



جامعة عمار ثليجي بالأغواط  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

مطبوعة في مقياس النظرية العامة للجريمة والجزاء  
مقدمة لطلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك

بقلم الدكتور  ملياني عبد الوهاب

الموسم الجامعي: 2022 / 2023

يعتبر قانون العقوبات من أهم فروع القانون، وتبدو هذه الأهمية في المصالح والحقوق التي يحميها، والغاية التي يريد تجسيدها، وهي حماية مصالح الجماعة التي يرى المشرع أنها جديرة بمثل تلك الحماية القانونية خاصة الحماية الجنائية منها، تحقيقاً لأمن واستقرار وسكينة الجماعة وإقامة العدل بين أفرادها، عن طريق ما تقرره القوانين العقابية من وسائل قهر وإلزام وردع، باعتبارها أداة السلطة في التجريم والعقاب استعمالاً لحق الجماعة في العقاب بتجريم كل سلوك ترى فيه إخلالاً بأمنها واستقرارها وطمأنينتها وسكينتها يحكم قانون العقوبات مبدأ هام وهو «مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات»، يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص تشريعي، سابق في وجوده على ارتكاب الواقعة المجرمة فيجرمها ويعاقب عليها-، ومواجهة من تسول له نفسه الخروج على نظامها بمحاولة الاعتداء عليه، وتقرير جزاءات جنائية<sup>(1)</sup> تتناسب مع خطورة وجسامة الجريمة باعتبار الجزاء الجنائي ضرورة اجتماعية تكفل احترام أوامر القانون ونواهيته، بسلوك المخاطب بالقاعدة الجنائية مسلماً لا يتعارض مع أوامر القانون ونواهيته، عن طريق ما تقرره من جزاءات جنائية، بل إنها أشد حاجة لها لازدياد المصالح الاجتماعية تجديداً وتطوراً، وضرورة فرض حماية جنائية لها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تبدو الحاجة لها نظراً لتطور الأساليب المتبعة في ارتكاب الجريمة واستفادتها من التطور الذي طرأ في المجتمعات في مختلف الميادين .

ولقد مر القانون الجنائي عبر تطوره بمراحل مختلفة، كل مرحلة لها طابعها الخاص المميز لها، إذ عرف الفكر الجنائي تطوراً كبيراً، فلم يعد ينظر القانون العقوبات بأنه قواعد قانونية الغرض منها فقط ردع المجرمين وتوقيع أشد العقوبات عليهم، بل إنه أصبح ينظر لهذا القانون من خلال الدور الإصلاحية والوقائية الذي يلعبه، حيث يقوم بمكافحة الجريمة ليس بتوقيع العقاب على مرتكبيها فحسب، بل العمل إيجابياً على عدم وقوعها بواسطة التدابير الأمنية والوقائية<sup>(2)</sup> التي تلعب دوراً كبيراً ومهماً في الوقاية من الجريمة بمنع وقوعها<sup>(3)</sup>، وهو موقف تبنته التشريعات الجنائية الحديثة، ومن بينها التشريع الجنائي الجزائري الذي نظم في قانون العقوبات تلك التدابير وكرس حكمها الوقائي في المادة 4 في فقرتها الأولى والرابعة منه، فتقصر الفقرة الأولى «يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن» . وتتص الفقرة الرابعة "ان لتدابير الأمن هدف وقائي "

<sup>1</sup> - الجزاء الجنائي صورة من صور الجزاء القانونية و هو أشدهما على المحكوم عليه به، لأنه يمثل أعلى مراتبه، وهو جزاء في صورة عقوبات تقليدية و حديث في صورة التدابير الأمنية.

<sup>2</sup> انظر المواد 19، 21، 22 من قانون العقوبات

<sup>3</sup> - و هو الدور الذي تقوم به أجهزة الأمن المختلفة الموكول لها حفظ النظام والأمن، بصفتها جهازاً للبوليس الإداري أو الضبط الإداري.

## مبحث تمهيدي: التسميات المختلفة لقانون العقوبات

يختلف الفقه الجنائي حول المصطلح الممكن إطلاقه على قانون العقوبات موضوع الدراسة، حيث يذهب البعض لتسميته بـ «قانون العقوبات Droit Pénal انطلاقاً من أن العقوبة أهم ما يميز هذا القانون عن غيره من القوانين الأخرى، بما يتضمنه من عقوبات مختلفة كالإعدام والسجن والحبس والغرامة، إلا أنها تسمية لم تلق إجماعاً في الفقه الجنائي، لأنها مصطلح يستمد من شق واحد في القانون وهو العقوبة، فلا تستوعب جميع الجزاءات الواردة فيه من عقوبات وتدابير أمن، وهو ما أدى إلى ظهور مصطلحات أخرى أطلقت على هذا القانون كمصطلح القانون الجنائي Droit Criminel، وهو مصطلح مستمد من أخطر أنواع الجريمة وهي الجنائية «Crime» وهو لا يتسع ليشمل بقية أنواع الجرائم من جنح ومخالفات، لأن الجنابة لا تعدو أن تكون صنفاً من الجريمة كما حددها القانون بالإضافة إلى أنه بمصطلح لا يستوعب فكري العقوبة والتدابير الأمنية.

وقد ذهب فريق آخر من الفقه إلى تسميته بـ «القانون الجنائي» Droit Penal انطلاقاً من أن الجزاء الجنائي يعتبر نتيجة قانونية مترتبة عن الجريمة، بالإضافة إلى شموليته - بالمقارنة بمصطلح القانون الجنائي وقانون العقوبات - لفكرتي العقوبة بمفهومها التقليدي والتدابير الأمنية التي تعرف بالتدابير الاحترازية على حد سواء.

والملاحظ أن موقف الفقه بين مؤيد ورافض لهذا المصطلح أو ذاك، ينطلق من مواقف شرعية من هذه المصطلحات<sup>(1)</sup>، إلا أن غالبية الفقه الجنائي العربي يستعمل أكثر المصطلحين "القانون الجنائي" و "قانون العقوبات"<sup>(2)</sup>، ويفضل جانب من الفقه الجنائي استعمال مصطلح قانون العقوبات، فيصفه بأنه لا بديل له ولا غنى عنه فيقول: «إن كلمة العقوبة تفصح عن أشد جزاءات القانون، وهي المقررة للجرائم، ومنها جاء اصطلاح قانون العقوبات، وهو اصطلاح لا بديل له ولا غنى عنه، فقد فشلت جميع المحاولات لإبداله بغيره، ولا غنى عنه للدلالة على ما يهدد مرتكب الجريمة من جزاءات تتفق في شدتها مع الإخلال بالأمن والنظام<sup>(3)</sup>»

## موقف المشرع الجزائري

بالرجوع لمختلف النصوص القانونية خاصة منها الواردة في الدستور وقانون العقوبات نجد أن دستور

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية الطبعة 1977، النهضة العربية، ص 2

<sup>2</sup> د. عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول القسم العام، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 2.

<sup>3</sup> عبد الله سليمان: المرجع السابق ص 95

سنة 1996 استعمل مصطلح «قواعد قانون العقوبات»، فتنص المادة 122 منه «يشرع البرلمان<sup>(1)</sup> في... قواعد قانون العقوبات...»<sup>(2)</sup>، واستعمل المشرع الجزائري مصطلح قانون العقوبات Droit Penal على تقنين العقوبات الصادر بالأمر رقم 66-156،<sup>3</sup> إلا أنهما لا يستقر بهما حال على استعمال مصطلح محدد بذاته، فيطلقا ويستعملا مصطلحات أخرى مختلفة لمسائل ينظمها نفس القانون، مشتقة من مصطلح الجزاء كمصطلح المسؤولية الجزائية واستعمل قانون العقوبات «المسؤولية الجزائية» عنوانا للمواد 47-51، واستعمل مصطلح المسؤولية الجزائية في المادتين 51 مكرر، 51 مكرر، 18 مكرر، 177 مكررا، وكذلك المواد 53 مكرر 7، 54 مكرر 9، 382 مكرر 1، 417 مكرر 3 من قانون العقوبات، وأطلق المشرع على القانون الشكلي قانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup> واستعمل في المواد 8، 12، 151 من الدستور مصطلحات التحريات الجزائية، والعقوبات الجزائية والدفاع في القضايا الجزائية.<sup>(5)</sup>

ويبدو من المصطلحات المستعملة من طرف المشرع الجزائري في الدستور وقانون العقوبات، أنه يحذر استعمال مصطلح قانون العقوبات عن بقية المصطلحات، دون أن يمنع ذلك من استعمال مصطلح الجزاء<sup>6</sup> في كثير من المواضع من الدستور والقانون بصفة عامة لاستعمالها له كأصل وإطلاقه على تقنين العقوبات، وعليه يمكن أن نطلق أي من المصطلحات السابقة الذكر على قانون العقوبات، فتؤدي الغرض ويفهم المراد منها، وإن كان المصطلح الأكثر استعمالا وشيوعا هما مصطلح «القانون الجنائي» ومصطلح «قانون العقوبات» .

### المبحث الأول: مفهوم قانون العقوبات

إذا كان قانون العقوبات يحتل مركزا متميزا في المنظومة القانونية لكل دولة، فيعتبر ركيزة أساسية فيها، وباعتباره ظاهرة اجتماعية كغيره من القوانين المشكلة لبناء تلك المنظومة القانونية في أي مجتمع، يعرف قانون العقوبات بأنه مجموعة من القواعد القانونية المحددة الأفعال التي تعتبر جرائم في نظر المشرع، وتبين العقوبات

1 - د. محمود محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات ... بند 22، ص 24

2- بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة

3 - لم يكن الدستور الجزائري لسنة 1989 يستعمل مصطلح قانون العقوبات، بل استعمل في المادة 115 منه «القواعد العامة للقانون الجزائي وهو ما يؤكد عدم الاستقرار على مصطلح واحد في المنظومة القانونية الوطنية

4- أطلق هذا المصطلح «قانون الإجراءات الجزائية على القواعد الشكلية للقانون الجنائي قانون الإجراءات الجزائية هنا واستعمله الدستور أيضا في المادة 122 منه ، والذي يعرف أيضا بقانون الإجراءات الجنائية.

5- والملاحظ أن النصوص القانونية الجزائية باللغة الفرنسية تطلق مصطلح pénal، للدلالة على العقوبة أو الجزاء:

Les sanctions pénales, les règles générales de droit pénal, enquête pénale, procédure pénale, responsabilité pénale.

6- د. محمد نجيب حسني شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية الحاسة العقوبة والتدبير الاحترازي، الطبعة 4 1977، النهضة العربية ، ص 1..

المقررة لها،<sup>1</sup> ويحدد قواعد المسؤولية الجزائية والعقاب على السلوكات التي يأتيها الإنسان، وتشمل قواعد قانون العقوبات مجموعتين من القواعد، مبادئ أو أحكام عامة وأخرى خاصة.

### المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لقانون العقوبات

تنقسم أحكام قانون العقوبات الى عامة واخرى خاصة نوجزها فيما يلي

#### الفرع الأول: الأحكام العامة

الأحكام العامة هي أحكام أساسية في قانون العقوبات، تسرى على جميع أنواع الجرائم جنايات وجنح ومخالفات والعقوبات وتدابير الأمن، فهي أحكام أو مبادئ عامة لا تتعلق بجريمة بعينها وإنما هي قواعد تطبق على كل الجرائم مهما تباينت أنواعها، جناية أو جنحة أو مخالفة وتقسيم الجريمة القانوني وأحكامه، فيضع القواعد المحددة لنطاق سريان قانون العقوبات من حيث الزمان ومن حيث المكان، والأشخاص، والقواعد المحددة للأركان العامة للجريمة الركن الشرعي والركن المعنوي الذي يقوم على الإرادة والأهلية الجنائية وما يعترضها من قواعد تحدد المسؤولية الجزائية والمحاولة، والمساهمة الجنائية ويحدد الأحكام العامة للجزاء الجنائي من عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وعقوبات تكميلية وتدابير أمنية أو احترازية والإعفاء من المسؤولية الجزائية ونقصها وانتفائها والإعفاء من العقاب وقواعد تشديد العقاب وتخفيفه، وتأتي هذه المبادئ العامة أو الأحكام العامة في صدر<sup>2</sup> قانون العقوبات، حيث نجد أن المشرع خصص لها كتابين في الجزء الأول منه من المادة الأولى إلى المادة 60 مكرر 1، على النحو التالي:

في المواد 1-3، تضمنت القواعد المحددة لركن الجريمة القانوني أو الركن الشرعي ونطاق سريان قانون العقوبات من حيث الزمان ومن حيث المكان، وتنظم العقوبات وتدابير الأمن في الكتاب الأول في المادة 4 وما يليها، يحدد الأحكام العامة للجزاء الجنائي، عقوبات أصلية في المادة 5، 467 مكرر، 467 مكرر 1 وتكميلية في المواد 9-18، والعقوبات المقررة للأشخاص المعنوية في المادتين 18 مكرر، 18 مكرر 1، وتدابير الأمن أو الاحترازية في المواد 19، 21، 22 من قانون العقوبات.

أما الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة، فهي منظمة في المواد من 27 إلى 60 مكرر 1، حيث أن تقسيم الجريمة القانوني وأحكامه ورد في المواد 27-29، والمحاولة في المادتين 30، 31، والتعدد وأحكامه

<sup>1</sup> - د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1

<sup>2</sup> - نلاحظ أن المادة 468 منه و التي تحدد تاريخ سريانه من حيث الزمان ، وكذلك المادتين 467 و 467 مكرر 1 المحددتين لعقوبة الغرامة في الجنح و المخالفات التي تضع أحكاما جديدة بمقتضاها يصبح الحد الأدنى لعقوبة الغرامة 2.000 دينار، وردت جميعا في آخر قانون العقوبات.

«المواد 32-38»، أسباب الإباحة أو التبرير (1)، الدفاع الشرعي وأمر القانون وإذنه في المادتين 39، 40، والمساهمون في الجريمة في المواد 41-46 والمسؤولية الجزائية أو الجنائية -انتفاء أو نقص في المواد 47-51، والمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في المادتين 18 مكرر، 18 مكرر، الأعداء القانونية في المادة 52، والظروف المخففة في المواد من 53 إلى 53 مكررة، والعود في المواد 54 مكرر إلى 54 مكرر 10 والمادة 59، بالإضافة للمادة 468 منة التي تحدد تاريخ سريان قانون العقوبات (2)، والفترة الأمنية في المادتين 60 مكرر، 60 مكرر 1

### الفرع الثاني: الأحكام الخاصة

هي مجموعة النصوص التي تحدد كل جريمة والعقاب المقرر لها، فهي إذن مجموعة قواعد تحدد كل جريمة بذاتها عن طريق تجريم السلوكات التي يرى فيها المشرع الجنائي خطراً أو تهديداً أو مساساً بأمن وسكينة الجماعة واستقرارها، فتسمى الجريمة وتحدد ما يميزها عن غيرها من الجرائم فتبين أركانها والظروف المحيطة بها، والعقوبة أو تدبير الأمن المقررة لها، وتعرف هذه الأحكام بالقسم الخاص في قانون العقوبات، وهو مجموعة من النصوص تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة، في الجزء الثاني من القانون على النحو التالي :

أولاً- في الكتاب الثالث، المتعلق بالجنايات والجنح وعقوباتها في المواد 61-439، في الباب الأول منه تناول الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي في المواد 61-253، مثل الجنايات والجنح ضد أمن الدولة، كجريمة الخيانة والتجسس في المادة 61-64، وحركات التمرد في المادة 88-90، والجنايات ضد الدستور، كالمخالفات الخاصة بممارسة الانتخاب في المواد 106-102، والاعتداء على الحريات في المواد 107-111 من قانون العقوبات، وفي الباب الثاني تناول الجنايات والجنح ضد الأفراد في المواد من 254-417 مكرر، كالقتل في المواد 254 263، وأعمال العنف العمدية كالضرب والجرح في المواد 264-276، والجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب في المواد 304-349، والجنايات والجنح ضد الأموال في المواد 350-417 مكرر، كالسرقة في المادة 350 وما يليها النصب وإصدار شيك بدون رصيد في المادة 372 وما يليها، وخيانة الأمانة في المادة 376 وما يليها من قانون العقوبات، والباب الثالث تحت عنوان الاعتداءات الأخرى على حسن سير الاقتصاد الوطني والمؤسسات العمومية في المواد 418-428، والباب الرابع تحت عنوان الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية في المواد 429-439 من قانون العقوبات.

<sup>1</sup> تشير أن بعض القوانين أدرجت بعض الأحكام العامة في الأحكام الخاصة من قانون العقوبات، كالقانون المصري في المادة 250 المتعلقة بالدفاع الشرعي الواردة في الكتاب الخاص بالجنايات والجنح التي تحصل لأحد الناس وكذلك القانون الفرنسي في المادتين 228 و 229 من قانون العقوبات، إلا أن الفقه والقضاء مستقر فيهما على أن الدفاع الشرعي من الأحكام العامة.

<sup>2</sup> وذلك بناء على التعديلين الأخيرين، بالقانون 04-15 والقانون 06-23.

ثانيا- وفي الكتاب الرابع المتعلق بالمخالفات وعقوباتها في المواد 440-466، في أبواب ثلاثة الأول خصه للمخالفات من الفئة الأولى، المواد 440-445، والثاني للمخالفات من الفئة الثانية المواد 449-465، والثالث للأحكام المشتركة بين جميع المخالفات، المادة 466 من قانون العقوبات .

وعليه فإن القسم الخاص يبين كل جريمة على حدة، فيعرفها ويبين عناصرها الخاصة والأركان المميزة لها عن غيرها من الجرائم الأخرى، ويبين الظروف الخاصة المقترنة بها والتي تزيد أو تنقص من جسامتها،<sup>1</sup> ويحدد العقوبة أو العقوبات المقررة لها ومقدارها، ويبين الظروف التي يمكن أن تحيط بكل جريمة والتي تؤثر في التجريم والعقاب كظرف سبق الإصرار والترصد في المادة 255 في جريمة القتل، والمادة 265 في أعمال العنف العمدية الضرب والجرح، وظرف الاستفزاز في جرائم القتل والضرب والجرح في المادة 277، وظرف حمل السلاح والعنف والتهديد والليل والمساهمة والكسر والتسلق في المادتين 351، 353 وما يليهما في جريمة السرقة، ويضم هذا القسم الخاص أغلب مواد قانون العقوبات الجزائري .

### المطلب الثاني: خصائص هذه الأحكام

تتميز الأحكام العامة في قانون العقوبات، بأنها أحكام أكثر ثباتا من أحكامه الخاصة، وأقل عرضة للتعديل والتبديل منها، فلا ينالها التغيير والتبديل إلا قليلا وبعد تطور في القانون بوجه عام في مجتمع ما لأنه يتضمن أحكاما ومبادئ عامة لا تتأثر عادة بتغير الظروف، فمثلا تدخل المشرع الجزائري بالتعديل في الأحكام العامة في قانون العقوبات ستة مرات فقط من بين سبعة عشر مرة،<sup>2</sup> وذلك بالأمرين 69-74، 75-47، وبالقوانين 04-82، 05-89، 15-90، 15-04، 23-06، وهي تعديلات بسيطة وتبدو في بعضها عميقة تطرا على القانون، مع ملاحظة أن التعديل في الأحكام العامة الذي جاءت به القوانين 04-82، 05-89، 15-04، 06-23 تعتبر أهم تلك التعديلات:

أولاً- التعديل الأول بالقانون 04-82 المعدل للأحكام المتعلقة بالعود في المواد 54، 55، 56، 57، والمادتين 41، 42 المتعلقة بأحكام المساهمة الجنائية بنوعيتها المباشرة وغير المباشرة حيث أصبح الفاعل بوجه عام بعد هذا التعديل، يضم المحرض والفاعل المعنوي والمساهم مساهمة مباشرة أو الأعلى الأصلي، واقتصر الاشتراك على المساعدة أو المعاونة والاشتراك الحكمي عن طريق الاعتياد على تقديم مسكن لإيواء الأشرار.<sup>3</sup>

ثانيا- والتعديل الثاني بالقانون 05-89 الذي ألغى عقوبة الاعتقال، بتعديل المادة 9 من قانون العقوبات

<sup>1</sup> نلاحظ أن قانون العقوبات في القسم العام من يحدد القواعد والأحكام أو الميادين العامة المقررة للتلون الموضوعية والشخصية المطبقة على جميع أنواع الجرائم في المواد 28، 29، 44، 53.

<sup>2</sup> وهي تعديلات تضمنت أيضا بدورها نصوصا تتعلق بتعديل الأحكام الخاصة في قانون العقوبات

<sup>3</sup> ومن صور الاشتراك الحكمي ما ورد في المادتين 2/91، 394 ق.ع.

وإلغاء المادتين 10، 60 منه، حيث وجدت العقوبات التكميلية والتبعية في نوع واحد أطلق عليه العقوبة التكميلية.

**ثالثاً-** والتعديل الثالث، يتم عنوان الباب الأول من الكتاب الأول المتضمن المادة 5 وما يليها من قانون العقوبات، أصبح «العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية»، وأضاف باباً أول مكرر عنوانه ب «العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية»، وهو بهذا يؤسس للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بإضافة مادتين لهذا الباب المكرر - العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية- من قانون العقوبات تحملان رقمي 18 مكرر و 18 مكرر 1<sup>(1)</sup>.

**رابعاً:** التعديل الرابع لقانون العقوبات، يعدل<sup>(2)</sup> ويتم<sup>(3)</sup> الأحكام العامة منه، خاصة بالنسبة العقوبة الغرامة وتعديل أحكام العقوبات التكميلية<sup>4</sup> وتدابير الأمن والظروف القضائية المخففة والعود والفترة الأمنية، بالإضافة إلى أنه يتم قانون العقوبات بمادة جديدة تحمل رقم 5 مكرر، تنص «إن عقوبات السجن لا تمنع تطبيق عقوبة الغرامة.<sup>5</sup>»

أما القسم الخاص أو الأحكام الخاصة فهو أكثر عرضة للتغيير والتبديل بالنظر لتطور الظروف والمصالح والقيم في مجتمع ما من سياسية واقتصادية واجتماعية، ومدى ما يقرره المشرع من حماية جنائية لمثل تلك المصالح والقيم المتغيرة، بالنظر إلى أنها جديرة بالحماية الجنائية أم لا، وفقاً لبنية ومنهج قانوني معين، وهي إذن تعديلات تلحق مواد قانون العقوبات المتضمنة للأحكام الخاصة بالجرائم المتنوعة، أو بتعديل يتضمن إلغاء صنف من الجرائم منه وإدراجها في قوانين خاصة، مثل التعديل المتعلق بالجرائم المصرفية أو قمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الصادر بالأمر 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1996، وكذلك التعديل بالأمر 97-10 في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الذي ألغيت بمقتضى المادة 165 منه المواد من 390 إلى 394 من قانون العقوبات، وكذلك القانون

<sup>1</sup> بالإضافة للمادة 51 مكرر التي تنص باستثناء الدولة و الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً من الجرائم التي ترتب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ، ان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

<sup>2</sup> وهي المواد : 4، 5، 5 مكرر 11، 12، 13، 14، 15، 16، 18، 18 مكرر، 19، 21، 22، 53، 57.

<sup>3</sup> المواد المتممة هي: 9 مكرر، 9 مكرر 1، 15 مكرر 1، 15 مكرر 2، 16 مكرر، 16 مكرر 1، 16 مكرر 2، 16 مكرر 3، 16 مكرر 4، 16 مكرر 5، 16 مكرر 6، 18 مكرر 2، 18 مكرر 3.

<sup>4</sup> حيث يبدو من نص المادة 4 والغاء المواد 6، 7، 8 تخلى المشرع الجزائري على مصطلح العقوبة التبعية مكتفياً بمصطلح العقوبة التكميلية، خاصة وأنه احتفظ في العقوبة التكميلية بما كان يسميه عقوبة تبعية.

<sup>5</sup> ومن صور الاشتراك الحكمي ما ورد في الأحكام الخاصة، كالحكمين الواردين في الفقرة 2 من المادة 91، والمادة 394 مكرر المضافة بالقانون 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup>، أو إدراج أحكام قانون خاص في قواعده مثل التعديل الصادر بالقانون 95-11 المؤرخ في 25 فبراير 1995 المتضمن تعديل قانون العقوبات<sup>2</sup> والذي أدمج الأحكام الموضوعية المتعلقة بمحاربة ظاهرة الإرهاب والتخريب التي كانت مقررة في المرسوم التشريعي 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المعدل والمتمم.

### المطلب الثالث: طبيعة قواعد قانون العقوبات

يعتبر قانون العقوبات كغيره من فروع القانون المختلفة جزءا من النظام القانوني في أي مجتمع يتكامل معها من جهة ويختلف عنها من حيث موضوعه والأهداف التي يتوخاها من ذلك، وطريقة تحقيقها، إلا أن قانون العقوبات نظرا لطبيعة الموضوع الذي ينظمه يعتبر من أهم الفروع القانونية وأكثرها تداخلا مع غيره من فروع القانون الأخرى بما يفرضه من حماية للحقوق عن طريق تجريم الاعتداء عليها أو التعرض لها وما يقرره من جزاءات على مثل تلك الاعتداءات أو التعرض، كالحقوق الزوجية والنفقة التي يقرها قانون الأسرة، فيضع لها قانون العقوبات حماية جنائية من خلال تجريم الخيانة الزوجية في المادة 339، وكذلك تجريم عدم الوفاء بالنفقة في المادة 331 منه، وحق الملكية الذي يقرره القانون المدني، ويحميه جنائيا قانون العقوبات بتجريم التعدي على الحقوق العقارية في المادة 386 منه، وكذلك الاعتداء على الحقوق المالية، كتجريم السرقة في المادة 350 وما يليها، والنصب في المادة 372 وما يليها، وخيانة الأمانة في المادة 376 وما يليها، وأيضا تجريم انتهاك حرمة المساكن في المادة 135، ويقر القانون الدستوري حق الدولة في الاحتفاظ بشكل نظام الحكم السياسي والاقتصادي الذي ترتضيه وتختاره، فيجرم قانون العقوبات السلوكات والأفعال المخلة بهما، كالاغتداء على أمن الدولة في المادة 61 وما يليها، وقد أدى هذا التداخل في المصالح والحقوق من حيث حمايتها للتساؤل حول طبيعة قواعد قانون العقوبات، هل هي قواعد تنتمي لفروع القانون العام، أو أنها تنتمي لفروع القانون الخاص؟ .

ويذهب جانب من الفقه<sup>3</sup>، إلى أن قواعد قانون العقوبات تنتمي للقانون العام والخاص على حد سواء مما يضي عليه طابعا مختلطا، واستندوا في تبرير هذا الموقف بالحجج التالية :

1- أن أغلبية النصوص التي يتضمنها قانون العقوبات التي تجرم وتعاقب على أنماط من السلوك الإنساني تقرر حماية المصالح فردية، لأن الجريمة في أغلب الأحيان تقع على الأفراد أنفسهم، وتضر بحقوقهم ومصالحهم الخاصة.

<sup>1</sup> المؤرخ في 20 فبراير 2006، حيث ألغى بعض مواد قانون العقوبات.

<sup>2</sup> وأضيفت الأحكام الإجرائية التي تضمنها المرسوم التشريعي 03 لقانون الإجراءات الجزائية بالقانون 95-10 في 25 فبراير 1995.

<sup>3</sup> راجع في ذلك كتب المدخل للعلوم القانونية أي النظرية العامة للقانون

2- حق المتضرر<sup>1</sup> وقد يكون مجنيا عليه بالجريمة، في تحريك الدعوى العمومية، ذلك أن المطالبة بالعقاب ليس حكرا على السلطة العامة النيابة ممثلة للجماعة وحدها، فيجوز للفرد تحريك الدعوى العمومية طبقا للمادة 1/2.ج «كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون.

3- تقييد سلطة النيابة العامة أحيانا في تحريكها للدعوى العمومية بوجوب أن تحصل أولا على شكوى من المجني عليه في الجريمة «المواد 326، 330، 339، 373، 379، 377، 389 ق.ع»، أو إذن هيئة عامة طبقا للمادتين 109 و 110 من الدستور لسنة 1996، أو تقديم طلب لها من وزير الدفاع طبقا للمادة 164 ق.ع .

إلا أن أغلب الفقه الجنائي يذهب للقول بأن القواعد قانون العقوبات طبيعة عامة، أي أنه يعتبر فرعا من فروع القانون العام، رغم أن جل القواعد والنصوص التي يتضمنها تجرم وتعاقب على أنماط من السلوك تعتبر اعتداء على مصالح فردية<sup>2</sup> لأن الجريمة ما هي إلا اعتداء على مصالح جوهرية للجماعة من شأنها المساس بها، فتخل بنظامها وأمنها وسكينتها فلا ينحصر ضررها بالفرد المجني عليه وإنما يلحق ضررها الجماعة بأسرها، ويستندون في ذلك على الحجج التالية:

1- أن من وظائف الدولة الأساسية أن تقوم بواجب ضمان الأمن والاستقرار بجميع أجهزتها المختلفة والأمنية خاصة، من ضبطية إدارية عن طريق منع وقوع الجريمة ابتداء، وضبطية قضائية<sup>3</sup> عن طريق الكشف عن الجرائم ومرتكبها والقبض عليهم وملاحقتهم وتقديمهم الأجهزة القضائية المختصة، بتحريك الدعوى العمومية لمحاكمتهم وتطبيق العقوبات المقررة قانونا وتنفيذها.

2- أن الجريمة وإن كانت اعتداء على المجني عليه أو حقوقه، تعتبر موجهة ضد الجماعة، فهي إخلال خطير بالأمن والاستقرار والطمأنينة فيها، لأنها سلوك يهدد النظام وقيم المجتمع ومؤسساته، والمشرع الجنائي عند تجريمه<sup>(4)</sup> لفعل ما يقدر مدى خطورته على كيان الجماعة فلا يجرمه إلا إذا بلغ درجة معينة من الخطورة على الجماعة، تستوجب معه الحماية الجنائية عن طريق الجزاء الجنائي بما يمثله من قهر وإلزام<sup>(5)</sup> ،

<sup>1</sup> - انظر المواد 2 الى 5 و المادة 72 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> - انظر المواد 254-263 المتعلقة بالقتل العمد والقتل الخطأ و الجرح الخطأ في المواد 288-290، و المواد 264-276 المتعلقة بأعمال العنف العمدية، والتهديد في المواد 284-287، والاعتداء على الحريات الفردية وحرمة المنازل والخطف في المواد 291-295، والسراقات وابتزاز الأموال في المواد 350-371 و غيرها من المواد والأحكام .

<sup>3</sup> - د. عبد الله اوهابيبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، ص183 وما يليها، دار هومة الجزائر، ط 2003.

<sup>4</sup> - تنص مثلا المادة 5 من إعلان حقوق الإنسان سنة 1789

La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société.

<sup>5</sup> - نلاحظ هنا أن الجريمة مهما قل شأنها كالمخالفة مثلا، تعتبر اعتداء على النظام العام في الجماعة، و هو حقها في الأمن والسكينة والطمأنينة.

لأن القاعدة التجريبية يجب أن تستجيب حماية للمصلحة العامة، استجابة لصيرورة المجتمع وتماسكه، فمثلا جريمة القتل والسرقة وإن كانت اعتداء على حق الفرد في حياته أو ماله فهي اعتداء على النظام العام في المجتمع.

3- أن القانون يطلق على الدعوى أمام القضاء الجنائي «الدعوى العمومية» أو «الدعوى العامة»، فتتص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup> «الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون» وتتص المادة 29 إج «تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون. وعليه فالنيابة العامة ممثلة للسلطة العامة في صاحبة الاختصاص أصلا في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها فتتملك سلطة الملازمة بين استعمالها لهذه السلطة وبين عدم استعمالها، بتحريك الدعوى العمومية أمام الجهة القضائية المختصة تحقيقا أو حكما، أو بعدم تحريكها عن طريق الأمر بحفظها، فتتص المادة 36 إج .. ، ويخط أي وكيل الجمهورية الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بقرار قابلا دائما للمراجعة.<sup>2</sup>

4- أن تعليق أو تقييد حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بوجوب حصولها على شكوى أو إذن أو طلب ليس عاما، فهو أمر مقرر على سبيل الاستثناء والحصص في أحوال محددة لتعلقه بجرائم معينة قدر فيها المشرع أن المجني عليه أو الهيئة أو الجهة المعنية أقدر على تقدير مدى المصلحة في تحريك الدعوى العمومية من عدمه.

5- أن المجني عليه في الجريمة لا يملك أي صلاحية بشأن العقوبات، سواء من حيث تقديرها أو تطبيقها وتنفيذها، لأنها صلاحيات من اختصاص هيئات محددة قانونا سلفا وهي السلطة العامة ممثلة في السلطات الثلاثة، التشريعية والقضائية والتنفيذية، وأن رضاء المجني عليه<sup>3</sup> لا يعتبر ذا أثر في إباحة الجريمة أو العفو عن العقوبة، فلا يؤثر وجوده السابق على قيام الجريمة ولا وجوده اللاحق على قيامها واكتمال عناصرها .

### المطلب الرابع: علاقة قانون العقوبات بقانون الإجراءات الجزائية

إذا كان قانون العقوبات يعتبر مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة بتنظيم حق الدولة في العقاب، بتجريم ما تراه من الأفعال الجديرة بالتجريم، وتقرير العقوبة أو التدبير الأمني الملازم لكل جريمة، فإن تطبيق هذا القانون، يستدعي بالضرورة استعمال القواعد الشكلية أو الإجرائية التي يجب اتباعها في تطبيق أحكام قانون العقوبات، هذه القواعد والأحكام الشكلية تنظر السلطات المختصة بذلك، كالشرطة القضائية أو

<sup>1</sup>راجع نصوص قانون الإجراءات الجزائية في هذا الشأن

<sup>2</sup>بشرط عدم توافر المدة المقررة للتقادم، لأن من شأن ذلك أن تتقدم الدعوى العمومية، فتتمنع النيابة عن تحريكها أو رفعها طبقا للمواد 6 إلى 9 من قانون الإجراءات الجزائية.

الضبطية القضائية<sup>1</sup> والنيابة العامة وقضاء التحقيق والحكم، والإجراءات المتبعة والجهة المختصة بمباشرتها، ابتداء من البحث والتحري أو الاستدلال، والاتهام والتحقيق والمحاكمة، وقواعد تنفيذ العقوبات وطرق الطعن في الأحكام، هذه القواعد تهدف جميعا للوصول إلى تطبيق قانون العقوبات تطبيقا صحيحا وعلى وجه سليم، لضمان المصلحة العامة في ألا يفر مجرم من العقاب وألا يدان برئ فالإنسان يعتبر بريئا لحين محاكمته من جهة قضائية مختصة وإصدارها لحكم بإدانته.

ينشأ عند وقوع الجريمة حق للدولة في العقاب لا يتأتى تحقيقه إلا بإتباع الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، التي تضمن المحاكمة العادلة للمتهم، لأن توقيع الجزاء القانوني عامة والجنائي خاصة من اختصاص السلطات العامة المختصة، والجزاء الجنائي وهو ينطوي على مساس خطير بحقوق وحرية الأفراد وحياتهم، فلا يجوز إذن تقديره ولا توقيعه إلا وفق قواعد إجرائية معينة، فلا يجوز التنفيذ المباشر على المتهمه تطبيقا لقاعدة أو مبدأ الا عقوبة بدون حكم قضائي، وهو ما يبرز الصلة الوثيقة بين القانونين لأن الفكر القانوني الحديث يمنع الجزاء المباشر، فالجزاء منظم توقعه السلطة المختصة، وهو ما يجعل من قانون الإجراءات الجزائية الوسيلة القانونية الوحيدة لإعمال قواع قانون العقوبات مما يضيف على علاقتهما ببعضهما علاقة تكامل وتبعية الأول للثاني.

### المبحث الثاني: مفهوم الجريمة

إن الجريمة كظاهرة اجتماعية، عرفت المجتمعات البشرية منذ القديم، يتغير مضمونها ونطاقها بحسب الزمان والمكان، تتحكم فيها مجموعة عوامل كالدين والحضارة والزمان والمكان والنظام السياسي والاقتصادي والقانوني السائدة، وهو ما جعل مفهوم الجريمة ينظر إليه من خلال القواعد الأخلاقية والاجتماعية والقانونية السارية المفعول في مجتمع ما، وعليه يمكن القول أن الجريمة مدلولان<sup>2</sup>، مدلول اجتماعي وآخر قانوني، فالجريمة بمدلولها الاجتماعي هي كل فعل أو سلوك آثم أو خاطئ مخالف للأداب والأخلاق أو العدالة في المجتمع<sup>(3)</sup>، وهو يشمل المدلول الاجتماعي - كل الأفعال التي يترتب عليها إخلال بنظام الجماعة أو الإضرار بمصالح أو حقوق أفرادها أو المساس بالقيم التي اصطلح الناس عليها في علاقاتهم المختلفة والتزامهم باتباعها

<sup>1</sup> - يحتوي قانون الإجراءات الجزائية ضمن قواعده نصوصا موضوعية، تجرم سلوكيات وتقرر لها جزاءات عقابية، كمنعه على معاقبة الشاهد الذي يمتنع عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين رغم حضوره أو يمتنع عن أداء الشهادة أمام قاضي التحقيق أو جهة الحكم بعد إدلائه بأنه يعرف معلومات عن الجريمة المقررة في المواد 97، 98، 223، 299 إ.ج، وكذلك الحبس التعسفي كتوقيف الأشخاص لدى مراكز الشرطة أو الدرك لمدة تزيد عما هو مقرر في القانون في المادة 6/51 إ.ج .

<sup>2</sup> - الجرائم الماسة بالأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، بتعديل الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، بإضافة القسم السابع مكرر تحت عنوان «المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، يحتوي ثمانية مواد من المادة 394 مكرر إلى 394 مكرر 7.

<sup>3</sup> - هو القانون المتعلق بمكافحة التهريب، حيث الغيت المادة 42 منه المادة 173 مكرر من قانون العقوبات.

في الجماعة، وعليه فالجريمة بهذا المفهوم هي كل سلوك جدير بالتجريم والعقاب اجتماعيا بغض النظر عن موقف المشرع الجنائي منه .

### المطلب الأول: التعريف بالجريمة

إن الجريمة في مدلولها القانوني، فينصرف لكل مخالفة لقاعدة من قواعد القانون بمختلف فروع المطبق والمعمول به في مجتمع من المجتمعات، سواء كانت تلك القواعد من قواعد القانون الجنائي أو غيرها من قواعد القوانين المختلفة كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الإداري والقانون المالي...، وبالتالي فإن هذا المدلول القانوني للجريمة يحتوي على مصطلحين أو مفهومين؛ مفهوم واسع، وآخر مفهوم ضيق، أما المفهوم الواسع فينصرف لكل مخالفة لأي قاعدة قانونية مهما كانت هذه القاعدة، جنائية أو إدارية أو مدنية...، وعليه فهناك الجريمة الجنائية والجريمة المدنية والجريمة التأديبية، أما المفهوم الضيق لمصطلح الجريمة فينحصر نطاقه في المخالفات التي تقع خرقاً لأحكام قانون العقوبات والقوانين المكملة له، أي أن المفهوم الضيق للمصطلح يضم تحت لوائه فقط الجريمة الجنائية، جنائية أو جنحة أو مخالفة وهو ما سيكون موضوع الدراسة، دراسة الجريمة وتقسيماتها وأنواعها و أركانها وظروفها .

وعليه يمكن ملاحظة مدى اتساع المدلول الاجتماعي للجريمة ليشمل كل المخالفات مهما كان مصدرها أخلاقاً أو قانوناً بمقارنته بالمفهوم الاصطلاحي للجريمة بوجه عام، ولذلك سنقتصر في دراستنا هذه على التعرض للجريمة بمفهومها القانوني بوجه عام أولاً، ثم لمفهومها جنائياً لنخلص إلى التمييز والتفرقة بين الجريمة الجنائية من جهة وغيرها من الجرائم الأخرى طبقاً لقوانين غير جنائية - الجريمة المدنية والجريمة التأديبية من جهة أخرى، ثم ندرس تفصيلاً أحكام الجريمة بالمفهوم الجنائي بوجه خاص.

### الفرع الأول: تعريف الجريمة جنائياً

تخلو أغلب التشريعات الجنائية من وجود نص قانوني يعرف الجريمة، ويرجع إغفال وضع تعريف للجريمة في صلب قانون العقوبات لعدم أهمية إيراد تعريف لها، خاصة في ظل العمل بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وعدم سريان قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، بالإضافة لذلك فإن وضع مثل هذا التعريف في صلب القانون لا طائل منه خاصة أن المشرع الجنائي دأب على تعريف كل جريمة على حده بوضعه لنصوص يحدد فيها أركانها والجزاء المقرر لها، وكذلك أن وضع تعريف عام وقانوني للجريمة في صلب القانون قد يجيء غير جامع لكل السلوكات المراد تجريمها وغير مانع من دخول بعض المفاهيم الأخرى عليه، مما لم تكن إرادة المشرع قد انصرفت إلى تجريمها<sup>1</sup>، وبالنسبة للمشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن جل

<sup>1</sup> - الذي يقتضي بالضرورة أن تعرف كل جريمة بجميع عناصرها، مما يتطلب أن يكون لكل جريمة نبي خاص بها، عكس ما هو المعمول به القانون المدني الذي تخضع فيه الجريمة لحكم عام واحد أورده في المادة 124 من القانون المدني.

التشريعات الجنائية المختلفة، لم يضع تعريفا عاما للجريمة في قانون العقوبات، مكتفيا بوضع تعريف لكل جريمة يقرها .

وعليه فإن التعريف بالجريمة يعتبر عملا فقهيًا بحث، وقد اجتهد الفقه الجنائي في وضع تعريف مناسب للجريمة، نورد بعض التعريفات منها على سبيل المثال، فتعرف الجريمة<sup>1</sup> بأنها «كل فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية ويقرر له القانون عقوبة أو تدابير أمن من التدابير الأمنية»، وتعرف أيضا بأنها «كل فعل أو امتناع يمكن إسناده لمرتكبة ويقرر له عقوبة جنائية (2)»، وتعرف كذلك بأنها «كل فعل أو امتناع يصدر عن إنسان مسؤول، ويفرض القانون له عقابا .

وتعرف الجريمة جنائيا بأنها «كل سلوك يمكن إسناده لفاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي»، وهو تعريف، يحتوي مجموعة عناصر تتعلق بالسلوك الإجرامي إيجابي أو سلبي يمكن إسناده للإنسان تتوافر فيه الإرادة المعتبرة قانونا هذا السلوك الذي من شأنه أن يلحق الأذى بمصلحة أضيف عليها المشرع الجنائي حماية جنائية بتجريم الاعتداء عليها وتقرير جزاء جنائي .

ومهما اختلفت تعريفات الجريمة، فإنها جميعا تعتبر محاولة لوضع تعريف يشمل كل الجوانب المتعلقة بالجريمة، وعليه فإن الجريمة بمفهومها الجنائي هي سلوك إيجابي أو سلبي يجرمه القانون، ويقرر له عقوبة أو تدابير أمن، باعتباره سلوك يشكل اعتداء على مصالح فردية أو اجتماعية يحميها القانون الجنائي، ويستخلص من مفهومها الجنائي العناصر التالية:

- 1- تفترض الجريمة ارتكاب سلوك إجرامي، في صورة فعل إيجابي أو امتناع، يمثل هذا السلوك الجانب المادي في الجريمة.
- 2- أن يكون هذا السلوك مجرما بقانون العقوبات أو القوانين المكملة له، فلا تقوم الجريمة إلا إذا كان هناك نص قانوني مجرم لذلك.
- 3- أن يكون سلوكا صادرا عن إنسان (3)، بإرادة جنائية واعية(4).

<sup>1</sup> وفي هذه الحالة يعتبر هذا الأمر خروجًا على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إلا أن القاضي الجنائي إذا عرفت الجريمة قانونا قد يؤدي به العمل على تطبيق التعريف أن يدخل تحته أو يقدم فيه سلوكات لم تتصرف نية المشرع إلى تجريمها، وقد يؤدي به أيضا إلى إخراج أفعال من دائرة التجريم والعقاب كان المشرع يقصد تجريمها.

<sup>2</sup> وقد سبق القول أن المشرع المغربي عرف الجريمة في صلب قانون العقوبات في الفصل 110.

<sup>3</sup> -د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام...ص36.

<sup>4</sup> - وقد انتقد هذا التعريف لكونه لا يشمل العقوبة على إطلاقها، لأن القانون لا يقرر العقوبة الجنائية فقط، بل يقرر أيضا عقوبات أقل درجة كعقوبة الجلدية والمخالفة، بالإطالة للتدابير الأمنية المقررة قانونا.

4- أن يكون السلوك سلوكاً مجرماً يقرر له قانون العقوبات أو القوانين المكملة له جزاء جنائياً، عقوبة أو تدبير أمن.

### الفرع الثاني: التفرقة بين المفاهيم القانونية المختلفة لمصطلح «الجريمة»

سبق القول أن الجريمة في مدلولها القانوني، تنتوع بحسب فروع القانون المختلفة، فهناك الجريمة الجنائية التي تتم خرقاً لأحكام قانون العقوبات، والتأديبية التي تتم خرقاً للقانون الإداري والمدنية التي تتم خرقاً لأحكام القوانين المدنية، والتي سنحاول التعرض لها لنميز بين الجريمة الجنائية موضوع الدراسة من جهة، وبين الجريمة المدنية والتأديبية من جهة ثانية.

#### أولاً- الجريمة الجنائية والجريمة المدنية

إذا كانت الجريمة بمفهومها الاصطلاحي الضيق هي كل سلوك أو امتناع يجرمه القانون ويقرر له عقوبة أو تدبير أمن، كجرائم القتل والضرب والجرح والسرقه والنصب وخيانة الأمانة والاعتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح العلني والتجسس والتزوير وإنكار العدالة والامتناع عن تقديم المساعدة لمن هو في حالة خطر...، فإن الجريمة المدنية وفقاً لنص المادة 124 من القانون المدني هي كل فعل يأتيه الإنسان فيسبب خطأ منه في إلحاق ضرر بإنسان آخر فيلتزم بتعويضه عن ذلك<sup>1</sup> فتتصل كل عمل أي كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض.<sup>2</sup>، فالجريمة المدنية إذن قوامها عنصر الضرر و الخطأ والعلاقة السببية بينهما، فلا تقوم إذن إلا بتوافر عنصر الضرر الذي ينشأ عن فعل الإنسان، أما الجريمة الجنائية بالإضافة إلى أنها عدوان على أمن الجماعة واستقرارها وطمأنينتها، فإنها جريمة لا تقوم على عنصر الضرر كأصل عام<sup>3</sup>، فتقوم بمجرد إتيان الفعل المجرم قانوناً أو محاولة إتيانه بحسب الأحوال، وعليه فإن الجريمتين الجنائية والمدنية تتميزان عن بعضهما البعض من حيث المصدر - الركن القانوني لها- ومن حيث الجزاء ومن حيث طبيعة المسؤولية المقررة في كليهما.

<sup>1</sup>- نلاحظ أن هذا التعريف وإن كان يصدق على أغلب الجرائم، فإنه لا يصدق على بعض السلوكات المجرمة قانوناً لمجرد إتيان الفعل المادي نون اشتراط إلحاق الأذى بالمصلحة المحمية قانوناً كجريمة حيازة الأسلحة بدون ترخيص والشروع في الجريمة وجرائم التسول والتشرد.

<sup>2</sup>- تشير لما يقرره القانون الجنائي من مسؤولية جزائية الأشخاص المعنوية. نلاحظ أن الجريمة قد تقوم وتم عدم توافر عناصر الأهلية الجنائية من قدرة على الإدراك والتسيير، كان ترتكب الجريمة من شخص غير واع كالمجنون أو الصغير، وتقوم أيضاً رغم عدم توافر حرية الاختيار بالنسبة للمكروه، وفي كل الحالات لا يرتب القانون الجنائي المسؤولية الجنائية في هذه الحالات التي يفقد فيها الفاعل التسيير والأدراك أو حرية الاختيار، وهو ما تقرره أحكام المواد 47، 48، 49 ق.ع.

<sup>3</sup>- نلاحظ أن الجريمة السنية قد تكون محكومة بنوعين من القواعد القانونية، لتطبق المادة 124 من القانون المدني، وتعلق أحكام الإجراءات الجزائية عمان بحكم البلدة ل وما يليها والمادة 72 منه متى كانت الجريمة تحمل الوصفين جريمة مدنية وجريمة جنائية الحالة التي ترتكب فيها الجريمة تسبب ضرراً للغير.

1- حيث أن المشرع الجنائي أخضع الجريمة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات طبقاً للمادة الأولى من قانون العقوبات «لا جريمة ولا أو تدبير أمن بغير قانون»، مما يترتب عليه ألا يعتبر أي سلوك مهما كان جريمة إلا إذا وجد نص بتجريمه في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، وبالتالي يجب النص على تجريم كل فعل يراه المشرع جديراً بالتجريم والعقاب، فلا يقتصر على نص وأحد عام بالنسبة لكل الجرائم، فهو يضع نصوصاً تفصيلية يخصص كل واحد منها لجريمة معينة بذاتها،<sup>1</sup> أي أن الجريمة الجنائية فعل أو امتناع يحدد بنص جنائي خاص، في حين أن الجرائم المدنية يحكمها حكم عام، فلا توجد أحكام خاصة بكل مخالفة مدنية وتخضع جميعها لحكم واحد عام (2)، فتتص المادة 124 من القانون المدني «كل عمل أي كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض».

2- أما من حيث الركن المادي للجريمة، فإن الجريمة الجنائية ليس قوامها الضرر كأصل، فالأصل أن تقوم دون وقوع أي ضرر يلحق الأفراد<sup>(3)</sup>، كما يحدث في بعض صور التجريم، كالشروع في الجريمة في المادتين 30-31 ق.ع، والتسول في المادة 195 ق.ع، والتشرد في المادة 196 ق.ع، والجرائم الماسة بأمن الدولة في المادة 61 ق.ع وما يليها، والمؤامرة والتحريض الجنائي والاتفاق الجنائي وحمل السلاح... وغيرها، بل إن المشرع الجنائي أحياناً يجرم ويعاقب على بعض السلوكات كجرائم خاصة، كالعقاب على الاتفاق الجنائي في المادة 176 ق.ع والتحريض الموصوف في المادة 46 ق.ع، والتهديد في المادة 284 وما يليها، وتقليد المفاتيح أو التغيير فيها طبقاً للمادة 359 ق.ع، في حين أن الجرائم أو الأخطاء المدنية من عناصر قيامها وجوب أن يلحق المدعي بالتعويض ضرراً<sup>4</sup> طبقاً للمادة 124 من القانون المدني التي تنص «كل عمل أي كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض (5)»، والملاحظ أنه إذا كانت الجريمة الجنائية، وبالعكس يمكن أن يكون الخطأ الجنائي خطأً مدنياً إذا ترتب عليه عنصر الضرر.

<sup>1</sup> نلاحظ سقوط مصطلح "الخطأ" في المادة 124 في النص العربي عكس النص الفرنسي لنفس المادة الذي ورد فيه مصطلح الخطأ:

Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer».

<sup>2</sup> إلا أن هذا لا ينفي أن يترتب عن الجريمة ضرر، وفي هذه الحالة يقرر القانون حق المتضرر في التعويض عما أصابه من ضرر بسبب الجريمة المرتكبة، طبقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية في مواد 2، 3، 4، 5، والمادة 72 وما يليها منه.

<sup>3</sup> وقد سبق التعرض للأحكام الخاصة في قانون العقوبات حيث تشمل المادة 51 وما يليها من قانون العقوبات.

<sup>4</sup> وقد سبق أن رأينا أن قانون العقوبات يتضمن نوعين من القواعد، قواعد تسمى الأحكام العامة، وأخرى تسمى الأحكام الخاصة، ليضع السالم جريمة حكمها أو أحكامها الخاصة المسيرة لها عن غيرها، في حين في القانون المدني فهناك حكم عام منصوص عليه في المادة 124 مدني، يطبق على جميع المخالفات المتعلقة به.

<sup>5</sup> نلاحظ أن الجريمة مهما كانت من شأنها أن تضر بالجماعة، وهو سبب تجريم السلوك و العقاب عليه.

والملاحظ أن الفعل الواحد قد يجمع بين الوصفين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية، وهو ما يحدث بالنسبة للجرائم التي تقع على الأفراد كالضرب والجرح وغيرها، حيث يقوم الحق في الدعوى العمومية باعتبار الجريمة اعتداء على حق عام قد يترتب عليها الحق في التعويض متى تسبب المجني عليه أو الغير في ضرر سواء كان ضرراً أدبياً أو مادياً أو جثمانياً، فتتص المادة 4/3 إ.ج «تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجنائية»، فتتسأ عنها دعوى مدنية يمكن تحريكها ومباشرتها مع الدعوى العمومية أمام القضاء الجنائي طبقاً للمواد 2، 3، 4، 5 : ج ويمكن تحريكها مستقلة أمام القضاء المدني صاحب الاختصاص كأصل عام، ويبدو الاختلاف :

من حيث الجزاء المقرر لكلا الجريمتين، فإن الجزاء في الجريمة الجنائية يمثل عقوبة جنائية أو جنحة أو مخالفة تطبيقاً لحكم المادتين 5، 27 ق.ع، تصيب الشخص في حياته أو في حريته أو في ماله، وقد يكون تدابير أمن، في حين أن الجزاء في الجريمة المدنية هو التعويض عن الضرر بصفة عامة، وهو التعويض النقدي ورد الأشياء...

2- من حيث إجراءات المتابعة، تختلف الإجراءات في الدعويين المدنية والعمومية، يمارس الأولى المتضرر طبقاً للمادة 124<sup>1</sup> من القانون المدني أو من له حق المطالبة بالتعويض ويتصرف فيها بما يراه محققاً لمصلحته، فله حق التصالح و التنازل والترك طبقاً للقواعد العامة المطبقة في هذا المجال...، ويمارس الدعوى الجزائية وهي حق للجماعة جهاز النيابة العامة كأصل ممثلة للجماعة، محكومة بقواعد عامة خاصة لا يجوز التنازل عنها ولا التصالح بشأنها ولا تركها.

### ثانياً: الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية

الأخطاء الإدارية أو الجريمة التأديبية أو الإدارية هو إخلال شخص ينتمي لهيئة إدارية بواجباته الوظيفية والجريمة التأديبية ترتكب من موظف عمومي إخلالاً بقانون وظيفته، يخضع له وينظم الوظيفة كالموظف العام والقاضي والخبير وغيرهم...، ومما يميز الجريمة الجنائية - جنابة، جنحة ومخالفة في ظل قانون العقوبات والقوانين المكملة له عن الجريمة التأديبية أو الخطة التأديبية، أن الجريمة الجنائية تتضمن عدواناً على المجتمع كله بتعريض أمنه واستقراره وسكينته للخطر بغض النظر عن المجني عليه في الجريمة، في حين أن الجريمة أو الخطأ التأديبي فهو يتضمن اعتداء على هيئة عامة معينة، وقد تتضمن أيضاً اعتداء على حق الجماعة محمي جنائياً، متى جمع الفعل الواحد المكون لها بين الوصفين الخط الجنائي والخط التأديبي، مثل جريمتي الاختلاس والرشوة، وتختلف أيضاً الجريمتان من حيث الوجوه التالية :

<sup>1</sup> - نلاحظ مرة أخرى في النص العربي سقوط مصطلح الخطأ في المادة 124 من القانون المدني، عكس النص في النسخة بالغة الفرنسية.

- 1- من حيث المصدر، فإن مصدر الجريمة التأديبية هو القانون واللوائح الإدارية، في حين أن مصدر التجريم في الجريمة الجنائية هو قانون العقوبات والقوانين المكملة له عملاً بمبدأ الشرعية لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون.
- 2- من حيث الطبيعة وما يترتب عليها من سلطات مختصة بالنظر في كل منهما، فتخول جهات معينة تقوم على توقيع الجزاء في الجريمة التأديبية، وهي السلطة الإدارية - التأديبية، في حين في الجريمة الجنائية الجهة المختصة في السلطة القضائية تطبيقاً لمبدأ دستوري تقررته المادة 45 من الدستور.<sup>1</sup>
- 3- من حيث المعتدى عليه، ففي الجريمة الجنائية هو المجتمع بتعرض مصالحه في الأمن والاستقرار والطمأنينة للخطر بصفة عامة العمومية الجريمة، رغم أنها في كثير من الأحيان تكون اعتداء على فرد من عامة الناس كالقتل والضرب والسرقعة وخيانة الأمانة... إلخ، حيث يكون الفرد مجنياً عليه، في حين أن المعتدى عليه في الجريمة التأديبية هو هيئة ينتمي إليها الفاعل أو الموظف .
- 4- من حيث العقوبات، حيث أن الجزاءات التأديبية من طبيعة خاصة كالتوبيخ والإنذار والتوقيف عن ممارسة الوظيفة والعزل والطردها، وقد يتعلق الجزاء التأديبي بالراتب كالحرمات منه كله أو جزء منه، وقد يكون بالمنع من التوقيع على الوثائق الإدارية،<sup>2</sup> حيث تملك السلطات التأديبية صلاحية اختيار العقوبة التي تراها مناسبة بحسب كل حالة معروضة عليها، لأنه ليس هناك تخصيص للعقوبة بالنسبة لكل جريمة عكس ما هو معمول به في القانون الجنائي التي تخضع الجريمة لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.
- 5- من حيث الدعوى في كل منهما، في الجريمة الجنائية تكون دعوى عمومية أو جنائية أو عامة، وفي الثانية دعوى تأديبية أو إدارية، والملاحظ أن الفعل الواحد قد يكون جريمتين في آن واحد، جريمة جنائية وجريمة تأديبية مثل جرائم اختلاس أموال الدولة أو المؤسسة العمومية لأن هذا النوع من الجرائم بطبيعته يقع من موظف فيسأل عن جريمة جنائية طبقاً للمادة 29 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ويسأل بمسؤولية تأديبية على مخالفة إدارية استوجبت مساءلته تأديبياً كطرده أو وقفة عن العمل، وكذلك الرشوة واستغلال النفوذ تحتل الوصفين جنائياً طبقاً للمادة 126 ق. ع وما يليها، ويسأل تأديبياً وفق قواعد المسؤولية التأديبية.

<sup>1</sup>- نلاحظ أن المتضرر من الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة يجوز له وطبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية في المادتين 2، 72 وما يليهما منه مباشرة المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي.

<sup>2</sup> - عبد الله أوهايب: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ...، ص 89 وما يليها.

## المطلب الثاني: التقسيم القانوني وأهميه للجريمة

يختلف تصنيف الجريمة بمدلولها الجنائي باختلاف المعيار الذي يتخذ أساساً له، فتتعدد التقسيمات الفقهية للجريمة استناداً للركن الشرعي أو عدم المشروعية واستناداً للركن المادي أو الركن المعنوي، فإذا نظرنا للجريمة من حيث ركن عدم مشروعيتها وهو وجود النص الجنائي الذي يقرر الجريمة ويحدد عقوبتها، فإنه يمكننا التفرقة بين الجريمة العسكرية والسياسية من جهة والجريمة العادية من جهة أخرى، وإذا نظرنا للجريمة من جانبها المعادي فإنه يمكن تقسيمها إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وجرائم وقتية وأخرى مستمرة، وجرائم بسيطة وجرائم اعتياد وجرائم مركبة ومتتابعة الأفعال، وجرائم شكلية وأخرى مادية، أما النظر للجريمة من جانب الركن المعنوي فيها، فنقسم إلى جريمة عمدية وأخرى غير عمدية .

### الفرع الأول: التقسيم القانوني للجريمة

إلا أن الجريمة تقسم من حيث جسامتها وخطورتها على الجماعة وعلى أمنها واستقرارها وطمأنينتها تقسيماً ثلاثياً<sup>1</sup>، وهي: الجنايات والجنح والمخالفات<sup>(2)</sup> وهو تقسيم قانوني للجريمة لأن المشرع الجنائي هو الذي وضعه وفق تدرج الجريمة من حيث الخطورة والشدة والجسامة، استناداً لما يقرره لها من عقوبات أصلية، فأشد الجرائم خطراً هي الجنايات، ثم تليها الجنحة أقل جسامة منها، ثم المخالفة أقل منهما جسامة، ويعتبر هذا التقسيم أهم تقسيمات الجريمة وهو التقسيم الوحيد الذي أورده المشرع في صلب القانون، لأن المشرع الجنائي جعله قاعدة لكثير من القواعد والأحكام الواردة في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، فتتص المادة 27 ق.ع تقديم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات و جنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات والجنح و المخالفات.»، وإذا كانت المادة قد وضعت هذا التصنيف فإنها لم تضع مفهوماً محدداً لجسامة الجريمة، ولكن بالرجوع للمادة 5 من قانون العقوبات التي تنص «العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: 1- الإعدام، 2- السجن المؤبد، 3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين (20) سنة.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: 1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى، 2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.»<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - فتتص المادة كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون.  
<sup>2</sup> - انظر مثل القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث جاء الفصل الثالث من الباب الثالث منه في المواد - 72 محددة الأحكام التأديبية المطبقة على سلك القضاء تحت عنوان "انضباط القضاة" فتحدد المادة 68 من نفس القانون العقوبات التأديبية في أربع، أبسط العقوبات التأديبية في التوبيخ من الدرجة الأولى وأشدّها في العزل من الدرجة الرابعة.  
<sup>3</sup> - نلاحظ أن الشريعة الإسلامية تعرف ما يشبه هذا التقسيم القانوني الثلاثي للجريمة - جنابة و جنحة ومخالفة، فتقسم الجريمة إلى جرائم والقصاص والدية وجرائم التعازير، وهي تقسيم يقوم على أساس جسامة الجريمة وخطورتها والحق المتعلقة به. القانوني للجريمة من حيث ستناده للعقوبة المقررة قانوناً، وكان من المفروض أن تتحكم جسامة الجريمة في شدة العقوبة وليس العكس.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي: 1- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر،  
2- الغرامة من<sup>1</sup> 2.000 إلى 20.000 دج. نجد أن مرد هذا الاختلاف في الخطورة والجسامة هو ما يقرر لكل  
منها من عقوبات الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت للجناية والحب والغرامة لكل من الجنحة والمخالفة،  
نلاحظ على هذه العقوبات ما يلي:

أولاً- تتميز العقوبات المقررة للجريمة في المادة 5 ق.م، بأن عقوبة الجناية تختلف في جوهرها<sup>2</sup> من حيث  
النوع والمقدار عن عقوبة كل من الجنحة والمخالفة، فالجنايات يقرر لها القانون عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد  
أو السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة والغرامة طبقاً للمادة 5 مكرر، في حين أن عقوبات الجنح والمخالفات في  
الحبس والغرامة.

ثانياً- أن عقوبة الجنح والمخالفات تتوحد من حيث النوع، وهي الحبس والغرامة، وتختلف في المدة و  
المقدار، فالحبس بالنسبة لجريمة الجنحة هو لمدة أكثر من شهرين إلى خمس سنوات، في حين أنه في المخالفة  
يكون الحبس لمدة أقصاها يصل الشهرين، والغرامة في أقصى حدها عشرين ألف دينار طبقاً للمادة 5 ق.ع  
المعدلة والمتممة.

ثالثاً- أن التقسيم القانوني للجريمة يستند في تقريره إلى العقوبات الأصلية المقررة للجرائم في المادة 5  
ق.ع، ولا علاقة له بالعقوبات التكميلية المقررة قانوناً في المادة 9 وما يليها من قانون العقوبات، رغم أنها  
عقوبة يقرها القانون وترتبط بالجناية والجنحة، يقرها وجوبية مرة وأخرى جوازياً.<sup>3</sup>

رابعاً- أن أهمية التفرقة بين الجناية والجنحة والمخالفة، تبدو في مواضع كثيرة في قانوني العقوبات  
والإجراءات الجزائية، حيث أن أحكامهما المختلفة والمقررة في كليهما، تؤسس وتستند على هذا التقسيم الثلاثي  
للجريمة.

## الفرع الثاني: أهمية تقسيم الجريمة

توجد أهميتين لتقسيم الجريمة واحدة في قانون العقوبات والأخرى في قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>1</sup>-تنص المادة 5 مقرر على أن عقوبة السجن المؤقت لا تعلم من الحكم بالدراسة النص من عقوبات العين الموقت لا تعلم الحكم  
بعقوبة الغرامة أضيفت هذه الفقرة بالمادة 3 من القانون المعدل والمتمم لقانون العقوبات رقم 06-23، تطبيقاً لحكم العادة لي منه  
التي تسمت قانون العقوبات بمادتين هما 467 مكرر، 467 مكرر 1.

<sup>2</sup>-كان الحد الأدنى لعقوبة الفراسة في الجنح قبل التعديل بالقانون رقم 06-23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات طبقاً للمادتين بما  
يزيد عن فين، فأصبح طبقاً للمادة 60 من القانون السابق الذي تم قانون العقوبات بالمادة 467 مكرر هو 04-20.001 دج.

<sup>3</sup>- كان الحد الأدنى لعقوبة الغرامة 5 دج ثم ارتفع إلى 20 دج، ليصل بالتعديل بالقانون رقم 05-23 المعدل والمتمم لقانون  
العقوبات طبقاً للمادة 467 مكرر 1 التي (2.000) دينار.

## أولاً: أهمية تقسيم الجريمة في قانون العقوبات

يكتسي تقسيم الجريمة من حيث جسامتها في قانون العقوبات، إلى جنایات وجنح ومخالفات - طبقاً للمادتين 5، 27 منه أهمية خاصة، وتبدو صور هذه الأهمية في النقاط التالية:

**1- من حيث الشروع:** يعاقب على الشروع في الجنایات بصفة مطلقة فتتص المادة 30 ق.ع كل محاولة لارتكاب جنایة تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنایة نفسها...»، في حين أن الشروع في الجنح لا يعاقب عليه إلا بنصوص خاصة فتتص الفقرة الثانية من المادة 31 ق.ع «المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون»، ومن الأمثلة على ذلك المادة 3/222 ويعاقب على الشروع بمثل ما يعاقب به على الجريمة التامة. «، أما المخالفات فلا شروع فيها ولا عقاب عليه أصلاً تتص الفقرة 2 من المادة 31 ق.ع على «والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقاً».

**2- من حيث الاشتراك،** يعاقب على المساهمة التبعية - الاشتراك في الجريمة الموصوفة بالجنایات والجنح، ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفات إطلاقاً طبقاً للمادة 31 ق.ع.

**3- من حيث تطبيق قواعد العود للجريمة،** تختلف الأحكام المعمول بها بين ما إذا كانت الجريمة جنایة أو جنحة أو مخالفة، طبقاً للأحكام التي تحتويها المواد 54 مكرر، 54 مكرر 1، 54 مكرر 2، 54 مكرر 3، 54 مكرر 4، 54 مكرر 5، 54 مكرر 6، 54 مكرر 7، 54 مكرر 8، 54 مكرر، 54 مكرر 10 من قانون العقوبات .

**4- من حيث مصادرة الأموال** وهي عقوبة تكميلية أو مكملة للعقوبة الأصلية في مواد الجنایات يصدر بها حكم قضائي، فلا يجوز تطبيقها ما لم ينطق بها القاضي في حكمه، ولا يجوز الحكم بها إلا في الجنایات فقط، ولا تجوز في مواد الجنح و المخالفات، المادة 15، 16 من قانون العقوبات.

## ثانياً: أهمية تقسيم الجريمة في قانون الإجراءات الجزائية

يكتسي تقسيم الجريمة الثلاثي أهمية خاصة كذلك في قانون الإجراءات الجزائية عبر جميع المراحل الإجرائية من البحث التمهيدي إلى التحقيق والمحاكمة، حيث تؤسس أحكام وقواعد هذه المراحل الإجرائية على أساس تقسيم الجريمة الثلاثي، ويمكن إبراز هذه الأهمية في التفرقة بين الجنایات والجنح والمخالفات في القانون الشكلي في الآتي:

**1- أن التلبس بالجريمة** لا يكون إلا في مواد الجنایات والجنح، ولا يكون في مواد المخالفات، فتتص المادة 41 إ.ج «توصف الجنایة أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.» «كما تعتبر الجنایة أو الجنحة متلبساً بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جداً من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح...»، وتتص المادة 55 إ.ج «تطبق نصوص المواد من 42 إلى 45 في

حالة الجنحة المتلبس بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس (1)، وبالتالي فإن الاختصاصات الإستثنائية من توقيف تحت النظر و قبض وتفتيش، المقررة لضابط الشرطة القضائية، تترتب إذا كانت الجريمة موضوع البحث جنائية أو جنحة متلبس بها فقط.

2- التحقيق وجوبي في مواد الجنايات عامة، وفي الجنح التي يقرر القانون وجوب التحقيق فيها، وهو أي التحقيق اختياري في مواد الجنح أصلا، وجوازي في المخالفات، فتتص المادة 66 أ. ج «التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات. أما في مواد الجنح فيكون اختياري ما لم يكن ثمة نصوص خاصة. كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية».

