

جامعة الجزائر 1

قسم الشريعة والقانون

كلية العلوم الإسلامية

مذكرة

التشريع الجنائي المقارن

رئيس المجلس العلمي
أ.م.ع. ولد خصال سليمان



القسم العام

التخصص: الشريعة والقانون

السنة الثالثة / ليسانس

من إعداد:

الدكتور: عبد القادر رحال

السنة الجامعية: 1441هـ - 1442هـ / 2020م - 2021م.

السداسي: الخامس

عنوان الوحدة : وحدة التعليم الأساسية

المادة: التشريع الجنائي المقارن

الرصيد: 04

المعامل: 02

أهداف التعليم:

الإلمام بالمبادئ العامة لنظرية التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي

المعارف المسبقة المطلوبة :

النظرية العامة للقانون، مدخل إلى السياسة الشرعية

محتوى المادة:

- مقدمات حول خصائص النظام الجنائي الإسلامي والوضعي
- أركان الجريمة بين الشريعة والقانون
- مبدأ لا جريمة إلا بنص بين الشريعة والقانون
- مبدأ المساواة أمام النصوص الجنائية بين الشريعة والقانون
- مبدأ لا عقوبة إلا بنص بين الشريعة والقانون
- مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية بين الشريعة والقانون
- أنواع العقوبات ومقاصدها بين الشريعة والقانون
- نظام الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي والوضعي
- قاعدة درء الحدود بالشبهات في النظام الجنائي الإسلامي
- جريمة القتل بين الشريعة والقانون
- جريمة شرب المسكر بين الشريعة والقانون
- جريمة السرقة بين الشريعة والقانون

طريقة التقييم:

امتحان + متواصل

المراجع:

- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي.
- محمد أبو زهرة، الجريمة.
- محمد أبو زهرة، العقوبة.
- كتب فتحي بهنسي
- أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي

مقدمة:

يعتبر قانون العقوبات مجموعة من القواعد التي تسنها الدولة لتبين ما يعد جريمة وما يفرض لها من عقوبات، وقد قمت بإعداد مذكرة للطلبة في تخصص الشريعة والقانون متضمنة أهم ما يحتويه البرنامج الذي - وللأسف - لا يسهل جميع مباحث المادة، باعتبارها سداسية فقط، مما جعلني أرتب الأهم فالأهم، منتهجا مسلك الترتيب اللازم لخصوصية المادة التي تحتوي على محورين رئيسيين وهما النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة.

إن المقرر المعد للطلبة يتضمن القسم العام فقط من قانون العقوبات، وهو ما لزم منه تتبع ما ورد في مفردات المادة مع الإسهاب في تنوع مصادر المادة ومراجعتها لكي يتمكن الطالب من الإلمام بموضوعات المادة ومصادرها حتى يزداد أكثر من التراث الذي خلفه فقهاء القانون الجنائي.

هذا القانون الذي يرسم للمجتمع معالم الأفعال غير المشروعة ليضع لها وصف الجريمة، ويرتب لها تبعات لذلك العقوبة المقدرة لها والمناسبة لجسامتها وخطورتها.

مع أن الوارد في المذكرة إنما كان مسائرا لما هو موجود من نصوص قانونية في قانون العقوبات وكذا قانون الإجراءات الجزائية، وذلك للصلة الوثيقة بين القانونين، باعتبار أحدهما موضوعي والآخر إجرائي شكلي، مع الاستعانة ببعض المراسيم والقوانين التي تخدم بعض جزئيات المسائل التي تم تناولها.

وقد تثبتت في إعداد المذكرة ما هو موجود في أهم مصادر شروح قانون العقوبات ملتزما بذلك الترتيب الوارد في القانون أولا، وكذا الترتيب الذي درج عليه الشراح.

المبحث الأول: مضمون قانون العقوبات

المطلب الأول: التعريف به وموضوعه وتطوره

أولاً: يقصد بقانون العقوبات، مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقرر لها، أو يقابلها من عقوبات أو تدابير أمن، إلى جانب القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات والتدابير.

وقد يشترك قانون العقوبات مع غيره من القوانين في مواجهة السلوك غير الاجتماعي، لكنه يتميز عنها، بأنه لا يتدخل إلا لحماية القيم والمصالح الاجتماعية، سواء تعلقت بالمصلحة العامة، أو بمصالح الأشخاص.

وقانون العقوبات يحتوي على نوعين من القواعد القانونية الموضوعية:

1. قواعد عامة: وتضم القواعد التي تخضع لها جميع الجرائم والعقوبات على اختلاف أنواعها، وتسمى مجموعة هذه القواعد " قانون العقوبات القسم العام " *Droit Pénal General* ، وقد تضمنها الكتاب الأول والثاني من قانون العقوبات الجزائري في المواد من 01 إلى 60 مكرراً تحت عنوان " العقوبات وتدابير الأمن وكذا الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة " ¹.

2. قواعد خاصة: وتضم القواعد التي تحدد كل جريمة على حدة من حيث بيان أركانها الخاصة وعقوبتها والظروف الخاصة بها، وتسمى مجموعة هذه القواعد " قانون العقوبات القسم الخاص " *Droit Pénal spécial* وقد تضمنها الكتاب الثالث والرابع من قانون العقوبات الجزائري في المواد من 61 إلى 468 تحت عنوان " الجنائيات والجنح وعقوباتها وكذا المخالفات وعقوباتها " .

1 القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتسم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

ثانياً: في تسميته: لما كان هذا القانون يضم الجرائم والعقوبات المقررة لها، فقد تمت تسميته بقانون العقوبات، وهو من قبيل تسمية الجزء ويراد به الكل، وهذا على اعتبار أن كل جريمة تقابلها عقوبة، وبالعقوبة تتميز قواعد قانون العقوبات عن غيره من القوانين الأخرى.

ولكن هذه التسمية لم تحظ بإجماع فقهاء القانون، بحجة أن التسمية لا تعبر إلا عن الجانب الجزائي من القانون، وهو العقوبات، دون الجانب الآخر وهو الجرائم. هذا بالإضافة إلى أن العقوبات بالمعنى الدقيق ليست هي كل الجزاءات المترتبة عن الجرائم، فهناك ما يسمى بالتدابير الاحترازية المنصوص عليها في هذا القانون والتي تتخذ للحد من الخطورة الإجرامية¹. ولكن هذا الاعتراض مردود بأن العقوبة هي المعبرة عن الجريمة متى كانت مقررّة مقابل ارتكابها، ذلك أنه يحدد جرائم ثم يقرر من أجلها عقوبات، كما أن التدابير التي ينص عليها القانون كمقابل للجريمة تأخذ الطابع الجزائي للعقوبات، وتعد عقوبات من الناحية القانونية². وبناءً على هذا، تبنى البعض تسمية قانون العقوبات بالقانون الجنائي *Droit Criminel* رمزاً إلى الجريمة بدلاً من العقوبة، باعتباره قانون الجرائم، وأن الجنائية التي يشق منها هذا الاسم، هي أخطر الجرائم، ولكن لم يسلم هذا الرأي من النقد باعتباره قاصر عن استيعاب مضمون هذا القانون، لأنه لا يعبر عن رد الفعل ضد الجريمة، وهو العقوبة، كما اقتضت تسميته على الجنائية وهي نوع من الجرائم وليست كل الجرائم، ومن ثم كان تعبيراً غير جامع لكل موضوعه³. ولكن اعترض على أن اللغة القانونية تعترف لتعبير الجنائية بمدلولها الواسع إلى جانب المدلول الضيق - الذي يضبطه مقدار العقوبة - على أن المفهوم الواسع يشمل كل الجرائم، وهذا ما يتضح من إطلاق تعبير الجنائي على عدد من النظم والمبادئ التي لا تختص بالجنائيات وحدها، وإنما تتسع لكل الجرائم، مثال: الإجراءات الجنائية، القصد الجنائي، المساهمة الجنائية، المسؤولية الجنائية...

1 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية، القاهرة، ط06، 2015، ص 14 .

2 Giuseppe di Gennaro, Research in the Développement of Criminel Law and the Criminel Justice : International Review of Criminel Policy, N . 28

3 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، رقم 02، ص 04 .

كما نجد أن من التشريعات العقابية من تسمى قانون العقوبات بالقانون الجزائي - كما هو حال القانون الكويتي واللبناني والسوري - وهي تسمية غير دقيقة لأنها لا تفصح عن ذاتية الجزاء الذي يتمتع بها هذا القانون، وتميزه عن غيره من القوانين الأخرى والتي تفرض جزاءات غير عقابية مثل القانون المدني والتجاري والإداري . .

وبناء على ذلك تبقى كلمة العقوبة تفصح عن أشد الجزاءات المقررة للجرائم، ومنها جاء اصطلاح قانون العقوبات، وهو اصطلاح لا بديل له، ولا غنى عنه، فقد فشلت جميع المحاولات لإبداله بغيره، ولا غنى عنه للدلالة على ما يهدد مرتكب الجريمة من جزاءات تنفق في شدتها مع الإخلال بالأمن والنظام العام¹. وهي التسمية التي احتفظت بها معظم التشريعات العقابية العربية - كالتشريع الجزائري والمصري - والأوروبية - كفرنسا وإيطاليا - . على أن غالبية الفقه ترى أن الأصح هو استعمال أحد التعبيرين (القانون الجنائي أو قانون العقوبات) كترادفين².

وخلاصة ما يمكن القول به، أن التسمية المشهور كانت ولا تزال هي قانون العقوبات، وأن باقي التسميات من قانون جنائي وجزائي وإن كانت محلاً للنقد، إلا أنها عبارات تبنتها بعض التشريعات العقابية، ويبقى الخلاف فيها لا يترتب عنه أي أثر، كما أنه لا مشاحة في الاصطلاح.

ثالثاً: موضوع قانون العقوبات

إن قانون العقوبات، في الحقيقة، إنما ينظم حق الدولة في العقاب، ذلك الحق الذي يعتبر من أخطر ما تملكه الدولة من الحقوق في مواجهة الأفراد، وهو حق تفرضه الحياة في المجتمع وتقتضيه ضرورة المحافظة على المجتمع وحمايته من شتى أشكال العدوان، الذي يهدد كيانه، وهو المسمى في القانون بالجرائم على اختلاف أنواعها، بحيث تضع الدولة سياسة عقابية الذي يحويه علم العقاب، الذي يرمي بالتالي إلى الوقوف على الكيفية التي ينبغي

1 محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1970، ص 19 .

Bouzat et Pinatel ; Traité de Droit Pénal et de Criminology, 1970, P.02

2

رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص 19 .

بها مواجهة الظاهرة الإجرامية في مرحلة التنفيذ العقابي ، بما يكفل تحقيق أهداف المجتمع في منع الجريمة أو تقليصها إلى أبعد مدى¹.

وبناء على ذلك، فإن قانون العقوبات عند تنظيمه لحق الدولة في العقاب، فإنه يتولى تحديد الجرائم والعقوبات من الناحية القانونية على النحو الآتي:

أ. التحديد المادي للجريمة: وهو الذي ينصرف إلى السلوك الإجرامي المادي، سواء كان إيجابياً أم سلبياً.

ب. التحديد القانوني للجريمة: وذلك ببيان نوع الجريمة إما جنائية أو جنحة أو مخالفة، وهو الأمر الذي يتوقف على مقدار العقوبة الجنائية، على أنه لا ينبغي الخلط بين الحكم بالتعويض الذي تقضي به المحكمة بسبب الضرر المترتب عن الجريمة وبين العقوبة الجنائية، ذلك أن هذا التعويض لا يعتبر عقوبة.

ج. التحديد القانوني للعقوبة: وذلك عن طريق بيان العقوبات الأصلية الذي يتوقف عليها التحديد القانوني للجريمة ونوعها داخل تقسيمات الجرائم، بالإضافة إلى بيان العقوبات التكميلية سواء كانت وجوبية أو اختيارية².

رابعاً: العلوم المساعدة لقانون العقوبات

هناك طائفة من العلوم، ليست قانونية بحتة، تستهدف نفس الهدف الذي هو لقانون العقوبات، وهو مكافحة

الجريمة، فسميت بالعلوم المساعدة لقانون العقوبات *Sciences Auxiliaires Du Droit Criminel*

وطريقها في ذلك، إما بتقصي أسباب الجريمة للعمل على منع وقوعها، أو تخيير العقوبات الملائمة لها إذا ما وقعت

بعد كشفها وتعقب مرتكبها. لهذا تعتبر الإحاطة بهذه العلوم من مستلزمات دراسة قانون العقوبات، ولذلك

عنيت الجامعات الحديثة بتدريس هذه العلوم،

1 د. محمد زكي أبو عامر ، دراسة في علم الإجرام والعقاب ، القسم الثاني ، علم العقاب ، 1987 ، ص 281.

