتوبر 2025 والآتية أسماؤهم:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة
لعوارم وهيبة	أستاذ	جامعة برج بوعريرج
دارجة عبد الجليل	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة برج بوعريرج
بوجادي صليحة	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة برج بوعريرج
عضو احتياطي: بكيس عبد الحفيظ	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة برج بوعريرج

سلمت هذه الشهادة بطلب من المعني لاستعمالها في حدود ما يسمح به القانون.

برج بوعريرج في : 02 جوان 2026

رئيس المجلس العلمي للكلية



رئيس المجلس العلمي
محمد البشير الإبراهيمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
المجلس العلمي للكلية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريرج
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



محاضرات في مقياس النظرية العامة للجريمة

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

المجموعة الثانية (02)

من إعداد الدكتور: خلفه سمير

السنة الجامعية: 2024-2025

مقدمة:

إن ظاهرة الجريمة قديمة قدم الإنسان حيث نشأت صور الاعتداء والسلوك الإجرامي مع الإنسان عندما قتل قابيل أخاه هابيل، وهو باق ما بقي الإنسان فوق الأرض، وتبعاً لذلك أصبح الناس بحاجة ماسة لردع المعتدين وزجر كل من تسول له نفسه الإضرار بالغير، ولا يكون هذا إلا من خلال سن قوانين عقابية، نحد من الخطورة الإجرامية للفاعلين وهذا الذي يجسده اليوم ما اصطلح على تسميته بالقانون الجنائي.

ويعتبر القانون الجنائي من بين أهم القوانين التي تعمل على توفير الحماية الجزائية للحقوق والحريات الفردية والجماعية، والحريات العامة والخاصة، التي يرى المشرع أنها جديرة بالحماية، كالحق في الحياة، والحق في السلامة البدنية، والحق في الملكية، والحق في صيانة العرض والشرف... الخ، وهذا من خلال نصوص التجريم ذات الصبغة الردعية، فهو يتناول في الأساس موضوع الجرائم وعقوباتها.

وباعتبار القانون الجنائي جزء من النظام القانوني من الدولة، فهو يعد من أبرز الوسائل التي تستعملها الدولة في مكافحة ظاهرة الجريمة من خلال وضع النصوص والقواعد التشريعية في تجريم الأفعال الخطرة الضارة بالفرد والمجتمع وتحديد جزاءاتها الجنائية، ومضمونها هو قانون العقوبات والقوانين المكملة له، الى جانب ذلك النصوص التي تنظم إجراءات المتابعة الجزائية والتحقيق والمحاكمة وتنفيذ الأحكام القضائية، ومضمونها قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي فإن القانون الجنائي يستمد أهميته من خطوة مضمونه وأهدافه ووظيفته.

وبالتالي فإن جوهر قانون العقوبات يكمن في تحديد المبادئ الأساسية التي تبني عليها نصوص التجريم، ويبين كذلك مختلف أنواع العقوبات وتدابير الأمن والعقوبات البديلة وشروط المسؤولية الجزائية وأحكامها سواء للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية.

ويعد مقياس النظرية العامة للجريمة هو المدخل لدراسة القانون الجنائي، حيث يمكن الطالب من الإحاطة بالقواعد الكلية للجريمة، ومعرفة مصطلحات هذا القانون والمفاهيم الأساسية التي يقوم عليها، لذلك تعتبر دراسة النظرية العامة للجريمة جد ضرورية في مسار التكوين لطلبة الحقوق بمختلف تخصصاتهم، حتى يتسنى لهم التدرج المتأني والمحكم في مسالك المعرفة القانونية والغوص في أعماقها، بعد إحكام أسسها وقواعدها وأصولها.

وعطفا على ما سبق ذكره سوف نقسم دراستنا حول موضوع النظرية العامة للجريمة الى أربعة محاور، نتناول في المحور الأول مفهوم القانون الجزائي وفيه ندرس تعريف القانون الجزائي وخصائصه، وكذا علاقته بغيره من القوانين الأخرى، وأخيرا نتطرق الى تطور قانون العقوبات الجزائي، ونتناول في المحور الثاني نظرية الجريمة وكل ما يشملها من مواضيع، فندرس مفهوم الجريمة وتقسيماتها، ثم الأركان العامة والخاصة للجريمة، كل ركن على حدى.

بينما في المحور الثالث نتعرض بالدراسة الى موضوع المسؤولية الجزائية، من خلال بيان مدلولها وأساسها وشروط قيامها وموانعها وأثارها، وطبعا تشمل الدراسة نوعي المسؤولية سواء المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية، أو المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.

في الأخير نخصص المحور الرابع الى دراسة نظرية الجزاء الجنائي، وفيه نتناول مفهوم العقوبة وخصائصها وأغراضها، ثم نتطرق الى تقسيمات العقوبة في القانون الجزائي، والتدابير الأمنية، وفي الختام بيان العقوبات البديلة.

المحور الأول: ماهية القانون الجنائي

يعد القانون الجنائي من أهم القوانين التي دأب الفقه والتشريع على دراستها وهذا بالنظر إلى أهمية الوظائف التي يؤديها، وباعتبار القانون الجنائي جزء من النظام القانوني العام السائد في الدولة فهو يسعى إلى إقرار قواعد سلوك تحقق الأمن والطمأنينة والعدالة في المجتمع عن طريق وضع القواعد التجريبية تحظر أنماط السلوك التي من شأنها تهديد المجتمع بالضرر أو تعريض أمنه للخطر.

بمعنى يحدد الوقائع التي تعد جرائم والآثار القانونية المترتبة عنها وهي الجزء الجنائي كما له وظيفة أخلاقية تتمثل في التعبير عن القيم الجديرة بالحماية في المجتمع بفرض عقوبات على من يعتدي عليها وللتعرف أكثر على حقيقة هذا القانون ينبغي أولاً تحديد مفهومه وثانياً كيفية نشأته وتطوره.

المبحث الأول: مفهوم القانون الجنائي

القانون الجنائي بصفة عامة هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات المطبقة على مرتكبيها وكيفيات التحقيق والمتابعة القضائية، فكيف عرف فقهاء القانون الجنائي وماهي طبيعة قواعده ومكانته ضمن النظام القانوني ككل، وعلاقته بسائر فروع القانون.

المطلب الأول: تعريف القانون الجنائي وأقسامه

يرى كثير من الفقهاء أن مصطلح القانون الجنائي يصدق على التنظيم القانوني للجريمة ويصدق كذلك على التدابير الاحترازية للدلالة على كل موضوعاته، حيث تعترف لتعبير "الجنائي" بمدلول واسع إلى جانب مدلوله الضيق، ولتوضيح الأمر أكثر فإننا سنحاول في هذا المطلب أولاً تحديد التعريف الدقيق للقانون الجنائي، ثم نتناول ثانياً خصائصه.

الفرع الأول: تعريف القانون الجنائي

يعرف الفقه القانون الجنائي بالمعنى الشامل بأنه: "مجموع القواعد التي تحدد النظام القانوني للفعل المجرم ورد فعل المجتمع إزاء مرتكب هذا الفعل بتطبيق عقوبة أو تدبير أمن، والقواعد الإجرائية التي تنظم الدعوى الجزائية"، وبهذا ينقسم القانون الجنائي إلى قسمين هما: القانون الجنائي الموضوعي ويسمى قانون العقوبات، والقانون الجنائي الشكلي أو الإجرائي ويسمى قانون الإجراءات الجزائية.

أما تعريفه بالمعنى الضيق فهو: "مجموع القواعد القانونية الخاصة التي تنظم الجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازي من حيث المبادئ العامة المطبقة على كل الجرائم، ومن حيث الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدة"¹.

هذا وقد تعددت تسميات هذا القانون حيث يستعمل الفقه والتشريع ثلاث مصطلحات للتعبير عنه، فمنهم من يستعمل تعبير "قانون العقوبات" لأنه يضم قواعد تحدد الجرائم وتبين العقوبات، ومنهم من يستعمل تعبير "القانون الجنائي" الذي يصدق على التنظيم القانوني للجريمة باعتبار أن لفظ "الجنائي" مشتق من "الجناية" وهي أخطر الجرائم وأهمها، ويصدق على التدابير الاحترازية باعتبارها نظاماً جنائياً خالصاً، ويذهب رأي آخر إلى استعمال تعبير القانون الجزائي والحجة في ذلك اتساع لفظ "الجزاء" للعقوبة والتدبير الاحترازي معاً²، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اصطلح على تسميته بقانون العقوبات.

الفرع الثاني: أقسام قانون العقوبات

ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين: القسم العام والقسم الخاص، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، فالقسم العام يضم الأحكام التي تتضمن القواعد والمبادئ العامة التي تحكم الجريمة والمسؤولية والجزاء بصفة عامة أيأ كان نوع الجريمة، فهو يدرس الجريمة على اختلاف أنواعها ويبين أركانها، كما يدرس الجاني من حيث تحديد مسؤوليته والظروف التي تعفيه أو تخفف من مسؤوليته، ويبحث كذلك في الجزاء³.

ومثال ذلك في قانون العقوبات الجزائري نجده يتضمن في قسمه العام على مبدأ الشرعية الجنائية (المادة 01 من ق ع ج)، ومبدأ نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان (المواد: 03 و 04 من ق ع ج)، العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية والمعنوية (المواد: 04 و 18 و 18 مكرر من ق ع ج)، وكذا تدابير الأمن (المواد: 19-29 من ق ع ج)، تقسيم الجرائم و

¹ فريد رواج، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف، الموسم الجامعي 2018-201، ص 03.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 04 و 05 و 06.

سمير عالية، شرح قانون العقوبات- القسم الأول-، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2002، ص 07.

المحاولة وتعدد الجرائم والأفعال المبررة (المواد: 27-40 من ق ع ج)، كذلك المساهمون في الجريمة و المسؤولية الجزائية و موانع العقاب (المواد: 41-60 من ق ع ج).

أما القسم الخاص فهو يجمع القواعد التي تحدد أركان كل جريمة على حدة والعقوبة المقررة لها¹، ومن أمثلتها في قانون العقوبات الجزائي الواردة في المواد من 61 الى 467 وهي الجنائيات والجنح ضد الشيء العمومي، الجنائيات والجنح ضد الأفراد، جرائم الغش والتدليس في المواد الغذائية، والمخالفات وعقوباتها وتنقسم الى فئتين: المخالفات من الفئة الأولى وكلها من درجة واحدة، والمخالفات من الفئة الثانية وتنقسم حسب درجاتها إلى ثلاث درجات.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك قوانين مكملة لقانون العقوبات ومن أمثلتها: القانون رقم: 04-

18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية والاتجار بهما ومكافحتها، والقانون رقم:

06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كجرائم الرشوة والاختلاس، والقانون رقم: 98-10

المتعلق بالجرائم الجمركية، والقانون رقم: 05-06 المتعلق بمكافحة جرائم التهريب... الخ.

ويبقى الارتباط قوي بين القسم العام والقسم الخاص، بحيث لا يمكن فهم جريمة السرقة

مثلا دون استيعاب المبادئ والنظريات العامة المتعلقة بالجريمة والعقوبة بصفة عامة، فكل قسم

يكمل الآخر ، ففي حالة عدم وجود نص خاص يحدد أركان الجريمة المرتكبة، فان القضاء يلجأ الى

تطبيق النصوص الجزائية العامة².

المطلب الثاني: طبيعة القانون الجنائي وعلاقته بفروع القانون الأخرى والعلوم المساعدة

القانون الجنائي جزء من النظام القانوني العام، فما علاقته بسائر أجزائه؟ تثير الإجابة على

هذا التساؤل أمرين: الأول البحث في طبيعة هذا القانون ببيان ما إذا كان فرعاً من القانون العام أو

فرعاً من القانون الخاص، والثاني تحديد طبيعة العلاقة التي تربط بين القانون الجنائي وسائر فروع

القانون الأخرى.

الفرع الأول: طبيعة القانون الجنائي

ثار جدال فقهي بشأن تحديد طبيعة القانون الجنائي بسبب تشعب وتنوع مواضعه، حيث

يصنفه البعض ضمن فروع القانون الخاص، والبعض الآخر يصنفه ضمن فروع القانون العام،

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 09.

² علي جعفر، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1987، ص 08 و 09.

بينما يعتبره البعض الآخر ذا طبيعة مختلطة، لكنهم يتفقون جميعاً على أن القانون الجنائي هو قانون مستقل بذاته.

ويستند أصحاب الرأي الأول القائل بأن القانون الجنائي فرع من فروع القانون الخاص، بأن أغلب الجرائم التي ينظمها تقع على الأفراد وتضر بمصالحهم الخاصة، وأن القضاء الجزائي الذي يفصل في الجرائم ينتهي إلى القضاء العادي الذي يمثل أمامه الأفراد، وأن القضاء الجزائي يفصل في طلبات الضحية بالتعويض الذي هو بحسب الأصل يفصل فيه القضاء المدني، إضافة إلى أنه يحق للمضرور من جريمة أن يقوم بتحريك الدعوى العمومية، وفي بعض الجرائم لا تحركها النيابة العامة إلا بتقديم شكوى من المتضرر¹.

ويبرر أصحاب الرأي الثاني القائل بأن القانون الجنائي فرع من فروع القانون العام، على أن الجريمة اعتداء على حق يحميه القانون، فإذا ارتكبت الجريمة ضد أحد مصالح الدولة كجرائم أمن الدولة من جهة الداخل و الخارج، فهذا يشكل اعتداء على حق المجتمع باعتبار أن الدولة ممثلة للمجتمع، وهنا لا جدال في أن العلاقة التي تنشأ بارتكابها يختص بها القانون العام.

وكذلك إذا ارتكبت الجريمة اعتداء على حق للفرد، كجرائم القتل والضرب والسرقة فهي تمثل اعتداء غير مباشر على مصالح أساسية للمجتمع، فأصل الحماية الموجه في هذه الجرائم هو الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية والحق في الملكية، وهي حماية للأفراد بصفة عامة وحماية للمجتمع بأن يكون مستقراً وأمناً، ذلك أن المشرع الجنائي لا يحمي حقاً للفرد إلا إذا قدر أهميته للمجتمع، ويعني ذلك أن الحماية الجزائية للحق دليل على أنه في تقدير المشرع حق للمجتمع إلى جانب كونه حقاً للفرد².

بينما يعتبر أصحاب الاتجاه الثالث أن القانون الجنائي ذو طبيعة مختلطة، لأنه يمزج بين العام والخاص، نظراً لأن بعض قواعده تحمي المصلحة الخاصة والأخرى تحمي المصلحة العامة³.

ويتجه الرأي الغالب في الفقه فيما يخص هذه المسألة إلى الميل بأن القانون الجنائي هو فرع من فروع القانون العام لأن المصالح التي يحميها هي دائماً مصالح عامة⁴، فهي وإن كانت أحياناً

فريد رواج، المرجع السابق، ص 11.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 11.

رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1979، ص 49.

عبد الفتاح الصبيحي، القاعدة الجنائية، بدون دار النشر، بيروت، 1967، ص 05.

مصالح خاصة إلا أنها توجد دائما مصلحة المجتمع عامة ورائها، كما أن الأشخاص التي تتولى إجراءات البحث عن المجرمين والتحقيق معهم كلها أشخاص عامة وهي تمارس سلطاتها باسم المجتمع، على عكس القواعد المدنية، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة القواعد الجنائية لأنها قواعد أمر متعلقة النظام العام واجبة التطبيق.

الفرع الثاني: علاقة القانون الجنائي بفروع القانون الأخرى

يعتبر القانون الجنائي مساند للقوانين الأخرى ويدعمها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، والقانون الجنائي لا يقتصر فقط على حماية حقوق تقررها القوانين الأخرى، وإنما أيضا يحمي حقوقا لا ينظمها فرع بعينه من فروع القانون، ولكن تستخلص من النظام القانوني في مجموعه عندما يحمي حقوقا تعترف بها وتنظمها هذه القوانين، وذلك هو مجال تدخل القانون الجنائي في كل فروع القوانين الأخرى، حيث لا يكاد قانون يخلو من الأحكام الجزائية.

أولا: علاقة القانون الجنائي الموضوعي بقانون الإجراءات الجزائية

يشكل القانونين وجهين لعملة واحدة، أحدهما يمثل الشق الموضوعي (التجريم والعقاب)، والآخر يمثل الشق الإجرائي (كيفية إجراءات المتابعة الجزائية)، وكلاهما يكملان بعضهما البعض ويهدفان إلى مكافحة الجريمة، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية هدفه تطبيق قانون العقوبات، بحيث لا سبيل لتطبيق العقوبة على الشخص المرتكب للجريمة إلا بإتباع إجراءات منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، إذ يرسم هذا الأخير أساليب البحث والتحري عن الجريمة والتحقيق فيها من طرف جهات مختصة، وكيفية إحالة مرتكبها على القضاء، وإجراءات المحاكمة وطرق الطعن في الحكم¹.

ومن جهة أخرى يبين قانون الإجراءات الجزائية حقوق المتهم والضمانات الواجب الالتزام بها من طرف جهات التحقيق الأولي والقضائي بشقيه الابتدائي والنهائي، فقانون الإجراءات يهدف إلى تعزيز المبادئ التي جاء بها قانون العقوبات، وهو ما يبرز الصلة الوثيقة بين القانونيين لأن الفكر القانوني الحديث يمنع توقيع الجزاء المباشر، دون الالتزام بإجراءات والمرور على سلطة مختصة

¹ فريد رواج، المرجع السابق، ص 12 و 13.

حددها قانون الإجراءات الجزائية، مما يجعل هذا الأخير هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ قواعد القانون الجنائي الموضوعي¹.

ثانيا: علاقة القانون الجنائي بالقانون المدني

يتدخل القانون الجنائي الموضوعي بحماية حقوق يقررها القانون المدني فيضع لها الإطار التجريبي لها ويحدد عناصرها المادية، كحق الملكية وحق الحيازة بالعقاب على السرقة (المادة 350 وما بعدها من ق.ع.ج)، النصب والاحتيال (المادة 372 من ق.ع.ج)، خيانة الأمانة (المواد من 376-382 من ق.ع.ج)، التعدي على الأملاك العقارية (المادة 386 من ق.ع.ج)، حرق الممتلكات (المادة 395-396 من ق.ع.ج).

ثالثا: علاقة القانون الجنائي بالقانون الدستوري

تظهر هذه العلاقة في حماية حق الدولة في أن تحتفظ بشكل الحكم ونظامه الذي يحدده الدستور وفي حماية مؤسساتها الدستورية، وذلك بتجريم الأفعال التي تستهدف الاعتداء عليها، مثلا على الجنايات والجنح الواقعة ضد الدستور (المادة 102-111 من ق.ع.ج) كجرائم الانتخاب، والاعتداء على الحريات، والجنايات والجنح ضد أمن الدولة (61-96 من ق.ع.ج)، كجرائم الخيانة والتجسس والتعدي على سلطة الدولة والدفاع الوطني وسلامة أرض الوطن والمؤامرات والمساهمة في حركات التمرد.

رابعا: علاقة القانون الجنائي بالقانون الإداري

وتبرز هذه العلاقة من خلال حماية النظم الإدارية ونزاهة الوظيفة العامة من الاعتداء عليها سواء من طرف الموظفين أو الأفراد العاديين، وذلك بالتجريم والعقاب على الرشوة، والاختلاس واستغلال النفوذ وتواطؤ الموظفين وتجاوز السلطة الإدارية والقضائية (المادة 112-143 من ق.ع.ج)، أو يكون ضحيتها الموظف، كجرائم الإهانة والاعتداء على الموظفين ومؤسسات الدولة، أو حماية بعض الوثائق والشهادات الإدارية والأختام من التزوير والتقليد (المادة 205-229 من ق.ع.ج)، وانتحال الوظيفة (المادة 242-253 من ق.ع.ج).

¹ بوعبيد آغا نادية نهال، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2020-2021، ص 08.

خامسا: علاقة القانون الجنائي بقانون الأسرة

يتدخل قانون العقوبات في حماية عديد الحقوق التي يقرها قانون الأسرة، مثال ذلك حمايته حقوق الزوجية بعقابه على جريمة الخيانة الزوجية (جريمة الزنا المادة 339 من ق.ع.ج)، جريمة ترك الأسرة وعدم تسديد النفقة (330-332 من ق.ع.ج)، ويحمي حقوق الميراث (جريمة الاستيلاء على التركة قبل قسمتها)، ويحمي الأخلاق والآداب العامة، بتجريم الفعل الفاضح العلني، هتك العرض والاعتصاب والفسق والدعارة، وزنا المحارم، ويحمي الأصول بتجريم ضرب الأصول، جريمة عدم تسليم طفل محضون.

سادسا: علاقة القانون الجنائي بالقانون التجاري

ويتجلى ذلك من خلال حماية المعاملات التجارية بمعاينة المساس بالائتمان التجاري وبالأوراق التجارية، كجريمة التفليس (المادة 383-384 من ق.ع.ج) وجريمة إصدار شيك بدون رصيد (374-375 من ق.ع.ج)، ويحمي الشركات التجارية من خلال جرائم الشركات التجارية (المواد 801-840 من ق.ع.ج).

سابعا: علاقة القانون الجنائي بالقانون الدولي

ينظم القانون الدولي علاقة الدول فيما بينها، فتبرز علاقته بقانون العقوبات من خلال اتفاقيات متعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة مثلا وتلك المتعلقة بتسليم المجرمين والتعاون الدولي في مجال القضاء الجنائي¹ والحجز والمصادرة والتسليم المراقب في ملاحقة الجرائم العابرة للحدود، والجرائم الدولية، كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية وغيرها والقضاء الجنائي الدولي.

الفرع الثالث: علاقة القانون الجنائي بالعلوم المساعدة

يهدف القانون الجنائي إلى مكافحة الإجرام ويتبع المشرع في سبيل تحقيق هذا الهدف سياسة معينة في التجريم والعقاب وكذا تدابير الأمن يطلق عليها تعبير السياسة الجنائية، حيث تدرس ماهية الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية وبيان أسبابها وصفات المجرمين ووسائل علاجهم وتقويمهم وتوضيح الغرض المبتغى من العقوبة والتدبير الأمني، فقد كشف البحث العلمي عن أهمية

سمير عالية، المرجع السابق، ص 129.

الدراسات التجريبية التي تقوم على ملاحظة الوقائع واستقراءها واستخلاص القوانين العلمية التي تحكمها.

والعلوم المساعدة للقانون الجنائي عديدة نذكر منها: علم الإجرام وعلم العقاب وعلم الإحصاء الجنائي والبوليس الفني والطب الشرعي، لكننا نكتفي بالدراسة على التعريف بأهمها وهما: علم الإجرام وعلم العقاب وعلم السياسة الجنائية.

أولاً: القانون الجنائي وعلم الإجرام

علم الإجرام هو العلم الذي يتناول بالدراسة أسباب الجريمة كظاهرة اجتماعية ومدى تأثير العوامل الدافعة لارتكابها، سواء كانت أسباب وعوامل كامنة في شخص المجرم التي ترجع الى تكوينه الخلقي والجسماني.

أو أسبابا داخلية تتعلق بنفسية المجرم، أو أسبابا ترجع إلى ظروف الحياة في المجتمع أو بعوامل البيئة المحيطة بشخص المجرم على اختلافها، وهذا تمهيدا للقضاء على هذه العوامل أو الحد منها¹.

حيث أن نجاح قانون العقوبات في مكافحة الجريمة مرتبط إلى حد كبير بمعرفة أسبابها، فعلم الإجرام يساهم في تطوير قانون العقوبات لأن المشرع يستعين بنتائج هذا العلم، فهو يسن القوانين أو يلغها أو يعدلها وفقا لما توصل إليه علم الإجرام من نظريات وشروحات حول طرق وظروف ارتكاب الجريمة.

وفي المقابل فإن القانون الجنائي بتعريفه للجريمة يحدد الإطار الذي يبحث فيه علم الإجرام عوامل الجريمة²، وباعتبار أن قانون العقوبات هو الذي يحدد الأفعال التي تعد جرائم، وعليه يقوم علم الإجرام بالبحث في الإطار الذي يحدده له قانون العقوبات³.

ثانياً: القانون الجنائي وعلم العقاب

علم العقاب هو مجموعة من القواعد تحدد الأصول واجبة الإتيان في تنفيذ العقوبات وتدابير الأمن تحقيقاً للأغراض الاجتماعية التي تحرص التشريعات العقابية على تحقيقها وفي مقدمتها

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 16.

² فريد روابح، المرجع السابق، ص 13.

³ علي عبد القادر القهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، بدون دار النشر، 2002، ص 14.

إصلاح المجرم¹، أي أن هذه القواعد تتجه إلى تحقيق الاتساق والتوازن بين حاجات المجتمع وأسلوب تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية².

أما بالنسبة للصلة بين القانونين فتتمثل في أن المشرع الجنائي عادة ما يسن القوانين العقابية على ضوء ما توصل إليه علم العقاب من نظريات حول العقوبة ومدى صلاحيتها لردع الجريمة وإصلاح المجرم، ومن أمثلتها إقرار العقوبات البديلة، كعقوبة العمل للنفع العام، والسوار الإلكتروني، ونظام الحرية النصفية، الفترة الأمنية ووقف التنفيذ، وقد أقر المشرع الجزائري هذه القواعد المتعلقة بمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين بموجب إصداره لقانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين سنة 1972 بالأمر رقم: 72-02 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 18-01 الصادر سنة 2017³.

ثالثا: القانون الجنائي الموضوعي وعلم السياسة الجنائية

يعتبر قانون العقوبات وسيلة تجسيد السياسة الجنائية التي تبين نية واستعداد السلطة في مكافحة الجريمة بصفة عامة وبعض الاتجاهات الإجرامية الخاصة التي تعرفها الدولة في زمن معين، فعلم السياسة الجنائية يتعلق بطريقة التقرير في الميدان الجزائي وذلك بإيجاد أفضل الحلول للجرائم المتفاقمة في المجتمع⁴.

المبحث الثاني: تطور القانون الجنائي

يعتبر القانون الجنائي أقدم فروع القانون، قدم الشعوب والمجتمعات، لأن الجريمة لازمت الإنسان منذ أول لحظة له، حيث أن هذا القانون نشأ بنشوء العقوبة، والعقوبة قديمة قدم المجتمع الإنساني عبر مختلف العصور، فأقدم المجتمعات قد عرف العقوبة في صورة شر يقابله شر ويوقع من أجله، وقد ظل هذا النهج راسخا لفترة طويلة إلى أن ساهمت أبحاث ودراسات رجال الفقه والقانون في تطوير القانون الجنائي، وقد استلهمت مختلف التشريعات العقابية المقارنة من هذه الأفكار والدراسات، بما فيها التشريع العقابي الجزائري.

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام (الجريمة) -، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 14.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 17.

³ القانون رقم: 18-01 المؤرخ في: 27 ديسمبر 2017، المتمم للقانون رقم: 05-04، المؤرخ في: 06 فبراير 2005، المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية. العدد 05، الصادرة بتاريخ: 30 جانفي 2018.

سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات- دراسة مقارنة-، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 21.

المطلب الأول: مراحل تطور القانون الجنائي ودور المدارس الفقهية في تطويره

تشمل هذه الدراسة بالتعرض لمراحل تطور القانون الجنائي عبر مختلف العهود التاريخية السابقة واللاحقة، ثم نتطرق إلى دور الاتجاهات الفكرية الحديثة التي اتخذت طابع مدارس فقهية ومدى إسهاماتها في ترقية وتطور القانون الجنائي.

الفرع الأول: التطور التاريخي للقانون الجنائي

مر النظام العقابي في تاريخه بأربع مراحل أساسية هي: مرحلة المجتمعات البدائية، ثم مرحلة التشريعات القديمة، ثم مرحلة القرون الوسطى، ثم مرحلة الفكر العقابي الحديث.

أولاً- العقوبة في مرحلة المجتمعات البدائية:

كانت الصورة الأولى للنظام العقابي السائد في المجتمعات البدائية قائم على أساس الانتقام الفردي، فبسبب غياب السلطة القوية في هذه المجتمعات كانت العقوبة تعبر عن شهوة الانتقام التي يولدها لدى المجني عليه ارتكاب الجريمة ضده، فكان رد الفعل الذي يعقبها هو أن يهب المجني عليه بمساعدة الأقربين إليه لكي ينتقم من المجرم، ويتخذ الانتقام صورة الحرب الصغيرة بين عائلي المجرم والمجني عليه بالقتل والاسترقاق ونهب الأموال، بالإضافة إلى ذلك كان لرب الأسرة سلطة تأديب أفرادها على من أذنب تصل إلى حد قتل المذنب أو طرده¹.

وبالتالي يمكن القول أن أهم ما يميز هذه المرحلة أن المعتدى عليه كان خصماً وحكماً في نفس الوقت في مواجهة المعتدي الذي لا يوجد أي وازع أخلاقي أو ديني يمنعه من التهجم على غيره، فالقانون الوحيد الذي كان يحكم هو قانون القوة، كما أن الجرائم كانت غير محدودة وغير معينة، ولم تكن العقوبة منظمة أو هادفة بل وحشية، حيث كان الهدف من العقوبة هو إشباع الغريزة وليس تحقيق مصلحة².

ثم أعقبت هذه الفترة نشوء ما يسمى بالعشيرة بانضمام مجموعة من العائلات تحت ضغط الضرورات والمصالح المشتركة، وكان لنشأتها تأثير واضح على تطور القانون الجنائي، حيث عملت العشيرة على الحد من الانتقام الفردي بالنظر إلى الأضرار التي تترتب على اتساع نطاقه وحصره في نظام القصاص، فليس للمجني عليه غير أن ينزل بالمجرم الشر الذي يعادل في نوعه ومقدار جسامة

¹ محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 18 و19.

² فريد رواج، المرجع السابق، ص 15.

الشر الذي أصابته به الجريمة، وللحد من التطاحن بين العشائر وحقنا للدماء نشأت فكرة الدية كضمن للصالح بين العشيرتين التي كانت في بدايتها اختيارية ثم تطور هذا النظام الى أن صارت إجبارية بسبب توثق الصلات بين العشائر ثم اندماجها في قبيلة واحدة، مما جعل احتمال قيام الحرب بين العشيرتين أمر مستبعد لا يتفق ومصلحة القبيلة.

كما اتسع نطاق التأديب في داخل العشيرة، إذ برزت فكرة المصلحة المشتركة، فكانت النظرة إلى المجرمين أنهم أعداء المجتمع، واتخذت العقوبات طابع الانتقام الاجتماعي من المجرم باعتباره خائناً، فالمجرم قد اعتدى على السلم الاجتماعي، وكانت أهم العقوبات المسلطة عليه هي الطرد من العشيرة ويجرد من حماية عشيرته ويجعل منه شخصاً مباحاً لا يجرم الاعتداء عليه¹.

ثانياً- النظم العقابية في مرحلة التشريعات القديمة:

في مرحلة لاحقة من تطور البشرية بدأت تنظم العشائر لبعضها البعض مشكلة دول بمفهومها القديم، وظهرت هذه الدول بنشوء الحضارات، كالحضارة الفرعونية والرومانية واليونانية، وكانت لهذه الحضارات سماتها البارزة في مختلف مجالات الحياة التي كانت ذات تنظيم محكم بموجب قوانين سنت لذلك التنظيم ومن بينها قانون العقوبات.

ففي الحضارة الفرعونية اتصفت العقوبات في هذه المرحلة بالقسوة الشديدة، حيث عرفت الأسر الأولى عقوبات الإعدام والتعذيب بالنار وجذع الأنف في جرائم التمرد على الملك والمساس بالمقدسات والسحر والكسب غير المشروع، وعرفت الأسر المتأخرة في الفترة ما بين 680 ق م و 715 ق م عقوبات الإعدام بالصلب والذبح والعقاب بالسجن القاسي والأشغال الشاقة وعقوبات مالية يحكم بها الكهنة، وتضمنت نظاماً جائراً في المحاكمات وإجراءاتها.

أما إبان الحضارة الرومانية فقد شهدت تطوراً ملحوظاً في النظام العقابي بالمقارنة مع ما كان سائداً في الحضارة الفرعونية، حيث اتسمت بميلاد القانون الروماني الذي يعد المصدر الأول لكل القوانين الأوروبية، حيث تطلب الأمر 10 قرون حتى يصل إلى ما هو عليه.

وفي هذه الفترة اهتمت الدولة الرومانية بتنظيم القضاء وتحديد الجرائم والعقوبات وتنظيم السجون، وتم تقسيم الجرائم إلى عامة وأخرى خاصة، الجرائم العامة كخيانة الدولة والحريق العمد والتهرب من الجندية والإساءة للديانة وأماكن العبادة، ولا توقع العقوبة إلا بعد محاكمة

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 19 و 20 و 21.

بدعوى عامة من طرف موظف في الدولة، أما الجرائم الخاصة كالسرقة وعدم الوفاء بالدين والضرب والجرح وانتهاك الشرف، وكان هناك تمييز في توقيع العقوبات بين طبقات الأشراف كالنفي بدل القتل، وأواسط الناس كقطع الرقبة وافتراس الحيوان والشنق والصلب¹.

وهكذا ظهرت الشرائع اليونانية تفرق بين القتل العمد وجرم القتل الخطأ، فترتب على فعل القتل العمد عقوبة النفي المؤبد بينما ترتب على القتل الخطأ عقوبة النفي المؤقت، وتوقع عقوبة الإعدام إذا كان ضد الأصول.

كما أنه في هذه المرحلة بدأ يؤخذ بفكرة الوقوف على نية الفاعل والظروف التي رافقت ارتكابه الجريمة، إذ رفعت عنه المسؤولية في حالة الدفاع الشرعي، كما منح العذر المحقق في العقاب لمن يفاجئ زوجته حال ارتكابها لجريمة الزنا وقام بقتلها في الحال².

ثالثاً- القانون العقابي في القرون الوسطى

بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية في منتصف القرن 15 م أو ما يعرف بالقرون الوسطى سادت البربرية في حياة المجتمعات الأوروبية وأصبح العقاب ذو طابع فردي ووحشي حتى تكونت الإقطاعيات وبرز إلى الوجود نظام الإقطاع الذي جعل من العقوبة رد فعل ضد جرائم الدين والأخلاق وبسبب غايات الردع العام والتخويف فكانت تتسم بالكثير من القسوة والشدّة³.

وفي القرن 16 م ومع ظهور الدولة أصبح الحاكم أو الملك يتولى السلطة المدنية والكنيسة بقيت تستأثر بالسلطة الدينية، غير أن هذه الأخيرة شيئاً فشيئاً أصبحت تسيطر على مؤسسات العدالة باعتبارها صاحبة الاختصاص الحقيقي في الجرائم الدينية، تحت تأثير استعمال الدين والمعتقدات الدينية ثم توسع نفوذها ليشمل الجرائم الدنيوية.

وهكذا أصبحت الكنيسة تنازع الدولة في الاختصاص القضائي، حيث انقسم قطاع العدالة إلى قسمين: عدالة الكنيسة يرهاها رجال الدين وعدالة دنيوية ترعاها الدولة، وقد تميزت هذه المرحلة بالمغالاة في العقاب والقسوة على الجناة والاستبداد وعدم احترام الإجراءات والقواعد القانونية التي

فريد رواج، المرجع السابق، ص 15 و16¹.

مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1984، ص 112².

يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات- النظريات العامة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 35 الى 37³.

كانت قد استقرت في الفكر القانوني، حيث أعيدت عقوبة الرجم وتمزيق الأطراف وثقب اللسان والكي والمصادرة العامة للأموال والأموال وهذا كله لإرهاب الرعية¹.

وقد كان للدين في هذه المرحلة تأثير واضح على تطور القانون الجنائي، فتحوّلت العقوبة من انتقام اجتماعي إلى انتقام ديني وأصبح هدفها التكفير عن الجريمة عن طريق إنزال العذاب بالمجرم إرضاء للآلهة، وقد اتضحت الصفة الدينية للعقوبة في إجراءات النطق بها وتنفيذها، إذ كانت تصحب ذلك طقوس دينية متعددة، كما اتخذت الصفة الدينية للعقوبة مظهرًا آخر، إذ اتسمت بالقسوة وأصبحت أسلوبًا للردع عن الجرائم التي تمس الدين بتسليط أشد العقوبات على مرتكبيها، كجرائم السحر والشعوذة والإلحاد وتدنيس أماكن العبادة، فالتكفير حسب اعتقادهم يتحقق كلما اشتد العذاب الذي ينزل بالمجرم.

وقد كان لرجال الكنيسة فيما بعد دور هام في تطور القانون الجنائي فالتكفير يتخذ عندهم صورة عميقة ويستند إلى أساس من العدالة، فلم يعد مجرد تضحية بالمجرم إرضاء للآلهة وإنما أصبح جزاء عادلًا يريد به الإله العادل محو الخطيئة.

وقد كان لهذه النظرة إلى الجريمة أهمية كبيرة أثارت الاهتمام بشخصية المجرم، والتي كانت أساسًا لنشوء نظرية الركن المعنوي للجريمة، وقد كان الاتجاه العام للمسيحية هو الإقلال من قسوة العقوبات سواء من حيث شدتها أو وسائل تنفيذها، فعقوبة الإعدام مثلاً لم تكن محل ترحيب رجال الكنيسة على أساس الرحمة وأن فكرة الجزاء العادل تتطلب توازنًا بين الخطيئة والعقاب.

ما يمكن قوله أنه على الرغم من مساعي الكنيسة التي سادت في أوروبا، إلا أن العقوبات اتصفت طوال هذا العهد بالقسوة البالغة، ويرجع ذلك إلى حرص الحكام المستبدين على الاستعانة بالعقوبة كأداة لتوطيد سلطاتهم، فكانت في أيديهم وسيلة للإرهاب والبطش، بل إن هذه القسوة كانت باسم الدين، إذ أن حرص الحاكم على إسناد سلطته إلى فكرة التفويض الإلهي قد جعله يهتم بإنزال أشد العقاب بمن يعتدون على الدين².

¹ ناشف فريد، محاضرات في القانون الجنائي- النظرية العامة للجريمة-، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02 لونيبي علي، السنة الجامعية: 2021-2022، ص 12.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 22 إلى 24.

رابعاً- القانون الجنائي في العصر الحديث:

تميزت أوروبا قبل الثورة الفرنسية بعدم وجود قانون العقوبات بالمعنى الحالي، ففي بدايتها كانت القوانين الوضعية مزيجاً من القواعد الموروثة عن الرومان وغيرهم، بالإضافة إلى بعض العادات والتقاليد والسوابق القضائية وبعض القواعد الدينية لكنها كانت مختلفة بسبب تحكم الكنيسة وغياب مبدأ سيادة القانون حيث اتسمت بقسوة العقوبات، وكانت إرادة الملك أو الحاكم هي المصدر الأساسي للعقوبة يحق له عقاب أي شخص دون تدخل أية جهة قضائية.

وفي أعقاب الثورة الفرنسية ومع تطور المجتمعات الإنسانية ترتب عليه بروز ثورة فكرية عارمة في أوروبا بالخصوص تحت تأثير التيارات الفكرية والفلسفية تهذبت فيه النظم الجنائية الوضعية، هذه الأخيرة نددت بقسوة العقوبات وتعسف الإجراءات، وانتقدت العقوبات المخلة بأدمية الإنسان وكرامته، وأن تكون العقوبة نافعة وعدم اعتبارها انتقامية وتوقيعها بالقدر اللازم لمنع الجاني من العودة إلى الإجرام، وإلغاء عقوبة التعذيب وإلغاء معظم العقوبات البدنية القاسية التي كانت سائدة في القرون الوسطى، وتخفيض حالات الإعدام، كما نادوا بشرعية الجرائم والعقوبات وإقرار مبدأ شخصية العقوبة ومبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون¹.

الفرع الثاني: دور المدارس الفقهية في تطوير القانون الجنائي

في القرن 18 للميلاد ظهرت حركة إصلاحية في أوروبا، قادها مجموعة من المفكرين والفلاسفة، أمدت الفكر الإنساني بأراء فقهية جديدة تخالف تماماً ما كان سائداً من نظريات عقابية في العهود السابقة التي اتسمت بقسوة ووحشية العقوبات، وهو ما انعكس إيجاباً في إثراء الفكر القانوني بمبادئ ونظم جديدة بصفة عامة وعلى فكرة العقوبة بصفة خاصة، فكان لهذه التيارات الفكرية وما جاءت به من نظريات الأثر العميق في تطوير القانون الجنائي.

وقد تعاقبت هذه الاتجاهات الفكرية واتخذ كل منها طابع "المدارس الفقهية"، حيث تقوم كل مدرسة منها على فلسفة خاصة بها وتسعى كل واحدة منها إلى أهداف محددة، معلنة بذلك الثورة على أساليب التعذيب والانتقام والحد من قسوة العقوبات المطبقة، والتغيير في أساليب التنفيذ العقابي والاتجاه إلى الهدف الإصلاحي، وسنتطرق إلى هذه المدارس تباعاً على النحو التالي:

ناشف فريد، المرجع السابق، ص 14 و15¹.

أولا- المدرسة التقليدية الأولى:

تأسست هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن 18 على يد الفيلسوف والمفكر الإيطالي "سيزاري بيكاريا" متأثرا بأفكار الفقهاء الفرنسيين مونتسكيو وروسو، ومن رواد هذه المدرسة أيضا الفقيه الإنجليزي "جيريمي بنتام"، والفقيه الألماني "أنسلم فويرباخ"، وقد أحدثت أفكار هذه المدرسة بزعامتها الثلاث ثورة فكرية عارمة خاصة في القانون الجنائي، حيث جاءت معلنة التخلص من المفاهيم القديمة التي سيطرت على الفكر القانوني القديم¹.

يستند بيكاريا صاحب المؤلف الشهير "الجرائم والعقوبات 1764" إلى فكرة العقد الاجتماعي لتحديد أساس حق الدولة في العقاب، فقال بأن العقوبة هي مجموع حقوق الأفراد في الدفاع عن أشخاصهم وأموالهم التي تنازلوا عنها للمجتمع، كما نادى بفكرة المساواة بين الناس في العقاب، على أساس تمتع جميع الأفراد بحرية الاختيار بين ارتكاب الجريمة من عدمها (أساس المسؤولية الجنائية)، كما كان له الفضل في إرساء مبدأ الشرعية الجنائية من خلال مناداته بضرورة وجود قانون يحدد الجرائم والعقوبات حتى لا يكون هناك مجال لتحكم القاضي وتسلطه، بالإضافة إلى تبنيه لفكرة التخفيف من قسوة العقوبات.

وقد تأثر بآراء بيكاريا قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1791 حيث أقر قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، وأستبعد السلطة التقديرية للقاضي، وجعل للعقوبات حدا واحدا، وألغى حق العفو، وأستبعد العقوبات المؤبدة والمصادرة العامة وقلص من حالات الإعدام.

أما الفقيه جيريمي بنتام الذي أسس مذهب المنفعة، حيث يسند سلطة الدولة في العقاب على أساس فكرة المنفعة، وتعني هذه الفكرة أن ما يبرر العقوبة هو فائدتها للمجتمع، أي ضرورتها لحفظ كيانه، فحتى تكون العقوبة مجدية عند بنتام هي ما تحدثه من أذى تصيب به المجرم راجعا في نظره على الفائدة التي يسعى إليها بارتكاب الجريمة، إذ بهذا الشرط تحقق العقوبة غرضها في الردع عن الجريمة.

بينما يتجه الفقيه فويرباخ مؤسس علم القانون الجنائي بألمانيا وصاحب نظرية "الإكراه النفسي"، حيث يربط العقوبة بفكرة الإرغام النفسي، ومضمون هذه النظرية أن للعقوبة أثرا نفسيا

¹ وداعي عز الدين، محاضرات في مادة القانون الجنائي العام، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الدراسية: 2017-2018، ص 13.

على الناس جميعا ينفرهم من الجريمة ويحملهم على اتخاذ مسلك يتفق مع القانون، فتخلق لديهم مقاومة يواجهون بها الدوافع التي تغريهم بإتباع سلوك الإجرام.

وقد تجلت الأفكار النفعية لبنتام جليا في نزعة تشديد العقوبات التي تميز بها قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810، حيث أعاد العقوبات المؤبدة، وزاد من حالات الحكم بالإعدام، وأعاد عقوبة المصادرة العامة للأموال، واعترف للقاضي بسلطة تقديرية بتقريره العقوبة بين حد أدنى وحد أقصى، كما اعترف بالظروف المخففة في جرائم الجنح فقط¹.

ثانيا- المدرسة التقليدية الحديثة:

ظهرت هذه المدرسة كأثر للنقد الموجه للمدرسة التقليدية الأولى، حول مغالاتها في التركيز على الجريمة ومقدار خطورتها على المجتمع، وأغفلت شخص المجرم ولم توجه اهتمامها الى إصلاح المحكوم عليه وإعداده بعد انقضاء عقوبته.

وقد تأثر أنصار المدرسة التقليدية الحديثة بفلسفة الفقيه الألماني "ايمانويل كانط"، حيث جعل من فكرة العدالة المطلقة هي أساس العقوبة، فالمجرم يعاقب لأن العدالة تتطلب ذلك، ولأن العقاب تفرضه الضرورات الأخلاقية المستمدة من العدالة المطلقة ولا يحكمه الأساس النفعي أو المصلحي.

وقد جمع أنصار هذه المدرسة بين فكري العدالة والمنفعة الاجتماعية، فالعقوبة أساسها العدالة وغرضها تحقيقها، ولكنها محدودة بحدود المنفعة الاجتماعية، فالعقوبة لا تكون مشروعة إلا في النطاق الذي تجتمع فيه العدالة والمصلحة²، وهو ما عبر عنه الاصطلاح الشهير الذي قدمه الفقيه الفرنسي أوتلان: "لا يجوز أن تتعدى العقوبة ما تتطلبه العدالة ولا بأكثر ما تقتضيه المنفعة"³.

كما أكدت هذه المدرسة على فكرة حرية الاختيار كمناط للمسؤولية الجزائية، غير أنها أعابت المساواة المجردة بين جميع الأشخاص الذين لا يتوفر لديهم مانع من موانع المسؤولية، لذلك يجب أن يكون ضابط هذه الحرية هو القدرة على مقاومة البواعث الشريرة التي تدفع الى ارتكاب الجريمة،

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 25 و 26 و 27.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 27 و 28.

عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام-، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص 33.

وهذه المقدرة تختلف من شخص لأخر¹، فحرية الاختيار لدى الشخص ليست مطلقة وإنما نسبية تختلف من إنسان لأخر في الظروف والميول والعوامل الوراثية.

فهناك حالات تكون فيها الأهلية الجنائية ناقصة وليست منعدمة ويظهر ذلك بالنسبة للأشخاص الذين ليس لديهم مرض عقلي وإنما يكون عرضة لمرض نفسي، وتعني هذه الحالة الاعتراف بالمسؤولية المخففة التي استخلصتها هذه المدرسة²، والتي شكلت تطورا هاما في القانون الجنائي، والتي تعني أنه إذا انتقصت حرية الاختيار دون أن تنتفي تعين تخفيف العقاب، ومن هنا ظهر مبدأ تفريد العقوبة المناسبة لكل مجرم، وأسفر ذلك إلى إقرار التشريعات لنظام الظروف المخففة والظروف المشددة³.

وكان لتعاليم هذه المدرسة تأثيرها على قانون العقوبات الفرنسي بإدخال تعديلات جوهرية عليه سنة 1832 أهمها توسيع المشرع من نطاق الظروف المخففة حتى شملت كل الجرائم، وميز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية من حيث العقوبات المقررة لكل نوع، كما ألغيت عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية بناء على دستور 1848⁴.

ثالثا- المدرسة الوضعية:

نشأت هذه المدرسة في أواخر القرن 19م في إيطاليا على أنقاض المدرسة التقليدية الحديثة، مرتكزة على الانتقادات الموجهة إليها، من رواد هذه المدرسة الطبيب الإيطالي وعالم الجريمة سيزار لمومبروزو مؤسس المدرسة التكوينية الوضعية غي نظريات تفسير السلوك الإجرامي وصاحب كتاب "الإنسان المجرم"، وأستاذ العلوم الجنائية والاجتماعية المفكر الإيطالي اريكو فيري صاحب مؤلف "علم الاجتماع الجنائي"، والقاضي غارو فالو صاحب كتاب "علم الإجرام"⁵، وأهم ما تتميز به المدرسة الوضعية هو اعتمادها على المناهج العلمية لدراسة الظاهرة الاجتماعية باعتبارها حقيقة واقعية اجتماعية⁶، ومن أهم مبادئ هذه المدرسة نذكر مايلي:

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 28.

² ناشف فريد، المرجع السابق، ص 19 و 20.

³ عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص 33.

⁴ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 29.

⁵ رؤوف عبيد، التسيير والتغيير من الفلسفة العامة وفلسفة القانون، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1984، ص 288.

⁶ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام-، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 38.

1- إنكار حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية واعتناق فكرة الجبرية، ذلك أن كل سلوك صادر عن الإنسان هو نتيجة حتمية لعوامل داخلية كالعوامل العضوية والنفسية التي تتعلق بالتكوين الجسدي والعقلي والنفسي للمجرم، ولعوامل خارجية متمثلة في العوامل الاجتماعية العارضة¹.

2- إنكار حرية الاختيار يقتضي بالضرورة إنكار المسؤولية الجزائية في صورتها التقليدية، فالجرم لا يسأل طالما أنه لم يكن باستطاعته أن يتخذ سلوكا غير مخالف للقانون، إذ أن الجريمة هي نتيجة لازمة لعوامل خضع لتأثيرها، ومن المنطقي أن يصدر عن الجاني رد فعل طبيعي يواجه به تأثير هذه العوامل الضارة به.

3- الجريمة ليست الظاهرة التي تستوجب العقاب، باعتبارها قد ارتكبت ولم تعد في الاستطاعة إزالتها، وإنما تكمن الخطورة في شخص المجرم، وبالتالي وجب أن يتخذ قبله الإجراء الذي يكفل وضعه في ظروف تجعله لا يستطيع أن يلحق بالمجتمع ضررا، وهذا التوجه يؤدي إلى أن تفقد الجريمة وجودها كظاهرة قانونية، ومن ثمة تتحول إلى مجرد عارض من أعراض الشخصية الإجرامية، وبالتالي فإن الإجراء المتخذ في مواجهة المجرم ليس له صفة الجزاء.

4- إنكار موانع المسؤولية الجنائية، لا يوجد سبب يحول بين المجتمع وبين الدفاع عن كيانه ضد من يهدده بالخطر، ذلك أن الإجراء الاجتماعي المتخذ ضد الجاني يرتبط بحسب خطورة الشخصية الإجرامية على المجتمع، فمقدار ونوع هذه الخطورة يختلف من شخص إلى آخر، ولذلك ينبغي أن يكون الإجراء الاجتماعي متناسبا مع هذه الخطورة².

4- إقرار التدابير الاحترازية (تدابير الأمن) بدلا من العقوبة في علاج الظاهرة الإجرامية، وتستند في ذلك على فكرة الوقاية، وقد تكون التدابير وقائية محضة سابقة عن الجريمة، وقد تكون علاجية عقابية، إذ تفترض وقوع الجريمة بالفعل وهذا هو الغالب في الأخذ بها³.

ما يمكن قوله في الأخير بالرغم من التحول الذي شهده الفكر العقابي في ظل أفكار المدرسة الوضعية ومساهمتها بشكل واضح في تطور القانون الجنائي من خلال الاهتمام بشخصية المجرم

¹ طه زكي صافي، المبادئ الأساسية لقانون العقوبات اللبناني - القسم العام -، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1993، ص

26.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 31 و32.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 42.

ومدى ارتباطها بجملة من العوامل، والتنبيه إلى الخطورة الإجرامية للجناة، ومجابهتها بالتدابير الاحترازية، وبالتالي انتقالها من الدور العقابي إلى الدور الوقائي، إلا أنه يعاب عنها أنها اهتمت بشخص المجرم دون الجريمة، كما اهتمت بالردع الخاص على حساب الردع العام والعدالة، وأنكرت على نحو مطلق حرية الاختيار وبالنتيجة إنكارها لموانع المسؤولية الجنائية.

رابعاً- مدرسة الدفاع الاجتماعي:

تعرف هذه الحركة السياسية الجنائية بأنها فن مكافحة الإجرام بالوسائل الملائمة لذلك، ويعد القانون الجنائي أهم وسائلها إعمال هذه السياسة التي تدرس الظاهرة الإجرامية، وأساليب مكافحتها¹، فهذه المدرسة تعمل على الاهتمام بالظروف الاجتماعية التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة، لذا يجب أن تكون التدابير المتخذة بشأنه ذات طبيعة اجتماعية وتربوية وليست ردعية.

ويتزعم هذه المدرسة الفقيه الإيطالي فيليبو غراماتيكا رائد الدفاع الاجتماعي التقليدي وصاحب كتاب مبادئ الدفاع الاجتماعي، وقد اتسم هذا المفكر بالمغالاة والتطرف، إلى جانب مفكر آخر منتهجا فكرياً معتدلاً وهو الفرنسي مارك أنسل مؤسس الدفاع الاجتماعي الحديث².

يراد بالدفاع الاجتماعي حماية المجتمع والفرد من الإجرام، وتحقيق حماية المجتمع بمواجهة الظروف التي من شأنها أن تغري بالإقدام على الجريمة والقضاء على تأثيرها الضار³، أما حماية الفرد الذي أجرم فتتحقق بتهذيبه وتقدير المعاملة المناسبة له بغرض إصلاحه وتأهيله وإعادة إدماجه في المجتمع بتوفير كل أساليب الدفاع الاجتماعي اللائقة بالكرامة الإنسانية⁴.

هذا وتختلف مبادئ مدرسة الدفاع الاجتماعي عند أنصار هذه الحركة، وضمن هذا السياق ظهر اتجاهان: أحدهما متطرف والأخر معتدل، وسنوضح ذلك على النحو التالي:

01- الاتجاه الأول: مدرسة الدفاع الاجتماعي التقليدي

يتزعم هذه المدرسة الفقيه الإيطالي: "غراماتيكا"، وهو يتميز بنزعته المتطرفة من خلال مغالاته في الاهتمام بحماية المجرم وجعله أساساً لحماية المجتمع، فالدفاع عن المجتمع حسب منظوره يتجسد

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 40.

² عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الدراسية: 2016-2017، ص 37.

³ محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، مطبعة جامعة المنوفية، مصر، 1996، ص 26.

⁴ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 68.

في الدفاع عن مصالح الفرد، كما تهدف سياسته إلى معالجة الانحراف الاجتماعي بواسطة تدابير الدفاع الاجتماعي، التي يجب أن تحدد وفق لكل حالة على حدة بعد فحص دقيق لملامح شخصيته، وبناء عليه يتحقق تفريد تدابير الدفاع الاجتماعي في مرحلة الحكم والتنفيذ¹.

كما نادى غراماتيكا بإلغاء قانون العقوبات وإحلال محله التدابير الاجتماعية والتعليمية، وأن الهدف من هاته التدابير هو إصلاح المجرم وإعادة تأهيله في الوسط الاجتماعي.

ولهذا يمكن القول بأنه كان لسياسة مدرسة الدفاع الاجتماعي الفضل في التنبيه نحو الدور الإصلاحي لتدابير الدفاع الاجتماعي، وما يجب أن تهدف إلى تحقيقه من معالجة الظروف الشخصية للجاني.

وسعى لهذه الغاية عملت هذه الحركة إلى الاهتمام بفحص شخصية المجرم وتحديد الأسباب الكامنة فيه، التي تؤدي إلى الانحراف الاجتماعي²، كما حلت فكر العناية والرعاية محل العقاب والدفاع عن المجتمع، وانتقلت إلى حماية المجرم نفسه من الجريمة والعادة تكرارها من خلال أساليب الإصلاح والتأهيل³.

02- الاتجاه الثاني: مدرسة الدفاع الاجتماعي الحديث

يعود الفضل في تأصيل هذه المدرسة وتحديد الأفكار التي تقوم عليها والدفاع عنها إلى المستشار الفرنسي "مارك أنسل"، وهي مدرسة معتدلة في نهجها مقارنة بما كان ينادي به "جراماتيكا"، حيث تمتاز هذه الحركة الحديثة باتجاهات إنسانية أخلاقية عالمية تسمو بمستوى القانون الجنائي، وحركة تقدمية تسعى إلى تطهير النظم الجنائية من الأفكار القديمة التي لا تتناسب والتقدم العلمي الحديث، وفضلها الكبير في تأصيل الإصلاحات الحديثة التي أدخلت على النظم الجنائية، وبصفة خاصة في المجال العقابي⁴.

ومن جملة الأفكار الإصلاحية لهذه الحركة، الاعتراف بقانون العقوبات وضرورة تطويره، الاعتراف بالدفاع الاجتماعي هدفا للجزاء الجنائي، لكن من خلال النظام القانون الجنائي لا خارجه،

وداعي عز الدين، المرجع السابق، ص 16.

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 47.

³ محمد ربيع عماد و فتحي توفيق الفاعوري و محمد عبد الكريم العفيف، أصول علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 183.

⁴ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 43 و 44.

وجعل من العدالة هدفا لهذا النظام، كما لها وظيفة اجتماعية تتمثل في تأهيل المجرم وحماية المجتمع في نفس الوقت، حيث يعتبر التأهيل هو حق للجاني وواجب عليه¹.

كما يرى أن إعادة تأهيل المجرم يمكن أن تتحقق باتخاذ التدابير الاجتماعية، كما يمكن كذلك أن تتحقق بتطبيق العقوبة بمعنى الدمج بينهما، بشرط أن تتجرد هذه الأخيرة من عنصر من عنصري الإيلام والتعذيب²، وأنه يتعين معاملة المجرمين وفقا لمنهج ايجابي لا سلبي، وعدم انتظار حلول الخطر حتى يجابهه، وذلك باتخاذ التدابير التي تهدف الى تأهيل المجرم اجتماعيا، بمختلف الوسائل العلاجية والتعليمية³.

وعلى هدي ما سبق ذكره يمكن القول بأن مدارس الدفاع الاجتماعي كانت لها إسهامات واضحة وكبيرة في تطوير التشريعات العقابية، إذ فتحت للقضاء سلطة تقديرية في اختيار التدابير التي يراها القاضي ملائمة للمجرم، كما أنشأت فكرة تطوير العقوبة، وإعطاءها مدلول اجتماعي وإصلاحي، والاهتمام بشخصية المجرم وإعادة تأهيله في المجتمع، فضلا على ضرورة وجود قانون عقوبات يستمد مبادئه من اعتبارات الدفاع الاجتماعي.

المطلب الثاني: تطور قانون العقوبات الجزائري

يمكن القول بأن مسار تطور قانون العقوبات الجزائري قد عرف مرحلتين: مرحلة الحقبة الاستعمارية 1830م، حيث كانت تعتبر الجزائر مقاطعة فرنسية، ومرحلة ثانية هي مرحلة استرجاع السيادة الوطنية، أي ما بعد الاستقلال 1962م.

الفرع الأول: تطور قانون العقوبات الجزائري ما قبل الاستقلال

عملت الدولة الفرنسية بعد احتلالها للجزائر على تجزئة القوانين الى نوعين، أحدهما هو قانون العقوبات الفرنسي الذي وضعه نابليون سنة 1810م يطبق على الدعاوى التي يكون طرفاها أو أحد طرفيها من الأوروبيين، والثاني هو قانون الفقه الإسلامي المالكي يسري على الدعاوى بين الجزائريين⁴.

¹ مبروك مقدم، العقوبة موقوفة التنفيذ-دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص

² إبراهيم منصور إسحاق، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 143 وأنظر كذلك محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 41 و42.

³ أحمد فتحي بهنسي، موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، الطبعة الثالثة، دار الشروق، 1986، دون بلد النشر. ص 18.

⁴ فريد رواج، المرجع السابق، ص 18.