3- التقادم نوعان، تقادم الجريمة وتقدم العقوبة<sup>2</sup>، تقرر مدتهما بحسب نوع الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة، طبقا للمواد 6- واج، وبحسب العقوبة المحكوم بها عقوبة جنائية أو عقوبة جنحة أو عقوبة مخالفة في المواد 612-617 إ.ج، عملا بحكم المادتين 5، 27 من قانون العقوبات، فتتقدم الجريمة أو الدعوى العمومية والعقوبة المقضي بها وفق هذه الطبيعة وطبقا للمدد المقررة في الأحكام المقررة في المواد السابقة، فتتقدم الدعوى العمومية في الجنايات يكون بمضي 10 سنوات، والجنح بمضي 3 سنوات، والمخالفات بمضي سنتين، تسري ابتداء من يوم ارتكاب الجريمة<sup>3</sup> وتسقط العقوبة بالتقدم في الجنايات بمضي 20 سنة، وفي الجنح بمضي 5 سنوات، والمخالفات بمضي سنتين، تحسب ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا - يخضع تحديد اختصاص وتشكيل الهيئات القضائية الجنائية المختصة بنظر الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة، ودرجات التقاضي فيها للوصف القانوني الذي يضيفه القانون على الجريمة - جنائية أو جنحة أو مخالفة، ويمكن على سبيل المثال مراجعة المواد 340، 258، 429 من قانون الإجراءات الجزائية.

5- أن الحبس المؤقت طبقا للمادة 123 إ.ج وما يليها، لا يكون إلا في الجنايات والجنح التي يعاقب عليها بالحبس، ولا يكون في المخالفات إطلاقا، وتحدد مدة الحبس المؤقت بعشرين يوما أو أربعة أشهر انطلاقا من نوع الجريمة أولا جنائية أو جنحة، مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الشروط الأخرى، وقواعد التمديد أيضا تسند لنفس التصنيف، فيختلف بين ما إذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة، عملا بأحكام المادة 124 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- إذا قلنا باختلاف جوهر العقوبات السالبة للحرية المقررة للجنايات وفي السجن، عن العقوبة السالبة للحرية المقررة للمنح والمخالفات وفي الحبس، فإننا نلاحظ عدم التزام المشرع الجزائري بهذا التصنيف في المصطلحات بصفة مطلقة، راجع مثل المواد 79، 120، 158، 160، 160 مكرر 1، 160 مكرر 5، 160 مكرر 6، 267، 295، 342، 344 من قانون العقوبات.

<sup>2</sup>- انظر المواد 9 وما يليها من قانون العقوبات.

<sup>3</sup>- عقوبة الحبس في الجنح تقدر بأكثر من شهرين كحد أدنى إلى خمس سنوات كحد أقصى.

<sup>4</sup>- نلاحظ أن المادة 8 مكرر تقرر أن الجال التقدم بالنسبة للجنايات والجنح المرتقبة ضد الحدث ابتداء من بلوغه سن الرشد المدني، وانظر المواد 7، 8، 8 مكرر و 9 من قانون الإجراءات الجزائية.

6- يخضع تحديد مدى خضوع الجرائم المرتكبة في الخارج من طرف جزائريين، أو من طرف أجنبي من شأنها أن تمس بالمصالح الاقتصادية والسياسية للجزائر - لوصفها القانوني جنائية أو جنحة أو مخالفة، حيث يخرج القانون الجزائري المخالفات من هذا التطبيق، فلا يجوز تطبيق القانون الجنائي الوطني على المخالفات التي ترتكب في الخارج من طرف الجزائريين أو الأجانب، فلا سلطان للقضاء الجنائي الوطني عليها، طبقا للمادة 582. ج «كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع ويحكم فيها في الجزائر.»، والمادة 583 ج « كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائري (1) »

7- سلطة أطراف الخصومة الجنائية في إقامة الدعوى العمومية أمام القضاء الجنائي، سواء كانت جهات التحقيق أو الحكم، فتخضع فيها الطبيعة الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة، وما إذا كان المتهم معلوما أو مجهولا، ففي الجرح والمخالفات يجوز النيابة رفع الدعوى العمومية كأصل أمام محكمة الجرح والمخالفات، ولا يجوز لها ذلك في الجنايات لأن التحقيق فيها وجوبي فإذا كان المتهم مجهولا وجب عليها تحريكها أمام قاضي التحقيق بطلب فتح تحقيق طبقا للمواد 29، 66، 67. ج، وكذلك المدعي المدني المضار بالجريمة يجوز له رفعها أمام المحكمة طبقا للمادة 337 مكرر متى تعلق الأمر بجنحة أو مخالفة ولا يجوز له ذلك إذا تعلق الأمر بجنائية.

8- أن أوامر التحقيق، كالأمر بالإحضار والأمر بالقبض ومذكرات الإيداع في المؤسسات العقابية طبقا للمادة 109 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، تتحدد سلطة قاضي التحقيق فيها بحسب ما إذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة، فالإحضار مثلا لا يقيد سلطة مباشرته بقيد جسامه الجريمة، في حين أن الأمرين الآخرين - القبض والإيداع - يقيد سلطة مباشرتهما بوجود أن تكون الجريمة موضوع التحقيق جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس .

هذا بالإضافة لمجموعة نتائج أخرى كالحق في الدفاع في المسائل الجزائية في العادة (100 وما يليها، ودرجات التقاضي في المادة 248، 328، 394، وطرق الطعن في الأحكام القضائية 407، 416 495 وما يليها ووقف التنفيذ في المادة 592 وما يليها، ورد الاعتبار في المادة 676 وما يليها إلخ... من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>1</sup> - انظر المواد 612-617 من قانون الإجراءات الجزائية.

### المطلب الثالث: أثر الظروف على وصف الجريمة

توصف الجريمة بوصف الجناية أو الجنحة أو المخالفة بحسب نوع ومقدار العقوبة التي يقررها لها القانون طبقاً للمادة الخامسة من قانون العقوبات المذكورة أعلاه، فتنص المادة 28 ق.ع «لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكماً يطبق أصلاً على نوع آخر منها الظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه.»، وتنص المادة 29 ق.ع «يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلاً على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة.»، وعليه فإن وصف الجريمة القانوني -جنائية أو جنحة أو مخالفة مرهون بما يقرره القانون في المادتين السالف ذكرهما 28-29 ق.ع<sup>1</sup>، إلا أن الملاحظ أن القاضي الجنائي في تطبيقه للقانون عملاً بالأحكام الواردة في المواد 28، 29، 52، 53، 53 مكرر 53 مكرر 5، 53 مكرر 6 مكرر 33 مكرر 7 45، 65، يجوز للقاضي النطق بعقوبات غير العقوبات التي يقررها القانون للجريمة موضوع البحث بتشديدها أو تخفيفها باستعمال مختلف الظروف، فهل العبرة في تحديد الوصف الذي تحمله الجريمة هو بما يحدده القانون لها من عقوبات؟ أم العبرة بما ينطق القاضي به من عقوبات؟ فما هو الحكم في ذلك؟، وبعبارة أخرى هل يتغير وصف الجريمة من حيث جسامتها من جنحة إلى جنائية، متى نطق القاضي بعقوبة أشد من العقوبة المقررة قانوناً للجريمة، أم تنتقل من جنائية إلى جنائية إذا نطق القاضي بعقوبة أخف من العقوبة المقررة تبعاً لذلك؟، أم أن الجريمة تظل على وصفها وبغض النظر عن العقوبة التي ينطق بها القاضي؟

وقد دعانا لهذا التساؤل موقف الفقه الجنائي من الأمر<sup>2</sup>.

للإجابة على التساؤل السابق، نشير أن المادتين 28، 29 وضعت أحكام أثر الظروف على وصف الجريمة، فتنص المادة 28 منه «لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر أقتاضي فيها حكماً يطبق أصلاً على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه.»، وتنص المادة 29 ق.ع «يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلاً على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة.»<sup>(3)</sup>، وإعمالاً لتلك الأحكام، وكذلك أحكام المادتين 27، 53، 53، ع، أن القاعدة العامة هي أنه لا يتأثر وصف الجريمة بالعقوبة التي يحكم بها القاضي، فتبقى الجريمة على وصفها القانوني بحسب ما تقرره تلك الأحكام، إلا أن السؤال يطرح عندما ينطق القاضي الجنائي بعقوبة أخرى دون العقوبة المقررة قانوناً للجريمة، أو ينطق بعقوبة أشد منها، مما يستتبع بالضرورة التساؤل: هل يتغير وصف الجريمة في المثاليين السابقين، ويمكن توضيح موقف المشرع الجزائري إعمالاً لحكم المواد السابقة 28، 29، 52، 53، 53 مكرر 5 ق.ع على النحو

<sup>1</sup> - راجع الباب المعنون "في الجنائيات والجنح التي ترتقب في الخارج" المتضمن المواد من 582 إلى 589.

<sup>2</sup> - لأن التحقيق في مواد الجنح اختياري فيما عدا الحالات التي ينص القانون صراحة على أن التحقيق وجوبي فيها طبقاً للمادة 2/66 إ.ج.

<sup>3</sup> - لأن التحقيق في مواد الجنائيات وجوبي طبقاً للمادة 1/66 إ.ج.

التالي: 1

أولاً: بالنسبة للأعدار القانونية المخففة وهي ظروف مخففة يحددها القانون سلفاً على سبيل الحصر فتتنص المادة 1/52 ق.ع «الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر (تترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعداراً معفية)، وإما تخفيض العقوبة إذا كانت مخففة.»، وهذا يعني أن المشرع لم يترك مجالاً للقاضي الجنائي في استعمال الأسباب أو الأعدار المخففة، وإنما قرر التخفيف بحكم القانون في كل جريمة يتوافر فيها أحد الأعدار المحددة قانوناً، أي أن التخفيف في حالة العذر وجوبي، يلزم القاضي الجنائي فيكم بعقوبة الجنحة المخففة المقررة لجريمة الجنائية كما هو مقرر، ومن الأعدار القانونية المخففة؛ عذر تجاوز الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادتين 277، 278 ق.ع وعذر صفة الزوجية في جريمة قتل الزوج الآخر وقت اكتشافه في حالة تلبس بجريمة الزنا في المادة 279 ق.ع، وعذر صغر السن في المادة 50 ق.ع، وهي جميعها أعدار تغير من وصف الجريمة فتتزل بها إلى جريمة أقل جسامة، فالقتل إذا اقترن بالتلبس بجريمة الزنا وفق حكم المادة 279 ق.ع يعتبر جنحة في نظر القانون، لأن هذا الأخير هو الذي حدد لها عقوبة جريمة الجنحة في المادة 283 ق.ع، فتتنص «إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه التالي: 1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجنائية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد، 2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جنائية أخرى، 3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.»، وكذلك القتل المقترن بوجود ظرف التجاوز طبقاً للمادة 283 ق.ع يعتبر جنحة إعمالاً لحكمي المادتين 28-29 ق.ع.

ثانياً: وبالنسبة للظروف القضائية المخففة، فإن القانون خير القاضي الجنائي بين النطق بالعقوبة المقررة للجريمة، وبين تخفيضها بما يراه من ظروف تستدعي التخفيف على المتهم، فتقرر المادة 53 ق.ع أنه يجوز تخفيض العقوبات المقررة قانوناً ضد المتهم الذي قضى بإدانته وثبت وجود ظروف مخففة لصالحه بالسجن مدة 10 سنوات، إذا كانت عقوبة الجنائية في الإعدام، أو السجن مدة 5 سنوات إذا كانت العقوبة المقررة للجنائية السجن المؤبد، ومدة ثلاث (3) سنوات إذا كانت الجنائية مما يعاقب عليها بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، ومدة سنة واحدة حبساً إذا كانت الجنائية مما يعاقب عليها بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-نلاحظ ان القاضي الجنائي يسئل على تطبيق القانون طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لا يعتبر سلوكاً ما جريمة ولا ينطق بعقوبة ما الا في إطار ما يقرره القانون، فيكون السلوك مجرماً بالقانون وتكون العقوبة مقررة قانوناً أيضاً.

<sup>2</sup>- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ... ص 62 وما يليها.

د. محمد الفاضل: المبادئ العامة في قانون العقوبات... ص 214 وما يليها .

د. السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، طبعة 1962، ص 50 وما يليها.

Donnedieu de vabres: Traité de droit criminel et de législation pénal comparée, 1947, n° 160, p 96.

وتعرف هذه الظروف بالظروف القضائية المخففة، وهي ظروف ليس من شأنها أن تغير وصف الجريمة فتظل الجريمة على وصفها القانوني، رغم أن القاضي نطق بعقوبة أخف من العقوبة التي قررها القانون الجريمة، عقوبة - المنطوق بها- قد تطبق على جريمة أقل جسامة وذلك تطبيقاً لحكم المادة 28 ق.ع التي تنص «لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها كما يطبق أصلاً على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة.»

**ثالثاً :** أما بالنسبة للظروف المشددة للعقاب، فيجب التفرقة بين نوعين منها، ظرف العود من جهة والظروف المشددة الأخرى من جهة ثانية، ففي الحالة الأولى إذا طبق القاضي ظرف العود وشدد العقاب إعمالاً للأحكام الواردة في المادة 54 مكرر قمع وما يليها، فإن وصف الجريمة لا يتغير عملاً بحكم المادة 28 ق.ع التي تنص "لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكماً يطبق أصلاً على نوع آخر منها نتيجة... أو لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه»، أما بالنسبة للظروف المشددة الأخرى - عدا ظرف العود-، فإن المشرع الجزائري يقرر أنها ظروف تغير وصف الجريمة، فتنص المادة 29 ق.ع «يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلاً على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة»، ومن هذه الظروف ظرف الليل، ظرف حمل السلاح، ظرف المساهمة الجنائية في جريمة السرقة طبقاً للمادة 351 من قانون العقوبات وما يليها، وهي أي السرقة بدون توافر ظرف أو ظرفين من هذه الظروف تعتبر سرقة بسيطة، توصف قانوناً بـ«الجنحة» يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، لعدم اقترانها بأي ظرف من تلك الظروف، فإذا اقترنت بظرف من الظروف السابقة أو بظرفين منها، فإن وصفها القانوني يتغير إلى وصف أشد، وتصبح الجريمة جنائية نظراً للعقوبة التي تقررها تلك المواد، فتسهي سرقة موصوفة بدل جنحة بسيطة طبقاً لحك المادة 29 ق.ع. فمثلاً المادة 351 ق.ع تقرر عقوبة الجنائية السجن المؤبد للسرقة التي تتم بالمساهمة الجنائية ويحمل أحد المساهمين فيها سلاحاً، وتعاقب المادة 353 ق.ع بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة يتوافر ظرف معين كالليل أو العنف أو المساهمة.<sup>1</sup>

### المبحث الثالث: أركان الجريمة

تقوم الجريمة على مجموعة من الأركان بعضها عام، وأخرى خاصة، فالأركان العامة لا تقوم الجريمة إلا بوجودها، وهي الركن القانوني أو الشرعي، وهو صفة عدم المشروعية التي تضافي على السلوك بوجود عنصرية، النص القانوني الذي يجرم ويعاقب عليه، وعدم اقترانه - أي السلوك بسبب أو ظرف مادي أو موضوعي مبيح، والركن المادي وهو السلوك الذي يأتيه المجرم، سواء كان سلوكاً إيجابياً أو سلبياً، باتجاه

<sup>1</sup> - عكس الظروف القضائية السخافة المقررة في المادة 53 في وما يليها، وترك أسري تحديدها للقاضي الجنائي، لقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يؤكد ذلك ان تنفيذ الموت أمر غير قانونية واردة من مسؤولية الا يدخل في إطار الأعدار القانونية المنصوص عليها في السواد 177 إلى 283 ق.ع.»

نقض جزائي 7 يونيو 1981، نشرة القضاة 1989 عدد 4 ص 99.

الإرادة إلى إحداث أثر أي النتيجة، وهو يقوم على عناصر ثلاثة، هي السلوك والنتيجة والعلاقة السببية بينهما<sup>1</sup>، والركن المعنوي، بتوافر الإرادة التي تقترب بالسلوك، فتكون حرة متجهة للقيام بالسلوك الأحداث النتيجة، فتقوم بها جريمة عمدية، وقد تكون الإرادة متجهة للقيام بالسلوك دون إرادة النتيجة، فتقوم به جريمة غير عمدية .

بالإضافة للأركان العامة للجريمة، التي يجب توافرها في كل جريمة مهما كانت، فإن لكل منها ركنا خاصا بها، يميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى وتستقل به، فجريمة القتل العمد تتميز بوجود ركن خاص بها يميزها عن غيرها من الجرائم، يقوم بتوافر حالة إزهاق روح إنسان حي عمدا بالاعتداء على حق المجني عليه في الحياة، وبالتالي يجب توافر الركن الخاص أن يكون المعتدى عليه في جريمة القتل مثلا حيا قبل إتيان الفعل، وفي جريمة الرشوة أن يكون المرثي موظفا عموميا طبقا للمادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، وفي السرقة يجب أن يكون المال المسروق والتي انتقلت حيازته من صاحبه إلى المعتدى و مالا منقولاً مملوكاً للغير، يختلس السارق غيلة بنقل حيازته من صاحبه إليه أو لغيره ونية امتلاكه طبقا للمادة 350 ق.ع، وفي جريمة الزنا يجب توافر ركنين خاصين هما صفة الزوجية في أحد طرفي العلاقة غير المشروعة والوطأ المحرم طبقا للمادة 339 ق.ع .

بالإضافة للأركان التي تقوم عليها الجريمة، فإن هذه الأخيرة قد تقترب بظروف مختلفة ظروف موضوعية أو مادية أو عينية، تتعلق بالجانب المادي للجريمة، كحمل السلاح وارتكاب الجريمة في الأماكن العمومية، وتعدد المساهمين والليل وحمل السلاح في جريمة السرقة في المواد 351، 352، 353 ق.ع، والسم في جريمة القتل بالتسميم في المادة 260 ق.ع، وقد تكون الظروف ظروفًا شخصية، تتصل بالجانب المعنوي للجريمة في ركنها المعنوي المتمثل في القصد أو الخطأ كسبق الإصرار على ارتكاب الجريمة في القتل أو الضرب أو الجرح طبقا للمواد 256، 261، 265 ق.ع، أو صفة البنوة في جريمة قتل الأصول في المادة 258 ق.ع، أو صفة الخادم في جريمة السرقة في المادة 354 ق.م، وقد تكون ظروف مخففة، كالظروف القضائية طبقا للمادة 53 ق.ع، أو أضرار مخففة طبقا للمادة 52 ق.م، وهي جميعا ظروف قد تغير من وصف الجريمة، وقد يكون ليس من شأنها أن تغير الوصف القانوني لها، فيقتصر تأثيرها مثلا في أمتناع المسؤولية الجنائية كصغر السن والجنون، أو أمتناع العقاب كصفة الأصل أو الفرع أو الزوج في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة بين الأصل والفرع وفيما بين الزوجين، وفق الأحكام الواردة في المواد 27، 28، 29 ق.ع، وعليه سندرس الأركان العامة للجريمة فيما يلي:

<sup>1</sup> - هنالك أضرار قانونية معفية من العقاب كصفة الزوجية والأصل والفرع في جرائم السرقة في المادة 368 من قانون العقوبات، والنسب في المادة 373 وخيانة الأمانة في المادة 377 وإخفاء الأشياء المسروقة طبقا للمادة 389 الجرائم جنائيات وجنح ضد أمن الدولة المبلغ عنها قبل الشروع في ارتكابها طبقا للمادة 92 من نفس القانون...

## المطلب الأول: الركن الشرعي للجريمة

قبل التعرض تفصيلا لعنصري ركن عدم المشروعية التي يقوم عليهما الركن القانوني الجريمة وهما النص التجريمي وعدم اقتران السلوك بظرف مادي مبيح، يحسن بنا التعريف بالركن الشرعي للجريمة، وتحديد ماهيته بما لا يدع مجالاً للاختلاف حول مفهومه أو مضمونه ونطاقه، ثم نقدم عنه نبذة تاريخية موجزة، وتحديد موضعه في النصوص القانونية وأهميته.

### الفرع الأول: مبدأ الشرعية

إذا كان قد سبق القول، بأن الجريمة عمل غير مشروع يجرمه القانون ويعاقب عليها بالنظر لما يقرره القانون الجنائي والقوانين المكمل له من أوامر ونواهي تجرم وتعاقب على كل سلوك أو فعل ترى فيه السلطة المختصة بالتشريع أنه يرقى لدرجة التكريم لما يشكله من مساس بمصالح الجماعة بتعريضها بوجه عام للخطر، أي أن الجريمة لا تقوم إلا إذا كان السلوك أو الفعل غير مشروع يجرمه القانون ويعاقب عليه، فإن الفقه الجنائي يختلف حول مدى وجوب وجود هذا الركن في الجريمة، من خلال الاختلاف حول مضمونه ومفهومة، فمنهم من يجعل للجريمة ركنين لا ثالث لهما، وهما الركنان المادي والمعنوي، ومنهم من يقيمها على ثلاث أركان، هي الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي، وإن اختلف في تحديد مضمون الركن الشرعي للجريمة ونطاقه، على النحو التالي:

أولاً: التعريف الفقهي: وتصارع حوله راين

الرأي الأول: المفهوم التقليدي للركن الشرعي

يقوم الركن الشرعي للجريمة على النص التشريعي المجرم للسلوك، والمحدد للعقوبة المقررة له، تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات<sup>1</sup> «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص تشريعي تضعه السلطة المختصة بالتشريع»، من حيث أنه لا يجوز اعتبار أي سلوك أو فعل ما جريمة ما لم ينص القانون على تجريمه، ولا تقرير عقوبة له إلا إذا كان القانون يقرر له عقوبة محددة، وبعبارة أخرى أن الركن الشرعي للجريمة يعني وجود نص تشريعي يحدد السلوك فعلاً أو امتناعاً المعاقب عليه، ويحدد الجزاء المقرر له من عقوبة أو تدبير أمن أي احترازي، وعليه فإن الركن الشرعي هو الذي يضيف وصف عدم المشروعية أو صفة الجريمة على

<sup>1</sup> - وفي الفقه و القضاء الجنائي المصري ظهر راين :

الرأي الأول يذهب إلى القول بأن الجريمة يتغير وصفها من جنابة إلى جنة إذا نزل القاضي بالعقوبة لتوافر ظرف مخفف، لأن الفاتون هو الذين حول القاضي سلطة التخفيف.

الرأي الثاني ذهب إلى أن الجريمة تظل جنابة لأن الميرة بخطر الجريمة الموضوعية.

السلوك<sup>1</sup>، عملاً بقواعد قانون العقوبات والقواعد المكملة له، وهو ما يضيف على هذا الركن أهمية خاصة لضرورته لقيام الجريمة، فبدونه لا تقوم أصلاً، فهو ركن أساسي في وجودها القانوني، وقد وجهت لهذا الاتجاه مجموعة انتقادات، يمكن إجمالها في التالي:

1- أنه لا يجوز القول بأن النص التجريمي الذي أوجد الجريمة فأنشأها ركن من أركان قيامها، إذ لا يمكن القول بأن النص الجنائي الذي أنشأ الجريمة ركن لقيامها، أي أنه ليس من السهل القول أن نص التجريم وهو مصدر الجريمة يعتبر ركناً فيها.<sup>2</sup>

2- أن النص الجنائي المنشئ للجريمة يتميز عما أنشأه - الجريمة فلا يندمج به<sup>3</sup>، فالنص الجنائي يعتبر وعاء النموذج الإجرامي، مما يستحيل معه القول أن وعاء النموذج الإجرامي يعتبر عنصراً من عناصر قيام ما يحتويه، وهو الجريمة.

3- بالإضافة إلى ذلك، أن نص التجريم وانطباقه على واقعة معينة، فإنه ليس بالضرورة أن تقوم به الجريمة، لأن الفعل المرتكب قد يقترن بظرف مادي يعترف له المشرع الجنائي بطبيعته في سحب الصفة التجريبية عن السلوك فيبيح الفعل، كالدفاع الشرعي طبقاً للمادة 39 ق.ع في جرائم القتل والضرب والجرح وكل الجرائم على العموم<sup>(4)</sup>، أو من شأنه توقيع العقاب، مثل الحالات التي يقرر فيها قانون العقوبات أذكاراً معفية من العقاب، كصفة الأصل أو الفرع أو الزوجية في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المختلسة أو المبددة أو المتحصلة من جنابة أو جنحة، في المواد 368، 373، 377، 389 ق.ع على التوالي.

### الرأي الثاني: عدم المشروعية

أقام الاتجاه الفقهي الثاني رأيه في الركن الشرعي على ما وجه من انتقادات للاتجاه الأول، وتأسيساً على هذه الانتقادات، وتمسكاً بوجود الركن الشرعي في الجريمة كركن ثالث فيها، فقد أضفى عليه مدلولاً آخر، يختلف في مضمونه عن مدلوله في الاتجاه الأول، إذ يعتبر الركن الشرعي عنده هو الصفة غير المشروعة الفعل التي يضيفها النص التشريعي على بعض السلوكات التي يراها جديرة بالتجريم والعقاب، فيخضعها لنص تجريمي<sup>(5)</sup>، فالركن الشرعي هو عبارة عن تكييف قانوني يلحق السلوك فيصفه بعدم المشروعية، والمرجع في

<sup>1</sup> - انظر وقارن بين المواد 350، 353، 354... من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> - طبقاً للمادة 254 من قانون العقوبات.

<sup>3</sup> - نلاحظ أن موضوع دراسة هذه الأركان الخاصة بالجريمة موضعه يكون في القسم الخاص من قانون العقوبات عند دراسة كل جريمة على الذي سنخصص له إن شاء الله دراسة خاصة في كتاب مستقل مستقبلاً.

<sup>4</sup> - عملاً بحكم المادة الأولى من قانون العقوبات.

<sup>5</sup> - ويوصف النص الجنائي بالوعاء الذي يحتوي على النموذج الإجرامي، مما يستحيل معه اعتبار الوعاء عنصراً من عناصر ما احتوى. رمسيس بهنام: الجريمة والمجرم والجزاء، طبعة 1976، ص 310.

ذلك النصوص العقابية في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وهي وحدها التي تضيء مثل هذه الصفة تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات<sup>(1)</sup>، وهو ما جعل هذا الركن يتميز بطابع موضوعي<sup>(2)</sup>، فحواه هي العلاقة بين الواقعة المرتكبة والمصالح والحقوق المحمية جنائياً، وحكم القانون لهذه العلاقة<sup>(3)</sup>، أي تطبيق القانون على الواقعة المجرمة بعيداً عن الاعتبارات أو الظروف الشخصية<sup>(4)</sup>، وهو بهذا -أي ركن عدم المشروعية- يختلف عن الركنين المادي والمعنوي، عن الأول من حيث أنه تكييف قانوني يتجرد من الكيان المادي، وعن الركن المعنوي من حيث أن وجوده غير مرتبط باتجاه خاص للإرادة<sup>(5)</sup>، فمثلاً الخطر الوهمي وهو حالة نفسية فيعتقد الشخص أنه مهدد بخطر لا وجود له إلا في اعتقاده لا أثر له في الإباحة، أو أن يعتقد الشخص بتوافر سبب إباحة فيقوم بجريمة قتل، فلا يبرر سلوكه اعتقاده بوجود ظرف مبيح حتى وإن قام اعتقاده على أسباب معقولة، وذلك للطبيعة الموضوعية لأسباب الإباحة.

### ثانياً: مبدأ الشرعية في قانون العقوبات

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه «لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون .»، ويفهم من هذه المادة حصر مصادر التجريم والعقاب في نطاق النصوص القانونية المكتوبة، وهي النصوص التشريعية التي تضعها السلطة التشريعية بغرفتيها البرلمان كأصل<sup>(6)</sup>، وبالتالي استبعاد مصادر القانون الأخرى من المجال التجريمي والعقابي، باستبعاد الشريعة الإسلامية والعرف وقواعد القانون الطبيعي والعدالة، وهو ما ينعقد عليه إجماع الفقه الجنائي وما يستخلص من نص المادة باللغة الفرنسية<sup>(7)</sup>، وإذا كانت مصادر التجريم والعقاب يجب تحديدها في نطاق النص التشريعي المكتوب، فإنه فيما لا يتعلق بالتجريم والعقاب ليس هناك ما يمنع من الاعتماد على مصادر أخرى غير المصادر التشريعية المكتوبة، كاستخلاص مانع للعقاب أو المسؤولية أو سبب إباحة، وبعبارة أخرى يمكن الالتجاء لمصادر أخرى غير التشريع لاستخلاص قواعد لا تتعلق بالتجريم والعقاب، كحكم المادة 39 ق.ع التي تنص «لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون...»، حيث ينصرف، مصطلح «إذن القانون إلى قواعد الشريعة الإسلامية في إباحة بعض السلوكات، مثل تربية الأب لابنه، وتأديب الزوج لزوجته بما يخولهما الشرع من سلطة التربية والتأديب .

1- د. محمد الفاضل: المبادئ العامة في قانون العقوبات... ص 200.

2- محمود نجيب حسني: شرح القانون العقوبات القسم العام... ص 69

3- د. رمسيس بهنام: الجريمة والمجرم والجزاء، طبعة 1976، ص 310

4- لأن الدفاع الشرعي ذو طبيعة عامة من حيث أنه يبيح كل سلك غير مشروع قانوناً مهما قل شأنه.

5- د. محمد الفاضل: المبادئ العامة لقانون العقوبات .... ص 255.

د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام .... ص 69 وما يليها.

6 - سورة الأنعام الآية 19.

7- سورة البقرة الآية 286.

وقد تدعم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات بمجموعة مبادئ أخرى، تعتبر تطبيقاً وتدعيماً له تضمنها نفس القانون، فتتص المادة 2 منه على مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية على الماضي كأصل، ورجعيته في أحوال محددة متى ثبت أن القانون الجديد أصلح للمتهم وتوافرت شروط تطبيقه، وهو استثناء من ذلك الأصل، فتتص «لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة»،

### ثالثاً: أهمية مبدأ الشرعية

سبق القول أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، يحتل أهمية خاصة في المنظومة القانونية من حيث أنه أصبح مقيدة دستورياً، فقد أوردته الدساتير العالمية في صلبها، وفي الجزائر يعتبر مبدأ الشرعية قاعدة دستورية، كرسست في كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة «دستور 1976 في المادة 45، ودستور 1989 في المادة 43، ودستور 1996 في المادة 46»، لا سيما الحقوق والحريات بشكل عام المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثاني في المواد من 34 الى غاية 77 من دستور 2020، والتي يجب على سلطات الدولة احترامها والعمل بمقتضاها وتبرز هذه الأهمية في التالي :

1- يرسم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الحدود الفاصلة بين ما يعتبر في نظر المشرع الجنائي سلوكات من شأنها الإخلال بأمن الجماعة ونظامها وسكينتها، فتكون لديه جديرة بالتجريم والعقاب، وهو الاستثناء، فينص على تجريمها والعقاب عليها، وبين السلوكات الأخرى التي لا تعتبر كذلك، فنظل متاحة أي غير مجرمة طبقاً لقاعدة أن الأصل العام في الأشياء الإباحة .

2- أن السلطة المختصة بالتشريع، هي وحدها صاحبة الاختصاص في التجريم والعقاب، فلا يجوز وصف الفعل بالجريمة والعقاب عليه إلا إذا أصبغت عليه تلك السلطة المختصة بالتشريع<sup>1</sup> وصف الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة كأصل، وحدد له عقاباً في نص تشريعي مكتوب<sup>2</sup> وذلك طبقاً لنص المادة 122 في بندها 7 من نتور 1996 التي تنص « يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في الأحوال الآتية...7- قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطبقة عليها والعفو الشامل وتسليم المجرمين ...

<sup>1</sup> - وقد تعرض مبدأ الشرعية لمجموعة من الانتقادات من بينها أنه تعترضه مشكلة عدم إسكان التكيف السريع مع متطلبات المجتمع المستجدة و التغييرات السريعة المتلاحقة وعدم مواكبته التطورات في المجتمع، نتعرض لها في حينها عند عرض نقد المبدأ.

<sup>2</sup> - فقد اعتبرته الثورة الفرنسية التي قننت له ضمانات كبيرة من ضمانات الحرية الفردية وقضاء على التحكم والاستبداد الذي عرفته فرنسا وأوروبا في القرون الوسطى..

3- أن القاعدة الجنائية الوطنية خطاب موجه للقاضي الجنائي بغرض تطبيقها<sup>1</sup>، فيمتنع عليه طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أن يجرم أو يعاقب سلوك ما، ما لم يجرمه القانون ويعاقب عليه بعقوبة محددة، فيمتنع على القاضي استعمال القياس في المجال الجنائي فلا يقيس فعلاً غير مجرم على فعل مجرم، فيضفي على الأولى وصف الجريمة نتيجة استعمال القياس، كما يمتنع عليه التفسير الذي من شأنه أن يوسع من مدلول النص لتجريمي فيدخل في نطاقه ما لم يقرره المشرع، لأن مثل هذا التفسير يعتبر خرقاً للمبدأ، كما أنه يجب على القاضي تطبيق المبدأ القانوني «الشك يفسر لمصلحة المتهم» متى ظهر التباس في النص الجنائي أو غموض فيه أو شك في فحواه عملاً بأصل آخر وهو أن الأصل في الأشياء الإباحة.

4- أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يضع أساساً قانونياً ودستورياً للعقوبة، فتتص المادة الأولى من قانون العقوبات «لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون». وكرسته دستور 2020 «تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية»، فلا تترك للأهواء، بحيث أن القاضي ملزم قانوناً بالقضاء والحكم بالعقوبة التي يقررها القانون وفي حدود ما يخوله له من سلطة تقديرية، فلا يقضى إلا بما حدده القانون، فحتى في الحالات التي يسمح له فيها باستعمال سلطته التقديرية بتخفيف العقاب مثلاً طبقاً للمادة 53 ق.م، فإن المشرع يقيد بنظام قانوني يتدرج به في تخفيفه العقاب بحسب ما تفرره المادة 53 السالفة الذكر .

5- يستمد أيضاً مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أهميته من حيث أنه يعتبر من الضمانات المهمة المقررة للحقوق والحريات الفردية، من حيث أنه مبدأ يضيف عليها حماية مزدوجة؛ حماية للأفراد من حيث تقرير الحماية القانونية للحقوق والحريات بتجريم الإعتداء عليها أو التعرض لها، وحماية للجاني من حيث عدم إمكان تجريمه للسلوكات التي يأتيها والعقاب عليها إلا إذا كان هناك نص تشريعي يصفه بهذا الوصف ويعاقب عليه، فلا يجوز العقاب بعقوبة إلا بما يقرره القانون والقوانين المكملة له من عقوبات تطبيقاً لمبدأ الشرعية .

6- يستمد مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة أهميته أيضاً من حيث كونه يعتبر من المبادئ المقررة لحماية للجماعة، لما للقاعدة الجنائية من دور مزدوج باعتبارها قاعدة تجريبية وردية تجرّع السلوك الجدير بالعقاب فتردع المجرم ردعاً خاصاً، وغيره من الأفراد ردعاً عاماً، وهي قاعدة وقائية في آن واحد تمنع المجرم وتمنع الغير من أن يقدم على ارتكابها خوفاً من العقاب .

7- أن الركن الشرعي للجريمة، يكتسي أهمية خاصة من حيث أنه لا وجود للجريمة متى انتفي هذا الركن بعنصرية، عنصر النص المجرم للفعل وعنصر عدم وجود سبب مادي موضوعي من شأنه إباحة السلوك، أو تخلف أحد العنصرين<sup>(2)</sup>، ولا حاجة بعد ذلك للبحث في ركني الجريمة المادي والمعنوي، لأن الركن الشرعي

<sup>1</sup>- د. محمود محمود مصطفى: اصول قانون العقوبات في الدول العربية، الطبعة الثانية 1983، دار النهضة العربية، ص 20.

<sup>2</sup>- في القانون المدني طبقاً للمادة 124 من التقنين المدني الجزائري.

هو الذي يحدد الماديات التي يضمنها عليها المشرع وصف الجريمة، وأن الركن المعنوي هو تلك العلاقة التي تقوم بين شخصية الجاني وماديات الجريمة.

#### رابعاً: نقد مبدأ الشرعية وتقييمه

رغم أهمية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، من حيث حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص المكتوبة التي تضعها السلطة المختصة بالتشريع، وما يقدمه من ضمانات للحريات الفردية والحقوق بوجه عام، فإنه مبدأ لم يسلم من النقد، فيؤخذ على مبدأ الشرعية، ما توجهه المدرسة الوضعية من نقد، بالقول بوجود أن تحدد العقوبة تبعاً لشخصية المجرم وليس تبعاً لما يقرره القانون، لأنها ترى عدم وجوب وجود الحدين، حد أدنى وحد أقصى، وكذلك ما وجهه النظام الشمولي في ألمانيا النازية من نقد حول عدم قدرته على مواجهة كل الجرائم التي تضر بالجماعة antisocial، فقاموا بالتخلي عنه ليتسنى لهم مواجهة الأفعال الماسة بالجماعة أو ضدها، إلا أن المبدأ ظل راسخاً لضرورته للدفاع عن المجتمع وحماية الحقوق والحريات الفردية، لأن وجود النص السابق يعتبر ضماناً قوياً لها من التحكم<sup>1</sup>، بالإضافة إلى أنه تعترضه مشكلة عدم إمكان التكيف السريع مع متطلبات المجتمع المستجدة والتغيرات السريعة المتلاحقة التي قد تمس قيمه ومصالحه وأمنه واستقراره فلا يستطيع القاضي الجنائي تجريمها والعقاب عليها تقيداً بصيد الشرعية، خاصة وأن السلطة التشريعية تجتمع في دورات عادية معلومة قد لا تتوافق زمنياً مع تلك المستجدات والمتغيرات، حسب نص المادة 138 من الدستور الحالي، وهي تحولات تتطلب منه مواجهة دائمة لها، مداومة على رصدها والتدخل السريع لمواجهتها بتعديل القانون بما يتماشى ومصالحه المجتمع وهو ما قد لا يتحقق في ظل العمل بدورات محددة، إلا أنه مما يخفف من هذا النقد:

1- يقرر الدستور لرئيس الجمهورية الاختصاص بالتشريع بين دورتي انعقاد البرلمان العادية، أو في حالة الشغور، فيشرع بأوامر، فتنص المادة 142 منه «لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 5/142 من الدستور، وتتخذ القرارات في مجلس الوزراء حسب نفس المادة في فقرتها السادسة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - سنرى أن وضع القواعد التجريبية يمكن أن تضعها السلطة التنفيذية، باعتبارها سلطة تختص بالتشريع في مجال التجريم والعقاب، إلا أن هذه السلطة مقيدة بالحدود التي يسمح لها الدستور بها، في إطار المخالفات، وعليه فإن القاعدة التجريبية والعقابية يمكن القول عنها بأنها تلك القاعدة المكتوبة التي تضعها السلطة المختصة بالتشريع.

<sup>2</sup> - نلاحظ أن مصطلح قانون - الوارد بالمادة الأولى ينصرف لمفهوم القانون الضيق وهو القانون المكتوب، أي التشريع العادي، وهو ما تؤكد المادة نفسها باللغة الفرنسية: Il n'y a pas d'infraction, ni de peine ou de mesures de sûreté sans loi

2- أن الدستور يقرر متى دعت الضرورة عقد دورات استثنائية برلمانية خارج دوراته العادية أن يجتمع استثنائيا في دورة أو دورات غير عادية بناء على دعوة مباشرة من رئيس الجمهورية أو بناء على طلب رئيس حكومته أو بناء على طلب ثلثي أعضائه، يستطيع من خلالها المشرع مواجهة المستجدات، فتنص الفقرة الثانية من المادة 4/138 من الدستور «يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية. ويمكن كذلك أن يجتمع باستدعاء من رئيس الجمهورية بطلب من رئيس الحكومة، أو بطلب من ثلثي {2/3} أعضاء المجلس الشعبي الوطني».

3- هذا بالإضافة لسلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالات الاستثنائية، فتنص المادة 143 من ذلك أن رئيس الجمهورية في مثل هذه الحالة يجمع كل الصلاحيات التي خوله إياها الدستور .

ومن خلال هذا العرض يتبين لنا أن ركن عدم المشروعية -أي الركن الشرعي للجريمة يقوم على توافر عنصرين، عنصر خضوع الفعل لنص تجريمي أولا، وعدم اقتران الفعل بسبب عادي أو ظرف مادي مبيح، ذلك أن اكتساب السلوك لصفة عدم المشروعية نتيجة انطباقه على نموذج إجرامي يحدده قانون العقوبات أو القوانين المكمل له، لا يكفي وحده لتطبيق مثل تلك النصوص الجنائية، لأنه يجب البحث في مدى وجود العنصر الثاني وهو عدم اقتران السلوك أثناء إتيانه بسبب أو ظرف مادي مبيح، ذلك أن السلوك المقترف ومدى انطباقه على نص تجريمي ماديا لا يكفي لقيام النموذج الإجرامي كاملا، إذ يتطلب القانون أن لا يكون قد صاحب اقتراف ذلك السلوك ظرف مادي مباح.

وعليه، فإن ركن عدم المشروعية -أي الركن الشرعي للجريمة أو الركن القانوني لها يقوم على توافر العنصرين معا، النص الجنائي وعدم وجود سبب مبيح مقترن بارتكاب الجريمة، ذلك أن اكتساب السلوك لصفة عدم المشروعية نتيجة انطباقه على نموذج إجرامي يحدده قانون العقوبات أو القوانين المكمل له، لا يكفي وحده لتطبيق مثل تلك النصوص، لأنه يجب البحث في مدى وجود عنصر عدم اقتران السلوك بسبب أو ظرف مادي مبيح، من عدم وجوده، وهو أن السلوك المقترف وانطباقه على نص تجريمي من الناحية المادية لا يكفي لقيام النموذج الإجرامي، إذ يتطلب القانون أن لا يكون قد صاحب اقترافه ظرف مادي مبيح .

#### خامسا: خضوع الفعل لنص تجريمي

يحتوي قانون العقوبات مجموعة من النصوص التي تجرم بمقتضاها السلوكات التي يراها المشرع جديرة بالتجريم والعقاب، فيقرر لكل سلوك يجرمه الجزاء المناسب من عقوبة أو تدبير أمن أو احترازي، وهو ما سبق أن عبرنا عنه بمبدأ شرعية التجريم والعقاب، ويتطلب أعمال هذا المبدأ دراسة القاعدة الجنائية.

## 1- مفهوم النص الجنائي

عملا بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، فإن مصدر التجريم يجب أن يكون منحصرا في نطاق النصوص القانونية المكتوبة التي تقوم بوضعها السلطة المختصة بالتشريع - التشريعية والتنفيذية تطبيقا للنصوص الدستورية، فتتص المادة الأولى من قانون العقوبات «لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون<sup>1</sup>»، ونعني بوجود التجريم والعقاب بقانون، أن يكون النص الجنائي المجرم مكتوبا موضوعا من طرف سلطة مختصة بالتشريع؛ والسلطة المخولة قانونا وضع قواعد تجريبية وتحديد العقوبات المناسبة لها في السلطة التشريعية أصلا باعتبارها لصاحبة الاختصاص في التجريح والعقاب، فتتص المادة 98 من الدستور يمارس السلطة التشريعية برلمان... وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه»، وتتص المادة 122 منه «يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور... قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلف المطابقة لها...؛ وهذا يعني أن السلطة القضائية لا تملك التشريع، وبالتالي ليس من صلاحياتها التجريم والعقاب، فهي جهة تختص بتطبيق القانون<sup>(2)</sup>، فلا يتعدى اختصاصها إذن تطبيق النصوص الجنائية الموجودة وفقا لما يحدده القانون تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

## 2- تطبيق مبدأ الشرعية على تدابير الأمن

نعرف أن الجزاء الجنائي يضم العقوبة بمفهومها التقليدي من جهة وتدابير الأمن أو التدابير الاحترازية من جهة أخرى، وهو جزاء ظهر نتيجة التيارات الإصلاحية التي ترى أن العقوبة بمفهومها القديم عاجزة عن إصلاح المجرم وحماية المجتمع، فدعت لإيجاد نظام بديل لها يقوم أساسا على فكر الغرض منه إصلاح المجرم وحماية المجتمع من الجريمة، وقد ثار التساؤل حول مدى إخضاع تدابير الأمن لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة؟، حيث تذهب أغلب التشريعات إلى إخضاع تدابير الأمن أي التدابير الاحترازية لمبدأ الشرعية، شأنها في ذلك شأن العقوبة بمفهومها التقليدي، لأنها تدابير تتضمن مساسا أو تعرضا للحقوق والحريات، فتسلبه الحرية أو تقيدها، مما يجعلها تنطوي على إيلاام تتفق فيه مع الغاية الزجرية والردعية للعقوبة .

وقد اتجه المشرع الجزائري هذا الاتجاه فأخضع الجريمة والعقوبة وتدابير الأمن لمبدأ الشرعية، فتتص المادة 1 ق.ع «لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون<sup>(3)</sup>»، هذا يعني أن مبدأ شرعية الجرائم

<sup>1</sup> نقول كأصل لأن هناك قواعد تضعها السلطة التنفيذية فيما حوله لها الدستور من صلاحيات في التشريع عن طريق لوائح الضبط والبوليس.

<sup>2</sup> ونلاحظ هنا إمكان وضع نصوص تجريبية من سلطة أخرى غير السلطة التشريعية، ونقصد هذا السلطة التنفيذية المقولة قانونا التشريع في المجال الجنائي بلوائح الضبط والبوليس.

<sup>3</sup> نلاحظ الفرق بين تخلف أحد العنصرين، فتخلف عنصر النص المجرم يترتب عليه أن الفعل مباح ابتداء تطبيقا لمبدأ الشرعية، في حين أن ر الثاني في الفعل يعتبر من الناحية المادية منطبقا على نموذج إجرامي إلا أنه أبيض بسبب عدم توافر العنصر الثاني.

-Stefani -G. Levasseur: Droit Pénal, no 68. P.121-123, 9 ed. 1976, Dalloz.

والعقوبات يتسع نطاقه ليشمل التدابير الأمنية أو الاحترازية أيضا، حيث نجد أن قانون العقوبات ينظمها في المواد 19، 20، 21، 22 منه، فلا يجوز تطبيق أي تدبير أمن ما لم ينص عليه صراحة القانون النافذ وقت ارتكاب الجريمة، ووقت الحكم بإدانة المتهم<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني: تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان

### أولاً: تطبيق القانون من حيث الزمان

#### I. عدم رجعية قانون العقوبات

الأصل في النصوص الجنائية أنها ليست لها حكم على الماضي، فتطبق نصوص التجريم والعقاب على الأفعال التي ترتكب في ظل نفاذها، أي أن القاعدة الجنائية تحكم الواقعة التي ترتكب بين لحظتي بداية سريانها وإغائها، وهو ما يعبر عنه بتطبيق قانون العقوبات بأثر فوري، ويعرف بمبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية على الماضي وهو مبدأ يعتبر نتيجة طبيعية لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، وبالتالي يستمد وجوده منه، الذي أي مبدأ الشرعية- يقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، فتتص المادة 2 ق.ع لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة».

ويستخلص من هذا المبدأ أن النص الجنائي الجديد لا يمكن تطبيقه على أفعال وقعت في ظل نفاذ قانون سابق، أو بعبارة أخرى لا يجوز تطبيق القاعدة الجنائية إلا على الوقائع التي وقعت في فترة سريانها فلا يمتد سريانها لوقائع سابقة على نفاذها، فتحكم القاعدة الوقائع التي تقع بين لحظة بداية سريانها ونهايتها بالإلغاء أو التعديل<sup>(2)</sup>، ومقتضى ذلك أن لا يحكم القاضي على متهم ارتكب فعلا مجرما بعقوبة أشد من العقوبة التي كان يقرر له القانون الذي وقعت في ظله، وقد حرص المشرع الدستوري الجزائري على ترسيخ هذا المبدأ، فتتص المادة<sup>3</sup> 43 من دستور 2020 «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.»، ويقنضي تطبيق مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي توافر شرطين هما:

**الشرط الأول:** تحديد وقت بدء سريان أو نفاذ النص التجريمي، وقد سبق أن تعرضنا لسريان قانون العقوبات من حيث الزمان، حيث يلجا المشرع عادة لتحديد بداية سريان قانون ما في صلب نفس القانون، والذي يستمر لغاية إغائه أو تعديله بقانون لاحق عليه صراحة أو ضمنا .

<sup>1</sup>-تقرر هذه العادة سلطة رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الاستثنائية، وتحدد أحكامها.

<sup>2</sup>- إذا كانت قواعد تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان قد فصل أحكامها القانون، فإن تطبيقه على الأشخاص لم يفصل على المنوال، الله يخضع في ذلك لفكرة السيادة والأعراف الدولية وبعض النصوص في قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>3</sup>-وقد سبق القول بأن التشريع قانون مكتوب تضعه سلطة مختصة بذلك.

**الشرط الثاني:** تحديد وقت ارتكاب الجريمة لأن تطبيق النص الجنائي على واقعة ما يقتضي أن تكون بداية سريان القانون سابق على ارتكاب الواقعة، وان لحظة انتهائه لاحقة لها أي للواقعة وبعبارة أخرى أن تكون الواقعة المجرمة قد وقعت في ظل سريان القانون المراد تطبيقه ونلاحظ أن وقت ارتكاب الجريمة بوجه عام هو لحظة إتيان الفعل المادي المكونة للجريمة دون الاعتداد بالأثار المترتبة عليها أو النتيجة.

## II. رجعية قانون العقوبات على الماضي

إذا كانت المادة 2 من قانون العقوبات تنص على مبدأ عدم رجعية القانون على الماضي، وذلك بعدم تطبيقه على وقائع وقعت في ظل قانون سابق وتطبيقه فقط على ما يقع أثناء نفاذه فإنها تضع استثناء عليه بتقريرها إمكان تطبيق قانون العقوبات على الماضي متى كان أقل شدة، فتص «لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان أقل شدة»، ويعرف في الفقه الجنائي بالقانون الأصلح للمتهم، ويقصد به القانون الجديد الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له بتطبيق القانون الجديد عليه من تطبيق القانون القديم الذي وقعت في ظل سريانه الجريمة، وهذا يعني تطبيق القانون الجديد الأصلح على جرائم مرتكبة في ظل سريان قانون سابق على نفاذه باستبعاد القانون الأخير الذي وقعت في ظله الجريمة، أي سريانه في وقت لم يكن سارياً فيه و استفادة المتهم من أنه أصلح له باعتباره أخف عليه من القانون القديمة ويبرر القانون الأصلح للمتهم أي رجعية قانون العقوبات على الماضي بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة نفسه وبمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي المنصوص عليهما في المادتين 1، 2 ق.ع، بالإضافة إلى ذلك أن المشرع الجنائي عند تعديله للقانون بالإلغاء أو بالتعديل يعترف ضمناً بأن النص الجنائي السابق لم يعد يتماشى مع المصلحة العامة للجماعة فلا يحقق لها مصلحة، لأنه يرى مثلاً أن العقوبة السابقة غير ضرورية أو غير مفيدة ولا تحقق الغرض من تقريرها وبالتالي لا محل للإصرار على بقائها وتطبيقها .

ونلاحظ أن تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان قد تتعاقب مجموعة قوانين على واقعة مجرمة واحدة، مما تطرح عملية اختيار القانون الأولى بالتطبيق عليها، أي أن يقوم القاضي الجنائي باختيار القانون الأصلح للمتهم من بين قانونين أو أكثر صادرة جميعها بعد ارتكاب الجريمة<sup>1</sup> بالإضافة للقانون الذي وقعت في ظله، دون أن يكون قد حكم في موضوع الجريمة المرتكبة، وعليه فإن القاضي الجنائي يجب عليه أن يختار من بين القانونين الجديدين مثلاً أيهما أصلح للمتهم فإذا كان أحدهما يخفف العقاب على المتهم أو ينزل بدرجة الجريمة فعليه تطبيق أما إذا ثبت بأنهما يساويان مركز المتهم بتشديد هما العقاب، الرفع من شدة العقاب أو بتغيير وصف الجريمة لوصف أشد من الوصف الذي قرره لها القانون القديم، فإن القاضي عليه أن يطبق هذا الأخير القانون القديم - بأثر مستمر باعتباره القانون الذي وقعت في ظل نفاذه الجريمة واستحالة تطبيق أحد القانونين اللاحقين

<sup>1</sup> ينظم قانون العقوبات المغربي في الفصلين 112، 113 منه اثر الظروف على وصف الجريمة، فينص الأول لا يتغير نوع الجريمة إذا القاضي بعقوبة متعلقة بنوع من أنواع الجرائم لسبب تخفيف أو لحالة العودة، وفي الثاني يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون بعقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم السبب ظروف مشددة.

على ارتكابها إعمالاً لحكم المادة الثانية من قانون العقوبات التي تنص «لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان أقل شدة».

والقاضي الجنائي هو وحده السلطة التي خولها القانون سلطة اختيار القانون الأصلح للمتهم دون غيره وفق قواعد وضوابط محددة ومعلومة تحقيقاً لأغراض وأهداف التشريع الحق ابي؛ لأن القاعدة الجنائية خطاب موجه له لتطبيق القانون والفصل في الدعوى المعروضة عليه بحكم يقرر فيه العقوبة المناسبة للواقعة المعروضة عليه ووفقاً للظروف التي أحاطت بالجريمة وبالمتهم وذلك تطبيقاً للقواد العامة المقررة<sup>1</sup> في الجزاء الجنائي أن تطبيقه وتنفيذه من اختصاص السلطة القضائية في الدولة ولا دخل لإرادة الأفراد في ذلك.

### 1- ضوابط القانون الأصلح للمتهم

إن وصف القانون بأنه أصلح للمتهم يقتزن أو يرتبط بالقانون الجديد، أو هو صفة تلحق القانون الجديد متى جاء لمصلحة المتهم من حيث التزليل من درجة جسامة الجريمة أو تخفيض العقوبة، ويقتضي تطبيقه المقارنة بين القانونين القديم والجديد، بالنسبة للجريمة والعقوبة، من حيث جسامة الجريمة وأركانها، ومن حيث العقوبة، درجتها وأصنافها فتتص المادة 2 ق.ع «لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة»، وهي المادة التي يمكن أن نستخلص منها ضوابط القانون الجديد الأصلح للمتهم، والملاحظ أن تطبيق القانون الأصلح لا يطرح في بعض المواضع أي إشكال إلا أنه في أخرى يطرح بعض الإشكاليات في اختياره .

أ- بالنسبة للجريمة: إن ضوابط تحديد القانون الجديد ما إذا كان أصلح للمتهم، أو أنه أتى بأكثر شدة عليه بالنظر للجريمة، فيمتنع تطبيقه، يتم على النحو التالي:

- إذا أباح القانون الجديد الفعل، كان القانون القديم يجرمه مهما كانت درجة جسامة هذا التجريم.
- إذا أضاف القانون الجديد ركناً للجريمة لم يكن مقرراً في القانون القديم من شأن تطبيقه على المتهم<sup>2</sup> أن يبرأ لعدم توافر مثل ذلك الركن في حقه وبالتالي عدم اكتمال الجريمة بأركانها مثال ذلك أن يضيف القانون

<sup>1</sup> - تلاحظ أن القوانين الشكلية قانون الإجراءات الجزائية - تطبق باثر فوري سواء كانت لمصلحة المتهم أو لغير مصلحته، فجاء في المحكمة العليا - المجلس الأعلى سابقاً وأما القوانين الشكلية، أي النصوص المتعلقة بالإجراءات والمحاكمة والتحقيق، سواء كانت أصلح للمتهم أو ضده فإنها تطبق فوراً ولو على وقائع تمت قبل إصدارها، وذلك لأن قانون الإجراءات يقصد به دائماً تحسين إقامة العدالة .

<sup>2</sup> - نقض جزائي 1994/03/22 المجلة القضائية، عدد 3، 1994، ص 247 .

و هو قرار صادر بشأن وقائع أدين بها الستير من طرف محكمة الجنائيات، بتطبيقها عليه أحكام المرسوم التشريعي المتعلق بمكافحة الأفعال الإرهابية والتخريبية، وهي وقائع وقعت قبل صدور هذا المرسوم التي تطبيق على وقائع ماضية بأثر رجوع وهو خرق لمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي عملاً بحكم المادة 2 ق.ع.

الجديد ركن الإعتياد للجريمة فيترتب على تطبيقه على الحالة المعروضة براءة المتهم الذي أتى الفعل المعاقب كجريمة بسيطة غير مركبة طبقا للقانون القديم.

- إذا نزل القانون الجديد بجسامة الجريمة، كأن تكون جنائية في القانون القديم، فتصبح في الجديد جنحة، أو أن تكون في القانون الجديد مخالفة كان يعاقب عليها القانون القديم كجنحة.
- إذا أورد القانون الجديد سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو مانعا من موانع العقاب، يستفيد منه المتهم، وكان القانون القديم أغفل النص على مثل هذا السبب...إلخ.
- إذا ألقى القانون الجديد ظرفا مشددا كان القانون القديم يقرره.
- إذا نص القانون الجديد على عذر مخفف للعقاب لم يكن القانون القديم قد نص عليه أو نظمه.

ب- بالنسبة للعقوبة: يلجأ المشرع أحيانا إلى التغيير في أحكام العقوبة دون مساسه بطبيعة الفعل، أي أنه يبقى على الوصف القانوني للجريمة نفسه ويقرر لها عقوبة جديدة أخف من تلك التي كانت مقررة في القانون القديم، ويتبع في تحديد القانون الجديد الأصلح من حيث العقوبة الضوابط التالية:

- تتدرج العقوبات من حيث شدتها بتدرج أنواع الجريمة من حيث جسامتها، فعقوبات الجنايات أكثر شدة وخطرا من العقوبات المقررة للجناح والمخالفات، لأن المقارنة بينهما يتم وفق الترتيب الذي وضعه المشرع الجزائري في المادة 5 ق.ع.

▪ بالنسبة للجريمة الواحدة فإن المقارنة تتم أيضا وفق الترتيب القانوني للعقوبات المقرر في المادة 5 ق.ع، ففي الجنايات تكون عقوبة الإعدام أكثر شدة وخطرا على المتهم من عقوبة السجن المؤبد، وهذا الأخير أشد وأخطر من عقوبة السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة، وفي الجناح عقوبة الحبس مدة تجاوز شهرين إلى خمس سنوات أشد من عقوبة الغرامة مهما بلغت قيمتها<sup>1</sup>، وفي المخالفات عقوبة الحبس من يوم إلى شهرين أشد من عقوبة الغرامة حتى في منها الأقصى، فيكون القانون الجديد أصلح للمتهم كلما نزل بالعقوبة في كل صنف على الترتيب السابق.

- إذا اتحدت العقوبة في القانونين الجديد والقديم من حيث النوع، كأن تكون سجنا أو حبسا أو غرامة، فإن القانون الجديد يكون أصلح متى نزل بها عما هو مقرر في القانون القديم، فتكون مثلا في القديم السجن 10 سنوات، فينزل بها القانون الجديد إلى 6 سنوات، أو أن تكون غرامة 10.000 دج فتصير في القانون الجديد 5.000 دج وهكذا...إلخ.

<sup>1</sup> -Nul ne peut être poursuivi, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites.

- إذا كان القانون الجديد يقرر عقوبتين في آن واحد كالغرامة والحبس مثلاً<sup>1</sup> وأعطى للقاضي الجنائي سلطة الاختيار بين تطبيقهما معا أو تطبيق عقوبة واحدة منهما فقط، كان القانون القديم لا يقرر هذه الصلاحية.
- إذا قرر القانون الجديد عقوبة الحبس أو الغرامة، كان القانون القديم يقررهما معا - عقوبتا الحبس والغرامة - دون أن يمنح سلطة الاختيار بينهما للقاضي الجنائي.
- إذا قرر القانون الجديد عقوبة الغرامة فقط، كان القانون القديم يقرر عقوبة الحبس أو الغرامة، متى كان المتهم جديراً بتطبيق عقوبة الحبس عليه، فيكون القانون الجديد أصلح له لنصه على عقوبة الغرامة فقط، وإذا كان المتهم جديراً بتوقيع عقوبة الغرامة فقط، فيكون القانون الجديد صلح له متى كان مقدار الغرامة المقررة في القانون الجديد أقل من الغرامة المقررة في القانون القديم.
- إذا كانت العقوبة تتكون من حدين حد أدنى وحد أقصى، فإن القانون الجديد يكون أصلح المتهم متى نزل بأحد الحدين، الأدنى أو الأقصى أو نزل بكليهما معا.
- أن القانون الجديد أصلح، إذا لم يقرر عقوبة تكميلية، أو ترتب آثار قانونية في غير مصلحة المتهم، لم تكن موجودة في القانون القديم .

ولكن الصعوبة تثور عندما يتعلق التعديل القانوني بالحدين في آن واحد صعوداً ونزولاً كان ينزل القانون الجديد بحد ويرفع من حد آخر، مثال ذلك أن يكون القانون القديم يقرر عقوبة الحبس بين 3 إلى 6 سنوات، فيأتي القانون الجديد لينزل بالحد الأدنى ويرفع الحد الأقصى فتصبح العقوبة من 2 إلى 7 سنوات، أو العكس فيرفع الحد الأدنى وينزل بالحد الأقصى، فتصبح العقوبة من 4 إلى 5 سنوات، فمتى يكون القانون الجديد أصلح للمتهم، خاصة وأننا نلاحظ أن القانون الجديد في الحالة الأولى ينزل بالعقوبة في حدها الأدنى دون القانون القديم في حين يرتفع بحدها الأقصى فيشدد من العقوبة، وفي الحالة الثانية نجده أساء مركز المتهم في حدها الأدنى وأصلح مركزه في حدها الأقصى، وهو الأمر الذي أثار إشكالية المعيار الذي يعتمد في تحديد ما إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم أم لا؟

للإجابة على هذا التساؤل وتحديد متى يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا كانت العقوبة في القانونين تتكون من حدين، ينزل القانون الجديد بواحد ويزيد في الآخر، فإن الأمر لا يخرج عن صور ثلاثة<sup>2</sup>، نناقشها لنقف على الصورة التي يكون فيها القانون الجديد أصلح للمتهم :

<sup>1</sup>- ويقصد بمصطلح قانون القواعد المكتوبة التي تضعها السلطة المختصة بالتشريع.

<sup>2</sup>- وقد نص القانون المغربي صراحة في الفصل السادس منه علي حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول، بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم بشأنها، يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

### الصورة الأولى: العبرة بالحد الأدنى المخفض

يرى البعض من الفقه الجنائي، أن القانون الجديد يكون أصح للمتهم، متى نزل بالحد الأدنى المقرر من العقوبة، بغض النظر عن موقفه من حدها الأقصى، سواء أبقى عليه كما هو محدد في القانون القديم أو ارتفع به، لأن العبرة في تحديد القاضي الجنائي للقانون الأصح، هو الحد الأدنى المخفض في القانون الجديد.

وينتقد هذا الرأي من حيث أن القاضي الجنائي ووفقا للظروف المحيطة بالمتهم سواء كانت ظروفًا مشددة أو مخففة، وتراوحه بين الحدين، فيقضي بالعقوبة المقررة في الحد الأقصى على من هم تتوفر لديه ظروف شخصية أو موضوعية مشددة، باعتبار أن القانون الجديد الذي نزل بالحد الأدنى هو الأصح، مما قد يعرض المتهم لتوقيع عقوبة مشددة نتيجة تلك الظروف المشددة التي صاحبت ارتكاب الجريمة، هذا بالإضافة إلى أن الحد الأدنى لا يلزم النزول إليه الأحوال، إذ غالبًا ما تتحدد العقوبة بأكثر من الحد الأدنى، وعليه فإن هذا الرأي يبدو جميع عدم صوابه في استبعاده للحد الأقصى سواء أدخل عليه المشرع تعديلًا بالتشديد فيه أو إبقائه على حاله أملاً في تطبيق الحد الأدنى المخفف الذي قد لا يتحقق.

### الصورة الثانية العبرة بالحد الأقصى المخفض:

يرى فريق آخر من الفقه أن القانون الجديد يكون أصح للمتهم متى نزل بالحد الأقصى للعقوبة بغض النظر عن موقفه من حدها الأدنى، حتى ولو ارتفع بالحد الأدنى للعقوبة، تأسيساً على أن المتهم يستفيد من تخفيض الحد الأقصى، فيحكم عليه بعقوبة أقل من العقوبة المقررة في القانون القديم وهي عقوبة الحد الأقصى المخفض في القانون الجديد<sup>(1)</sup>.

وقد عيب على هذا الرأي، أن المتهم ليس بالضرورة أن يكون جديراً بالعقوبة الأشد المقررة في الحد الأقصى، مما يسمح له الاستفادة من الحد الأقصى المخفض في القانون الجديد، بل أنه قد يكون جديراً بعقوبة الحد الأدنى لظروفه المخففة، فتطبق عليه مثلاً عقوبة هذا الحد الذي ارتفع به القانون الجديد عما كان مقرراً في القانون القديم، مما يسيء له، وبالتالي لا ينطبق عليه وصف القانون الأصح للمتهم لإساءته لمركز المتهم.

### الصورة الثالثة: اختيار القانون الأصح وفقاً لكل حالة

يذهب رأي ثالث، للقول بأن القاضي الجنائي هو الذي يتكفل بإجراء مقارنة بين القانونين، بين القانون الجديد والقانون القديم بشأن الوقائع المعروضة عليه، لمعرفة أي منهما جدير بالتطبيق على المتهم، فيحسن من

<sup>1</sup> - أما القواعد الشكلية أو الإجرائية التي تنظم الهيئات القضائية واختصاصاتها، وإجراءات التقاضي من متابعة وتحقيق ومحاكمة وكذلك البحث و التحري - الاستدلال، والأحكام وطرق الطعن فيها ومواعيدها وتنفيذ العقوبات، فتسري على الأفعال السابقة على صدورها، أما القواعد التي يمكن أن تتضمنها القوانين الشكلية المتعلقة مثلاً بتجريم امتناع الشاهد عن الحضور أمام الهيئة القضائية أو امتناعه عن الإدلاء تسري على الأفعال السابقة على وجودها، وبالتالي تطبيق رجعية القانون مني كان أقل شدة.

موقف المتهم وذلك في كل واقعة معروضة عليه، فيختار القانون الأصلح للمتهم، فإذا ثبت للقاضي أن ظروف المتهم ظروف تخفيف تستدعي تخفيف العقاب عليه، فإنه -أي القاضي- يطبق القانون الجديد الذي ينزل بالحد الأدنى للعقوبة بغض النظر عن حدها الأقصى، وكذلك إذا كانت ظروفه ظروف مشددة فإنه يختار له القانون الجديد باعتباره أصلح له متى كان ينزل بالحد الأقصى للعقوبة بغض النظر عن موقفه من الحد الأدنى للعقوبة، لأنه في كلتا الحالتين يستفيد المتهم كون أن القانون الجديد أصلح له من القانون القديم .

وتطبيقاً لهذا الرأي و هو أرجحها، أن القانون الأصلح للمتهم في المثاليين السابقين، هو القانون الجديد، لأنه أنسب للمتهم في الحالتين، لتخفيف عقوبة الحد الأدنى إلى سنتين بدل ثلاث سنوات وفي الحالة الثانية لأنه نزل بالحد الأقصى للعقوبة، فنزل به من ست سنوات إلى خمس سنوات، وهو ما يجعله أكثر تخفيفاً أو أقل شدة.

## 2- شروط إعمال القانون الأصلح

يخضع تطبيق القانون الأصلح المقرر في المادة 2ق.ع «لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما

كان أقل شدة»، باعتباره استثناء يرد على مبدأ التطبيق الفوري للقانون أو لعدم الرجعية، لشرطين<sup>(1)</sup>، وأحد ينص عليه المشرع صراحة، وهو «أن يكون القانون أصلح للمتهم»، وشرط ثان يجمع تقريباً عليه الفقه الجنائي مع ملاحظة مثلاً قانون العقوبات المصري يستثني حالة كون القانون الجديد أباح الفعل الذي كان يجرمه القانون الجديد حتى بعد صدور الحكم، وهو «أن يكون القانون صادر قبل الحكم النهائي»، نتناولهما في التالي:

### أ- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم :

سبق القول بأن القانون الأصلح للمتهم هو ذلك القانون الجديد الذي يدخل تعديلاً على القانون القديم فينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً أصلح له بتطبيقه عليه من تطبيق القانون القديم و الجهة المخول قانوناً سلطة تقرير مدى صلاحية القانون الجديد للمتهم هو القاضي وحده، فلا يدخل المتهم في اختيار القانون، الذي يجب أن يطبقه عليه القاضي فلا يترك إذن للمتهم مجال الأخيرة بين القانونين، والقاضي الجنائي وهو يختار القانون الأصلح للمتهم يسترشد بضوابط معينة يحدده على أساسها هذه الضوابط التي تتعلق بمجال التجريم والعقاب بالإضافة إلى ذلك فعلى القاضي أن يلتزم قانوناً بإجراء مقارنة بين القانونين، مقارنة تقتصر على أحكام القانونين في حدود المسألة المعروضة عليه، وهذا يعني أن المقارنة العامة بين أحكام القانونين بصفة عامة غير مطلوبة إذن فهي مقارنة خاصة بين القانونين بالنسبة لأحكامها فيما تعلق بالواقعة والمتهم بها المعروضة على القاضي ووفقاً لما أحاط بها من ظروف، وعليه فإن القاضي الجنائي يختار القانون الجديد الأصلح للمتهم متى كان يستبعد العقاب أصلاً أو يخفف فيه أو يزيد من شروط تطبيقه بالنسبة للحالة المعروضة أمامه، لأن هذا القانون وفي واقعة أخرى مماثلة

<sup>1</sup> لاحظ أن القاضي الجنائي يخول قانوناً الفصل في الدعاوى المدنية التبعية طبقاً للمادتين 2، 72 وما يليهما والمادة 337 مكرر

أحاطت بها ظروف أخرى قد لا يكون أصلح للمتهم، مما يستوجب على القاضي استبعاده وتطبيق القانون القديم بأثر مستمر تطبيقاً لحكم المادة الثانية «لا يسرى قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة .»