G. Levasseur, G. Stéfani et R. Jambu-Merlin, Criminologie et science pénitentiaire, Précis Dalloz, 4^{ème} éd. 1980, p. 1 et s ; B. Bouloc, Pénologie, Précis Dalloz, 1991, n°1, p. 1 et s.

2 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق، ص 18، 19.

كما أن الدراسات الجنائية لم تعد مجرد دراسات قانونية خالصة بشرح نصوص القانون فقط، فقد كشف البحث العلمي عن أهمية الدراسات التجريبية التي تقوم على ملاحظة الوقائع واستخلاص القوانين العلمية التي تحكمها، وتكمن أهمية هذه الدراسات بالنسبة لقانون العقوبات، في أن هذا الأخير يهدف إلى مكافحة الجريمة، واضعاً في ذلك النصوص القانونية التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات والتدابير المقررة لها، متبعاً في ذلك سياسة معينة في التجريم والعقاب، يطلق على هذه السياسة تعبير السياسة الجنائية *Politique Criminelle*. ومن البديهي لكل يرسم المشرع سياسة جنائية سليمة، أن يضع أمامه تحديد دقيق لماهية الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية وبيان لأسبابها، وتوضيح الأغراض المتبتغة بالعقوبة والتدبير الاحترازي، وحتى يفسر الفقيه ويطبق القاضي نصوص القانون يتعين الإلمام بالسياسة الجنائية للمشرع، والإحاطة بهذه السياسة وبأسسها العامة والأسلوب الصحيح لرسمها¹. وأشهر العلوم المساعدة تمثل فيما يلي:

أ. علم الإجرام: *La Criminologie*

أو كما يسميه البعض علم الجريمة، وهو العلم الذي يتناول دراسة أسباب الجريمة، وتفهم مصادرها والدوافع إليها للعمل على مكافحتها، وهو علم حديث النشأة شأنه في ذلك شأن العلوم المتصلة بدراسة الإنسان، والتي لم تتطور إلا بتطور المنهج العلمي التجريبي في دراسة الظواهر الاجتماعية والبحث في حقائق الحياة².

ويعتبر إميل دور كهايم مؤسس المدرسة الحديثة لعلم الاجتماع القانوني، وقد عني بكل أشكال الروابط الاجتماعية وصلتها بالجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية اعتيادية، واعتبرت هذه المدرسة أن المجتمع له الدور الأساسي في تحقيق الظاهرة الإجرامية نتيجة إهماله وعدم التزامه بالقيام بالأعباء الملقاة على عاتقه³.

ويضم علم الإجرام، تبعاً لتعدد الاتجاهات في تحري أسباب الجريمة، علوماً فرعية متعددة، كعلم التاريخ الطبيعي للإنسان من الوجهة الجنائية *Anthropologie criminelle*، وهو العلم الذي يسعى إلى تحري أسباب الجريمة

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق، 15/01.

2 رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، القاهرة، 1977، ص 19.

3 عمر السعيد رمضان، دروس في علم الإجرام، جامعة القاهرة، 1975، ص 06.

عن طريق دراسة شخص المجرم من حيث تركيبه الجسماني لتحديد مدى تأثير هذا التركيب على طباعه من الناحية الإجرامية. وقد ازدهر هذا العلم بفضل العلامة الإيطالي (لومبروزو). وعلم الاجتماع الجنائي Sociologie Criminelle وهو العلم الذي يرجع أسباب الجريمة إلى الوسط الاجتماعي أو البيئة، وما يكتنفها من مختلف الظروف الاجتماعية والاقتصادية، وهو يستعين في تأكيد النتائج التي يتوصل إليها بالإحصاءات الجنائية Statistiques Criminelle، ويعود الفضل في ازدهار هذا العلم للعلامة الإيطالي (فيري) .

وكذا علم النفس الجنائي Psychologie Criminelle، وهو العلم الذي يسعى إلى تحري أسباب الجريمة عن طريق دراسة نفسية المجرم، وتحليل عقلية، ومحاولة تفهم الانفعالات التي انساق تحت تأثيرها إلى الجريمة¹. أما عن علاقة قانون العقوبات بعلم الإجرام فإنها تكمن في أن هذا الأخير يضع أمام المشرع عوامل وقوع الجريمة، لكي تكون موضع اعتباره في تقدير الضرورة والتناسب بين التجريم والعقاب.

ب. علم العقاب: Sciences Pénitentiaire

هو مجموعة من القواعد التي تحدد الأصول الواجبة الإلتباع كي يكون تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية محققاً الأغراض الاجتماعية التي من أجلها يقرها المشرع. ولا ينظر علم العقاب إلى العقوبة والتدابير من زاوية تشريع معين، وإنما يبحث فيهما باعتبارهما نظامين اجتماعيين يقتضيهما نظام المجتمع وتفرضهما الحاجة إلى مكافحة الجريمة، ويجتهد علم العقاب بعد ذلك في استخلاص القواعد التي تجعل تنفيذ العقاب محققاً للأغراض الاجتماعية على الوجه الصحيح². فكأن علم العقاب علم يسلم بحقيقة الظاهرة الإجرامية، ويتلقفها بالدراسة والتحليل في أعقاب وقوع الجريمة وثبوتها على جان أو أكثر، ثم يبدأ التعامل معها في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي كي يباعد بين

1 على حسين الخلف و سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ص 11 .

2 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، 17/01.

الجاني - وكذا بقية أفراد المجتمع - وبين تكرار وقوعها . من هنا تظهر أهمية دراسات علم العقاب حيث يتوقف على هذا العلم نجاح المجتمع في مواجهة الظاهرة الإجرامية¹.

أما عن العلاقة بينه وبين قانون العقوبات فتكمن، في أن علم العقاب يقتصر دوره من الناحية العلمية على بحث وسائل تنفيذ العقوبات لبحث أفضل طرق المعاملة العقابية لتحقيق الأهداف التي يجب أن يتوخاها قانون العقوبات، وفي ضوء نتائج بحوث علم العقاب يحدد المشرع في قانون العقوبات سياسته التشريعية في تحديد أساليب رد الفعل في مواجهة الجريمة من خلال العقوبات وكيفية تفريدها².

ج. علم التحقيق الجنائي *La Criminologie* (أو البوليس الفني) *La Police Scientifique*

هو العلم الذي يبحث في الوسائل التي تعين على كشف الجريمة وتعقب مرتكبها ومعرفة، وهو يعتمد على طائفة من العلوم أخصها الطب الشرعي، ويبحث في الآثار التي تلاحظ على جسم الجاني عليه كالجروح وزمن القتل وكيفيته، ونوع الآلة المستعملة في الجريمة، وكذا البصمات وتحليل الجينات وغيرها . .

وبناء على ذلك، تظهر أهمية هذا العلم في أنه يساعد القضاء الجنائي للتعرف على وقائع الجريمة والوصول إلى الحقيقة، والحكم بالعقوبة المقررة وفقاً للملابسات القضية وما تفرزه نتائج التحقيق الجنائي .

1 محمد زكي أبو عامر ، دراسات في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق ، ص 281.

2 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 22.

المطلب الثاني: نشأة القانون الجنائي وتطوره

نشأ القانون الجنائي بنشوء العقوبة، والعقوبة قديمة قدم المجتمع الإنساني، وهو أقدم فرع من فروع القانون، وقد مرّ بمجموعة مراحل تعاقبت عبر الأزمنة حتى اكتمل بناؤه، وهي كالآتي:

الفرع الأول: مرحلة الانتقام الفردي

وهي أولى مراحل العقاب، وتشمل الوقت الذي كان فيه الناس يعيشون تحت النظام القبلي، وكان أفراد القبيلة الواحدة متضامنين فيما بينهم، فإذا ما وقع اعتداء على أحد أفراد القبيلة اعتبر هذا الاعتداء وكأنه قد أصاب القبيلة بأسرها، مما يؤدي إلى أن يهب جميع أفراد قبيلة المجني عليه للانتقام من الجاني، وقبيلته التي تعتبر بدورها مسؤولة بالتضامن مع الجاني عن الاعتداء، وهكذا تنشب الحرب القائمة على الانتقام.

أما داخل القبيلة، فكان رئيس القبيلة هو الذي يباشر سلطة القضاء بين أفرادها، فيطبق ما تعارفوا عليه من وسائل العقاب كالتأديب والتكفير ويتدرج من الضرب إلى القتل أحياناً أو الطرد من العشيرة، وهذه الأخيرة تعتبر أشد أنواع العقوبات. وبعد مرور الزمن ظهرت أنظمة جديدة كنظام القصاص ثم نظام الدية للصلح بين القبيلتين، وقد كانت اختيارية لا تعقد إلا برضا الطرفين، وإلا كانت الحرب السبيل الوحيد.

ثم تطورت هذه الأنظمة إلى أن أصبحت إجبارية عند نشوء الدولة، كما لجأ الناس قديماً إلى نظم أخرى تمثلت في نفي الجاني، وتسليمه لأهل المجني عليه لمؤاخذته، وكذا تحريم القتال في الأشهر الحرم وغيرها¹.

الفرع الثاني: مرحلة الانتقام للدولة

بدأت هذه المرحلة بنشوء الدولة واستقرار سلطانها، حيث انتقل إليها الحق في العقاب وانفردت به، وقد كان هذا الحق مقصوراً فقد على الجرائم التي تمس كيان الجماعة، ثم تدرج حتى شمل جميع الجرائم.

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق، 22/01.

وقد كانت أشد الجرائم قديماً هي التي تمس بالدين كالسحر وتدنيس أماكن العبادة، ذلك أن الدين كان له الأثر الكبير في حياة الدولة، بحيث لم يكن دوره مقتصرًا على المساهمة في تكوين الدولة، بل امتد إلى توجيه نشاطها السياسي، فأعطى سلطات الحاكم صبغة دينية واضحة، فكان من واجبات الحاكم حينها حماية الدين والإبقاء على مرضاة الآلهة. وقد أثر الدين في تطور القانون الجنائي فتحوّلت العقوبة من فكرة الانتقام الجماعي إلى انتقام ديني. وأصبح هدفها التكفير عن الجريمة، وتفسير ذلك أن المجرم قد أغضب الآلهة، فلا بد من إرضائها بإنزال ألوان العذاب به. وإلا حلّ الغضب على المجتمع كله، وكان المجرم يقدم كضحية للآلهة.

وقد اتسمت العقوبات في هذه المرحلة بالقسوة، كانت خالية من كل إصلاح للجاني، والسجون في حال يرثى لها بحيث لم يراعى أدنى الظروف الصحية، وأغلب الجرائم يعاقب عليها بالإعدام، والعقوبة تختلف باختلاف مركز المجرم الاجتماعية، ولم تكن محددة بل متروكة لتحكم القضاة¹.

الفرع الثالث: مرحلة نشوء المدارس الفقهية في عهد الثورة الفرنسية

أولاً: المدرسة التقليدية الأولى

نشأت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، وقد أخذ أصحاب هذه المدرسة على النظام الجنائي المستقر عيوباً توصل في أمرين: قسوة العقوبات، وخضوعها لتحكم القضاء واستبداده.

وقد تركّز آرائهم التي نادوا بها في محاولة التخفيف من قسوة العقوبات بما يستتبعه من استبعاد التعذيب من الأصول الجزائية، وإقرار قاعدة شرعية للجرائم والعقوبات، بما يستتبعه من استبعاد من سلطة القاضي في التجريم والعقاب، وحصنها في تطبيق نصوص القانون وإقرار المساواة بين المجرمين.

وأصحاب هذه المدرسة هم بيكاريا الإيطالي وبنام في إنجلترا وفويرباخ في ألمانيا.

Donnedieu De Vabres, Traite. De droit Criminel, P. 30. Vidal et Magnol, Cours De Droit Criminel, 1 T.1. N.15

وقد أسس بيكاريا رأيه على فكرة العقد الاجتماعي لتحديد أساس حق الدولة في العقاب، فقال أن العقوبة هي جماع حقوق الأفراد في الدفاع عن أشخاصهم وأموالهم التي نزلوا عنها للمجتمع. وتبع عن هذا المساواة في العقاب، والإقلال من قسوة العقوبة، وفي هذا الصدد يقول: "ومن ذا الذي يطالع أحداث التاريخ دون أن يستنكر تلك التعذيبات الهمجية العقيمة التي ابتكرها ونفذها أشخاص يقال عنهم أهل علم"، وبناء على ذلك تمسك بيكاريا بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات قاطعاً الطريق أمام التحكم القضائي I. وقد تأثر قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1791 بهذه الآراء، فأقر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات واستبعد السلطة التقديرية للقاضي، وجعل العقوبات حداً واحداً.

وقد تبنى بقية الفقهاء رأياً مخالفاً، حيث أقاموا سلطة الدولة في العقاب على أساس فكرة المنفعة، وتعني أن ما يبرر العقوبة هو فائدتها في المجتمع. وقد قال بنجام بأن العقوبة المجدية، هي ما كان الأذى الذي يصيب المجرم راجحاً في نظره على الفائدة التي يسعى إليها بارتكاب الجريمة. إذ بهذا الشرط تحقق الغاية من العقوبة المتمثل في الردع.