وبعد أن أنهت فرنسا القضاء الإسلامي سنة 1842، عملت الإدارة الاستعمارية على تجريم بعض الأفعال وإفراد عقوبات على الجزائريين، كتجريم تمرد السكان على السلطات الفرنسية ومنها وضعت عقوبات خاصة بها، مثل عقوبات الغرامة الجماعية والاعتقال الجماعي التي كانت توقع على كل سكان القبيلة، ثم صدر الأمر الفرنسي لسنة 1944 أين وسع في مجال النصوص القانونية المطبقة في الجزائر. أين تشمل الشريعة الإسلامية والأعراف والقانون الفرنسي.

بعدها صدر الأمر لسنة 1946 الذي جاء في مادته الأولى والثانية أن القانون الفرنسي يطبق في جميع مسائل القانون بما في ذلك قانون العقوبات على الجزائر، مع مراعاة بعض الاستثناءات في تطبيق الشريعة الإسلامية والأعراف السائدة في منطقة القبائل.

وأخيرا صدور الأمر رقم: 58-1297 لسنة 1958 الذي شملت أحكامه في المادة 447 من قانون العقوبات الفرنسي بشكل صريح على تطبيق هذا القانون وكذا القوانين المعدلة له على المقاطعات الجزائرية ومقاطعات الواحات والساورة¹.

الفرع الثاني: تطور قانون العقوبات الجزائري ما بعد الاستقلال

بعد حصول الجزائر على استقلالها سنة 1962 استمر تطبيق قانون العقوبات الفرنسي وهذا بموجب القانون رقم: 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي تضمن الاستمرار بالعمل بالتشريعات الفرنسية باستثناء ما تعارض منه مع السيادة الوطنية، وبقي العمل بقانون العقوبات الفرنسي إلى غاية سنة 1966 أين شهد صدور أول قانون عقوبات جزائري بموجب الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 جوان 1966م، ولكنه ونظرا للظروف التاريخية التي مرت بها البلاد جاء هذا القانون متأثرا بشكل كبير في ملامحة العامة ومبادئه الأساسية بقانون العقوبات الفرنسي، حيث استمد معظم أحكامه منه.

بعد ذلك وتماشيا مع متطلبات البلاد وبالنظر إلى التحولات السياسية والاقتصادية وغيرها التي شهدتها البلاد عرف قانون العقوبات الجزائري عدة تعديلات، ولعل أهمها:

التعديل الصادر بالأمر رقم: 75-47 عمل على تكييف قانون العقوبات مع التوجه الاشتراكي للدولة، والأمر رقم: 95-11 الذي نظم الجرائم الإرهابية والتخريبية وأدخلها في قانون العقوبات،

¹ خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 38 و39.

وبعده الأمر رقم: 15-04 كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، كما قام بتجريم الأفعال الماسة بالمعالجة الآلية للمعطيات.

إلغاء مجمل الأحكام المتعلقة بالجرائم الاقتصادية والتي أفرد لها المشرع قانون خاص هو القانون رقم: 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ثم تلاه القانون رقم: 23-06 إدخال تعديلات على المبادئ العامة لقانون العقوبات (الشق الخاص بالعقوبات وتدابير الأمن)، منها رفع كافة الغرامات المقررة، بالإضافة إلى تجريم المساس بالحياة الخاصة، وأدخلت بعض الجرائم في دائرة الصفح.

القانون رقم: 01-09 إدراج عقوبة العمل للنفع العام، تجريم الاتجار بالأشخاص والاتجار بالأعضاء وتهريب المهاجرين، والقانون رقم: 15-19 الذي عزز الحماية الجزائية للمرأة من خلال وضع أحكام تمس ضرب الزوجة والعنف اللفظي والنفسي لها والتحرش الجنسي وغيرها، الأمر رقم: 03-20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، والقانون رقم: 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، وغيرها من القوانين الكثيرة التي عرفتها الجمهورية بعد الاستقلال.

المحور الثاني: نظرية الجريمة

يستعمل تعبير "الجريمة" في مواضع متعددة ويأخذ في كل موضع مدلول خاص به يختلف باختلاف غرض كل علم يدرسها، فالجريمة من الوجهة الاجتماعية باعتبارها ظاهرة اجتماعية عرفتها المجتمعات البشرية منذ القدم، هي سلوك يضر بالمصلحة الاجتماعية مما يجعله جدير بالعقاب، ويتحدد ذلك على ما يعتبره المجتمع من أن بعض الأفعال تمس مصالحه الأساسية، وبالتالي فإن الجريمة بهذا المعنى تختلف من مجتمع إلى آخر باختلاف العصور من حيث المكان والزمان، وكذا من حيث نوعها ومضمونها ونطاقها.

أما الجريمة من وجهة القانون فلها مدلول مغاير تماما، حيث أن لها معاني متعددة بتعدد فروع القانون التي تتناول الجريمة بالدراسة، وهو ما يستدعي البحث أولا في ماهية الجريمة، وثانيا تحديد أركانها.

المبحث الأول: ماهية الجريمة

ينصرف تعبير الجريمة بوجه عام على أنها عمل غير مشروع يرتكبها شخص بقصد الإضرار بالغير في نفسه أو ماله أو ممتلكاته، كما قد يرتكبها ضد المصلحة العامة للجماعة بهدف الإضرار بأمن المجتمع واستقراره، وهذا المعنى العام للجريمة يبقى قاصرا وغير منتج من الناحية القانونية، ولذلك لابد من وضع معيار قانوني محدد لضبط ماهيتها يسمح بتمييز المفهوم القانوني عن المفاهيم الأخرى، وعليه فانه الدراسة في هذا المبحث تقتضي التطرق الى التعريف بالجريمة في المطلب الأول، ثم نطرق الى بيان أركان الجريمة ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: التعريف بالجريمة

غني عن البيان أن لفظ الجريمة ينصرف إلى المدلول الجزائي باعتباره أهمها، كونها تتعلق بمخالفة قاعدة قانونية جنائية يترتب عليها توقيع العقاب، وباعتبارها كذلك فانه يتعين أن نتناول في هذا المطلب تعريف الجريمة فقها وتشريعا وبالنتيجة تحديد عناصرها، ثم نتناول أوجه التمييز بين الجريمة الجنائية عن غيرها من الجرائم.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة

لقد درجت التشريعات العقابية المختلفة على عدم وضع تعريف محدد للجريمة، ومنها قانون العقوبات الجزائري، وهو مسلك سليم لأن وضع التعاريف ليس من عمل المشرع وإنما هو من

اختصاص الفقه، زيادة على عدم فائدته لوجود النصوص التي تحدد أنواع الجرائم¹، فكل جريمة معرفة ومبين أركانها، تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات²، وقد انقسم الفقه في تعريفه للجريمة إلى اتجاهين: الأول اتجاه شكلي قانوني، والثاني اتجاه موضوعي واقعي.

أولا- الاتجاه الشكلي في تعريف الجريمة:

يربط أصحاب هذا الاتجاه تعريف الجريمة بالعلاقة الشكلية بين الواقعة المرتكبة بالعلاقة القانونية، فتعرف الجريمة وفقا لذلك بأنها: "فعل مجرم بنص القانون"، أو بأنها: "نشاط أو امتناع يجرمه القانون ويعاقب عليه"، أو بأنها: "فعل يفرض له القانون عقابا".

ثانيا- الاتجاه الموضوعي في تعريف الجريمة:

يرى أنصار هذا الاتجاه إبراز جوهر الجريمة باعتبارها اعتداء على مصلحة اجتماعية، وعلى هذا الأساس تعرف الجريمة بأنها: "الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه"³.

ومن الفقه من رأى صحة ما ذهب إليه كل اتجاه على اعتبار أن الخلاف بينهما لا يتعدى كونه خلافا من حيث وجهات النظر، وفي هذا المنحى برزت عدة تعاريف أطلقها الفقهاء نذكر منها: تعريف الأستاذ محمود نجيب حسني بقوله: "الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر له القانون أو تدبيرا احترازيا"⁴، وتعريف الأستاذ عبد الله سليمان بأن: "الجريمة هي سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بمخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي"⁵، كما عرفها جانب آخر بأنها: "نشاط غير مشروع سواء بعمل أو امتناع عن عمل يقرر له القانون عقوبة أو تدبير احترازي ويأتيه شخص عن عمد أو إهمال"⁶.

ومنه يتضح أن الجريمة هي سلوك جرمه المشرع بنص تتميز بوجود جزاء ينتج عن مخالفة القاعدة القانونية الجنائية، وأن هذا السلوك يتسع لأن يتضمن عملا ينهى عنه القانون، أو يتضمن امتناعا عن عمل يأمر به القانون، على أن يكون هذا الفعل مما يمكن إسناده لفاعله، أي يكون صادرا عن شخص يعتد بإرادته قانونا.

عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام-، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 60.

² عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات- القسم العام(الجريمة)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 13.

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام (الجريمة) -، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 58.

⁴ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 60.

⁵ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 59.

⁶ عادل قورة، المرجع السابق، ص 13.

الفرع الثاني: عناصر قيام الجريمة:

من خلال التعاريف السابقة للجريمة، يمكن استخلاص العناصر المكونة للجريمة التي يستوجب القانون توفرها والتي لا تقوم إلا بتحقيق هذه العناصر وهي:

أولاً- العنصر المادي (الفعل): يفترض في ارتكاب الجريمة ارتكاب فعل مادي ظاهر وهو السلوك الإجرامي الذي يتسع لصورتين هما: الصورة الإيجابية أو صورة امتناع، حيث تترتب على هذا الفعل آثار يتمثل في الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، وتعد آثار الفعل جزءاً من ماديات الجريمة، ويطلق عليها تعبير النتيجة الاجرامية، ومثال ذلك في النشاط الإيجابي كتصويب المسدس تجاه المجني عليه وإطلاق النار عليه فيقتله، أو إدخال الجاني يده في جيب المجني عليه لسرقة أمواله، ومثال صورة الامتناع (سلوك سلبي)، عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، وامتناع الزوج عن تسديد النفقة، وامتناع القاضي عن الفصل في الدعوى.

ثانياً- العنصر القانوني (عدم المشروعية): يفترض في الجريمة لكي تقوم أن يكون الفعل غير مشروع طبقاً لقانون العقوبات أو القوانين المكملة له، فلا تقوم الجريمة بفعل مشروع، فلا يشكل الفعل جريمة إلا إذا كان هناك نص قانوني يجرمه ويعاقب عليه، أما إذا لم يرد على هذا الفعل نص يجرمه فهذا الفعل يعد مشروعاً، ولو كان غير مشروع طبقاً لقانون آخر.

ثالثاً- العنصر المعنوي (الإذنب): تفترض الجريمة صدور الفعل غير المشروع عن إرادة جرمية واعية وحررة قادرة على الإدراك والتمييز، فالجريمة ليست مجرد واقعة مادية خالصة، بل هي عمل إنسان يسأل عنها ويتحمل العقاب لأن لها أصول في نفسيته، ذلك بأن يكون الجاني مدركاً لأفعاله وحرراً في اختيارها، لأنه إذا انتفى عنها ذلك نكون أمام مانع من موانع المسؤولية الجنائية.

وللإرادة الإجرامية صورتان هما: القصد الجنائي والخطأ، ونعني بالقصد الجنائي اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل وتحقيق نتيجته، بينما يفترض في الخطأ اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل دون تحقيق النتيجة على الرغم من أنه كان في وسعه أن يتوقع النتيجة ويحول دون حدوثها.

رابعاً- الأثر القانوني: ويعني ذلك أنه يترتب عن ارتكاب الجريمة تحقق أثر من نوع خاص يمتاز بطبيعة الجزائي وهو توقيع العقوبة أو التدبير الاحترازي على عاتق مرتكب الجريمة نتيجة

لاستجماع أركانها، وبالتالي فإن المسؤولية هنا ليست ركنا وإنما هي أثر لاستكمال أركانها¹.

الفرع الثالث: تمييز الجريمة الجنائية عن غيرها من الجرائم

عرفنا سابقا بأن الجريمة تعد واقعة قانونية غير مشروعة، لأنه يرتب على وقوعها أثرا قانونا يتمثل في العقوبة أو التدبير الأمني، ولأنها أيضا تقع بالمخالفة للأمر أو النهي الوارد في القاعدة القانونية الجنائية، والجريمة الجنائية بهذا الوصف قد تتشابه مع غيرها من الوقائع القانونية الأخرى غير المشروعة مدنيا وتأديبيا، لأنه يرتب عليها أيضا القانون أثرا قانونيا.

ولكن من الفقه من يعتبر أن إعطاء وصف الجرائم للأفعال التي تشكل خطأ مدني أو خطأ تأديبي هو من قبيل التجاوز، لأن الجرائم أفعال محددة قانونا على سبيل الحصر وتتولى هيئات قضائية معينة للفصل فيها بعد التأكد من توافر أركانها وإثبات نسبتها الى فاعلها، وهذا الأمر يختلف بالنسبة للخطأ التأديبي والخطأ المدني، ورغم ذلك نحاول بيان أوجه التمايز بينهما.

أولا- تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة المدنية:

الجريمة المدنية هي كل فعل ينطوي على خطأ يسبب ضررا بالغير أيا كان نوع هذا الفعل، وينشأ عن ذلك التزام من أحدث الضرر بتعويض المضرور جبرا لهذا الضرر، وهو ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري بقولها: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ومنه يمكن حصر أوجه الاختلاف بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية في النقاط التالية:

01- الجريمة الجنائية يحكمها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أي مقرر بنص قانوني خاص ومحددة حصرا في قانون العقوبات والقوانين المكملة له.

أما الجريمة المدنية فانه لا يوجد لها حصر، فهي أي فعل دون تحديد يسبب ضررا للغير، ولو لم يكن هذا الفعل منصوبا عليه بأي قانون، حيث تستمد عدم مشروعيتها من النص العام للمادة 124 ق.م.².

02- يترتب عن الجريمة الجنائية الجزاء الجنائي المتمثل في الحبس أو الغرامة، بينما الجريمة المدنية يلتزم محدث الضرر بتعويض هذا الضرر أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

¹ راجع في ذلك: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 60 و61 و62، وكذلك عادل قورة، المرجع السابق، ص 14 و15.

² عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 51. وأيضا فريد روابح، المرجع السابق، ص 30.

03- الركن المعنوي في الجريمة الجزائية تفوق أهميته في الجريمة المدنية، فبعض الجرائم

كالاعتصاب مثلاً لا يقوم إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها، في حين يكفي لقيام الجريمة المدنية عامة توافر الخطأ فقط، بينما لا يتصور كقاعدة عامة بالنسبة للجريمة الجنائية¹.

04- يعد الضرر الركن الأساسي في الجريمة المدنية، ذلك أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا

تحقق ضرر للغير ناتج عن الفعل الخاطئ، على عكس الجريمة الجنائية التي يمكن أن تقوم ولو لم يحصل أي ضرر، كما في الشروع والجريمة الخائبة، وبعض الجرائم الشكلية، أو ما يسمى بجرائم الخطر، كحيازة سلاح دون ترخيص².

وقد يجتمع في الفعل الواحد في آن واحد الجريمتين معاً الجنائية والمدنية بأن يكون الفعل منصوص على تجريمه في قانون العقوبات ويترب عليه في نفس الوقت ضرراً للمجني عليه يلتزم فيه الجاني بأدائه التعويض للمتضرر.

ويؤدي هذا إلى نشوء دعوتين جنائية ومدنية أمام القضاء الجنائي الذي يختص بالفصل فيهما معاً، مثل ذلك جريمة الضرب والجرح وجريمة السرقة وجريمة القتل... الخ.

ثانياً- تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية:

الجريمة التأديبية هي إخلال شخص ينتمي إلى هيئة بالواجبات الملقاة على عاتقه نتيجة انتمائه إليها، فهي تقوم بالمخالفة لقانون أو نظام فئة أو مهنة تقع على الهيئة التي ينتمي إليها الشخص، يوقع بمقتضاها على المخالف جزاءات تأديبية مثل الموظفين والقضاة والأطباء والمحامين³، ومن خلال هذا التعريف يبرز الاختلاف بين الجريمتين في النواحي التالية:

01- الجريمة الجنائية تمثل اعتداء يقع على المجتمع ككل، في حين يقع الاعتداء في الجريمة

التأديبية على الهيئة التي ينتمي إليها الشخص⁴.

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 64.

² محمد كمال مرسي و السعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1943، ص 47 وأيضاً محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 63 وأيضاً ناشف فريد، المرجع السابق، ص 29

³ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات- القسم العام (النظرية العامة للجريمة)-، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 175.

⁴ محمد كمال مرسي و السعيد مصطفى السعيد، نفس المرجع، ص 45.

02- في الجريمة التأديبية لا يوجد تحديد للأفعال المكونة لها، إذ يكفي توافر خطأ أو مخالفة للواجبات التي تفرضها أصول الوظيفة أو المهنة التي يتبعها المخالف، على عكس الجريمة الجنائية التي يحدد القانون الجرائم فيها حصرا ولا يجوز القياس عليها¹.

03- يترتب عن إخلال الموظف بواجباته المهنية والوظيفية في الجريمة التأديبية مجموعة من الجزاءات تكون عبارة عن توبيخ أو إنذار أو توقيف أو خصم أو خصم من المرتب أو الفصل من الوظيفة، بينما تعتبر الجريمة الجنائية هي إخلال الفاعل بواجباته الاجتماعية لذا تكون جزاءاتها أشد من الجزاءات التأديبية² والمتمثلة في السجن والحبس والغرامة.

04- الهيئات المختصة بالمحاكمة التأديبية تختلف في تشكيلها وقواعد التحقيق التي تتبعها عن تلك القواعد المتبعة في القضاء الجنائي³، حيث انعقد الاختصاص إلى الهيئة التي ينتمي إليها المخالف والتي تحدد أعضاء معينين يشكلون المجلس التأديبي أو لجنة التأديب، وتختلف إجراءات رفع الدعوى التأديبية عن إجراءات رفع الدعوى الجنائية⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن الفعل الواحد قد يشكل جريمة جنائية وتأديبية في نفس الوقت، كقيام شخص ينتهي إلى هيئة معينة باختلاس مال أودع إليه بمناسبة الوظيفة، فهذا الفعل يشكل جريمة جنائية يعاقب عليها القانون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من جرائم الفساد ومكافحتها، وتمثل في الوقت ذاته جريمة تأديبية تتمثل في إخلال الموظف بواجباته الوظيفية وما تفرضه من الأمانة والنزاهة.

الفرع الرابع: أركان الجريمة:

يتضح من خلال عرضنا السابق حول عناصر الجريمة أن الجريمة لها أركان عامة لا تقوم إلا بها، وأيا كان نوع الجريمة أو طبيعتها، فمثلا لا تقوم الجريمة دون توافر صفة عدم المشروعية للفعل، ولا توجد جريمة دون ركن مادي، وليس ضمة جريمة دون توافر العلاقة النفسية بين الفعل وشخصية الجاني، وهذه هي الأركان العامة للجريمة.

¹ محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 37 وأيضا محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 66 وأيضا أحمد سعود، المرجع السابق، ص 16.

² علي عبد القادر القهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 40 وأيضا خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 58 وأيضا ناشف فريد، المرجع السابق، ص 29.

³ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 66.

⁴ خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 58.

ولكن لكل جريمة أركاناً خاصة بها تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى، فالركن المادي في جريمة السرقة يختلف عن الركن المادي في جريمة النصب، فالأركان الخاصة إذن هي التي تميز جريمة عن أخرى وهي تطبيق للأركان العامة بالنسبة للجريمة بذاتها.

أولاً- الأركان العامة للجريمة:

يتضح من التعريف السابق للجريمة وتميزها عن الجريمة المدنية والجريمة التأديبية، أن الجريمة تقوم على ثلاثة أركان عامة هي كالتالي:

01- الركن الشرعي(القانوني): وهو الصفة غير المشروعة للفعل، أي تكييف الفعل بانه غير مشروع، ويتحقق وفق شرطين هما: أولاً خضوع الفعل لنص التجريم يقرر فيه القانون عقاباً لمن يرتكبه، وثانياً عدم توافر سبب من أسباب التبرير (أسباب الإباحة)، إذ أن انتفاء أسباب التبرير شرط ليظل الفعل محتفظاً بالصفة غير المشروعة للفعل التي اكسبها له نص التجريم.

02- الركن المادي (ماديات الجريمة): وهو المظهر الذي تبرز به الى العالم الخارجي، ويقوم الركن المادي عادة على ثلاثة عناصر هي: الفعل والنتيجة والعلاقة السببية، فالفعل هو نشاط إجرامي نهى المشرع عن ارتكابه(نشاط ايجابي) أو امتناع عن عمل أو جبه المشرع (نشاط سلبي)، أما النتيجة الإجرامية فيتمثل في أثره الخارجي وهي الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، بينما علاقة السببية فهي الرابطة التي تصل الفعل بالنتيجة، بحيث تكون النتيجة قد تحققت بسبب النشاط الإجرامي.

03- الركن المعنوي(الإذئاب): وهو الإرادة التي يقترن بها الفعل، ونعني به القصد الجنائي والخطأ غير العمدى وصدورهما عن شخص مسؤول جنائياً أي يتمتع بالإدراك وحرية الاختيار¹.

ثانياً- الأركان الخاصة للجريمة:

الأركان العامة السابقة يجب أن تتوفر لكل جريمة، بحيث إذا انتفى أحدهما فلا جريمة على الإطلاق، ولكن لكل جريمة على حدة أركان خاصة بها تنفرد بها عن غيرها من الجرائم، فمثلاً الأركان الخاصة المطلوبة لجريمة القتل هي: أن فعل الاعتداء على حق الحياة تترتب عليه الوفاة، والقصد الذي يتطلب هو نية إزهاق الروح، بينما مثلاً في جريمة السرقة فإن الأركان الخاصة المطلوبة فيها هي: كون المال منقولاً مملوكاً للغير، وفعل الأخذ بقصد نية التملك.

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، 69 وأنظر أيضاً عادل قورة، المرجع السابق، ص 18.

وهذه الأركان الخاصة هي في الحقيقة مجرد تطبيق للأركان العامة على جريمة معينة، فتطلب كون المجني عليه في جريمة القتل العمد حيا وقت ارتكاب الجريمة يتصل بالركن القانوني للجريمة باعتبار أن علة الصفة غير المشروعة على الفعل المجرم هو اعتداء على حق الحياة، أما فعل الاعتداء على الحياة وتحقق الوفاة نتيجة له فذلك هو الركن المادي للقتل، أما القصد والمتمثل في نية إزهاق الروح فذلك هو الركن المعنوي.

هذا ويثير الفقهاء تساؤل حول ما إذا كان يصدق على الأركان الخاصة في كل الجرائم أنها تطبيق للأركان العامة؟ وهو ما يعبر عنه ب: العنصر المفترض الذي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل نشاطه، مثل اشتراط الشارع من مرتكب الرشوة أن يكون موظفا عموميا، وفي هذا الجانب يرى الاتجاه الغالب في الفقه أن العناصر المفترضة ليست ركنا خاصا في بعض الجرائم، وحجتهم في ذلك أن أركان الجريمة هي عناصر لازمة لقيام الجريمة، أما العنصر المفترض أن كل ما يتميز به هو كونه سابقا في وجوده على ارتكاب الفاعل نشاطه، وهذه الأسبقية من حيث الزمن ليس لها أهمية قانونية، بالإضافة إلى أن العنصر المفترض يسهل إدخاله في أحد الأركان العامة للجريمة¹، وبالتالي يكون له دور ووزن في تقييم الفعل ذاته والعقوبة المقررة له.

أما فيما يخص الشروط الموضوعية للعقاب ومدى اعتبارها ركنا في الجريمة، والتي يقصد بها تلك الوقائع التي يتطلبها القانون بعد وجود الجريمة وتكامل أركانها لتوقيع العقاب على الجاني، فيتعلق بذلك توقيع العقاب على تحقق تلك الوقائع

مثال ذلك اشتراط صدور حكم الإفلاس في جريمة الإفلاس، فقد ذهب الرأي الغالب في الفقه إلى عدم اعتبار العقوبة ركنا في الجريمة، وإنما هي الأثر القانوني الذي يترتب على قيام الجريمة بعناصرها وأركانها المبينة في القانون.

وبالنتيجة تخرج عن أركان الجريمة وتدخل في نطاق إمكانية ترتيب الأثر القانوني وبحث ملائمة توقيع العقاب، فلا يوقع العقاب إلا إذا توافرت ظروف معينة هي الشروط الموضوعية للعقاب، ولهذه التفرقة أثرها في إثبات توافر القصد الجنائي².

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 71.

² عادل قورة، المرجع السابق، ص 20.

المطلب الثاني: تقسيمات الجريمة

تنقسم الجرائم إلى عدة تقسيمات تختلف باختلاف الضابط الذي يحتكم إليه، فبعض هذه التقسيمات قانوني وبعضها اجتهاد فقهي، وكل تقسيم يضم طائفة من الجرائم تتشابه فيما بينها من بعض الوجوه وتسري عليها أحكام قانونية تختلف أحيانا أخرى عما يسري على سواها، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى التقسيمات المختلفة للجريمة حسب المصدر المستمدة منه.

الفرع الأول: التقسيم القانوني للجريمة (بحسب جسامه الجريمة)

أساس هذا التقسيم هو اختلاف الجرائم فيما بينها من حيث مقدار جسامتها، بمعنى أن هذا التقسيم يتخذ من درجة خطورة الفعل معيارا وفيصل أساسي معتمد من طرف المشرع لهذا التمييز، هذا المعيار هو نوع أو مقدار العقوبة المقررة لها، ويتربط على هذا التقسيم جملة من النتائج والآثار الهامة.

أولا- التقسيم القانوني الثلاثي للجرائم:

على هدي ما سبق ذكره، نجد أن المشرع الجزائري قد قسم الجرائم بحسب درجة جسامتها إلى ثلاث أقسام هي: الجنايات والجنح والمخالفات، وهذا طبقا للمادة 27 من قانون العقوبات بقولها: "تقسم الجرائم تبعا لخطورتها الى جنايات و جنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة في الجنايات والجنح والمخالفات".

ويتضح من خلال هذا النص اعتماد المشرع الجزائري على المعيار التقليدي القائم على جسامه الجريمة وخطورتها في تقسيم الجرائم، حيث يعتبر الجناية تلك الجريمة الأخطر والتي رصد لها المشرع عقوبة الجناية، وتعتبر الجنحة تلك الجريمة متوسطة الخطورة والتي رصد لها المشرع عقوبة الجنحة، وتعتبر مخالفة تلك الجريمة البسيطة والأخف والتي رصد لها المشرع عقوبة المخالفة.

وحتى يتم التمييز بين هذه الأنواع الثلاثة، لابد من معرفة العقوبة المقررة لكل نوع من هذه الأنواع، وهو ما تضمنته المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري التي تحددها على النحو التالي:

01- العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 05 و20 سنة، بالإضافة الى الغرامة في حالة الحكم بالسجن المؤقت.

02- العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: الحبس لمدة تتجاوز شهرين(02) الى خمس(05) سنوات، ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، وعقوبة الغرامة التي تتجاوز

20.000.00 دج، ويتم التمييز بين الجنحة المشددة والجنائية ذات العقوبة السالبة للحرية مؤقتا من حيث طبيعتها، فعقوبة الجنائية هي السجن، بينما عقوبة الجنحة هي الحبس.

03- العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي: الحبس من يوم واحد الى شهرين والغرامة من 2000 الى 20.000 دج.

الملاحظ على هذا التصنيف أنه يعتمد في التمييز على أساس العقوبات الأصلية بصرف النظر عن العقوبات التكميلية التي ليس لها شأن في هذا التصنيف، إن معيار العقوبة الذي اتخذه المشرع الجزائري لا يثير صعوبة عند تطبيقه لأنه معيار واضح، إلا أنه يجب الانتباه إلى أن العبرة في تطبيقه هي بالعقوبة التي يقررها النص القانوني وليس بما يحكم به القاضي بالفعل، فقد ينزل القاضي بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى للجريمة نتيجة لظرف تخفيف أو رفع العقوبة إلى ما فوق الحد الأقصى نتيجة لحالة العود.

ومثال ذلك إذا حكم القاضي في جنحة السرقة ونتيجة لاستعماله ظروف التخفيف بالعقوبة لمدة شهر حبس نافذ (عقوبة المخالفة)، ففي هذه الحالة تظل الجريمة محتفظة بنوعها وهي جنحة ولا تنزل إلى مخالفة.

وهذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون العقوبات بقولها: "لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكم يطبق أصلا على نوع آخر من منها نتيجة لظروف مخففة للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه".

أما إذا قام القاضي بتشديد العقوبة نتيجة لظروف التشديد لأمر يعود إلى النص القانوني ذاته بان رفعت العقوبة لتخل في عقوبة فئة أخرى من الجرائم، فان نوع الجريمة في هذه الحالة يتغير ليلتحق بالنص القانوني.

ومثال ذلك أن جريمة السرقة البسيطة هي ذات وصف جنحة ولكن القانون رفع عقوبتها عند توافر الظروف المشددة إلى عقوبة ذات وصف جنائية، فهنا تصبح جريمة السرقة جنائية على الرغم من أنها في الأصل وبدون الظروف المشددة تعتبر جنحة، وهذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون

العقوبات بقولها: "يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة"¹.

ثانيا- الآثار القانونية المترتبة عن التقسيم الثلاثي للجرائم (أهمية التقسيم)

يترتب على تقسيم الجرائم بحسب درجة جسامتها الى جنايات وجنح ومخالفات، أثارا قانونية ذات أهمية قصوى، منها ما يتعلق بالجانب الموضوعي ومنها ما يتعلق بالجانب الشكلي.

01- من حيث الجانب الموضوعي:

يتعلق الجانب الموضوعي بالأحكام المقررة في قانون العقوبات، وعلى هذا فان هناك اختلاف في الأحكام الموضوعية بين الجنائية والجنحة والمخالفة، نذكر منها مايلي:

- يشترط لتطبيق مبدأ الشخصية في سريان أحكام قانون العقوبات الجزائي بالنسبة للجرائم المرتكبة في الخارج ازدواجية التجريم في الجنحة، أي تكييف الفعل جنحة في القانون الجزائي وفي قانون البلد الذي وقعت فيه الجريمة، ولا يشترط في الجنائية ازدواجية التجريم.

- بمقتضى المواد 30 و31 من ق.ع.ج يعاقب على الشروع في الجنايات بصفة عامة، أما الشروع في الجنح فلا يعاقب عليه إلا بناءا على نص خاص، بينما لا يعاقب على الشروع في مادة المخالفات.

- بالنسبة لأحكام الاشتراك في الجريمة، يعاقب الشريك على اشتراكه في الجرائم ذات وصف جنائية أو جنحة، ولا يعاقب على الاشتراك في الجرائم ذات وصف مخالفة، المادة 44 من ق.ع.

- تختلف أحكام العود في الجنايات عنها في الجنح والمخالفات، حيث يعتبر عائدا الى الجنائية من يعيد ارتكابها في أي وقت بعد إدانته عن الجنائية الأولى (المادة 54 مكرر ق.ع)، ويعتبر عائدا الى الجنحة من يعود الى ارتكابها نفسها أو جنحة مماثلة خلال 05 سنوات التالية لتاريخ انقضاء عقوبة الجنحة الأولى (المادة 54 مكرر 03 ق.ع).

ويعتبر عائدا الى المخالفة من يعود الى ارتكابها نفسها خلال سنة (01) من تاريخ الحكم النهائي في دائرة اختصاص نفس المحكمة (المادة 54 مكرر 04 ق.ع).

¹ انظر عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 53، أيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 23 و24، أيضا أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 27 و28.

- تتقدم عقوبة الجناية بمضي 20 سنة (المادة 613 ق.ا.ج)، وعقوبة الجنحة بمرور 05 سنوات إلا إذا كانت مدة العقوبة تزيد عن هذا الحد فيكون التقدم وفق مدة العقوبة (المادة 614 ق.ا.ج)، بينما تتقدم عقوبة المخالفة بمرور سنتين (02) (المادة 615 ق.ا.ج).

02- من حيث الجانب الإجرائي:

يتعلق الجانب الإجرائي بالأحكام المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، وعلى هذا فان هناك اختلاف في الأحكام الإجرائية بين الجناية والجنحة والمخالفة، نذكر منها مايلي:

- من حيث الاختصاص القضائي، فانه بالنسبة للجرائم الموصوفة بجناية فان الاختصاص في النظر فيها يؤول إلى محكمة الجنايات (الابتدائية والإستئنافية)، وهي مختلفة في تشكيلها ونظامها وإجراءاتها عن الجهات القضائية المختصة بالنظر الى الجنح والمخالفات والتي من اختصاص قسم الجنح والمخالفات في المحكمة والغرفة الجزائية في المجلس القضائي.

- من حيث التحقيق القضائي (قاضي التحقيق)، فهو وجوبي في الجنايات واختياري في الجنح وجوازي في المخالفات (المادة 66 من ق.ا.ج).

- من حيث تقدم الدعوى العمومية، تتقدم الدعوى العمومية في الجنايات بعد مضي 10 سنوات تسري من تاريخ ارتكابها دون اتخاذ أي إجراء للتحقيق او المتابعة (المادة 07 من ق.ا.ج)، وفي مادة الجنح بمرور 03 سنوات (المادة 08 من ق.ا.ج)، وفي مادة المخالفات بمرور سنتين 02 (المادة 09 من ق.ا.ج).

- من حيث تطبيق إجراءات الوساطة الجنائية، يمكن تطبيق إجراء الوساطة في مادة المخالفات عموما، وفي بعض الجنح فقط، ولا تجوز الوساطة في مادة الجنايات (المادة 37 مكرر 02 من ق.ا.ج).

- بالنسبة لإجراءات المثلث الفوري، يطبق هذا الإجراء ويفصل فيه بأمر غير قابل للاستئناف في قضايا الجنح المتلبس بها التي لا تستدعي التحقيق، ولا يطبق هذا الإجراء في الجنايات والمخالفات (المادة 339 مكرر ق.ا.ج)¹.

¹ أنظر محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 82 و 83 و 84 أيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 24 وأيضا فريد روابح، المرجع السابق، ص 32 و 33 و 34.

الفرع الثاني: التقسيم الفقهي للجريمة

يقسم الفقه الجرائم الى عدة تقسيمات، بحسب أركانها تختلف من ركن الى آخر تبعاً لطبيعة الحق المعتدى عليه أو بالنظر الى موضوعها، ولكل تقسيم أثره القانوني.

أولاً- تقسيم الجرائم بحسب الركن الشرعي

تقسم الجرائم بحسب طبيعتها أو على أساس الركن الشرعي الى ثلاثة أنواع هي: الجرائم العادية من جهة، والجرائم السياسية والجرائم العسكرية من جهة أخرى.

أ- الجرائم السياسية والجرائم العادية

01- الجرائم السياسية: أحجمت أغلب التشريعات عن وضع تعريف محدد للجريمة السياسية، تاركة ذلك للفقه، وقد انقسم هذا الأخير إلى مذهبين: مذهب شخصي وآخر موضوعي ولكل مذهب مفهومه الخاص في تعريف الجريمة السياسية على الوجه التالي:

يعتمد المذهب الشخصي في تعريفه للجريمة السياسية على معيار الدافع أو الاعتداد بالغاية التي دفعت بالجاني إلى ارتكاب الجريمة، فإذا كان باعث ارتكابها سياسياً، اعتبرت الجريمة المقترفة سياسية، بغض النظر عن طبيعة المصلحة أو الحق المعتدى عليه، ومهما كان نوع الجريمة، ونوع الشخص الذي يرتكبها، مثل القتل والتخريب من أجل قلب نظام الحكم في الدولة بالقوة، وجرائم النشر الموجهة للدولة ونظامها السياسي.

بينما يعتمد المذهب الموضوعي على معيار موضوع الجريمة، أي طبيعة الحق المعتدى عليه، بمعنى كل اعتداء يمس بالمصالح الأساسية للدولة أو تعطيل وظيفة السلطة العامة أو أصابت الحقوق السياسية للأفراد التي تحول دون استعمال المواطنين لحقوقهم العامة، ومثالها الجرائم الانتخابية، وجرائم أمن الدولة كالخيانة والتجسس وحركات التمرد والمؤامرة والتجمهر وجرائم ضد السلطة وسلامة التراب الوطني والجرائم الإرهابية المواد من 61 الى 106 من ق.ع.¹

02- الجرائم العادية: تعرف الجرائم العادية بأنها: تلك الأفعال التي يرتكبها عامة الناس يخالفون بها أحكام قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، سواء كانت مضرة بالصالح العام أو

¹ أنظر عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 334 و335 وأيضاً عادل قورة، المرجع السابق، ص 29، وأيضاً أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 36 و37 وأيضاً محمد عطية راغب، التمهيد لدراسة الجريمة السياسية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 45 وأيضاً فريد رواج، المرجع السابق، ص 35.

مضرة بمصالح الأفراد، وتختص المحاكم العادية بالنظر فيها وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية¹، بمعنى الجرائم التي ترتكب دون أن يكون لها دافع سياسي، مثل القتل، السرقة، الضرب والجرح العمدى، تزوير المحررات الرسمية والعرفية....الخ.

03- أهمية التمييز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية: تظهر أهمية التفرقة بين

الجريمتين خاصة في مجال تسليم المجرمين، حيث تبنت العديد من الدول سواء في دساتيرها أو في تشريعاتها الداخلية، مبدأ عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين إلى وطنهم الأصلي المطلوب فيهم التسليم، طبقا لقاعدة منع تسليم لاجئ سياسي يتمتع بحق اللجوء.

وقد نهج المشرع الجزائري نفس المبدأ بموجب المادة 698 من ق.ا.ج بقولها على أنه: " لا يقبل التسليم في الحالات الآتية:.....2- إذا كانت للجناية أو الجنحة صبغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي".

كما أقر أيضا التعديل الدستوري الأخير هذا الإجراء بقوله بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء، بالإضافة إلى ذلك عدم جواز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في قضايا الجرائم السياسية (المادة 02/600 من ق.ا.ج).

ب- الجرائم العسكرية والجرائم العادية:

01- الجريمة العسكرية: يمكن تعريف الجريمة العسكرية بأنها كل فعل صادر عن شخص

خاضع لقانون الأحكام العسكرية، يتضمن اعتداء على المصالح التي يحميها هذا القانون. وعلى ذلك فإن الجريمة العسكرية هي إخلال بالقواعد التي يفرضها قانون العقوبات العسكري (يسمى في الجزائر بقانون القضاء العسكري) من طرف الأشخاص الخاضعين التابعين لهذا القانون.

حيث يحدد هذا القانون نوع الجرائم التي يختص بها والعقوبات التي تقابلها والأشخاص الذين تطبق عليهم²، هذا وتقسم الجرائم العسكرية إلى نوعين من الجرائم هي الجرائم العسكرية البحتة، والجرائم العسكرية المختلطة أو مزدوجة الوصف.

¹ عادل قورة، المرجع السابق، ص 32.

² أنظر عادل قورة، المرجع السابق، ص 31 وأيضا عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 340 وأيضا أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 42.

الجرائم العسكرية البحتة وهي التي تحدد بالنظر إلى طبيعة الفعل المكون للجريمة وكونه ماسا مباشرة بالنظام العسكري¹، بمعنى هي الجرائم التي يرتكبها أشخاص عسكريون أو شبه عسكريين ينص عليها قانون القضاء العسكري مثل الفرار والتغيب عن أداء الخدمة الوطنية بدون إذن، العصيان والتمرد مخالفة التعليمات والواجب العسكري، الإخلال بالنظام العسكري.

أما الجرائم العسكرية المختلطة وهي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العام التي يرتكبها العسكريون أو شبه العسكريين، مثل جريمة السرقة والقتل والاختلاس والسب والشتيم، أو التي يرتكبها المدنيون مخالفة للنظام العسكري.

أو التي يرتكبها المدنيون خرقا لكلا القانونيين العسكري والمدني، مثل جرائم الخيانة والتخابر مع العدو والتآمر على سلامة الوطن وارتداء بزة نظامية، حمل نياشين بغير قانون، وتكوين قوات مسلحة بدون أمر أو إذن السلطة الشرعية..الخ².

02-أهمية التمييز بين الجريمة العسكرية والجريمة المدنية: من حيث المصدر نجد الجرائم العادية مصدرها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، في حين نجد مصدر الجرائم العسكرية في قانون القضاء العسكري، أما من حيث الاختصاص والإجراءات فان الجريمة العادية يعود الاختصاص في النظر فيها إلى المحاكم العادية، أما الجرائم العسكرية فتخضع لنظام خاص سواء من حيث إجراءات المتابعة أو من حيث الردع.

ويختص بالنظر فيها المحكمة العسكرية، الموجودة على مستوى كل ناحية عسكرية وقضائها من العسكريين، وتختص في الدعوى العمومية دون الدعوى المدنية.

بالإضافة إلى عدم خضوع الجرائم العسكرية البحتة إلى أحكام العود، وتطبق بجانب العقوبات الواردة في قانون العقوبات، عقوبات عسكرية تأديبية الى جانب العقوبات الرادعة، ذلك لأن قانون القضاء العسكري هو قانون تأديبي رادع³، مثال ذلك العزل الفصل من الجيش والجرمان من الرتبة والشارات وارتداء البزة.

¹ عادل قورة، المرجع السابق، ص 31.

² فريد رواج، المرجع السابق، ص 34.

³ أنظر عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 343 و344، وأحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 44 و45 وفريد رواج، المرجع السابق، ص 34.

ثانيا- تقسيم الجرائم بحسب الركن المادي

تنقسم الجرائم بحسب الركن المادي الى عدة تقسيمات، تعتمد إما على طبيعة موضوع السلوك الإجرامي، أو بحسب المراحل التي قطعها الجاني في ارتكاب السلوك الإجرامي، أو بحسب الدور الذي يؤديه الجاني في ارتكاب هذا السلوك عند تعدد الفاعلين، وفقا للشرح التالي:

أ- الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية:

01- الجريمة الإيجابية: هي الجرائم التي تقوم بإتيان فعل أو سلوك ينهى عنه القانون، بمعنى هي التي يكون السلوك الإجرامي فيها بقيام الجاني بنشاط ايجابي ذا كيان مادي محسوس، يتمثل في حركة عضوية يؤديها الجاني ينهى القانون عن إتيانها، مثل من يستعمل ذراعه في القتل والضرب والسرقة وحمل السلاح لارتكاب جريمة، أو يستعمل لسانه في القذف والسب وإفشاء الأسرار... الخ ومعظم الجرائم ايجابية تلزم فيها الحركة العضوية لتحقيق النتيجة الإجرامية.

02- الجريمة السلبية: هي التي تتحقق بمجرد امتناع الفاعل عن القيام أو بأداء فعل أو عمل يأمر به القانون، كامتناع القاضي عن الفصل في الدعوى المطروحة عليه (المادة 136 ق.ع)، والامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر (182 ق.ع)، والامتناع عن دفع النفقة (المادة 331 ق.ع)، والامتناع عن التبليغ عن جناية (المادة 91 ق.ع)، امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة (المواد: 89 و 97 و 223 ق.ا.ج)... الخ.

وليس لهذا التقسيم من أهمية عملية سوى في موضوع الشروع في الجريمة، لأن الشروع لا يكون إلا في الجرائم الإيجابية، ولا يتصور وقوعه إطلاقا في الجرائم السلبية، لأنها تتم لحظة الامتناع عن أداء الفعل¹.

ب- الجرائم الوقتية (الآنية أو الفورية) والجرائم المستمرة:

01- الجريمة الوقتية: هي التي يتكون النشاط الإجرامي فيها من فعل يقع في وقت محدود وينتهي بزمن محدد، وسواء كان هذا الفعل ايجابيا أو سلبيا، حيث لا تتحمل الجريمة الاستمرار ولو تراخت في نتائجها، ومثال ذلك جريمة القتل التي تتم بمجرد توجيه الفعل الذي يترتب عليه إزهاق الروح، وجريمة السرقة التي تتحقق بفعل اختلاس المال المملوك للغير (المادة 350 ق.ع).. الخ

¹ أنظر عادل قورة، المرجع السابق، ص 25 وأيضا، فريد روايح، المرجع السابق، ص 36.

02- الجريمة المستمرة: هي التي يتكون ركنها المادي من نشاط يحتمل بطبيعته أن يستغرق

وقوعه فترة غير محددة من الزمن، يظل فيها الاعتداء مستمرا على المصلحة التي يحميها القانون، ولا تنتهي هذه الحالة إلا بانتهاء حالة الاستمرار، ومثال ذلك جريمة إخفاء أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة (المادة 387 ق.ع) ففعل الإخفاء يمتد بطبيعته خلال فترة زمنية غير قصيرة، وكذلك جريمة احتجاز الأشخاص دون وجه حق (المادة 107 ق.ع) فهي جريمة مستمرة طالما الجاني لا يزال يحبس المجني عليه، وكذلك جريمة استعمال المحررات المزورة...الخ¹.

وبالتالي فإن معيار التفرقة بين الجريمة الوقتية والمستمرة يرجع إلى النشاط الإجرامي، فإن كان يحتمل بطبيعته الاستمرار والامتداد طالما أراد الجاني فالجريمة مستمرة، أما إذا لم يكن يحتمل النشاط الإجرامي بطبيعته هذا الامتداد فالجريمة وقتية حتى ولو استمرت آثارها ونتيجتها.

03- أهمية التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة: تكمن أهمية التمييز بين

الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة من عدة جوانب نذكر منها مايلي:

من حيث تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان فإن تطبيق النص الجنائي الجديد لا يسري على الجريمة الوقتية لأن الجريمة وقعت وتمت في ظل النص القديم، حتى ولو استمرت آثارها إلى وقت نفاذ النص الجديد، إلا في حدود معينة وضعها القانون، وذلك متى كان القانون الجديد أصح للمتهم، وهذا بعكس الجريمة المستمرة حيث يطبق النص الجنائي الجديد عليها مادامت حالة الاستمرار قائمة ومستمرة وقت نفاذه.

أما من حيث تطبيق النص الجنائي من حيث المكان فيحتمل أن تخضع الجريمة المستمرة لعدة قوانين إذا استمر الفعل في دول مختلفة، أما الجريمة الوقتية فغالبا ما تتحقق عناصرها في إقليم دولة واحدة، لذا فهي تخضع لقانون واحد.

كذلك من حيث الاختصاص الإقليمي، فقد تدخل الجريمة المستمرة في اختصاص عدة محاكم إذا تحقق استمرار النشاط الإجرامي في دائرة اختصاص أكثر من محكمة، بعكس الجريمة الوقتية التي تتحقق عناصرها غالبا في دائرة اختصاص محكمة واحدة، هي محكمة مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة الجاني أو مكان القبض عليه.

¹ أنظر عادل قورة، المرجع السابق، ص 25 و 26 وأيضا باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات وفقا لأحدث التعديلات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 24 و 25.

أما من حيث تقادم الدعوى العمومية، فإذا كانت الجريمة وقتية فإن مدة تقادم الدعوى العمومية تبدأ من تاريخ وقوع الجريمة، أما إذا كانت الجريمة مستمرة فتتقادم الدعوى العمومية تبدأ من تاريخ انتهاء حالة الاستمرار.

وبالنسبة لقوة الشيء المحكوم فيه، فإذا كانت الجريمة مستمرة فإن قوة الشيء المقضي فيه تنصرف على النشاط الإجرامي المستمر قبل صدور الحكم البات، فلا يجوز إعادة محاكمة الجاني فن فترة نشاطه الإجرامي السابق على صدور الحكم البات، أما ما يأتيه الجاني من نشاط إجرامي بعد الحكم البات، فانه يكون له استقلالية بحيث يكون جريمة جديدة لم يفصل فيها الحكم البات ومن ثم يجوز تحريك الدعوى العمومية من جديد بشأنها، أما بالنسبة للجريمة الوقتية فانه لا تثور أية صعوبة بشأنها لأنها تتحقق وتنتهي خلال وقت محدد¹.

ج- الجرائم البسيطة وجرائم الإعتياد:

01- الجريمة البسيطة: هي الجريمة التي يتكون من نشاط إجرامي واحد، سواء كانت عبارة عن واقعة وقتية أو مستمرة، أو كانت ايجابية أو سلبية، حيث أن هذه الجريمة تقع بارتكاب الفعل المجرم ولو مرة واحدة حتى تقوم الجريمة، مثل جريمة الضرب والسرقة.

02- الجريمة الاعتيادية: وهي الجريمة التي يتحقق فيها السلوك الإجرامي بتكرار الفعل المحظور، بحيث لا يكفي وقوع الفعل مرة واحدة لقيام الجريمة، وإنما يلزم تكرار الفعل حتى يتكون الاعتياد الذي الانتظام والإضطراب في ممارسة نشاط إجرامي معين، ومن أمثلته جريمة التسول (المادة 195 ق.ع)، جريمة ممارسة الدعارة (المادة 346، 348 ق.ع).

03- أهمية التمييز بين الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد: تظهر أهمية التفرقة بين الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد من النواحي التالية:

الجرائم الاعتيادية تعتبر مرتكبة من تاريخ وقوعها للمرة الثانية، فيسري عليها القانون الجديد إذا تكون الاعتياد من تاريخ نفاذه (سريانه) ما دام أن الفعل تكرر للمرة الثانية وتحقق في ظل سريان القانون الجديد، أما في الجريمة البسيطة فإن القانون الجديد لا يسري عليها من تاريخ نفاذه، إلا إذا كان هذا القانون الجديد هو أصلح للمتهم ووفق شروط معينة.

¹ عادل قورة، المرجع السابق، ص 26 و 27 وأيضا عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 348 و 349 وناشف فريد، المرجع السابق، ص 39.

من حيث انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم، في الجريمة البسيطة يبدأ التقادم يبدأ سريان مدة التقادم من تاريخ تمام ارتكاب الفعل الإجرامي، أما في جرائم الاعتياد فان سريان مدة التقادم تبدأ من تاريخ آخر فعل دخل في تكوين ركن الاعتياد.

أما من حيث الاختصاص المحلي، فانه يخضع بالنسبة للجريمة البسيطة لاختصاص المحكمة التي وقعت بدائرة اختصاصها الإقليمي الجريمة، أما بالنسبة لجريمة الاعتياد فانه يعتبر مكان الجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال المكونة لهذه الجريمة، وبالتالي تعتبر مختصة بنظر الدعوى كل محكمة وقع في دائرة اختصاصها فعل من أفعال الاعتياد المكونة لهذه الجريمة.

أما من حيث حجية الشيء المقضي به فان الحكم البات الصادر في الدعوى يكون مانعا من العودة الى الدعوى به مرة أخرى بالنسبة لأي فعل من أفعال الاعتياد السابقة على الحكم حتى ولو لم يتناوله الحكم¹.

د- الجريمة المركبة والجريمة المتتابعة الأفعال:

01- الجريمة المركبة: هي التي يتطلب المشرع لتمام ركنها المادي ارتكاب عدة أفعال مادية من طبيعة مختلفة، مثل جريمة النصب (المادة 372 ق.ع) فليقيامها لا بد من استعمال الاحتيال بالطرق التي حددها القانون أولا ثم الاستيلاء على مال الغير نتيجة لذلك الاحتيال².

02- الجريمة المتتابعة الأفعال: هي التي تتكون من عدة جرائم وقتية تقوم على عدة أفعال متماثلة ومتتالية أو متلاحقة، ويتعين لاعتبار جريمة واحدة متتابعة الأفعال توافر ثلاثة شروط هي أولا: وحدة الحق أو المصلحة المعتدى عليها، وثانيا: وحدة الغرض التي يهدف إليها الجاني بأن تتضمن تلك الأفعال المتتابعة مشروع إجرامي واحد، وثالثا: أن تتابع الأفعال دون فاصل زمني يذكر، والجريمة المتتابعة الأفعال تعد في القانون جريمة واحدة توقع من أجلها سوى عقوبة واحدة، مثل ضرب المجني عليه عددا من الضربات، أو سرقة منزل على عدة مرات متتابعة³.

هـ- الجرائم المادية والجرائم الشكلية: تنقسم الجرائم من حيث الأثر والنتيجة الناجمة عنها الى قسمين هما: الجرائم المادية والجرائم الشكلية.

¹ عادل قورة، المرجع السابق، ص 27 و 28 وأنظر أيضا ناشف فريد، المرجع السابق، ص 40 و 41.

² عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 355 وأيضاً فريد رواج، المرجع السابق، ص 37.

³ عادل قورة، المرجع السابق، ص 28 وأيضاً محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 451 و 452.

01- الجرائم المادية: وتسمى أيضا "جرائم النتيجة" أو "جرائم الضرر" وهي التي تحدث بطبيعتها نتيجة مادية محسوسة وضارة كعنصر من عناصر الركن المادي، أي تفترض سلوكا إجراميا ترتبت عليه آثار يتمثل في العدوان الفعلي على الحق الذي يحميه القانون، مثل جريمة القتل التي تتم بإحداث الوفاة أي إزهاق الروح، وهي عدوان فعلي على الحق في الحياة، والسرقعة التي تتم بأخذ مال الغير المنقول دون رضاه، وهي عدوان فعلي على حق الملكية.

02- الجرائم الشكلية: وتسمى أيضا "جرائم الخطر" وهي الجرائم التي تحدث بطبيعتها أية نتيجة مادية ضارة ولا يكون فيها حصول النتيجة الإجرامية عنصرا من عناصر الركن المادي، أي تكون فيها آثار السلوك الإجرامي تمثل عدوانا محتملا على الحق، بمعنى تهديدا له بالخطر، مثال ذلك حيازة سلاح بدون ترخيص، حيازة المخدرات، حيازة نقود مزورة، ارتداء بزة عسكرية.

تظهر أهمية التفرقة بين الجريمتين، في أن الجرائم المادية تطبق بشأنها جميع أحكام النظرية العامة في قانون العقوبات، بينما لا شروع في الجرائم الشكلية، ولا يمكن حدوث الخطأ غير العمدى فيها، ولا يثار فيها البحث عن علاقة السببية، لأن هذه العناصر الثلاثة مرتبطة بالنتيجة الإجرامية¹.
و- الجرائم التامة والجرائم الناقصة: تصنف الجرائم بحسب مراحل الجريمة في تحقيق النتيجة إلى جرائم تامة وجرائم ناقصة.

01- الجريمة التامة: هي الجريمة التي يقوم فيها الفاعل بجميع الأفعال اللازمة لوقوعها وتحقق نتائجها كاملة، بمعنى استكمال كافة عناصر الركن المادي في الجريمة، مثال ذلك لا تتم جريمة القتل إلا بوفاة المجني عليه، فان لم تتحقق هذه النتيجة، فالجريمة في مرحلة المحاولة أيا كانت خطورة الإصابات.

02- الجريمة الناقصة: هي الجريمة التي تنقصها أو تتخلف فيها النتيجة الإجرامية كعنصر من عناصر ركنها المادي، حيث يبدأ الفاعل بتنفيذ الجريمة ولكنه لأسباب خارج عن إرادته لا تتحقق نتيجة الجريمة، إما لعدم إتمام الفعل أو لخيبة أثر الفعل رغم إتمامه، أو لأن النتيجة مستحيلة التحقق، كمن يطلق النار على شخص لقتله فلا يصيبه، أو يصيبه في غير مقتل أو يستعمل سلاحا غير قاتل، أو كمن يطلق النار على جثة شخص ميت².

¹ فريد رواج، المرجع السابق، ص 37 وأيضاً محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 386 و 387.

² فريد رواج، المرجع السابق، ص 38 وأيضاً محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 495 و 496.

ثالثا- تقسيم الجرائم بحسب الركن المعنوي

يعتمد تقسيم الجرائم بحسب الركن المادي على مدى توافر عنصر القصد الجنائي من عدمه، وعلى أساس هذا الضابط يمكن ذكر التقسيم التالي:

01- الجرائم العمدية: هي التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، ويتحقق ذلك باتجاه إرادة الجاني الى إحداث النتيجة الإجرامية، مع توافر علم الجاني بكافة العناصر القانونية للجريمة، فالقصد الجنائي في جريمة السرقة يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى فعل الاستيلاء بقصد تملكه، واتجاه إرادته إلى الاعتداء على مال المجني عليه مع علمه بنتائجه.

02- الجرائم غير العمدية: في هذه الجريمة تتجه إرادة الجاني الى الفعل دون النتيجة لعدم توقعها، حيث يتكون ركنها المعنوي من الخطأ غير العمدى، وتتمثل صور الخطأ في الإهمال والرعونة وعدم الاحتياط ومخالفة القوانين واللوائح، فتحدث النتيجة الإجرامية التي لم يكن الشخص يريد، مثل شخص يقود سيارة فإذا بشيخ يعبر الطريق فيقتله، فهذا قتل خطأ.

03- الجرائم المتعدية القصد الجنائي: ويقصد بها تلك الجرائم التي يتوافر فيها لدى الجاني إرادة الاعتداء على مصلحة يحميها القانون، أي تتجه إرادة الجاني الى إحداث النتيجة إجرامية معينة ولكن يتحقق بفعله نتيجة أخرى تتجاوز النتيجة التي اتجهت إليها إرادته، ومثال ذلك جريمة الضرب أو الجرح المفضي الى الموت أو الى عاهة مستديمة دون قصد إحداثها، فالجاني اتجهت إرادته سوى للضرب أو الجرح فقط، ولكنه يتحمل مسؤولية النتيجة الأخرى الأشد وهي الوفاة دون قصد إحداثها (المادة 03/264 ق.ع)، أو عاهة مستديمة (02/264 ق.ع)، ما دامت قد حدثت نتيجة فعله الإجرامي¹.

04- أهمية التمييز بين الجرائم العمدية وغير العمدية: تظهر آثار هذه التفرقة خصوصا في الشروع حيث يعاقب على الشروع في الجرائم العمدية، لن من أركانه توافر القصد الجنائي، وهو غير متصور ولا وجود له في الجرائم غير العمدية، لن الجاني لا يريد تحقيق النتيجة أصلا.

كذلك بالنسبة للمساهمة الجنائية بالاشتراك، فنظرا لانعدام القصد الجنائي في الجرائم غير العمدية فإن الاشتراك فيها مستحيل ويجعله مقصورا على الجرائم العمدية، باعتبار أن الاشتراك يتطلب انصراف إرادة الشريك إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

¹ عادل قورة، المرجع السابق، ص 32.

كذلك من حيث توقيع العقوبة، فعقوبة الجريمة غير العمدية تكون أخف من العقوبة المقررة للجريمة العمدية التي تكون أشد منها، لأنها تدل على الخطورة الإجرامية لدى الجاني¹.

المبحث الثاني: الأركان العامة للجريمة

سبق وان قلنا بأن المقصود بالأركان العامة للجريمة عناصرها الأساسية التي يتطلبها القانون لقيام كل جريمة لأنها مشروطة أيا كان نوعها أو طبيعتها، بحيث إذا انتفى ركن منها انهارت الجريمة تبعاً لذلك، وهي ثلاثة أركان: الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، وسنتعرض بالتفصيل في شرح هذه الأركان على النحو التالي:

المطلب الأول: الركن الشرعي (القانوني) للجريمة

يعرف الفقه الركن الشرعي للجريمة بأنه: "نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل"، أي تلك الصفة غير المشروعة للفعل²، بحيث أنه لا يمكن أن توجد جريمة ما لم ينص القانون على تجريم الفعل المكون لها، ويقرر العقاب الذي يفرضه على مرتكبها.

أو بمعنى آخر تكييف نشاط الفاعل بأنه يكون جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات والقوانين المكمله له، وبالتالي فإن نص التجريم يصبح أمراً ضرورياً وحتمياً لقيام الجريمة وبانتفائه تنتفي الجريمة³.