### ب- أن يكون القانون الجديد صادر قبل الحكم النهائي :

لتطبيق القانون الأصلح للمتهم يجب أن يكون القانون الجديد قد صدر قبل أن يصدر حكم بال في الموضوع، وهو حكم لا يقبل الطعن فيه بالطرق العادية للطعن المعارضة والاستئناف ولا يقبل الطعن بالطرق غير العادية، الطعن بالنقض سواء كان عدم قبول الطعن فيها بسبب صدورها غير قابلة له ابتداءً أو بسبب انقضاء مواعيد الطعن دون استعمالها أو استعمالها .

ويهدف شرط الحكم النهائي أو البات في تطبيق القانون الأصلح للمتهم إلى احترام المبادئ الأساسية في القانون، تلى المبادئ التي تقضي بوجود احترام قوة الشيء المقضي فيه عن طريق تغليب مصلحة الجماعة في استقرار الأحكام القضائية على مصلحة الفرد التي يحققها من إلغاء القانون أو تعديله بعد هذا الحكم.

### ج- حكم الإباحة بعد البت في الموضوع

و إذا صدر قانون جديد يبيح فعلاً ما كان مجرماً طبقاً لقانون قديم وكان قد صدر بشأنه حكم بات على المتهم قبل سريان القانون الجديد، فما هو الحكم في ذلك؟ هل يوقف تنفيذ الحكم لإباحة الفعل؟ أو أن يستمر في تطبيقه، تغليباً لمصلحة الفرد في الحالة الأولى والمصلحة العامة في استقرار الأحكام في الحالة الثانية؟

تختلف التشريعات الجنائية في معالجة إباحة السلوك بعد صدور حكم بالإدانة، فظهر اتجاهان:

1- اتجاه يقضي بوجود استفادة المحكوم عليه بحكم بات من القانون الجديد الذي أباح الفعل بإلغائه النص التجريمي، كالقانون الإيطالي والقانون المصري والكويتي والسوري<sup>(1)</sup> و المغربي التي تقضي بأن المحكوم عليه يستفيد من القانون اللاحق للحكم البات إذا جعل الفعل غير معاقب عليه فلا ينفذ الحكم أو يوقف تنفيذه إذا كان قد بدئ في تنفيذه فتنتهي آثاره الجنائية، فنقر مثل هذه التشريعات المساس بقوة الشيء المقضي به في حالة إلغاء النص التجريمي بعد صدور الحكم البات، رغم أن هذه التشريعات نفسها تضيف عادة على هذه القوة للحكم أهمية كبيرة فلا تسمح بإهدارها ولو ثبت على نحو قاطع أن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به معيب، ومن هذه التشريعات العقابية قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات المغربي، فتنص المادة 5 عقوبات مصري في فقرتها الثالثة «إذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية»، وينص الفصل الخامس من قانون العقوبات المغربي «لا يسوغ مؤاخذة

<sup>1</sup> كالظروف الموضوعية التي تصاحب ارتكاب الجريمة تطرف الليل وحمل السلاح والتسلق، أو الظروف الشخصية كالعود وصغر السن الجنون، والظروف السلطوية القضائية والظروف المخلفة القانونية التي تعرف بالأعدار.

أحد على فعل لم يعد يعتبر جريمة بمقتضى قانون صدر بعد ارتكابه فإن كان قد صدر حكم بالإدانة، فإن العقوبات المحكوم بها، أصلية كانت أو إضافية، يجعل حدا لتنفيذها.».

2- اتجاه ثان، لم تنص التشريعات العقابية على حل ما للمسألة، لأنها لم تتضمن نصوصها نصا يقضي بتنظيم لمثل هذه الحالة كالقانون الفرنسي<sup>1</sup> والقانون الجزائري، فجاءت المادة الثانية من قانون العقوبات خلوة من الإشارة لمثل هذا الوضع لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة .

وهذا يعني عدم إمكان تطبيق القانون الجديد على متهم كان قد صدر بشأنه حكم بات فيه مما فتح المجال للرأي، فيرى البعض أن المشرع الجزائري يفضل معالجة الأمر في كل مرة يرى فيها ضرورة إلغاء نص تجريمي بإباحة الفعل، بالنص صراحة على وقف تنفيذ الأحكام التي صدرت بمقتضى النص التجريمي الملغى وإنهاء آثارها القانونية .

ونعتقد أن المشرع الجزائري عند وضعة لقانون العقوبات قد غلب المصلحة العامة في استقرار الأحكام الجزائية وعدم المساس بحجيتها على مصلحة الفرد في استفادته من وضع أصلح له بإلغاء النص المجرم الذي أدين على أساسه، فإذا كانت قواعد العدالة تقضي بوجود استفادة المحكوم عليه من إلغاء النص الجنائي بوقف تنفيذ الحكم الصادر بشأنه، فإن هذه القواعد نفسها تقضي بوجود مساءلته عن فعل اقترفه وتنفيذ الحكم ضده متى كان هذا الفعل مجرم وقت ارتكابه، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مصلحة المحكوم عليه في الاستفادة من هذا الوضع يمكن تحقيقها عن طريق استعمال الحقوق الدستورية المقررة للهيئة التشريعية والهيئة التنفيذية للسلطة التشريعية الحق في أن تصدر عفوا عاما أو شاملا عن الجريمة طبقا لحكم المادة 122 في بندها رقم 7 «يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية: قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل...»، وللسلطة التنفيذية سلطة إصدار عفو خاص عن العقوبة، فتتص المادة 77 من الدستور « يضطلع رئيس الجمهورية... له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها...»

#### د- الرجعية والقوانين المحددة الفترة (المؤقتة)

القانون المحدد الفترة أو المؤقت، هو قانون يضعه المشرع لمواجهة ظروف استثنائية طارئة، كالحرائق والزلازل أو الحرب أو انتشار وباء في إقليم معين من الدولة، ويستمر العمل به طالما أن تلك الظروف ما زالت قائمة، وينتهي به العمل بزوالها، وإذا كانت التشريعات الجنائية تختلف من حيث النص وعدم النص على حكم

<sup>1</sup>و قد سبق القول أن المقارنة التي يجريها القاضي الجنائي بين النصين الجديد والقديم يجب أن تكون بمناسبة كل واقعة معروضة عليه وبالتالي يجب عدم تقرير ابتداء أن القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون القديم، لأنه يمكن أن يكون في وضع متهم أصلح، في يمكن أن يكون في وضع مشابه أشد على المتهم.

هذا النوع من القوانين، فجاءت تشريعات منها خالية من النص على حكمها كالقانون الجزائري<sup>(1)</sup>، وجاءت تشريعات أخرى بحكم لذلك كالقانون المصري والكويتي والمغربي، فإن الفقه الجنائي يفرق بين نوعين من القوانين المحددة الفترة أو المؤقتة :

قوانين محددة الفترة ابتداء وانتهاء، ينص المشرع فيها صراحة عن تاريخي وانتهاء العمل بها، أي أنها قوانين يحدد تاريخ انتهاء العمل بها ابتداء بالإضافة لتحديد تاريخ ويسود بدء سريانها، وعليه فإن مثل هذه القوانين ينتهي العمل بها بمجرد انتهاء مدتها المحددة قانونا. ثانيا: والثاني، قوانين غير محددة الفترة انتهاء، أو القوانين الاستثنائية بطبيعتها لأنها محكومة بالظرف الاستثنائي، وهي قوانين ينص فيها المشرع على تاريخ نفاذها دون أن يحدد تاريخا محدد لانتهاء العمل بها، ويترك وقت وقف العمل بها لزوال الظرف الذي وضعت لمواجهة، كالقوانين التي تصدر في مواجهة ظروف استثنائية أو طارئة نتيجة حرب تتعرض لها الدولة أو شغب أو انتشار وباء في إقليم الدولة وما إلى ذلك<sup>(2)</sup>، حيث قد يمتد العمل بها لفترة زمنية تطول وتقصّر بحسب الظرف أو الظروف سبب وجودها، فلا ينتهي العمل إلا بزوال تلك الظروف.

و يسود الفقه الجنائي، أن القانون الأصلح للمتهم أو القانون الأقل شدة، لا يجوز تطبيقه على حالات وأوضاع نظمها قانون مؤقت انتهت مدة العمل به لزوال سببه، لأن الغرض من وجود مثل هذه القوانين المؤقتة هو مجابهة أوضاع استثنائية وطارئة، وعليه فإن من يخرق مثل هذه القوانين يكون جديرا بالعقاب حتى بعد انقضاء العمل بها، ولأن تطبيق رجعية قانون العقوبات عليها، يعني تضييع الحكمة من وجودها، لأن المخاطبين بتلك القاعدة المؤقتة يمكنهم التحايل على القانون والتهرب من تطبيقه، بالعمل على إطالة إجراءات التحقيق والمحاكمة بالطعن في الأحكام أملا في انتهاء العمل بها ليستفيد منه، بالإضافة لذلك أن من يخرق تلك القوانين يعتبر جديرا بالعقاب حتى ولو انقضت مدة صلاحيتها، في حين يرى آخرون أن مبدأ رجعية قانون العقوبات على الماضي يطبق بصفة عامة في كل مرة تتوافر شروط تطبيقه، ومن بينها شرط عدم صدور حكم بات في الموضوع حتى ولو تعلق الأمر بقانون محدد الفترة .

وتختلف التشريعات العقابية في معالجتها للقوانين المحددة الفترة أو الاستثنائية ومدى تطبيق مبدأ رجعية قانون العقوبات على الماضي عليها، فهناك تشريعات تنص صراحة على وجوب عدم تطبيق القاعدة متى تعلق الأمر بقانون محدد الفترة، حيث أن انتهاء العمل به لا يمنع من السير في الدعوى متى كانت منظورة أمام القضاء الجنائي، ولا يمنع أيضا من تنفيذ العقوبات المقضي بها بناء عليه، فتتص المادة 5 عقوبات مصري «غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات

<sup>1</sup> ويرى جانب من الفقه الجنائي أن التدرج في جماعة الجريمة يقتضي القول بأن عقوبة الفراسة المنصوص عليها في الجرح أشد من عقوبة الحبس في المخالفات.

<sup>2</sup> - تقض جزائي 26 مارس 1967 نشرة القضاة سنة 1967 عدد 2 ص72.

المحكوم بها.»، ومن القوانين التي ذهبت هذا المذهب أيضا القانون الكويتي الذي يقرر حكما عاما يشمل نوعي القوانين المؤقتة، يقضي بأنه في حالة إلغائها لا يؤثر ذلك على سير الدعوي العمومية والحكم، أما القانون المغربي فينص في الفصل السابع منه «لا تشمل مقتضيات الفصلين 5 و 6<sup>1</sup> القوانين المؤقتة التي تظل ولو بعد انتهاء العمل بها، سارية على الجرائم المرتكبة خلال مدة تطبيقها .

أما بالنسبة لقانون العقوبات الجزائي، فلم يتضمن في نصوصه وأحكامه تنظيما لهذه المسألة، أي ما إذا كان مجال تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم يشمل أيضا الجرائم المنظمة بالقوانين المحددة الفترة أم لا، وللإجابة على هذا السؤال، نقول أنه إعمالا للقواعد العامة المعمول بها في القانون، وبالنظر للعلة من وجود القوانين المحددة الفترة، فإن الأمر يقتضي عدم تطبيق مبدأ رجعية قانون العقوبات على الماضي أي عدم الأخذ بعين الاعتبار القانون الأصلح للمتهم، لأن مخالفة القانون المحدد الفترة بخرق أحكامه والاعتداء عليها بعدم احترامه والالتزام بهاء و استفادة المخالفة له من إلغائه يعني ضياع الحكمة والعلة التي من أجلها وضع القانون المحدد الفترة أو المؤقت بتدخل المشرع الجنائي لمواجهة حالة استثنائية وطارئة<sup>2</sup>، وهذا يعني أن الحكمة تقتضي استبعاد القانون الجديد الأصلح للمتهم و عدم تطبيقه إذا تعلق الأمر بقانون محدد الفترة، أي مؤقت، ألغي في ظل العمل بالقانون الجديد .

ثانيا: تطبيق القانون من حيث المكان

## I المبادئ المتفق عليها (مبادئ رسمية)

تنص المادة 14 من دستور 2020 على أنه «تمارس سيادة الدولة على مجالها البري، و مجالها الجوي، وعلى مياهها. كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها ،»، وتنص المادة 3 من قانون العقوبات «يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية، كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائرية»، وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائرية

<sup>1</sup> - نلاحظ أن البعض كان يذهب إلى القول بأن القانون الأصلح للمتهم هو عقوبة بين الحدين الأصلح للمتهم في القانونين، وهو رأي مهجور الله يعطي للقاضي سلطة إيجاد قانون ثالث، بوضع عقوبة جديدة غير موجودة لا في القانون القديم ولا في الجديد، وهو أمر من اختصاص المشرع وحده، في حين ذهب الحروب إلى القاضي يترك اختيار القانون الأصلح للمتهم، فيختار منهما ما يحقق مصلحته، وهو رأي بدور سر شود. الان تحديد القانون من اختصاص القاضي الجنائي وليس من اختصاص المتهم.

<sup>2</sup> - وقد صدر قرار عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا تذهب فيه هذا المذهب، فجاء فيه على القاضي الجزائي عندما يجد نفسه أمام قانونين يعاقبان على نفس الفعل أن يحتكم في مسألة القانون الأقل شدة إلى الحد الأقصى للعقوبة في القانونين بغض النظر عن حدتها الأدنى و هو موقف لا يسلم من نقد، لأنه إذا كان في هذه القضية الحد الأقصى المخفض هو الأصلح للمتهم، فإنه في قضية أخرى لا يكون كذلك الاختلاف ظروف المتهمين.

الأحكام المتعلقة بتطبيق قانون العقوبات على جرائم الجنايات والجن التي تقع خارج الحدود الإقليمية للجمهورية الجزائرية على النحو التالي: تحت عنوان «في الجنايات والجنح التي ترتكب في الخارج» في المواد 582 إلى 589 المتعلقة بالتطبيق الشخصي والعيني للقاعدة الجنائية و في الجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر المراكب أو متن الطائرات» في المادتين 590 و 591 المتعلقة بمبدأ الرأية على رأي البعض في البابين التاسع والعاشر من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية .

ومن مجمل هذه النصوص القانونية تستخلص أن قانون العقوبات يطبق وفقا لمبدأ عام ويشمل مبدأ إقليمية نصوص قانون العقوبات، بالإضافة لتطبيقه وفق قواعد أخرى تكمل مبدأ الإقليمية، وهي القواعد المتعلقة بالجنايات والجنح التي ترتكب في الخارج في حالات يحددها القانون حصرا، وهذا يعني أنه قانون يحكمه مبدأ أساسي بالإضافة لمبادئ احتياطية تكمله .

### 1- إقليمية النص الجنائي

إن حق العقاب في الأنظمة العقابية الحديثة من اختصاص الدولة ممثلة في سلطاتها، وهو - أبي الحق في العقاب- من أهم مظاهر سيادة الدولة، ويمتد هذا الحق على كل إقليم تبسط عليه الدولة سيادتها، وعليه فإن قانون العقوبات الجزائري كغيره من القوانين يسري على كل جريمة تقع داخل الإقليم الجزائري وبالتالي مساءلته كل من يمس بأمن الجماعة وسكينتها بخرق أحكام قانون العقوبات<sup>(1)</sup>، إلا أن الأصل في القانون العقابي أن يطبق في الإقليم الذي وقعت فيه الجريمة وتبسط عليه الدولة سيادتها، فيخضع لقانونها الوطني كل ما يقع في هذا الإقليم من الجرائم مهما كانت جنسية الفاعل، جزائريا أو أجنبيا، وبغض النظر عن جنسية المجني عليه والمصلحة المعتدى عليها، ولا يمتد سلطانه خارج الحدود الوطنية فلا يطبق على ما يقع من جرائم خارج تلك الحدود، لأن في مثل هذه الحالة تخضع لمبدأ إقليمية القانون الذي وقعت في طاقة المكاني، ولهذا فإن القاعدة الجنائية الوطنية لها شقان هما:

أ- الشق الإيجابي في القاعدة الجنائية: يعني أن كل جريمة تقع في إقليم الدولة تخضع لتشريعها العقابي أو الجنائي أيا كانت جنسية المساهمين في الجريمة، سواء كانوا من المواطنين أو الأجانب، وسواء كان وجودهم مؤقتا كزائرين أو مقيمين إقامة مستمرة، ومهما كان المجني عليه بالجريمة والمصلحة المعتدى عليها، فيطبق القانون الوطني وحده دون أن يشاركه في تطبيق قانون أجنبي آخر، إذ لا يجوز بحال من الأحوال تطبيق قانون عقابي أجنبي في الدولة، لأن المشرع الجنائي ملتزم بتطبيق قانونه الوطني فقط.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>-نلاحظ أن البعض يضيف شرطا ثالثا، وهو من لا يكون القانون القديم قانونا محدد الفترة او مؤقت.

<sup>2</sup>-نلاحظ أن هذه القوانين وإن النت على تطبيق القانون الجديد الذي بيع الفعل الذي كان سعره فإنها تختلف من حيث اشتراط بعضها أن يكون القانون الجديد نافذا في حين لا تشترط أخرى مثل هذا الشرط.

ب- الشق السلبي في القاعدة الجنائية: ونعني به أن النص الجنائي لا سلطان له كأصل على ما قد يقع خارج الإقليم الوطني من جرائم مهما كان نوعها، فلا يجوز أن يحكم ويطبق على جرائم تقع في الخارج بتطبيقه عليها، وهي قاعدة متعلقة بفكرة سيادة الدول، حيث تبسط كل دولة سيادتها على إقليمها، فيطبق قانونها الوطني وحده على كل ما يقع من جرائم على إقليمها، ولا يجوز تطبيقه خارج هذا الإقليم.

## 2- مبررات مبدأ الإقليمية

يستند مبدأ إقليمية النص الجنائي في وجوده على المبررات التالية:

أ- سيادة الدولة: يجد مبدأ الإقليمية مبرراته في فكرة سيادة الدولة على إقليمها بعناصره الثلاثة تنص المادة 14 من الدستور «تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهاها»؛ «كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقرره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها. وقانون العقوبات يعتبر من أهم مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها على إقليمها، من حيث حقها في تجريم ما تراه من الأفعال جديرا بالتجريم وتقرر له الكتاب الذي تراه مناسباً، بغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة على إقليمها وبغض النظر من كونه من مواطنيها أو من الأجانب وبغض النظر عن المصلحة محل الإعتداء، لأن القاعدة الجنائية خطاب موجه لكل المقيمين في إقليمها .

ب- العدالة: إن مبدأ إقليمية النص الجنائي هو أقرب إلى اعتبارات العدالة، لأن أدلة الإثبات عادة ما تكون متوافرة في مكان ارتكاب الجريمة مما يسهل عملية التحقيق فيها والوصول به الحقيقة المنشودة.

ت- الأدلة: إن القاضي الوطني عند تطبيقه للنصوص الجنائية الوطنية أقدر على تحديد عناصر قيام المسؤولية الجزائية، لتوافره على الأدلة المادية والمعنوية التي من شأنها مساعدته في بناء عقيدته من جهة، وهو أدري من غيره بقانونه الوطني من جهة أخرى.

ث- مفهوم الردع: إن مكافحة الجريمة تتحقق بتطبيق مبدأ الإقليمية، لأن محاكمة الفاعلين إقليم اقتراهم لجرائمهم أدعي لتحقيق الغرض الردعي من العقوبة خاصة الردع العام .

## 3- تطبيق مبدأ إقليمية النص الجنائي:

بالرجوع لحكم المادة 3 ق.ع «يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في راضي الجمهورية. كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.»، نلاحظ أن تطبيق مبدأ الإقليمية يتطلب بالضرورة معرفة أمرين هما تحديد الإقليم وتحديد مكان الجريمة.

أ- تحديد إقليم الدولة: يوجب تطبيق إقليمية النص الجنائي تحديد إقليم الدولة الذي تحكمه قواعد القانون الدولي، وهو المنطقة التي تحددها الحدود السياسية والطبيعية، وقد عرفت المادة 12 من الدستور إقليم الدولة

الجزائرية من خلال تحديد عناصره، فتنص «تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهها»، «كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها»، هذه العناصر الثلاثة -المجال البري والمجال الجوي والمياه الإقليمية- تشمل كل مكان من اليابسة وما يعلوها من الجو والمياه الإقليمية التي تمارس فيها الدولة سيادتها، حيث صدر المرسوم التنفيذي 90-330 المؤرخ في 27/10/1990 المتعلق بتحديد شروط تحليق الطائرات الأجنبية فوق التراب الجزائري وتوقفها فيه لأغراض تقنية وتجارية، فتقرر المادة الأولى منه أن القطر الجزائري هو المناطق الترابية والمياه الإقليمية الملتصقة بها، والتي تمارس الدولة الجزائرية سيادتها الكاملة عليها دون غيرها، وأن المجال الجوي الجزائري هو الفضاء الذي يعلو القطر الجزائري من اليابسة والبحر الإقليمي -المياه الإقليمية -

- **اليابسة**: وهو إقليم الدولة من الأراضي وما تحتويها داخل الحدود الجغرافية والسياسية التي تحددها الاتفاقات بين الجزائر والدول المجاورة لها، ويشمل اليابسة والمياه الداخلية كالبحر أو المساحات المائية الداخلية كالأنهار الوطنية والأجزاء التي تعبر أرضها من الأنهار الدولية والبحيرات الداخلية والبحار المغلقة والخلجان والمضايق، والتي تمارس الدولة سيادتها عليها في حدودها الجغرافية والسياسية .

- **المياه الإقليمية**: وهو جزء من البحر العام يتصل بشواطئ الدولة، ويحكم خضوع هذا الإقليم لسيادة الدولة قواعد القانون الدولي العام، حيث يستقر العرف الدولي على خضوع هذا الجزء لسيادتها، لأنه جزء يعتبر امتدادا لإقليمها البري، وتختلف الدول في تحديدها لمدي المياه الإقليمية، فتح بعض الدول بثلاث أميال، وتحددها أخرى باثني عشر ميلا، وهو ما ذهب إليه القانون الجزائري الذي حدد المياه الإقليمية الجزائرية بـ 12 ميلا أي ما يساوي 22.328 كلم، تحسب من آخر نقطة تتحسر عنها مياه البحر وقت الجزر .

- **الإقليم الجوي**: وهو طبقة الهواء التي تغطي إقليم الدولة من اليابسة والمياه الإقليمية، أو هو الفضاء الذي يعلو إقليم الدولة من ارض ومياه إقليمية، وهو مجال لا يتقيد بارتفاع محدد، حيث أن الأصل احتفاظ كل دولة لنفسها بسطان مطلق على أجوائها مهما ارتفعت، إلا أن الملاحظ أن هذا تعرفون من الناحية العملية بمدى إمكانيات كل دولة، وقد فرض القانون الجزائري حماية جنائية الأجواء الوطنية بتجريم خرق المجال الجوي الوطني، فقرر في المادة 370 ق ع عقاب كل من بخلق في الأجواء الجزائرية بدون ترخيص<sup>1</sup>، فتنص «يعاقب بالحبس المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من...خلق فوق الأرض الجزائرية باستعمال أية طائرة أجنبية دون أن يكون مصرحا له بذلك بمقتضى اتفاق دبلوماسي، أو تصريح من السلطة الجزائرية.»

<sup>1</sup> -نلاحظ أن القانون الفرنسي لم ينظم أصلا مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي، بعدم عليه اصات، وكذلك الشأن بالنسبة لرجعيته على الماضي، إلا أن المبدأين مستقر العمل بهما قضاء وفقها لأنهما يعتبران نتيجة حتمية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في المادة 4 من قانون العقوبات.

ب- تحديد مكان ارتكاب الجريمة : إذا كانت الجريمة وقعت بجميع أركانها في مكان واحد، بحيث يرتكب السلوك وتتحقق النتيجة في مكان واحد، فإن تحديد مكان ارتكاب الجريمة لا يطرح أي إشكال، في حين أن تعدد مكان ارتكاب الجريمة، بعدم وقوعها كاملة بجميع عناصرها في إقليم واحد، فيقع عنصر من عناصرها في إقليم، ويقع العنصر الآخر في إقليم ثان، كمن يرتكب جريمة الحبس بدون وجه حق في إقليمين مثلا أو أكثر، أو كمن يطلق النار على شخص في الحدود، ثم يعبر المجني عليه الحدود فيموت في إقليم الدولة أخرى، أو كمن يعطى سما بطيئا قاتل في إقليم لشخص تتحدث الوفاة في إقليم آخر، فإن تطبيق وإعمال مبدأ إقليمية النص الجنائي يتطلب بالإضافة لتحديد إقليم الدولة: وجوب تحديد مكان ارتكاب الجريمة وتعيينه تعيينا دقيقا لمعرفة ما إذا كانت الجريمة قد وقعت في إقليم الدولة أو خارجه، لتقرير ما إذا كان القانون الوطني هو الذي يحكم الواقعة أم لا، لأنه إذا ثبت أن الجريمة قد وقعت خارج حدود سيادة القانون الجزائري فإنه لا سلطان لهذا الأخير عليها، والعبرة في تحديد ما إذا كانت الجريمة واقعة في الجزائر أم لا، هو بأن تقع الجريمة تامة أو شروعا في الجزائر، عملا بحكم المادة 3ق.ع التي تنص « يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية»، في حين إذا تعدد إقليم الجريمة بالنظر للسلوك والنتيجة، فإن المادتين 586، 585. ج تضع أحكام تطبيقه حين يتعدد اقليم ارتكابها تطبيقا لحكم الفقرة الثانية من المادة 3 ق.ع، فتتص المادة 586. ج «تعد مرتكبة الشيء الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأركانها المكونة لها قد تم في الجزائر، وتتص المادة 585. ج «كل من كان في إقليم الجمهورية شريكا في جناية أو جنحة مرتكبة في الخارج يجوز أن يتابع من أجلها ويحكم عليه فيها بمعرفة جهات القضاء الجزائرية إذا كانت الواقعة معاقب عليها في كلا القانونين الأجنبي والجزائري بشرط أن تكون تلك الواقعة الموصوفة بأنها جناية أو جنحة قد ثبت ارتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية<sup>1</sup>.»؛ وهذا يعني أن يقع الفعل أو السلوك المعاقب عليه جناية أو جنحة طبقا للقانون الجزائري سلوكا أو نتيجة في الجزائر، لأن كليهما يكشف عن مدى الخطورة التي شكلها كل منهما على أمن الجماعة ونظامها واستقرارها، وكذلك أن يقع الاشتراك في الجزائر في جريمة جناية أو جنحة وقعت في الخارج و ثبت وقوعها بحكم نهائي من الجهة القضائية الأجنبية .

وهذا يعني أن الأصل في تحديد مكان ارتكاب الجريمة هو بعنصري الركن المادي السلوك أو النتيجة، حيث أن الجريمة تعتبر واقعة في الجزائر كلما كان السلوك الإجرامي أو جزء منه ارتكب في الجزائر، أو أن تقع النتيجة الإجرامية في الجزائر، إلا أن المشرع الجزائري لم يقتصر على الأصل العام فأضاف حكما وقوعها في الجزائر في حالة الاشتراك في جريمة وقعت في الخارج بتوافر الشروط التالية :

<sup>1</sup> - وقد ذهب محكمة النقض المصرية التجاء التفرقة بين نوعي القوانين المؤقتة، قوانين محددة الفترة ابتداء وانتهاء، قوانين لطبقت القاعدة العامة في تطبيق القوانين بوجه عام على القوانين الاستثنائية حيث يجوز تطبيق لجمعية القانون على العسكرية الصادرة بمناسبة الأحكام العرفية دون أن تحدد تاريخ انتهاء العمل بها .

نقض مصري ، 1953/01/27، مج أحكام النقض المصرية س 4 رقم 164،ص429

- أن تقع الجريمة خارج الحدود الإقليمية للجزائر بعناصرها الثلاث .
- أن يتم الاشتراك في ارتكابها في الجزائر.
- أن توصف الواقعة بأنها جنائية أو جنحة.
- أن تكون الجريمة معاقبا عليها في القانونين الأجنبي والجزائري.
- أن يتم الاشتراك فيها في الجزائر.
- أن يثبت ارتكاب الجريمة في حق المتهم بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية .

**ج- جرائم تقع في الجزائر لا ولاية القضاء الوطني عليها :** القاعدة الجنائية خطاب عام موجه لكافة الأفراد الموجودين في إقليم الدولة بغض النظر تان جنسيتهم وجنسهم وصفاتهم، وهي خطاب يأمر أو ينهى عن مخالفة أحكام قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وتهديد كل من يخرق أحكامه فيرتكب جريمة في إقليم الدولة الجزائرية بالعقاب عليها بالعقوبات المقررة في قانون العقوبات، بغض النظر عن جنسيته مواطن أو أجنبية ومركزه الاجتماعي أو وظيفته، وذلك تطبيقا لحكم المادة 3 منه، إلا أن هناك بعض الاعتبارات تتعلق بمصالح الدولة الداخلية والخارجية من شأنها عدم تطبيق هذا المبدأ على جميع المخاطبين بقواعد قانون العقوبات، وبالتالي الحد من تطبيقه إقليميا بعدم الخضوع لسلطان القضاء الوطني، فلا يخضع أشخاص تتوفر فيهم صفات معينة، يتولى تحديدها القانون الداخلي والقانون الخارجي أي القانون الدولي العام، وهي حصانة تنتسح وتضيق بحسب صفة المتمتع بالحصانة كالحصانة الممنوحة لرؤساء الدول الأجنبية مهما كانت طبيعة النظام في دولة ليكون رئيس جمهورية أو ملكا، أو إمبراطورا أو أميرا، أو غيرها من الصفات التي يمكن أن يوصف بها أو تلك الممنوحة لممثلي الدول الأجنبية من سفراء وقناصل، وممثلي الهيئات الدولية العالمية كالأمم المتحدة والمنظمة العالمية للشغل، وممثلي المنظمات الإقليمية كالاتحاد الإفريقي منظمة الوحدة الإفريقية سابقا-، أو المنظمات الجهوية كالجامعة العربية، فتنسح هذه الحصانة المقررة وتضيق بحسب درجة وصفة أو نوعية التمثيل لدى الدول المستقبلية .

#### - الاستثناءات الواردة في القانون الداخلي :

تتمتع طائفتان من المواطنين في الدولة بالحصانة الموضوعية، رئيس الدولة ونواب الشعب، وفقا للقانون الداخلي في البرلمان بغرفتيه، ونواب الشعب في مجلسي الشعب والأمة اللهم إطلاق مبداء اقليمية النص الجنائي، فتجعل بعض الجرائم التي ترتكب في الإقليم لا تخضع القانون ذلك الإقليم، وبالتالي عدم إمكان متابعتها طبقا للقواعد قانون الإجراءات الجزائية، وهما رئيس الدولة ونواب الشعب .

• **رئيس الدولة:** تنص المادة 2/180 من الدستور الحالي «برأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء وتنص المادة 3 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله وصلاحياته «برأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية»، هذه الوظيفة المقررة رئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول في البلاد، تفضي وجوبا عدم خضوعه للقواعد العامة العادية، بالإضافة للاعتبارات السياسية وتنظيم الدولة التي تقتضي بالضرورة تمتع رئيس الدولة باستقلالية تامة عن السلطتين التشريعية والقضائية لتمكينه من ممارسة صلاحياته الدستورية، وهو ما يتطلب تمتعه بحصانة تامة من المسؤوليتين الجنائية والمدنية على حد سواء. والملاحظ، أن القول بعدم خضوع رئيس الدولة للقواعد العامة في قانون العقوبات، لا يعني إعفاءه من الخضوع لأحكام الدستور أو القوانين الخاصة بمحاكمته، واستبعاد المسؤولية الجنائية عنه بصفة مطلقة، ذلك أن رئيس الجمهورية يمكن مساءلته جنائيا وفق لقواعد خاصة وأمام محكمة خاصة على ما ينسب له من أفعال توصف بالخيانة العظمى والجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه، حيث تؤسس محكمة خاصة أطلق عليها الدستور مصطلح «محكمة عليا للدولة»، وهي المحكمة التي لم تر النور بعد، فتتص المادة 158 منه<sup>1</sup> «تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح، التي يرتكبها بمناسبة مهامها»، «يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة.»

• **نواب الشعب:** يتمتع نواب الشعب في المجلسين -غرفتي البرلمان- بالحصانة النيابية، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، تستمر هذه الحصانة طيلة الفترة النيابية، فتتص المادة 109 من الدستور على أنه «الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية.» «ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا. وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية.»

إن الحصانة البرلمانية المعترف بها للبرلمانيين، يريد بها المشرع الدستوري الجزائري توفير حرية العمل والتمثيل اللازمين لنواب الشعب في أداء الوظيفة البرلمانية أو النيابية على أحسن وجه، وتتميز الحصانة البرلمانية بأنها تعفي النائب في البرلمان من تطبيق أحكام قانون العقوبات، إلا أن هذا الإعفاء مشروط بشرطين هما.

**الشرط الأول،** أن يتعلق ما ينسب للنائب بالجرائم المشمولة بالحصانة، وهي الجرائم القولية أو الكتابية كالسب والقذف والإهانة والتحقير والقذف.

<sup>1</sup> - قد يطبق القانون على جرائم تقع في الخارج طبقا للمادة 3 ق.ع حددتها المواد 582 إلى 591 إ.ج.

الشرط الثاني، وهو متعلق بمكان اقتراف تلك الأفعال، بحيث يجب أن تكون تلك الأفعال المجرمة القولية أو الكتابية التي ارتكبها النائب في مجلس الأمة أو المجلس الشعبي الوطني، قد وقعت في الجلسات التي يعقدها المجلسان أو في لجانها<sup>(1)</sup>.

#### - استثناءات واردة في القانون الدولي:

تنظم الاتفاقيات الدولية<sup>(2)</sup> تمتع بعض الأجانب في الدول المستقبلية المستضيفة بحصانات تمنع خضوعهم لسلطة القضاء الوطني للدولة المستقبلية، ونلاحظ في هذا الصدد أن الحد من تطبيق قانون العقوبات إقليميا بعدم متابعة ومحاكمة من يتمتعون بالحصانة لا يعني عدم خضوع سلوكياتهم المجرمة لقانون العقوبات، إذ تظل أفعالهم خاضعة لنصوص التجريم الوطنية، وهو ما يسمح بإمكان مقاضاة المعني في دولته الأصلية، فهي حصانة تعني عدم الخضوع لولاية القضاء الجنائي الوطني أي عدم ملاحقتهم ومحاكمتهم من أجلها في الدول المضيفة، إلا أن هذا لا يمنع الدولة المستضيفة من اتخاذ ما تراه مناسبا من الإجراءات والتدابير التي تسمح بها الأعراف الدبلوماسية، وعليه وفقا للعرف الدولي الجاري به العمل يتمتع رؤساء الدول الأجنبية بحصانة سياسية عامة أثناء وجودهم أو مرورهم في إقليم دولة ما، احتراماً لسيادة الدول التي يمثلونها، وهي حصانة توسع لتشمل رؤساء الدول<sup>3</sup> والدبلوماسيين الأجانب وأسرة وحاشيتهم، والقناصل والقوات الأجنبية المقيمة في الدولة المستقبلية.

• **السلوك السياسي والدبلوماسي الأجنبي:** يتمتع أفراد البعثات السياسية والدبلوماسية الأجنبية في الجزائر بحصانة سياسية، تمنع خضوعهم لولاية القضاء الوطني، بسبب الجرائم التي يرتكبونها في إقليم الدولة التي يقيمون لديها سواء تعلق تلك الجرائم بعملهم أم لا، وسواء بمناسبتها أم لا كأصل<sup>(4)</sup>، وهي حصانة تعلق بالدبلوماسيين وممثلي المنظمات الدولية كمنظمة الأمم المتحدة والهيئات المختصة التابعة لها، كاليونسكو وإغاثة

<sup>1</sup> - يمكن تطبيق القانون الأجنبي وفق الاتفاقيات المبرمة بين دولته ودولة أخرى، عكس القاضي المدني الذي يطبق القانون الأجنبي، ومن اتفاقيات القضائية بين الجزائر وغيرها من الدولة - الاتفاقية الجزائرية المغربية الخاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي المبرمة في 15/03/1963. الاتفاقية الجزائرية التونسية الخاصة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي لسنة 1963. الاتفاقية الجزائرية المصرية الخاصة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي، لسنة 1965. - الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بينهما سنة 1965.

<sup>2</sup> - انظر المرسوم 90-320 السابق الإشارة إليه.

<sup>3</sup> - يقصد به السجن la reclusion، في حين أن الحبس لا يكون إلا في الجرح ويطلق عليه l'emprisonnement

<sup>4</sup> - تضع المادة 585 إ.ج حكما خاصا لتطبيق قانون العقوبات الجزائري على جريمة تقع في الخارج وتضع شروط تطبيقه، خروجاً على الأصل الذي تقرره المادة 586 من نفس القانون.

اللاجئين والمنظمة العالمية للصحة والمنظمة العالمية للطيران المدني والمنظمة العالمية للشغل<sup>(1)</sup> وغيرها، والدبلوماسي المنظمات الإقليمية والجهوية كجامعة العربية والإتحاد الإفريقي، وتجد هذه الحصانة مصدرها في الأعراف والمعاهدات الدولية وقوانين المنظمات الدولية، فتنص المادة 31 من اتفاقية فيينا لعام 1961 على أنه «يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة ضد الملاحقات الجنائية في الدولة المعتمد لديها.»، وقد حددت المادة الأولى من مرسوم 27 أوت 1964 المقصود بالدبلوماسي، وهو من يدعي جواز سفر دبلوماسي من سفراء وملحقين عسكريين معتمدين من طرف السلطة الجزائرية والذين تخطر وزارة الخارجية بأسمائهم ورتبت دوريا، وشي حصانة يبررها عاملان.

**أولاً- التمثيل**، لأنهم يمثلون دولا ذات سيادة أو هيئات أو منظمات دولية، تتطلب عدم خضوعهم الأحكام قانون الدولة المتواجدين بها احتراماً لتلك السيادة.

**ثانياً- الاستقلالية في العمل**، أي أداء عمله في حرية دون التعرض له ومضايقته وتهديده بخضوعه لأحكام قانون الدولة المستقبلية، التي قد تعيقه عن أداء وظيفته في أحسن الظروف .

وتتميز الحصانة السياسية بأنها حصانة عامة تشمل جميع السلوكات الصادرة عنهم، ما تعلق منها بمباشرة المهام أو خارجها، بالإضافة لذلك أنها حصانة تشمل أسر السلك الدبلوماسي والسياسي الأجنبي وجميع الموظفين الإداريين والتقنيين المعاونين لهم في أداء مهامهم<sup>2</sup> على أن تكون هذه الحصانة متعلقة فقط بالأفعال التي يرتكبونها أثناء أو بمناسبة أدائهم لوظيفتهم بشرط ألا يكونوا من رعايا الدولة المستقبلية، طبقاً للمادة 37 من الاتفاقية المذكورة أعلاه .

• **السلك القنصلي** : يتمتع موظفي السلك القنصلي الأجنبي بحصانة سياسية تتميز بضيقها ومحدوديتها من حيث الأشخاص ومن حيث السلوكات، فهي حصانة لا تعني الا السلوكات التي يأتيها المعني أثناء تأديته لعمله القنصلي أو بسببها، وهي حصانة تقتصر على شخص من تتوفر فيه صفة القنصلي فلا تمتد لأفراد أسرته، وذلك طبقاً لاتفاقية فيينا لسنة 1963، فنقرر المادة 43 فقرة أولى من الاتفاقية المذكورة، والمادة الأولى من مرسوم الصادر في 1963.08.27 ، على امتناع متابعة القناصل والموظفين القنصليين في الدول المستقبلية لهم، بالنسبة للأفعال التي يأتونها خلال تأدية الوظيفة أو بمناسبةها.

<sup>1-</sup> ان صلاحية السلوك الإجرامي لأن يكون واقعا في الجزائر يكون بالنشاط المادي المكون للركن المادي واستبعاد الأعمال التحضيرية التي لا يقوم بها الشروع في الجريمة، أي ربط فكرة وقوع الجريمة بما يعتبر شروعا فيها، طبقاً لنص المادتين 30، 31 ق.ع.

<sup>2-</sup> تعتبر قاعدة تمتع رئيس الجمهورية بالحصانة من الأعراف الدستورية المستقرة تطبيق بعض النظر عما إذا تضمنها نص أم لا، والملاحظ أن الحصانة الممنوحة لرئيس الدولة تتسع لكل رؤساء الدول مهما كانت طبيعة أنظمتهم انظمة سلكية أو جمهورية أو ديكتاتورية اثناء زيارتهم للدول الأجنبية.

• القوات المسلحة الأجنبية: يتمتع بالحصانة العسكريون الأجانب الذين يقيمون أو يرابطون في إقليم دولة أجنبية بصفة قانونية، بناء على اتفاق أو معاهدة بين الدولتين، الدولة التي ينتمي إليها العسكريون والدولة المستضيفة أو المستقبلية لهم،<sup>1</sup> فلا يخضعون للقضاء الوطني لتلك الدولة المستقبلية بسبب ما يأتونه من سلوكات مجرمة أثناء قيامهم بعملهم الرسمي أو داخل القواعد المخصصة لتواجدهم فيها.

• حكم الجرائم التي تقع على متن السفن والطائرات: يضع القانون الجزائري قواعد خاصة تحكم الجرائم التي تقع على ظهر السفن التجارية والطائرات، والملاحظ أن الأحكام المنظمة لهذا النوع من الجرائم أوردتها قانون الإجراءات الجزائية تطبيقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة 3 ق. ع نظراً للظرف المكان الذي ترتكب فيه الجريمة لما تتميز به كل من السفينة والطائرة من طبيعة خاصة، وهي أحكام تتعلق بما يوصف من الجرائم بالجنائية أو الجنحة فقط، وتستثني المخالفات لعدم أهميتها في هذا المجال، وعليه فلا يحكم القانون الجزائري المخالفات التي تقع في الخارج أصلاً:

\* الجرائم التي تقع على ظهر السفن : تنص المادة 590 إ. ج «تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها» وهذا يعني أن ارتكاب الجريمة على ظهر سفينة تجارية وطنية تحمل الراية الجزائرية وفي عرض البحر - أي في المياه الدولية- يكون الاختصاص فيها للقانون الجزائري، أما الجريمة المرتكبة في عرض المياه الإقليمية لدولة أجنبية فإن القانون الأجنبي هو الذي يطبق عليها، ولا ولاية للقانون الجزائري عليها، باعتبار أن الجريمة واقعة في أحد العناصر المكونة لإقليم الدولة الأجنبية طبقاً للقواعد العامة لتحديد إقليم الدولة وعملاً بمبدأ الإقليمية النص الجنائي، ولا يغير حمل الراية شيئاً لأن العبرة في هذه الحالة بمبدأ الإقليمية النص، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو مبدأ يستخلص من حكم المادة 2590 ج، وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحري جزائري على ظهر باخرة تجارية أجنبية<sup>(2)</sup>، أي أن المادة تضع قاعدة وهي تطبق بوجود مثل هذه المادة أو عدم وجودها- تطبيقاً لمبدأ الإقليمية النص الجنائي، لأن الجريمة التي تقع في إحدى مكونات الإقليم الوطني الثلاثة الأرض اليابسة والمياه الداخلية والأنهار والبحيرات والمياه الإقليمية والجو الذي يعلو اليابسة والمياه بنوعها تعتبر مرتكبة في الجزائر ويطبق عليها قانون العقوبات الجزائري عملاً بمبدأ الإقليمية طبقاً للمادة 3 ق. ع، ذلك أن حكم القانون الجزائري وتطبيقه على الجرائم التي ترتكب على ظهر

<sup>1</sup> توسع هذه المادة الدستورية -158- مجال الحصانة لرئيس الحكومة بالنسبة للجنايات والجنح التي يركبها بمناسبة أداء وظيفته.

<sup>2</sup> إذا ارتكب ممثل الشعب النائب في البرلمان - المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة - جريمة أخرى غير تلك التي ذكرتها المادة 109 طبقت عليه أحكام المادتين 110، 111 منه التي تقرر حصانة إجرائية للبرلماني بعدم متابعته إلا وفق إجراءات خاصة.

السفن التي تحمل الراية الجزائرية يرتبط بوجود ارتكاب الجريمة في أعالي البحار، لأن ارتكابها في مياه أجنبية يعني خضوعها لقانون تلك الدولة.

\* **الجرائم التي تقع في الطائرات:** تنص المادة 591 إ.ج «تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة. أما فقرتها الثانية فتتصل كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة»، ويلاحظ من خلال هذا النص أن الولاية تكون للقضاء الجنائي الجزائري، فتختص محاكمنا الوطنية بالنظر في الجرائم التي تقع على متن الطائرات بشرط:

- أن تقع الجناية أو الجنحة على متن طائرة جزائرية بغض النظر عن الجاني والمجني عليه، بغض النظر عن جنسية أي منهما جزائرية أو أجنبية.

- أن الجريمة التي تقع على متن طائرة أجنبية لا يختص بنظرها القانون الجزائري إلا إذا توافر واحد من الشروط التالية:

. إذا كان الجاني على متن الطائرة الأجنبية، جزائري الجنسية.

. أو إذا كان المجني عليه الذي ارتكبت عليه الجريمة، جزائري الجنسية، أو إذا هبطت الطائرة بإحدى مطارات الجزائر عقب ارتكاب الجريمة وبغض النظر عن جنسية الجاني والمجني عليه .

## II المبادئ المختلف فيها ( المبادئ الاحتياطية):

سبق القول أن قانون العقوبات ينص في الفقرة 2 من المادة 3 «كما يطبق قانون العقوبات- على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية الجزائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.»، هذا الأخير الذي جاء محددًا لهذه الأحكام، فتضمنتها المواد 582-589 من قانون الإجراءات الجزائية وهي الأحكام التي تحدد مجال اختصاص القضاء الجزائري بجرائم تقع في الخارج، وبالتالي تطبيق قانون العقوبات عليها.

وإذا كانت المبادئ الاحتياطية، تعتبر صورة أو مظهرًا من مظاهر تأكيد الدولة لسيادتها وسلطانها على رعاياها، وحماية لمصالحها الحيوية، فإن ذلك يرجع لعجز مبدأ الإقليمية عن توفير الحماية القانونية الشاملة للمصالح المختلفة التي يسعى كل مجتمع لحمايتها الجنائية، لعدم استطاعته مواجهة كل جريمة تعرضها للخطر، حيث عيب على المبدأ ما يلي:

- ان الجريمة التي تقع خارج حدود الدولة قد تشكل اعتداء على حق أو مصلحة لها فتهدد بدرجة كبيرة سلامتها واستقلالها، وقد لا تعني هذه الجريمة الدولة التي تقع فيها وقد تكون من الممولين لارتكابها كالجنايات والجنح الماسة بأمن الدولة والتجسس والجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني كتزوير وتزييف العملة الوطنية.

- أن تكون الجريمة اعتداء على مصلحة أو حق لأحد رعايا الدولة المقيمين في الخارج.

- أن يكون مرتكب الجريمة من رعايا الدولة، فيفر لوطنه هاربا من العقاب، فلا يجب يكون من فراره قبل محاكمته في البلد التي ارتكبت فيها الجريمة إفلاتا من عقابه عن جريمته بحجة تطبيق مبدأ إقليمية النص الجنائي.

- أن الظاهرة الإجرامية تتطور في المجتمعات بسرعة، وتأخذ أبعادا جديدة، مستفيدة من التطور العلمي بوجه عام، فتجاوزت ممارستها حدود إقليم الدولة، فأصبحت تمارس على صعيد عالمي وأخذت الجريمة صبغة دولية.

- أن مبدأ الإقليمية على إطلاقه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة من شأنها إفلات الكثير من المجرمين من العقاب، وبالتالي فلا يجوز اتخاذ سيادة الدولة في تطبيق قانون العقوبات ذريعة في عدم تعاون الدول وتضامنها في مكافحة الظاهرة الإجرامية التي تعرف انتشارا كبيرا بسبب الاستفادة من التطور العلمي والتكنولوجي<sup>(1)</sup>.

وتعطي المبادئ الاحتياطية التي تسند مبدأ الإقليمية، خاصة الشخصية والعينية، مجالا أوسع في تطبيق النصوص الجنائية الموضوعية، لا يتسع له مبدأ إقليمية النص بمفرده، وبالتالي يمتد مجال ونطاق تطبيق القانون الجنائي الوطني لجرائم لا تقع في الإقليم الوطني، وإنما تقع خارجه، والمبادئ الاحتياطية حددها قانون الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup>، وهي مبدأ عينية النص الجنائي ومبدأ الشخصية، أما مبدأ عالمية النص الجنائي فلم يحصل بشأنه اتفاق في الفقه الجنائي والتشريعات الجنائية العالمية.

**1- مبدأ شخصية القانون الجنائي:** يعني مبدأ شخصية النص الجنائي تطبيق قانون العقوبات على الجاني الوطني الذي يرتكب جريمة في الخارج ويعود لبلده الذي يحمل جنسيته، وتبدو أهمية مبدأ الشخصية في أنه يعتبر وسيلة قانونية فعالة لمنع قرار المجرمين المواطنين من العقاب إلى أوطانهم، لأن ارتكاب الجريمة بهذه الصورة يجعلنا أمام افتراضين:

<sup>1</sup>-انظر المرسوم رقم 64-259 المؤرخ في 1964/08/27، المتعلق بالحصانة والامتيازات الممنوحة للبعثات الدبلوماسية.

<sup>2</sup>-علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام ص424.

الأول: إعمالا لمبدأ إقليمية النص الجنائي فإن القانون الوطني للدولة التي تقع فيها الجريمة لا يمكن تطبيقه سير المجرم منها، واستحالة الخروج به خارج النطاق الإقليمي للدولة، لأن المواطن عندما يرتكب جريمة في الخارج ثم يعود إلى وطنه يصبح في مأمن من سلطات الدولة التي ارتكب الجريمة في أراضيها .

الثاني: إن قانون الدولة التي ينتمي لها المجرم لا يجوز تطبيقه إقليميا لعدم ارتكاب الجريمة في إقليمه، بالإضافة إلى الأحكام القانونية تمنع تسليم الرعايا الدولة أجنبية لمعاقبته، وتمنع أيضا إبعاده من أرض وطنه، وهو ما يطرح التساؤلات التالية: هل تقوم الدولة المستقبلية، وهي دولة الرعية الفار من حكم قانون الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة، وما مدى حقها في عقابه، أو هل تقوم بتسليمه للدولة صاحبة الاختصاص أصلا لارتكاب الجريمة في إقليمها، أو أن تقوم بإبعاده عن وطنه، أو أن تخلي سبيله ابتداء؟

نلاحظ أن افتراضي إبعاد المواطن أو تسليمه غير جائزين، لأنه لا يجوز إبعاد المواطن، ولا يجوز تسليم المجرم من الرعية لدولة أجنبية صاحبة الاختصاص لارتكاب الجريمة في نطاق إقليمها، لأن تسليم المواطنين لدولة أجنبية يمنع قانونا، فقانوننا الوطني لا يجيز تسليم المواطنين، فتنص المادة 68 من الدستور «لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلا بناء على قانون تسليم المجرمين وتطبيقا له»، وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية هذه القواعد في المواد 694-720 حيث يستخلص من هذه الأحكام عدم جواز تسليم الجرائم الأجنبي بوجه عام إلا وفق ما يقرره القانون، وعدم تسليم مواطنيها،<sup>1</sup> لدولة أجنبية فروا منها لمعاقبتهم، فتنص المادة 696 ج «يجوز للحكومة الجزائرية أن تسلم شخصا غير جزائري<sup>2</sup> إلى حكومة أجنبية بناء على طلبها إذا وجد في أراضي الجمهورية...»<sup>(3)</sup>، وتنص المادة 698 إ. ج «لا يقبل التسليم في الحالات الآتية:

إذا كان الشخص المطلوب تسليمه جزائري الجنسية والعبارة في تقدير هذه الصفة بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها...»، أما علم العقاب فهي مسألة غير واردة لأنها تشجع للأفراد على إتيان الجرائم والفرار من العقاب بالعودة لأوطانهم الأصلية ولتعارضه مع قواعد العدالة من جهة وإساءته لمركز الدول المعنوي والأدبي بين الدول من جهة أخرى .

والخلاصة أن المواطن الجزائري متى ارتكب جريمة جنائية أو جنحة في الخارج وفر عائدا أو هاربا للجزائر، فإن القواعد والأحكام القانونية لا تجيز تسليمه أصلا لدولة أجنبية سواء كانت الدولة التي ارتكب فيها الجريمة أو لأي دولة أخرى، فلا يبقى أمامنا إلا افتراض معاقبته في الجزائر تطبيقا لقاعدة شخصية النص

<sup>1</sup>-نلاحظ الاختلاف في مدى شمولية هذه الحصانة، بحسب صفة الموظف الذي يتمتع بالحصانة، فتنت بين الدبلوماسي أو السياسي الأجنبي أو القناصل الأجانب، وفي طبيعة نصب الذي يشغله على النحو الذي سنحدده لاحقا.

<sup>2</sup>-حيث انضمت الجزائر للاتفاقية الدولية بامتيازات وحصانة الأمم المتحدة المبرمة في 13 فيفري 1946، وانضمت للمنظمات المتخصصة المبرمة في 21 نوفمبر 1947 بالمرسومين 63-337 على التوالي المؤرخين في شهر سبتمبر 1963.

<sup>3</sup>- وقد استبعدت المادة 2 من مرسوم 27 أوت 1964 أعضاء المراكز الثقافية والبعثات التجارية والمصالح الاجتماعية من الاستنفاد منها.

الجنائي، تجنباً لفراره من العقاب ابتداءً وتطبيقاً لمبدأ دستوري يمنع تسليم المواطنين لجهة أجنبية، وعليه فقد جاء قانون الإجراءات الجزائية منظماً لهذا المبدأ في المواد 582-584 إ.ج (1) التي تقضي بتطبيق النصوص الجنائية على الجزائريين الذين يرتكبون جرائم في الخارج ثم يفرون عائدين للجزائر، فتتص المادة 582 كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر.»، «غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائياً في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها.»، وتتص المادة 583 «كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائرياً.»، «ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582.»، «وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضروب أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه.» وتتص المادة 584 «يجوز أن تجري المتابعة أو يصدر الحكم في الحالات المنصوص عليها في المادتين 582 و 683 حتى ولو لم يكن قد اكتسب الجنسية الجزائرية إلا بعد ارتكابه الجنائية أو الجنحة، ونلاحظ من خلال هذه المواد:

أن المشرع الجزائري يطبق مبدأ شخصية النص الجنائي على كل جريمة، توصف بالجنائية أو الجنحة تقع في الخارج، ولا يطبقه على الجرائم الموصوفة بالمخالفات، ويكون ذلك وفق لما تقرره المادتان 5 و 27ق.ع. أن المشرع يميز في الشروط الواجب توافرها لتطبيق مبدأ شخصية النص الجنائي بين الجريمة الموصوفة بالجنائية، وبين تلك التي توصف بالجنحة، فيحدد شروطاً عامة تطبق على الجريمتين، وأخرى خاصة تشترط في الجنائية أو الجنحة بحسب الأحوال .

#### أ- الشروط العامة المشتركة بين الجنائية والجنحة:

بالرجوع لأحكام المواد 582، 583، 584. ج نستخلص الشروط العامة التي يجب توافرها بشأن جريمة جنائية أو جنحة مرتكبة في الخارج من طرف جزائري، وهي:

- أن تكون الواقعة موضوع المتابعة جنائية أو جنحة ارتكبت في الخارج، أي خارج الحدود الإقليمية الوطنية في أي عنصر من العناصر المكونة للإقليم.

<sup>1</sup>-تلاحظ أن الجزائر عقب استقلالها في 05 يوليو 1962، تطبيقاً لاتفاقية إيفيان بقي في أراضيها البعض من أفراد القوات المسلحة الفرنسية وفقاً لبروتوكول بين الدولتين في 28 أوت 1962 يقضي بعدم خضوع تلك القوات للقضاء الجنائي الوطني، إلا أن هذا الاتفاق الغي سنة 1967 وتم اجلاء جميع تلك القوات الفرنسية عن الأراضي الجزائرية.

- أن يكون المتهم بجناية أو جنحة جزائري الجنسية بصفة أصلية أو مكتسبة، أي حتى ولو كانت الجنسية قد اكتسبها - المتهم بعد ارتكابه الجريمة في الخارج، فتتص عليه المادة 84 أ.ج «يجوز أن تجري المتابعة أو يصدر الحكم في الحالات المنصوص عليها في المادتين 582 و 683 حتى ولو لم يكن قد اكتسب الجنسية الجزائرية إلا بعد ارتكابه الجناية أو الجنحة.

- أن يعود المتهم بارتكاب جريمة الجناية أو الجنحة لأرض الوطن، وبغض النظر عن سيديا عودته ما إذا كانت عودة اختيارية أو اضطرارية، لأن تطبيق القانون لا يستند لاختبار الشخص العودة وافترض قبوله بالخضوع للقضاء الوطني، بل يستند للمصلحة العامة التي تبرر وحدها العقاب، وهذا يعني عدم إمكان توقيع العقاب عليه من طرف السلطات في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة وتعذر تسليمه أو استبعاده طبقا لما يقرره الدستور في المادة 68 والمادتين 596، 599 من قانون الإجراءات الجزائية فلا يكون بدا من معاقبته طبقا للقانون الجزائري.

- أن يثبت عدم الحكم عليه في الخارج أو عدم تنفيذ العقاب عليه أو عدم صدور عفو عنه أو تقادم العقوبة، لأنه لا يجوز معاقبة المتهم عن جريمة واحدة مرتين.

**ب- الشروط الخاصة:** حدد القانون شروطا خاصة تتعلق بالجناية أو الجنحة يمكن إيرادها فيما يلي :

**بالنسبة للجناية :** تنص المادة 582 إ.ج «كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبتها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر.»، «غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها.<sup>1</sup>

ويستخلص من المادة السالفة الذكر أنها تضع شرطا يجب توافره في أي متابعة عن جريمة الجناية التي تقع في الخارج، واتهام جزائري بها وهو: أن تكون الواقعة المراد المتابعة بسببها والتي ارتكبت في الخارج الموصوفة بالجناية وفقا للتحديد القانوني في المادتين 5 و 27 قع يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت، وبغض النظر عن موقف القانون الأجنبي منها، سواء عاقب عليها أم لم يعاقب أو نزل بدرجة جسامة الجريمة أم لا.

**بالنسبة للجنحة:** تنص المادة 583 إ.ج «كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها

<sup>1</sup>- نلاحظ أن المادة السابقة يستخدم منها أيضا استثناء السفن الحربية الأجنبية من تطبيق هذه الأسماء، فتظل محكمة بقانون دولة السفينة بعض النظر عن مكان تواجدها في العالي البحار أو في مياه إقليمية لدولة أجنبية طالما أن وجودها في إطار ما يسمح به القانون.

جزائريا...»، «ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582»، «وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجرى المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضروب أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه.» ويستخلص من هذه المادة بالإضافة إلى الشروط العامة السابقة الشروط الخاصة بالجنحة المرتكبة من طرف جزائري في الخارج:

- ازدواجية تجريم الجنحة في القانونين الجزائري والأجنبي، حيث يجب أن يوصف الفعل المنسوب للجزائري بالجنحة وفقا لتحديد المادتين 5، 27 ق.ع، تجرم ويعاقب عليها في القانون الجزائري وتجرم أيضا ويعاقب عليها في قانون الإقليم الذي وقعت فيه الجريمة، فلا يكفي العقاب عليها في قانون واحد، وهي في هذا تختلف عن الجنائية التي لم تشترط المادة 582. ج. التجريم والعقاب عليها في القانونين الجزائري والأجنبي، بل اكتفت بالنص على أن تكون جنائية طبقا للقانون الجزائري، بغض النظر عن التكيف القانوني الذي يضيفه عليها القانون الأجنبي.

- أن تكون الجنحة ضد الأفراد، فلا يجوز المتابعة بشأنها في الجزائر إلا بناء على طلب من النيابة العامة بعد تقديم شكوى لها من طرف الشخص المضروب، أو بواسطة بلاغ من سلطات الإقليم الذي وقعت فيه الجنحة، أما بالنسبة لغيرها من الجنح الأخرى فإنه لا يشترط فيها تقديم شكوى من الشخص المضروب ولا بلاغ من السلطات الأجنبية.

### موقف المشرع الجزائري من مبدأ الشخصية السلبية:

سبق أن تعرضنا لما يعبر عنه في الفقه الجنائي بمبدأ شخصية النص، حيث ينصب الاهتمام على الفاعل مرتكب الجريمة، أما شخصية النص الجنائي السلبية، فتعني النظر للمجني عليه ضحية الاعتداء بغض النظر عن جنسية الجاني، وهو يعني أن قانون العقوبات يمكن أن يطبق على جريمة تقع في الخارج يكون المجني عليه فيها جزائريا، وهو مبدأ يقصد به تمكين الدولة من حماية رعاياها في الخارج من الاعتداءات الإجرامية، وهو تعبير عن حماية الدولة لمصالحها في الخارج، فقد نصت المادة 24 من الدستور «الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج»، إلا أنه رغم ذلك لا يوجد في القانون الجزائري قواعد للحماية الجنائية لمواطنينا في الخارج، فلا سلطان له في ذلك لتعارضه مع فكرة السيادة، إلا أن المادة 591. ج الخاصة بالجنايات والجنح التي ترتكب على متن الطائرات الأجنبية، تنص على صورة من بين الصور التي أوردتها «تطبيق القانون الجزائري على المتهم بجريمة ارتكبتها على متن طائرة أجنبية وكان المجني عليه جزائري»، يمكن تصنيفها ضمن مبدأ شخصية القاعدة الجنائية في شقها السلبي، فتنص على أنه «... كما أنها تختص أيضا - أي الجهات القضائية الجزائرية - بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية...».

2- مبدأ عينية النص الجنائي : يقصد بعينية النص الجنائي، تطبيق قانون العقوبات على كل جريمة تقع في الخارج تمس بالمصالح الأساسية والحيوية للدولة، وبغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة ومكان ارتكابها وهو مبدأ مقرر في التشريعات الجنائية حرصا على المصالح الخالصة والحيوية للدولة في المعاقبة على جرائم تمس كيانها وحقوقها الأساسية، وضابط تحديد مدى انطباق القانون الوطني طبقا لمبدأ العينية هو أهمية المصلحة المعتدى عليها بالجريمة، جناية أو جنحة، لأن الدول الأجنبية التي تقع فيها مثل هذه الجرائم قد لا تكثر لها أصلا، وقد تكون من المستفيدين منها إن لم يكن لها ضلع فيها كجرائم التجسس والخيانة مثلا...، فتحرص كل دولة على حماية مثل تلك المصالح بإخضاع هذا النوع من الجرائم لقانونها وقضائها الوطني، وإذا كان هذا هو مفهوم عينية النص الجنائي<sup>(1)</sup>، فإن مبدأ العينية له مفهوما آخر لدى المشرع الجزائري<sup>(2)</sup> تعني حماية المصالح الوطنية والحيوية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، للجزائر من الجرائم التي تقع في الخارج من طرف الأجانب فقط، حيث ينظمها في المادتين 588، 589. ج، كتقريره تطبيق القانون الجزائري بواسطة عينية النص الجنائي، على جرائم ترتكب في الخارج من طرف أجنب، كالجرائم الماسة بسلامة الوطن وجرائم تزيف النقود أو الأوراق المصرفية الوطنية المتداولة قانونا أو الاعتداءات الماسة بسلامة الوطن، ويتميز القانون الجزائري بتضييق نطاق هذا المبدأ بحصر تطبيقه على الأجانب دون المواطنين، خروجا على القاعدة الأصل التي تقرر تطبيقه بالنظر للجريمة بغض النظر عن جنسية من ارتكبها، فتتص المادة 588. ج «كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعل أصلي أو شريف جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزيف النقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعتها ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا أُلقي القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومية على تسليمها لها<sup>(3)</sup>»، ويستخلص من هذه المادة الشروط التالية لتطبيق مبدأ العينية :

- أن تكون الجريمة جناية أو جنحة تمس بأمن الدولة أو اقتصادها، وفي المنصوص عليها في المواد 61-96 من قانون العقوبات، وهي جرائم التجسس والتعدي على الدفاع الوطني والمؤامرات الأخرى ضد سلامة الوطن والجرائم الماسة بأمن الدولة والأفعال الموصوفة بالجرائم الإرهابية والتخريبية، وكذلك الجرائم الواردة

<sup>1</sup> -وضع القانون الجزائري أيضا أنظمة تساعد على محاربة الجريمة أينما كانت من خلال النص على قواعد تسليم السيرسين في المواد 694 إلى 718 من قانون الإجراءات الجزائية، والإنبابة القضائية وارسال الأوراق والمستندات في المواد 721 إلى 725 من نفس القانون.

<sup>2</sup> -لم ينظم قانون الإجراءات الجزائية مبدأ عالمية النص الجنائي.

<sup>3</sup> - وقد أكدت على هذه القاعدة الاتفاقيات القضائية التي أبرمتها الجزائر مع بعض الدول في إطار التعاون القضائي بينها: المادة 31 من الاتفاقية الجزائرية المغربية الخاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي المبرمة في 15 مارس 1963. المادة 27 من الاتفاقية الجزائرية التونسية الخاصة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي لسنة 1963.

المادة 24 من الاتفاقية الجزائرية المصرية الخاصة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي، لسنة 1965.

المادة 12 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بينهما سنة 1965.

في نصوص المواد 197-204 من نفس القانون التي تعاقب على تزيف النقود والأوراق المالية والمصرفية المتداولة قانونا بالجزائر.

- أن يكون مرتكب مثل تلك الجرائم أجنبيا<sup>1</sup> فلا يجوز تطبيق مبدأ عينية النص الجنائي على الجزائري الذي يرتكب واحدة من تلك الجرائم، لأنه في مثل هذه الحالة يكون جديرا بتطبيق شخصية النص الجنائي عليه الواردة في المواد 582-584 إ.ج.

- أن يتم القبض على الأجنبي مقترف جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة وسلامتها أو تزيف أوراقها المصرفية أو النقدية في الجزائر، أو أن تكون السلطة الجزائرية قد حصلت عليه يتسلمه من السلطة الأجنبية بناء على طلبها وفق إجراءات التسليم المحددة سلفا بالقانون.

- أن لا يثبت الأجنبي أنه حوكم نهائيا من أجل نفس الجناية أو الجنحة في الخارج، أو أن لا يثبت قضاء العقوبة أو تقادمها أو صدر عفو عليه، وهو الحكم المستخلص من المادة 589 . إ.ج التي تنص «لا يجوز مباشرة إجراء أية متابعة من أجل جنائية أو جنحة افتترفت في الجزائر ضد أجنبي يكون قد أثبت أنه حوكم نهائيا من أجل هذه الجناية أو الجنحة في الخارج وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو تقادمت أو صدر عفو عنها».

ويلاحظ أن تطبيق عينية النص الجنائي في الجزائر، يقتصر على هذا النوع من الجرائم فلا يجوز تطبيقه خارج نطاقها، لأن الأجنبي الذي يرتكب في الخارج جريمة من غير الجرائم المحددة بالمادة 588 إ.ج لا سلطان القانون الجزائري عليه، ولا ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائري بشأنه، وبالتالي يمكن خضوعه لقواعد تسليم المجرمين المقررة في المواد 694-718 من قانون الإجراءات الجزائية، في الكتاب السابع منه.

**3- مبدأ عالمية النص الجنائي:** ويقصد بمبدأ عالمية النص الجنائي تطبيق القانون الجنائي الوطني على كل جريمة تقع في الخارج يقبض على مرتكبها في إقليمها<sup>(2)</sup>، بغض النظر عن إقليم ارتكابها وجنسية القائم بهاء

<sup>1</sup> - انظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997/03/25 من المقرر قانونا أنه يجوز الحكومة الجزائرية أن تسلم شخصا غير جزائري إلى حكومة أجنبية بناء على طلبها إذا وجد في أراضي الجمهورية وقالت قد اتخذت في شأنه إجراءات متابعة باسم الدولة الطالبة وذلك إذا كانت الجريمة موضوع الطالب قد ارتكبت خارج أراضيها من أحد الأجانب عن هذه الدولة إذا كانت الجريمة من عداد الجرائم التي يجيز القانون المتابعة فيها في الجزائر حتى ولو ارتكبت من اجنبي في الخارج... سولما ثبت في قضية الحالة أن الطاعن الأجنبي في الخارج يجول متابعتها في القانون الجزائري وأن المتهم اعترف باقتراف أحدها، مما يتعين التصريح بالموافقة على تسليمه .