ثانياً: المدرسة التقليدية الحديثة

كان أهم ما وجه من نقد إلى المدرسة الأولى أنها ركزت اهتمامها على الجريمة ومقدار خطورتها، وأغفلت شخص المجرم، الأمر الذي جعلها تنظر إلى الجريمة ككائن قانوني مجرد *Etre Juridique Abstrait* له طبيعة مادية مستقلة². وقصرت أغراض العقوبة على الردع العام. ولم توجه اهتماماً إلى إصلاح المحكوم عليه وإعداده بعد أن تنقضي العقوبة لاسترداد مكانه في المجتمع. وقد انقلبت المساواة التي نادى بها هذه المدرسة إلى النقيض منها، إذ أدت إلى أن يخضع لمصير واحد أشخاص يختلفون في ظروفهم، قد ارتكبوا جريمة واحدة.

وقد تأثر أنصار هذه المدرسة بفلسفة إيمانويل كانط التي جعلت من العدالة المطلقة أساس العقوبة. ذلك أن المجرم يعاقب لأن العدالة تتطلب ذلك، لأن من أنزل شراً بالمجتمع يتعين أن ينزل به شر يقابله، فمقابلة الشر بالشر ترضي

Donnedieu de Vabres (H) ; Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénal comparée, P. 1
34

Enrico Ferri : La Sociologie Criminelle, Paris, 1905, P. 05

العدالة. وقد نجحت هذه المدرسة في إدخال عنصر الواقعية في سياستها الجنائية، وأمدت قانون العقوبات بالطابع الشخصي الذي كان ينقصه، واهتمت بشخص المجرم أثناء تنفيذ العقاب. وقد تأثر قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1832 بتعاليم هذه المدرسة، واتجه إلى التخفيف من قسوة العقوبة، وتم التوسع في نطاق الظروف المخففة حتى شملت كل الجرائم.

لكن انتقدت هذه المدرسة على اعتبار أنها أفسحت المجال للعقوبات قصيرة المدة، ذلك أن الاعتراف بظروف التخفيف يجعل القاضي ملزماً بتخفيف العقاب، وهو ما يؤدي إلى اختلاط المحكوم عليهم بأشخاص أعرق إجراماً، كما أنها قصرت أغراض العقوبة على تحقيق العدالة والردع العام.

ثالثاً: المدرسة الوضعية *Ecole Positive*

نشأت هذه المدرسة في إيطاليا من مؤسسها لومبروزو، وفيري، وجارو فالو، وأهم مبادئها إنكار حرية الاختيار واعتناق فكرة الجبرية، فكل نشاط يصدر عن الإنسان هو حتمية لعوامل خارجية وعوامل داخلية¹.

فإنكار حرية الاختيار يقتضي إنكار المسؤولية الجزائية في صورتها التقليدية، وأن الجريمة ليست ظاهرة تستوجب العقاب، إذ قد ارتكبت فلم تعد في الاستطاعة إزالتها، وإنما يكمن الخطر في شخص المجرم، فيتعين أن يتخذ ضده إجراء يكفل في أن لا ينزل بالمجتمع ضرراً.

وقد رأت المدرسة أن العقوبة عاجزة عن حماية المجتمع، وخاصة ضد الفئات الأكثر إجراماً، والذين تمتنع مسائلتهم كالمصابين عقلياً، وغير فعالة أيضاً ضد فئة المعتادين للإجرام، ولهذا الأسباب، سعت المدرسة لتغيير شامل في الجزاء من حيث مضمونه بإيجاد وسائل وقائية تزجر الجاني. ومن حيث الأساس، حيث ترى أن أساس الجزاء الجنائي هو الخطورة الإجرامية لا الخطأ الذي يمثله الجاني، وأن الجزاء يجب أن يكون متناسباً مع هذه الخطورة، بصرف النظر عن توفر المسؤولية من عدمها، لأن الغاية من ذلك هو حماية المجتمع.

C. Lombroso ; Lhomme Criminelle, Paris, 1887, P. 650

ومن حيث الوسيلة، حيث طالبت هذه المدرسة بجزء يحمي المجتمع ويتجرد من مفهومه التقليدي، القائم على التناسب مع جسامة الجريمة، جزاء يقوم على إصلاح الجاني أو استئصاله. وإذا لم تتوفر في العقوبة هذه الصفات، فإنه يلزم اللجوء إلى التدابير الاحترازية للوقاية من الجريمة.

ثم أن هذه المدرسة قسمت المجرمين إلى طوائف، فهناك من تغلب عليهم العوامل العضوية والنفسية، وهذا القسم يضم المجرمين بطبيعتهم، وهم الذين ولدوا مصابين باختلال وراثي يؤدي إلى تشويه القيم الأخلاقية في تقديرهم، ويضم المجرمين بالعاطفة، وهم المصابون بضعف يفقدهم السيطرة على تصرفاتهم دون تفكير.

وهناك قسم يغلب عليهم العوامل الخارجية، وهم على قسمين: المجرمون بالمصادفة، وهم في الأصل أمناء ولكنهم ضعاف أمام عوامل الإغراء الخارجية. والمجرمون المعتادون، وهم الذين ارتكبوا الجريمة أول مرة، ثم ألفوا سبيلها نتيجة العوامل الاجتماعية المفسدة.

وفي معترك ما نادت به هذه المدرسة، وتحت تأثير أفكار علم الإجرام ظهر مذهب الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة على يد الحامي الإيطالي فيليب جراماتيكا الذي نادى بضرورة حماية المجتمع في مواجهة المجرمين بإعادة تأهيلهم اجتماعياً وتحسين أحوالهم، مع اعتبار المجتمع مسؤولاً عن انحراف بعض أفراد¹. وأياً كان منطلق هذه الحركة، فإنها قد خرجت عن الطابع القانوني للنظام الجنائي الذي أرسته السياسة التقليدية، فلم تر ضرورة للتجريم والعقاب، ولم تر محلاً لبحث أي تناسب بين المساس بحق المجرم أو حرياته وبين رد الفعل المقرر لجريمته، بحسب أن المطلوب هو إعادة تأهيله اجتماعياً بكافة الوسائل بعيداً عن قانون العقوبات، وعليه فواجب الدولة في نظره يتمثل في التأهيل الاجتماعي للفرد، بدلاً من حق الدولة في العقاب الذي أنكر وجوده².

Cramatica, Principes de défense sociale, Paris, 1964, P. 53

1

2 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 53.

الفصل الأول: النظرية العامة للجريمة

المبحث الأول: مفهوم الجريمة وتقسيماتها

المطلب الأول: مفهوم الجريمة في التشريع الجنائي المقارن

الجريمة ظاهرة اجتماعية، دأبت الجماعة على مكافحتها منذ أن وجدت، وقد أخذت الدولة على عاتقها بعد نشوءها، القيام بهذه المهمة، فنشئت بذلك القوانين تبين الجرائم والعقوبات المقررة لها، وكذا التدابير الواجب اتخاذها، وهكذا أصبحت الجريمة فكرة قانونية *Notion Juridique*، فدراسنا للجريمة إنما يكون باعتبارها فكرة قانونية.

ثم إن دراسة النظرية العامة للجريمة في الواقع، إنما تقوم على إظهار ما يجمع ويوحد هذه الأحكام المتعلقة بمفردات الجرائم في هيكل أو جسم واحد متناسق يضم جميعها. وذلك بإبراز القواعد العامة التي تحكم كل الجرائم مهما تعددت، ولا تكاد تخرج عن ذلك مطلقاً، وإلا لم تعتبر جريمة في نظر القانون.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة قانوناً:

أولاً: التعريف بالجريمة

جاءت غالبية قوانين العقوبات الحديثة خالية من وضع تعريف للجريمة - ومنها التشريع الجزائري - وهو مسلك محمود، طالما أن المشرع تطبيقاً لمبدأ شريعة الجرائم والعقوبات يضع نصاً لكل جريمة يحدد فيه الأركان والعقوبة.

وبناء على ذلك تولى الفقه وضع تعريف للجريمة، وقد وجد اتجاه مادي يهتم بالفعل المادي، واتجاه شخصي يقيس الجريمة بالنظر إلى الإرادة الآثمة لمرتكبها ومدى خطورة صاحبها على المجتمع.

وواقع الأمر أن الجريمة لا تقوم بغير فعل مادي وإرادة آثمة، فلا تقوم الجريمة بغيرهما معاً. ذلك أنها ليست محض فعل مادي مخالف للقانون، أو إرادة آثمة ضد القانون، وإنما تجمع بين الاثنين.

وقد انقسم الفقه بشأن التعريف بالجريمة إلى اتجاهين: أحدهما شكلي، يعتمد على نص القانون على ذلك، فيكفي اعتبار أي فعل جريمة ما دامت نصوص قانون العقوبات أورده، الأمر الذي يجعل مفهوم الجريمة يرتبط بالقانون نفسه، من دون الخوض في الطبيعة المادية لهذه الظاهرة الاجتماعية.

والإتجاه الثاني موضوعي، الذي ينظر إلى الجريمة باعتبارها واقعة ضارة بالمجتمع، فهو يركز على السلوك ويهمل العقاب. ولهذا قيل بضرورة المزج بين الاتجاهين، فتكون الجريمة عبارة عن: "واقعة إيجابية أو سلبية مصدرها خطأ الإنسان يعدها المشرع خطرة أو ضارة بالمصالح العامة، ويرتب عليها النظام القانوني عقوبة جنائية"¹.

وقيل بأنها: "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر له القانون عقوبة أو تدبير احترازي"².

فالجريمة تتطلب حصول فعل الذي يقصد به ذلك النشاط الذي يقوم به الشخص أيا كان إيجابيا كحركة أو سلبيا كامتناع. وأن يكون هذا الفعل غير مشروع أي يعتبر في نظر القانون سلوك إجرامي منصوص عليه.

وأن يصدر عن إرادة جرمية، ذلك أن الجريمة ليست ظاهرة مادية محضة، بل عمل إنسان صادر عن إرادة متجهة إلى إحداث النتيجة.

وأخيراً لا بد أن يفترض القانون للجريمة عقوبة أو تدبير احترازي.

الجريمة الدولية: لا يختلف مفهوم الجريمة الدولية عن الجريمة الداخلية إلا من حيث الركن الدولي لها، وبناءً على ذلك عرفنا بأنها: "تلك الجريمة التي يترتب على وقوعها إلحاق الضرر بأكثر من دولة". وقيل بأنها: "ذلك العدوان الذي يقع على مصلحة أساسية للمجتمع الدولي تتمتع بحماية النظام القانوني الدولي من خلال قواعد القانون الدولي الجنائي"³.

1 يسر أنور، شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، 175/02.

2 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، 60/01.

3 محمد عبد المنعم عبد الخالق، الجرائم الدولية، دار النهضة المصرية، القاهرة، ط1، 1989، ص 75 وما بعدها.

ثانياً: الفرق بين الجريمة الجنائية وما يشابهها

1. الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية L'infraction Civile :

تقع الجريمة الجنائية بمخالفة نص قانون العقوبات، على نحو يؤدي إلى نشوء المسؤولية الجنائية، مما يؤدي إلى تطبيق العقوبة، أم الجريمة المدنية فإنها تتمثل في الفعل الضار بالغير الذي نشأ عن خطأ يؤدي إلى نشوء المسؤولية المدنية من طرف المتسبب في الضرر، وهذا تطبيقاً لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"¹.

وتختلف الجريمة عن الخطأ المدني، ذلك أنها تفترض وجود نص سابق يحدد الجزاء الجنائي طبقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، وهو ما يفترضه أيضاً الخطأ المدني الذي يقع بأي فعل غير مشروع يسبب ضرراً للغير، ولو لم يكن هذا الخطأ محدد بوضوح في نص خاص. أما من حيث الركن المادي، فإن الجريمة تقع ولو لم يحص ضرر كما هو الحال في جرائم الخطر الذي يصيب مصلحة الشخص أو المجتمع، بخلاف الخطأ المدني فإنه لا يقع إلا إذا ترتب حصول ضرر للغير ولو لم يمس مصلحة المجتمع.

أما فيما يتعلق بالركن المعنوي، فإن الجريمة الجنائية فإنها لا تقوم في أحوال إلا إذا توفر الخطأ العمدي (القصد الجنائي) وقد تقوم بمجرد الخطأ غير العمدي. أما الجريمة المدنية فإنها قد تقوم من دون وجود خطأ أصلاً من الشخص، كما هو الحال عن المسؤولية عن فعل الغير وكذا المسؤولية الناشئة عن الأشياء، وهذا لا يمكن تصوره في المسؤولية الجنائية مطلقاً.

وفيما يتعلق بالجزاء، فإنه في الجريمة الجنائية يتخذ صورة العقوبة أو تدير احترازي، أما في الجريمة المدنية فإنه يتخذ صورة التعويض.