وحتى يكتسب الفعل صفة عدم المشروعية لا بد أن يستند الركن الشرعي لمجموعة من الشروط الأساسية حتى تجعل من نص التجريم واجب التطبيق عليه، وهذه الشروط هي:

- 01- خضوع الفعل لنص التجريم (شرعية الجرائم والعقوبات)، 02- قابلية النص الجنائي للتطبيق من حيث المكان، 03- قابلية النص الجنائي للتطبيق من حيث المكان، 04- عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة (الأفعال المبررة).

الفرع الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (خضوع الفعل لنص التجريم)

يكتسي مبدأ الشرعية الجنائية أهمية قصوى باعتباره دستور القانون الجنائي، وبالنظر لهذه المكانة التي يحتلها فإن دراسة هذا المبدأ تتطلب منا أن نتناول كل ما يحيط به من موضوعات

¹ ناشف فريد، المرجع السابق، ص 42 وأيضاً المتولي صالح الشاعر، تعريف الجريمة وأركانها من وجهة نظر مستحدثة، دار الكتاب القانونية، مصر، 2003، ص 04.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 95 و 96.

³ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 68 و 69 وأيضاً عادل قورة، المرجع السابق، ص 33 و 37 ومحمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 99.

بالتطرق إلى تعريفه وتحديد نطاقه وأساسه الدولي والوطني بالإضافة الى تطوره التاريخي وكذا أهميته، وكذا تقييمه من طرف الفقه بين مؤيد ومعارض، وأخيرا استخلاص النتائج المترتبة على التسليم بهذا المبدأ.

أولاً- تعريف ونطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

أ- تعريف مبدأ الشرعية الجنائية: يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية أن تجريم الأفعال بإعطائها الصفة الجرمية يكون بأداة القانون الذي يحدد عناصر الجريمة والعقوبات المطبقة عليها، فكل فعل لا ينص القانون على تجريمه وعقابه لا يؤخذ عليه فاعله، لأن الأصل في الأشياء الإباحة وهي غير محددة وإنما الأفعال المجرمة هي المحصورة والمحددة، وبذلك يقتضي المبدأ مطابقة الفعل للنموذج التشريعي الوارد في نص التجريم¹.

كما يعني حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وتبيان العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها، وهذا يترتب عنه أنه ليس للقاضي إلا تطبيق القانون كما هو، وحيث يثبت خضوع الفعل لنص التجريم فلا يجوز للقاضي أن يوقع من أجله غير العقوبة التي حددها المشرع في القانون متقيدا بنوعها ومقدارها².

أي التأكد من مدى مطابقة الوقائع التي ارتكبت مع النموذج القانوني للجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، بل الأكثر من ذلك يمنع عليه إضافة جرائم جديدة أو عقوبات لم يتضمنها التشريع العقابي.

فالمشرع هو وحده الذي يتدخل من أجل تحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وما يقرر لها من عقوبات أو تدابير أمن، وهو وحده الذي يخرج الأفعال من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم³.

ب- موقف المشرع الجزائي من مبدأ الشرعية الجنائية: لقد كرس المشرع الجزائي هذا المبدأ، ويتجلى ذلك في أحكام الدستور الجزائري من جهة، كما يظهر هذا التكريس كذلك ضمن مواد قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية من جهة أخرى.

فريد روايح، المرجع السابق، ص 42 و 43. ¹

محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 109 و 110. ²

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 18. ³

-الدستور: نصت المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، ونصت المادة 167 على أنه: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية".

- قانون العقوبات: بموجب المادة الأولى منه التي تنص على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص"، ومعنى ذلك حصر جميع الجرائم والعقوبات في نصوص القانون، بحيث لا يمكن توجيه أي اتهام ضد شخص لارتكابه فعل معين ما لم يكن منصوص على تجريم هذا الفعل في القانون، كما لا يمكن توقيع أي عقوبة ما لم يكن منصوص عنها ومحددة سلفا في القانون.

- قانون الإجراءات الجزائية: استنادا للمادة الأولى منه التي تنص على أنه: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان".

ج- نطاق مبدأ الشرعية الجنائية: يشمل نطاق مبدأ الشرعية الجنائية جانبين: الأول موضوعي والثاني إجرائي.

فيما يخص النطاق الموضوعي للمبدأ فقد حدد المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري بثلاث عناصر هي: الجريمة والعقوبة والتدابير الاحترازية.

أ- الجريمة: يقضي مبدأ الشرعية الجنائية بأن الإدانة بالوصف الجنائي للفعل يقتضي مطابقة الفعل للنموذج التشريعي الوارد في نص التجريم، ممثلا في قانون العقوبات والقوانين العقابية المكملة، يحدد الأفعال التي تعتبر جرائم، حيث يجب أن يحتوي النص على كافة العناصر التي يتطلبها النموذج التشريعي للجريمة، فيعرف كل جريمة بأركانها.

ب- العقوبة: وهو الجزء المطبق على مرتكب الجريمة ووفقا للمبدأ فإنه لا يحق للقاضي أن يحكم بعقوبة غير منصوص عليها ولا أن يحكم بأشد من العقوبة المنصوص عليها.

ج- التدابير الاحترازية: تدخل في مبدأ الشرعية التدابير الأمنية التي تطبق على من هم في حالة خطورة إجرامية، بحيث لا يستطيع القاضي أن يحكم بغير التدابير المنصوص عليها في القانون.

أما بالنسبة للنطاق الإجرائي، فقد كرسه المشرع في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان".

ثانيا- نشأة مبدأ الشرعية الجنائية وتطوره التاريخي

لم يكن مبدأ الشرعية معروفا في العصور القديمة، حيث كانت العقوبات تحكمية و كان في وسع القضاة أن يجرموا أفعالا لم ينص القانون عليها، ويفرضوا العقوبة التي يرونها، كما كانوا يرجعون إلى العرف لتجريم بعض الأفعال و تقرير العقوبة لها¹.

أما في العصور الوسطى وبعدها كانت تعيش المجتمعات الأوروبية في هذه الحقبة في جور الحكام وتعسف القضاة ولم يكن حينذاك لمبدأ الشرعية وجود، إذ كان تحديد الجرائم والعقوبات يخضع لهوى الحاكم وتعسف القضاة وكان الأفراد يفاجئون بجرائم جديدة لا يعلمون بها مقدما وعقوبات قاسية غير محددة سلفا².

بعد ذلك بدأت تظهر الأصول الأولى ليوادر هذا المبدأ في القانون الانجليزي عندما نص عليه ميثاق هينري الأول، ثم تضمنه دستور كلاريندون، وأكدته بعد ذلك العهد الأعظم "الماغنا كارتا" الذي منحه الملك جون لرعاياه سنة 1215 حيث نصت المادة 29 منه: "لا يمكن إنزال عقاب ما بأي إنسان إلا بمحاكمة قانونية من أئداده طبقا لقانون البلاد"³.

ويرجع الفضل في صياغة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حديثا لأول مرة في القرن 18 الى مجموعة من المفكرين والفلاسفة، وكان من أبرزهم الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" في كتابه "روح القوانين" سنة 1748 حيث يقول بأن: "القضاة ما هم سوى الفم الذي يلفظ عبارات القانون"، والمحامي الإيطالي "شيزاري دي بكاريا"، صاحب الكتاب الشهير "الجرائم والعقوبات" سنة 1764، الذي كان يقول فيه "إن القوانين المنشورة هي وحدها التي تحدد العقوبات المطبقة على الجرائم، وأن الحق في سن قوانين العقوبات لا يمكن أن يكون إلا في شخص المشرع الذي يمثل المجتمع بأسره موحدا بعقد اجتماعي"⁴.

ولقد عرف المبدأ بعد ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ نص عليه في إعلان الحقوق سنة 1774، ولقد نص على هذا المبدأ لأول مرة في العصر الحديث وذلك في أعقاب الثورة الفرنسية في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789⁵، ثم نص عليه دستور الجمهورية

¹ حماس هديات، محاضرات في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 5.

مصطفى العوجي، القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 285.

فريد روايح، المرجع السابق، ص 44.

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 19 وأيضا روايح فريد، المرجع السابق، ص 45.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 111.

الفرنسية التي حلت محل النظام الملكي في 24 جوان 1793 وتضمنه قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 في المادة 04 منه، إلى أن صدر قانون العقوبات الجديد 1994 فنص عليه في المادة 111 منه¹ واكتسب المبدأ بعد ذلك قيمة دولية بعد أن كرسته المواثيق الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، كما عيّنت المؤتمرات الدولية الجنائية بالتأكيد على هذا المبدأ، ومن بينها مؤتمر باريس 1937 الذي صرح على إن: "مبدأ الشرعية ضماناً أساسية للحرية الفردية..."²، والاتفاقية الأوروبية لحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان 1950، وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

وقد أخذت أغلب التشريعات الحديثة بهذا المبدأ سواء بالنص عليه في دساتيرها أو في نصوص قانون العقوبات على غرار المشرع الجزائري³.

ثالثاً- أهمية المبدأ

لمبدأ الشرعية الجنائية أهمية بالغة، يجد أساسه في حماية الفرد والمجتمع من خطر التجريم والعقاب، عموماً يمكن إجمال المزايا العديدة التي يحققها المبدأ في النقاط التالية:

01- يكرس مبدأ الفصل بين السلطات: فهو يضع حاجزاً بين سلطات الدولة الثلاثة، فلا يسمح بتجاوز إحداها للأخرى، حيث يقضي باستقلالية كل سلطة باختصاصها، فالسلطة التشريعية هي وحدها صاحبة الحق في سن القوانين وإصدارها (تحدد الجرائم وتقدر العقوبات). أما بالنسبة للسلطة القضائية، فإن عمل القاضي الجنائي هو تطبيق القانون بحسب الوقائع المعروضة عليه وإصدار حكم فيها، وليس له أن يجرم فعلاً لم ينص عن تجريمه في القانون، كما يجب على القاضي أن يتقيد بالعقوبة والتدبير الأمني المذكور في نص القانون.

أما بالنسبة للسلطة التنفيذية، فهي التي تنفذ القوانين وبالتالي فإن هذه الأخيرة تلتزم بأن لا تخضع أي شخص للجزاء الجنائي أو التدابير الأمنية إلا بموجب القانون بعد حكم قضائي صادر

عن هيئة قضائية⁴.

فريد روابج، المرجع السابق، ص 45.

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 19.

انظر المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري³.

ناشف فريد، محاضرات في القانون الجنائي- النظرية العامة للجريمة-، المرجع السابق، ص 48.

02- يساهم في علو مبدأ سيادة القانون: فالنظام القانوني مرتبط باحترام الدولة للقانون، وخضوع الحاكم والمحكوم له ومنه يطبق القانون على الأفراد و على جميع أجهزة الدولة ومؤسساتها¹.

03- ضمان أكيد لحقوق الأفراد وحررياتهم: يعد هذا المبدأ السياج الحقيقي لحماية الحقوق والحريات الفردية، فمن يأتي فعلا لم يجرمه القانون هو طبقا لهذا المبدأ في مأمن من المسؤولية الجزائية، وليس في وسع السلطات العامة أن تلومه من أجل ما فعل، وبذلك يضع المبدأ للأفراد حدودا واضحة بين الفعل المشروع عن غير المشروع².

وبالنتيجة فإن القاضي لا يملك سلطة متابعة الأشخاص ومعاقبتهم بأفعال لم يجرمها المشرع ولم يقرر عقوبات غير تلك التي حددتها النصوص التشريعية³، وبالتالي فإن المبدأ يؤمن للأفراد من تعسف وتحكم القضاة والسلطات العامة من التعرض للحقوق والحريات الفردية⁴.

والأكثر من ذلك أن لمبدأ الشرعية دور وقائي من الجريمة، ذلك أنه ينذر الأفراد مقدما بما هو محظورا عليهم ارتكابه من الأفعال، حيث تجعل الفرد على بينة من أمره يعرف سلفا ما يعد جريمة وما يعد مشروعاً، فيأتي الفعل المشروع ويتجنب الفعل الذي يجرمه النص دون معقب لأحد على أفعاله تقيد من حريته أو تنال من حقوقه⁵.

4- حماية المصلحة العامة: وهذا من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب الى المشرع وحده، وهو ما يكسب النصوص احتراماً عاماً لخصوصيتي العمومية والتجريد⁶، وهنا تظهر أهمية المبدأ في حماية المجتمع من خلال الدور الوقائي للقاعدة الجنائية في منع ارتكاب الجريمة، متى كانت الأوامر واضحة والعقاب محدداً.

حماس هديات، المرجع السابق، ص 1.5

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 112.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 70.

روابع فريد، المرجع السابق، ص 454

عادل قورة، المرجع السابق، ص 39.

وداعي عز الدين، المرجع السابق، ص 20 وأيضا حماس هديات، المرجع السابق، ص 6

5- خلق العدالة والمساواة بين جميع الأفراد: يساهم مبدأ الشرعية الجنائية في تدعيم فكرة العدالة ويحقق المساواة بين أفراد المجتمع وعدم التمييز بينهم على أساس طائفي أو طبقي من حيث التجريم والعقاب.¹

6- يحقق هذا المبدأ فكرة الردع العام: ذلك أن النص على عقوبة محددة لفعل معين يتحقق به تحذير أفراد المجتمع من إتيان الفعل خشية العقوبة وهو ما يسمى بالردع العام²، فتحديد الجريمة سلفاً خاصة في شقها الجزائي يؤدي إلى تقوية الأثر التهديدي للعقوبة بسبب علم الكافة بالعقوبة.³

7- يعطي للعقوبة أساساً قانونياً: مما يجعلها مبررة ومقبولة لدى الرأي العام باعتبارها في سبيل المصلحة العامة، فالعقوبة خطيرة وهي بغیضة إذا كانت وسيلة استبداد، أما إذا وقعت باسم القانون وطبقاً لنصوصه فهي عادلة ومشروعة⁴، ذلك أن تطبيق العقوبة مرتبط دائماً بسبب محدد هو ارتكاب الجريمة، فيعطي للمجتمع تبريراً منطقياً لتنفيذها على أحد أفرادها⁵.

8- يحمي الجناة أنفسهم من احتمال تطبيق عقوبة قاسية أو تجاوزها: لا يقتصر مبدأ الشرعية الجنائية على حماية الأبرياء فقط، وإنما أيضاً يحمي الجناة، فهو يضع ضماناً للمجرمين، إذ يدراً عنهم احتمال توقيع عقوبة أشد مما كان مقرراً وقت ارتكاب الفعل⁶، فالقاضي ملزم بالحكم بالعقوبة التي جاء بها نص التجريم وقت ارتكاب الفعل.

رابعاً- تقييم مبدأ الشرعية الجنائية

لم يسلم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من النقد، فقد وجهت له انتقادات شديدة في محاولات لتعديل مضمونه، سواء من حيث شق التجريم أو من حيث شق العقاب.

فقد قيل فيه بأنه مبدأ رجعي وجامد، يجعل الشخص عبيد للنص الوضعي، كما أنه يصيب التشريع بالجمود ويجرده من المرونة اللازمة في مواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة، حيث أن

خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 79 وأيضاً أحمد سعود، المرجع السابق، ص 21.¹

عادل قورة، المرجع السابق، ص 39.²

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 21.³

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 112.⁴

عادل قورة، المرجع السابق، ص 39.⁵

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 112.⁶

هذه الأخيرة وبسبب حداثتها وأساليب ارتكابها لا تندرج تحت نص التجريم، مما يجعله يتسبب في إفلات المجرمين من التهرب من المسؤولية، بحيث يستفيدون من الثغرات الموجودة في القانون¹. كما ترجع عيوب مبدأ الشرعية الى نصوص التشريع نفسه، عندما لا يستطيع القاضي نفسه الى الوصول الى التعريف الدقيق للعمل الإجرامي نتيجة للنصوص الغامضة، في حين لا يسمح له بالتفسير الواسع أو القياس، مما يؤدي ذلك الى تعطيل النصوص التشريعية وإفلات الجناة من العقاب².

كما أنتقد مبدأ الشرعية بأنه يتعارض مع مبدأ تفريد العقوبة الذي يترتب على تطبيقه اختلاف العقاب نوعا ومقدارا بالنسبة للفعل الواحد تبعا لدرجة خطورة كل من ساهم في ارتكابه. وبالتالي يعيب على المبدأ بأنه يفترض الجريمة كيانا قانونيا متجردا عن شخص مرتكبها، ويحدد العقوبة وفق أضرارها المادية لا وفق الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكبها، ذلك أن المشرع يضع نصوصا يحدد فيها العقوبة على قدر جسامة الجريمة دون الاهتمام بشخصية الجاني ملائمة لظروفه، إذ يتعين أن تتجه العقوبة الى شخص المجرم لتواجه خطورته³.

وبالنتيجة فإن المبدأ يقف عقبة أمام القاضي تحول بينه وبين اختيار العقوبة التي تتلائم وشخصية المجرم، ذلك أن هذا المبدأ يفرض على القاضي نوع العقوبة ومقدارها بالنسبة لكل فعل تبعا لجسامته دون الاعتداد بدرجة خطورة الفاعل.

كما يعاب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بأنه لا يكفل حماية المجتمع من الأفعال الجديرة في ذاتها بالتجريم، ذلك أنه ومع تقدم العلم كشفت ظواهر إجرامية مستحدثة ضارة بالمجتمع وهي جديرة بالتجريم لم يشر إليها قانون العقوبات، وبالتالي لا يستطيع القاضي أن يعاقب عليها لأن المشرع لم يجرمها ابتداء⁴.

خامسا- نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

¹ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 36.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 69.

³ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 113 وأيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 39.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 113.

يترتب عن إعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عدة نتائج أهمها، التي هي في نفس الوقت عبارة عن مبادئ أساسية كرسها هذا المبدأ في القانون وهي كالتالي:

أ- **حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون المكتوب:** يعني ذلك أن المصدر الوحيد لقاعدة التجريم والعقاب، هو النص القانوني المكتوب، وهذا يعني بأن المصادر الأخرى مستبعدة من نطاق القوانين الجنائية، ولا مجال لتطبيق المصادر المعروفة في القوانين الأخرى كالشريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي¹.

مع العلم أنه لا يشترط أن تكون جميع الجرائم والعقوبات مصدرها النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان، بل يمكن للدستور في بعض الأحيان أن يفوض للسلطة التنفيذية اختصاصا تشريعيا في حدود معينة إما لعدم مقدرة البرلمان على مواكبة التغيرات السريعة التي تحدث في المجتمع، وإما لتعذر التشريع في المجالات التقنية، وإما لوجود ظروف استثنائية غير عادية، ويكون ذلك عن طريق الأوامر الرئاسية أو المراسيم أو القرارات الإدارية التي تصدر عن الوزراء أو الولاة أو رؤساء البلديات.

ب- **عدم رجعية النص الجنائي:** ان سريان النص الجنائي لا يكون إلا على الحاضر والمستقبل فقط، ويشترط لتطبيق العقوبة وجود النص قبل إتيان الفعل، وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية، بمعنى أن النص الجنائي لا يسري إلا على الأفعال التي ترتكب بعد تاريخ نفاذه، إلا أن هناك استثناء عن هذه القاعدة وهو إذا كان هذا القانون أصحح للمتهم.

ج- **التفسير الكاشف للنصوص الجنائية:** وهو يعني الكشف عن حقيقة إرادة المشرع من خلال الألفاظ والعبارات الواردة في القاعدة القانونية المراد تفسيرها دون الخوض في التفسير الواسع الذي قد يؤدي به على إنشاء وخلق قواعد جديدة².

فعلى القاضي عندما يعرض عليه نص غامض نتيجة لعب في صياغته أو لتناقض بين ألفاظه أو لتعارض بينه وبين نصوص أخرى أن يجتهد في إزالة الغموض وتفسير النص بما يكشف عن

سمير عالية، شرح قانون العقوبات- القسم العام-، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص 153

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 71 وأيضاً عادل قورة، المرجع السابق، 42 و43 و44.

حقيقة مدلوله مع الالتزام بالحدود التي لا تصل إلى حد خلق الجرائم أو العقوبات، ولذلك عليه أن يتقيد بالتفسير الضيق للنص¹.

أما إذا كان النص واضحاً بحيث يكشف عن حقيقة قصد المشرع، فإنه يكون صالحاً للتطبيق ويجب على القاضي تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه، إذ لا اجتهاد في معرض نص صريح.

د- حظر القياس: القياس هو الحكم في مسألة لم ينظمها القانون عن طريق استنباط علة الحكم في قاعدة تشريعية لتطبيق ذات الحكم على حالات أخرى توافرت فيها العلة ولم يتعرض لها المشرع، بعبارة أخرى هو تطبيق حكم حالة منصوص عليها على حالة أخرى لم يرد فيها نص للتماثل في العلة²

فلا يجوز للقاضي وهو بصدد النظر في الواقعة المعروضة عليه أن يجرم فعلاً لم يرد نصاً بتجريمه قياساً على فعل آخر ورد نص بتجريمه بحجة وقوع تشابه أو تقارب بين الفعلين أو أن يكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الأول لأن في ذلك خلق لجريمة بدون نص ومن ثم إهدار لمبدأ الشرعية فالجرائم والعقوبات لا يقررها إلا المشرع والقاضي لا سلطة له لذلك قانوناً³.

غير أن القياس المحظور هنا هو القياس الخاص بالتجريم، ويعني ذلك أن القياس غير محظور في نطاق النصوص التي تقرر سبباً للإباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية أو الامتناع من العقاب طالما أن الأمر لا يحمل معنى الاعتداء والإضرار بالحريات الفردية وبالتالي لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، إذ ليس من شأن القياس على هذه النصوص أن يخلق جرائم بغير نص⁴.

مثال ذلك يحظر على القاضي أن يقيس مثلاً جريمة السرقة المتمثلة في أخذ مال الغير المنقول دون رضاه على فعل الاستيلاء على المنفعة، كي يعتبر من يحصل على منفعة شيء مملوك للغير دون وجه حق سرقة ويطبق عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 350 ق.ع

سمير عالية، المرجع السابق، ص 179.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 45 و 46.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 71.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 85 و 86 وأيضاً عادل قورة، المرجع السابق، ص 46.

هـ- الالتزام بقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم: إذا لم يتوصل القاضي إلى القصد الحقيقي للنص أو ثار له شك حول إسناد الوقائع إلى المتهم أو تعادلت أدلة الإدانة مع أدلة البراءة، فإن القاضي في هذه الحالة يقضي ببراءة المتهم، فالمتهم يستفيد من مجرد الشك في أدلة الإثبات¹.

الفرع الثاني: سريان النص الجنائي من حيث الزمان

إن تطبيق النص الجنائي له حدود زمنية، فالقوانين الجنائية كغيرها من القوانين الوضعية ليست أبدية، وإنما تخضع للتعديل والإلغاء، فالنص الجنائي ينشأ في زمن معين وينقضي سلطانه في زمن معين كذلك، ومن ثم كان السلطان الزمني للنص محصوراً بين لحظتين: لحظة نشوئه ولحظة انقضائه، إذ لا سلطان له قبل لحظة نشوئه ولا سلطان له قبل لحظة انقضائه².

وعلى هذا فإنه لا يثور أي إشكال عند ارتكاب جريمة خلال فترة سريان النص الجنائي وصدور الحكم على مرتكبها فالقاضي يطبق النص الساري خلال هذه الفترة، ولكن يثور الإشكال في حالة ما إذا ارتكبت الجريمة خلال فترة نفاذ النص الجنائي ثم الغي وحل محله نص جنائي آخر ويحدث تغييراً في أحكام تلك الجريمة وقت محاكمة المتهم، فهل يتعين على القاضي تطبيق النص الذي كان نافذاً وقت ارتكاب الجريمة؟ أم يطبق النص القائم وقت محاكمة المتهم على اعتبار أنه هو القانون الساري المفعول ساعة المحاكمة بعد زوال القانون الأول؟.

وترتيباً على ذلك فإن الأصل يقتضي أن نصوص قانون العقوبات لا يطبق على ما حدث من وقائع قبل دخوله حيز النفاذ كما لا يسري على الوقائع اللاحقة على إلغائه، فالنص الجنائي يسري بأثر فوري ومباشر على كل الأفعال التي ترتكب منذ لحظة نفاذه إلى غاية تاريخ إلغائه أو تعديله، وهو ما يعرف بقاعدة: "عدم رجعية النص الجنائي"، وهي قاعدة مقررة لمصلحة المتهم.

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة يرد عليها استثناء، فبعض هذه النصوص له أثر رجعي، وهي النصوص الأصلح للمتهم، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ: "رجعية القانون الأصلح للمتهم"، فالأصل هو عدم رجعية النص الجنائي والاستثناء هو رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم³، وعلى هدي ذلك سنوضح كلا من القاعدة والاستثناء ضمن الشرح التالي:

عادل قورة، المرجع السابق، ص 147.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 138 و139.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 119 و120.

أولاً- قاعدة عدم رجعية النص الجنائي (عدم سريان النص الجنائي على الماضي)

تقتضي القواعد العامة أن يسري كل نص قانوني على الوقائع التي حدثت في ظله، وهذا احتراماً وتطبيقاً والتزاماً لما يفرضه مبدأ الشرعية، الذي يفرض ويوجب بالألا يجرم أي فعل إلا بنص صادر قبل حدوث الفعل، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي

أ-التعريف بقاعدة عدم رجعية النص الجنائي: تعني قاعدة عدم رجعية النص الجنائي أن نص التجريم لا يسري إلا على الأفعال التي ترتكب بعد لحظة نفاذه، فهو إذن لا يسري على الأفعال التي ارتكبت قبل هذه اللحظة، فالنص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص المعمول به وقت ارتكابها، وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبها¹، فالقاعدة تقتضي تطبيق النص الجنائي بأثره الفوري المباشر على الوقائع المعاصرة له التي يتوافق زمنه مع زمنها الأفعال التي وقعت منذ لحظة النفاذ أو العمل به الى غاية إلغائه أو تعديله.

وبالتالي يترتب عن هذه القاعدة نتيجة هامة مفادها أنه إذا صدر قانون جديد يعاقب على فعلاً كان مباحاً أو يشدد العقاب على فعل كان مجرمًا، أو يسيء إلى مركز المتهم من ناحية التجريم والجزاء على نحو ما، فإن هذا القانون لا يسري على الماضي، بمعنى أكثر وضوح يفيد مبدأ عدم الرجعية تطبيق القانون السائد وقت ارتكاب الجريمة².

إذن العبرة بتحديد القانون الواجب التطبيق على فعل ما إنما تكون بالوقت الذي ارتكب فيه الفعل لا بالوقت الذي يحاكم فيه من صدر عنه هذا الفعل³.

ب- موقف المشرع الجزائي من مبدأ عدم رجعية القوانين: لقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، كما تضمن أيضاً هذا المبدأ في قانون العقوبات بموجب المادة الثانية منه بقولها على أنه: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي...".

ج- تبرير قاعدة عدم الرجعية: تستند هذه القاعدة المقررة في قانون العقوبات على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فتوقيع عقوبة على فعل كان مباحاً وقت ارتكابه معناه تجريم فعل بغير

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 141.

حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان-دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، دون سنة النشر، ص 27.

مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 324.

نص تشريعي، كما أن توقيع عقوبة أشد من تلك المحددة في النص الساري وقت ارتكاب الجريمة معناه تطبيق عقوبة بغير نص تشريعي، وهو ما يعد إهدارا وانتهاكا لمبدأ الشرعية، وعلى ذلك فقاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات هي نتيجة حتمية ومنطقية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات¹.

د- نطاق تطبيق مبدأ عدم رجعية النص الجنائي: لتطبيق النص الجنائي بأثر فوري مباشر على واقعة ما، فإن الأمر يقتضي تطابق زمن القانون مع زمن الواقعة الإجرامية، بمعنى يتوقف تطبيق هذا المبدأ على عنصرين هما: الأول: تحديد وقت العمل بالنص الجنائي، وثانيا: تحديد لحظة ارتكاب الجريمة.

01- تحديد وقت العمل بالنص الجنائي: أي متى يبدأ ومتى ينتهي؟ بالنسبة لتحديد وقت

العمل بالقانون لا يثير صعوبة، إذ المرجع فيه إلى القواعد التي يقررها الدستور، حيث نجد الدستور الجزائري يتضمن قاعدة مفادها أن القوانين لا يعمل بها إلا من تاريخ العلم بها، أي نصوص التجريم والعقاب التي تضمنها قانون العقوبات والقوانين المكملة له، لا يعمل بها إلا من تاريخ العلم بها، أي من اليوم الموالي لتاريخ النشر في الجريدة الرسمية إلى غاية إلغائه.

وهذا ما أكدته المادة الرابعة من القانون المدني بقولها: "على أنه تطبق القوانين ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، وتكون نافذة وسارية المفعول بالجزائر العاصمة إلا بعد مضي يوم كامل (24 ساعة) من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل (24 ساعة) من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

وينتهي العمل بالقانون إلى غاية إلغائه بنص قانوني آخر، وقد يكون هذا الإلغاء ضمنيا أي اشتغال تشريع لاحق على أحكام تتناول نفس الموضوع الذي تناوله القانون القديم لكن تتعارض معه، وقد يكون هذا الإلغاء صريحا أي اشتغال القانون الجديد على حكم يقرر صراحة إنهاء العمل بالقانون القديم².

عادل قورة، المرجع السابق، ص 149.

عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 99 و 100.

02- تحديد لحظة ارتكاب الجريمة: وقت ارتكاب الجريمة بصفة عامة هو وقت اقرار

الفعل المادي المكون للجريمة، وليس بوقت تحقق نتائجها، أي لحظة وقوع السلوك الإجرامي، وقد يكون للتمييز بين اللحظتين أهمية ان تراخى وقت تحقق النتيجة¹، والمعياري ارتكاب الجريمة هو بتحقيق جزء من الأجزاء المكونة لركنها المادي حسب مفهوم المادة 586 من ق.ا.ج، كإعطاء الجاني مادة سامة للمجني عليه لإزهاق روحه، وهذا السم بطيء الأثر لم يؤد إلى الوفاة إلا بعد وقت طويل، فالعبرة بوقت الإعطاء لا بلحظة الوفاة.

هناك بعض الجرائم التي لا تثير إشكال في تحديد وقت ارتكاب الجريمة (الفعل)، مثل الجرائم الوقتية (الآنية)، أين ترتكب الجريمة في لحظة واحدة، فالفعل المادي يبدأ وينتهي خلال فترة زمنية وجيزة، كمن يطلق النار على شخص آخر فيقتله على الفور، فهنا تخضع الجريمة للقانون الساري لحظة وقوعها².

لكن الإشكال يطرح في بعض الجرائم، مثل الجريمة المستمرة التي يقوم ركنها المادي على عنصر الدوام والاستمرارية، مثل حيازة المخدرات وحيازة السلاح بدون ترخيص واختطاف الأشخاص وإخفاء الأشياء المسروقة، فهي مرتكبة في كل لحظة من لحظات استمرارها، فإذا استمر الفعل الإجرامي في مثل هذه الجرائم بعد نفاذ القانون الجديد ولو كان يضع عقوبة أشد من القانون القديم فإنه يطبق بشأنها القانون الجديد طالما أن الجريمة ظلت مرتكبة في ظله³.

فالعبرة في تحديد تاريخ الجريمة المستمرة بنهاية حالة الاستمرار، فإذا كانت بداية الجريمة في ظل قانون ونهايتها في ظل قانون آخر فإنه يطبق بشأنها القانون الثاني باعتبارها مرتكبة في ظله فأثره عليها فوري وليس رجعي.

وفي حالة ارتكاب الجرائم الشكلية، أي تلك الجرائم التي لا تتوافر على نتيجة (جرائم ذات سلوك محض)، فإن مجرد وقوع السلوك يكفي لتحديد تاريخ ارتكاب الجريمة سواء كان سلوكا إيجابيا أو سلبيا⁴.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 145.

سمير عالية، المرجع السابق، ص 96 وأيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 49.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 49 وأيضا عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 100.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 100.

أما إذا كانت جريمة اعتيادية التي يشترط لقيامها عنصر الاعتیاد الذي يكون بتكرار ارتكاب الجريمة أكثر من مرة، كالتسول وممارسة الدعارة، والعبرة في تحديد تاريخ ارتكابها بتاريخ ارتكاب الجريمة للمرة الثانية، أي ينبغي أن يتكرر الفعل في ظل القانون الجديد حتى يمكن القول بأن الجريمة وقعت بعد نفاذه¹.

بمعنى يطبق القانون الجديد في حالة إذا كانت جميع الأفعال التي يتوافر فيها عنصر الاعتیاد قد وقعت في ظل هذا القانون، وعليه فإن آخر فعل للاعتیاد تتحدد به لحظة تاريخ ارتكاب الجريمة ومن ثم العمل بالقانون الجديد ولو كان أسوأ للمتهم، أما لو وقع الفعل لمرة واحدة جاءت بعد نفاذ القانون الجزائي الأسوأ للمتهم فلا يعاقب على أساسه.

وإذا كانت الجريمة متتابعة الأفعال، وهي الجريمة التي ترتكب لأكثر من مرة أو على دفعات متعاقبة، أي يتكون ركنها المادي من عدة أجزاء، بحيث يعتبر كل جزء منها جريمة مستقلة بحد ذاتها، كمن يسرق المنزل لفترات متتالية، فإن تحديد لحظة ارتكاب الجريمة يكون في الوقت الذي تم فيه آخر عمل إجرامي.

وتبعاً لذلك لو كان آخر فعل وقع في ظل القانون الجديد وجب تطبيق القانون الجديد ولو كان أشد وأسوء على المتهم، طالما أن الجريمة ارتكبت في ظله².

ثانياً- سريان النص الجنائي على الماضي (قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم)

من المتعارف عليه أن لكل قاعدة استثناء، والاستثناء على مبدأ عدم رجعية النص الجنائي، هو مبدأ رجعية النص الجنائي إذا كان هذا النص أصلح للمتهم.

أ- المقصود بمبدأ رجعية النص الجنائي: يقصد به أنه لا يطبق القانون العادي الذي ارتكبت في ظله الجريمة بأثر فوري بل يطبق قانون آخر يصدر ويبدأ مفعوله بعد تاريخ ارتكاب الجريمة بأثر رجعي، وذلك إذا كان أقل شدة من القانون الأصلي (قانون أصلح للمتهم)، وكان صادراً قبل الحكم النهائي البات³.

روايج فريد، المرجع السابق، ص 54 وأيضاً عادل قورة، المرجع السابق، ص 149.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 101.

فريد روايج، المرجع السابق، ص 55.

بمعنى أن النص الجنائي إذا كان أصحح للمتهم فإنه يطبق على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذه ويستبعد بالتالي النص الذي كان ساريا وقت وقوع ارتكاب الفعل الإجرامي واستفادة المتهم من النص الأصحح له¹.

ومفاد ذلك أنه عندما يأتي هذا النص الجنائي الجديد بمركز أفضل للمتهم من المركز الذي نصت عليه قواعد التجريم والعقاب القديمة، ففي هذه الحالة من مصلحة المتهم أن تنسحب قواعد القانون الجنائي الجديدة الى الماضي على الأفعال التي ارتكبتها قبل نفاذه وسريانه، أي استبعاد النص الذي كان معمولا به وقت ارتكابها واستفادة المتهم من النص الأصحح له².

ويكون القانون الجديد أصحح للمتهم، إذا أنشأ له مركزا أو وضعاً يكون أصحح له من القانون القديم³، وتترك السلطة التقديرية للقاضي وحده في تحديد القانون الأصحح للمتهم.

ولقد نص المشرع الجزائي على مبدأ رجعية النص الجنائي (الاستثناء) بتقريره إمكانية تطبيق قانون العقوبات على الماضي متى كان أقل شدة، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة الثانية (02) من قانون العقوبات بقولها: ".....إلا ما كان منه أقل شدة".

وبإدخال هذا الاستثناء على قاعدة عدم رجعية النصوص الجزائية الموضوعية يغدو نطاقها مقتصرًا على النصوص التي تسيء الى المتهم وهي النصوص التي تجرم فعلا كان مباحا، أو تشدد العقاب على فعل كان معاقبا عليه من قبل⁴.

ب- مبررات العمل بقاعدة القانون الأصحح للمتهم: إن علة الاستثناء أن المشرع حينما يبيع فعلا كان معاقبا عليه أو يخفف العقوبة على فعل معاقب عليه فإن ذلك اعتراف منه أن نص التجريم الذي ألغاه أو العقوبة التي خففها لم تكن محققة للغرض المحددة بفكرتي الضرورة والمنفعة وبالتالي فلا محل لتوقيعها، بل ليس من العدل أن تطبق على المتهم عقوبة في الوقت الذي يعترف فيه المشرع بعدم جدواها أو بزيادتها عن الحد اللازم⁵.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 153¹.

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 39².

عبد المعطي عبد الخالق، ضوابط إعمال القانون الأصحح للمتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 19³.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 154⁴.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 49 وأيضاً محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 154⁵.

كما أن القواعد العامة للقانون الجنائي تقتضي أن يستفيد المتهم مما هو مقرر لصالحه، بدليل أن الشط دائما يفسر لمصلحته، كذلك الأمر بالنسبة لرجعية القانون الأصلح للمتهم، فإذا ارتكب المتهم فعلا جرميا في ظل القانون القديم كانت الأحكام فيه قاسية، ثم صدر قانون جديد يتميز بالرحمة والرفقة، فمن باب أولى أن يطبق القانون الجديد طالما كان فيه مصلحة للمتهم. فلو كانت هذه المصلحة مصونة مع رجعية القانون ولا يوجد اعتداء على الحقوق والحريات، فالأولى تطبيقها طالما أن القانون هو الذي قررها بشكل سليم، وهو ما لا يتعارض مع الحكمة من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات¹، ألا وهي حماية حريات الأفراد بتبيان الأفعال المجرمة وتوضيح العقوبة لكل فعل إجرامي حتى لا يفاجأ الفرد بتجريم فعل كان مباحا حين إتيانه أو بعقوبة مشددة عن تلك التي كانت موجودة.

وعلى العكس من ذلك يحمل الاستثناء إما إباحة فعل كان مجرما أو تخفيف عقوبة كانت أشد في القانون السابق فليس في هذا الاستثناء حينئذ أي إهدار لحريات الأفراد وبالنتيجة لا تعارض بينه وبين مبدأ الشرعية².

ج- مجال تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم: إن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم تجد تطبيقها في القواعد الموضوعية فقط، أما القواعد الإجرائية³ فيطبق القانون بشأنها بأثر فوري ومباشر ولو كانت أسوء للمتهم، والحكمة من ذلك أن هذه القواعد إنما جاءت لتنظيم التقاضي وتحقيق العدالة قاصدة المصلحة العامة للمجتمع وليس المصلحة الخاصة للأفراد.

ويجب الذكر بأن القوانين المحددة المدة أو ما يعبر عنها بالقوانين المؤقتة هي مستثناء من مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، حيث تنشأ هذه القوانين عادة لمواجهة أوضاع أو احتمالات طارئة وجسيمة، أو ناجمة عن أخطار الطبيعة مثل الكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل وانتشار الأمراض، أو بفعل الإنسان كالحروب والثورات، أو أوضاع اقتصادية سيئة تضر بالبلاد⁴.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 105 و 106.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 49 و 50.

³ القوانين الإجرائية هي تلك التي تتضمن القواعد الشكلية، مثل القواعد التي تنظم جهات القضاء وتحدد اختصاصاتها، أو الإجراءات التي يجب إتباعها في تحريك الدعوى العمومية أمام النيابة العامة أو القواعد المنظمة لجهات التحقيق أو جهات الحكم، أو تلك الإجراءات التي تنظم كيفية تنفيذ الأحكام الجزائية. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام-، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 177. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات- القسم العام-، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 64.

كل هذه الظروف قد تعرض المجتمع والمواطن لأخطار كبيرة بحيث تنتشر فيها جرائم معينة، أو تخلق بسببها جرائم خاصة بها فلا بد من تدخل المشرع لمجابهتها بقوانين صارمة، وعند انتهاء هذه الظروف وعادت الأمور الى مجراها الطبيعي، فيتم توقف العمل بالقانون المؤقت لزوال الأسباب التي دعت إليه¹.

بالتبعية لذلك فإن الجرائم التي ترتكب في ظل قانون مؤقت تظل محكومة بهذا القانون²، ولا يستفيد الجاني من زوال فترة القانون المؤقت بصدر قانون جديد أصح له حتى ولو لم يكن صدر في الدعوى حكم نهائي وبات³.

د- شروط تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم: يشترط لتطبيق قاعدة رجعية النصوص الجنائية الأصلح للمتهم، يجب أن يكون حقيقة القانون الجديد هو القانون الأفضل للمتهم، كما يشترط أن لا يكون قد صدر حكم نهائي وبات في الدعوى العمومية.

01- شرط أن يكون القانون الجديد أصح للمتهم من القانون الذي وقعت الجريمة في ظله المعنى العام للقانون الجديد الأقل شدة أو أصح للمتهم هو القانون الذي ينشئ له مركزا ووضعاً يكون أصح وأفضل له من القانون القديم، حيث تكون آثاره أكثر رحمة بالشخص وأقل قسوة. ويعتمد القاضي في ذلك على إجراء مقارنة بين الوضعين القانونيين عن كل من القانونين القديم والجديد ليتأكد من أن الوضع الذي ينشئه القانون الجديد أفضل بالنسبة للمتهم من الوضع الناشئ عن القانون القديم، وتقتضي هذه المقارنة ان تؤخذ في الاعتبار كل عناصر الوضع القانوني للمتهم، كما ينبغي أن تكون المقارنة بالنسبة إليه بالذات لا إلى مجموعة من المتهمين التي تتفاوت ظروفهم⁴.

أ- ضوابط اعتماد القانون الجديد الأصلح للمتهم: لتحديد القانون الأقل الأصلح للمتهم يجب على القاضي أن يسترشد بمجموعة من الضوابط مطبقة على نصوص التجريم وضوابط أخرى مطبقة على نصوص العقاب.

أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 181.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، 82.

عبد المعطي عبد الخالق، المرجع السابق، ص 31.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 50 وأيضا محمود نجيب حسني، الكرجع السابق، ص 156.

• الضوابط المطبقة على نصوص التجريم: يعد القانون الجديد أصلح للمتهم في الحالات

التالية:

- إذا قرر القانون الجديد إلغاء التجريم كلية، بحيث يصبح الفعل مباحا بعد أن كان مجرماً¹، وقد نصت المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي على أن إلغاء النص التجريمي هو من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، لعدم جدواها بعدما أبيض الفعل.
 - إذا عدل القانون الجديد من العناصر والأركان المكونة للجريمة بشكل يؤدي إلى التضييق من دائرة التجريم، كأن يضيف عنصراً أو شرطاً جديداً في ركنها المادي لا يكون متوفراً بالنسبة للمتهم، مثل إضافة شرط الاعتياد في جريمة ممارسة الدعارة².
 - إذا نص على سبب جديد يضاف إلى أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب، أو أضاف عذراً يعفي من العقاب كلية أو عذراً مخففاً يخفف العقوبة³.
 - إذا غير من تكييف الجريمة في الاتجاه الأقل شدة، فيجرح الجنائية أو يحول الجنحة إلى مخالفة، أو إذا ألغى ظرف تشديد يكون متوفراً في فعل المتهم، كإلغاء صفة الخدم في خيانة الأمانة⁴.
- ## • الضوابط المطبقة على نصوص العقاب: يكون القانون الجديد أصلح للمتهم في الحالات

التالية:

- إذا ألغى القانون الجديد العقوبة كلية وهذا يعني إلغاء التجريم وإباحة الفعل، أو إذا عدلت العقوبة تعديلاً في صالح المتهم ويكون ذلك بإقرار للفعل تدبير من تدبير الأمن.
- إذا قرر القانون الجديد عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم، أو إذا أمكن جعل العقوبة موقوفة التنفيذ في القانون الجديد على عكس القانون القديم الذي كان لا يجيز ذلك⁵، ولتحديد العقوبة الأخف يجب مراعاة القواعد التالية:
- تخفيف نوع العقوبة حيث يعتمد على تصنف العقوبات بحسب تصنيف الجرائم من حيث خطورتها، فعقوبة المخالفة أخف وأصلح للمتهم من عقوبة الجنحة بصرف النظر عن نوع العقوبة

مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 154.

فريد روابج، المرجع السابق، ص 255.

حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 188.

فريد روابج، المرجع السابق، ص 56 وأيضاً عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 4.

محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات - القسم العام، - مطبعة جامعة المنوفية، مصر، 1996، ص 115.

وأثرها في نفس المتهم، وأن عقوبة الجنحة أخف من عقوبة الجناية بصرف النظر عن المدة¹، فمثلاً الحبس في الجنحة لمدة 03 سنوات أقل شدة من السجن في الجناية لمدة 5 سنوات.

- تخفيف درجة العقوبة، ويكون ذلك عندما تكون العقوبتان مقررتان لنوع واحد من الجرائم (جنايات، جنح، مخالفات) فإن الأخف منها هو الأقل درجة في ترتيب العقوبات الذي وضعه المشرع في المادة 05 من قانون العقوبات.

وهي كالتالي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس الذي يتجاوز شهرين إلى 05 سنوات ثم الغرامة أكثر من 20.000.00 دج ثم الحبس الأقل من شهرين ثم الغرامة من 20.000.00 دج فما أقل.

فإذا كان القانون الجديد مثلاً يبدل عقوبة السجن المؤبد بدل بالإعدام فهو أصلح للمتهم، لأن عقوبة السجن المؤبد أخف من عقوبة الإعدام، وبالمثل فإن عقوبة السجن المؤقت أخف من عقوبة السجن المؤبد وهكذا²

- إذا قرر القانون الجديد عقوبة واحدة تكون أصلح للمتهم من القانون القديم الذي قرر عقوبتين³، أو إذا كان القانون الجديد يقرر عقوبتين على سبيل الجواز، بحيث يعطي للقاضي الخيار بين عقوبتين يكون أصلح للمتهم من القانون القديم الذي يجعل العقوبة وجوبية ويفرض على القاضي تطبيقها، فمثلاً النص على الحبس أو الغرامة يكون أقل شدة من النص على الحبس فقط، أو الحبس والغرامة معاً⁴.

- إذا اتحدت العقوبة في القانونين من حيث النوع كالسجن أو الحبس مثلاً فإن الأصلح منهما هو الذي يخفف من مدتها، فإذا خفف القانون الجديد بالحد الأدنى أو الحد الأقصى للعقوبة أو بالحدين معاً فلا شك أنه هو الأصلح للمتهم⁵.

- إذا كان القانون القديم يضيف إلى جانب العقوبة الأصلية بعض العقوبات التكميلية فإن القانون الجديد الذي يحذفها يكون هو القانون الأصلح للمتهم⁶.

عبد المعطي عبد الخالق، المرجع السابق، ص 1.21

عادل قورة، المرجع السابق، ص 2.51

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 3.79

فريد روايح، المرجع السابق، ص 4.57

حماس هديات، المرجع السابق، ص 5.11

حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 6.277

02- شرط سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي وبات على المتهم: يشترط لتطبيق

القانون الجديد الأصلح للمتهم بأثر رجعي أن لا يكون قد صدر حكم نهائي وبات في القضية ضد المتهم، لأن القول بغير ذلك سوف يؤدي الى تعارض تام مع مبدأ قوة الأمر المقضي فيه¹.

والحكم النهائي البات هو الحكم الذي فصل في الدعوى الجزائية الذي استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية ويستوي في ذلك أن يكون الحكم قد صدر غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن، أو أن تكون مواعيد الطعن قد انقضت، أو أن تكون قد استنفذت فعلاً².

وتطبيقاً لذلك إذا صدر القانون الأصلح للمتهم بعد ارتكاب الجريمة وقبل تقديم المتهم للمحاكمة أو بعد صدور حكم قابل للطعن بالمعارضة أو الاستئناف فإنه يكون واجب التطبيق.

أما إذا صدر القانون الأصلح للمتهم بعد صدور حكم بات في الدعوى، فإن المتهم لا يستفيد منه لأنه أصبح نهائياً وبالتالي لا يجوز المساس بقوة الشيء المقضي فيه، وذلك حتى لو أباح القانون الجديد الفعل أو أتى بسبب إباحة أو مانع من موانع المسؤولية كان يمكن أن ينطبق على المتهم³، وتجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة الى هذا الشرط رغم ضرورته بخلاف التشريع المصري واللبناني والسوري⁴.

وبالتالي فصدور حكم نهائي وبات يمنع سريان القانون الجديد ولو كان أصلح للمتهم، لأنه أصبح عنواناً للحقيقة ولا يجوز المساس بما قرره، تنقضي به الدعوى العمومية ويتحدد به بصفة نهائية المركز القانوني للمتهم، وعلة ذلك هي المحافظة على الاستقرار القانوني للأحكام القضائية واحترام مبدأ حجية الشيء المقضي به⁵.

الفرع الثالث: سريان النص الجنائي من حيث المكان

لا يكفي فقط تجريم الفعل الذي ارتكبه الجاني بمجرد وقوعه بزمان معين، وإنما يلزم إضافة الى ذلك وقوع الفعل في نطاق السريان المكاني لنص التجريم، فإذا تبين أن الفعل يخرج عن ذلك النطاق فلا مجال لتطبيق أحكام قانون العقوبات عليه.

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 122.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 165.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 53.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 111.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 80.

ذلك أن الجريمة قد ترتكب في إقليم الدولة، وقد تنفذ خارج إقليم الدولة، أي في دولة أخرى، وقد تنفذ في أكثر من دولة، بصرف النظر عن من يرتكب هاته الجريمة، سواء كان مواطناً من رعايا الدولة أو فرداً أجنبياً.

وعليه يتضح جلياً مما تقدم، بأن القاعدة الجنائية لها نطاق جغرافي محدد تسري على كل الجرائم المرتكبة على هذا الإقليم، وهذا ما يعرف بمبدأ: "إقليمية النص الجنائي" الذي يعد أحد مظاهر السيادة في الدولة.

ولكي لا يفلت الجناة من العقاب، ولقصور المبدأ السالف الذكر في بعض الحالات، أخذ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات بمبادئ أخرى مكملية لمبدأ الإقليمية وهي: مبدأ الشخصية ومبدأ العينية ومبدأ العالمية، هذا الأخير لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة.

أولاً- مبدأ الإقليمية النص الجنائي

أ- مدلول مبدأ الإقليمية: يقصد بهذا المبدأ أن حدود تطبيق النص الجنائي تتفق وحدود الإقليم الخاضع للدولة الذي تبسط فيه سلطتها، فالنص الجنائي يطبق على كل جريمة ترتكب في إقليم الدولة، سواء أكان مرتكبها مواطناً أم أجنبياً، وسواء أكان المجني عليه فيها مواطناً أم أجنبياً، وسواء هددت مصلحة الدولة صاحبة السيادة على الإقليم أو هددت من مصلحة دولة أجنبية¹.

ب- الأساس القانوني لمبدأ الإقليمية: يستند هذا المبدأ على أساس قانوني هام يتمثل في سيادة الدولة على إقليمها، وقد كرس التشريع الجزائري صراحة هذا المبدأ بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 03 من ق ع ج بقوله على أنه: " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية.....".

ومفاد هذا سريان قانون العقوبات الجزائري على كافة الجرائم المرتكبة على مستوى إقليم الدولة، سواء إقليمها الأرضي أو البحري أو الجوي، مهما كانت جنسية الجاني وجنسية المجني عليه، ومهما كانت المصلحة الجديرة بالحماية، دون أن ينازعه في ذلك قانون أية دولة أجنبية، ولا يمتد سلطان هذا القانون الوطني على أية جرائم ترتكب خارج إقليم الدولة.

ج- مبررات الأخذ بمبدأ الإقليمية: يستند مبدأ الإقليمية القوانين على عدة مبررات وأسس قانونية هامة نذكر أهمها على النحو التالي:

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 179 وأيضاً عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 227.

- يعتبر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، فقانون العقوبات مظهر من مظاهر سيادة الدولة، ولا تسمح أي دولة أن يشاركها في السيادة على إقليمها دولة أخرى، ومن ثم كان لكل دولة قانون عقوباتها الذي تطبقه دون منازع على إقليمها¹.

- تحقيق العدالة، ذلك أن عناصر الجريمة وأدلة ثبوتها أو نفيها تتوافر في مكان ارتكاب الجريمة، أي في إقليم الدولة التي وقعت فيها، وبالتالي تطبيق قانونها الوطني يسهل التحقيق فيها، فيكون القاضي الإقليمي أقدر على تحديد مسؤولية مرتكبها².

- يحقق أغراض العقوبة المتمثلة في الردع العام، لأن محاكمة المتهم في المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة وتوقيع الجزاء عليه في نفس المكان، يرسخ فكرة الردع العام الذي يسعى لتحقيقه الجزاء الجنائي³.

- يتماشى ومصلحة المتهم، ذلك أن تطبيق قانون البلد الذي ارتكبت فيه جريمته، يفترض أن المتهم على علم بقانونها، وهذا ما يحقق أغراض مبدأ الشرعية الجنائية، من خلال عدم مفاجئة المتهم بقوانين يجهلها⁴.

د- تطبيق مبدأ إقليمية النص الجنائي: يتطلب تطبيق مبدأ إقليمية النص الجنائي عنصرين هما: تحديد إقليم الدولة وتحديد مكان ارتكاب الجريمة.

01- تحديد إقليم الدولة: يشمل الإقليم جميع الأماكن التي تمارس عليها الدولة الجزائرية سيادتها، مما تقدم يتحتم علينا طرح سؤال، ماهي عناصر الإقليم؟

لم يعرف ولم يحدد قانون العقوبات الجزائري عناصر الإقليم، حيث نص بموجب المادة 01/03 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية..."، ويقصد بأراضي الجمهورية إقليم الدولة بالمعنى الدستوري، حيث تتحدد عناصر الإقليم كما هي معروفة في القانون الدولي العام ووفقا للدستور، وعليه فالإقليم يشمل المجال البري والمجال الجوي والمجال البحري.

● **الإقليم البري:** يشمل الأرض التي تقع داخل الحدود السياسية للدولة، وتمارس الدولة

عادل قورة، المرجع السابق، ص 156.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 180.

احمد سعود، المرجع السابق، ص 43 وأيضاً محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 180 وأيضاً خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 121³

فريد روابح، المرجع السابق، ص 60 وأيضاً وداعي عز الدين، المرجع السابق، ص 27 وأيضاً احمد سعود، المرجع السابق، ص 43.

سيادتها على كافة الإقليم البري بما يشمل من معالم طبيعية كالجبال والهضاب¹، وبما يحتويه باطن الأرض من ثروات وموارد طبيعية².

وبالتالي يمكننا القول بأن الإقليم البري هو تلك المساحة المحصورة ضمن الحدود السياسية للدولة والتي تباشر عليها سيادتها، بحيث تحدد هذه الأراضي بحدود ثابتة ومعينة، وتكون عادة هذه الحدود طبيعية كالجبال والأنهار والبحار، أو اصطناعية بوضع أعمدة أو أسلاك أو أسوار، أو وهمية كخطوط الطول أو العرض.

● **الإقليم البحري:** وهو يشمل كل الأجزاء المائية التي تقع داخل الحدود السياسية للدولة من أنهار أو أجزاء من انهار إذا اشتركت فيها مع دولة أخرى، وبحيرات وبحار مغلقة وقنوات ومضائق وخلجان وموانئ بحرية³.

وتمتد سيادة الدولة خارج إقليمها البري ومياها الداخلية إلى حزام من البحر ملاصق لشواطئها والممتد نحو أعالي البحار يسمى البحر الإقليمي⁴، وهو ذلك الجزء الواقع بين الساحل وبين خط وهمي مواز لذلك الساحل، وعليه فان سيطرة الدول على مياها الإقليمية ضرورية لأمنها ومصالحها.

وقد حددت المادة الثالثة من اتفاقية البحار سنة 1982، عرض البحر الإقليمي ب: 12 ميل، وقد حدد المرسوم رقم: 63-403 الصادر في: 12/10/1963 المياه الإقليمية بمسافة 12 ميل بحري (الميل البحري يساوي حوالي 1853 متر)⁵.

● **الإقليم الجوي:** تملك الدولة حق سيادتها الكاملة والانفرادية على الفضاء الجوي الذي يشمل طبقات الهواء التي تعلو إقليمها الأرضي وبحرها الإقليمي، وهذا ما أكدته اتفاقية الملاحة الجوية الصادرة سنة 1919، والتي حلت محلها اتفاقية شيكاغو لسنة 1944 بشأن الطيران المدني

¹ إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة، في شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص 26.

سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام-، دار بلقيس للنشر، الجزائر، دون سنة النشر، ص 276.

أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 199.

عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 479.

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 44.

الدولي¹، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية البحر الإقليمي لسنة 1958 التي أكدت على امتداد سيادة الدولة على الفضاء الذي يعلو البحر الإقليمي².

2- تحديد مكان ارتكاب الجريمة: تعتبر جريمة مرتكبة في الإقليم الوطني عندما يتحقق ركنها المادي الكامل في الجزائر، وهذا ما وضحه قانون الإجراءات الجزائية بموجب المادة 586 التي تنص على أنه: "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر"، وهو ما يفيد أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه الركن المادي وعليه لا صعوبة في تحديد مكان وقوع الجريمة.

غير أن الإشكال يطرح في حالة وقوع أحد عناصر الركن المادي في إقليم دولة وجزء آخر في إقليم دولة أخرى وعندها الجريمة تكون قد وقعت في أكثر من إقليم السائد أن قوانين كل الدول التي توزعت عليها الجريمة يكون مختصا بنظر الجريمة.

وهو الوضع أيضا في الجرائم المستمرة، كأن يضع للضحية السم في الجزائر فيموت في إقليم أجنبي، عندها تعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليمين معا، حيث يكون قانون كل إقليم منهما مختصا بنظر الجريمة، وبالتالي يجوز محاكمة الجاني في أحد الإقليمين لأن الركن المادي وقع في كليهما³.

ومنه يمكن القول أنه لا يلزم أن يقع الركن المادي كله في إقليم الدولة حتى يطبق قانون عقوباتها، بل يكفي لتحديد مكان وقوع الجريمة في إقليم الدولة أن يتحقق جزء فقط من الركن المادي في إقليمها.

فيكفي أن يقع السلوك الإجرامي دون تحقق النتيجة في إقليم الدولة أو أن تتحقق النتيجة ولو ارتكب الفعل خارج الإقليم، فالجريمة تعد مرتكبة في إقليم الدولة التي تحقق فيها أي جزء من أجزاء الركن المادي.

هـ- الجرائم التي تقع على ظهر السفن والطائرات: تقرر معظم التشريعات المقارنة على اعتبار

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 144.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 80.

عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 125 و 126.

السفن والطائرات التابعة للدولة امتداد للإقليم الوطني، وتخضع الجرائم المرتكبة على متنها للقانون النافذ في ذلك الإقليم، ولكن تطبيق ذلك يختلف بالنسبة لكل منهما، كما انه يختلف تبعا لنوع السفينة أو الطائرة والمكان الذي تكون فيه عند ارتكاب الجريمة.

01- الجرائم المرتكبة على متن السفن: نصت المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية

الجزائري على أنه: "تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجناح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية آيا كانت جنسية مرتكبيها، وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجناح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية".
وتبعا لذلك نحاول أن ندرس تطبيق مبدأ الإقليمية على السفن التي تحمل الراية الجزائرية ثم على السفن التي تحمل الراية الأجنبية.

• بالنسبة للسفن الجزائرية: من خلال نص المادة 590 فقرة 1 من ق.ا.ج المذكورة أعلاه

فان قانون العقوبات الجزائري يطبق على الجنايات والجناح التي ترتكب على ظهر السفن الوطنية آيا كانت جنسية مرتكبيها في حالتين هما:

- حالة السفينة التي تحمل الراية الجزائرية وكانت متواجدة في المياه الإقليمية لسيادة الدولة الجزائرية.

- حالة السفينة التي تحمل الراية الجزائرية وكانت متواجدة في عرض البحر أي المياه الدولية التي لا تخضع لسيادة أي دولة.