نقض جزائي 1997/03/25 المجلة القضائية عدد 1 سنة 1997 ص 141.

<sup>2</sup> - نلاحظ أن الدولة في تطبيقها لقوا تسليم المجرمين يجب أن تستني منه الأجانب الذين ارتكبوا جرائم تدخل في نطاق اختصاص القضاء الجنائي الوطني تطبيقا لمبدأ عينية النص الجنائي، عملا بحكم المادة 588 إ.ج، وراجع نص المادة 701 إ.ج.

وعالمية النص بهذا النطاق المتسع قد يمتد ليشمل دول العالم، يعتبر صورة معبرة عن التضامن الدولي في مكافحة الجريمة التي تفنن المجرمون في اقترافها بالاستفادة من التطور العلمي الذي أتاح لهم ممارستها على مستوى دولي كالإتجار في المخدرات والرقيق الأبيض والقرصنة والجريمة المنظمة وجرائم تزيف النقود وجرائم تبييض الأموال التي لا تعرف حدوداً، وهو مبدأ لا يرتبط تطبيقه بشروط معينة، فيطبق على كل جريمة يقبض على مرتكبها، بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة موضوع المتابعة، وحق الدولة التي تضبط المجرم على أراضيها في معاقبته وفقاً للقانون الوطني لتعذر مساءلته أمام قاضيه الوطني -أي قاضي الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة فتتوب عن المجتمع الدولي بذلك في محاكمة المجرم، للعمل على حماية المصالح البشرية في محاربة الإجرام ومواجهة الظاهرة الإجرامية المنظمة وبصفة عامة .

ويؤدي مبدأ عالمية النص الجنائي بهذا المفهوم، إلى تعارض بين قوانين الدول إذ يجعل لكل دولة تضع يدها على المتهم الاختصاص بمتابعة الجرائم المرتكبة خارج إقليمها ومعاقبة مرتكبيها، وهو مبدأ أيضاً لا يوجد ما يبرره سوي فكرة حماية المصالح العامة والمشاركة للبشرية قاطبة، وهو ما أدى إلى انحصار هذا المبدأ في مجال ضيق من الجرائم، أي في نطاق جرائم معينة ومحددة تمس المصالح المشتركة للبشرية<sup>(1)</sup>، ومن التشريعات العربية التي أخذت بالمبدأ قانون العقوبات السوري، فتنص المادة 23 منه «يطبق القانون السوري على كل أجنبي مقيم في الأرض السورية أقدم في الخارج، سواء كان فاعلاً أو محرضاً، أو متدخلًا، على ارتكاب جناية أو جنحة غير منصوص عليها في المواد 19 و 20 و 21<sup>2</sup> إذا لم يكن استرداده -ويقصد به التسليم- قد طلب، أو قبل.».

إن مبدأ عالمية النص الجنائي، وإن كان يمكن أن يساهم في محاربة الجريمة في صورتها الحديثة من خلال استفادة المجرمين من التطور العلمي واستغلاله في تنفيذ المشاريع الإجرامية، فإنه مبدأ يتعارض مع فكرة السيادة الإقليمية، وبالتالي وفي إطار تكاتف الدول في محاربة هذا النوع من الإجرام يمكن الاستغناء عنه بمبدأ شخصية النص الجنائي وعينيته وقواعد تسليم المجرمين، والملاحظ أنه مبدأ لم تأخذ به إلا تشريعات قليلة، ومن بين التشريعات التي لم يأخذ به قانون العقوبات الجزائري .

### الفرع الثالث: أسباب الإباحة

سبق وأن تعرضنا للشرطين بخصوص مبدأ الشرعية وتطبيق القانون من حيث الزمان المكان، ونتعرض في هذا الفرع وهو أن لا يكون هناك سبب من أسباب الإباحة، لأن توافر سبب منها يعني إبطال مفعول النص

<sup>1</sup>- قارن الفصول 571، 572، 753 من المسطرة الجنائية المغربية.

<sup>2</sup>-انظر المادة 2 عقوبات مصري تسري أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتي ذكرهم: أولاً كل من ارتكب في خارج القطر...

التجريبي، فيتحول الفعل من وصف عدم المشروعية لوصف المشروعية، وسنتعرض لهذه الأسباب واحدا واحدا، بعد التعرض لمفهوم الإباحة بصفة عامة.

### أولا: التعريف بأسباب الإباحة

تعتبر أسباب الإباحة ظروفًا موضوعية تلحق السلوك الإجرامي، فتمحو عنه الصفة الإجرامية فتجعل منه فعلا مباحا، يرى المشرع الجنائي أن إباحته في مثل الظروف التي ارتكب فيها يحقق مصلحة أهم بالرعاية من المصلحة التي من أجلها جرم الفعل ابتداء، وهذا يعني أن توافر الظروف المبيح ينتفي معه العلة من التجريم، لأن الفعل المجرم لم يعد يحقق الاعتداء الذي بسببه جرمه، وهو ما يعني أن النص الجنائي يعطل العمل به إذا رافق ارتكاب الفعل المجرم سبب من أسباب الإبادة المحددة قانونا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن فعل الإباحة يصون حقا يهدده خطر حال قدر المشرع أن الأول أجدر بالرعاية والحماية، وأن الثاني أولى بالتضحية به في سبيل حماية الأول، وكأمثلة لتوضيح مدى تضحية المشرع الجنائي بمصلحة في سبيل تحقيق مصلحة أولى بالرعاية نورد هذه الأمثلة:

يجرم المشرع فعل القتل ويقرر له أشد العقوبات في المواد 254-263 من قانون العقوبات، باعتباره إزهاق روح إنسان بغير حق ويشكل اعتداء خطيرا على الحق في الحياة ولكن إزهاق الروح يمكن أن يكون بحق وفي إطار ما يحدده القانون كأن يتم الفعل بناء على حالة الدفاع الشرعي طبقا للمادة 39 ق.س، أو أن يتم بناء على أمر السلطة المختصة بتنفيذ حكم الإعدام الصادر عن السلطة القضائية المختصة، أنظر المادة 151 وما يليها من القانون رقم 04-05 في 6 فبراير 2004 المتضمن قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (1) .

يعاقب القانون الجنائي على جرائم الضرب والجرح وأعمال العنف العمدية عامة، لأنها سلوكيات تمثل اعتداء على الحق في السلامة الجسدية للإنسان طبقا للمواد 264-276 ق.ع، إلا أن المساس بجسم الإنسان بإلحاق جروح بجسده قد لا يكون بغرض الاعتداء عليه وإنما بغرض آخر كعلاجه باستعمال الجراحة على جسم المريض أو لدفع اعتداء بالقوة بإصابة المعتدي في سلامته الجسدية في حدود ما يسمح به القانون .

وأسباب الإباحة باعتبارها أسباب مادية أو موضوعية، تلحق السلوك المنطبق على نموذج إجرامي يقرره القانون، فتضفي عليه طابع المشروعية بإخراجه من دائرة عدم المشروعية أي من التجريم والعقاب، فلا يقوم تبعا لذلك الركن الشرعي في الجريمة أو ركن عدم المشروعية هذه الأسباب يمكن أن تكون أسبابا عامة أو

<sup>1</sup> - ويحكم تسليم المجرمين المواد 694 إلى 720 إ.ج. بالإضافة للاتفاقيات القضائية التي أبرمتها الجزائر مع بعض الدول، مثل: المادة 30 وما يليها من الاتفاقية الجزائرية المغربية الخاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي، والمادة 26 وما يليها من الاتفاقية الجزائرية التونسية، والمادة 23 وما يليها من الاتفاقية الجزائرية المصرية، والمادة 11 وما يليها من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية.

خاصة، أما الأسباب العامة فهي ظروف موضوعية تبيح جميع أنواع الجريمة سواء كانت جرائم على النفس أو الشرف والعرض أو على المال ظرف الدفاع الشرعي مثلا، أما الأسباب الخاصة وتسمى أسباب نسبية كاستعمال الحق وإذن القانون فلا يتعدى أثرها نوعا معينا من الجرائم يحددها القانون فلا تبيح غيرها من الجرائم كالمأمور المكلف بتنفيذ حكم الإعدام فلا يجوز له ارتكاب فعل إزهاق الروح في غير من حكم عليه بالإعدام ووفق القواعد التي يحددها القانون، والطبيب المعالج عند ممارسته للعمل الطبي المرخص له به يجب أن يكون كأصل بغرض العلاج وفي حدود ما يسمح به القانون .

### ثانيا: طبيعة أسباب الإباحة

تتميز أسباب الإباحة بأنها موضوعية تتعلق بالفعل ومدى خطورته الاجتماعية، وعليه فهي لا تتعلق بنفسية الجاني، وهذا يعني أن آثار الإباحية تتعلق بالتكليف القانوني للفعل ولا تتعلق بأهلية الفاعل للمسؤولية الجنائية، فهي إذن أسباب ليست شخصية، وبالتالي فإنه إذا كانت أسباب الإباحة تتعلق بركن عدم المشروعية أو الركن القانوني للجريمة باعتبارها شرط يجب توافره فيه، فإنه يترتب على هذا التكليف لأسباب الإباحة ما يلي:

1- إذا كان السبب المبيح يتعلق بالصفة الإجرامية للفعل فيبيحه بإزالة وصف عدم المشروعية عنه، فإنها أسباب عامة من حيث أنها تسري على كل مساهم في ارتكاب الفعل، فاعلا كان أو شريكا دون اشتراط توافر أي صفة فيمن يقوم بالسلوك الذي ينطبق على نموذج إجرامي، وهذا حكم عام بالنسبة لأسباب الإباحة العامة أو المطلقة، أما بالنسبة لأسباب الإباحة الخاصة كأن يطلب القانون صفة خاصة فيمن يستفيد من الإبادة كصفة الأبوة في التأديب و الطبيب في الأعمال الطبية، فلا يستفيد منها إلا من كانت تتوافر فيه الصفة أثناء القيام بالسلوك الإجرامي ويستفيد الشريك بدوره من الإباحة في هذه الحالة حتى وإن لم يتمتع بالصفة المطلوبة قانونا كالممرض الذي يقوم بمساعدة الطبيب في إجراء عملية جراحية فإنه يستفيد من الإباحة متى كان يجريها طبيب ويقوم بمساعدته.

2- يستفيد من الإباحة كل المساهمين في السلوك المبرر - الجريمة من الناحية الموضوعية الإطباق السلوك المرتكب على نموذج إجرامي- ولا يعتد بكون الشخص يعلم بوجودها أو جهله، أو أنكرها ولم يطالب بها لأنها أسباب ذات طبيعة موضوعية، تتعلق بالفعل أو السلوك تمحو عنه الصفة الإجرامية، وبالتالي فلا يعتد بالجهل بالإباحة.

3- أنه لا أثر للغلط في الإباحية على قيام المسؤولية الجنائية، لأن أثر الغلط وتأثيره ينصبان على الركن المعنوي للجريمة لأنه حالة نفسية، وليس لها علاقة بالركن القانوني للجريمة، أي ركن عدم المشروعية .

وعليه، ففي حالة فقدان أحد شروط الإباحة، فإنها لا تنتج آثارها القانونية بإباحة الفعل أو تبريره، وبالتالي يعتبر السلوك سلوكا غير مشروع متى اعتقد الفاعل أثناء قيامه بسلوكه بتوافر سبب إباحة، كمن يطلق النار على

المجني عليه معتقداً أن هناك خطراً غير مشروع حال يتهدد ولم يكن كذلك ، فإذا اعتقد المتهم أنه في حالة دفاع عن النفس أو المال عند ارتكاب السلوك الإجرامي المنسوب إليه دون أن يتحقق من صحة ما ذهب إليه، فتسرع وأطلق النار على من أعتقد أنه مصدر الخطر، فأصابه في مقتل فمات، فإنه يكون مسؤولاً جنائياً عن جريمة القتل .

### ثالثاً: تجاوز حدود الإباحة

يشترط لإحداث أسباب الإباحة -وهي ذات طبيعة موضوعية أثارها بإباحة السلوك أن تتوافر شروطها المحددة، لأن تخلف واحد منها يؤدي إلى انتفاء السبب المبيح، ويصبح الفعل خاضعاً للنص التجريدي وصالحاً للتطبيق، وبالتالي يسأل المتهم عن فعله، أما تجاوز الحدود الإباحية في فترض أن يكون السبب المبيح متوافراً لأن حالة التجاوز لا تقوم إلا بعد نشوء الحق، حق الأب في تأديب ابنه متجاوز حدود التأديب، أو حق المعتدى عليه بالضرب في درء الخطر بفعل الدفاع مثلاً، إلا أن المربي والمدافع تجاوز الحدود المقررة قانوناً للتربية والدفاع عن النفس أو المال على التوالي، إلا أن السؤال المطروح هو ما هو التكليف القانوني المتجاوز؟

يجب الإشارة إلى أنه لا يمكن طرح فكرة تجاوز حدود الإباحة وبحثها قبل البحث في مدى توافر شروط قيام الحق في الدفاع التي يقرها القانون، فإذا تخلف شرط منها انتفى معه وجود الطرف المبيح وبالتالي بقاء الفعل مجرم، ويسأل من قام به مسؤولية جنائية عن سلوكه، وهو تجاوز يمكن أن يكون عمدياً كما يمكن أن يكون بطلاً من الفاعل نتيجة إهماله ورعونته، فيسأل في حالة تجاوز حدود الإباحة عمداً عن جريمة عمدية، وفي حالة تجاوز حدودها بطلاً فيسأل مسؤولية غير عمدية، كقيام الأب بضرب ابنه بقصد تأديبه إلا أنه برعونة منه يصيب ابنه في مقتل فيقتله، فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة قتل غير عمدي.

### رابعاً: التفرقة بين أسباب الإباحة وما يشتهب بها

تختلف أسباب الإباحة باعتبارها ظروف موضوعية، تلحق السلوك الإجرامي فتجرده من وصف عدم المشروعية، عن أسباب أخرى تشتهب بها ينظمها القانون، خاصة أنها تلتقي معها جميعاً حول أثر واحد، وهو عدم تطبيق الشق العقابي في القاعدة الجنائية في كل حالة توفر فيها سباب منها، هذه الأسباب هي: موانع المسؤولية وموانع العقاب، وهو اختلاف يكمن في طبيعة كل منها ونطاقها وآثارها على الجريمة والمسؤولية عنها جنائياً ومدنياً، على النحو التالي :

### خامساً: تمييز أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية

تعتبر موانع المسؤولية أسباباً شخصية، تعرض لمرتكب الجريمة فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً، بتجريدها من الإدراك والتمييز أو حرية الاختيار، كصغر السن والجنون والإكراه، وإذا كانت موانع المسؤولية تمنع ترتيب الآثار القانونية الجنائية بحق مرتكب الجريمة لعدم توافر عنصر الإدراك والتمييز أو عنصر

الحرية، فإن مانع المسؤولية لا يثار إلا بعد نسبة الجريمة إلى مرتكبها وإثباتها بحقه، أي أنها أسباب لا تأثير لها في السلوك الإجرامي، فهي ظروف شخصية تعرض للفاعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا لتجربتها من إحدى عناصرها وهي التمييز والإدراك أو حرية الاختيار، وبعبارة أخرى فهي أسباب تتصل بالركن المعنوي للجريمة فتهدمه، فلا تقوم المسؤولية الجنائية ولا يوقع العقاب عند تخلف أحد العناصر السابقة - التمييز والإدراك وحرية الاختيار - كالمجنون لعدم توافر الإدراك والتمييز طبقا للمادة 47 ق.ع، والصبي لعدم توافرها أو نقصهما طبقا للمادة 49 ق.ع<sup>(1)</sup>، والمكره لعدم توفر الحرية طبقا للمادة 48 ق.ع، وبالتالي فهي أسباب تتعلق بالأهلية الجنائية فتعدمها في أحوال، أو تنقصها في أحوال أخرى .

ويبدو الفرق بين السببين، السبب المبيح ومانع المسؤولية في الركن الذي يتعلق به، فالأول يتعلق بالركن القانوني للجريمة فيؤثر في وجود الجريمة من الناحية القانونية، فلا تقوم الجريمة بوجوده، في حين أن الثاني أي مانع المسؤولية يتعلق بالركن المعنوي، فلا يؤثر في وجود الجريمة فتقوم حتى بوجوده، ولكنه لا تقوم المسؤولية الجنائية بامتناع مسائلة من قام بالسلوك، لعدم توافر القدرة لديه على التمييز والإدراك، أو لعدم وجود حرية الاختيار .

وإذا كانت أسباب الإباحة أسباب موضوعية تبيح الفعل المجرم متى توافرت شروطها، فإن كل من ساهم في ارتكاب الفعل المجرم فاعلا كان أو شريكا يستفيد من الإباحة، لأنه ساهم فعل أضفى عليه القانون صفة المشروعية لتوافر الظرف المادي المبيح، فإن موانع المسؤولية وهي ذات طبيعة شخصية لا يستفيد منها إلا من توافرت فيه، كمن يشترك مع مجنون صغير -الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي- في ارتكاب جريمة فإن عدم قيام المسؤولية عن الجريمة لا تكون إلا بالنسبة للمجنون أو الصغير أو المكره، أما من ساهم مع أي منهم أي منهم فيسأل جنائيا لأنه ساهم في فعل مجرم ولا يتأثر الوصف بوجود حالة الجنون، فهي لا تنفي عن الفعل اسفة عدم المشروعية .

إن عدم تطبيق العقاب على غير المسؤول جنائيا لتوافر المانع من المسؤولية، لا ينفي تطبيق تدبير من تدابير الأمن وكذا الشأن بالنسبة لمن توافر فيه عذر معف من العقاب، فتتس المادة 221 ق.ع «يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى...»، وتنص الفقرة 2 من المادة 52 ق.ع «ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه.»

<sup>1</sup>-نلاحظ أنه طالما أن المجرم الأجنبي الذي ارتكب الجريمة خارج وطنه، يمكن مساءلته في وطنه تطبيقا لمبدأ الشخصية، ويمكن مساءلته في أي دولة أخرى طبقا لمبدأ العينية متى توافرت شروطها، فإن قانون العقوبات الجزائري ينص على عدم معاقبة الأجنبي جنائيا أو جنحة ارتكبت في الجزائر ساهم فيها إذا ثبت هذا الأجنبي أنه حوكم نهائيا في الخارج من أجل هذه الجنابة أو الجنحة أو أن يثبت في حالة الإدانة ألم العقوبة أو تقادمت أو صدر عفو عنها، المادة 589 إ.ج - تحقيقا للمبدأ الذي يقرر عدم إمكان المسائلة مرتين عن جريمة واحدة.

إن موانع المسؤولية لا تعفي من قيام المسؤولية المدنية عن الأضرار التي سببتها الجريمة المرتكبة، طالما أنها أسباب لا تؤثر في وجود الجريمة، بعكس أسباب الإباحة التي لا تقوم بوجودها المسؤولية المدنية عن الأضرار .

### سادسا: تمييز أسباب الإباحة عن موانع العقاب

وتعرف بأسباب الإعفاء من العقاب، وهي أسباب لا تتعلق بأي ركن من أركان الجريمة، لأن هذه الأخيرة تظل قائمة إلا أنها - أي موانع العقاب- تحول دون توقيع العقاب فقط، والعلة في تقريرها هي أن المشرع الجنائي يقدر في بعض الأحوال أن المصلحة التي يحققها عدم العقاب تفوق من حيث القيمة الاجتماعية المصلحة التي يحققها توقيع العقاب .

وبالتالي فإن موانع العقاب تختلف عن أسباب الإباحة من حيث أنها لا تتعلق بأركان الجريمة أصلا، فتقوم الجريمة بجميع عناصرها، وتقوم مسؤولية الفاعل عنها<sup>1</sup>، إلا أن المشرع يقرر الإعفاء من العقاب، وذلك ما أورده المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 52 من قانون العقوبات «الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية وأما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.»، وهي أسباب لا يتعدى أثرها الخير من توافر فيه سبب منها، ومن أمثلة هذه الأعذار المعفية من العقاب ما يقرره القانون من عذر بالنسبة لمن يكشف عن اتفاق جنائي أو جمعية أشرار طبقا للمادة 179 ق.ع، وصلة القرابة، صفة الأصل والفرع والزوجية في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة و إخفاء الأشياء المسروقة، التي تقررهما المواد 368، 373 377 389 قع متى وقعت هذه الجرائم من أحد منهم ضد الآخر -الأصول إضراراً بفروعهم، أو الفروع إضراراً بأصولهم، أو أحد الزوجين إضراراً بالزوج الآخر، وكذلك العذر الذي تقررته المادة 192 ق.ع بالنسبة لمن يبلغ السلطات الإدارية أو العسكرية عن جناية أو جنحة ماسة بأمن الدولة قبل البدء في تنفيذها وقبل انطلاق أي متابعة جزائية بشأنها .

### سابعا: أسباب الإباحة في القانون الجزائري

ينظم المشرع أسباب الإباحة في المادتين 39-40 من قانون العقوبات الواردة في الأحكام العامة منه، فتتص الأولى على أنه: «لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون. 2 إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير، بشرط أن يكون الدفاع مناسبا مع جسامة الإعتداء»، وتتصل المادة 40 يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع. - القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب أدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز

<sup>1</sup> - لم يقرر قانون العقوبات الجزائري الأخذ بمبدأ العالمية النص الجنائي، غير أن الجزائري الذي يرتكب جريمة من الجرائم في نطاق مبدأ العالمية لن يفلت من العقاب، لأنه محكوم بالأحكام المقررة في المواد 582 إلى 584 إ.ج المقررة لشخصية النص الجنائي.

أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل. 2 الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

وبالرجوع للمادتين 39، 40 ق.ع وما يذهب إليه الفقه الجنائي في الاتفاق حول أسباب معينة، وعدم اتفاه بشأن أسباب أخرى، يمكن حصر أسباب الإباحة المتفق بشأنها في الآتي :

ما يأذن به القانون ويعرف باستعمال الحق.

ما يأمر به القانون أمر القانون وأمر السلطة المختصة .

الدفاع الشرعي.

إلا أنه يمكن دراسة حالة الضرورة ورضاء المجني عليه ومناقشتها، حيث لم يلقيا حولهما إجماعاً أو اتفاقاً في القانون وفي الفقه الجنائي وحتى القضاء الجنائي، وعليه نتعرض للحالة الضرورة ورضاء المجني عليه أولاً ومناقشة الرأي بشأنهما، ثم ندرس أسباب الإباحية وفقاً لما ينص عليه قانون العقوبات في المادة 39 منه والقواعد العامة المستقر العمل بها.

## I حالة الضرورة:

تعرف حالة الضرورة بأنها الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسه أو غيره مهدداً بخطر حال وجسم، لا يمكن النجاة منه إلا بارتكاب فعل يعتبر جريمة، أو أن يجد الإنسان نفسه أو غيره مجدداً بضرر جسيم على وشك الوقوع فلا يرى سبيلاً للخلاص منه إلا بارتكاب فعل مكون الجريمة بغرض إنقاذ نفسه أو غيره، والملاحظ أن الضرورة لا تسلب المضطر قدرته على الاختيار، لأنه يكون أمام فريقين، إما أن يتحمل الخطر، وإما التخلص منه بارتكاب فعل يعتبر جريمة في نظر القانون، هذا الخطر المحقق المكون للضرورة يجب ألا يكون المضطر سبباً في إحداثه من جهة، ولم يكن بمقدوره تفاديه بغير إتيان الجريمة من جهة أخرى، وفي حالة الضرورة يقوم الشخص بإجراء موازنة بين المصالح المتصارعة مضحياً بالمصلحة الأقل الحساب المصلحة الأكبر قيمة، إذ أن السلوك الإجرامي الضروري، يتجه ضد مصلحة طرف ثالث غير مقحم في الصراع، ومن الأسئلة التالية يتضح ذلك:

- رجل يسرق خبزاً لإنقاذ أطفال الذين يموتون جوعاً.

- الطبيب الذي يجهض امرأة لإنقاذ حياتها.

- سفينة في البحر تشرف على الغرق لتقل حمولتها، فيلقي ربانها ببعض الحمولة لإنقاذ بقية الحمولة والسؤال الذي يطرح نفسه، في ظل هذا الاختلاف في القوانين والفقهاء بشأن الضرورة: هل تعتبر الضرورة سببا للإباحة، أو هي من موانع المسؤولية الجنائية؟ وبعبارة أخرى ما هي الطبيعة القانونية لحالة الضرورة؟

**1- الطبيعة القانونية لحالة الضرورة:** لم تلق حالة الضرورة إجماعاً فقهيًا حول طبيعتها القانونية، لأن التشريعات الجنائية نفسها لم تورد ضمن نصوصها القانونية ما يعتبرها سبباً للإباحة من جهة واختلاف الفقهاء حولها من جهة أخرى، فالمشرع الجزائري في قانون العقوبات تناول مصطلح الضرورة في القسم العام في المادتين 39، 48، وتناولها في بعض المواضع من القسم الخاص منه، في المواد 308، 443، 449 منه، بالإضافة لقانون الصحة وأخلاقيات مهنة الطب، وهو ما فتح المجال للاختلاف في الرأي حول الطبيعة القانونية للضرورة، فظهر اتجاهان، الأول يعتبرها سبباً للإباحة والآخر يعتبرها مانعاً للمسؤولية الجنائية، ولكل منهما حججه، تحاول التعرض لها باختصار في التالي :

أ- حالة الضرورة سبب من أسباب الإباحة: وكيف البعض من الفقهاء الجنائيين<sup>(1)</sup> حالة الضرورة على أنها سبب من أسباب الإباحة، تأسيساً على أن الفقهاء والقضاء في فرنسا ذهبوا لهذا الاتجاه فكيفاً الضرورة بأنها سبب إباحة<sup>(2)</sup>، في حين يؤسس آخرون رأيهم على نص المادة 39 ق.ع<sup>(3)</sup> فيدعون إلى وجوب التوسع في تفسيرها، وسنده في ذلك العبارة الواردة في المادة التي تقول «إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع»، إلا أن هذا الرأي ورغم أنه يكيف حالة الضرورة بالسبب المبيح، فإنه لا يستبعد قيام المسؤولية المدنية عن فعل الضرورة، لأن المجني عليه في هذه الحالة لم يرتكب أي خطأ ولم يدخل كعنصر من عناصر نشوء حالة الضرورة، وبالتالي يقوم حقه في التعويض عما لحقه من ضرر من الشخص المضطر.

ويلاحظ على هذا الرأي -الذي يعتبر الضرورة سبباً لإباحة- أنه لا يتفق والمنطق السليم، إذ كيف يمكن التسليم بتحمل الغير فعل الضرورة بالرغم من أنه ليس له دخل في حدوثها، فيسلب من حقه في الدفاع، وكذلك قيام المسؤولية المدنية لأن القاعدة العامة في أسباب الإباحة هو عدم ترتيبها إذا قام الظرف المبيح، فلا يمكن التسليم بوجودها بسبب القيام بفعل مباح .

<sup>1</sup>- وهي القواعد التي تتعلق بتنظيم قانون العقوبات السوري عينياً وشخصياً.

<sup>2</sup>- هذا يعني أنها أسباب محددة على سبيل الحصر، وفي القانون الجزائري حددت المادة 35 من قانون العقوبات أسباب الإباحة، فإن يستند باي خارج الحالات المذكورة في المادة السابقة.

<sup>3</sup>-تنص المادة 157 من القانون السابق على أنه متعدد كليات تطبيق أحكام هذا الباب عن طريق التنظيم... وتنص المادة 173 منه بصفة انتقالي و وفي انتظار صدور النصوص التطبيقية لهذا القانون، تبقى النصوص التنظيمية المتحددة طبقاً للأمر 72-02 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1391 الموافق 10 فبراير 1972 سارية المفعول.

ب- حالة الضرورة مانع للمسؤولية الجزائية: وتكيف حالة الضرورة بأنها مانع من موانع المسؤولية الجنائية، لأنها نوع من الإكراه المعنوي الذي يؤثر على حرية الاختيار، فيمنع قيام المسؤولية الجنائية<sup>(1)</sup>، إذ يرى جانب من الفقه<sup>(2)</sup> في ظل عدم تنظيم المشرع الجزائري لحالة الضرورة صراحة -وهو موقف من المشرع الجزائري ليس له ما يبرره- أنه مانع للمسؤولية، بتفسير المادة 48 ق.ع -التي تنص «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها<sup>(3)</sup>»- تفسيراً موسعاً ويقترح تعديل المادة نفسها بصياغتها صياغة جديدة كالتالي «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها، ولا عقوبة على من أُلجأته إلى ارتكاب الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم يوشك أن يقع إذا لم يكن له دخل في طوله وليس بقدرته منعه».

ومن هذا الاختلاف، يمكن وصف الضرورة بأنها سبب يمنع قيام المسؤولية الجنائية، أي تعتبر مانعاً من موانع المسؤولية استناداً للاعتبارات التالية:

- إن النصوص الواردة في المادة 308 «لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنفاذ حياة الأم mesure indispensable من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية»، والمادة 443 «يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة مالي من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين: - كل من قتل دون مقتضى Saras necessite، وفي أي مكان دواباً للجر أو الركوب أو الحمل أو مواش...

- كل من قتل دون مقتضى sans Fecessite حيواناً مستأنساً في مكان يملكه أو يستأجره أو يزرعه مالك الحيوان المقتول،»، وتنص المادة 449 «يعاقب بغرامة من 6.000 إلى 12.000 دج ويجوز أيضاً أن يعاقب بالحبس لمدة عشرة أيام على الأكثر كل من أساء دون مقتضى sans nécessité معاملة حيوان من الحيوانات المنزلية أو المستأنسة أو المأسورة سواء كان ذلك علنياً أو غير علني.»، كلها نصوص وردت في الكتاب الرابع من قانون العقوبات «المخالفات وعقوباتها» أي في القسم الخاص منه، وتعتبر من تطبيقات حالة الضرورة التي هي ظرف أو ظروف تهدد شخصاً بخطر محقق به أو بغيره، فتوحي له طريق النجاة ارتكاب فعل أو سلوك يعد جريمة في نظر القانون، والمشرع الجزائري لو أراد أن تكون الضرورة سبباً للإباحة الدفاع الشرعي وأمر القانون وإذنه، لنص على ذلك صراحة، كما نص على أسباب الإباحة في المادة 39 ق.م.

<sup>1</sup> - نلاحظ أن العمل الطبي تحكم قواعد وشروط محددة، يجب أن تتوفر في كل عمل طبي، وهي الاختصاص بالعمل الطبي والغاية العلاجية و ان يرضي المريض بالعمل الطبي كامل عام وأن يكون التدخل الطبي في حدود قواعد المهنة.

<sup>2</sup> - انظر المادتين 50، 51 من قانون العقوبات.

<sup>3</sup> -تختلف الأعدار القانونية المخففة من الظروف القضائية المخففة، من حيث أن العذر يحدده سلفاً القانون ويلتزم بتطبيقه كلما وجد.

- إن لفظ أو مصطلح الضرورة الوارد في المادة 39 «الضرورة الحالة للدفاع المشروع»، تختلف في طبيعتها ومفهومها عن الضرورة المنصوص عليها في المواد 443، 449، 308 ق.ع، فيقصد بكل منها معنى مختلفا عن الآخر، حيث تقرر المادة 39 شرط الحلول *necessite actuelle de la legitimate defense* في فعل الخطر لقيام حالة الدفاع الشرعي، في حين تقرر المواد الأخرى الضرورة بمعناه المصطلحي التي تتصرف إلى أن يجد الشخص نفسه مضطرا لارتكاب ذلك السلوك الإنقاذ نفسه أو تحمل الخطر، هذا بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري وهو يعتبر الضرورة مانعا للمسؤولية اشتراطه أن يكون الخطر جسيما أو بالغا كما ورد في المادة 172 من قانون حماية الصحة وترقيتها «يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ».

- تعفي أسباب الإباحة من قيام المسؤولية الجنائية والمدنية على حد سواء، فلا يسأل المدافع عن نفسه وماله أو نفس الغير وماله بالتعويض المدني عما لحق الغير من ضرر، في حين أن حالة الضرورة لا تمنع قيام المسؤولية المدنية للمضطر حتى لدى القائلين بأن الضرورة سبب إياحة طبقا للقاعدة القانونية الإثراء على حساب الغير .

- يظل الفعل الضروري الذي يأتيه المضطر، دفعا للخطر الذي يتهدد الشخص أو ماله أو غيره، فيدفعه لارتكاب سلوك مجرم، في نظر القانون جريمة تبرر استعمال الحق في الدفاع الشرعي، فيجوز إعمالا لذلك الدفاع الشرعي درءا لفعل الضرورة وخطره المحدق.

- أن طبيعة حالة الضرورة كمانع مسؤولية رسخها قانون حماية الصحة وترقيتها، فتتص المادة 72/1

- منه «يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ»، وتتص المادة 2/154 من نفس القانون «يقدم الطبيب العلاج الطبي، تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحمد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضاء الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب».

- يمكن التوسع في تفسير المادة 48 من قانون العقوبات لتشمل حالتها الإكراه والضرورة التي تنص «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها»، وتتص المادة 308 ق.ع «لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطات الإدارية» .

والملاحظ أن هذه النصوص وردت كلها في القسم الخاص ما عدا المادة 48 ق.ع، وهي نصوص لم تنف قيام الجريمة أصلا «لا عقوبة»، فنقرر فقط عدم توقيع العقوبة، إذا توافرت الحالات المقررة في تلك المواد،

وعليه فإن القول بتكليف الضرورة سبب للإباحة تنقصه الدقة ويتناقض مع موقف المشرع الجزائري، خاصة أن هذا الأخير، لا يمكن أن يتناقض مع نفسه فيقررها سببا للإباحة في القسم العام، ثم يأتي فيقررها مانعا للمسؤولية في القسم الخاص، هذا بالإضافة إلى أن الضرورة تتطلب أن يكون الخطر جسيما، فإذا اعتمدت المادة 39 فما هو الخطر الجسيم الذي يبرر التدخل بفعل الضرورة وقانون العقوبات ينص في المادة 27 منه على أن الجريمة تقسم من حيث جسامتها إلى جنایات وجنح ومخالفات؟

**ح- شروط الضرورة:** يجب القيام حالة الضرورة أن يكون الضرر الواقع نتيجة لها أقل أهمية من الضرر المراد درؤه بفعلها،<sup>1</sup> وهذا كله في إطار الصراع بين المصالح وتغليب مصلحة على أخرى، بالإضافة لهذا فإن الفعلي الضرورة - الخطر ودروءه - مجموعة من شروط يجب توافرها في كل منهما فتبيح الضرورة الفعل أو تمنع قيام المسؤولية الجنائية عنه، بحسب الاختلاف في الرأي بين الفقه الجنائي، أي بحسب ما إذا اعتبرت الضرورة سببا للإباحة، أو مانعا للمسؤولية فقط،<sup>2</sup> إذا كانت حالة الضرورة تفترض خطرا يهدد من يضطر لفعل الضرورة، فإنه يجب توافر نوعين من الشروط، شروط تتعلق بالخطر، وشروط أخرى تتعلق بفعل الضرورة، وهي كالتالي:

**1- شروط فعل الخطر:** تقوم حالة الضرورة ابتداء على توافر فعل الخطر التي يتهدد الشخص في نفسه أو ماله فلا يجد المضطر سبيلا للتخلص منه - أي الخطر - بإنقاذ النفس أو المال إلا أن يرتكب سلوكا يعتبر جريمة في نظر القانون، وهو خطر مرهون بتوافر مجموعة شروط، وهي أن يكون الخطر يهدد النفس، جسيما وحالا، وألا يكون الإرادة المضطر دخل في حلول الخطر .

**أ- أن يهدد الخطر النفس أو المال :** لم تتفق التشريعات الجنائية والفقه الجنائي في مدى شمولية الضرورة للأخطار التي تتهدد النفس والمال، فقد جاء في المادة 48 ق.ج «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها»، وتنص المادة 61 من قانون العقوبات المصري «لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسية أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو غيره ولم يكن لإرادته دخل في حله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى.»، وينص الفصل 124 من قانون العقوبات المغربي «لا جنابة ولا جنحة ولا مخالفة في الأحوال الآتية: ... 2- إذا أضطر الفاعل ماديا إلى ارتكاب الجريمة، أو كان في حالة استحالة عليه معها، اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته. وتقرر المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي بأنه ليس هناك جنابة ولا جنحة على من أضطر لارتكابها بسبب قوة لا قبل له بدفعها ، فإذا كان القانون المصري صريحا من حيث حصره في الخطر الذي يتهدد النفس ، فإن بقية

<sup>1</sup>-د.محمد الفاضل: المبادئ العامة في قانون العقوبات .... ص453 و ما يليها.

<sup>2</sup>-د.رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري ...ص186.

القوانين المذكورة لم تحدد له نطاقا<sup>1</sup>، وبالتالي تولد الخلاف حول نطاقه، بل أن الفقه المصري لا يتفق مع ما ذهبت إليه المادة 61 ع. مصري، حيث يرى جانب وجوب التوسع في مدلول الخطر ونطاقه ليشمل الأخطار التي تهدد النفس في سلامتها الجسدية والحرية والعرض والشرف والاعتبار<sup>(2)</sup>، أما بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري، فيمكن تفسير المادة 48 تفسيراً موسعاً بحيث تشمل حالة الضرورة الخطر الذي يهدد النفس في مجموعة الحقوق المتصلة بها، أي تلك الحقوق اللصيقة بالشخص، كحقه في الحياة والسلامة الجسدية والحرية والعرض والشرف والاعتبار، كمن يتهده خطر اعتداء على حياته أو سلامة جسمه أو ماله، وبغض النظر ما إذا كان هذا التهديد يتعلق بحق المضطر أو غيره من الأشخاص.

ب- أن يكون الخطر جسيماً: يعرف الخطر الجسيم بأنه ذلك الخطر الذي يتهدد أو ينذر بخطر غير قابل للإصلاح أو يغلب عليه عدم قابليته للإصلاح على قابليته له<sup>(4)</sup>، والخطر الجسيم يتحدد وفقاً للصلة القائمة بين جسامة الخطر وانتفاء الحرية، فالذي يهدده خطر غير جسيم كأن يكون بسيطاً لا يمكن أن يحتج بالضرورة للإفلات من العقاب، وعليه فإن الخطر اليسير لا تقوم به حالة الضرورة، لأنه خطر لا يؤثر في الإرادة بشكل يجردها من قيمتها القانونية.

ويجب الإشارة إلى أن شرط الجسامة لم يحصل الاتفاق بشأنه<sup>(5)</sup> فهناك من لا يشترط نوعاً من الجسامة، وهناك من يشترط في الخطر أن يكون جسيماً<sup>(6)</sup>، رغم ما يكتنف هذا المصطلح من صعوبة في التحديد، فما الحدود الفاصلة بين الخطر البسيط والخطر الجسيم، فيرى البعض أن الخطر جسيم متى هدد الشخص بضرر جسيم في نفسه<sup>(7)</sup> ويطلق المشرع الجزائري على هذا المصطلح -الخطر الجسيم - الخطر البالغ<sup>(8)</sup>، وذلك في

<sup>1</sup> -ومن التشريعات التي تعتبر حالة الضرورة مانعاً مسؤولية قانون العقوبات المصري في المادة 61 و المغربي في الفصل 124.

<sup>2</sup> -د. عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات... ص 326 وما يليها.

<sup>3</sup> -قارن نص الفصل 124 من قانون العقوبات المغربي لا جنائية ولا جمعة ولا مخالفة في الأحوال الآتية: 2... إذا اضطر الفاعل مادياً ارتكاب الجريمة، أو كان في حالة استحال عليه معها، اجتنابها، وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته وقالت المادة 61 من قانون العقوبات المصري التي تنص لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى.

<sup>4</sup> -د. محمد عساكر: شرح قانون العقوبات... ص 61.

<sup>5</sup> -وقد سبق أن رأينا المناقشة التي ثارت حول الطبيعة القانونية لحالة الضرورة، ورأينا أن الضرورة تكفي بأنها مانع مسؤولية.

<sup>6</sup> -فتنص المادة 64

Il n'y ni crime ni délit ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.

<sup>7</sup> -نقض مصري: 23 يونيو 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض، سنة 10، رقم 149، ص 669

<sup>8</sup> -Crim 25 juin 1958, D. 1958. 693.

Tribunal grande instance. Paris 24/11/1980, D. 1982. 101, note D. Mayer, rev. sc. crim. 982 765, obs Larguier.

قانون حماية الصحة وترقيتها، فتنص المادة 72/1 منه على أنه «بعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ.»

**ج- أن يكون الخطر حالا :** وهذا يعني أن يكون الخطر يهدد بخطر حال فلا يكون منتهيا أو مستقبلا، ولأن الخطر المستقبل غير محقق ذلك أن التأثير على إرادة المتهم التي تتجرد فيها من الحرية لا يكون لها محل إلا إذا كان الخطر حالا، حيث لا يكون للمهدد به مهلة من الوقت يستطيع خلالها تدبر وسيلة الخلاص منه غير ارتكاب الجريمة الاضطرارية<sup>(1)</sup>، وعليه فإن فكرة حلول الخطر تقوم في صورتين:

- أن يكون الخطر المهدد به على وشك الوقوع .

- أن يكون الخطر بدأ فعلا ولم ينته بعد.

وعليه فإنه بالإضافة إلى استبعاد الخطر المستقبل - لا يعد خطرا حالا إذا تحقق الخطر وانتهى فعلا، فلا يعتد به لأن طبيعة الضرورة تفترض أن يكون الخطر موجودا أي حلوله ولا يمكن تجنبه إلا بارتكاب الجريمة، وهو ما لا يتحقق في الخطر الذي وقع وانتهى .

**د- عدم تسبب المضطر في نشوء الخطر :** إذا كانت حالة الضرورة تنتقص من الإرادة، فهي تفترض أن لا تكون الإرادة المضطر دخل في حلولها لأن حالة الضرورة تفترض عنصر المفاجأة، فالمضطر يجب أن يفاجأ بحلول خطر يداهمه فلا يجد من وسيلة تخلصه من الخطر الحال غير ارتكاب الجريمة<sup>(2)</sup>، وهذا يعني أن لا تكون إرادة المضطر هي التي أنشأت الخطر أو لعبت دورا في حلوله<sup>3</sup>، فالشخص الذي يشعل النار في مسكن متعمدا، ولينقذ نفسه من النيران التي داهمته، يقدم على إلقاء من يعترضه في طريقه في وسط النيران لا يكون في حالة ضرورة، ولا يباح فعله، أي لا تمتنع مسؤوليته بنوعها الجزائية والمدنية.

**2- شروط فعل الضرورة :** في إطار الموازنة بين المصالح وتغليب مصلحة على أخرى، يجب أن تكون المصلحة المضحي بها أقل أهمية من المصلحة المراد المحافظة عليها بدر الخطر عليها يفعل الضرورة<sup>4</sup> ومن الأمثلة لتوضيح ذلك، فلو أن سفينة في البحر تشرف على الغرق لتقل حمولتها، ولا يمكن إنقاذها إلا بالتخفيف

<sup>1</sup>- محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام.... ص 588-589

<sup>2</sup>- وانظر محمد مصطفى القلي الذي يرى رأيا مخالفا يضيق في تفسير مصطلح النفس لا تشمل الضرورة القطر الذي يهدد السمعة و الشرف أشار إليه د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات.... هامش 3 ص 589.

- <sup>3</sup> محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام... ص 673  
د. عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات.... ص 283.

- <sup>4</sup> د. ابراهيم زكي أخلوخ: حالة الضرورة.... ص 173.

د. محمد لعساكر: شرح قانون العقوبات.... ص 61

من تلك الحمولة، فيقوم ربان السفينة بالتضحية ببعض المسافرين بدل البضائع، فإنه في هذه الحالة تكون المصلحة المراد حمايتها لا ترقى لدرجة المصلحة التي ضحي بها الربان، فلا يجوز له التمسك بحالة الضرورة لأنه كان عليه التضحية أولاً بالحمولة كاملة قبل التضحية بالمسافرين، وعليه فإن شروط فعل الضرورة هي:

أ- يجب أن تتوافر الضرورة فعلاً، فيجد الشخص نفسه مهدداً بخطر حال، أو يجد غيره مهدداً به، والمضطر هو من تدفعه الضرورة - الخطر الحال الذي يهدد نفس المضطر أو غيره- إلى ارتكاب جريمة تصيب الغير الذي لا علاقة له بسبب الخطر دفعا للخطر أو الخلاص منه .

ب- أن يكون فعل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، فلا تكون هناك وسيلة ثانية يمكن بواسطتها التخلص منه، لأن وجود مثل هذه الوسيلة فلا اضطرار، لأنه في الاستطاعة عدم الالتجاء إليها، فمثلاً من كان يستطيع التخلص من الخطر بالهروب يسأل إذا ارتكب فعلاً مجرماً ضد الغير في سبيل التخلص من هذا الخطر، أو ربان السفينة الذي كان بإمكانه إنقاذ السفينة من الغرق بالتضحية بحمولتها، فراح يلقي بركابها أولاً.

ت- أن يكون هناك تناسب بين الخطر الذي يهدد الشخص، وبين فعل الضرورة، لأنه يجب على المضطر درء الخطر بوسيلة مناسبة للخطر، لأنه إذا كان باستطاعته درؤه عن طريق فعل ذي جسامة أقل، ولكنه فضل دفعة عن طريق فعل أشد جسامة، فلا تكون هذه الوسيلة هي الوسيلة الوحيدة لدفعه، وبالتالي لا يكون مضطراً، ولا يوجد معيار محدد لتحديد فكرة التناسب بين الخطر وفعل الضرورة، ولا يشترط فيهما التساوي وإنما العبرة بظروف الحال، وهو أن يكون فعل الضرورة هو أقل الأفعال جسامة أو أقلها قيمة، التي من شأنها دفع الخطر والتي كان بوسع المضطر ارتكابها، فمثلاً ربان السفينة الذي يهدد سفينته خطر الفرق إذا كان يستطيع إنقاذ ركابها من الغرق بإلقاء حمولتها فألقى ببعض الركاب، فلا يكون في حالة ضرورة، بعكس لو اختار الوسيلة الأولى يكون في حالة ضرورة .

## II رضاء المجني عليه:

ثارت مناقشة حول الطبيعة القانونية لرضاء المجني عليه، هل يعتبر سبباً من أسباب إباحة الأفعال متى وقعت برضاء صاحب الحق في الحماية القانونية؟، وبعبارة أخرى إذا كانت الجريمة تقع اعتداء على حق من الحقوق، قد يرضى بوقوعها الشخص صاحب الحق، هل يعتد برضائه فيبيح الفعل بإضفاء صفة المشروعية على الفعل الذي وقع بناء على رضاء صاحب الحق أم لا ؟

سبق أن قلنا أن الجريمة مهما كان الحق أو المصلحة المعتدى عليها، ومهما كان المجني عليه، تعتبر إهداراً لمصلحة عامة، لأن المشرع هو نفسه الذي يقدر مدى أهمية حق من الحقوق بناء على ما يلحق المصلحة من خطر نتيجة إبقائه في دائرة الإباحة، فمثلاً القتل وهو إزهاق روح إنسان على قيد الحياة، يعتبر اعتداء على حق المجني عليه في الحياة وفي نفس الوقت يعتبر إهداراً لحق المجتمع بأسره في أمن وسكينة أفرادهم، والتفريط

في هذا الحق برضاء المجني عليه أو بدونه يتهدد المصلحة العامة، وبالتالي فإن القتل في الحالين يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، فلا يبيح رضاء القتل بإزهاق روحه هذه الجريمة، ويكاد ينطبق هذا الوضع على جميع أنواع الجرائم، لأن القاعدة العامة أن الرضاء لا يعتبر سببا للإباحة .

إلا أن هذا لا يمنع القول بوجود بعض الحقوق يجوز لصاحبها التصرف فيها، وبالتالي تخويله سلطة قبول تعريضها للاعتداء، ومن صور التصرف أن يرضى بارتكاب فعل ضدها فهل يعني هذا عدم قيام الجريمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الرضاء يضيف عليه المشرع الجنائي أحيانا أهمية خاصة، بحيث يعتبر رضاء المجني عليه عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة، وأخرى يعتبره شرطا من شروط الإباحة. وأحيانا أخرى يعتبر شرطا أو قيادا على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وهو ما نحاول التعرض له في هذا الفروع الأربع .

**1- رضاء المجني عليه كسبب للإباحة:** لا يعتبر رضاء المجني عليه سببا للإباحة كقاعدة عامة، فلا يجوز الاستناد إليه في إباحة ما يجرمه قانون العقوبات والقوانين المكملة له<sup>1</sup>، إلا أن هذا لم يمنع بعض الفقه من القول بإباحته لبعض الأفعال المتعلقة بالحقوق الفردية والتي خول القانون أصحابها سلطة التصرف فيها، لأن في مثل تلك الحالات ينعدم الضرر الاجتماعي الذي يقف وراء قواعد التجريم و العقاب، ويفسر لنا تدخل المشرع بالتجريم والعقاب لحماية الى الحقوق، فتثار جدل فقهي حول نطاق الحقوق التي يمكن إباحة التعرض لها، إذا وقع الفعل أو السلوك بناء على رضاء صحيح من صاحب الحق في الحماية، كالحق في السلامة الجسدية كما في الألعاب الرياضية وأعمال الجراحة الطبية والقتل بدافع الشفقة<sup>(2)</sup>،...، ولكن الرأي الراجح أن جميع هذه السلوكات لا يقوى رضاء المجني عليه بإباحتها، فلا يعدو أن يكون شرطا من شروط الإباحة<sup>3</sup> أو يظل السلوك جريمة كما في حالة القتل بدافع الشفقة .

**2- عدم الرضاء كعنصر من عناصر الركن المادي:** يقيد المشرع الوجود القانوني لبعض الجرائم على إرادة المجني عليه فيتطلب لقيامها أن يقع الفعل ضد إرادة المجني عليه أي بغير رضاءه، كجريمة انتهاك حرمة المساكن في المادة 135 ق.ع، وجريمة الاغتصاب في المادة 336 ق.م، وهتك العرض في المادة 335 ق.ع والخطف في المادة 326 ق.ع، والسرققة في المادة 350 ق.ع، والتعدي على الأملاك العقارية في المادة 386 ق.ع، حيث أن جميع هذه الجرائم لا يمكن قيامها إذا توافر عنصر الرضاء بالفعل المكون للجريمة من صاحب

<sup>1</sup> - وتشتت بعض التشريعات صراحة شرط الجسامة في الخطر كالمادة 61 عقوبات مصري لا عقاب على من ارتكب جريمة لجأته لارتكابها ضرورة وقلية نفسه أو غيره النفس على وشك الوقوع به او بغيره ولم يكن لإرادته دخل في طوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى..

د مأمون محمد سلامة: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص342.

<sup>2</sup> -Sauf dans le cas où il est indispensable de donner des soins urgents de premiers secours.

<sup>3</sup> - P. Bouzat- P. Pinatel: op. cit P 281.

Crim 7 août 1890, D.P. 91. 1. 43. Crim 8 juillet 1971, D. 1971. 625

المصلحة في الحماية، لأن هذه الجرائم لا يجوز أن تكتمل إلا بتوافر عنصر عدم الرضاء بالسلوك كركن مميز لهذا النوع من الجرائم، فتتص مثلا المادة 135 من قانون العقوبات «كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المقررة فيه<sup>(1)</sup> يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.001 إلى 100.000<sup>(2)</sup> دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107.»، وتتص 350 من نفس القانون «كل من اختلس شيئا quiconque soustrait frauduleusement غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج.»، وتتص الفقرة الأولى من المادة 386 «يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.».

**3- الرضاء كقيد على تحريك الدعوى العمومية:** يقدر المشرع في أحوال معينة أن المجني عليه أقدر على تقدير مدى المصلحة المحققة من تحريك الدعوى العمومية بخلاف القاعدة العامة التي تخول النيابة العامة هذه الصلاحية، وبالتالي فرض قيودا على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، واتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة لبعض الجرائم، على وجوب تقديم شكوى من المجني عليه صاحب الحق أو المصلحة المعتدى عليها، والرضاء في مثل تلك الجرائم وهو يأتي في صورة امتناع عن تقديم الشكوى للجهة المختصة بتلقي الشكاوي والبلاغات- يقف حائلا أو مانعا بين النيابة العامة وبين اتخاذها لإجراءات المتابعة المقررة طبقا للمادتين 1، 29 من قانون الإجراءات الجزائية:<sup>3</sup>

- خطف القاصرة دون الثامنة عشرة والزواج منها في المادة 326/2 من قانون العقوبات.
- ترك الأسرة أو التخلي عنها - هجرها - في المادة 330 ق.ع.
- جريمة الزنا في المادة 339 ق.ع.
- السرقة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة في المادة 369 ق.ع.
- جريمة خيانة الأمانة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة في المادة 377 ق.ع.
- جريمة النصب بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة في المادة 373 ق.ع.

<sup>1</sup> - Crim 11 juin 1926, D. H. 1926. 378. Crim 8 mai 1947, D. 1948. 109.

<sup>2</sup>-محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام.... ص 591 وما يليها.

<sup>3</sup>-محمد الفاضل: المبادئ العامة في قانون العقوبات....ص460.

• جريمة إخفاء الأشياء المختلسة أو المبددة أو المتحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها إذا وقعت من أحد الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة المنصوص عليها في المادتين 387، 389 ق.ع.

• الجنح المرتكبة من طرف جزائري في الخارج ضد الأفراد، وعودته بعد ذلك لأرض الوطن دون معاقبته في الدولة التي ارتكب فيها الجريمة، طبقا للمادة 583 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية .

4- الرضاء كشرط من الشروط العامة للإباحة: هذا بالإضافة إلى أن الرضاء يعتبر أحيانا أحد الشروط الواجب توافرها لإباحة فعل سلوك ما، فقد يضع القانون أحكاما للإباحة تتضمن مجموعة من الشروط لإباحتها، من بينها الرضاء بالسلوك كما هو الحال في الأفعال الماسة بالسلامة الجسدية نتيجة التدخلات الطبية بالجراحة مثلا، سواء بغرض العلاج أو التبرع بعضو من الجسم أو زرع الأنسجة<sup>(1)</sup>، وكذلك الألعاب الرياضية استعمالا يخوله القانون، فمثلا في العلاج يجب توافر الشروط التالية :

• الترخيص لمزاولة مهنة الطب والعلاج، حيث تقتضي نقلته المهنة ابتداء أن يكون الشخص المعالج حاصل على مؤهل يسمح له بمزاومتها، فتنص المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة... أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا... على دكتور في الطب أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها<sup>2</sup>»، وعليه فإن ممارسة العمل الطبي ممن لا يتوفرون على ترخيص أو تم توقيفهم يعتبر عملا غير مشروع، فتنص المادة 214 من نفس القانون «تعد ممارسة الطب... ممارسة غير شرعية... في الحالات التالية: - كل شخص يمارس عملا طبيا بدون أن تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون، أو خلال مدة المنع من الممارسة...كل شخص يمارس المهنة في هيكل صحي عمومي أو خاص، دون أن يرخص له بمقرر الوزير المكلف بالصحة»<sup>3</sup>

• رضاء المريض بالعلاج، فتنص المادة 1/154 من قانون حماية الصحة وترقيتها «يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك.»

<sup>1</sup>- محمد العساكر : شرح قانون العقوبات ... ص 61.

<sup>2</sup>- محمد صبحي محمد نجم: رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983 .

عبد الله اوهايبه: رضاء المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية، ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1979.

<sup>3</sup>- نلاحظ أن الرضاء في مثل هذه الحالة ليس هناك ما يمنع القاضي من تخفيف العقاب على المتهم لطبيبة الحكم المادة 53 ق.ع، باعتبارها من الصلاحيات المقررة للقاضي الجنائي.

ونظرا لما لجسم الإنسان من حصانة وحق الفرد في سلامة جسمه<sup>(1)</sup>، فإن القانون يقرر كأصل عام أنه لا يجوز التدخل على جسم المريض بعمل طبي من شأنه أن يمس سلامة جسمه الا بناء على رضاه منه<sup>2</sup>، فتنص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب «للمريض حرية اختيار طبيبة أو مغادرته، وينبغي للطبيب أن يحترم حق المريض هنا...»، بل أن من حق المريض أن يرفض العلاج فتنص المادة 49 من نفس المرسوم «يشترط من المريض، إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصرّحا كتابيا في هذا الشأن»، إلا أن الملاحظ أن رضاه المريض بالأعمال الطبية، لا يعتد به أحيانا وبصفة مطلقة، كما هو في حالة الأوبئة والأمراض المعدية، وكذلك في الإجهاض بهدف إنقاذ حياة أم وهو ما يعبر عنه بحالة الضرورة<sup>3</sup> وهذا إعمالا للموازنة بين مصلحتين متعارضتين، المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فيكون العلاج أو إنقاذ حياة الأم تحقيقا لمصلحة أجدر بالرعاية من مصلحة ثانية أقل أهمية بالنسبة لحياة الأم، والحماية الجسدية بالنسبة لحماية المجتمع من الأوبئة .

ويجب أن يكون الرضاء صادرا ممن يعتد برضائه قانونا، أي من الشخص المؤهل قانونا للرضاء، وعليه فيكون المريض هو المؤهل قانونا بأن يبدي رضاه أو عدم رضاه، إلا أنه أحيانا قد لا تسمح حالة المريض بأن يبدي رضاه، ففي هذه الحالة يسمح لممثله القانوني بالرضاع مكانة «الفقرة الأولى من المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها. »

• توافر قصد العلاج<sup>4</sup> يجب أن يكون القصد من التدخل الطبي علاجيا أي مداواة المريض وعليه إذا كان الغرض من التدخل ليس علاجيا فليس هناك رخصة، فينص قانون حماية الصحة وترقيتها في المادة 7 منه «يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي: الوقاية من الأمراض في جميع المستويات، تشخيص المرض وعلاجه، إعادة تكييف المرضى، التربية الصحية، »

ونلاحظ أنه إذا كانت المادة 11 من مدونة أخلاقيات المهنة تنص على حرية الطبيب في قديم الوصفة التي يراها أكثر ملائمة للحالة المعروضة عليه، وأن تقتصر وصفته وعمله على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج، ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية للمريض، فإنه لا يجوز للطبيب النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، أو عند التأكد من أن هذا يعود بفائدة مباشرة على المريض المادة 18 من المدونة.

<sup>1</sup> نلاحظ أن القانون الجزائري لا يعترف بالرضاء كسبب للاباحة لعدم النص عليه أولا في المادة 39 ق.ع، واعتماده كشرط من شروط الاباحة في العمل الطبي مثلا انظر السواد 154، 161، 162، 197، 214 من قانون حماية الصحة وترقيتها، والمادتين 42 و 49 من مدونة اخلاقيات الطب الصادر بالمرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992.

<sup>2</sup> انظر المواد 45، 47، 64 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> نلاحظ أن عقوبة الغرامة المقررة في المادة ترفع طبقا لتعديل قانون العقوبات بالقانون 06-23 في المادة 467 مكرر.

<sup>4</sup> -عبد الله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية... ص95 وما يليها.

أن يتبع الطبيب المعالج أصول العمل الطبي، بحيث يخول القيام بكل أعمال التطبيب والعلاج والوقاية، فلا يجوز له تقديم علاج أو مواصلته أو تقديم وصفات طبية تخرج أو تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته أو أصول المهنة.<sup>1</sup>

5- شروط صحة الرضاء في صورته المختلفة: يشترط في رضاء المجني عليه المريض مثلا مجموعة شروط، لإحداث أثره القانوني الذي يرتبه القانون عليه، هذه الشروط هي:

أ- أن يكون المجني عليه أهلا للرضاع، بتوافر الأهلية القانونية، طبقا للمادة 2/40 ق.ع مدني دون سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.»، ويشترط فيه أن يتم صراحة ووفق إجراءات محددة، ويستخلص هذا من نص المادة 162 من قانون الصحة وترقيتها وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين... ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة . 4 وتنص المادتان 42، 43 من قانون أخلاقيات مهنة الطب على الترتيب، «للمريض حرية اختيار طبيبه...»، «يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة...»، وهي جميعها تؤكد أن يكون من يرضى بسمل وفق التحديد السابق يجب أن يكون أهلا، أي يتمتع بالأهلية القانونية كما تحددها المادة 40 من القانون المدني.

ب- أن يكون الرضاء حرا متبصرا، وليس نتيجة استعمال العنف ضد المجني عليه، كما هو مقرر في المادة 43 من المدونة.

ت- أن يكون الرضاء خال من عيوب الإرادة، فلا يكون نتيجة غش أو تدليس أو غلط أو خداع، وفقا للأوضاع والحالات المقررة في القواعد العامة، فتنص المادة (350 ق.م.ثلا «كل من اختلس Quiconque soustrait frauduleusement

ث- يجب أن يكون الرضاء الصادر عن المجني عليه معاصرا للسلوك أو سابقا عليه، بشرط بقائه قائما لحين ارتكاب الفعل، وهو ما يعني أن الرضا اللاحق لا يعتد به قانونا، ولا قيمة له في نظر القانون، وهو شرط يتعلق بصور الرضاء كسبب للإباحة وعنصر من عناصر قيام الجريمة وشرط من الشروط العامة لإباحة بعض السلوكات .

<sup>1</sup>-انظر أيضا المادة 198 من نفس القانون، وانظر المادة 2 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

## III ما يأمر أو يأذن به القانون:

تنص المادة 39 ق.ع في بندها الأول على أنه «لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو إذن القانون»، ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد الأفعال المجرمة التي بيحها أمر القانون أو إذنه فقد جاء النص عاما وشاملا، وعليه سندرس أمر القانون وإذنه طبقا لما استقر العمل به .

1- **أمر القانون:** إن الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو تتم تنفيذا لأمر السلطة المخولة قانونا تعتبر أفعالا مباحة لا تقوم بتوافرها الجريمة، لأن أمر القانون يكفي لوحده لإباحة العمل سواء كان أمرا موجها لفرد عادي أو لموظف، لأنه ليس من المنطق أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك، فمثلا قانون حماية الصحة وترقيتها يأمر الطبيب المعالج أن يبلغ عن أي مرض معد شخصه وإلا خضع للمسؤولية التأديبية والجزائية، لا يمكن مساءلته إذا أفشى سر مريضه مرضا معديا، لأن المشرع أحيانا يرى ضرورة التدخل لرعاية مصلحة اجتماعية جديرة بالحماية بتعطيل النص التجريمي وتبرير الخروج عليه في حالات معينة فيضع شروط الإباحة وحالاتها<sup>(1)</sup>، ومن الأمثلة لتوضيح ذلك نورد ما يلي:

- أن يقوم الموظف المختص مأمور قانونا بتنفيذ حكم الإعدام في المحكوم عليه به بناء على أمر السلطة، فلا يعتبر مرتكبا لجريمة قتل وفقا لما تحدده المادة 254 ق.ع وما يليها.

- قيام الطبيب المعالج بتبليغ عن حالة مرض معد، رغم أنه ملزم قانونا بكتمانه لسر مرضاه تنص المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على وجوب التزام الأطباء بالسرية المهنية، لا يعتبر مرتكبا بتبليغه للجريمة المنصوص عليها في المادة 301 ق.ع، إفشائه سر مرضاه في مثل هذه الحالة يعتبر عملا قانونيا مباحا لأن القانون يأمره بالتبليغ عن حالات المرض المعدي لحماية لصحة المواطنين، فتنص المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها «يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية<sup>(2)</sup>».

ويشترط لإحداث الإباحة الأثر الذي يرتبه القانون أن يتوافر في أمر القانون أو أداء الواجب ما يلي:

- أن تتوافر الصفة المطلوبة قانونا في من يقوم بالفعل، كأن تتوافر صفة الموظف العمومي الطبيب أو الصيدلي أو القابلة أو القاضي، وفق كل حالة موضوع الدراسة.

<sup>1</sup>-تلاحظ أن الطبيب الموقوف من ممارسة العمل الطبي ويوسف تدخله بالسبل غير المشروع، يجوز له التدخل طبيا في حالة الضرورة التي تتطلب تقديم علاج متعجل قصد الإسعاف الأولي، المادة 205 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

<sup>2</sup>- والحق في السلامة الجسدية من الحقوق العامة للصيغة بشخص الإنسان ولذلك سميت بحقوق الشخصية، وهي من حقوق الإنسان. رسخها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

• يجب أن يرتكب الفعل تنفيذا للقانون مباشرة كأداء واجب يفرضه القانون أو تنفيذا لأمر من أوامر السلطة المختصة، ووفقا للشروط التي يحددها القانون أو السلطة المصدرة للأمر التي يفرض القانون طاعة أوامرها- ولتحديد ما يخوله القانون من صلاحيات لكل سلطة يجب الرجوع للنصوص المنظمة لتلك السلطات وما تقرر لها من سلطة-، كأن يصدر قاضي التحقيق أمرا بالقبض على متهم بارتكاب جناية في المادة 122 إ.ج، أو أن يقوم أحد أعضاء الشرطة القضائية بتنفيذ أمر القبض على المتهم أو إحضاره بالقوة في المواد 109 إ.ج وما يليها، لأن أمر قاضي التحقيق وتنفيذ عضو الشرطة القضائية له يعتبر قانونيا لموافقته للقانون لتقريره له.

• أن تكون الغاية المبتغاة من أمر القانون أو من تنفيذه تحقيق المصلحة العامة، وإلا تنتفي عن الفعل صفة المشروعية، كأن يقوم قاضي التحقيق بحبس المتهم مؤقتا وفقا لما يقرره القانون في المواد 123 إ.ج وما يليها، ووجوب توافر مبرراته المنصوص عليها في المادة 123/1 مكررة، لا أن يكون لغرض آخر كقصد الانتقام من المتهم.

2- إذن القانون: ويطلق على إذن القانون في الفقه الجنائي العربي مصطلح «استعمال الحق»، وهو مصطلح ذو مدلول عام ومطلق ينصرف إلى أنه حق مقرر مهما كانت القاعدة القانونية التي تعتبر مصدرا له، أي أن لفظ القانون «أذن القانون» يتسع ليشمل المصطلح بمفهومه الواسع أي جميع فروع القانون المكتوبة وغير المكتوبة، وبعبارة أخرى، أن لفظ القانون يشمل القانون المكتوب وغير المكتوب على حد سواء، كالشريعة الإسلامية والعرف، وإذن القانون باعتباره سببا للإباحة، يعتبر من المبادئ القانونية المسلم بها حتى في غير وجود نص قانوني يقرره، لأنه ليس من المنطق أن يقرر القانون حقا ثم يمنع استعماله، بوضعه تحت طائلة نص تجريمي عند القيام به ومن أمثلة ذلك، قيام ضابط الشرطة القضائية بالقبض على المتهم طبقا لحالة التلبس في المادتين 41، 51/4 إ.ج، أو أي شخص سواء كان مواطنا عاديا أو من أعوان الشرطة القضائية إعمال لنص المادة 61 إ.ج، بضبط -القبض المادي- المتلبس بارتكاب جريمة جناية أو جنحة واقتياده إلى أقرب مركز للشرطة أو الدرك الوطني<sup>1</sup>، فلا يعتبر مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في المادة 291<sup>2</sup>، لأن القانون يقرر أنه يجوز وفي حالة التلبس القبض على المتلبس بالجريمة وتوقيفه للنظر، أو ضبط المتلبس واقتياده إلى أقرب مركز للشرطة أو الدرك، فيستعمل الحق أو تمارس السلطة، فمتى قرر المشرع حقا اقتضى بالضرورة إباحة الوسيلة

<sup>1</sup> تنص المادة « يعاقب بالسجن المؤقت كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز بدون أمر من السلطات المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد.»

<sup>2</sup> تنص المادة «يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية.»

إلى استعماله، ومن استعمالات الحق؛ حق التأديب المقرر للزوج على زوجته وحق الشاهد في الامتناع عن الإدلاء بالشهادة ضد المتهم إذا كانت تربط بينهما صلة قرابة إلى درجة معينة يحددها القانون. ولإباحة السلوك بناء على استعمال الحق، أو ما يأذن به القانون، يجب توافر مجموعة شروط، نجملها في التالي:

- أن يكون الحق المستعمل مقرا بمقتضى القانون بوجه عام، كإذن القانون لعامة الناس باقتياد المتلبس بالجريمة لأقرب مركز شرطة أو درك وطني طبقا للمادة 61 إ.ج، أو سلطة ضابط الشرطة القضائية في مباشرة السلطات المقررة له في الأمر بعدم المبارحة طبقا للمادة 50 إ.ج والتفتيش طبقا للمادة 44 إ.ج وما يليها والقبض على المشتبه فيهم طبقا للمادة 51/4 اج، وغيرها من السلطات المقررة بالقانون بوجه عام<sup>1</sup>.
- أن يكون الفعل المرتكب موضوع البحث، قد وقع نتيجة استعمال ذلك الحق المقرر قانونا، أن يكون الحق موجودا ومعترفا به قانونا.
- أن يباشر السلوك الشخص الذي تتوافر فيه الصفة التي يتطلبها القانون لإباحتها كصفة الأبوة أو الزوجية في تأديب الأبناء أو الزوجة ولا يعهد به لغيره.
- أن يكون استعمال الحق في حدود ما يسمح به القانون، أي يكون الفعل هو الوسيلة المشروعة لاستعمال الحق والتزام حدوده، مع استهدافه تحقيق الغاية التي من أجلها قرر الحق.