1 القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

على أنه لا تلازم بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية، فقد ينشأ عن الفعل جريمة مدنية فقط والعكس صحيح، وقد ينشأ عن الفعل الجريمتين معاً كالقتل والضرب تنشأ عنه جريمة جنائية ومدنية.

2. الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية L'infraction Disciplinaire :

تختلف الجريمة الجنائية عن التأديبية من حيث الأركان وطبيعة الجزاء الجنائي.

فالجريمة التأديبية، هي كل فعل من شأنه الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة، أو الهيئة التي ينتسب إليها الفاعل، أو المساس بالهيئة والاحترام اللازمين لهؤلاء الأعضاء بحكم صفتهم. والذي يستوجب بعد ذلك جزاء تأديبي، كانشغاله بالتجارة وإهماله المهام الموكولة إليه.

وإذا كانت المسؤولية الجنائية تقوم بناء على وجود المساس بمصلحة المجتمع وقيمه، فإن المسؤولية التأديبية تقوم على أساس المساس بمصلحة جهة الإدارة أو جهة العمل. كما أن الجريمة الجنائية يشترط فيها وجود نص تشريعي خاص بها يحدد العناصر التي تقوم عليها والجزاء المقرر لها، فإن الجريمة التأديبية يكفي فيها مجرد التحديد العام للواجبات التي يقع الإخلال بها.

أما عن طبيعة الجزاء المقرر للجريمة الجنائية، فإنه يتمثل في العقوبة أو التدابير الاحترازية المنصوص عليها في قانون العقوبات، أما الجزاء المقرر للجريمة التأديبية فيتنوع ويختلف بحسب درجة الخطأ المرتكب من ذوي الصفة في إدارته أو مهنته، فقد يكون حرمان من امتياز أو تحويل أو عزل، أو حتى متابعة جزائية إن ارتكب بمناسبة وظيفته جريمة جنائية كالاحتلاس مثلاً، أو إهانة موظف أثناء تأدية وظيفته.

الفرع الثاني: تعريف الجريمة شرعاً

تعرف الجريمة في الفقه الإسلامي بأنها: "محظورات شرعية زجر الله عنها بجد أو تعزير"¹. والمحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة². وبناء عليه، فمصطلح الجريمة يطلق على ارتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل، واشتق من ذلك المعنى إجرام قال الله تعالى: "إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ ءَامَنُوا يَضْحَكُونَ"³.

وكل جريمة في الشرع إلا ولها جزاء إما عاجل في الدنيا، وإما آجل في الآخرة، ولكن الفقهاء ينظرون إلى الجريمة من ناحية سلطان القضاء عليها، وما قرره الشارع من عقوبات دنيوية، وهم بذلك يخصصون الجرائم بالمعاصي التي لها عقوبة ينفذها القضاء.

1 الماوردى، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار ابن قتيبة، الكويت، ط1، 1409هـ، 1989م، ص 285. القاضي أبي يعلى، الأحكام

السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ، 2000م، ص 257.

2 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، 66/01.

3 سورة المطففين، الآية 29.

المطلب الثاني: تقسيمات الجرائم

للجريمة في نطاق قانون العقوبات تقسيمات متعددة ومتنوعة، وهي تعدد باعتبارات تمثل فيما يلي:

الفرع الأول: تقسيم الجريمة بحسب خطورتها وجسامتها

أولاً: في القانون الجنائي

اتفقت جل التشريعات العقابية على تقسيم الجرائم بحسب جسامتها وخطورتها إلى التقسيم الثلاثي المشهور، المتمثل في الجنائية والجنحة والمخالفة، وهو المنصوص عليه في نص المادة من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "تقسم الجرائم تبعاً لخطورتها إلى جنائيات وجنح ومخالفات، وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنائيات والجنح والمخالفات"¹.

وقد وجدت محاولات لإخراج المخالفات من دائرة قانون العقوبات، والاكتفاء بالتقسيم الثنائي للجرائم، ولكنه اتجه لم يسلم من النقد بسبب كون المخالفة جريمة مثل غيرها من الجرائم، وكل محاولة لفصل المخالفات عن قانون العقوبات تمثل خطوة باتجاه هدمه².

وقد اختار المشرع الفرنسي حلاً وسطاً حين خص المخالفات بأحكام مستقلة، حيث نص في المادة 111-2 من قانون العقوبات على أنه: "يحدد القانون الجنائيات والجنح ويحدد كذلك العقوبات التي توقع على مرتكبها، وتحدد اللاتحة المخالفات، وتحدد أيضاً العقوبات التي توقع على مرتكبها في الحدود ووفقاً للقواعد التي يقرها القانون"³. وقد اعتمد المشرع الجزائري - وكذا جل التشريعات العقابية - أثناء تقسيم الجرائم بهذا الاعتبار على معيار العقوبة. ذلك أن جسامته العقوبة هي التي تحدد نوع الجريمة وفقاً لهذا الاعتبار.

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

2 عصام عفيفي حسين، تجزئة القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2003، ص 228.

3 وقد وردت صياغة النص كالاتي:

Art 111-2 La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants

على أن العقوبات المقررة لأنواع هذه الجرائم، أوردتها المشرع في نص المادة 05 من قانون العقوبات على أن: "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: الإعدام - السجن المؤبد - السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (05) سنوات وعشرون (20) سنة.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى - الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر. والغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج¹.

والواقع أن هذا المعيار الذي تبنته جل التشريعات العقابية كان محلاً للنقد، ذلك أن جسامه العقوبة يجب أن تتحدد وفقاً لجسامه فعلها المكون لها وليس العكس. ولكن من الناحية العملية فإن العقوبة يختارها المشرع في ضوء عن مدى تقديره لجسامه الجريمة. وعلى ذلك، فإن العقوبة هي الأداة المعبرة عن التجريم، وبها تمارس الدولة حقها في العقاب، فلا جريمة بغير عقوبة، ولا عقوبة بغير جريمة، كما أن المشرع لا يحدد للجريمة عقوبة مغالطة إلا بالنظر إلى جسامتها ابتداءً².

والعبرة في التمييز بين الجرائم هي بما نص عليه القانون لا بما تقضي به المحكمة في حدود سلطتها التقديرية في التفريد القضائي للعقوبة، وهو الذي أورده المشرع الجزائري³ في نص المادة 28 من قانون العقوبات على أنه: " لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكماً يطبق أصلاً على نوع آخر منها نتيجة لظروف مخففة للعقوبة، أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه ". ومن دون الإخلال بسلطة المحكمة في تكييف الواقعة المعروضة عليها وفقاً للقانون. وتكون العبرة في تحديد نوع الجريمة في ضوء العقوبة التي تهدد الجاني، بغض النظر عن العقوبة المحكوم بها،

1 القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

2 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق، ص 345.

3 وكذا المشرع اللبناني في نص المادة 180 من قانون العقوبات على أنه: " لا يتغير الوصف القانوني إذا أبدلت من العقوبة المنصوص عليها عقوبة أخف عند الأخذ بالأسباب المخففة أو الأعذار المخففة ".

فيمتنع أن يتحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة التي يحكم بها القاضي، وبناء على ذلك، إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالسجن إلا أن المحكمة قضت على المتهم بالحبس في حدود سلطتها في التخفيف من العقاب¹، فإن الواقعة تحتفظ بوصفها جنائية.

وعلة هذا النص أن العبرة في تحديد نوع الجريمة هي بخطورتها الموضوعية، أي خطورة مادياتها من فعل إجرامي ونتيجة، لا بخطورتها الشخصية التي ترجع إلى ظروف أو صفات الشخص الجاني.

لأن القانون في تحديده لجسامة الجرائم ومدى خطورتها كان على نحو مجرد، لا يعرف الشخص الجاني بعينه، ولكن له الإحاطة بالأفعال الإجرامية، ولما كانت الأعدار المخففة للعقاب قائمة على اعتبارات شخصية مجردة من التأثير على ماديات الجريمة، فكان المنطق يفرض أن تظل تلك الجريمة المنصوص عليها قانوناً بوصفها دون تغيير.

أما إذا كان التشديد في العقوبة منصوص عليه قانوناً، فإن نوع الجريمة يتغير تبعاً لتغير العقوبة إذا كانت تناسب فئة أخرى من الجرائم، وهو ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 29 من قانون العقوبات على أنه: "يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلاً على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة". كالسرقة إذا كانت ليلاً، أو ارتكبت بواسطة شخصين فأكثر، فإن المشرع أورد لهذه الجريمة العقوبة المقررة للجنائية². وإن كان أصل السرقة أنها جنحة. وبناء على ذلك، فالقاضي لا يستطيع أن يحكم بغير العقوبة المشددة، فلا تكون ثمة عقوبة غيرها يمكن الاعتداد بها في تحديد وصف الجريمة، بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا السبب يزيد من خطورة الجريمة على المجتمع، فتناسبت العقوبة الأشد معها.

ثانياً: في الفقه الإسلامي

1 وهو الذي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 53 (معدلة) من قانون العقوبات على أنه: "يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانوناً...".

القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

2 وهو ما ورد في نص المادة 354 (معدلة) من قانون العقوبات الجزائري.

تقسم الجرائم في الفقه الإسلامي بحسب خطورتها وجسامتها إلى جرائم الحدود، وجرائم القصاص، وجرائم التعازير.

1. جرائم الحدود: وهي الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، قال الإمام الماوردي رحمه الله: "وأما الحدود فهي عقوبات زجر الله تعالى بها العباد عن ارتكاب ما حظر، وفي تسميتها حدوداً تأويلان:

أحدهما: أن الله تعالى حدها وقدرها، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها فيزيد عليها أو ينقص منها.

الثاني: لأنها تمنع من الإقدام على ما يوجبها، مأخوذاً من حد الدار، لأنه يمنع من مشاركة غيرها فيها. .¹¹.

وجرائم الحدود سبعة هي: الزنا، القذف، السرقة، الحراة، البغي، شرب المسكر، الردة

2. جرائم القصاص: وهي الجرائم المعاقب عليها بقصاص أو دية، وعقوباتها مقدرة حق للعبد، فهي ذات حد واحد، وللمجني عليه أو وليه حق العفو فيها، وتسقط العقوبة بعد ذلك.²

وجرائم القصاص تتمثل في جريمة القتل بأنواعه الثلاثة (العمد، الخطأ، شبه العمد) والضرب والجرح بنوعيه (العمد، والخطأ). فكانت بمجموعها خمسة.

3. جرائم التعازير: وهي الجرائم التي ليست لها عقوبة مقدرة أصلاً، وهي على قسمين:

أ. الجرائم المنصوص عليها شرعاً كاتهاك حرمة رمضان والرشوة، والسب، والغش، وأكل لحم الميتة، والتطفيف في الميزان وغيرها.

ب. الجرائم التي لم يرد نص عليها في الشرع، وإنما ترك لولي الأمر الحق في النص على التجريم وتقدير العقوبة، وهذا القسم هو الأكبر، بشرط أن يكون التجريم بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة.

1 الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414هـ، 1994م، 183/13.

2 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1424هـ، 2003م، 176/09.

والفرق بين القسمين، أن الأولى تبقى مجرمة أبداً، والقسم الثاني، يمكن أن يباح في زمن من الأزمنة حسب الظروف.

الفرع الثاني: تقسيم الجريمة بحسب طبيعتها

أولاً: الجريمة السياسية *Crime Politique*

خلت معظم قوانين العقوبات الأجنبية من وضع تعريف للجريمة السياسية، ولهذا اهتم الفقه الجنائي بتحديد معيار هذا النوع من الجرائم، وقد انقسم الفقه في ذلك إلى رأيين، أحدهما معياره موضوعي والثاني معياره شخصي.

1. المعيار الموضوعي: اقتصر على موضوع الجريمة أو تيجتها، فهو بذلك يبحث عن الطابع السياسي للركن المادي للجريمة، ويتجاهل تماماً نفسية المجرم، وقد أخذ بهذا المعيار، المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات لسنة 1935، الذي اعتبر الجرائم السياسية التي توجه ضد تنظيم الدولة، ومنها جرائم الاعتداء على أمن الدولة.

2. المعيار الشخصي: يعتمد على بواعث المجرم، فتعتبر جريمة سياسية كل جريمة لها باعث سياسي ولو كانت من جرائم القانون العام كقتل رئيس الدولة بقصد قلب نظام الحكم، أو تزوير العملة بقصد زعزعة الاقتصاد¹. وأغلبية الفقهاء على اعتبار المعيار الموضوعي، لأن التجريم يقوم أساساً على فكرة الاعتداء على المصالح القانونية الحمية، ولذا فأي تمييز بين الجرائم ينبغي أن يقوم على أساس أنواع هذه المصالح، لا على البواعث والنوايا، ومع ذلك قد تعتبر البواعث السياسية سبباً لتشديد العقاب.