وسكوت النص عن حالة تواجد السفينة الجزائرية في المياه الإقليمية لدولة أجنبية يفيد بأنها تخضع للاختصاص الإقليمي لقانون الدولة الأجنبية¹.

ولم يشر النص أيضا لحالة الجرائم المرتكبة على متن السفينة الجزائرية الحربية، وبالتالي يطبق بشأنها العرف الدولي الذي يقضي بأن تخضع لقانون جنسيتها (دولة العلم) أي لقانون الدولة مالكة السفينة في أي مكان وجدت، باعتبارها جزء من إقليم الدولة وامتداد له، كما تعد مظهرًا من سيادة الدولة بقوتها².

• بالنسبة للسفن الأجنبية: طبقا لنص المادة 590 فقرة 2 من ق.ا.ج فان قانون

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 1.132

عادل قورة، المرجع السابق، ص 2.58

العقوبات الجزائرية يطبق على الجنايات والجناح التي ترتكب على ظهر السفن التجارية الأجنبية إذا كانت تبخر داخل المياه الإقليمية الجزائرية أو كانت راسية في ميناء جزائري.

01-2- الجرائم المرتكبة على متن الطائرات: تنص 591 من قانون الإجراءات الجزائية

الجزائري، على أنه: " تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجناح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة.

كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجناح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجناحة".

من خلال هذا النص نحاول أن نتطرق الى الأحكام المتعلقة بالجرائم التي تقع على متن الطائرة التي تحمل العلم الوطني والأحكام المتعلقة بالجرائم التي تقع على متن الطائرة التي تحمل العلم الأجنبي.

• بالنسبة للجرائم التي تقع على متن الطائرة الوطنية: يتضح من نص المادة 591 فقرة 1

من ق.ا.ج المذكورة أعلاه ان قانون العقوبات الجزائري يطبق على الجنايات والجناح التي ترتكب على متن الطائرة التي تحمل الراية الجزائرية مهما كانت جنسية مرتكبها، أو الأجواء التي تحلق فيها، سواء كانت الإقليم التابع للدولة أو أجواء أعالي البحار.

• بالنسبة للجرائم التي تقع على متن الطائرة الأجنبية: يتضح من نص المادة 591 فقرة 2

من ق.ا.ج المذكورة أعلاه أن قانون العقوبات الجزائري يطبق على الجنايات والجناح التي ترتكب على متن الطائرة التي تحمل الراية الأجنبية في حالتين وهما:

- حالة الطائرة التي يكون الجاني أو المجني عليه يحمل الجنسية الجزائرية لحظة ارتكاب الجريمة، وهذا تطبيقا لمبدأ الشخصية.

- حالة الطائرة التي هبطت في أحد المطارات الجزائرية بعد ارتكاب الجريمة، كما ينعقد الاختصاص من باب أولى إذا كانت في حالة توقف في الإقليم الجزائري.

يستثنى من ذلك الجرائم التي ترتكب على متن الطائرات الحربية، حيث تخضع لقانون جنسية الطائرة باعتبارها امتداد لسيادة الدولة صاحبة العلم وسلطاتها.

و- الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية: يقتضي مبدأ الإقليمية بأن يطبق قانون العقوبات على كل الجرائم التي ترتكب في إقليم الدولة وتخضع لقانون هذه الدولة، فلا تفرقة بين مرتكبي هذه الجرائم أيا كانت جنسياتهم أو صفاتهم أو مهنتهم، ومع ذلك ولاعتبارات المصلحة العامة للمجتمع الوطني والمجتمع الدولي، هناك حالات يقرر فيها القانون بعدم تطبيق قانون العقوبات على بعض الأشخاص بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها داخل إقليم الدولة، وهي حصانة قد تنشأها قواعد القانون الداخلي أو قواعد القانون الدولي، ويمكن حصر هذه الحالات فيما يلي:

1- رئيس الجمهورية: حسب الأعراف الدستورية يتمتع بحصانة كاملة من المسؤولية الجزائية والمدنية حتى يتمكن من ممارسة صلاحياته ومهامه الدستورية الكبيرة، فيستثنى من الخضوع لقانون العقوبات عن الجرائم التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهامه الرئاسية أو بمناسبتها، فلا يمكن محاكمته عنها إلا بعد زوال صفة الرئاسة عنه، إلا أنه يسأل فقط عن جرائم الخيانة العظمى وذلك في محكمة خاصة هي المحكمة العليا للدولة، حسب ما جاء في المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020، يحدد قانون عضوي لاحق تشكيلتها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة¹.

02- أعضاء المجالس النيابية العليا (البرلمان ومجلس الأمة في الجزائر): طبقا للدستور فإن الحصانة البرلمانية معترف بها لنواب أعضاء البرلمان المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، خلال أو خارج دورات المجلس. وبالتالي لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا ولا أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلب عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية.

إلا أن هذه الحصانة ليست مطلقة بحيث يجوز للنيابة العامة بعد ارتكاب أحد النواب لجريمة ما، أن تتقدم بطلب الى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة لرفع الحصانة التي تقرر بأغلبية الأعضاء طبقا لأحكام الدستور الجزائري².

فريد روايح، المرجع السابق، ص 63 و 64¹

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 127²

04- رؤساء الدول الأجنبية: جرى العرف الدولي على إضفاء حصانة عامة لرؤساء الدول

الأجنبية دون التفرقة بين ما إذا كانوا ملوكا أو رؤساء جمهورية¹، تشمل كل فعل يصدر عنهم وتمتد الى أفراد أسرهم وحاشياتهم، وعلة هذه الحصانة كونهم يمثلون دولا ذات سيادة².

وهذه الحصانة مستمدة من العرف والقانون الدولي فلا يجوز محاكمة هذه الفئة وهم معفون من المسؤولية الجزائية أثناء إقامتهم في دولة أخرى.

تجدر الإشارة إلى أنه لا تحجب الحصانة الجنائية المقررة لرؤساء الدول المسؤولية الدولية التي يمكن أن تلقى على عاتقهم بسبب ارتكابهم جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية بما فيها جريمة إبادة الجنس البشري³.

03- أعضاء السلك السياسي الأجنبي: يتمتع رجال السلك السياسي الأجنبي بحصانة عامة

تشمل كل أفعالهم على اختلاف ألقابهم ودرجاتهم، وعلة هذه الحصانة كون رجال السلك السياسي يمثلون دولا ذات سيادة، بالإضافة إلى أن كفالة الحرية والاستقلال المتطلبين لأدائهم أعمالهم تقتضي إقرار حصانة أشخاصهم وحصانة دار الوكالة السياسية⁴، ومنهم رؤساء الحكومات والوزراء وكتاب الدولة.

04- رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي: يستفيد رجال السلك الدبلوماسي أيضا بحصانة

عامة تشمل كل أفعالهم سواء أعلقت بالعمل الدبلوماسي أم لم تكن متعلقة به. بينما يتمتع رجال السلك القنصلي بحصانة محدودة تقتصر على ما يرتكبه القنصل من أفعال أثناء أدائه وظيفته أو بسببها داخل مقر عملهم والمتعلقة بأعمالهم فقط⁵، لكن الجرائم التي يرتكبونها خارج إطار الوظيفة ينعقد فيها الاختصاص لقانون البلد الذي يتواجدون به، وهذا طبقا لاتفاقية فيينا المؤرخة في: 24 أبريل 1963 المتعلقة بالعلاقات القنصلية⁶.

أيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة، المرجع السابق، ص 29¹.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 192².

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 48³.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 193 و 194⁴.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 193 و 194 وأيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 60⁵.

فريد روابج، المرجع السابق، ص 65⁶.

وتشمل هذه الحصانة السفراء والقناصل وأسرههم، ومن يعمل داخل مقر البعثة الدبلوماسية من موظفين ملحقين بهم وأسرههم، بشرط أن لا يكونوا من رعايا الدولة التي يتم التمثيل أمامها أو من المقيمين بصفة دائمة، وهذا ما تشير إليه المادة 3/37 من اتفاقية فيينا¹.

06- أعضاء البعثات السياسية الخاصة وممثلو الهيئات الدولية أو الإقليمية: مثل هيئة الأمم المتحدة، وجامعة الدول العربية.

07- رجال القوات العسكرية الأجنبية المرابطة بإقليم الدولة: يتمتع رجال القوات العسكرية الأجنبية المتواجدون في إقليم الدولة بناء على معاهدة ثنائية وبترخيص منها لحصانة تتسع للأفعال التي يرتكبونها أثناء أدائهم لعملهم أو في معسكراتهم، تنحصر في المناطق المخصصة لهم داخل حدود الإقليم الذين يقيمون فيه.

ومبرر هذا الاستثناء هو أن القوات العسكرية تمثل سيادة الدولة التي تتبعها، كما أن النظام العسكري يفرض خضوع أفراد القوات العسكرية لرؤسائهم وحدهم أي الطاعة والنظام، وبالتالي فإن تدخل السلطات الإقليمية قد تؤثر في حسن هذا النظام².

مثل قوات الطوارئ الدولية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، أو قوات وطنية لدولة أخرى، يتمتعون بحصانة ضد متابعتهم عما يقع منهم من جرائم بمناسبة تأديتهم لمهامهم، أو داخل المناطق المخصصة لهم.

ثانيا- المبادئ المكملة لمبدأ الإقليمية

مبدأ الإقليمية الذي يحكم الجرائم المرتكبة في الإقليم الجزائري لا يكفي وحده لتطبيق القانون الجزائري على كل الجرائم المرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشر بالجزائر، حيث لا يطبق على الجرائم المرتكبة خارج الإقليم الجزائري إضرارا بمصالح الدولة ومواطنيها أو إذا ارتكبتها أحد رعاياها. ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 03 من قانون العقوبات على كيفية تطبيقه بالنسبة للجرائم المرتكبة في الخارج، بتقريرها أنه: "يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية الجزائية طبق الأحكام قانون الإجراءات الجزائرية".

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 128.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 194 و195 وأيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 60.

ومن أجل ألا يفلت الجاني من العقاب، نص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العقابية للدول على عديد المبادئ المكملّة أو ما يصطلح عليها بالاحتياطية، التي يتدعم بها مبدأ الإقليمية، تنظمها المواد: 582 الى 591 من ق.ا.ج والتي تحيل إليها المادة: 02/03 من قانون العقوبات، وهذه المبادئ هي: مبدأ الشخصية ومبدأ العينية، بالإضافة الى مبدأ العالمية.

أ- مبدأ الشخصية: يعتبر مبدأ الشخصية من المبادئ الاحتياطية المكملّة لمبدأ الإقليمية،

وفيما يلي سنتطرق الى تعريف المبدأ والى شروط تطبيقه بالشرح الآتي:

01- تعريف مبدأ شخصية النص الجنائي: يقوم مبدأ الشخصية على أساس جنسية

الشخص، فيقضي بسريان قانون العقوبات الجزائري على الجريمة المرتكبة في الخارج عندما يرتكبها جزائري أو يكون ضحيتها جزائرياً.

لمبدأ الشخصية وجه ايجابي ووجه سلبي، أو ما يعرف بمبدأ الشخصية الإيجابية أو مبدأ الشخصية السلبية، ويعني مبدأ الشخصية الإيجابية سريان القانون الجنائي الوطني على الجرائم التي يرتكبها في الخارج من يتمتع بجنسية الدولة، ويخاطب هذا المبدأ الجاني دون الأخذ بعين الاعتبار جنسية المجني عليه أو حتى طبيعة الجريمة المرتكبة¹، وتبعاً لذلك يلتزم الجاني باحترام قانون دولته أينما حل ويطبق عليه في حال ارتكابه جنائية أو جنحة خارج الوطن ثم عاد إلى الجزائر.

أما مبدأ الشخصية السلبي فهو يهتم بالمجني عليه عكس مبدأ الشخصية الإيجابية الذي يهتم بالجاني، إذ يقضي هذا المبدأ بسريان النص العقابي على كل جريمة تقع في الخارج يكون ضحيتها المجني عليه يحمل جنسية الدولة، حتى ولو كان الجاني أجنبياً².

وعليه يطبق القانون الجزائري على كل جنائية أو جنحة وقعت في الخارج وكان المجني عليه جزائري الجنسية والجاني أجنبي الجنسية.

02- شروط تطبيق مبدأ الشخصية: نص المشرع الجزائري على مبدأ الشخصية في المادتين

582 و 583 و 588 من قانون الإجراءات الجزائية، مفرقا بين الفعل الذي يرتكبه الجزائري بالخارج وبين الفعل الذي يكون ضحيته جزائري، وما إن كانت جنائية أو جنحة، حسب شروط معينة، نذكرها على النحو التالي:

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 191.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 140.

أ- بالنسبة للجريمة التي يرتكبها جزائري (الصورة الإيجابية لمبدأ الشخصية): يشترط لتطبيق قانون العقوبات الجزائري وفق مبدأ الشخصية الإيجابية طبقاً للمادتين 582 و 583 من ق.ا.ج تحقق الشروط التالية:

01- أن يرتكب الجزائري جنائية أو جنحة في الخارج، أما إذا ارتكب مخالفة حسب القانون الجزائري فلا يطبق القانون الجزائري عليه حتى لو كانت جريمة خطيرة في نظر القانون الأجنبي.

02- شرط الجنسية الجزائرية للجاني عند ارتكابه جريمة، ولو فقدتها بعد ذلك بتغيير جنسيته إلى جنسية دولة أخرى.

03- عودة الجاني إلى الجزائر، عودة اختيارية أو إجبارية بالتسليم.

04- عدم صدور حكم بات في البلد الأجنبي من أجل نفس الفعل لأن المبدأ يقضي بعدم جواز محاكمة شخص عن فعل واحد مرتين. فإذا كانت قد تمت محاكمته في الخارج فيشترط أن لا يكون قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو العفو.

05- شرط ازدواجية التجريم وشرط الشكوى في الجرح: يضيف المشرع الجزائري في تطبيقه لمبدأ الشخصية بالنسبة للجرح، شرط ازدواجية التجريم، أي إذا كان الفعل يوصف بالجنحة في التشريع الجزائري فيجب أن يوصف كذلك جنحة على الأقل في قانون الدولة الأجنبية (المادة 583 ق.ا.ج)، ولا يشترط هذا الشرط في مجال الجنايات، وإذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد يشترط تقديم شكوى من الشخص المضروب إلى النيابة العامة، أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكب فيه الجريمة.

ب- بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد الجزائريين (الصورة السلبية لمبدأ الشخصية): عند ارتكاب مواطني الدول الأجنبية لأعمال إجرامية بالخارج يكون ضحيتها رعية جزائري نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب تعديل 2015 على أنه: "تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي ارتكب جريمة خارج الإقليم الجزائري.... بصفة فاعل أصلي أو شريك أي جنائية أو جنحة إضرارا بمواطن جزائري".

ومنه يجوز متابعة الجناة الأجانب إذا كان المجني عليه جزائرياً ووقعت الجريمة في الإقليم الأجنبي في كل الجنايات والجرح.

ب- مبدأ عينية النص الجنائي: أخضع المشرع الجزائري صنف معين من الجرائم المرتكبة في الخارج لقانون العقوبات الجزائري مكمل لمبدأ الإقليمية، يدعى بمبدأ عينية النص الجنائي، فما المقصود بهذا المبدأ وماهي شروط تطبيقه؟.

01-تعريف مبدأ العينية: يقصد بمبدأ عينية النص الجنائي تطبيق قانون العقوبات

على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكب في الخارج جريمة تمس بمصالح الأساسية للدولة، حتى ولو كانت هذه الدولة لا تعاقب على هذه الأفعال¹.

ويكتسي مبدأ عينية النص الجنائي أو صلاحيته الذاتية أهمية قصوى، إذ تحرص كل دولة على مصالحها الأساسية وتهتم بإخضاع الجرائم التي تمسها لتشريعها وقضائها، لأنها لا تثق في اهتمام الدول الأخرى بالعقاب عليها، ولذلك يعد مبدأ الصلاحية الذاتية هو مبدأ المصلحة في صورتها المجردة.

ولا تعتمد التشريعات الحديثة في العادة على مبدأ العينية كأساس لتحديد سلطانه المكاني ولكتها تلجأ إليه لتكملة مبدأ الإقليمية أو الشخصية، ويحرص كل تشريع على تحديد المصالح التي يعد إهدارها عن طريق جرائم معينة سببا لخضوع هذه الجرائم طبقا لمبدأ العينية لسلطان هذا التشريع².

02-شروط تطبيق مبدأ العينية: تم النص على هذا المبدأ بموجب المادة 588 من قانون

الإجراءات الجزائية، المعدلة بموجب الأمر رقم: 02-15 بقولها على أنه: "تجوز محاكمة أو متابعة أي 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 والقنصلية الجزائرية أو أعوانها أو تزيفاً لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانوناً بالجزائر أو جناية أو جنحة ترتكب إضراراً بمواطن جزائري"، وترتباً على ذلك فإن تطبيق هذا المبدأ يستلزم توافر مجموعة من الشروط وهي كالتالي:

01-أن يكون الجاني أجنبياً، لأنه لو كان جزائرياً لطبق مبدأ الشخصية سواء بموجب المادة

582 إذا كان الفعل يشكل جنحية، أو المادة 583 إذا كان الفعل يشكل جنحة.

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 153.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 197.

02- أن ترتكب الجريمة في الخارج، لأنه لو ارتكبت في الوطن فيطبق مبدأ الإقليمية.

03- أن توصف الجريمة على أنها جنائية أو جنحة تدخل في الفئات التالية:

- الجنايات والجنگ ضد أمن الدولة أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية

الجزائية أو أعوانها الواردة انطلاقا من نص المادة من 61 إلى المادة 96 من قانون العقوبات.

- الجنايات والجنگ ضد أمن الدولة مثل تزيف النقود أو الأوراق المصرفية الوطنية الواردة

انطلاقا من المادة 197 الى المادة 204 من قانون العقوبات، مع عدم اشتراط تجريم الفعل والمعاقبة عليه في القانون الأجنبي.

04- ألا يكون قد حكم على الجاني نهائيا أو قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو أعفي عنه.

05- لم يشترط المشرع الجزائري في الأمر رقم: 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات

الجزائية أن يتم القبض على الجاني في الجزائر أو يتم تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة، وأمام سكوت المشرع يفهم ضمنا انه يجوز تحريك الدعوى العمومية في غيبة المتهم على غرار الكثير من التشريعات المقارنة¹.

ج- مبدأ عالمية النص الجنائي: يقضي هذا المبدأ تطبيق قانون الدولة وباختصاص قضاءها

في الجرائم الدولية وذات الطابع العالمي عندما يلقي القبض على المجرم في إقليمها مهما كانت جنسيته و مكان ارتكاب الجريمة.

1- تعريف مبدأ العالمية: يقصد بهذا المبدأ أن لكل دولة إمكانية تطبيق نصها الجنائي على

كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليمها أيا كان الإقليم الذي ارتكبت فيه، وأيا كانت جنسية مرتكبها²، ويعرف أيضا بأنه تطبيق النص الجنائي الوطني على أي فعل يكون جريمة في القانون الوطني ويكون مرتكبها متواجدا بالوطن ووقع عليه القبض، مهما كانت جنسيته والمكان الذي وقعت فيه الجريمة³.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 149.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 208.

خلفي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 149.

ويمتاز هذا المبدأ في أنه يقرر للنص الجنائي نطاقاً متسعاً يكاد يمتد إلى العالم بأسره، إذا لا يجعل لمكان ارتكاب الجريمة أو جنسية مرتكبها اعتباراً، ولا يشترط سوى أن يقبض على المجرم في إقليم الدولة التي تريد تطبيق تشريعها عليه¹.

ويستند هذا المبدأ إلى جملة من المبررات أهمها: أنه يساهم في تعزيز التضامن والتعاون بين الدول في مكافحة ظاهرة الإجرام الدولي الحديث، وهو ما يسمح بمتابعة أي مجرم وعدم تمكينه من الإفلات من العقاب أياً كانت جنسيته، وأياً كان مكان ارتكاب الجريمة ونوعها ووصفها².

كما أن الجرائم التي تسمح بالاختصاص العالمي ليست جرائم عادية، بل هي جرائم ذات خطورة كبيرة تهدف إلى المساس بقيم عليا تشترك فيها البشرية، وهو ما يعطي الصفة في المتابعة لكل دولة، وليس فقط للدولة التي وقعت فيها الجريمة على أراضيها، أو الدولة التي ينتمي إليها الجاني أو المجني عليه³، ومن قبيل الجرائم التي تهتم المجتمع الدولي والتي تشكل عدواناً على المصالح المشتركة بين الدول وبالتالي وجب أن تتعاون الدول فيما بينها وتتولى كل واحدة منها عقاب المجرم الذي يضبط في إقليمها وهي ما تعرف بالجرائم العالمية العابرة للحدود الوطنية مثل: القرصنة والاتجار في الرقيق والاتجار بالمخدرات، وجرائم الحرب والعدوان والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية والإرهاب الدولي... الخ

2- شروط تطبيق مبدأ العالمية: يشترط لتطبيق مبدأ العالمية توفر الشروط التالية:

- أن ينص عليه القانون الداخلي.

- أن تكون الجريمة من الجرائم التي ينعقد فيها الاختصاص العالمي.

- أن يتم القبض على المتهم في إقليم الدولة التي تتبنى المبدأ.

3- تطبيق المبدأ في الجزائر: تضمن بعض الدول في تشريعها الداخلي الاختصاص لنفسها في

متابعة ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية العابرة للحدود سواء تم ارتكاب الجريمة داخل إقليمها أو خارجه، وسواء ارتكبها أحد رعاياها أو رعايا دولة أجنبية وهو ما يعرف بالاختصاص العالمي، أو ما يعرف بالولاية القضائية العالمية، والتي تمنح الاختصاص للدولة عن طريق النص على ذلك صراحة

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 208¹.

أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 219².

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 93³.

في نصوصها الداخلية بممارسة ولايتها القضائية الجنائية على كل من ارتكب جريمة من الجرائم الدولية¹.

وقليلة هي الدول التي كرسّت مبدأ الاختصاص العالمي نذكر منها: بلجيكا، ألمانيا، إسبانيا، سوريا، وذلك بسبب صعوبة تطبيق هذا المبدأ والمشاكل التي يثيرها والضغط الدولي والحرّج الدبلوماسي².

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لم يتضمن قانون العقوبات نصاً صريحاً يأخذ بمبدأ عالمية النص الجنائي شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات المقارنة، ومع ذلك نرى أن لوجوب التعاون لمكافحة الجرائم العالمية من الضروري النص عليه خاصة فيما يخص الجرائم الخطيرة جداً كجرائم الاتجار بالبشر وجرائم القرصنة... الخ.

الفرع الرابع: أسباب الإباحة (أفعال التبرير)

قد يرتكب شخص ما فعلاً مجرماً في القانون الجنائي، ومع ذلك لا يعد فعله هذا جريمة ومن ثم تنتفي في حقه المسؤولية الجنائية، بمعنى قد يزول عنصر عدم المشروعية عن الفعل بسبب اقترانه بظروف تبرره رغم النص على تجريمه.

حيث أن هناك حالات تبرر الفعل وتبطل عنه مفعول نص التجريم وهي ما تعرف بحالات التبرير وتسمى كذلك بأسباب الإباحة، إذ تخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم وتعاد إلى دائرة الإباحة.

ومنه حتى يكون الفعل مجرماً، فإنه لا يكفي أن يتضمنه النص التجريمي فقط، بل لابد أن يخرج من حالات التبرير التي ينص عليها قانون العقوبات الجزائري.

أولاً- التعريف بأسباب الإباحة

أسباب الإباحة أو أفعال التبرير، هي عبارة عن ظروف موضوعية عينية لصيقة بماديات الجريمة، أي بالركن المادي للجريمة، ولا علاقة لها إطلاقاً بشخصية الجاني ونفسيته، وإذا ما توافرت أخرجت الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، أي تجرد الواقعة من صفتها الإجرامية

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 151.

فريد روابح، المرجع السابق، ص 68.

وتؤدي إلى صيرورة الفعل مباحا بعدما كان مجرما، وذلك لأن القانون ذاته هو الذي سمح بارتكاب هذا الفعل في ظل توفر مثل هذه الظروف، التي تجرد الفعل وتنفي عنه علة التجريم¹

بمعنى ان أسباب الإباحة هي تلك الظروف الموضوعية التي يترتب على تواجدها نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل وتجعله مباحا، فهي إذن أسباب تفترض أن الفعل قد توافرت فيه كافة العناصر والأركان اللازمة لقيام الجريمة المبينة في نص التجريم، ثم ينحصر دورها في إخراج هذا الفعل من نطاق نص التجريم حيث تنتفي عنه صفة عدم المشروعية ويغدو مباحا².

وقد نظم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات القانونية هذه الأسباب في قانون العقوبات الجزائري، حيث اصطلح على تسميتها ب: "الأفعال المبررة"، إذ وردت في المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري في الباب المتعلق بالجريمة.

ثانيا- الأساس القانوني لأسباب الإباحة

أسباب الإباحة تجد أساسها وعلة وجودها في انتفاء العلة من التجريم، فالقاعدة أن المشرع يجرم كل الأفعال التي تهدد حماية حقوق ومصالح اجتماعية جديرة بالحماية، فإذا تبين له أن فعل من هذه الأفعال لا يؤثر في ظروف معينة على تلك الحقوق أو ثبت له أنه و إن كان يضر ببعضها إلا أنه يكفل الحماية لغيرها مما يعد أولى بالرعاية منها فانه يغلب جانب الإباحة على جانب التجريم³. فالضرب والجرح كلاهما اعتداء على سلامة الجسم، ومن حق المجتمع أن يحافظ على سلامة أبدان أفرادها وان يجرم العدوان على هذا الحق، غير أنه إذا وقع الفعل من طبيب على مريض فان هذا الفعل في ظروف ارتكابه لا يعد اعتداء على سلامة البدن بل هو على العكس يهدف الى المحافظة على سلامة جسم المريض ومن ثم تنتفي العلة من تجريم فعل الجرح العمدي مما يقتضي إباحته لتحقيق مصلحة أولى وجديرة بالرعاية.

فالموظف الذي ينفذ حكم الإعدام والذي يعد فعله مساسا بحق الإنسان في الحياة فانه يحمي حقا آخر هو من الناحية الاجتماعية أغلى واهم هو حق المجتمع في إقرار الأمن وتطبيق القانون وتنفيذ أحكام القضاء⁴.

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 25 وأيضا فريد رواج، المرجع السابق، ص 84¹

عادل قورة، المرجع السابق، ص 67²

أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001-2002، ص 361³

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 177⁴

وبالنتيجة نستخلص ان نصوص التجريم تقوم على علة معينة هي حماية حق يرى المشرع أنه جدير بالحماية، وتحول نصوص الإباحة دون خضوع الفعل لنص التجريم إذا ارتكب في ظروف لا يتحقق معها علة التجريم¹.

ثالثا- طبيعة أسباب الإباحة

أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لتعلقها بالركن الشرعي في الجريمة المتمثل في تكييف الفعل، فهي تمحو عن الفعل صفته التجريبية فيغدو مشروعا وينتفي الركن الشرعي، كما انها تنحصر في الظروف المادية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل، فهي تنتج أثرها بغض النظر عن العامل النفسي للشخص، سواء علم بوجودها أو بجهلها.

وأسباب الإباحة موضوعية من جانبين: من حيث كيانها الذي لا يضم أصلا أية عناصر شخصية، ومن حيث أثرها الذي ينصرف الى الفعل فتبيحه وتزيل عنه صفة التجريم دون النظر الى شخصية الفاعل².

ويترب عن الطابع الموضوعي لأسباب الإباحة عدة نتائج أهمها: أن تأثير سبب الإباحة يمتد الى كل شخص ساهم في الجريمة، فالشريك في فعل مباح يستفيد من توافر سبب الإباحة لدى الفاعل، مثل من يقوم بمساعدة شخص على الدفاع الشرعي بأن قدم له سلاح لرد الاعتداء يكون قد اشترك في فعل مباح ويستفيد من توافر حالة الدفاع الشرعي، كما ان الجهل بتوافر سبب الإباحة لا يحول دون الاستفادة منه، إضافة الى ذلك أن الغلط في الإباحة لا يعدل الإباحة ذاتها، لأن الغلط في الإباحة يقوم على غلط وقع فيه الفاعل مما يؤثر في الركن المعنوي للجريمة بينما سبب الإباحة يقوم على توافر قاعدة قانونية تضيق من نطاق قاعدة التجريم، فهي تتعلق بالركن الشرعي للجريمة³.

رابعا- تمييز أسباب الإباحة عن ما يشابهها

تختلف أسباب الإباحة عن بعض الأنظمة المشابهة لها، لاسيما اختلافها عن موانع المسؤولية الجنائية، وأيضا اختلافها عن موانع العقاب في النقاط التالية:

عادل قورة، المرجع السابق، ص 1.68

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 248 وأيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 2.68

عادل قورة، المرجع السابق، ص 68 وأيضا محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 3.249

أ-أسباب الإباحة وموانع المسؤولية: تتميز أوجه التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية في الأوجه التالية:

-أسباب الإباحة موضوعية أصلاً، بينما موانع المسؤولية الجزائية ذات طبيعة شخصية تتعلق بشخصية الجاني كصغر السن أو الجنون أو الإكراه تجعل إرادته غير معتبرة قانوناً، فموانع المسؤولية الجزائية تؤثر في الركن المعنوي، ولا شأن لها بالتكييف القانوني للفعل والركن القانوني للجريمة، حيث يعبر المشرع عن أثرها في المواد: 47 و 49 بقوله: " لا عقوبة... " ينتفي بها العقاب وليس الجريمة، بينما أسباب التبرير أو الإباحة فهي تزيل التكييف غير المشروع للفعل والركن القانوني للجريمة¹، وقد عبر المشرع عن أثرها في المادتين: 39 و 40 بقوله: " لا جريمة...".

-موانع المسؤولية الجزائية لا تنتفي معها المسؤولية المدنية، حيث يلزم الشخص بتعويض ما سببته أفعاله من أضرار مادية، بينما الأفعال المبررة تنتفي المسؤولية الجزائية والمدنية².

-أسباب الإباحة يمتد تأثيرها في الأصل ويستفيد منها كل شخص ساهم في الجريمة، باعتبارها ظروفاً لصيقة بالجريمة، بينما موانع المسؤولية ينحصر تأثيرها في إرادة الفاعل فقط باعتبارها لصيقة بشخصيته، ويقتصر أثرها والاستفادة منها على من توافرت لديه.

- أسباب الإباحة لا يجوز فيها تطبيق التدبير الاحترازي قبل الفاعل لأنها تزيل عن الفعل الصفة الإجرامية، بينما موانع المسؤولية الجزائية فيجوز تطبيق التدبير الاحترازي لأنها لا تنفي عن الفعل الصفة الإجرامية، وهي وإن نفت المسؤولية الجنائية إلا أنها لا تنفي الخطورة الإجرامية لدى الفاعل³.

ب-أسباب الإباحة وموانع العقاب: تظهر التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع العقاب في النواحي التالية:

أسباب الإباحة تنفي قيام الجريمة، ويغدو الفعل مشروعاً، بعكس موانع العقاب التي تتوافر فيها أركان الجريمة وتقوم المسؤولية الجنائية قبل الفاعل، وإنما يمتنع العقاب لأغراض المنفعة الاجتماعية، ويترتب على ذلك أنه إذا توفر سبب الإباحة استفاد منه كل المساهمين في الفعل،

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 254 وأيضاً فريد روايح، المرجع السابق، ص 85¹

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 158²

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 254 و 255 وأيضاً عادل قورة، المرجع السابق، ص 72³

بعكس موانع العقاب فهي شخصية تتعلق بشخص الجاني، لا يستفيد منها إلا الشخص الذي توافرت في حقه، ولا تمتد إلى غيره من المساهمين معه في الجريمة، وهي لا تنفي قيام الجريمة ولا تحول دون قيام المسؤولية الجنائية، ولا المسؤولية المدنية¹.

ومثالها الأعذار المعفية من العقاب في المادة من 52 ق ع بقولها: "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أَعذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة، ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفي عنه".

رابعاً- حالات الإباحة في قانون العقوبات الجزائري(الأفعال المبررة)

نظم المشرع الجزائري الأفعال المبررة بالمادتين 39 و40 من قانون العقوبات تحت الباب المتعلق بالجريمة، ضمن الكتاب الثاني المتعلق بالأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة، وهي ثلاثة أسباب للتبرير وهي:

- 01- ما يأذن به القانون ويسمى في تشريعات أخرى ممارسة الحق.
 - 02- ما يأمر به القانون ويسمى في تشريعات أخرى أداء الواجب.
 - 03- حالة الدفاع الشرعي، وأضافت المادة 40 نوعاً خاصاً من أنواع الدفاع الشرعي والتي يسميها الفقه حالات الدفاع الشرعي الممتازة.
 - 04- كما توجد حالات أخرى للإباحة في بعض الدول وليست مقررة بنص عام في التشريع الجزائري ولكن يظم حالات محدودة بنصوص خاصة وهي: حالة الضرورة ورضاء المجني عليه.
- أ- ما يأمر به القانون: نصت المادة 39 من قانون العقوبات كقاعدة عامة على أنه: "لا جريمة: إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون...."، من خلال نص المادة يتبين لنا أن المشرع قد حصر أسباب الإباحة في حالات معينة وهي أولاً: ما أمر أو أذن به القانون، وسنقوم بتوضيح ذلك كالاتي:
- 01- تعريف ما يأمر به القانون: ويقصد بها الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو تتم تنفيذاً لأمر صادر من السلطة المختصة المخولة قانوناً بإصدار ذلك الأمر والذي يدخل في دائرة الإباحة أي يعتبر مباحاً²، وتكمن سبب إباحة الأفعال في النص القانوني ذاته، فإذا أمر القانون

عادل قورة، المرجع السابق، ص 73 وأيضاً محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 256 وأيضاً أحمد سعود، المرجع السابق، ص 127.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 613.

الأشخاص، بتنفيذ أو القيام بأعمال معينة فهي تدخل ضمن الواجبات القانونية اللازمة، فإذا قام هؤلاء الأشخاص بأداء هذه الواجبات كما أمر القانون ، فلا يمكن اعتبار أفعالهم جرائم لأنه ليس من المنطق أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك¹.

وكمثال عن ذلك ما يقوم به ضباط الشرطة القضائية تنفيذا للأمر بالقبض أو بالإحضار، أو كطبيب الذي يفشي سر المريض للتبليغ عن الأوبئة والأمراض المعدية، أو كمدير المؤسسة العقابية الذي يستلم المحبوس لإيداعه الحبس، تنفيذا لأمر الإيداع الصادر من الهيئة المختصة. وعليه فكل من ضابط الشرطة القضائية والطبيب ومدير المؤسسة العقابية يكونون في الأصل قد ارتكبوا فعلا مجرما يحضره القانون، إلا أنه وللضرورة فإن هذه الأفعال خرجت من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، لأن القانون ألزمهم بذلك.

02- شروط تطبيق ما يأمر به القانون: بسبب الضرورة ورعاية لمصلحة التي يحميها القانون فان المشرع يقوم بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة وتتم إباحة الفعل ضمن الشروط التي حددها القانون وهي²:

- توافر الصفة المطلوبة قانونا في القائم بتنفيذ الأمر، كاشتراط صفة الموظف، صفة ضابط الشرطة القضائية، صفة الطبيب...الخ.

- أن تكون الغاية من تنفيذ هذه الأفعال هو صدور الأمر لتحقيق المصلحة العامة المشروعة.

- أن تراعى في العمل المباشر من قبل الموظف الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لصحته وإحداث أثره.

- صدور الأمر من السلطة الشرعية المخولة لها قانونا بإصدار الأوامر، أي يكون هذا الأمر تنفيذا لأمر سلطة مختصة، أو تكون هذه الأوامر واردة بنص القانون ذاته.

ب- ما يأذن به القانون: نصت على هذه الحالة المادة 39 من قانون العقوبات كقاعدة عامة على أنه: "لا جريمة: إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون....".

01- تعريف ما يأذن به القانون: يقصد بإذن القانون حق يقرره القانون بمفهومه العام الواسع، أي القواعد القانونية سواء كانت محددة في نص تشريعي أو قاعدة من قواعد الشريعة

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 199.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 161 وأيضاً أحمد سعود، المرجع السابق، ص 29.

الإسلامية أو القواعد العرفية المكتوبة أو غير المكتوبة، أي ترخيص القانون لصاحب الحق باستعماله بشرط أن لا يتعسف في استعماله¹.

02- الحالات التي يأذن بها القانون: هناك حالات معينة من الأعمال التي يأذن بها القانون:

- الحالات التي يأذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية في حدود الرخصة الممنوحة له، فعمله هنا لا يعد جريمة لأنه عبارة عن رخصة إذن بها القانون، مثل الإذن بتفتيش المنازل الصادر لضباط الشرطة القضائية².

- الحالات التي يأذن بها القانون لممارسة أحد الحقوق المقررة التالية:

- حق التأديب المقرر بموجب الشريعة الإسلامية والعرف كحق تأديب الأب لأولاده، وحق تأديب الزوج لزوجته، وحق المعلم تأديب تلاميذه، إذ تتمثل العلة من ممارسة حق التأديب في تقدير المشرع لمصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع، كما أن الغاية منه هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة والمجتمع³.

للإشارة فإن تأديب الزوج لزوجته ليس له وجود في التشريع الجزائري خاصة بعد صدور القانون رقم: 15-19 المتضمن تعديل قانون العقوبات⁴، حيث تم استحداث المادة 266 مكرر التي تعاقب كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجته، كما تعاقب المادة 266 مكرر كل أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي حتى ولو كان خفيفا، وفي حالة تأديب الصغار فإنه يسمح شرعا للولي بالتأديب عن طريق الضرب الخفيف غير المبرح.

- حق مباشرة الأعمال الطبية: العمل الطبي نشاط يهدف الى كشف العلة في المريض بغرض علاجه، فهو في الأصل يمس بالجسم، ولكن فعله هذا لا يرتقى الى مرتبة العدوان لأن غرضه الشفاء⁵.

¹ بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات-القسم العام (النظرية العامة للجريمة)- طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص 259 وأيضاً فريد رواج، المرجع السابق، ص 86.

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 29.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 162.

القانون رقم: 15-19، المؤرخ في: 30 ديسمبر 2015، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد رقم: 71.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 104.

وحتى يعتبر العمل الطبي سببا من أسباب الإباحة فإنه يشترط توافر مايلي: وجود ترخيص قانوني بمباشرة مهنة الطب يسلم من الهيئة المختصة، وأن يرضى المريض وبأي وسيلة يستعملها الطبيب لذات الغرض، إجراء العمل الطبيب غرض العلاج وليس لأهداف علمية كالتجارب¹.

- حق ممارسة الألعاب الرياضية: تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمدا مثل رياضة الملاكمة والمصارعة والجيدو، وفي هذه الألعاب لا تقوم المسؤولية الجزائية لأن قوانين الرياضة تبيح المساس بالجسم في حدود الالتزام بقواعد اللعبة، ويترتب على ذلك خروج الفعل من نطاق التجريم²، ولكي تتوافر الإباحة في الأفعال الرياضية لا بد من توافر الشروط التالية³: أن تكون اللعبة معترفا بها قانونا، أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء المنافسة وليس خارجها، أن يلتزم اللاعب حدود قواعد اللعبة، فإن تجاوزها متعمدا سئل عن أفعاله.

02- شروط تطبيق ما يأذن به القانون: ليس كل فعل يأذن به للشخص ينطوي تحت صور

أسباب الإباحة، بل لا بد أن يتقيد هذا الإذن بتحقيق شروط أساسية هي⁴:

- وجود حق مستقر مقررا بمقتضى القانون

- أن يكون الفعل هو الوسيلة المشروعة لاستعمال هذا الحق.

ج- حالة الدفاع الشرعي: يعتبر الدفاع الشرعي من بين أهم المواضيع المتداولة فقها وقضاء، ونظرا لأهمية هذا العنصر سنتناول بالدراسة مفهوم الدفاع الشرعي وأساسه القانوني، ثم نطاق تطبيقه وشروطه وفي الأخير نتطرق إلى الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.

01- تعريف الدفاع الشرعي: يعرف الفقه الدفاع الشرعي بأنه: "حق يقرره القانون لمصلحة

الشخص بأن يستعمل القوة اللازمة لصد اعتداء غير مشروع على حق ومصلحة يحميها القانون"⁵، كما يعرفه أيضا بأنه: "رخصة يخولها القانون لمن يتعرض لاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره"⁶.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 163 و164.

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 30.

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 204 وأيضا عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 105.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 258 و259 و261 وأيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 73 و74.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 283.

أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 414.

ويعتبر غالبية الفقه الدفاع الشرعي من قبيل الحقوق العامة التي يقرها القانون للمواطن في مواجهة الناس كافة، إذ يجوز لأي شخص استعماله لدفع الاعتداء الذي يهدده أو يهدد غيره، ويتعين من ناحية أخرى على كافة احترامه وعدم وضع العوائق في استعماله حتى الشخص الذي قام في مواجهته حق الدفاع، طالما كان في حدود الحق¹.

ومن الفقهاء من يرى بأنه أيضا واجب بالمعنى الاجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهمية الاجتماعية²، فالدفاع حين يرد الاعتداء فهو لا يدافع من أجل الحق المعتدى عليه فقط، بل يساهم كذلك مع السلطة القائمة على المجتمع في الدفاع عنه ضد خطر اعتداء على مصلحة اجتماعية عامة.

والحكمة في تقرير الدفاع الشرعي، أنه إذا كان الشخص يتعرض لخطر وشيك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، فهل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يسمح له برد الاعتداء على نفسه أو عن ماله؟ فضروري أن يسمح له برد الاعتداء طالما لم يكن هو المبتدئ بالعدوان الذي داهمه ولم يترك له مجالا للقيام بواجبه بتبليغ السلطات.

02- الأساس القانوني للدفاع الشرعي: يعتبر الرأي الغالب من الفقه أن أساس الدفاع الشرعي يقوم على أساس فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وتغليب مصلحة أولى بالرعاية يعتبر تحقيقا للمصالح العامة، وهو يعتبر هدف كل نظام قانوني.

وعليه فإن المشرع رأى أن المصلحة العامة تتحقق بإيثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء، ولذلك جعل عمل المدافع إلى عمل مشروع³.

03- نطاق تطبيق الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري: نظم المشرع الجزائري الدفاع الشرعي في المادتين: 39 فقرة 02 والمادة 40 من قانون العقوبات، وتنص المادة 02/39 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 جسامته الخطر".

عادل قورة، المرجع السابق، ص 184.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 284.

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 32.

ومنه حسب نص هذه المادة نستنتج بأن الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي هي جرائم غير محصورة، بل أن المشرع الجزائري نجده قد وسع من نطاقها والتي تشمل:

- جرائم الاعتداء على النفس: وهي تلك الجرائم الماسة بالحق في الحياة أي القتل، والجرائم التي تمس السلامة الجسدية للشخص، حيث يجوز الدفاع لدرء جرائم الضرب والجرح... الخ، وكذا جرائم هتك العرض والإخلال بالحياء، وحرمة الحياة الخاصة، والجرائم الماسة بالشرف والاعتبار كالقذف والسب، وجرائم الاعتداء على الحرية، كالاغتداء على حرية الحركة والانتقال التي يصونها المشرع، من خلال تجريم القبض والحجز التعسفي والخطف.

- جرائم الاعتداء على الأموال: وتشمل كافة الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة المكملة له، ومثال ذلك جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والاختلاس والهدم والتخريب والإتلاف والحريق والتعدي على الملكية العقارية... الخ.

03- شروط الدفاع الشرعي: من خلال المادة 93 الفقرة 02 من قانون العقوبات المذكورة سابقا يمكن تحليل الشروط الواجب توفرها في الدفاع الشرعي و التي تنقسم إلى قسمين، شروط متعلقة بفعل الاعتداء وشروط متعلقة بفعل الدفاع.

أ- الشروط المتطلبية في فعل الاعتداء: لا يمكن لفعل الاعتداء أن يبرر فعل الدفاع، إلا إذا كان هناك خطرا حالا وغير مشروع وأن يهدد هذا الخطر على النفس والمال.

- أن يكون الاعتداء غير مشروع: يعد الخطر غير مشروع إذا كان يهدد باعتداء على حق يحميه المشرع الجزائري¹، أي كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة إذا تركت دون رد مناسب يحول دون تحقيقها أو استمرارها²، ولا يلزم لوصف الاعتداء بأنه غير مشروع أن يكون جريمة متكاملة الأركان، فقد يقع الاعتداء غير المشروع بمجرد الشروع أو الأعمال التحضيرية بالرغم من أن القانون لا يجرم العمل التحضيري³.

فالمعتدي الذي يشهر سلاحه ليعمله في جسم المدافع فانه ينشئ بفعله خطرا يهدد بالاعتداء على حق المجني عليه في الحياة والحق في سلامة الجسم، وهما حقان يحميها المشرع، ويهدد بتحقيق

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 291.

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 284.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 86.

الوفاة وهي نتيجة إجرامية لفعل القتل، ولذلك يعد الخطر الذي ينشئه هذا الفعل خطرا غير مشروع، ولا يشترط أن يبلغ المعتدي الى حد اغرزا السلاح في جسم الضحية حتى ينطبق عليه وصف الخطر غير المشروع، ذلك أنه مجرد توجيه السلاح إلى جسمه أو التهديد به، بل إن مجرد حمله في ظروف تجعل استعماله في الاعتداء محتملا فانه يشكل فعلا ينشئ خطرا غير مشروع على الحياة أو الحق في سلامة الجسم.

ومنه لا يجوز الدفاع الشرعي في مواجهة الفعل المشروع، فمثلا لا يجوز للمشتبه فيه الذي صدر في حقه أمرا بالقبض عليه أن يبدي مقاومة عند تنفيذ أمر القبض¹، ولكن الصفة المشروعة للخطر لا تتوافر إلا إذا التزم مرتكب الفعل شروط التبرير وقيوده، فإذا جاوز التبرير حدوده فالخطر الناجم عنه غير مشروع، ومن ثم يكون الدفاع المشروع جائزا ضده، فإذا جاوز الأب حدود حقه في التأديب، بان ارتكب أفعال ضرب شديدة ضد ابنه فالخطر الناشئ عن هذه الأفعال غير مشروع، من ثم يحوز للابن التدريع بالدفاع المشروع لمقاومة هذا الفعل²

ويكون فعل العدوان غير مشروع ويجوز رده حتى ولو كان الفاعل غير مسؤول جزائيا، إذ العبرة بأن يكون الاعتداء في حد ذاته يهدد حقا يحميه القانون وينذر بوقوع نتيجة إجرامية معينة، مثل الاعتداء الذي يقع من المجنون أو صغير السن³.

- أن يكون الخطر حالا: وهو ما يستفاد من نص المادة من 39 من قانون العقوبات التي تضمنت عبارة "الضرورة الحالة"، بمعنى أن يكون الخطر محدقا على وشك الوقوع، فهو وان لم يقع بعد فانه متوقع أن يحدث فورا حسب المجرى العادي للأمر⁴.

كما قد يحل الخطر وذلك بوقوع فعل الاعتداء ويستمر الخطر حالا ما دام فعل الاعتداء مستمرا لم ينته ولم يكن هناك مجال من الوقت تمكنه من الاستعانة برجال السلطة، مثال ذلك من يرفع يده ضد خصمه بقصد ضربه بتوجيهه لكلماته إليه فيكون في موقف الدفاع ولو أن فعل الاعتداء لم يقع بعد، ولكن وقوعه أصبح أمرا منتظرا كخطوة تالية مباشرة⁵.

فريد روايح، المرجع السابق، ص 1.89

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 293 و 2.294

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 108 وأيضاً محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 3.300

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 4.110

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 5.629

نفس الأمر بالنسبة لمن شرع في فعل الاعتداء ولم ينته بعد، أما وان انتهى فلم يبقى مجال لرد الاعتداء ولا يمكن للمتهم التذرع بحق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي، ومنه لا يجوز لمن سرق منه ماله أن يذهب الى منزل السارق ويسترجعه بالقوة ظنا منه انه في حالة دفاع شرعي.

كما يجب استبعاد الأخطار المستقبلية لأنه غير محقق وقد لا يتحقق على الإطلاق، وبالتالي لا يجوز الدفاع الشرعي فيها، فمن يهدد خصمه ان أمسكه سيقتله أو سيقتله غدا، فإنها ليس من الضرورة الحالة طالما يبقى مجال واسع من الوقت لتبليغ السلطات لحمايته¹.

ومنه يكون الخطر حالا في إحدى صورتين هما²:

- أن يكون الاعتداء على وشك الوقوع، بمعنى يكون الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك أن يبدأ، أي أصبح أمر حدوثه أمرا متوقعا، كمن هدد شخص آخر بالقتل وأخرج مسدسه فالمهدد بهذا الخطر يجوز له الدفاع على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ بعد، إذ أن الخطر الذي يهدده حال لا يحتمل التأخير.

- أن يكون الاعتداء قد بدأ فعلا ولم ينته بعد، وفي مثل هذه الحالة يظل الخطر قائما ومستمرا طالما أن المعتدي لم يتم الفعل الذي بدأه وتحقق النتيجة الإجرامية.

- أن يهدد الخطر النفس أو المال: وهو ما نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات، بحيث يجب أن يكون الخطر يهدد نفس أو مال الشخص، أو نفس الغير أو مال الغير، ولم يحدد المشرع جرائم النفس أو المال مما يجب أخذها بصفة عامة دون حصر، ويعني ذلك إطلاق حق الدفاع الشرعي ضد كل فعل تقوم به جريمة على النفس أو المال دون التفرقة بين النوعين، ولا محل لتخصيص نوع من الجرائم بوضع معين، فكل جريمة تهدد بخطر على النفس أو المال يجوز دفعها، وسواء أن يهدد الخطر المدافع نفسه أو أن يهدد غيره، وسواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا³.

من بين جرائم الاعتداء على النفس نذكر: جريمة القتل والضرب والجرح والاغتصاب وخطف القصر وهتك العرض والتحريض على الفسق وفساد الأخلاق وانتهاك حرمة المنزل..الخ.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 172 و 173.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 311 وأيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 291.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 308 و 310.

ومن بين جرائم الاعتداء على المال نذكر: السرقة والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة والتحطيم العمدى لملك الغير وتخريب أملاك الدولة...الخ.

ب- الشروط المتطلبية بفعل الدفاع: إن المعتدى عليه له حق رد الاعتداء والدفاع عن نفسه أو ماله، ويتطلب القانون في فعل الدفاع توافر شرطين هما:

- شرط اللزوم: أي أن يكون فعل الدفاع لازماً لرد الاعتداء وأنه لا يمكن درأً الخطر بوسيلة مشروعة أخرى غير الجريمة كاللجوء الى السلطة العامة، وبالتالي لا مجال لرد الاعتداء بفعل يعد جريمة¹، بمعنى أنه إذا كان باستطاعة المدافع التخلص من الخطر الذي يهدد حقه عن طريق فعل لا يعد جريمة فإنه لا يباح له الإقدام على الفعل الذي يشكل جريمة، ذلك أن إتيان هذا الأخير ليس لازماً لدرء الخطر، إذا كان ممكناً حماية الحق دون مساس بحق سواه، ولذلك يشترط في لزوم الدفاع تحقق شرطين هما: الأول ثبوت أن المدافع لم يكن يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذي ارتكبه، والثاني ثبوت اتجاه فعل الدفاع الى مصدر الخطر².

فإذا ترك شخص مواشيه ترعى في أرض الغير فإن رد هذا الاعتداء لا يكون بالتعدي بالضرب على صاحب المواشي، لأن هذا الفعل ليس من شأنه أن يرد الاعتداء، فهو غير موجه الى مصدر الخطر بينما إذا وجه صاحب الأرض فعله لمنع المواشي من الإضرار بزراعته بطردها أو قيدها، فإن فعله يكون موجهاً الى مصدر الاعتداء ومن ثم لازماً للدفاع، ومن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يترك الكلب ويطلق النار على مالكه.

- شرط التناسب: في هذه الحالة يتطلب التناسب ارتكاب أفعال تشكل القدر الضروري لدرء الخطر أو رده، ويعني ذلك أن يكون الدفاع متناسباً مع فعل الخطر أي أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء، بمعنى أن يكون فعل الدفاع بالقدر الضروري لدفع الخطر، دون إفراط أو تجاوز، أي متعادلاً ومتكافئاً مع جسامة الخطر، فإن زاد عن القدر اللازم أصبح فلا ضرورة له ولا وجه لتبريره ولا مبرر له، ويعني ذلك أنه إذا كان في وسع المعتدي عليه ان يدرأ الخطر بفعل معين، فلا يباح له أن يدرأه بفعل أشد جسامة³.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 93¹.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 318².

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 321 وأيضاً فريد روابح، المرجع السابق، ص 90³.

كما يكون المناسب قائما إذا ثبت وان الوسيلة التي استخدمها المدافع في ظروف استعمالها كانت أنسب الوسائل لرد الاعتداء، أو كانت هي الوسيلة الوحيدة التي وجدت في تناول المدافع¹. ومثال ذلك أنه لا يكون في حالة دفاع شرعي الشخص الذي تعرض لاعتداء بالضرب في وجهه فيردها بقتل المعتدي، وكان بإمكانه أن يدرأ الخطر بضرب المعتدي أو تحطيم الأداة التي استعملها. أما من حيث معيار التناسب فهو في أصله موضوعي يقوم على الشخص المعتاد، أي الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة، وللقاضي أن يلجأ لمعيار الشخص العادي ويضع نفسه موضع المدافع ويتساءل عما إذا كان فعل المدافع انطوى على استخدام قدر من العنف لا يجاوز القدر الذي كان يستخدمه شخص معتاد أحاطت به ذات الظروف التي أحاطت بالمدافع، أم أنه كان باستطاعته أن يلجأ إلى أفعال أقل جسامة، ولكن هذا المعيار ليس موضوعيا خالصا، وإنما ينبغي مراعاة الظروف التي أحاطت بالمدافع وقت ارتكاب فعل الدفاع وهي ظروف كثيرة لا تقبل الحصر².

03- الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي:

ومن آثار الدفاع الشرعي ما يلي: يعد الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة، حيث يمحي الصفة الإجرامية عن الفعل³، إذ يخرج الفعل من دائرة التجريم ليدخل إلى دائرة الإباحة، فينتفي بذلك الركن الشرعي للجريمة، في حالة الدفاع الشرعي تنتفي المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية⁴، وباعتبار الدفاع الشرعي من المسائل الموضوعية فإنه يستفيد منه كل من ساهم في ارتكاب الجريمة، سواء كان فاعلا أصليا أم شريك⁵.

06- الحالات الممتازة للدفاع الشرعي: تتمثل هذه الحالات في أفعال دفاع خاصة ضد أفعال

اعتداء خاصة نص عليها المشرع صراحة في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري، وتتميز عن الدفاع المشروع العادي بوجود ظرف الليل أو ظرف القوة والعنف، حيث يعتبر الظرفان قرينة على حالة الدفاع المشروع، فيعفى الشخص من إثباتها بل يكفيه إثبات الظرف فقط، لكن يبقى هذا

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 305 وأيضا عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 1641.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 324 وأيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 94.

³ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات-دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 199.

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 317.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 117.

الظرف قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وذلك حتى ولو لم يتوافر شرط التناسب واللزوم بين فعل الدفاع وجسامة الاعتداء، وهذه الحالات هي:

- الحالة الأولى: وهي أن يكون فعل الاعتداء يتمثل في تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل، حيث يشترط:1- أن يكون التسلق أو الكسر متعلقا بمسكن أو أحد توابعه،2- أن يكون الدخول ليلا،3- أن يكون الدخول بغرض ارتكاب جريمة.

- الحالة الثانية: وهي أن يكون فعل الاعتداء يتمثل في السرقات أو النهب بالقوة، وفي هذه الحالة يشترط استعمال القوة في جريمة النهب والسرقة، ولا يشترط الليل.

06- حالة الضرورة: تقوم حالة الضرورة على أساس ارتكاب جريمة تؤدي إلى التضحية بمصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلوها من خطر يحيط بها، مثل الطبيب الذي يجهض الحامل فيضحي بالجنين في سبيل إنقاذ حياة المرأة، ومن يحطم الأبواب من أجل تقديم النجدة إلى أشخاص تحيط بهم النيران.

هذا ولم ينص القانون الجزائري على حالة الضرورة كفعل مبرر، ولكن ينص على حالة الضرورة التي تنفي المسؤولية الجنائية ولا تنفي الجريمة وذلك في المادة 48 من قانون العقوبات بنصها على أنه: "لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعه"، وهذه القوة تمثل خطرا يهدد النفس أو المال أو العرض أو الشرف والاعتبار، يكون جسيما ووشيكاً، ولا وسيلة لدفعه إلا ارتكاب الجريمة.

ومن أمثلة ذلك المادة 308 من قانون العقوبات بنصها على أنه: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية"، وتؤكد هذا الحكم المادة 77 من قانون الصحة (القانون رقم: 18-11) بنصها على أنه: "يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل".

07- رضا المجني عليه: الرضاء كسبب إباحة هو تنازل الشخص عن مصلحة له يحميها القانون فيقبل الاعتداء عليها، وهو عادة لا يشمل الجرائم الخطيرة كالقتل والجرح والجرائم الماسة بالمصالح العامة عندما تقع على أحد الأفراد.

يجمع الفقه على عدم اعتبار رضا المجني عليه من أسباب الإباحة كقاعدة عامة، لأن كل جريمة ولو كانت ضد الفرد تمثل اعتداء على المجتمع والمصالح العامة، ولا يقوى رضا الضحية على إباحتها، ولذلك أغلب الدول ومنها الجزائر لا تنص عليه بنص عام، لكن تكتفي بالنص عليها في كل جريمة يرى المشرع مبررا للاعتداد برضا المجني عليه فيها، ويعطي المشرع الجنائي أحيانا للرضا أهمية خاصة في الحالات التالية:

- حالة اشتراط انعدام الرضا في عناصر الركن المادي: كما في دخول منزل مواطن بدون رضا (المادة 135 ق ع)، والاغتصاب (المادة 386 ق ع). حيث تنعدم الجريمة إذا كانت هذه الأفعال برضا الضحية.

- حالة الرضا كشرط للإباحة، في الأعمال الطبية العلاجية والجراحية بغرض التبرع بالأعضاء أو زرع الأنسجة.

المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة

إن الجريمة لا تقوم بشكل قانوني صحيح إلا إذا توافرت على أركانها، فبعد دراسة الركن الشرعي، لابد أن نتعرف على الركن المادي، حيث الثابت قانونا أنه لا جريمة بدون الركن المادي، أي لا جريمة دون فعل، وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة محل الحماية القانونية.

وبتوافر الركن المادي يقوم الدليل ضد مرتكب الجريمة ويحمي الأفراد من احتمال أن تأخذهم السلطات العامة، دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحياتهم، و لدراسة هذا الركن وجب التعريف به وذكر عناصره، الشروع في الجريمة، و المساهمة الجنائية.

الفرع الأول- مدلول الركن المادي للجريمة وعناصره

الركن المادي للجريمة هو: "مادياتها، أي كل ما يدخل في كيائها وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس"¹، ويمكن تعريفه أيضا بأنه: "كل العناصر الواقعية التي يتطلبها النص الجنائي لقيام الجريمة فهو كل ما يدخل في النموذج التشريعي للجريمة وتكون له طبيعة مادية ملموسة"²، أو هو "مظهرها الخارجي أو كيائها المادي أو هو الماديات المحسوسة في العالم الخارجي"³.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 365.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 103.

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 352.

