

جامعة عمار ثليجي الأوغا
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مهاضرات

في النظرية العامة للجريمة والعقوبة

نظية السنة الثانية ليسانس

من إعداد الدكتور: النحوي سليمان

السنة الجامعية: 2016-2017



جامعة عمار ثلجي - الأوط -

كلية الحقوق - قسم الحقوق

مطبوعة بعنوان:

محاضرات في النظرية العامة للجريمة و العقوبة (الجزء الأول)

من إعداد: د. /.../

2017/2016

مقدمة

يعبر القانون الجنائي عن مجموعة القواعد القانونية التي تحكم موضوع الجريمة و أركانها و عناصرها التي تقوم عليها؛ وتعد القاعدة القانونية ذات الطابع الجزائي أهم قاعدة قانونية على الإطلاق و يعود بسبب ذلك أنها الوسيلة المثلى للمحافظة و حماية تلك المصالح التي ارتأ المجتمع ضرورة حمايتها و التي تعد الجريمة و أنواع السلوك المنحرف تهديدا لها.

و الواقع أن القاعدة القانونية الجزائية عندما تصدر باسم المجتمع فهي تراعي ضرورة الموافقة و الموازنة بين المصالح المتعارضة للمجتمع و للأفراد ، كلا على حدى ولذلك يغلب على فكرة التجريم الميل إلى تجريم تلك الأفعال التي تعد ذات خطر معتبر أو الجرائم التي أنتجت ضررا ذو جسامه ما، لأنه إذا كان الأصل أن خرق تلك النصوص و القواعد يشكل في العادة جرائم غير أنه ليس كل انتهاك بالضرورة جريمة و ليس كل انتهاك لتلك القواعد مجرما .

كما أن قواعد القانون الجزائي لا تحصر فكرة الجزاء في العقوبة الجنائية تلك العقوبة التي تعد رد فعل للمجتمع عن انتهاك تلك المصالح الجديرة و هي تمثل نوعا من الإيلام يحل بالجاني جزاء ما اجترحته يده.

وهو جزاء قد يذهب بحقه في الحياة أو سلبا لحرية على التأبيد أو التآقيت وفي كل الأحوال قد ينتهي الجزاء و يعود الجاني الذي قضى فترة عقوبته إلى أحضان المجتمع كمواطن صالح و يسهم إلى جانب غيره في القيام بشؤنه و المساهمة في بناء مجتمعه و نماءه و الدفاع عنه.

و يبدو أن التشريعات لا تتفق على تسمية واحدة للقانون الجنائي فهناك من يميل إلى تسمية بالقانوني الجنائي و مصدرهاته التسمية هو الجنائيات وهي أخطر تكييفات الجريمة من حيث يرصد لها من عقوبات و التي قد تصل إلى الإعدام في الكثير من الحالات.

غير أن هاته التسمية انتقدت بسبب إغفالها تكييفات الجريمة الأخرى من جنح و مخالفات خاصة و أن التشريعات الحديثة يغلب عليها الميل نحو سياسية التجنيح.

وهناك من يميل إلى تسميته بالقانون الجزئي نسبة إلى الجزاء و الذي يمثل رد الفعل المجتمع اتجاه ما يهدد مصالحه التي رأها جديرة بالحماية فتعرض لها الجاني بالعدوان هذا العدوان الذي يستحق مقترفه الجزاء .

و نظرا لأن الجزاء هو ما يميز القانون الجزائي عن غيره ارتأى هؤلاء تسميته بالقانون الجزائي و ما أيده هذا الطرح أن فكرة الجزاء ليس بالضرورة أن يقصد بها العقوبة بالمفهوم المتضمن عنصر الإيلاء بل بمفهومها الواسع الذي يتضمن أيضا التدابير الاحترازية أو تدابير الأمن و أيضا تلك الإجراءات الاستباقية التي تتخذها التشريعات لمنع وقوع الجريمة أو الحد منها .

و هذا كله لا يعني الابتعاد عن معالجة موضوع الجريمة حيث تبقى الجريمة دائما هي محور الدراسة حيث يعد الجزاء أثر من آثار الجريمة ، و أصبح واضحا بأنهم يسمون القانون الجنائي بأحد آثاره و هو الجزاء؛ غير أن أغلب الفقه الجنائي يميل إلى تسمية "قانون العقوبات" و هاته التسمية و بالرغم من التأييد الذي تحضى به إلا أنها منتقدة أيضا حيث أن العقوبة تبقى دائما أثرا من آثار الجريمة.

أما المشرع الجزائري فإنه يميل إلى الأخذ بتسمية قانون العقوبات و من ذلك أنه و بالرجوع إلى المادة 140 من دستور سنة 2016 المعدل و التي جاء نصها " يشرع البرلمان ..في المجا الآتية:

07- القواعد العامة لقانون العقوبات و الإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات و ال و العقوبات..".

أقسام قانون العقوبات :

ينقسم قانون العقوبات في التشريعات الجزائرية العالمية إليقسمين : قسم عام و قسم خاص، بد يهتم القسم العام منه بإيجاد تلك النظريات العامة والمجردة التي تخضع لها جميع الجرائم.

- في حين يهتم القسم الخاص منه بالتحديد الحصري والوصفي لتلك الأفعال التي تعد جرائم خلال انطباقها ونص التجريم والعقوبات المقررة لها وهذا من صميم ما يميز القسم الخاص من قاذ العقوبات¹.

أوجه التميز في القواعد العامة و القواعد الخاصة في قانون العقوبات :

1- عادة ما يكون التقسيم أن يتضمن قانون العقوبات في قسمه الأول المبادئ العامة التي تد قانون العقوبات والتي تتضمن القسم العام له، لتليها فيما بعد نصوص القسم الخاص له.

¹ يهتم القسم الخاص بأسبقيته التاريخية عن القسم العام فهو لا يعالج الناحية النظرية المجردة في فلسفة التجريم و العقاب التي يخذ بها علم السياسة الجنائية كما لا يهتم بالبحث عن أسباب التجريم فتلك غاية يختص بها علم الاجرام ثم إن ما يميزه أكثر عن قاذ العقوبات العام أنه يجد مداه في الحياة العملية للأفراد ليعبر و بحق عن الالتزام بمبدأ الشرعية .

2- إن صياغة القاعدة القانونية ذاتها تدل على كون هاته القاعدة تنتمي للقانون العام أم الذ فلو فرضنا أن صياغة النص جاءت على الشكل التالي: " لا جريمة اذا كان الفعل..²فطبيعة الصياغة قد تدلّ على انتمائها للقسم العام فهي لا تحدد جريمة ما بعينها وإنما هي تنفي الجريمة اذا كان الفعل كذا وكذا.....أما لو جاءت صياغة النص مثلا : " كل من أزهق انسان عمدا يعاقب بالإعدام " ، فنكون أمام قاعدة قانونية تنتمي إلى القسم الخاص وهكذا..... ثم أن قواعد القسم العام تطبق على كافة الجرائم الموجودة في القسم الخاص منه بدون استثناء يمتد أثرها أيضا إلى تلك الجرائم المنصوص عليها في القوانين الجنائية الخاصة الأخرى .

علاقة قانون العقوبات بقانون الإجراءات الجزائية :

المعلوم أن القانون الجنائي عموما يهدف إلى حماية المصالح الجزائية الأولى بالرعاية سواء كان المصالح عامة مقررة لمصلحة المجتمع في عمومها أم مقررة لمصلحة الدولة في سبيل تحقيق أهداف المجتمع في حفظ أمنه وإستقراره ونمائه و سكينته وهدوؤه أو كانت مقررة لمصلحة الأفراد، غير العلاقة تبدو وطيدة جدا بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات في عدة نواحي :

فمن الناحية الاجتماعية : لا خلاف حول ما للقانونيين من تأثير عميق في حياة الأفراد، فإذا كان قانون العقوبات يضبط سلوك الأفراد في المجتمع بفكرة التجريم والعقاب، فإن قانون الإجراءات

² تتميز قواعد قانون العقوبات الخاص بكثرتها بالمقارنة بقواعد القسم العام منه وعلّة ذلك أن القسم الخاص يعني بفكرة التجريم و في الحقيقة يعكس حجم المصالح المحمية جزائيا في حين فإن قواعد القسم العام لا تعنى بكل ذلك و إنما يهتما فقط بتنظيم القو التي تحكم قواعد القسم الخاص

للرجوع للقانون العام للعقوبات الجزائي فهو يتضمن 60 مادة في القسم العام و الباقي كله ينتمي إلى القسم الخاص .

الجزائية وسبيل مكافحة الجرائم ومتابعة المجرمين قد يجد مداه في القواعد الاجرائية التي تمس حقوق المواطنين وحررياتهم أيضا³.

غير أن الواضح أن كلا القانونين يطمحان إلى حماية المصالح والقيم الإجتماعية⁴.

وأیضا من ناحية الموازنة بين مصلحة المجتمع وحق الدولة وسلطتها في العقاب وبين حق الأفراد وضمان حقوقهم ومصالحهم، وليس بالضرورة في إعتقادي تغليب مصلحة على أخرى بقدر ما يجب المحافظة على القيم الفردية والمجتمعية الأولى بالرعاية .

كما لا يخفى على الأقل أن مصلحة المجتمع تكمن في مصالح الأفراد أيضا والعكس صحيح فمصلحة الأفراد تكمن في مصلحة المجتمع.

فقانون العقوبات يؤدي مهامه وفق ما يحدده الدستور، وقانون الإجراءات الجنائية لا يخرج أيضا عن إطار الشرعية الدستورية هادفا إلى تحقيق الموازنة بين مقتضيات المصلحة العامة ومقتضيات الحرية الفردية للمواطنين .

³ تجدر الإشارة هنا أن فكرة تحقيق العدالة ليس مطلباً لقانون الإجراءات الجنائية بل المطلوب فقط هو اتخاذ الإجراءات اللازمة والكفيلة بالكشف عن الحقيقة والملاحظ أنه و سبيل تحقيق هاته الغاية كثيرا ما لا تجدي القواعد الاجرائية مما يحتم على المشروع في بعض الحالات الباس بعض القواعد الموضوعية لباس القواعد الإجرائية .

⁴ أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية ، وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، 1995 ، طبعة دار النهضة الرسمية ، ص11 و ما يليها .

الباب الأول

أركان الجريمة

المعلوم أن لكل جريمة ثلاثة أركان أساسية تقوم عليها و لا بد من توافرها و هي:

الركن الشرعي

الركن المادي

الركن المعنوي

و هو ما سوف نتناوله بالشكل التالي:

الفصل الأول

الركن الشرعي للجريمة

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون".

الواضح من هذا النص أنه يؤسس لمبدأ شرعية التجريم والعقاب وذلك عن طريق حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون دون غيره وهذا الحصر هو نتيجة منطقية يفرضها مبدأ شرعية الجرائم

والعقوبات وذلك يستتبع حتما ابتعاد المصادر غير المكتوبة الأخرى كالعرف والعادة من نطاق مصادر قانون العقوبات⁵.

المبحث الأول

شرعية الجرائم والعقوبات

غير أنه لا يعد انتهاكا لمبدأ الشرعية الأخذ بالقواعد التي تقرها الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الجزائر حتى ولو تعلق الأمر باستبعاد القواعد الوطنية لأن المعلوم أن الإتفاقية أسمى من القاعدة القانونية الوطنية .

وعلى أي حال فإن مبدأ الشرعية يمثل أيضا قاعدة دستورية وذلك حينما تدخل المشرع الدستوري بنصوص المواد 158،160 منه ليؤكد مرة أخرى على هذا المبدأ، وسواء في نص المادة الأولى في قانون العقوبات أوفي نصوص الدستور الجزائري، أو حتى في نص المادة 08 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة في فرنسا سنة 1789 أو حتى في نص المادة 3/111 في قانون العقوبات الفرنسي لسنة (1810) فإن مبدأ الشرعية يجد مداه على مستويين:

⁵ يجب الإشارة هنا أن العرف يمكن الاستعانة به في بعض الحالاتومثل ذلك :

- لأجل استيضاح بعض المفاهيم و خاصة ما يتعلق بالنظام العام و الآداب العامة و بعض المعاني الفضفاضة الواسعة الدلالة كمفهوم تعكير صفو المجتمع أو المساس بالسلوك العام و الصحة العامة
- كما يمكن الاستعانة به أيضا في مجال استبعاد المسؤولية الجنائية .

Voir : Stefani (Gaston) , Levasseur (Georges) et Bouloc (Bernard) , op,cit,no104,p98 .

المستوى الأول: يتعلق بفكرة التجريم فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار فعل ما مجرماً ما لم يعتبره القانون النافذ وقت ارتكابه مجرماً.

المستوى الثاني: المتعلق بفكرة العقاب، فلا يمكن اعتبار شخص ما مداناً إلا بمقتضى نصوص القانون ووفق ما تقتضيه محاكمته العادلة، فلا يصح تسليط العقاب على الجاني خلاف ما يقرره قانون العقوبات أو بخلاف ما يقرره القانون من عقوبة لتلك الجريمة التي اقترفها الجاني.

ومبدأ الشرعية بهذا المعنى ينصرف أثره أيضاً إلى كل القوانين الجزائية وخاصة قانون الإجراءات الجزائية والذي يعتمد بالأساس على مبدأ قرينة البراءة الأصلية للأشخاص بحيث أن الوضع الطبيعي للأشخاص هو تواجدهم في وضع الحرية، أما مواجهتهم بالإجراءات الجزائية فهو خروج عن ذلك الأصل والاستثناء كما هو معلوم لا يكون إلا بموجب نص يقرره.

والأكيد هنا أن مبدأ قرينة البراءة الأصلية هو الجانب الموضوعي لمبدأ الشرعية فالمبدأ في الحقيقة عبارة عن مبدأ واحد، وعلّة ذلك أن مبدأ الشرعية في قانون العقوبات لا يمكنه حماية الحقوق و الحريات الفردية للأشخاص ما لم يستند أساساً إلى ما يسميه البعض بالشرعية الاجرائية هذه الأخيرة التي لا يختلف أحد أن مصدرها الوحيد هو نفسه المصدر الوحيد للشرعية الموضوعية متمثلة في قانون العقوبات ألا وهي التشريع.⁶

⁶. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، 1996، رقم 18، ص 18.

المطلب الأول: تقييم مبدأ الشرعية

تعرض مبدأ شرعية التجريم والعقاب للكثير من أوجه النقد، يمكننا اجمالها كالاتي:

أولاً: أنه إذا كانت الجريمة تتشكل اساساً من الجاني الذي قام بارتكاب الجريمة ومن الجري كسلوك قام بارتكابه الجاني ينطبق مع نص التجريم، فإن مبدأ الشرعية قد ركز اهتمامه الكلي على الجريمة ومادياتها و لم يول أي اهتمام للجانب الشخصي الذي يخص الجاني.

وعلة ذلك أن نصوص التجريم تنص على الأفعال المجرمة مجردة من شخص فاعليها ومرتكب فهي تخاطبهم بأوصافهم لا بذواتهم، ثم أن تلك النصوص لا تلتفت إلى ظروف الأشخاص ولا ت أيضاً ببواعثهم ودوافعهم لإرتكاب جرائمهم.

ثانياً: أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يحقق الحماية بالشكل الكافي لا للمجتمع ولا للأ بسبب أن النصوص المكتوبة غير قادرة على مسايرة التنامي الكبير للجريمة في المجتمع.

وهو ما يقيد القضاء ويجعله مجرد آلة ليس لها فكر ولا رأي بصدد تلك الأفعال المتميزة بظهور على المصالح الإجتماعية وبطابعها غير الأخلاقي.

كما أن المشرع يستحيل عليه حصر مظاهر السلوك المنحرف ليعتبره جريمة مسبقاً بالإضافة أن التطور السريع للمجتمع لا يمكنه من ذلك.

وكرر على النقد الموجه لمبدأ الشرعية فإن جانباً من الفقه يرى عكس ما قلناه سابقاً، فبال للانتقاد الأول الكل يجمع بأنه كان صحيحاً في بدايات التأسيس لمبدأ الشرعية حينها كان الاله

منصبا على الجريمة فقط بالفعل غير أن هذا التصور سرعان ما تغير لمصلحة حماية فكرة العدالة
هاته الفكرة التي تقتضي البحث في موضوع المسؤولية وتحميل تبعات الجريمة لمن قام بارتكابها وفي
مقتضيات الجريمة ومرتكزاتها و ملابساتها، وبالنظر لشخصية الجاني أيضا.

و من قبيل ذلك أنه بعد أن كانت التشريعات سابقا تسبح في فلك تسعير العقاب باتباع أسلوب
الجريمة الواحدة و العقوبة الواحدة انتهجت التشريعات الحديثة أسلوبا مغايرا تمام يعتمد على تفريد
العقاب بحيث يتحدد مجال العقوبة بين حد أدنى وحد أقصى، ولا يجوز للقاضي في كل الأحوال
تجاوزه وبالعكس تماما أصبح وبالنظر لشخصية الجاني يمكن أن يفيد به ظروف التخفيف و حتى
الإعفاء من المسؤولية والعقاب.⁷

وبالنسبة للإنتقاد الثاني فقد تجاوزه الزمن منذ أمد بعيد حيث لم يعد القاضي مجرد آلة موزعا
للعقاب فقد أصبح يتمتع بسلطة تقديرية واسعة ليس فقط من خلال تحديد العقوبة التي تتراوح بين
الحد الأدنى والحد الأقصى ولكن أيضا في خلال ما يتمتع به من صلاحيات تخوله البحث وتحقيق
العدالة في أسمى معانيها، ومن ذلك: امكانية اجراء التحقيق والاستماع للشهود والانتقال للمعاينة
والاستعانة بالخبرة... وغيرها من الأعمال التي يمكنه من خلالها التوصل إلى قناعته الشخصية حيال
الحقيقة.

⁷ تجرد الإشارة أن المقصود بالتفريد التشريعي هو التنوع في الحلول القضائية التشريعية من خلال التطرف في أسباب القضايا
والظروف المحيطة بها وبالجاني وظروفه الشخصية وما أحاط به من ظروف دون أن يصرف ذلك المعنى أو يفهم منه بأنه اعتاد على
مبدأ الشرعية بأي حال والسبب أن هذا التفريد نفسه مصدر التشريع.
أنظر في تفصيل أكثر أحمد عرفي جلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، 2006/2007، دار النهضة العربية، ص 42.

أما عن نطاق تطبيق المبدأ فالواقع أن مجال تطبيق المبدأ يتحدد من خلال جملة المراحل التي يمر بها هذا المبدأ ابتداءً من السلطة التشريعية كسلطة مخولة بإصدار قانون العقوبات إلى السلطة القضائية كسلطة تسهر على تنفيذ واحترام نصوص قانون العقوبات وإعمالها، إلى السلطة المكلفة بتنفيذ العقوبات المتمثلة في الإدارة العقابية، فكل من هاته السلطات تلتزم مبدأ الشرعية

المطلب الثاني: قاعدة التفسير الضيق لنصوص العقوبات

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري ما يفيد بضرورة التفسير الضيق لنصوص قانون العقوبات مثلما هو عليه قانون العقوبات الفرنسي، ومع أن قاعدة التفسير الضيق هي تحصيل حاصل لمبدأ الشرعية إلى أن هاته القاعدة تستجيب لمبدأ الشرعية على مستويين:

- المستوى الأول: ضرورة الالتزام بمدلول النص الجزائري
- المستوى الثاني: استبعاد القياس من مجال إعمال النص الجزائري.

ويمكننا توضيح ذلك بالشكل التالي:

أولاً: الالتزام بمدلول نصوص التجريم والعقاب

المعلوم لدينا أن غاية ما يطمح إليه المشرع هو وضع تشريع جزائي يحمي التطلعات المشروعة للأفراد المتمثلة في جملة المصالح الجديرة ببسط الحماية الجزائية عليه.

غير أن ذلك لا يكون عادة إلا بطريقة عامة ومجردة وهنا القاضي يلتزم بإعمال النص دون

تفسيره أو تأويله:

ومن جهة أخرى قد يعتري النص الغموض أو قد يلتبس على القاضي ما يريده المشرع مما يصعب مهمة القاضي في تطبيق النص خاصة عند مواجهة وقائع متعددة ومتشابهة أثناء تطبيق النص عمليا، مما يحتم ضرورة اللجوء إلى تفسيره واستظهار دلالاته الحقيقية حتى يمكن تطبيقه بما يخدم فكرة العدالة، والواقع أن التفسير كثيرا ما يتهم بالاعتداء على مبدأ الشرعية وبيان ذلك أن التفسير كثيرا ما يفضي إلى نتائج يظهر جليا أنها تشكل عدوانا صارخا على مبدأ الشرعية، فتفسير النص قد ينتج نصا جديدا لم يقصده المشرع وربما لا يريده مما يتسبب في خلق جرائم جديدة وبطبيعة الحال فإن ذلك أبعد ما يكون عن وظيفة القاضي لأن سلطة التشريع تختص بها السلطة التشريعية.

ثانيا: أنواع التفسير

يتفق الفقه عموما على أن التفسير يتخذ ثلاثة مظاهر: فهو قد يكون حرفيا وقد يكون غائيا وقد يكون بطريق القياس.

1- التفسير الحرفي

يتمثل هذا التفسير في إلزام القاضي وتقيده بالنص وبما جاء فيه من ألفاظ وعبارات دون اتخاذ أي موقف لا إيجابي ولا سلبي حيالها.

ولما كان الأمر كذلك فإنه قد يعتقد البعض بأننا وفي ظل الالتزام اللفظي بألفاظ النص

ومدلولاته لا نكون أمام فكرة التفسير أصلا لأن مراد التفسير هو إعمال العقل للمنطق ولأدوات الاستدلال والاستنتاج والقياس... وكل ذلك يغيب عن الالتزام بحرفية النص ويلفظه.

غير أن هذا الالتزام بمبدأ الشرعية هذا قد يؤدي إلى نتائج غير منطقية ولا تخدم فكرة العدالة .

2- التفسير الغائي

الواضح من هذه التسمية أن للمشرع غاية من التشريع ولهذا يتوجب على القاضي عند اعمال النصوص الجزائية استيضاح تلك الغاية والبحث عن ما يقصده المشرع أو البحث عن نية وقصد المشرع من خلال تحديد نطاق المصلحة التي يريد المشرع حمايتها، ولا يهمله فيما بعد أن يكون استخلاصه للنتيجة من النص مخالفا لمراد التفسير الحرفي له.

من الذي يدعو القاضي إلى البحث عن ما يريده المشرع خروجاً عن النص؟

إن القاضي الذي يريد أن يلعب دوراً مكملاً للمشرع في استجلاء نية المشرع في تشريع القواعد

الجزائية لهو بحق قاض جدير بالتقدير:

بيد أن البحث عن نية المشرع قد يضع القاضي أمام موازنة دقيقة تقتضي التعامل معها بحذر

شديد فمن جهة ضرورة الالتزام بمبدأ الشرعية ومن جهة السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي⁸.

⁸ إنني لا أؤمن تماماً بوجود سلطة ما للقاضي وإنما الأمر يتعلق فقط باقتناع القاضي الجزائي وهو في سبيل الوصول إلى هذه القناعة يعمل ضميره على أي حال في الحدود التي يرسمها له القانون ليس إلا، أما فكرة السلطة التقديرية فأعتقد أنه مصطلح خاطئ والسبب أن السلطة من التسلط ولا مجال للتسلط هنا لأن الأمر يتعلق بموازنة بين ما يدعيه الأطراف وبين ما يتوافر للقاضي من دلائل.

فبالنسبة للالتزام بمبدأ الشرعية فلا حرج في استجلاء نية المشرع مادام الأمر لن يخرج في جميع الأحوال عن ما يريده المشرع.

وبالنسبة للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي فهي ليست هدفاً يطمح إليه القاضي للسيطرة والتسلط وإنما هي نفسها وسيلة يعتمد عليها القاضي للبحث عن الحقيقة وفي سبيل ذلك تتضبط تلك السلطة بمجموعة ضوابط لكي لا تخرج عن أطرها المشروعة؛

منها ما هو مقرر قانون مثل: على من يقع عبئ الإثبات، وقاعدة الشك يفسر لمصلحة المهتم، ومنها ما هي ظروف موضوعية من ذلك كل تلك الظروف التي تحيط بالجريمة سواء كانت ظروفًا تاريخية أو اقتصادية أو اجتماعية.

ومن هنا ما هو ظروف شخصية لصيقة بشخص الجاني ومن ذلك أخلاقه وسوابقه القضائية ودوره في المجتمع وطبيعة الأعمال التي قام بها وأغراض الجريمة.....

المبحث الثاني

مجال سريان قانون العقوبات من حيث الزمان

تنص المادة (02) عقوبات "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

إن نص المادة (02) هذا يمكن تقسيمه إلى فقرتين:

- الأولى: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي " وهاته الفقرة هي التي تحدد لنا المبدأ

الأساسي في سريان قواعد قانون العقوبات.

- و الثانية: " إلا ما كان منه أقل شدة " وهاته الفقرة استثناء من الفقرة الأولى تحدد لنا سريان القواعد الأقل شدة على الماضي.

المطلب الأول: قاعدة عدم رجوع قواعد قانون العقوبات الأشد على الماضي

قواعد قانون العقوبات كغيرها من القواعد القانونية يعمل بها بعد سيرورتها نافذة أي من يوم نفاذها.

و مجال سريان هاته القواعد يتحدد من يوم نفاذها إلى أن يتم إلغاؤها إما صراحة أو ضمناً⁹ والأصل أنه بإعمال هذا المجال فلن تثار أية مشاكل بخصوص تحديد نطاق سريان قانون العقوبات من حيث الزمان؛

غير أن المشكلة تثار بخصوص تلك الجريمة التي ترتكب في ظل قاعدة جنائية محددة (قاعدة جزائية ملغاة مثلاً) وقبل الفصل في الدعوى بحكم نهائي، تلغى تلك القاعدة وتصدر قاعدة جنائية جديدة مخالفة تماماً للقاعدة التي ارتكبت الجريمة في ظلها وتحكم نفس الوقائع التي كانت القاعدة القديمة الملغاة تطبق عليهم.

و أمام هذا الوضع لابد من تحديد القاعدة واجبة التطبيق ؛ فهل هي القاعدة الملغاة أم القاعدة الجديدة؟

⁹وأمام هذا الوضع لابد من تحديد القاعدة الواجبة تطبيق، فهل هي القاعدة الملغاة أم القاعدة الجديدة؟

للإجابة على هذا الإشكال يقتضي الأمر تحديد ماهية المبدأ بالأساس أي مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي؛

فالمعلوم أن القاعدة الجنائية تطبق بأثر فوري تلك الوقائع الناشئة في ظلها ولا تطبق على الوقائع السابقة على نفاذها.

ويعتبر هذا التصور احتراماً لمبدأ الشرعية وفق ما رأينا حول مقتضياته، وإذا كان هذا هو الأصل العام بالنسبة لعدم رجعية نصوص قانون العقوبات على الماضي فإن المنطق القانوني السليم يقتضي أنه مادام الأمر كذلك فمن الأولى عدم رجعية نصوص قانون العقوبات الأشد.

والمعنى أن تطبق القاعدة الجنائية الأشد على ما نشأ في ظلها من وقائع، أما تلك الوقائع التي نشأت في ظل القاعدة الجنائية الأخف فتظل محكمة بتلك القاعدة.

لتصبح القاعدة الأساسية أن كل جريمة تحكمها القاعدة القانونية التي وقعت في ظلها، على أن تبقى مستظلة بظل تلك القاعدة ولو ألغيت مادامت تلك القاعدة هي القاعدة الأخف.

المطلب الثاني: شروط تطبيق قاعدة عدم رجعية النصوص الأشد

للتطبيق السليم لهاته القاعدة لابد من توافر شرطين أساسيين على ما رأيناه:

الأول: ضرورة ابتعاد الجريمة عن مجال تطبيق القانون الأشد

وعادة ما لا يثور الإشكال بالنسبة لتحديد القاعدة واجبة التنفيذ حينما يتعلق الأمر بتلك الجريمة التي تقع بكل أركانها وعناصرها في ظل أي من القانونيين.

و من قبيل ذلك: أنه إذا ارتكبت جريمة الضرب أو جرح أو القتل وانتهت في ظل القانون القديم طبق ذلك القانون القديم ولن يغير من الأمر شيئاً إلغاؤه أو تعديله قبل الفصل في الدعوى بحكم نهائي، لأنه سيبقى هو القانون الجدير بالتطبيق - عمالاً لمبدأ الشرعية.

غير أن الإشكال يثور بخصوص تلك الجرائم الأخرى التي يتحلل ركنها المادي إلى مجموعة عناصر من فعل ونتيجة وعلاقة سببية فيقع الفعل في ظل قانون قديم وتتحقق النتيجة في ظل قانون جديد غير الذي وقع فيه الفعل...

الاجابة على هذا الاشكال تتطلب بالضرورة التمييز بين أنواع الجرائم:

1. بالنسبة لجرائم الضرر (مثل جرائم الضرب والجرح والقتل...)، وهي جرائم تقع على شكلين

اثنين:

أ. إما أن يقع الفعل المكون للجريمة وتحقق نتيجته في نفس الوقت، وهذا لا يثير اشكالا يذكر

بحيث يطبق القانون الذي تحققت في ظله الجريمة لأن الجريمة تكون بذلك الوصف قد وقعت

برمتها في ظل ذلك القانون.