1 وهذا المعيار تمسك به المشرع المصري وذلك في نص المادة الأولى من المرسوم رقم 241 لسنة 1953 بالعمفو الشامل التي تنص على أنه: "يعفى عفواً شاملاً عن الجنابات والجنح والشروع فيها التي ارتكبت لسبب أو لغرض سياسي وتكون متعلقة بالشؤون الداخلية للبلاد . . .". وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا تكون الجريمة سياسية إذا لم ترتكب لغرض سياسي، كما لو ارتكبت بقصد الانتقام، أو ارتكبت لغرض ديني أو اجتماعي أو اقتصادي. . نقض 01 أبريل 1954، رقم 150، مجموعة الأحكام القضائية، س 05، ص 443.

ولم يرد في التشريع الجزائري¹ نص يبين المعيار الذي يضبط الجريمة السياسية، وهو الأمر الذي يصعب مهمة القضاء حين يتصدى لتكييفها. وإن بين المشرع الأحكام المتعلقة بها فيما يتعلق بتسليم المجرمين، كما هو وارد في المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: "لا يقبل التسليم في الحالات التالية: إذا كانت للجناية أو الجنحة صبغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي"².

على أن وصف الجريمة بالسياسية يختلف باختلاف الزمان والمكان وطبيعة السياسة الجنائية للدولة، وإذا اتصفت الجريمة بالسياسية فإن المجرم تختص بأحكام تميزه عن المجرم العادي من حيث التخفيف من العقاب، وأن يعامل معاملة خاصة داخل المؤسسة العقابية...

ثانياً: الجريمة العسكرية *Crime Militaire*

هي الجريمة التي تمس المصالح العسكرية، ويكون فيها الجاني له صفة العسكري، ولها قضاء مستقل يسمى بالقضاء العسكري، من الجرائم التي تضمنها قانون القضاء العسكري، جريمة العصيان، والفرار داخل البلاد وخارج البلاد، الخيانة، التجسس، إهانة العلم، وقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991 على أنه: "لكي تختص المحكمة العسكرية لأبد من وقوع الجريمة داخل مؤسسة عسكرية أو في الخدمة أو لدى المضيف"³.

والمشرع الجزائري يرتب جملة من الأحكام على وجود جرائم عسكرية بجانب الجرائم العادية، من بينها عدم اعتبار ما يصدر عن المحاكم العسكرية سابقة في العود، إلا من حيث يكون الحكم الأول قد صدر تطبيقاً للقوانين الجزائية

1 وكذا التشريع الفرنسي الذي لم ينص على معيار معين للتمييز بين الجريمة السياسية وجريمة القانون العام، ولكن الاتجاه العام للقضاء الفرنسي يأخذ بالمعيار الموضوعي.

Frédéric Desportes, Francis Le Gunehec, Droit Pénal General, 2008, N. 155, P. 103

بخلاف التشريع الإيطالي الذي عرّف الجريمة السياسية عندما أخذ بالمعيار المختلط، وذلك في نص المادة 08 من قانون العقوبات: "تعد جريمة سياسية كل جريمة تمس مصلحة سياسية للدولة، أو حقاً سياسياً للمواطن، وتعد كذلك جريمة سياسية كل جريمة من جرائم القانون العام تقع كلها أو بعضها لبواعث ذات طابع سياسي".

2 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

3 قرار الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم 485-83 الصادر بتاريخ 1991/01/08.

العادية¹، وكذا بالنسبة لتنازع الاختصاص بين جهات الحكم العادية والاستثنائية بما فيها العسكرية، حيث يعرض الأمر على الغرفة الجزائية بالحكمة العليا².

الفرع الثالث: تقسيم الجريمة بحسب أثرها

أولاً: الجريمة الشكلية

هي الجريمة التي لا تحتاج إلى النتيجة لتحقيقها، أو تلك التي يتساوى فيها الشروع بالجريمة التامة، وهي تسمى جرائم الخطر، والتي لا يترتب عليها تغيير في العالم الخارجي، كجريمة تعريض الغير للخطر، فهي تكتمل بمجرد حصول التعريض للخطر من غير انتظار لما سيحصل مستقبلاً. وكذا جريمة التسميم التي وردت في نص المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري³ بأنها: "الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو آجلاً، أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد، ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها". فهنا تقوم الجريمة تامة بمجرد إعطاء السم، ولا يهم النتيجة التي تحصل.

ثانياً: الجريمة المادية

هي الجريمة التي لا تقع إلا بتوفر النتيجة المادية، وهنا تكون النتيجة عنصراً أساسياً في قيام النموذج القانوني لها. على أن النتيجة المادية قد تصل إلى حد الضرر الفعلي بالمصلحة المحمية، وقد تقف عند مجرد تعريضها للخطر، فلا يشترط في التغيير الذي يحدثه السلوك الإجرامي في العالم الخارجي أن يصل إلى حد تدمير المصلحة أو إيقاصها، وهو ما يسمى بالضرر المحقق، بل قد تتمثل في قدر من التغيير لا يصل إلى حد الضرر، وإنما يقتصر على

1 وهو ما ورد في نص المادة 59 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "كل من سبق الحكم عليه من محكمة عسكرية لا يعاقب بعقوبة العود إذا

ارتكب بعد ذلك جنابة أو جنحة إلا حسبما يكون الحكم الأول قد صدر في جنابة أو جنحة معاقب عليها طبقاً للقوانين الجزائية العادية".

2 وهو ما ورد في نص المادة 3/546 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: "وإذا لم توجد جهة عليا مشتركة فإن كل نزاع بين جهات

التحقيق وجهات الحكم العادية أو الاستثنائية يطرح على الغرفة الجزائية بالحكمة العليا".

3 لا يوجد في التشريع المصري نظير لهذه الجريمة، لأنه لا يعاقب في مصر إلا على القتل بالسم، فمجرد إعطاء السم ليس جريمة تامة ولا يصلح أن يكون إلا شروع في القتل بالسم.

التهديد به، كجريمة التزوير بمجرد تغيير الحقيقة في المحرر ولو لم يكن هناك ضرر فعلي، اكتفاء بمجرد الخطر، أي الضرر المحتمل¹. وفي جريمة النصب تقع الجريمة بمجرد الاستيلاء على مال المجني عليه بطرق الاحتيال، ولو لم يترتب على ذلك ضرر فعلي بذمته المالية².

الفرع الرابع: تقسيم الجرائم بحسب وقت اكتشافها

تنقسم الجرائم بحسب وقت اكتشافها إلى جرائم متلبس بها، وجرائم غير متلبس بها.

أولاً: الجريمة المتلبس بها:

هي الجريمة التي تكتشف وقت ارتكابها، وقد بين المشرع الجزائري ضابط معرفتها في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حال تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها. كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبساً بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جداً من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح، أو وجدت في حيازته أشياء، أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

وكل جناية أو جنحة ترتكب داخل المنزل وتم كشفها واستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية...³.

ثانياً: الجريمة غير المتلبس بها

هي الجريمة التي لا يتم اكتشافها عقب ارتكابها، أو التي يمضي على ارتكابها زمن غير يسير.

1 احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق، ص 562، 563.

2 وهي المنصوص عليها في نص المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري.

أما قضاء، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر جريمة النصب، ولو ترتب على الوسائل الاحتمالية ان اشترى المجني عليه السلعة بثمنها المعتاد، وذلك على أساس أن الضرر يتوافر بمجرد دفع مبلغ النقود بغير الرضاء الحر للمجني عليه تحت تأثير الوسائل الاحتمالية.

Crim 29 Decembre 1949, J.C.P, 1950, II. 582 : Juin 1992, Bull. N. 234

3 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الخامس: تقسيم الجريمة بحسب زمن ارتكابها

تقسم الجريمة بحسب الزمن الذي تقضيه لانتهائها إلى جريمة مستمرة وجريمة وقتية.

أولاً: الجريمة المستمرة:

هي الجريمة التي يكون السلوك الإجرامي فيها قابلاً للاستمرار فترة من الزمن رغم تمام الجريمة ، والعبرة في الاستمرار هنا تكون بتدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلاً متتابعاً متجدداً . فالعبرة ليست بالفترة التي يستمر فيها تنفيذ الجريمة قبل إتمامها، وإنما تكون بالفترة التي يستمر فيها السلوك الإجرامي بإرادة المتهم . ويرجع في تحديد مدى قابلية للاستمرار إلى التكوين القانوني للجريمة كما يشترطه القانون، لا طبقاً لآثار الجريمة بعد وقوعها، أو أعمال الجاني بشأن إخفاء أدلة الجريمة . فمثلاً جريمة القتل تتم وتنتهي لحظة إزهاق روح الإنسان، ولا يمكن تصور استمرار السلوك الإجرامي للجاني وهو القتل .

والعبرة بقياس مدى قابلية الجريمة للاستمرار هي بما يكون عليه السلوك الإجرامي بعد تمام الجريمة لا قبلها، فلا عبرة بما تستغرقه الجريمة من وقت في أثناء تنفيذها .

ومثال الجريمة المستمرة: جريمة إخفاء أشياء متحصلة من جنابة أو جنحة¹، فالفعل وهو اكتساب الحيازة يرتكب خلال وقت قصير، والإخفاء يتم لحظة الحيازة وهو مستمر، لأنه جزء من السلوك الإجرامي الذي أسهم في تمام الجريمة .

ثانياً: الجريمة الوقتية:

هي الجريمة التي تتم وتنتهي في لحظة واحدة، ولا يستمر بعدها السلوك الإجرامي الذي أسهم في إتمامها، كجريمة القتل والجرح والضرب والسرقة .

وتكون الجريمة وقتية ولو استغرق سلوك الجاني وقتاً للوصول إلى النتيجة المادية التي يريدها .

1 المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات على أنه: "كل من أخفى عمداً أشياء محتلسة أو مبددة أو متحصلة من جنابة أو جنحة في

مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر. . .".

ثالثاً: أهمية التقسيم

تكمن أهمية تقسيم الجرائم إلى وقتية ومستمرة في اختلاف الأحكام التي تخضع لها كل من القسمين، سواء ما تعلق من ناحية الأهمية الموضوعية أو الإجرائية.

أولاً: الأهمية الموضوعية لهذا التقسيم

1. أهميته فيما يتعلق بسرمان النص الجنائي من حيث الزمان:

تقضي القاعدة العامة أن القانون الأشد على المتهم ليس له أثر رجعي، وهو ما يقضي أنه يسري على الجريمة المستمرة إذا تم العلم بالقانون قبل انتهاء حالة الاستمرار، ولو كان ذلك بعد أن ابتدأت، لأن الجريمة تكون قد تكررت ارتكابها بعد العمل بالقانون.

أما الجريمة الوقتية لما كان وقتها قصيراً، فإنه لا يتصور العمل بالقانون الجديد إلا إذا كان أخف من القديم.

2. أهميته فيما يتعلق بسرمان النص الجنائي من حيث المكان

تقضي القاعدة أن النص الجنائي يسري على إقليم الدولة فقط صاحبة القانون، وبناء عليه لو امتدت الجريمة المستمرة إلى أقاليم متعددة، فيكون قانون كل إقليم صالح لتطبيقه. أما الجريمة الوقتية فلا تتحقق إلا في إقليم واحد.

ثانياً: الأهمية الإجرائية لهذا التقسيم

1. أهميته من حيث الاختصاص الإقليمي:

إذا كانت الجريمة المستمرة قد امتدت إلى أقاليم متعددة، فيكون كل إقليم تحققت فيه جزء من هذه الجريمة مختص إقليمياً في النظر فيها، أما الجريمة الوقتية فالغالب أن عناصرها لا تتحقق إلا في إقليم واحد يكون هو المختص.

2. أهميته من حيث حساب مدة التقادم:

تُحسب مدة التقادم في الجريمة المستمرة من يوم انتهاء حالة الاستمرار، بحيث لا يكون هناك أي نشاط إجرامي

آخر يعيد حالة الاستمرار، أما الجريمة الوقتية، فإنه يبدأ حساب التقادم من لحظة انتهاء الجريمة¹.

الفرع السادس: تقسيم الجريمة بحسب موضوع التجريم

أولاً: الجريمة البسيطة

هي كل جريمة يتكون السلوك الإجرامي فيها من عمل واحد، فيكفي لإصباغ الصفة الإجرامية على الفعل، ويدخل فيها معظم الجرائم، كالقتل والسرقة والضرب والجرح والقتل . .

ثانياً: جريمة الاعتياد

هي كل جريمة يكون موضوع التجريم فيها اعتياد المجرم على نوع معين من النشاط الجرمي، وعليه فالفعل الواحد غير كاف لتوفر ماديات الجريمة، إذا أنه لا يكشف عن الاعتياد، وإنما يتعين تكراره، ومن ثم كان التكرار جوهرها، فتوصف الجريمة حينئذ بأنها جريمة اعتياد .