وبهذا المفهوم تخرج من مجال التجريم الأفكار والمعتقدات والآراء التي لا يعبر عنها بمظاهر خارجية يجرمها القانون، لكن منذ اللحظة التي تخرج فيها هذه الأفكار الى العالم الخارجي وتتجسد في ماديات ومظاهر خارجية يتصدى لها القانون الجنائي ويعاقب عليها إذا تطابقت مع أحد نصوص التجريم¹.

وللركن المادي أهمية واضحة فلا يعرف القانون جرائم بغير ركن مادي، إذ بغير ماديات ملموسة لا ينال المجتمع اضطراب ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية اعتداء، بالإضافة الى ذلك فان قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل عليها بسيط إذ أن إثبات الماديات سهل، فضلا على أنه يقي الأفراد احتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون ان يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحياتهم².

ثانيا- عناصر الركن المادي: القانون لا يعاقب الإنسان على مجرد الأفكار والنوايا الداخلية مهما كانت سيئة ما لم تخرج إلى الواقع المادي الملموس تلحق الضرر بالفرد والمجتمع، فلا بد من نشاط مادي خارجي من أجل العقاب عليه، ولذلك يشترط لقيام الجريمة عناصر بناء الركن المادي وهي الفعل أو السلوك الإجرامي والنتيجة وعلاقة السببية بينهما.

01- السلوك الإجرامي: هو سلوك مادي يرتكبه الإنسان عن وعي وإدراك، يحدث به تغييرا في العالم الخارجي، يؤدي إلى إلحاق ضرر بمصالح محمية قانونا، أو تعريضها للخطر، إذ لا يمكن تصور جريمة بدون سلوك إجرامي³.

ويعرف السلوك أيضا بأنه: "ذلك النشاط المادي الخارجي للجريمة" أو هو: "حركة الجاني الاختيارية التي يترتب عليها تغييرا في العالم الخارجي"⁴، فإطلاق النار على القاتل يشكل عنصر السلوك في جريمة القتل، والتفوه بكلمة مشينة تحط من قدر الإنسان وقيمه تشكل عنصر السلوك في جريمة القذف والسب.

مصطفى العوجي، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 1409.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 365.

فريد روابح، المرجع السابق، ص 69.

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 353.

والسلوك باعتباره أحد عناصر الركن المادي للجريمة، ذو مدلول متسع إذ يشمل صورة السلوك الإيجابي، كما قد يشمل صورة السلوك السلبي يتمثل في الامتناع، وبالتالي يمكن تعريف السلوك الإجرامي أيضا بأنه: "نشاط بفعل أو امتناع عن عمل يصدر عن إرادة الإنسان.

أ- السلوك الإيجابي: هو: "كل حركة عضوية إرادية يقوم بها الجاني"، ونستخلص من هذا التعريف لكي يتوافر السلوك الإيجابي تحقق أمرين هما: الأول حركة أو مجموعة من الحركات العضوية والثاني الصفة الإرادية¹، بمعنى أن الحركة العضوية التي يتكون منها السلوك يلزم أن يكون مصدرها الإرادة، فمن يصاب بإغماء مفاجئ يقع على إثره على طفل فيصيبه بجروح فلا يعد مرتكبا لجريمة الضرب أو القتل العمد وذلك لانتهاء الإرادة وبالتالي تجردت الحركة من صفتها الإرادية².

ومثال عن السلوك الإيجابي الذي يتجسد في حركة عضوية أي صادرة من أحد أعضاء جسم الإنسان، كاستخدام الجاني ذراعه أو يده لقتل أو ضرب أو سرقة المجني عليه أو استعمال لسانه بلفظ السب والشتم والقذف وهكذا، وتسمى الجريمة في هذه الحالة بالجريمة الإيجابية.

ب- السلوك السلبي: يعرف السلوك السلبي بأنه: "الإحجام عن أداء عمل واجب قانونا"³، أي امتناع الجاني عن القيام بعمل يلزمه ويفرضه القانون به⁴، فالشخص هنا يتخذ موقف سلبي تجاه واجب قانوني أمر القانون القيام به، فهو فعل إرادي مثله مثل الفعل الإيجابي يرتب المسؤولية الجزائية لصاحبه، وتسمى الجريمة في هذه الحالة بالجريمة السلبية أو جريمة الامتناع⁵.

ومثال عن جرائم السلوك السلبي، امتناع القاضي عن الفصل في القضايا (136 من ق.ع)، وامتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة (المواد: 89 و 97 و 223 من ق.ا.ج)، الامتناع عن التبليغ عن الجناية (المادة 91 ق.ع)، وعدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر (182 ق.ع)، والامتناع عن دفع النفقة (331 ق.ع).

02- النتيجة الإجرامية:

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 372.

أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001-2002، ص 517.

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 361.

عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري-القسم العام-، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 106 أيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 105.

فريد روابح، المرجع السابق، ص 70.

تعرف النتيجة الإجرامية بأنها: "ذلك الأثر الطبيعي الناجم عن السلوك الإجرامي والذي يعتد به المشرع كعدوان على حق أو مصلحة محمية قانوناً"¹، وبمعنى آخر هي التغيير الذي يحدثه السلوك الإجرامي في العالم الخارجي ويشترطه المشرع كعنصر من عناصر الجريمة²، فالنتيجة في جريمة القتل هي وفاة إنسان، بما يمثله هذا الأثر الطبيعي من عدوان على الحق في الحياة، والنتيجة في جريمة السرقة هي خروج المال المنقول من حيازة صاحبه دون رضاه ودخوله في حيازة السارق، مما يفيد هذا الأثر الطبيعي من عدوان على الحق في الملكية الفردية³.

يستخلص من تعريف النتيجة الإجرامية على النحو السابق أن لها مدلولان، مدلول مادي باعتبارها مجرد ظاهرة مادية، ومدلول قانوني باعتبارها فكرة قانونية.

أ- المدلول المادي للنتيجة (النتيجة المادية): النتيجة الإجرامية كظاهرة مادية هي التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، ففي جريمة القتل كان المجني عليه حيا قبل أن يرتكب القاتل فعله ثم أصبح ميتا بعد ارتكاب هذا الفعل، فوفاة المجني عليه هي النتيجة الإجرامية في القتل، وفي جريمة السرقة كان المال في حيازة المجني عليه قبل أن يرتكب السارق فعله، ثم أصبح في حيازته بعد ارتكاب هذا الفعل، ومن ثم كان انتقال الحيازة هو النتيجة الإجرامية في السرقة⁴.

ب- المدلول القانوني للنتيجة (النتيجة القانونية): النتيجة القانونية غير المادية تتمثل في الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون أو التهديد بالاعتداء عليه، فنتيجة القتل هي الاعتداء على الحق في الحياة، ونتيجة الضرب والجرح هي الاعتداء على الحق في سلامة الجسم، والنتيجة في جريمة السرقة هي الاعتداء على حق الملكية، والنتيجة في جريمة السب والقذف هي الاعتداء على الاعتبار والشرف⁵.

هذا وتقسم الجرائم من حيث توافر أو عدم توافر النتيجة المادية الى: جرائم مادية وجرائم شكلية، بالنسبة للجرائم المادية يطلق عليها أيضا الجرائم ذات النتيجة أو جرائم الضرر، وهي التي

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 124.

فريد رواج، المرجع السابق، ص 71.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 275.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 381 و382 وأيضاً عادل قورة، المرجع السابق، ص 107.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 107.

يتطلب نموذجها القانوني تحقيق نتيجة إجرامية معينة، ف الجريمة الضرر تفترض سلوكا إجراميا ترتبت عليه آثار تتمثل في الاعتداء الفعلي الحال على الحق الذي يحميه القانون¹، ولهذا أغلب الجرائم من هذا النوع، كالقتل والضرب والجرح والسرقة والنصب وخيانة الأمانة..الخ.

أما بالنسبة للجرائم الشكلية والتي تسمى أيضا جرائم السلوك المحض أو جرائم الخطر، فهي جرائم لا يستلزم بشأنها المشرع في نموذجها الإجرامي تحقق النتيجة²، أي لا ترتب ضررا ماديا ملموسا، ف جريمة الخطر تكون آثار السلوك الإجرامي فيها تمثل عدوانا محتملا على الحق، أي تهديدا له بالخطر³، كحمل السلاح بدون ترخيص، والشروع في الجريمة وجريمة التحريض، الامتناع عن الشهادة، الاتفاق الجنائي.

وتكمن أهمية تحديد النتيجة سواء مادية أو قانونية، حيث لها دور هام في إطار المسؤولية الجنائية، فهي أولا المعيار الفاصل الذي يتحدد به فعل الجاني، وتكون النتيجة كذلك معيار الفصل بين الجريمة التامة والشروع فيها، فإذا تحققت سائر عناصر الجريمة بما فيها النتيجة، كنا بصدد الجريمة التامة، أما إذا توافرت كافة عناصر الجريمة دون النتيجة، كنا بصدد جريمة ناقصة، كما تبدو أهميتها في التمييز بين الجرائم المادية والجرائم الشكلية في بحث مشاكل قيام العلاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة، إذ يبدو لا يثور بحث توافر تلك العلاقة في جرائم السلوك التي لم يستلزم القانون لقيامها نتيجة بالمعنى المادي⁴.

03- العلاقة السببية: علاقة السببية هي العنصر الثالث من عناصر الركن المادي للجريمة، فهي تربط بين عنصري الركن المادي السابقين، الفعل والنتيجة، حيث يكتمل الركن المادي للجريمة بتحقيق النتيجة، وحتى يمكن الربط بين سلوك الفاعل وبين النتيجة لابد من توافر رابطة السببية بينهما، ومن ثم يمكن القول بأن السلوك الإجرامي هو السبب في وقوع النتيجة الإجرامية.

أ- المقصود بالعلاقة السببية: وهي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة الإجرامية⁵، بمعنى ان السلوك الإجرامي هو الذي أدى الى حدوث النتيجة الإجرامية، بحيث إذا أمكن رد هذه النتيجة

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 386 وأيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 108.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 183.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 386.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 109.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 388.

الى عامل آخر غير السلوك تنقطع علاقة السببية وتنتفي المسؤولية الجزائية¹، حتى ولو كان يقصد بفعله حدوثها وإنما يسأل فقط عن الشروع في الجريمة².

وتبرز أهمية العلاقة السببية في أنها تربط ما بين عنصري الركن المادي فتقيم بذلك وحدته وكيانه، وهي التي تسند النتيجة الإجرامية الى السلوك، فتقرر بذلك توافر شرط أساسي لمسؤولية مرتكب الفعل عن هذه النتيجة، وهي بذلك تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجزائية، حيث تستبعد هذه المسؤولية لعدم ارتباط العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة³.

وعلاقة السببية كأحد عناصر الركن المادي تقتصر على فئة واحدة من الجرائم وهي الجرائم ذات النتيجة، أما جرائم السلوك المحض (الجرائم الشكلية) فلا يدخل في ركنها المادي ضرورة توافر نتيجة إجرامية معينة، وتبعاً لذلك لا تنور بشأنها مشكلة رابطة السببية⁴.

ان تحديد توافر الرابطة السببية أو انتفاءها أمر لا يخلو من الصعوبة لأنه في أغلب الأحوال تشترك عوامل أخرى مع سلوك الجاني في إحداث النتيجة الإجرامية مما يصعب معه القول بتوافر رابطة السببية أو عدم توافرها بين سلوك الجاني والنتيجة التي حدثت⁵.

ب- معيار علاقة السببية: لا يثار أي إشكال في حالة ما يكون سلوك الجاني هو العامل الوحيد في إحداث النتيجة الإجرامية، كمن يطلق رصاصة نحو شخص فيقتله، ففي هذه الحالة واضح أن سلوك الجاني هو السبب الوحيد في حدوث الوفاة، لكن الإشكال يثار عند تدخل عوامل أخرى إلى جانب السلوك الإجرامي وتساهم معه في إحداث النتيجة، لأسباب وظروف عديدة سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوك الجاني، وقد يكون مصدر هذه العوامل شخص آخر غير الجاني أو الطبيعة أو المجني عليه نفسه، وهنا يصعب تحديد صلة السببية ومسؤولية الجاني، وفي هذا ظهرت عدة نظريات على مستوى الفقه الجنائي في تحديد معيار علاقة السببية وهي:

01-نظرية تعادل الأسباب(نظرية الأسباب المتكافئة): مؤسس هذه النظرية الفقيه الألماني

بوري ورجحت لدى القضاء الجزائي في ألمانيا، تقوم هذه النظرية على المساواة بين جميع الأسباب

احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات-القسم العام-، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 1474.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 110.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 388.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 128.

مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات-القسم العام-، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983-1984، ص 143.

التي ساهمت في إحداث النتيجة، فكل منها تقوم بينه وبين النتيجة صلة السببية، مهما كان مقدار مساهمته في حدوثها، لا فرق في ذلك بين سبب قوي أو سبب ضعيف، فإذا ثبت أنه عامل ساهم في إحداثها، ولو كان قدر مساهمته محدودا وشاركت معه عوامل أخرى تفوقه في الأهمية، فإن علاقة السببية تقوم بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية¹.

فمن ضرب خصمه وأحدث له جروحا فإنه يسأل عن النتيجة التي حدثت للمجني عليه الذي ذهب الى المستشفى للتداوي من الجروح، فأخطأ الطبيب في العلاج ومات المجني عليه، فهذا العامل الأخير لا ينفي ولا يقطع بقيام علاقة السببية بين نشاط الجاني الذي دخل من أجله المجني عليه المستشفى وبين وفاة المجني عليه بخطأ الطبيب في العلاج.

وحجة هذا الرأي تستند إلى القول بأنه إذا كان السبب مجموعة العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة الإجرامية، فإن فعل المجرم كواحد من هذه العوامل هو في الوقت ذاته سبب النتيجة، معنى ذلك أن هذا الفعل هو الذي أعطى العوامل الأخرى صلاحية إحداث النتيجة. أي هو الذي أمدّها بقوتها السببية وبالتالي يكون الفعل سبب لسبب النتيجة.

ويتحججون أيضا على أن مصدر المساواة بين جميع العوامل كونها جميعا لازمة لإحداث النتيجة على النحو الذي حدثت به، حتى وإن اختلفت عوامل حدوثها من حيث مقدار مساهمتها². تعرضت النظرية لنقد شديد إذ ليس من المنطق أن تتساوى كل الأسباب لإحداث النتيجة إذ كيف يتساوى السبب الضعيف منها مع السبب الأقوى، وهذا المنطق يجافي روح العدالة³، وبالتالي إذا أمكن تطبيق آرائها في عالم الطبيعة المادي فإنه لا يجوز تطبيقها في عالم القانون الوضعي.

02- نظرية السبب المباشر (الفعال أو المنتج): مؤدى هذه النظرية أن العوامل التي تشترك في

إحداث النتيجة تتفاوت فيما بينها من حيث تأثيرها في حدوث النتيجة، فمنها ما له دور مباشر وفعال في حدوثها ومنها ما له دور ثانوي مساعد⁴، بمعنى آخر يتم إسناد النتيجة إلى أقوى هذه العوامل وهو العامل الذي له الدور المباشر في حدوث النتيجة⁵.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 394 و395¹.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 396 و397².

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 284³.

محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات-القسم العام-، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 83⁴.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 282⁵.

وعلى ذلك إذا كان نشاط الجاني هو السبب القوي أو الأساسي في حدوث النتيجة قامت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ويسأل الجاني عنها، أما إذا كان فعل الجاني مجرد عامل مساعد فلا يكون أن تنسب النتيجة إليه وتنقطع من ثم علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة¹. ومنه فقد لا يسأل المتهم عن الوفاة بعد اعتدائه بالضرب على المجني عليه لو ثبت وأن الوفاة قد حدثت بسبب مرض المجني عليه أو خطأ الطبيب المعالج، وذلك لانقطاع رابطة السببية بفعل العوامل المتدخلة الأخرى التي تعد أهم وأقوى من فعل الجاني. وحجة هذه النظرية أنه ليس من المنطق أن تتسبب النتيجة الى عامل مساعد، بينما ينكر نسبتها الى العامل القوي².

فعلى القاضي أن يختار من بين جميع الأسباب التي ساهمت في ارتكاب الجريمة بالسبب المنتج أي السبب الأقوى والأكثر فاعلية في إحداث النتيجة الإجرامية، أما العوامل الأخرى فما هي إلا عوامل ثانوية مساعدة فقط لحدوث النتيجة.

إن أهم نقد وجه لهذه النظرية هو عدم مقدرتها عن تقديم معيار يوضح السبب المنتج والأقوى لإحداث النتيجة الجريمة عن بقية الأسباب الأخرى، إضافة إلى أنها تحصر علاقة السببية في نطاق ضيق وبالتالي من نطاق المسؤولية الجزائية، الأمر الذي يؤدي الى إفلات الجناة من العقاب، كما أنها غلبت مصلحة المتهم عن مصلحة الضحية³.

3- نظرية السبب الملائم: ترى هذه النظرية أن الجاني يكون مسؤولاً عن إحداث النتيجة بحسب المجرى العادي للأمور لإحداثها، فالنتيجة تنسب الى الجاني إذا كان فعله ملائماً لإحداثها ضمن الظروف والعوامل العادية المألوفة التي أحاطت بالفعل، فانه بذلك لا يقطع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة⁴، أما دخول العوامل الشاذة ومساهمتها في إحداث النتيجة فان الرابطة السببية تنتفي وتنقطع بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية⁵.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 112.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 112.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 131 وأيضاً احمد سعود، المرجع السابق، ص 59 وأيضاً حماس هديات، المرجع السابق، ص 26.

محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 85.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 132 وأيضاً عادل قورة، المرجع السابق، ص 114.

ومعيار التفرقة بين العوامل المألوفة والعوامل الشاذة، فانه يقصد بالأولى جميع العوامل التي كان الجاني على علم بها أو يستطيع أن يعلم بها أو يتوقع حدوثها بحسب المجرى العادي للأمر، بينما يقصد بالعوامل الشاذة تلك العوامل المفاجئة التي لم يكن الجاني يعلمها وليس باستطاعته أن يعلمها ولا يمكنه أن يتوقعها¹.

وكأمثلة عن ذلك فان من يقدم على ضرب رجل كبير في السن فتوفي، فهو على الأقل يعلم بمرضه أو كان باستطاعته ان يعلمه أو يتوقعه، فهو إذن عامل مألوف ولا يقطع رابطة السببية، أما من أقدم على ضرب رجل قوي البنية وظروف حاله لا تدل على مرضه، فيكون أمام عامل شاذ، ويقطع علاقة السببية إذا ثبت أنه كان مريض.

ومن أمثلة العوامل الشاذة احتراق المجني عليه في المستشفى أو وفاته، الخطأ والإهمال الجسيم من الطبيب المعالج، انقلاب سيارة الإسعاف

هذه النظرية هي الأخرى تعرضت إلى النقد، حيث قيل أنها نظرية تخلط بين الركنين المادي والمعنوي للجريمة لأنها تعتمد على فكرة التوقع بحسب المجرى العادي للأمر، ورغم هذه الانتقادات فان نظرية السبب الملائم تبقى هي الراجحة السائدة في الفقه والقضاء، لأنها تحصر العلاقة السببية في نطاق معقول ومنطقي ينسجم مع قواعد العدالة².

الفرع الثاني: الشروع في الجريمة (المحاولة)

قد يحدث بالنسبة للجرائم ذات النتيجة التي يتطلب لتمام ركنها المادي سلوك ونتيجة وعلاقة سببية ان يبدأ الجاني في ارتكاب السلوك الإجرامي كاملاً ثم يتدخل عامل خارج عن إرادته يحول بينه وبين تمامه فلا تتحقق النتيجة³، وقد يصل الجاني بالسلوك الإجرامي الى نهايته ولكنه لسبب خارج عن إرادته لا تتحقق النتيجة الإجرامية أيضاً⁴.

مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 155.

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 59 وأيضاً بوعيداد آغا نادية نهال، المرجع السابق، ص 66.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 137.

⁴ محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1943، ص 217.

ففي الأحوال السابقة لا ينسب الى الجاني ارتكاب جريمة تامة لعدم تحقق النتيجة الإجرامية، وإنما الذي ينسب إليه هو ارتكاب جريمة ناقصة، وتسمى هذه الحالة عند الفقه بالشروع وعند المشرع الجزائري بالمحاولة.

وقد عاقبت معظم التشريعات الجنائية المقارنة على هذه الجريمة الناقصة التي تسمى أيضا ب: المحاولة "أو" الشروع"، ومنها المشرع الجزائري حيث نظم الأحكام العامة للشروع بالمادتين 30 و 31 حدد فيها مفهوم الشروع وبين أركانه وأنواعه وعقوبته.

1- مراحل الجريمة: الجريمة لا تقع طفرة واحدة ولكنها في الغالب تمر بعدة مراحل قبل أن تنتج أثرها، تبدأ أولا بمرحلة التفكير والتصميم ولا عقاب عليه، ثانيا مرحلة القيام بالأفعال التحضيرية أي إعداد الوسائل لارتكاب الجريمة.

الأصل أن القانون لا يعاقب على هذه المرحلة إلا استثناء في بعض الحالات الخاصة فهو يعاقب عليها إذا شكلت في حد ذاتها جرائم مستقلة كتكوين جمعية أشرار وأعمال المساهمة الجنائية، ثم تليهما ثالثا مرحلة الشروع في الجريمة، وهي مرحلة البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة، وهذه المرحلة فيها خلاف فقهي حول العقاب عليها.

وأخيرا مرحلة الجريمة التامة وفيها يستنفذ الجاني نشاطه الإجرامي وتحقيق النتيجة الإجرامية أي يتم التنفيذ الكامل للجريمة، وطبعا هذه المرحلة يعاقب عليها القانون¹.

02- مفهوم الشروع في الجريمة ونطاق تطبيقه: تعتبر مرحلة البدء في التنفيذ الحد الفاصل بين مرحلة التفكير والتحضير للجريمة وبين اقترافها، وهو ما يعبر عنه بالشروع في الجريمة، فما المقصود به وهل يتصور الشروع في كل الجرائم؟.

أ- تعريف الشروع: المحاولة الجنائية أو الشروع في الجريمة هي جريمة ناقصة بدء في تنفيذها وتختلف عنها عنصر النتيجة التي كان يريد الجاني بسبب خيبة أثر الفعل رغم تمامه، أو بسبب عدم اكتمال الفعل بتدخل عوامل خارجة عن الإرادة، أو بسبب استحالة تحقيق النتيجة².

كما يعرف الشروع على أنه: "الحالة التي قد يفشل فيها الجاني إتمام جريمته، فلا يحقق النتيجة المادية التي تلزم توافرها لوقوع الجريمة، وقد يرجع هذا الفشل إما لتدخل عامل أوقف

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 190 و191 وأيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 117 وأيضا فريد رواج، المرجع السابق، ص 75 و176.

بوعبياد أغا نادية نهال، المرجع السابق، ص 67.

نشاط الجاني ومنعه في الاستمرار لإحداث النتيجة وإما لخيبة الجاني في إحداث هذه النتيجة رغم قيامه بهذا النشاط كله ورغم إتيانه لكافة الأفعال التي يهدف من وراءها ترتيب النتيجة المذكورة"¹.

وبالتالي فإن عدم تحقق النتيجة يكون في إحدى صورتين: الأولى تفترض أن هذه النتيجة لم تتحقق على الإطلاق مثال أن يطلق شخص النار على عدوه بنية قتله فلا يصيبه، والثانية تفترض أن النتيجة التي أرادها المجرم قد تحققت ولكن بناء على سبب آخر غير فعله أي أن صلة السببية قد انتفت بين الفعل والنتيجة، كمن يطلق النار على عدوه بنية قتله الذي يوجد في سفينة على وشك الغرق ثم تحدث الوفاة بسبب الغرق لا بسبب الجروح التي أصابته"².

ب- العلة من العقاب على الشرع: لما كان قانون العقوبات حين يحمي المصالح الاجتماعية لا يقف عند حمايتها من الأضرار، وإنما يشملها أيضا بالحماية ضد أي خطر يصيبها ويهددها، فإنه لم يقصر دائرة التجريم على الجريمة التامة باعتبارها تقع عدوانا على حق أو مصلحة جديرة بالحماية الجزائية، بل شمل أيضا العدوان الناقض على هذه المصلحة أو الحق أي الشرع في الجريمة، فحماية الحق من الخطر الاجتماعي الذي يهدده المترتب على الشرع هو علة التجريم"³.

ج- موقف المشرع الجزائي من الشرع: نص المشرع الجزائي على الشرع ونظم أحكامه ضمن المادتين: 30 و 31 من قانون العقوبات وأستعمل مصطلح "المحاولة" للدلالة على البدء في التنفيذ، حيث تنص المادة 30 من قانون العقوبات بقولها: "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشرع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

يتبين من خلال النص أن المشرع الجزائي يعترف بمعاقبة الشرع الذي يعرفه بأنه جريمة وقعت ولكن لم يكتمل ركنها المادي سواء بسبب إيقاف تنفيذها قبل إتمامها أو خاب أثرها لسبب خارج عن إرادة الجاني

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 160.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 2459.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 138 وأيضاً محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 3461.

د- نطاق تطبيق الشروع في الجريمة: بمعنى هل يمكن تصور الشروع في جرائم محددة بالذات وعدم تصوره في جرائم أخرى؟ للإجابة على هذا التساؤل نرجع الى المادة 30 من ق.ع التي حددت مجال تطبيق الشروع على النحو الآتي:

- الشروع لا يكون إلا في الجرائم العمدية، أما حالة الجرائم غير العمدية فلا شروع فيها¹.
- يكون الشروع في الجرائم المادية كالقتل ولا يتصور الشروع في الجرائم الشكلية².
- يكون الشروع في الجرائم ذات السلوك الايجابي ولا يكون في الجرائم ذات السلوك السلبي³.
- يكون الشروع في جميع الجنايات طبقا لنص المادة 30 من قانون العقوبات، وفي الجناح التي يرد فيها النص على عقوبة الشروع فقط دون باقي الجناح حسب نص المادة 30 فقرة أولى ق.ع، ولا يتصور الشروع في المخالفات حسب نص المادة 31 الفقرة الثانية ق.ع.

03- صور الشروع (المحاولة): حسب المادة 30 من قانون العقوبات، يتضح أن هناك صورتين للشروع، الصورة الأولى يبدأ فيها السلوك الإجرامي ولا يكتمل ويسمى ب: "الشروع الناقص" أو "الجريمة الموقوفة"، والثاني يكتمل فيها السلوك الإجرامي ولا تقع النتيجة ويسمى ب: "الشروع التام" أو "الجريمة الخائبة"، بالإضافة الى نوع آخر وهو الجريمة المستحيل.

أ- الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة): المقصود بالجريمة الموقوفة أن يبدأ الجاني نشاطه الإجرامي ولا يستكمله، فالنتيجة لم تتحقق لأن الفعل قد أوقف بعد البدء فيه وقبل نهايته، بمعنى أن يوقف نشاط الجاني الإجرامي بعد البدء فيه، فلا يستنفذ الجاني جميع النشاط الإجرامي اللازم لتحقيق النتيجة⁴، مثل الجاني الذي يصبوب بندقيته نحو عدوه وقبل أن يضغط على الزناد يأتي شخص آخر ويمسكه من يده ويفوت عليه فرصة إطلاق النار، ففي هذا المثال النتيجة لم تتحقق لأن الفعل قد أوقف بعد البدء فيه ولم ينته، وتسمى هذه الحالة بالشروع الناقص.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 1306.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 139.

محمد عبد الله السيسي، الشروع في الجريمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 53.

علي راشد، دروس القانون الجنائي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960، ص 171 وأيضاً عادل قورة، المرجع السابق، ص 118.

ب- الشروع التام(الجريمة الخائبة): الجريمة الخائبة تفترض إتيان الجاني كل الأفعال اللازمة لتنفيذ الجريمة، ولكن نتيجهها لا تتحقق على الرغم من ذلك¹، أي يقوم الجاني بسلوكه كاملا الى غاية نهايته أي يقوم بكل خطواته ولكن النتيجة لا تقع لسبب خارج عن إرادته².

ومثال ذلك أن يطلق زيد الرصاص على عمر وبقصد قتله، ولكن أخطأ في الرمي فلا يصيبه، فالنتيجة هي إزهاق الروح في هذا المثال كانت ممكنة الحدوث لولا خطأه في التصويب، وعليه فالنتيجة لم تقع وخابت آمال الجاني، ويسمى هذا النوع من الشروع بالشروع التام.

ج- الشروع المستحيل(الجريمة المستحيلة): الجريمة المستحيلة هي التي يستنفذ فيها الجاني كل نشاطه في سبيل بلوغ النتيجة، ومع ذلك لا تتحقق لاستحالة وقوعها في مطلق الأحوال، سواء بسبب انعدام المحل، كمن يطلق النار على شخص ميت معتقدا أنه حين أو بسبب عدم صلاحية الوسائل المستعملة في تنفيذ الجريمة، كاستعمال مسدس خال من الرصاص³، أو دس مادة يعتقد الفاعل أنها سامة في طعام لشخص بقصد تسميمه، في حين أنها ليست كذلك.

04- العدول عن الجريمة: وفي هذا الشأن نميز بين نوعين من العدول هما: العدول

الاضطراري والعدول الاختياري، ويكون العدول اضطراريا عند تدخل عامل خارجي لا دخل لإرادة الجاني فآثر عليه وصرفه عن إتمام فعله الإجرامي، كان يرى الجاني بعد بدأ التنفيذ شهودا مقبلين أو رجال شرطة متجهين نحوه، فتوقفه في مثل هذه الظروف يعتبر عدولا اضطراريا لا إراديا ويعاقب على الشروع في الجريمة التي هو بصددتها⁴.

بينما يكون العدول اختياريًا إذا كان عدم تمام الجريمة مع القدرة على المضي فيها، راجعا لإرادة الفاعل ولا عبرة هنا بالسبب أو الباعث على العدول فقد تكون التوبة أو الشفقة على الضحية أو الخوف أو خشية العقاب، طالما توقف عن شروعه الإجرامي أو سعى الى إيقافه بإرادة حرة، وهنا لا عقاب على الشروع الذي ينتهي بالعدول عنه اختياريًا⁵، لأن هذا الأخير ينبئ عن انعدام الخطورة

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1462.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 140.

حماس هديات، المرجع السابق، ص 29 وأيضاً عادل قورة، المرجع السابق، ص 118 وأيضاً بوعبيد أغا نادية نهال، المرجع السابق، ص 71.

فريد روابح، المرجع السابق، ص 77 و 78.

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 110 و 111.

الإجرامية للفاعل التي هي علة العقاب، ولأن القانون يشجع دائما النوايا الحسنة في التراجع عن ارتكاب الجريمة، بسبب مشاعر نفسية كتأنيب الضمير أو الشفقة...الخ.

والعدول الذي ينتج أثره في عدم توقيع العقوبة هو العدول التلقائي بإرادة الفاعل بعد البدء بتنفيذ الجريمة وقبل إتمامها، أما العدول بعد إتمام الجريمة فلا يعتد به، إذ يعد من قبيل التوبة فقط بعد أن تكون الجريمة قد وقعت ويكون العقاب قد أصبح واجب التطبيق¹.

وبالتالي لا أثر للمشاعر وما يتبعها إذا جاءت بعد إتمام الجريمة، فلا تأثير لمن أخذ الرشوة أن يردها ولا لمن أشعل النار في مكان أن يعتمد إلى إطفائها، إلا في بعض الحالات التي قد تؤخذ فيها كظرف تخفيف، وإذا كان العدول اضطراريا فهو لا يغير في حكم الشروع وعقوبته.

وعندما يصعب وصف العدول بالاضطراري أو الاختياري يؤخذ بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم، وإذا كان عدول الجاني بمحض إرادته يمنع عقابه على الجريمة التي كان ينوي اقترافها فإنه يسأل عن الفعل الذي أتاها إن شكل جريمة، مثلما إذا كان الجاني ينوي قتل الضحية وبدأ يضربه ثم عدل عن قتله من تلقائه ودون أي عامل خارجي، فإنه لا يسأل عن محاولة قتل عمد وإنما عن جريمة الضرب العمدي².

03- أركان الشروع: حسب المادة 30 ق ع ج يشترط للشروع في الجريمة وجوب توافر ثلاثة

أركان حتى يعتد به ويعاقب عليه وهي: 01-البدء بالتنفيذ، 02- عدم تحقق النتيجة بتوقف التنفيذ أو خيبته، 03- القصد الجنائي.

أ- البدء في التنفيذ: ويقصد به البدء في تنفيذ الركن المادي المكون للجريمة، أو الأفعال الرامية مباشرة إلى ارتكاب الجريمة³، ويثير هذا الموضوع إشكالية في غاية التعقيد، وهي تحديد الحد الفاصل الذي يميز بين البدء في التنفيذ والذي يعتبر شروعا معاقبا عليه، وبين المرحلة التي تسبقه وهي الأعمال التحضيرية والتي لا عقاب عليها رغم كونها أعمالا مادية⁴.

أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 110 و111.¹

فريد روايح، المرجع السابق، ص 78.²

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 472 وأيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 119.³

نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، المرجع السابق، ص 243.⁴

إذا كانت الأمور واضحة في بعض الحالات فإنها ليست كذلك في حالات أخرى، فمن يشتري حبال وسلالم ليستعملها في السرقة فإن عمله هذا عمل تحضيرى ولا يعد شروعا في السرقة¹، ولكن ماذا لو ضبط الجاني في حديقة سيدة ثرية فهل هذا عملا تحضيريا أو شروعا في تنفيذ جريمة السرقة أو جناية هتك عرض؟، إذ ليس من السهل تحديد معيار البدء في تنفيذ الفعل، وهو ما جعل الفقه ينقسم حول تحديد المعيار أو الضابط الذي بواسطته يمكننا التمييز بين الأعمال التحضيرية والشروع في الجريمة².

وفي هذا ظهر مذهبين أساسيين، اتجاه موضوعي يركز على ماديات الجريمة أو على ركنها المادي، وآخر شخصي يركز على نفسية الجاني وخطورته الإجرامية³، وبين هاذين الاتجاهين نتعرف على موقف المشرع والقضاء الجزائري.

-المذهب الموضوعي(المادي): يرى أنصار النظرية المادية بأن البدء في التنفيذ هو بدأ الجاني في تحقيق الركن المادي للجريمة، ويمكن حصره في الفعل الذي يعتبر جزء من الجريمة، وليس في المراحل التي قبله⁴.

بتعبير آخر يعتبر البدء في التنفيذ كل عمل من الأعمال الداخلة في الركن المادي للجريمة⁵، أما الأعمال السابقة فطالما أنها لا تدخل في الركن المادي للجريمة، فلا تعد بدءا في تنفيذ الفعل، ومنه لا تعد شروعا حتى ولو كانت هذه الأفعال قريبة جدا من التنفيذ⁶.

مثل ذلك لا يعد الجاني قد بدأ بتنفيذ جريمة السرقة إلا إذا ضبط وهو يضع يده على الشيء المراد اختلاسه وهو الركن المادي في السرقة.

ولا يعد كذلك قد بدأ في تنفيذ جريمة القتل والتي ركنها المادي هو إزهاق روح الإنسان إلا إذا مس الجاني جسم المجني عليه، أما من تسلق جدار المنزل وكسر الباب وفتح الخزانة فهي كلها أعمال تحضيرية لا عقاب عليها.

محمد عبد الله السيبي، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص 171.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 143.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 472.

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 394.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 120.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 144.

وقد أضاف رأي ثاني من أنصار المذهب المادي فكرة الظروف المشددة، فكلما توفرت ظروف مشددة أعتبر بدءا في تنفيذ الجريمة مثال ذلك يعد: الكسر، ظرف الليل، مفاتيح مصطنعة، تسلق بدءا في تنفيذ السرقة باعتبارهم ظروف مشددة¹

إن هذا المذهب لم يسلم من سهام النقد فقد عابوا عليه بأنه يحصر الشروع في نطاق ضيق، مما يجعل كثيرا من الأفعال رغم خطورتها تفلت من العقاب، بالرغم من أنها تنم عن خطورة إجرامية وقصد جنائي لدى الفاعل².

كما أنه ليست كل الجرائم مما يمكن أن تقترن بالظروف المشددة، بالإضافة إلى أنه وفي الجرائم التي تقبل ذلك، هناك ظروف لا يمكن إخضاعها لهذا المعيار، مثل ظرف التعدد وظرف الليل في جريمة السرقة، حيث لا نكون أمام جريمة السرقة إذا ارتكبت نهارا، على عكس الحالة التي ترتكب فيها ليلا، لذا قيل أنه معيار غير دقيق³.

- المذهب الشخصي: يهتم هذا المذهب بالنية الإجرامية وخطورتها، على عكس المذهب المادي الذي يركز على الفعل الإجرامي، ومنه يرى أنصار هذا المذهب أن الجاني يبدأ بالتنفيذ إذا أتى عملا من شأنه في نظر الجاني أن يؤدي حالا ومباشرة إلى النتيجة المقصودة وهو ما يعبر عنه بالفعل الذي لا يحتمل إلا تأويلا واحدا⁴.

بمعنى أن هذا المذهب يعتد بخطورة شخصية المجرم ونيته، حيث ذهب البعض من أنصار هذا المذهب إلى صياغة هذا المعيار بالقول أن البدء في التنفيذ هو العمل الذي يدل عن نية جرمية نهائية، أو هو العمل الذي يعلن عن عزم جرمي لا رجعة فيه ويكون قريبا من الجريمة لا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة، ولو ترك المجرم وشأنه لا خطاها⁵.

ما يعاب على هذا المذهب أنه يركز بالخصوص على النية الإجرامية التي ليس من السهل من خلالها معرفة رغبة الجاني، مما جعله يوسع من مجال الشروع ويضيق من مجال الأعمال التحضيرية، مما يؤدي بالجاني إلى تحمل المسؤولية الجنائية في أغلب الحالات⁶.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 473 وأيضا أحمد سعود، المرجع السابق، ص 164.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 196.

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 64.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 312.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 474.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 146.

ومثال ذلك يعتبر شروعا في جريمة السرقة من يبدأ بكسر الخزانة ولو لم يكن قد حاز المسروقات حيازة مادية، وكذلك الدخول ليلا بدون حذاء إلى بيت مسكون بنية السرقة. والدخول إلى سيارة متوقفة.

- موقف المشرع الجزائري: أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الشخصي الشخصي وهو ما نستشفه من خلال المادة 30 من قانون العقوبات عندما استعمل المشرع عبارة: "...و بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها..."، ومن ثم لا يلزم لقيام الشروع طبقا لأحكام القانون الجزائري أن يأتي الفاعل عملا يدخل في الركن المادي للجريمة وإنما يكفي أن يأتي أفعالا لا لبس في أنها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة¹.

ب- وقف التنفيذ: بمعنى عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، ذلك أن البدء في تنفيذ الفعل غير كاف لوحده لتكوين الشروع في الجريمة، بل لابد وان نثبت أن الجريمة لم تتم بعدم تحقق النتيجة الإجرامية، سواء توقفت أو خاب أثرها لأسباب خارجة عن إرادة مرتكبها²، أما وان كان عدم إتمام الجريمة راجعا لإرادة الفاعل الاختيارية فان الشروع ينتفي³، وهذا ما يعرف بالعدول الاختياري الذي يعدم مسؤولية الفاعل ولا يعاقبه⁴.

الشروع هو جريمة غير تامة، وعدم التمام راجع لوقف الفعل أو خيبة أثره، وهو ما يبين صور الشروع، وهما صورتان، أي صورة الجريمة الموقوفة أين لا يتم السلوك بأكمله، ويسمى الشروع الناقص وصورة الجريمة الخائبة أين يتم السلوك كله ولا تتحقق النتيجة، ويسمى بالشروع التام وفي هاتين الصورتين ضرورة إثبات أن الجريمة لم تكتمل لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها سواء توقفت أو خاب أثرها، وأما إن كان عدم إتمام الجريمة راجع لإرادة الجاني فهنا ينتفي الشروع ونكون أمام العدول الاختياري للجاني.

ج- القصد الجنائي: القصد الجنائي الذي يتعين توافره بالنسبة للمحاولة في الجريمة هو ذات القصد الجنائي الذي يتعين توافره إذا كانت الجريمة تامة، وعليه يشترط في العقاب على الشروع اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة التامة بكل عناصرها، حيث يهدف الجاني إلى إتيان السلوك

عادل قورة، المرجع السابق، ص 121 و122 وأيضا عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 146.

محمد سامي السوا، المرجع السابق، ص 404.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 148.

محمد عبد الله السيسي، المرجع السابق، ص 87.

وتحقيق نتيجة إجرامية معينة، فلا محل للمحاولة ولا وجه للعقاب إلا إذا كان النشاط الذي صدر عن الجاني يعد جريمة قائمة بذاتها، وكانت الإرادة الصادرة عنه تصلح لأن تقوم بها هذه الجريمة¹. وعلى هذا الأساس فالمحاولة تكون دائما جريمة عمدية، ولا تتصور في الجرائم غير العمدية لأن الجاني لا يهدف فيها إلى تحقيق نتيجهتها الإجرامية وإنما تتحقق النتيجة بالخطأ، وكذلك لا محاولة في الجرائم المتعدية القصد².

05- عقاب الشروع في التشريع الجزائي: سوى المشرع الجزائي ما بين عقوبة الجريمة التامة وجريمة الشروع ولكنه ليس في كل الجرائم، حيث أن التساوي في العقوبة أوجبه المشرع في الجنائية، أي أن الشروع في الجنائية يأخذ نفس عقوبة الجريمة التامة في الجنائية. أما في الجناح فان المشرع يعاقب عليه إلا إذا كان هناك نص قانوني في بعض الجرائم ويأخذ نفس عقوبة الجريمة التامة في الجناح، مثل الشروع في جريمة السرقة بنص المادة 350 ق.ع وجريمة الإجهاض بنص المادة 304 ق.ع ، ولم يعاقب المشرع على جريمة الشروع في جنحة الضرب والجرح بنص المادة 264 ق.ع . أما الشروع في المخالفات لا وجود له وبالتالي لا عقاب عليه.

الفرع الثالث: المساهمة الجنائية

قد ترتكب الجريمة من طرف شخص واحد يفكر ويصمم عليها وينفذها وحده وتتوفر في حقه أركانها فيكون هو المسؤول عنها جزائيا، أو ترتكب من طرف عدة أشخاص تتضافر جهودهم ويتعاونون فيما بينهم على تحقيق ما يسعون إليه بحيث توزع الأدوار فيما بينهم إذ تعد الجريمة مشروعهم الإجرامي ويساهم كل منهم بدوره من أجل تحقيق هذا المشروع، ويكون كل مساهم فيها مسؤولا جزائيا وهو ما يعرف بالمساهمة الجنائية.

01- تعريف المساهمة الجنائية: تعرف المساهمة الجنائية بأنها: "حالة تعدد الجناة الذين

يرتكبون نفس الجريمة" أو هي: "ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة كان يمكن لأي منهم أن يرتكبها بمفرده"³، كما تعرف بأنها: "تضافر نشاط عدة أشخاص لارتكاب جريمة واحدة"⁴، كأن يتوجه عدة

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 491 و 492¹.

فريد روايح، المرجع السابق، ص 83².

محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 429³.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 127⁴.

أشخاص الى المجني عليه ويقومون بطعنه بالسكاكين لإزهاق روحه، أو أن يقوم عدة أشخاص بسرقة منزل المجني عليه.

ومن خلال التعاريف السابقة تتحدد لنا عناصر المساهمة على النحو الذي لا تقوم إلا بها، وهي تعدد الجناة ووحدة الجريمة، وهذا ما يميزها عن المساهمة الضرورية¹.

في بعض الحالات يكون تعدد الجناة لازماً لوقوع الجريمة قانوناً بحيث لا يتصور وقوعها من شخص واحد، ومثال ذلك جريمة الزنا، جريمة التجمهر وجناية تكوين جمعية أشرار ومخالفة المشاجرة، وفي أغلب الأحيان يكون تعدد الجناة غير لازماً، بحيث يمكن أن يرتكب الجريمة شخص واحد أو يساهم في تحقيقها عدة أشخاص، ومثال ذلك جنحة السرقة وجناية القتل العمد وجنحة الضرب أو الجرح².

ومما تقدم يتضح بأن الحالات التي يتعدد فيها المساهمون في الجريمة، تقوم بينهم وحدة مادية هي إتيان نشاط لتحقيق نتيجة إجرامية واحدة، كما يتوافر بينهم وحدة معنوية قوامها اتحاد الإرادات بين المساهمين³.

02- عناصر المساهمة الجنائية: تفترض المساهمة الجنائية أن نكون بصدد جريمة واحدة اقترفها عدة جناة، ومنه حتى تقوم المساهمة الجنائية لابد من توافر عنصرها وهما: وحدة الجريمة وتعدد الجناة، وعليه فلا مجال للحديث عن المساهمة الجنائية في حالة تعدد الجرائم أو أن يكون الجاني واحد فقط⁴.

أ- تعدد الجناة : يقصد بذلك مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة، فإذا كان الجاني واحداً فلا يتوافر أحد ركني المساهمة الجنائية، ذلك أن ارتكاب شخص واحد للجريمة يعني أن يطبق عليه نص القانون الخاص بهذه الجريمة وأن توقع عليه العقوبة المقررة في هذا النص، كما لا تتحقق المساهمة الجنائية إذا ارتكبت من طرف شخص واحد حتى ولو تعددت جرائمه، لأن هذا الشخص تتوفر في حقه حالة تعدد الجرائم فقط⁵.

علي راشد، دروس القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 297¹

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 430²

عادل قورة، المرجع السابق، ص 127³

مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 416⁴

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 235⁵

ب- وحدة الجريمة: للجريمة جانبان يتميزان في طبيعتهما، جانب مادي يضم عناصر الجريمة ذات الكيان المادي المحسوس، وجانب معنوي يضم عناصر ذات الطبيعة النفسية، ولا تتحقق للجريمة وحدتها إلا إذا اجتمعت بين عناصرها وحدة مادية وجمعت بينهما كذلك وحدة معنوية، أي كان ركنها المادي محتفظاً بوحدة وكان ركنها المعنوي محتفظاً كذلك بوحدة¹.

03- طبيعة العلاقة بين الفاعل الأصلي والشريك: إذا كان من الثابت أن الأعمال التي يقوم بها الشريك هي في الأصل أعمال تحضيرية لا عقاب عليها، وإنما تنجذب إلى دائرة التجريم لتبعيتها لعمل الفاعل الأصلي الذي تطابق مع النموذج الإجرامي الموجود في قانون العقوبات²، إلا أن هذه العلاقة اختلف الفقه بشأن تحديد طبيعتهما، بمعنى آخر ما هو السبب الذي يجعل المشرع يعاقب الشريك رغم كون عمله تحضيرى بحسب الأصل لا عقاب عليه؟ للإجابة على هذا التساؤل ظهرت نظريتين هما: نظرية الاستقلالية ونظرية التبعية.

أ- نظرية الاستقلالية: ترى هذه النظرية أن عمل الشريك عملاً مستقلاً يعاقب عليه لذاته، دون وجود علاقة بينه وبين عمل الفاعل الأصلي³، وكل منهما يستقل بعقوبته عن الآخر، ويترتب على الأخذ بهذه النظرية النتائج التالية:

- يسأل الشريك جزائياً تبعاً لخطورته الخاصة بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي،

وهذا يعني أنه قد تكون عقوبة الشريك أشد أو أخف من عقوبة الفاعل الأصلي⁴.

- يسأل الشريك تبعاً لقصده الخاص ومدى انصرافه إلى ارتكاب جريمة معينة دون غيرها،

ومن ثم فهو لا يتأثر بما يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك ولم تكن محور اتفاق معه.

- لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية الجنائية كالجنون، أو موانع العقاب كعلاقة الأبوة

والبنوة في السرقة بين الأقارب التي تلحق الفاعل الأصلي، أو بقيود الدعوى العمومية في الجرائم المتعلقة بشأنها بناء على شكوى والتي يستفيد منها الفاعل الأصلي وحده.

- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 156¹.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 161².

عبد العظيم كرسي وزير، المرجع السابق، ص 521³.

مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 420⁴.

ب- نظرية التبعية: ترى هذه النظرية بأن عمل الشريك مرتبط بمصير الفاعل الأصلي من حيث التجريم والعقاب¹، بمعنى أن الشريك يستمد إجرامه وصفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي فهو تابع له ومرتبطة بمصيره²، ويترتب على الأخذ بهذا الرأي النتائج التالية:

- لا يسأل الشريك إلا في نطاق الخطورة الإجرامية للفاعل الأصلي، وإذا امتنع الفاعل الأصلي عن ارتكاب الجريمة فلا مسؤولية للشريك³.

- يسأل الشريك بحسب قصد الفاعل الأصلي، ومن ثمة فهو يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك ولم تكن موضوع اتفاق معه.

- يتأثر الشريك بموانع المسؤولية والعقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي، كما يستفيد من سحب الشكوى إذا كانت لمصلحة الفاعل الأصلي.

- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية مثلما يعامل الفاعل الأصلي للجريمة⁴.

ج- موقف المشرع الجزائي: مزج المشرع الجزائري بالنظريتين معا أي أخذ بالاتجاه الوسطي بين الاستقلالية والتبعية.

بحيث نجده من حيث التبعية يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي اشترك فيها باستثناء المخالفة فلا يعاقب عليها الشريك إطلاقا، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من ق.ع مع اشتراط أن يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة أو يشرع فيها على الأقل حتى يتابع الشريك.

إلا أن المشرع في المقابل يأخذ بنظرية الاستقلالية وذلك بجعله كل واحد من المساهمين مستقل بظروفه الشخصية (المادة 2/44 من ق.ع)، كما يقرر معاقبة الفاعل المعنوي (المادة 45 ق.ع)، كما يعاقب على المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة حتى ولو لم ترتكب الجريمة لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها طبقا للمادة 46 من قانون العقوبات.

03- صور المساهمة الجنائية: تتشكل المساهمة في عدة صور نتيجة تعدد الأدوار التي

يمكن تصور القيام بها لتحقيق الجريمة، وهي تتفاوت من حيث درجة الأهمية وقدر مساهمة كل طرف فيها، فان كان الدور أساسيا فيرتقي الى المساهمة الأصلية وان كان ثانويا فينزل الى المساهمة

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 163.

فريد روايح، المرجع السابق، ص 108.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 520.

مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 425.

التبعية، وتبعاً لذلك نحاول معرفة ما يدخل في زمرة المساهمين الأصليين وما يدخل في زمرة المساهمين التابعين وتحديد أثر ذلك على العقوبات المقررة على كل واحد منهم. تتم المساهمة الجنائية بواسطة فاعل أصلي وتسمى بالمساهمة الأصلية، وبواسطة شريك وتسمى بالمساهمة التبعية.

أ- المساهمة الأصلية: يقصد بالمساهمة الأصلية في الجريمة القيام بدور رئيسي في ارتكابها، ولا نتصور جريمة بغير فعل أصلي يقوم عليه تنفيذها، وقد يرتكب هذا الفعل شخص واحد فتتحقق الجريمة ثمرة لنشاطه¹، ويكون بذلك فاعلها الوحيد، وقد يتقاسم هذا الفعل عدة أشخاص فيعتبرون جميعاً فاعلين أصليين².

وقد نص المشرع الجزائري على المساهمة الأصلية مجسدة في الفاعل الأصلي في المادتين 41 و45 من قانون العقوبات، حيث جاء في المادة 41 من ق.ع. أنه: "يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

بينما نصت المادة 45 ق.ع. ج. بقولها على أنه: "من يحمل شخصاً لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة".

على ضوء الأحكام الواردة في نص المادتين المذكورتين أعلاه، يتضح تعدد المساهمة الأصلية في القانون الجزائري وهي محصورة في: الفاعل المباشر، المحرض، الفاعل المعنوي.

01- الفاعل المباشر: حسب نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أي كل الأفعال التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة³، ولا يهم إن قام بها شخص واحد أو عدة أشخاص⁴، فإن باع أحد الأشخاص سكين للجاني وقام هذا الأخير بقتل المجني عليه، يكون الثاني فاعلاً أصلياً لوحده طالما قام بتنفيذ الركن المادي للجريمة لوحده، بينما لو تقدموا شخصان وقاما بطعن المجني عليه فكلهما فاعل أصلي، باعتبارهما قد نفذتا الركن المادي للجريمة مع بعضهما البعض.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 1508.

علي راشد، المرجع السابق، ص 307.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 166.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 509.

02- المحرض: يعرف التحريض بأنه: "خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر والدفع به الى

التصميم على ارتكابها"¹، ويقتضي لقيام التحريض توافر ثلاثة شروط وهي²:

• أن يتم التحريض بإحدى الوسائل المحددة قانونا.

• أن يكون التحريض مباشرا.

• أن يكون التحريض شخصيا.

و نظرا لخطورة الشخص المحرض، فقد أخضعه المشرع الجزائري لنفس الأحكام التي تطبق على الفاعل المباشر، كما حدد وسائل التحريض وذكرها على سبيل الحصر في نص المادة 41 من قانون العقوبات، والتي تتمثل في خمسة وسائل وهي³:

- الهبة : وذلك بأن يمنح المحرض هدية الى المحرض، فقد تكون مالا أو سلعة أو عقار أو أي شيء آخر، بشرط أن تقدم الهبة قبل ارتكاب الجريمة، وليس بعد ارتكابها لأنها ستصبح مكافأة.

- الوعد: وذلك بأن يعد المحرض بإعطاء مكافأة عند تنفيذ الجريمة، يمكن أن يكون الوعد شيئا ذا قيمة مادية، كما يمكن أن يكون مجرد أداء خدمة.

- التهديد: و هو الضغط على إرادة الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة، وذلك إما بالقتل أو بأي أذى إذا لم يرتكب الجريمة، وقد يكون التهديد معنويا، مثل نشر صورة أو خبر يسيء إلى سمعته.

- إساءة استغلال السلطة: و هو أن يكون للمحرض سلطة قانونية أو فعلية على الغير،

مثل سلطة الرئيس على المرؤوس، وسلطة الخادم على المخدم، بحيث يستغل الرئيس هذه السلطة ويقنع المرؤوس بارتكاب الجريمة، كما يمكن أن تكون صورة التأثير أساسها السلطة الولائية، مثل سلطة الأب على ابنه، فيكون الأول محرضا والثاني منفذا.

- التحايل و التدليس الإجرامي: و قد يقع التحريض بالتحايل على الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة و التحايل هو مباشرة المحرض لأعمال مادية تشجع الغير باتخاذ موقفه و ارتكاب الجريمة ، أما التدليس الإجرامي فيقوم على تعزيز الكذب بأفعال مادية و مظاهر خارجية تساهم في إقناع الغير بالانصياع إلى رغبة المحرض.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 532.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 245 و 246.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 245 و 246 وأيضا فريد روايح، المرجع السابق، ص 110 و 111.

03-الفاعل المعنوي: يقصد بالفاعل المعنوي:" كل من دفع شخصا غير مسؤولا جزائيا

لارتكاب جريمة وذلك بالتأثير الكامل على إرادته"¹، وقد نص المشرع الجزائري على الفاعل المعنوي بموجب المادة 45 من ق.ع بقولها:" من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة".

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد الأساليب التي يستعملها الفاعل المعنوي للتأثير على إرادة منفذ الجريمة مثلما فعل مع المحرض²، و منه يمكن أن يستعمل جميع الوسائل للسيطرة على المنفذ، كالإغراء أو الترغيب أو التهيب أو غير ذلك.

هكذا فان الفاعل المعنوي يسيطر سيطرة تامة على المنفذ تجعله مجرد وسيلة او أداة يستعملها أينما يشاء³.

يشارك المحرض مع الفاعل المعنوي في أن كليهما ينفذ الجريمة بواسطة غيره، وكلاهما صاحب فكرة الجريمة، لكنهما يختلفان في أن المحرض حيث يلجأ الى شخص مسؤول جزائيا من أجل ارتكاب الجريمة.

أما الفاعل المعنوي فيلجأ الى شخص غير مسؤول جزائيا كأن يكون مجنونا أو صغيرا أو مكرها، كما يمكن أن يكون من الأصول أو الفروع في جرائم السرقة وخيانة الأمانة⁴.

كما أن المحرض لا يسأل إلا عن النتائج التي كان يرغب في تحقيقها، أما الفاعل المعنوي فيسأل عن النتائج التي أرادها والتي لم يكن يريدتها، ففي المثال السابق إذا طلب الفاعل المعنوي من الشخص غير المسؤول بالسرقة و قام هذا الأخير بالقتل والسرقة فيسأل الفاعل المعنوي على جريمة القتل أيضا⁵.

ب- المساهمة التبعية أو الثانوية أو الاشتراك في الجريمة: تكون المساهمة الجنائية الأصلية

إذا كان الفاعل قد قام بأعمال تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، أي الأعمال التنفيذية

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 175.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 175.

علي راشد، المرجع السابق، ص 326.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 247.

حماس جديات، المرجع السابق، ص 34.

للجريمة¹، أما الأعمال التبعية فهي أعمال لا تدخل في التكوين الركن المادي للجريمة، بل هي أعمال تحضيرية لا عقاب عليها لوحدها².

والعمل الذي يدخل ضمن المساهمة التبعية هو عمل الشريك الذي اكتسب الصفة الإجرامية لصلته بالفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل، ولما كانت الأفعال التحضيرية تسبق الأفعال المادية لتحقيق الجريمة، فإن عمل الشريك يسبق عادة عمل الفاعل الأصلي أو يعاصره³.

نظم المشرع الجزائي ضمن قانون العقوبات أحكام قانونية متعلقة بالاشتراك في الجريمة حيث تنص المادة 42 من قانون العقوبات على أنه: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراك مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

كما تنص المادة 43 من نفس القانون على أنه: "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكه الإجرامي".

المساهمة التبعية في الأصل أعمال تحضيرية لا عقاب عليها لذاتها، وإنما تنجذب الى دائرة التجريم بوصفها حلقة من حلقات المساهمة في ارتكاب الجريمة، وتعني ذلك أن أفعال الشريك لا تدخل دائرة التجريم ولا يعاقب عليها إلا إذا ارتكب الفاعل الأصلي الجريمة أو شرع فيها.

01- صور المساهمة التبعية: استنادا للمادتين: 42 و 43 من ق.ع نجد أن المشرع قد حدد

للمساهمة التبعية صورتين: المساعدة على ارتكاب الجريمة، والاعتياد على إخفاء وإيواء الأسرار.

أ- المساعدة أو المعاونة: رغم عدم تحديد هذه الأعمال من طرف المشرع، إلا أن الفقه يجمع على أنها يمكن أن تتم بكل الطرق بشرط أن تنحصر في حدود الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة، كما جاء في المادة 42 من قانون العقوبات⁴.

ويمكن تقسيم هذه الأعمال الى أعمال تحضيرية مساعدة سابقة على ارتكاب الجريمة، وأعمال مساعدة معاصرة لها.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 1517.

مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 454.

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 457.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 483.

بالنسبة للأعمال المساعدة السابقة على ارتكاب الجريمة فإنه يوجد هناك فارق زمني بين تقديمها وبين تنفيذ الجريمة، وهي التي نقصد بها الأعمال التحضيرية.

أما الأعمال المساعدة المعاصرة فيشترط القانون ألا يكون الشريك متواجد في مسرح الجريمة بعد تقديم المساعدة، وعليه إذا بقي في مسرح الجريمة وبدأ الفاعل الأصلي في تنفيذ الجريمة فيعتبر الشخص الذي قدم المساعدة فاعلا أصليا معه.

وطبعا المساعدة المعاصرة هي التي تحدث عنها المشرع بالأعمال المسهلة أو الأعمال المنفذة، والفرق بينهما أن الأولى تكون مع بداية التنفيذ، والثانية تكون تصاحب الخطوات الأخيرة في ارتكاب الواقعة الإجرامية، وكمثال على المساعدة المعاصرة تلهية المجني عليه حتى يتعطل في الرجوع الى بيته الذي يسرق¹.