ب. وإما أن يقع الفعل المكون للجريمة في ظل قاعدة قانونية قديمة (قانون قديم)، وتتحقق نتيجة في ظل قاعدة قانونية جديدة (قانون جديد).

وخير مثال على ذلك: في جريمة الضرب المفضي للوفاة، فيقع الضرب في القانون القديم و تتحقق الوفاة بعد مدة في ظل قانون جديد، فأى قانون سنطبق؟

- بالرجوع للرأي الراجح لدى الفقه الجنائي فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي وقع فيه الفعل الاجرامي بغض النظر عن النتيجة.¹⁰

2. بالنسبة لجرائم الخطر: (مثل جرائم التسميم والتزوير والاختطاف وحمل الأسلحة....)

جرائم الخطر ليست كجرائم الضرر وبيان ذلك أن جريمة الخطر تتميز عن غيرها من جرائم الضرر:

- فهي جريمة تقوم وتنتهي بمجرد قيامنا بالفعل، فمثلا لو نقوم بتسميم شخص فجريمة التسميم تكون قد قامت وانتهت.

- حيث تنص المادة 260 " التسميم هو الاعتداء على حياة انسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا...."

- وأيضا مثل التزوير حيث تنص المادة 203 " كل من صنع أو حصل أو حاز مواد أو أدوات لصناعة أو تقليد أو تزوير...."

¹⁰. يعتبر هذا الرأي صوابا بالنظر إليه من زاويتين:

أ. من منطلق مبدأ الشرعية: الذي يحمي عالم الناس بالقواعد الجزائية لقانون العقوبات وعدم مفاجأتهم بعقوبات لم تكن موجودة أصلا عند ارتكابهم لأفعالهم المجرمة.

ب. أن الأخذ بهذا الرأي في الجرائم المفضية إلى نتيجة دائما يعتبر أخذها بالقانون الأخف.

- وأيضا مثل الخطف حيث تنص المادة 326 " كل من خطف أو أبعث قاصرا....".

فلو فرضنا مثلا أن الأمر يتعلق بجريمة حمل سلاح دون ترخيص بدأ ذلك العمل في ظل قانون قديم واستمر في ظل قانون جديد بعد أن تم إلغاء القديم.

فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الجديد ولو كان أشد وعلة ذلك أنه في ظل حالة الاستمرار تكون كل متطلبات مبدأ الشرعية قد توافرت في مواجهة الجاني وبالتالي فإنه لا يجب علينا أن نبحث له عن أعذار للتخفيف.

ما يصدق هنا يصدق أيضا في مواجهة جرائم الإعتياد تلك الجرائم التي قوامها عدة أفعال من طبيعة واحدة مثل الجرائم الماسة بالأخلاق كالاعتياد على ممارسة البغي والفسق والفجور.¹¹

ثانيا : رجعية القانون الأصلح للمتهم كاستثناء

تنص الفقرة 2 في نص المادة 2 ، " ... إلا ما كان منه أقل شدة " .

الواضح في هاته الفقرة أن المشرع قد قرّر استثناء من قاعدة عدم رجعية قواعد قانون العقوبات الجديد على تلك الوقائع السابقة على نفاذه، و هو سريان قواعد التجريم و العقاب على تلك الوقائع السابقة على نفاذه طالما أن النصوص الجديدة تفيد المتهم على نحو أفضل من النصوص القديمة و هو ما يسمى " بالقانون الأصلح للمتهم "

و علة تقرير هذا الاستثناء تكمن في نقطتين أساسيتين :

¹¹. بعد ظرف الاعتداء هنا دليلا على عدم مبالاة الجاني وإصراره العميق على الاضرار بالمصالح المحمية جزائيا وبالتالي فهو جدير بأمن العقوبات ويتعبر الاستناد إلى القانون الأشد في هاته الحالة تطبيقا سليما لمبدأ الشرعية وسريان صحيحا لقانون من حيث الزمان.

1. احترام مبدأ الشرعية من خلال حماية المصلحة العامة للمجتمع في الدفاع عن مصالحه الأولى بالرعاية واعتبارها مصالح جديرة بالحماية الجزائية و المعلوم أن هاته المصالح قد تتغير بتغير ظروف المجتمع و سياسته و توجهاته فتتغير السياسة الجنائية تبعاً لذلك ، و أيضا حماية المصالح الفردية للمواطنين في افادتهم بقواعد التجريم و العقاب الجديدة اذا كان في ذلك مصلحة لهم لا تتعارض و مقتضيات مبدأ الشرعية.

2. احترام مبدأ العدالة ، فالعدالة تقتضي تطبيق نفس قواعد التجريم و العقاب ، حيث لا يجوز تطبيق نصوص جزائية عقابية مشددة على متهم طبقا للقانون القديم في حين أن نفس الفعل الذي ارتكبه الجاني و الذي اصبحت عقوبته مخففة طبقا للقانون الجديد قد يرتكبه شخص آخر فيطبق عليه ذلك النص المخفف.

المطلب الثالث: شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم

يتطلب تطبيق هذا النص شرطين أساسيين:

الأول: صدور قانون جديد قبل الحكم نهائيا على المتهم

الواقع أن هذا الشرط شرط منطقي قرر لمصلحة استقرار الأحكام القضائية النهائية باعتبارها عنوانا للعدالة ، و على ذلك أن الحكم حينما يستنفذ طرق الطعن يكتسب قوة و حجية لا يمكن إلغاؤها حتى بإلغاء قانون العقوبات ذاته ، غير أننا نتصور أنه من العدالة بمكان أيضا النظر إلى مسألة إلغاء قانون العقوبات بنظرة مختلفة، كما أن المشرع الفرنسي يشير إلى ذلك أيضا بنص الفقرة 4 من نص المادة 112 من قانون العقوبات التي جاء فيها " إذا صدر قانون بعد

ثم أن التقسيم الثلاثي للجرائم (الجنائيات و الجنح و المخالفات) أيضا يجعل معيار التمييز سهلا لتحديد القانون الأصلح فالقانون الذي ينزل بالتكليف من الجناية إلى الجنحة أو إلى المخالفة هو الأصلح بكل تأكيد.

2- معيار العقاب :

بالرجوع لمعيار العقوبة فإن القاعدة الأساسية أن القانون الذي ينزل بالعقوبة هو القانون الأصلح و لا يمكن استظهار ذلك إلا بإجراء موازنة بين القانون القديم و القانون الجديد من حيث كم العقوبة و درجتها.

و كل ذلك بالشكل التالي :

• من حيث تكيف الجريمة و عقوبتها

المعلوم أن التشريع الجزائري الجزائري كغيره يطبق التكيف الثلاثي للجريمة فهي توصف بأنها جنائية أم جنحة أم مخالفة.

فعقوبة الجنائية أشد من عقوبة الجنحة و الأخيرة عقوبتها أشد من عقوبة المخالفة و ما يمكن ملاحظته على إعمال هذا المعيار أنه قد يعتريه التشكيك في مدى عدالته الفعلية ؛

و بيان ذلك: أن عقوبة السجن عقوبة مقررة للجنايات و عقوبة الحبس عقوبة مقررة للجناح و إذا أخذنا بالمعيار السابق تكون عقوبة السجن دائما أشد من عقوبة الحبس حتى ولو كانت عقوبة الحبس أطول أمدا¹³، فالعبرة بتكليف الجريمة لا بالعقوبة التي يرصدها القاضي لها .

إن مجال تكليف الجريمة لاستخلاص القانون الأصلح قد لا يكون مجديا دائما و لهذا لا بد من الاستعانة بالعقوبة من خلال تحديد نوعها و تدرجها و كمّها.

فمثلا : قد تتحدد العقوبتان نوعا في القانونين بأن كانت الجريمة جنائية مثلا في كلا القانونين. فيتوجب على القاضي النظر إلى تدرج تلك العقوبة في القانونين:

فيجد مثلا:

* أن عقوبة الجناية في القانون القديم هي السجن المؤقت.

* و أن عقوبة الجناية في القانون الجديد هي السجن المؤقت.

فيتوجب على القاضي النظر إلى كم العقوبة في القانونين¹⁴ :

¹³ بالقياس على ذلك : إذا كانت العقوبة في القانون الجديد هي الحبس و في القانون القديم هي السجن فإن القانون الجديد يعد هو القانون الأصلح بغض النظر عن العقوبة التي يرصدها القانون القديم.

¹⁴ تنص الم 05 عقوبات :

العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

1. الإعدام.

2. السجن المؤبد.

فيجد مثلا :

* أن عقوبة الجناية في القانون القديم هي السجن المؤقت من 10 - 20 سنة.

* و أن عقوبة الجناية في القانون الجديد هي السجن المؤقت من 05 - 15 سنة.

عودا على بدء إن كم العقوبة لا يثير أية مشاكل تذكر بخصوص العقوبة الحدية ، فالقانون الذي ينزل بها هو القانون الأصح دون أدنى شك فإذا كان القانون القديم يعاقب بالإعدام و القانون الجديد يعاقب بالسجن المؤبد يصبح القانون الجديد هو الأصح.

غير أن المشكل يثور عندما تتخذ العقوبة حدين حد أدنى و حد أقصى.

فمثلا إذا أخذنا المثال السابق ماذا نجد :

3. السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 سنوات و 20 سنة.

العقوبات الأصلية في مادة الجرح هي :

1. الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون عددا اخر.

2. الغرامة التي تتجاوز 20000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي :

1. الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

2. الغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج.

نجد بأن عقوبة الجناية في القانون القديم هي السجن المؤقت من 10 - 20 سنة

و عقوبة الجناية في القانون الجديد هي السجن المؤقت من 05 - 15 سنة

فبكل تأكيد القانون الجديد هو القانون الأصح لأنه ينزل من عقوبة الحدين معا.

فلو فرضنا مثلاً : أن القانون الجديد انقص من الحد الأدنى و زاد في الحد الأقصى لتصبح العقوبة تتراوح ما بين 05 سنوات و 25 سنة.

فإن هذا الفرض يجعل من القانون القديم أصح للمتهمو علة ذلك : أن النزول إلى الحد الأدنى للعقوبة هو مجرد أمل يأمله الجاني وقد يتحقق أو لا يتحقق، ثم أن القاضي و بإعمال سلطته التقديرية قد يذهب إلى تقرير الحد الأقصى و الذي يصل إلى 25 سنة أكثر من القانون القديم.

أما لو فرضنا أن القانون الجديد رفع من الحد الأدنى و أنقص من الحد الأقصى لتصبح العقوبة تتراوح ما بين 12 سنة و 18 سنة في حين القانون القديم كانت العقوبة فيه تتراوح ما بين 10 سنوات إلى 20 سنة يصبح القانون الجديد أصح للمتهم و علة ذلك : أن القاعدة الأساسية في تغيير العقوبات تقول أن القاضي الجزائي لا يستطيع في كل الأحوال تجاوز الحد الأقصى للعقوبة و التي هي أقل في القانون الجديد و لا جناح عليه إن هو نزل عن الحد الأدنى للعقوبة لأي سبب يدعو لذلك.

إذن تصبح لدينا قاعدة نقرها هي أنه في العقوبة ذات الحدين حد أدنى و حد أقصى فإن القانون الذي ينزل بالحد الأقصى دائما هو القانون الأصح.

حكم القوانين الإجرائية و القوانين المحددة الفترة :

أولا : القوانين الإجرائية

تسري القوانين الإجرائية من حيث الزمان بأثر فوري و مباشر ، و ينبنى على هذا السريان المباشر ، أن القواعد الإجرائية الجديدة من حيث سريانها على ما يقع من وقائع بعد نفاذها لا يمنع أيضا من سريانها على تلك الجرائم الواقعة قبل نفاذها أو قبل حتى وجودها أصلا.

غير أنه يجب أن تحترم تلك الوقائع ما تم من إجراءات سبق العمل بها طبقا للقانون القديم.

فالمعلوم أن القواعد الإجرائية مقررة لصالح حسن سير العدالة على تنظيم اجراءات تحريك الدعوى و مباشرتها و رفعها و المرافعات و طرق الطعن و المواعيد و التنظيم القضائي و قواعد الاختصاص و عموما فإن قانون الإجراءات الجديد عند سريانه بأثر مباشر يفترض فيه و هو الأصل ألا يسيء إلى مركز المتهم ، و بهذا الخصوص فإن الأنظمة الإجرائية الإتهامية و المختلطة قد تثير بعض اللبس بشأن تنفيذها و عدم أخذها بفكرة القانون الأصح ، و بيان ذلك أن الكثير من هاته الأنظمة الإجرائية و من بينها النظام الإجرائي الجزائري تحوي الكثير من القواعد القانونية الموضوعية و البعض منها قد يسيء إلى مركز المتهم و خير مثال على ذلك نظام الحبس المؤقت.

ثانيا : القوانين المحددة الفترة

القوانين محددة المدة أو محددة الفترة هي تلك القوانين التي تشرع استثناء من التشريع المعمول به و النافذ.

و سواء كانت هاته القوانين محددة الفترة ابتداء وانتهاء دون الحاجة لاستظهار تشريع جديد مثل قانون الرحمة و الوئام المدني و المصالحة الوطنية أو يحدد تاريخ سريانها دون تحديد انتهاء العمل بها لإرتباطها بمعالجة وضع معين فهي توجد بوجوده و تنتهي بانتهائه ، مثل العمل بحالة الطوارئ.

15

فإن هاته القوانين ذات غاية واضحة و محددة ابتداء و عموما فإن هاته القوانين عادة ما تحوي قواعد أشد مما هو عليه الحال في التشريع الجزائي المعمول به ، وذلك يبدو منطقيا بالنظر للظرف الإستثنائي الذي تواجهه مثل هاته القوانين.

و غني من البيان أن هاته القوانين تسري بأثر فوري ومباشر ابتداء من تاريخ العمل بها، و هي لا تسري بأثر رجعي، كما أنه لا يمكن البحث عن القانون الأصلح للمتهم هنا بإجراء تلك الموازنة التقليدية بين القانون العادي المعمول به و القانون المؤقت و علة ذلك أن ذلك لا يتوافق و الغاية التي يطمح إليها المشرع من خلال سنه لذلك القانون المحدد الفترة و المتمثلة في معالجة أوضاع استثنائية و طارئة كما أن البحث عن القانون الأصلح هنا و إعماله يعدم تماما حكمة المشرع من تقرير تلك القوانين.

¹⁵ أشرنا في المتن إلى العمل بقواعد حالة الطوارئ و ليس تشريع حالة الطوارئ لأن ذلك أمر مختلف تماما فهناك فرق كبير بين وجود تشريع يخص حالات الطوارئ و يفترض في هذا التشريع أن يكون موجودا فعلا و بين تقرير العمل بحالة الطوارئ و تحديد وقت سيرانها و انتهائها فذلك مرتبط في كل مرة بالوضع الذي سوف تقرر لأجله.

هل تستمر آثار القانون المحدد الفترة بعد انقضاء العمل به؟

انقضاء القانون و انتهاء العمل به بانتهاء المدة المخصصة له لا يعني انقضاء آثاره فهي تبقى مستمرة فعلى فرض حالة قيام اجراءات الدعوى أو صدور حكم بالادانة فيها و كان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها¹⁶.

المبحث الثالث

مجال سريان قانون العقوبات من حيث المكان

النص القانوني: تنص المادة 3 من قانون العقوبات الجزائري :

" يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في اراضي الجمهورية كما يطبق على الجرائم التي تتكب في الخارج اذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية الجزائية طبقا لأحكام قانون الاجراءات الجزائية ".

تمهيد: الواضح من الفقرة الأولى من نص المادة الثالثة أنها تقرر مبدأ مهما للغاية و مرتبط

ارتباطا وثيقا بالدولة التي وقعت الجريمة على اقليمها و هو مبدأ الاقليمية¹⁷

¹⁶ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات ، ص99 ، بند 33.

عبد الله اوهايبية : شرح قانون العقوبات الجزائري ، ص 128.

¹⁷ يستعمل المشرع الجزائري جملة من المصطلحات لتعبير عن الاقليم :

و نظرا لقصور هذا المبدأ فقد استعان المشرع الجزائري بجملة من المبادئ المساعدة لإرادة منه في إطار التعاون الدولي و القضائي و تسليم المجرمين و منع الافلات من العقاب.

أولا : مبدأ الإقليمية

انطلاقا من مبدأ سيادة الدولة على إقليمها فإن قانون العقوبات الجزائري يطبق على كافة الجرائم التي تقع على الإقليم الوطني مهما كانت جنسية الجاني أو المجني عليه؛

و الواقع أنه و لأجل التطبيق السليم للمبدأ لابد من تحديد أمرين أساسيين :

1. معنى الإقليم. 2- مكان ارتكاب الجريمة.

1-تحديد معنى الإقليم :

و بالرجوع للتشريعات الجنائية عموما لا نجدها تعرف الإقليم ، إلا أن معنى الإقليم لا يخرج

عن إطار الأقاليم الثلاث مع خصوصية كل إقليم؛

منها مصطلح اراضي الجمهورية الوارد في النص السابق
و منها ما ورد بنص المادة 12 في الدستور و التي ينص : "تمارس سيادة الدولة على مجال البري و مجال جوي و على مياهها بما تمارس الدولة الصلاحيات التي يقرها القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البري التي ترجع اليها
و منها مصطلح التراب الوطني المستعمل بنص المادة 6 من قانون الجنسية
و نحن نعتقد ان المصطلح الأصوب هو مصطلح الاقليم لأنه يشمل الأقاليم الثلاثة البري و البحري و الجوي.

فبالنسبة للإقليم البري :

فهوي كل المساحة من الأراضي وفقا للتحديد السياسي و السيادي التي تمارس الدولة سيادتها عليها و يستعمل هذا الإقليم كل ما على وجه الأرض و فضائها و أيضا ما يشتمل عليه باطن الأرض من موارد و ثروات .

أما بالنسبة للمجال البحري :كان هذا المجال أكثر المجالات إثارة للنزاعات والصراعات بين الدول و كان في السابق يحدد بمقدار قذيفة مدفع نظرا لتحكم مبدأ القوة حقباتتاريخيةماضية ،¹⁸ أما حديثا فأصبح يحدد بموجب الإتفاقيات الدولية في الفضاءات المغلقة و لو إستدعى الأمر تقسيمه بالتساوي ، أما في الفضاءات المفتوحة فيحدد ب 12 ميل بحري .و بالنسبة لإمتداد الإقليم البحري الوطني فهو يمتد على مسافة 12 ميل أي

(ما يعادل 1852 متر).¹⁹

أما الإقليم الجوي فهو كل طبقات الفضاء التي تعلو كل من الإقليم البري و الإقليم البحري

¹⁸ظهرت هذه الفكرة في القرن 18 حيث حددت المساحة ب05 كلم و نصف و هي المساحة التي قد تصلها قذيفة المدفع و لم يصبح الأمر فيما بعد هي آثار نزعات كبيرة جدا .

¹⁹تم تحديد هاته المسألة بالمرسوم رقم 403/630 المؤرخ في 1663/10/12 و بتطبيق هذا التحديد مع ما ذهب إليه إتفاقية الأمم المتحدة لقانون الجاري لسنة 1982 بنص المادة 03 التي حددت البحر الأطلسي بمسافة لا تتجاوز 12 ميلا بحريا مقسمة من خطوط الأساس المقررة وفقا للإتفاقية و كان المشرع الفرنسي قبل سنة 1951 يحدده أميال بحرية ثم عدل في ذلك إلى 12 ميل بحري بقرار رئاسي سنة 1956.

فبالنسبة للإقليم البري :

فهوي كل المساحة من الأراضي وفقا للتحديد السياسي و السيادي التي تمارس الدولة سيادتها عليها و يستعمل هذا الإقليم كل ما على وجه الأرض و فضائها و أيضا ما يشتمل عليه باطن الأرض من موارد و ثروات .

أما بالنسبة للمجال البحري : كان هذا المجال أكثر المجالات إثارة للنزاعات والصراعات بين الدول و كان في السابق يحدد بمقدار قذيفة مدفع نظرا لتحكم مبدأ القوة حقبات تاريخية ماضية ،¹⁸ أما حديثا فأصبح يحدد بموجب الإتفاقيات الدولية في الفضاءات المغلقة و لو إستدعى الأمر تقسيمه بالتساوي ، أما في الفضاءات المفتوحة فيحدد بـ 12 ميل بحري . و بالنسبة لإمتداد الإقليم البحري الوطني فهو يمتد على مسافة 12 ميل أي

(ما يعادل 1852 متر) .¹⁹

أما الإقليم الجوي فهو كل طبقات الفضاء التي تغلو كل من الإقليم البري و الإقليم البحري

¹⁸ ظهرت هذه الفكرة في القرن 18 حيث حددت المساحة بـ 05 كلم و نصف و هي المساحة التي قد تصلها قذيفة المدفع و لم يصبح الأمر فيما بعد هي آثار نزعات كبيرة جدا .

¹⁹ تم تحديد هاته المسألة بالمرسوم رقم 403/630 المؤرخ في 12/10/1663 و بتطبيق هذا التحديد مع ما ذهب إليه إتفاقية الأمم المتحدة لقانون الجاري لسنة 1982 بنص المادة 03 التي حددت البحر الأطلسي بمسافة لا تتجاوز 12 ميلا بحريا مقسمة من خطوط الأساس المقررة وفقا للإتفاقية و كان المشرع الفرنسي قبل سنة 1951 يحدده أميال بحرية ثم عدل في ذلك إلى 12 ميل بحري بقرار رئاسي سنة 1956 .

2- تحديد مكان ارتكاب الجريمة :

بالنسبة لهاته النقطة فإن الجريمة تقع في إقليم الدولة على وضعين :

فهي إما أن تقع برمتها بكامل عناصرها في الإقليم الوطني ، و إما أن يقع أحد عناصرها المكونة لأحد أركانها في الإقليم الوطني .

ففي هذين الوضعين تعد الجريمة مرتكبة في الإقليم الوطني ، و إذا كان الوضع الأول لا يثير إشكالا لأنه تحصيل حاصل فإن الفرض الثاني يثير بعض المشاكل العملية و خاصة ما يتعلق بتنازع الإختصاص .

فالمعلوم أن الركن المادي للجريمة يتكون من ثلاثة عناصر و هي الفعل و النتيجة و العلاقة السببية فلو فرضنا أن أحد هاته العناصر فقط وقع أو تم في الجزائر فإن الجريمة تعد مرتكبة في الجزائر .

و هو ما جسده المشرع الجزائري بالفعل بنص المادة 586 في قانون الإجراءات الجزائية التي تنص " تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر " .

إن مشكلة تنازع الإختصاص عندما يقع الفعل في إقليم دولة ما والنتيجة تتحقق في إقليم دولة أخرى و العلاقة السببية في دولة أخرى يمكن تجاوزها عن طريق الإتفاقيات الدولية و يتحقق هذا الفرض مثلا :

لو أن شخص في تونس حرض جزائري على قتل شخص في المغرب تكون الأقاليم الثلاثة مختصة .

و تزداد مشكلة الإختصاص صعوبة إذا تمت في الأقاليم الثلاثة من طرف جاني و مجني عليه أجنبيين تماما ، كما لو كان المحرض في تونس من جنسية إيطالية و الجاني في الجزائر فرنسا و المجني عليه في المغرب إسبانيا .

و مهما كان الأمر فإنه بالنسبة لإختصاص الجهات القضائية الجزائرية يبقى منعقدا طبقا لنص المادة 586 ج.ج. و التي نعدها قاعدة عامة .²⁰

الجرائم الواقعة في السفن والبواخر :

تنص المادة رقم 1/590²¹ إجراءات جزائية أنه " تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنايات التي ترتكب في عرض البحر و على البواخر التي تحمل الراية الجزائرية أي كانت جنسية مرتكبيها .

تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنسبة للجنايات والجنايات المرتكبة في ميناء بحرية جزائية على ظهر باخرة تجارية أجنبية".

الواضح من نص المادة 590 أنها تفرق بين وضعين :

²⁰فلو فرضنا مثلا أن شخصا قتل في مصر ثم نقل إلى الجزائر و دفن فيها فإن جريمة القتل لا تعد مرتكبة في الجزائر غير أن المشرع الجزائري يعاقب على جريمة إخفاء الجثة .

²¹تستبعد السفن العسكرية لأنها تخضع للقانون الوطني في أي مكان كانت و مهما كانت جنسية الجاني و المجني عليه .

الأول :متعلق بالسفن الجزائرية

الثاني :متعلق بالسفن الأجنبية .

أولا : بالنسبة للسفن الجزائرية :

تتخذ السفن الجزائرية مجموعة أنواع فهي إما أن تكون سفينة مدنية أو تجارية أو عسكرية .²²
و هي إما أن تكون راسية في ميناء جزائري أو في عرض البحر أو في ميناء دولة أجنبية .

فإذا كانت السفينة الجزائرية المدنية أو التجارية راسية بميناء جزائري فهي إمتداد للإقليم
الجزائري و يطبق القانون الجزائري مهما كانت جنسية الأشخاص والنص لم يشر إلى هذا الفرض لأنه
تحصيل حاصل .

فإذا كانت تلك السفينة في عرض البحر فإنها تبقى خاضعة لإختصاص الجهات القضائية
الجزائرية بالنظر إلى جنسيتها و بغض النظر عن جنسية الجاني و المجني عليه و علة ذلك أن
عرض البحر يعني عدم التعارض في الإختصاص ،مع أي قانون آخر فيؤثر أن يطبق قانون جنسية
السفينة .

و تأكيدا لمبدأ الشرعية نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية على الجرائم المرتكبة على متن
بواخر تجارية أجنبية .

²²تستبعد السفن العسكرية لأنها تخض للقانون الوطني في أي مكان كانت و مهما كانت جنسية الجاني و المجني عليه .

ثانيا : بالنسبة للسفن الأجنبية :

ينعقد الإختصاص للجهات القضائية الجزائرية بالنسبة للجرائم المرتكبة على متن سفن تجارية أجنبية في ميناء بحرية جزائرية .

و المقصود بميناء البحرية الجزائرية ليس الميناء في حد ذاته و إنما ينعقد الإختصاص بمجرد تواجد تلك السفن في البحر الإقليمي الوطني سواء كانت راسية أو مبحرة

ثم إن نص المادة 590 لم يشر لوضعية السفن الوطنية الراسية بميناء أجنبي و الواضح من نص الفقرة الثانية من نص المادة 590 في إنعقاد الإختصاص الوطني بالنسبة للسفن التجارية الأجنبية الراسية في موانئ جزائرية أن المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل ، فينطبق القانون الأجنبي على الجرائم المرتكبة على متن بواخر تجارية جزائرية راسية بموانئ أجنبية .

الجرائم الواقعة على متن الطائرة :

تنص المادة رقم 591 إجراءات جزائية " تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات و الجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أي كانت أجنبية مرتكب الجريمة .

كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان

الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية و إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة".

الواضح من نص المادة 591 أيضا أنها تفرق بين وضعين :

الأول متعلق بالطائرة الجزائرية و الثاني متعلق بالطائرة الأجنبية .

أولا : بالنسبة للطائرات الجزائرية :

يعتبر المشرع الجزائري الطائرات الجزائرية إمتداد للإقليم الوطني في أي مكان كانت في الطائرات في مطار جزائري أم أجنبي . و لهذا فإن الإختصاص للنظر في الجرائم المرتكبة على متن الطائرة الجزائرية ينعقد للجهات القضائية الوطنية مهما كانت جنسية الجاني أو المجني عليه و في أي مكان تواجدت فيه الطائرة ، و إذا كان هذا حال الطائرة المدنية فالأولى أن ما يسري هنا على تلك الأخيرة يسري أيضا على الطائرات العسكرية .

ثانيا : بالنسبة للطائرات الأجنبية :

الأصل بالنسبة للطائرات الأجنبية أنه يطبق على الجرائم الواقعة عليها قانون جنسيتها ما عدا ما أورده الفقرة الثانية من نص المادة 591الآنفة .حيث تخص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجرح المرتكبة على متن طائرات أجنبية في حالتين اثنتين :

الأولى : حالة ما إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائريا .

و نعتقد أن الجريمة ترتكب هنا على متن طائرة أجنبية خارج الأجواء و المطارات الجزائرية و

هو ما يدعو للإعمال مبدأ آخر غير مبدأ الإقليمية و هو مبدأ الشخصية أو الجنسية بحسب ما

سنرى..

الثانية : حالة إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة .

الوضع في هذه الحالة يثير تساؤلات حول إنعقاد الإختصاص ، فلقد لاحظنا أن المشرع الجزائري بنص الفقرة الأولى من المادة 591 لم يحدد المجال الذي تتواجد به الطائرة و هل هو المجال الوطني أم الأجنبي ؛

غير أنه بإستقراء هاته الحالة يبدو واضحا أن تمسك المشرع هنا بالإختصاص القضائي و مفهوم المخالفة يعد تخليا عن الإختصاص بالنسبة للطائرات الجزائرية إذا هبطت بالمطارات الأجنبية و كان الجاني أو المجني عليه أجنبيين ، إعمالا لمبدأ بالمثل .