ومن أمثلة جرائم الاعتياد في التشريع الجزائري²، جريمة الاعتياد على التسول، المنصوص عليه في نص المادة 195 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من اعتاد ممارسة التسول في أي مكان كان، وذلك رغم وجود وسائل التعيش لديه، أو إمكانه الحصول عليها بالعمل، أو بأي طريقة مشروعة أخرى ". وكذا جريمة الاعتياد على قبول ممارسة الدعارة من شخص أو أكثر في نص المادة 348 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات . . كل من سمح لأشخاص يحترفون الدعارة بالاعتياد على ممارسة الفسق سراً في محلات أو أماكن غير مستعملة من الجمهور ويجوزها بأي صفة كانت .

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 441/01، 442.

2 وقد اعتبر المشرع الفرنسي من جرائم الاعتياد، جريمة الاعتياد على الاتصالات التليفونية بقصد إزعاج الغير، وذلك في نص المادة 222-16 من

قانون العقوبات الجديد . وقد وردت صياغة النص كالآتي:

Art 222-16 : Les appels téléphoniques malveillants réitérés ou les agressions sonores en vue de troubler la tranquillité d'autrui, sont punis d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

وكذا جريمة الاعتياد على التحرش الجنسي، المنصوص عليه في نص المادة 222-33 من قانون العقوبات الجديد . وجريمة الاعتياد على إخفاء المجرمين المنصوص عليها في نص المادة 222-06 من قانون العقوبات .

يعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة¹.
ضابط الاعتياد: يتحقق الاعتياد بتكرار ارتكاب الجاني الأفعال التي ينهى عنها القانون، وبهذا التكرار يتوافر لدى الجاني استعداد لارتكاب الفعل نفسه مرة أخرى.

وقد ثار الخلاف حول عدد الأفعال المتكررة التي تكفي لتوافر حالة الاعتياد، وكذا المدة التي ينبغي أن يكون التكرار خلالها، ولم يرد في التشريع الجزائري بيان لضابط الاعتياد، ولذا لزم بيان ذلك من مصادر أخرى.
بالنسبة لعدد الأفعال التي تكفي لتوافر حالة الاعتياد، فقد اشترط البعض أن يصل الحد الأدنى إلى ثلاثة أفعال حتى تقوم جريمة الاعتياد. في حين رأى البعض الآخر أن يترك أمر تقدير العدد لقاضي الموضوع وفقاً لسلطته التقديرية، فقد يستخلص حصول الاعتياد بفعلين فقط².

وقد كان للرأي الأخير جانب من الترجيح، على اعتبار أن العدد ليس مطلباً في ذاته، وإنما هو قرينة على الاعتياد، وقيمه كقرينة مرتبطة بالظروف المحيطة باقتراح الجرم أفعاله واستخلاص دلالتها، والاستعانة بها في تحديد ما إذا كانت الأفعال المرتكبة كاشفة عن العادة أم غير كاشفة عنها³.

وأياً كان العدد الذي يراه القاضي كافياً لتوافر الاعتياد، فإن الجريمة لا تقع إلا في اللحظة التي يباشر فيها الفعل الأخير من الأفعال التي يتكون منها السلوك الإجرامي، والذي به تتوافر حالة الاعتياد⁴.

أما فيما يتعلق بالمدة التي ينبغي أن يحصل الاعتياد والتكرار خلالها، فإنه لم يرد في التشريع الجزائري نص بخصوص ذلك، وقد اختلف الفقه في ذلك، فذهب البعض إلى أنه يشترط لقيام جريمة الاعتياد، ألا تمضي بين كل فعل وآخر مدة تزيد على مدة تقادم الجريمة نفسها، على أساس أن حالة الاعتياد لا تثبت لدى الجاني إلا إذا تقاربت الأفعال التي أتاها الجاني فيما بينها، ولم تصل كل منها إلى الحد الذي يعتد به القاضي لتقادم الدعوى

1 الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 المتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

2 وهو الأمر المستقر عليه في القضاء المصري، قض 30 يونيو 1953 مجموعة الأحكام، س 04، رقم 366، ص 1049.

3 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 446/01.

4 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ص 550.

الجزائية على الجريمة. في حين ذهب البعض إلى أن الأولى في هذا ترك تقدير الزمن الفاصل بين الفعل الأول والذي يليه لقاضي الموضوع، ذلك أن علة اشتراط تقارب الفعلين زمنياً هي لزوم ذلك، للكشف عن حالة التكرار المنتظم يقوم بها الاعتياد، ومن العسير تحديد هذا الزمن على نحو مجرد، إذ لظروف كل جريمة دلالتها على ذلك. على أنه لا يشترط أداء الفعلين في أيام مختلفة، بل تتوفر حالة الاعتياد ولو تم ارتكابهما في تاريخ واحد.

المبحث الثاني: أركان الجريمة

لا تقوم الجريمة إلا إذا توفرت أركانها، والتي تعتبر دعائم ترتكز عليها، وكل ركن منها يضم مجموعة عناصر، وهذه الأركان تشترك فيها كل الجرائم بدون استثناء وتسمى بالأركان العامة.

على أن ثمة بعض الجرائم من يشترط فيها القانون أركان خاصة بها - زيادة على الأركان العامة - للخصوصية التي تتمتع بها، ككون صفة الجاني أن يكون موظفاً في جريمة الرشوة، واشتراط أن يكون المال منقولاً في جريمة السرقة.

المطلب الأول: الركن الشرعي للجريمة

تناول في هذا المطلب مدلول الركن الشرعي - أو القانوني - مع بيان أهميته، والإسهاب بشكل مفصل حول مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والنتائج المترتبة عنه، وما جاء في تفسير النصوص الجنائية، ونطاق سريانها عبر الزمان والمكان والأشخاص.

الفرع الأول: مدلوله وأهميته

يقصد بالركن الشرعي للجريمة: " نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل ". ولكن هذا التعريف كان محلاً للنقد، على أساس أنه من العسير اعتبار نص التجريم ركناً في الجريمة في حين أنه مصدر وجودها، ولا يمكن عقلاً قبول من أوجد الشيء أن يكون عنصراً فيه، كما أن الجريمة عندما ترتكب يظل النص الجنائي متميزاً عنها، فلا يتحقق بينهما الاندماج، مما دفع البعض إلى عدم اعتبار الركن الشرعي من بين أركان الجريمة، والاكتفاء بركنين فقط وهما (المادي والمعنوي) والحجة في ذلك بأنه من الصعب اعتباره ركناً لأنه مصدر الجريمة وموجودها، ولكن هذه الحجة لا أساس لها إذا تم تحديد الركن الشرعي بأنه الصفة غير المشروعة للفعل¹، فهو حكم قانوني على علاقة معينة بين الواقعة المرتكبة والمصالح المحمية، وبهذا المفهوم يتميز الركن الشرعي عن نص التجريم، فيتسم بالطابع الموضوعي قوامه تطبيق قواعد القانون على الواقعة المرتكبة بعيداً عن الاعتبارات الشخصية للجاني.

أما عن أهميته، فتظهر في أنه بوجوده تُبنى الجريمة، إذ لا يمكن اعتبار الفعل جريمة في ظل غياب الركن الشرعي لها، كما أنه لا حاجة إلى البحث عن بقية الأركان، ذلك أنه يحدد الماديات التي يسبغ المشرع عليها الصفة غير المشروعة.

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - ص 96، 97.

كما أن الركن الشرعي يتميز بطابعه الموضوعي¹، باعتباره مجرد تكييف قانوني، وثمره علاقة مباشرة بين قواعد القانون والفعل، وهذه العلاقة لا شأن لها بشخصية المجرم، كما أنه لا دور لعلمه وإرادته في تحديدها، فالفعل الذي لا تحظره قواعد القانون هو فعل مشروع، ولو اعتقد مرتكبه حين يأتيه أنه غير مشروع، كما أن الفعل الذي تحظره قواعد القانون هو فعل غير مشروع، ولو كانت نية مرتكبه حسنة معتقداً مشروعيتها.

الفرع الثاني: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

أولاً: ماهية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

لم يظهر مبدأ الشرعية الجنائية إلا في اللحظة التي تحددت فيها سلطات الدولة، وانفصلت كل منها عن الأخرى.، ذلك أنه في عهد الملكية المطلقة، كانت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون، الذي له سلطة التجريم، أما في القرون الوسطى كان القضاة يملكون سلطة تحكيمية في تجريم الأفعال والعقاب دون نص القانون، وظل الحال على ما هو عليه، حتى اشتد نقد الفلاسفة والكتاب لهذا التحكم، وعلى رأسهم مونتسكيو وبيكاريا، كما ظهر مبدأ الفصل بين السلطات للحيلولة دون تحكم الملك أو القضاة لحماية حقوق الإنسان، ونادوا بأن يكون للسلطة التشريعية وحدها حق وضع الجرائم، وما يقابلها من عقوبات².

وأكد بعد ذلك العهد الأعظم Magna Charta الذي أصدره الملك جون عام 1215م، حيث جاء في نص المادة 29 منه: "لا يمكن إنزال عقاب ما بأي إنسان حر إلا بمحاكمة قانونية من أئداده طبقاً لقانون البلاد".

1 ليس الأمر على إطلاقه، بل ثمة استثناء قليل في بعض الجرائم يكون للركن الشرعي طابع شخصي، يعدد فيها القانون بعناصر شخصية لتحديد نصيب الفعل من المشروعية، أي يقيم وزناً لنية مرتكب الفعل وبواعثه، مثال ذلك: القانون لا يبيح الضرب استعمالاً لحق التأديب إلا إذا كانت نية الضارب متجهة إلى التهذيب، فإن اتجهت إلى الانتقام فلا تبرير، ولو التزم الحدود الموضوعية لحقه، كما أن القانون لا يبيح عمل الطبيب إلا إذا كان باعته شفاء المريض، فإن استهدف إجراء تجربة فلا تبرير.

2 أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط2، 1422هـ، 2002م، ص 31.

وجاءت الثورة الفرنسية فأكدت هذا المبدأ في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789.

وبعدها جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 نص في المادة 2/11 منه على أنه: "لا يبدان شخص من جراء فعل أو ترك إلا إذا كان ذلك يعتبر جرمًا وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابه". وكذا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر عام 1950 في المادة 07 منه، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 في المادة 15 منه على أنه: "لا يبدان أي فرد بأي جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون". وبهذا أصبح المبدأ عالمي.

وقد ورد النص على المبدأ في القانون الجزائري¹، منه ما ورد في نص المادة 46 من الدستور على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم". كما ورد في نص المادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

واعلم أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقوم على دعامتين هما:

1 وجل التشريعات العقابية، منها التشريع الفرنسي في نص المادة 111-3 التي منعت العقاب عن جنابة أو جنحة لم تكن عناصرها قد حددت في القانون، وكذا الأمر بالنسبة للمخالفات التي يكفل بتحديد عناصرها التنظيم، كما لا يصح فرض عقوبة ليست محددة قانوناً...". وقد وردت صياغة النص كالتالي:

Art 111-3 : Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention..

وكذا المشرع المصري في نص المادة 05 من قانون العقوبات: "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها...". القانون رقم 95 لسنة 2003 المتضمن قانون العقوبات المصري.

أ. حماية الحرية الشخصية: حيث أنه قام كعلاج ضد التحكم التي عانت منه العدالة الجنائية زمناً طويلاً، فهو بذلك يضع الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، ويبعث على الطمأنينة للأفراد، ويجول دون تحكم القضاة، فلا يمكن - بموجب وجود هذا المبدأ - أن يعاقب الشخص على أي فعل إلا إذا كان منصوصاً عليه.

وهو الأمر الذي تبه عليه بيكار يا من أن القوانين وحدها هي التي يمكن أن تحدد عقوبات الجرائم، وأن هذه السلطة لا يمكن أن يتولاها سوى المشرع بذاته، الذي يمثل المجتمع بأسره بمقتضى العقد الاجتماعي¹.

ب. حماية المصلحة العامة: وتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرع وحده، تطبيقاً لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات، باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب².

ثانياً: النتائج المترتبة عن المبدأ

إن النتيجة الحتمية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تتمثل فيما يلي:

النتيجة الأولى: حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية، مما يقتضي إبعاد سائر المصادر الأخرى للقانون، وتأسيساً لذلك، لا جريمة في فعل لا يخضع لنص التجريم، ولو كان مخالفاً للعرف. كما يقتضي الأمر حظر القياس في تفسير نصوص التجريم، والقول بغير ذلك يجعل القاضي يقول بجرائم وعقوبات لم ينص عليها القانون. ثم إن القاعدة الجنائية إذ تصف الجريمة وتحدد عقوبتها، لا تحتوي سطورها إلا على ذلك الوصف وهذا التحديد،

Beccaria : Des délits et des Peines, Librairie Dalloz, 1965, P . 09

1

² وهو الأمر الذي عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: "القيم الجوهرية التي يصدرها القانون الجنائي لحمايتها لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم، وأن تعبيرها عن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعال التي يجوز تأنيبها وعقوباتها لضمان مشروعيتها". دستورية عليا في 22 فيفري 1997، القضية رقم 48 لسنة 17 قضائية. الجريدة الرسمية، العدد 10 بتاريخ 06

مارس 1997.