#### IV الدفاع الشرعي:

الدفاع الشرعي *Légitime defense*<sup>2</sup> هو حق<sup>3</sup> يقره القانون لمن يهدده خطر اعتداء حال على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير أو ماله، يصد به أو يدرأ بمقتضاه وبالقوة اللازمة ذلك الخطر أو الاعتداء، فالدفاع الشرعي بهذا المفهوم ينطوي على طبيعة خاصة تؤهل القائم به في لحظة حصول خطر حال يهدد مصلحة يحميها القانون -النفس والمال- أن يدرأ بواسطة فعل الدفاع الخطر الذي يهدد النفس أو المال، فالدفاع الشرعي عن النفس أو

<sup>1</sup> ما يقره المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب من صلاحيات عن الطريق الأذن بمباشرة العمل الطبي وتحديد حدود التدخل ونطاقه.

<sup>2</sup> دحماني الزهرة: نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاته في القانون الجزائري، ماجيستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق جامعة الجزائر سنة 1985

<sup>3</sup> إذا كان الدفاع ينظر له على أنه حق، فهو ليس حق شخصيا كرابطة قانونية يقابلة ألتزام المعتدي بتحمل تبعه حالة الدفاع الشرعي

د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات... ص 216-217.

د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام... ص 196.

المال يبيح للشخص استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يهدد بخطر حال يعتبر جريمة على النفس أو المال منصوصا عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، وهو أي الدفاع الشرعي ليس عقوبة أو جزاء يوقعه المدافع ضد المعتدي، ولا انتقاما منه، وإنما هو إجراء وقائي يسمح به القانون للأفراد لتمكينهم من درء الخطر بمنع وقوع الجريمة، أو على الأقل الحد من التماذي في الاعتداء ومواصلته، وبعبارة أخرى يسمح به القانون من أجل درء الخطر أو الحيلولة دون الاستمرار فيه بشرط عدم استطاعة طلب تدخل السلطات العامة في الوقت المناسب، وهو حق مقرر للدفاع عن النفس أو المال أو عن نفس الغير أو ماله، وقد نظمته المشرع الجزائري في المادتين 39، 40 ق.ع، فتتص المادة 39<sup>1</sup> في بندها الثاني «إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو الغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامه الاعتداء.»، وتتص المادة 40 «يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.
  - الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة. «
- وعليه فإن المشرع الجزائري ينظم الدفاع المشروع بأسلوبين مختلفين، الأول في المادة 39 من قانون العقوبات، والثاني في المادة 40 من نفس القانون، وعليه وطبقا للأسلوب الأول فإن قيام الحق في الدفاع المشروع يجب أن يتوافر فيه نوعين من الشروط، شروط تتعلق بفعل الخطر وشروط أخرى تتعلق بفعل الدفاع، تتص عليها المادة 39 ق.ع صراحة أو مستخلصة من الأحكام العامة المتفق بشأنها، وهي:

1- أن يكون الخطر غير مشروع.

2- أن يكون الخطر حالا.

3- أن يتعلق الاعتداء لمصلحة يحميها القانون.

4- أن يكون فعل الدفاع لازما لرد الاعتداء ودفعه.

5- أن يكون فعل الدفاع متناسبا على الاعتداء.

ويمكن تصنيف هذه الشروط لصنفين، الأول شروط تتعلق بفعل الخطر، والثاني صنف

<sup>1</sup> نلاحظ أن المادة 2/39 الثانية وكذلك المادة 40 استتدتهما المشرع الجزائري نصوص المواد 327، 328، 329 من قانون العقوبات الفرنسي بالإضافة ما استقر عليه الفقه والعمل في القضاء الفرنسيين.  
د. رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري...، ص153.

يتعلق بشروط فعل الدفاع، نتناولها تباعا.

**1- شروط فعل الخطر:** قبل التعرض للنوع الأول من الشروط المتعلقة بفعل الاعتداء، يجب الإشارة لمفهوم الاعتداء الذي ينشئ الحق في الدفاع الشرعي، يقصد بالاعتداء أن لا يقع الاعتداء فعلا، لأن وقوعه يزول معه الحق في الدفاع، فلا يجوز الدفاع ضد فعل وقع وليس في الاستطاعة إزالته، كمن يطعن شخصا بخنجر، فإن المعتدى عليه لا يجوز له التحجج بالدفاع المشروع، لأن الجريمة وقعت فعلا، ولا يحق له أن ينتقم من مرتكب الاعتداء، لأن الهدف من الدفاع المشروع والغاية منه هو درء خطر يهدد باعتداء على وشك الوقوع أو باعتداء بدأ ولم ينته بعد، ومحاولة منع تحوله إلى اعتداء واقع فعلا، وبالتالي فإن مفهوم الاعتداء المقصود في الدفاع الشرعي، هو السلوك الذي يهدد المعتدى عليه بخطر غير مشروع وحال على نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله، وعليه فإن شروط الخطر هي:

أ- أن يكون الخطر غير مشروع: ينشأ الحق في الدفاع الشرعي عندما يتعرض المدافع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله لخطر اعتداء غير مشروع، وبعبارة أخرى أنه يتعرض لفعل يهدده بوقوع اعتداء على حق يحميه القانون، ونظرا لطبيعة الخطر -الاعتداء- فلا يشترط أن تقع النتيجة الإجرامية<sup>1</sup> التي قصدها الجاني من اعتدائه، بل يكفي أن يقف الفعل عند حد الشروع أو أحد الأفعال التحضيرية، ما دام الفعل الصادر قد هدد بخطر غير مشروع المصلحة المحمية قانونا.

والعبرة في عدم المشروعية التي تسبغ على الفعل، ليس بالخطر الحال الذي يهدد باعتداء وشيك الوقوع أو بدأ ولم ينته، وإنما العبرة في الخطر الناشئ عن الفعل أنه غير مشروع في نظر القانون الجنائي، لأن الفعل قد يكون غير مشروع في نظر قانون آخر غير الجنائي، وبالتالي لا يكون سببا في توافر الدفاع الشرعي.

وينشأ الحق في الدفاع الشرعي قبل الفعل غير المشروع، إذا توافرت في السلوك الخطورة من الجانب الموضوعي، دون اعتداء بالجانب الشخصي لمصدر الخطر، ما دام التعرض الصادر من المعتدي ينطوي على صفة عدم المشروعية التي من شأنها تهديد المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون جنائيا، ولا يعتد في الدفاع الشرعي بمدى جسامة الخطورة المنشئة للحق فيه، وهذا يعني أن الدفاع الشرعي يجوز ممارسته ومباشرته دفعا أو صدا لأي خطر يهدد باعتداء مهما كان بسيطا أو تافها، أي الذي لم يبلغ درجة معينة من الجسامة ما دام غير مشروع فيؤدي إلى اعتداء على مصلحة يحميها القانون لو ترك المعتدي وشأنه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تقييد الحق في الدفاع الشرعي ويصيره إلى حالة ضرورة<sup>2</sup>، والتي لا تقوم إلا إذا كان الخطر جسيما.

<sup>1</sup> إن حدوث النتيجة أو توقف السندي عن مواصلة اعتدائه يمنع التمسك بالدفاع دفعا للمسؤولية الجزائية.

<sup>2</sup> سبق القول أن الرأي الأقرب له فف المشرع الجزائري من الضرورة هو اعتبارها مانعا للمسؤولية.

ب- توافر سبب إباحة في فعل الخطر: إذا كان الفعل المهدد بخطر اعتداء على مصلحة يحميها القانون مشروعاً، فإن حالة الدفاع الشرعي تنتفي، لأن ذلك الخطر يعتبر مشروعاً فلا يجوز دفعه بارتكاب فعل مجرم بحجة توافر الدفاع الشرعي، لأن التكييف القانوني لفعل الدفاع هو مشروعية ضد عدم مشروعية، وتطبيقاً لذلك فإن من يتعرض لأفعال ضرب مثلاً يجيزها القانون، كتأديب الأب لابنه، فليس لهذا الأخير أن يحتج بحالة الدفاع الشرعي، كما أن من يتعرض لفعل صادر عن موظف مكلف بخدمة عامة في حدود ما يسمح به القانون، كالقبض طبقاً للمادة 51/4 إ.ج، أو الضبط والاقتياد طبقاً للمادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية، ليس له أن يدفع بحالة الدفاع الشرعي حين مقاومته، أو الدخول للمسكن في حالة من الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك كحالة التلبس، فإن مقاومة صاحب المنزل لضابط الشرطة القضائية وهو يقتحم عليه مسكنه مع توافر الإذن تعتبر جريمة مرتكبة تسري عليها أحكام القانون الجنائي<sup>1</sup>.

وعليه فإن الدفاع الشرعي يتوافر حتى في الحالة التي يكون فيها المعتدي غير مسؤول جنائياً، كالمجنون في المادة 47 ق.ع، والصغير المميز وغير المميز في المادة 49 ق.ع، والمكره والمضطر في المادة 48 ق.ع، لأن سلوك هؤلاء جميعاً ينطبق على نموذج إجرامي وارد في نص تجريمي في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له، ويعتبر جريمة رغم عدم قيام مسؤولية القائم به.

ويتوافر الدفاع الشرعي أيضاً متى كان الذي يهدد غيره بخطر غير مشروع وحال يستفيد من عذر قانوني يخفف العقاب أو يعفيه منه، فالزوج الذي يفاجئ زوجته وشريكها متلبسين بجريمة زنا يستفيد من العذر القانوني المخفف للعقاب عن طريق تغيير وصف جريمة القتل من جناية إلى جنحة المادتان 279-283 ق.ع، فإنه يحق للمعتدى عليهما الزوجة وشريكها دفع الخطر الذي يهددهما بخطر حال باستعمال حقهما في الدفاع المشروع.

ت- أن يكون الخطر حالاً: وهو الشرط الذي يعبر عنه المشرع الجزائري بـ«الضرورة الحالة للدفاع المشروع»، والخطر الحال هو اعتداء لم يتحقق بعد، لأن حصول الاعتداء وتحققه لا يقوم به الحق في الدفاع الشرعي، وإذا قام الشخص رغم ذلك بارتكاب فعل يعد جريمة يسأل عنه مسؤولية جنائية، باعتباره معتدياً لأن هذا يعتبر صورة من صور الانتقام، والملاحظ أنه في الخطر لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامه<sup>2</sup>، بل يكفي أن يهدد الفعل بخطر ولو كان بسيطاً، وبغض النظر عن كونه جسيماً أو غير جسيم، وحلول الخطر له صورتان:

الأولى: وهي أن الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع كمن يخرج سلاحه ويتجهياً بتعبئته بالخرطيش.

<sup>1</sup> د. عبدالله او هايبييه: شرح قانون الإجراءات الجزائية... ص 247 وما يليها.

<sup>2</sup> قارنه بحالة الضرورة التي يجب أن يكون الخطر خطراً جسيماً.

**الثانية:** وهي أن يكون الاعتداء قد بدأ فعلا ولم ينته أي أن الخطر لا يزال قائما يهدد بخطر وقع بمواصلته، كمن يضرب شخصا ويتهيا لضربه مرات أخرى متتالية.

**الصورة الأولى - الاعتداء الوشيك الوقوع:** يعتبر الاعتداء الذي يجيز حق الدفاع الشرعي وشيك الوقوع إذا كان المعتدي لم يرتكب الفعل بعد، إلا أن ظروف الحال والواقع ووفق السير العادي للأمر يستخلص منها بأن المعتدي سوف يبدأ بعدوان فورا لأنه أتى أفعالا تجعل من المرجح أن يكون إقدامه على فعل الاعتداء وشيك الوقوع، وبعبارة أخرى عندما تشير الظروف المحيطة بالواقع إلى أن العدوان بات قريبا بشكل واضح، فالمشرع الجنائي لم يلزم المهدي بخطر اعتداء وشيك الوقوع الانتظار لحين بدء الاعتداء، ليقوم بالدفاع عن نفسه، بل إنه أجاز له أن يدفع الاعتداء بمجرد حلول خطره، وهذا يعني أن صفة الحلول "الضرورة الحالة للدفاع المشروع" صفة يتطلبها المشرع في الخطر وليس في الاعتداء.

وعليه، فإن الشخص يكون في حالة دفاع شرعي، إذا هدده شخص آخر بالقتل ثم أخرج مسدسه وبدأ في تعبئته بالخرطيش لأن خطر الاعتداء قد حل رغم عدم وقوع الاعتداء، أما إذا كان الخطر مستقبلا كالتهديد فإن الشخص لن يكون في دفاع شرعي، لأن الخطر يمكن درؤه بغير وسيلة الدفاع بالجوء للسلطات العامة، وعليه فإن الخطر إذا لم يكن وشيكا، فإن الحق في الدفاع الشرعي لا ينشأ.

**الصورة الثانية- الاعتداء الذي بدأ ولم ينته:** أما إذا كان الاعتداء أي الخطر قد بدأ ولم ينته بعد، فإن شرط الحلول يعتبر متوافرا أو قائما، فيحق للمعتدى عليه درء هذا الاعتداء بالدفاع عن نفسه أو ماله أو غير أو ماله بمنع الجاني من الاستمرار في عدوانه، كمن يضرب شخصا ضربة ويريد المزيد من الضربات، أو كمن يسرق المسروقات على دفعات فاستولى على جزء ويريد الزيادة فيبادر للاستيلاء على البقية، ففي هاذين المثالين الخطر الحال ما زال قائما، يجيز الحق في استعمال الدفاع، فإذا زال الخطر بوقوع الاعتداء وتحققه كتوقف المعتدي عن الضرب في المثال الأول، واستيلاء السارق على كل المال، فلا يجوز للمعتدى عليه التذرع بحق الدفاع لأن فعله يصبح نوعا من الانتقام.

وعليه فالاعتداء يعتبر منتهيا إذا أتم المعتدي فعله أو الأفعال التي كان يريدتها وتحققت النتيجة المعاقب عليها فلم يعد باستطاعة المعتدى عليه أن يحول دون تحققها أو الحد من جسامتها، فانتهاج الاعتداء يرتبط بتحقق الركن المادي للجريمة كاملا، وعليه يجب العودة للأحكام الخاصة بكل جريمة لتحديد مدى انتهاء الاعتداء من عدمه، فإذا كنا بصدد جريمة سرقة مثلا فإن الاعتداء بعد منتهيا متى استطاع الجاني إخراج الشيء المسروق من حيازة المجني عليه، وإدخاله في حيازة الجاني بحيث يصبح الأول عاجزا عن مباشرة إجراءات الحيازة على الشيء المسروق، وفي جريمة القتل فإن الاعتداء يعتبر منتهيا بحدوث واقعة الوفاة.

**ث- خطر على النفس أو المال:** لم تحدد المادة 39 ق.ع الجرائم التي تجيز أو تحول استعمال الحق في الدفاع الشرعي درء لخطرها، فاكتفى باستعمال صيغة عامة بقوله الجرائم التي تقع على النفس أو المال «...»

الدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير...»، فما هي جرائم النفس وما هي جرائم المال المشمولة بالحق في الدفاع المشروع لدرئها؟

نظرا لموضع النص في الأحكام العامة، فإن الدفاع الشرعي يجوز درءا أو منعا لوقوع جريمة من جرائم النفس، وهي جرائم تهدد أو تتال بالعدوان حقا من الحقوق المرتبطة بشخص المجني عليه<sup>1</sup>، أي مجموعة الحقوق المتصلة بنفس الإنسان، أي تلك الحقوق اللصيقة بشخصه كالحق في الحياة أو الحق في السلامة الجسدية أو الحق في الحرية أو الحق في الشرف والعرض والاعتبار، ويستوي بعد ذلك ما إذا كان. هو صاحب الحق المعرض للخطر أو هو حق لغيره، ولا مجال للتفرقة بين صور الاعتداء على تلك الحقوق من حيث جسامتها، فالضرب مهما كان بسيطا والإيذاء الخفيف والفعل الفاضح في أبسط صورة له<sup>2</sup> كلها سلوكات تخول الحق في الدفاع ضدها بمنع وقوعها أو الاستمرار في إتيانها.

أما جرائم الأموال فهي تلك الجرائم التي تتال بالاعتداء حقا ماليا يحميه القانون كجرائم السرقة والاختلاس والتخريب والحريق والإتلاف والاعتداء على الملكية بوجه عام سواء كانت ملكية عامة أو خاصة لأن نص المادة 39 جاء مطلقا وفي الأحكام العامة، ويستوي في ذلك أن يكون المال مملوكا للمدافع أو للغير.

**2- شروط فعل الدفاع:** بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في فعل الاعتداء أو الخطر، فإن هناك شروطا خاصة بفعل الدفاع الذي يدرأ به المدافع عن النفس أو المال خطرا يتعرض له، فقد جاء نص المادة 39 ق.ع مطلقا من كل قيد «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 الاعتداء»، وهي:

أ- **اللزوم:** يقوم شرط اللزوم على الحاجة لدرء الخطر بالقوة المادية، وأن هذه القوة هي الوسيلة حيدة لدرئه، وهذا يعني أن فعل الدفاع يجب أن يكون لازما لدرء الخطر أو صده بتوجيهه لمصدره، وذلك بأن يجد المدافع عن نفسه أو الغير أو عن ماله أو مال الغير في حالة لا يستطيع فيها درء الخطر والتخلص منه بغير الفعل الذي يرتكبه، فإذا كان بوسعه درء الخطر بفعل مشروع فلا يجوز له صده بفعل غير مشروع، وبعبارة أخرى أن المدافع لا يجد أمامه وسيلة لتجنب هذا الخطر أو صده غير فعل الدفاع، كعدم استطاعته طلب تدخل السلطة العامة الوقت المناسب لحمايته، وهو شرط يمكن استخلاصه من حكم المادة 39 ق.ع التي تنص «... إذا

<sup>1</sup> - نلاحظ أن المادة 328 عقوبات فرنسي - أصل المادة 2/39- لم تعدد المقصود بالنفس، فتنص على جرائم القتل والضرب والجرح التي تقع على النفس أو عن نفس الغير ثم توسع الفضاء والفقهاء في تفسيرها ليشمل الدفاع جميع السلوكات التي تقع دفاعا على النفس والمال.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات... ص 204

كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع.<sup>1</sup>، وهذا يعني توافر الحاجة لدرء الخطر، وشرط الزوم يعتبر غير متوافر كلما كان الخطر غير حال أي في المستقبل، حيث أنه بالإمكان تجنّد الاعتداء غير الحال بتبليغ السلطات العامة كما لو كان الاعتداء غير حال، فلا تقوم به حالة الدفاع الشرعي، وبعبارة أخرى أن اللزوم يقتضي بالضرورة أن المدافع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله لا يستطيع التملص من الخطر أو درئه بغير ذلك الفعل الذي قام به، فإذا تبين أن المدافع كان بإمكانه التخلص من الاعتداء بغير اللجوء إلى فعل الدفاع، كأن يكون باستطاعته الهرب بدل إتيان فعل الدفاع مثلاً، فهل له التمسك بالحق في الدفاع رغم أنه كان بإمكانه الهرب ففضل مواجهة المعتدي بفعل الدفاع؟

إذا كان الدفاع الشرعي حق، والهرب من مواجهة المعتدي يعتبر موقفاً مشيناً يدل على الجبن وعدم المروءة، فيجب التمييز بين فرضين، الأول أن المدافع يستعمل حقاً ولا يجوز إلزامه بالتنازل عن حقه بإجباره على إتباع مسلك يشينه ويمس كرامته كالهرب من وجه المعتدي وهي القاعدة العامة، والفرض الثاني وهو استثناء فلا يجوز ممارسة الحق في الدفاع إذا كان بإمكان المدافع التخلص من الخطر بالهرب غير المشين<sup>2</sup>، كحالة مهاجمته من مجنون من سكان أو من والد المعتدي عليه مثلاً، ويذهب جانب من الفقه الجنائي إلى عدم التمييز بين هاذين الفرضين لأن الشخص غير مجبر على الهرب حتى ولو كان بإمكانه ذلك، ولأن هذا يعتبر إضافة شرط آخر لقيام الدفاع الشرعي يقوم على أساس توافر صفة معينة في المعتدي لم يتطلبها القانون، مما يعني تقييد الحق في الدفاع الشرعي باعتباره سبب موضوعي للإباحة<sup>3</sup>، وعليه فإمكانية الهرب القائمة باعتباره الوسيلة الوحيدة الممكنة للتخلص من الخطر، لا يعد وسيلة ينتفي بها الحق في درء الخطر بالقوة اللازمة.

بالإضافة إلى هذا، فإن فعل الدفاع الشرعي، يجب أن يتوجه إلى مصدر الاعتداء أو الخطر، فلا يجوز القول بوجود حالة الدفاع إذا قام المدافع بتوجيه دفاعه ضد مصدر غير مصدر الخطر، كمن يهاجمه كلب أو حيوان ما، فيتركه ويوجه دفاعه لدرء للخطر الذي يتعرض له لمالك الحيوان، الذي لم يكن له دور في سلوك الحيوان، فالفعل في هذه الحالة غير لازم كأصل، ويمكن القول أنه في حالة عدم جدوى الفعل الدفاعي لدرء الخطر بتوجيهه لغير مصدر الخطر لا يخول الاحتجاج بالحق في الدفاع الشرعي.

ب- **التناسب**: يتطلب التناسب ارتكاب الأفعال التي تشكل القدر الضروري لدرء الخطر أو رده، ذلك أن القانون يبيح فعل الدفاع بالقدر الضروري لدرء الخطر، والتناسب شرط أورده المادة 39 ق.ع بنصها «...بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الإعتداء...»، ويعني التناسب أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع فعل

<sup>1</sup> - إذا كان القانون الجزائري لم يضع مثل هذا الشرط فيستخلص من الأحكام العامة فيه، فإن المادة 247 عقوبات مصري تنص «وليس لهذا الحق - أي الحق في الدفاع المشروع وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة.»

<sup>2</sup> د. السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط 1962، ص 220.

<sup>3</sup> د. سامي النصراني: النظرية العامة للقانون الجنائي... ص 236 وما يليها..

الخطر، فيكون بالقدر الذي يدرأ به المدافع الخطر عنه أو عن غيره، أما وجوب أن يكون الدفاع متعادلاً ومتكافئاً مع الخطر الذي يتعرض له المدافع<sup>1</sup>، أما تجاوز فعل الدفاع القدر الضروري لدرء الخطر يصبح الدفاع فيما زاد عن حده غير ضروري ولا يوجد أي مبرر لإباحته، فيسأل المدافع عن ذلك التجاوز.

وعليه ينظر للتناسب من خلال ما إذا كانت القوة التي استعملت لدفع الخطر زادت عن الضروري، ومدى هذه الزيادة في إقامة مسؤولية المتجاوز، وبالتالي فتكون القوة متناسبة مع الاعتداء بالنظر إلى طبيعته وجسامته، فلا يقصد به أن تجيء القوة مطابقة تمام المطابقة لفعل الخطر، بل يقصد به أن لا تكون هذه القوة قد تجاوزت القدر اللازم لدرء الخطر أو رده، فالدفاع الذي تباشره امرأة أو شخص ضعيف البنية يختلف في تناسبه عن الدفاع الذي يباشره شخص آخر في ظروف تفوق قوة المعتدي، إذ يمكن القول بتوافر التناسب بين فعلي الاعتداء والدفاع الشرعي متى وصل الفعل حد القتل دفاعاً في جرائم الاغتصاب وهتك العرض بالقوة، وعليه فالتناسب مسألة من حيث وجودها ومداه تختص بها محكمة الموضوع، فيقدر القاضي التناسب في كل حالة معروضة على حدة.

وإذا كان القانون قد حدد هذا الشرط، فإن الصعوبة تثار بشأن المعيار الذي يعتمد تقرير مدى وجود تناسب بين فعلي الخطر والدفاع الشرعي، هل العبرة بالتناسب بين الضررين أو بين الوسيلة الممكنة والوسيلة المستعملة؟، إن معيار التناسب معيار موضوعي قوامه الشخص العادي الذي يتصرف في مواجهة الظروف على النحو المألوف، وهذا يعني أن المدافع إذا كان يقدر مدى جسامته الخطر وكان بمقدوره درؤه بأفعال أقل جسامته فيسأل عن هذا التجاوز، إلا أن الملاحظ أن هذا المعيار ليس معياراً موضوعياً صرفاً، لأنه معيار تدخل فيه مجموعة من الاعتبارات تتعلق بخطورة الاعتداء والحالة النفسية للمعتدى عليه وقوته وجنسه وزمان ومكان الاعتداء، فقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية «تقرير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري المناط فيه الحالة النفسية التي تخالط ذات الشخص الذي يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله في ظروف حرجة ودقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه مما لا يصلح محاسبته على التفكير الهادئ المتزن المطمئن الذي كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه الظروف»<sup>2</sup>.

## V الحالات الخاصة أو الممتازة للدفاع الشرعي:

يقرر قانون العقوبات وضعاً خاصاً للدفاع المشروع، يحكم بقواعد خاصة غير تلك المطبقة على الدفاع الشرعي العادي طبقاً للمادة 39 ق.ع، يطلق عليها الحالات الممتازة للدفاع المشروع، فتتص المادة 40 منه «يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع المشروع: 1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة

<sup>1</sup> نقض جزائي 10/11/1987، عن الدكتور نواصر العايش: المرجع السابق .. ص 24

<sup>2</sup> نقض جزائي مصري 18 ابريل 1958، مج أحكام النقض المصرية، س 5، رقم 107، ص 398.

وتوابعها أو كسر شيء منها الليل. 2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.»

يقرر القانون في هذه المادة، أنه يجوز للمدافع أن يأتي أفعال القتل أو الضرب أو الجرح درء لخطر يهدده في مسكنه عن طريق تسلق أو كسر الحواجز والحيطان أو مداخل المسكن أو توابعها وكذلك الدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات بالقوة، وتحليل هذه المادة تستخلص للإباحة الشروط التالية:

1- أن يكون التسلق أو الكسر متعلقاً بمسكن أو أحد توابعه: يعتبر مسكناً كل مكان مخصص للسكن مهما كانت طبيعته، ويدخل في مفهوم المسكن كل ما يتصل به من توابع، ويقصد بتوابعه ما اتصل به مباشرة أو يضمه إليه سور، فتتص المادة 355 من قانون العقوبات «بعد منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكوناً وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي.»<sup>1</sup>، وعليه يمكن ملاحظة أن المادة 40 استعملت مصطلح «لمنع تسلق الحواجز الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة» خاصة في ظل مفهوم المادة 355 ق.ع التي تعرف المسكن المسكون بأنه «بعد منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكوناً وقتذاك»، فهل يعني هذا أن الحماية المقررة في المادة 40 مقررة فقط للمساكن المسكونة فعلاً أو أنها تمتد لكل الأماكن المسكونة والمعدة للسكن في أن واحداً؟.

نعنقد بأن المشرع الجزائري أراد من الحماية الخاصة التي يعفى فيها المدافع من إثبات شروط الدفاع التي تعتبر متوفرة بقوة القانون حماية المسكن المأهول فعلاً وغير المأهول كون الحماية القانونية منصبة على حماية السكن، باعتباره مكان مخصص لمباشرة مظاهر الحياة التي لا يريد الشخص اطلاع غيره عليها، وبالتالي المادة تفسح للغير التدخل للدفاع عن المسكن باعتباره سال الغير فإن فعل درء للخطر يعتبر دفاعاً شرعياً طبقاً للمادة 40 ق.ع.

2- أن يتم الدخول ليلاً: يجب أن يكون الدخول للمنزل قد تم ليلاً، لأن الحكمة التي بمقتضاها يقرر القانون مثل هذه الحماية هو ما يتمتع به المسكن من حماية وصيانة أثناء الليل، والليل يقصد به الفترة الواقعة بين غروب الشمس وشروقها وهو المستقر العمل به في القضاء المصري<sup>2</sup>، إلا أن المشرع الجزائري في قانون العقوبات لم يحدد من أين يبدأ الليل ومن أين ينتهي مما يفهم منه أنه ترك الأمر لقاضي الموضوع يحدده-أي

<sup>1</sup> - ويفهم من نص المادة 22/2 إجماع نفس المعنى، حيث تنص «غير أنه لا يسوغ لهم الدخول في المنازل والمعامل أو المباني أو الأبنية والأماكن السورة المتجاورة إلا بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية..»

<sup>2</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام...ص 226

الليل<sup>1</sup> - وفق كل حالة، وما إذا كان الدخول قد تم ليلاً أم لا، والقيام بالفعل ليلاً يعتبر دليلاً على مدى خطورته وسوء نية صاحبه، لما يوفره الليل من إمكانية للمعتدي لتنفيذ عرضه.

3- أن يكون الدخول يفرض ارتكاب جريمة: إذا ثبت أن دخول المسكن عن طريق تسلق الحواجز أو الحيطان مثلاً لم يكن بغرض ارتكاب جريمة وكان المدافع يعلم بذلك، فإن الإباحة تنتفي من أفعاله، لأن الإباحة المقررة في هذا البند تقوم على اعتقاد المدافع عند قيامه بفعل الدفاع عن النفس أو المال، أن التسلق كان بغرض ارتكاب جريمة مع وجود الظروف التي تبرر هذا الاعتقاد بأن المعتدي ينوي ارتكاب جريمة، أما بالنسبة للبنك 2 من المادة 40 فيشترط لتبرير الدفاع عن النفس أو الغير، أن يتم ضد عمليات السرقة والنهب بالقوة دون ربطها بظرف الليل.

والملاحظ على الفقرتين، أن الفقرة الأولى تشترط ظرف الليل في أفعال الضرب والجرح أو القتل لصد الاعتداء، في حين ظرف الليل لم تتطلبه الفقرة الثانية بالنسبة للأفعال التي ترتك. للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة، والغرض من ذلك هو تأمين سلامة الأفراد في الطرق العامة ولردع أعمال السطو المسلح بالقوة والعنف.

وتختلف الحالات الممتازة للدفاع الشرعي المقررة في المادة 40 ق.ع عن الحالات العادية للدفاع المشروع المنصوص عليها في المادة 2/39 من حيث أنه يجب لقيام حالة الدفاع الشرعي المادة 39 إثبات توافر جميع شروطه المتعلقة بفعليه، فعل الخطر وفعل الدفاع لقيام حالة الدفاع الشرعي<sup>2</sup>، في حين أن الحالات الممتازة المقررة في المادة 40 تقوم لمجرد توافر ظرف الليل في الفقرة الأولى، واستعمال القوة والعنف في السرقات ضد الأفراد

في الفقرة الثانية يعتبر الدفاع الشرعي متوفراً وبالتالي يعتبر القتل والضرب والجرح الذي في حالة من الحالتين مبرراً، ذلك أن ما تتضمنه المادة السابقة يعتبر قرينة قانونية على توافر شروط الدفاع فلا يطلب من المدافع إثباتها، وقد ثار جدل حول طبيعتها<sup>3</sup> ما إذا كانت قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات عكسها أو قرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس، إذ يكفي المدافع في الحالتين اللتين تضمنتهما المادة 40 من قانون العقوبات أن يثبت توافر واحدة من الحالتين ليكون في وضع دفاعي، في حين أن القرينة البسيطة لا يكفي ذلك فيجوز إثبات عكسها فلا يباح القتل الجرح والضرب بناء على ذلك إذا ثبت مثلاً أن من يدعي التمسك بحكم المادة 40 كان يعلم أن من

<sup>1</sup> - يحدد الليل في المادة 47 أ.ج في الفترة الممتدة من الساعة الثامنة مساءً إلى الساعة الخامسة صباحاً، وليس هناك ما يمنع أن تعتمد الاسم المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية في تحديد مفهوم الليل الوارد في المادة 40 من قانون العقوبات، وهو توسيع في دائرة الحماية القانونية للمساكن، وبالتالي هناك اختلاف كبير بين وصفي الليل في القانونين، وبالتالي تعتقد في هذه الحالة تطبيق فكرة الليل الفلكي.

<sup>2</sup> - نقص جزائي 1970-02-24 نشرة القضاة، سنة 1970، عدد 2، ص 53. «النسخة الفرنسية».

<sup>3</sup> -Crim. 19.02.1959. D. 1959, note M. R. M. P161.

تسلق حائط منزله ليلا أو كسر بابه لم يكن يقصد ارتكاب جريمة، وعليه تعتقد أن القرينة تضمنتها المادة قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

### ثامنا: آثار الدفاع الشرعي

بالإضافة إلى إباحة الفعل لتوافر الظرف المبيح وهو الدفاع الشرعي ونزعه عن الفعل صفة عدم المشروعية، وعدم مسؤولية المدافع وكل من ساهم معه جنائيا ومدنيا، فإن هذه الإباحة تشمل كل من يساهم في فعل الدفاع سواء كان فاعلا أو شريكا، لأن الإباحة ذات طبيعة موضوعية تضي صفة المشروعية على الفعل فيستفيد منها كل من ساهم في إتيانه، بالإضافة لذلك عدم مسؤولية المدافع مسؤولية مدنية عما قد يلحق المعتدي من أضرار.

والتمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعي يعود للمتهم، ويتمسك به في أي مرحلة كانت عليها أمام قضاء الموضوع ولا يجوز له النعي على الحكم الصادر ضده ما لم يكن قد تمسك بحالة الدفاع الشرعي، رغم أن تقدير مدى توافر شروط الدفاع الشرعي من اختصاص محكمة الموضوع<sup>1</sup>، وعليه فإنه إذا كانت الدعوى العمومية مازالت لم تحرك بعد أو كانت في طور التحقيق فإن الجهة المختصة وهي النيابة العامة وقضاء التحقيق تصدر أمرا بحفظ الأوراق أو أمرا بالألا وجه للمتابعة الجنائية، أما إذا كانت القضية مطروحة على جهة للحكم فإن هذه الجهة تصدر حكما بالبراءة لتوافر الظرف المبيح.

### I تجاوز الدفاع الشرعي:

يعرف تجاوز الدفاع الشرعي<sup>2</sup> بأنه تخلف عنصر التناسب بين جسامة فعل الدفاع وخطورة الاعتداء، وذلك رغم توافر شروط الدفاع الأخرى والالتزام بقيوده، فلا نكون إذن بصدد الحديث عن تجاوز الدفاع الشرعي إلا إذا توافرت شروط فعل الاعتداء أو الخطر وشرط اللزوم، وعليه فإن التجاوز يفترض أن يتعرض المتجاوز الحدود الدفاع لخطر غير مشروع حال تهدده في نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير بارتكاب جريمة من الجرائم التي تبيح فعل الدفاع، وأن يكون المتجاوز قد التزم شرط اللزوم، إلا أنه ارتكب فعلا أكثر جسامة مما تقتضيه خطورة الاعتداء.

وحكم التجاوز يكون تبعا لما إذا كان نتيجة عمد أو نتيجة غير عمد، فإنه يسأل في الحالين مسؤولية عمديه أو غير عمديه بحسب ما إذا كان متعمدا أو غير متعمد، وعليه فإن تجاوز الدفاع الشرعي يعني تخلف شرط

<sup>1</sup> - إذا كان للعنهم صلاحية التمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فيجوز التمسك به أمام قاضي التحقيق وقضاء الموضوع، فيجوز أيضا التمسك به الأول مرة أمام المحكمة ولكنه لا يجوز له طرحة لأول مرة أمام المحكمة العليا.

<sup>2</sup> - متيجي رشيدة: تجاوز الدفاع الشرعي في التشريع الجزائري والمقارن، ماجستير 1979، معهد الحقوق جامعة الجزائر.

التناسب الخاص بفعل الدفاع القائم على وجوب التناسب بين جسامته فعلي الدفاع والخطر<sup>1</sup>، لأن تخلف أحد الشروط الأخرى غير التناسب تكون بصدد انتفاء الدفاع الشرعي نفسه.

وتبدو أهمية التفرقة بين الحالين، بين انتفاء الدفاع وتجاوزه<sup>2</sup>، في أن المتجاوز الحدود الدفاع الشرعي يستفيد من حكم المواد 277، 278، 283 ق.ع، فتنص المادة 277 «يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص.»، وتنص المادة 278 «يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو تقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار.»، «وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40.»، أما إذا تعلق الأمر بانتفاء الدفاع الشرعي، فلا يستفيد من ساهم في ارتكاب فعل من أحكام المواد السابقة، لأن الفعل يعتبر أصلا غير مشروع ويسأل عنه مسؤولية كاملة طبقا للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية، وعليه فإن الحالات المنوه عنها في المادتين السابقتين وجد خطر اعتداء أو لم ينته بعد، في صورة من الصورتين المنوه عنهما سابقا في المادتين 277-278 ق.ع، يقرر المشرع الجزائري بشأنهما أعدارا مخففة بالنسبة لتجاوز الدفاع الشرعي، تكفلت المادة 283 ق.ع بتحديد درجات التخفيف فتقرر أنه إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه المحدد في القانون، فتنص «إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه الآتي:

- 1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
- 2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.
- 3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق بجنحة.

في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر.» والعقوبات المخففة المنصوص عليها في المادة 283 ق.ع تطبيقا لحكمي المادتين 277 278 ق.ع المحددة للأعدار القانونية، خاصة المادة 278/1 ق.ع «يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو تقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار.»، هو أهم ما يميز بين حالة تجاوز الدفاع الشرعي وبين حالة انتفائه أصلا، بعدم توافر شرط من شروط فعل الاعتداء، لأنه في

<sup>1</sup> - تنص المادة 251 من قانون العقوبات المصري «لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا إحداث ضرر أشد ما يستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جنائية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك محلا وان يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون.»

<sup>2</sup> - ونلاحظ أنه قد يتوفر تجاوز حدود الدفاع ورغم ذلك لا يتوفر العمد ولا غير العمد فلا يقوم بالتجاوز بنوعيه، نتيجة لما أحاط به من ظروف أنت لاضطرابه واقده كل سيطرة على إرادته وأعصابه، فإنه لا يسأل لعدم توافر القصد الجنائي أو الخطأ في حقه.

الأولى تخفف العقوبات على النحو السابق ذكره طبقاً للمادة 283 من قانون العقوبات، وفي الثانية تقوم المسؤولية الجزائية كاملة عن الفعل المرتكب.

### المطلب الثاني: الركن المادي

الجريمة ظاهرة سلوكية اجتماعية، يقوم بها الإنسان<sup>1</sup> فتكون جريمة بسيطة، وقد تمر بمراحل يتبعها الجاني في اقترافها، كالتفكير في إتيان الجريمة وعقد العزم على ارتكابها، ثم ينتقل المجرم لمرحلة الإعداد المادي لها بتحضير وسائل وأدوات تنفيذها، ثم ينتقل لمرحلة متقدمة، وهي البدء في ارتكابها تحقيقاً للغرض الإجرامي الذي أراده، هذه السلوكيات تختلف التشريعات بشأنها من حيث مدى إضافتها صفة عدم المشروعية عليها<sup>2</sup>.

وهي أي الجريمة في أحيان كثيرة تؤدي إلى الإضرار بحق أو مصلحة يحرسها المشرع على حمايتها، وقد تؤدي أحيانا أخرى إلى تعريضها للخطر، فتسمى الأولى جرائم الضرر Delits de Lesion كجريمة القتل والاعتصاب وهتك العرض والسرقعة وخيانة الأمانة والنصب...، لأنها تتضمن اعتداء فعلياً على الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية واعتداء على الشرف والعرض أو اعتداء على المال بوجه عام، وتسمى الجرائم الثانية جرائم الخطر Delits de mise en danger مثل تعريض الطفل للخطر التي لا تتضمن اعتداء مادياً وإنما تتضمن التهديد بالخطر<sup>3</sup>، هذا السلوك المجرم قد يكون إيجابياً وقد يكون سلوكاً سلبياً<sup>4</sup>، تبعاً للقاعدة الجنائية التي قد تتضمن نهياً أو أمراً، فيرتكبه شخص لوحدته أي دون مساهمة الغير معه، وقد تتضافر جهود شخصين أو أكثر فيه فيساهمون - الفاعل أو الفاعلون والشريك أو الشركاء في ارتكاب الجريمة وتحقيق المشروع الإجرامي<sup>5</sup>، وعليه فإن السلوك الإجرامي سواء أفضى إلى إيقاع الضرر أو التعريض للخطر يشكل جوهر الركن المادي، الذي بدونه لا تقوم الجريمة، لأنه ركن معبر عن الإرادة الآتمة، ذلك أن الجريمة لا تقوم إلا بقيام ركنها المادي بإتيان سلوك ما، باعتباره المظهر المادي المحسوس الذي يخرج بالجريمة من عالم الباطن في نفس من فكر في ارتكابها إلى عالم الواقع، فتخل بأمن وسكينة وطمأنينة المجتمع.

<sup>1</sup> - وتقرر التشريعات الحديثة مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية في حدود وبحسب ما تسمح به طبيعتها القانونية.

<sup>2</sup> - وهذا بحسب ما إذا كان الاتجاه المعتمد اتجاهاً شخصياً أو موضوعياً.

<sup>3</sup> - انظر المادة 314 ق.ع التي تجرم وتعاقب على مجرد ترك طفل أو من كان عاجزاً على حماية نفسه أو تعريض أي منهما للخطر في مكان خال من الناس، وتشدّد العقوبة في حالة تشوه عجز لأي منهما.

<sup>4</sup> لأن المشرع الجنائي لا يقيم المسؤولية الجزائية إلا إذا توافرت أركانها كاملة، فوَقعت الجريمة كاملة بإتيان السلوك كاملاً أو الشروع فيه أي

البدء في تنفيذ الجريمة على النحو الذي يحدده القانون سلفاً في المادتين 30، 31 ق.ع.

<sup>5</sup> تلاحظ أن تحقيق النتيجة الإجرامية ليست في سأل المساءلة الجنائية، فيكفي إتيان السلوك وفق ما يحدده القانون لترتيب المسؤولية الجنائية عليه، مثل تجريم المحاولة والجرائم الشكلية تحمل السلاح بدون رخصة.

## الفرع الأول: عناصر السلوك الإجرامي

تتكون عناصر الركن المادي من السلوك الإجرامي أو مجموعة السلوكات التي يقوم بها الفاعل أو الفاعلون، والنتيجة الإجرامية الناشئة عن هذا السلوك، والعلاقة السببية التي تربط بينهما، أي الرابطة السببية بين السلوك والنتيجة، بحيث تكون هذه الأخيرة كثرة للسلوك الإجرامي فلا تنسب لغيره.

### أولاً: السلوك الإجرامي

السلوك المجرم قانوناً، هو كل سلوك خارجي واع وموجه يقوم به الإنسان بغرض إحداث تغيير في العالم الخارجي<sup>1</sup>، فيظهر في العالم الخارجي مكوناً ماديات الجريمة التي ينص القانون على تجريمها ويقرر لها العقاب المناسب، فيسبب هذا السلوك-: إلحاق الضرر بمصالح محمية قانوناً أو يعرضها للخطر، لأن القانون الجنائي لا يعاقب أحداً عن أي سلوك، ما لم يكن هذا السلوك مادياً، والمظهر المادي للسلوك الإجرامي يتطلب ألا يعتد بالنوايا والبواطن مجردة من مظهرها المادي الخارجي، لأن القانون في مجال التجريم والعقاب لا يهتم بالنية كأصل عام فلا يجرمها مجردة لذاتها، إلا أن هذا لا يمنع أن يعتد القانون بها أحياناً<sup>2</sup>، فيشدد العقاب بسبب وجود النية مثل سبق الإصرار، فتتص المادة 256 ق.ع على أنه «سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابله وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان.»، فيقرر القانون عقوبة السجن المؤبد لجريمة القتل البسيط، في حين يقرر الإعدام إذا اقترن القتل بسبق الإصرار-، وأن يكون سلوكاً واعاً وموجهاً<sup>3</sup> ويرتّب ضرراً أو خطراً<sup>4</sup>، سواء قصد الجاني تحقيق النتيجة الإجرامية أو تحققت عرضاً، لأن القانون يقرر لإضفاء صفة عدم المشروعية على سلوك ما، أن يكون صادراً عن إرادة واعية حرة، ففي جريمة القتل مثلاً، يتمثل السلوك المجرم في كل فعل يؤدي إلى إزهاق روح إنسان على قيد الحياة، وفي السرقة يتمثل كذلك في كل فعل ينقل حيازة منقول من الحائز له بدون رضاه لحيازة الفاعل بنية التملك، بغض النظر عن تحقق واقعة القتل أو السرقة.

### I السلوك الإجرامي الإيجابي والسلبي:

1- السلوك الإجرامي الإيجابي: السلوك الإجرامي الإيجابي، سلوك إرادي محسوس يأتيه الفاعل باستعمال أي عضو من أعضاء جسمه في ارتكابه الجريمة، وبعبارة أخرى هو حركة عضوية إرادية يأتيها الإنسان

<sup>1</sup> - نلاحظ أن هناك من السلوكات المجرمة لا تتوفر على أحداث أثر مادي، أي تغيير في العالم الخارجي، كما هو الحال في الجريمة الشكلية.

<sup>2</sup> - ومن الأمثلة كذلك تجريم التحريض والعقاب عليه طبقاً للمادتين 41، 45 ق.ع، وكذلك المؤامرة وتكوين جمعيات الأشرار...

<sup>3</sup> - لأنه عندما يفقد السلوك صفته الإرادية الواعية، بصدوره من شخص عن غير وعي منه، ينتقي معه العنصر النفسي المكون للركن المعنوي.

<sup>4</sup> - لاحظ أن الجريمة ليس بالضرورة أن ترتب ضرراً، فالمشرع يعاقب أحياناً على مجرد تعريض المصالح المحمية للخطر.

لإحداث أثر مادي ملموس خرقاً لنهي القاعدة الجنائية، كقيام شخص بإزهاق روح إنسان حي بإطلاق النار عليه أو بخنقه أو بطعنه بسكين أو بأي أداة تحدث الوفاة «المادة 254 ق.ع»، أو في جريمة السرقة بنقل المال المسروق المملوك للغير من حيازة صاحبه بدون رضاه إلى حيازة السارق أو غيره بنية التملك «المادة 350 ق.ع»، أو تزوير في محرر رسمي بوضع توقيعات مزورة أو بإحداث تغيير فيها «المادة 214 ق.ع»، أو بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها «المادة 242 ق.ع»، أو اغتصاب فتاة عنوة «المادة 336 ق.ع»، أو بحمل أوسمة أو نياشين بغير حق «المادة 244 ق.ع»...، وهذا يعني أن السلوك الإجرامي الإيجابي سلوك إرادي، يتطلب فيه القانون أن يكون صادراً عن إرادة واعية وحررة باعتبارها القوة النفسية المدركة لكنه الفعل، ومسيطرة على الحركة العضوية.

2- السلوك الإجرامي السلبي: وهو سلوك يختلف عن السلوك الإيجابي، إذ ليس فيه حركة عضوية، بل هو سلوك واع يتخذ فيه الإنسان موقفاً سلبياً من أمر القانون أو الواجب الذي يرتبه على المخاطب بالقاعدة القانونية المتضمنة أمراً بالقيام بعمل محدد، بالإمتاع إرادياً عن القيام به، فهو من الناحية المادية ظاهرة سلبية ومن الناحية القانونية ظاهرة إيجابية، فالسلوك السلبي ليس عدماً فهو كيان قانوني له وجوده وعناصره التي يقوم عليها<sup>1</sup> أي أن السلوك السلبي المجرم يقتضي بدوره وجود العلاقة النفسية بين المسلك السلبي المتخذ وإرادة صاحبه، كإمتناع الأم عن إرضاع طفلها الرضيع، وإمتناع القاضي عن الجلوس للنظر في القضايا المعروضة عليه أو الموظف العمومي ليقضي بين الناس فيما هو مختص به طبقاً للمادة 136 ق.ع<sup>2</sup>، ترك طفل أو العاجز عن حماية نفسه في مكان خال طبقاً للمادة 314 ق.ع<sup>3</sup>، وإمتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة أمام الجبهة القضائية المختصة طبقاً للمادة 88 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup>، وهذا يعني أن مثل هذا المسلك من أمر القانون للقيام بعمل أو سلوك ما ليس موقفاً سلبياً مجرداً من العنصر الإرادي، بل هي جميعها تصرفات إرادية واعية قام به الفاعل من أجل ارتكاب الجريمة.

<sup>1</sup> - د محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام.... ص 284 وما يليها.

<sup>2</sup> - تنص المادة «يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يعرض عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه ويعاقب بغرامة مالية من 750 إلى 3.000 دينار وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة.

<sup>3</sup> - أن الترك باعتباره جريمة سلبية، إذا ترتبت عليه عامة وهي نتيجة مادية فإن القانون يشدد العقاب.

<sup>4</sup> تنص المادة 97/2: 3 إج «إذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبراً بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2.000 دينار.... ويجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته.»

والملاحظ أن السلوك الإجرامي الإيجابي هو الأكثر عدداً، حيث أن السلوكات المجرمة في قانون العقوبات أغلبها أفعالاً يقوم بها الفرد خرقاً لنهي القانون، في حين لا تمثل السلوكات السلبية المجرمة في القانون إلا قليلاً.

## II الأهمية القانونية لمكان وزمان ارتكاب الجريمة:

إذا كان المشرع الجنائي قد وضع قواعد تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان في المادتين 2، 3 منه، فتتص المادة 2 «لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة»، وتتص المادة 3 «يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية»، «كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في إختصاص المحاكم الجزائية الجزائية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية»، فإنه لا يولي أهمية كأصل لمكان ارتكاب الجريمة ولا لزمانه أهمية إلا في الحدود والنطاق الذي يقرره في القواعد القانونية الخاصة من أهمية إذا قدر أن زمن أو مكان الجريمة له أهمية، وعليه نجد قانون العقوبات وكذلك قانون الإجراءات الجزائية يقرران قواعد خاصة يضاف فيها لمكان الجريمة، أو ازمان ارتكابها أهمية خاصة.

فبالنسبة للمكان يضيف القانون على مكان الجريمة أهمية خاصة في بعض الجرائم، فيقرر أحياناً أن الجريمة لا تقوم إلا إذا وقعت في مكان يحدده القانون سلفاً بالنظر إلى خصوصية المكان أحياناً، ولعموميته أحياناً أخرى، فجريمة انتهاك حرمة المسكن يجب لقيامها أن يقع الفعل مكان مسكون أو معد للسكن طبقاً للمادة 135 من قانون العقوبات، أو جريمة انتهاك أو التعدي على الملكية العقارية للغير في المادة 386 ق.ع، وكذلك جريمة الفعل الفاضح العلني المخل بالحياء يجب لقيامها أن يقع الفعل المكون لها في مكان عام مفتوح للعموم طبقاً للمادة 333 ق.ع.

أما بالنسبة للزمان فالقانون يهتم به أحياناً سواء فيما يتعلق بالتجريم والعقاب أو القواعد الجنائية الأخرى، إذ يشترط أحياناً أن يقع السلوك ليلاً مثلاً، فيعتبر الليل ظرفاً مشدداً للعقاب في جريمة السرقة، فيغير طبيعتها من جنحة إلى جناية في المواد 353، 354، 355/2 ق.ع، وكذلك ما تقرره المادة 40 من نفس القانون «يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع: 1 القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل»، فيعتبر من يقوم بالقتل أو الضرب والجرح ليلاً في حالة دفاع شرعي، وكذلك المادة 352 ق.ع التي تعتبر ارتكاب السرقة في مكان عمومي كالطرق أو وسائل النقل العمومي جناية يعاقب عليها بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وما يقرره قانون الإجراءات الجزائية في المادة 48 إ.ج من بطلان للتفتيش إذا تم خرقاً لحكم المادة 47 إ.ج التي قرر وجوب إجراء التفتيش نهاراً بين الساعة الخامسة صباحاً والثامنة مساءً.

## III أهمية الوسيلة المستعملة في الجريمة:

إن القاعدة العامة تقضي بعدم أهمية الوسيلة في اقتراح الجريمة، لأن القانون عادة يلجأ إلى تحديد أنماط السلوكيات المجرمة دون اهتمام بالوسيلة التي اعتمدها الفاعل في إتيانها، فالقتل إزهاق روح إنسان حي بدون وجه حق، دون إعاره اهتمام لوسيلة القتل بطعنة خنجر أو بطلقة نار أو بالخنق، إلا أن هذا لم يمنعه من أن يولي أحيانا أهمية خاصة للوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة في بعض الجرائم، كما فعل في جريمة القتل بالتسميم فتتص المادة 260 ق.ع على أنه التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو أجلا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها.»، وهذا يعني أنه إذا كانت الوسيلة ليس من شأنها إحداث الوفاة عاجلا أو عاجلا فلا تقوم الجريمة المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر<sup>1</sup>، وكذلك ما تقرره المادة 41 ق.ع التي لا تعتبر التحريض قائما كجريمة مستقلة، إلا إذا كان التحريض موصوفا، بالتحريض بإحدى الصور التي حددتها المادة السابقة، وهي الهبة أو الوعد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي<sup>2</sup>، هذا بالإضافة لذلك يمكن أن يولي القانون الوسيلة المستعملة أهمية خاصة ليس في التجريم وإنما في العقاب، حيث يقرر أن استعمال وسائل معينة في الجريمة يشدد العقاب على المتهم في جريمة السرقة، ومن الأمثلة على ذلك المواد 351، 353، 354، 359، من قانون العقوبات، كحمل السلاح والتسلق واستعمال المفاتيح المقلدة<sup>3</sup> والعنف والتهديد، كلها وسائل تستعمل في الجريمة، وتعتبر ظروفًا تحيط بارتكابها، فتؤدي إلى التشديد في العقاب وتغيير من وصف جريمة السرقة فتصبح سرقة موصوفة.

## ثانيا: النتيجة الإجرامية

النتيجة هي الأثر الذي يحدثه السلوك الإجرامي سواء كان أثرا إيجابيا أو سلبيا، وهي تتضمن في مدلول قانون العقوبات مفهومين، واحد مادي وآخر قانوني<sup>4</sup>، فالأول هو الأثر المادي الذي ترتبه الجريمة ويتحقق في العالم الخارجي يعتد به القانون، فيغير فيه عما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة، كواقعة الوفاة في جريمة القتل وانتقال حيازة المال المسروق إلى السارق من مالكة أو حائزه، واغتصاب الأنثى وهتك العرض وإتلاف أموال الغير بدون وجه حق.... أما المفهوم القانوني فهو مجرد فكرة قانونية، ليس لها وجود مادي ملموس، تتمثل في صورة ضرر معنوي، بالاعتداء على حق أو مصلحة محمية قانونا، بتعرضها للخطر، وعليه فالنتيجة المصلحة

<sup>1</sup> لاحظ نص المادة 260 في ع «التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو أجلا أيا كان استعمال إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها.

<sup>2</sup> قنتص \*... أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.»

<sup>3</sup> يعاقب قانون العقوبات في المادة 359 على مجرد تقليد وتزييف المفاتيح باعتبارها جريمة خاصة.

<sup>4</sup> - وهما مفهومان يرتبطان بنوعي السلوك الإجرامي الإيجابي والسلبى، من حيث أن الجرائم الإيجابية في وحدها التي تتحقق فيها النتيجة بمفهومها المادي والقانوني، في حين أن السلوك السلبى لا تعدو النتيجة فيه أن تكون حقيقة قانونية فقط.

المحمية قانونا وتعريضها للخطر، أو هي الاعتداء أو العدوان الذي بهذا المفهوم هي ينال الحقوق أو المصالح المحمية قانونا، لأن المشرع الجنائي رأى أنها جديرة بالحماية الجنائية. ويتحدد وجود العدوان من عدمه في المفهوم المادي يتحدد بمدى وجود الآثار المادية التي تدرك بالملاحظة الحسية، وما تحدثه من تغيير في العالم الخارجي- بالعودة إلى كل نص جنائي لتحديد بتوافر الحماية القانونية للحق أو المصلحة من عدمها.

ونلاحظ أن النتيجة في مفهومها القانوني، تتوافر في جميع الجرائم الإيجابية والسلبية، فهي جريمة القتل العدوان على الحق في الحياة، وفي جريمة الضرب والجرح العدوان على الحق السلامة الجسدية، وفي جريمة السرقة هو العدوان على ملكية الشيء المنقول ونقل حيازته، وفي هتك العرض والاعتصاب فهي العدوان على شرف الشخص، وهي جرائم إيجابية، وهو في الجريمة السلبية تعرض الحق للخطر بمجرد الامتناع عن القيام بما أمر به القانون، وهو حق المواطن في التناضي مثلا والفصل في طلبه، وحق الصغير في الحماية والرعاية.

## I جرائم الخطر وجرائم الضرر:

يرتبط هذا النوع من الجرائم ارتباطا وثيقا بمدلولي النتيجة المادي والقانوني، إذ يمكن تقسيم الجرائم لجرائم ضارة وجرائم خطيرة، فالأولى تقوم على أساس أن القانون يوجب لقيامها أن يقع الضرر الذي يقوم عليه الركن المادي، كما في جريمة القتل التي لا تقوم إلا بإزهاق روح إنسان على قيد الحياة طبقا للمادة 254 ق.ع، والضرب والجرح في المادة 264 ق.ع، والسرقة في المادة 250 ق.ع، وجريمة النصب في المادة 372 ق.ع، وخيانة الأمانة في المادة 376 ق.ع... جرائم الخطر فهي سلوكات إجرامية لا يشترط القانون في تجريمها وقوع نتيجة إجرامية ملموسة، أي أن التجريم فيها لا يقوم على عنصر الضرر، وإنما يقوم على ما يتضمنه السلوك من خطر يهدد بوقوع ضرر، كالمؤامرة المادة 85 ق.ع، وجمعيات الأشرار والاتفاق الجنائي في المادة 176 ق.ع، وترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر في المادة 314 ق.ع وما يليها من نفس القانون<sup>1</sup>، وحمل السلاح بدون رخصة. وعليه فإن النتيجة الإجرامية في مدلولها القانوني يجب توافرها في جميع أنواع الجرائم، باعتبارها عدوانا على حق يحميه القانون، في حين أن النتيجة في المدلول المادي لا يشترط وجودها في جميع أنواع الجرائم، إذ يقتصر وجودها على الجرائم الإيجابية فقط دون غيرها من الجرائم السلبية أو الامتناع وجرائم الخطر.

<sup>1</sup> في هذه الجريمة المعاقب عليها دون حصول أي ضرر، إلا أنه سلوك يمكن أن ترتب ضررا مما استدعى المشرع الجنائي إلى تشديد العقاب حالة حصول ذلك الضرر، حيث يعاقب على مجرد الترك بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، فإذا ترتب عن فعل الترك ضرر فيشدد العقوبة لتصبح الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

## ثالثاً: العلاقة السببية

لمساءلة الشخص جنائياً عن نتيجة إجرامية معينة، يجب أن يكون قد تسبب بسلوكه الإجرامي في إحداثها، أي وجود رابطة بين السلوك والنتيجة، وهو ما يعرف بالعلاقة السببية<sup>1</sup>، شي العنصر الثالث من عناصر الركن المادي، وتعرف بأنها الرابطة أو العلاقة<sup>2</sup> بين السلوك الإجرامي والنتيجة، بحيث يكون السلوك هو سبب حصول النتيجة، وبعبارة أخرى فإن النتيجة تعتبر ثمرة هذا السلوك المجرم، الذي يعتبر ضرورة لوقوع النتيجة، والتي تعتبر بدورها أثراً له، فإذا انتفت هذه العلاقة بأن وقعت النتيجة بسبب سلوك آخر، انتفت العلاقة السببية بينهما، وبالتالي عدم اكتمال عناصر الركن المادي، وعدم قيام الجريمة من الناحية القانونية، وهي علاقة يجب توافرها في جميع أنواع الجرائم عمدية أم غير عمدية، ولتوضيح العلاقة السببية وما يمكن أن تطرحه من إشكاليات، نورد هذه الأمثلة:

1- شخص يطلق النار على آخر، أو يطعنه طعنة قاتلة فيموت تحت وطأتها، ففي هذا المثال العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، طالما أن الوفاة وقعت نتيجة لتلك الطعنات، وإذا كانت هذه الصورة واضحة للعلاقة السببية، فإنه يمكن أن يكتنفها الغموض في كثير من الأحيان، لأن النتيجة الإجرامية قد لا تقع ثمرة لعامل إجرامي واحد، وإنما تتضافر مجموعة من العوامل إلى جانب سلوك الجاني في إحداث النتيجة الإجرامية، وهي سلوكات أو عوامل يمكن أن تكون سابقة على سلوك الجاني، وقد تكون لاحقة له أو معاصرة له.

<sup>1</sup> أن علاقة السببية مشكلة فلسفية، إذ لاحظ الفلاسفة أن وقوع نتيجة معينة لا يمكن أن يكون ثمرة عامل واحد بل في ثمرة لعدة عوامل، يعتبر الواحد ضروريا لحدوثها بالصورة التي وقعت بها، فإذا أعطى شخص لآخر سما فمات في وقت معين وبصورة معينة، فإن الفكر الفلسفي يرى أن الوفاة في هذه الظروف ليست أثراً لفعل من أعطى السم وحده، بل ساهم معه الضعف الصحي للمجني عليه، وعدم إسعافه في الوقت المناسب ... وبالتالي فإن السبب في وقوع النتيجة لا يمكن أن يكون سلوك الجاني وحده، بل هي جميع العوامل التي ساهمت في وقوعها على لحر معين، وهو ما يؤدي إلى عدم امكان تجاهل القانون للنتائج التي توصل لها الفلاسفة في هذا المجال.

د. محمد الفاضل : المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الرابعة، 1964.

<sup>2</sup> تلاحظ أن علاقة السببية فكرة فلسفية بتنازعا مذهبان، مذهب مثالي وآخر مادي، الأول يقيم العلاقة السببية على أنها مقولة شخصية توجد الذات الإنسانية المدركة، أو أنها علاقة تنبثق أو تستخلص من العقل المجرد أو المنطق وليس من العالم الخارجي، أما المذهب المادي فيرى العلاقة السببية رابطة موضوعية توجد خارج الشعور الإنساني، علاقة تربط الظواهر في العالم الخارجي. وقد انعكس هذا الموقف على مفهوم العلاقة السببية في النظريات التي اعتمدها كل مذهب، وهي أفكار تؤخذ بعين الاعتبار في المجال القانوني لصياغة النظرية الملانمة التي يمكن على أساسها إقامة العلاقة السببية بين أي سلوك والنتيجة الإجرامية.

2- شخص يطلق النار على آخر بدافع القتل فيصيبه بجرح خطير، فينقل للمستشفى لإسعافه، فيقع حادث مرور في الطريق، أو حريق في المستشفى، فيموت المجني عليه بعدها، أو يستغل شخص ثالث عجز المجني عليه للدفاع عن نفسه فيجهز عليه بألة حادة فيقضى عليه.

إلا أن هذا لم يمنعه من أن يولي أحيانا أهمية خاصة للوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة في بعض الجرائم، كما فعل في جريمة القتل بالتسميم فتتص المادة 260 ق.ع على أنه «التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو أجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها.»، وهذا يعني أنه إذا كانت الوسيلة ليس من شأنها إحداث الوفاة عاجلا أو عاجلا فلا تقوم الجريمة المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر<sup>1</sup>، وكذلك ما تقرره المادة 41 ق.ع التي لا تعتبر التحريض قائما كجريمة مستقلة، إلا إذا كان التحريض موصوفا، بالتحريض بإحدى الصور التي حددتها المادة السابقة، وهي الهبة أو الوعد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التندليس الإجرامي<sup>2</sup>، هذا بالإضافة لذلك يمكن أن يولي القانون الوسيلة المستعملة أهمية خاصة ليس في التجريم وإنما في العقاب، حيث يقرر أن استعمال وسائل معينة في الجريمة يشدد العقاب على المتهم في جريمة السرقة، ومن الأمثلة على ذلك المواد 351، 353، 354، 359، من قانون العقوبات، كحمل السلاح والتسلق واستعمال المفاتيح المقلدة<sup>3</sup> والعنف والتهديد، كلها وسائل تستعمل في الجريمة، وتعتبر ظروفًا تحيط بارتكابها، فتؤدي إلى التشديد في العقاب وتغير من وصف جريمة السرقة فتصبح سرقة موصوفة.

## I نظرية تعادل الأسباب

تقوم نظرية تعادل الأسباب على أن النتيجة ثمرة مجموعة من الأسباب سلبية كانت أو إيجابية، تتضافر مجتمعة في إحداثها، وهذا يعني أن كل سبب ساهم في حدوثها، يصلح أن يكون سببا لها، بشرط أن يكون عاملا ليس من شأنه حال تخلفه أن لا تقع النتيجة، وهذا يعني أنها نظرية تسوي بين جميع العوامل التي ساهمت كلها في إحداث النتيجة، أي أنها عوامل متكافئة بغض النظر عما إذا كانت سابقة أو معاصرة، من فعل الإنسان أو الطبيعة، فتقوم العلاقة السببية بين كل منها منفردة والنتيجة الإجرامية، لأن هذه الأخيرة كانت ثمرة العوامل المختلفة، إذ أن كل عامل منها يمد العوامل الأخرى بصلاحيّة إحداث النتيجة، وبدونه تبقى دون أثر، ذلك أن العوامل جميعا عدا فعل الجاني عاجزة عن إحداث النتيجة على نحو ما حدث به، فإذا ارتكب فعله صارت بقية العوامل صالحة لإحداث النتيجة، وعليه فجميع الأسباب المساهمة تعتبر سببا للنتيجة، إذا كان من شأن تخلف أي منها انتفاء النتيجة الإجرامية، وإذا كانت هذه النظرية تتفق مع المنهج الذي اعتمده المشرع الجزائري في

<sup>1</sup> لاحظ نص المادة 260 ع «التسميم إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها.

<sup>2</sup> -فقص... أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التندليس الإجرامي.»

<sup>3</sup> -يعاقب قانون العقوبات في المادة 359 على مجرد تقليد وتزييف المفاتيح باعتبارها جريمة خاصة.

المسؤولية الجنائية في المادة 41 وما يليها من قانون العقوبات، فإنها نظرية تنتقد من عدة وجوه، يمكن إجمالها في التالي:

1- تقوم النظرية على أساس متناقض، فتعتمد أن تكون النتيجة ثمرة عوامل مجتمعة، وأن تخلف أحد هذه العوامل يمنع حدوث النتيجة من جهة، ومن جهة أخرى تسوي بينها جميعا من حيث أثرها في وقوعها، فتقيم العلاقة السببية بين كل واحد من تلك الأسباب وبين النتيجة.

2- يصعب التمييز بين مجموعة العوامل التي ساهمت في ارتكاب الجريمة وتحديد مدى مساهمتها في إحداث النتيجة، لأن النظرية تعتمد على التسوية بين مجموع العوامل، وأن المنطق يقتضي اختلاف مساهمة كل عامل عن الآخر في إحداثها، ويصعب معرفة أي العوامل سببا للنتيجة، ونظرا لتسوية هذه النظرية بين مجموعة العوامل أقامت المسؤولية الجنائية على أساس شخصي، فأستتتها على الركن المعنوي.

3- تؤسس النظرية للفرقة بين مرحلتى التحضير للجريمة والبدء في تنفيذها، وبين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية على أساس شخصي، وهو ما يتناقض مع طبيعة علاقة السببية الموضوعية، باعتبارها عنصرا في الركن المادي.

4- تنتقد النظرية من حيث توسيعها لدائرة المسؤولية الجنائية لأشخاص لم يقوموا بدور في درجة الأدوار التي قام بها الآخرون، لأنه في ظلها يمكن مساءلة أشخاص لم تكن أعمالهم سببا للنتيجة، أو أن تكون ذات أثر أقل من العوامل الأخرى لاختلافها عن بعضها البعض.

## II نظرية السبب الأقوى أو الفعال:

يذهب أنصار نظرية السبب الأقوى أو الفعال أن العوامل التي تتضافر في إحداث النتيجة تختلف من حيث قوتها في مساهمتها في ذلك، مما يصعب معه القول أن تنسب النتيجة لعامل أو سبب واحد، وعليه فإنه يتعين أن تنسب النتيجة لأقوى الأسباب، أي السبب الذي كان له الدور الرئيسي أو الأساسي والفعال في حدوثها، أما عداه من الأسباب فلا تعدو أن تكون ظروفًا ساعدت العامل أو السبب الأقوى فهيات له المجال لإحداث النتيجة وهذا يعني وجوب فرز العوامل والتمييز بينها، من حيث تلك التي تعتبر منتجة للضرر وتلك التي تكون عرضية، فلا يؤخذ في الاعتبار إلا السبب الأقوى أو الفعال أو المنتج، لأنه ليس من المنطق أن نضفي طابع أقواها. وتكمن قوة السبب في أنه أقواها منفردة. فمثلا إذا طعن شخص أحد خصومه بخنجر قاصدا قتله، فلم يتمكن إلا من العلاقة السببية على مجموعة عوامل أقل قوة، ولا نصفها على . إصابته بجرح خطير نقل على إثره إلى المستشفى، فأصيب بتسمم لتعفن الجرح أدى إلى وفاته، هذه النظرية العلاقة السببية بين فعل الطاعن بالخنجر وواقعة الوفاة، فيسأل عن الشروع القتل، وقد انتقدت هذه النظرية من الجوانب التالية:

1- أن نظرية السبب الأقوى أو السبب الفعال تحصر قيام المسؤولية الجنائية في سبب واحد وهو السبب الأقوى والفعال منها، مهمة بذلك بقية الأسباب التي تكون قد ساهمت في وقوع الجريمة، وهو موقف يؤدي إلى إفلات الكثير من العقاب، ويتناقض مع المبادئ التي تقوم عليها لتشريعات الجنائية الحديثة<sup>1</sup>، من حيث نصها على تعدد الجناة طبقاً لقواعد وأحكام المساهمة الجنائية.