المبحث الرابع

سريان قانون العقوبات على الأشخاص

الأصل أن قانون العقوبات الجزائري يسري على جميع الأشخاص في الإقليم الجزائري سواء كانوا مواطنين جزائريين أو أجانب . إلا أن هناك بعض الأشخاص تستثنى من هذا الأصل و ذلك بسبب وجود بعض القيود الإجرائية تمنع مباشرة الإجراءات ضدهم بصفة مباشرة مثلما هو عليه الحال في الحالات العادية و يمكن تقسيم هؤلاء كالاتي :

الحصانة التي مصدرها القانون الداخلي : رئيس الجمهورية : يتمتع مركز الرئاسة بحصانة

خاصة حيث تنص المادة 177²³ في الدستور الحالي على تشكيل محكمة عليا للدولة الحاكمة رئيس

تنص المادة 177 من الدستور " تؤسس محكمة عليا للدولة ، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، و الوزير الأول عن الجنايات و الجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها...." .

الجمهورية على الأفعال الخطيرة التي قد يرتكبها مثل جريمة الخيانة العظمى .و عموما فإن الدساتير المعاصرة قد نصت على صيغ مختلفة لمتابعة رئيس الجمهورية ففي الولايات المتحدة الأمريكية منح الكونغرس كأعلى سلطة حق مساءلة الرئيس و في فرنسا ينص الدستور على تشكيل محكمة خاصة لذات الغرض.

نواب البرلمان :. يتشكل البرلمان من غرفتين :

1 المجلس الشعبي الوطني 2 مجلس الأمة

فنواب البرلمان جميعا يتمتعون بالحصانة و قررت هاته الحصانة للمصلحة العامة من أجل أن يؤدي النواب مهامهم التي إنتخبوا لأجلها بكل جدارة ، و لهم في ذلك أن يبدوا آرائهم بكل حرية و ديموقراطية ، و يوصلوا هموم المواطن إلى أعلى الهيئات خدمة للوطن و المواطنين إلا أن هاته الحصانة ليست مطلقة و من ذلك :

أنه يمكن للنياية العامة تقديم طلب لمكتب المجلس الشعبي الوطني إذا تعلق الأمر بنائب على مستواه أو إلي مكتب مجلس النواب إذا كان الجاني أحد نوابه .

و هذا الطلب يمكن أن يستجاب له بطريقتين :

1. بتنازل النائب عن الحصانة .

2. بالتصويت لرفع الحصانة من طرف ثلثي الأعضاء .

و سواء تنازل النائب أو رفعت عنه الحصانة بالتصويت فإنه تعود إلى النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى العمومية و تتحصل على إذن بذلك .

أما لو تعلق الأمر برفض رفع الحصانة فإن النيابة لا يمكنها تحريك الدعوى العمومية و في هذه الحالة يجب الإنتظار إلى إنتهاء العهدة النيابية 24 .

حصانة مصدرها العرف الدولي:

الرؤساء الأجانب و السفراء و القناصل و هؤلاء أيضا تمنح لهم حصانة دبلوماسية وفق العرف الدولي و بموجب الإتفاقيات الدولية؛

حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال متابعة رئيس دولة أجنبية بسبب أنه مظهر من مظاهر سيادة تلك الدولة .

بالنسبة للسفراء فهم أيضا يتمتعون بالحصانة و يبدو أن الإتفاقيات الدولية تضيي هاته الحصانة أيضا على أسرة السفير دون الموظفين و العاملين على مستوى السفارة ، و السفارة عموما تتبع لإقليم الدولة و لهذا فإن الجرائم الواقعة في السفارة تعتبر و كأنها وقعت في إقليم الدولة ؛ أما إذا وقعت الجريمة خارج السفارة فهناك بعض الفقه يرى بأن الحصانة هنا تعد قييدا على تحريك الدعوة العمومية و مباشرتها دون أن تنفي وجود الجريمة و يبقى إمكان مباشرة تلك الدعوى قائما و

²⁴هناك من يشيرون في هذا الخصوص إلى تقادم الدعوى في الجرح لأن مدتها 03 سنوات و مدة العهدة النيابية 5 سنوات غير أنني أعتقد أنه يمكن تجاوز ذلك عن طريق تقديم طلب جديد لرفع الحصانة قبل إنقضاء مدة 03 سنوات .

دليل ذلك أن كل الشركاء في جريمة السفير يمكن متابعتهم و لا يحول تمتع السفير بالحصانة دون ذلك .²⁵

بالنسبة للقناصلة فهم وحدهم من يتمتعون بحصانة الزمان دون حصانة المكان ، بحيث تقتصر تلك الحصانة على أفعالهم التي ترتكب أثناء ممارستهم وظائفهم أو بسببها كما يتمتع من يمثلون المنظمات الدولية و الإقليمية بالحصانة ذاتها .

حالات إمتداد الإختصاص الجزائري خارج الإقليم الوطني :

من الواضح أن التشريعات الجزائرية الحديثة لم تعد تكفي بتطبيق نصوصها الردعية و العقابية داخل حدودها الإقليمية فحسب ، بسبب وجود الكثيرة المتطلبات التي دفعت التشريعات للقيام بذلك ، و من بين هاته المتطلبات :

1- حماية المصالح الوطنية .

2- حماية المواطنين الجزائريين في الخارج سواء كانوا جناة أو ضحايا .

3- مكافحة الإجرام الدولي .

أولاً : حماية المصالح الوطنية (مبدأ العينية) :

²⁵ يتمتع السفراء و أفراد السلك الدبلوماسي و ممثلي المنظمات الدولية بالحصانة سواء إرتكبوا جرائمهم أثناء تأدية وظائفهم أو خارجها و تشمل هاته الحصانة جميع أفراد السلك الدبلوماسي و عائلاتهم.

حيث تنص المادة 588 عقوبات جزائري " كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعل أصلي أو شريك جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزويفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر يجوز متابعته و محاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا أقي القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة علي تسليمه لها" .

إذن يتضح من النص أنه يتطلب جملة شروط لتطبيقه :

1- ارتكاب الجناية أو الجنحة التي تمس بالمصالح الأساسية للدولة الجزائرية .

2- أن يكون مرتكب الجريمة أجنبيا لأنه إذا كان جزائريا فسوف يتابع بموجب مبدأ الجنسية أو الشخصية.

3- أن ترتكب الجريمة خارج الإقليم الوطني لأنها إذا ارتكبت في الإقليم الوطني يطبق القانون الجزائري طبقا لمبدأ الإقليمية .

4- أن يتم القبض على الجاني الأجنبي في الجزائر أو يسلم لها .

ثانيا : حماية المواطنين الجزائريين في الخارج (مبدأ الشخصية أو الجنسية)

يقصد بمبدأ الشخصية هو تطبيق القانون على الجزائريين عند ارتكابهم جرائم في خارج الوطن

و في أي مكان كانوا فيه إذا عادوا إلى أرض الوطن ؛

و علة ذلك أن القانون الجزائري الوطني يتبع المواطنين الجزائريين في الخارج البسيط ح عليهم و في أي مكان ما داموا حاملين للجنسية الجزائرية و سواء كانوا جناة أو ضحايا .²⁶ كم إمتداد إختصاص القانون الوطني إلى تلك الجرائم التي يرتكبها مواطنين جزائريين في الخارج المساس بسمعة الوطن لأن المواطن الجزائري في الخارج هو وجه من أوجه الوطن و عليه أن يعد ثقافة و قيم وطنه فلا يسيء له بإقترافها الجريمة و العدوان على قيم المواطنة

ثم أنه من غير المعقول أن يستحل ما هو مجرم في القانون الوطني حتى ولو تعلق الأ بأفعال لا تعتبر جرائم في تلك الدول الأجنبية (و إن كان لا يعاقب عليها إذا لم يوجد نص يج ذلك).

وفي الإعتبارات أيضا أن المبدأ يعد مكملا لمبدأ الإقليمية من حيث عدم قدرة مبدأ الإقليمي على تغطية تلك الجرائم المرتكبة في الخارج . و مع ذلك فإن مبدأ الشخصية يتطلب جملة شروط لأجل إعماله و هي :

أولا : بالنسبة للجنايات :

تنص المادة 582 إ.ج.ج " كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع و يحكم فيها في الجزائر .

²⁶هناك من يميز بين :

- مبدأ الشخصية الإيجابية حينما يكون الجاني جزائري
- مبدأ الشخصية السلبية حينما يكون المجني عليه جزائري .

غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر و لم يثبت أنه حكم عليه في الخارج و أن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو".

يستخلص من النص أن سريان قانون العقوبات على الجرائم التي يرتكبها جزائريون في الخارج مردها إلى جنسية الجاني و لهذا هناك من يسمي هذا المبدأ بمبدأ الجنسية بغض النظر عن جنسية المجني عليه و بغض النظر عن الجريمة و نوعها .

كما أن النص يحدد شروطا لإعماله يمكن إجمالها كما يلي :

1- **صفة الجاني** : حيث لا بد أن يكون جزائريا و لا تهم صفة الجنسية سواء كانوا أصالية أو مكتسبة و لا يهم أن يكون متمتعا بجنسية الدولة التي ارتكب فيها الفعل أو بجنسية دولة أخرى ما دام يحمل الجنسية الجزائرية .

ثانيا : جسامة الفعل : لم يشر النص إلى كافة الجرائم حيث لا يسري قانون العقوبات على الجريمة الموصوفة بأنها جنائية دون غيرها من الجرائم يرتكبها جزائري في الخارج و لا يسري هذا النص إذا تعلق الأمر بالجنح و المخالفات لعدم شمولها بالنص .

ثالثا : التجريم المنفرد : بحيث يجب أن توصف الجريمة بأنها جنائية في نظر المشرع الجزائري بغض النظر عن وصفها في قانون الدولة التي وقعت فيها .

رابعاً : عودة الجاني إلى أرض الوطن :

الواضح أن نص المادة يتطلب ضرورة عودة الجاني إلى أرض الوطن حتى يمكن مباشرة إجراءات المتابعة ضده و ينتج عن هذا الشرط أنه لا يجوز محاكمة الشخص غيابياً في هاته الحالة، و مع ذلك لا بد أن نشير إلى أن النص استعمل مصطلح " إلا إذا عاد " و كأن الأمر يتعلق بعودته الإختيارية .

غير أن الأمر ليس كذلك ، إذ أن الإجراءات تباشر في مواجهة سواء عاد من تلقاء نفسه أو تم القبض عليه أو سلم للسلطات الجزائرية من طرف سلطات تلك الدولة التي إرتكب جريمته فيها .

و برغم ذلك يبقى أنه يمكن للجاني دفع مباشرة الإجراءات ضده ، بأن الحاكم لم يصبح نهائياً أو أنه قضى العقوبة أو أعفيمنها أو سقطت عنه بالتقادم طبقاً للقانون الأجنبي أو طبقاً للقانون الوطني . و في كل الحالات لا يجوز محاكمة الشخص عن نفس الجريمة مرتين .

ثانياً : بالنسبة للجنح :

تنص المادة 583 ج.ج " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي إرتكبت فيه ، يجوز المتابعة من أجلها و الحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائرياً .

و لا يجوز أن تجرى المتابعة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة 02 من نص المادة 582. ق.إ.ج.

علاوة 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 المتضرر أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه الجريمة .

الواضح من النص أنه يفرق بين صورتين:

صورة الجريمة المرتكبة ضد المصالح العامة،

و صورة الجريمة المرتكبة ضد الأفراد .

بالنسبة للجريمة ضد المصالح العامة و الممتلكات العامة للدولة فإنه يكفي أن تكون تلك الجريمة جنحة في التشريع الجزائري و في تشريع القطر الذي ارتكبت فيه مع مراعاة الشروط المذكورة سابقا و التي حدتها المادة 582 الأنفة .

أما بالنسبة للجنح ضد الأفراد فبالإضافة للشروط المذكورة سابقا بنص المادة 582 ،أوجدت الفقرة الأخيرة من نص المادة 583 قيدا جديدا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية و هو وجوب إخطار النيابة العامة في الجزائر بشكوى من الشخص المضروب أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه الجريمة ضد الجاني الجزائري .

أما في إطار مبدأ الشخصية السلبية عندما يتعلق الأمر بالجرائم المرتكبة ضد جزائريين في الخارج فقد تدخل المشرع الجزائري بنص المادة 588 ق.إ.ج بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 .

و وسع من مجال إختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالنسبة للجرائم التي ترتكب خارج الإقليم الوطني لتشمل تلك الجرائم المرتكبة ضد الرعايا الجزائريين في الخارج أو حتى ضد الممثلات الدبلوماسية و القنصلية حيث تنص المادة "....و كذلك بالنسبة للجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس عندما ترتكب إضرارا بالرعايا الجزائريين".

المبحث الخامس

تقسيم الجرائم بالنظر للصفة غير المشروعة للفعل

الواقع أن تقسيم الجرائم بالنظر للصفة غير المشروعة للفعل أو ما يسميه البعض الركنالشرعي يأخذ صورتين:

فمن جهة تقسم الجرائم إلى جرائم عادية وأخرى سياسية؛

ومن جهة أخرى تقسم تلك الجرائم أيضا إلى جرائم عادية و أخرى عسكرية .

أولا : الجريمة العادية و الجريمة السياسية :

مثلما أن التشريعات تهتم اهتماما بالغا بالإجرام العادي فإن اهتمامها بالإجرام السياسي كان محل اهتمام أيضا منذ ظهور فكرة الدولة، ولهذا فإن جلّ تعريفات الجريمة السياسية تنطلق من فكرة حماية المصلحة، فتعرف بأنها " تلك الجريمة الموجهة ضد النظام السياسي للدولة و مباشرة وظائفها من جهة وضدّ الحقوق المرصودة للمواطنين من جهة ثانية " .

وهي بالأساس تعد اخلايا بنظام الدولة السياسي و إستقراره و قد تتخذ الجريمة السياسية شكلا مخالفا كمحاولة الانقلاب على نظام الحكم أو الاخلال بسير الحكومة و كذا جرائم الانتخابات.....ولا شك أن الغاية من كل ذلك قد لا تختلف في كل الحالات وهي الوصول والاستيلاء على السلطة ولهذا نجد بعض الفقه يعرف الجريمة السياسية بأنها مجرد عمل سياسي يجرمه القانون²⁷.

غير أنه بالرجوع لتلك الأفعال التي يجرمها القانون باعتبارها أفعالا سياسية فإنه من الصعوبة بمكان تمييزها عن الجرائم العادية إلا من خلال الرجوع للمعايير التي يعتمدها الفقه حيث ثمة معياران أساسيان في هذا الصدد و هما المعيار الموضوعي و المعيار الشخصي²⁸.

1- المعيار الموضوعي :

إن موضوع الجريمة و محلها طبيعة الحق المعتدي عليه فيها يعد لدى أنصار المعيار الموضوعي معيارا حاسما لتحديد نوع الجريمة فيما إذا كانت سياسية أم غير ذلك. وبالرجوع لطبيعة المصلحة المعتدى عليها فيه فهي تأخذ إحدى صورتين :

إما صورة الإعتداء على المصالح السياسية للدولة و للمواطنين بما في ذلك العدوان الواقع على حسن سير المرافق و المؤسسات العمومية مما تقوم معه الجريمة السياسية.

²⁷ محمودنجي حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 266.

²⁸ أوهاب يبيبة عبد الله: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 213 وما يليها.

و إما صورة الإعتداء على الأفراد في حقوقهم و حرياتهم أيضا و هو المجال الذي تتحدد به الجريمة العادية مهما كانت أسبابه و غاياته إذ قد تكون الغاية من خلق الفوضى والبلبلة في المجتمع ذات أبعاد سياسية، غير أن ذلك الأمر لا يغير من طبيعة الجريمة العادية .²⁹

2- المعيار الشخصي :

المعيار الشخصي لا يلتفت لا إلى موضوع الجريمة و لا إلى طبيعة المصلحة التي يقرر لها المشرع الحماية، و إنما يهتم فقط بالبواعث و الغايات التي تختلج في نفسية الجاني لتفجر في صورة الإعتداء على تلك المصالح.

فكلما كان الباعث و الدافع ذو طبيعة سياسية كلما كانت الجريمة سياسية و العكس يبقى صحيحا .
و من مظاهر الإجرام السياسي طبقا لهذا المعيار :

إغتيال رئيس الدولة لغرض قلب نظام الحكم .

إختلاس أموال الدولة لغرض تمويل ثورة ضد السلطة القائمة و تأليب الجماهير ضدها أو استعمال المال السياسي الفاسد .

و ينتقد المعيار الشخصي في وجوه عدة، فهو بالإضافة إلى أنه يوسع في مجال التجريم ونطاقه فهو أيضا يعتمد على الدوافع و الغايات و النوايا و هي أمور تختلج في نفوس الناس وداخلياتهم مما قد

سَجِّلْهُ مَعَهُ إِنْ كَانَ اثْبَاتُ إِفْتَاهِ تِلْكَ الدَّوَافِعِ وَالْغَايَاتِ وَالنَّوَايَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مَسْجُولا .

²⁹ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 258

1- الفعل أو السلوك الإجرامي .

2- النتيجة .

3- العلاقة السببية .

المبحث الأول

قيام الركن المادي

أولاً : السلوك الإجرامي :

السلوك الإجرامي هو النشاط المادي الملموس الذي يقوم به الجاني أو هو التقاعس عن الواجب الذي يفرضه القانون أو الإتفاق .

و بهذا المعنى فإن السلوك الإجرامي يأخذ إحدى الصورتين :

الصورة الأولى : صورة السلوك الإيجابي :

السلوك الإيجابي يتمثل في كل نشاط أو حركات عضوية تنشئها و تظهرها للوجود إرادة شخص الجاني و هذا النشاط قد يتم بالقيام بحركة وحيدة أو بعدة حركات عضوية، المهم أن الجاني يستعمل أحد أعضاء جسمه .

كما أنه لا مانع أن يستعمل الجاني وسيلة ما لتحقيق فعله كاستعمال مسدس في جري
القتل أو وسيلة حادة أو راضة لتحقيق جريمة الجرح أو الضرب .

غير أنه برغم أن السلوك قد يكون واحدا إلا أن الوسيلة قد تختلف و قد تتنوع
الجرائم التي ترتكب بالسلوك الإيجابي تسمى "بالجرائم الإيجابية" . و تسمى

الصورة الثانية : صورة السلوك السلبي (الإمتناع)

الإمتناع هو سلوك يسلكه الجاني بإرادته الحرة المنفردة يتمثل في عدم اتخاذ أي موقف إيجابي
يتطلبه القانون في من له صفة بالإمساك عن سلوك عضوي يعتد به القانون و يرتب عليه آثارا قانونية

و المشرع الجزائري يعتد بالإمتناع في الكثير من الجرائم و من ذلك: الجرائم الواردة في
نصوص المواد 136 و المادة 263-450 فقرة أخيرة و المادة رقم 327 و رقم 328 و المادة 331
و المادة 441 و المادة 442 فكرة الثانية و المادة 451 و في قانون الإجراءات الجزائية المواد 61-
97-98.

و من ذلك أيضا تجريم عدم التبليغ عن الشروع في الجناية أو بوقوعها فعلا الواردة بنص
المادة 181 عقوبات، و أيضا تجريم الإمتناع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص ما في حالة خطر
كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له ، و ذلك دون أن تكون هناك

خطورة عليه أو على الغير و هي الجريمة المنصوص عليها بنص المادة 182 عقوبات، و الجرائم التي تقع بسلوك سلبي تسمى "بالجرائم السليمة".

طبيعة السلوك الإجرامي :

الواقع أن السلوك الإجرامي يتخذ صوراً مختلفة حيال كل جريمة على حدى ففي جريمة السرقة يتخذ السلوك صورة فعل الإختلاس .

و في جريمة القتل يتخذ السلوك صورة إزهاق روح المجني عليه .

و في جريمة النصب يتخذ السلوك صورة الإحتيال أو التدليس و الخداع .

و قد يختلف السلوك الإجرامي تبعاً للمدة التي يستغرقها تنفيذه فيتخذ صورة الجرائم الوقتية أحياناً و صورة الجرائم المستمرة أحياناً أخرى .

فالجريمة الوقتية هي تلك الجريمة التي يقوم بنيانها القانوني ينتهي بعد لحظات يسيرة من

إرتكاب الفعل، و من قبيل هاته الجرائم: القتل و الضرب و الجرح

أما الجرائم المستمرة فهي التي يتخذ تحقق البنيان القانوني فيها الوقت الكافي و الذي قد يطول

أو يقصر تبعاً للظروف التي تحيط به، و من قبيل هاته الجرائم: استعمال المزور و حمل السلاح

بدون ترخيص و اخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة و الأشياء المسروقة..

ثانيا : النتيجة

تكتمل الجريمة في انموذجها العادي بعد تحقق نتائجها و ليس كل أثر يرتبه السلوك الإجرام يوصف بأنه نتيجة له . فبالرجوع لسياسة المشرع في التجريم نجده يجرم السلوك الإجرامي لسبب اثنتين :

الأول : لأنه يهدد المصالح العامة و الخاصة ، حيث من حق المجتمع الحفاظ على كيانه و إستمرار بقاءه و حماية أمنه و استقراره . و من حق الفرد أيضا حماية حقوقه و مصالحه ، فإذا تعرضت تلك المصالح للعدوان مما أنتج الضرر تدخل النص الجزائي .

الثاني : أنه يعرض المصالح للخطر ، فهو يجرم دفعا للضرر و دفعا للخطر .

و على ذلك فقد إنقسم الفقه على نفسه بخصوص تحديد مدلول النتيجة بين من يقولون بالمفهوم المادي للنتيجة و بين من يقولون بالمفهوم القانوني للنتيجة .³² و برغم ذلك فإن أغلب الفقه الجنائي يأخذ بهذا التقسيم :

1- المدلول المادي للنتيجة : تبعا لهذا المدلول فإن النتيجة يجب أن تقترن بتغيير

ملموس في العالم الخارجي يمكن تمييزه بالحواس كأثر مباشر للسلوك الإجرامي .

و الواضح أن النتيجة في هذا المدلول تظهر بشكل مستقل عن الفعل الإجرامي الذي أوجدها ،

كما أنه يمكن تقسيم الجرائم وفقا لهذا المدلول إلى نوعين :

³² د. رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1968 ، ص 54 .
د. مأمون سلامة ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، ص 85 .

أ- جرائم مادية : و الجرائم ذات النتيجة كجرائم القتل والضرب و الجرح و السرقة

ب- جرائم شكلية : أو (جرائم السلوك المحض) حيث يتجه حكم المشرع إلى تجريم الفعل

بغض النظر عن نتيجته التي لا يلتفت إليها تحققت أو لم تتحقق لأن الجريمة تكون قد قامت فعلا، مثل جريمة حمل سلاح بدون ترخيص أو تعريض طفل للخطر ...

2- المدلول القانوني للنتيجة : يأخذ معنى النتيجة وفقا لهذا المدلول ما ينتجه السلوك الإجرامي و يشكل عدوانا على الحق و المصلحة بموجب نصوص قانون العقوبات.

و سبق بنا أن أشرنا أن العدوان على المصلحة المحمية جزائيا يتخذ شكلين :

✓ العدوان بانتاج الضرر باهدار تلك المصلحة و خرقها تماما أو الإضرار بها على نحو جزئي.

✓ العدوان المهدد بالخطر .

فإذا كانت النتيجة ضرورية لتحقيق الجريمة في الفرض الأول و بدونها لن تقوم الجريمة إلا إذا قرّر المشرع إمكانية قيام الشروع فيها على النحو الذي سنراه .

أما في الفرض الثاني فالنتيجة ليست لازمة لقيام الجريمة و إنما يكفي فقط تعريض تلك

المصالح التي يراها المشرع جديرة بالحماية للخطر .

و استنادا لما سبق يقسم الفقه التقليدي الجرائم وفقا للمدلول القانوني إلى :

1- جرائم الضرر

2- و جرائم الخطر

1. جرائم الضرر : و هي تعادل جرائم ذات النتيجة (الجرائم المادية) وهي الجرائم التي يتخذ فيها العدوان على المصلحة المحمية جزائيا مظهر الاعتداء الحال الملموس، مثل القتل والضرب و الجرح... إلخ

2. جرائم الخطر : وهي ما تعادل الجرائم الشكلية، و هي الجرائم التي يتخذ فيها العدوان مظهر التهديد بالخطر على تلك المصلحة، كحمل السلاح بدون ترخيص ، السياقة في حالة سكر أو بسرعة فائقة و أيضا جرائم الشروع و جريمة الاتفاق الجنائي و التحريض... .

ثالثا : علاقة السببية :

لقيام الركن المادي للجريمة يجب توافر العناصر الثلاثة الفعل والنتيجة والعلاقة السببية إذا انتفى أحدهما انتفى الركن المادي. و لهذا لا يكفي لقيام الركن المادي ارتكاب الفعل و تحقيق نتيجته و إنما يلزم أن تكون تلك النتيجة سببها و ذلك الفعل بمعنى أن ذلك الفعل هو سبب تحقق تلك النتيجة³³ .

و تكمن أهمية العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة في تحديد المسئول جزائيا عن الجريمة التي تحققت لأنها انتفاء علاقة السببية بين الفعل و النتيجة تنتفي المسؤولية الجزائية أيضا، ذلك أنه لا يمكن مساءلة الشخص إلا عن تلك النتيجة التي حققها سلوكه الإجرامي، غير أنه إذا تداخل مع

³³ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 109 .

سلوك الشخص سلوك آخر لشخص آخر هو الذي أدى إلى تحقق النتيجة انتفتاالمسؤولية الـ
حتى و إن قام بسلوكه تماما قاصدا به تحقيق النتيجة ما عدا إذا كان الأمر يتعلق بالشروع في
الجرائم العمدية . 34

معيار علاقة السببية :

الواضح أن النتيجة إذا كان سببها واحد فلا إشكال في نسبة تلك النتيجة إلى ذلك الفعل
يطلق الرصاص على شخص فيصيبه في مقتل؛ غير أن الإشكال يثور بخصوص تداخل مج
من الأسباب إلى جانب فعل الجاني لتحقيق النتيجة .

ولمعالجة هذا الإشكال وجدت ثلاث نظريات شهيرة في هذا الخصوص نوردتها كما يلي :

1-نظرية تعادل الأسباب :

يقرر أنصار هاته النظرية أنه ما دام السبب قد دخل دائرة الأسباب التي حققت الجريمة
العلاقة السببية بينه وبين النتيجة تعد متوفرة و لا عبرة بالدور الذي يلعبه ذلك السبب ، حتى
كان ضعيف الأثر .

أما عن المعيار الذي اعتمده أنصار النظرية فيتمثل في تساؤلهم عن سلوك الجاني ، هـ

له أثر و مساهمة في وقوع الجريمة بالشكل الذي وقعت به ؟

34 الأصل أن رابطة السببية تفترض أن الفعل مخالف تماما لنص القانون و خرقا له و أن النتيجة المادية التي تحققت صالح
، فإذا انتفت الفكرة الأولى فلا مجال للانتقال إلى الفكرة الثانية و بهذا المعنى فقط ينظر إلى رابطة السببية على أنها أحد عناصر
المادي .

فإذا كانت الإجابة بالإيجاب انتقت علاقة السببية .

و إذا كانت الإجابة بالسلب قامت علاقة السببية و هذه العلاقة تبقى قائمة طالما أن حدوث النتيجة أو ما طرأ عليها من تغيير ناتج عن سلوك الجاني ابتداءً بغض النظر عن العوامل الأخرى التي ساهمت في إحداث النتيجة و مهما كانت طبيعتها حتى و لو كانت عوامل شاذة و غير مألوفة

نقد : يعاب على النظرية عدم تمييزها بين العوامل و الأسباب لأنها مختلفة من حيث قوتها السببية في تحقيق النتيجة فالأسباب فيها ما هو قوي التأثير و فيها ما هو ضعيف التأثير، فكيف تتساوى هاته الأسباب، ثم أن النظرية توسع في مجال المسؤولية الجنائية بشكل لا يخدم العدالة³⁵ .

2-نظرية السبب الملائم : تقوم نظرية السبب الملائم على مدى صلاحية فعل الجاني كسبب لتحقيق النتيجة وفق العادي للأمر بينما إذا تداخلت مع هذا السبب أسباب أخرى شاذة و غير مألوفة ليس بإمكان الجاني توقعها أو العلم بها فإن علاقة السببية بين الفعل و النتيجة تعد متقطعة .

فمن يقوم بضرب شخص مريض و هو لا يعلم ذلك لا يسأل إذا كان سبب الوفاة هو المرض، بينما لو كان يعلم بمرض المجني عليه فإنه يسأل لأن المرض يعد سببا مألوفاً و متوقعا هنا، و

³⁵ محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ،ص 84.

لهذا فإنه من قبيل العوامل المألوفة الخطأ الطبي البسيط أو الناتج عن الإهمال و اللامباليا
الظرف الشخصي كالمرض و الهرم و الهزال و ضعف البنية الجسدية ...³⁶

و من قبيل العوامل غير المألوفة و التي تقع علاقة السببية بين الفعل و النتيجة التي يفد
أنه قد أفضى إليها: حوادث المرور و انقطاع الكهرباء و الحريق ، الأخطاء الجسمية .³⁷

و بهذا تبدو هاته النظرية مميزة أكثر من غيرها بسبب تمييزها بين الأسباب و بحثها
السبب الأصلح لتحقيق النتيجة بالوضع الذي تحققته .

و رغم ذلك فقد انعقدت هاته النظرية بسبب استبعادها الكثير من العوامل بدون علة واضد
ثم أنها تفرط في الاعتماد على الركن المعنوي على حساب الركن المادي لاعتمادها على فكرة الت
بحسب المجرى للأمر³⁸ .

و برغم ذلك فهي تبقى النظرية الأكثر قابلية لدى التشريعات و الفقه و القضاء .