أما المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة فهي لا تعد صورة من صور المساهمة التبعية، وإنما هي جريمة مستقلة بذاتها مثل جريمة إخفاء أشياء مسروقة².

ب- الاعتياد على إخفاء وإيواء الأشرار: بالرجوع الى نص المادة 43 من ق.ع نجد أن هناك صورة ثانية من صور المساهمة التبعية تتمثل في الشريك الحكمي، بحيث يأخذ حكم الشريك كل شخص اعتاد على إيواء وإخفاء الأشرار³، وقد أقحم المشرع هذه الصورة رغم كونها مساعدة لاحقة على ارتكاب الجريمة، وهذا يخالف المساعدة التي تكون قبل ارتكاب الجريمة.

يشترط في الشخص الذي يأخذ حكم الشريك لإيوائه الأشرار وإخفائهم أن يعتاد على ذلك مع علمهم بسلوكهم الإجرامي، فإذا قام بهذا الفعل لأول مرة لا يعد شريكا⁴.

ج- عقوبة المساهمين في الجريمة: سبق وأشرنا أن المشرع الجزائري مزج بين نظرية التبعية والاستقلالية، بحيث نجده من حيث التبعية يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية او الجنحة التي اشترك فيها باستثناء المخالفة فلا يعاقب عليها الشريك إطلاقا، ومن حيث الاستقلالية حين جعل كل مساهم مستقل بظروفه الشخصية، كما يعاقب المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 180¹.

مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 460².

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 181³.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 250⁴.

حتى ولو لم ترتكب الجريمة لمجرد امتناع من كان ينوي بإرادته وحدها وكذا معاقبة الفاعل المعنوي، وعليه سنحاول تفصيل ذلك من خلال معرفة العقوبات المقررة للفاعل الأصلي والشريك ومدى اجتماع واستقلال كل مساهم بظروفه الشخصية والموضوعية¹.

1- بالنسبة لعقوبة الفاعل الأصلي: يحكم على الفاعل الأصلي بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها المنصوص عليها في نص المتابعة، سواء كان فاعلا مباشرا أو محرضا أو فاعلا معنويا، ولا يختلف الأمر سواء كان الفاعل واحدا أم تعدد الفاعلون، إلا إذا كان التعدد ظرفا مشددا في بعض الجرائم كالسرقة.

2- بالنسبة لعقوبة الشريك: طبقا لنص المادة 44 من ق.ع يعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة، كما تضيف نفس المادة ضمن فقرتها الأخيرة على أنه لا يعاقب على الاشتراك في مادة المخالفات على الإطلاق، ويستند هذا المبدأ إلى فكرة تبعية الشريك للفاعل الأصلي واستعارة التجريم والعقاب.

3- بالنسبة للظروف الشخصية: تنص المادة 2/44 من ق.ع على أنه: "ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف".

ومنه نجد أن المشرع الجزائري يرى من العدل أن تقتصر الظروف الشخصية على أصحابها فقط سواء كانت ظروفًا مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب²، فقد يكون لدى الفاعل الأصلي مانع من موانع المسؤولية كصغر السن ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤوليته، غير أن الشريك لا يستفيد من هذا المانع³. كما قد يكون لدى الفاعل الأصلي مانع من موانع العقاب كمن يسرق مال أبيه، فإن شريكه يعاقب على هذا الفعل رغم إعفاء الفاعل من العقاب، كما يكون لدى الفاعل الأصلي ظرف مشدد كالعود أو صفة الفرع في جريمة قتل الأصول، بحيث تشدد العقوبة بالنسبة إليه، ولا يكون كذلك بالنسبة للشريك⁴.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 250 و 251.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 190.

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 485.

علي راشد، المرجع السابق، ص 352.

4- بالنسبة للظروف الموضوعية: تنص المادة 3/44 من قانون العقوبات على أنه:

" والظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدي الى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف".
باستقراء هذه المادة يتضح أن الظروف الموضوعية تشمل كل من ساهم بالجريمة سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً بشرط أن يكون المساهم على علم بهذه الظروف، فإذا اشترك اثنان في جريمة سرقة وقد حمل احدهما سلاحاً مخبأً فإن مسؤولية شريكه عن هذا الظرف المشدد الناتج عن حمل السلاح متوقف على علمه بأن زميله يحمل سلاحاً.

المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة

لا يكفي لقيام الجريمة أن يتوفر الركن الشرعي الذي يجرم الفعل وينص على عقوبته، وأن يتوافر الركن المادي المتمثل في السلوك المادي سواء كان إيجابياً أو سلبياً، بل لابد لكي تكتمل الجريمة توافر ركن ثالث يطلق عليه اسم الركن المعنوي.

الفرع الأول: تعريف الركن المعنوي للجريمة وأهميته

ويمثل الركن المعنوي للجريمة الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها، ذلك أن هذه الماديات لا تعني المشرع إلا إذا صدرت عن إنسان يسأل عنها أي نسبتها إليه في كل أجزائها ويتحمل العقاب المقرر لها.

أي ضرورة توافر صلة بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، ومن ثم كان هذا الركن في جوهره قوة نفسية وهذه القوة يطلق عليها اسم الإرادة الإجرامية، فهي التي تربط بين ماديات الجريمة وشخصية المجرم ودليل على خطورة شخصيته¹.

ولكن الركن المعنوي لا يقوم بإرادة أياً كانت وإنما يتطلب فيها القانون شروطاً، بحيث لا تقوم الجريمة إلا إذا توافر لدى الجاني إرادة إجرامية وحتى تكون هذه الإرادة معتبرة قانوناً بحيث يمكن أن توصف بأنها إرادة آثمة لا بد أن تصدر من شخص أهل للمسؤولية الجنائية².

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 517 و 518 و 519.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 139.

وللركن المعنوي أهمية أساسية في النظرية العامة للجريمة، فالأصل أنه لا جريمة بغير ركن معنوي، وهذا الركن هو سبيل المشرع الى تحديد المسؤول عن الجريمة وبالتالي تعرضه للعقاب تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة، إذا يسأل شخص عن جريمة

ما لم تقم علاقة بين مادياتها ونفسيته، إضافة الى ذلك يعد هذا الركن ضماناً للعدالة وشرط لتحقيق العقوبة أغراضها الاجتماعية، إذ لا تقبل العدالة أن توقع عقوبة على شخص لم تكن له صلة نفسية بماديات الجريمة، ثم ان هذه العقوبة لن تحقق للمجتمع غرضاً لأن هذا الشخص في غير حاجة الى الردع والإصلاح اللذين تسعى إليهما¹، فضلاً على أن هذا الركن يساهم في تحقيق ذاتية القانون الجنائي باعتباره القانون الوحيد الذي يهتم بالجانب النفسي للشخص².

الفرع الثاني: صور الركن المعنوي للجريمة

قلنا أن الإرادة هي جوهر الركن المعنوي، إلا أن دورها ليس واحداً بالنسبة لماديات الجريمة، فهي أحيانا تتواجد مع الفعل وتستمر الى غاية تحقيق نتائجه، بحيث يريد الجاني الفعل ويريد نتائجه، وفي هذه الحالة يتخذ الركن المعنوي صورة القصد الجنائي أو القصد العمد.

وأحيانا أخرى تتواجد الإرادة مع الفعل فقط، دون أن تستمر الى غاية تحقيق نتائجه، بحيث ان الجاني يريد الفعل فقط أما النتيجة فهو لا يريدتها، وفي هذه الحالة يتخذ الركن المعنوي صورة الخطأ غير العمدى، وبذلك يتخذ الركن المعنوي احدى صورتين هما: القصد الجنائي و الخطأ غير العمدى.

أ- القصد الجنائي (القصد العمد): يلعب القصد الجنائي دوراً هاماً في تحديد المسؤولية الجزائية والعقوبة التي ستوقع على مرتكب الجريمة، وعليه سنحاول التطرق إلى تعريف القصد الجنائي، عناصره، وصوره.

01- تعريف القصد الجنائي: لم يعرف المشرع الجزائري القصد الجنائي صراحة بل اكتفى

فقط بالنص في الجرائم على "العمد" للدلالة على وجود القصد الجنائي، مثل ما ورد في المادة 254 من ق.ع المتعلقة بجريمة القتل العمدى التي تنص على أن: "القتل هو إزهاق روح إنسان عمداً"،

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1517.

فريد روايح، المرجع السابق، ص 92.

ومثل جريمة الضرب والجرح المنصوص عليها بالمادة 264 من ق.ع بقولها: "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه..."

بينما عرفه الفقه بأنه: "انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بكل أركانها القانونية"¹، أو بأنه: " العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة الى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها"²، أو هو: "إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها المكونة لها"³. ومنه نستخلص ان للقصد الجنائي عنصرين وهما: العلم والإرادة، فإذا انتفى أحدهما أو كلاهما انتفى القصد الجنائي.

2- عناصر القصد الجنائي: يقوم القصد الجنائي على عنصرين العلم والإرادة.

أ- عنصر العلم: لكي يتوافر العلم الذي يقوم به القصد الجنائي يتعين أن يحيط الجاني علما بجميع العناصر القانونية للجريمة أي بأركانها كما حددها نص التجريم أخرى، فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر انتفى القصد بدوره.

وإذا كان العلم شرطا لتوافر القصد الجنائي فان الجهل أو الغلط في الواقعة يؤدي الى انتفائه، فالجهل يعني انتفاء العلم، والغلط يعني العلم على نحو يخالف الحقيقة، وهما عيوب العلم، وفي كلتا الحالتين ينتفي العلم بحقيقة الواقعة، وينتفي معها القصد الجنائي⁴. وعليه نبين الوقائع التي يجب أن يعلمها الجاني، والوقائع التي لا يتطلب القانون ضرورة العلم بها.

• الوقائع التي يجب على الجاني العلم بها: إن أهم الوقائع التي يفترض على الجاني أن يعلم

بها وفق النموذج الذي قرره القانون تتمثل على النحو التالي⁵:

- العلم بموضوع الحق المعتدى عليه، ففي جنحة السرقة مثلا يجب أن يعلم الجاني بأن

المال موضوع السرقة مملوك للغير.

أحسن بوسقيعة المرجع السابق، ص 143.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 529.

عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 182.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 197 و 370.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 215 وأيضا فريد رواج، المرجع السابق، ص 93 و 94.

- العلم ببعض الصفات المتطلبة قانونا في الجاني أو المجني عليه: مثل جنحة الإجهاض، التي لا تكون إلا في امرأة حامل، فإذا قامت بإجهاض وهي لا تعلم أنها حامل فإنها لا ترتكب جريمة أي ينتفي قصدها الجنائي، أو جريمة اختلاس أموال عمومية التي لا تكون إلا من طرف الموظف.

- العلم بمكان و زمان ارتكاب الجريمة، هناك نوع من الجرائم ما يوجب القانون بضرورة العلم بمكان وزمان محددين لارتكابها، كجريمة التجمهر التي يجب العلم بمكانها والتي تكون في مكان عام (المادة 97 من ق.ع)، أما الزمان فمثل جناية الخيانة التي يجب أن ترتكب في زمن الحرب (المادة 62 من ق.ع).

- العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة، مثل جناية السرقة الموصوفة المقترنة بظرف العنف وحمل سلاح ظاهر عندما يكون الجاني على علم بهذه الظروف، ويسأل عن جنحة السرقة البسيطة إذا انتفى علمه بتوفرها (المادة 353 ق ع)، وجريمة ضرب الأصول التي تختلف عن الضرب في صورته البسيطة.

02- الوقائع التي لا يتطلب القانون العلم بها: إذا كانت هناك عناصر يفترض على الجاني العلم بها، فبالمقابل هناك عناصر لا يتطلب القانون العلم بها لتكوين العنصر المادي، قد تكون مرتبطة بالجريمة لكنها ليست أركاناً أو عناصر فيها، فالجهل بها لا يؤثر على وجود القصد الجنائي، سواء علم بها الجاني أو لم يعلم بها، وهذه العناصر هي¹:

- لا يمكن للجاني أن يتعذر بأن الأهلية الجنائية لديه لم تكتمل، كأن يعتقد الجاني أنه لم يكمل 18 سنة من تاريخ الوقائع.

- لا يمكن للجاني أن يتعذر بعدم علمه بالظروف المشددة المتعلقة بجسامة النتيجة، كأن يريد الجاني ضرب المجني عليه ولكن حدثت الوفاة (الضرب المفضي الى الوفاة المادة 264 من قانون العقوبات).

- لا يمكن للجاني أن يتعذر بعدم علمه بالظروف المشددة التي لا تغير من الوصف الجنائي، مثل العود ولا يمكنه أن يدفع بأنه نسي قد ارتكب جريمة سابقة.

ب- عنصر الإرادة: تعد الإرادة العنصر الثاني للقصد الجنائي، حيث يلزم أيضاً لقيام القصد الجنائي فضلاً عن توافر العلم بكافة العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، أن تتجه الإرادة إلى

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 216 وأيضاً فريد روابح، المرجع السابق، ص 194.

السلوك وإلى النتيجة، بحيث إذا اتجهت الإرادة الى السلوك دون النتيجة فإن القصد الجنائي ينتفي وبالنسبة لعدم الركن المعنوي.

وتعرف الإرادة فقها بأنها: "عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي يوجه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع"¹.

فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة والمميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة و توجيهها نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي في الجرائم المادية ذات النتيجة، في حين يكون توافر الإرادة كافيا لقيام القصد الجنائي إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض، مثل جنحة حمل سلاح محظور².

03- صور القصد الجنائي: للقصد الجنائي عدة صور تختلف الواحدة عن الأخرى، فقد يكون قصدا عاما وقصدا خاصا، وقد يكون قصدا محمدا وقصد غير محمدا، كما قد يكون قصدا مباشرا أو قصدا احتماليا.

أ- القصد العام والقصد الخاص: القصد العام يقوم على العلم والإرادة المنصرفين الى أركان الجريمة³، بمعنى انصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل وهو يعلم أن القانون ينهى عنه، وهذا القصد موجود في جميع الجرائم العمدية، مثل القصد العام في جريمة السرقة هو الاستيلاء على مال الغير⁴، والقصد العام في جريمة القتل العمد المتمثل في إزهاق روح الإنسان.

بينما في القصد الخاص نجد أن القانون يشترط بالإضافة القصد العام اتجاه الإرادة إلى غاية تتجاوز النتيجة، أي توافر الغاية التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة، والتي يقصد بها الهدف الذي يبتغيه الجاني من الجريمة⁵، وبالتالي لا يتصور قيام القصد الخاص بغير قصد عام، فالجريمة التي يتطلب فيها القانون قصدا خاصا يتطلب فيها أولا قصدا عاما ثم يضيف إليها قصدا خاصا⁶، فقد يقتل الجاني شخصا بهدف التخلص منه لكونه منافس له.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 219، وأيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 155.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 216.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 582.

علي راشد، المرجع السابق، ص 241.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 402.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 582.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري لا يعتد بالباعث أو الغاية أو الدافع الى ارتكاب الجريمة، حتى ولو كان الباعث على ارتكابها نبيلًا أو شريفًا فإن القانون لا يأخذ به¹، غير أنه قد يشكل عذرا مخففا، مثل الزوج الذي يقتل زوجته لحظة اكتشافها متلبسة بجرم الزنا، وهذا وارد في المادة 279 من قانون العقوبات.

مثل الغرض الخاص للتزوير في المادة 222 ق ع بقولها: "كل من قلد أو زور أو زيف رخصا أو شهادات أو كتابات أو وثائق تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن..."، ومثل غاية الكسر العمدي للأختام في المادة 155 ق ع بقولها: "...وإذا كان كسر الأختام أو الشروع فيه قد وقع بغرض سرقة أو إتلاف أدلة أو أوراق إثبات في إجراءات جزائية فيكون...".

ب- القصد المباشر والقصد غير المباشر (الاحتمالي): العنصر الجوهرى للقصد المباشر هو الإرادة التي اتجهت على نحو يقيني الى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، فهي إرادة اتجهت مباشرة الى مخالفة القانون².

ومنه يتحقق القصد المباشر حالة اتجاه إرادة الجاني إلى الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون ويرغب في حدوث النتيجة الإجرامية كما تصورها وتوقعها مسبقا³، فالفاعل يقصد حصول النتيجة بذاتها ويريدها ويتوقعها كأثر لازم وحتمي، كمن يطلق النار على خصمه بهدف قتله فإنه يتوقع هذه النتيجة وهي إزهاق روح المجني عليه.

بينما القصد الاحتمالي فيقوم عندما يرتكب الجاني الفعل الإجرامي وتتحقق نتيجة أشد من تلك التي رسمها مثل الضرب المفضي الى الوفاة، بحيث ينتج عن الفعل العمدي للجاني نتيجة غير مقصودة أشد خطرا أو ضررا من النتيجة المقصودة⁴.

هذا ويعاقب قانون العقوبات الجزائري الشخص على قصده الاحتمالي في المادة 271 بنصها: "إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي...فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو أية عاهة مستديمة أخرى فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 1.244.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 567.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 217.

عبد المهيم بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، القاهرة، 1959، ص 158.

سنوات إلى 20 سنة، وإذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها فتكون العقوبة هي الحد الأقصى للسجن المؤقت...".

ج- القصد المحدد والقصد غير المحدد: معيار التمييز بين القصد الجنائي المحدد والقصد غير المحدد هو موضوع النتيجة الإجرامية ذاتها.

القصد المحدد هو ما اتجهت فيه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في موضوع أو أكثر معينة بذاتها، أي موضوع محدد، مثل إطلاق الجاني النار على شخص معين بالذات يريد إزهاق روحه، فقصد القتل لديه محدد.

أما القصد غير المحدد، فهو القصد الذي تتجه فيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية دون تحديد لموضوعها، أي كان تحققها في أي موضوع عند المجرم سواء، أي يستوي لدى الجاني تحققها في أي موضوع، كمن يطلق الرصاص على جمع من الناس أو يلقي قنبلة بينهم يريد أن يصيب أي عدد منهم دون تحديد لأحد منهم، فقصد القتل لديه غير محدد¹.

ب- الخطأ غير العمدى: تتميز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية في ركنها المعنوي، فبينما يتخذ الركن المعنوي في الجريمة العمدية صورة القصد الجنائي، فإن الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية يتخذ صورة الخطأ غير العمدى².

ينصرف أثر الخطأ غير العمدى إلى النتيجة الإجرامية التي يعاقب عليها القانون، فالخطأ لا يختلط بالإرادة إذ لا بد من توافر إرادة النشاط الإجرامي المنطوي على خطأ غير عمدى، فكل ما تتميز به الجريمة غير العمدية أن الجاني قد أراد النشاط لكنه لم يرد النتيجة بل وقعت بسبب خطئه غير العمدى³.

01-تعريف الخطأ غير العمدى: يعرف الفقه الخطأ غير العمدى بأنه: "عدم اتخاذ الجاني واجبات الحيطة والحذر لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها وتجنبها"⁴، كما يعرف أيضا بأنه: "الخطأ هو إخلال شخص عند تصرفه الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، سواء اتخذ ذلك صورة الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة، دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 585¹.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 229².

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 458³.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 229⁴.

النتيجة الإجرامية، سواء أكان لم يتوقعها في حين كان باستطاعته ومن واجبه توقعها أو كان بإمكانه اجتنابها¹.

إذن يقوم الخطأ غير العمدى على عدم توقع الجاني للنتيجة الإجرامية التي يؤدي إليها سلوكه، والتي كان في إمكانه أو من واجبه أن يتوقع حدوثها، ولهذا يعاقبه القانون على عدم توقع ما كان يجب توقعه².

ويتربط على هذا النوع من الخطأ وقوع الجرائم غير العمدية، وينتفي في هذه الحالات القصد الجنائي وتوصف إرادة الجاني بأنها آثمة مع أنها لم تتجه لإحداث النتيجة الضارة لمجرد أنها لم تلتزم جانب الحيطة، ولا يمكن للجانب أن يتنصل من المسؤولية، ذلك لأن إرادة المتهم وان لم تتوقع النتيجة إلا أنه كان بإمكانها أن تتوقع بأن هذا السلوك سيؤدي الى النتيجة الإجرامية فتتجنبه³.

ومن أهم الجرائم غير العمدية الواردة في قانون العقوبات الجزائري نذكر جريمة القتل الخطأ المنصوص عليها في المادة 288 من ق.ع، جريمة الجروح الخطأ المنصوص عليها في المواد: 289 و 442 من ق.ع، جريمة الحريق غير العمدى المنصوص عليها في المادة 450 من ق.ع، رمي القاذورات بدون احتياط المادة 467 من ق.ع، التسبب في قتل حيوان المادة 457 من ق.ع.

02-عناصر الخطأ: من خلال التعريف السابق نستنتج عناصر الخطأ غير العمدى وهي ثلاثة

عناصر هامة نذكرها تباعا.

أ- اتجاه إرادة الجاني لارتكاب السلوك: وهو شرط لازم في الخطأ لأنه من طبيعة الركن المعنوي ذاته، وإذا انتفى هذا الشرط انتفى الركن المعنوي، وعلى ها الأساس فانه يلزم ابتداء أن تتجه إرادة الجاني الى إحداث النشاط الذي ترتبت عنه النتيجة⁴.

ب- توقع النتيجة أو استطاعة توقعها: يقابلنا في الخطأ غير العمدى فرضان: أحدهما لا يتوقع فيه الجاني النتيجة الإجرامية مع أنه كان باستطاعته وكان واجبا عليه أن يتوقعها، والفرض الثاني أن يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية ولكنه يعتمد على اتخاذ وسائل غير كافية لتجنبها⁵.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 591.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 159.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 460.

محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 214.

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 238.

ج-الإخلال بواجبات الحيطة والحذر: يتحقق الإخلال بواجب الحيطة والحذر حين يتغلى الشخص كلية عما هو مفروض عليه من التدبر والحيطة، أو حين ينزل عن الحد المطلوب، وهذا الإخلال من شأنه أن يجعل صورة السلوك الواقع مخالفة لصورة السلوك الواجب¹.

والأصل أن القانون هو الذي يفرض الواجب الذي يتعين احترامه والذي يترتب على مخالفته قيام المسؤولية الجزائية، حيث يلزم المشرع واجبا على الأفراد يتضمن اتخاذ الحيطة والحذر، فيضع لوائح وقوانين يجب على الأفراد الالتزام بها، ومن ذلك قوانين ولوائح المرور، ففي هذه الأخيرة تحديد لأنماط من السلوك التي يجب إتباعها أثناء قيادة المركبة².

وقد لا يكون القانون وحده فقط مصدر الالتزام بالحيطة والحذر، ولذلك يثار التساؤل عن المعيار المعمول به لتحديد القواعد الواجب مراعاتها، لذلك ظهر معياران، المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي³.

-المعيار الشخصي: يقتضي هذا المعيار إلى وجوب النظر إلى الشخص المسند له الخطأ وإلى ظروفه الخاصة فان كان سلوكه المفضي إلى الجريمة ممكن أن يتفاداه نظرا لظروفه وصفاته الخاصة عد الفاعل مخطئا، أما إذا كان العكس أي عدم القدرة على تفادي هذا السلوك نظرا لظروف هذا الشخص وصفاته عد الفاعل غير مقصر ولا مخطئا، إذ لا يمكن مطالبة شخص بقدر من الحيطة والذكاء تفوق ما تحتمله ظروفه الاجتماعية في حدود ثقافته وسنه وخبرته.

-المعيار الموضوعي: وهو الأخذ بقوام الشخص المجرد أي الشخص المعتاد، وهنا يجب المقارنة بين الشخص المخطئ وما كان أن يصدر من الشخص متوسط الحذر والاحتياط وضع في نفس ظروفه، وعليه إذا كان الشخص العادي المتوسط الحذر والاحتياط سيقع في ما وقع فيه الشخص المخطئ (المتهم) فلا مجال لمساءلته لأنه ليس مهملا، أما إذا كان الشخص العادي متوسط الحذر والذكاء لم يكن ليقع فيما وقع فيه المتهم، فإنه عندئذ يعد مهملا ويسأل عن الجريمة التي حدثت. تجدر الإشارة الى أنه قد تم الأخذ بالمعيار الموضوعي باعتباره المعيار الأنسب لأنه يعبر عن سلوك الرجل المعتاد المقبول من طرف المجتمع وصالحا للتطبيق في جمع الحالات.

علي راشد، المرجع السابق، ص 1.261

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 2.225

احمد سعود، المرجع السابق، ص 88 و 89.

04- صور الخطأ غير العمدى: حدد المشرع الجزائري صور الخطأ غير العمدى، بموجب

المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات وهما جريمتي الجروح الخطأ والقتل الخطأ، اللتان أوردتا صور الخطأ على سبيل الحصر لا المثال، حيث نصت المادة 288 ق ع على أنه: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطة أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000000 دج إلى 100.000000 دج".

يتضح مما تقدم من خلال المادة السابقة، أن صور الخطأ غير العمدى واردة على سبيل الحصر، أي لا يجوز القياس عليها ولا تفسيرها بصورة موسعة إعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية، وهذه الصور هي: الرعونة، عدم الاحتياط، الإهمال وعدم الانتباه، وعدم مراعاة الأنظمة والقوانين.

أ- الرعونة: هي التصرف بطيش ولامبالاة عن نقص في المهارة وسوء تقدير، أو عن جهل بما يلزم العلم به كما يراد بهذا السلوك أن يقوم الجاني بنشاط محفوف بالأخطار دون أن يتوقع أو أن يتنبه للنتائج الضارة التي سوف تنجم عنه.

أو هي القيام بسلوك دون إدراك لخطورته وتوقع نتائجه، مثل من يرمي بحجارة من نافذة منزله لبيالي على من وقعت، أو من يقوم بتقليم شجرة في ساحة عمومية فيقع فرع منها على أحد المارة، أو كمن يقوم بتحريك آلة عن جهل بطريقة تشغيلها فيتسبب في جريمة، أو كمن يضع طفلاً على حافة النافذة فيسقط.

وعليه، مما تقدم، تقوم حالة الرعونة نتيجة موقف أو سلوك سلبي، في الحالات التي يحجم فيها الجاني عن اتخاذ عمل كان توجبه قواعد الخبرة المهنية باتخاذها، كالممرضة التي يستغرقها مشاهدة إحدى المسلسلات التلفزيونية أو مواصلة الثثرة مع زميلاتها فلا تقوم إعطاء المريض المتواجد في حالة خطر دواءه في الميعاد المحدد بما يؤدي إلى وفاته.

ب- عدم الاحتياط: هو قيام الجاني بممارسة بعض الأعمال الخطرة مع نقص الحذر والاحتراز اللازم، رغم علمه وتوقعه لنتائجها، أو هو الإقدام على فعل بطريق الاستخفاف والاستهتار مع إدراك مخاطر الفعل ودون التبصر بعواقبه، ففي هذه الصورة يدرك الفاعل أنه قد يترتب على عمله نتائج ضارة ومع ذلك يقدم على النشاط ولا يتخذ الاحتياطات التي تحول دون تحققها.

وقد يكون هذا التصرف سلبيا عندما يمتنع الجاني عن اتخاذ أي احتياطات لازم لتفادي الضرر، ومثال ذلك كمن يجر كلبا خطيرا دون رباط في الطريق العام، أو من يهدم مباني دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

كما أن السلوك قد يكون ايجابيا عند اتخاذ واجبات الحيطة غير الكافية، كممثل شخص يمشي بسرعة فائقة في وسط مزدحم بالناس معتمدا على مهارته في تجنب النتيجة، لكنة لا يفلح إذ يصطدم بأحد المارة في الطريق، أو كمن يطلق البارود في عرس ويصيب به شخصا، أو من يلقي سيجارة من نافذة السيارة في أحد الحقول فيحترق.

ج- الإهمال وعدم الانتباه: عدم اتخاذ الجاني تدابير الواجب العام لقواعد الخبرة الإنسانية تجنباً لأية نتيجة مضرّة، فهو موقف سلبي من الجاني، إذ يمتنع الفاعل عن القيام بالتزام مفروض عليه أو بإغفال واجب اتخاذ التدابير اللازمة والوسائل المناسبة لتفادي وقوع جريمة.

كمن يحفر حفرة أو يضع كومة من التراب دون وضع أي إشارة تدل على ذلك، أو الطبيب الذي ينسى آلة في بطن المريض إثر عملية جراحية، أو الممرضة التي تحقن المريض دون أن تجري عليه خبرة الحساسية، أو مثل عدم قيام حارس ممر السكة الحديدية بتنبيه المارة عن وصول القطار، فيتسبب بذلك في حادث مميت يسأل فيه عن جريمة القتل الخطأ.

د- عدم مراعاة الأنظمة والقوانين: تعد هذه الصورة أبسط وأسهل صور الخطأ للإثبات، إذ يكفي مقارنة سلوك الشخص مع متطلبات القوانين والأنظمة، فمجرد كون السلوك مخالفاً للوائح والأنظمة تقوم الجريمة.

وتأخذ عبارة الأنظمة بمفهومها الواسع، الذي يشمل القوانين واللوائح والنصوص التنظيمية كالمراسيم والقرارات وتعني هذه الصورة مخالفة التدابير التي تفرضها قوانين الأمن العام وأنظمة السير والصحة، مثلما هو الأمر في مخالفة قوانين المرور المنظمة لحركة سير المركبات، كمن يخالف إشارة التوقف الحمراء فيقع حادث سير، أو مثل صدور قرار من رئيس البلدية بهدم مبنى لكونه آيلاً للسقوط، ويتراخى المعني بالقرار في تنفيذه.

وفي هذه الصورة قد يجد الشخص نفسه أمام جريمتين، جريمة مخالفة الأنظمة واللوائح حتى وإن لم يترتب عليها أي ضرر، وجريمة أخرى تتمثل فيما أحدثته هذه المخالفة من أضرار للغير.

ومخالفة الأنظمة واللوائح عبارة عن خطأ مفترض لا تلتزم المحكمة بإقامة الدليل على توفره، باعتبارها الصورة الوحيدة من صور الخطأ التي لا يشترط فيها المشرع ترتيب نتيجة معينة بل بمجرد مخالفة اللائحة أو النظام تقوم الجريمة، وان لم يترتب عليها ضرر، هذا خلافاً على باقي الصور الأخرى التي تعد فيها الجريمة غير العمدية جريمة مادية ذات نتيجة ضارة.

المحور الثالث: المسؤولية الجزائية

بعد اكتمال أركان الجريمة يبدأ الحديث عن تحديد المسؤولية الجزائية عن تلك الجريمة بتحمل تبعه ارتكابها وتوقيع الجزاء الذي يستحقه الجاني، فالمسؤولية الجزائية تفترض وقوع جريمة تتطابق والنموذج القانوني لإحدى الجرائم المعتبرة قانوناً، وهذا يعني سبق توافر أركان الجريمة سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة.

ويكتسي موضوع المسؤولية الجزائية أهمية في مجال القانون الجزائي العام، حيث فيه تدرس عدة أحكام تتعلق بشروط المسؤولية الجزائية، موانع المسؤولية الجزائية، مسؤولية الشخص الطبيعي، وكذا مسؤولية الشخص المعنوي.

هذا وقد تعددت تعريفات الفقهاء للمسؤولية الجزائية، فمن الفقه من عرفها بأنها: "صلاحية الشخص الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم" أو هي: "التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة"¹، كما عرفها البعض الآخر على أنها: "التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوعه هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة"، ومنهم من عرفها بأنها: "تحمل تبعه الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانوناً"².

نستشف من خلال هذه التعاريف أن المسؤولية الجنائية، هي أن يتحمل الجاني تبعه اقترافه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة، وأن يلتزم بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لهذه الجرائم، فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا ثبتت مسؤوليته الجزائية، فالمسؤولية الجزائية تتضمن التزام مرتكب الجريمة بتحمل نتائج فعله الإجرامي، وفكرة تحمل التبعية لا تعني سوى تطبيق العقوبة أو تدابير الأمن، وهي بهذا الوصف لا تعد ركناً أو عنصراً في الجريمة بل هي الأثر أو النتيجة القانونية لها،

وأمام وجود أشخاص طبيعية وأخرى معنوية، يتوجب دراسة الأحكام القانونية المتعلقة بمسؤولية كل فئة على حدى، وعليه سوف نتطرق في المبحث الأول إلى مسؤولية الشخص الطبيعي، وفي المبحث الثاني إلى مسؤولية الشخص المعنوي.

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي

مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص 112.

بوعبيد أغا نادية نهال، المرجع السابق، ص 102.

لكي تترتب مسؤولية الشخص الطبيعي يجب أن يكون الشخص أهلاً لارتكاب الجريمة وتحمل الجزاء، أي قادراً على إدراك وفهم ما يقوم به من أفعال وتصرفات، كما يجب أن يكون حراً في إرادته واختياره أي أن يكون متمتعاً بإرادة سليمة، ولكن المسؤولية الجزائية لا تقوم فقط على أهلية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي، بل لا بد من ارتكاب خطأ له وصف جزائي يخرق بواسطته قاعدة جنائية تحمل تكييف وصف جريمة ويعاقب عليه القانون.

وعلى ذلك تقتضي دراسة المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي، بيان أساس المسؤولية الجنائية أولاً، ثم ثانياً التطرق إلى شروط قيامها وأخيراً تناول حالات امتناعها.

المطلب الأول: أساس المسؤولية الجزائية وشروط قيامها

اجتهد الفكر الإنساني منذ القديم في البحث عن أساس المسؤولية، فأصل الخلاف يعود دائماً لذات المشكلة المتعلقة بحرية الإنسان في الاختيار ومدى تأثير هذه الحرية في تصرفاته، أم أنه أسير مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية تتحكم في سلوكياته، وبالتالي تجبره على التوجه نحوها دون قدرة على تجاوزها، ولذلك تختلف شروط المسؤولية الجزائية بحسب الأساس القانوني الذي تقوم عليه.

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية

اختلف الفقه في تحديد أساس المسؤولية الجزائية، وفي هذا الشأن تنازع مذهبان رئيسيان، أحدهما يبني المسؤولية على أساس حرية الإنسان في الاختيار وهو المذهب التقليدي، والآخر يجعلها تقوم على أساس الخطورة الإجرامية للجاني وهو المذهب الوضعي.

أولاً- مذهب حرية الاختيار: يمثل الجانب الغالب من الفقه ويرى أنصار هذا المذهب، أن أساس المسؤولية الجزائية هو حرية الاختيار حيث يسأل المجرم عن جريمته لأنه استعمل حريته على نحو يوجب مساءلته فاختر الطريق المخالفة للقانون في حين كان في وسعه اختيار الطريق المطابق للقانون، فهو حر وقد استعمل حريته على نحو يستوجب اللوم والمساءلة¹.

فالإنسان يملك الحرية المطلقة في تصرفاته وله القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب وبين الخير والشر وهو مدرك لعواقب أفعاله، فهو حر في اختيار تصرفه أو عمل دون آخر بمحض

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1.651.

إرادته، فإن اختار سبيل الجريمة كان ذلك بإرادته الحرة وهو مسؤول عن مسلكه، ويتعين عليه تحمل المسؤولية الجزائية ويحق عليه العقاب¹.

والمقصود بحرية الاختيار هي القدرة على المفاضلة بين البواعث المختلفة وتوجيه الإرادة وفقا لأحدهما، فهي قدرة المجرم على سلوك الطريق المطابق للقانون والطريق المخالف له، وتفضيله هذا الأخير².

وعليه ووفقا لأنصار المذهب التقليدي أنه حتى تقوم المسؤولية الجزائية للشخص يجب أن يتوفر عنصري الإرادة وحرية الاختيار، فإذا فقد الشخص قدرته على الإدراك وحرية الاختيار فإن المسؤولية الجنائية تنتفي لأن عقابه عندئذ يكون ظلما وغير مجدين لأن العقاب غايته الردع وليس الانتقام، وهذه الغاية لا تتحقق بعقاب من تجرد من قدرة الإدراك أو من حرية الاختيار³.

ويستتبع ذلك أنه إذا انتفت حرية الاختيار لشخص إما لحالة الجنون أو لصغر السن فتنتفي مسؤوليته ولا يمكن إسناد الخطأ في سلوكه، مما يترتب عن ذلك عدم قيام مسؤوليته الجزائية.

وترتبا على اعتبار التمييز وحرية الإرادة كأساس للمسؤولية الجنائية أن الإنسان وحده دون باقي الكائنات الأخرى هو الذي يصلح لأن يكون أهلا لتحمل تلك المسؤولية فلا مجال لمساءلة الحيوانات أو الجماد، وتمثل هذه القاعدة مبدأ أساسيا تقوم عليه التشريعات الجنائية الحديثة⁴.

ثانيا- مذهب الجبرية أو الحتمية (الخطورة الإجرامية): يرى أنصار الجبرية أن الأفعال الإنسانية باعتبارها ظواهر طبيعية نفسية خاضعة لهذه القوانين، فهي نتيجة حتمية لأسباب مؤدية إليها، فالجريمة ليست ثمرة حرية الاختيار، ولكنها ثمرة عوامل داخلية ترجع الى التكوين البدني والعقلي والنفسي للمجرم، وعوامل خارجية تتعلق بالبيئة الاجتماعية، مثل الجهل والفقر...، ويعني ذلك أن حرية الاختيار لا وجود لها، وإنما هي وليدة الجهل بالأسباب الحقيقية للجريمة⁵، هذه الأخيرة في النهاية ما هي إلا نتاج لازم لاجتماع هذه العوامل المختلفة، بل عند توافر أحد هذه الأسباب أو بعضها يكون الشخص منقاد حتما نحو ارتكاب الجريمة⁶.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 1.139

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 2.651

علي راشد، المرجع السابق، ص 3.468

عادل قورة، المرجع السابق، ص 4.139

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 252 و 253

محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1947، ص 9 و 10

فالجبرية تقول بأن الإنسان مسير في أفعاله، فكل الأعمال التي يقوم بها مكتوب عليه أن يقوم بها على ذلك النحو وليس على نحو غيره¹.

وبالتالي هذا المذهب ينكر حرية الاختيار ويرى أن تصرفات الإنسان مقدرة عليه، فهو يوجه إرادته إلى طريق الجريمة لأنه ليس باستطاعته أن يفعل غير ذلك، معتبرين أن الجريمة ليست ثمرة حرية الاختيار ولكن سببها هو عوامل ذاتية نفسية وعوامل اجتماعية بيئية.

لكن لا يعني ذلك تسليم أصحاب هذا المذهب بأن الجريمة عمل مبرر وأن مرتكبها لا يسأل عنه، فالمجرم يسأل عن الجريمة لأنها تكشف عن خطورة كامنة في شخصه على المجتمع، وللمجتمع أن يتخذ إزاءه تدبير من تدابير الاحتراز والدفاع ما يقيه هذه الخطورة، فالجريمة مقدرة على مرتكبها وتدابير الاحتراز مقدر على المجتمع كذلك، لأنه ضرورة لحفظ كيانه.

وبالنتيجة أنه لا محل لامتناع المسؤولية إذا انتفت حرية الاختيار، فالمجنون مسؤول قبل المجتمع عن الخطورة الكامنة في شخصه، وما يميز بين العاقل والمجنون هو اختلاف نوع التدبير الذي يتخذ تجاه كل منهما ولكنهما يشتركان في الأهلية للمسؤولية الاجتماعية².

وقد أفضى إقامة المسؤولية على هذا الأساس إلى توسيع نطاقها، فلم يعد هناك من يفلت من العقاب، فكل من ارتكب جريمة يسأل عنها سواء كان صغيراً أم كبيراً عاقلاً أم مجنوناً، لأن المسؤولية لم يعد مناطها الإدراك والاختيار بل الخطورة الإجرامية، التي توجب التصدي لها بالكشف عن أسبابها واتخاذ التدابير الكفيلة باستئصالها وحماية المجتمع من شرها³.

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية

تختلف شروط المسؤولية الجزائية بحسب الأساس القانوني الذي تقوم عليه، فإن كان الأساس هو حرية الاختيار فتكون الشروط هي الإرادة والإدراك أو ما يسمى بالأهلية الجنائية، بالإضافة إلى الخطأ، وإن كان الأساس هو الحتمية أو الجبرية فتكون شروط المسؤولية هي الخطورة الإجرامية وفي هذه الحالة يكفي وقوع الجريمة.

مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص 13.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 653 و654.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 262.

وباعتبار أن جل التشريعات العقابية جعلت الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية هو حرية الاختيار، فإن البحث في شروط المسؤولية يجب أن لا تخرج عن الخطأ والأهلية الجنائية.

بالنسبة للمشرع الجزائري نجده لم يحدد شروط المسؤولية الجزائية صراحة على غرار غالبية التشريعات المقارنة، ورغم ذلك نستشف بمفهوم المخالفة من نصوص المواد: من 47 الى المادة 51 من قانون العقوبات التي نصت على موانع المسؤولية الجنائية أن المشرع يحددها على أساس الإدراك والإرادة، وتبعاً لذلك سوف نقوم بتوضيح شروط المسؤولية على النحو التالي:

أولاً- الخطأ الجنائي: تفترض المسؤولية الجزائية وقوع خطأ من الفاعل له وصف جريمة او تسبب هذا الخير في وقوع جريمة، أما إذا كان للفعل مصدر آخر غير الفاعل فمن الظلم إسناد الفعل إليه.

ولللخطأ صورتين فقد يكون إرادياً وقد يكون غير إرادى، فتأخذ الصورة الأولى مفهوم القصد الجرمي، وتأخذ الصورة الثانية مفهوم الخطأ غير العمدى في شكل الإهمال وعدم الانتباه ومخالفة الأنظمة، مع الإشارة إلى أن مفهوم الخطأ في المسؤولية الجزائية يشمل الصورتين معاً، على عكس مفهومه في الركن المعنوي فهو يشمل الجريمة غير العمدية.

ويتمثل الخطأ الجنائي في خرق القاعدة القانونية الجنائية الآمرة بفعل معين أو الناهية عن إتيان فعل، وسواء كان الخطأ عمدياً أو غير عمدى فإنه يكون سبباً لقيام المسؤولية الجزائية لدى من صدر عنه الفعل، قياساً بما هو مفروض على الشخص العاقل المدرك لنتيجة أفعاله¹.

ثانياً- الأهلية الجنائية: لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية إتيان الفعل فقط، بل يجب كذلك أن يكون الشخص القائم بالفعل أهلاً لتحملها، ولا يكون كذلك إلا إذا كان مدركاً لفعله (الإدراك) وقام به بحريته غير مكره على تصرفه أي بإرادته (الإرادة).

أ- الإدراك: نعني بالإدراك أو الوعي: "قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها"²، أي فهمه من حيث كونه فعلاً تترتب عنه نتائجها العادية والواقعية، وليس المقصود منه فهم ماهيته في نظر قانون العقوبات، فالإنسان يسأل عن فعله حتى ولو كان يجهل أن القانون يعاقب عليه، ذلك أن العلم بقانون العقوبات هو علم مفترض في الجاني لا يجوز الإدعاء بجهله.

مصطفى العوجي، المسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص 39 و 40 و 41.

هشام محمد فريد، الدلائل الفلسفية للمسؤولية الجنائية-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 245.

فالأهلية الجنائية تتحقق ببلوغ الشخص سنا معينة هي سن التمييز أو سن الرشد، وبأن يكون صحيحا وسليما من الناحية العقلية، فالصغير غير المميز والمجنون، ليسوا أهلا للمسؤولية الجزائية، لانعدام القدرة لديهم على فهم القانون والأفعال المجرمة، وعلى التمييز بين الخير والشر¹.
ب- الإرادة (حرية الاختيار): تعني الإرادة: "التوجيه الذهني الى تحقيق عمل أو امتناع معين"²، ويجب أن تكون الإرادة حرة بحيث يستطيع توجيهها الى ما يريد من السلوك سواء كان فعلا أو امتناعا، وتفترض الإرادة الحرة أن يكون لدى الإنسان عدة خيارات أو بدائل وأن يكون له القدرة على الموازنة أو الفاضلة بينهما³.

بمعنى يجب أن لا تتدخل أية مؤثرات خارجية تعمل على تحريك الإرادة أو توجيهها خلافا لرغبة أو رضا صاحبها، فإذا فقد الإنسان حرية الاختيار بسبب الإكراه، وأجبر على اقتراف فعل إجرامي لا يسأل جزائيا عن هذا الفعل لفقدانه حرية الاختيار، إذ لولا الإكراه لما أقدم الفاعل على ارتكاب فعله، وهو لا يسلب الإدراك والتمييز مثل الجنون ولكن يسلب حرية الإرادة والاختيار.
وعليه يتعين أن يتوافر كل من الإدراك والإرادة وقت إتيان الفعل المكون للجريمة، بحيث يجب أن يتعاصر معهما، فان انتفى أحدهما أو كلاهما انتفت المسؤولية الجنائية دون أن يؤثر ذلك على وصف الجريمة الذي يبقى قائما⁴.

المطلب الثاني: موانع المسؤولية الجزائية

هناك بعض الأسباب التي قد تعترض المسؤولية الجزائية وتؤثر على إدراك الجاني وحرية اختياره، تسمى بموانع المسؤولية، تعرف بأنها الحالات التي ينتفي فيها أحد شرطي المسؤولية وهما: الإدراك أو الاختيار أو كليهما معا، وهذا الارتباط منطقي، فقيام المسؤولية مرتبط باجتماع شرطيهما اللذين يتضمنان في الوقت نفسه علمها، فإذا انتفيا أو انتفى أحدهما فقد انتفت كذلك علة المسؤولية، وكان حتما امتناعها.

تتميز موانع المسؤولية أو كما يسميها بعض الفقه بعوارض المسؤولية الجزائية، عن أسباب الإباحة، في كون الأولى ذات طبيعة شخصية تجعل إرادة مرتكب الفعل غير معتبرة قانونا، وهذه

فريد رواج، المرجع السابق، ص 116.

هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص 246.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 268.

أحمد سعود، المرجع السابق، ص 98.

الموانع لا تزيل الصفة الجرمية عن الفعل بل يضل الفعل غير مشروع، بينما الثانية ذات طبيعة موضوعية فهي تتعلق بالركن القانوني للجريمة فإذا وجدت فإنها تزيل الصفة غير المشروعة للفعل ويخرج بالتالي الفعل من نطاق التجريم الى دائرة الإباحة فيغدو مشروعاً.

والوقت الذي يتعين الاعتداد به بتوافر مانع المسؤولية فيه حتى ينتج أثره هو وقت ارتكاب الفعل، وليس وقت تحقق النتيجة الإجرامية، وهو من باب أولى ليس وقت المحاكمة أو وقت تنفيذ العقوبة، وتعليل ذلك أن وقت الفعل هو وقت توجيه الإرادة الى مخالفة القانون، وإلى هذه الإرادة ينصرف مانع المسؤولية، ومن ثم كان متعيناً تعاصرها حتى يتحقق هذا التأثير¹.

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن موانع المسؤولية الجزائية

يترتب عن قيام المسؤولية الجنائية انتفاء الأهلية الجنائية وتبعاً لذلك عدم توقيع العقوبة على الشخص بالرغم من ارتكابه الجريمة، غير أن امتناع المسؤولية وإفلات الجاني من العقوبة لا يحول دون إنزال التدابير الاحترازية أو تدابير الأمن عليه إن توافر شرطها وهو الخطورة الإجرامية. كما أن موانع المسؤولية شخصية تتعلق بالجاني بحد ذاته ولا شأن لها بالجريمة، مما يترتب عليه أنها لا تنتج أثرها إلا من توافرت لديه ولا يمتد أثرها الى سواه ممن ساهموا معه في ارتكابها. بالإضافة الى ذلك أن موانع المسؤولية لا تأثير لها على التكييف القانوني للفعل، حيث يظل الفعل غير مشروع حتى وإن امتنعت مسؤولية مرتكب الفعل عنه².

الفرع الثاني: حالات موانع المسؤولية الجزائية

نظم المشرع موانع المسؤولية الجزائية في المواد 47 إلى 50 من قانون العقوبات، وحصرها في صغر السن والجنون والإكراه.

لما كانت دعائم المسؤولية الجزائية هي الإدراك والإرادة، فإن موانعها لا تخرج عن كونها أحوال تصيب الإدراك فتتشكل في صورتَي الجنون وصغر السن، أو تصيب الإرادة فتتشكل في صورتَي الإكراه وحالة الضرورة، وهو ما نحاول تفصيله على النحو التالي:

أولاً- الجنون: نص المشرع الجزائي على حالة الجنون ضمن المادة 47 من قانون العقوبات

بقوله: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة".

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 674¹.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 673².

ويعرف الفقه الجنون بأنه: "اضطراب في القوى العقلية، يفقد المرء القدرة على التمييز أو السيطرة على أفعاله"¹، فهو حالة عقلية تتصف بفقدان ملكة الإدراك (أو الوعي)، وما يرافقها من اختلال وضعف في الوظائف الذهنية للدماغ، وزوال القدرة على التحكم وتوجيه الإرادة².

قد يكون الجنون مستمرا وقد يكون متقطعا³، المهم أن المشرع يشترط لاستفادة المتهم من الإعفاء من المسؤولية الشروط التالية: أولا أن يكون المتهم فعلا مصاب بالجنون، وثانيا أن تكون هذه الحالة قد أفقدته الوعي أو الإرادة، وثالثا أن يكون الجنون معاصرا للفعل الإجرامي⁴.

وتجدر الإشارة الى أن الجنون وإن كان يحول دون مساءلة الشخص أي عدم توقيع العقوبة عليه، فإنها لا تمنع القاضي من أن يتخذ ضده بعض تدابير الأمن وتكون بالخصوص الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية طبقا لنص المادة 21 من قانون العقوبات.

هذا ويختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا للجريمة أو معاصرا لها، فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود الى المتهم رشده، بما يكفيه للدفاع عن نفسه، أما الجنون المعاصر للجريمة فانه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه⁵.

ثانيا: صغر السن: من الثابت أن الإنسان يولد فاقدا للإرادة والإدراك ثم ينمو عقله تدريجيا حتى يأتي السن الذي ينضج فيه، وعلى أساس هذا التدرج تتحدد قواعد المسؤولية الجزائية كقاعدة عامة، ففي الوقت الذي يكتمل فيه الإدراك تكون المسؤولية الجزائية كاملة ويقال إن الإنسان في هذا الوقت قد بلغ سن الرشد الجزائي ويعامل معاملة البالغين⁶.

وتختلف التشريعات الجزائية في تحديد سن الرشد الجزائي، والمشرع الجزائري يجعلها في سن 18 سنة كاملة وهذا بموجب القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل⁷، وذلك في المادة 2 منه بنصها على أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:.....- "سن الرشد الجزائي": بلوغ ثماني عشرة (18) سنة كاملة، تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن الطفل الجانح يوم ارتكاب

عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 1.267

فريد روايح، المرجع السابق، ص 2.118

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 3.545

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 679 وأيضا عادل قورة، المرجع السابق، ص 142 وأيضا أحمد سعود، المرجع السابق، ص 4.100

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 272 و 273.5

هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص 6.252

القانون رقم: 15-12 المؤرخ في: 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة بتاريخ: 19 يوليو 2015.7

الجريمة....."، كما نصت المادة 442 من ق.ا.ج على أنه: "يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر"، هذا وقد عرف المشرع الجزائري صراحة الطفل بموجب القانون رقم:15-12 في المادة 2 منه بقولها على أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:- "الطفل": كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر(18) سنة كاملة، يفيد مصطلح "حدث" نفس المعنى....".

جاء في المادة 56 من القانون رقم:15-12 على أنه: "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية الطفل الذي لم يكمل العشر(10) سنوات..."، وتنص المادة 57 من نفس القانون على أنه: "لا يكون الطفل الذي يتراوح سنه من عشر(10) سنوات الى أقل من ثلاث عشرة(13) سنة عند تاريخ ارتكاب الجريمة إلا محل تدابير الحماية والتهديب"، وتنص المادة 86 على أنه: "يمكن جهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للطفل البالغ من العمر من ثلاث عشرة(13) سنة الى ثماني عشرة(18) سنة، أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها.....بعقوبة الغرامة أو الحبس....".

من خلال نص المواد السابقة يتضح بأن القانون رقم:15-12 المتعلق بحماية الطفل قد ميز بين أربعة مراحل للمسؤولية بحسب عمر الطفل الجانح القاصر وهي:

- مرحلة ما قبل العشر(10) سنوات، وفيها تنعدم الأهلية وتنعدم المسؤولية الجزائية.
- مرحلة ما بين العاشرة وأقل من ثلاثة عشرة سنة، وفيها تكون الأهلية ناقصة، وتوقع على القاصر تدابير الحماية والتهديب.
- مرحلة ما بين الثالثة عشر وقبل الثامنة عشر، تعرف هذه المرحلة بمرحلة ضعف التمييز ويسمى فيها الصغير بالصبي المميز، وفيها تكون مسؤولية القاصر ناقصة بسبب ضعف تمييزه فتكون أحيانا مخففة وأحيانا مشددة استبدال أو استكمال التدابير بعقوبة الغرامة أو الحبس.
- مرحلة بلوغ الشخص لسن الرشد الجزائي عند 18 سنة، وتكون أهليته كاملة ومسؤوليته قائمة.

ثالثا-الإكراه: نص المشرع الجزائري على حالة الإكراه بموجب المادة 48 من قانون العقوبات بقولها على أنه: "لا عقوبة على من اضطرت له ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

يختلف الإكراه عن الجنون في أن الجنون ينفي الإرادة والإدراك، بينما الإكراه ينفي حرية الاختيار ويسلب الشخص لإرادته الكاملة، وهو لا ينفي الجريمة ولكن ينفي المسؤولية الجزائية والعقاب، والإكراه نوعان: إكراه مادي وإكراه معنوي.

يعرف الإكراه المادي بأنه تعرض الإنسان لقوة مادية خارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالفعل¹، كما يمكن تعريفه على أنه وقوع قوة مادية خارجية على الشخص تجعله مدفوعا بصورة جبرية إلى ارتكاب فعل يعد جريمة، وهذه القوة الخارجية لا يد له في حدوثها، ولا يستطيع توقعها قبل حدوثها².

وهذه القوة المادية، قد تكون قوة إنسانية في صورة تهديد، كمن يمسك بيد الشخص ويجبره على تزوير الوثيقة، كما قد يكون مصدرها الطبيعة كالفيضان أو الإعصار، فتقطع المواصلات فتحول بين الشخص والذهاب إلى المحكمة لأداء شهادة ملتزم بأدائها، وقد تكون قوة حيوان كدابة تجمع فيعجز قائدها عن السيطرة عليها فتصيب شخصا بجراح الحيوانات³.

ومهما كانت مصادر هذه القوة المادية خارجية كانت أو كامنة في جسم المتهم كما لو أصيب بشلل مفاجئ فوقع على طفل فقتله فهي متساوية، وعلة المساواة بين مصادر القوة هي اتحاد أثارها باعتبار أن الإرادة تزول في كل الحالات فيزول الفعل وينتفي الركن المادي.

ولقيام حالة الإكراه المادي يجب توافر شرطين هما: الأول أن تكون القوة التي أكرهت المتهم من المستحيل مقاومتها أي لم يستطع أن يتجنب الفعل أو الامتناع الذي تقوم به الجريمة وحملته عليه القوة التي تعرض لها، والشرط الثاني أن تكون القوة التي تعرض لها غير متوقعة، ولا يكون المتهم قد توقع خضوعه لها ولا يكون ذلك في استطاعته⁴.

بينما الإكراه المعنوي فهو قوة معنوية تضعف إرادة المكره على نحو يفقدها حرية الاختيار⁵، أو هو ضغط شخص على إرادة آخر لحمله على توجيهها إلى سلوك إجرامي معين⁶، مثل استعمال أحد الأشخاص التهديد لحمل شخص آخر على ارتكاب الجريمة.

ويتعين في الإكراه المعنوي الذي يعدم الأهلية الجنائية أن يكون من شأنه نفي الإرادة كليا للشخص الخاضع للإكراه، بحيث لا يكون له حرية في الاختيار بين ارتكاب السلوك الإجرامي أو تحمل الضرر المهدد به، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بأن تكون القوة التي لا قبل له بدفعه¹.

عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 1.651

فريد روايح، المرجع السابق، ص 2.118

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 3.701

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 701 و 702 و 4.703

هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص 5.255

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 6.704

وللإكراه المعنوي صورتان: الأولى تفترض استعمال العنف للتأثير على الإرادة مثل ذلك حبس شخص أو ضربه وتهديده باستمرار حتى يقبل ارتكاب الجريمة، وتلحق بالعنف كل الوسائل المادية التي تؤثر على الإرادة دون أن تعدمها، كإعطاء شخص مادة مخدرة على نحو لا يفقده الوعي ولكن يقلل منه، والصورة الثانية فيقتصر الإكراه فيها على مجرد التهديد مثال ذلك تهديد شخص بالقتل ان لم يزور محررا، أو تهديد أم باختطاف ابنها ان لم ترتكب الزنا.

ولقيام الإكراه المعنوي يشترط فيه شرطين هما: أولا أن تكون مقاومة القوة المعنوية التي دفعت الى ارتكاب الجريمة مستحيلة وبالتالي لا يكون أمام المكره الى سبيل ارتكابها، والثاني أن يكون في غير استطاعة المكره توقع تعرضه لها².

رابعا-حالة الضرورة: تعرف حالة الضرورة بأنها: "حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب الفعل المكون لعناصر الجريمة"³، مثال ذلك أن تغرق سفينة فيتعلق شخصان بقطعة من الخشب طافية ثم تبين أنها لا تقوى على حملهما معا فيبعد أحدهما الآخر عنها وينجو بنفسه ويهلك زميله، أو أن يقضي الطبيب على الجنين إنقاذا لحياة الأم في ولادة عسيرة.

يترتب عن توفر حالة الضرورة في استفادة مرتكب فعل الضرورة من امتناع المسؤولية، كما يستفيد منه كل شخص ساهم فيه، إذ أن القانون يجعل درء مرتكب الفعل الخطر الذي يهدد غيره في نفسه أو ماله سببا لامتناع مسؤوليته بنفس الصورة التي تمتنع بها مسؤوليته إذا ارتكب هذا الفعل لدرء خطر يهدده في نفسه أو ماله⁴.

لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة حالة الضرورة هل هي مانع من موانع المسؤولية أم سبب من أسباب الإباحة؟ ومنها من يجعلها مانعا من موانع العقاب، وعن التشريعات الحديثة منهم من يحدد طبيعتها بنص صريح، ومنهم من يكتفي ببيان حكمها والنص على شروطها⁵.

عادل قورة، المرجع السابق، ص 149 و150¹

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 704 و705²

إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 3.4³

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 720⁴

محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 578⁵

ويميل الكثير من الفقه إلى جعلها من موانع المسؤولية باعتبار أن الضرورة تمثل ضغطاً حقيقياً على إرادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يهدده بخطر جسيم¹، والمشرع الجزائري لم ينص على حالة الضرورة إطلاقاً وإن إغفال المشرع لمثل هذا الأمر يعد تقصيراً منه وجب تداركه.

هذا ويشترط لقيام حالة الضرورة أولاً وجود خطر جسيم ومحدد يهدد من يتعرض لها، سواء كان هذا الخطر يهدد النفس أو المال، وسواء هدد هذا الخطر الشخص نفسه أو غيره.

والشرط الثاني ألا يكون المتهم قد تسبب في الخطر عمداً كمن يحرق قصداً مكاناً ثم يضطر في سبيل الهروب من النيران إلى إصابة شخص اعترض طريقه، والشرط الثالث وجود فعل يرتكب تحت تأثير التهديد به، بحيث يجب أن يكون فعل الضرورة متناسباً مع الخطر، وأن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر، أي وجوب قيام علاقة بين الخطر والفعل².