2- صعوبة التفرقة بين مجموع العوامل والأسباب، لعدم وجود معيار يمكن على أساسه تقرير ما إذا كان السبب موضوع البحث هو الأقوى أم لا.

3- أن قوة الفعل لا تكمن في ماديته فقط، بل إنها تكمن أيضاً في الجانب الإرادي لفاعله أيضاً مما يضيف عليه صفة الفعل الواعي المسؤول.

### III نظرية السبب الملائم

تقوم نظرية السبب الملائم Théorie de la proximité de la cause على أساس رفضها لنظريتي تعادل الأسباب والسبب الأقوى أو الفعال، وتبني علاقة سببية بين الفعل والنتيجة على السبب الملائم، لأن لكل واقعة مادية عوامل ضرورية لوقوعها، هذه العوامل هي التي تكمن فيها الإمكانيات المادية والموضوعية لإحداث النتيجة، وهذا يعني أن النشاط أو السلوك يعتبر سبباً للنتيجة الإجرامية إذا كان من المتوقع أن تترتب عليه وفق المجرى العادي للأمر، وبعبارة أخرى أن تكون النتيجة من الآثار المألوفة للسلوك الذي قام به الفاعل وفقاً لسير العادي للأمر، ومن العوامل المألوفة كأن يكون المجني عليه مريضاً قبل إتيان الجريمة أو إهماله في علاج الإصابة إهمالاً يسيراً بعدم التجائه للطبيب أو خروجه على تعليماته أو إتباعه وسائل علاجية تقليدية، وفعل الغير طالما أن تدخله يعتبر معتاداً في ظروف الواقعة، مما يترتب عليه استبعاد أي عامل شاذ أو غير مألوف أو غير طبيعي أو غير متوقع، كتقصير المجني عليه تقصيراً جسيماً في علاج نفسه من الإصابة مثلاً لتعمده الإساءة إلى حالته الصحية، أو خروجه المطرد على تعليمات الطبيب المعالج.

وتقيم النظرية معياراً للتفرقة بين العوامل المألوفة والعوامل الشاذة غير المألوفة، على أساس عنصري العلم أو إمكانية العلم لتقرير ما إذا كان السبب ملائماً أو كافياً أو مناسباً أو شاذاً لإحداث النتيجة المجرمة، فإذا توافر العلم أو كان بإمكان الفاعل العلم، فإن الإمكانية المادية والموضوعية تعتبر متوافرة، وبالتالي تقوم العلاقة السببية بين الفعل وبين النتيجة التي تحققت، وقد انتقدت نظرية السبب الملائم من أوجه مختلفة:

1- إن القول بتوافر الإمكانية المادية والموضوعية قد لا يكون مقترناً دائماً بوقوع النتيجة وقيام العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، فهناك من الحالات التي تكون فيها الإمكانيات المادية متوفرة ورغم ذلك لا تقوم الجريمة، كالشروع في الجريمة حيث تتوافر الإمكانيات المادية في

<sup>1</sup> - ومن بينها قانون العقوبات الجزائري الذي وضع أحكام المساهمة في المواد 41-46 منه..

فعل الشروع فلا تقع الجريمة، فمثلا في الشروع في القتل لا وجود لعلاقة السببية لعدم قيام الجريمة التامة لتخلف النتيجة بسبب وقفها أو خيبتها رغم أن الإمكانات المادية كانت متوافرة.

1- إن القول باستبعاد بعض العوامل الشاذة وغير المألوفة وغير الطبيعية أو غير المتوقعة- وإغفال تأثيرها ومساهمتها في إحداث النتيجة، يؤدي إلى التضيق في نطاق المسؤولية الجنائية من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن إغفال تأثيرها.

2- أن ضابط التفرقة بين ما يعتبر من الأسباب مألوفا فتقوم علاقة السببية بينه وبين النتيجة الإجرامية، وبين ما يعتبر أسبابا شاذة غير مألوفة فتستبعد ضابط لا يسنده سبب قوي، لأن هناك فرق بين قوة العامل وبين العلم به، هذا بالإضافة إلى أنه ضابط يخلط<sup>1</sup> بين ركني الجريمة المادي والمعنوي، لأن شرط العلم المعتمد في هذا المجال يعتبر عنصرا في الركن المعنوي الذي تتحدد على ضوءه المسؤولية الجنائية ومدى قيامها، في حين أن العلاقة السببية عنصر من عناصر الركن المادي.

### موقف القانون الجزائري من تلك النظريات:

لم يعرف المشرع الجزائري العلاقة السببية، ولم يحدد أي النظريات أولى بالإلتباع<sup>2</sup>، فتولى الفقه والقضاء تعريفها وتحديدها<sup>3</sup>، حيث يستخلص من قرارات المحكمة العليا<sup>4</sup> نقضت قراراتين للمجلسين القضائيين بمدينتي عنابة وتيزي وزو، أن القضاء الوطني يميل إلى الأخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال في تأسيس المسؤولية الجنائية، ونظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب في المسؤولية المدنية<sup>5</sup>، فقد جاء في قرار لها<sup>6</sup> وجوب توضيح العلاقة السببية، السبب الذي دفعها لنقض الحكم «ولما كان من الثابت أن المحكمة لم تقض إلا بإدانة منهم واحد من

<sup>1</sup> - انظر ص 201 وما يليها.

<sup>2</sup> لاحظ المادة 288 من قانون العقوبات التي تنص «كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار.»، وهو ما قد يوحي بأن إقامة المسؤولية الجنائية في هذه الحالة تقوم على نظرية تعادل الأسباب.

<sup>3</sup> انظر بوجه عام القرارات التالية: نقص جزائي 1968 06.18 مجموعة الأحكام، المجموعة الأولى، الجزء الثاني، ص 232. نقص 1988.12.20 المجلة القضائية، عدد 4 من 229، نقص جزائي 1981.02.19 نشرة القضاة، عدد خاص سنة 1982، ص 193. نقص 1995.12.25 المجلة

القضائية، 2 سنة 1995، ص 182. نقص: 30 مايو 1995، المجلة القضائية، سنة 1996، عدد 2، ص 179 وما يليها،

<sup>4</sup> - نقص جزائي 1981.02.19 نشرة القضاة عدد خاص سنة 1982 ص 193.

<sup>5</sup> حيث يتضح من هذا القرار أخذه بنظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث المرور، حيث أبد ما ذهب إليه مجلس قضاء الجزائر العاصمة، حيث جاء في قرار المحكمة العليا - المجلس الأعلى سابقا وذلك بعد قبوله توزيع المسؤولية المدنية أنصافا بين الطرفين، وهو القرار الذي صدر في ظل العمل بالقانون رقم 22-159 المؤرخ في 1952.12.31 الذي ينص على الإبقاء على سريان القوانين الفرنسية في الجزائر إلا ما كان منها يتعارض مع السيادة الوطنية.

<sup>6</sup> - نقص جزائي 1988.12.20 المشار إليه سابقا.

مجموع أربعة بتهمة القتل، بينما البقية تمت إدانتهم على أساس جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر. ورغم ذلك قضت في الدعوى المدنية بالتضامن فيما بينهم بدفعهم للأطراف المدنية مبالغ مالية لجبر الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهم من جريمة القتل دون توضيح للعلاقة السببية بين أفعال عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، والأضرار الناتجة عنها لتعويضها، وتعيين الأضرار بصفة واضحة بالنسبة لكل مدع بالحقوق المدنية وبهذا فإن حكم المحكمة جاء مشوبا بنقص التعليل ويستوجب نقضه...»، وجاء في حيثيات نفس القرار «حيث يتبين فعلا من الحكم الفاصل في الدعوى المدنية أنه تم القضاء على المحكوم عليهم الأربعة المذكورين وعلى وجه التضامن بدفعهم للأطراف المدنية عدة مبالغ تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهؤلاء من جراء قتل الضحية والحال أن المحكمة لم تقض إلا بإدانة واحد منهم من أجل هذه الجناية وأما الآخرون فلم تنسب إليهم إلا جنحة عدم مساعدة شخص في حالة خطر، بحيث كان يتعين على هذه الجهة أن توضح العلاقة السببية الموجودة بين هذه الجريمة الأخيرة والأضرار التي تم تعويضها وذلك طبقا لأحكام المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية...»

ويستخلص من حيثيات القرار أن المحكمة العليا بنقضها لقرار المجلس أنها تستبعد نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب، وتعتق نظرية السبب المنتج الفعال بإدانة متهم واحد من المتهمين بجريمة القتل العمد، لأنه إذا كان ثلاثة من المتهمين بجريمة القتل قضى عليهم المجلس بالإدانة بسبب عدم تقديمهم المساعدة للضحية في حالة خطر، فهذا يعني استبعاد مساهمتهم في جريمة القتل فقد جاء في حيثية القرار السابق «...بحيث كان يتعين على هذه الجهة أن توضح العلاقة السببية الموجودة بين هذه الجريمة الأخيرة والأضرار التي تم تعويضها وذلك طبقا لأحكام المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية...»، وهذا يعني أن قضاة المحكمة العليا لم يأخذوا بمجمل الأسباب التي ساعدت بطريق أو بآخر في إحداث الوفاة.

ويستخلص من مجمل تلك القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، أن المحكمة تتجه نحو تكوين اجتهاد قضائي في مجال العلاقة السببية، يستند في إقامتها على نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج أو السبب الفعال.

### الفرع الثاني: تقسيم الجريمة بالنظر لركنها المادي

سبق أن رأينا أن قانون العقوبات الجزائري صنف الجريمة من حيث جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، محددًا معيار التمييز بينها، كما أشرنا إلى وجود تقسيمات أخرى تستند لمعايير وضوابط مختلفة، يمكن ردها لأركان الجريمة العامة، وقد لاحظنا أن هذه التقسيمات المختلفة من عمل الفقه وحده، وعليه فإذا نظرنا للجريمة من حيث ركنها المادي، أي بالنظر للسلوك الإجرامي، فإن الجريمة يمكن تصنيفها على النحو التالي:

## أولاً: الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية

سبق أن رأينا في التعريف بالسلوك الإجرامي، أنه سلوك قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً اعتماداً عما إذا كان الفاعل قد أتى سلوكه بالمخالفة لنهي القانون أو أمره، وعليه فإن نص المشرع الجنائي على المعاقبة على الأفعال، يعتبر نهياً منه عن إتيانها وهي أغلب النصوص الجنائية، وهي تكون الجريمة الإيجابية التي تتم عن طريق فعل يأتيه الإنسان بحركة عضوية بالمخالفة لنهي القانون عن القيام به، كالقتل والضرب والجرح والسرقة والتزوير والاعتصاب والزنا وحمل السلاح وهتك العرض، وأحياناً يلجأ المشرع إلى العقاب على مجرد الامتناع عن فعل، عندما يقرر فرض القيام بأعمال محددة ولا يقوم بها المأمور، أي أن الجريمة السلبية هي التي تتم باتخاذ موقف سلبي من أمر القانون، ومن الأمثلة عليها، امتناع القاضي عن الفصل فيما يعرض عليه من قضايا طبقاً للمادة 136 ق.ع، وامتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة طبقاً للمادة 97 إ.ج، والامتناع عن إغاثة الغير في خطر طبقاً للمادة 182/2 ق.ع، والامتناع عن إبلاغ السلطات بوقوع جناية أو جنحة طبقاً للمادة 181 ق.ع.

والملاحظ أن التمييز بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية يتم بالرجوع للنص الجنائي نفسه المحدد للجريمة، لمعرفة ما إذا كان النص يأمر بالقيام بعمل فيكون الامتناع عنه جريمة سلبية أو ينهى عنه فيكون القيام به جريمة إيجابية، وتبدو أهمية هذا التقسيم في المحاولة أو الشروع في الجريمة، فلا يتصور الشروع أو المحاولة إلا في الجرائم الإيجابية، في حين أن الجريمة السلبية لا يتصور الشروع فيها لأنها إما أن تقع تامة أو لا تقع، لعدم إمكان تصور البدء في التنفيذ فيها.

## ثانياً: الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة

الجريمة يمكن أن تكون وقتية أو مستمرة، بالنظر للوقت الذي يستغرقه السلوك المجرم، عنصر الزمن من حيث المدة التي يستغرقها تحقيق عناصر الجريمة، فالجريمة الوقتية هي تلك الجريمة التي يتكون ركنها المادي من سلوك يقع في وقت محدود من الزمن، أي أنها جريمة تقع في فترة زمنية قصيرة، أو في برهة يسيرة من الزمن وتنتهي الجريمة بالقيام به، فهي إذن تقع بمجرد ارتكاب السلوك في لحظة من الزمن، كجريمة القتل التي تتم وتقوم بمجرد إزهاق روح إنسان على قيد الحياة، والسرقة التي تتم وتنتهي بمجرد القيام بعملية الاختلاس وهو إخراج المال من حيازة حائزة لحيازة السارق بدون وجه حق وبنية تملكه، وامتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة أمام الجهة المختصة، فتقع الجريمة وتنتهي بمجرد الامتناع عن الإدلاء بها أو عدم الحضور أمامها في الزمان والمكان المحددين له، وهذا يعني أنها جريمة يمكن أن تكون سلبية أو إيجابية.

أما الجريمة المستمرة فهي التي يتكون ركنها المادي من سلوك يتطلب بطبيعته الاستمرار في الزمان لفترة غير محددة قد تطول وقد تقصر، أي أن السلوك الإجرامي سواء كان سلوكاً إيجابياً أو سلبياً يأخذ حالة الاستمرار أو الاستغراق في الزمان، وعليه فالجريمة المستمرة عكس الجريمة الوقتية، لا تقوم بفعل بسيط في الزمن، وإنما تقوم بسلوك يستغرق في الزمان مدة غير محددة قد تطول وقد تقصر بحسب موقف الفاعل أو

وضع حد لها من طرف السلطات، كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصل عليها من جناية أو جنحة التي تقوم على عنصر الحيازة لتلك الأشياء التي تمتد في الغالب فترة طويلة نسبياً<sup>1</sup>، والحبس دون وجه حق في المادة 51/6 إ.ج، وحمل الأوسمة والنياشين بدون وجه حق في المادة 244 ق.ع، والامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في ذلك طبقاً للمادة 327، وجريمة استعمال المحررات العمومية الرسمية في المادة 218<sup>2</sup>، واستعمال الأختام والطوابع والعلامات المزورة في المادة 205.

### I. أهمية التفرقة بينهما:

إن أهمية التفرقة بينهما تبدو جلية في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية كالتالي:

1- في قانون العقوبات: يمكن حصر أهمية التفرقة بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة في النقطتين التاليتين:

أ- من حيث سريان القانون الجديد: تطبيقاً لحكم المادة الثانية من قانون العقوبات لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، فإذا صدر قانون جديد يجرم ويعاقب على فعل ما، فإن الأشخاص الذين ارتكبوا هذا الفعل لا يمكن مساءلتهم عليه لعدم رجعية القانون على الماضي إذا كان يسيء من مركز المتهم، وعليه فإن الجريمة المؤقتة لا يسري عليها القانون الذي وقعت سابقة على صدوره، لأنه من غير المتصور أن تقع في ظل قانونين كونها جريمة لا تستمر في الزمان، في حين أن الجريمة المستمرة يمكن تصور حالة الاستمرار في قانونين مختلفين، وبالتالي يجب تطبيق القانون الجديد عليها حتى ولو كان أشد على المنهم، بشرط أن تكون حالة الاستمرار المجرمة قد بدأت في ظل القانون القديم واستمرت في ظل سريان القانون الجديد دون أن يكون قد صدر بشأنها حكم جنائي.

### ب- من حيث التطبيق المكاني لقانون العقوبات:

نظر لطبيعة الجريمة المستمرة واستغراقها في الزمان، وبالتالي إمكان تطبيق القانون الأصح للمتهم طبقاً للمادة 2 ق.ع، قد تقع الجريمة في إقليمين أو أكثر، مما قد يطرح مبدأ سلطان النص الجنائي من حيث المكان، بإمكانية تعدد القوانين الممكنة التطبيق لتعدد أقاليم ارتكابها، لأن تحقق أي جزء من حالة الاستمرار في أي إقليم فيكون لقانون هذا الإقليم سلطان عليها تطبيقاً لمبدأ الإقليمية النص أو القانون الجنائي.

2- في قانون الإجراءات الجزائية: وتظهر أهمية التفرقة بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة في النقاط التالية:

<sup>1</sup> - انظر المادة 387 من قانون العقوبات .

<sup>2</sup> - نقض جزائي 15 12 1995. المجلة القضائية، عدد 1 سنة 1997، ص 145.

أ- من حيث الاختصاص: إذا كان الأصل في الاختصاص القضائي، أن تكون المحكمة التي تقع الجريمة في دائرتها لإقليمية مختصة بالنظر فيها، عملاً بالقاعدة الأصل التي تقرر أن مكان ارتكاب الجريمة هو الذي يحدد مجالات الاختصاص<sup>1</sup>، ففي الجريمة الوقتية تسري هذه القاعدة لعدم تصور وقوعها في إقليمين، في حين أن الجريمة المستمرة ونظراً لإمكان ارتكابها في أكثر من إقليم، فإن الجهة القضائية المختصة قد تتعدد، فتكون أكثر من جهة مختصة، لأن كل جهة تكون قد وقع فيها جزء من حالة الاستمرار تكون مختصة.

ب- من حيث التقادم: تتقدم الدعوى العمومية بمضي المدة المحددة لانقضائها قانوناً، عشر سنوات في الجنايات، وثلاث سنوات في الجنح، وستان في مواد المخالفات طبقاً للمادة 6 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، تحسب ابتداء من يوم اقتراح الجريمة، وهو المطبق في مجال الجرائم المؤقتة، في حين أن الجرائم المستمرة، فإن حساب تلك المدد لا يكون إلا من تاريخ انقطاع النشاط الإجرامي المكون لها<sup>2</sup>، أي بانتهاء حالة الاستمرار، أو كما تعبر عنها المحكمة العليا يبدأ سريان التقادم في الجريمة المستمرة من تاريخ آخر استعمال<sup>3</sup>.

ت- من حيث قوة الشيء المقضي فيه: يحوز الحكم الجنائي البات قوة الشيء المحكوم فيه أو قوة الشيء المقضي فيه، ويعني هذا أنه حجة بما فيه من حيث عدم جواز إعادة المحاكمة مرة أخرى عن الواقعة نفسها، فالحكم الجنائي في الجريمة الوقتية يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للواقعة التي نظرتها الجهة المختصة ولا يمتد أثره لغيرها من الوقائع وإن تشابهت، وعليه فإن الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه لا يمنع محاكمة جريمة وقتية اقترفت قبل تحريك الدعوى واكتشفت بعد صدور الحكم السابق، رغم ما بين الواقعتين من تشابه، إلا أنهما جريمتان تستقل كل واحدة منهما بعناصرها وأركانها.

أما في الجريمة المستمرة فإن الحكم الصادر بشأنها الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه أو المقضي فيه يشمل أثره جميع الوقائع المكونة لحالة الاستمرار قبل تحريك الدعوى العمومية بشأنها، سواء الوقائع التي طرحت أمام الجهة القضائية المختصة فناقشتها، أو تلك التي لم تطرح أصلاً فظهرت بعد الحكم في موضوع الجريمة المستمرة، لأن حالة الاستمرار لا يمكن أن تكون إلا جريمة واحدة تحرك بشأنها دعوى عمومية واحدة.

<sup>1</sup>- أنظر المواد 37 40 320 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية .

<sup>2</sup> إلا أن هذا لا يمنع المشرع من تقرير قواعد أخرى، فمثلاً يقرر في المادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أن الدعوى العمومية لا تنقضي بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية، ويمكن أن يقرر طريقة ثانية لحساب التقادم، فينص في المادة 8 مكرر 1 أن سريان مدة التقادم في الجرائم جنائيات ترتكب على الحدث يكون ابتداء من بلوغه سن الرشد المدني، وهو تسعة عشر سنة كاملة.

<sup>3</sup>- نقص جزائي 1992.10.25 المجلة القضائية، عدد 2 سنة 1993،

## ثالثاً: الجريمة البسيطة وجريمة الاعتياد

الجريمة البسيطة جريمة تتكون من سلوك إجرامي واحد بسيط، يجرمه المشرع الجنائي لذاته، أي أنها جريمة يكفي فيها القيام بالسلوك البسيط لتوافرها وقيام المسؤولية بشأنها، ومن أمثلتها جرائم: القتل في المادة 254، والضرب والجرح في المادة 264، والسرققة في المادة 350، والزنا في المادة 339، وخيانة الأمانة في المادة 376، والنصب في المادة 373، وهتك العرض في المادة 334، والاعتصاب في المادة 336، والرشوة في المادة 126، والتزوير في المادة 219 من قانون العقوبات...، إذ يكفي فيها جميعاً قيام الفاعل أو مرتكبها بفعل الاعتداء على الحق في الحياة في القتل، أو السلامة الجسدية في الضرب والجرح أو أخذ المال المنقول المملوك للغير بغير رضاه بنية التملك، والوطء في محرم في جريمة الزنا... إلخ.

أما جريمة الاعتياد فهي تتكون من أكثر من فعل واحد، فلا يكفي المشرع في تجريمها والعقاب عليها بارتكاب المتهم لفعل واحد فقط، بل يجب الاعتياد على القيام به، أي أن الأفعال المكونة للاعتياد ليست مجرمة بصفة منفردة لذاتها، فهي مجرمة ومعاقب عليها على أساس عنصر التكرار والاعتياد على إتيان نوع معين من النشاط أو الأفعال، أي باقتراف أكثر من فعل واحد من طبيعة واحدة، كالجريمة المنصوص عليها في المادة 342 ق.ع التي تنص «كل من حرّض قصراً لم يكملوا التاسعة عشرة ذكورا أو إناثا على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعهم عليه أو تسهيله لهم وكل من ارتكب بصفة عرضية بالنسبة لقصّر لم يكملوا السادسة عشرة يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500 إلى 25.000 دج.»، وهي جريمة تعرف بجريمة تحريض القصر على الفسق والفساد، وكذلك جريمة التسول التي يجرمها القانون على أساس عنصر الاعتياد فيها، طبقاً للمادة 195 ق.ع التي تنص «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من اعتاد ممارسة التسول في أي مكان كان وذلك رغم وجود وسائل العيش لديه أو إمكانه الحصول عليها بالعمل أو بأية طريقة مشروعة أخرى.»

ويستخلص عنصر الاعتياد من صياغة النص نفسه، حيث أن تحريض القاصر دون السادسة عشر يكفي فيه اقترافه مرة واحدة والتي عبر عنها النص «بصفة عرضية»، في حين أن تحريض من لم يبلغ التاسعة عشرة ولكنه بلغ السادسة عشرة سنة كاملة يشترط فيها الاعتياد فلا يكفي لقيامها فعل واحد بل يجب تعدد الفعل، وهو نفس الشيء بالنسبة لجريمة التسول التي على الاعتياد أيضاً، ويمكن حصر أهم نتائج التفرقة بين هاذين النوعين من الجرائم -البسيطة والاعتياد- في النقاط التالية:

1- من حيث حساب مدة التقادم في الدعوى، فإنه إذا كانت الجريمة البسيطة تتقادم بم المقررة بحسب ما إذا كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، من يوم ارتكابها، في حين أنه في جريمة الاعتياد يبدأ من ارتكاب آخر فعل في جريمة الاعتياد.

2- من حيث الاختصاص الإقليمي، ففي الجريمة البسيطة لا يتصور أن يتعدد الاختصاص الإقليمي بسبب عدم إمكان اقترافها في غير مكان واحد، في جريمة الاعتياد يمكن تعدده، بتعدد أمكنة ارتكاب الأفعال المكونة لها.

3- من حيث سريان القانون الجديد، فلا يسري قانون العقوبات إلا على ما يقع من جرائم فترة سريانه، وبالتالي فالجريمة البسيطة يطبق عليها القانون الذي وقعت في ظل سريانه، ولا عليها القانون الجديد إلا إذا كان أقل شدة، أما جريمة الاعتياد فيسري عليها القانون الجديد ولو كان أكثر شدة، إذا كانت الأفعال المكونة للاعتياد قد وقع جزء منها في سريان القانون الجديد، وكان قد وقع الجزء الآخر في ظل القانون القديم.

3- ومن حيث قوة الشيء المحكوم فيه، فإن أثر هذا الحكم يشمل كل الأفعال المكونة لجريمة الاعتياد، سواء كان الحكم الصادر فيها قد تعرض لها أم لا لجهله ببعضها، وبالتالي لا تتخذ مثل تلك الأفعال كأساس لاعتياد جديد.

#### رابعاً: الجريمة المتتابعة الأفعال والجريمة المركبة

تتطلب الجريمة المتتابعة الأفعال التكرار والتتابع والتعاقب في الأفعال المكونة لها، أي يقصد بذلك أن يقع الفعل المادي المكون للجريمة المتتابعة الأفعال على دفعات، أو بصفة متكررة ومتتابعة<sup>1</sup>، وهذا يعني أنها تقوم على مجموعة أفعال أو سلوكات يعتبر كل واحد منها سلوكاً مجرماً لذاته في نظر القانون، ويجمع بين هذه الأفعال وحدة الغرض الإجرامي كمن يقوم بسرقة منزل على دفعات متتالية، أو كمن يضرب شخصاً عدة ضربات، فهي أفعال متماثلة يجمعها غرض إجرامي واحد كل واحد منها يكون جريمة معاقب عليها.

وتتميز الجريمة المتتابعة الأفعال عن جريمة الاعتياد، أن أفعالها مجرمة بصفة منفردة، في حين أن الاعتياد يعتبر عنصراً مهماً لقيام جريمة الاعتياد، فلا يعتبر الفعل مجرماً إلا إذا توافر فيه عنصر الاعتياد أو التكرار، وتتميز الجريمة المتتابعة الأفعال من حيث الآثار يمكن أن تترتب عليها، وهي:

- من حيث الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية،

- من حيث حساب مدة التقادم في الدعوى العمومية،

- من حيث تطبيق القانون الجديد.

<sup>1</sup> وهو الأمر الذي يعدد في مكان ارتكاب الجريمة، فإذا كان قانون الإجراءات الجنائية المصري يحدد في المادة 218 منه مكان ارتكاب الجريمة المتتابعة الأفعال، وهو الموقف الذي يعتنقه الفقه الجنائي... وفي الجرائم المستمرة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل تقوم في حالة الاستمرار. «»، «وفي جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيه.»، فإن القانون الجزائي لم يعد مكان ارتكابها.

- من حيث قوة الشيء المحكوم فيه.

### خامسا: الجريمة المادية والجريمة الشكلية

يستلزم القانون في أكثر الجرائم أن ترتب نتيجة إجرامية معينة، ناشئة عن الفعل المجرم كالقتل وهو إزهاق روح إنسان على قيد الحياة، الذي لا يتصور وقوعه إلا إذا حصلت الوفاة كنتيجة له، وهي نتيجة ضارة، والسرقه وهي أخذ مال مملوك للغير بدون وجه حق بنية تملكه، فلا يمكن تصور وقوع فعل السرقة إلا بأخذ المال المملوك للغير بدون رضاه وبغرض تملكه وبغير وجه حق.

أما الجريمة الشكلية فلا يعتد المشرع في تجريمها والعقاب عليها على حصول نتيجة إجرامية معينة؛ بحيث يجرمها ويعاقب على السلوك مجردا من أي نتيجة إجرامية، كحمل السلاح بدون ترخيص وتقليد أختام الدولة، فجميعها جرائم لا يشترط في قيامها حصول نتيجة إجرامية ملموسة، إذ يكفي فيها القيام بالفعل من الناحية المادية الصرفة.

وتبدو أهمية التفرقة بينهما في المحاولة أو الشروع، حيث لا يتصور في الجريمة الشكلية أن يبدأ في تنفيذها دون وقوعها كاملة، فهي إما أن تقع تامة أو لا تقع، في حين أن الجريمة المادية يتصور الشروع أو المحاولة فيها، كالشروع في جريمة القتل أو الشروع في جريمة السرقة أو الاختلاس...إلخ.

### الفرع الثالث: صور ارتكاب الجريمة

قد تقوم الجريمة بجميع عناصرها المقررة قانونا -ركن عدم المشروعية والركن المادي والركن المعنوي- فتكون جريمة تامة، ويسأل من ساهم فيها بصفته فاعلا أو شريكا، إلا أنه ليس بالضرورة أن تتحقق جميع تلك العناصر مما يثير مشكلة مدى اكتمال الجريمة ومدى مسؤولية من ساهم فيها، وهو ما يسمى بالمحاولة أو الشروع في الجريمة من جهة، وقد تتصافر أكثر من إرادة واحدة في إتيان السلوك المجرم فتثور مشكلة مدى مسؤولية كل من ساهم في الجريمة بسلوكه، وفي حالة قيام تلك المسؤولية هل يخضع كل من ساهم بطريق أو بآخر لنفس الأحكام، وهو ما يسمى بالمساهمة الجنائية من جهة أخرى، وقد تدخل المشرع الجنائي الجزائري لتنظيم المسألتين، الشروع في الجريمة في المادتين 30 و 31 ق.ع، والمساهمة الجنائية وهنا يجب تمييز المساهمة الجنائية عن حالة تعدد الجرائم المادة المنصوص عليها في 32 وما يليها من قانون العقوبات- في المواد 41 إلى 46 ق.ع<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> التعدد في الجريمة، يعني أن ترتكب عدة جرائم من شخص واحد لا يفصل بينها حكم نهائي وبت من أجل واحدة منها، والتعدد يفترض عدم الوحدة المعنوية بين هذه الجرائم، حيث أن الفاعل له نيات مختلفة بارتكاب جرائم متعددة وهو ما لا يتوافر في المساهمة الجنائية التي وإن تعدد المساهمون فإن هناك وحدة مادية ومعنوية.

## أولاً: المحاولة أو الشروع في الجريمة

يطلق المشرع الجزائري على الشروع في الجريمة مصطلح «المحاولة La tentative» فنظمها في المادتين 30 و 31 ق.ع<sup>1</sup>، فتتص المادة 30 «كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.»، وتتص المادة 31 «المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون. والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقاً.»، فما هي المحاولة أو المحاولة أو الشروع في ارتكاب الجريمة؟

وضع المشرع الجزائري في المادة 30 ق.ع تعريفاً للشروع بأنه كل محاولة أو بدء في تنفيذ فعل أو أفعال لا لبس فيها بغرض ارتكاب جناية أو جنحة يؤدي أو تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة 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، ويستخلص من هذا التعريف أن المحاولة جريمة ناقصة، أو هي جريمة غير تامة لعدم تحقق عناصر الجريمة كاملة، لأن تمام الجريمة كاملة بتحقق نتيجتها الإجرامية لا يكون هناك مجال للبحث في وجود الشروع، لأن هذا الأخير يتعلق بتخلف النتيجة الإجرامية في الجريمة، وهنا نقصد النتيجة بمدلولها المادي فقط، لأن المحاولة أو الشروع في الجريمة لا يكون إلا في الجرائم التي تقوم على عمل إيجابي، وهي الجرائم التي تتحقق فيها النتيجة بالمدلول المادي والقانوني معاً، أما الجرائم السلبية فلا شروع فيها لعدم وجود النتيجة من الناحية المادية، لأن الذي يشرع في اقتراح الجريمة إما أنه ارتكب الفعل الذي أراد به تحقيق النتيجة الإجرامية، إلا أنها لم لخبية أثرها لعوامل لا دخل لإرادته فيها، وإما أنه لم يأت كل الأفعال فأتى بعضها دون البعض الآخر نتيجة لتدخل عوامل خارجية أو ذاتية<sup>2</sup>، فأدت إلى وقف الجريمة، وعليه فإن الفرق بين الشروع والجريمة التامة، هو عدم توافر النتيجة في الأول وتوافرها في الثانية<sup>3</sup>.

## I. علة العقاب على المحاولة «الشروع»:

يعتبر العقاب على الشروع أو المحاولة في ارتكاب الجريمة استثناء يرد على القواعد والأحكام العامة التي تقرر وجوب توافر أركان الجريمة وعناصر قيامها كاملة، لأن قانون العقوبات إذا نص على قيام الجريمة على مجموعة من العناصر، فعدم توافرها مكتملة بانتفاء واحد منها كتخلف النتيجة في الجريمة مثلاً - هو قوام

<sup>1</sup> نظم المشرع المصري الشروع أو المحاولة في الجريمة في المواد 45، 46، 47 ق.ع.

<sup>2</sup> تلاحظ مدى اختلاف حكم القانون، بين صورتين الشروع غير التام، التوقف الإرادي والتوقف غير الإرادي أو الإجباري، واعتبار الأول وفقاً للتنقية لا يرتب المسؤولية الجنائية، وعدم اعتباره كذلك في الصورة الثانية للشروع الموقوف فيرتب المسؤولية الجنائية رغم ذلك.

<sup>3</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام... ص 353

الشروع فيها- فلا يوجد ما يبرر العقاب على مثل ذلك السلوك، لأن العقاب يقرره القانون على الجريمة التامة لأنها تقع عدوانا على مصلحة أو حق جدير بالحماية الجنائية<sup>1</sup>، لكن المشرع الجنائي يتوسع أحيانا في تقرير قيام المسؤولية الجنائية في أوضاع لا تتوفر للسلوك فيها كل مقومات الجريمة التامة، فما هو إذن الأساس الذي تبناه في تقرير العقاب على المحاولة؟

يقوم الأساس في العقاب على الشروع في الجريمة، في أن المشرع الجنائي لم يجعل العقاب رهنا بالاعتداء الفعلي على الحقوق والمصالح المحمية، بل ربطه بتعريضها للخطر الذي يهددها بالاعتداء عليها، بواسطة أفعال مادية تعبر عن مدى الخطورة الإجرامية التي تواجه تلك المصالح المحمية قانونا، سواء كانت هذه الخطورة مصدرها الفعل المادي أو النية الإجرامية<sup>2</sup> وهو ما كان موضوع خلاف بين التشريعات الجنائية، حيث يرجح بعضها الأفعال المادية: وأخرى ترجح النية، فظهر مذهبان مادي وشخصي، وفي كلا الحالين يجب توافر النية في ذلك.

## II. نوعا المحاولة «الشروع»:

الشروع نوعان، شروع ناقص ويعرف بالجريمة الموقوفة أو الناقصة، وشروع تام ويعرف بالجريمة الخائبة، في النوع الأول يفترض في الشارع في الجريمة عدم قيامه بجميع الأفعال التنفيذية اللازمة لإتمامها لتدخل عوامل خارجية تحول بينه وبين إتمام الجريمة، كمن يهجم بإطلاق النار على المجني عليه فيتدخل طرف ثالث يحول بينه وبين إطلاق النار، أو يتسلق حائط المنزل للسرقة فيفاجأ بصاحب المسكن موجودا فيترجع عن إتمامها مشروعه الإجرامي، أما الشروع التام فإن الفاعل يقوم بجميع الأفعال التنفيذية التي من شأنها أن تؤدي للجريمة، إلا أنه لا يحقق النتيجة التي أُرادها بسبب خارج عن إرادته<sup>3</sup>، كإطلاق النار على شخص بغرض قتله فلا يصيبه في مقتل أو أن يخطئ في التصويب، أو السارق الذي يريد أخذ المال من الخزانة فيفتحها فلا يجد بها شيئا.

وتبدو أهمية التفرقة<sup>4</sup> بين الشروع الموقوف والشروع الخائب في حكم العدول المحدث لأثره القانوني، فالعدول الإرادي أو الاختياري لا يمكن تصوره في الشروع الخائب، لأن من يشرع في الجريمة أو يحاول ارتكابها، بإتيانه أو قيامه بجميع الأفعال التي من شأنه إحداث النتيجة فيخيب أثرها قد قام بجميع الأفعال المؤدية

<sup>1</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام.... ص355

<sup>2</sup> من ستري أن القصد الجنائي في المحاولة هو نفسه القصد الجنائي في الجريمة التامة، ففي القتل القصد هو نية إزهاق روح إنسان على قيد الحياة، وفي الشروع فيه هو ذات القصد في الجريمة التامة.

<sup>3</sup> يمكن الإشارة إلى أن نوعي الشروع أو المحاولة منصوص عليهما في المادة 30 من قانون العقوبات التي تنص.... إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي بجهله مرتكبها.»

<sup>4</sup> وتبدو أهمية التفرقة بين نوعي الشروع، في إبراز مدى خطورة الشارعين، حيث يبدو أن يستنفذ نشاطه الإجرامي فيخيب أثر سلوكه المجرم ممن لم يستفده.

لها إلا أن عوامل تدخلت عدم تحققها، في حين أن الشروع الموقوف أي الجريمة الموقوفة لم يستنفذ فيه من يشرع بعد كل النشاط الإجرامي مما يمكنه من العدول الاختياري عن مواصلة نشاطه قبل انتهائه، وبالتالي يمكن تصور أن يعدل اختياريا عن ما بقي من نشاط، فيحدث العدول أثره بعدم عقاب من يعدل إراديا. وإذا كان الاتفاق منعقدا حول وجوب العقاب على الشروع، فإن الاختلاف قائم حول الحد الفاصل بين ما يعتبر شروعا في الجريمة، وما يسبقه من أفعال فلا تكون شروعا فتخرج عن نطاق سلطان قانون العقوبات، وهو ما سنتعرض له من خلال دراسة أركان الشروع.

## 1- أركان الشروع

إذا كان الاتفاق فقها وقضاء وتشريعا منعقدا حول وجوب العقاب على الشروع، فإن الاختلاف قائم حول الحد الفاصل بين ما يعتبر شروعا في الجريمة وما يسبقه من أفعال فلا تكون شروعا، فتخرج عن نطاق سلطان قانون العقوبات وأحكامه انطلاقا من المذهب المعتنق، خاصة أن الجريمة تمر قبل ارتكابها بمراحل معينة ومتعددة، لأن الفاعل قبل أن يقدم على جريمته يفكر فيها، ثم يعقد العزم على اقترافها أو إتيانها، ثم ينتقل بجريمته من المجال النفس الفكري إلى العالم الخارجي بتحضير الوسائل والأدوات المادية اللازمة لعملية تنفيذها، لينتقل بعدها للمرحلة التنفيذية بإتيان الجريمة وتحقيق غايته الإجرامية تامة. والسؤال المطروح، أي من هذه المراحل تقع تحت طائلة قانون العقوبات فتعتبر جريمة، وبالتالي استحقاق العقاب؟، وبعبارة أخرى هل يكفي

مجرد التفكير والعزم على إتيان الفعل المجرم<sup>1</sup>، للقول بوجود إرادة آتمة تدعو إلى التدخل بتجريمه وعقاب ذلك السلوك؟ وهل تعتبر الأعمال التحضيرية دلائل مادية كافية للجزم بأن الفاعل تتوافر فيه الإرادة والعزم القويان على إتيان الجريمة، مما يستتبع بالضرورة تدخل المشرع أيضا تجريما وعقابا؟، وهي الأسئلة التي سنحاول الإجابة عليها بالتعريف بتلك المراحل وما ثار بشأنها من جدل فقهي، وموقف المشرع الجزائي منها، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا<sup>2</sup> «من المقرر قانونا أنه لثبوت المحاولة أو الشروع يجب أن تتوافر الشروط التالية: أولا: البدء في التنفيذ. ثانيا: وقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ثالثا: أن يقصد به ارتكاب جناية أو جنحة.»

وهذه الأركان التي وردت في قرار المحكمة العليا استخلصت من نص المادة 30 ق.ع التي تنص «كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن

<sup>1</sup> لاحظ أن قانون العقوبات المصري يقرر في المادة 45/2 \* ولا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك.

<sup>2</sup> نقض جزائي 1991.02.05 المجلة القضائية: عدد 2، سنة 1993، س 164 وما يليها.

بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.»، وعليه نتناول أركان الشروع أو المحاولة في فروع ثلاثة، هي:

أ- **البدء في التنفيذ:** يثور جدل فقهي حول تحديد ما يعتبر من الأفعال بدءاً في التنفيذ<sup>1</sup>، فيرتب المسؤولية الجنائية ويعاقب عليه القانون باعتباره محاولة في ارتكاب الجريمة، وما لا يعتبر كذلك فلا يكون لقانون العقوبات سلطان عليه<sup>2</sup>، فلا يعاقب من أتاه، فظهر مذهبان مادي وشخصي كل له منهجه في تحديد الحدود الفاصلة بين ما يعتبر مجرماً وما ليس كذلك، أو بعبارة أخرى وضع الحدود الفاصلة بين ما يعتبر بدءاً في التنفيذ وما لا يعتبر كذلك، إلا أنه قبل الخوض في هذا الجدل نشير إلى أن السلوك يجتاز مراحل متعددة قبل تحقيقه في العالم الخارجي، وذلك لتحديد في أي مرحلة يتدخل المشرع الجنائي بالعقاب عليها وتمييزها عن غيرها من المراحل الأخرى، ما يدعونا للتعرض لهذه المراحل والتعريف بها والتعريف بالمذهبين وموقف المشرع الجزائي منهما.

• **المرحلة النفسية أو مرحلة التفكير:** المرحلة النفسية مرحلة باطنية وأولية في ارتكاب الجريمة، حيث تتمثل في التفكير في الجريمة والتصميم عليها، والجريمة تكون في هذه المرحلة محض فكرة أو مجرد إرادة، لأن الفاعل عادة قبل إقدامه على جريمته يمر بأطوار مختلفة، بأن تنشأ في ذهنه فكرة ارتكابها، وهو إحساس أو شعور لدى الفاعل يخلق في نفسه فكرة الجريمة فيصمم عليها ويعقد العزم على تحقيقها في الواقع، بوضع خطة ارتكابها وتحديد وسائل تنفيذ ذلك، والجريمة في هذه المرحلة النفسية لا تزال رهينة العالم الباطني، أي نفس من فكر فيها. والمرحلة النفسية مرحلة لا يعاقب عليها القانون ابتداءً أو أصلاً<sup>3</sup>، ولو ثبت أن الشخص فكر وعقد العزم على إتيان الجريمة حتى ولو اعترف على نفسه وأخطر غيره به أو أخطر السلطات<sup>4</sup>، بشرط أن تكون الفكرة ما زالت رهينة نفسه فلا يجسدها بفعل مادي<sup>5</sup>، خاصة أن القانون الجنائي لا يعتد بالنية أو الباطن مجرداً

<sup>1</sup> بالإضافة إلى الاختلاف بشأن الأساس الذي تعتمده في القول بوجود الشروع أو المحاولة في الجريمة من عدم وجوده، واختلاف العقاب بين من يبدأ في التنفيذ وبين من يرتكب الجريمة كاملة.

<sup>2</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام... ص 257 وما يليها.

د. عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات... ص 143 وما يليها.

د. سامي النصر اوي: النظرية العامة للقانون الجنائي... ص 255 وما يليها.

<sup>3</sup> لاحظ أن قانون العقوبات المصري يقرر في المادة 45/2 « ولا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها....

<sup>4</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام... ص 350.

<sup>5</sup> نلاحظ أنه إذا انتقل الشخص من هذه المرحلة النفسية إلى مرحلة مادية بأن خرج بفكرته للعالم الخارجي، فإن مسألة هدى سلطان قانون العقوبات على ذلك، خضع لجدل فقهي واختلاف قانوني كبير فيما يعتبر داخلاً في دائرة العقاب وما يخرج عنها، وهو ما سنجيب عنه عند تعرضنا لمرحلتَي التحضير والبدء في التنفيذ وما ثار حولهما من اختلاف.

من أي سلوك خارجي، فلا مجال له لحكمها إلا إذا بدت في سلوكات مادية ظاهرة في العالم الخارجي<sup>1</sup> لأن من القواعد الثابتة في القانون الجنائي، أن الجريمة لا تقوم إلا بتوافر الركن المادي الذي يقوم على إتيان السلوك المادي، وهو ما يستخلص من المادة 30 ق.ع «كل محاولة لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.»

وتكمن العلة في عدم العقاب على هذه المرحلة في أن القانون الجنائي لا يهتم بالنوايا مجردة عن السلوك إذ لا سلطان له على النوايا، فلا يهتم القانون كأصل عام بالنوايا وما يختلج في نفس الإنسان من شعور وأفكار توسوس له أو تحدّثه من قول أو فعل<sup>2</sup>، حتى ولو عقد العزم على ذلك، إلا إذا بدت النية في أفعال مادية ملموسة، لأن النوايا من الصعوبة بمكان إثباتها التأكد من وجودها، بالإضافة إلى التشجيع على محاربة النفس الأمانة بالسوء بالعدول عما تسول به النفس من عمل لا أخلاقي أو أفكار إجرامية، عدولا طوعيا حرا أو إراديا أو اختياريا، دون تدخل أي عامل خارجي في ذلك.

وإذا كان الأصل أن هذه المرحلة غير معاقب عليها<sup>3</sup>، فإن التشريعات العقابية تخرج أحيانا على هذه القاعدة استثناء، فتولي النية أهمية خاصة، بالتجريم والمعاقبة على مجرد التفكير والتصميم الجنائي، متى بدت ظاهرة في صور يعتد بها القانون، كالاتفاق الجنائي والتحريض على ارتكاب الجرائم والتهديد والمؤامرة، والملاحظ عن هذه الصور أو الحالات أن التفكير في الجريمة والتصميم عليها لا يعتبر مرحلة من مراحل ارتكابها، وإنما هي حالات خاصة يجرمها القانون ويعاقب عليها بوصف متميز ومستقل كجريمة خاصة قائمة بذاتها لتهديدها مصلحة أو حق يحميه القانون، ومن هذه التشريعات العقابية، قانون العقوبات الجزائري الذي يعاقب على صور المرحلة النفسية كجريمة خاصة أو يعاقب عليها كنوع من الاشتراك في الجريمة بالمساهمة فيها طبقا للمادة 41 ق.ع، أو تتخذ ظرفا مشددا للعقاب.

• التفكير كجريمة خاصة: كالعقاب على الاتفاق الجنائي في المادة 176 ق.ع التي تنص «كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه تشكل أو تؤلف بغرض الإعداد للجنايات أو ارتكابها ضد الأشخاص أو الأملاك تكون جنائية جمعية الأشرار التي تنشأ بمجرد التصميم المشترك على العمل.»، وتنص المادة 177 ق.ع على الاشتراك في الجمعية أو الاتفاق «يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات كل شخص يشترك في الجمعية أو الاتفاق المحدد في المادة 176.»، ونلاحظ في هذا الشأن أن العقاب في الحالين طبقا للمادتين 176،

<sup>1</sup> Donnedieu de Vabres: Traité Élémentaire de Droit Criminel Comparé. 2 éd. Paris. 1945. p. 131.

<sup>2</sup> نلاحظ أن الشريعة الإسلامية وإن كانت لا تعرف الشروع كنظرية خاصة، بسبب طبيعة جرائم الحدود والقصاص باعتبارها جرائم محددة تحديدا دقيقا من حيث أركانها وشروطها والعقوبة المقررة لها من جهة، وطبيعة الجرائم التعزيرية التي تقوم على سلطة ولي الأمر في التجريم والعقاب على كل فعل يعتبر معصية لم يقرر له حد أو قصاص من جهة أخرى.

<sup>3</sup> لاحظ المادة 45 من قانون العقوبات المصري مثلا «لا يعد شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها...»

177 ق.ع مقرر بغض النظر عما إذا كانت الجريمة قد حصلت أم لا، إذ يكفي للعقاب توافر صفة الجمعية أو الاتفاق الجنائي لقيام الجريمة الخاصة.

والتحريض على ارتكاب الجريمة، يشترط فيه أن يكون تحريضا موصوفا، فيتم بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التذليل الإجرامي، كما تحددها المادة 41 من قانون العقوبات، فيكون جريمة خاصة يعاقب عليها سواء نفذت الجريمة لم تنفذ لامتناع من كان ينوي تنفيذها، فتنص المادة 46 من نفس القانون «إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة.»

والمشرع الجنائي يعاقب على التحريض<sup>1</sup> لما يشكله من خطر على الهيئة الاجتماعية ومصالحها وأمنها واستقرارها، خاصة عندما تقوى شوكة الجناة فيزداد تكاليفهم وإصرارهم على ارتكاب الجرائم، فيكون العقاب عندئذ أمرا تقتضيه ضرورة الدفاع عن المجتمع، وحفظ النظام والأمن والسكينة فيه.

والمؤامرة والتهديد التي يجرمهما ويعاقب عليهما قانون العقوبات، الأولى في مادته 78/3 قع التي تنص «وتقوم المؤامرة بمجرد اتفاق شخصين أو أكثر على التصميم على ارتكابها<sup>2</sup>»، ونلاحظ أيضا نص الفقرة الأخيرة من المادة نفسها التي تعاقب عن مجرد عرض تدبير مؤامرة لارتكاب جنایات بغرض القضاء على نظام الحكم أو تغييره أو تحريض المواطنين والسكان على حمل السلاح ضد سلطة الدولة، أو ضد بعضهم البعض أو ضد المساس بوحدة التراب الوطني، مما يوضح اعتماد النية في حالات استثنائية تبدو فيها خطورة على نظام الدولة بصفة عامة، وجريمة التهديد كسلوك يصيب أمن الجماعة بقدر ما يحدثه هذا التهديد من هلع ورعب في نفس المجني عليه مما قد يحمله كرها على إجابة المهتد لمطالبه المشروعة، طبقا للمواد 284-287 ق.ع، فتنص المادة 284 «كل من هدد بارتكاب جرائم القتل أو السجن أو أي اعتداء آخر على الأشخاص...»

• **التفكير كظرف مشدد:** يعاقب قانون العقوبات على التفكير أو المرحلة النفسية باعتبارها ظرفا مشددا للعقاب، مثل سبق الإصرار الذي يعرفه القانون في المادة 256 ق.ع «سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابله، وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان...»، وهذا يعني أنه تفكير هادئ قبل التصميم وعقد العزم على ارتكاب أي جريمة من جرائم القتل أو الضرب أو الجرح المنصوص عليها في المواد 155، 256، 261، 265 ق.ع.

<sup>1</sup> كان قانون العقوبات قبل تعديله بالقانون 22-04 يعتبر التحريض مساهمة غير مباشرة كصورة من صور الاشتراك.

<sup>2</sup> تنص المادة 75/1، 2 في ع «المؤامرة التي يكون الغرض منها ارتكاب الجنایات.. يعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا تلاها فعل ارتكب أو بدى في ارتكابه للإعداد لتنفيذها. وتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم يكن قد تلا المؤامرة فعل ارتكب أو بدى في ارتكابه للإعداد لتنفيذها.»

• **المرحلة التحضيرية:** والمرحلة التحضيرية هي مرحلة تلي مرحلة التفكير والتصميم، وهي مرحلة متقدمة ومتطورة بالنسبة للمرحلة الأولى، من حيث أن الشخص ينتقل من مجرد فكرة خطرت بباليه ثم استقرت في ذهنه، ثم صمم وعزم على تجسيدها في الواقع، إلى التحضير ماديا لذلك بالإعداد لها بأفعال ذات كيان مادي ملموس، كتهيئة وحيازة الوسائل والأدوات المسهلة أو التي ستستعمل في عملية التنفيذ، كسواء السلاح مثلا أو إحضار المادة السامة أو تهيئة أداة تنفيذ الجريمة كصنع المفتاح لفتح الخزانة المراد سرقتها.

وبعبارة أخرى، فإن المرحلة التحضيرية<sup>1</sup>، هي كل فعل يهدف من ورائه الشخص إلى خلق الوسط الملائم ماديا لتنفيذ مشروعه الإجرامي، وذلك بتحضير أدوات ووسائل ارتكاب الجريمة، والأصل في المرحلة التحضيرية، هي أنها مرحلة غير معاقب عليها للأسباب التالية:

• أن الشخص لم يكشف بعد عن نيته الإجرامية بشرائه السلاح أو إحضاره أو حيازته، فلا نستطيع تحديد الغرض من اكتساب السلاح.

• عدم انطواء هذه المرحلة على خطر يهدد المصالح والحقوق الجديرة بالحماية الجنائية.

• أن من السياسة الجنائية الحكيمة عدم العقاب على الأفعال التحضيرية لارتكاب الجريمة، تشجيعا للعدول الاختياري ممن صمم عليها وبدأ التحضير لها.

إذا كان القانون لا يعاقب على العمل التحضيري مجردا، أو بالنظر لصلته بالجريمة التي كان ينوي ارتكابها، لأن العمل التحضيري لا يكون تهديدا مباشرا للمصالح المحمية جنائيا، ولا يكشف بصورة واضحة عن نية إجرامية تتم عن خطورة ما، إلا أن هذا لم يمنع اهتمام التشريع الجنائي الجزائي بهذه المرحلة من خلال التوسعة في نطاق مرحلة البدء في التنفيذ بإضفاء هذا الوصف على بعض الأعمال التحضيرية، لاحتوائها على أفعال تتم عن خطورة إجرامية، وقد تكون بوابة أو مقدمة للإجرام بصور مختلفة، فوضع نصوصا تجرم وتعاقب على العمل التحضيري بصور مختلفة، وهي حالات واردة على سبيل الحصر، على النحو التالي:

\***العمل التحضيري كجريمة خاصة:** يعقد قانون العقوبات بالعمل التحضيري ذاته باعتباره جريمة خاصة تقوم مستقلة بذاتها، أي أنها جريمة مستقلة ومتميزة عن النية التي تكون قد بدت، وعن الجريمة التي كان ينوي الشارع في الجريمة ارتكابها، فيعاقب في حالات محددة سلفا في القانون، لمدى تقدير المشرع الجنائي لخطورتها على نظام الجماعة بوجه عام وبغض النظر عن النتائج التي يمكن أن تحصل عنه، ومن أمثلة هذه السلوكات

<sup>1</sup> نلاحظ هنا مدى التداخل بين هذه المرحلة والبدء في التنفيذ وهو ما كان مثار جدل فقهي.

حمل السلاح بدون ترخيص<sup>1</sup>، وتقليد المفاتيح أو التغيير فيها المادة 359 ق.ع. والتهديد بارتكاب بعض الجرائم طبقاً للمواد 284-287 ق.ع.

**\* العمل التحضيري كظرف مشدد:** يبدو اهتمام المشرع الجنائي بالعمل التحضيري كبيراً، فإلى جانب تجريمه لبعض حالات العمل التحضيري كجرائم خاصة، أضفي على بعض صورته -الأفعال التحضيرية- وصف الطرف، الذي من شأنه - أي الظرف المشدد- تغليظ العقاب وتشديده على من توافر فيه، فحمل السلاح وتقليد المفاتيح تكون جريمة خاصة وفق التحديد السابق، والترصد كلها -حمل السلاح وتقليد المفاتيح- صور للعمل التحضيري، فإذا وقعت جريمة السرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة أو مع حمل السلاح مرخص بحمله أم لا، اعتبراً ظرفان مشددان للعقاب<sup>2</sup>، فيعاقب في الأولى بعقوبة من خمس إلى عشر سنوات، وفي الثانية بالإعدام بشرط توافر ظرف تعدد الجناة<sup>3</sup>.

وكذلك إذا وقعت السرقة باستعمال المفاتيح المزورة أو المقلدة تغير وصف الجريمة، وشدد العقاب من سنة إلى خمس سنوات وهي عقوبة السرقة البسيطة، إلى خمس سنوات حتى عشر سنوات، أو عشر سنوات إلى عشرين سنة بحسب ما إذا كان ظرف استعمال المفاتيح كان منفرداً أو صاحبه ظرف مشدد آخر كالسرقة ليلاً، المادتان 354، 353 ق.ع.

والترصد وهو «انتظار شخص لخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه»، المادة 257 ق.ع، ظرف يشدد مثلاً عقوبة القاتل من السجن المؤبد - الفقرة الثالثة من المادة 263- إلى الإعدام طبقاً لنص المادة 261 ق.ع.

**\* العمل التحضيري كوسيلة اشتراك:** يعاقب على العمل التحضيري باعتباره عملاً مساعداً على ارتكاب الجريمة، إذا وقع من شخص وهو يعلم بأنه يساعد ويعاون على ارتكابها، كمن يقدم سلاحاً للمنفذ أو الفاعل

<sup>1</sup> وقد صدرت عقب الاستقلال مجموعة من القواعد القانونية تضمنها مراسيم، تنظم حيازة الأسلحة: -المرسوم 83-85 في 15/3/1963 لقمع الجرائم المرتكبة ضد التشريع المتعلق باكتساب وحيازة وصنع الأسلحة والذخائر والمتفجرات.

-المرسوم رقم 63-291 في 2/8/1963 المتعلق بمنع صناعة وبيع المفرقات والأسهم النارية.  
- المرسوم 63-399 في 7/10/1963 المتعلق بتصنيف العتاد الحربي والأسلحة والذخيرة غير المعتبرة كعتاد عربي.  
-المرسوم 400-63 في 7/10/1983 المتعلق بتحديد حقوق بعض الأصناف من الأشخاص فيما يخص اقتناء وحيازة وحمل الأسلحة.

-المرسوم 63-441 المؤرخ في 5/11/1963 المتعلق بتنظيم شروط اقتناء وحيازة وحمل أسلحة الصيد وذخائرها والتنازل عنها.  
<sup>2</sup> تلاحظ أن هذا الوضع يؤدي إلى تغيير وصف الجريمة، فتوصف جريمة السرقة -وهي جنحة- بالسرقة الموصوفة وهي جنائية.  
<sup>3</sup> انظر المادة 351 وما يليها من قانون العقوبات.

ليساعده في تنفيذ جريمته، فيعاقب على تقديمه يد المساعدة له في تنفيذ جريمته ويتحمل نفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي طبقاً لقواعد المساهمة الجنائية المقررة في المادة 41 ق.ع وما يليها.

ب- **المرحلة التنفيذية:** بعد استنفاد الشخص للمرحلتين الأولى والثانية، تفكيراً وتصميماً وعزماً، ثم تحضيراً مادياً لارتكاب الجريمة، أي بعد الانتهاء من الإعداد النفسي والمادي للجريمة ينتقل لعملية تنفيذ ما نوى ارتكابه، بإتيان فعل أو أفعال مادية الغرض منها الوصول لغايته الإجرامية، فما الأفعال التي يأتيها فيعتبر بادناً في التنفيذ وبالتالي شارعاً، وما هي الأفعال التي يقوم بها فيعتبر عملاً تحضيرياً؟، وبعبارة أخرى ما هي الحدود الفاصلة بين العمل التحضيرى والبدء ما هي الحدود الفاصلة بين ما يعاقب عليه القانون باعتبار أن الشخص وصل بسلكه الشروع، وما لا يعاقب عليه كونه لم يصل تلك المرحلة؟ ولتوضيح ذلك نورد الأمثلة التالية:

- فتح باب مسكن أو تسلق سوره بغرض سرقة.

- حفر خندق تحت حائط مسكن بغرض دخوله للسرقة.

- تعبئة البندقية بالرصاص ووضع الإصبع على الزناد وتوجيهها نحو المجني عليه.

إطلاق النار على المجني عليه بنية قتله فلا يصاب إلا بجروح. للإجابة على هذه التساؤلات، ولوضع الحدود الفاصلة بين مرحلتى التحضير والبدء في التنفيذ، وفي ظل غموض النصوص الجنائية بعدم إفصاحها عن البدء في التنفيذ لتعذر ما صدر يعتبر من الأفعال شروعا في نص جنائي واحد<sup>1</sup>، ظهرت تيارات فقهية حاول كل منها التمييز بين المرحلتين باقتراح معيار لذلك، يمكن تأصيلها لمذهبين هما: المذهب المادي الذي يعتد بخطورة الوقائع المادية مجردة، لأنها هي التي تحدث الاضطراب في الجماعة، فيكون الأساس الذي يستند له المشرع الجنائي في التجريم والعقاب، والمذهب الشخصي الذي يستند للنية ومدى خطورتها الإجرامية التي لا تكون الوقائع إلا مظهراً معبراً عنها.

### المذهب المادي أو الموضوعي:

يستند المذهب المادي في التمييز بين الأفعال التي تعتبر عملاً تنفيذياً وبين الأفعال التي تعتبر عملاً تحضيرياً للسلوك الإجرامي، كعنصر من عناصر الركن المادي<sup>2</sup>، دون اهتمام بشخصية المجرم ولا بنيته، ومدى ما تتطوian عليه من خطورة إجرامية، وهذا يعني أن التمييز بينهما أساسه السلوك الإجرامي نفسه، فالبدء في التنفيذ هو البدء في إتيان السلوك المادي للجريمة، ففي جريمة السرقة مثلاً لا يكون الشخص بادناً في التنفيذ إلا

<sup>1</sup> نلاحظ أن عدم إفصاح المشرعين صراحة على ما يعتبر شروها وما لا يعتبر كذلك، يجب ألا يفهم منه ترك سلطة تقدير ذلك يكون له الرأي النهائي في ذلك، لأن المسألة تظل قانونية يخضع في تقديرها لرقابة المحكمة العليا.

<sup>2</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام.... ص 257 وما يليها.

إذا كان قد وضع يده على الأموال المنقولة التي يريد سرقتها، وفي القتل فالبدء في التنفيذ فيها لا يكون إلا بإتيان فعل يؤدي مباشرة إلى إزهاق روح إنسان كطعنه بخنجر أو إطلاق النار عليه.

ويتميز المذهب المادي في تحديده للأفعال التي تعتبر بدءا في التنفيذ، بالبساطة والوضوح، حيث يكفي للتفرقة بين العمل التنفيذي والعمل التحضيري، الرجوع للنص الجنائي لكل جريمة للوقوف على وجود البدء في التنفيذ أم لا، فلا يكون كذلك إلا إذ بدأ المعني بإتيان السلوك المكون للركن المادي.

إلا أنه ورغم ما يتميز به هذا المذهب بإعطائه ضمانات كافية للحرية الفردية بعدم إمكان وصف الفاعل بالشارع، إلا إذا كان قد شرع فعلا في ارتكاب السلوك المكون للركن المادي للجريمة، فإنه مذهب لم يسلم من النقد من حيث تضيقه من نطاق الشروع في الجريمة<sup>1</sup> مما يقلل من الحماية الجنائية المقررة للحقوق، لأنه في جريمتي القتل والسرقة مثلا، لا يعتبر الشخص شارعا في الأولى إلا إذا بدأ في ارتكاب الفعل المؤدي للوفاة، أما الأفعال التي تسبق ذلك فلا تعدو أن تكون أعمالا تحضيرية، وفي الثانية أي السرقة فلا يعتبر من يحفر خنقا تحت المسكن لتسهيل عملية الدخول ثم السرقة، أو من يتسلق سور مسكن، أو يضبط داخله وهو يفتح الخزانة، شارعا<sup>2</sup> أو محاولا السرقة، لأن الشخص لم يبدأ بعد في عملية الاختلاس بوضع اليد على المال المراد سرقاته.

وهو الانتقاد الذي دفع بأصحاب المذهب الموضوعي إلى محاولة تفاديه، بالتوسعة في مدلول الشروع في جريمة السرقة وحالاته، بقولهم بأن العمل التنفيذي هو العمل الذي يدل بذاته ومجردا عما يلبسه من الظروف على اتجاه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة، مثل كسر الخزانة بغرض السرقة.

وذهب جانب آخر من أنصار المذهب الموضوعي للقول بأن الشخص يعتبر شارعا في تنفيذ الجريمة، كلما أتى فعلا يعتبر ظرفا مشددا للعقاب في الجريمة، كظرف التردد في القتل، والتسلق والكسر وحمل السلاح... في جريمة السرقة، فيعتبرون كل من يأتي سلوكه بتوافر إحدى هذه الظروف يعتبر قد بدأ في تنفيذ الجريمة دون أن يكون قد بدأ في ارتكاب السلوك المكون للركن المادي.

وقد انتقد هذا الرأي بدوره لأن الظروف المشددة السابقة، ليست عامة لكل الجرائم، إذ هي ظروف خاصة بجريمة معينة هي جريمة السرقة، فحمل السلاح ظرف مشدد في السرقة، لكنه لا يمكن اعتماده للقول بكفايته لقيام الشروع في الجريمة، لأن عمليتي الدخول والتسلق يمكن أن يكونا بغرض السرقة، كما يمكن أن يكونا بغرض آخر كقتل المتواجد بالمسكن أو أي غرض آخر، هذا بالإضافة إلى أنه اتجاه يؤدي لنتائج متناقضة، فطبقا لهذا الرأي، الذي يتسلق حائط المسكن بنية إتيان جريمة السرقة يعتبر شارعا في جريمة السرقة لأن التسلق ظرف مشدد، بينما الذي يدخله دون تسلق بنية السرقة لا يعتبر شارعا في السرقة لأنه لم يرتكب عملا يدخل في مضمون التعريف القانوني للجريمة.

<sup>1</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام... ص 263 وما يليها.

<sup>2</sup> P. Bouzat- J. Pinatel: Traité de Droit Pénal Général, 1970, 2e Ed, p. 211.

## المذهب الشخصي:

قبل التعرض للمذهب الشخصي في الشروع في الجريمة، نذكر تقييما مختصرا للمذهب المادي أو الموضوعي، التي تمتاز أفكاره بخصائص نجملها في التالي:

- الوضوح والدقة وعدم الاختلاف في الرأي بشأنها، لأنه يكفي في تحديد وجود الشروع من عدمه الرجوع للنص المحدد للنموذج الإجرامي للقول بقيام الشروع في ارتكاب الجريمة أم لا.
- التوسعة في حماية الحقوق والحريات الفردية إلى حد عدم العقاب على فعل يأتيه الشخص، ما لم يكن هذا الفعل يعتبر جزءا من السلوك المكون للركن المادي للجريمة.
- تقييد سلطة القاضي الجنائي، بمنعه من التوسع في دائرة الأفعال التي تدخل ضمن الشروع الجريمة والمعاقب عليها بهذه الصفة.

ورغم هذه الخصائص فإنه لم يسلم من النقد، خاصة من حيث النقص الذي يعترى أفكاره: وعدم إسباغه الحماية الكافية لحق المجتمع في الأمن، لأنها أفكار تضيق من نطاق الشروع إلى حبر إفلات الكثير من الجناة لمجرد أنهم لم يأتوا عملا يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة.

هذه الانتقادات هي التي كانت منطلقا للمذهب الشخصي الذي اهتم بالخطورة الإجرامية، فخطورة الشخص هي مصدر اضطراب وعدم سكينه المجتمع لأن الفعل المادي لا يعدو أن يكون كاشفا لمدى الخطورة التي تمثلها شخصية الفاعل، ففي نظر أنصار المذهب إذن لا يكون السلوك إلا قرينة كاشفة عن نية الشخص وإرادته في اقتراف الجريمة، فكل فعل يكشف عن النية ومدى خطورتها الإجرامية يعتبر القائم به قد بدأ في التنفيذ، لأنه مذهب لا يربط الشروع وقيامه بارتكاب السلوك المكون للركن المادي، فالعقاب في ظله لا يعاقب علي الجاني جزاء لمخالفة أمر القانون أو نهيه، وإنما يوقع العقاب مواجهة للخطورة الإجرامية.

وقد تعددت التعريفات التي قيلت في الشروع لدى أنصاره، فعرفوه «هو كل فعل يكون قريبا من الجريمة بحيث يمكن القول بأن الجاني قد أقفل باب الرجوع عن فعله واضطلع بمخاطره<sup>1</sup>»، وعرفوه أيضا «الفعل الذي يخطو به الجاني نحو تحقيق مشروعه الإجرامي خطوة حاسمة لا رجعة فيها<sup>2</sup>»، وعرف «هو كل سلوك يؤدي حالا ومباشرة إلى الجريمة<sup>3</sup> كتصويب السلاح تجاه المجني عليه بنية القتل، فيعتبر شروعا في جريمة القتل».

وقال البعض بتوسيع نطاق الشروع بعدم اشتراط «أن يؤدي السلوك حالا»، وقالوا بكفاية أن يؤدي السلوك مباشرة إلى الجريمة، لأن من طبيعة بعض الأفعال التي يقوم بها الشروع قد تتطلب وقتا كافيا لوقوعها،

<sup>1</sup> G. Vidal- J. Magnol: Cours de Droit Criminel et de Science Pénitentiaire. T1 1947. P 156

<sup>2</sup> Donnedieu de Vabres: Traité Élémentaire.....P. 232.

<sup>3</sup> Garraud: Traité Théorique et pratique du Droit Pénal Français, t1, Paris 1931, P. 494.