3- نظرية السبب المباشر :

مؤدى هاته النظرية أنه يجب التفرقة إبتداءا بين الأسباب من حيث تأثيرها في النتيجة .

³⁶ رؤوف عبيد جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال ، ط6 ، سنة 1974 ، ص 39 و ما يليها .

فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، سنة 1983، رقم 408، ص 356.

³⁷ محمود نجيب حسني ، في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، رقم 401 ، ص 272 .

³⁸ عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 159 .

فهناك أسباب ذات تأثير مباشر في النتيجة و هناك أسباب و إن كان لها تأثير في النتيجة بالشكل الذي وقعت به إلا أنه تأثير بعيد وضعيف .

و لهذه يرى أنصار هاته النظرية أنه يعتد فقط بتلك الأسباب التي تؤثر في النتيجة بشكل مباشر و تستبعد الأسباب الأخرى، فمثلا لو قام أحدهم بطعن آخر نقل على إثرها للمستشفى الذي احترق، فلا يسأل الطاعن إلا عن شروع في القتل .

على أنه لا يعتبر السبب ذو تأثير مباشر في النتيجة إلا إذا كان له ارتباط مادي بها و هو لا يكون كذلك إلا إذا كان يمثل في ذاته صلاحية تحقيق النتيجة و في كل الأحوال يجب أن يتسم الفعل بالحركية و الفاعلية .

أما الأسباب الأخرى فهي لا تعدو أن تكون أسبابا مساعدة حيث تعمل على تهيئة و تذليل ما يعترض السبب المباشر و يحول دون تحقق النتيجة .

و من قبيل ذلك: وقوع فعل الضرب على شخص عاجز بسبب صغر أو كبر في السن أو مرض مزمن أو شلل فإن السببان الذين أديا إلى تحقق النتيجة هما: فعل الضرب (فعل منتج فعال) .العجز (فعل ساكن غير متحرك).

نقد : تعرضت هذه النظرية لجملة من الاعتراضات أهمها :

المبحث الثاني

المحاولة في الجريمة (الشرع)

تنص المادة 30 ع ج ، "كل محاولات لارتكاب جنائية تبدأ بالشرع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس في تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنائية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظرو مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكب ."

الواقع أن أي جريمة تسمى بمجموعة مراحل يمكن ترتيبها كما يلي :

• مرحلة التفكير : وهي مرحلة نفسية ذهنية داخلية و ليس محلا للعقاب، ذلك أن القانون

يعاقب على النوايا وسرائر النفوس و إنما يعاقب عليها عندما تظهر في صورة السلوك الماد الملموس .

• مرحلة التحضير : وتسمى مرحلة الأعمال التحضيرية وهي مرحلة لا يستدل منها إلى ات

إرادة الجاني أو اتجاه سلوكه بالضرورة نحو تحقيق جريمة ما و من ذلك: قيام الشخه بشراء أدوات و آلية أو سكاكين و سيوف و حبال

• مرحلة البدء في التنفيذ : ويعبر عن هاته المرحلة أيضا بالمحاولة في التشريع الجزاء

والشرع في بعض التشريعات الأخرى، وهي المرحلة التي يمكن الاستدلال منها على اتجاه الجاني.

• مرحلة اكتمال النشاط الاجرامي: وهي التي يقوم الجاني فيها باستنفاد نشاطه الاجرامي كاملا .

أولا: تعريف المحاولة (الشرع)

المحاولة هي قيام الجاني بنشاطه الإجرامي دون أن يفضي ذلك النشاط إلى النتيجة التي يرتضيها بسبب عامل يجهله و خارج عن إرادته .

ثانيا: نطاق المحاولة (الشرع)

الواقع أن مجال تواجد الشرع يمكن تصوره في ثلاث حالات رئيسية :

• الحالة الأولى: قيام الجاني بنشاطه الاجرامي واستفاده دون أن ينتج أي أثر يذكر .

• الحالة الثانية: قيام الجاني بالنشاط الإجرامي دون استفادته وتحقق النتيجة دون امكان نسبتها له لانقطاع العلاقة السببية بين فعله و النتيجة، ومن ذلك إصابته لعدوه بألة حادة تحقق الوفاة عادة نقل الشخص على إثر ذلك إلى المستشفى اين توفي بسبب اعطائه دواء فاسدا او جرعة زائدة

• الحالة الثالثة : قيام الجاني بنشاطه الإجرامي واستفاده غير أن النتيجة كانت أقل جسامه مما كان يريده و يبتغيه الجاني .

الواقع أن هاته الحالات الثلاثة هي المجال الحقيقي لفكرة المحاولة أو الشرع وهاته الحالات تتفق في ثلاثة عناصر أساسية :

1. استنفاد الجاني لنشاطه الإجرامي كاملا .

2. عدم تحقق النتيجة بالمطلق أو تحققها دون إمكان نسبتها إليه أو تحققها بشكل أقل جسامه مما يريده الجاني .

3. انتفاء إرادة الجاني بخصوص عدم تحقق النتيجة لجهله بالعامل الخارجياً أو عدم علمه به .

من الواضح أن مراد التجريم هنا و مناطه يرجع إلى سببين أساسيين :

1. أن سلوك الجاني ينم بما لا يدع أي مجال للشك عن خطورته الإجرامية .

2. أن المصلحة المحمية جزائياً والتي يرى المشرع وجوب رعايتها قد انتهكت و اخترقت

بالفعل أو تعرضت للخطر اليقيني أو تم المساس بها على نحو أقل جسامه .

ثالثاً : صور المحاولة (الشروع)

للشروع صورتان : الشروع الناقص و الشروع التام .

1. الشروع الناقص : وفي هذه الصورة وبرغم قيام الجاني بكل ما يلزم من تحضيرات لتحقيق

جريمته إلا أنه لا يتمكن من استنفاد نشاطه الإجرامي الذي يمكنه من تحقيق النتيجة المرجوة،

كما لو صوّب شخص مسدساً وبنادقيته باتجاه شخص آخر بقصد إصابته و قتله، و قبل

ضغطه على الزناد تدخل شخص آخر كان حاضراً ومنعه من إتمام فعله، أو أن يضبط

السارق قبل ولوجه المنزل للسرقة.

2. الشرع التام : ويكون ذلك حينما يستوفي الجاني نشاطه الإجرامي كاملا كأن يطلق الرصاص بالفعل في مثلنا السابق غير أنه لا يوفق في إصابة الشخص المراد إصابته أو يصيبه بالفعل غير أنه يتم اسعافه .

أركان جريمة الشرع :

طبقا لنص المادة 30 الآنفة يمكننا استخلاص الأركان الأربعة للشرع وهي كالآتي:

1. أن يتعلق الأمر بالشرع في الجناية

2. البدء في التنفيذ

3. القصد الجنائي

4. وقف التنفيذ و خيبة أثره لأسباب لا دخل لإرادها الجنائفيها .

(1) ان يتعلق الامر بالمشروع في الجناية ، لأن الشرع في الجرح كأصل عام لا يعاقب عليه

القانون إلا بناء على نص صريح في القانون وهو شرط مفترض

(2) البدء في تنفيذ الجريمة:

المعلوم أن الجاني لا يعد بادئا في التنفيذ إلا بعد أنيفرغ من تلك الأعمال التحضيرية غير أن

الفواصل بين كون الفعل الذي يقوم به الجاني مجرد عمل تحضيرى أم بدءا في تنفيذ الجريمة فواصل

دقيقة ولأبد من تحديدها . و لهذا فقد اختلف الفقهاء في هذا الخصوص إلى مذهبين: موضوعي و شخصي على النحو التالي:

أ. المذهب الموضوعي :

يرى أنصار هذا المذهب أن الفعل لا يعد بدءا في التنفيذ إلا إذا كان داخلا في الركن المادي للجريمة حيث يعد شروعا البدء في تنفيذ عمل من الأعمال المكونة للركن المادي للجريمة .
و من قبيل ذلك :

لا يعد الجاني شارعا في جريمة السرقة إلا إذا وضع يده على المال، ولا يعد الجاني شارعا في جريمة القتل إلا اذا وضع يده على فم المجني عيله من أجل إزهاق روحه، ولا يعد الجاني شارعا في جريمة الاغتصاب إلا إذا استطال فعله إلى جسد المجني عليها.

و برغم مما يميز هذا الرأي من وضوحه و تحديده و سهولة تطبيقها إلا أنه انتقد بسبب أنه يضيق من مجال المسؤولية الجنائية باستبعاده للكثير من الأفعال التي تهدد المصالح المحمية جزئيا، و من ذلك أنه إذا لم يثبت أن الشخص قد وضع يده على المال المراد سرقته فإن جريمة السرقة تنتفي ولا سند للقول بوجودها¹.

¹Roger Merle et André Vitu, traité de droit criminel , droit pénal générale 7 édition, 1997, p 629.

ونظرا لنقد الموجه للرأي السابق ، و في تطور آخر للمذهب الموضوعي فقد ذهب بعض أنصاره إلى ضرورة التوسع في تقرير المسؤولية الجنائية وذلك بالاعتماد على فكرة الظروف المشددة للجريمة، وعليه يعد بدءا في التنفيذ قيام الجاني بعمل يعتبره المشرع ظرفا مشددا للجريمة؛

و من قبيل ذلك : يعد بدءا في تنفيذ جريمة السرقة قيام الجاني بتسليق الحيطان والجدران وكسر الابواب و الخزائن واستعمال المفاتيح المصطنعة .

ويعد بدءا في تنفيذ جريمة القتل حمل الجاني لسلاح يؤدي بطبيعته إلى القتل.

غير أن هذا الرأي انتقد أيضا بسبب عدم قدرته على الإحاطة بالكثير من صور العدوان على المصالح المحمية جزائيا، حيث أن الكثير من الظروف غير قابلة بطبيعتها إلا أن تكون محلا للتجريم، ومن ذلك :

ظرف الليل، وتعدد الجناة، وصفة الخادم، وصفة الطبيب في الإجهاض، وصفة الموظف، وصفة النبوة، وصفة الزوجية

كما أن الكثير من الجرائم لا تتعلق بأي ظرف كان كجريمة النصب مثلا

ب. المذهب الشخصي :

يرى أنصار هذا المذهب أن معيار البدء في تنفيذ الجريمة يكمن في اتجاه نية الجاني نحو اقتراح الجريمة أكثر مما يكمن في خطورة الفعل على المصلحة المحمية، ولهذا لا بد من البحث عن المعيار بالرجوع إلى التكاليف وإلى ذلك الموقف النفسي الذي يتخذه الجاني تجاه الجريمة .

ويقول "رو" بأنه "الفعل الذي يدخل به المجرم في مرحلة العمل على تنفيذ الجريمة ، بحيث يمكن القول بأنه قد أحرق سفنه خلفه وخطا نحو الجريمة خطوته الحاسمة و اخترق بذلك مجال حقوق غيره".

من الواضح من التعريفات التي يوردها الفقه هو التأكيد على أن هناك وقت قصير جدا بين تفكير الجاني و تحضيره لجريمته . بين ارتكابها وبالنظر إلى هاته المسافة يمكننا الجزم يقينا بأن الجاني إذا ترك وشأنه فإنه سيحقق النتيجة التي يبتغيها .

نقد : انتقد هذا المذهب بالشكل التالي :

1. أنه يوسع من دائرة الشروع ويضيق من نطاق الأعمال التحضيرية مما يؤدي إلى تحمل الجاني المسؤولية في أغلب الحالات،

2. أنه يؤدي إلى تسلط القضاة صدور الأحكام المتناقضة لعدم وضوحه و افتقاده صفة اليقين .

3. أن فكرة المسافة وهي أهم ما يميز هذا المذهب تكاد تقضي تماما على فكرة البدء في التنفيذ وهو ما يثير إشكالية التناسق ومبدأ الشرعية⁴² .

موقف المشرع الجزائري :

بمراجعة نص المادة 30 الأنفة يبدو أن المشرع الجزائري يميل إلى الأخذ بالمذهب الشخصي حيث

لا يتطلب النص لإقيام الشروع أن يقوم الجاني بارتكاب فعل مكون للركن المادي للجريمة وإنما يشترط

42 من خلال هاته المسافة المعنوية يرى الكثيرين أن هذا المذهب أفضل من غيره . لأنه يوفر حماية أكبر للمجتمع لأنه يمكن من التدخل الاستباقي لمنع وقوع الجريمة.

فقط أن يأتي الجاني على ارتكاب أفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة بما يدل على الفكرتين اللتين يقوم عليهما المذهب الشخصي بكل وضوح، الأولى: سلوك الجاني مسلك الجريمة بما لا يدع أي مجال للشك وهوما يؤكد قرار المحكمة العليا المستقر من سنة 1969 الثاني: أفعال لا لبس فيها تتم عن الخطورة الإجرامية لشخص الجاني.

العدول النافي للشروع : فكرة العدول

فكرة العدول هي فكرة جديدة بالاهتمام والتأييد وعلّة ذلك أن مصلحة المجتمع في قبول من عدل بإرادته عن القيام بالجريمة واحتضانه و اعتباره عضوا صالحا تفوق بكثير مصلحته في المبادرة بالعقاب رغم التراجع و العدول ؛ فضلا عن أن السياسة الجنائية الحديثة تميل إلى تفعيل الأدوار الوقائية ضد تنامي الفكر الإجرامي في المجتمعات الحديثة .

والعدول نوعان عدول اختياري و عدول اضطراري،

فالعدول الاختياري هو تراجع تلقائي من الجاني عن اتمام مشروعه الإجرامي والتخلي عنه وتركه بشكل نهائي وهو يبقى محافظا على طابعه الاختياري مهما كان الباعث إليه، فسواء كان هذا البعث هو الخوف من العقاب أو من الفضيحة أو كان بدافع الشفقة على المجني عليه أو صحو ضمير وندم و غيرها ... فهو عدول اختيار دون أدنى شك ، المهم أن يكون مصدره الوحيد هو إرادة الجاني ذاتها .

⁴ حيث جاء في قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 04 مارس 1969 " القاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الالتباس عندما لا يترك مجال للشك في نية مرتكبها المخالفة وتشهد على عزمها الإجرامية تصير شروعا في التنفيذ".

أما العدول الاضطراري فهو تراجع الجاني عن إتمام مشروعه الإجرامي بسبب إجباري أو ظرف خارجي قسري قاهر ومستقل عن إرادة صاحبه و خير مثال على ذلك تعرض الجاني عند التنفيذ لقوة قاهره أو إكراه مادي أو معنوي؛

ومن قبيل ذلك :

- توقف دورية الشرطة قرب محل الجريمة
- صحوة صاحب المنزل ومقاومته للمجني عليه
- أو وجود عقبات مادية حالت دون اكمال المشروع الإجرامي كعدم قدرة الجاني على فتح الخزائن بالنظر لقوة إحكامها و إقفالها.
- أو تدخل شخص كان موجودا منعه من إتمام مشروعه .

في كل هاته الحالات هناك عامل خارجي و ينتجأن عدم اكمال المشروع الإجرامي لا دخل لإرادة الجاني فيه مما يجعل تراجعه غير إرادي و بالتالي يوصف بأنه عدول اضطراري، و هناك من يرون بوجود عدول آخر هو العدول المختلط و ذلك حينما يتراجع الجاني بسبب عامل خارجي مهما كانت طبيعته إذا كان قد اتخذ قرار العدول وبادر إليه قبل إلقاء القبض عليه، غير أن هذا التراجع لم يكن مصدره إرادة الجاني الخالصة.

وفي قبيل ذلك: من سمع سفارة دورية الشرطة فاعتقد بأنه هو المقصود بها و لم يكن الأمر كذلك فأوقف نشاطه وبقي على عدوله بعد أن ذهب إلى حال سبيله ..

وذهب الفقه إلى تحليل هاته الوضعية إلى ثلاثة مذاهب :

(1) أن العامل الخارجي مجرد باعث و الشرع كقاعدة عامة لا يعتد بالباعث لتقرير المسؤولية الجنائية، غير أن هذا الرأي انتقد بسبب تأثير الباعث الفعلي في اتجاه الإرادة فلولا وجوده لتحققت الجريمة بالفعل .

(2) الموازنة بين العامل الخارجي و العامل الداخلي فأيهما كان أكثر تأثيرا في الإرادة غلب على غيره غير أن هذا الرأي صعب الإثبات

(3) أن العدول هنا هو عدول اضطراري و علة ذلك إن الإرادة تغيرت بمجرد دخول ظرف خارجي عليها وهو ما يكفي لتقرير أن هذا العدول اضطراري و ليس اختياري .

الجريمة المستحيلة: (l'infraction impossible)

الجريمة المستحيلة هي تلك الجريمة التي يحقق الجاني نشاطه الإجرامي فيها كاملا قاصدا تحقيق غاية إجرامية يستحيل تحقيقها ماديا و قانونيا أيضا لأسباب يجهلها و خارجة عن إرادته، وذلك بسبب انتفاء محل الجريمة أصلا كأن يكون معدوما و غير موجود بالأساس أو أن تكون الوسائل التي استعملها الجاني غير صالحة لتحقيق تلك الغاية .

والجريمة المستحيلة بهذا المعنى تختلف عن الجريمة الخائبة في الشرع التام ووجه الاختلافان الجريمة المستحيلة يستحيل أن تتحقق نتيجتها ولو كرّر الجاني فعله أو بذل المساعي الحثيثة و العناية اللازمة لذلك، بينما الجريمة الخائبة مع أنه خاب أثرها لأول وهلة إلا أن نتيجتها تبقى ممكنة الوقوع ، و من ذلك أن يقوم الجاني بالتصويب نحو المجني عليه ولم يصبه لأول مرة ثم كرّر التصويب فأصابه.

أما في الجريمة المستحيلة حتى لو كرّر إطلاق الرصاص عليه مرات عديدة فإن نتيجة فعله المتمثل في إزهاق روح المجني عليه لن تتحقق لأنه كان قد مات قبل ذلك بسبب آخر .

ويثور الجدل حول ما إذا كان بالإمكان المساواة بين الجريمة المستحيلة و معاملتها معاملة الجريمة الخائبة و العقاب على الشرع فيهما بنفس المنطق على ما رأينا .
و الواقع أن آراء الفقه في هذا الخصوص قدأخذت توجهات عدة :

التوجه الأول : عدم العقاب على الجريمة المستحيلة ويتزعم هذا التوجه رواد المذهب الوضعي في بداية القرن 19 "فويرباخ" فيألمانيا و "روسي" في فرنسا حيث يرى أنصار هذا التوجه بأنه من غير المنطقي العقاب على الجريمة المستحيلة مهما كان وجه الاستحالة فيها سواء تعلق الأمر باستحالة الوسيلة أم باستحالة المحل أم باستحالتهم معا.

وكانت حجة هذا التوجه أن الشرع يتطلب البدء في التنفيذ وحيث أنه لا يمكن أن يكون هناك بدء في التنفيذ إلا فيما كان ممكن التحقق فإنه يستحيل البدء في ما يستحيل تحققه 1.

ضف إلى ذلك أن الجريمة المستحيلة تعني بالضرورة أن المصلحة التي يريد المشرع حمايتها ليست مهددة بالخطر بالأساس.

نقد: انتقد هذا التوجه من وجه عدة :

1. يؤدي الأخذ بهذا الرأي إلى إفلات الكثير من الجناة من العقاب فمن يسطو على خزنة ويجدها فارغة اعتبرت جريمته مستحيلة .

2. إن رفض العقاب على الجريمة المستحيلة و إن تعلق بالنتيجة الإجرامية فلا يجب أن ينصرف ذلك الرفض إلى القيام بالنشاط الإجرامي و البدء في التنفيذ لأنهما ليسا محلا للإستحالة.

ونتيجة للانتقادات التي تعرض له المذهب الموضوعي حاول أنصاره التهوين من حدة تلك الانتقادات من خلال التمييز بين أنواع الإستحالة وذلك كما يلي :

¹ غير أنه لم يتم الإتفاق حول العقاب في الشرع ، فهل هو أن يكون تحقق النتيجة ممكنا في ذاته من الناحيتين القانونية و الواقعية أم يكفي أن يكون ذلك ممكنا في تصور الجاني فقط ؟

أ. التمييز بين الاستحالة المطلقة و الاستحالة النسبية :

الاستحالة المطلقة: تعني أن المصلحة المراد حمايتها جزائيا غير مهددة بالخطر بالأساس و ذلك لانعدام الموضوع المتعلق بها أو وجوده وافتقاده لأحد العناصر الواجبة لقيام الجريمة من الناحية القانونية؛

ومن ذلك : موت الشخص قبل إطلاق النار عليه بسبب آخر. أو أن يكون المال الذي سرقه الجاني ملكا له . و قد تتعلق الإستحالة بالوسيلة كعدم صلاحية الوسيلة لتحقيق النتيجة بالمطلق .¹

الاستحالة النسبية: فهي تعني أن المصلحة المراد حمايتها جزائيا موجودة غير أن النتيجة الإجرامية التي تهددها بالخطر لن تتحقق بسبب عوامل خارجية تحول دون ذلك. والإستحالة النسبية قد تتعلق محل و موضوع الجريمة الموجود بالفعل ولكن في غير المكان المراد تحقيق النتيجة فيه؛ ومن ذلك:

- أن يطلق الجاني النار على سرير المجني عليه في غرفته ليتضح أنه ليس هناك .
- أن يطلق الجاني النار على سيارة المجني عليه معتقدا وجوده بها فإذا به غير موجود
- كمن يقوم بالسرقة فيجد جيب المجني عليه فارغا أو خزينته فارغة ...

لا يمكن أن نتصور الشروع في هذا النوع من الإستحالة لانعدام المصلحة المراد حمايتها من جهة و من جهة أخرى لم يعد هناك مبرر لحق المجتمع في المعاقبة لتخلف الحكمة من ذلك . اللهم إلا إذا كان ذلك العقاب مرتبطا بالخطورة الإجرامية للجاني ، غير أنني لازلت أعتقد أنه لا بد أن ننظر إلى تلك الخطورة في ظل امكانية تحقق النتيجة لا في ظل استحالتها ثم لا يهم فيما بعد أن يكون الموضوع مستحيلا في ذاته أو ممكن الوقوع في ذهن الجاني فقط مع أنه مستحيل واقعا وقانونيا .

كما تتعلق الإستحالة النسبية بالوسيلة .إذا كانت هي بذاتها صالحة لتحقيق النتيجة لكن استعمالها السيئ من طرف الجاني يحول دون تحقيق النتيجة أو أن يكون جاهلا بكيفية استعمالها بالأساس .و من قبيل ذلك :استعمال الوسيلة دون معرف كيفية تشغيلها، أو رمي قنبلة دون فتح أداة التشغيل ، أو استعمال مواد ضارة أو سامة بنسبة وجرعة غير قاتلة .

نقد: انتقد هذا التقسيم لأنه لا يغير من الواقع كون الجريمة مستحيلة في الفرضين وبالتالي فلا جدوى من هذا التقسيم .

ب. التمييز بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية

الاستحالة المادية هي تلك الاستحالة التي لا تتحقق فيها النتيجة بسبب ظروف و عوامل مادية عرضية يجهلها الجاني ولا علم له بها و لا دخل لإرادته فيها ، ومع ذلك فإنه يبقى من الممكن أن تتحقق النتيجة لو توفرت لها إمكانات أخربغير التي تواجدت لدى الجاني، فعندما نقول أن الوسيلة استخدمت على نحو سيئ فلو استعملت على نحو صائب لتحققت النتيجة، وعندما نقول أن الجاني لا يحسن التصويب فإنه بإمكانه تحقيق النتيجة برغم ذلك ، وعندما نقول أن المجني عليه لم يكن موجودا في المكان المراد تحقيق النتيجة فيه فإنه يبقى ممكنا أن يتواجد في المكانوهكذا .

وبهذا فإنه يمكن تصور الشروع هنا لإمكانية تحقق النتيجة لأنه في كل الأحوال تبقى ممكنة التحقق

وكانت حجة هذا التوجه أن الشروع يتطلب البدء في التنفيذ وحيث أنه لا يمكن أن يكون هناك بدء في التنفيذ إلا فيما كان ممكن التحقق فإنه يستحيل البدء في ما يستحيل تحققه¹.

ضف إلى ذلك أن الجريمة المستحيلة تعني بالضرورة أن المصلحة التي يريد المشرع حمايتها ليست مهددة بالخطر بالأساس.

نقد: انتقد هذا التوجه من وجه عدة :

1. يؤدي الأخذ بهذا الرأي إلى إفلات الكثير من الجناة من العقاب فمن يسطو على خزنة ويجدها فارغة اعتبرت جريمته مستحيلة .

2. إن رفض العقاب على الجريمة المستحيلة و إن تعلق بالنتيجة الإجرامية فلا يجب أن ينصرف ذلك الرفض إلى القيام بالنشاط الإجرامي و البدء في التنفيذ لأنهما ليسا محلا للإستحالة.

ونتيجة للانتقادات التي تعرض له المذهب الموضوعي حاول أنصاره التهوين من حدة تلك الانتقادات من خلال التمييز بين أنواع الإستحالة وذلك كما يلي :

¹ غير أنه لم يتم الإتفاق حول العقاب في الشروع ، فهل هو أن يكون تحقق النتيجة ممكنا في ذاته من الناحيتين القانونية و الواقعية أم يكفي أن يكون ذلك ممكنا في تصور الجاني فقط ؟

أما الاستحالة القانونية فهي تلك الإستحالة التي تتعلق بعدم اتساق فعل الجاني مع النص التجريم، و من ذلك كإنتفاء أحد العناصر اللازمة لقيام الركن المادي للجريمة في فعل الجاني

و من قبيل ذلك أيضا إنتفاء تلك العناصر التي يعتبرها المشرع شروطا أولية لقيام الجريمة، فإذا كان القانون لا يتصور وقوع فعل إزهاق الروح إلا على إنسان حي يصبح¹ من المستحيل وقوع نفس الفعل على جثة الميت .

ومن ذلك أيضا : ملكية السارق للمال المسروق .

محاولة إجهاض امرأة غير حامل.

محاولة تسميم شخص بمادة غير سامة .

لا يعد فعل الجاني في هاته الحالات متسقا مع نص التجريم وبالتالي و إعمالا لمبدأ الشرعية فإن فعله لا يشكل و لا يعد جريمة، و ما لا يعد جريمة بالأساس لا يمكن أن يكون محلا للشروع فيه، فالشروع لا يكون إلا في الجريمة أو ما يعتبره نص التجريم جريمة .

¹ نص المادة 254 ع "القتل هو ازهاق روح إنسان حي عمدا "

المبحث الثالث

المساهمة الجنائية

تقوم المساهمة الجنائية على عنصرين أساسيين :

1. تعدد الجناة . 2. وحد الجريمة

1 . تعدد الجناة :

إن تحقق نتيجة الجريمة سلوكا يرتكبه شخص واحد لا يثير من الناحية الفنية أية مشاكل تذكر حيث تنسب تلك النتيجة إلى ذلك السلوك ويبقى فقط إثبات قيام العلاقة السببية بين ذلك السلوك و النتيجة * على أنه في الأخير تنسب الجريمة إلى ذلك الشخص الواحد .

* بينما تثار المشاكل حيال تلك النتيجة التي تتظاهر الجهود لأجل تحقيقها من طرف مجموعة من الأشخاص. فهل تتعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها ؟

الواقع أن تعدد الجناة لايعني بالضرورة تعدد الجرائم ولا يعني بالضرورة أيضا وحدة الجريمة غير أن تعدد الجناة شرط لازم لقيام المساهمة الجنائية .

وفي هذا الخصوص يجب التفرقة بين نوعين من الجرائم:

- تلك الجرائم التي تتطلب التعدد بطبيعتها و هاته الجرائم لا يتصور أن يقوم بارتكابها

شخص بمفرده، مثل جريمة الاتفاق الجنائي ، وجريمة التجمهر....

- وتلك الجرائم التي تتطلب التعدد على وجه عارض ، فالمساهمة في هذا النوع تتطلب التعدد

؛

ووجه تمييز هاته المساهمة العرضية عن سابقتها أن المساهمة هنا و إن كانت تتطلب تعدد الجناة إلا أنه من الناحية الفنية يمكن أن يحقق نتائجها شخص واحد فقط .

2 . وحدة الجريمة : وحدة الجريمة أيضا شرط أساسي لقيام المساهمة في المشروع الإجرامي هي
تتخذ مظهرين :

أ - الوحد المادية :و المقصود هو أن تتظاهر كل أفعال الجناة لأجل تحقيق نتيجة واحدة على أن تكون تلك النتيجة مردها إلى تظاهر تلك الأفعال التي ساهم الجميع في وجودها فأفضت إلى تحقيق تلك النتيجة .

فلا يمكن لأي شخص أن يدعي أنه ساهم بفعله في تحقيق الجريمة إذا لم يكن ذلك الفعل له أثر ما في حدوث النتيجة بإعمال مبدأ السببية.

فإذا انقطعت العلاقة السببية مع أي فعل من تلك الأفعال عدّ ذلك الفعل منتفيا في ارتباطه بأفعال المساهمة، فإذا كانت النتيجة لتتحقق بالرغم من تخلف ذلك الفعل وبالكيفية نفسها فلا معنى لوجود ذلك الفعل أصلا. أما إذا كان تخلف ذلك الفعل يؤثر في النتيجة من حيث كيفية وقوعها فقط فإن علاقة السببية بينه وبينها تبقى قائمة.