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

إذا كانت المسؤولية الجزائية تثبت بالنسبة للشخص الطبيعي من الأمور المسلم بها، لأن الأهلية الجنائية من وعي وإدراك لا تثبت إلا للشخص الطبيعي العاقل والمميز، اعتباراً أن القانون يتوجه بخطابه عادة لهذا النوع من الأشخاص ليأمره بفعل أو ينهيه عن فعل، لكن وعلى أثر التحولات الاقتصادية والاجتماعية ومع تطور المعاملات وظهور طرق جديدة ومؤسسات، ظهر إلى جانب الشخص الطبيعي شخص آخر مخاطب بالقوانين هو الشخص المعنوي.

وقد كان فيما سبق الشخص المعنوي موضع مساءلة مدنية فقط، لكن التجربة بينت أنه قد تمارس الشركة تجارة الممنوعات، أو ترتكب جرائم مالية، أو تهمل صيانة منشآتها فتسبب في قتل أو جرح شخص، مما دفع بالفقه إلى المناداة بضرورة تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

المطلب الأول: موقف الفقه والتشريع من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

يعرف الشخص المعنوي بأنه: مجموعة من الأشخاص الطبيعية والأموال يعترف لها القانون بالشخصية القانونية المستقلة فيكون قابلاً لاكتساب حقوق وتحمل التزامات مثل الدولة،

هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص 257.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 711 و 712 و 718.

والمؤسسات العمومية، والبلديات، والجمعيات، والنقابات، والشركات، ويترتب عن الاعتراف بالشخص المعنوي تمتعه بالأهلية القانونية وأهلية التقاضي والذمة المالية والموطن المستقل، حسب المواد: 49 و 52 من القانون المدني

ولكن قبل الاعتراف بهذه الشخصية الاعتبارية وما يترتب عنها من آثار قانونية، قد ثارت نقاشات فقهية كثيرة حول إقرار مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا، وانعكس ذلك على التشريعات، بما فيها التشريع الجزائي.

الفرع الأول: موقف الفقه من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

ان موضوع إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من عدمها، قد أثار جدلا كبيرا في أوساط الفقه الجنائي الذي انقسم إلى فريقين، أحدهما يرى عدم إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جنائيا، والآخر يقول بجواز ذلك، وكل واحد منهم يقدم الحجج والمبررات التي تدعم طرحه.

أولا- الاتجاه المعارض لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا

يرفض هذا الاتجاه مبدأ المساءلة الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها هذا الأخير باسمه ولحسابه من طرف ممثليه، بل يكتفي بمساءلة ممثل الشخص المعنوي فحسب، بل يرون بأنها لا تتفق مع القواعد العامة للمسؤولية الجنائية، ويرون أن الشخص المعنوي تتخذ ضده تدابير وليس عقوبات، وبرروا ذلك كالاتي:

أ- استحالة إسناد الجريمة للشخص المعنوي بسبب طبيعته الافتراضية المجازية: لأن الشخص المعنوي مجرد افتراض قانوني وليس له كيان مادي حقيقي، ولأن الأهلية الجنائية تفترض وجود الوعي والإرادة المستقلة وهما لا يتوفران إلا للإنسان الطبيعي.

ب- تعارض المسؤولية الجزائية مع قاعدة تخصّص الشخص المعنوي: لأن منحه الشخصية القانونية يكون في حدود غرض تأسيسه كشركة أو جمعية أو نقابة، فإذا تجاوزته انعدمت الشخصية المعنوية.

ج- تعارض المسؤولية الجزائية مع مبدأ شخصية العقوبة: لأن العقوبة المطبقة عليه ستصيب جميع الأشخاص الطبيعيين المكونين له والعاملين لديه دون أن يساهموا في الجريمة.

د- عدم قابلية تطبيق أغلب العقوبات على الشخص المعنوي: إن الجزاءات المطبقة على الشخص الطبيعي منها ما هو سالب للحرية كالحبس أو سالب للحياة كالإعدام، أو الإكراه البدني أو

فيما يتعلق بتدابير الأمن كالمنع من الإقامة، فهذه الجزاءات لا يمكن بل لا يتصور توقيعها على الشخص المعنوي لأنها تتعارض مع طبيعته، فأغلب العقوبات وأهمها ردعا لا تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي، مما يجعل جدوى مساءلة الشخص المعنوي محل التباس.

هـ- عدم تحقيق العقوبة الغرض المنتظر منها في مواجهة الشخص: تهدف العقوبات المقررة للشخص الطبيعي الى إصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله وإدماجه اجتماعيا، والردع الخاص والردع العام، وهذا باعتباره يتمتع بالإرادة والإدراك، على عكس الشخص المعنوي الذي يفتقد لهاتين الأخيرتين، ولا يمكن تحقيق تأهيله بالعقوبة، بل لا يمكن تصور إيلاجه إطلاقا، فكيف وان تعلق الأمر بتحقيق الردع العام؟.

ثانيا- الاتجاه المؤيد لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا

أمام حجج الفريق المعارض لإمكانية مساءلة الشخص المعنوي جنائيا، ظهر فريق آخر ينادي بضرورة إقامة المسؤولية الجنائية، فحسبهم الشخص المعنوي ليس مجرد خيال بل هو كائن حقيقي له شخصية قانونية مستقلة عن أصحابه، له وجود وذمة مالية، كما له إرادة مستقلة عن إرادة الأفراد المكونين له، وهم يستندون على المبررات التالية:

أ- الشخص المعنوي له كيان قانوني حقيقي مستقل بذاته، والقانون لا يعتد بالوجود الفيزيولوجي بل بأهلية التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، بدليل الاعتراف بمسؤوليته المدنية.

ب- الشخص المعنوي له إرادة ويمكن تصور توافر الركن المعنوي بإرادة يعبر عنها ممثلوه وأجهزته الخاصة وتجسدها مداولات مجلس الإدارة.

ج- الشخص المعنوي يرتكب الجرائم بواسطة أعضائه وممثليه فهم شركاؤه، كجرائم الشركات وجرائم النصب وخيانة الأمانة والتزوير والتهرب الضريبي وجرائم البيئة وجرائم العمل.

د- أغلب العقوبات يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي ولها آثارها الغير مباشرة على الغير مثل عقوبات الشخص الطبيعي.

هـ- فعالية هذه المسؤولية في مكافحة إجرام الشخص المعنوي، فلا يمكن مواجهته إلا بعقوبات جزائية، خاصة الإجرام الاقتصادي لحماية مواد ووسائل الإنتاج.

و- فكرة الردع والإصلاح تطبق على الشخص المعنوي بعقوبات تتلاءم مع طبيعته تجعله يخشاها فيمتنع عن ارتكاب الجريمة، أو تدفعه إلى الإصلاح الذاتي الداخلي، لأنها تسيء إلى سمعته

فتسبب له خسائر كبيرة كالغرامة والمصادرة والمنع المؤقت من مزاولة النشاط، أو عقوبة الحل التي تشبه الإعدام.

ز- تحقيق العدالة يقتضي توزيع المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي والأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجريمة لحسابه.

بالنتيجة يتبين من خلال هذا الجدل أن حجج وأدلة الاتجاه المؤيد للمساءلة الجزائية للشخص المعنوي كانت أقوى من حجج الرافضين لها، بل إنها تتماشى وفعالية العقاب وقيم العدالة، فمن غير المعقول تحميل مسؤولية الجريمة والقائها على عاتق الممثل أو المدير وحده دون إشراك الشخص المعنوي في هذا الأمر، رغم أن هذا الفعل الإجرامي كان باسمه ولحسابه.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

جاء موقف المشرع الجزائري متدرجا في مرحلتين حول موضوع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مرحلة ما قبل سنة 2004 حيث لم يتم الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ومرحلة أثناء سنة 2004 أين أفرد المشرع الجزائري نصوصا إجرائية وموضوعية لمساءلة الشخص المعنوي بموجب القانون رقم: 04-15 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004.

أولا- مرحلة عدم الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (ما قبل سنة 2004)

لم يكن المشرع يتبنى المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات لسنة 1966 بنص صريح على أفعال أو جزاءات خاصة به، والنص الوحيد الذي ذكر فيه هو المادة 09 في عبارة "حل الشخص الاعتباري" ضمن العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم بها على الشخص الطبيعي مرتكب الجناية أو الجنحة، ولم ينص بأنها عقوبة ناجمة عن مسؤولية شخص اعتباري، لا في المبادئ العامة ولا القسم الخاص.

أما المواد: 646-654 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بفهرس الشركات في باب صحيفة السوابق العدلية الخاصة بالشركات المدنية والتجارية، فقد استبعدت إمكانية توقيع عقوبة على الشخص المعنوي إلا بصفة استثنائية وبنصوص خاصة، وأقر إمكانية اتخاذ تدابير ضده.

وبسبب غياب النص الصريح على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، والنظام الإجرائي الخاص بمحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه، استبعدتها القضاء الجزائري في عدة مناسبات، بناء على

مبدأ شخصية العقوبة، غير أنه بعد ذلك بدأ يظهر إقرار المشرع بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي جزئياً، في بعض القوانين الخاصة منها:

قانون المالية لسنة 1991 بالمادة 09/303 بقولها على أنه: "عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة الغرامات الجزائية وبالعقوبات التكميلية ضد المتصرفين، والممثلين الشرعيين، أو القانونيين للمجموعة، وضد الشخص المعنوي...".

ثم تلاها قانون الصرف وحركة رؤوس الأموال رقم: 96-22 في المادة 05 بنصها: "يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسئولاً عن مخالفات الصرف المرتكبة لحسابه، من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين".

وطبق هذا القانون عقوبة الغرامة والمصادرة والتدابير الأخرى، لكنه لم يستثني الدولة والجماعات المحلية والعمومية، ثم استدرك الأمر بتعديل قانون الصرف بالقانون رقم: 03-01 فحدد الأشخاص المعنوية الخاصة كمحل للمساءلة الجزائية، واشترط بأن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، ومن قبل أجهزته أو ممثليه، مع تبيان إجراءات المتابعة والعقوبات.

ثانيا- مرحلة التكريس الفعلي للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (أثناء سنة 2004)

تميزت هذه المرحلة بإقرار المشرع صراحة بموجب نصوص موضوعية وإجرائية على مسؤولية الشخص الاعتباري جزائياً، حيث استحدث المشرع نظام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وحددها من ناحية طبيعة الأشخاص والجرائم والشروط، دون أن تنفي مسؤولية الأشخاص الطبيعيين فاعلين كانوا أو شركاء في الجريمة التي يسأل عنها الشخص المعنوي، وهو ما قرره بتاريخ: 10 نوفمبر 2004، في تعديل كل من قانون العقوبات بالقانون رقم: 04-15 وقانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم: 04-14 وبعض القوانين الخاصة.

أ- في قانون العقوبات: تضمنت المادتان 18 مكرر، 18 مكرر 01 العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية، كما تضمن الباب الثاني من الكتاب الثاني في الفصل الثاني منه المتعلق بالمسؤولية الجزائية في المادة 51 مكرر النص صراحة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وتحديد شروطها، لكن مع استثناء الأشخاص المعنوية العامة التي هي الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام،

وتضمن الفصل الثالث المتعلق بشخصية العقوبة ظروف تخفيف العقوبة على الشخص المعنوي في المادة 53 مكرر 07 وظروف تشديدها في المواد: 53 مكرر 08 و 54 مكرر 05 الى 54 مكرر 09، وقد اشتمل الكتاب الثالث المتعلق بالجنايات والجناح وعقوباتها على نصوص كثيرة تحدد الجرائم المرتكبة من طرف الشخص المعنوي، أغلبها يتعلق بعالم الأعمال.

ب- في قانون الإجراءات الجزائية: بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم: 04-14 استحدث المشرع الجزائري فصلا ثالثا في الباب الثاني الخاص بالتحقيقات تحت عنوان: "في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي"، تضمنته المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 04 تناولت هذه النصوص الاختصاص القضائي المحلي، وإجراءات المتابعة، التحقيق والمحاكمة، وتمثيل الشخص المعنوي في الدعوى.

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وهي: 1- ارتكاب السلوك الإجرامي من طرف شخص معنوي خاص، 2- ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي، 3- شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

الفرع الأول: شرط ارتكاب السلوك الإجرامي من طرف شخص معنوي

تنقسم الأشخاص المعنوية الى نوعين أشخاص معنوية عامة وهي تلك التي تخضع لقواعد القانون العام، وأشخاص معنوية خاصة وهي التي تسري عليها قواعد القانون الخاص، ولقد اختلفت التشريعات المقارنة في إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية العامة.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري حتى وان أقر بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إلا أنه استثنى صراحة الدولة والجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، وكذا الأشخاص المعنوية العامة الخاضعين للقانون العام من المسؤولية الجزائية (المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والصناعي والعلمي والتكنولوجي والثقافي والمهني مثل الجامعات والمدارس العليا)، وهذا بنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

أما الأشخاص المعنوية محل المساءلة الجزائية فقد اقتصر على الأشخاص المعنوية الخاصة مهما كان هدفها، سواء كان عملها تطوعيا او لكسب الربح، وسواء كان سياسيا أو مهنيا، فتسأل الشركات التجارية ذات الغاية الاقتصادية سواء كانت تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص، ولا

تسأل جزائيا الشركة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة المحاصة أو فقدتها كالشركة الفعلية، كذلك تسأل جزائيا الشركات المدنية مثل شركات المحامين والجمعيات ذات الطابع السياسي كالأحزاب السياسية، أو ذات الطابع الاجتماعي والثقافي

الفرع الثاني: شرط ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي

يجب أن يكون مرتكب الفعل شخص طبيعي يشترط فيه أن يملك حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي والتصرف باسمه حتى يمكن إسناد التهمة لهذا الأخير، وقد عبرت عن ذلك المادة 51 مكرر بقولها: "...يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه..."

يتبين من النص أن المشرع الجزائري يقتصر في شروط مساءلة الشخص المعنوي أن يتم ارتكاب الفعل الإجرامي من طرف أجهزته أو ممثله القانوني (وهم الذين يمنحهم القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله)، ويقصد بذلك الشخص الذي يملك سلطة ممارسة نشاط الشخص المعنوي باسمه مثل المدير أو رئيس مجلس الإدارة.

أما عن مدى إمكانية امتداد أثر مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا الى الشخص الطبيعي، فالمشرع الجزائري فصل في هذه المسألة وأقر بأن مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا لا تحول دون قيام مسؤولية الشخص الطبيعي عن نفس الجريمة وذلك بموجب المادة 51 مكرر فقرة 02 من ق.ع بنصها: "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"، وهو ما يعرف بمبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي عن ذات الجريمة.

الفرع الثالث: شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

مفاد هذا الشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف الشخص الطبيعي بهدف تحقيق مصلحة للشخص المعنوي كتحقيق ربح أو تجنب إلحاق الضرر به، أي أن الجريمة تخدم المصالح المادية أو المعنوية للشخص المعنوي، سواء كانت مصلحة حالة أو احتمالية مستقبلية، مثل حصول المؤسسة الاقتصادية على صفقة عن طريق تقديم رشوة، وبالمقابل لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن أفعال ارتكبتها الشخص الطبيعي لحسابه الشخصي فحسب أو لفائدة شخص آخر أو بغرض الإضرار بالشخص المعنوي الذي ينتهي له.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في الفقرة 01 من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بقولها على أنه: "...يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه".

المحور الرابع: نظرية الجزاء الجنائي

يعرف الجزاء الجنائي بأنه ذلك " الأثر الذي يرتبه القانون على إتيان سلوك يعد جريمة في قانون العقوبات، ويعرف الفقه الجزاء الجنائي بأنه: " عبارة عن إجراء يقرره القانون ويوقعه القاضي على شخص ثبتت مسؤوليته عن الجريمة، فالقاعدة الجنائية تتضمن التكليف والجزاء، فأما التكليف فهو الخطاب الموجه لكافة الناي ويأمرهم بالابتعاد عن العمل الإجرامي، أما الجزاء فيتضمن إنزال العقاب كل من يتجرا على مخالفة هذه الأوامر"¹.

ومن هذا التعريف يتضح أن الجزاء الجنائي يتميز بعدة خصائص أهمها: 1- انه يكون نتيجة لوقوع جريمة، 2- أنه ذو طبيعة اجتماعية، 3- أنه قانوني أمحكوم بمبدأ الشرعية الجنائية، 4- أنه شخصي، 5 وأنه واحد بالنسبة للجميع أي بحكمه مبدأ المساواة أمام القانون².

ويأخذ الجزاء الجنائي صورتين أساسيتين هما العقوبة وتدابير الأمن، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري قد استحدث ما يعرف بالعقوبات البديلة لتوقيعها بدلا من العقوبات الأصلية والتي بدأ العمل بها حديثا استوجبها عدة أوضاع وظروف وتوفر جملة من الشروط وهو ما سوف نوضحه على النحو التالي.

وقد نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات الجزائري بأنه يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات، وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن... وإن لتدابير الأمن هدف وقائي فنظم العقوبات في المواد 05 إلى 18 مكرر 03، ونظم التدابير الأمنية في المواد 19 إلى 22 من قانون العقوبات.

المبحث الأول: العقوبة وتدابير الأمن

تعتبر العقوبة الصورة التقليدية للجزاء الجنائي كمظهر لرد الفعل الاجتماعي حيال الجريمة، وقد ظهرت منذ نشأة الجماعات الإنسانية المنظمة، حيث كانت تقوم على أساس أخلاقي من حيث أن المجرم ارتكب خطأ يجب مؤاخذته عنها أخلاقيا، ثم تطور مفهومها فأصبح ينظر إليها على أنها مساءلة اجتماعية، باعتبار أن المجرم قد ارتكب خطأ في حق الجماعة.

وحتى يتم تحديد ماهية العقوبة كصورة من صور الجزاء الجنائي، لا بد أن نتناول في هذا المبحث مفهوم العقوبة وتدابير الأمن.

احمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية القاهرة، 2001-2002، ص 07.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 300 و301.

المطلب الأول: مفهوم العقوبة

تقتضي دراسة هذا المطلب أن نتناول المعنى الحقيقي للعقوبة، بتحديد تعريفها اللغوي والاصطلاحي، ثم نرجع الى بيان خصائصها وتصنيفاتها وأخيرا نتطرق لأعذار العقوبة وظروفها.

الفرع الأول: تعريف العقوبة

العقوبة في اللغة من عقب، والعقب مؤخر الشيء، وهي الشر المترتب عن الذنب أو المعصية والعقاب أو المعاقبة: أي تجزي الرجل بما فعل سوءا والإثم، العقوبة وعاقبه بذنبه معاقبة¹، والعقوبة لغة كذلك من الأصل الثلاثي عقب، عقوبة وعقابا، ومعاقبة: أي الجزاء بالشر².

أما تعريف العقوبة اصطلاحا، فتعرف بأنها: "الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون، ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه"³، كما تعرف العقوبة بأنها: "إيلام وإيذاء لمن تنزل به، ويتحقق الإيلام هن طريق المساس بحق لمن توقع عليه"، وتتنوع الحقوق التي يتصوران يكون المساس بها هو صورة إيلام الشخص الجاني بقدر أهمية الحق ودرجة المساس به تتحدد جسامة العقوبة، فقد تمس العقوبة الحق في الحياة فتتخذ صورة الإعدام، وقد تمس الحق في الحرية فتتخذ العقوبة صورة السجن أو الحبس، وقد تمس الحق في الملكية، فتتخذ العقوبة صورة الغرامة والمصادرة⁴.

الفرع الثاني: خصائص العقوبة ووظائفها

تنبع خصائص العقوبة من غرضها الاجتماعي التي تهدف إليه، ثم من الضمانات التي يجب أن تحيط بها، وترتبط في النهاية بمركزها المستقل في النظام القانوني، الى جانب ذلك أن تحديد وظائف العقوبة هو السبيل المنطقي الى تبريرها والإقرار للمجتمع بشرعية الالتجاء إليها، وعلى هدي ذلك سوف نتناول بالدراسة أولا التعرف على خصائصها ثم ثانيا أغراضها.

أولا- خصائص العقوبة: من خلال التعاريف السابقة للعقوبة، يمكن استخلاص خصائصها كما وردت في قانون العقوبات الجزائري، والتي تميزها عن جزاءات أخرى قد تنشأ مثلها عن الجريمة، وعليه يمكن حصر هذه الخصائص على النحو التالي:

ابن منظور، لسان العرب، دار الفكر، الجزء الرابع، بيروت دون سنة النشر، ص 27 و 30.¹

المنجد في اللغة والإعلام، طبعة 34، منشورات دار الشروق، بيروت، 1994، ص 517 و 518.²

فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 16.³

محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، المجلد الثاني، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة النشر، ص 937.⁴

أ- أن تكون العقوبة شرعية: الذي يقصد به يقصد لزوم تقريرها بنص قانوني صادر قبل ارتكاب الجريمة، إذ انه لا عقوبة إلا بنص قانوني، أو لا جريمة أو عقوبة إلا بنص، وان المشرع هو الوحيد المؤهل لتحديد ما من حيث طبيعتها وحجمها¹.

ويعني ذلك أن النص الجنائي هو المصدر الوحيد والشرعي لتوقيع العقوبة، كما أنها لا توقع إلا على أفعال لاحقة لتاريخ نفاذ القانون، إلا باستثناء ما كان منها أقل شدة، وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه المادة 01 من قانون العقوبات، إذ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني.

ب- أن تكون العقوبة شخصية: أي أن العقوبة تقتصر على الشخص الجاني ولا تعداه إلى غيره من الأشخاص الآخرين، فالفعل المجرم لا ينسب إلا إلى الجاني مهما كانت صلة قرابته به، فكل إنسان مستقل بمسؤوليته عن أفعاله، كما يمنع ملاحقة أي شخص بعقوبة جنائية ما لم يكن فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها²، إذ أن المسؤولية الجنائية هنا شخصية، وهذا ما يعرف بمبدأ شخصية العقوبة، ويشترط أن يكون مسئولاً أي أهلاً لتحمل الجزاء.

ج- أن تتضمن عنصر الإيلاام: يقصد بالإيلاام أن المحكوم عليه يتحمل معاناة وألم، ذلك أن من مقدمة خصائص العقوبة أنها مؤلمة بطبيعتها، فهي ضرورية لكي تحقق غرضها المتمثل في الشعور بالعدالة الذي انتهكته الجريمة، وهي كذلك ضرورية لكي تحقق غرضها في الإصلاح والتأهيل، إذ يتعين استغلال هذا الإيلاام للتأثير على إرادة المحكوم عليه³.

د- أن يحكمها مبدأ المساواة: بمعنى أن النص القانوني الذي يتضمن العقوبة يسري في مواجهة كل الأفراد بصفة متساوية دون تمييز بينهم، مهما اختلفت أجناسهم وطوائفهم ومراكزهم القانونية، والمشرع قد حدد حد أدنى وحد أقصى للعقوبة بما يتلائم مع ظروف الجاني الخاصة ومدى خطورته الإجرامية ودرجة مسؤوليته⁴، وتبعاً لذلك فإن القاضي الجزائي وتطبيقاً لمبدأ تفريد العقوبة له أن يزن ويقدر عقوبة كل شخص بحسب ظروفه وأحواله.

لخميسي عثمانية، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 187.

عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص 08.

محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 941.

محمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 310.

هـ- أن تكون العقوبة قضائية: بمعنى أنه لا يجوز لجهة أخرى غير الجهة القضائية المختصة أن تصدر حكماً بعقوبة جنائية، لما في ذلك من ضرورة النزاهة والخبرة والعلم والمعرفة¹، فالعقوبة يجب أن تكون نتاج محاكمة عادلة تقوم بها السلطة القضائية، وفي نفس الوقت تمكن المتهم من التمتع بجميع الضمانات التي يخولها له القانون، ونفاذ الحكم لا بد أن يكون صادراً بمقتضى حكم قضائي باسم الشعب الجزائري من جهة قضائية مختصة.

و- عدالة العقوبة: العقوبة تطبق بصفة مجردة ضد كل من ارتكب جريمة مهما كان مركزه الاجتماعي، إذ لا بد أن تكون العقوبة متناسبة مع درجة جسامة الجرم ومع مدى الإثم الذي ينسب لإرادة الجاني، بحيث لا يمتد هذا التناسب لأساليب تطبيق العقوبة التي تخضع لمعايير أخرى، بهدف إيجاد الأسلوب الأمثل لتقويم الجاني².

ثانياً: أغراض العقوبة: تهدف العقوبة بالأساس إلى حماية الحقوق والمصالح الاجتماعية التي يقدر المشرع أنها جديرة بالحماية الجنائية، ولكن العقوبة تسعى إلى إدراك هذا الهدف عن طريق أغراض متنوعة قريبة لها يعد تحقيقها بمثابة الوسيلة التي تسعى إلى بلوغ ذلك الهدف، وعليه يمكن حصر هذه الأغراض في العناصر التالية:

أ- وظيفة الردع: تعتبر هذه الوظيفة أساسية، فتحقيق الردع بشقيه الخاص والعام يسمح بعدم تكرار الجرائم، ويقصد بالردع العام: "إنذار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب بسوء عاقبة الإجرام كي ينفرهم بذلك منه، وهي تقوم على مواجهة الدوافع الإجرامية بأخرى مضادة للإجرام كي تتوازن معها أو ترجح عليها فلا تتولد الجريمة"³، ويعني ذلك تحذير باقي أفراد المجتمع الذين تراودهم فكرة ارتكاب الجريمة من أنهم سينالون نفس العقوبة التي توقع على المجرم. أما الردع الخاص فيعني: "علاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم على المجتمع والاجتهاد في استئصالها"، وللردع الخاص طابع فردي إذ يتجه إلى شخص بالذات ليغير من معالم شخصيته ويحقق التآلف بينها وبين القيم الاجتماعية، وهو يهدف إلى تأهيل المحكوم عليه⁴.

بوعباد أغا نادية نهال، المرجع السابق، ص 123.

² سيف عباد السهلي، برنامج التهذيب الديني وأثره في تأهيل نزلاء المؤسسات الإصلاحية من وجهة نظر النزلاء، رسالة ماجستير في العلوم الاجتماعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا بالرياض 2010، ص 20 و 21.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 953.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 954.

ب- تحقيق العدالة: إن الجريمة عدوان على العدالة كقيمة اجتماعية، وهي كذلك عدوان على الشعور بها المستقر في ضمير الأفراد، ومرجع هذه الصفة الى ما تنطوي عليه من ظلم باعتبارها حرمانا للمجني عليه من حق له، وتهدف العقوبة الى محو هذا العدوان في شقيه: بأن تعيد للعدالة كقيمة اعتبارها الاجتماعي، وترضي الشعور بها الذي تأذى من الجريمة¹.

فوظيفة العقوبة هو استرجاع ذلك الشعور لدى عامة الناس وفي نفس الوقت إرضاء شعور الضحية بأن من ارتكب الجريمة قد سلطت عليه العقوبة المناسبة، وهذا يتنافى مع ما يرخص به القانون من مرونة في تطبيق العقوبة مما يجعلها متناسبة مع حالة الجاني وظروف الجريمة.

ج- تأهيل الجاني: من بين الأهداف الأساسية من توقيع العقوبة في الوقت المعاصر، هو تأهيل الجاني وإعادة إدماجه ليصبح أهلا للتكيف مع المجتمع عند مغادرته المؤسسة العقابية ولا يعود إلى مجال الإجرام.

وهذه الوظيفة نص عليها القانون رقم: 04-05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين² حيث نصت المادة الأولى منه على أن هذا القانون يهدف إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تعجل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين³.

الفرع الثالث: تصنيفات العقوبة في القانون الجزائي

للعقوبة عدة تصنيفات تختلف بحسب الوجهة التي ينظر إليها، فتصنف بحسب علاقتها ببعضها البعض، وتصنف من حيث المحل، وتصنف بحسب جسامتها.

أولا: تصنيف العقوبات بحسب علاقتها ببعضها البعض: وهي عقوبات تصنف بحسب الرابطة القائمة بينها، وهي العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية، والعقوبات التكميلية.

1- العقوبات الأصلية: حددتها المادة 05 من قانون العقوبات ووزعتها على الجرائم حسب

وصفها القانوني وهي كالتالي:

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1951.

² القانون رقم: 04-05 المؤرخ في: 06 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية،

العدد 12، الصادرة بتاريخ: 06 فيفري 2005.

أ- في مادة الجنايات: العقوبات المقررة فيها هي: الإعدام، والسجن المؤبد، والسجن المؤقت لمدة بين 05 سنوات و 20 سنة.

ب- في مادة الجناح: هي الحبس لمدة تتجاوز شهرين الى 05 سنوات والغرامة تتجاوز 20.000 دج.

ج- في مادة المخالفات: هي الحبس من يوم الى شهرين والغرامة من 2000 دج الى 20.000 دج.

وقد ينص القانون على عقوبة واحدة أصلية كما قد ينص على عقوبتين في جريمة واحدة.

2- العقوبات التبعية: وهي عقوبة تتبع العقوبة الأصلية للجناية تطبق على المحكوم بإدانتته

بقوة القانون من غير أن ينطق بها القاضي في حكمه، كان منصوبا عليها في المواد 06 و 07 و 08 من

قانون العقوبات الجزائي القانوني وهي: الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية ثم تم

إلغاؤها ودمجها في العقوبات التكميلية في المادة 09 من قانون العقوبات.

3- العقوبات التكميلية: وهي مجموعة من العقوبات تضاف الى العقوبة الأصلية، منها ما هو

وجوبي ومنها ما هو جوازي، وهي تختلف بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

أ- بالنسبة للشخص الطبيعي: أدرج المشرع اثني عشر (12) نوعا من العقوبات التكميلية

حددها المادة 09 من قانون العقوبات الجزائي وهي:

1-الحجر القانوني، ويتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية، وهو وجوبي في

مادة الجنايات.

2-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، المذكورة في المادة 09 مكرر 03 من

قانون العقوبات الجزائي.

3-تحديد الإقامة،

4-المنع من الإقامة،

5-المصادرة الجزئية للأموال،

6-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،

7-إغلاق المؤسسة،

8-الإقصاء من الصفقات العمومية،

9-الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع،

10-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة،

11- سحب جواز السفر،

12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

ب- بالنسبة للشخص المعنوي: أدرج المشرع مجموعة من العقوبات التكميلية الخاصة

بالشخص الاعتباري، محددة في المادة 18 مكرر 02 من قانون العقوبات الجزائري وهي:

01- حل الشخص المعنوي،

02- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

03- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

04- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر،

نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

05- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،

06- نشر وتعليق حكم الإدانة،

07- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات وذلك في النشاط الذي أدى إلى

ارتكاب الجريمة أو بمناسبته.

ثانيا: تصنيف العقوبات بحسب محلها: يندرج هذا النوع من التصنيف الى اعتبارات محل

العقوبة ذاتها، يمكن إجمالها على النحو التالي:

01- العقوبات الواقعة على الحق في الحياة، كالإعدام، أو القتل حدا وقصاصا في الشريعة.

02- عقوبات سالبة للحرية ومقيدة لها، تسلب حرية المحكوم عليه بصفة نهائية أو مؤقتة

كالسجن المؤبد والسجن المؤقت والحبس، والوضع تحت المراقبة الإلكترونية وتحديد الإقامة.

03- عقوبات مالية، وهي التي تصيب مال الشخص كالغرامة والمصادرة.

04- عقوبات بدنية، وهي التي تقع على جسم الإنسان كالعمل للنفع العام والأشغال الشاقة في

القانون الوضعي، والقطع والجلد في الشريعة.

05- عقوبات معنوية، وهي التي تقع على الجانب النفسي للإنسان وسمعته دون جسمه

كالنصح والتوبيخ للحدث ونشر الحكم في الصحف لبعض الأحكام كأحكام الإفلاس والغش التجاري

بالنسبة للبالغ.

06- العقوبات الماسة بالحقوق السياسية والمدنية والمهنية كالمنع من الترشيح لعضوية المجالس النيابية والعزل من المنصب وغلق المنشأة التجارية وحظر مزاولة مهنة أو نشاط تجاري أو اقتصادي وإسقاط السلطة الأبوية.

ثالثا: تصنيف العقوبات بحسب جسامة الجريمة: يعد التصنيف القائم على جسامة الجريمة، هو المعمول به فقها وقانونا، وقد حدد قانون العقوبات الجزائري سلم العقوبات في المادة 05 منه، وميز فيها بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات المقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: بحسب نص المادة 05 من قانون العقوبات فان العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي تقسم تبعا لخطورة الجرائم الى ثلاث أصناف هي: العقوبات الجنائية والجنحية، وعقوبات المخالفات.

أ- العقوبات الجنائية: يمكن حصر العقوبات الجنائية في: الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت والغرامة عند الحكم بالسجن المؤقت.

● الإعدام: تعتبر عقوبة الإعدام من العقوبات المعروفة منذ القدم، ويقصد بها إزهاق روح المحكوم عليه، وقد قررها المشرع لجملة من الجرائم مثل:

- جرائم ضد أمن الدولة: كجناية الخيانة (المادة 61 ق.ع)، وجناية التجسس (المادة 64 من ق.ع)، وجناية قيادة العصابات المسلحة (المادة 86 ق.ع)، وجناية الإرهاب (المادة 87 مكرر 01 ق.ع)، وجناية تنظيم حركات التمرد (المادة 91 من ق.ع).

- الجرائم ضد الأفراد: كجناية القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد أو جناية القتل بالسم (المادة 261 و 263 من ق.ع)، أو جناية خطف القصر مع طلب فدية (المادة 293 مكرر 01 من ق.ع).

- جرائم ضد الأموال: وهي جناية أعمال التخريب والهدم بواسطة مواد متفجرة (المادة 401 من ق.ع)، جناية تحويل الطائرة والتحكم فيها والسيطرة عليها (المادة 417 من ق.ع).

تجدر الملاحظة ان تنفيذ عقوبة الإعدام في الجزائر من الناحية العملية معطل منذ تاريخ 1993 بسبب الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر المتعلقة بحقوق الإنسان، حتى وان كانت المحاكم الجنائية على المستوى الوطني لا زالت تصدر أحكاما بالإعدام طالما ان المشرع لم يحذفها من قانون العقوبات، لكنها لا تنفذ لسبب المذكور سابقا.

- **السجن المؤبد:** وهو أخطر العقوبات بعد عقوبة الإعدام، تقوم على أساس سلب حرية
- **المحكوم عليه طيلة حياته،** وتتصف بأنها عقوبة قاسية ذات حد واحد، ومن بين الجرائم التي عقوبتها السجن المؤبد، جناية تقليد أختام الدولة واستعمالها (المادة 65 ق.ع)، وجناية القتل العمد (المادة 263 ق.ع)، جناية خطف الأشخاص مع التعذيب أو العنف الجنسي (المادة 293 مكرر ق.ع)، جناية التزوير في محرر رسمي إذا كان الجاني موظفا (المادة 205 ق.ع)... الخ.
- **السجن المؤقت:** وهي تعني سلب حرية المحكوم عليه لمدة مؤقتة، وتتميز بأن لها حدين، فقد تكون المدة من 05 إلى 10 سنوات سجن، كجناية الإشادة بالأعمال الإرهابية (المادة 87 مكرر 04 ق.ع)، وقد تكون المدة من 05 إلى 20 سنة سجن، مثل جناية تقليد أو تزوير الأختام والدمغات (المادة 206 من ق.ع)، وقد تكون المدة من 10 سنوات إلى 20 سنة سجن، مثل جناية هتك عرض القاصر (المادة 02/236 من ق.ع)، جناية السرقة الموصوفة (المادة 353 من ق.ع).
- **الغرامة:** عندما تكون العقوبة السالبة للحرية هي السجن المؤقت فإنه يجوز أن يحكم القاضي بعقوبة الغرامة (المادة 05 مكرر ق.ع).
- ب- العقوبات الجنحية:** حسب الفقرة 02 من المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري يمكن حصر العقوبات ذات وصف الجنحة في: الحبس والغرامة.
- **الحبس:** عقوبة الحبس هي عقوبة مقررة في مادة الجنح وهي بدورها سلب لحرية المحكوم عليه لمدة محددة تختلف من جريمة على أخرى، وقد حدد المشرع عقوبة الحبس في الجنح لمدة تتجاوز الشهرين إلى غاية 05 سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، ويحتل هذا النوع من العقوبات المساحة الأكبر في قانون العقوبات والقوانين المكملة، من بينها جنحة السرقة البسيطة (المادة 350 ق.ع)، جنحتي الضرب والجرح (المادة 264 ق.ع)، جنحتي السب والشتيم (المواد: 297 و 298 و 299 من ق.ع).
- تجدر الإشارة إلى أنه توجد بعض الجنح على سبيل الاستثناء عقوبتها تتجاوز مدة 05 سنوات ورغم ذلك لا يتغير وصفها، فقد تكون العقوبة في بعض الجرائم مثلا من 02 إلى 10 سنوات حبس، مثل جنحة الضرب والجرح العمد مع سبق الإصرار والترصد أو مع حمل السلاح (المادة 266 ق.ع)،

أيضا جنحة تزوير شيك أو قبول شيك مزور(المادة 375 ق.ع)، أيضا جنح تدنيس المصحف أو العلم الوطني أو مقابر الشهداء(المواد:160 و160 مكرر و160 مكرر04 ق.ع).

• **الغرامة:** يقصد بالغرامة إلزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزانة الدولة مبلغا من

النقود مقدرا في الحكم، وقد حدد المشرع عقوبة الغرامة بأن تتجاوز 20.000 دج، توجد بعض الجنح تكون الغرامة في حدها الأدنى أقل من الحد المقرر في الجنح، مثل جنحة السب الموجه للأفراد والتي تكون الغرامة من 10.000 دج الى 25.000 (المادة 299 ق.ع)، كما توجد بعض الجنح وهي كثيرة يمكن الجمع فيها بين الحبس والغرامة، بحيث يكون فيها تارة الخيار للقاضي أن يحكم بإحداها أو بكليهما معا، وتارة أخرى يلزمه المشرع بالحكم بهما معا، كما توجد بعض الجنح تكون العقوبة فيها مجرد الغرامة، مثل جنحة إنكار العدالة (المادة 136 ق.ع).

ج- **عقوبات المخالفات:** تكون العقوبة المقررة في مواد المخالفات هي الحبس الذي تتراوح مدته من يوم واحد إلى شهرين والغرامة التي تتراوح من 2.000 دج إلى 20.000 دج، على سبيل المثال مخالفة إقلاق راحة السكان بالضجيج أو المشاجرة (المادة 442 مكرر من قانون العقوبات).

2- **العقوبات المقررة للشخص المعنوي:** مثلما حدد المشرع عقوبات للشخص الطبيعي، كذلك قرر عقوبات تتعلق بالشخص المعنوي، وهي واردة بموجب المواد: 18 مكرر و18 مكرر 01 من قانون العقوبات، وهذا بالنسبة للعقوبات المقررة في حالة ارتكاب جناية أو جنحة أو مخالفة.

أ- **العقوبات المقررة في الجنايات والجنح:** حسب المادة 18 مكرر 01 فان العقوبة هي الغرامة بمبلغ يساوي مرة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، مثل جريمة جناية تبييض الأموال فطبقا للمادة 389 مكرر 07 ق.ع فتكون عقوبة الشخص المعنوي غرامة لا تقل عن 04 مرات الحد الأقصى، وباعتبار أن الشخص الطبيعي تكون عقوبته الغرامة من 1.000.000 دج الى 3.000.000 دج فان جزاء الشخص المعنوي يكون غرامة تساوي: 12.000.000 دج.

وفي حالة ما إذا لم يحدد المشرع غرامة معينة للشخص الطبيعي، فان حساب الغرامة للشخص المعنوي يكون حسب ما نصت عليه المادة 18 مكرر 02 من ق.ع والتي هي:

-إذا كانت عقوبة الشخص الطبيعي هي الإعدام والمؤبد تكون الغرامة للشخص المعنوي هي: 2.000.000 دج.

- إذا كانت عقوبة الشخص الطبيعي هي السجن المؤقت تكون الغرامة للشخص المعنوي هي: 1.000.000 دج.

- أما إذا كانت الجريمة جنحة فان عقوبة الشخص المعنوي هي: 500.000 دج.

ب-العقوبات المقررة في مواد المخالفات: وهي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر 01 من ق.ع وهي: الغرامة التي تساوي من مرة (01) الى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

الفرع الرابع: أَعذار العقوبة وظروفها

يأخذ المشرع الجزائي بقواعد تفريد العقوبة، ويقصد بفردية العقوبة جعلها مناسبة للجريمة من خلال الأخذ في الاعتبار جميع الظروف المحيطة بها، وهذه القواعد قد تكون أَعذارا قانونية معفية أو مخففة من العقاب أو ظروف التشديد أو تخفيف العقوبة.

أولا- الأَعذار القانونية: يميز قانون العقوبات الجزائي بين نوعين من الأَعذار وهي: إما تكون أَعذار معفية من العقاب، أو أَعذار مشددة للعقاب.

أ- الأَعذار المعفية: أجازت المادة 52 ق ع ج في حالات محددة في القانون على سبيل الحصر إعفاء المتهم من العقوبة مع قيام الجريمة وثبوت الإدانة، وهذه الأَعذار في حالات ثلاث:

01- عذر التبليغ: يكون لمن يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جنايات أو جنح ضد أمن

الدولة أو عن جنائيات جمعيات الأشرار (المادة 92 ق.ع).

02- عذر الشهادة: وهو عذر مقرر لمن يعلم الدليل على براءة شخص محبوس مؤقتا أو

محبوس محكوم عليه في جناية، ويتقدم بشهادته من تلقاء نفسه (المادة 03/182 من ق.ع).

03- عذر القرابة: في فقرتها الأخيرة وهي إعفاء الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة من

العقوبة

المقررة لعدم التبليغ عن الجنائيات المذكورة في المادة 91 ق.ع.

04- عذر التوبة: مثاله ما نصت عليه المادة 03/92 من ق ع بأنه لا يقضى بأية عقوبة على

أعضاء العصابة المسلحة الذين لم يتولوا فيها قيادة أو يقوموا بأي عمل أو مهمة وانسحبوا منها بمجرد صدور أول إنذار لهم من السلطات العسكرية أو المدنية أو سلموا أنفسهم إليها.

ب- الأعدار المخففة: هي أسباب إذا ما اقترنت مع الجريمة فإنها لا تعفي من العقوبة بل تخففها مع جواز الحكم بتدبير أمني:

01- عذر صغر السن: نص عليها المشرع في المواد من 50-51 ق.ع تخفف عقوبة الإعدام والسجن المؤبد بالنسبة للقاصر الذي سنّه بين 13 و 18 سنة إلى الحبس من 10 إلى 20 سنة، وتخفف عليه عقوبة الحبس والسجن المؤقت إلى نصف المدة التي تطبق على البالغ.

02- عذر الاستفزاز: إذا ارتكبت هذه الجرائم من فئات محددة مثلاً: ارتكاب القتل والضرب والجرح لدفع وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص أو تسلق الحيطان وثقب الأسوار وتحطيم الداخل في المساكن أثناء النهار أو الليل (المادة 277 و 278 ق.ع)، أو أحد الزوجين إذا ارتكبا ضد زوجه أو شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا (المادة 279 ق.ع).

وقد حددت المادة 283 ق.ع جدولاً بحالات التخفيف، حيث تخفف العقوبة في الجناية من الإعدام والسجن المؤبد إلى الحبس بين سنة و 05 سنوات، وإلى الحبس بين 06 أشهر وستين في أية جناية أخرى، وتخفف عقوبة الجنحة إلى الحبس بين شهر و 03 أشهر.

ثانياً- الظروف المشددة والمخففة للعقوبة: وهي حالات تتصل بالجريمة، وتتسم بطابع تشديد العقوبة أو تخفيفها حسب كل حالة:

أ-الظروف المشددة: يقصد بالظروف المشددة تلك الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة أو الجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة الى أكثر من الحد الأعلى الذي قرره القانون وهي نوعان: الظروف المشددة الخاصة والظروف المشددة العامة.

01- الظروف الواقعية (العينية): وهي تلك التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة مثل جريمة السرقة مع حمل السلاح عقوبتها الحبس من 05 إلى 15 سنة (المادة 350 مكرر 02 ق.ع)، وإذا تمت بظرفي الليل واستعمال العنف تشدد أكثر فتصبح السجن من 10 إلى 20 سنة (المادة 353 ق.ع).

02- الظروف المشددة الشخصية: وهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك ومن شأنها تغليب إذئاب من تتصل به، ومن هذا القبيل صفة الأصل أو الفرع بالنسبة للضحية في جرائم العنف العمد (المادتان 267 و 272 ق.ع) والإخلال بالحياة (المواد 334 و 337 و 337 مكرر من ق.ع).

03- الظروف المشدد العام(العود الإجرامي): أي ارتكاب الشخص لجريمة بعد سبق الحكم

عليه نهائيا من أجل جريمة أو جرائم أخرى، ويعتبر العود في معظم تشريعات العالم من أسباب تشديد العقاب على الجريمة الجديدة. فعودته للإجرام دليل على خطورته وعلى ميله الإجرامي واستهانتة بالعقاب.

ب- الظروف المخففة للعقوبة: تركها المشرع لتقدير القاضي فلم يحصرها ولم يحدد مضمونها، فلكل قضية ظروفها فقد يكون الظرف ذا صلة بالجريمة كضالة الضرر، أو مجرد الشروع، أو يكون لاحق لها كجبر الضرر ورد الشيء محل السرقة، ووقوع صلح بين الجاني والمجني عليه..، وقد يكون ظرفا ذاتيا متعلقا بشخص الجاني كالتوبة ونبيل الباعث.

واقترنت المادة 53 ق ع على بيان الحدود التي تسمح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة، ويخفف السجن 20 سنة إلى الحبس 03 سنوات، ويخفف السجن 10 سنوات إلى الحبس سنة واحدة، وبموجب المادة 53 مكرر فإن الحدود القصوى للعقوبة المشددة بسبب العود تخفف إذا توفرت ظروف التخفيف.

المطلب الثاني: تدابير الأمن

قلنا سابقا بأن العقوبة هي إحدى صور الجزاء الجنائي التي يوقعها القاضي على شخص ثبتت مسؤوليته ارتكاب الجريمة، غير أن الواقع أثبت عدم جدوى وظائفها وأغراضها في بعض الحالات في مواجهة طائفة من المجرمين، أمثال المجرم المجنون أو الحدث صغير السن، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى نوع آخر من التدابير الجنائية اصطلاح عليها اسم: "تدابير الأمن" أو "التدابير الاحترازية"، وهي إجراءات احترازية وقائية غير عقابية تتخذ لحماية المجتمع ممن يخشى عليه ارتكاب الجريمة تصدر بها أحكام قضائية تخضع المعني بها لمعاملة خاصة.

وتعترف السياسة الجنائية الحديثة بأهمية العقوبة والتدبير الاحترازي في التصدي للجريمة، ويعتبر التدبير الأمني الصورة الثانية للجزاء الجنائي، وهو حديث مقارنة بالعقوبة، ويرجع الفضل في ظهوره إلى المدرسة الوضعية الإيطالية في القرن 19، وترتبط التدابير الاحترازية بفكرة الخطورة الإجرامية لدى الشخص لذلك فهي إجراء فردي ينزل بشخص يسند إليه ارتكاب الجريمة.

الفرع الأول: تعريف تدابير الأمن وموقف المشرع الجزائي منها

تهدف فكرة تدابير الأمن الى وجوب معاملة المجرمين بوسائل إصلاحية تحقق إصلاح نفوسهم وتحسن سلوكهم بعيدا عن فكرة الإيلام التي هي إحدى خصائص العقوبة، وقصد الإحاطة أكثر بهذه التدابير فان الدراسة تقتضي أولا تعريفها، وثانيا موقف المشرع الجزائري منها.

أولا- تعريف تدابير الأمن: يطلق عليها بعض الفقه أيضا اسم التدابير الاحترازية، وتعرف بأنها: "إجراءات يفرضها القاضي على المحكوم عليه في بعض الحالات الخاصة حماية للمجتمع من فريق المجرمين الخطيرين، لاسيما أولئك الذين تنعدم مسؤوليتهم الجزائية مثل المجانين أو المصابين بعاهاات عقلية أو مدمني المخدرات أو الكحول، وكان خطرا على السلامة، فيوضع وأمثاله في مكان علاجي للعناية بهم ومعالجتهم والعمل على مداواتهم وشفائهم"¹.

وتعرف كذلك بأنها: "مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخص مرتكب جريمة لتدراها عن المجتمع"²، كما أنها تعرف كذلك بأنها: "مجموعة من الإجراءات القانونية تنفذ جبرا ضد شخص ارتكب جريمة وأثبت الأمر خطورته ذلك بهدف استئصال تلك الخطورة فيمتنع عن الجريمة مستقبلا"³.

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من تدابير الأمن: أخذت التشريعات الحديثة في مجموعها بإفراد لتدابير الأمن أحكام مستقلة الى جانب العقوبات المقررة في القوانين الجنائية بالنظر الى أهميتها في مكافحة ظاهرة الإجرام، ومنها المشرع الجزائري الذي نص عليه صراحة في المادة 04 الفقرة 01 من قانون العقوبات بقوله على أنه: "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن".

الفرع الثاني: خصائص تدابير الأمن

باعتبار أن تدابير الأمن هي مجموعة من الإجراءات التي يصدرها القاضي في مواجهة الخطورة الإجرامية لمرتكب الجريمة، فهي بذلك تتميز بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي⁴:

1- تخضع تدابير الأمن لمبدأ الشرعية مثلما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات، حيث يجب أن ينص عليها القانون ويجب أن يحكم بها القاضي المختص.

احمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 31.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1243.

محمد نصر محمد، الوجيز في علم التنفيذ الجنائي، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 53 و54.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1243 وأيضا فريد رواج، المرجع السابق، ص 136.

2- تتميز بطابع الإجبار والقسر فهي تفرض على من ثبت أنه مصدر خطر على المجتمع، ولا يترك الأمر فيها الى خياره.

وذلك حتى ولو كانت علاجية أو اجتماعية وذلك من أجل حماية المجتمع من خطورة الجاني.

3- تهدف إلى الوقاية من الجريمة وحماية المجتمع من الإجرام، فهي لا تعترف للجاني بإرادته الإجرامية مثل العقوبة.

4- تتخذ تدابير الأمن عدة صور منها فقد تكون في ذاتها تدابير علاجية أو أساليب مساعدة اجتماعية منها في صورة مباشرة، ومنها ما هو تهديبي يطبق على من له علاقة بالعوامل الخارجية المساعدة على الإجرام، فتقضي بتجريدته منها وإبعاده عنها وقطع صلته بها.

5- غير محددة المدة باعتبارها تدور وجودا وعدما مع الخطورة الإجرامية، حيث يجب أن تتوقف هذه التدابير بزوالها وذلك على ضوء نتائج التأهيل.

6- ينبغي ألا تكون تدابير الأمن ماسة بكرامة الفرد، ويجب تنظيمها بكيفية لا يشعر فيها الفرد أنه معاقب من أجل خطأ ولا تجعل المجتمع ينظر إلى من يخضع لتدبير الأمن نظرة شائنة.

7- قابليتها للمرجعة طبقا للمادة 22 ق.ع، وذلك حسب تطور حالة خطورة الجاني حيث تسهر الجهة القضائية التي قررت تطبيق تدبير الأمن على متابعته ومراقبة تنفيذه، كما يمكنها استبداله حسب نتائجته بتدبير آخر أو التخفيف منه أو التشديد فيه.

8- لا يشملها التقادم ولا العفو ولا وقف التنفيذ، كما هو الحال بالنسبة للعقوبة باعتبار أن الهدف منها وقائي وليس عقابي ردعي.

الفرع الثالث: التمييز بين تدابير الأمن والعقوبة

إذا كانت كلا من العقوبة وتدابير الأمن تتشابه في أن كليهما يخضعان لمبدأ الشرعية ومبدأ شخصية الجزاء، وان كليهما يتم توقيعها من طرف القاضي، إلا أنهما يختلفان من عدة نواحي يمكن إجمالها على النحو التالي:

1- تتميز العقوبة بخاصية إيلام الجاني، فهي تتضمن سلب أو قيد لبعض الحقوق الشخصية أو المالية بهدف إيلامه، بينما الغرض من التدابير هو إصلاح الشخص وتهذيبه وعلاجه والوقاية من وقوع الجريمة.

2- العقوبة تستند الى مبدأ الإرادة الحرة وتقوم على الخطأ، بينما تدابير الأمن فتقوم على أساس الخطورة الإجرامية للفاعل.

3- غرض العقوبة أوسع وأشمل من غرض تدابير الأمن، فالعقوبة تسعى الى تحقيق الردع العام والخاص وتحقيق العدالة، في حين أن غرض التدبير الأمني يقتصر فقط في تحقيق الردع العام وتحقيق العدالة.

4- العقوبة محددة في مدتها وطبيعتها تتناسب مع جسامة الجريمة، أما التدابير الأمنية فهي ليست محددة بل متروكة لسلطة القاضي تبعا للخطورة الإجرامية للشخص، ومدتها مرتبطة بمدى استقامة هذا الشخص، باستثناء تدابير الأحداث التي هي محددة المدة (المادة 42 من ق.ح. الطفل).
5- يحكم بالعقوبة إلا على المتهم بعد إدانته، بينما يجوز أن يحكم بالتدابير حتى على من تثبت براءته مع وجود الخطورة الإجرامية فيه.

6- تطبق العقوبة على الراشد والقاصر المميز، ويطبق تدبير الأمن على البالغ كامل الأهلية وناقص الأهلية وعديمي الأهلية لمواجهة خطورته.

7- تدابير الأمن لا تخضع لنظام العفو ولا وقف التنفيذ ولا التقادم عكس العقوبة¹.

الفرع الرابع: شروط تطبيق التدابير الأمنية

الأصل أن لكل تدبير أمني شروطه التي تستخلص من نوع ودرجة الخطورة الإجرامية التي يراد له أن يواجهها وتختلف التدابير فيما بينها من هذه الوجهة، غير أن هناك شرطين يثوران عند البحث في جميع التدابير الأمنية وهما: ارتكاب جريمة سابقة، وتوافر الخطورة الإجرامية.

أولا- ارتكاب جريمة سابقة: يتجه الرأي الغالب في الفقه الى اشتراط ارتكاب المتهم جريمة حتى يتصور أن يثور البحث في إنزال التدبير الاحترازي به، والحجة في ذلك الحرص على حماية الحريات الفردية، فمن غير المعقول قيد حرية شخص لمدة غير محددة لم يرتكب جريمة لمجرد احتمال ارتكابها في المستقبل، بالإضافة الى ذلك ان هذا الشرط يدعم خضوع التدابير الاحترازية وحالات توقيعهام لمبدأ الشرعية، لأنه يبين للناس عاقبة سلوك نهج الجريمة، فيحملهم على تفاديه تجنباً لهذه العاقبة².

وداعي عز الدين، محاضرات في مادة القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 71 وأيضاً فريد رواج، المرجع السابق، ص 137.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1253 و 1254.

ثانيا-الخطورة الإجرامية: يقصد بها احتمال ارتكاب المجرم جريمة تالية، ويتضح من هذا التعريف ان الخطورة ا إجرامية هي مجرد احتمال، وأنها بهذا الوصف نوع من التوقع منصرف الى المستقبل، وموضوع هذا التوقع هو جريمة تصدر عم ذات الشخص الذي ارتكب جريمة سابقة، والجريمة التالية التي تقوم باحتمال الإقدام عليها هي جريمة غير معينة بالذات، بمعنى إتيان المجرم سلوك إجرامي أيا كان يقوم به جريمة من الجرائم¹.

الفرع الخامس: صور تدابير الأمن

تضمن التشريع الجنائي الجزائري على نوعين من التدابير الأمنية تطبق على شخص المجرم، منها تدابير الأمن الخاصة بالمجرمين البالغين، في نص المادة 19 من قانون العقوبات وهي: الحجز القضائي في مؤسسة استشفائي للأمراض العقلية و الوضع القضائي في مؤسسة علاجية. أما تدابير الأمن الخاصة بالمجرمين الأحداث فقد نصت عليها المواد:40و41 من قانون حماية الطفل رقم:15-12.

أولا :التدابير الخاصة بالمجرمين البالغين: نصت عليها المادة 19 من ق ع، حيث يشترط في الشخص محل التدبير أن تثبت مشاركته في وقائع مادية إجرامية بغض النظر عن الحكم فيها سواء كان الإدانة أو البراءة أو انتفاء وجه الدعوى.

أ- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية: تنص المادة 21 من قانون العقوبات على إجراء الحجز في مؤسسة استشفائي وتعرفه بأنه: "وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها".

من خلال هذه المادة نستنتج أن الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية لا يكون إلا بعد ارتكاب الجريمة ثم اتصال المحكمة بالملف، فيمكن لمن يفصل في القضية بأمر أو بحكم أو بقرار أن يضع المتهم المريض في مؤسسة استشفائية.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1256 و1258.

كما يجوز إصدار الأمر القضائي بتوجيه المتهم الى المؤسسة الإستشفائية، حتى إذا صدر الحكم بالعفو أو البراءة أو انتفاء وجه الدعوى، ولكن لا يكون ذلك إلا بعد إجراء الفحص الطبي من طرف خبير مختص¹.

ب- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية: نصت عليه المادة 22 من ق ع بقولها بأنه: "وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية تحت الملاحظة في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض".

ويكون الوضع في المؤسسة العلاجية للأشخاص المدمنين على الكحول أو المخدرات أو المؤثرات العقلية بناء على أمر من قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها، كما يمكن أن يصد في حالة تحصل المتهم على البراءة أو انتفاء وجه الدعوى أو على العفو، ويمكن مراجعة هذا التدبير بالنظر الى الخطورة الإجرامية للمعني².

وتجدر الإشارة الى أنه وتحت فصل عنوانه: "التدابير الوقائية والعلاجية"، نصت المادتان 07 و08 من القانون رقم: 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية ومكافحتها، أنه لجهات التحقيق والحكم إخضاع المتهمين بارتكاب جنحتي استهلاك المخدرات وحيازتها إلى علاج لإزالة التسمم يجري في مؤسسة متخصصة³.

ثانيا: التدابير الخاصة بالأحداث الجانحين: وهي تدابير للحماية والتهذيب نص عليها قانون حماية الطفل رقم: 15-12 يتم اتخاذها في مواد الجنايات والجنح ويحكم بها بمدة سنتين قابلة للتجديد دون أن تتجاوز تاريخ بلوغ سن الرشد الجزائري 18 سنة⁴، ويمكن لقاضي الأحداث تمديدتها عند الضرورة إلى 21 سنة تلقائيا أو بطلب من المعني (المادة 42 من قانون حماية الطفل)، نصت على هذه التدابير المادتان 40 و 41 من قانون حماية الطفل رقم: 15-12 وتتمثل في:

1- إبقاء الطفل في أسرته.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 309.¹

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، 309 و310.²

فريد روابح، المرجع السابق، ص 138.³

⁴ تنص المادة 2 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل على أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:.....- "سن الرشد الجزائري": بلوغ ثماني عشرة (18) سنة كاملة، تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائري بسن الطفل الجانح يوم ارتكاب الجريمة....."،

2- تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي لا يمارس حق الحضانة ما لم تكن قد سقطت عنه

بحكم.

3- تسليم القاصر لوالده أو وصيه أو لشخص جدير بالثقة.

4- تسليم الطفل إلى أحد أقاربه.

5- تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.

6- يجوز لقاضي الأحداث في جميع الأحوال أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وملاحظة

الطفل وتقديم الحماية له من خلال توفير المساعدة الضرورية لتربيته وتكوينه ورعايته مع وجوب تقديمها تقريراً دورياً له حول تطور وضعه الطفلي.

7- يجوز لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل في مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر

أو مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.