فمثلا حفر خندق أو نفق تحت سياج المسكن لتسهيل عملية الدخول، لا يمكن اعتبار من يحفر الخندق شارعا في السرقة إذا كان قام الشروع على شرط أن يؤدي حالا ومباشرة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من المحاولة وبالرجوع لنص المادة 30 ق.ع «كل محاولة تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها.»، أنه يعتنق المذهب الشخصي أو الإرادي، لأنه لم يحصر المحاولة في السلوكات المكونة للركن المادي بالبداية في التنفيذ «كل محاولة تبتدئ بالشروع في التنفيذ» فحسب، بل إنه أردف بالقول أيضا «أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة لارتكاب الجريمة» حيث يتوسع في مفهوم الشروع ونطاقه إلى أبعد من البدء أو الشروع في الفعل المادي المكون للجريمة إلى الأفعال التي من شأنها أن تؤدي لارتكاب الجريمة، فأخذ بالاتجاه الموسع في المذهب الإرادي، وبالتالي التوسعة من نطاق الحماية الجنائية للحقوق والمصالح، لأنه يوسع في نطاق الأفعال التي تدخل في مجال الشروع المعاقب عليه، والدليل على اعتناق المشرع الجزائري للمذهب الشخصي في وضع الحدود الفاصلة بين ما يعتبر محاولة وما يعتبر تحضيراً، هو حكم المادة 30 نفسها الذي يقرر أن كل محاولة تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها، فيستنتج أنه بقوله «أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة.» يعني أن الأفعال المكونة للشروع تتعدى نطاق الأفعال المكونة للبدء في التنفيذ في ظل الموضوعي، ولو أراد اعتناق المذهب الموضوعي لا يكتفي بالجزء الأول من المادة «كل محاولة تبتدئ بالشروع في التنفيذ».

**ت- وقف التنفيذ أو خيبة الأثر:** إذا رجعنا لنص المادة 30 ق.ع «كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة الجاني حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.<sup>1</sup>»، فإننا نجد أن الشروع مقترن بالمباشرة وليس بوجود توافر الحلول، وأن العقاب عليه مقترن بالاضطرار الذي تدفع له عوامل خارجية، فترتب عدم إمكان إتمام الجريمة، وهي أسباب تخرج عن إرادة الجاني، وهذا يدفعنا للتعريف بوقف التنفيذ وخبيبته.

• **الجريمة الموقوفة:** تعرف الجريمة الموقوفة أيضا بالجريمة الناقصة أو الشروع الناقص، وتعني عدم ارتكاب الأفعال اللازمة لإحداث النتيجة الإجرامية، بسبب تدخل عامل أجنبي أو خارج عن الجاني جميع إرادته، فمثلا إذا هم شخص بقتل شخص ثان بطعنه بخنجر، أو بإطلاق رصاصة عليه، فيتدخل شخص ثالث ويمسك بيده فيمنعه من الطعن أو إطلاق النار فتوقف الجريمة ولا تقع النتيجة.

<sup>1</sup> لاحظ نص المادة 45 عقوبات مصري «الشروع هو البدء في تنفيذ العلة بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.»

• **الجريمة الخائبة:** وتعرف أيضا بالشروع التام، وفيها الجاني يقوم بكل الأفعال التي من شأنها الوصول به للنتيجة التي أرادها، وبعبارة أخرى إتيان جميع الأفعال اللازمة لحدوثها ورغم ذلك لا تتحقق النتيجة بخيبة أثرها لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، كمن يطلق النار على شخص بنية قتله فلا يصيبه لعدم الدقة في التصويب مثلا، أو لتدخل شخص ثالث حال بينه وبين الإصابة، أو كمن يضع سما في طعام بغرض القتل، فيتناوله المجني عليه، ولكن الوفاة لم تحدث لإسعافه.

والملاحظ كما سبق ذكره، أن الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص، والجريمة الخائبة أو الشروع التام، رغم الفروق بينهما، خاصة من حيث أن الأولى لا يستنفذ فيها الجاني كل النشاط الإجرامي اللازم لحصول النتيجة، في حين في الشروع التام يقوم الشارع فيها بكل ما من شأنه إحداث النتيجة ووقوع الجريمة تامة، إلا أنهما يجمع بينهما عدم تحقيق النتيجة المرجوة من الفعل، فلم يصل فيهما الجاني للهدف الإجرامي بسبب عوامل بشرية أو مادية لا دخل لإرادة الجاني فيها، ويعتبر في الحالين شارعا أو محاولا لارتكاب الجريمة.

### العدول وحكمه:

العدول عن إتيان الجريمة نوعان، عدول اختياري وآخر اضطراري، فالأول هو الذي يتم بإرادة الجاني الذي يختار سبيل عدم إتمام الجريمة، بعد أن بدأ في عملية التنفيذ، وبغض النظر عن الدافع أو الدوافع التي دفعت به للعدول عن الاستمرار في التنفيذ، كالندم أو الشفقة أو الخوف أو الخشية من العقاب، المهم أنها ذاتية لم تدفع لها مؤثرات خارجية كأن يرى الشرطة تقوم بدورية قرب المسكن المراد سرقة، أو يتفطن لوجوده أصحاب المسكن، وهو لا يتصور إلا في الجرائم الموقوفة حيث أن الجاني لم يقم بكل النشاط الإجرامي، فيكون أمامه فرصة الاختيار بين الاستمرار في التنفيذ وبين وقفه، وهو عدول يحدث أثره القانوني في عدم العقاب، أي في حالة العدول الاختياري الذي يقوم به الجاني من تلقاء نفسه دون أن يدفعه عامل خارجي لذلك، ومن صور العدول الاختياري مثلا في جريمة السرقة كان يتسلق السارق جدار المسكن أو يقتحم بابه فيدخله، ثم يتراجع بمحض إرادته عن إتمام جريمته، أو كان يستعد المجرم في جريمة القتل لإطلاق النار على المجني عليه ثم يعدل بحرية عن إتمامها بعدم إطلاق النار. أما العدول الذي يتم بعد قيام الجاني بجميع نشاطه الإجرامي، أي العدول الذي يتم في الشروع التام فلا يوصف بالعدول الذي نعنيه من حيث تأثيره في عدم عقاب من عدل، ويطلق عليه الفقه الجنائي مصطلح «التوبة»، كمن يقوم بسرقة ثم يرد الأشياء المسروقة لمكانه نتيجة صحوه في الضمير، أو كمن يعطي سما لغريمه فيتناول هذا الأخير، ليستيقظ فيه الضمير، فيشعر بالندم، فيقوم بنقل المجني عليه إلى المستشفى فيسعف، هذا العدول الذي يأتي عقب الانتهاء من كل النشاط المجرم لا أثر له على العقاب، بحيث يظل من يعدل في مثل تلك الأوضاع مسؤولا عن شروعه في الجريمة وقد سبق القول أن أهمية التفرقة بين نوعي الشروع تبدو في أثر العدول الاختياري في كل منهما-.

نلاحظ أن التوبة يمكن أن يأخذ بها القاضي في تقديره للعقوبة، باعتبارها من الظروف المخففة للعقاب طبقاً لنص المادة 53 ق.ع التي تنص «يجوز تخفيض العقوبات المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة...»

### الفرع الرابع: القصد الجنائي

لا يختلف الشروع عن الجريمة التامة من حيث الركن المعنوي فيهما من حيث عنصر القصد الجنائي ومفهومة في كليهما، وإن اختلفا من حيث الركن المادي للجريمة، الذي تكتمل عناصره في الجريمة التامة ولا تكتمل في الشروع لتختلف عنصر النتيجة فيه، ويعني هذا أن القصد الجنائي المطلوب توافره في الحالين واحد<sup>1</sup>، فالقصد المطلوب في الشروع أو المحاولة في ارتكاب جريمة جنائية أو جنحة<sup>2</sup>، هو نفس القصد الجنائي الواجب توافره في الجريمة التامة، يقوم على نفس العناصر ويخضع لنفس الأحكام، حيث تفترض المحاولة أو الشروع اتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة تامة، فلا يتصور اتجاه إرادة الشارع في الجريمة لمجرد المحاولة أو الشروع فيها، خاصة وأن عدم تمام الجريمة لا يرجع لإرادة الشارع فيها، وإنما تعود لأسباب لا دخل لإرادته فيها، فمثلاً في الشروع في السرقة يتطلب توافر قصد أخذ مال مملوك للغير بنية تملكه وهو نفس المطلوب في السرقة التامة، وفي جريمة القتل يتطلب توافر نية إزهاق روح إنسان حي وهو نفسه القصد في الشروع في جريمة القتل<sup>3</sup>، إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن النتيجة تحققت في الجريمة التامة، ولم تتحقق في الشروع لوقف التنفيذ أو لخيبة الأثر، وعليه فإن القصد الجنائي يفترض قيام شرطين:

#### الشرط الأول: إرادة إحداث النتيجة الإجرامية

يجب أن تتجه إرادة الشارع في الجريمة إلى ارتكاب الجريمة التامة، فلا يمكن القول بوجود شروع أو محاولة في الجريمة إذا كانت النية متجهة لمجرد الشروع فيها، لأن تصور اتجاه الإرادة إلى جريمة غير تامة

<sup>1</sup> وتبدو أهمية اشتراط القصد الجنائي في الشروع في الجريمة، أن الشروع لا يمكن تصوره إلا في الجريمة العمدية، فلا شروع في الجريمة غير العمدية لعدم هذه الجرائم في ركنها المعنوي على القصد الجنائي، وإنما تقوم على الخطأ، فلا يقوم بفعله عن قصد وإنما تتم نتيجة إهماله أو رعونته أو عدم احتياظه... مما يستتبع بالضرورة عدم تصور الشروع فيها لعدم توافر القصد المتجه نحو إثبات الفعل وتحقيق النتيجة.

<sup>2</sup> نقض جزائي 16.02.1988، المجلة القضائية، عدد 4، سنة 1993 ص 221.

<sup>3</sup> نقض جزائي 19.01.1982 الشيرة القضاة، عدد 11 يناير 1985 ص 90

ونلاحظ أن عدم انصراف النية لارتكاب الجريمة، لا يجوز معه مساءلة الشخص عن الشروع فيها.

غير قائم، فإذا ثبت أن متهما لم تتجه إرادته إلى الجريمة التامة<sup>1</sup>، كالقتل مثلا، فلا يسأل عن الشروع في القتل، إلا أن هذا لا يمنع أن يسأل عن الأفعال التي قام بها متى قامت بها جريمة أخرى.

### الشرط الثاني: اتجاه الإرادة لارتكاب جريمة معينة

وهي نتيجة مترتبة عن الشرط الأول، فالشروع يجب أن يكون القصد الجنائي فيه هو نفسه القصد في الجريمة التامة، مما يعني عدم إمكان تصور الشروع المجرد، أي يجب انصراف النية إلى ارتكاب جريمة معينة<sup>2</sup>، فمن يدخل مسكنا مع عدم توافر نية ارتكاب جريمة معينة بذاتها، فلا يسأل عن شروع، إلا أن هذا لا يمنع أن يسأل عن جريمة انتهاك المسكن طبقا للمادة 135 ق.ع.

### أولا: الاستحالة وحكمها

تنص المادة 30 ق.ع «كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنائية 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.»، وهو النص الذي يطرح فكرة استحالة تحقيق الشارح في الفعل المجرم لجريمته مهما فعل، وهو ما يسمى بالجريمة المستحيلة، فما هي هذه الجريمة وما هو حكمها؟ قبل التعرض لحكم الاستحالة نعرف بالاستحالة وأنواعها.

### I. التعريف بالجريمة المستحيلة:

الجريمة المستحيلة هي الجريمة التي لم يكن بإمكان الفاعل أو باستطاعته رغم قيامه بالنشاط الإجرامي كاملا تحقيق النتيجة، أي يستحيل تنفيذها إما بسبب عدم صلاحية الوسيلة المستعملة في التنفيذ وإما بسبب انعدام المحل المقصود تنفذ فيه الجريمة، فالجريمة المستحيلة إذا كان الجاني يقوم فيها بكل النشاط الإجرامي في سبيل تنفيذ جريمته لبلوغ الهدف المقصود، فإنها لا تتحقق أصلا بسبب ظرف مادي يجهله، وهي تتفق مع الجريمة

<sup>1</sup> فمثلا إذا تسلق شخص حائط منزل أو كسر بابة ودخله، ولم تتوافر لديه نية ارتكاب جريمة السرقة، فلا يعد شارعا في السرقة، رغم أن الفعلين من الناحية المادية يعتبران شروعا طبقا للمذهب الشخصي، لأنه يجب أن يتوافر القصد الجنائي لدى فاعلها بنيتها التي تتجه لارتكاب السرقة، إلا أن هذا لا يمنع أن يسأل عن فعله أو فعله منى قامت به أو بهما جريمة أو جريمتان كانتا انتهاك حرمة مسكن الغير، إذا كانت الإرادة الصادرة عنه تصلح لقيام أي من الجرائم.

<sup>2</sup> على المحكمة أن تبين في حكمها أن الشروع كان بقصد ارتكاب جريمة معينة بذاتها، فمثلا نقول مسكن الغير بدون رضاه، قد يكون بقصد السرقة وقد يكون بقصد إجرامي آخر، وبالتالي على المحكمة إبراز الغاية من الدخول، فلا يكفي القول بوجود غاية إجرامية لأن القانون يختلف موقفه بين ما إذا كانت الجريمة جريمة سرقة أو أي جريمة أخرى.

الخائبة من حيث أنها جريمة غير تامة لتخلف النتيجة الإجرامية فيها<sup>1</sup>، ولذلك يقال بأن الأولى صورة للثانية، إلا أنهما تختلفان من حيث أن عدم تحقق النتيجة في الجريمة المستحيلة مرجعه استحالة وقوعها ابتداء في الظروف التي قام فيها الجاني بنشاطه الإجرامي، كمن يعطي لغريمه مادة يعتقد أنها سم قاتل وهي ليست كذلك أو محاولة سرقة مال يعتقد أنه مملوك لغيره في حين أن المال ملك له، أما الجريمة الخائبة فهي ممكنة التحقيق في نفس الظروف ولكنها تخيب من حيث الأثر، كمن يطلق النار على شخص بغرض قتله فلا يصيبه في مقتل لسوء التسديد مثلاً، فتخيب الجريمة لعدم حسن استعماله الوسيلة مثلاً.

## II. أنواع الاستحالة:

1- الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية: تكون الاستحالة استحالة مطلقة، وقد تكون استحالة نسبية، وقد ترجع هذه الاستحالة في تنفيذ الجريمة للوسيلة التي يستعملها المجرم، وقد تكون الاستحالة المطلقة من حيث الموضوع، الحالة التي ينعدم فيها محل الجريمة، كمن يطلق النار عمدا بقصد القتل على شخص يعتقد وهي أنه فإذا به شخص ميت قبل ذلك، أو كمن يسرق مالا مملوكا له معتقدا أنه مال مملوك لغيره، أما الاستحالة المطلقة من حيث الوسيلة، فتكون حيث الوسيلة المستعملة في التنفيذ غير صالحة لتحقيق النتيجة المرجو تحقيقها بالفعل، كمن يستعمل بندقية غير صالحة لإطلاق المقذوف على شخص يريد قتله، أو كمن يضع مادة غير سامة في طعام من يريد قتله.

أما الاستحالة النسبية فهي استحالة تعني عدم إمكان تحقيق النتيجة في مثل تلك الظروف التي ارتكب فيه الفعل، وبالتالي لو تغيرت تلك الظروف لأمكن تحقيق النتيجة، وتتنوع هذه الاستحالة إلى استحالة من حيث الموضوع، كمن يطلق النار على شخص بقصد قتله في المكان الذي اعتاد الجلوس فيه، فلا يكون لحظة إطلاق المقذوف موجودا في نفس المكان فلا تتحقق النتيجة، أو كمن يضع كمية غير كافية من السم في طعام غريمه بنية قتله فيتناول السم ولا تتحقق الوفاة.

2- الاستحالة المادية والقانونية: ينطلق أنصار هذا الرأي من اتفاقهم مع مذهب النظرية الوضعية التي تقر وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة دون ما تفرقة بين ما إذا كانت مستحيلة نسبيا أو مطلقا، ولكنهم يختلفون معهم من حيث وجوب تصور ما إذا كانت جريمة يمكن وقوعها من الناحية القانونية<sup>2</sup>، أي مدى إمكان وقوعها بالوضع الذي حدده المشرع الجنائي، وفي هذه الحالة فقط لا يجوز العقاب، لعدم وجود وجه لتجريم

<sup>1</sup> تطابق بين الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة في إحدى صورها، وهي الاستحالة النسبية كمن يريد سرقة شخص فيدخل يده في جيبه فلا يجد شيئا فيه، لوجد حافظة النقود في الجيب الآخر، وهو مثال يصدق عليه الوصفين الخائبة والاستحالة النسبية في نفس الوقت، فلم يكن بالإمكان أن تقع الجريمة دون تغيير في الظروف.

<sup>2</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام... 381.

نشاط الفاعل لانتفاء الحكمة من التجريم، وتعرف بالاستحالة القانونية من انعدام أحد عناصر الجريمة كما عرفها المشرع، ففي جريمة القتل كما حددها تشأ وهي القانون وهي إزهاق روح إنسان على قيد الحياة، فيطلق الجاني النار على شخص ميت من قبل، أو كمن يقوم بسرقة منقولات يعتقد أنها ملك للغير وهي في الواقع ملكا له، أو أن تكون آلت له بطريق الميراث، وفي جريمة القتل بالسم كمن يضع في طعام غيمه مادة يعتقد أنها مادة سامة في حقيقتها غير ذلك، ففي كل هذه الأمثلة ينقصها عنصر من عناصر قيامها من الناحية القانونية، وهي إزهاق الروح في القتل، وملكية الشيء المراد سرقته للغير في جريمة السرقة، والمادة السامة في القتل بالسم.

أما الاستحالة المادية، فهي استحالة مرجعها سبب أو ظرف مادي لا علم للجاني به، فيحول وجوده بين الجاني وبين تحقيقه لغرضه الإجرامي وهو ارتكاب الجريمة رغم توافر عناصر تحقيقها، كمن يطلق النار على شخص لم يوجد في المكان الذي اعتاد الوقوف به، أو كمن يدخل المسكن بغرض ارتكاب السرقة فيفتح الخزانة فيجدها فارغة، أو كمن يعطي سامة<sup>1</sup> بقدر لا يصلح للقتل لا عاجلا ولا أجلا، ففي كل هذه الأمثلة الجريمة مستحيلة من الناحية المادية لا تمنع من المساءلة الجنائية.

### III. حكم الاستحالة:

وقد اختلف الفقه<sup>2</sup> بشأن العقاب على الجريمة المستحيلة، والتفرقة بين أنواع الاستحالة؟ فظهرت آراء فقهية مختلفة خاصة في ظل عدم نص المشرعين على حكم لها ونصهم فقط على حكم الجريمة الخائبة والموقوفة، ويمكن تأصيل هذه الآراء الفقهية لأربعة هي:

1- **عدم العقاب بصفة مطلقة:** تهتم النظرية التقليدية بالجانب المادي أو الموضوعي في الجريمة، وبالتالي عدم جواز العقاب على الجريمة المستحيلة التنفيذ ابتداء، لأنه ليس في مثل هذا النوع من السلوكات ما يهدد المجتمع والأفراد ومصالحهما المحمية بإيقاع ضرر مادي هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن تصور البدء في تنفيذ مستحيل، فلا تكون الأفعال المرتكبة شيئا غير التعبير عن نية إجرامية، لا يعتد بها القانون وحدها مجردة دون أن يكون هناك بدء في التنفيذ.

2- **النظرية الوضعية أو النظرية الشخصية:** يذهب أنصار النظرية الوضعية وهم يستندون في فكرهم على النية الإجرامية ومدى خطورتها- إلى تعميم العقاب على جميع صور الاستحالة، فلا جدوى من التفرقة بين ما إذا كان إتمام الجريمة ممكنا أو مستحيلا، ما دام أن الجاني قد قام بأفعال مادية يقوم بها الدليل على وجود النية الإجرامية وعزم صاحبها على تجسيدها في الواقع، لأن الإرادة الإجرامية هي التي يتجه القانون إليها للعقاب

<sup>1</sup> لاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع حكما خاصا لمثل هذه الحالة في المادة 260 ق.ع.

<sup>3</sup> د. عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام... ص 183-184.

<sup>2</sup> د. ممود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام ... ص 373 وما يليها.

على المحاولة<sup>1</sup>.

#### IV. التفرقة بين نوعي الاستحالة:

يرى جانب من الفقه الجنائي وجوب التفرقة بين أنواع الاستحالة، فيقررون العقاب على نوع، وعدم العقاب على نوع منها، وهو رأي يتفق في رؤيته مع الرأي الذي يقول بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة المطلقة، والعقاب على الجريمة المستحيلة استحالة نسبية، هذا النوع من الاستحالة لا يكون في حقيقة أمره إلا جريمة خائبة تدخل تحت طائلة النص الجنائي المقرر للشروع، وقد انتقد هذا الرأي لعدم منطقيته، لأن الجريمة إما أن تكون ممكنة أو مستحيلة، وليس هناك درجات للاستحالة.

#### موقف المشرع الجزائري:

إذا كانت المادة 30 ق.ع تنص «كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.»، فإننا نعتقد بأن المشرع الجزائري لا يميز بين أنواع الاستحالة، فيعاقب على كل محاولة لارتكاب الجريمة حتى وإن كانت الجريمة مستحيلة، لأنه يعتمد المذهب الشخصي في هذا المجال، ودليلنا في ذلك حكم المادتين 304، 260 من قانون العقوبات اللتين تؤسسان لاستثناء بعض الحالات من الجريمة المستحيلة، فتقرران عدم المعاقبة عليهما، ويرى الأستاذ الدكتور عبد الله سليمان أن الحكم الوارد في المادة 260 ق.ع قاعدة عامة وليس استثناء، «فالنص هنا يمكن أخذه كقاعدة عامة وليس استثناء ويدل بوضوح على أن المشرع يعتد بالوسيلة، فإذا كانت الوسيلة لا يمكن أن تؤدي إلى الوفاة مطلقا بمعنى أنها بغض النظر عن كميتها أو طريقة استعمالها غير صالحة لتحقيق النتيجة تماما فلا شروع ولا عقاب.»، «ونرى أن خطة المشرع في هذا تتوافق مع الآراء التوفيقية التي تميز بين الاستحالة المطلقة والتي لا يعتد بالشروع فيها، والاستحالة النسبية والتي يعتد بالشروع فيها.»

وهنا نلاحظ أنه إذا كان حكم المادة 260 يعتبر قاعدة عامة، فماذا يكون الحكم الذي تقرره المادة 30 ق.ع حين تنص «...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.»، وإذا كان المشرع الجزائري يميز بين نوعي الاستحالة المطلقة والنسبية، فإن حكم المادة 260 جاء في القسم الخاص من قانون العقوبات وحكم المادة 30 جاء في الأحكام العامة، وتعميم حكم الأولى لا يتسق وحكم المادة 30 من القانون الذي هو حكم عام.

وهو ما يفهم منه أن الاستحالة يعاقب عليها القانون طبقا للمادة 30 من قانون العقوبات حين تنص «...أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب

<sup>1</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام ... ص 381

ظرف مادي يجهله مرتكبها.»، ويستثنى منها الحالات التي ينص القانون صراحة على استثنائها من الحكم العام المقرر في المادة 30 ق.ع، فالمادة 304 تقرر العقاب على فعل إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها، فتتص «كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دينار.»، والمادة 260 تتص «التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو أجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها.»

وفي الأخير نلاحظ أنه لا يمكن أن يختلف اثنان حول وجوب استثناء الاستحالة القانونية، وهو انتفاء أحد العناصر المكونة للجريمة، من هذه الأحكام، لأن عدم العقاب عليها يؤسس على اكتمال أركان الجريمة بتخلف عنصر من عناصرها المقررة قانونا، مثلا من يطلق النار على جثة إنسان لفضت أنفاسها قبل ذلك، أو كمن يأخذ مالا مملوكا له معتقدا أنه ملك لغيره، ففي الحالة الأولى لا يتصور قيام جريمة قتل ولا الشروع فيها لأنه ليس هناك لا فعل القتل ولا الشروع فيه، وفي الحالة الثانية أيضا، لا تقوم جريمة السرقة ولا الشروع فيها أيضا، لأن كلا من الفاعل "أو الشارع في السلوكين السابقين - القتل والسرقة- يسعى إلى تحقيق وضع لا يجرمه القانون الجنائي ولا يعاقب عليه، أو بعبارة أخرى عدم انطباق السلوكين على ما يقرره القانون من نماذج إجرامية في المادتين 254، 350 من قانون العقوبات.

### ثانيا: نطاق الشروع أو المحاولة والعقاب المقرر لها

إذا كانت التشريعات الجنائية تختلف فيما بينها حول تحديد نطاق الشروع والعقاب المقرر له، فإنه سنتعرض لمجال تجريم الشروع في الجنايات والجنح بتحديد الجرائم المشمولة به، ودرجة العقوبة أو مقدارها المقررة للمحاولة أو الشروع<sup>1</sup>.

#### I. نطاق المحاولة

تقسم القوانين الجنائية الجريمة تقسيما ثلاثيا، الجنايات والجنح والمخالفات<sup>2</sup>، وتفرق في القاعدة المطبقة على كل نوع منها، فالشروع طبقا لقانون العقوبات الجزائري في الجنايات يعاقب عليه بصفة مطلقة وعامة نظرا

<sup>1</sup> انظر المواد 45 46 47 من قانون العقوبات المصري، والفصول 114، 115، 116، 117 من قانون العقوبات المغربي.

<sup>2</sup> انظر المواد 9 من قانون العقوبات المصري، ويقسمها القانون المغربي تقسيما رباعيا، فينص الفصل 111 في فقرتها الأولى «الجرائم إما جنايات أو جنح تأديبية أو جنح ضبطية أو مخالفات. ....»، وتحدد الفقرات 2، 3، 4، 5 من الفصل العقوبات المقررة لكل نوع.

<sup>3</sup> نقض جزائي 1990.01.23 المجلة القضائية، عدد 2 سنة 1991، ص 238.

لجسامتها وخطورتها، فتنص المادة 30 منه «كل محاولات لارتكاب جناية... تعتبر كالجناية نفسها.»، أما في الجرح وإن وضع حكما عاما لها وهو عدم المعاقبة على الشروع فيها لأنها أقل جسامة من الجناية، فإنه وضع استثناء لذلك بمقتضاه أن المشرع الجنائي كلما أراد معاقبة الشروع في الجرح تقديرا لجسامتها، وجب النص صراحة على ذلك في النص الخاص بها، فتنص المادة 31/1 «المحاولة في الجرح لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون.»، وعليه يجب العودة للقسم الخاص في قانون العقوبات والنصوص المكملة له للبحث في كل نص يقرر تجريم فعل كجرح لمعرفة ما إذا كان الشروع معاقبا عليه فيها أم لا، ومن الأمثلة المادة 350/3 في.ع «يعاقب على الشروع في هذه الجرح بالعقوبات المقررة للجريمة التامة.»، أما بالنسبة للمخالفات فلا عقاب على الشروع فيها على الإطلاق، فتنص المادة 31 «والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا.»

ونلاحظ أن المحاولة أو الشروع لا يمكن وجوده إلا في الجرائم العمدية<sup>1</sup>، ذلك أن ركنا من أركان قيامه وهو وجوب توافر القصد الجنائي لا يتطلب إلا في الجرائم العمدية، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن الجريمة غير العمدية تقلى خطورتها لقيامها على الخطأ الذي لا يمكن تصور الشروع فيه.

## II. العقاب على المحاولة:

إذا كانت التشريعات الجنائية تتفق في موقفها من العقاب على الشروع في الجريمة، فإنها تختلف من حيث درجة العقاب عليه، فهناك من التشريعات تعاقب على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة مثل القانون الجزائري في المادتين 30 و31 ق.م، وأخرى تعاقب عليها بعقوبة أخف من تلك التي تقررها للجريمة التامة، كقانون العقوبات المصري في المادتين 46 و47 منه، فتنص المادة 46 «يعاقب على الشروع في الجناية بالعقوبات الآتية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، - السجن المؤبد إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام .»، «السجن المشدد إذا كانت عقوبة الجناية بالأشغال السجن المؤبد .» «السجن المشدد مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس إذا كانت عقوبة الجناية السجن المشدد.»، «بالسجن مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانونا» أو إذا كانت عقوبة الجناية السجن .»، وتنص المادة 47 «تعين قانونا الجرح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة الشروع.»

ويرجع الاختلاف في تباين المواقف بشأن المعاملة العقابية للشارع في الجريمة الطبيعية المذهب المعتمد، فالمذهب المادي أو الموضوعي يرى في الضرر المادي عنصرا جوهريا في تقدير العقاب، ولما كان الضرر في الشروع أقل خطورة منه في الجريمة التامة، كان لازما أن يكون عقاب الشروع في الجريمة أقل من العقاب في الجريمة التامة طبقا لهذا المذهب، أما المذهب الشخصي فيرى أن الأساس المبرر لتدخل المشرع بالتجريم والعقاب على الشروع أو المحاولة ومعاملته معاملة الجريمة التامة هو الإرادة الإجرامية، وعلى ضوءها يتحدد

<sup>1</sup> هناك جرائم عملية تجريبية شهادة الزور لا شرح فيها.

العقاب بما تتضمنه هذه النية من خطورة إجرامية، وقد اتخذ المشرع الجزائري من موقف المذهب الشخصي منهجا، حيث يسوي في العقاب بين الشروع وبين الجريمة التامة فتتص المادة 30 كل محاولات لارتكاب جنائية تبدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تردي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها...»، وتتص المادة 31 على أن «المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون. وعليه فإن القانون الجزائري يعاقب على المحاولة في الجريمة جنائية أو جنحة، في الأولى بصفة مطلقة دون حاجة لنص يقرر ذلك طبقا للمادة 30 ق.ع<sup>1</sup>، في حين يقرر بالنسبة للجنحة قاعدتين، قاعدة عامة في المادة 31 ق.ع أن الأصل في الجرح لا شروع فيها، وقاعدة خاصة يقرر فيها العقاب على الشروع في بعض الجرح التي يرى المشرع أن الشروع فيها جدير بالعقاب عليه فيحيل على النصوص الخاصة، فينص في كل جنحة بري حاجة أو ضرورة للعقاب على الشروع فيها على تجريم الشروع والعقاب عليه، ومن أمثلة ذلك ما تقرره المادة 4/350 ق.ع من معاقبة الشارع في جريمة السرقة، فتتص ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات المقررة للجريمة التامة -أي السرقة-»، وتتص المادة 209 ق.ع في فقرتها الأخيرة على عقاب الشروع في جرائم تقليد أختام الدولة والدمغة والطابع والعلامات فتتص «يعاقب على الشروع في الجرائم المبينة أعلاه كالجريمة التامة...»، وكذلك المادة 348 ق.ع في فقرتها الثانية «يعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.»

### ثالثا: المساهمة الجنائية

سبق أن رأينا أن الجريمة يمكن أن تقع تامة، وقد توقف أو يخيب أثرها بعدم تحقيق نتيجتها، وهو ما يسمى بالشروع في الجريمة أو المحاولة، وكذلك يمكن أن تكون الجريمة ثمرة جهد منفرد، فيرتكبها شخص واحد فتكون عملا إجراميا واحدا<sup>2</sup>، وقد تكون الجريمة ثمرة عمل إجرامي متعدد الأطراف تتضافر فيه جهود أكثر من شخص واحد بغرض تحقيقها، وهو ما يسمى بالمساهمة الجنائية التي تفترض تعددا في الجناة لارتكاب جريمة واحدة، فتتوزع الأدوار فيها على عدد من الجناة، يختلف دور كل واحد منهم عن دور الآخر، يطلق عليهم المساهمون في الجريمة، فتكون جريمة واحدة متى جمعتهم رابطة معنوية ومادية واحدة، من حيث

<sup>1</sup> نلاحظ أن المشرع الجزائري حتى وإن قرار حكما عالميا و هو المعاقبة على الشروع في الجنايات بوجود نص أو بغير وجوده طبقا للمادة 30 ق.ع، فإنه في بعض الأحيان يقرر نصا يعاقب فيه على الشروع في الجنايات، كنص المادة 389 مكرر 3 المضافة بالقانون 04-15 المثل والمتمم قانون العقوبات (المادة 11)

<sup>2</sup> نلاحظ أن قانون العقوبات ينظم أيضا التعدد في الجريمة في المواد من 32 إلى 38 منه، والتعدد قد يكون تعددا ماديا كارتكاب مجموعة أفعال يشكل كل منها جريمة مستقلة بذاتها، وقد يكون تعددا معنويا كتعدد الأوصاف القانونية لفعل واحد يقوم به الفاعل وخضوعه لأكثر من نص قانوني واحد، كهتك عرض شخص في مكان عمومي، فيخضع لحكمي المادة 334 من قانون العقوبات المتعلقة بهتك العرض، والمادة 333 المتعلقة بالفعل الفاضح العلني من نفس القانون.

يستهدفون تحقيق غاية إجرامية واحدة وإن اختلفت الأدوار التي يلعبها كل واحد من المساهمين، فقد يقتصر دور أحدهم على المساعدة بالقيام بعمل تحضيري يساعد به على تنفيذ الجريمة، وقد يتعدى دوره هذا الحد فيساهم في العمل التنفيذي، هذا الاختلاف في الأدوار هو الذي طرح مشكلة التمييز بين الفاعل والشريك.

## I. النظريات التي قيلت في المساهمة:

" الفقه مجموعة نظريات تؤسس عليها. فكرة المساهمة الجنائية، هذه النظريات هي نظريتنا الاستعارة المطلقة والبسيطة ونظرية التبعية والاستقلالية، نتعرض لها التالي:

**1- نظرية الاستعارة:** تقوم نظرية الاستعارة فكرا على أن شخص المجرم يستمد إجرامه من فعل غيره، وهذا يعني أن الشريك في الجريمة يستمد الصفة الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي، فلا توجد مساهمة جنائية يعاقب عليها إذا لم يكن هناك سلوك إجرامي يعاقب عليه القانون، وتبدو العلاقة بين الفاعل والشريك من حيث أن هذا الأخير يقوم بعمل تحضيري غير معاقب عليه لذاته، ولكن ارتباطه بما يقوم به الفاعل هو الذي أسبغ عليه الصفة الإجرامية، مما يستتبع بالضرورة التسوية الكاملة بين الفاعل والشريك في المسؤولية والعقوبة، فكل ما يتوافر لدى الفاعل من الظروف المشددة أو المخففة أو المعفية يؤثر في كل من ساهم معه في جريمته، وعليه تؤدي نظرية الاستعارة المطلقة إلى النتائج التالية:

أ- **بالنسبة للظروف:** يضار الشريك ويستفيد من كافة الظروف الخاصة بالفاعل، سواء كانت ظروفًا مخففة أو مشددة للعقاب، وسواء كانت ظروفًا موضوعية أو شخصية، بحيث يشدد العقاب على من يشترك مع الفاعل بمساعدته في ارتكاب جريمة قتل الأصول، وفي نفس الوقت يعفى الشريك من المسؤولية أو العقاب إذا توافرت في الفاعل صفة تمنع المسؤولية أو العقاب عنه، كظرف الجنون أو صغر السن في كل جريمة، أو صفة الأصل أو الفرع أو الزوجية في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة.

ب- **بالنسبة للتحريض:** وكذلك يؤدي تطبيق النظرية إلى عدم معاقبة المحرض على تحريضه على ارتكاب الجريمة إذا لم يرتكب المحرض الجريمة، أو أن التحريض كان موجهاً نحو شخص غير مسؤول جنائياً، والملاحظ أن تطبيق نظرية الاستعارة يؤدي إلى نتائج غير منطقية من جهة، ومن جهة أخرى تتناقض مع ما تذهب إليه التشريعات العقابية على النحو التالي:

• تناقض النتائج التي تؤدي إليها النظرية وعدم منطقيتها، فالذي يساهم بالمساعدة في قتل يشدد عليه العقاب لتشيده على الفاعل الابن، في حين أنه عندما يكون الغير هو الفاعل والابن مساعداً أو شريكاً يؤاخذ عن جريمة قتل عادية وبالتالي يستفيد الابن باعتباره شريكاً من هذا الوضع فيسأل على القتل العادي، وهي نتيجة غير منطقية.

• عدم تلاؤمها مع الاتجاهات الحديثة في التشريعات العقابية<sup>1</sup> التي تعاقب على التحريض بغض النظر عن موقف المحرض من ارتكاب الجريمة أو عدم ارتكابها<sup>2</sup>.

وقد حاول أنصار نظرية استعارة التجريم التخفيف من حدة تلك الانتقادات، بالتعديل في بعض أحكام النظرية الأصل ونتائجها، فأسسوا للاستعارة النسبية كبديل لنظرية الاستعارة المطلقة، فأقام النظرية النسبية على نفس الأسس، إلا أنها تخفف من آثار هذه الأخيرة، فتنبنى نظرية الاستعارة النسبية عدم تأثر الشريك بكل الظروف التي تتوافر لدى الفاعل، والتي من شأنها أن تؤثر في المسؤولية الجنائية للفاعل بالتخفيف أو التشديد أو الإعفاء، فتبنت نتائج تخفف من الانتقادات السابقة على الوجه التالي: - أن معاقبة الشريك رغم استعارة فعله للصفة الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي، لم تعد مرتبطة بمعاقبة الفاعل الأصلي، لأنه يمكن معاقبته حتى ولو كان الفاعل غير مسؤول جنائياً لأسباب تتعلق بشخصه، كالجنون وصغر السن، وهو ما ذهب إليه القانون الجزائري.

- إمكان تخفيف العقاب على الشريك في الجريمة.
- تعطي حكماً عاماً للظروف الموضوعية أو المادية، المشددة منها والمخففة للعقاب، بتطبيقها على كل من ساهم في الجريمة، وتطبق على الشريك سواء علم بوجودها أو يجهل ذلك.
- أن الظروف الشخصية أثرها خاص، فلا تؤثر إلا فيمن توافرت فيه، فلا يتعدى أثرها لمن يساهم في الجريمة بأي صورة كانت، سواء كان فاعلاً أو شريكاً.

## 2- نظرية التبعية:

تقوم نظرية التبعية على فكرة تبعية المساهم في الجريمة مساهمة غير مباشرة للمساهم فيها مساهمة مباشرة، فيكون الأول تابعاً والثاني متبوعاً، فتقوم هذه نظرية التبعية على تجريم فعل الاشتراك لذاته، بشرط أن تقع الجريمة التي ساهم فيها، أي قيام الفاعل الأصلي باقتراف جريمته باعتبار ذلك شرطاً لمعاقبة الشريك على مساهمته فيها، لأنه لا يمكن تصور مساهمة في جريمة لم تقع أصلاً<sup>3</sup>، أو إذا أوقف الفاعل فعله عند حد العمل التحضيري، وبعبارة أخرى لمؤاخذة الشريك عن اشتراكه في الجريمة، يجب أن يكون الفعل الأصلي من الأفعال الخاضعة لقانون العقوبات.

<sup>1</sup> مثل ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 45 من قانون العقوبات، التي تعاقب على التحريض على الجريمة، بغض النظر عن موقف المعرض عليها، ارتكبها أم لم يرتكبها أصلاً فنفس «إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة.. مع ملاحظة أنه تحريض موصوفاً طبقاً للمادة 41 من نفس القانون.

<sup>2</sup> مثل ما يذهب إليه القانون الجزائري، فيعاقب على التحريض بغض النظر عن ارتكاب الجريمة المحرض عليها أم لا طبقاً للمادة 45 ق.ع.

<sup>3</sup> د. محمود محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات... ص 75 وما يليها.

3- نظرية الاستقلالية: تنطلق نظرية الاستقلالية من رفضها للنتائج التي أدت إليها نظرية الاستعارة بفرعها المطلقة والنسبية، لأنها نتائج غير عادلة وغير منطقية، كاستعارة فعل الشريك للصفة غير المشروعة من فعل الفاعل الأصلي وعقابه على أساس مساهمته في فعل مجرم فقد يكون أهلا للعقاب و أخف من العقاب الذي يطبق عليه طبقا للإستعارة، فالذي يساعد فرعا في قتل أحد أصوله يعاقب بعقوبة جريمة قتل الأصول المشددة في حين عندما يكون هو الفاعل في نفس الجريمة اخذ على جريمة قتل عادية، وكذلك عدم عقاب المحرض في حالة تخلي من كان ينوي ارتكاب الجريمة المحرض عليها رغم توافر النية الإجرامية، وهي جميعها نتائج عيبت عليها نظرية الاستعارة.

وقد اعتمدت نظرية الاستقلالية في أسسها على استقلال كل من ساهم في الجريمة عن بقية المساهمين بظروفه الشخصية، فالمساهمة طبقا لهذه النظرية تعتبر جريمة متميزة عن طريق تجريم الاشتراك كجريمة قائمة بذاتها، واستقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي<sup>1</sup>

وبالإضافة لذلك، نلاحظ أن نظرية الاستقلالية غالت في إغفالها للروابط بين المساهمين في جريمة واحدة، وهي رابطة ذهنية أو معنوية تجمعهم حول مشروع إجرامي واحد، وهي نظرية لا تتفق في مضمونها مع خاصيتي المساهمة الجنائية، الوحدة المادية والوحدة المعنوية فلا يمكن تصور قيام مجموعة من الجرائم بعدد المساهمين في الجريمة الواحدة<sup>2</sup>.

### موقف المشرع الجزائري:

يعتمد قانون العقوبات الجزائري مذهباً وسطاً بين نظرية التبعية ونظرية الاستقلالية، وتبدو مظاهر تارة بنظرية التبعية في المساهمة الجنائية فيما يلي:

1- النص على معاقبة الشريك في الجريمة بنفس العقوبة المقررة للجريمة جناية أو جنحة، فتنص المادة 1/44 ق.ع «يعاقب الشريك في جنحية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنحية أو الجنحة.

2- النص على تأثر المساهم في الجريمة بالظروف المادية أو الموضوعية للصيقة بالجريمة المشددة منها والمخففة، متى كان المساهم يعلم بها، فتنص المادة 3/44 ق.ع «والظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدي 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.»، ويبدو تأثيره بنظرية الاستقلالية<sup>3</sup> في الأمور التالية :

<sup>1</sup>. د. د. رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري...، ص 291

<sup>2</sup>. د. د. محمود نجيب صني: شرح قانون العقوبات ... ص 401 وما يليها

<sup>3</sup>. د. د. الرضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري ص 293

1- النص على معاقبة المحرض على الجريمة بالعقوبة المقررة للجريمة المحرض عليها ) ، بغض النظر عن موقف المحرض عليها<sup>1</sup>، حتى في حالة امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته المستقلة، فتنص المادة 46 ق.ع «إذا لم تكن الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة»

2- النص على مسؤولية الفاعل المعنوي طبقا للمادة 45 ق.ع «من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها.»

3- النص على استقلال كل مساهم في الجريمة بظروفه الشخصية، فتنص المادة 44/2 ق.ع «ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.»

4- حكم المادة 261/2 ق.ع<sup>2</sup> التي تقرر استقلالية تجريم مساهمة الأم فاعلة أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بعقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، عن عقوبة من ساهم معها فاعلا أم شريكا في إتيان نفس الفعل، فلا تطبق عليه نفس العقوبة المقررة للأم، بل تطبق عليه عقوبة مختلفة وهي عقوبة الإعدام، وهو الحكم المقرر في الفقرة الأولى من نفس المادة، «يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل...Assassinat»

## II. تنظيم المشرع الجزائري للمساهمة الجنائية:

نظم المشرع الجزائري أحكام المساهمة الجنائية في المواد من 41-46 من قانون العقوبات في أحكامه العامة، فتنص المادة 41 منه على أنه<sup>3</sup> «يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرص<sup>4</sup> على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس

<sup>1</sup> نؤكد على أن التحريض يجب أن يكون موصوفا طبقا للمادة 41 من قانون العقوبات، هذا من جهة ومن جهة أخرى نلاحظ أيضا أن قانون العقوبات يعتبر التحريض جزين خاصة، فجعل مسؤولية المحرض مستقلة عن مسؤولية المعرض (بفتح الحرف ما قبل الأخير)، وهذا منذ تعديله بالقانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982

<sup>2</sup> تنص الفقرة على أنه «ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.» \*

<sup>3</sup> كان المشرع الجزائري قبل تعديل 1992 لقانون العقوبات بالقانون رقم 82-04 يتفق مع كل من قانون العقوبات الفرنسي في المادتين 59 و 60 و قانون العقوبات التونسي في المادة 32 و قانون العقوبات المغربي في الفصلين 128، 129 من حيث أنها جميعا تكيف المعرض على أنه شريك في الجريمة باعتباره التحريض - صورة من صور الاشتراك.

<sup>4</sup> ونعتقد أن تعديل المادة 41 من قانون العقوبات، بالقانون 82-04 بإضافة وصف الفاعل على المعرض، يعتبر تدعيما للرأي الذي يذهب إلى أن القانون الجزائري يعشق المذهب الشخصي.

الإجرامي.<sup>1</sup>»، وتنص المادة 42 ق.ع «يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة<sup>2</sup> لها مع بذلك»، وتنص المادة 43 ق.ع «يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لوحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.»، وتنص المادة 44 ق.ع «يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.»، «ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.»، «والظروف الموضوعية للصفة بالجريمة التي تؤدي إلى 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.»، «ولا يعاقب على الاشتراك المخالفة إطلاقا.»، وتنص المادة 45 «من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها.»، وتنص المادة 46 ق.ع «إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة.»، ومن خلال هذه النصوص المنظمة لأحكام المساهمة الجنائية بوجه عام، والتفرقة بين الفاعل والشريك في المادتين 41، 42 ق.ع، نجد أن الفاعل طبقا للقانون الجزائري يضم صورا ثلاثة هي:

المحرض على الجريمة، والفاعل المعنوي أو الفاعل بالواسطة، والمساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة.

ويلاحظ أن إشكالية التفرقة بين الفاعل والشريك في الجريمة، والتي نثار بشأنها جدل فقهي لا تقوم إلا في الصورة الثالثة من المساهمة، بالتمييز بين المساهمين مساهمة مباشرة أو مساهمة غير مباشرة، أما المحرض على الجريمة والفاعل المعنوي فهما فاعلان حكما.

1- **المحرض على الجريمة:** طبقا لنصي المادتين 41، 42 ق.ع المعدلتين بالقانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، المحددتان لمفهوم مساهمة المباشرة والمساهمة غير المباشرة، فإن المشرع الجزائري وسع من مدلول مصطلح الفاعل، ليشمل المحرض على ارتكاب الجريمة، ويقصد به كل من يبعث أو يخلق فكرة الجريمة في ذهن شخص آخر، فيدفعه إلى التصميم على ارتكابها، والتحريض المعاقب عليه يجب أن يكون موصوفا فلا يكفي التحريض المجرد الخالي من النفوذ، كأن لا يكون للمحرض على المحرض نفوذا أو سلطة

<sup>1</sup> - كانت المادة 41 قبل التعديل بالقانون 82-04 في 13 فبراير 1982 تنص يعتبر فاعل كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة.»

<sup>2</sup> - استعمال مصطلح لا ينصرف للتنفيذ وهو *Ou qui l'ont consommee* تلاحظ أن النص باللغة الفرنسية للمادة السابقة [42] مقابل المصطلح الذي استعملته نص نفس المادة في النسخة العربية وهو « المنفذة » حيث لم يكن استعماله صحيحا لأنه سنرى عند التعريف بالشريك أنه لا يساهم بعمل تنفيذي وإنما يقتصر دوره على المساعدة.

مما لا يوفر العناصر الكافية للضغط على المحرض<sup>1</sup>، وهي مكن خطورة التحريض وتقرير العقاب عليه، لأن المحرض الفاعل يبعث نفس المحرض فكرة الجريمة، فيقوم هذا الأخير بتجسيدها في الواقع، فالمادة 41 من قانون العقوبات تقرر وجوب أن يكون التحريض تحريضا موصوفا، فيتم التحريض على الجريمة بإحدى الوسائل التالية: الهبة، الوعد، التهديد، إساءة استعمال السلطة أو الولاية، التحايل، التدليس الإجرامي، فتتص «يعتبر فاعلا كل من... أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.»

ويشترط في تلك وسائل الهبة، الوعد، التهديد، إساءة استعمال السلطة أو الولاية، التحايل، التدليس الإجرامي أن تكون سابقة على ارتكاب الجريمة المحرض عليها، إلا أن هذا لا يمنع مثلا بالنسبة للهبة.

2- **الفاعل المعنوي:** تنص المادة 45 ق.ع «من يحمل شخصا لا يخضع بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها.»، ومفاد هذا النص أن يلجأ شخص يريد ارتكاب الجريمة بواسطة غيره، إلى غير المسؤول جنائيا، لصغر في السن أو لجنون ليرتكب عنه الجريمة، بحيث يسيطر عليه سيطرة تامة تجعل من المنفذ أداة في يد من يسخره، ويعرف المنفذ بالفاعل المعنوي أو الفاعل بالواسطة أو الفاعل غير المباشر *Auteur mediat*.

وتستند فكرة الفاعل المعنوي إلى عدم إمكان وصفه بالمحرض، لأنه في التحريض لا يتصور المحرض إلا شخصا أهلا للمسؤولية الجنائية تتوافر فيه الأهلية والقصد الجنائيين، لأنه يقوم على بث وخلق فكرة الجريمة في ذهن الغير، فإذا كان غير ذلك بأن كان غير أهل فسخر لارتكاب الجريمة فيكون أداة أو آلة في يد من يسخره، فيسأل هذا الأخير باعتباره فاعلا معنويا للجريمة، ولا يمكن مساءلته باعتباره محرضا. ويختلف الفاعل المعنوي أو بالواسطة عن كل من المساهم مساهمة مباشرة -الفاعل الأصلي- والمحرض، فهو يختلف عن الأول من حيث أن الفاعل الأصلي يقوم بتنفيذ جريمته بنفسه بمساعدة غيره له مع سيطرته على مجرى تنفيذ الجريمة، في حين أن الفاعل المعنوي لا صلة له بالتنفيذ، إذ يقوم به شخص ثاني غير مسؤول جنائيا، وإن كان هو بدوره يسيطر على مجرى تنفيذها بسيطرته المعنوية على المنفذ، ويختلف الفاعل المعنوي عن المحرض، رغم اتفاقهما من حيث وقوفهما وراء عملية التنفيذ دون التدخل مباشرة فيه، أن المحرض لا يملك سيادة أو سيطرة فعلية على عملية التنفيذ، لأن المحرض شخص مسؤول جنائيا، ويعاقب على التحريض بغض النظر عن موقف المحرض من التنفيذ، لأن تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض باعتبار أن التحريض جريمة مستقلة قائمة بذاتها، عكس الفاعل المعنوي الذي يسيطر سيطرة كاملة على مجريات التنفيذ، لحمله شخصا مجنونا أو صغيرا غير مسؤول جنائيا مثلا على ارتكاب الجريمة، إلا أنه لا يمكن معاقبة الفاعل المعنوي إذا لم ترتكب الجريمة.

<sup>1</sup> د. محمود محمود مصطفى: اصول قانون العقوبات.... ص 346.

3- **الفاعل المباشر أو الأصلي:** تطرح المساهمة الجنائية إشكالية التفرقة بين الفاعل وبين الشريك، وما هي الحدود الفاصلة بين ما يعتبر بمساهمة أصلية وما يعتبر مساهمة تبعية، أو من هو الفاعل ومن هو الشريان ، فاختلف الفقه الجنائي في ذلك فذهب مذاهب مختلفة، واختلفت التشريعات العقابية بدورها في معالجتها لذلك، فجاءت بعض القوانين بتعريف للشريك دون تعريف الفاعل الأصلي كقانون العقوبات الفرنسي في المادتين 59، 60، والقانون التونسي الذي عرف الشريك في المادة 32 منه، والفصلان 128<sup>1</sup>، 129 من قانون العقوبات المغربي تعرفان الفاعل والشريك وعرفهما قانون العقوبات الجزائري في المادتين 41، 42 منه، فتعرف المادة 41 الفاعل الأصلي فتتص «يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة...»، وتعرف المادة 42 الشريك فتتص «يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة<sup>2</sup> لها شمع علمه بذلك .»، فتحدد هاتان المادتان من هو الفاعل ومن هو الشريك، وتضع المادة 43 ق.ع حكما خاصا للشريك بصفة حكومية -أي إضفاء صفة الشريك دون توافر شروط ذلك، خاصة شرط المعاصرة أو أسقيت فعل الاشتراك في الجريمة زمنيا على الفعل الأصلي - فتتص «يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي»

### التفرقة بين نوعي المساهمة «المباشرة وغير المباشرة»:

إذا كان المشرع الجزائري قد وضع تعريفا لكل من الفاعل والشريك على أن الأول هو من يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة والشريك هو من لم يساهم فيها مساهمة مباشرة، فإن مسألة التفرقة بينهما على أساس المساهمة المباشرة وغير المباشرة، كانت مثار جدل فقهي من حيث تحديد الأفعال التي تقوم بها المساهمة المباشرة، وتلك التي تقوم بها المساهمة غير المباشرة، ووضع الحدود الفاصلة بينهما، وتزيد التفرقة بينهما صعوبة، عندما يتعلق الأمر بالأفعال المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة، فظهرت مذاهب في ذلك نصنفها كما يلي:

المذهب الموضوعي أو المادي، والمذهب الشخصي

### المذهب الموضوعي

تستند النظرية الموضوعية في تفرقتها بين الفاعل والشريك على السلوك الذي يأتيه المساهم في الجريمة، فتجعل من مقدار مساهمته من الناحية المادية في إحداث النتيجة الإجرامية هو المعيار المميز بينهما، فكلما كان

<sup>1</sup> يعتبر مساهما في الجريمة كل من ارتكب شخصا عملا من أعمال التنقيب المادي لها.

<sup>2</sup> نلاحظ دائما أن النص باللغة الفرنسية للمادة السابقة 42 استعملت مصطلح لا ينصرف التنفيذ وامر و هو Ou qui l'ont consommée

الفعل أكثر مساهمة في عملية تحقيق النتيجة كان مقترفه فاعلا، وكلما كان السلوك أقل خطورة وأضعف مساهمة في إحداث النتيجة كان القائم به شريكا في الجريمة<sup>1</sup>، وهي تستند في هذا الموقف على أن المشرع الجنائي عند تجريمه للسلوكات يعتمد على الفعل المادي فيضفي صفة عدم المشروعية عليه.

وعليه فإن المساهم الأصلي كل من يرتكب فعلا تنفيذيا للجريمة، وهو الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة<sup>2</sup>، لأنه يحقق العناصر المادية المكونة للجريمة، ويكفي أن يرتكب المساهم جزءا منه ليوصف بالفاعل، وإذا كان الفعل التنفيذي يتكون من أكثر من فعل واحد، فيكفي القيام بإحداها أو جزء منها، ليضفي على القائم به وصف الفاعل، وتطبيقا لقواعد الشروع طبقا للمذهب المادي أو الموضوعي أن من شرع في إتيان مثل تلك الأفعال يعتبر فاعلا أصليا. أما الشريك في الجريمة طبقا لهذا المذهب، فهو كل من لم يأت مثل تلك الأفعال، ولكنه أتي فعلا تحضيريا أو تمهيديا يرتب به للفاعل إتيان الفعل الأصلي عن طريق إتاحة الفرصة له ليتم فعله الإجرامي، بتحقيق النتيجة الإجرامية، وهذا يعني أن الشريك أو المساهم مساهمة غير مباشرة لا يلعب دورا رئيسيا في الجريمة، إذ يقتصر عمله على دور ثانوي أو تبغي كالعامل التحضيري، فلا يقوم بفعل يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة.

### تقييم المذهب الموضوعي:

يتميز المذهب ببساطته ووضوحه، إذ يكفي للفرقة بين الفاعل والشريك الرجوع للنص الجنائي المقرر للجريمة لمعرفة الركن المادي الذي تقوم عليه، للقول بعد ذلك أن المساهم فاعل أو شريك، بحسب ما إذا كان قد أتى ذلك الفعل أو جزء منه، فمثلا جريمة السرقة يقوم ركنها المادي على أخذ مال مملوك للغير بنية تملكه، وفي القتل يقوم الركن المادي فيه على إزهاق روح إنسان على قيد الحياة، فإذا لم يقم المساهم بأخذ مال للغير بنية التملك أو لم يشرع في ذلك، أو لم يزهق روح المجني عليه أو لم يشرع في ذلك، لا يعتبر فاعلا، لأنه الأفعال التي يمكن أن يكون قد أتاها لا تعدو أن تكون أفعالا تحضيرية يعتبر القائم بها شريكا في الجريمة<sup>3</sup>.

وينتقد المذهب، من حيث تضيقه لدائرة الأفعال التي يضيف عليها الطابع الجرمي، لاقتصاره على الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، فيؤدي ذلك إلى التضيق في نطاق التجريم والعقاب، مما يؤدي بدوره للتضييق في نطاق المصالح المحمية قانونا، خاصة وأن الاشتراك يتطلب للعقاب عليه أن تقع الجريمة الأصلية محل الاشتراك أو يشرع فيها على الأقل. وقد حاول جانب من الفقه المؤيد للنظرية الموضوعية نظرا لما وجه لها من نقد، أن يوسع من نطاق دائرة الفاعلين المباشرين للجريمة أو الفاعلين الأصليين، بتقريرهم أنه يعتبر فاعلا أصليا

<sup>1</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام... ص. 408 وما يليها.

<sup>2</sup> -éd.P.233. G. Stefani- G. Levasseur- B. Bouloc: Droit Pénal Général, 112

<sup>3</sup> تلاحظ أيضا أن جريمة الخطف التي يقوم ركنها المادي على فعلين، فعل أول وهو نزع المخطوف من مجتمعه وبيئته وفعل آخر وهو الإخفاء، فكل من يأتي فعلا من الفعلين يعتبر فاعلا للجريمة، في حين أن المساهم الذي يقتصر دوره على ارتكاب فعل مساعد لا ينطبق عليه وسوف أحد الفعلين السابقين يعتبر شريكا.

كل من ارتكب فعلا يعتبر ضروريا لارتكاب الجريمة، مثل إيقاف شخص لسيارة الضحية المارة لتمكين الجاني من التصويب الجيد، أو أعمال سلاحه في جسم الضحية، ويعتبر فاعلا أصليا مثلا الذي ارتكب فعل القتل، وكذلك من يمسك بالمجني عليه لتمكين الجاني منه، أو من يقوم بعملية التردد أو كسر الباب أو قفل الخزانة<sup>1</sup>. وبعبارة أخرى أن الفاعل هو كل من يقوم بفعل تنفيذي يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة أو يقوم بأي فعل يعتبر في نظر القانون ظرفا مشددا للعقاب، ورغم هذه التوسعة في مجال الأفعال التي تشملها المساهمة المباشرة، فقد بقي المذهب الموضوعي عاجزا عن إضفاء الحماية الكافية للمصالح المراد حمايتها، لأن مثل تلك الظروف التي توسع من الحماية وتضفي وصف الفاعل على مرتكبها، ليست عامة لأنها ظروف مرتبطة بنوع معين من الجرائم.

**المذهب الشخصي:** تستند النظرية الشخصية في تمييزها بين الفاعل والشريك على الجانب أو الاعتبارات الشخصية، مرد هذه الاعتبارات هو الإرادة، أي الاعتماد على إرادة من يساهم في الجريمة للتفرقة بينهما، بحيث أن نية كل منهما تختلف عن نية الآخر، فالمساهم الأصلي يجب أن تتوافر لديه نية ارتكاب الجريمة باعتبارها جريمته، أي أنها مشروعا إجراميا خاصا به، ويره مجرد أتباع له يقدمون له المعاونة والمساعدة، أما الشريك فهو من لم تتوافر لديه مثل تلك النية، ولكن تتوافر لديه نية الاشتراك في جريمة لغيره، أي يقوم بمساعدة الغير في تحقيق مشروعه الإجرامي، فالدور الذي يقوم به الشريك يعتبر دورا ثانويا، لا يرقى لأن يكون تنفيذيا.

### تقديم المذهب الشخصي:

تعرضت النظرية الشخصية للنقد، من حيث أنها نظرية لا يمكنها التفرقة بين الفاعل والشريك بالاستناد للنية، لأنها تقوم على مجرد مجاز، فالمساهم عند ارتكابه لنشاطه لا يفكر فيما إذا كان نشاطه أصليا أو تبعا، وليس هناك من وسيلة ممكنة لهذا التمييز بالكشف عن النية، إلا بالعودة للعمل المادي الذي أتاه المساهم، وفي هذه الحالة تستند لفكر المذهب الموضوعي<sup>2</sup>.

### موقف المشرع الجزائري من المذهبين:

يعتقد المشرع الجزائري النظرية الشخصية، أي أنه يستند في التمييز بين الفاعل والشريك على نية وإرادة المساهمين في الجريمة، من حيث مدى ما تتضمنه تلك الإرادة من خطورة إجرامية على أمن الجماعة وسكينتها، فيعتبر كل من ساهم مساهمة مباشرة فاعلا، ومن ساهم بصفة غير مباشرة يعتبر شريكا طبقا لحكمي المادتين 41، 42 ق.ع، ويبدو اعتناق المشرع الجزائري للنظرية الشخصية واعتماده عنصر النية في النص على أن المحرض يعتبر فاعلا للجريمة، باعتبار أن الجريمة ثمرة بواعثه واتجاه إرادته إلى الجريمة هذا من

<sup>1</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام... 405 وما يليها.

Vidal- Magnol: Cours de droit criminel et Science pénitentiaire. T 2.P. 561

<sup>2</sup> محمود محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات... ص 84.

جهة، ومن جهة أخرى فإن معاقبة المحرض غير مشروطة بارتكاب الجريمة التي حرض الغير على ارتكابها. وقد اختلف الفقه في تحديد مدى اعتناق المشرع الجزائي لهذه النظرية، على الرغم من اتفاقه على أن مشكلة التفرقة بين الفاعل والشريك يجب حصرها في الأفعال المساعدة المعاصرة<sup>1</sup> لارتكاب الجريمة:

• رأي يذهب إلى أن مآل التفرقة بين الفاعل والشريك، هو التواجد على مسرح الجريمة<sup>2</sup>، بالتالي فإن الفاعل بالإضافة لمن يقوم بالفعل المكون للركن المادي للجريمة- هو كل من يقوم بأفعال مساعدة ومتممة للجريمة على مسرح الجريمة.

• رأي يعتمد<sup>3</sup> الركن المعنوي للمساهمة الجنائية، فكل من يتوافر لديه الركن المعنوي للمساهمة الأصلية يكون فاعلا، أما من توافر لديه الركن المعنوي للاشتراك فيكون شريكا، لأن الركن المعنوي القائم على عنصري الإرادة والعلم، وإن كان واحدا من حيث جوهره، فإنه يختلف من حيث مده ونطاقه، لأن إرادة المساهم الأصلي تتصرف إلى ارتكاب الجريمة وبصورة مباشرة، بينما الشريك تتصرف إرادته إلى مساعدة ومعاونة الفاعل أو الفاعلين على تنفيذها، ويستخلص من هذا أن إرادة الشريك إرادة تبعية و-ير مباشرة، لأنها لا تنصب على الفعل الأصلي، فلا يقبل ارتكاب الجريمة بنفسه وإنما هو يريد ويقبل ارتكاب الجريمة بتقديم يد المساعدة والعون للفاعل، وبالتالي لا يرجع للشريك قرار ارتكابها، لأن قرارها بيد الفاعل الأصلي للجريمة.

ويختلف هذا الرأي الأخير عن الرأي الأول، في أنه لا يشترط التواجد على مسرح الجريمة كشرط للتفرقة بين الفاعل والشريك، لأن مثل هذا التواجد لا يكفي لمثل تلى التفرقة لأن إرادة المساهم قد لا تتصرف لارتكاب الجريمة لوحده، فتتصرف لمساعدة ومعاونة الفاعل، وهو ما يتفق مع جوهر النظرية الشخصية التي تقوم عليها المساهمة الجنائية، وتعريف القانون للفاعل الأصلي بأنه من يساهم مساهمة مباشرة، وللشريك بأنه هو من لم يساهم مساهمة مباشرة، فساهم بطريق غير مباشر في الجريمة.

### III. صور الاشتراك في الجريمة

إذا كان الشريك بحسب التحديد السابق هو كل من ساهم في الجريمة مساهمة غير مباشرة، أي أنه لم يساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة، فاقصر دوره على المشاركة بتقديم المساعدة والعون للفاعل أو الفاعلين

<sup>1</sup> أن الأفعال المسيلة والمتممة السابقة للجريمة، لا تعدو أن تكون أعمالا تحضيرية، تستبعد من مجال التفرقة بين المساهمة المباشرة المساهمة غير المباشرة، وكذلك الشأن بالنسبة للأفعال اللاحقة على ارتكاب الجريمة، حيث لا يثور بشأنهما خلاف، لأن الأفعال السابقة كل من بها يعتبر شريكا، والأفعال اللاحقة لا صلة لها كأصل بالمساهمة، لاحظ المادة 43 وبعض الأحكام الخاصة من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> د.رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري...، ص 302

<sup>3</sup> - د. محمد العساكر: شرح قانون العقوبات الجزائري... ص 117-118.

لمؤازرتهم في تنفيذ غرضهم الإجرامي المتمثل في تحقيق نتيجة إجرامية معينة، فقد حدد المشرع الجزائري في المادتين 42 ، 43<sup>1</sup> من قانون العقوبات صور السلوك الإجرامي المعتبر مساهمة غير مباشرة في الجريمة.

ومن خلال نص المادتين 2، 3، يصنف الاشتراك في الجريمة إلى اشتراك حقيقي بالمساعدة والمعونة، واشتراك لا تتوافر فيه شروط قيام الاشتراك، يطلق عليه الاشتراك الحكمي، وذلك عن طريق تقديم مسكن أو ملجا الاجتماع الأشرار.

**1- الاشتراك الحقيقي «المساعدة والمعونة»:** تعرف المساعدة بأنها مساعدة الفاعل وتقديم العون له لارتكاب جريمته، بتقديم الإمكانات والوسائل التي من شأنها أن تهيئ أو تسهل للفاعل ارتكاب جريمته، فتتص المادة 42 ق.ع يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو علون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة<sup>2</sup> لها مع علمه بذلك. «.

ومن خلال هذا النص، نرى أن المشرع الجزائري يعتبر المساهم شريكا في الجريمة من لم يشترك مباشرة في الجريمة، ولكنه ساعد أو علون بكل الطرق، وهي ألفاظ عامة تتسع لكل عمل يقوم به الشخص مساعدة أو معونة ومؤازرة الفاعل في ارتكاب جريمته، وهذا يعني أن الشريك يقوم بفعل تحضيرية من شأنه أن يسهل عملية ارتكاب الجريمة، بشرط أن يكون يعلم بأن هذه المساعدة التي يقدمها الفاعل أو الفاعلين يقدمها بنية المساعدة على ارتكاب الجريمة وأن لا تكون على مسرح الجريمة، ومن الأمثلة على ذلك، الخادم الذي يترك باب مسكن مخدومة مفتوحا لتسهيل عملية السرقة الفاعلين، أو إعاره سيارة للفاعل بنية تسهيل عملية الهروب بعد ارتكاب الجريمة، أو تقديم سلاح لمن يريد ارتكاب جريمة سرقة أو قبل الاستعمال في ذلك.

والملاحظ أن المساعدة والمعونة على ارتكاب الجريمة قد لا تتخذ مظهرا ماديا واضحا كما في الأمثلة السابقة، فيقتصر دور الشريك على المساعدة بإعطاء تعليمات وإرشادات لمن ينوي ارتكاب الجريمة، توضح له كيفية إتيانها، وكيف يتخلص مما قد يعترضه من صعوبات أثناء التنفيذ<sup>3</sup>.

ويستخلص من المادة 42 ق.ع أن المساعدة والمعونة على ارتكاب الجريمة، لا تعد مساهمة غير مباشرة - اشتراك - إلا إذا كانت سابقة أو معاصرة لإتيان السلوك المادي المراد المساعدة على إتيانه، وبالتالي لا يمكن قيام مثل هذه المساهمة بأعمال لاحقة لها، لأن المساعدة تتطلب بالضرورة تقديمها للفاعل قبل إتيانه الجريمة لتسهيل وتمكينه من ارتكاب جريمته، فهذه جميعها أفعال مساعدة أو معونة على إتيان الفعل أو الأفعال، بشرط

<sup>1</sup> لاحظ أن المادة 42 المعدلة تحدد الشريك في الجريمة بالمساعدة والمعونة فقط، ولم تعد تتضمن صورة المعرض باعتباره شريكا، لأن نفس القانون أصبح ينص عليه صورة المساهمة في المادة 41 ق.ع

<sup>2</sup> نلاحظ دئما أن النص باللغة الفرنسية للمادة السابقة 42 استعملت مصطلح لا ينصرف التنفيذ وامر و هو *Ou qui l'ont consommee* مقابل المصطلح الذي استعملته نفس المادة في النسخة العربية وهو المنفذة .

<sup>3</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات ... المرجع السابق. ص 455.

أن يكون المساعد أو المعاون وهو الشريك يعلم أن الغرض من تقديم مساعدته ومعاونته للفاعل هو تعضيدته في تنفيذ الجريمة<sup>1</sup>، والملاحظ أن هذه المساعدة ورغم اقتصارها على عمل تحضيرى يمكن اعتبار القائم به فاعلا أصليا للجريمة أو شريكا فقط، بحسب ما إذا كان متواجدا على مسرح الجريمة أم لا.