ب - الوحدة المعنوية :

من الضروري أن تجمع بين الجناة في المساهمة رابطة معنوية أو ذهنية واحدة و معنى هاته الرابطة أنه يجب أن تتوفر لكافة المساهمين الإدراك التام أنهم يرتكبون نفس الجريمة فإذا انتفت هاته الرابطة الذهنية نصبح أمام تعدد للجرائم ليسأل كل جاني عن طبيعة عمله بشكل مستقل لاستقلال عمله عن عمل غيره¹.

41

أولاً: المساهمة الأصلية : تنص المادة 40 من ق.ع " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي " .

و تنص المادة 45 من ق.ع "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها".

من خلال هذين النصين أورد المشرع الجزائري صور المساهمة الأصلية وهي تتمثل في :

1. مساهمة الفاعل المباشر :

¹ يرى بعض الفقه ونحن نؤيده تماما بأن الاتفاق المسبق ليس شرطا لقيام المساهمة بالأساس ومن ذلك أن نية التداخل بالأعمال يكفي لقيام المساهمة .

الفاعل المباشر أو الفاعل المادي وهو ذلك الجاني الذي يقوم بالبدا في تنفيذ العناصر المادية للجريمة بالاشتراك مع غيره، لتتحقق لديه كل العناصر المادية و المعنوية على السواء، والمساهمة بهذا المعنى تتخذ جملة من المظاهر فهي قد تقوم بفاعل واحد و شريك واحد .

أو بفاعل واحد و مجموعة من الشركاء

أو بعدة فاعلين مع شريك واحد

أو بعدة فاعلين بدون شريك

بمعنى أن مركز الفاعل الأصلي هنا مركز رئيسي لقيام المساهمة الأصلية المباشرة .

والواضح أن هاته المساهمة تقوم على الأركان العامة للجريمة، الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي ، و هو ما نتناوله كما يلي:

أ- الركن المادي : بالرجوع لنص المادة 41 يتطلب الركن المادي للجريمة المساهمة المباشرة في

تنفيذ الجريمة، فكيف يعتبر الشخص مساهما مباشرا في الجريمة ؟

هناك معياران أساسيان لتحديد المساهم المباشر نعروضهما على التوالي :

المعيار الأول :معيار العمل التنفيذي ، فأى شخص يدخل فعله ضمن الأفعال التنفيذية التي تشكل

الركن المادي للجريمة عدّ فعله مساهمة مباشرة في الجريمة وكأنه يقوم بارتكابها لوحده .

المعيار الثاني: معيار المعاصرة، إن معاصرة أفعال المساهم لوقت ارتكاب الأفعال التنفيذية للجريمة أو لوقت حدوثها يجعل منه مساهما مساهمة مباشرة فيها ، و من قبيل ذلك: من يقوم بفتح الأبواب والخزائن أو يقوم بركن سيارته بالقرب من مكان وقوع الجريمة لتسهيل الهروب ، ونقل المسروقات..

و ليس من الضروري أن تكون المعاصرة في نفس الوقت و المكان فقد تكون على مسافة زمنية من ذلك .

غير أنه إذا ابتعدت تلك الأفعال كثيرا فأنها لم تعد تشكل مساهمة مباشرة مع أنها تبقى مساهمة غير مباشرة كأن يقوم الشخص بفتح الأبواب و الخزائن في يومين سابقين ليتم تنفيذ الجريمة بعد ذلك فهذا عمله يبقى مجرد عمل تحضيرى .

غير أنه يجدر التذكير هنا أن هناك الكثير من الأعمال التي يظهر بأنها أعمال لا تنفيذية غير أنه تتوقف الجريمة على القيام بها ، ومن ذلك :

- ترك الخادم منزل سيده مفتوحا .
- التردد بالشخص ومراقبة الطريق .
- كسر أبواب النوافذ و الأقفال .
- الإمساك بالهاتف ، حاربه وتقييده وتركه لتسهيل مهمة الجان في قتله .

ولا يهم فيما بعد أيضا معرفة من حقق فعله النتيجة ، فقد يقوم مجموعة أشخاص بضرب شخص حتى الموت فلا نستطيع تحديد من الذي حققت ضربته نتيجة الوفاة و لن نتمكن من الاستدلال عليه على أي حال، و بالتالي فكلهم فاعلين مباشرين في تحقيق جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المفضي إلى الوفاة

2. المحرض :

تنص المادة 41 "يعتبر فاعلا أوحرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي ."

التحريض هو قيام شخص بخلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر والدفع به إلى ارتكابها سواء تم ذلك بخلق الفكرة لديه ابتداء أو بمؤازرته وتأييده وتقوية عزمته اتجاهها .

ولقد رقى المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13/02/1982 التحريض إلى مصاف الأفعال الأصلية بعد أن كان يعده من أفعال الاشتراك قبل ذلك ، و نعتقد أن علة هذا التحول تكمن في مجموعة من الأسباب من أهمها :

- أن التحريض أصبح ينظر إليه بشكل مختلف بعد التطورات التي عرفتتها الدراسات الإجرامية حيث ينظر إليه باعتباره أصل المشروع الإجرامي منبعه بعد أن لم يكن ينظر إليها على أنه من الأعمال التحضيرية التي لا يلتفت إليها إلا بعد أن يقوم الجاني بتنفيذ جريمته فيعاقب المحرض كشريك .

- ثم إن المحرض نفسه قد يكون هو العقل المدبر للجريمة برمتها مما يجعله أخطر من كل أولئك الأشخاص الذين يستعين بهم في سبيل بلوغ غاياته الإجرامية، وكيف لا وهم مجرد أدوات في يده.

- ثم إن الأفعال التحريضية الواردة بالمعنى الوارد في نص المادة أوضح دلالة من تلك الأفعال التنفيذية التي يقوم بها الفاعلون الماديون إذا أردنا الاستدلال على النية الإجرامية وخطورتها على المصالح المحمية جزائيا .

لهاته الأسباب وغيرها خرج المشرع الجزائري عن ماتعرفه التشريعات المقارنة و التي مازالت تنظر إلىالمحرض على أساس أنه مجرد شريك¹.

ويجدر التوضيح هنا أنه لا بد من توضيح أوجه الاستدلال التي اعتمد عليها للاستدلال بأن سلوك المحرض التحريضي بالوصف السابق هو الذي أدبالي ارتكاب الجريمة بدفع الجاني إلى تحقيق نتائجها أو تظهر آثار التحريض على نفسية المحرض فينتوي ارتكابها على أقل تقدير .

يخالف المشرع الجزائري بذلك أيضا توصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد بأثينا سنة 1957 والتي جاء فيها ضرورة إخراج التحريض من المساهمة الأصلية والتبعية وجعله كصور مستقلة للمساهمة الجنائية وذلك لسببين :

- أ- أن المساهمة التنفيذية تقتصر على الأعمال التنفيذية .
- ب- أن التحريض لا يمكن أن يوصف بأنه فعل تبعية إذا كان هو الذي يخلق فكرة الجريمة أساسا .

كما أنه غني عن البيان أن التحريض هنا و إن كان مصدره المبادئ العامة لقانون العقوبات فهو يوصف بأنه تحريض خاص خلافاً للتحريض العام الموجه إلى الجمهور .

والتحريض الخاص بمفهوم المادة 41 الآنفة، قد يوجه إلى شخص واحد كما قد يوجه إلى مجموعة أشخاص، كما أنه قد يوجه بصفة علنية باستعمال وسيلة من وسائل العلنية كما يوجه إلى الشخص أو الأشخاص بصفة سرية .

غير أن المشرع الجزائري لا يعاقب على التحريض المجرد وإنما وطبقاً لنص المادة 41 فهو يعاقب على التحريض الموصوف :

تتضمن المادة 41 " أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التدليس الإجرامي " .

إذنا لأفعال التي يقوم عليها التحريض في المساهمة الأصلية هي :

- الهبة : هي ذلك المقابل العيني أو المالي الذي يقدمه المحرض للفاعل المادي لأجل تحقيق غرضه الإجرامي .

- التهديد : التهديد الذي أورده المشرع هنا يأخذ معنى الإكراه ، وهو بذلك المعنى قد يكون تهديداً مادياً كقيام المحرض بختف أبناء المقصود بالتحريض مهدداً إياه بقتل أبناءه إذا لم يرتكب الجريمة أو كأن يهدده بالقتل أو بالاعتداء الجسدي

وقد يكون التهديد معنوياً كأن يأخذ ذلك التهديد صورة التهديد بالشر أو بالفضيحة .

- الوعد : كالوعد بجائزة وعموما قد يرتبط الوعد بالتهديد حيث إذا لم يقم المحرض بما طلب منه نفذ المحرض تهديده وإذا كان العكس وتحققت النتيجة الإجرامية فقد يكافأ الفاعل المادي بما وعد به .

- إساءة استعمال السلطة أوالولاية : قد يكون للمحرض سلطة على الشخص الذي يقوم

بتحريضه ، وهاته السلطة قد تكون سلطة أبوية كعلاقة الأب بالابن وقد تكون علاقة رئاسية

أووصائية يخضع فيها المرؤوس للسلطة السلمية و التدرجية للمسئول الأعلى رتبة

حيث يستفيد المحرض من مكانته أو مركزه أو سلطته لتنفيذ خطته التحريضية، ومن ذلك

أيضالمسئول الذي يشغل وظيفته لإغواء و إغراءالموظفاتتحت مسؤوليته .

- التحايل والتدليس الإجرامي : يعتمد الفاعل هنا أسلوب الخداع و الكذب سواء كان ذلك

مجردا أو مصحوبا بمظاهر خارجية مادية و كل ذلك لأجل إقناع المحرض بموضوع أو

فكرة أوأمر ما على أنالفكرةالأساسية هي دفع الشخص لارتكاب الجريمة المزمع ارتكابها .

3- الفاعل المعنوي:

تنص المادة 46 " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعية أوصفته الشخصية على

إرتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها".

يتضح من النص أن هناك من يريد ارتكاب الجريمة فيسخر غيره لإرتكابها بالتحكم في إرادته والسيطرة عليها وتحريكها وفق ما يبتغيه ويريده على أن يكون هذا الغير شخص غير مسؤول⁴³ بسبب وضعه أو صفته الشخصية كأن يكون قاصرا فاقد للتمييز والإدراك أو مختلا أو مجنونا أو غير متزن في قواه العقلية أو واقعات تحت حالة الإكراه.

ويبدو أن السبب في تجريم فعل الفاعل المعنوي أو الفاعل بالواسطة أو الفاعل غير المباشر واعتباره فاعلا أصليا للجريمة يعود إلى أمرين مهمين كانا محلا لمراعاة المشرع هما:

- الخطورة الإجرامية لفعل الفاعل المعنوي والتي يدلل عليها فعله واتجاه إرادته الإجرامية.
- إيماده على شخص غير مسؤول جزائيا ولجؤه إلى هذا النوع من الأشخاص يعود إلى سهولة إستدراجهم والتحكم في إرادتهم.

وبهذا فإن تجريم فعل الفاعل المعنوي يجد مبرراته الشرعية، وهذا هو نهج التشريعات الجنائية الحديثة التي تحاول الحد من تنامي الفكر الإجرامي في أوساط الأشخاص غير المسؤولين جزائيا، كما أنه من الواضح أن النص إستعمل مصطلح "من يحمل شخصا" للتدليل على فكرة دفع الشخص لإرتكاب الجريمة، غير أنه لم يحدد وسائل هذا الحمل مما يفسر بأن النص يتقبل كل وسيلة يستعملها الجاني لحمل غيره على ارتكاب الجريمة أو بمعنى آخر يعتد بكل الوسائل لحمل الشخص غير المسؤول على ارتكاب الجريمة.

⁴³ استعمل النص مصطلح "لا يخضع للعقوبة" والأصح، غير مسؤول جزائيا، وذلك لاختلاف البين بين موانع العقاب، وموانع المسؤولية على ما سنراه.

مسؤولية الفاعل المعنوي:

لما كان الأمر يتعلق بحمل الفاعل المعنوي لغيره غير المسؤول جزائياً على ارتكاب الجريمة كان من المنطقي والمعقول جداً ألا يسأل فقط عن ما يريده وما يتوقعه من نتائج بل يسأل أيضاً حتى عن تلك النتائج المحتملة وفق المجرى العادي للأمر، فإذا تعلق الأمر بجريمة الحريق العمد فإن من يحمل غيره على ارتكاب جريمة الحريق العمد يسأل عن جريمة القتل العمد إذا تسبب الحريق فيها وهكذا.... سواء كان الجاني يريد ذلك ويتوقعه أم لا.

ومع ذلك فإن الفاعل المعنوي لا يكون مسؤولاً إلا في حالة ارتكاب الشخص غير المسؤول للجريمة فإذا لمترتكب الجريمة فلا مسؤولية على عكس المحرض الذي يسأل في كل الحالات على ما رأينا.⁴⁴

ثانياً: المساهمة التبعية (الإشتراك في الجريمة)

النص القانوني: تنص المادة 42 "يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يشترك إشتراكاً مباشراً ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو السهولة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

وتنص المادة 43 "يأخذ حكم الشريك من إعتاد أن يقدم مسكناً أو ملجأً أو مكاناً للإجتماع لوحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع سلوكهم الإجرامي".

⁴⁴ السبب يبدو معقولاً، وهو أن التحريض يوجه إلا الشخص البالغ العاقل المدرة ولم يحظى شخص مسؤولاً جزائياً والفاعل المعنوي يوجه فعله إل الشخص غير مسؤول جزائياً.

عندما يبين النص بأنه يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا.....

فهذا يعني بأن الشريك في الجريمة هو من يقتصر دوره وأفعاله على مجرد مساعدة الفاعل فيها ينتوي القيام به، ولهذا فإن فعل الشريك لا يعد فعلا مجرما لذاته وإنما لارتباطه بفعل الفاعل الأصلي وهذا الارتباط هو الذي يغير من طبيعة فعل الشريك في كونه عملا تحضيريا غير معاقب عليه ليصبح فعلا تنفيذيا معاقبا عليه.

وينتج عن هذا الارتباط أيضا أن أفعال الشريك لا تدخل دائرة التجريم وبالتالي لا تكون محلا للعقاب إلا إذا قام الفاعل المادي بتحقيق نتيجة مشروعه الاجرامي أو شرع في تحقيق ذلك على أقل تقدير⁴⁵، وإعمالا لمبدأ استقلال المساهمين في الاشتراك فإنه يمكن أن يعاقب الشريك دون الفاعل الأصلي بحسب ما سنراه في حينه خاصة إذا كان فعل الاشتراك يعاقب عليه لذاته، أو أن يكون الفاعل الأصلي غير مسؤول جنائيا، و من قبيل ذلك: مساعدة شخص على سرقة مال أبيه.

الركن المادي لإجرام الشريك:

بالرجوع لنص المادتين 42، 43 نجدهما تحددان الأفعال التي يعتد بها في المساهمة التبعية التي يرتكبها الشريك وهي:

⁴⁵ يعتد بالشروع في الجنايات أو الجنح التي يحددها القانون بنص خاص فلا تقوم جريمة الاشتراك في المحاولة في الجنح التي لا يعتد بالشروع فيها ومع ذلك يتطلب القانون لقيام جريمة الاشتراك وقوع الجريمة تامة، وطبقا لنص المادة 31 من ق.علا يعاقب القانون على المحاولة في المخالفة اطلاقا.

1- المساعدة أو المعاونة على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها (الإشتراك الحقيقي).

2- الأفعال التي تأخذ معنى المساعدة (الإشتراك الحكمي).

أولاً: في الإشتراك الحقيقي

إعتبر المشرع ما ورد في نص المادة 42 من أعمال المساعدة والمعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مجالاً للإشتراك الحقيقي، والمقصود بأعمال المساعدة أو المعاونة كل تلك الأعمال التي يراد بها الإسهام في تحقيق المشروع الإجرامي.

والواقع أن معنى المساعدة والمعاونة ينصرف معناه هنا ليشمل الكثير من الصور في الإشتراك التي قد لا يكون بالإمكان حصرها ولا حصر وسائلها، برغم حصر المشرع لمجالها ومن حيث كونها أفعالاً تحضيرية أو مسهلة أو منفذة للجريمة.

ومع ذلك فإن المساعدة كوسيلة في الإشتراك تحمل معنى تقديم العون اللازم والكافي للفاعل بما يجعل تنفيذه لجريمته أكثر سهولة ويؤثر في نفسيته فتراه أكثر إقداماً على تحقيق نتيجتها ولا فرق أن تتم المساعدة أو المعاونة بالقيام بعمل الفاعل الأصلي أو يسهل عمله أو مده بالوسيلة الضرورية التي تسهل ذلك.⁴⁶

⁴⁶ من الواضح أن فعل الإشتراك يتم بالفعل الإيجابي وهذا لا جدال فيه غير أنه قد يتم أيضاً بطريق الامتناع في الحالات التي قد يحددها القانون أما عن الواقع الأمر فإنه من الواضح أن الإشتراك يتم أيضاً بطريق الامتناع ومن قبيل ذلك: كمن يشاهد المجرم و هو يرتكب جريمته ولا يقوم بمنعه خاصة إذا كان القانون يأمره بذلك.

مجال الإشتراك الحقيقي:

1- الأعمال التحضيرية: الواقع أن الأعمال التحضيرية هي المجال الخصب للإشتراك، و الأعمال التحضيرية هي تلك الأعمال التي تسبق مرحلة البدء في التنفيذ ولا يغير من واقع الأمر شيئاً أن تكون تلك الأعمال، ذات طبيعة مادية أو معنوية ويعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية المادية:

تزويد الجاني بالأدوات أو الوسائل أو المعلومات التي تفيده عند التنفيذ ومن أمثلة ذلك؛ تزويده بالأسلحة أو المواد الضارة أو المتفجرة أو بأدوات التزوير أو بوسيلة النقل.....

ويعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية المعنوية، تبصير الجاني بواقع الجريمة و ملابساتها وظروفها وتمكينه من المعلومات والتوجيه والإرشاد اللازم بما يعد إسهاماً في الجريمة.

ومن ذلك: تعريفه بمكان وجود الأشياء المراد سرقتها وكيفية الوصول إليها، وسبل الهروب والفرار.....

2- الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة:

المقصود بهاته الأعمال كل تلك الأعمال والتي تقع بعد البدء في تنفيذ الجريمة، وإذا كانت الأعمال التحضيرية لا تثير أي إشكال من حيث ابتعادها عن مجال البدء في التنفيذ فإن الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة تثير بعض المشاكل حول طبيعة أفعال الشريك.

أ- التمييز بين الأعمال السهلة والأعمال المنفذة للجريمة:

من الأعمال المسهلة: نقل الجاني إلى المكان الذي ينتوي ارتكاب الجريمة فيه، أو ترك الحارس لباب المنزل مفتوحا لتسهيل إقتحامه من أجل ارتكاب الجريمة.

من الأعمال المنفذة: حراسة منافذ الطريق اثناء ارتكاب الجريمة و هذه الاعمال المنفذة قد تكون سابقة للفعل المادي أو معاصرة له أو تالية له.

والواقع أن كلا العاملين يدخلان في مرحلة التنفيذ، غير أنه من الناحية الزمنية تتأخر الأعمال التنفيذية والتي قد تتعاصر مع الفعل الأصلي الذي يحقق النتيجة مما يثير المشكلة، حول إمكانية اعتبار فعل الشريك فعلا أصليا أم يبقى مجرد فعل اشترك.

ب- الاشتراك اللاحق لتتمام الجريمة:

الواقع أن معنى أن يكون العمل من الأعمال المنفذة للجريمة ينصرف مداه ليشمل المرحلة السابقة ويمتد إلى المرحلة اللاحقة أيضا.

ومن قبيل ذلك: من ينتظر في سيارته الفاعل الأصلي بعد ارتكابه للجريمة ليقوم بسهيل فراره و تهريبها أو كمن يقوم بإعاقة الشرطة عند مطاردتها للجاني بعد ارتكابه الجريمة.

ثانياً: في الاشتراك الحكمي

اعتبر المشرع ما ورد في نص المادة 43: من أعمال الاعتیاد على تقديم المسكن أو الملجأ أو المكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية، أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مجال الاشتراك الحكمي.

وبالرجوع للنص يتضح أنه يشترط ثلاث شروط لأجل الاعتداد بالاشتراك الحكمي وهي:

1- شرط الاعتیاد: حيث أورد النص أنه " يأخذ حكم الشريك من اعتاد..."

والاعتیاد هنا يعني أنه إذا ثبت بأن هذا النص قدم هاته المساعدة لأول مرة فإنه لن يكون محلاً للمتابعة والمساءلة وعلّة ذلك أن المشرع يتيح الفرصة للشخص للتراجع عن سبيل الجريمة لأنه يعتقد بأنه لا يشكل خطورة في ذاته وإنما تظهر خطورة عمله لارتباطه بعمل غيره السابق عليه.

وعليه فإن انتفاء شرط الاعتیاد ينفي عن فعل هذا الشخص في إخفاء غيره صفة الاشتراك الحكمي⁴⁷.

والاعتیاد كشرط متعلق بالشريك وليس بالفاعل الأصلي والذي قد يكون أقدم على أفعال اللصوصية أو العنف ضد أم الدولة أو ضد الأمن العام أو ضد الأشخاص والأموال لأول مرة.

⁴⁷ برغم انتفاء وصف الشريك في حالة انتفاء شرط الاعتیاد إلا أن الشخص يمكن متابعته لارتكابه جريمة خاصة به وحده وهي الجريمة المنصوص عليها بنص المادة 180 ، فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين 42 و 91 فقرات 1، 2، 3، 4 كل من اخفى 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 بالحسب من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 20,000 إلى 100,000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

2- أن يتعلق الأمر بممارسة اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال.

3- أن يكون الشريك هنا على علم بالسلوك الاجرامي لمن اعتاد أن يقدم لهم المسكن أو الملجأ أو المكان المعد للاجتماع والاختفاء والاختباء، وبانتفاء عنصر العلم هنا تنفي جريمة الاشتراك.

تنظيم العلاقة بين المساهمين في الاشتراك:

إنه و لا ريب أن مسألة تنظيم العلاقة بين المساهمين في الجريمة⁴⁸ قد نالت الاهتمام الأكبر في الفقه الجنائي وبالرجوع لتلك الآراء الفقهية نجدها قد اختلفت المجموعة من النظريات التي قيلت في هذا الخصوص والتي نستعرضها بالشكل التالي:

أولاً: نظرية إستعارة التجريم

تعتبر هاته النظرية امتداداً لنظرية المسؤولية عن فعل الغير في القانون المدني، حيث تتلخص هذه النظرية في فكرة مفادها أن الشريك يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي وما يدل على هاته الفكرة ويؤكد لها أن أفعال الاشتراك قد توصف بأنها أعمال تحضيرية لا يعاقب القانون عليها وحتى ولو كانت أعمالاً مسهلة أو منفذة فهي غير معاقب عليها لذاتها وإنما لارتباطها بفعل الفاعل الأصلي

48 تعددت الاتجاهات والمذاهب التي حاولت تنظيم العلاقة في إطار فكرة الاشتراك إلى ثلاث مذاهب: الأول: يتناول الجريمة كوحدة واحدة مع التمييز بين المساهمين فيها بالنظر للعمل كل واحد مساهمته. الثاني: يتناول الجريمة كوحدة واحدة دون التفرقة بين المساهمين فيها. الثالث: ينادي بفكرة تعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها. أما عن مذهب المشرع الجزائري فهو يشايح المذهب الأول أي وحدة الجريمة استقلال المساهمين فيها.

وينتج عن ذلك أنه لا تضيف الصفة الاجرامية على فعل الشريك إلا بوجود علاقة له بفعل الفاعل الأصلي.

وينتج عن الأخذ بنظرية استعارة التجريم، ضرورة مساواة فعل الشريك لفعل الفاعل الأصلي فلا يختلفان لا في المسؤولية ولا في العقوبة ولا في سريان الظروف، فما يسري على الفاعل من ظروف ومهما كان نوعها يسري على شركائه حتى ولو اقتصر توافر تلك الظروف عليه وحده، وينتج عن هذا القول أيضا أن الفاعل الأصلي إذا كان يتوافر على ظروف تبيح فعله أو ترفع المسؤولية والعقاب عنه فإن الشريك يستفيد من تلك الظروف.

ومن قبيل ذلك: إذا كان الفاعل الأصلي قاصرا أو مجنونا أو إنا أو زوجا فإن هاته الظروف إذا استفاد منها الفاعل الأصلي فإن الشريك يستفيد منها أيضا.

وعموما فإن نظرية الإستعارة قد لاقت الكثير من الاعتراضات حتى من داخل أنصارها بالنظر لتلك النتائج غير المنطقية التي أنتجتها⁴⁹ والتي من بينها:

عدم إمكان متابعة الشريك في حالة توافر الفاعل الأصلي على ظرف يمنع متابعته.

49 نتيجة لكل تلك الاعتراضات على نظرية الإستعارة المطلقة حاول بعض أنصارها التخفيف من حدة تلك الاعتراضات وأسوا ما أسموه بنظرية الاستعارة النسبية من خلال اعتماد فكرة وحدة الجريمة مع استقلال الفاعل الأصلي والشريك بكل بظروفه الشخصية، و ينتج عن ذلك نتائج مغايرة تماما عن ما أنتجته نظرية الاستعارة المطلقة ومن بين تلك النتائج:

- 1- أصبح بالإمكان معاقبة الشريك عن فعله حتى ولو امتنع مساعلة ومعاقبة الفاعل الأصلي لتوافره كل ظرف يمنع ذلك فلا تسري الظروف إلا فيمن توافرت لديه.
- 2- تسري الظروف المشددة على الشريك حتى ولو كان جهلها.
- 3- قد تشدد عقوبة الفاعل الأصلي وتخفف عقوبة الشريك.
- 4- لا تسري الظروف الشخصية إلا فيمن توافرت لديه دون أن يمتد أثرها إلى غيره.

فلو فرضنا أن الأمر يتعلق بجريمة من الجرائم التي تتطلب لتحريكها رفع شكوى فإنه لا يمكن متابعة الشريك إذا لم ترفع تلك الشكوى ضد الفاعل الأصلي.

كما أنه إذا فرضنا أن الفاعل الأصلي قاصرا أو مجنونا فإن الشريك يعامل بنفس الوصف فيوصف بأنه قاصر أو مجنون في مواجهة الجريمة وإن لم يكن كذلك.

ثانيا: نظرية التبعية

تنظر هاته النظرية بشكل مختلف للعلاقة بين المساهمة غير المباشرة والمساهمة المباشرة فتجعل من المساهم في المساهمة غير المباشرة تابعا للمساهم في المساهمة المباشرة و الذي يوصف بأنه متبوع. ونتيجة لقيام علاقة التبعية فإن عقاب الشريك يظل مرتبطا بقيام الفاعل بارتكاب الجريمة حتى ولو كان هذا الأخير غير مسؤول جزائيا، وعلّة ذلك أن هذه النظرية تجرم فعل الاشتراك لذاته على أن ترتكب الجريمة فعلا وإلا امتنعت مساءلته لعدم إمكان تصور المساهمة في جريمة لم تقع بالأساس.

ثالثا: نظرية الإستقلالية

تقوم نظرية الإستقلالية على إستقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي وعلّة ذلك بحسب أنصارها أن المساهمة هي جريمة متميزة عن طريق تجريم الاشتراك كجريمة قائمة بذاتها وإذا كانت الظروف المادية للجريمة تسري على جميع المساهمين فيها فإن الظروف الشخصية لا تسري إلا على المساهم الذي توافرت لديه تلك الظروف دون غيره من المساهمين معه...

موقف المشرع الجزائري: المشرع الجزائري يأخذ بفكرة وحدة الجريمة مع استقلال المساهمين فيها
ومن مظاهر هذا الأخذ:

- أنه لا مانع من معاقبة الشريك بنفس العقوبة المقررة للجناية أو الجنحة طبقا لنص المادة 1/44 " يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة".

- تسري الظروف المادية والموضوعية للصيقة بالجريمة على جميع من ساهم فيها إذا كان يعلم بتلك الظروف طبقا لنص المادة 3/44.

- استقلال كل مساهم بظروفه الشخصية المادة 2/44.

معيار التمييز بين نوعي المساهمة:

إن البحث في معيار للتمييز بين الفاعل الأصلي في المساهمة المباشرة والشريك في المساهمة التبعية لازال محل جدل بين أنصار المذهب الموضوعي (المادي) وأيضا أنصار المذهب الشخصي وهو جدل مازال مثارا إلى الآن خاصة عندما يتعلق الأمر بمعاصرة أفعال الاشتراك (الشريك) لأفعال المساهمة الأصلية (الفاعل).