بمعنى أنها تعبر في شق الحكم منها عن التفاصيل المادية للسلوك المحظور بمقتضاها، وتعين في شق الجزاء العقاب المستحق عن هذا السلوك إذا ما صار أمراً واقعاً. ولا يوجد في سطور القاعدة الجنائية إلا هذا المحتوى.¹

وبناء على ذلك، فقد اشترط الفقه عند تحديد وحصر مصادر التجريم والعقاب في النص الجنائي، أن تتوفر فيه مجموعة خصائص ومواصفات تتمثل فيما يلي:²

أ. أن تكون النصوص الجنائية مكتوبة:

وهذا الشرط مستخلص بداهة، على اعتبار وجوب أن يكون التشريع - القانون المكتوب - مصدراً للقواعد الجنائية، وبناء على ذلك، لا يصلح العرف ولا العادة مصدراً للتجريم والعقاب.

ومع ذلك فقد يعتمد قانون العقوبات عند تحديد النموذج القانوني للجريمة على قواعد غير جنائية، مثل التي ترد في القانون المدني بالنسبة لعقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، وكذا القانون التجاري فيما يتعلق بالشيك.

ب. أن تكون النصوص الجنائية واضحة ومحددة:

حيث ينبغي أن تكون النصوص واضحة بعيدة عن الغموض وعدم التحديد، لأن الهدف من مبدأ الشرعية هو ضمان إخطار الجمهور مما يعد جريمة، وهذا ما يستلزم وضوح قصد المشرع. وأن كل غموض في النص من شأنه أن يؤدي إلى التحكم القضائي الخطر.³

النتيجة الثانية: تتمثل في التفسير الدقيق للنصوص الجنائية، والذي يقصد به تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من ألفاظ النص لجعله صالحاً للتطبيق على الواقعة. وأغلب الفقهاء على أن التفسير ينبغي أن يكون ضيقاً، وقال

1 رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي ومعيار سلطة العقاب عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د، ط) 1996، ص 43.

2 انظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق، ص 127، 133.

3 وبناء على ذلك، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر: "أن القانون يجب أن يُعرف الأركان المكونة للجريمة في عبارات واضحة محددة، فإذا عاقب المشرع على جريمة معينة دون تحديد أركانها التي تقوم عليها، فإن النص التشريعي الذي تضمنه القانون في هذا الشأن يكون غير مطابق للدستور. وبهذا الوضوح يتحقق للفرد الاستقرار القانوني، ويتأكد مبدأ المساواة أمام القانون.

كما ان غموض النصوص العقابية يعني انفلاتها من ضوابطها وتعد تآويلاتها، فلا تكون الأفعال التي منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية...".

انظر: دستورية عليا في 05 يوليو 1997، القضية رقم 58 لسنة 18 قضائية، الجريدة الرسمية، ع 29 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 1997.

آخرون، إنه ينبغي أن يكون ضيقاً ضد مصلحة المدعى عليه وواسعاً لمصلحته، وحجتهم في ذلك مستمدة من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهذا على اعتبار أن توسع القاضي الجزائي في التفسير يؤدي إلى امتداد نطاق نص التجريم، بحيث يشمل أفعالاً لم يجرمها الشارع ولم يقرر لها عقاباً. إن هذه العبارات ليست دقيقة، ذلك أن القول بأن التفسير ينبغي أن يكون ضيقاً، يعني فرض قيود تحكّمية على النشاط الذهني للمفسر، وهو ما يعبر عنه بالتفسير الحرفي، والذي يجرّد التفسير من طابعه العلمي، ويحوّله إلى مجرد ترديدات لعبارات القانون في عبارات أخرى. والذي ينبغي أن يكون، هو ألا يكون للمفسر من هدف سوى الكشف عن قصد الشارع، ولا أهمية بعد ذلك لكون هذا التفسير قد جاء ضيقاً أو واسعاً، لأن ما طابق قصد الشارع هو التفسير الصحيح للنص¹.

ويتربّ عن هذه النتيجة بيان بعض العناصر الضرورية المتعلقة بمراحل تفسير النص الجنائي، ومسألة حظر القياس أ. مراحل تفسير النص الجنائي: يمر تفسير النص الجنائي بمرحلتين هما:

1. تحليل ألفاظ النص: لما كان النص الجنائي عبارة عن مجموعة من الألفاظ، وهي مجموعة رموز يريد المشرع التعبير بها عن معنى، فكانت أولى خطوات التفسير هي الكشف عن مدلول هذه الألفاظ، على أن العدة في ذلك تكمن في اللغة، وذلك بالبحث عن المعنى الذي تعطيه اللغة لكل لفظ، وقد لا يجدي هذا الأسلوب، لأن المشرع قصد مدلول اصطلاحية خاص، فيتعين البحث في اللغة القانونية، كما له أن يبحث عن تاريخ النص ويحدد مصدره التاريخي، كما له أن يستعين بالمدكرات الإيضاحية أو محاضر لجان البرلمان التي عهد إليها وضع النص. وإذا وضع النص باللغتين، يلجأ المقارنة بين صيغته المتعددة، فإن كانت لغته الأصلية هي الفرنسية، ثم ترجم إلى العربية، عندها يكون الرجوع إلى النص الأصلي، لأن الترجمة غالباً تحمل معها غموض. على أن الوسائل التي تعين المفسر على تحليل ألفاظ النص ليست ملزمة له، فله الأخذ بما يكشف عن قصد المشرع.

2. تحديد علة النص

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، 133/01، 134. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع

سابق، ص 95 وما بعدها.

يهدف النص الجنائي لحماية الحقوق، ذلك أن المشرع يقدر أن بعض الحقوق قد بلغ قدراً من الأهمية يجعلها جديرة بالحماية الجزائية، فيضع نصوصاً يعاقب على حالة الاعتداء عليها، فإذا حدد المفسر بدقة الحق الذي يحميه المشرع، استطاع تحديد أركان الجريمة.

فالنصوص القانونية التي تحمي حق الإنسان في السلامة الجسدية مثلاً¹، إنما أراد المشرع بذلك العقاب على أفعال الضرب والجرح، فإذا أراد المفسر بيان مدلول هذه النصوص، فعليه تحديد الحق الذي يحميه تحديداً دقيقاً، وذلك بأن الحق في سلامة الجسم هو الحق في ضمان السير العادي للجسم، فكل فعل يمس هذا السير العادي يعد ضرباً أو جرحاً². على أن أهم ضابط يستعين به المفسر عند تحديد القيمة الاجتماعية للحق، يتمثل في مقدار العقوبة المقررة للاعتداء على الحق، فإن كانت العقوبة أشد دل على أهميته، بعكس من كانت عقوبته أخف.

ب. حظر القياس في تفسير النص الجنائي:

أغلب الفقهاء على أن تفسير النصوص الجنائية يلزم أن يكون ضيقاً، وقيل بأنه يلزم أن يكون ضيقاً ضد مصلحة المدعى عليه وواسعاً لمصلحته، والحجة في ذلك مستمدة من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ذلك أن توسع القاضي الجزائي في التفسير يؤدي إلى امتداد نطاق نص التجريم بحيث يشمل أفعالاً غير مجرمة أصلاً. لكن القول بأن التفسير ينبغي أن يكون ضيقاً يلزم منه فرض قيود تحكّمية على النشاط الذهني للمفسر، حتى قيل بأنه ينبغي أن يكون التفسير حرفياً، مما يترتب عنه تجريد التفسير من طابعه العلمي، وتحويله إلى مجرد ترديدات لعبارات القانون في صيغ أخرى، ويجعل القانون عاجزاً عن مواجهة الظروف الجديدة، لأن عبارات النص الجنائي لا يعقل منها أن تحصر جميع الأفعال الضارة بالمجتمع، والغاية التي ينبغي للمفسر الوصول إليها في نهاية المطاف هو الكشف عن قصد المشرع من خلال ألفاظ النص الجنائي³.

1 انظر: المادة 264 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري.

2 محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، س 29، 1959، ص 530.

3 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 132/01، 133.

ولم يبيّن المشرع الجزائري موقفه من تفسير النصوص الجنائية، بخلاف المشرع الفرنسي الذي قبل في نص المادة 111-4 من قانون العقوبات التفسير الضيق وترك ما عداه¹، وهو الموقف الذي يأتي تأكيداً لمبدأ الشرعية، وليس المقصود التفسير الحرفي للنصوص.

واعلم أن القول بالتفسير الضيق للنصوص الجنائية يلزم منه حظر القياس، فليس للمفسر أن يقيس فعلاً لم يرد نص بتجريمه على فعل ورد النص بتجريمه، فيقرر للأول عقوبة الثاني بحجة التشابه الفعلين. وفيما يتعلق بالتشريع الجزائري، كان القضاء يلجأ إلى القياس بتجريم سرقة التيار الكهربائي، قياساً على سرقة الأموال المنقولة، إلى أن تدخل المشرع لسد الفراغ في ذلك².

ثالثاً: الانتقادات التي وجهت لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تعرض مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إلى عدة انتقادات خلال القرن التاسع عشر نبعت من تأثير المدرسة الوضعية في علم الإجرام، وقد تلخصت هذه الانتقادات في عجز المشرع عن إعطاء تعريف كامل وكاف للجرائم، مما يسمح بإفلات عدد من الأفعال غير الأخلاقية والخطرة من دائرة التجريم لعدم النص عليها صراحة، وهو ما يؤدي بالتشريع الجنائي إلى أن يصبح قانون الأشرار الذين يستطيعون تدير نظم حياتهم على هامش التشريع دون الوقوع في برائته، ورأوا ضرورة التخفيف من حدة المبدأ، وإضفاء المرونة على التجريم، والسماح بالتفسير عن طريق القياس، حتى لو تطلب الأمر العدول عن هذا المبدأ³. ووضع نصوص فضفاضة لا تكاد تقيد القاضي بشيء⁴. ولكن هذا الانتقاد يرجع إلى ضعف التشريع العقابي في احتواء الجرائم، وليس الخلل الحاصل في المبدأ.

1 فقد وردت صياغة النص كالآتي:

Art 111-4 ; La loi pénale est d'interprétation stricte .

2 انظر نص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة.

3 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - ص 82.

Sebastien Soler : La Formulation actuelle du principe (Nullum Criminen) Rev, de science 4 Crim, 1952, P. 11

كما انتقد على اعتبار أن المبدأ يفترض الجريمة كياناً قانونياً متجرداً عن شخص مرتكبها، ويحدد العقوبة وفق أضرارها المادية لا وفق الخطورة الكامنة في الجرم، لأن المشرع ليس في وسعه أن يجعل العقوبة ملائمة لظروف مرتكبها، لأنه لا يعرف الأشخاص، وهذه النظرة غير صائبة، إذ يتعين أن تتجه العقوبة إلى شخص المجرم لتواجه خطورته، ويقضي ذلك أيضاً أن يتحرر القاضي من تحكم النص الجنائي¹.

أما فيما يتعلق بحماية المجتمع، فقد انتقد المبدأ بأنه لا يكفل للمجتمع هذه الحماية، لأن المشرع لا ترد إلى ذهنه سوى مجموعة من الأفعال يقدر وحدها أنها جديرة بالتجريم، ولكن ظروف الحياة وتغيرها، وكذا تقدم العلم يكشف أن ثمة أفعال تلحق ضرراً بالمجتمع، وليس للقاضي أن يحكم عليها بعقوبة لعدم وجود نص بالتجريم.

لكن استقر الرأي بالتمسك بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، من خلال الردود التي تبناها المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات المنعقد بباريس عام 1937، وكذا المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي عام 1937، حيث تم وضع أسس المبدأ، وقيمه القانونية في المسائل الجنائية². على أن مؤتمر نيودلهي الذي انعقد عام 1959 تبنى تعريفاً شاملاً للمبدأ حيث عرفه بأنه: " ذلك الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية"³.

رابعاً: الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية

1. تمهيد: توجب الشريعة الإسلامية لاعتبار الفعل جريمة، أن يكون هناك نص يجرم هذا الفعل، ويرتب عنه جزاء عند إتيانه، وهذا ما يسمى بشرعية الجرائم والعقوبات.

ووفقاً لهذا المبدأ، فإنه لا عقوبة على جريمة إلا بعد التنبية على أن الفعل يشكل جريمة، والشارع الإسلامي قد سلك المسلكين في تقدير العقاب، الأول: هو بيان الجريمة مقترنة بعقوبتها، بياناً بعد إحصاء للجرائم والعقوبة فيها،

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، 113/01.