المبحث الثاني: العقوبات البديلة

بقدر ما كانت العقوبة وسيلة فعالة لمواجهة ظاهرة الإجرام والحد من العبث بالأمن والصالح

العام، بقدر ما أثبتت الدراسات أن التشديد في العقوبات لا تؤدي بالضرورة إلى مكافحة الخطورة الإجرامية للفاعل، وعدت العقوبة غير صالحة لكل الأفراد وفي كل الأوقات والظروف، وأمام السلبيات التي أصبحت تحتويها العقوبات لاسيما السالبة للحرية، فإن الأمر يستلزم عدم الإفراط في استخدام عقوبة السجن، وهذا ما دفع برجال الفقه والقضاء في القانون الجنائي إلى ضرورة البحث عن بدائل أخرى للعقوبة تكون أنفع وأفضل، وفعلاً تم إقرار عقوبات بديلة أثبتت جدواها كوسيلة فاعلة للوقاية من السلبيات المترتبة عن عقوبة السجن.

والمشرع الجزائري وإيماناً منه بأن العقوبات السالبة للحرية أضحت في بعض الأحيان ومع

بعض الجناة لا تحقق الغرض المرجو منها، الأمر الذي دعا بالمشرع إلى تبني العديد من البدائل للعقوبات السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة منها، كنظام وقف تنفيذ العقوبة، وعقوبة العمل للنفع العام، وعقوبة الوضع تحت الرقابة الإلكترونية، والإفراج المشروط، ولكن سنكتفي في هذه الدراسة إلى التطرف لأهمها وهما: وقف تنفيذ العقوبة وعقوبة العمل للنفع العام.

المطلب الأول: إيقاف تنفيذ العقوبة

قد لا يصلح في بعض الأحيان توقيع عقوبة نافذة مع جميع الجناة في إصلاحهم وإعادة تأهيلهم ودمجهم داخل المجتمع، لأن هناك فئة من الجناة يكفها التهديد والتخويف بالعقاب دون الحاجة الى توقيعه فعلا، ومن ذلك استعمال نظام وقف تنفيذ العقوبة الذي يعد أحد أهم الوسائل البديلة للحد من العقاب وصورة من صور التفريد العقابي¹.

ويعد نظام وقف تنفيذ العقوبة عنصر من عناصر تقدير العقوبة، لأن وزن العقوبة لا يكون بنوعها ومقدارها فحسب، بل أيضا بتنفيذها أو عدم تنفيذها²، ولعل عدم تنفيذ العقوبة هو سبيل آخر يتم من خلاله إصلاح الجاني وتشجيعه من عدم العودة الى مستنقع الجريمة، ولتحديد ماهية هذا النظام يتطلب الأمر تناول تعريفه وبيان أهم مبرراته.

الفرع الأول: تعريف نظام إيقاف تنفيذ العقوبة

إن التكييف الحقيقي لوقف التنفيذ أنه صورة لتطبيق العقوبة، وبالتالي فهو نظام ملحق باستعمال سلطة القاضي التقديرية في تحديد العقوبة، ذلك أن أثر العقوبة على المحكوم عليه لا ترتب فقط بنوعها أو ندها بل ترتبط كذلك بما ان كانت تنفذ أم يوقف تنفيذها، وعلى هذا الأساس نتطرق الى تعريف وقف تنفيذ العقوبة، ثم موقف المشرع الجزائري من هذا النظام.

أولا-تعريف وقف تنفيذ العقوبة: يعرف الفقه نظام وقف التنفيذ بأنه: " تعليق تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه لفترة محدودة، تعد بمثابة تجربة، وذلك حتى يتبين للمحكمة أن الجاني لن يعود الى ارتكاب جرائم أخرى في المستقبل"³، ويعرفه البعض الآخر بأنه: " تعليق تنفيذ عقوبة على شرط موقف خلال ندة تجربة يحددها القانون"⁴.

ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "ذلك النظام الذي ينطق القاضي بالعقوبة ويأمر بوقف تنفيذها لمدة معينة، فإذا لم يرتكب المحكوم عليه أية جريمة تعبر عن خطورته الإجرامية، وأثبت بذلك حسن سلوكه خلال تلك المدة سقط الحكم بالعقوبة، وأعتبر كأن لم يكن، أما إذا ارتكب جريمة خلال تلك المدة أمكن إلغاء وقف التنفيذ بحيث تنفذ به العقوبة المحكوم بها".

عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ العقوبة في القانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 1.8

جميل عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 95.

محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 437.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1159.

ومنه يتبين بأن نظام وقف تنفيذ العقوبة هو نوع من المعاملة التفريدية بمقتضاه يحكم القاضي بثبوت الإدانة وينطق بالعقوبة المقررة في القانون، ثم يأمر بوقف تنفيذها لمدة معينة، إذا انقضت هذه المدة دون ارتكاب المحكوم عليه جريمة سقط الحكم المعلن وأعتبر كأن لم يكن، أما إذا ارتكب جريمة جديدة خلال هذه المدة وحكم عليه من أجلها ألغي هذا التعليق ويتم اتخاذ إجراءات تنفيذ العقوبة الأولى التي كانت موقوفة دون أن تلبس بالعقوبة الجديدة¹.

فنظام وقف تنفيذ العقوبة يفترض ثبوت ارتكاب الجريمة مع توافر أركانها، واستحقاق مرتكبها للعقوبة، ولكن المشرع رأى وفي حدود معينة وباستعمال السلطة التقديرية التي تم منحها للقاضي أن يتم إعفاء المحكوم عليه من تطبيق العقوبة خلال فترة محددة تكون بمثابة اختبار للمحكوم عليه، أي يكون هذا الأخير غير محمل بأي التزام إيجابي أو سلبي يفرض عليه².

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من نظام وقف تنفيذ العقوبة: أخذ المشرع الجزائري بنظام وقف التنفيذ البسيط والجزئي وهذا لأنه استخلص بأن العقوبة السالبة للحرية أثبتت عدم كفاءتها في إصلاح الجناة، وعدم فعاليتها في ردعهم وقصورها بالنسبة للمجرمين غير الخطيرين كالمبتدئين منهم وعلى الخصوص عندما تكون العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وإن الحكم بها وتنفيذها يكون عديم الجدوى في إصلاحهم وتأهيلهم اجتماعيا.

وعلى هذا نجد أن المشرع قد فصل في هذا الأمر من خلال المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: "يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية".

الفرع الثاني: مبررات نظام وقف التنفيذ

الرأي الغالب في الفقه يميل مع جعل نظام وقف التنفيذ يهدف بصفة أساسية الى تجنب مساوئ تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، ذلك أنها من جهة قد تعرض المحكوم عليه خاصة إذا كان ذو خطورة إجرامية قليلة ولم يحكم عليه من قبل، الى مساوئ الاختلاط بمجرمين

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 353.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 353.

أكثر منه خطورة، فيخرج من السجن وهو أكثر خطورة وتصير بعد ذلك العقوبة السالبة للحرية غير ذي جدوى في تأهيل المحكوم عليه¹.

ومن جهة أخرى أن هذه العقوبة بالنظر الى قصر مدتها فإنها تمنع إدارة السجون من إخضاع المحكوم عليه لبرامج التأهيل والإصلاح، وبالتالي لا تأثير ايجابي على شخصيته، بل على العكس ستجعله يختلط بالمساجين الذين سيفسدون أخلاقه².

كما أن العقوبة تفقد المحكوم عليه تدريجيا الرهبة من السجن، بل إن عقوبة الحبس قصيرة المدة تؤدي الى زيادة عدد المحكوم عليهم وتكديسهم داخل المؤسسات العقابية، الأمر الذي يؤدي الى زيادة مصاريف ونفقات التكفل بهم، وكذا الارتباك في تطبيق برامج الإصلاح والتهذيب، ناهيك عن الآثار السلبية للأسرة وعلى الجانب الاقتصادي والاجتماعي للمحكوم عليه³.

بالإضافة الى نظام وقف التنفيذ يعد بديلا مناسباً يمكن أن يحقق وظيفة العقوبة في تحقيق الردع وكذلك المنع، حيث تتمثل وظيفة الردع عن طريق التهديد بتنفيذ العقوبة المحكوم بها وإنزالها به في حالة إتيانه لجرم جديد خلال فترة التجربة، ومنه فهذا التهديد يؤثر في نفسه ويمنعه من العودة للإجرام، وتمثل وظيفة المنع في تجنب المحكوم عليه ارتكاب الجرائم في المستقبل خوفاً من التنفيذ الفعلي للعقوبة المحكوم بها⁴.

وفي نفس الوقت يعتبر نظام وقف تنفيذ العقوبة أسلوباً من أساليب المعاملة العقابية الذي له أثره في رعاية المحكوم عليهم وتأهيلهم من خلال تجنبهم الدخول الى المؤسسات العقابية (السجون).

هذا ويثور إشكال بشأن تجزئة نظام وقف التنفيذ الذي تعمل به بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري، والذي يقصد به وقف تنفيذ جزء من العقوبة الأصلية، سواء كانت حبساً أو غرامة، ومنه فإذا ما قرر القاضي إفادة المتهم بهذا النظام فإنه يستطيع الحكم بوقف تنفيذ جزء من العقوبة فقط ونفاذ الجزء الباقي.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1161.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 354.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 354.

سامي عبد الكريم محمود، الجزء الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 350.

يرى بعض الفقه أن تجزئة عقوبة الحبس تتناقض تماما مع روح نظام وقف التنفيذ الذي يرغب في تفادي العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، فمن غير المعقول القول بأن نظام وقف التنفيذ يسعى إلى هذا الهدف، وفي وصف آخر يتم تجزئة عقوبة الحبس، وهو ما يقود إلى مضاعفة المساوي المترتبة على العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة¹.

وفي الجانب الآخر من الفقه من يدافع عن تجزئة وقف التنفيذ لكونه يؤدي إلى أخذ مدة الحبس المؤقت التي خضع لها المحكوم عليه خلال فترة محاكمته بعين الاعتبار، فإذا حكم على شخص لمدة عام حبس وكان قد قضى مثلا 03 أشهر حبس مؤقت، فيتم الحكم من طرف القاضي بعام حبس ثلاثة منها نافذة و09 أشهر غير نافذة، وبهذه الطريقة يمكن التأثير على المحكوم عليه عن طريق التهديد بتنفيذ الأشهر الباقية إذا لم تنقضي فترة الاختبار بنجاح².

الفرع الثالث: صووقف التنفيذ

تعرف التشريعات العقابية الحديثة عدة أنواع من وقف تنفيذ العقوبة، كوقف التنفيذ البسيط ووقف التنفيذ مع وضع المحكوم عليه تحت الاختبار، وسنتطرق لهذين النوعين كمايلي:

أولا- وقف التنفيذ البسيط: اتفق فقهاء القانون الجنائي على تحديد معنى وقف التنفيذ البسيط على أنه: " تعليق تنفيذ عقوبة معينة ومحكوم بها بحق شخص محكوم عليه على شرط موقف خلال مدة الإنذار يحددها القانون"³، وفي تعريف آخر بأنها: " تعليق تنفيذ العقوبة فور صدور حكم بها على شرط موقف خلال فترة اختبار يحددها القانون"⁴.

ومن خلال هذه التعاريف لوقف التنفيذ البسيط، يتضح أن وقف التنفيذ يكون بعد صدور حكم بعقوبة على المتهم، قم بعدها لا تتخذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ العقوبة المحكوم بها، وأنه إذا تحقق الشرط الموقف خلال مدة الاختبار يترتب عليه تنفيذ العقوبة، أما إذا لم يتحقق فلا تنفذ العقوبة، بل إن الحكم الصادر بها يعتبر كأن لم يكن.

ثانيا- وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار: يمكن تعليق تنفيذ عقوبة الحبس بفرض التزامات أو وضع قيود يحددها القاضي في منطوق حكمه ويلتزم بها المحكوم عليه، وتعد هذه

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 355¹

أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 360²

مبروك مقدم، العقوبة موقوفة التنفيذ-دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 43³

علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات- القسم العام-، الطبعة الأولى، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 274⁴

الالتزامات بمثابة تهديدات باستخدام العقوبة في حالة عدم التقيد بها تثمر نتائج ايجابية مع بعض المحكوم عليهم أحسن من عقوبة الحبس ذاتها، ويعرف هذا الأسلوب بنظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، هذا النظام الجديد لم يتضمنه قانون العقوبات

وقد عرفه الفقه على أنه: "تقييد حرية المحكوم عليه بدلا من سلبها كوسيلة لإصلاحه، وذلك بأن يصدر الحكم بالإدانة مع وقف تنفيذ العقوبة تحت الاختبار من أجل تنفيذ شروط والتزامات تفرضها عليه المحكمة من خلال مدة زمنية"¹.

ومثال ذلك إلزام المحكوم عليه بإتباع التكوين في المهنة أو عدم ممارسة النشاط الذي أدى به الى ارتكاب الجريمة، أو إلزامه بعدم ذهابه الى بعض الأماكن، وفي حالة عدم احترام هذه الشروط والضوابط تمدد آجال الوضع تحت الاختبار، أو كان عدم الامتثال لها يشكل خطرا فيلغى إيقاف التنفيذ.

وبهذا فهو لا يختلف عن نظام وقف التنفيذ البسيط، إلا في كونه يحمل التزامات إضافية للمستفيد منه وهو الوضع تحت الاختبار، من خلال إخضاع المحكوم عليه الى عملية الإشراف والمساعدة، وهذا بمساعدة أخصائيين مؤهلون، وتفرض عليه كذلك رقابة قضائية تمكن من اختبار جدارته في استحقاق هذا النوع من المعاملة ومدى إفادته منها².

نستنتج من هذا أن هذا النظام له ضوابط والتزامات يتطلب الوقوف عندها نظرا لأهميتها، وهذه الضوابط منها ما يتعلق بالمحكوم عليه ومنها ما يتعلق بالجريمة، بالنسبة للضوابط المتعلقة بالمحكوم عليه تتمثل في أنه لا يطبق وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار إلا على الشخص الطبيعي وهو بذلك يختلف عن نظام وقف التنفيذ البسيط الذي يطبق على الشخص المعنوي مثلما يطبق على الشخص الطبيعي³.

أما بالنسبة للضوابط المتعلقة بالجريمة، فليست كل الجرائم يمكن أن تكون محل تطبيق نظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، بل يكون فقط في الجنايات والجناح المنصوص عليها في

مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 1.68

مبروك مقدم، المرجع السابق، ص 2.68

عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص 3.364

القانون العام على أن لا تزيد عقوبتها عن 05 سنوات¹، وتبعاً لذلك تستبعد المخالفات، كما تستبعد الجرائم السياسية.

وعليه فانه إذا تقيد المحكوم عليه بالالتزامات المفروضة عليه خلال فترة الاختبار، فيكون جزاءه اعتبار الحكم كأن لم يكن، أما في حالة إخلال المحكوم عليه بهذه التدابير والالتزامات الملقاة على عاتقه ولم يراعي تدابير المراقبة، أو إذا ارتكب جنائية أو جنحة خلال فترة التجربة، يؤدي حتماً الى فشل الاختبار فانه يتم إلغاء وقف التنفيذ، وبالتبعية لذلك يتم تنفيذ العقوبة المحكوم بها، ما يفيد عودة القوة التنفيذية للحكم².

الفرع الرابع: شروط وقف التنفيذ

حتى يستفيد المحكوم عليه من نظام وقف التنفيذ، لا بد من توافر شروط معينة، سواء تعلقت بالمحكوم عليه أو بالجريمة أو بالعقوبة، وهذا ما جاءت به المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

أولاً- الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه: خص المشرع الجزائي نظام وقف التنفيذ لفئة المجرمين المبتدئين الذين تورطوا في الجريمة لأول مرة، أو على الأقل تمت متابعتهم لأول مرة، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي أجاز تطبيق هذا النظام حتى ولو لم يكن المجرم مبتدئاً. وبالتالي فان السوابق القضائية لدى المحكوم عليه تشكل عائقاً أمام الاستفادة من نظام وقف التنفيذ، ولكن الأحكام المعنية بذلك هي الحبس دون الغرامة، كما أنها تخص الأحكام الصادرة في جرائم القانون العام دون الجرائم السياسية والعسكرية، كما انه لا يشترط أن يكون الحكم قد نفذ فعلاً، فقد يصدر الحكم ولا يتم تنفيذ العقوبة بسبب صدور عفو خاص أو بسبب التقادم أو بسبب صدور حكم مشمول بوقف التنفيذ³.

ثانياً- الشروط المتعلقة بالجريمة: يمكن تطبيق نظام وقف التنفيذ في كافة أنواع الجرائم، أي الجنائيات والجنح والمخالفات إذا تم القضاء فيها بعقوبة الحبس، ومن المنطقي القول بعقوبة

عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2004، ص 148.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 367 و368.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 356 و357.

الحبس في الجنب والمخالفات، أما في الجنائيات فيجب أن يستفيد المتهم من ظروف التخفيف حتى ينزل القاضي بعقوبة الجنائية الى عقوبة الحبس¹.

ثالثا- الشروط المتطلبية في العقوبة: جعل المشرع الجزائي نظام وقف التنفيذ حكرا على العقوبات الأصلية فقط وهذا بصريح النص، وتبعاً لذلك فهي تطبق على الحبس والغرامة دون العقوبات التكميلية أو تدابير الأمن.

ذلك أن تدابير الأمن تستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية لا تستأصل إلا بالتنفيذ الفعلي للتدبير، ومن ثم يكون الحكم به مع وقف تنفيذه غير ذي جدوى في مواجهة هذه الخطورة².

والغرامة التي يمكن أن تطبق بشأنها وقف التنفيذ هي الغرامة المالية التي تكون طبيعتها القانونية تشكل عقوبة، دون الغرامة الجبائية التي تشكل طبيعتها القانونية وصفا تعويظيا مثل ما هو مقرر في المادة الجمركية أو الضريبية³، ذلك أنه لا يجوز وقف تنفيذ التعويض، باعتبار أن وقف التنفيذ نظام جزائي بحث لا شأن له بالآثار غير الجزائية للجريمة، بالإضافة إلى أن التعويض لا يحقق وظيفته القانونية في إعادة التوازن بين ذمتين إلا بتنفيذه⁴.

كما يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الغرامة دون الحبس والعكس، كما يجوز أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبتين معا، كما يجوز تجزئة عقوبة الحبس والأمر بتنفيذ الجزء الآخر⁵.

وعليه فإنه ومتى اجتمعت شروط تطبيق نظام وقف التنفيذ وقضت به المحكمة وأصبح نهائيا، خضع المحكوم عليه لفترة اختبار لمدة 05 سنوات، إذا لم يرتكب خلالها أية جنائية أو جنحة يكون بذلك مواطنا صالحا قد أصلح نفسه بنفسه، وسقطت عنه بصفة تلقائية العقوبة المحكوم بها ليتم اعتبارها كأن لم تكن، ويكون للمحكوم عليه حق مكتسب ولا تحتسب له سابقة العود ولا يبقى لها أي أثر جزائي.

المطلب الثاني: عقوبة العمل للنفع العام

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 1357.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1168.

مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 53.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1168.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 358.

تعتبر عقوبة العمل للنفع العام شكل جديد ونموذج مغاير للعقوبة التقليدية، حيث احتلت هذه العقوبة البديلة مكانتها في السياسة العقابية الحديثة، كواحدة من أهم البدائل التي حققت ولا تزال مكاسب للمحكوم عليه لما لها من آثار ايجابية على التفريد العقابي، هذا المبدأ الذي يقتضي اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وملابسات القضية¹، بالإضافة الى تعزيز السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، كما تساعده على التأهيل والإصلاح طالما لن يحتك بالمساجين داخل المؤسسة العقابية.

كما تستفيد الدولة من تطبيقه في التقليل من النفقات، بل على العكس ستوفر لها عقوبة العمل للنفع العام عمل مجاني، والأهم من ذلك تجنيبها مساوئ عقوبة الحبس قصير المدة، كما تساهم عقوبة العمل للنفع العام في إصلاح المحكوم عليه وتهذيب سلوكه حتى يتجانس من جديد مع مجتمعه.

الفرع الأول: مبررات الأخذ بعقوبة العمل للنفع العام

تسعى السياسة العقابية الحديثة الى إعطاء فعالية للعقوبة المسطرة على المحكوم عليه حتى تكون نافعة له وتؤدي دورها في مواجهة الفرد مرتكب الجريمة وفي مواجهة مجتمعه، وفي مواجهة الدولة التي ترعى تطبيق العقوبة.

1- غاية العمل للنفع العام في تحقيق مبدأ تفريد العقوبة: تعتبر عقوبة العمل للنفع العام في أغلب التشريعات عقوبة بديلة لعقوبة الحبس قصير المدة التي أثبت عدم فاعليتها في تحقيق الردع الكافي، وهو ما يعطي للقاضي الجزائي وفقا لسلطته التقديرية إمكانية إحلال عقوبة العمل للنفع العام بدل عقوبة الحبس.

وهذا ما يجعل خاصية تفريد العقوبة تميل الى كافة التفريد القضائي، فالقاضي في هذه الحالة ينحاز اعتقاده الى ملائمة عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة أكثر من عقوبة الحبس وهي عقوبة أصلية، وذلك بالنظر الى حالة المجرم الشخصية وظروف الجريمة التي ارتكبتها²،

¹ خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني-دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي-، طبعة أولى، دار وائل للنشر، عمان، 2009، ص 13.

خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 112.

والتصرف الذي يسلكه القاضي يتفق ومقتضيات دعم فكرة تأهيل المحكوم عليه دون ان يتعارض ذلك مع اعتبارات الردع العام والردع الخاص.

2- إعادة تأهيل وإصلاح المحكوم عليه: مما لا شك فيه أن عقوبة العمل للنفع العام تسعى الى إعادة تحقيق الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليه وهو المبتغى الذي لم يعد يرتكز على حبس الأشخاص فقط، بل أضحي تحقيقه يتوقف على إمكانية مساهمة العقوبة في إصلاح المحكوم عليهم وتأهيلهم اجتماعيا، وذلك ما عبر عنه بعض الفقهاء بقوله أن وظيفة العدالة الجنائية هو تأهيل المجرم ليعاد الى المجتمع حتى يتعايش معه من جديد، وهو مل يمكن ان يتحقق عن طريق العمل للنفع العام¹.

3- التقليل من العود للجريمة: يعتبر اقتراح عقوبة العمل للنفع العام إحدى الحلول للحد من العود للجريمة طالما إن هذه العقوبة تنفذ خارج السجن، أي يمنع اختلاط المحكوم عليهم الأقل خطورة مع المساجين متعودي الإجرام، كما أن المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام لا يخشى منه أن يتعود على بيئة المؤسسات العقابية طالما لم يدخلها.

4- التقليل من النفقات: من محاسن تطبيق عقوبة العمل للنفع العام أنها تعمل على تخفيض تكاليف مكافحة الإجرام بالمقارنة مع تكاليف الحبس داخل المؤسسة العقابية²، فالعقوبة السالبة للحرية تكلف خزينة الدولة نفقات كثيرة يتم صرفها على السجناء تشمل الإطعام والإيواء والعلاج، وأعوان السجون الذين يتلقون مرتبات وعلاوات، وعلى السجون في حد ذاتها التي تحتاج تكاليف كالتجهيز والكهرباء وأدوات الصيانة وغيرها³.

وبالتالي فعقوبة العمل للنفع العام تقلل عدد نزلاء المؤسسات العقابية وعليه تقلل نفقات التنفيذ العقابي أي تحقق فائدة للدولة في ترشيد نفقات السجون⁴، بل إنها في المقابل هذه العقوبة البديلة قد تشكل مداخل إضافية للدولة، باعتبار أن المحكوم عليه يقدم عمل مجاني للدولة

¹ باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 26، أكتوبر 2013، ص 121.

سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص 81.

³ عبد الرحمان بن محمد الطريمان، التعزيز بالعمل للنفع العام- دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية-، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2013، ص 122.

رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 77.

خاصة في المشاريع الكبرى التي تحتاج يد عاملة كثيرة أو مؤهلة تساهم في الإنتاج دون أن تعطل الاستفادة من خبراتها¹.

5- تساهم في التقليل من ظاهرة تكديس السجون: يجمع الفقه على أن ظاهرة تكديس السجون سببها الرئيسي ازدياد الأحكام بالعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة²، وهي أحد أبرز المشاكل التي تعاني منها المؤسسات العقابية، لأنها أعاقَت دورها في تنفيذ البرامج الإصلاحية المتمثلة في الإصلاح والتهذيب، فتسقط على المحكوم عليه حقوقا كثيرة، بالإضافة إلى حرمانه من بعض الامتيازات التفريدية³.

وبالتالي لا سبيل لتفادي مشكلة ازدحام السجون أحسن من عقوبة العمل للنفع العام، وهي العقوبة التي تنفذ خارج السجون وبعبدا عن البيئة المغلقة التي تسود المؤسسات العقابية. هذا وقد استحدث المشرع الجزائري عقوبة العمل للنفع العام وفقا لتعديل قانون العقوبات في سنة 2009⁴، وأدرجها في المواد من 5 مكرر 1 إلى 5 مكرر 6، كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، حيث خول للجهات القضائية مكنة استبدال عقوبة الحبس المنطوق بها، بعقوبة العمل للنفع العام بدون أجر لمدة معينة وبشروط معينة.

وفي سبيل تفعيل النصوص السابقة أصدرت وزارة العدل منشورا وزاريا رقم: 02 الصادر في 21 أفريل 2009 يتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام⁵.

الفرع الثاني: خصائص عقوبة العمل للنفع العام

تتميز عقوبة العمل للنفع العام ببعض الخصائص تنفرد عن غيرها من العقوبات البديلة الأخرى وهي⁶:

01- عقوبة العمل للنفع العام عقوبة شرعية: تقصد بذلك أن هذه العقوبة تخضع لمبدأ

شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقتضي تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها من قبل

¹ صفاء اوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة- دراسة مقارنة-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 2، السنة 2009، ص 444.

محمد سباعي، خصخصة السجون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 170 و 178².

عطا مهنّا، المرجع السابق، ص 74³.

القانون رقم: 09-01 المؤرخ في: 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 08 مارس 2009⁴.

عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 381⁵.

بوعبيد اغا نادية نهال، المرجع السابق، ص 135 و 136⁶.

السلطة التشريعية، وفق ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات، كما أنها عقوبة شخصية تطبق فقط على مرتكب الجريمة فاعلا أصليا كان أم شريكا.

02- عقوبة العمل للنفع العام عقوبة قضائية: يعني أنها تصدر عن جهة قضائية جزائية

بحكم أو قرار قضائي وليس من قبل سلطة أو جهة إداري.

03- عقوبة العمل للنفع العام اختيارية بالنسبة للمحكوم عليه: من أجل تطبيق عقوبة

العمل للنفع العام اشترط المشرع الجزائي على غرار أغلب التشريعات ضرورة قبول المحكوم عليه استبدال عقوبة الحبس المحكوم بها بعقوبة العمل للنفع العام، وعليه فلا يجوز القاضي إجباره عليها، وللمحكوم عليه الخيار في قبولها أو رفضها.

الفرع الثالث: شروط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام

حتى يستفيد المتهم من تطبيق عقوبة العمل للنفع العام يتعين توافر مجموعة من الضوابط، بعض منها له علاقة بالمحكوم عليه، والبعض الآخر له علاقة بالتجريم والعقاب، وهو ما سوف نوضحه أدناه.

أولا- الشروط المرتبطة بالمحكوم عليه: يشترط أن يكون المحكوم عليه شخصا طبيعيا يبلغ

من العمر 16 سنة كحد أدنى، يجب أن يبلغه الجاني عند النطق بالعقوبة، وفق المادة 05 مكرر 01 من ق.ع، أي يستثنى من ذلك الشخص المعنوي وهذا شيء منطقي على أساس أن هذه العقوبة هي بديلة لعقوبة الحبس قصير المدة، والحبس لا يكون إلا للشخص الطبيعي.

والغاية من تحديد 16 سنة كحد أدنى للاستفادة من هذه العقوبة هو أن المشرع أخذ بعين

الاعتبار القدرة الجسدية للمحكوم عليه على أداء الأعمال التي يمكن أن يحكم بها، كما يعد ذلك من جانب آخر تطبيقا لتشريعات العمل في هذا المجال، التي تمنع استخدام القصر أقل من 16 سنة، بالإضافة إلى أن هذا السن يعتبر كافيا لكي يستطيع المحكوم عليه أن يحسن اختياره والتعبير عن رضاه في قبول فكرة العمل للنفع العام.

كما أن تحديد سن 16 سنة يعني إمكانية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام حتى في حق القاصر

الذي لم تكتمل أهليته الجنائية المحددة في القواعد العامة ب 18 سنة، لذا يمكن أن يخضع القاصر بين 16 الى 18 سنة لهذه العقوبة ولكن بنوع من التخفيف، واعتبار العمل للنفع العام

عقوبة لا يجوز تطبيقها في مواد المخالفات ضد الحدث الذي بلغ 16 سنة ولم يكمل 18 سنة، طبقا للمادة 50 من قانون العقوبات.

كما يشترط لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام أن لا يكون المتهم مسبقا قضائيا، وهذا طبقا للمادة 05 مكرر 01 من ق.ع، أي لم يسبق الحكم عليه بأي جريمة، ويقصد المشرع من ذلك هو التأكد من حسن سيرة وسلوك المحكوم عليه، وهو ما يعني أن المشرع لا يريد أن يفيد بعقوبة العمل للنفع العام إلا المجرمين المبتدئين، خاصة وأنه لم يحدد مدة معينة لعدم سبق الحكم على الجاني. ويعتبر المحكوم عليه مسبقا قضائيا عندما يدان بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية سواء كانت نافذة أو مع وقف التنفيذ من أجل جنائية أو جنحة من القانون العام، وبالتالي لا يعتبر مسبقا قضائيا المحكوم عليه بالغرامة فقط، وكذا الشخص الذي رد له الاعتبار، باعتبار أن رد الاعتبار يزيل آثار الحكم الجزائي بالنسبة للمستقبل.

كما يشترط عدم النطق بعقوبة العمل للنفع العام إلا بعد الحصول على الموافقة الصريحة من المحكوم عليه على العمل للمصلحة العامة، وتقتضي الموافقة الصريحة ضرورة حضور المحكوم عليه وتأكيد القاضي بنفسه من أنه قد قبل الفكرة المعروضة عليه وعبر عن ذلك بكامل قواه العقلية واختياره الحر، وذلك من أجل تحسيس المحكوم عليه بالمسؤولية الملقاة على عاتقه، وتنفيذ الأعمال المسندة إليه برضاه أي طوعية ودون إكراه، ويعني أيضا شرط الموافقة الصريحة حق المحكوم عليه رفض تلك العقوبة أيضا.

وتجدر الإشارة الى أن خصوصية إجراءات النطق بعقوبة العمل للنفع العام تؤثر على محتويات الحكم الصادر بشأنها، بحيث يجب التنويه في مضمونه، ذكر مقدار عقوبة الحبس النافذ، ذكر عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة مع وجوب صدور الحكم حضوريا ما دام أن المشرع اشترط الموافقة الصريحة على عقوبة العمل للنفع العام.

بحيث يستوجب على القاضي أن ينييه بحقه في القبول أو الرفض، وأن يشير الى ذلك في الحكم، مع ذكر أيضا أن المحكوم عليه قد تم إبلاغه بأن أي إخلال بالتزاماته سوف تطبق عليه عقوبة الحبس المنطوق بها، وبالتالي يصبح الحكم محتويا على عقوبتين، إحداها تطبق بشكل أولي والثانية تبقى احتياطية يمكن اللجوء إليها مباشرة في حالة تعذر تطبيق الأولى.

ثانيا- الشروط المتعلقة بالتجريم والعقاب: عدم تجاوز عقوبة الجريمة المرتكبة 03 سنوات حبس، أي تستبعد الجرائم التي عقوبتها أكثر من 03 سنوات، ويعني ذلك أن المشرع حصر نطاق هذه العقوبة في تلك العقوبات البسيطة التي لا يتجاوز حدها الأقصى مدة 03 سنوات حبس، وذلك تطبيقا لقاعدة أن نظام العمل للنفع العام وجد خصيصا لتجنب مساوئ الحبس قصير المدة، وبالتالي فتطبيق العقوبة ينحصر فقط في المخالفات وبعض الجنح البسيطة، باعتبار أن معظم حالاتها لا يتجاوز حدها الأقصى 03 سنوات.

كما يشترط عدم تجاوز العقوبة المنطوق بها سنة واحدة (01) حبسا نافذة، ويعني ذلك أن تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لا يبدأ إلا بعد تقدير القاضي لعقوبة الحبس.

وبذلك يكون المشرع قد أثار مشكلة بالنظر إلى أن معظم العقوبات المقررة قانونا توضع بين حدين، وغالبا ما يكون حدها الأدنى في الجنح يساوي أو يقل من سنة، وبالتالي يمكن للقاضي أن ينزل الى هذا الحد، وبذلك يمكن أن نتواجد أما حالتين متشابهتين يحكم في كليهما بعقوبة الحبس لمدة سنة واحدة نافذة، غير أنه ولحسن الحظ أن الحد الأقصى للعقوبة المقررة لإحداها لا يتجاوز 03 سنوات فهي تجيز الاستفادة من نظام العمل للنفع العام، أما الثانية يتعذر ذلك لأن العقوبة المقررة قانونا تجاوزت حد 03 سنوات.

والتساؤل الذي يطرح هو مادام أن المشرع اشترط عدم تجاوز العقوبة المنطوق بها عام حبس نافذة إذن ما هو الحل في حالة التنفيذ الجزئي، فهل تكون العبرة بتطبيق العمل للنفع العام مرتبط بالعقوبة النافذة فقط، وبالتالي يمكن استبدال الجزء النافذ بالعمل للنفع العام رغم أن العقوبة الإجمالية بجزئها الموقوف والنافذ يتجاوز مدة سنة؟

وفي هذا يتجه الرأي الراجح الى انه لا يوجد ما يمنع الأخذ بهذا الحل، إذا ما كانت العقوبة المقررة قانونا لا يتجاوز حدها الأقصى ثلاث سنوات، وأن الجزء النافذ من العقوبة المنطوق بها لا يتعدى مدة عام بالشكل الذي اشترطه القانون.

الفرع الرابع: مدة عقوبة العمل للنفع العام

حدد المشرع الجزائري نطاقا زمنيا لعقوبة العمل للنفع العام، يتم حساب مدتها بحجم ساعي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي مع مراعاة الحد الأدنى والأقصى المقرر في المادة 05 مكرر 01 من قانون العقوبات، اذ لا يجوز للقاضي أن ينزل عن حد 40 ساعة ولا يزيد عن 600 ساعة

بالنسبة للبالغين، اما بالنسبة للقصر ما بين 16 و18 سنة فهو محدد بين 20 الى 300 ساعة، وقد قدر المشرع أنه في حالة الحكم بهذه العقوبة أن يلتزم المحكوم عليه بأداء ساعتين من العمل كمقابل ليوم واحد من عقوبة الحبس.

وبذلك يقتضي الأمر صدور حكم أولي يتضمن عقوبة أصلية بالحبس لكي يتمكن القاضي من حساب الحجم الساعي لعقوبة العمل للنفع العام إذا أراد إفادة المحكوم عليه بها، وهو ما أشار إليه المنشور الوزاري المتعلق بكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، حيث نبه القاضي عند المداولة من أجل تقرير عقوبة الحبس، أن يحدد في نفس الوقت الحجم الساعي الذي يعادله لأداء عقوبة العمل للنفع العام، مفترضا مسبقا أن المحكوم عليه قد يقبل هذه العقوبة.

أما في حالة وجود المحكوم عليه رهن الحبس المؤقت فقد أشار المنشور الوزاري الى ضرورة خصم مدة هذا الحبس بحساب ساعتين عن كل يوم منه، فإذا لم ينته الحجم الساعي المخصص فان المحكوم عليه يكمل أداها بالعمل للنفع العام، أما إذا انتهت فيطلق صراحة نهائيا.

الفرع الخامس: مراحل تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

خصوصية عقوبة العمل للنفع العام دفعت بالمشرع الى سن نصوص قانونية وتنظيمية لتوضيح كيفيات تطبيق هذه العقوبة، حيث حددت المواد: 05 مكرر01 الى 05 مكرر06 من قانون العقوبات الإطار العام لهذه العقوبة.

على غير العادة في مجال تنفيذ العقوبات السالبة للحرية فانه يلاحظ في حالة عقوبة العمل للنفع العام أن دور المؤسسة العقابية يكاد يكون منعدما، بل اعتمد المشرع على المؤسسات الخاضعة للقانون العام للإسهام في تنفيذ هذه العقوبة على أحسن وجه، مع الاعتماد على الجهات القضائية ذات الاختصاص الأصلي في متابعة تنفيذ العقوبات بشكل عام وهي النيابة العامة وقاضي تطبيق العقوبات.

وتفاديا لإمكانية التماطل في تنفيذ هذه العقوبة قيد هذه الجهات بضرورة اتخاذ إجراءات تنفيذها خلال مدة 18 شهر وفق المادة 05 مكرر01 قانون العقوبات، يبدأ حسابها من لحظة صيرورة الحكم بها نهائيا طبقا للمادة 05 مكرر06 من نفس القانون.

وعليه فانه وبحسب المنشور الوزاري ونصوص المادة 05 مكرر01 الى غاية مكرر06 من قانون العقوبات، يمكن تقسيم مراحل تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام الى ثلاثة مراحل هي:

01-مرحلة تكوين ملف خاص بالمحكوم عليه: وفقا للقرار الوزاري المتعلق بكيفيات تنفيذ

عقوبة العمل للنفع العام، فان النيابة العامة طبقا للمادة 10 من قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين والمادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية هي التي تتكفل بمهمة متابعة تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام.

ويكون ذلك عن طريق النائب العام المساعد الذي يقوم بإرسال نسخة من الحكم أو القرار بعد صيرورته نهائيا الى قاضي تطبيق العقوبة المختص وذلك بصريح العبارة الواردة في المادة 05 مكرر 03 التي تنص على أنه: "يسهر قاضي تطبيق العقوبات على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام والفصل في الإشكالات الناتجة عن ذلك، ويمكنه وقف عقوبة العمل للنفع العام لأسباب صحية أو عائلية أو اجتماعية".

وبمجرد إعلان قاضي تطبيق العقوبات بالحكم أو القرار والملف الشخصي للمحكوم عليه يقوم القاضي بإصدار استدعاء للمحكوم عليه يتضمن عنوانه وتاريخ وساعة حضوره وموضوع الاستدعاء وهو تنفيذ الحكم المتعلق بعقوبة العمل للنفع العام.

كما يجب أن يتضمن تنبيهها بأنه في حالة عدم حضور المحكوم عليه في التاريخ المذكور ستطبق عليه عقوبة الحبس، عند امتثال المحكوم عليه للاستدعاء يقوم قاضي تنفيذ العقوبة بتحرير بطاقة معلومات يتمكن من خلالها معرفة الظروف الشخصية والقدرات والمؤهلات التي يتمتع بها المحكوم عليه، ومن أجل ذلك يقوم باستقبال المعني بالأمر ويتأكد من هويته.

من أجل اختيار عمل مناسب للمحكوم عليه، يجب على قاضي تطبيق العقوبة أن يتعرف بشكل دقيق على وضعيته المهنية والعائلية والصحية، كما يلزم قاضي تطبيق العقوبة بضرورة عرض المحكوم عليه على طبيب المؤسسة العقابية بمقر المجلس القضائي لفحصه والتأكد من استعداده البدني لأداء العمل الذي سيختاره.

وقصد التأكد من الحالة الصحية للمحكوم عليه فانه يجب على قاضي تطبيق العقوبة أن يتأكد من أن المحكوم عليه مؤمنا اجتماعيا، وإلا قام بإرسال هويته كاملة عن طريق مدير المؤسسة العقابية لتأمينه، باعتبار أن المادة 05 مكرر 05 من قانون العقوبات أخضعت عقوبة العمل للنفع العام للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل والضمان الاجتماعي.

ولكي يتمكن القاضي من اختيار عمل مناسب لا بد أن يتحصل مسبقا على قائمة من الأعمال المعروضة من طرف المؤسسات المعنية وفق شروط المادة 05 مكرر 01 من قانون العقوبات، ويجب عليه في هذا الشأن أن يتقيد بعدة اعتبارات متعلقة أساسا:

القدرات البدنية والمؤهلات التي يتمتع بها المحكوم عليه، اعتبارات تتعلق بالسن، لاسيما المتعلقة بتشغيل القصر بين 16 و18 سنة، واعتبارات تتعلق بالجنس الأحكام الخاصة المتعلقة بتشغيل النساء، ومراعاة عدم تأثير العمل المختار على السير العادي لحياته المهنية والعائلية، وأن يستجيب لحاجيات المجتمع من جهة وأن يساهم في تأهيل المحكوم عليه من جهة أخرى.

02-مرحلة تنفيذ العمل للنفع العام: بعد إتمام إجراءات اختيار العمل المناسب يقوم قاضي تطبيق العقوبة بإصدار مقرر بالوضع غير قابل للطعن فيه، يتضمن التعريف بالهوية الكاملة للمحكوم عليه وطبيعة العمل المسند إليه، والتزاماته وكذا الساعات الإجمالية وتوزيعها وفقا لبرنامج يومي أو أسبوعي.

كما يتضمن أيضا تنبها بأنه في حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات الواردة في المقرر سوف تنفذ عليه عقوبة الحبس الأصلية، وكذا تنبيه المؤسسة المستقبلية على ضرورة موافاة قاضي تنفيذ العقوبة عن سير تنفيذ تلك الالتزامات، يبلغ هذا المقرر مباشرة الى النيابة العامة والمحكوم عليه الى المؤسسة المستقبلية، وكذا المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

بمجرد تبليغ المعني بالأمر بمقرر الوضع يقع عليه واجب تنفيذ العمل الذي اختير له واحترام التوقيت والأيام والمهام المسندة إليه في المقرر، بحيث يلتزم بتوقيع ورقة الحضور في كل مرة، كما عليه أن يستجيب للإستدعاءات التي تصدر إليه من طرف مصالح المؤسسة العقابية أو قاضي تطبيق العقوبة والمتعلقة بتنظيم العمل أو بالفصل في الإشكالات التي قد تحدث أثناء العمل.

ولا يجوز للمحكوم عليه تغيير أعماله اليومية أو مقر إقامته أو القيام بتنقل إذا كان من شأنه أن يمس بالسير العادي للعمل للنفع العام إلا بترخيص من قاضي تطبيق العقوبات بعد تقديم طلب، بحيث إذا استدعى الأمر وقف العمل للنفع العام أو تأجيله، بحيث المادة 05 مكرر 03 من قانون العقوبات لقاضي تطبيق العقوبة إصدار مقرر بالوقف الى حين زوال سبب هذا الوقف.

هذا ويقع على عاتق المؤسسة العامة سواء كانت من الجماعات المحلية أو أحد المرافق العمومية مسؤولية وضع المحكوم عليه ضمن فريق للعمل داخل المؤسسة وان تحرص على احترام مواقيت العمل وفقا لعدد الساعات المحددة.

كما يتمثل واجبها الرقابي في إخطار قاضي تطبيق العقوبة او مصلحة السجون باحترام تنفيذ العقوبة أو عن الغيابات أو الطوارئ التي قد تحدث وأن تقدم له أيضا ورقة الحضور الخاصة بالمحكوم عليه.

03- مرحلة نهاية عقوبة العمل للنفع العام: إذا أتم المحكوم عليه العمل للنفع العام بنجاح وفق الشروط القانونية، وأدى التزاماته بحسب ما ورد في مقرر الوضع، تقوم المؤسسة المستقبلية بإشعار قاضي تطبيق العقوبة بنهاية تنفيذ الالتزامات التي حددها مقرر الوضع، وهذا الأخير يقوم بتحرير محضر نهاية تنفيذ العقوبة الذي يرسله الى النائب العام ليقوم بدوره بإرسال نسخة منه الى مصلحة السوابق القضائية للتأشير عليه في البطاقة رقم واحد.

كما تنتهي عقوبة العمل للنفع العام بمجرد عدم امتثال المحكوم عليه للاستدعاء المتعلق بتطبيق العقوبة، بحيث إذا تأخر عن الحضور بعد تبليغه شخصيا ولم يقدم عذر جدي عن غيابه، فان قاضي تطبيق العقوبة يقوم بتحرير محضر عدم المثول ثم يرسله الى النائب العام المساعد الذي يقوم بدوره بإخطار مصلحة تنفيذ العقوبات التي تتولى باقي إجراءات تنفيذ العقوبة الأصلية بالحبس والتي تم الحكم بها قبل استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 05 مكرر 04 من ق.ع التي تنص على أنه: "في حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المترتبة على عقوبة العمل للنفع العام دون عذر جدي، يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحو كها عليه".

تم بحمد الله إتمام هذه المطبوعة والتي هي ثمرة محاضرات أقيمت على طلبية الحقوق لدفعات متعددة، وقد تعرضت في هذا العمل العلمي الى جل المواضيع المقررة لمقياس النظرية العامة للجريمة، بدءا بمفهوم القانون الجزائي بمدلوله الموضوعي أي مجال التجريم والعقاب وعلاقة قانون العقوبات بغيره من القوانين وطبعا تطور قانون العقوبات الجزائري، الى جانب موضوع الجريمة وتقسيماتها وأركانها، وصولا الى المسؤولية الجزائية وموانعها وشروط قيامها سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي، وانتهاء بدراسة الجزاء الجنائي بشقيه العقوبة وتدابير الأمن والعقوبات البديلة. وقد حاولت ان أساهم قدر المستطاع بالإلمام بكافة المحاور المتعلقة بهذا المقياس بأسلوب ومنهج قانوني حتى يتسنى للطلاب إدراك المفاهيم والمصطلحات ولاسيما القواعد والمبادئ الأساسية المتعلقة بالقانون الجنائي.

ذلك أن معرفة الطالب لهذه المبادئ يعزز من مكاسبه المعرفية المتعلقة بموضوع الجريمة ونطاقها ويستطيع من خلالها التمييز بين مختلف قواعد فروع القانون، فلكل قانون موضوعاته. أما بالنسبة للأفراد فمعرفة هذه القواعد والأحكام وتطبيقهم الفعلي لها، أمر من شأنه التخفيف والتقليص من عدد الجرائم المرتكبة، وبالتالي المساهمة في تحقيق وضمان حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية للأشخاص، باعتبار أن القاعدة الجنائية كما قلنا أنها تحمل جانب وقائي وآخر جزري أي عقابي.

ومن خلال العرض السابق نستطيع التأكيد بأن المشرع الجزائري قد خطى خطوات كبيرة في إتباع سياسة جنائية حديثة عبر عديد النصوص الجنائية المستحدثة، سواء فيما تعلق بالجريمة أو العقوبة، حيث سن جرائم جديدة مواكبة مع التطور العلمي الذي شهدته الجريمة من تطور وسائل ارتكابها، سواء بإدراجها في قانون العقوبات، أو بموجب قوانين خاصة، كما أنه بدأ يتخلى تدريجيا عن فكرة العقوبة السالبة للحرية بالخصوص وتعويضها ببدايل أخرى كعقوبة وقف التنفيذ والعمل للنفع العام والمراقبة الإلكترونية والإفراج المشروط.. الخ.

ذلك أن ضرورة مكافحة الجريمة تتطلب دائما تحديث السياسة الجنائية العقابية وفقا

لتطورات المجتمع مع الإبقاء على المبادئ العامة التي تحكم الجريمة وتنظم أسس المسؤولية.

غير أنه وبالرغم من إلمامه بقواعد النظرية العامة للجريمة، ورغم كون هذه القواعد تمتاز في أغلبها بالثبات، فهي في بعض جوانبها بحاجة إلى القيام بمراجعة لبعض نصوصها. ومن ذلك القواعد المتعلقة بالركن المعنوي، ولاسيما نظرية الخطأ الجنائي، وأيضا نظرية العناصر المفترضة للجريمة والقصد الجنائي الخاص الذي ينتابه الغموض، والمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، حيث يبدو أن المشرع يتعمد أحيانا التعميم وعدم التفصيل تاركا المجال للفقه والقضاء للفصل في الكثير من المسائل، التي كان ينبغي الفصل فيها بنصوص واضحة حتى تستقيم مع ما يوجبه القانون الجنائي من ضرورة وضوح النص وعدم تركه للتفسيرات الفقهية أو الاجتهادات القضائية.

وبهذا نكون قد وضعنا بين يدي الطالب في هذه المطبوعة البيداغوجية كل المحاور الأساسية المتعلقة بمقياس النظرية العامة للجريمة، بأسلوب علمي وقانوني سهل يستوعبه كل طالب أو باحث يستفيد منه سواء في مشواره الدراسي أو العملي وليكون القاعدة الأساسية التي تمكنه من الاستعداد لدراسة الشق الثاني من القانون الجنائي وهو الشق الإجرائي أي القواعد القانونية الشكلية والتي مجالها قانون الإجراءات الجزائية والذي سوف يكون محل الدراسة في السداسي الثاني، نتمنى أن نكون قد وفقنا في هذا العمل البحثي الأكاديمي.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

المعاجم

- ابن منظور، لسان العرب، دار الفكر، الجزء الرابع، بيروت دون سنة النشر..
- المنجد في اللغة والإعلام، طبعة 34، منشورات دار الشروق، بيروت، 1994.

أولا- النصوص القانونية

-القوانين

- القانون رقم: 04-05 المؤرخ في: 06 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة بتاريخ: 06 فيفري 2005.
- القانون رقم: 01-09 المؤرخ في: 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 08 مارس 2009.
- القانون رقم: 12-15 المؤرخ في: 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة بتاريخ: 19 يوليو 2015
- القانون رقم: 15-19، المؤرخ في: 30 ديسمبر 2015، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد رقم
- القانون رقم: 01-18 المؤرخ في: 27 ديسمبر 2017، المتمم للقانون رقم: 04-05، المؤرخ في: 06 فبراير 2005، المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية. العدد 05، الصادرة بتاريخ: 30 جانفي 2018.

ثانيا- الكتب

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام-، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- إبراهيم منصور إسحاق، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- أحمد فتحي بهنسي، موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، الطبعة الثالثة، دار الشروق، 1986، دون بلد النشر.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات-القسم العام-، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة، في شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
- أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001-2002.
- احمد عوض بلال، محاضرات في الجزء الجنائي، دار النهضة العربية القاهرة، 2001-2002.
- أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001-2002.
- إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات وفقا لأحدث التعديلات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات-القسم العام (النظرية العامة للجريمة)- طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.
- جميل عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان-دراسة مقارنة-، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، دون سنة النشر.
- خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني-دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي-، طبعة أولى، دار وائل للنشر، عمان، 2009.
- رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1979.
- رؤوف عبيد، التسيير والتغيير من الفلسفة العامة وفلسفة القانون، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1984.
- سامي عبد الكريم محمود، الجزء الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- سعيد بوعلي، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام-، دار بلقيس للنشر، الجزائر، دون سنة النشر.
- سمير عالية، شرح قانون العقوبات- القسم العام-، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.

- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات- دراسة مقارنة-، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2013.
- طه زكي صافي، المبادئ الأساسية لقانون العقوبات اللبناني- القسم العام-، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1993،
- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات- القسم العام (النظرية العامة الجريمة)-، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- علي جعفر، قانون العقوبات الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1987،
- عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، بدون دار النشر، بيروت، 1967.
- علي عبد القادر القهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، بدون دار النشر، 2002.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام (الجريمة) -، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات- القسم العام-، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
- عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ العقوبة في القانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007..
- عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام-، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام (الجريمة) -، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام-، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات- القسم العام (الجريمة)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري-القسم العام-، دار هومة، الجزائر، 2010.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.

- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات- القسم العام-، الطبعة الأولى، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- علي راشد، دروس القانون الجنائي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.
- عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2004.
- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات- القسم العام (النظرية العامة الجريمة)-، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- لخميسي عثمانية، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2010.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام-، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، بدون سنة نش..
- مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1984..
- محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات- القسم العام-، مطبعة جامعة المنوفية، مصر، 1996.
- محمد ربيع عماد و فتحي توفيق الفاعوري و محمد عبد الكريم العفيف، أصول علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- مبروك مقدم، العقوبة موقوفة التنفيذ-دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.
- محمد كمال مرسي و السعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1943.
- محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات- القسم العام-، مطبعة جامعة المنوفية، مصر، 1996.
- محمد كمال مرسي و السعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1943.
- محمد عطية راغب، التمهيد لدراسة الجريمة السياسية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 285.

- محمد نصر محمد، الوجيز في علم التنفيذ الجنائي، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.
- مبروك مقدم، العقوبة موقوفة التنفيذ-دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.
- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 324.
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات- القسم العام-، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 19840.
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات-القسم العام-، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984-1983.
- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات-القسم العام-، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1943.
- محمد عبد الله السيدي، الشروع في الجريمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
- محمد مصطفى القلبي، المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1947.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، المجلد الثاني، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة النشر.
- محمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- محمد سباعي، خصخصة السجون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات-دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- ناشف فريد، المرجع السابق، ص 42 وأيضاً المتولي صالح الشاعر، تعريف الجريمة وأركانها من وجهة نظر مستحدثة، دار الكتاب القانونية، مصر، 2003.
- هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

- يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات- النظريات العامة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

ثالثا- الرسائل العلمية

1- أطروحات الدكتوراه

- عبد الرحمان بن محمد الطريمان، التعزيز بالعمل للنفع العام- دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية-، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2013.

- عبد المهيم بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، القاهرة، 1959.

2- رسائل الماجستير

- سيف عباد السهلي، برنامج التهذيب الديني وأثره في تأهيل نزلاء المؤسسات الإصلاحية من وجهة نظر النزلاء، رسالة ماجستير في العلوم الاجتماعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض 2010.

رابعا- المقالات العلمية

- باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 26، أكتوبر 2013.

- صفاء اوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة- دراسة مقارنة-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 2، السنة 2009.

خامسا- المحاضرات

- بوعباد آغا نادية نهال، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2020-2021.

- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الدراسية: 2016-2017.

- فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الموسم الجامعي 2018-201.

- ناشف فريد، محاضرات في القانون الجنائي- النظرية العامة للجريمة-، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02 لونيبي علي، السنة الجامعية: 2021-2022.

- وداعي عز الدين، محاضرات في مادة القانون الجنائي العام، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الدراسية: 2017-2018.

01	المقدمة.....
	المحور الأول: مفهوم القانون الجزائي
03	المبحث الأول: مفهوم القانون الجنائي.....
03	المطلب الأول: تعريف القانون الجنائي وأقسامه.....
03	الفرع الأول: تعريف القانون الجنائي.....
04	الفرع الثاني: أقسام قانون العقوبات.....
05	المطلب الثاني: طبيعة القانون الجنائي وعلاقته بفروع القانون الأخرى والعلوم المساعدة.....
05	الفرع الأول: طبيعة القانون الجنائي.....
07	الفرع الثاني: علاقة القانون الجنائي بفروع القانون الأخرى.....
09	الفرع الثالث: علاقة القانون الجنائي بالعلوم المساعدة.....
11	المبحث الثاني: تطور القانون الجنائي.....
12	المطلب الأول: مراحل تطور القانون الجنائي ودور المدارس الفقهية في تطويره.....
12	الفرع الأول: التطور التاريخي للقانون الجنائي.....
16	الفرع الثاني: دور المدارس الفقهية في تطوير القانون الجنائي.....
23	المطلب الثاني: تطور قانون العقوبات الجزائري.....
23	الفرع الأول: تطور قانون العقوبات الجزائري ما قبل الاستقلال.....
24	الفرع الثاني: تطور قانون العقوبات الجزائري ما بعد الاستقلال.....
	المحور الثاني: نظرية الجريمة
26	المبحث الأول: ماهية الجريمة.....
26	المطلب الأول: مفهوم الجريمة.....
26	الفرع الأول: تعريف الجريمة.....
28	الفرع الثاني: عناصر قيام الجريمة.....
29	الفرع الثالث: تمييز الجريمة الجنائية عن غيرها من الجرائم.....

31.....	الفرع الرابع: أركان الجريمة.....
34.....	المطلب الثاني: تقسيمات الجريمة.....
34.....	الفرع الأول: التقسيم القانوني للجريمة (بحسب جسامه الجريمة).....
38.....	الفرع الثاني: التقسيم الفقهي للجريمة.....
47.....	المبحث الثاني: الأركان العامة للجريمة.....
47.....	المطلب الأول: الركن الشرعي (القانوني) للجريمة.....
48.....	الفرع الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (خضوع الفعل لنص التجريم).....
57.....	الفرع الثاني: سريان النص الجنائي من حيث الزمان.....
67.....	الفرع الثالث: سريان النص الجنائي من المكان.....
82.....	الفرع الرابع: أسباب الإباحة (فعال التبرير).....
97.....	المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة.....
98.....	الفرع الأول: مدلول الركن المادي للجريمة وعناصره.....
105.....	الفرع الثاني: الشروع في الجريمة (المحاولة).....
114.....	الفرع الثالث: المساهمة الجنائية.....
124.....	المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة.....
124.....	الفرع الأول: تعريف الركن المعنوي للجريمة وأهميته.....
125.....	الفرع الثاني: صور الركن المعنوي للجريمة.....
	المحور الثالث: المسؤولية الجزائية
137.....	المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي.....
137.....	المطلب الأول: أساس المسؤولية الجزائية وشروط قيامها.....
137.....	الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية.....
140.....	الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية.....
142.....	المطلب الثاني: موانع المسؤولية الجزائية.....
142.....	الفرع الأول: الآثار المترتبة عن موانع المسؤولية الجزائية.....
143.....	الفرع الثاني: حالات موانع المسؤولية الجزائية.....

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.....	147
المطلب الأول: موقف الفقه والتشريع من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.....	148
الفرع الأول: موقف الفقه من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.....	148
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائي من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.....	150
المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.....	152
الفرع الأول: شرط ارتكاب السلوك الإجرامي من طرف شخص معنوي.....	153
الفرع الثاني: شرط ارتكاب الجريمة كم طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي.....	153
الفرع الثالث: شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.....	154
المحور الرابع: نظرية الجزاء الجنائي	
المبحث الأول: العقوبة وتدابير الأمن.....	155
المطلب الأول: مفهوم العقوبة.....	156
الفرع الأول: تعريف العقوبة.....	156
الفرع الثاني: خصائص العقوبة.....	156
الفرع الثالث: تصنيفات العقوبة في القانون الجزائي.....	159
المطلب الثاني: تدابير الأمن.....	167
الفرع الأول: تعريف تدابير الأمن وموقف المشرع الجزائي منها.....	167
الفرع الثاني: خصائص تدابير الأمن.....	168
الفرع الثالث: التمييز بين تدابير الأمن والعقوبة.....	169
الفرع الرابع: شروط تطبيق التدابير الأمنية.....	170
الفرع الخامس: صور تدابير الأمن.....	171
المبحث الثاني: العقوبات البديلة.....	173
المطلب الأول: إيقاف تنفيذ العقوبة.....	173
الفرع الأول: تعريف نظام إيقاف تنفيذ العقوبة.....	174
الفرع الثاني: مبررات نظام وقف التنفيذ.....	175
الفرع الثالث: صور وقف التنفيذ.....	177

179.....	الفرع الرابع: شروط وقف التنفيذ
180.....	المطلب الثاني: عقوبة العمل للنفع العام
181.....	الفرع الأول: مبررات الأخذ بعقوبة العمل للنفع العام
183.....	الفرع الثاني: خصائص عقوبة العمل للنفع العام
184.....	الفرع الثالث: شروط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام
186.....	الفرع الرابع: مدة عقوبة العمل للنفع العام
187.....	الفرع الخامس: مراحل تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام
191.....	خاتمة
193.....	قائمة المصادر والمراجع
200.....	الفهرس