أولاً: المذهب الموضوعي (المادي) يرجع أنصار هذا المذهب أساس التفرقة بين الفاعل والشريك إلى طبيعة العمل الذي قام به كلاهما دون الالتفات إلى اتجاه نيته بمعنى أن هناك توجه عام لدى المذهب المادي إلى تقدير مساهمة كل من الفاعل والشريك في إحداث النتيجة.⁵⁰

فكلما كان العمل الذي قام به الجاني أكثر خطورة من غيره أي أكثر قيمة من الناحية المادية في إحداث النتيجة فذلك يعني أنه يجعل من مقترفه فاعلاً، وكلما قلت تلك المساهمة فإنه ينظر إلى صاحبها على أنه شريك فقط. وبرغم وضوح هاته الفكرة من حيث أن إستخلاص التفرقة لا يمكن أن يستخلص إلا في إطار الركن المادي، إلا أن أنصار هذه المذهب قد اختلفوا حول طبيعة تلك الأفعال التي تشكل الركن المادي للجريمة.⁵¹

وبالرجوع إلى طبيعة تلك الأفعال فهي إما أنها أفعال تحضيرية وإما أنها أفعال تنفيذية ولما كانت الأعمال التحضيرية غير معاقب عليها لذاتها فإن استخلاص التفرقة يكمن في إطار الأفعال التنفيذية، وينتج عن ذلك أن وصف الشريك ينطبق فقط مع طبيعة الأفعال التحضيرية أما إذا كان القانون يصف الفعل بأنه بدء في التنفيذ فإن هذا الوصف يجعل من مقترف الفعل فاعلاً لا شريكاً.

وعلة ذلك أن البدء في التنفيذ يدل بذاته ليس فقط على شروع الجاني في إرتكاب الجريمة فهو قد شرع فيها بالفعل وإنما يدل أيضاً على اتجاه الإرادة نحو سلوك سبيل الجريمة بما لا يدع مجالاً للشك وهو ما يدل عن الخطورة الإجرامية للفاعل.

⁵⁰محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص408 وما يليها.

⁵¹G.Stefani. G. Levasseur, B. Bonloc: Droit Pénal Général, 11 éd, P233.

والخلاصة أن معيار البدء في التنفيذ يصلح للتمييز بين أفعال المساهمة الأصلية وأفعال المساهمة التبعية، وللتطبيق السليم لهذه المعيار لا بد أن ينظر إلى الفعل الذي ارتكابه المساهم بمعزل عن غيره من أفعال المساهمة والتحقق من أنه يشكل بدءا في التنفيذ أم لا؟ فإن كان كذلك فهو يجعل من المساهم فاعل أصليا لأنه يكون قد شرع في التنفيذ بالفعل، وإن لم يكن كذلك فإن فعله سيبقى في دائرة الأعمال التحضيرية وهو مجرد شريك.

فلو فرضنا أن (أ) يعلم بالعداوة بين (ب) و (ج) ويعلم بأن (ب) يرغب فعلا في قتل (ج) ولكنه يفتقد للوسيلة، فيقوم بتوفير تلك الوسيلة ويضعها في طريق (ب) حتى إذا مرّ وجدها فأخذها بالفعل وإرتكب بها جريمته.

في هذا المثال وطبقا لما يذهب إليه أنصار المذهب الموضوعي فإن فعل (أ) يعد من الأفعال التحضيرية غير المعاقب عليها إذا لم تقع الجريمة أما إذا وقعت الجريمة فهناك من يرى بأن فعل (أ) يعد فعلا تنفيذيا وهو فاعل أصلي⁵².

⁵²بالنسبة لموقف المشرع الجزائري راجع ما قلناه في مبدأ السببية.

النقد الموجه للمذهب الموضوعي: 53

الواقع أن الاتجاه العام للمذهب المادي أو الموضوعي هو ميله نحو البساطة والوضوح وذلك من خلال حصر معايير التمييز بين نوعي المساهمة في إطار الركن المادي للجريمة، غير أنه قد تعرض للكثير من النقد وذلك من عدة جوانب أهمها:

- التضييق من نطاق التجريم و العقاب مما يؤدي إلى افلات الكثير من المجرمين من العقاب لإعتداده بالأفعال المكونة للركن المادي كمعيار للتمييز.

- التضييق في مفهوم الفاعل الأصلي، من خلال حصره فقط في ذلك الجاني الذي تتحقق على يده النتيجة، فلو فرضنا أن الضحية توفي بإطلاق الرصاص عليه فإن مطلق الرصاص وحده هو الفاعل الأصلي دون غيره لأن كل الأفعال الأخرى على افتراض وجودها لا ينطبق عليها وصف القتل بإطلاق الرصاص.

وقد حاول بعض أنصار المذهب المادي التوسع في مفهوم الفاعل الأصلي ليطلق هذا الوصف على كل الجناة الذين يعاصرون الفاعل الأصلي أثناء التنفيذ في الزمان والمكان، ومن قبيل ذلك: إيقاف شخص لسيارة الضحية المارة لتمكين الجاني من التصويب الجيد عليه أو كمن يقوم بإمساك المجني عليه لتمكين الجاني من قتله.....

⁵³Vidal- Magnol: cours de droit criminel et science pénitentiaire, T2, P561.

عبد الله أوهابوية: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المرجع السابق، ص 296 وما عليها.

وأصبح ينظر إلى أنه فاعل كل من يقوم بارتكاب فعل يشكل عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة أو يقوم باقتراف ما يمكن أن يوصف بأنه ظرف مشدد لعقوبة الجريمة.

وبالرغم من الجهود الحثيثة فقها وقضاء في أعمال أفكار المذهب الموضوعي إلا أنه بقي عاجزا عن حماية المصالح المحمية جزائيا بسبب الاختلاف البين بين أنواع الجرائم و بين ظروف تشديدها أيضا.

ثانيا: المذهب الشخصي أو النظرية الشخصية

يرجع أنصار هذا المذهب أساس التمييز بين نوعي المساهمة إلى ضرورة تقييم إرادة كل المساهمين فمن تتجه إرادته ويريد أن يكون فاعلا أصليا فهو كذلك ومن تتجه إرادته يريد أن يكون مجرد شريك فهو كذلك.

أو بمعنى آخر فإن الذي يقوم بتسيير المشروع الاجرامي من خلال توزيع الأدوار فيه والسيطرة على مجرياته وفق ما يراه و ما يرتضيه وينظر إلى المساهمين معه على أنهم مجرد أتباع يأتمرون بأوامره، واضعين أنفسهم تحت تصرفه فهو الفاعل الأصلي.

أما من تتجه إرادته إلى مجرد الإسهام في المشروع الاجرامي والتفاعل معه بحيث ينفذه غيره فهو مجرد شريك.

ولقد حاول بعض أنصار المذهب توضيحه أكثر من خلال اعتبارهم فاعلا أصليا من تتجه إرادته مباشرة ابتداء إلى الجريمة أما من لم يبادر إلى الجريمة إلا من خلال إرادة الفاعل فهو مجرد شريك.

وهناك من أنصار هذا المذهب من ذهبوا مذهباً مختلفاً حينما بنوا معيار التمييز على فكرة المصلحة بحيث أن من يطمح إلى تحقيق مصلحة له من ارتكاب الجريمة سواء كانت تلك المصلحة جلية واضحة للجميع أم مصلحة خفية يعرفها هو وحده فقط اعتبر فاعلاً أصلياً، أما من يطمح إلى تحقيق مصلحة تخص غيره فمن يساهم معهم فهو مجرد شريك....

نقد وتقييم المذهب الشخصي:

تعرض المذهب الشخصي للكثير من الاعتراضات والتي يمكن إجمالها في الآتي:

- أنه لا يمكن الإعتماد على معيار اتجاه نية المساهم لأن النية أمرها خفي وهو أمر صعب الإثبات بالأساس وعليه لا يمكن التعويل على هذا المعيار لمعرفة أساس التمييز، ثم أنه إذا تركت الإجابة للمساهم عن اتجاه نيته وإرادته فسوف يدعي بأنه كان ينوي أن يكون شريكاً فقط.

- أن هذا المذهب يفترض أن كل أفعال المساهمة التي تتداخل في إطار الركن المادي متساوية من حيث انطباق وصف الفاعل الأصلي عليها في حين أنها كأفعال مادية ليست كذلك بسبب أن هاتاه الأفعال من حيث تأثيرها في النتيجة فيها ما هو أشد تأثيراً من غيره وفيها ما هو أقل وأضعف تأثيراً في النتيجة، ولهذا نستغرب تلك النتائج التي توصل إليها هذا المذهب.

- أن فكرة المصلحة التي ذهب إليها بعض أنصار المذهب لا تعد أن تكون أثراً من آثار الجريمة أو دافعاً لها وهي فكرة لا يلتفت إليها للتمييز في نوعي المساهمة.

وهناك من يرى بأنه يستحيل التمييز بإعمال المذهب الشخصي ولا بد من الرجوع إلى طبيعة العمل المادي الذي ارتكبه المساهم، غير أن ذلك يعد اعداما للمذهب الشخصي وإحياءا للمذهب الموضوعي.

المبحث الرابع

تقسيم الجرائم بالنظر لركنها المادي (بحسب صور السلوك)

- الجرائم الإيجابية و الجرائم السلبية .

- الجرائم الوقتية و الجرائم المستمرة .

- الجرائم البسيطة و جرائم الإعتياد .

أولا : الجرائم الايجابية و الجرائم السلبية :

الجريمة الإيجابية هي كل فعل يظهر إلى حيز الوجود في صورة سلوك ايجابي يفرد له القانون جزاء محددًا و من قبيل صور ذلك السلوك : جرائم القتل و الضرب و الجرح وأعمال العنف العمدية و السرقة و النصب و التزوير وحمل السلاح الجريمة السلبية وهي التي يمتنع فيها الجاني عن إتيان فعل أوجبه القانون فيمن لديه الصفة و تسمى أيضا بجرائم الإمتناع و من قبيل ذلك امتناع القاضي عن الحكم وإمتناع الشاهد عن الإدلاء بشهادته وكذا جرائم الإمتناع الماسة بنظام الأسرة كالإمتناع عن النفقة وعن عدم تسليم طفل لمن قضي له بحضانتته و الإمتناع عن مساعدة الشخص في خطر..

أهمية هذا التقسيم : الواقع أن الجريمة مثلما تقع بالسلوك الايجابي أو بالحركة العضوية لأعضاء الجسد فإن الإمتناع أيضا سلوك يصلح لقيام الجريمة و ذلك بإتخاذ الجاني موقفا سلبيا حيالها، والمشرع الجزائري كغيره يعتد بجرائم الامتناع ومن ذلك ما أورده نص المادة 181 و 182 عقوبات و أيضا تلك الجرائم الماسة بنظام الأسرة كإمتناع الأم عن إرضاع طفلها أو إمتناعها عن ربط الحبل السري لوليدها بقصد قتله و إمتناع الطبيب عن تقديم العلاج وإن كان البعض يصف هاته الجرائم بالجرائم الايجابية التي تقع بطريق الإمتناع. لأن الجاني وإن اتخذ حيالها موقفا سلبيا إلا أن نتيجتها المادية التي أفرزها ذلك السلوك السلبى جعلتها تتسق و المعنى الفنى للجرائم الإيجابية .

وبإستبعاد هاته الفئة من الجرائم الايجابية الواقعة بطريق الإمتناع فإن كل جرائم الإمتناع الأخرى لا تصلح مجالاً لفكرة الشروع على عكس الجرائم الإيجابية و التي تصلح مجالاً للشروع .⁵⁴

ثانيا : الجرائم الوقتية و الجرائم المستمرة :

الجريمة الوقتية هي تلك الجريمة التي نستطيع أن نقول عنها أنها قامت و إنتهت بمجرد إرتكاب الفعل أو بمعنى آخر هي الجريمة التي تبدأ و تنتهي في لحظة واحدة أو فيلحظاتوجيزة .

- كإزهاق الروح في جريمة القتل فتنتهي حياة الشخص بإزهاق روحه .

- و كالإستيلاء على مال الغير في السرقة .

⁵⁴د. علي راشد : القانون الجنائي , المدخل و أصول النظرية العامة ، ص 227 .

أنظر في صلاحية الجرائم السلبية :إضافة الآراء الفقهية

- Donnedieu de vabres, la jurttice pénal d'aujourd'hui , paris, Dalloz , 1948 , p 72 .

- وكجريمة الحريق بإلقاء المادة الحارقة على الشيء القابل للإحترق

الجريمة المستمرة : هي تلك الجريمة التي يستغرق تنفيذ ركنها المادي فترة غير محددة من الوقت أو

هي الجريمة التي يطول زمن ارتكابها أو يستمر قيام ركنها المادي مدة قد تطول .

و من قبيل الجرائم المستمرة :

- جريمة حمل السلاح بدون ترخيص .

- جريمة عدم تسليم قاصر قضي في أمر حضائته لمن له الحق بها .

- إخفاء المجرمين أو الأشياء المتحصلة من الجريمة

- جريمة إختطاف الأشخاص و إحتجازهم .

ويتضح من خلال التعريفين أن معيار التفرقة بينهما يعود إلى طبيعة النشاط الإجرامي المكون للرد

المادي و فيما إذا كان يحتمل الإستمرار أم لا يتحمل ذلك .

فكلما كان النشاط الإجرامي يحتمل الإستمرار عدت الجريمة مستمرة حال إستمرارها فمن يقوم بتت

بناء مخالف للمواصفات و إنتهى منه فالجريمة مستمرة إلى حين زوال البناء المخالف.

وجريمة الإختطاف تقوم و تنتهي بمجرد فعل الإختطاف و إستمرار الإختطاف مدة تطول أو تا

يجعل منها جريمة مستمرة .

ثالثا : الجرائم البسيطة و جرائم الإعتياد :

الجريمة البسيطة هي التي تستجمع قوامها في فعل واحد تقوم عليه دون أن تتطلب فيه التكرار ومن ذلك إرتكاب القتل باطلاق رصاصة على قلب الشخص أو إغتصابا لالغير عنوة في جريمة السرقة، أو السيطرة على المال بالمراوغة و الحيلة والغصب ، فيهاها لأمثلة يكتفى بفعل واحد لتحقيق نتيجة الجريمة .

أما جريمة الإعتياد فهي التي يقوم ركنها المادي على عدة أفعال تتكرر غير أنها منطبيعة واحدة و برغم أنها من طبيعة واحدة إلا أن جريمة الإعتياد لا تقوم بفعل واحد إذ أن الفعلا لو احد لا يدلل على النية الإجرامية للجاني، ولهذا فإن المشرع لا يعتبر المصلحة المحمية مهددة طالما أن الفعل الصادر عن الجاني لم يرتكب إلا مرة واحدة .

وعموما فإن التكرار ليس شرطا لقيام الجريمة فالجريمة إما أنها جريمة أو أنها غير ذلك، غير أن إشتراط التكرار في بعض أنواع الجرائم يعد خروجا عن تلك القاعدة وهو خروج مبرر على أي حال، فجرائم القتل والضرب والجرح والسرقة والنصب والتزوير جرائم بسيطة تدل بذاتها عن الخطورة الإجرامية للقائم بها .

أما جرائم الإعتياد فمكمن الخطورة التي تهدد المصالح المحمية جنائيا فيها يكمن في ركن الإعتياد ذاته. و من قبيل ذلك في التشريع الجزائري، جريمة التسول و المنصوص عليها بنص المادة 195 من

ق.ع، و أيضا الجريمة النصوص عليها بنص المادة 346 ع فيما يخص حيازة و تسيير وتشغيل ...
فندق أو منزل مفروش لتعاطي الخمر.... وإعتاد قبول ممارسة الدعارة.....".

و كذا نص المادة 348 " ... كل من سمح لأشخاص يحترفون الدعارة بالإعتياد على ممارسة
الفسق ... " .

تقسيم الجرائم من حيث النتيجة :

تقسم الجرائم بالنظر لنتيجة الفعل المجرم إلى جرائم ذات النتيجة وجرائم ذات خطورة وتسمى الأولى
بالجريمة المادية و تسمى الثانية (بجريمة الخطر) .

- الجرائم المادية : هي كل الجرائم التي ينتج فعلها الإجرامي المكون للركن المادي فيها نتيجة مادية
لملوسة ضارة. و هو ما دعى بعض الفقه إلى تسميتها بالجرائم ذات النتيجة، وهناك من يسميها
بجرائم الضرر، وهي على أي حال تعبر عن حقيقة مادية واضحة، ومن قبيل ذلك جرائم القتل و
الضرب و الجرح و السرقة و النصب و خيانة الأمانة والإغتصاب... فالنتيجة في هاته الجرائم
واضحة المعالم ، فلا تتحقق نتيجة القتل إلا بازهاق روح المجني عليه بما يؤدي إلى ذلك، ولا تتحقق
نتيجة السرقة إلا بالاختلاس وهكذا

- أما الجرائم ذات الخطورة : هي تلك الجرائم التي تنشأ وتقوم بكل أركانها دون أن يترتب عن
قيامها أي نتيجة مادية ضارة، ويسميها بعض الفقه بالجرائم غير ذات النتيجة وهناك من يسميها بجرائم
الخطر. و من قبيل هاته الجرائم حيازة سلاح بدون ترخيص بحمله و حيازة مخدرات أو نقود مزورة

وإرتداء زي عسكري بدون حق و الإنفاق الجنائي و الامتناع عن التبليغ عن الولادة و الوفاة
.....إلخ.

وإذا كانت الجريمة المادية تعبر عن تلك الحقيقة المادية الواضحة للعيان فإن الجريمة ذات الخطورة
تعبر عن الحقيقة القانونية التي يبتغيها المشرع حماية للمصالح الإجتماعية والفردية ولهذا فإن جرائم
الخطر و إن كانت لا تسبب أي ضرر مادي لأي شخص كان إلا أنها تعد إعتداء على الحق الذي
يحميه القانون .

الفصل الثالث

الركن المعنوي

المبحث الأول

توافر الركن المعنوي

بالرجوع لرأي الفقه بخصوص ضرورة توافر الركن المعنوي بعنصره العلم والإرادة لدينا تاريخيا جملة
من التعريفات :

ففي الفقه الفرنسي يعرف Garçon جارسون القصد الجنائي بأنه " إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها
القانون " .

ويعرفه Garaud جارو بأنه " علم الجاني بمخالفة الفعل الذي يأتيه للأخلاق و القانون أو هو علمه بالنتائج الضارة التي قد تترتب على الفعل و تمس المصالح التي يحميها القانون و إتجاه إرادته على الرغم من هذا العلم لإرتكاب الفعل ⁵⁵ ".

وفي الفقه المصري يذكر الأستاذ عبد المهيمن بكر " بأن الإرادة تتعلق بالفعل وأن العلم هو وحده الذي يطاول النتيجة فكنه العمد ليس في سيطرة الإرادة على عناصر الجريمة، و إرادة النتيجة فالإرادة لا سيطرة لها على غير النشاط، إنما هو صلة العلم فهو عنصر الدلالة على هذا اللون من الإثم ومناطق التمييز بينه و بين الإهمال أو عدم الانتباه و لذلك يمكن القول أنه عنصر القصد الأساسي أو بعبارة أخرى طبيعة العمد و معناه"،⁵⁶ ويبدو الفقه المصري من خلال الآراء الفقهية منقسما إلى إتجاهين :

الأول: يؤيد نظرية الإرادة ومن بين المؤيدين لهذا التوجه الفقيه علي بدوي الذي يرى بأن " القصد الجنائي هو نية الإعتداء على حق يحميه القانون بالعقاب " .

وأیضا ما ذهب إليه الفقيه أ.د. محمود مصطفى حين يقرر بأن القصد الجنائي هو "حينما تتصرف إرادة الجاني إلى الفعل الذي يأتيه و إلى النتيجة المقصودة بالعقاب"، الثاني : يرى د. سعيد مصطفى بأن القصد هو " تعمد إرتكاب الجريمة كما عرفها القانون أي إتجاه الإرادة لإحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل ومع علم بتجريمه قانونا "

⁵⁵Garçon : code pénalannoté : art 1n°. 77

⁵⁶ عبد المهيمن بكر : القصد الجنائي في القانون المصري و المقارن ، القاهرة ، 1959 ، ص 106 .

ويذهب د. جلال ثروت إلى أن العلم هو " سبق تمثل الواقعة التي بها يتحقق العدوان على المصلحة المحمية قانونا " .

و معنى هذ أن العلم يجب أن يشمل كل عناصر الجريمة اللازمة لقيامها سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة للفعل، فالإرادة وحدها لا تكفي للسيطرة على السلوك خاصة في مواجهة بعض العناصر المفترضة التي لا يمكن الاحتجاج ضد الجاني بها إلا إذا كانعالمها بها .

غير أنه لابد من الإشارة إلأن العلم " بعدم مشروعية الفعل " ليس شرطا من شروط القصد الجنائي إذا اعتبرنا الفعل غير المشروع واقعة مادية، فعدم مشروعية الفعل ليست ركنا من أركان الجريمة فهي توصيف قانوني لها فقط .⁵⁷

وفي فقهننا الجزائري الجزئي يرى أستاذنا د. أوهابيه عبد الله أنه " إذا كانت نظرية العلم تتفق مع نظرية الإرادة حول عنصر اتجاه الارادة للفعل و العلم بالوقائع المكونة للجريمة، فإنهما يختلفان من حيث أن نظرية العلم لا تتطلب اتجاه الارادة للنتيجة الاجرامية. فتكتفي بالعلم بها . فإن نظرية الإرادة تقوم على وجوب اتجاه تلك الإرادة للنتيجة و إلى الوقائع التي تحدد الدلالة الإجرامية للفعل⁵⁸ .

و هذ القول يبرز التوجه العام لدى المشرع الجزائري الذي يتطلب لقيام الركن المعنوي توافر عنصره العلم و الارادة غير أنه في جميع الأحوال فإنه لا يلزم العلم بالنتيجة بالكيفية التي ستقع بها و إنما فقط يجب إتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة المجرمة .

⁵⁷جلال ثروت: نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن ، مصر 1956، ص 233 و مايليها.
⁵⁸ عبد الله أوهابيه : شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2009 ، ص 231 و مايليها .

القصد الإحتمالي

إنقسم الفقه و القضاء الجنائي بخصوص هاته المسألة إلى اتجاهات مختلفة، أما الفقه والقضاء في فرنسا فيميل إلى تبني معيار موضوعي مؤده توقع النتيجة و فقا للمجرى العاديرللأمور بحيث يعدد بالنتيجة و تعتبر إمتدادا للقصد الإحتمالي للجاني فقط إذا كان يتوقعها أوحتى ولو لم يكن يتوقعها و لكن وقوعها كان طبيعيا و مألوفاً و بإمكان الإنسان العاديتوقعها و يخضع ذلك لتقدير قاضي الموضوع لتحديد إمكانية هذا التوقع من عدمه.

بل يذهب الفقه الفرنسي إلى أنه يتوجب توقعها بحيث يعدد القصد الإحتمالي من قبيل الخطأ الواعي و المتبصر .⁵⁹

أما بالنسبة للفقه و القضاء المصري فقد اعتبر بأن القصد الإحتمالي هو من قبيل الخطأ الجسيم الذي يمكن الإرتكان فيه إلى رابطة السببية الملائمة لتبرير وجوده⁶⁰.

وعرّفته محكمة النقض المصرية بأنه " نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا فيمضي مع ذلك في تنفيذ

⁵⁹Garrand (r) traité théorique et pratique du droit pénal français, tome 1, pris 1913.1.n°30.1p592.
Stefani (G) et Levasseur (G) droit pénal et criminologie, dalloz ; 1957 . 182-p 142 .

⁶⁰ جلال ثروت : المرجع السابق ، ص 245 .

أنظر أيضا : جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية، ج 1، ص 670 .

الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود ومظنة وجود تلك النية إستواء حصول النتيجة و عدم حصولها لديه⁶¹ .

و بهذا يبدو الفقه و القضاء المصريان قديما أنهما يأخذان بالمعيار الموضوعي إلا أن الفقه الحديث في مصر يتبنى فكرة أنه لا يمكن إخضاع القصد الإحتمالي لمبدأ السببية و إنما هو صورة من صور الخطأ، في محاولة لإخراج هذا القصد من نطاق المسؤولية الجنائية .

موقف المشرع الجزائري :

يعد مذهب المشرع الجزائري خروجاً عن القواعد العامة بعدم معاقبته على القصد الإحتمالي بحيث أن العلم يبقى شرطاً أساسياً للمساءلة الجنائية ؛

و نحن نستغرب هذا التوجه من المشرع الجزائري لسببين :

الأول : أن الأمر و إن كان يتعلق بجهل بالواقع لا القانون إلا أنه جهل غير مبرر و يدل على نية إجرامية مبيتة لا تهتم بالظروف و الواقع و تبحث فقط عن تحقق النتيجة فهو لا يعد جهلاً لذاته و إنما فقط تجاهل لتلك الظروف التي يستطيع الشخص إفتراضها لأنها قد تراوده أو تدور في خلدته .

وخير مثال على ذلك من يقرر قتل شخص و يزوره ليلاً في بيته و يقوم بطعنه و هو على فراشه و يتركه غارقاً في دمائه ليتبين فيما بعد أن موت المغدور به كان طبيعياً نتيجة سكتة قلبية؛

⁶¹ نقض 25 ديسمبر 1930 مجموعة القواعد القانونية ، ج 3 ، رقم 135 ، ص 167 .

فالجاني كان يجهل تماما واقع كون الضحية كان ميتا و هنا يعاقب بالرغم من أن الجريمة مستحيلة التحقق .

الثاني : أن القصد الإحتمالي هنا حتى و لو رفضنا كونه من قبيل الخطأ الواعي المتبصر فهو يعتبر صورة من صور القصد الجنائي لأن الجاني حتى و لو لم يكن يريد النتيجة بالصفة التي وقعت بها فهو على الأقل قد قبل حدوثها .⁶²

ظروف التشديد و التخفيف :

الواقع أن الظروف التي تشدد العقوبة أو تخففها يمكن تصنيفها إلى ظروف شخصية وظروف موضوعية.

أولا : الظروف الشخصية :

وهذا الصنف من الظروف يمكن أيضا تقسيمه إلى نوعين :

1- الظروف الشخصية المشددة للعقوبات :

وهاته الظروف عبارة عن مميزات وصفات تتوفر لدى الجاني كصفات لصيقة بشخصه دون غيره حتى ولو ساهم معه أشخاص آخرون، و هي ظروف تدعو إلى تشديد عقوبة من توافرت لديه، و من قبيل ذلك ظرف سبق الإصرار و الترصد الوارد كظرف مشدد لجرائم القتل و الضرب و الجرح في

⁶² محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية للركن المعنوي في الجرائم العمدية، ط3 دار النهضة العربية، ص 204. أنظر أيضا : عبد الله أو هايبية: المرجع السابق، 1988، ص 341 .

المادتين 256 ق.ع و المادة 265 ق.ع . و ظرف البنوة في جريمة قتل الأصول المعاقب عليها
بنص المادة 2/261 ع.

وإذا افترضنا بأن غلط الجاني يتمثل في جهله بوجود ذلك الظرف المشدد أصلاً كجهل الجاني أنه
ابن لم قام بقتله في جريمة قتل الأصول؛ أو لم يعتقد بأنه أباه غير أنه تبين أنه أبوه أو أنه لم يكن
في حالة عزم و إصرار على ارتكاب الجريمة و إنما كان واقعا تحت حالة إكراه معنوي ..

الواقع هنا أن قاعدة عدم العذر بالجهل بالقانون أو هي قاعدة دستورية تبقى سارية لأن القاعدة أن
المطلق يعمل بإطلاقه مالم يخصص، فإذا كان الأصل غير قابل للعذر بالجاهل به فلا عذر لتلك
الآثار الناتجة عنه .

ورغم ذلك فهناك من يرى بضرورة الإعتداد بالجاهل بظروف التشديد و إستبعادها عند النطق بالحكم
لجهل الجاني بها⁶³ .

2- الظروف الشخصية المخففة للعقوبات :

الأمر هذا مختلف بسبب أننا نكون أمام احتمالين :

⁶³ يختلف الجهل عن الغلط ، فالجهل حالة سلبية مفادها عدم العلم بالأساس في شيء من الأشياء حيث كنهه و كينونته أما الغلط فهو حالة ايجابية مفادها الموازنة بين الحقيقة والتصور ، حقيقة الشيء و تصور الجاني له على أن يكون ذلك التصور مختلفا و عموما فان الغلط نوع من أنواع الجهل و لأن حالة الغلط لا يرتكبها الجاني إلا من جهله للموقف الذي هو فيه أو الذي يواجهه غير أنه جهل جزئي فقط وليس كلي.

أنظر في تفصيل أكثر الفرق بين الجهل و الغلط؛ د. جلال ثروت: نظرية الجريمة المتعدية القصد، المرجع السابق، ص 235 و ما يليها. د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص 76. د. نبيه صالح: النظرية العامة للقصد الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2004، ص 71.

1- الجهل بظروف التخفيف و وجودها إذا كانت موجودة بالفعل .

2- الإعتقاد بوجود ظرف التخفيف و هو غير متوافر .

فهل يستفيد الجاني في الاحتمالين من التخفيف ؟

أولاً : لا بد من تحديد هذه الظروف الشخصية المخففة، و هي على نوعين :

1- ظروف شخصية قضائية يخضع فيها تقدير العقوبة و مقدارها للسلطة التقديرية للقاضي

الجزائي و في ذلك جاء نص المادة 53 عقوبات التي تنص " يجوز تخفيض العقوبات

المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته و تقررت ادانته

بظروف مخففة ... " .

2- أَعذار قانونية⁶⁴ وهي أيضا ظروف شخصية تسمى بالأعذار لتمييزها عن غيرها من الظروف

الشخصية المخففة و هي أَعذار أوردها المشرع على سبيل الحصر و في ذلك تنص المادة 1/52 ع "

الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية

إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أَعذار معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة "65.