2- **الاشتراك الحكمي:** ينظم قانون العقوبات الاشتراك الحكمي في موضعين، في الأحكام العامة لقانون العقوبات المادة 43 منه -الاعتیاد على تقديم مسكن أو ملجأ، وفي بعض المواد من الأحكام الخاصة فيه في المواد 91، 177 مكرر، 394 مكرر 5 منه.

أ- **الاعتیاد على تقديم مسكن أو ملجأ:** تنص المادة 43 ق.ع «يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.»، هذه الصورة للاشتراك في الجريمة ليست صورة حقيقية، لأن الاشتراك يتطلب أن يكون سابقا على ارتكاب الجريمة أو معاصرا لها، ويفهم من هذا النص أن إضفاء وصف الشريك حكما على من اعتاد تقديم مسكن لأحد المجرمين، أو لمجموعة من المجرمين بغرض الاجتماع فيه، لممارسة اللصوصية والعنف ضد الأمن العام أو أمن الدولة أو حتى أمن الأشخاص والأموال مع ويرجع ذلك لمقصد المشرع الجزائى في مكافحة جمعيات الأشرار ومعتادى الإجرام، لما تشكله هذه الجماعات من خطر على الأمن العام هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن التعود مثل تلك السلوكات أو الأفعال من شأنه أن يشد ويزيد في عزيمة الجناة على مواصلة العمل بغرض تنفيذ الجريمة، وإضفاء وصف الشريك حكما يتطلب شرطين هما:

• **الاعتیاد على تقديم مسكن أو ملجأ لجمعيات الأشرار أو أحد أفرادها،** لأن عدم توافر شرط الاعتیاد ينفي عن الفعل صفة الاشتراك الحكمي فتكون جريمة خاصة ومميزة المقررة في المادة 180 ق.ع «فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين 42 و 91 فقرات 2 و 3 و 4 كل من أخفى عمدا شخصا يعلم أنه ارتكب جنایة أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل وكل من حال عمدا دون القبض على الجاني أو البحث عنه أو شرع في ذلك وكل من ساعده على الاختفاء أو الهرب يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين<sup>2</sup>»

• **أن يعلم من يقدم المسكن أو الملجأ أو مكانا للاجتماع،** بما ينويه من يقدم لهم يد المساعدة من سلوك إجرامي، لأن عدم علمه بذلك ينفي عنه صفة الشريك حكما.

<sup>1</sup> نقص جزائي 196.04.12، المجلة القضائية عند 2 سنة 1993، ص 170.

نقص جزائي 1989.02.14، المياة القضائية عدد 13 سنة 1991، ص 203

<sup>2</sup> رفع الحدان الأدنى والأقصى لعقوبة الغرامة بالمادة 60 من القانون 05-23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

## ب- حالات مقررة في الأحكام الخاصة:

- ومن تطبيقات الاشتراك الحكمي في القانون الجزائري في أحكامه الخاصة:
- إضفاء وصف الشريك حكما على أشخاص لا تتوافر فيهم صفة الفاعل ولا الشريك، المادة 2/91 ق.ع فتتص «يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا أحد الأفعال الآتية:
  - تزويد مرتكبي الجنايات أو الجنح ضد أمن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة وتهيئة مساكن لهم أو أماكن للاختفائهم أو لتجمعهم وذلك دون أن يكون قد وقع إكراه ومع علمه بنواياهم.
  - حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك بأي طريقة كانت مع علمه بذلك.»
  - الاشتراك في جمعية أشرار، فتتص المادة 177 مكرر تنص «دون الإخلال بأحكام المادة 42 من هذا القانون، يعد اشتراكا في جمعية الأشرار<sup>1</sup> المنصوص عليها في هذا القسم:
  - كل اتفاق بين شخصين أو أكثر لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون، بغرض الحصول على منفعة مالية أو مادية أخرى.
  - قيام الشخص عن علم بهدف جمعية الأشرار أو بعزمها على ارتكاب جرائم معينة بدور فاعل في: «نشاط جمعية الأشرار وفي أنشطة أخرى تضطلع بها هذه الجماعة مع علمه أن مشاركته ستساهم في تحقيق الهدف الإجرامي للجماعة.»، «تنظيم ارتكاب جريمة من قبل جمعية الأشرار أو الإيعاز بارتكاب تلك الجريمة أو المساعدة أو التحريض<sup>2</sup> عليه أو تيسيره أو إبداء المشورة بشأنه.» 3- المشاركة في مجموعة أو اتفاق يعد لارتكاب جريمة من الجرائم بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، فتتص المادة 394 مكررة ق.ع «كل من شارك في مجموعة أو في اتفاق تألف بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم<sup>3</sup> وكان هذا التحضير مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية، يعاقب بالعقوبات المقررة للجريمة ذاتها.

<sup>1</sup> تنص المادة 177 يعاقب على الاشتراك في جمعية الأشرار بالسجن المؤقت من خمس(5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، إذا تم الإعداد لارتكاب جنايات

<sup>2</sup> وتلاحظ أن المقصود بالتحريض في هذه الحالة تعريض بسيط أو عادي، ليس المقصود به التحريض الموصوف - الهيبة، الوحدة التهديد، إساءة استعمال السلطة أو الولاية، التحايل، التدليس الإجرامي - المنصوص عليه في المادة 41.

<sup>3</sup> وهو القسم المضاف بالمادة 12 من القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وهو يحمل عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات»، ويضم 8 مواد من 394 مكرر إلى 354 مكرر 7.

## IV. مسؤولية الشريك وعقابه:

تقرر التشريعات الجنائية ومن بينها قانون العقوبات الجزائي مسؤولية الشريك في المساهم الجنائية، وإن هي اختلفت في الأسس التي تقوم عليها، والتي على ضوءها تحدد شروط مساهمته جزائياً، بالإضافة لتحديد مقدار العقاب المقرر له وأثر الظروف على العقوبة المقررة له، فتتص المادة 42 ق.ع «يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا...» وتتص المادة 44/1 «يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة<sup>1</sup>.

1- **مسؤولية الشريك:** إذا كان القانون الجنائي يقرر مساهمة الشريك في الجريمة مساهمة جزائية عما ارتكبه بالنص في المادة 44 في فقرتها الأولى «يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.»، فإن المساهمة الجزائية عن مساهمته غير المباشرة يجب أن تتوافر فيها مجموعة شروط هي:

- أن يقوم الشريك بإحدى الأفعال المكونة للمساهمة المباشرة، بالمساعدة أو المعاونة أو الاعتداء على تقديم مسكن لجمعيات الأشرار، وفقا لما تحدده المواد 42، 43، 91 فقرة 1، 177 مكرر من قانون العقوبات.

- يجب أن تكون الجريمة موضوع المساهمة الجنائية قد وقعت أو على الأقل شرع في ارتكابها، لأنه لا مجال لمساهمة شخص عن مساعدته ومعاون في اقتراف جريمة إذا لم ترتكب هذه الجريمة، لأن المساعد في الأصل يقوم بعمل تحضيرى غير معاقب عليه.

- توافر العلاقة السببية بين فعلي المساهمة المباشرة وغير المباشرة، بوجود وحدة مادية تبدو في الرغبة في تحقيق مشروع إجرامي واحد، ووحدة معنوية تبدو في الرابطة الذهنية بينهما.

- توافر القصد الجنائي لدى من يشترك مع غيره في ارتكاب الجريمة، ويقوم القصد في هذا المجال على عنصرى الإرادة والعلم، فيقوم الشريف بسلوكه حرا مختارا بقصد تحقيق الجريمة التي يساهم فيها، ويعلم بحقيقة الفعل الذي يساهم به وحقيقة الجريمة الأصلية ونتيجتها ورغبته في تحقيقها بالمساعدة.

<sup>1</sup>تلاحظ أن المشرع الجنائي خرج على المبدأ الذي يقرره في المادة 43/4 من قانون العقوبات بعدم العقاب على المخالفات إطلاقاً، بتجريم الاشتراك أحيانا في المخالفات في الأحكام الخاصة من قانون العقوبات، فتتص مثلا المادة 442 منه يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبخرامة مالية من 8.000 إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: 1- الأشخاص وشركاؤهم Les individus et leurs complices الذين يحدثون جروحا أو يعتدون بالضرب... وكذلك تنص المادة 442 مكرر من نفس القانون يعاقب بغرامة من 9.000 إلى 16.000 دج كما يجوز أن يعاقب بالحبس لمدة عشرة أيام على الأكثر الأشخاص وشركاؤهم « Les auteurs et complices

2- العقاب على الاشتراك: تنص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري «يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.»، «ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة إطلاقاً.»، وهذا يعني أن المشرع من جهة يقرر أن الاشتراك لا يكون إلا في الجنايات والجنح والمعاقبة عليه وفق نصوص خاصة، ولا يوجد اشتراك في المخالفات تماماً<sup>1</sup>، وبالتالي عدم العقاب عليه، وهذا يعني أن القاضي الجنائي يلتزم قانوناً بتطبيق النص المقرر للجناية أو الجنحة على كل من الفاعل والشريك، ويوقع عليهما العقاب المقرر قانوناً، ومن جهة أخرى يسوي بين الفاعل والشريك من حيث المساءلة الجنائية، فيقرر لهما عقوبة الجريمة المرتكبة، فالشريك في الجناية أو الجنحة يعاقب بعقوبة الجناية أو الجنحة التي ساهم فيها بإحدى الوسائل المحددة قانوناً، فمن يشترك مع المساهم المباشر في ارتكاب جريمة القتل المنصوص عليها في المادة 254 ق. ع

يعاقب بالسجن المؤبد المنصوص عليها في المادة 3/263 ق، ع، وفي جريمة السرقة يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات طبقاً لنص المادة 350 ق. ع، وهذا كأصل عام، لأن القاضي الجنائي يحكم على الشريك المساهم في الجناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة قانوناً لنفس الجناية و الجنحة، إلا أن هذا لا يمنع أن ينطق بعقوبة على المساهم فاعلاً أو شريكاً أشد أو أخف من العقوبة المقررة للجناية أو الجنحة بحسب الظروف الشخصية المتوفرة أو الموضوعية<sup>2</sup>.

3- أثر الظروف على العقاب: إذا كان قانون العقوبات يقرر توحيد العقوبة بين الفاعل والشريك تأثراً بنظرية التبعية، طبقاً للمادة 144 منه، فإنه وضع قواعد تحكم عقاب كل مساهم في الجريمة بحسب الظروف التي تحيط به كظروفه الشخصية، أو تلك التي تتعلق بالجريمة كالظروف الموضوعية، فتتص المادة 44 في فقرتها 3 ق. ع «ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإغفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف»<sup>3</sup>.

و الظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى 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.»، فما هي الظروف الشخصية والموضوعية وما حكمهما شديداً أو تخفيفاً؟

<sup>1</sup> خرج المشرع الجاني على قاعدة علم العقاب على الاشتراك في المخالفات المقررة في المادة 4/43 ق. ع في المادة 442 منه.  
<sup>2</sup> ويمكن للقاضي الجنائي تخفيف العقوبة على كل مساهم في الجريمة يراه جديراً بتخفيف العقاب عليه باستعمال القرون المخالفة المقررة في المادة 53 ق. علمه وفي الحدود التي يسمح له بها القانون في نفس المادة، وهذا يعني أن المساهم في الجريمة يستقل بتوبته على المساهمين الآخرين تبعاً لعدم توافر الظروف السخنة أو الشخصية أو الموضوعية.  
<sup>3</sup> تلاحظ أن هذه الظروف التي تقال توافرها مقترنة بالجريمة إذا كانت موضوعية، أو متوافرة في المتهم من كانت ظروفها شخصية، من شأنها أن تشدد في العقاب أو تخفف فيه، وقد تمنع من قيام المسؤولية الجنائية أو تعفي من العقاب، وذلك بحسب ما يقرره المشرع الجنائي .

أ- **الظروف الشخصية:** الظروف الشخصية ظروف تتعلق بالركن المعنوي للجريمة، من شأنها زيادة خطورة الجريمة أو التقليل من تلك الخطورة، فتدعو إلى التشديد على المتهم أو التخفيف عليه في العقاب، وهي تتعلق بالمساهم في الجريمة فتتطلب توافر صفة فيه فتشدد العقاب أو تخففه بحسب الأحوال، وقد وضع القانون حكمها بوجوب عدم تأثيرها إلا فيمن توافرت فيه<sup>1</sup>، وهي ظروف تتنوع من حيث تأثيرها على العقوبة تشديدا وتخفيفا للعقاب أو إعفاء من المسؤولية الجنائية أو الإعفاء من العقاب بحسب الأحوال.

- **الظروف الشخصية المشددة للعقاب:** الظروف الشخصية المشددة للعقاب صفات شخصية تقوم فيمن يرتكب الجريمة، فيعتد بها القانون في التشديد على المتهم الذي توافرت فيه، أو هي ظروف شخصية يشدد العقاب على المتهم متى توافرت فيه، ومنها صفة الأصل، أو صفة الخادم، أو صفة المربي أو من له سلطة على المجني عليه... في جريمتي هتك العرض والاعتصاب في المادة 337 ق.ع، وسبق الإصرار في جرائم القتل والضرب والجرح في المادتين 261، 265 ق.ع، وصفة البنوة في جريمة قتل الأصول Parricide في المادة 261 ق.ع، وظرف العود في المواد 54 مكرر وما يليها من قانون العقوبات.

- **الظروف الشخصية المعفية:** وتعرف بالأعذار القانونية<sup>2</sup>، أعذار تعفي من العقاب كل شخص توافرت فيه صفة من تلك الصفات التي يحددها القانون للإعفاء من العقاب<sup>3</sup>، وهي ظروف شخصية تقرها المادة 1/52 ق.ع، فتتص «الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية...<sup>4</sup>»، فهي إذن ظروف ينص عليها القانون سلفا وحصرا في كل نص تجريمي يرى داع فيه للإعفاء من العقاب<sup>5</sup>، وهي ظروف شخصية، متى توافرت تمنع توقيع العقاب المقرر للجريمة على المتهم الذي توافرت فيه، ومن الظروف المعفية من العقاب صفة الأصل أو الفرع أو الزوجية في جرائم: السرقة طبقا للمادة 368 ق.ع «لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبيينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني: 1- الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع. 2- الفروع إضرارا

<sup>1</sup> ويعتبر هذا الحكم بالنسبة للظروف الشخصية، وهو عدم تعدي أثر الظروف إلى غير من توافرت فيه، من نتائج تبني فكر نظرية الاستقلال، استقلال كل مساهم بظروفه فيتأثر بها وحده دون غيره من المساهمين.

د محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام...ص 426

<sup>2</sup> نلاحظ أن الظروف الشخصية المعفية أو المخففة يطلق عليها الأعذار القانونية، في تلك الظروف التي ينص عليها المشرع الجنائي صراحة ويحدها سابقا فلم يتركها للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

<sup>3</sup> تلاحظ أن الأعذار القانونية المعنية من العقاب لا تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل وبالتالي لا تمنع من قيام المسؤولية الجنائية، ولا تمنع من اتخاذ تدابير الأمن على من أعاني من العقوبة طبقا للمادة 52 من قانون العقوبات.

<sup>4</sup> نلاحظ أن الإعفاء من العقاب لتوفر العذر التعسفي لا يمنع من تطبيق تدابير الأمن على المعنى من العقاب، من المادة 52/2 ق.ع.

<sup>5</sup> ينص الفصل 144 من القانون المغربي «الأعذار القانونية مخصصة، لا تنطبق إلا على جريمة أو جرائم معينة وهي مقررة في الثالث من هذا القانون المتعلق بمختلف الجرائم.

بأصولهم. 3- أحد الزوجين إضراراً بالزوج الآخر.»، وجريمة النصب طبقاً للمادة 373 «تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة النصب...»، وجريمة خيانة الأمانة طبقاً للمادة 377 «تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة خيانة الأمانة...»، وجريمة إخفاء الأشياء المسروقة والمبددة طبقاً للمادة 389 «تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة الإخفاء...»، وصفة القرابة غير المباشرة وبالمصاهرة حتى الدرجة الرابعة في جريمة إخفاء الجناة أو الحيلولة عمداً دون القبض عليهم أو البحث عنهم أو الشروع في ذلك طبقاً للمادة 180/2 ق.ع<sup>1</sup>.

- **الظروف الشخصية المانعة من قيام المسؤولية الجزائية:** وهي ظروف تمنع مساءلة من توافرت لديه جنائياً، مثل حالة الجنون وفقدان الوعي، فتتص المادة 47 ق.ع «لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21<sup>2</sup>»، والإكراه في المادة 48 ق.ع «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها.»، وصغر السن في المادة 49 ق.ع التي تنص «لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية.»، «ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ.»، «ر: خضع القاصر الذي يبلغ سنه 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة.<sup>3</sup>»

- **الظروف الشخصية المخففة:** وهي ظروف من شأن وجودها تخفيف العقاب على من توافرت لديه، قد تكون ظروفًا قضائية، وقد تكون أضراراً قانونية:

• أما الظروف الشخصية القضائية لم يحددها القانون حصراً، بل ترك أمر تقدير مدى توافرها ووجودها وتطبيقها على من توافرت فيه للقاضي الجنائي بما له من سلطة تقديرية في تقدير العقوبة، فيخفف العقاب على المتهم متى رأى وجهاً لذلك، وهي الظروف المقررة في قاعدة عامة في المادة 53 ق.ع<sup>4</sup> «يجوز تخفيض العقوبات المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف

<sup>1</sup> تنص الفقرة 2 من المادة 120 من تطبيق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة فيما عدا ما يتعلق بالجنايات التي ترتكب ضد القصر الذين لا تجاوز سنهم 13 سنة.

<sup>2</sup> تنص الفقرة 2 من المادة 21 «يمكن أن يصدر الأمر بالحجز بموجب حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، غير أنه في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة.

<sup>3</sup> - وهي عقوبات محددة بالمادتين 50، 51 .

<sup>4</sup> تلاحظ أن المشرع الجزائري وتضع أحكاماً جديدة لتخفيف العقوبة بتعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2005، حيث عدلت المادة 53 من قانون العقوبات وتسمه بالمواد 53 مكرر إلى 53 مكررة، وضع فيها أحكاماً جديدة لتخفيف العقوبة بالنسبة للشخص الطبيعي المسبوق ألمانيا وغير المسبوق، وبالنسبة للشخص المعنوي أيضاً المسبوق وغير المسبوق قضائياً.

مخففة...<sup>1</sup>»، وتتص المادة 53 مكرر 7 «تجوز إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة، حتى ولو كان مسؤولاً جزائياً وحده.»

• أما الثانية فيطلق عليها الأعدار القانونية، وهي ظروف شخصية أيضاً، وتسمى أعدارا تمييزا لها عن الظروف الشخصية القضائية، وهي ظروف جاءت في القانون حصراً<sup>2</sup>، فتتص المادة 52/1 ق.ع «الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة<sup>3</sup>»، فالأعدار إذن ظروف، يقرها المشرع سلفاً وحصراً في كل نص تجريمي يرى داع لتخفيف العقاب على المتهم، وهي تتميز عن الظروف القضائية، من حيث سلطة القاضي الجنائي في إعمالها، ففي الأعدار لا يستطيع تقرير وجودها ما لم يكن القانون قد نص عليها صراحة، فتتخصص سلطته في البحث في مدى توافرها من عدمه، فإذا توافر العذر وجب عليه التخفيف، وكذلك الإعفاء-، ومن أمثلتها عذر تجاوز الدفاع الشرعي وعذر صفة الزوجية في جريمة القتل والضرب والجرح أثناء مفاجأة الزوج للزوج الآخر متلبساً بجريمة الزنا، في المادة 279 ق.ع، وعذر صغر السن بين 13-18 سنة في المادتين 50، 51 ق.ع، وعذر صفة الأم في جريمة قتل الحديث العهد بالولادة المادة 261/2 ق.ع<sup>4</sup>، ونلاحظ أن هذه الأعدار من حيث أثرها، قد تكون عامة تطبق على كل أنواع الجرائم دون استثناء، كعذر تجاوز الدفاع طبقاً للمادة 278 ق.ع وعذر صغر السن طبقاً للمادة 49 وما يليها، وقد تكون أعدارا خاصة لا تسري إلا على نوع محدد من الجرائم يحدده القانون سلفاً كعذر قتل الزوج وزوجه وشريكه المتلبسين بجريمة الزنا طبقاً للمادة 279 من قانون العقوبات<sup>5</sup>

ب- **الظروف الموضوعية:** في ظروف مادية ويطلق عليها أيضاً الظروف العينية- تتصل بماديات الجريمة، ويعني هذا أنها ظروف تتصل بالفعل فتغير من مدى خطورته وزيادة ونقصانها، ويرجع هذا أحياناً إلى طبيعة

<sup>1</sup> تتص الفقرة 2 من المادة 21 يمكن أن يصدر الأمر بالحجز<sup>1</sup> Internement بموجب حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم جود وجه الإقامة الدعوى، غير أنه في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة.»  
بنص الفصل 144 من القانون المغربي «الأعدار القانونية مخصصة، لا تنطبق إلا على جريمة أو جرائم معينة وهي مقررة في الكتاب من هذا القانون المتعلق بمختلف الجرائم.<sup>2</sup>

<sup>3</sup>- نلاحظ أن الإعفاء من العقاب تتوفر العذر المعفي من العقاب، لا يمنع من تطبيق تدابير الأمن على المعنى من العقاب، المادة 52/2 ق.ع

<sup>4</sup> تتص الفقرة الثانية من المادة 251 على أنه «ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.»

<sup>5</sup> ومن صور العذر الشخصي المخفف للعقاب صفة الأم في جريمة قتلى حديث العهد بالولادة، فتتص المادة 254 التوقيع على أنه ولوسع تلك تعاقب الأمر سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يسبق هذا التعدي على من ساهموا أو اشتركوا بها في ارتكاب الجريمة .

الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة، كالمس في القتل والسلاح أو التسلق في جريمة السرقة، وقد يرجع إلى تعدد الجناة في جريمة السرقة...، وقد يرجع هذا إلى الزمان الذي ترتكب فيه الجريمة كظرف الليل في السرقة، والنهار في الجرائم الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات طبقاً للمادتين 279-280 من نفس القانون.

وهي ظروف يمتد أثرها إلى كل من ساهم في الجريمة، أي أنها عامة بالنسبة لجميع المساهمين فيها، فتؤثر في مسؤولية الجميع سواء كانوا فاعلين أو شركاء، وهي نتيجة طبيعية القاعدة وحدة الجريمة مادياً ومعنوياً<sup>1</sup>، والملاحظ أن التشريعات الجنائية وإن اتفقت حول حكم هذه الظروف، فإنها تختلف حول مدى اشتراط العلم بوجودها، فهناك تشريعات لا تشترط العلم بتطبيقها على المساهمين كالقانون الفرنسي، وهناك قوانين تشترط العلم<sup>2</sup> بالظروف الموضوعية الإمكان تطبيقها كالقانون الجزائري في المادة 344 ق.ع

والظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى 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 .»

وعليه فالظروف الموضوعية قد تكون مشددة للعقاب وقد تكون مخففة له، ومن النوع الأول المشاهد للعقاب، الظروف التي تلحق ارتكاب جريمة السرقة فتغير من وصفها من جريمة جنحة السرقة البسيطة إلى جنائية سرقة أو جريمة موصوفة، كظرف الليل وحمل السلاح والتسلق والكسر المقررة في المادة 351 وما يليها من قانون العقوبات، والترصد في جرائم القتل والضرب والجرح في المواد 257 261 265 من نفس القانون.

أما الظروف الموضوعية المخففة للعقاب، كعذر وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص فيدفع المعتدى عليه لارتكاب جريمة القتل أو الجرح أو الضرب طبقاً للمادة 278 من قانون العقوبات، وكذلك ظرف دفع تسلق أو تقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المساكن أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث كل ذلك أثناء النهار طبقاً للفقرة الأولى من المادة 278، ومنها أيضاً إطلاق سراح المحتجز أو المحبوس بدون وجه حق، أو وضع حد للخطف المقرر في المادة 294 من نفس القانون.

<sup>1</sup> د. محمود نجيب ستي شرح قانون العقوبات، القسم العام .... من ص 475

<sup>2</sup> وبسود التشريعات و الفقه الجنائي بشأن العلم بالظروف الموضوعية، وأي يشترط العلم عموماً سواء كان الظرف مشدداً أو مخففاً وراي ثاني يفرق بين الطرفين، فيشترط العلم بالنسبة للظروف المشددة، ولا يشترطه بالنسبة للظروف المخففة، وهذا يعني أن المساهم في الجريمة مع توافر ظرف مخفف للعقاب يستفيد منه بغض النظر عن علمه به أو عدم علمه بذلك، وقد تبني المشرع الجزائري الرأي الأول حيث اشترط المسلم في كلا الطرفين المتشدد العقاب والمخففة له في الفقرة الثالثة من المادة 4 من قانون العقوبات.

## المطلب الثالث: الركن المعنوي

إن قيام الجريمة يفترض بالضرورة وجود علاقة نفسية بين من يقوم بالجريمة في أي صورة تمت بها وبين السلوك والنتيجة المترتبة عنه، أي أن تنسب للفاعل الواقعة المجرمة، وأن يثبت أن من صدر عنه السلوك صدر عنه بإرادة واعية آثمة، وعليه لا تقوم المسؤولية إلا إذا اتجهت الإرادة إلى وقائع يجرمها قانون العقوبات أو القوانين المكمل له، فتسمى هذه الحالة الإرادة الإجرامية، والتي تكون العنصر المعنوي في كل جريمة، وبعبارة أخرى أن الجريمة من الناحية الجنائية لا يمكن قيامها إلا إذا كان قد تحقق الاعتداء أو العدوان على حق أو مصلحة يحميها القانون، بواسطة سلوك يجرمه القانون، صادر عن إرادة آثمة أو إجرامية تتجه نحو إتيان الجريمة، ويعتد بالإرادة متى كانت صادرة عن شخص أهل للمسؤولية الجنائية، لأن قيام هذه الأخيرة مرهون بتوافر عنصري الخطأ والأهلية<sup>1</sup>.

ويحتل الركن المعنوي أهمية خاصة، لأنه لا يمكن قيام جريمة ما بدون توافر هذا الركن، فالمشرع الجنائي عند تحديده للمسؤولية الجنائية ومدى قيامها في حق شخص ما، يستند للركن المعنوي فلا يسأل إنسان عن سلوك ما، إذا لم تقم رابطة أو صلة نفسية بينه وبين السلوك أي الماديات المكونة له، وبعبارة أخرى فإن الركن المعنوي في الجريمة، هو العلاقة التي تربط بين الماديات التي تقوم عليها الجريمة وشخصية الجاني، تبدو فيها سيطرة هذا الأخير على السلوك وآثاره، وهي علاقة تكون محل لوم القانون على إتيانها فيسبغ عليها عدم المشروعية<sup>2</sup>، وهو ما يعني أن الركن المعنوي عبارة عن الأصول النفسية للجريمة والسيطرة عليها<sup>3</sup>.

وعليه ومما سبق يتضح أن الركن المعنوي يقوم على إرادة معتبرة قانونا تتجه لمخالفة أمن القانون أو نهيه، سواء بإرادة الفعل والنتيجة المجرمة، بإتيان سلوك يجرمه القانون تحقيقا لتلك النتيجة، كمن يطلق النار على شخص بقصد قتله أو أخذ مال مملوك للغير بنية تملكه، أو قد تكون الإرادة تريد الفعل أو السلوك ولا تريد النتيجة كأن يطلق النار بغرض الصيد فيصيب أن شخصا مارا بالقرب من مكان الصيد، وفي الحالين فإن الإرادة التي يعتد بها القانون هي يتوفر فيها عنصران هما الأهلية الجنائية وحرية الاختيار.

<sup>1</sup> وتختلف درجة المساهمة النفسية للجاني في إتيان السلوك المجرم، فقد تتسع وتضيق بحسب ما إذا كان الخطأ خطأ عمديا أي توافر الجنائي، أو كان الخطأ خطأ غير عمدي، فتقوم بالأول الجرائم العملية وتقوم بالثاني الجرائم غير العمدية، وهما جوهر الركن المعنوي.

<sup>2</sup> د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثالثة 1988، دار النهضة العربية ص 08.

<sup>3</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام.... ص 515.

## الفرع الأول: الأهلية الجنائية

إن الإرادة الأئمة قانوناً، تقتضي أن يصدر السلوك عن شخص في أهلية جنائية، فتتوافر له الأهلية القانونية المحددة بالقانون، فإذا كان الجاني ليس أهلاً لعدم توافر السن القانونية، أو انعدام القدرة على الإدراك والتمييز امتنع قيام المسؤولية الجنائية والأهلية الجنائية في التثبت بقدر معين من الإدراك والتمييز، أي أن الإرادة يجب أن تعي ما تقوم به، أي أن تكون للشخص القدرة على التعرف على ماهية أفعاله أو سلوكاته، لأن الإدراك والتمييز هما أساس قيام الأهلية الجنائية وتوافرها<sup>1</sup>، لأن غير المدرك وغير المميز لا يتصور أن يكون أهلاً فيوجه إرادته على نحو ما كمخالفة أمر القانون أو نهيهِ، فالمجنون أو صغير السن الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي، لا يتوافر فيهما الإدراك والتمييز ابتداءً، الأول لخلل في العقل والثاني لعدم اكتمال إدراكه وتمييزه بعدم بلوغه تلك السن، وعليه فإن قوام الإرادة الأئمة هو توافر الأهلية الجنائية كاملة ببلوغ سن الرشد الجنائي دون أن يعترضها عارض من عوارض الأهلية كالمجنون أو صغر السن أو بالضرورة عدم البحث في وجود الإكراه، وبالتالي فإن عدم توافرها -الأهلية يقتضي الإرادة الأئمة، وبالتالي عدم البحث في مدى وجود الركن المعنوي بعنصريه، القصد أو الخطأ الجنائيين<sup>2</sup>.

### I. سن الرشد الجنائي:

وقد حدد قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات الأهلية الجنائية، فأوضحاً متى تتوافر الأهلية بتحديد أطوارها التي تمر بها، من انعدام لها إلى نقصها بنقص في الإدراك والتمييز إلى اكتمالهما ببلوغ سن معينة فتكتمل الأهلية، فحدد قانون الإجراءات الجزائية الأهلية الجنائية ببلوغ سن الثامنة عشر سنة كاملة، وحدد قانون العقوبات أطوارها، بنصه على سن التمييز، محددًا إياه ببلوغ ثلاثة عشرة سنة كاملة، فتتص المادة 442 إجماعاً على أنه «يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر»، وتتص المادة 443 إجماعاً «تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة»، وتتص المادة 49/1 ق.ع «لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية»، «ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ»، «ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة».

ونلاحظ في هذا الصدد اختلاف الأحكام التي يخضع لها كل طور أو مرحلة من المراحل السابقة للأهلية الجنائية، بسبب درجة القدرة على الإدراك والتمييز، أن القانون جعل سن اكتمال الثالثة عشرة الحد الفاصل بين

<sup>1</sup> قد تمتع المسؤولية الجنائية تغلق عنصر السعرية بأنثبه إلى أن الحرية تعتبر العنصر الثاني لقيام المسؤولية الجنائية  
<sup>2</sup> نلاحظ أنه للبحث في توافر الركن المعنوي، يجب التأكد أولاً من تجريم القانون للسلوك أولاً، لأن عدم تجريمه يعني أن الإرادة غير أئمة.

انعدام التمييز وبين نقصه، ومن بلوغ سن الثامنة عشرة حداً فاصلاً بين اكتمال الإدراك والتمييز وبين نقصهما<sup>1</sup>، وبالتالي تقرير انعدام المسؤولية الجنائية بانعدام القدرة على الإدراك والتمييز، وقيام المسؤولية الجنائية بتوافرها.

## الفرع الثاني: الحرية

قبل التعرض لعنصر حرية الاختيار كشرط لقيام المسؤولية الجنائية، نلاحظ أن فكرة الحرية مطروحة للمناقشة، باعتبار هل الإنسان مسير أو مخير؟ وبعبارة أخرى هل الإنسان يختار أفعاله بإرادته بكل حرية فلا يكون مدفوعاً لها، أم أنه مضطر للقيام بها بحكم الظروف المحيطة؟ وللإجابة على هذا التساؤل ظهر مذهبان سادا الفكر الجنائي، وهما مذهب حرية الاختيار ومذهب الحتمية أو الجبرية، يحسن بنا التعرض لهما ولو بإيجاز.

### I. مفهوم حرية الاختيار:

يقصد بحرية الاختيار كأساس لقيام المسؤولية الجنائية، من إرادة المعدات والمميزة حرة مختارة في تصرفاتها وأفعالها، وبعبارة أخرى أن الحرية في مدى قدرة الاختيار بين مسلكين أو أكثر، من بينها المسلك المخالف للأمر القاعدة الجنائية أو نهبها أن حرية الاختيار ووجودها ضروري للحكم على مدى اتجاه الإرادة المخالفة للقانون.

ويعني أن يقدم الجاني على ارتكاب فعله أو سلوكه المجرم بغرض تحقيق النتيجة المجرمة مثلاً، وهو يتمتع بالقدرة على اختيار هذا السلوك من عدمه، لأنه إذا كان مسلماً واحداً كأن يكون مكرهاً على إتيانه، فلا تملك الإرادة حرية بالنسبة له، فلا يتحمل مسؤولية ما ترتب عن ذلك في حالة الإكراه تكون حرية الاختبار غير متوافرة، وبالتالي يجب التأكد من أن الفاعل كان أثناء ارتكابه الجريمة يتمتع بكواه العقلية، والحرية في الاختيار بين إتيان الفعل من عدمه لتحديد قيام المسؤولية الجنائية، لأن عدم توافر عنصر الحرية تنفي مع المسؤولية الجنائية.

وعليه فإذا توافر في الشخص موضوع المتابعة الجزائية مانع من موانع المسؤولية الجنائية، كالإكراه وهو يتعلق بالحرية، أو الجنون أو صغر السن وهما يتعلقان بالقدرة على الإدراك والتمييز، من شأن كل منها - أي

<sup>1</sup> نلاحظ أن تقرير المسؤولية الجنائية وربطها بتوافر قدرة الفاعل على أن يدرك ويميز، تختلف أي المسؤولية الجزائية - . ما إذا كانا متوافرين بصفة كاملة، أو أنهما متوافران بصفة ناقصة، وهو ما سنتعرض له في حينه .

من تلك الموانع للمسؤولية<sup>1</sup> - أن تؤثر في الإرادة وقدرتها على الإدراك والتمييز وحرية الاختيار، فتجردها من قيمتها القانونية، بإعدام تلك القدرة على الإدراك والتمييز أو الإنفاص منها أو سلب حرية الاختيار، ما يؤدي إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة لانتهاء الإرادة المعتمدة قانونا.

### موقف المشرع الجزائري:

يقيم قانون العقوبات الجزائري المسؤولية الجنائية على أساس القدرة على أساس قاعدتين، الأولى وهي القدرة على الإدراك والتمييز والثانية هي حرية الاختيار، كأصل عام، فتتص المادة 7 قع «لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21.2»، وتتص المادة 49 ق، ع «لا يوقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية والتربية. ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ. ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات مخففة.»، وتتص المادة 48 ق. «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها.»، ففي المادتين الأولى والثانية القانون الجزائري المسؤولية الجنائية على أساس القدرة على الإدراك والتمييز، فمن لم يكن مدركا ولا مميذا كالمجنون والصغير السن من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة كاملة، أو تنقص لديه هذه القدرة كالصغير الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي فلا يسأل أي منهما مسؤولية جنائية<sup>3</sup>، واشترط الحرية في المادة 8 القيام المسؤولية الجنائية، فإذا ثبت عدم توافر الحرية كما في حالة الاضطرار أمتنع قيامها.

إلا أن هذا لم يمنع المشرع الجنائي الجزائري من تقرير المسؤولية الاجتماعية - وهي لتقوم على أسس أخرى غير تلك التي تقوم عليها المسؤولية الأخلاقية في مواجهة غير المسؤول جنائيا دفاعا عن المجتمع مما يشكله الجانحون من خطورة عليه<sup>4</sup>، فينص على بعض الإجراءات الخاصة بهم، فتتص الفقرة الثانية من المادة 21 ق.ع «يمكن أن يصدر الأمر بالعجز القضائي بموجب أي حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى غير أنه في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة.»، والنص على تدابير الأمن في المواد 19 وما يليها من قانون العقوبات<sup>5</sup>، خاصة المادة 19 منه، وتتص

<sup>1</sup> نلاحظ أن توافر مائع من موانع المسؤولية، ليس من شأنه أن يجرّد الفعل أو السكر من صفته الإجرامية، وهو الأمر الذي يبلى إمكان القضاة تدبير سن تدابير الأمن في مواجهة غير الصين جزائيا، نظرا لما يكونه من خطورة على الأمن العام.

<sup>2</sup> تتص الفقرة الثانية من العادة لا يمكن أن يصل الأمر بالحجز القضائي بموجب أي حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو رأيته أو لهم وجود وجه لإقامة الدعوى غير أنه في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية .

<sup>3</sup> إلا أن هذا لا يمنع قيام المسؤولية المدنية طبقا للمادة 12 من القانون اليمني وايضا طبقا للمادتين 72 وما يليهما و المادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية

<sup>4</sup> لاحظ أن المادة 4 من قانون العقوبات تقرر أن الجزاء على الجريمة يكون بتطبيق العقوبة، وأن الوقاية منها يكون باتخاذ تدابير الأمن.

<sup>5</sup> وقد عدلت الأحكام المتعلقة بالتدابير الأمنية بالقانون 05-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية على تدابير الحماية والتربية أو التهذيب<sup>1</sup> المقررة للحدث الجانح، فتتص «لا يجوز في مواد الجنايات والجنح أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشرة إلا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب.»

### الفرع الثالث: الإرادة الآثمة جنائياً

إن توافر الإرادة والحرية واتجاهها نحو سلوك إيجابياً أو سلبياً- يجرمه قانون العقوبات أو القوانين المكملة له بمخالفة أو امره ونواهيه، تعتبر إرادة آثمة من وجهة نظر القانون، ذلك أنه لا يمكن الحديث عن قيام الركن المعنوي للجريمة إلا إذا توافرت في الفاعل الأهلية الجنائية المتعلقة بالقدرة على الإدراك والتمييز، التي تسمح بإسناد الجريمة للإرادة في إحدى صورتها القصد الجنائي أو الخط الجنائي، لأنه إذا طرأ على الأهلية ما يعدمها أو ينقص فيها امتنع قيام المسؤولية الجنائية لعدم إمكان إسناد الجريمة لها، وعلية فالإرادة قد تكون متجهة نحو إرادة الفعل والنتيجة معاً، وقد تتجه نحو إتيان الفعل دون إرادة النتيجة، وهما ما يعبر عنهما بالقصد والخطأ بغير قصد الجنائيين، نتعرض في نقطة أولى لنوعي الإرادة، وفي النقطة الثانية نتعرض لمواقع الأهلية الجنائية.

#### I. صورتنا الإرادة الآثمة:

تتخذ الإرادة الآثمة قانوناً صورتين متميزتين تتحدد على ضوءها طبيعة المسؤولية الجنائية، فقد تتجه الإرادة الآثمة نحو إتيان الفعل والنتيجة فتريدهما، فتسمى قصداً جنائياً، وقد نتجه نحو إتيان الفعل أو السلوك دون إرادة تحقيق النتيجة، فتسمى خطأ جنائياً<sup>2</sup>، فنقوم بالصورة الأولى من الإرادة الجرائم العمدية، وتقوم بالصورة الثانية الجرائم غير العمدية أو ما يسمى بجرائم الخطأ.

1- **القصد الجنائي:** إن الأساس الذي يقوم عليه الإثم هو الإرادة المعتبرة قانوناً، مما يعني أن القصد الجنائي هو اتجاه الإرادة لارتكاب السلوك المجرم قانوناً، وإرادة النتيجة الإجرامية المترتبة عنه، ويعرف القصد

<sup>1</sup> وقد عدت المادة نفسها تلك التدابير التي تتخذ في مواجهة الحدث الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي، وهو الثامنة عشرة، وفي: والديه أو توصيه أو لشخص جدير بالثقة، تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة، - وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهذيب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض، وضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة، - وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة. وتقرر نفس المادة في فقرتها الثانية والثالثة أن الحدث الذي بلغ سن 13 يمكن أن تتخذ بشأنه تدبير وضعه في مؤسسة تهذيب تحت المراقبة أو للتربية والإصلاح، على أن تكون كل تلك التدابير المحكوم بها لمدة سنة، وأن لا تتجاوز في جميع الحالات التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر المتحدة بشأنه سن الرشد المدني.

<sup>2</sup> يقوم كل من القصد والخطأ الجنائيين باعتبارهما صورتنا الركن المعنوي على العلاقة النفسية التي تربط بين شخصية الجاني وساديات الجريمة، ولكنهما يختلفان في مدى سيطرة الفاعل على ماديات الجريمة، ففي القصد الجنائي تسيطر الإرادة سيطرة فعلية وشاملة على ماديات الجريمة، أما في الخط الجنائي فإن نطاق سيطرتها على تلك الساديات يتقلص فلا يشمل إلا بعض تلك الماديات.

الجنائي، بأنه علم الجاني بتوافر عناصر الجريمة واتجاه إرادته لارتكابها، وإرادة النتيجة التي يعاقب عليها القانون<sup>1</sup>، والأصل أن التشريعات الجنائية لا تضع تعريفاً للقصد الجنائي، فتضع النص التجريمي الخاص بجريمة عمدية فيتطلب فيها العمد بصورة .

صريحة أو ضمنية، فيستخلص من النصوص والمبادئ القانونية، والمشرع الجزائري لم يعد عن هذا الاتجاه، فلم يعرف في صلب قانون العقوبات القصد الجنائي، بل إنه يشترط توافر القصد الجنائي صراحة أو ضمناً<sup>2</sup>، فيستعمل القصد أو العمد في نصوصه -وهو يأخذ بفكرة القصد الجنائي بعنصره الإرادة والعلم-، فيستعمل أحياناً مصطلح «القصد»، ومن النصوص التي استعمل فيها مصطلح القصد المادة التالية: 61 في فقرتها 2، 4، والمواد 62، 148، 198، 202، 219، 225...، وأحياناً أخرى يستعمل مصطلح «العمد»، ومن النصوص التي استعمل فيها مصطلح العمد المواد 73، 155، 158، 160، 160 مكرر، 160 مكرر 4، 5، 6، 172، 180، 182، 254، 264، 273، 309، 325، 331، 395، 396، 398، 400، 402، 416، 422

442 مكرر، 450-4 من قانون العقوبات، فتتص المادة 47 ق.ع «لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة...»، وتتص المادة 442 إ.ج «يكون بلوغ سن الرشد الجنائي في تمام الثامنة عشرة...»، وتتص المادة 48 ق.ع «لا عقوبة على من اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها...»، وتتص المادة 49 ق.ع «لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية. ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ...»، «ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة...»، وهي المواد التي تقرر موانع المسؤولية بالنسبة للصغير الذي لم يبلغ سن الرشد الجنائي والمجنون والمكره، حيث لا تتوفر في الأول القدرة على الإدراك والتمييز بانعدامهما أو نقصهما، ولا تتوافران في الثاني لوجود العامة العقلية، وعدم توافر حرية الاختيار لدى المكره، مما يعني أن المشرع الجزائري يقيم المسؤولية الجنائية على أساس توافر العنصرين، الأهلية الجنائية وحرية الاختيار.

أ- **القصد الجنائي والباعث:** إذا كان القصد الجنائي يقوم على العلم بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة لتحقيق تلك العناصر أو قبولها، فإن الباعث فهو القوة المحركة للإرادة، أو هو العامل النفسي الذي يدعو للتفكير في السلوك الإجرامي، وتعدد البواعث في الجريمة بتعدد الجرائم وتنوعها، فلا يمكن حصرها، إلا أنه يمكن تصنيفها

<sup>1</sup> تلاحظ أن وقوع النتيجة التي أُرادها المجرم من عدمه ليس شرطاً لقيام المسؤولية الجنائية، كما هو الحال مثلاً في الشروع في الجريمة.

<sup>2</sup> يعبر المشرع الجزائري عن لزوم العمد أحياناً باستعمال مصطلح العلم بوجوب توافره، في كثير من نصوص قانون العقوبات، فمثلاً في المادة 75 يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من يساهم وقت السلم في مشروع الإضعاف الروح المعنوية للجيش يكون الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني وهو عالم بذلك...، أنظر كذلك المواد 51، 211، 22، 23، 22 من قانون العقوبات.

فتكون بواعث شريفة أو غير اجتماعية كالانتقام والحقد وتسهيل ارتكاب الجرائم...، وقد تكون بواعث شريفة أو اجتماعية، كدافع الشفقة وعاطفة الحب وحب الوطن والدفاع عن الشرف.

وحكم الباعث على ارتكاب الجريمة، أنه لا أثر له على وجود الجريمة وقيامها، لأنها تقوم الجريمة- بتوافر القصد الجنائي لارتكابها، مهما كان الباعث على إتيانها، سواء كان باعثاً شريفاً أو شريراً أو كان غير ذلك، لأن وجوده لا ينفى توافر القصد الجنائي، إلا أن هذا لا يمنع أحياناً أن يكون الباعث أساس قيام الجريمة والمسؤولية الجنائية عنها مثل ما تقرره المادتان 77، 78 ق.ع في جرمتي المؤامرة ضد السلطة ونظام الحكم وسلامة أرض الوطن والتحريض على عمل السلاح ضد السلطة<sup>1</sup>، هذا من جهة ومن جهة أخرى فالأصل في الباعث أنه لا يؤثر على المسؤولية الجزائية والعقاب، ولكن ونظراً لما يكشفه عن مدى الخطورة الإجرامية لشخصية الفاعل من عدمها -كالقتل بدافع الشفقة-، لا يمنع أن يهتم القانون الجنائي به بطريق أو بأخر، كما في حالة الباعث الشريف في جريمة القتل بدافع الشفقة، فليس هناك ما يمنع القاضي الجنائي من تطبيق حكم المادة 53 وما يليها من قانون العقوبات المتضمنة أحكام الظروف القضائية المخففة<sup>2</sup>، وقد يكون الباعث على ارتكاب الجريمة ظرفاً مشدداً للعقاب مثل ما تقرره المادة 293 مكرر قع التي تنص «كل من يخطف أو يحاول القيام بخطف شخص مهما بلغت سنة مرتكبها في ذلك عنفاء أو تهديداً أو غشاً يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.»، «ويعاقب الجنائي بالسجن المؤبد إذا تعرض الشخص المخطوف إلى تعذيب جسدي.»، «وإذا كان الدافع للخطف هو تسديد فدية، يعاقب الجنائي بالسجن المؤبد أيضاً<sup>3</sup>.»

- **عناصر القصد:** يقوم القصد الجنائي على أن يوجه الجنائي إرادته إلى ارتكاب سلوك مجرم، وأن يكون على علم بأركان الجريمة، وينتفي القصد كلما انتفي أي منهما، العلم أو الإرادة أو كلاهما.

• **العلم:** يقوم القصد الجنائي على العلم بجميع الظروف والوقائع، التي تعطي للفعل دلالاته الإجرامية<sup>4</sup>، وهو يفترض علم مرتكب الفعل المكون للجريمة بتوافر عناصرها، سواء كان مثل هذا التوافر متوقفاً على إرادة الفاعل أم غير متوقف على ذلك، وسواء كانت هذه العناصر متوافرة وقت ارتكاب الجريمة أو توافرت بعد

<sup>1</sup> وهي حالات سبق التعرض لها أثناء تناول مراحل ارتكاب الجريمة حيث رأينا أن الأصل في التجريم والعقاب أن المشرع يعتمد على إتيان السلوك أو البدء في تنفيذه ولا مجال لتجريم الأفعال التحضيرية والأفكار، ورغم ذلك يضع المشرع قواعد استثنائية فيؤخذ على مجرد الفكرة كما فعل في المؤامرة والاتفاق الجنائي.

<sup>2</sup> تنص المادة 53 ق.ع يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى ببياناته وتقررت إفادته بظروف مخففة.

<sup>3</sup> - ومن النصوص التي تعتد بالباعث غير الشريف طرفاً مشدداً للعقاب المادة 344 بند 7، 8 ق.ع.

<sup>4</sup> - نلاحظ أهمية العلم في توافر القصد، فينص عليه في كثير من المواضيع المتعلقة بالشريك في الجريمة، مثل المواد 42، 44، 91 ق.ع.

ذلك<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة الأخيرة يأخذ العلم صورة التوقع، وأن تتجه إرادته إلى إحداث النتيجة المجرمة قانونا وقد يتعلق العلم بالوقائع التي تعد عنصرا من عناصر الجريمة، وقد يتعلق بمدلول هذه الوقائع، إذا كان القانون يعتبر اكتساب هذه الوقائع مدلولا معينا، فإنه يعتبر عنصرا من عناصر الجريمة، وعليه فإن عدم العلم بهذه الوقائع ينتفي معه القصد الجنائي، وبالتالي فعدم العلم الذي ينفي به القصد الجنائي في هذا الشأن لا ينصرف إلى عدم العلم بالقانون، لأنه العلم بالقانون مفترض، فلا يجوز لأحد الاحتجاج بالجهل بالقانون، فتنص المادة 60 من دستور 1996 «لا يعذر بجهل القانون. يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية». فلا يجوز لأي شخص أن يدفع المسؤولية الجنائية عنه بالدفع بجهله القانون أو الغلط فيه، وقرينة العلم بالقانون من الأصول المقررة سواء جاء بها نص أم لا<sup>2</sup>.

وعليه فإن العلم بالوقائع التي تعد عنصرا من عناصر الجريمة، أو على الأقل توقع أن يؤدي سلوكه إلى إحداث الجريمة، يتعلق بالعلم بالوقائع الموجودة وقت إتيان السلوك، والعلم بماهيته وخطورته على المصالح المحمية قانونا - لأن قيام الشخص بالسلوك عن جهل بخطورته فلا يعتبر مرتكبا لجريمة عمدية على الأقل، كان يكون الجاني يعله، بأنه يعتدي على إنسان على قيد الحياة، أو أنه يعلم في جريمة الضرب والجرح أنه يعتدي على السلامة الجسدية لإنسان، وفي جريمة طرح عملات أي أوراق<sup>3</sup> مالية مزورة للتداول في السوق العلم بأنها مزورة أو مزيفة، وينصرف العلم للظروف المشددة للعقاب التي تغير من وصف الجريمة.

ومن الصور التي لا يجب ينصرف إليها العلم وتتعلق بالمجني عليه، هما صورتا الغلط في شخصية المجني عليه والحيمة عن الهدف المراد تحقيقه، فلا أثر لهما في قيام المسؤولية الجنائية لتوافر الشروع أو المحاولة في الجريمة، لأنهما ينصبا على صفة غير جوهرية لا تعتبر ركنا من أركان الجريمة، ففي الصورة الأولى وهي الغلط في شخصية المجني عليه، كمن يقصد قتل زيد فيخطئ في شخصية المجني عليه لسبب من الأسباب لانعدام الرؤية الظلام أو لعدم معرفة المجني عليه جيدا، فيقتل عمرا فيسأل عن جريمة قتل عمر عمدا أو الشروع في قتله بحسب الأحوال، أما الصورة الثانية وهي الحيمة عن الهدف أو الخطأ في إصابة الهدف لعدم الدقة في التصويب مثلا، فيسأل الجاني عن الشروع في جريمة قتل من قصد قتله ويسأل أيضا عن جريمة قتل المجني عليه بسبب الحيمة عن الهدف، أو الشروع في قتله بحسب الأحوال<sup>4</sup>، وهناك وقائع لا ينصرف لها العلم كتلك المتعلقة بأهلية المتهم للمسؤولية الجزائية، كان يعتقد شخص إصابته بعاهة عقلية وقت ارتكاب الجريمة،

<sup>1</sup> وهو ما يعرف بالقصد الاحتمالي، الذي يقوم على عنصر التوقع، فالجاني يتوقع حدوث النتيجة كأثر ممكن لسلوكه، وقد ظهرته نظريتان تعالج القصد الاحتمالي، واحدة فرنسية والأخرى المانية.

<sup>2</sup> - د.رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري... ص 417 .

<sup>3</sup> فإذا كان يعتقد أنها عملة صحيحة بجهله لطبيعتها المزورة فلا عقوبة عليه.

انظر المادة 201 فقرة 1 ق.ع.

<sup>4</sup> د. رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري... ص 416.

وكذلك الظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة كالعود، كمن يجهل توافر الوقائع التي تجعل من القائم بالفعل عائدا للإجرام.

وفي جميع الأحوال، فإن العلم لا يشترط انصرافه للنتيجة التي وقعت، وإنما يكفي إرادة السلوك المجرم واتجاهها نحو تحقيق نتيجة إجرامية معينة، فمثلا شخص يريد إلحاق الأذى بشخص آخر أو بمجموعة أشخاص، فيلقي بقنبلة في جمهور من الناس فيصيب من أرادهم كلهم أو بعضهم، ويصيب من الأشخاص من لم يقصدهم، وهو ما يعرف بالقصد الجنائي غير المحدود، فإنه يسأل عن النتيجة الإجرامية التي وقعت، سواء اتجهت إرادة الفاعل لها أم لم تتجه، لأن العبرة بالإرادة واتجاهها لإحداث نتيجة إجرامية.

• **الإرادة الآثمة:** الإرادة الآثمة قد توجه نحو ارتكاب السلوك المجرم وإحداث النتيجة، وهي عنصر جوهري في القصد، وقد تتجه نحو إثبات السلوك دون إرادة النتيجة، ففي الحالة الأولى نكون أمام القصد الجنائي الذي تقوم به الجرائم العمدية، وفي الحالة الثانية نكون بصدد خطأ غير عمدي تقوم به الجرائم غير العمدية.

## II. أنواع القصد الجنائي:

سبق القول بأن المشرع الجنائي عند وضعه للقاعدة التجريبية المقررة للجرائم العمدية، يشترط توافر القصد الجنائي بصورة صريحة أو ضمنية دون أن يحدد صورته المختلفة، تاركا الأمر للفقهاء الجنائي الذي تولى المسألة بتبيان طبيعة القصد، فقام بتحديد أنواع القصد الجنائي، فهناك القصد العام والقصد الخاص، والقصد المحدود والقصد غير المحدود، والقصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار، والقصد المباشر والقصد غير المباشر أو الاحتمالي<sup>1</sup>، وقد ثار جدل فقهي حول طبيعة القصد الجنائي الاحتمالي والقواعد التي تحكمه، مما أدى إلى صعوبة التفرقة بينه وبين الخطأ غير العمدي في صورته الواعية أي الخطأ مع التوقع في صورة من صورته وهي التي يقوم بها القصد الاحتمالي<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: موانع الأهلية الجنائية

سبق القول بوجود أن يكون من تسند له الواقعة المجرمة أن يكون أهلا جنائيا وحرًا في اختياره، لأن الأهلية الجنائية تقوم على قدرة الشخص على إدراك وتمييز مغزى أفعاله وحرية في اختيار سلوكه، وهذا يعني

<sup>1</sup> وقد سبق الإشارة لبعض النصوص القانونية التي تستعمل مصطلحي «القصد» و «العمد»، فمن تلك النصوص المواد: 61 في فقرتها 2

14 52 148، 198، 202، 219، 1225 ومن التي تستعمل مصطلح العيد 73، 155، 158، 150، 160 مكرر، 160 مكرر 4-5-6

4ق. ع 450- مكرر، 172، 180، 182، 254، 264، 273، 309، 325، 331، 395، 396، 398، 400، 402، 416، 422، 442

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي... المرجع السابق، ص 12.

أنه إذا اعترض الأهلية عارض من شأنه أن يؤثر في القدرة على الإدراك والتمييز أو في حرية الاختيار فإن هذا يجعل تصرفه أو سلوكه ليس محلاً للمسؤولية والعقاب، وهي القواعد التي اعتمدها المشرع الجزائري في المواد 47، 48، 49 ق.ع، فتتص الأولى «لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21.»، وتتص الثانية «لا عقوبة على من اضطرت له إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها.»، وتتص الثالثة «لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ. ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة.»، هذه الأسباب التي يحددها القانون كموانع للمسؤولية الجنائية لعدم توافر أو عدم قيام عنصر الإدراك والتمييز وحرية الاختيار أو أحدهما، لأنه من شأن عدم توافر واحد منها أن يؤثر في الإرادة فيجردها من قيمتها القانونية، وينتفي تبعاً لذلك الركن المعنوي، وهي حالات لا تنتفي بها صفة عدم المشروعية.

### أولاً: صغر السن

يعتبر صغر السن في التشريعات العقابية الحديثة مانعة من موانع المسؤولية الجنائية<sup>1</sup> لأن الصغير الذي لم يبلغ سناً يحددها القانون سلفاً يعتبر عاملاً للإدراك والتمييز أو ناقصهما فتتص المادة 442 «يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشرة.»، وعليه الصغير الذي يرتكب جريمة لم يبلغ حينها سن الرشد الجنائي يعتبر غير مسؤول جزائياً فتتص المادة 443 ج «تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة.»، وقد حددت أطوار الأهلية وأحكامها في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية على النحو التالي:

### I. طور الصغير الذي لم يبلغ سن 13 سنة كاملة

بالنسبة لهذا الطور يعتبر فيها الصغير عديم الإرادة، وهو غير مسؤول من الناحية الجنائية عما قام به من أفعال تقع تحت طائلة قانون العقوبات، فتتص الفقرة الأولى من المادة و قوع «لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ،»، لكن أعمالاً لقواعد المسؤولية الاجتماعية فقد قرر القانون اتخاذ تدابير الحماية أو التربية التي حددتها المادة 444 إ.ج، ويستخلص من هذه المادة وما تتص عليه المادتان 49/2 ق.ع، 446 إ.ج، أن الصغير الذي لم يبلغ الثالثة عشرة لا يكون محلاً إلا للتوبيخ متى وصف سلوكه بالمخالفة، فتتص المادة 446 إ.ج «غير أنه لا يجوز في حق الحدث الذي لم يبلغ من العمر ثلاثة عشرة سنة سوى التوبيخ، وللمحكمة فضلاً عن ذلك، إذا ما رأت في صالح الحدث اتخاذ تدبير مناسب، أن ترسل الملف بعد نطقها بالحكم إلى قاضي الأحداث الذي له سلطة وضع الحدث

<sup>1</sup>تختلف التشريعات الجنائية في تحديد سن الرشد الجنائي والذي يعتبر كل من يبلغه صغيراً، فيحدد القانون الجزائري بـ18 سنة كاملة، ويحدده القانون المغربي بـ16 سنة كاملة في الفصل 140 منه، ويحدده القانون الفرنسي بـ18 سنة.

تحت نظام الإفراج وإذا كان الحكم قابلاً للاستئناف حسب أوضاع الفقرة الثانية من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، رفع هذا الاستئناف أمام غرفة الأحداث بالمجلس القضائي.»

## II. طور الصغير الذي بلغ سن 13 ولم يبلغ سن 18

تنص الفقرة الثالثة من المادة 49/3 ق.ع «...ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة.»، والملاحظ أن القانون يميز بين الحدث في هذا السن من خلال السلوك الذي قام به، ما إذا كان جنائياً أو جنحة، وما إذا كان مخالفاً، فبالنسبة للمخالفة يقرر للحدث إمكان توبيخه أو الحكم عليه بالغرامة، فتتص المادة 51 ق.ع «في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما بالغرامة.»، وتقرر المادة 446 إج<sup>1</sup> أن الجهة القضائية التي تنظر في موضوعه هي محكمة المخالفات عقد بأوضاع العلانية المنصوص عليها في المادة 468 من قانون الإجراءات الجزائية، فتقضي بتوبيخه والحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها قانوناً إذا رأت محلاً لذلك.

أما فيما يتعلق بالجنايات والجنح فإذا كان القانون يقرر قاعدة عامة وهي عدم المسؤولية الجنائية لعدم بلوغه سن الرشد الجنائي طبقاً للمادة 442/1 إج، فإنه في المادة 49 السابقة تقرر خضوعه لتدابير التربية والحماية، وهو ما أكدته المادة 444 إج «لا يجوز في مواد الجنايات والجنح أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشرة إلا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية والتهديب...»، ونظراً لتوافر قدر من الإدراك والتمييز لدى من بلغ سن 13-18 فإن القانون يقرر إمكان المساءلة الجنائية إلا أنها مسؤولية جنائية مخففة، فتتص المادة 49/3 ق.ع «ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة.»، وأكدت المادة 445 إج «يجوز لجهات الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من ثلاث عشرة سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها المادة 444 بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة 50 من قانون العقوبات إذا ت ذلك ضرورياً نظراً للظروف أو لشخصية المجرم الحدث على أن يكون ذلك بقرار توضح فيه أسبابه خصيصاً بشأن هذه النقطة.»، وقد حددت المادتان 50، 51 العقوبات الأحكام الواجبة التطبيق على من لم يبلغ سن الرشد، فتتص المادة 50 «إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالاتي: إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً.»، وتتص المادة 51 «في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة.»

<sup>1</sup> وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية في الكتاب الثالث منه «المواد 442-494» القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث.

## III. طور البالغ ثمانية عشرة سنة كاملة:

بالرجوع لنص المادة 49 ق.ع «لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية.»، «ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.»، «ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة، قد تطرأ العاهة بعد ارتكاب الجريمة، سواء أثناء التحقيق أو المحاكمة، وقد تكون لاحقة على الحكم بالإدانة، فإذا كانت عاهة لا تؤثر في قيام المسؤولية عن السلوكات المجرمة، فإنها تؤثر في سير الإجراءات الجزائية، فتتص المادة 21 في فقرتها الأولى والثانية على أن المتهم المصاب بجنون سواء كان ذلك خلال ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها يجب وضعه في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للعلاج بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي، ويصدر به القرار سواء كان قرارا بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى(1)، فتتصان «الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم اج «تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة»، فإنه إذا الشخص من الثامنة عشرة سنة أي بلوغ سن الرشد الجنائي اعتبر كامل الأهلية، فيسأل عن جميع السلوكات المجرمة قانونا لاكتمال إدراكه وتمييزه، إلا أنه قد تعتري الشخص حالات تعدم أو تنقص من قدرته على الإدراك والتمييز كالجنون، أو أن يكون الشخص مضطرا أو مدفوعا بقوة لا قبل له بدفعها، كان يكره الشخص على إتيان السلوك المجرم، فلا يسأل عنه جنائيا.

## ثانيا: الجنون

تتص المادة 47 ق.ع «لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام المادة 21/2<sup>1</sup>.» وتتص المادة 21/1 ق.ع «الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها<sup>2</sup>.»، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للجنون في المادة 47 ق.ع، ولكنه في الفقرة الأولى من المادة 21 من نفس القانون أطلق عليه بأنه «خلل في القوى العقلية»، يجب إثباته في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي طبقا للفقرة 3 من المادة السابقة «يجب إثبات الخلل في الحكم الصادر بالحجز بعد الفحص الطبي.»، فما المقصود بالجنون؟" الجنون مصطلح يتسع لكل خلل يصيب العقل سواء كان مطلقا أو متقطعا، أو = الأمراض العصبية التي تعني انحراف الجهاز

<sup>1</sup>تتص الفقرة الثانية من المادة 21 على «يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو السلام وجود وجه لإقامة الدعوى غير أنه في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة.

<sup>2</sup>وتتص الفقرة الثانية من المادة 21 على أنه يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى، غير أنه في الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة.»

العصبي عن النحو الطبيعي المعتاد<sup>1</sup>، إذا كانت المسؤولية الجنائية تقوم على أساس توافر القدرة على الإدراك والتمييز وحرية الاختيار، فإن الجنون وهو خلل عقلي يصيب المخ فيؤثر في قدرة إدراكه وتمييزه، فإن فاقد الشعور أو الاختيار أثناء قيامه بارتكاب الجريمة مهما كان سبب الخلل جنونا أو غيره ينطبق عليه حكم المادة 47 من قانون العقوبات، غير أن هذا لا يمنع من اتخاذ تدابير أمنية مثل الحجز القضائي طبقا للمادة 21 ق.ع.

ويشترط لاستفادة المتهم من امتناع مسؤوليته الجزائية بسبب العامة العقلية أن تكون هذه العاهة معاصرة لارتكاب الجريمة أي أثناء ارتكاب الجريمة، لأن وجودها في هذه الفترة يترك أثره في القدرة على إدراك وتمييز الأفعال وعدم قدرته على السيطرة عليها، وهذا يعني أن الإصابة بعاهة عقلية من شأنها أن تفقد الشعور والاختيار تصيب الشخص بعد ارتكاب الجريمة لا يؤثر في قيامها ولا في مسؤولية من ارتكبتها.

### ثالثا: الإكراه

الإكراه هو عمل غير مشروع صادر عن إنسان بقصد حمل الغير على القيام بعمل أو امتناع عن فعل، والإكراه من شأنه أن يبقي على إرادة المكره ولكنه ينقص من حرية الاختيار، وهو نوعان، إكراه مادي وإكراه معنوي، الأول أن يدفع الشخص لارتكاب الجريمة تحت ضغط وتأثير قوة مادية لا قبل له بدفعها، أو هو ضغط مادي يقع على المكره، كأن يجبر شخص شخصا آخر على ارتكاب جريمة<sup>2</sup>، مثل أن يمسك شخص بيد شخص آخر فيحركها على وثيقة لوضع بيانات مخالفة للحقيقة في محرر رسمي أو تزوير ما به من معلومات، أو كمن يمسك بيد شخص فيطلق النار على شخص آخر، وقد يكون من فعل الطبيعة أو الحيوان، فالحركة العضوية التي يقوم بها المكره حركة غير إرادية، لأن هناك قوة لا سيطرة له عليها، تفقده إرادته والسيطرة على أفعاله، وفي هذه الحالة تنسب الجريمة المرتكبة لمن أكره المكره على الحركة العضوية<sup>3</sup>.

أما الإكراه المعنوي فهو دفع شخص لارتكاب الجريمة تحت تأثير قوة معنوية لا يستطيع دفعها أو درءها كالتهديد، أو هو ممارسة الضغط على إرادة المكره للنيل من الجانب النفسي إلى توجيه إرادته نحو ارتكاب

<sup>1</sup> د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام...ص549 وما يليها.

<sup>2</sup> والإكراه يختلف في هذا المصدر فعل الإنسان - عن القوة القاهرة، بأنه يتعلق بالحالات التي تسيطر فيها على جسم المتهم المكره قوة تستره على نحو معين فتصحى إرادته، في حين أن القوة القاهرة مصدرها قوى الطبيعة أو أي مصدر آخر غير الإنسان، وهو يتميز عنها أيضا من حيث أنه لا يمحو صفة الجريمة عن الفعل في الإكراه المادي إذا كان من شأنه أن يلغي إرادة المكره فتنسب الجريمة لمن باشر الإكراه نفسه، كمن يمسك بيد شخص فيطلق النار على شخص آخر، أو كمن يمسك بيد شخص فيحركها على وثيقة لوضع بيانات مخالفة للحقيقة في متري رسمي أو تزوير ما به من معلومات، في حين أن القوة القاهرة تمحو وصف الجريمة عن الفعل بصفة مطلقة.

<sup>3</sup> - تتفق في هذه الحالة الإكراه المادي مع الضرورة من حيث أنهما يعلمان المسؤولية الجنائية للمضطر والمكره مادي الذي يمكن أن يكون قوى الطبيعية كالفيضانات فتمنع الشاهد عن المثول أمام قاضي التحقيق أو المحكمة للإدلاء بشهادته.

السلوك الإجرامي<sup>1</sup>، بقتل أحد أبناء المكره أو تهديده باختطافه<sup>2</sup>. وقد نظم المشرع الجزائري الإكراه وحكمه في المادة 48 ق.ع، فجعل منه مانعا لقيام المسؤولية الجنائية، لأن المكره يفقد أحد عناصر قيام المسؤولية وهو عنصر الحرية، فتتص «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها»<sup>3</sup>، وعليه فالإكراه المادي المعنوي باعتباره سببا لعدم قيام المسؤولية الجنائية، يشترط فيه أن يكون مصدره قوة غير متوقعة لا قبل له بدفعها مصدرها الإنسان، وأن لا تكون من الممكن مقاومتها، وهذا يعني أن يستحيل على المتهم تجنب الجريمة.

<sup>1</sup>G. Stefani- G. Levasseur- B. Bouloc: Droit pénal Général, 11 éd. Dalloz, Paris 1980, p.345 et s

<sup>2</sup>هنا يجب استبعاد الانفعالات العاطفية للمتهم، فلا يجوز الاستناد إليها لتقرير عدم مسؤوليته الجنائية عما قام به من سلوكات مجرمة، إلا أن هذا لا يمنع أن يتد القاضي الجنائي بمثل هذه الانفعالات كظروف قضائية مخففة تطبيقا لحكم المادة 53 ق.ع.

<sup>3</sup>وقد سبق أن أشرنا إلى أن هذه المادة 48 من قانون العقوبات يمكن تفسيرها تفسيراً موسعاً لتشمل حالة الضرورة أيضاً.