والمعنى العام للظروف الشخصية أنها تطرأ على الجريمة فتنتقلها من حالتها العادية إلى الحالة التخفيف

فإذا انتفت تلك الظروف عادت الجريمة إلى حالتها العادية، إذن يفترض في الجاني أنه يعلم بوجود تلك

⁶⁴ومن قبيل هذه الاعذار عذر تجاوز حالة الدفاع الشرعي و عذر صفة الجاني ، كأن يكون زوجا أو أما .

⁶⁵يُمكن الفرق بين الظروف الشخصية القضائية والأعذار القانونية، أن الأولى يوجد لها القاضي أما الثانية فيوجد لها القانون و ليس للقاضي من سلطة حيالها إلا التأكد من وجودها .

أنظر عبدالله اوهابيه : المرجع السابق ، ص 310 و ما يلي .

الظروف التي طرأت على الجريمة كعلم الجاني بأن الجانية زوجه في جريمة الزنا؛ فإذا كان يجهل ذلك فإن جريمة القتل لو تقع على الزوج الآخر تصبح قتلًا عمدًا، ولا يستفيد من التخفيف، ذلك أن التخفيف مقرر لمن يفاجأ الزوج الآخر متلبسًا بالزنا، فإذا لم يكن هذا الإدراك لدى الزوج عند ارتكابه للقتل فلا يستفيد من التخفيف، أما لو تفاجأ فعلاً بالموقف الذي كان يجهله بحيث أصبح يعلمه تمامًا فإنه سيستفيد من التخفيف إعتدادًا بعنصر المفاجأة المبركة.⁶⁶

وهذا ما يذهب إليه المشرع الألماني حيث تنص المادة 2/16 عقوبات ألماني أنه " من وقع في غلط فاعتقد وقت إتيائه فعله وجود وقائع تتحقق بها عناصر نموذج قانوني يقرر له القانون عقوبة أخف يعاقب عن فعله وفقًا للنص الذي يقرر العقوبة الأخف"⁶⁷.

بينما يذهب المشرع الإيطالي في الإتجاه المخالف تمامًا حينما يقرر عدم تأثير الغلط في المسؤولية بالمطلق إذ تنص المادة 2/59 أنه " إذا اعتقد الجاني عن طريق الغلط و جود ظروف تخفف العقاب فإنها لا تفيده "

و الواقع أن مراد النص من أنها لاتفيده بمعنى فكرة إعتقاده بوجود تلك الظروف إذا لم تكن موجودة بالأساس إلا في ذهنه ؛

⁶⁶ حيث أن المفاجأة المبركة تؤثر على الإرادة بل تدعمها أحيانًا وفي أحسن الحالات يكون الشخص واقعا تحت حالة إكراه معنوي يفقده الإرادة و يرفع عنه المسؤولية .

⁶⁷ وهذا ما يذهب إليه كل في المشرع اللبناني بنص المادة 224 . و المشرع السوري بنص المادة 223 . و المشرع العراقي بنص المادة 36 . والمشرع البحريني بنص المادة 28 .

و الواضح أن المشرع الإيطالي يميل إلى أعمال قواعد المسؤولية الموضوعية عند تطبيق العقوبة فلا فرق في ذلك بين ظروف التخفيف أو ظروف التشديد مادام أن الجريمة قائمة بجميع أركانها وعناصرها .

وتطبقا لذلك :إذا ما قام الزوج بقتل زوجته دون أن يعلم بأنها كانت متلبسة بجرم الزنا فلا يستفيد من هذا الظرف لجهله به .

و أيضا إذا قامت الأم بقتل الطفل حديث عهد بالولادة ثم تبين أنه ليس ولدها فلا تستفيد من عذر التخفيف ...

ثانيا : الظروف الموضوعية

هناك من يسميها بالظروف المادية و الظروف العينية أيضا و هي ظروف تلحق بماديات الجريمة فتأثر في الفعل المجرم من حيث خطورته فتذهب به إلى الجسامة أحيانا لتصيرظروفا مشددة له وتميل إلى الحد من خطورته أحيانا أخرى فتعد ظروفا مخففة له .

ومسألة الظروف الموضوعية تثار عادة بسبب عدة عوامل عينية تطرأ على الجريمة فكان من الواجب معالجة ما يطرأ بشكل مختلف عن ما لو ارتكبت الجريمة بشكل عادي .

ومن ذلك أن يطرأ على الجريمة إستعمالوسيلة ما لأجل إنجاح المشروع الإجرامي أو أن يشارك في هذا المشروع مجموعة من الجناة مع أنه كان بإمكان أحدهم فقط أن يحقق النتيجة المرجوة، و من قبيل ذلك أيضا ارتكاب الجريمة أثناء الليل .

فهذه الظروف وغيرها تسري على الجريمة وعلى المساهمين فيها والسبب في ذلك أن هذه الظروف تندمج مع الجريمة بحيث يصبح من غير المرجح انفصالها عنها وهي في كل الأحوال نتيجة طبيعية لفكرة الوحدة المادية و المعنوية للجريمة .

غير أنه و برغم أن الفقه الجنائي عموما لا يختلف حول حكم الظروف الموضوعية وتأثيرها وسيرياتها إلا أن مسألة العلم أو الجهل بها مازال محلا و مثارا للنقاش و الجدل لدى التشريعات العالمية، ومن ذلك أن هناك بعض التشريعات لا تعتد بالجهل كضابط لتحميل المسؤولية أو نفيها فهي تحمل الجاني المسؤولية فتشدد العقوبة عند وجود ظرف التشديد و تخفف العقوبة عند وجود ظرف التخفيف برغم جهل الجاني بوجود ذلك الظرف، وهو ما يذهب اليه المشرع الفرنسي .⁶⁸

وهناك من يرى بضرورة العلم بالظروف العينية المشددة لإمكان تشديد العقوبة عليها دون اشتراط ذلك العلم بالنسبة للظروف المخففة للإستفادة منها.⁶⁹

أما مذهب المشرع الجزائري فهو مذهب مختلف تماما فهو يتطلب العلم في الحالين و ذلك ما أكده بنص المادة 44 عقوبات " الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى التشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف " ونعتقد أن ميل المشرع الجزائري إلى هذا الطرح هو رفضه لفكرة القصد الاحتمالي أو توقع الجاني أو الشريك لفعل الفاعل الأصلي .

⁶⁸ محمد نجيب حسني : شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 475 .

⁶⁹ عبد الله أوهابيبية :المرجع السابق، ص 312 .

المبحث الثاني

تقسيم الجريمة بالنظر لركنها المعنوي

تقسم الجرائم بالنظر إلى ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وإلى جرائم غير عمدية .

فأما الأولى فتقوم على القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، علم الجاني بعناصر وأركان الجريمة و إتجاه إرادته إلى تحقيق نتائجها .

وأما الثانية فهي تلك الجريمة التي ينتفي فيها القصد الجنائي بحيث حتى وإن إتجهت إرادة الجاني فيها إلى الفعل فهي لا تتجه إلى تحقيق النتيجة، و إنما وقوع النتيجة كانعرضيا نتيجة إهمال أو رعونة أو عدم إحتياط أو بالمخالفة للقوانين والأنظمة .

و من قبيل ذلك قيادة سيارة بسرعة فائقة في حي شعبي أدى إلى حادث مرور أودى بحياة شخص فيسأل السائق عن جريمة القتل الخطأ .

- أهمية هذا التقسيم :

تكمن أهمية هذا التقسيم في ترتيبه للنتائج التالية :

- من حيث الشروع في الجريمة : سبق بنا أن نطاق الشروع لا يتجاوز الجرائم العمدية لأن الجرائم غير العمدية التي ينتفي القصد الجنائي فيها لا تستقيم طبيعتها مع فكرة التجريم في الشروع، و مهما كان

تعبير تلك الجريمة عن الخطورة الإجرامية للفعل على المصلحة التي تدخل المشرع لحمايتها بوجب نصوص قانون العقوبات .

و من قبيل ذلك : الإهمال في صيانة آلة أدى إلى انفجارها و إصابة بعض العمال .

كما أنه لا شروع في الجرائم المتعدية القصد وعلّة ذلك أن إرادة الجاني تتجه إلى نتيجة محددة فإذا به تتحقق نتيجة متفاقمة خلاف ما يريده الجاني، و الواقع أن الجاني و إن كان يسأل عن جريمته التي أرادها إلا أنه لا يمكن أن يسأل عن النتيجة المتعدية بالرغم من تسببه فيها.

ومن ذلك: أنه إذا اتجهت إرادة الجاني إلى ضرب المجني عليه فقط فإنه لا يسأل عن وفاته إذا إفضى ذلك الضرب إلى الوفاة دون قصد إحداثها و هكذا

- من حيث الإشتراك: الواضح أن الإشتراك يقوم على العلم و الإرادة و انتقاء القصد الجنائي في الجرائم غير العمدية فلا مجال للحديث عن الإشتراك فيها و يبقى مجال الإشتراك محصورا في الجرائم العمدية.

- من حيث ظروف التشديد : أيضا لا مجال للحديث عن ظروف التشديد في نطاق الجرائم غير العمدية لعدم تصور ذلك على عكس الحال في الجرائم العمدية.

الباب الثاني

المسؤولية الجنائية

الفصل الأول

موانع المسؤولية الجنائية

تتطلب المسؤولية الجنائية أن يكون الجاني أهلا لتحمل المسؤولية و هو لن يكون كذلك إلا إذا كان مدركا لطبيعة تصرفه مميزا للخطا و الصواب و حرا في اختياره و بمفهوم المخالفة أن الجاني إذا فقد أحد مرتكزات الأهلية فقد فقد أهليته و من ذلك أن كل عارض يؤثر في حرية الإختيار فيعدمها أو يعترض الإدراك و التمييز فينتقص منهما يؤثر أيضا على المسؤولية فتقوم مسؤولية الجاني كلما كان متمتعا بقدراته السابقته تنتفي مسؤوليته بانتفاء تلك القدرات؛

و بالرجوع لقانون العقوبات الجزائري فإن المشرع قد أورد موانع المسؤولية في نصوص المواد 47، 48، 49.

أولاً: صغر السن

الواقع أنه و برغم أن سن الرشد الجزائري محل خلاف بين التشريعات الجزائرية عموماً لكنها تتفق جميعاً على تحديد سن معينة على أنها سند للرشد الجزائري و من ذلك ما يذهب إليه المشرع الجزائري

بنص المادة 442 إيج " يكون بلوغ سن الرشد الجزائري في تمام الثامنة عشرة " . و أيضا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون حماية الطفل " سن الرشد الجزائري : بلوغ ثماني عشرة سنة كاملة " .

كما ان العبرة في تحديد سن الرشد الجزائري تكون بسن الجاني يوم ارتكاب الجريمة، حيث تنص المادة 443 إيج " تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائري بسن المجرم يوم ارتكاب الجريمة " .

على أن التعامل مع سن الجاني القاصر في التشريع الجزائري له أحكام خاصة في قانون العقوبات و قانون الإجراءات و أيضا في قانون حماية الطفل و كل ذلك بالشكل التالي:

أولاً: القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات

القاصر هنا غير مسؤول جزائيا بل إن نص المادة 49 عقوبات عبر عن ذلك بأنه " لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات " . و لا يغير من طبيعة الأمر شيئا أن يكون ما ارتكبه القاصر جناية أم جنحة أم مخالفة لأن العبرة ليست بما ارتكبه الجاني بل العبرة بالجاني ذاته إذ يفترض المشرع هنا أنه غير أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية.

ثانياً: القاصر الذي تتراوح سنه من عشر سنوات إلى أقل من 13 سنة

تنص المادة 2/49 ع " لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب و مع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ " .

الواضح من النص أنه يتخذ من السلوك المجرم معيارا للتمييز بين الأحداث في هاته السن بينما إذا كان الفعل جنائية أم جنحة أم مخالفة،

فبالنسبة للمخالفات تقرر المادة إمكان توبيخه فقط.

أما إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة و نظرا لحالة القصور التي تعتري الطفل أقل من 13 سنة فإن النص الآنف يمنع معاقبة الطفل و لو بعقوبة مخففة و قرر لذلك تدابير الحماية و التهذيب و ذلك طبقا لنصوص المواد 444 إج و المادتين 57 و 58 من قانون حماية الطفل.

ثالثا: القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة

تنص المادة 49 " يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة لإما إلى تدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة " .

الواضح من النص أن القاصر من 13 سنة فأكثر يصبح مسؤولا جزائيا و لو بصفة مؤقتة و هو ما أكدته نص المادة 445 إج " يجوز لجهات الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من 13 سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 444 بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة 50 عقوبات ...".

بالنسبة لطبيعة العقوبات المخففة و بالرجوع لنص المادة 50 و الم 51 عقوبات نجدهما تحددان تلك العقوبات بالشكل التالي:

- الحبس من 10 إلى 20 سنة إذا كانت العقوبة هي الإعدام أو السجن المؤبد
- نصف المدة التي يحكم بها على البالغ إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت
- بالنسبة للمخالفة يحكم بالتوبيخ أو الغرامة.

ثانيا: الجنون

تنص المادة 47 ق.ع " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة و ذلك دون الإخلال بأحكام المادة 2/21 عقوبات".

الواقع أن المشرع الجزائري كغيره لم يضع تعريفا للجنون في نص المادة 47 و لا إلى ما أسماه " بالمرض العقلي" الوارد بنص المادة 21 غير أن ما يهون من الأمر ان ايجاد تعريف هو مشكلة مازالت تراود حتى الأطباء من أهل الإختصاص.

شروط امتناع المسؤولية للجنون

لامتناع المسؤولية الجنائية للمجنون لا بد من توافر الشروط التالية:

- وجود الخلل العقلي: حيث يتطلب المشرع ضرورة اثبات الخلل حيث تنص المادة 21 " يجب

اثبات الخلل في الحكم الصادر بالحجز بعد الفحص الطبي " .

- تأثير الخلل في الإدراك و التمييز : و هذا شرط بديهي يستلزم أن إصابة الجاني بعاهة عقلية

أو جنون. أن يفقد الإدراك و التمييز بما يفقده السيطرة على طبيعة الأفعال التي يقدم على القيام بها.

- معاصرة الجنون أو الخلل لارتكاب الجريمة

لأنه إذا أصيب الشخص بعد ارتكاب الجريمة بالجنون فإن ذلك لا يؤثر في قيام الجريمة و لا في مسؤولية الجاني، غير ان الجنون مثله مثل صغر السن فهو ظرف شخصي لا يستفيد منه إلا من

توافر لديه فغذا ساهم مع المجنون أشخاص بخرون فإن ظرف الجنون لا يؤثر في قيام مسؤولية اولئك المساهمين.

ثالثا: الإدمان

بالرجوع لنص المادة 22ق.ع " الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات او مؤثرات عقلية تحت الملاحظة في مؤسسة مهياة لهذا الغرضإذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان " .

الواضح من النص انه يعتبر المدمن مريض لا بد من معالجته دون أن يحدد لنا ما إذا كان مسؤولا جزائيا أم لا؟

غير انه بالرجوع لنص المادة 290ق.ع و التي تنص " تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288، 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر .." . و هذا يعني أن المشرع يرى بأن حالة السكر ظرف مشدد في جريمتي القتل و الجرح الخطأ و هما جريمتين غير عمديتين .
و مع ذلك فلا زال الفقه على خلاف بخصوص تقرير مساءلة السكران جزائيا .

رابعا: الإكراه

الإكراه المادي هو سلوك يصدر عن الجاني بقصد حمل الغير و إرغامه على ارتكاب الجريمة أو بمعنى آخر و هو أن يقوم الشخص بارتكاب الجريمة دون حول منه و لا قوة إذ أنه و امام ما تفرضه عليه القوة الخارجية ليس امامه من حل إلا ارتكاب الجريمة،

أما القوة القاهرة فهي تختلف عن الإكراه إذا الإكراه مصدره قوة بشرية لا قبل للمكره بها اما في القوة القاهرة فمصدرها قوى طبيعية أو أي مصدر غير بشري.

كما أنه جدير بالملاحظة أنه فب الإكراه ليس بالضرورة أن يتم السيطرة على إرادة الشخص بإعدامها تماما إذ أن الشخص قد لا يفقد ارادته تماما بحيث أن هناك دائما نسبة للإختيار و لكن و رغم ذلك إلا أن مسؤولية الشخص لا تقوم.

و مؤدى هذا أن الإكراه المادي ليس مانعا من موانع المسؤولية بالمعنى الفني و علة ذلك ان الإكراه و غن تعلق بالإرادة فأعدمها أو انتقص منها إلا أن سيطرته على النشاط الإجرامي كانت أسبق حيث أن نشاط الجاني أضحي عملا ميكانيكيا تلقائيا لا يحسب على صاحبه و بطبيعة الحال فإن القاضي الجزائي عليه الرجوع لطبيعة الإكراه و وسائله لاستخلاص ذلك.

و بالرجوع لنص المادة 48 ق.ع " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " .

من خلال هذا النص نجد بأن المشرع استعمل عبارة " قوة لا قبل له بدفعها " و لفظ قوة لم يحدد النص مصدرها فقد يكون مصدرها الإنسان كما يمكن أن يكون مصدرها طبيعي أو غير انساني فإذا كان الإنسان هو مصدر تلك القوة فإنه هو الذي يتحمل مسؤولية الفعل الجزائي الذي يرتكبه المكره أما إذا كان غير ذلك فإن المسؤولية تنتفي .

و كما أن الإكراه قد يكون ماديا فإنه قد يكون معنويا أيضا و يتميز الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي في كونه يتجه صوبا نحو التأثير في الإرادة و ليس في النشاط فهو يعدم الركن المعنوي و يغل إرادة الشخص فيعمد إلى ارتكاب جريمته و كأنه مجرد آلة متحكم فيها.

خامسا: حالة الضرورة

حالة الضرورة هي الوضع الذي يجد فيه الإنسان نفسه أو غيره مهددا بخطر حال و جسيم لا يمكن الخلاص منه إلا بارتكاب الجريمة ؛

و بمعنى آخر هي الحالة التي تضع الجاني البريء أمام ضرورة الموازنة بين وضعين:

الأول: عدم التدخل و انتظار ما يمكن أن ينتج من أضرار في وضع طبيعي

الثاني: التدخل و الحيلولة دون وقوع تلك الأضرار الأشد بارتكاب ما هو أقل منها في نظر الجاني ؛

و بهذا فإن حالة الضرورة هي حالة توجد فيها الطبيعة لا يد للجاني المفترض في نشوئها و هي لا

تسلب المضطر إرادته و لكنها تضعه في موقف حرج بين أن يتحمل أخطار الضرورة و التي من

المؤكد أنها أخطار جسيمة و بين أن يتدخل لمنع تلك الأخطار لأن ارتكاب الجريمة لمنع تلك

الأخطار لا يكون قريبا إلى ذهن الشخص و لكنه متوقع على أقل تقدير.

و من أمثلة الضرورة:

- السرقة لأجل انقاذ الأطفال و اطعامهم درءا لخطر الموت جوعا

- الإجهاد لأجل انقاذ حياة الأم
- تحطيم الأبواب و النوافذ لإنقاذ الأشخاص من خطر الحريق
- شخص زاحمه شخص آخر و هو متمسك بخشبة في البحر فدفعه و أغرقه

شروط حالة الضرورة:

أولاً: شروط فعل الخطر

1- أن يهدد الخطر النفس أو المال

إذا يشترط ان يكون هناك خطر يهدد النفس أو المال مع التوسع في مفهوم النفس على ما رأينا إلى جرائم العرض و الشرف و الإعتبار..

2- أن يكون الخطر جسيماً، إذ لا عبء بالخطر البسيط

3- أن يكون الخطر حالاً، و معنى ان يكون الخطر حالاً أن يكون على وشك الوقوع بأن يكون قد بدأ فعلاً و لم ينتهي بعد.

4- عدم تسبب المضطر في نشوء الخطر

بحيث يجب ألا تكون لإرادة المضطر أي دخل في نشوء الخطر لأن العلة في انعدام المسؤولية هي تفاجؤ المضطر بالخطر.

ثانيا: شروط فعل الضرورة

1- يجب وجود حالة ضرورة فعلا: و من قبيل ذلك سفينة في عرض البحر تصارع الامواج

العاتية يستحيل انقاذها إلا بالانتقاص من حمولتها فيقوم الريان باصدار أمر برمي الحمولة في

عرض البحر أو حتى التضحية ببعض المسافرين إن لزم الأمر

2- أن يكون فعل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر

و علة ذلك أن وجود وسيلة أخرى لدرء حالة الضرورة تجعل من فعل الضرورة جريمة يسأل عنها من

قام بارتكابها و في مثالنا السابق لو أن الريان كان له حل آخر غير رمي الحمولة و الأشخاص فإنه

بكل تأكيد قد قام بارتكاب جريمة و يسأل عنها

الفصل الثاني

أسباب الإباحة

تنص المادة 39 عقوبات جزائري: " لا جريمة:

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

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

عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء."

طبقا لنص المادة 39 الآتفة هناك الكثير من الأفعال التي تعد بالأصل جرائم غير أن المشرع يضيف عليها وصف الإباحة ويعتبرها مباحة، والواقع أن استعمال المشرع لعبارة "لا جريمة" في مستهل النص يحمل معنيين:

الأول: أن أصل الأفعال الواردة بعدها جرائم،

الثاني: إضفاء الإباحة على تلك الأفعال.

و مع أن المشرع لم يحدد نطاق المعنى الأول إلا أن المعنى الثاني يبدو واضحا جليا بحيث أن أسباب الإباحة الواردة في النص والتي تجعل من الفعل مباحا ترفع عن الفعل وصف الجريمة وترفع عنه المسؤولية بأنواعها أيضا.

وهاته الأسباب بحسب النص هي:

أولا: الأفعال التي يأمر أو يأذن بها القانون

يختلف أمر القانون عن إذن القانون:

1- فأمر القانون هو ذلك الأمر الذي توجهه سلطة مختصة مخولة قانونا بإصداره تفرض على

الشخص المكلف واجبا محددًا يقتضي القانون تنفيذه وهو فعل لو ارتكبه غيره لعد جريمة.

وينتج عن ذلك أن مجال الإباحة يتسع هنا ليشمل كل الأفعال المجرمة التي ترتكب تنفيذا لأمر

القانون. ولما كان ما يأمر به القانون واجب التنفيذ فإنه من غير المعقول أن يأمر القانون بفعل ما

ويجزم وسيلة تنفيذه طالما كانت تلك الوسيلة هي الوسيلة التي يحددها القانون للتنفيذ. والقاعدة أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

غير أنه لابد من توافر شروط الإباحة في أمر القانون وهي:

- أن يصدر الأمر عن جهة مختصة بإصداره.

- أن يوجه الأمر للشخص المكلف بالتنفيذ المختص قانونيا.

والواقع أن هذا الشرط هو الذي يحدد لنا نوع الإباحة⁷⁰، إذ الإباحة في أمر القانون ليست متاحة لكافة الناس وإنما تعنى فقط بمن تتوفر فيه تلك الصفة التي يتطلبها القانون في القائم بالتنفيذ كاشتراط صفة الموظف ضابط الشرطة القضائية.....

- أن يكون الهدف من تنفيذ أمر القانون هو تحقيق المصلحة العامة من خلال حماية المصلحة المحمية جزائيا،

ومن قبيل ما يأمر به القانون:

- أمر القانون للسجان بإقفال أبواب الزنازين و منع المحكوم عليهم من مغادرتها فلا يمكن لهم الادعاء بأنه يحتجزهم إذ أن احتجاز الأشخاص لو قام به غيره لعدّ جريمة.

⁷⁰ يجدر التذكير هنا أن الإباحة قد تأخذ مظهرين:

- مظهر الإباحة المطلقة حينما يصبح الأمر متاحا لجميع الناس.
- مظهر الإباحة النسبية حينما يقصر الأمر على من تتوفر فيه صفة خاصة، وهناك فرق كبير بين المظهرين بحسب ما سنراه.

- تنفيذ أمر القانون في تنفيذ عقوبة الإعدام إذ أن الشخص المكلف بالتنفيذ عندما يصله أمر القانون بالتنفيذ يعد فعله مباحا.

- تبليغ الطبيب عن الأمراض المعدية لا يعد جريمة افشاء لأسرار مرضاه لأن أمر القانون يلزمه بالتبليغ.

2- أما إذن القانون فالقانون يأذن لجميع الناس سواء باستعمال الحق وممارسته أو بالتدخل في إطار الضبط الاجتماعي.

وعلى عكس أمر القانون الذي يتعين على الشخص المكلف القيام به فإن إذن القانون وبرغم أهميته يبقى أمر اختياريًا.

ومن قبيل ما يأذن به القانون؛ ما أورده نص المادة 61 إ.ج. جنبصها " يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية".

تطبيقات الإباحة بناء على ما يأذن به القانون:

حال الإباحة استعمالا للحق يتسع ليشمل الكثير من المظاهر التي قد لا يتاح المجال لحصرها غير أنني سأقتصر على أكثرها شيوعا متمثلة في: الحق في التأديب، والحق في المعالجة والحق في ممارسة الرياضة.

أ- الحق في التأديب:

الحق في التأديب قد يتعلق بتأديب الزوجة وقد يتعلق بتأديب الأبناء؟

- تأديب الزوجة: هو حق مقرر لزوجها دون غيره وهو حق مقرر بموجب أحكام الشريعة الإسلامية في قوله تعالى، "و اللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا" (سورة النساء الآية 34).

ويجوز تأديب الزوجة بتوافر الشروط التالية:

- اتيان المعصية فيما لم يرد فيه حد شرعي.

- ضرورة الالتزام بالترج في استعمال وسيلة التأديب فيأتي الوعظ والهجر في المضجع كمرحلة أولى ثم الضرب في مرحلة أخيرة، والمقصود بالضرب هو الضرب البسيط والخفيف المقصود به التنبيه وليس الضرب لأجل الإيذاء أو الإهانة والانتقام فليس ذلك مما تضي عليه الإباحة.

- أن تكون غاية التأديب هي الإصلاح فإذا انحرفت تلك الغاية عن مقصودها فقد تصبح هي ذاتها جريمة كمن يستهدف الانتقام أو يحض زوجة على ارتكاب الفاحشة والبغاء....

- تأديب الأبناء:

تأديب الأبناء هو مقصد شرعي أساسه القيام على تربية الأبناء وتهذيبهم ونشأتهم النشأة السوية حماية لهم من مطبات الحياة وانحرافاتهما.

وما دام أن المشرع لم ينظم أمر تأديب الأبناء تنظيمًا خاصًا فإنه يرجع إلى الشريعة العامة في ذلك لمعرفة نطاق ومجال الإباحة من حيث طبيعة الأفعال والأشخاص.

فحق التأديب حق ثابت بموجب علاقة الأبوة وهي علاقة تعطي لكل من الأب والأم الحق في تأديب أبنائهم ورعايتهم وتهذيبهم.

وقد يثبت حال عدم وجود الأب أو الأم بموجب علاقة القرابة للولاية على النفس المخولة للجد أو الأخ أو العم أو في حكمهم.

وقد يثبت بحكم العلاقة القانونية للقيم أو الكفيل.....

كما أن العرف يسمح أيضا لبعض الأشخاص بممارسة التأديب كواجب تفرضه صفة يحملونها تخولهم الحق في التأديب و من قبيل هؤلاء المعلمفي معاملة تلاميذه والحرفي في تلقين الحرفة للمترشحين لديه.

والحق في التأديب أيضا لا بد له من شروط لصحته وإلا عدّ جريمة وهي:

- صفة القائم بالتأديب.

- وأن تكون غايته التعليم والتهذيب والتأديب.

وإذا تطلب الأمر استعمال الضرب فلا بد أن يكون ضربا خفيفا لا يخلف أثرا يتفادى فيه رأس
الذئب ووجهه ويشترط بعض الفقهاء استعمال اليد فقط، ونحن نرفض استعمال الوسيلة كالعصا
مثلا بالمطلق.

الحق في الأعمال الطبية وممارستها:

إن أساس إباحة الأعمال الطبية يحتاج إلى توضيح خاص وعموما فإن أساس إباحة الأعمال مصدره
إذن القانون وترخيصه بذلك إذ لا يكفي تحصل الطبيب على شهادة طبيب وإنما لابد من ترخيص
القانون بذلك حيث تنص المادة 197 من قانون حماية للصحة وترقيتها "تتوقف ممارسة مهنة الطبيب
و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة ،بناءا على الشروط
التالية:....".

إن قاعدة الإباحة تبسط أجنحتها فقط لمن يحمل ترخيصا مباشرة العمل الطبي دون غيره، فإذا شاركه
غيره ممن لا يحوزون هذا الترخيص فإنهم يساءلون عن ذلك حتى ولو أدى تدخلهم إلى شفاء
المريض. فلو فرضنا، أن شخصا حاصل على شهادة دكتور ولا يحوز ترخيص القانون بممارسة مهنة
الطب فإنه يسأل عن جريمة ممارسة مهنة بدون ترخيص.

فإن أدى عمله الإباحات ضرر بالمريض فإنه يسأل بحسب نوع الضرر، فإن كان جرحا يسئل عن
جريمة الجرح وإن أدى عمله إلى الوفاة يسئل عن جريمة القتل وهكذا.

الحق في ممارسة الرياضة مختلف أنواعها:

إنه من الطبيعي اعتبار الرياضة عملا مشروعاً و مباحاً بالنظر لما تسهم به الرياضة في حفظ الصحة وحمايتها إضافة إلى كل تلك الجوانب الجيدة والتي تسهم فيها الرياضة.

وبالرغم من أن الألعاب الرياضية قد تنتج بعض الآثار الجانبية غير المرغوبة إلا أنها تحظى بالدعم والتطوير في كل جوانبها؛

وأساس إباحة الرياضة هو أنها حق مقرر للجميع ويحق للجميع ممارستها، مهما كان نوعها المهم أنها تحمي بترخيص القانون بممارستها، وفي إطار القواعد والقوانين التي تنظمها.

فلو فرضنا: أن لاعبا تمت عرقلته من الخلف في كرة القدم وأصيب فلا يحق له استعمال الضرب واللكم والركل ضد من عرقله لأن ذلك يخالف القواعد المنظمة للعبة.

الفصل الثاني

الدفاع الشرعي: La légitime Défense

الدفاع الشرعي هو وصف يضيفه المشرع على الدلالة التي يكون عليها من يتعرض للعدوان من غيره على نفسه أو على ماله أو على غيره أو مال غيره، فيجيز له ولغيره أيضا التصدي لهذا العدوان ومنع وقوعه بالقدر اللازم لذلك إذا لم يكن بالإمكان تبليغ السلطات عن ذلك.

طبيعة الدفاع الشرعي:

اختلف الفقه في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي:

فهناك من يرى بأنه حق، فمن حق من يتعرض للاعتداء دفعه ومنعه.

وهناك من يرى بأنه واجب يفرضه لما للأفراد من حقوق في حماية أجسامهم وأموالهم ودفع الضرر عن المجتمع.

وهناك من يرى بأنه مجرد تبرع خاصة عندما يتعلق الأمر بدفع الخطر عن الغير أو عن مال الغير.

غير أن الواقع أن الدفاع الشرعي هو حق عام موضوعي، يجيز لجميع الناس الدفاع عن أنفسهم فلا يتوجب على الأفراد تحمل الأخطار والمخاطر ومن ثم تبليغ السلطات المختصة، بل يعطي القانون للأفراد الحق في دفع الخطر للحيلولة دون وقوعه، ويعد هذا خروجاً عن الأصل العام الذي يمنع الأشخاص من الإقتصاص لأنفسهم أو اقتضاء حقوقهم إلا بعد اللجوء للسلطات. وعلة موضوعية هذا الحق هو تلك الموازنة التي تجريها التشريعات بين العدوان الذي يفرضه المعتدي وبين دفاع المجني عليه عن نفسه، فتم تغليب مصلحة المدافع لأنها هي المصلحة التي تتلائم وتغليب مصلحة المجتمع فالفرد هو أساس المجتمع.

ولهذا يعرف الدفاع الشرعي أيضاً بأنه استعمال القوة اللازمة لرد العدوان من الحال (على وشك الوقوع) والذي يهدد الحق أو المصلحة المحمية جزائياً.

ولقد نص المشرع الجزائري على الدفاع الشرعي بنص المادة 39 ق.ع.ج " لا جريمة: إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن المال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

الشروط العامة للدفاع الشرعي:

لتحقق حالة الدفاع الشرعي يتطلب القانون وفقا لنص المادة 39 الأنفة مجموعة من الشروط على مستويين:

الأول: على مستوى فعل العدوان.

الثاني: على مستوى فعل الدفاع.

أولا: شروط فعل العدوان

العدوان الذي يقيد بفعل الدفاع ضده يتطلب فيه القانون جملة شروط نذكرها كالآتي:

1- أن يكون فعل العدوان يهدد بخطر غير مشروع:

يعد هذا الشرط أهم شروط العدوان ويعدده البعض من الشروط الأولية لقيام الدفاع الشرعي ويتمثل هذا الشرط في وجود خطر غير مشروع، مع أن النص لم يصفه بذلك غير أن ذلك هو الأصل حيث

تنص المادة 39 / 2 " لا جريمة:

- إذا كان الفعل دون تحديد لطبيعة الفعل؟، والفعل إما أن يكون مشروعاً أو غير مشروع .

فإذا كان الفعل مشروعاً فلا موجب للقول بوجود حالة الدفاع الشرعي ضده ومن قبيل ذلك: تأديب الزوج لزوجته وأبناءه أو قيام الطبيب الجراح بجراحة على أجسام مرضاه....

فكل هاته الأفعال أفعال مشروعّة وإن استتال مداها إلى الغير فلم يكن ذلك إلا أثراً لوجود الحق في ذلك.

أما أن يكون الفعل الذي يهدد بالخطر غير مشروع فهو مناط التجريم ومناط التبرير لقيام حالة الدفاع ووجوبها، ويشترط في هذا الفعل غير المشروع أن يتخذ مظهراماديا ملموسا يستدل به عن اتجاه الإرادة للعدوان على الغير وفق المجرى العادي للأمر.⁷¹

والفعل المهدد بخطر غير مشروع قد يتخذ جملة صور فهو قد يكون مجرد عمل تحضيري غير معاقب عليه وقد يعد مشروعاً وقد يعد عدواناً مباشراً قام وانتهى.

وفي كل هاته الحالات يجوز للشخص أن يدافع عن نفسه ضد أي عدوان مهما كانت طبيعته، غير أن هذا يدعونا إلى ضرورة تحديد المعيار في تقرير قيام حالة الدفاع، فهل هو معيار شخصي أم موضوعي؟

الواضح بالنسبة لنا أن المعيار الأسلم هو المعيار الذي يأخذ طبيعة الفعل المهدد بخطر غير مشروع بعين الاعتبار، ومدى افضائه إلى النتيجة المجرمة وفق المجرى العادي للأمر.

⁷¹ يصلح معيار الرجل العادي الذي تحيط به نفس الظروف لأن يكون معياراً يستدل به عن احتمال أن يفضي عمل الجاني وفق المجرى العادي للأمر إلى جريمة ما.

وعلة ذلك أن المعيار الشخصي لن يفسر ذلك أبداً لأنه إذا ترك الأمر لتفسير الواقع عليه الاعتداء فهو سوف يؤكد وقوع الاعتداء عليه وأنه في حالة الدفاع عن نفسه أو ماله، ولهذا يستبعد هذا المعيار الشخصي ليحل محله معيار الرجل العادي الذي تحيط به نفس الظروف....

- فعل الدفاع ضد الخطر الوهمي:

الخطر الوهمي هو ذلك الخطر الذي يعتقد الشخص بأنه واقع عليه لا محالة فيبادر بالدفاع عن نفسه ضده، فقد يعتقد الشخص بأنه مهدد بالعدوان عليه فيرتكب جريمة ضد من يراه مصدراً لهذا الاعتداء.

والواقع أن هذا التوهم يتخذ مظهرين:

الأول: توهم العدوان.

والثاني: توهم أنه في حالة الدفاع الشرعي.

ومن قبيل ذلك: من يتوهم بأن هذا الشخص القادم نحوه يحمل عصا وسوف يعتدي عليه بالضرب لا محالة، فيبادره بالضرب والاعتداء ثم سرعان ما يتبين بأنه أحد معارفه وأنه كان يحمل مطارية لا غير.

مسؤولية الشخص الواهم: يبدو أن الشخص الواهم واقع تحت حالة الاكراه المعنوي وهي حالة تؤثر على الإرادة فتعدها تقريبا، وبانعدام الإرادة تنعدم المسؤولية في شقها الجزائي، غير أنها تبقى قائمة في شقها المدني مع وجوب تعويض الشخص المتضرر.

وفي كل أحوال فإن الشخص المتوهم لن يكون في حالة الدفاع الشرعي إلا إذا تحقق ذلك العدوان الذي توهمه فعلا.

فعل الدفاع ضد العدوان الواقع من شخص غير مسؤول جزائيا.

قد يقع فعل العدوان من شخص غير خاضع للمسؤولية بسبب صفته أو وصفه؛ فهل يمكن الاحتجاج بالدفاع الشرعي ضده؟

الواقع أنه باعتماد المعيار الموضوعي السابق الإشارة إليه فإن العبرة بتقرير قيام حالة الدفاع الشرعي تتعلق بمدى اعتبار فعل العدوان يهدد بفعل غير مشروع، فإذا اعتبر الفعل كذلك فلا أهمية بعد ذلك للوضع النفسي و الإرادي والصحي للمعتدي، والذي قد يكون متمتعا بمانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب أيضا.

وعلة ذلك أن فعل العدوان الصادر عن قاصر غير مميز وغير مدرك أو الصادر عن شخص فاقد لقواه العقلية أو مجنونا أو حتى مكرها فاقد لإرادته، يظل وفقا للمعيار الموضوعي فعلا غير مشروع. وحتى بإعمال المعيار الشخصي والاعتداد بشخصية المعتدي فإن الواقع عليه الاعتداء لن يعلم في كل الأحوال بتلك الظروف التي يتمتع به الجاني والتي تحول دون أن يكون مسؤولا عن ما يقوم به من أفعال مجرمة.

غير أنني اعتقد أنه إذا ثبت علم المدافع بتلك الظروف التي تعتري الجاني كأن يكون على علم بأنه مجنون مثلاً، وثبت بأنه كان يمكن أن يتفادى فعل الدفاع الذي أودى بحياة المعتدي المجنون فإنه يكون مسؤولاً عن قتله.

وبيان ذلك أن الدفاع هنا لن يحقق الغاية منه خاصة وأن المدافع يعلم بأن المعتدي لا يتوافر على الركن المعنوي لجريمته وبالتالي فإن إرادته تبقى غير آثمة ولو بقي فعله غير مشروع.

- فعل الدفاع ضد العدوان الصادر عن الحيوان:

فعل العدوان الذي قد يصدر عن الحيوان يتخذ أحد مظهرين:

الأول: إذا كان فعل العدوان صادر من الحيوان بصفة تلقائية.

الثاني: إذا كان فعل العدوان صادر من الحيوان بفعل (تحريض) ممن له سلطة عليه.

ففي الحالة الأولى: لا يمكن أن يوصف فعل الحيوان بأنه فعل غير مشروع لأن وصف الفعل بأنه غير مشروع هو تكييف قانوني يضيفه المشرع على الأفعال الصادرة عن الإنسان، لهذا فإنه يمكن للشخص دفع خطر الحيوان بوقفه عند الحد المطلوب أو بقتله إذا لزم الأمر بالاستناد إلى حالة الضرورة، ذلك أن فعل العدوان الصادر عن الحيوان هنا يهدد بخطر جسيم.

أما الحالة الثانية:

كنا قد أشرنا سابقا إلى نص المادة 441 ق.ع"وكل من حرّض حيوانا في حراسته على مهاجمة الغير...". الواضح من النص أن الحيوان هنا هو مجرد وسيلة يعتمد عليها المحرض لتحقيق مآربه الاجرامية في العدوان على الغير، ولهذا فإنه يحق لمن يتعرض لخطر الحيوان بالوصف الوارد في نص المادة الآنفة أن يدافع عن نفسه بالاستناد إلى حقه في الدفاع الشرعي وإذا كان ذلك يصح ضد الحيوان كأداة للجريمة فإنه من باب أولى أنه يحق له ذلك أيضا ضد صاحب الحيوان بمنعه من إطلاق الحيوان وتحريضه ضد الغير ولو باستعمال القوة، حتى ولو أدت تلك القوة إلى قتل الحيوان الذي شرع في الهجوم.⁷²

2- الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

تنص المادة 2/39 الآنفة "... إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة لحالة الدفاع المشروع...". والمقصود بالضرورة الحالة للدفاع أن يكون فعل العدوان السابق الإشارة إليه يهدد بخطر حال وعلى وشك الوقوع ولا يمكن وقفه إلا بفعل الدفاع، حيث يستحيل تبليغ السلطات المختصة.

والواقع أنه يوصف الفعل بأنه حال في حالتين:

الأولى: حالة الخطر الوشيك: ويوصف الخطر بأنه على وشك الوقوع إذا كانت ظروف الحال توحى بأنه واقع لا محالة، ولمعرفة ذلك يعتمد على معيار موضوعي مستمد من سلوك الرجل العادي الذي

⁷² نشير هنا فقط إلى أن المشرع الجزائري يول أهمية خاصة لحماية الحيوانات مهما كان نوعها وبعاقب ما يفتلها أو أيدائها بغية مقلتيه.

تحيط به نفس الظروف حينما يرى بأن الخطر حال فعلا وأنه ينبئ عن وقوع الاعتداء بما لا يدع أي مجال للشك حيال ذلك ومع ذلك وبرغم أن التشريع الجزائري يقرر الحماية للمصالح الفردية المعرضة للخطر كدرجة من درجات العدوان إلا أن تقرير الدفاع ضد الخطر الحال لا بد أن ينبني على الأسباب المنطقية التي تبرره.

أما إذا لم يكن الخطر وشيكا بالمعنى السابق فهذا يعني أنه حتى وإن تم وصفه بالخطر الذي يهدد المصالح المحمية إلا أنه سيكون خطرا مستقبليا لا يجيز القانون الاحتجاج بالدفاع الشرعي لدفعه مادام أنه يمكن الاتصال بالسلطات العامة المختصة وتبليغها لتتخذ ما تراه مناسبا حيال الخطر المستقبلي، وللشخص المهدد بالخطر المستقبلي أن يتخذ ما يراه مناسبا من احتياطات ضد الخطر.

ومن قبيل ذلك: من يهدد شخص بالقتل دون أن يكون متواجدا معه في نفس المكان والزمان كأن يكون أحدهما مسافرا.

الثانية: العدوان الواقع وغير المنته⁷³

تشكل هاته الحالة حالة الاعتداء الحقيقي الواقع والمستمر، ومن قبيل ذلك:

- من يقوم بضرب غريمة ويستمر في ذلك.

- أو من يقوم بإطلاق الرصاص على عدوه ويستمر في ذلك.

⁷³ يتحول الخطر إلى اعتداء بمجرد الشروع في التنفيذ ولهذا لا يصح القول "الخطر الواقع" لأن الخطر لا يقع وإنما يهدد فإن وقع أصبح اعتداء.

- أو من يسطو على منزل الضحية ومازال مستمرا في اقتناء المسروقات...

في كل هاته الأحوال الاعتداء قائم وغير منته، غير أننا لا نستطيع أن نقرر ما إذا كان الاعتداء قائم أو منته إلا بالرجوع إلى طبيعة الجريمة ونوعها؛

فعلى سبيل المثال فلو فرضنا أن شخص قام بضرب شخص آخر وتوقف من ذلك بما يؤكد انتهاءه عن فعل عدوانه بالضرب فإن فعل العدوان يعد منتهيا وهذا ما يميل إليه أغلب الفقه، ومن يقوم بإطلاق عيارات نارية على غريمه ثم يتوقف عن ذلك بما لا يدع أي مجال للشك في كفه عن العدوان فإنه لا يمكن الاحتجاج ضده بالدفاع الشرعي حال ذهابه إلى حال سبيله.

ومن يقوم بسرقة المال ويسيطر عليه سيطرة كاملة و يحوزه حيازة هادئة يعد فعل عدوانه منتهيا ولا يجوز الاعتداء عليه بالاحتجاج للدفاع الشرعي، وعلّة رفض الاحتجاج بالدفاع الشرعي في هاته الأمثلة الثلاث هو أن الدفاع الشرعي ليس وسيلة أو مطية نستعملها للاقتصاص بأنفسنا لأنفسنا أو للانتقام ممن اعتدى علينا.

غير أننا نتساءل عن المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه للقول بانتفاء وانتهاء العدوان واعتباره منته وهي لحظة حاسمة بالنسبة للمعتدي الذي قد يتراجع عن الاستمرار في مشروعه الاجرامي.

وبمراجعة آراء الفقه في هذا الخصوص وجدنا أن الكثير يميل إلى معيار موضوعي مفاده تحقيق النتيجة مراد العدوان، فإذا كان الاعتداء بالضرب فإن فعل العدوان يتحقق بالضرب ويعد منتهيا بتراجع الجاني عن ذلك.

فلو فرضنا أن الجاني يريد ضرب غريمه واعترضه عائق حال دون ذلك، غير أنه مستمر و مستميت في إزالة ذلك العائق (كأن يكون شخصا اعترضه) ليتمكن من ضرب غريمه، ففي هذه الحالة الخطر مهدد وغير منته، ويجوز الدفاع ضده حتى ولو لم يتمكن من تجاوز ذلك العائق، وعلة ذلك حسبهم أن إمكان تجاوزه لذلك العائق يبقى وارد دائما.

رأينا في الموضوع:

لاشك أن تحديد وجود العدوان أو زواله أمر في غاية الصعوبة، إذ لا يمكن دائما الاعتماد على المعيار الموضوعي في ذلك، ولهذا اعتقد أنه يجب أن تعالج كل حالة في ظل الوضع الذي نشأت فيه وفي ظل تلك الظروف التي تحيط بالوضع ولتوضيح المسألة نطرح الأمثلة التالية:

فلو فرضت مثلا، أن شخصا ضربك لعداوة بينكما وانتهى عن ذلك عندما زجره شخصا محل احترام بالنسبة له فإن فعل العدوان يعد منتهيا فعلا، غير أن تواجد المعتدي مع غريمه في نفس المكان والزمان يثير مشكلة للضحية وقد يعد استفزازا له وبالنظر إلى الوضع الظاهر فإن مسألة العدوان وبرغم كف المعتدي عنها تظل قائمة في ظل وجوده بقرب الضحية.

فلو فرضنا في مثال آخر: أن السارق مازال بمقدورك ملاحقته واسترداد المسروقات منه، فإن فعل الملاحقة يجعل من فعل السرقة فعلا للسرقة المستمرة وبالتالي فالعدوان واقع وهو غيره منته ولهذا

يبدو الوضع في المثالين غريبا إذ كيف أرفض رد فعل الضحية في المثال الأول وأقبل رد فعله في

المثال الثاني.⁷⁴

3- أن يكون الفعل مهددا بالخطر للنفس أو المال:

تنص المادة 2/39 إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير...".

تجيز المادة فعل الدفاع ضد الخطر المهدد أو العدوان الواقع على النفس أو على الغير أو على مملوك للشخص أو مملوك للغير.

وهذا يعني أن المشرع الجزائري وعلى عكس كثير من التشريعات يسوي بين فعل العدوان الواقع على النفس وذلك الواقع على المال.

كما أن عبارة الدفاع عن النفس وإن كان معناه المجرد لا ينصرف إلى غير النفس فتجرم أفعال العدوان على النفس بفعل القتل وعلى ما دون النفس من أفعال العدوان على الجسم في جرائم الضرب والجرح و الإيذاء أو أعمال العنف العمدية.

فإن ارتباطها بما بعدها وهو إجازة الدفاع عن المال المملوك للشخص أو للغير يجعلها تنصرف إلى كل تلك الأفعال التي توصف بأنها أقل من القتل وأكثر قيمة ما المال من حيث وجوب حمايتها ومن

⁷⁴ اعتقد أن الموضوع يحتاج دراسة خاصة لهذا الوضع وذلك بسبب اختلاف الجرائم وتنوعها.

قبيل ذلك، انصراف معنى النفس إليمكان الدفاع في مواجهة الجرائم التي تمس الشرف والإعتبار والعرض وكل الجرائم غير الأخلاقية الأخرى..

كما أن إجازة الدفاع عن المال المملوك للشخص أو للغير تتضمن أيضا بالإضافة لدفع أفعال العدوان بالسرقة أفعال العدوان بالنصب والاختلاس والخيانة و انتهاك حرمة المنازل وجرائم الحريق العمد أيضا..

كما أن ما يميز النص أنه يبيح الدفاع عن نفس الغير و ماله سواء بعلمه أو بدون علمه بناء على طلبه أو تطوعا وتضامنا، و علة ذلك كما أشرنا آنفا أن الدفاع الشرعي حق موضوعي مقرر لمصلحة المجتمع أيضا من أجل حماية المجتمع في أمنه و استقراره وتناسقه..

وكل ذلك إرادة من المشرع الجزائري في التأكيد على قاعدة الضبط الاجتماعي ودعمها باعتبار الضبط الاجتماعي هو أنجع أنواع الضبط لأجل محاصرة الجريمة والحد من أثارها المدمرة.

ثانيا: شروط فعل الدفاع

رأينا الشروط المتطلبة في فعل شخص المعتدي وهي:

- فعل عدوان غير شرعي.

- حال.

- ضد النفس أو ضد المال أو نفس الغير وماله.

و بتوافر هاته الشروط يحق للشخص أن يدافع عن نفسه أو عن غيره، غير أن القانون يتطلب في فعل الدفاع شرطين أساسيين هما:

- شرط اللزوم.

- شرط التناسب.

1- شرط اللزوم: المقصود بهذا الشرط أن يكون فعل الدفاع لازماً لدرء الخطر بحيث يعد هو الوسيلة الوحيدة لردع المعتدي والحيلولة دون وقوع الاعتداء.

والواقع أن شرط اللزوم متعلق بالكيفية التي يلجأ إليها المدافع في الدفاع عن نفسه أو ماله ذلك أن القانون عندما يقرّر حق المدافع في الدفاع عن مصلحته التي يغلبها على مصلحة المعتدي فإنه يقيد ذلك بوجود أن يكون فعل الدفاع لازماً فقط لرد فعل الاعتداء، فإذا تجاوز ذلك عدّ فعله جريمة، ومن قبيل ذلك، من يتهدد شخص بوسيلة غير نارية بمقدوره انتزاعها منه، فلا يجوز له اطلاق الرصاص عليه ومن قبيل ذلك أيضاً من يعتدي عليه شخص فيقوم هو بالاعتداء على أصدقائه وأبناءه.

هناك من يرى أنه لا موجب للحديث من هذا الشرط ما دام أن نص المادة 2/39 لم يشير إليه أصلاً، وبرغم صحة هذا الزعم من حيث ظاهر النص، إلا أن هذا الشرط هو شرط لا بد منه على أي حال، وللتطبيق الصائب لهذا الشرط لا بد في مراعاة مسألتين هامتين:

الأولى: تتعلق بالمعيار الذي نعتمده لمعرفة لزوم فعل الدفاع وهذا المعيار لا يكون إلا معياراً موضوعياً بالمعنى السابق الإشارة إليه.

الثاني: وجهة فعل الدفاع والتي لا بد أن تتجه إلى مصدر الاعتداء لا إلى غيره.

هل يسقط شرط اللزوم إذا كان بإمكان المدافع الهرب والفرار وتبليغ السلطات؟

الواضح أن الشخص المدافع لم يكن بإمكانه تبليغ السلطات عندما واجهه المعتدي بالاعتداء، غير أنه كان يمكنه الهرب وتبليغ السلطات، وهو إن فعل ذلك فلا تثريب عليه ولا حرج، مع أن بعض يصف هذا الفعل بأنه مشين ويدلل على الجبن والضعف غير أن هذا هو حال البشر فيهم القوي والضعيف و منهم الجبان و الشجاع. غير أن القانون لا يلزمه بذلك والأصل أن القانون لا يلزم الناس أن يكونوا جبنا.

2- شرط التناسب:

تنص المادة 2/39 "...بشروط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"

التناسب هو أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع فعل العدوان من حيث قوة الفعل ومقداره فيكون بالقوة والقدر الذي يدفع به المدافع العدوان الواقع عليه أو على غيره بنفس القوة وب نفس القدر محققا بذلك توازي وتكافؤ فعل الدفاع مع فعل العدوان.

فمن يعتدي عليك دون أن يستعمل أية وسيلة فإن استعمالك لوسيلة ما لرد عدوانه يعد تجاوز غير مبرر في فعل الدفاع.

وتجدر الإشارة هنا أن شرط التناسب أيضا ينظر إليه بمنظور موضوعي تراعى فيه شخصية المعتدي والمدافع و نفسيتهما والقوة البدنية والمهارات إن وجدت لدى الشخصين و الوسائل المستعملة في العدوان والدفاع.. وهكذا.

والناتج أنه ينظر إلى تصرف الرجل العادي الذي تحيط به نفس الظروف وكيفية تصرفه حيالها، غير أن معيار الرجل العادي أيضا معيار منتقد بهذا الخصوص في تلك الخصوصيات التي قد تعتري شخص المدافع والتي بكل تأكيد لا تتوافر لدى الشخص العادي وإلا لما وصف بذلك الوصف.

وعلى أي حال فإن القوة البدنية للمعتدي في مواجهة المدافع هزيل البنية الجسدية لا تعني بالضرورة تفوق فعل الاعتداء على فعل الدفاع فلو فرضنا أن المدافع يتمتع بمهارات قتالية فإننا استعملناه لتلك المهارات لابد أن يبقى فقط في مجال درء خطر العدوان دون أن يتجاوز ذلك إلى إلحاق الضرر بالمعتدي، ويبقى الأمر محلا للإثبات رغم ذلك⁷⁵.

⁷⁵ هناك من يشترطون لصحة قيام الدفاع الشرعي ضرورة التماثل بين الوسائل المستعملة في الاعتداء وتلك المستعملة في الدفاع، غير أننا لا نعتقد ذلك صوابا لأنه من الناحية الواقعية قد لا يجد المدافع أمامه تلك الوسيلة التي تماثل وسيلة العدوان حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه، ولهذا يستعين بالوسيلة التي يراها مناسبة لرد فعل العدوان.

غير أنه يتوجب الموازنة بين الوسيلة التي أعملها المدافع عن نفسه وتلك الوسائل التي كان بإمكانه استعمالها وإجراء هاته الموازنة لا يخلو من ثلاث احتمالات:

1- أن الوسيلة التي استعملها كانت الوسيلة الوحيدة وبالتالي فهو يستعمل حقه في الدفاع عن نفسه بالوسيلة المتاحة وهو يمارس حقه في الدفاع الشرعي.

2- أن الوسيلة التي استعملها كانت أنسب الوسائل المتاحة لدرء الخطر وإذا ثبت هذا الأمر قام الدفاع الشرعي.

3- أن الوسيلة المستعملة من بين الوسائل المتاحة لم تكن متناسبة مع الوسيلة المستعملة في الاعتداء فنكون أمام جريمة إذا حدثت.

II- الحالات الممتازة لقيام الدفاع الشرعي

تنص المادة 40ق.ع " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

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

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة

المقصود بالحالات الممتازة:

يقصد بأنه حالة ممتازة لقيام الدفاع الشرعي أن المدافع تتوفر لديه قرينة قاطعة على أنه في حالة دفاع شرعي عن حياته أو سلامة جسمه لا يكون الأمر كذلك إلا

بتوافر شرطين أساسيين:

الأول: دفع فعل الاعتداء الواقع على شخص أو على سلامة جسمه أو لمنعه ولوج المساكن

بالرجوع لنص المادة 40 الأنفاة نجد أنها تحصر فعل الدفاع في دفاع الشخص عن نفسه فقط دون ذكر لإمكان أن ينصرف ذلك إلى الدفاع عن غيره⁷⁶، وذلك يتعارض مع المفهوم العام للدفاع الشرعي باعتباره حق موضوعي مقرر لحماية المجتمع ككل.

الثاني: أن يقع الاعتداء أثناء الليل

لأنه إذا وقع الاعتداء أثناء النهار فإننا نطبق نص المادة 2/39 وذلك لإمكان تمييز المدافع وإدراكه لحجم الخطر و العدوان و تقدير سبل الدفاع عن نفسه بالوسائل المناسبة.

غير أنه إذا وقع الإعتداء أثناء الليل فإن الشروط المتطلبية في فعل الدفاع من لزوم وتناسب تسقط بسبب عدم إمكان تمييز حجم العدوان ومقدراه.

تجاوز الدفع الشرعي :

جدير بالتنكير أن نص المادة 2/39 ق.ع جاء في مطلعها " لاجريمة:

- إذا كان الفعل قد دعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع.."

⁷⁶ غير أنني اعتقد بأن ذلك يعد قصورا في النص لا غير لأن الدلالة اللفظية للنص بالشكل الذي صيغ به تتعارض المفهوم العام للدفاع الشرعي سبب إباحية عامة مقرر لحماية المجتمع وأعتقد أنه يمكن تصويب النص ليصبح بالشكل التالي: القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع الاعتداء على حياة الأشخاص وسلامة أجسامهم.

- ومصطلح لا جريمة يعني أن أصل الفعل الذي أنتجه استعمال الشخص لحقه في الدفاع الشرعي " جريمة " وعندما إعتبر المشرع الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة أخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة .

غير أن هاته الإباحة و إن كانت تغطي على الفعل المشروعية إلا أنها مشروعية إستثنائية وبيان ذلك أن تجاوز الدفاع الشرعي يخلع على الفعل تلك المشروعية الإستثنائية ليعيده إلى أصله و يصبح جريمة .

والواضح أن تجاوز الدفاع الشرعي مثلما أنه قد يكون بطريق العمد فإنه قد يكون بطريق الخطأ أيضاً، و لهذا نتصور أنه قد ينتج عن تجاوز الدفاع ثلاثة أنواع من الجرائم و هي :

- الجريمة العمدية كأن يكون فعل المدافع المتجاوز كان تعمداً منه ومن ذلك استعمال الشخص لحقه في التأديب مستعملاً التعذيب الذي أودى بحياة الضحية .

- الجريمة المتعدية القصد وذلك حينما يفضي فعل الدفاع إلى تلك النتيجة الأشد و التي لم تتجه إليها إرادة المدافع غير أنها تحققت .

- الجريمة غير العمدية وذلك حينما لا يعتمد المدافع تجاوز الدفاع غير أن فعله تجاوز فعل العدوان ولا يتناسب معه .

وفكرة تجاوز الدفاع الشرعي هي مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها بناء على ما توافر لديه من أدلة و براهين و بناء على ملابسات القضية .