Ancel : A propos de quelques discussions récentes pour la règle Nulla poena sine lege, 2 Rev. Sc Crim, 1973, P. 670

Normans Marsh ; Commission international de juristes le principe de la légalité dans une 3 société libre – Rapport sur les travaux du congrès international des juristes tenu a Delhi, Janvier, 1959, P. 341

وذلك في الحدود والقصاص، والمسلك الثاني: أن تعرف الجريمة تعريفاً عاماً، ويترك لولي الأمر تقدير العقوبات على حسب الأحوال والمناسبات، ويقد ولي الأمر العقوبة أيضاً تقديراً ليكون للقاضي فرصة تحقيق العدالة في كل قضية بما يلائمها من أحوال تشديد العقاب أو تخفيفه¹.

2. التاصيل الشرعي لمبدأ الشرعية الجزائية:

إن مبدأ الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية يستند إلى مجموعة من النصوص التي تؤيده، ذلك أنها لم ترتب عقاب على أي فعل حتى تنذر به الناس وتنهى عن إتيانه. منها قوله تعالى ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث

رسولاً﴾². وقوله تعالى ﴿وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولاً﴾³. فهذه نصوص قاطعة في أنه لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأنه تعالى لا يعاقب الناس على فعل ما، إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله عليهم الصلاة والسلام. بل لا يعاقب على الجرائم التي اقترفها الأشخاص قبل إسلامهم وأسلموا بعدها، ولهذا تقرر بأن: "الإسلام يهدم ما قبله"⁴.

ومن القواعد الأصولية التي يستند إليها أيضاً مبدأ الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية، قاعدة: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"، وذلك أن ثبوت الحكم إما بالشرع أو بالعقل أو بالإجماع، ولا شرع قبل ورود الشرع، والعقل غير موجب ولا محرم، لأنه لا بد أن يوجب لفائدة، وإلا كان إيجابه عبثاً، وهو قبيح، ويمتنع عود الفائدة إلى الله تعالى لتعالیه عنها...⁵. فأفعال المكلف لا يمكن وصفها بأنها محرمة حتى يرد نص لتحريمها.

1 أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي-الجريمة- دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 136.

2 سورة الإسراء، الآية 15.

3 سورة القصص، الآية 59.

4 رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج، رقم 53، مرجع سابق، 1/66.

5الآمدي: علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الصميعي، الرياض، ط1، 1424هـ، 2003م، 1/127.

والقاعدة الثانية: "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة"¹. ولما كانت الأفعال المحرمة لا تعتبر جريمة في الشريعة الإسلامية بتحريمها، وإنما بتقرير عقوبة عليها، سواء كانت العقوبة حداً أو تعزيراً، فإن المعنى الذي يستخلص من ذلك كله، هو أن قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص².

الفرع الثالث: نطاق سرمان النصوص الجنائية

يثير موضوع سرمان النصوص الجنائية موضوعين:

أحدهما: يتعلق بتحديد النص القانوني الواجب التطبيق.

الثاني: يتعلق بنطاق تطبيق النص الجنائي على الزمان والمكان والأشخاص.

وفيما يلي عرض تفصيلي لهذه الموضوعات على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: تحديد النص القانوني الواجب التطبيق

الأصل في الجريمة أن تقع بالمخالفة لأحد نصوص قانون العقوبات، فتخضع للتكييف القانوني للجريمة كما يحددها هذا النص، على أنه في بعض الحالات قد يرتكب الجاني واقعة إجرامية تنطبق عليها - من حيث الظاهر - عدة نصوص، وهذا الذي يصطلح عليه بعبارة (تعدد الجرائم)³.

فهذه هي المشكلة التي يخلقها تعدد النصوص القانونية التي تحكم الواقعة الإجرامية، مما يؤدي إلى إخضاعها لكيف قانونية متعددة، وهو ما يكشف إما عن تعدد معنوي بين الجرائم، أو عن جريمة واحدة تخضع لتعدد ظاهري بين

1 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ، 1980م، ص 66.

2 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، (د، ط)، (د، ت)، 116/1.

3 وهو المعبر عنه بالتعدد المعنوي، والذي أورده المشرع الجزائري في نص المادة 32 من قانون العقوبات على أنه: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".

النصوص . على أن مشكلة التعدد تتحدد بشروط تتمثل فيما يلي¹:

أولاً: وحدة الواقعة الإجرامية التي يحكمها أحد نصوص قانون العقوبات، فإذا تعددت الوقائع الإجرامية فإن هذا التعدد يؤدي إلى تعدد مادي بين الجرائم، ولا يثير في حد ذاته أية صعوبة، وهذا النوع من التعدد أورده المشرع الجزائري² في نص المادة 33 من قانون العقوبات على أنه: "يعتبر تعدداً في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينهما حكم نهائي".

مثاله: كأن يضرب الجاني شخصاً وقبل صدور حكم نهائي في حقه يرتكب جريمة سرقة. فتكون كل جريمة مستقلة عن الأخرى بحكم خاص بها .

ثانياً: تعدد النصوص الجنائية التي تحكم الواقعة الإجرامية الواحدة التي ارتكبتها الجاني، فإذا وجد نص واحد اتفت المشكلة، لأن وجودها يتوقف على وجود تنازع بين النصوص الجنائية، وقد يستبعد أحد النصوص تلقائياً نصاً آخر بسبب اختلاف الركن المعنوي للجريمة.

مثال: النص الذي يعاقب على جريمة القتل العمد فإنه يستبعد تلقائياً النص الذي يعاقب على القتل الخطأ، لأن جريمة القتل إما أن تكون عن عمد أو خطأ، ولا يتصور الجمع بين الصورتين في الجريمة الواحدة. كما لا يتصور التنازع بين القتل العمد أو الخطأ مع جريمة الضرب والجرح المفضي إلى الوفاة، وذلك لاختلاف الركن المعنوي لهذه الجرائم. ذلك أن جريمة القتل العمد تتطلب وجود قصد جنائي للقتل، كما هو منصوص عليه في المادة 554 من قانون العقوبات: "القتل هو إزهاق روح الإنسان عمداً"، أما جريمة الضرب والجرح المفضي إلى الوفاة فلا تتحقق

1 انظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 144، 146 .

2 وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة 132-2 على أنه: "يكون هناك تعدد في الجرائم إذا ارتكب شخص جريمة قبل الحكم عليه نهائياً في جريمة

أخرى" وقدر وردت صياغة النص كالآتي:

Art 132-2 ; Il y a concours d'infractions lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction.

لدى الجاني نية القتل، كما هو معبر عنه في نص المادة 4/264 (معدلة) من قانون العقوبات : " وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمداً إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني...¹ .

ثالثاً: أن تكون النصوص المتعددة سارية المفعول في قوت واحد، فإذا اختلف تاريخ بدء العمل بها، تنتج مشكلة أخرى تتعلق بتطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان .

الفقرة الثانية: سريان النصوص الجنائية عبر الزمان والمكان والأشخاص

يقتضي الحديث عن موضوع سريان النصوص الجنائية، تحديد نطاق تطبيقه، ذلك أن النص الجنائي كبقية النصوص القانونية ليس له سلطان مطلق، إنما يتحدد سلطانه بمحدود زمنية ومكانية وشخصية، ومن ثم كان خضوع الفعل له يقتضي دخوله في حدود ذلك السلطان . مما يعني أنه إذا كان الفعل خارجاً عن تلك الحدود، فمن غير الجائز أن يوصف بأنه غير مشروع وفقاً لذلك النص وإن طابق النموذج القانوني المحدد فيه . ومن ثم تظهر أهمية تحديد نطاق تطبيق نصوص قانون العقوبات، كي يعلم كل شخص مدى خضوعه لأحكام هذا القانون .

وبناء على ذلك، لا يكفي وجود نص قانوني يحدد الجريمة والعقوبة المقررة لها، بل يجب أن يكون نافذ المفعول وقت ارتكاب الجريمة، وسارياً على مكان الجريمة وعلى الشخص المرتكب للجريمة² .

أولاً: سريان النص الجنائي من حيث الزمان

لا يعرف القانون نصوصاً أبدية، فالنص ينشأ في زمن معين وينتضي سلطانه في زمن معين أيضاً، ومن ثم كان السلطان الزمني محصوراً بين لحظة نشوءه ولحظة انقضاءه، فلا سلطان له قبل اللحظة الأولى، كما أنه لا سلطان له بعد انقضاءه، ويتجسد سلطانه في الزمان الذي بين اللحظتين فقط .

1 القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات .

2 على حسين خلف، سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ص 53 .

فإذا اكتسب النص القانوني سلطانه ظل له حتى ينتضي، ووسيلة انتضائه هي إلغاؤه فقط، وبناء عليه، فإن سلطان النص لا يزول باستقرار عرف متضمن اتجاهها مخالفاً لذلك النص، ومن باب أولى فإن امتناع السلطات العامة عن تطبيق النص لا ينقص شيئاً من قوته الإلزامية.

أ. القاعدة العامة "عدم رجعية القوانين"

تقضي القاعدة العامة بعدم رجعية القوانين، وهذا المبدأ اتفقت عليه المواثيق الدولية، منها نص المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذا وجل دساتير العالم وكذا القوانين الداخلية، حيث نصت المادة 43 من دستور الجزائر لسنة 2020 على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم". وقد تضمنت القاعدة نص المادة 02 من قانون العقوبات الجزائري: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي...".

والتسمية بعدم رجعية القوانين إنما كانت مستمدة من الترجمة للنسخة الفرنسية من قانون العقوبات الجزائري

"La Loi Pénal n'est pas rétroactive"

ويقصد بعدم رجعية القوانين، ألا يرجع القانون عند التطبيق على الوقائع التي سبقت صدوره، حيث لم يكن له وجود أثناء وقوع الجريمة، ذلك أن القاعدة العامة تقضي بتطبيقه على الفور بعد صدوره، فيشمل الوقائع المعاصرة والمستقبلية إلى غاية إلغائه أو تعديله.

وما يبرر القاعدة، إنما هو مصلحة المتهم، حتى لا يجد نفسه متابعاً في قضايا كانت مباحة وقت ارتكابها، أو أن توقع عليه عقوبة أشد من العقوبة التي كانت مقررة زمن ارتكاب الجريمة.

ب. الاستثناء من قاعدة عدم الرجعية:

لما كانت لكل قاعدة استثناء يرد عليها، فإن قاعدة عدم رجعية القوانين ليست على إطلاقها، وإنما وردت عليها استثناءات، وكانت لمصلحة المتهم بالدرجة الأولى، تطبيقاً لما ورد في نص المادة 02 من قانون العقوبات الجزائري:

" لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان أقل منه شدة " .

لكن اشترط القانون للخروج عن القاعدة والتمسك بالاستثناء شرطان وهما¹:

أولاً: أن يكون القانون الجديد أصح للمتهم

لا يطبق القانون الجديد إذا لم يكن أصح للمتهم، وإنما يطبق القانون الذي كان معمولاً به وقت ارتكاب الجريمة، كما لو كان القانون الجديد ينص على عقوبة أشد، أو كان حكماً متفقاً مع حكم القانون السابق، فلم ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصح له من القانون القديم.

والمعايير التي تستفاد منها صلاحية القانون الأصح للمتهم لا تخرج عن الآتي:

1. إذا كان القانون الجديد قد أبقى على نوعية العقوبة ونزل بالحد الأقصى المقرر للقانون القديم، فإن القانون القديم يكون هو الأصح.

2. إذا كان القانون الجديد قد غيّر من نوعية العقوبة المقررة للجريمة، فالعبرة هي وضع العقوبة الجديدة بين العقوبات الجنائية بحسب ترتيب جسامتها .

3. إذا كان القانون الجديد قد ألغى كل أو بعض العقوبات التكميلية أو التبعية التي كان ينص عليها القانون القديم.

4. إذا كان القانون الجديد قد أباح الفعل المجرم، أو أن يقرر تديراً أمن بدلاً عن العقوبة

1 محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار ومطابع الشعب، القاهرة، ط6، 1964، ص 80، 88.

مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، 1991، ص 53، 68.

5. أن يكون القانون الجديد قد أضاف شرطا جوهريا في التجريم، كاشتراط الزمان أو المكان أو الصفة في الجاني.

ثانياً: ألا يكون قد صدر حكم نهائي بات قبل صدور القانون الجديد

لم يرد في القانون الجزائري هذا الشرط، إلا أنه مستفاد من القواعد العامة القاضية بوجوب احترام حجية الأحكام القضائية وقوة الشيء المقضي فيه، فلا يستفيد المتهم من القانون الجديد الأصحح له إلا إذا صدر قبل الحكم النهائي الذي استنفد فيه المتهم جميع طرق الطعن.

مجال تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصحح للمتهم:

إن مجال تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصحح للمتهم إنما يكون في القواعد الموضوعية المتعلقة بالتحريم والعقاب، ولا تتعلق بالقواعد الإجرائية الذي يطبق فيها القانون فوراً ولو كان أسوأ للمتهم، لأنها قواعد تتعلق بالسير الحسن للمحكمة والتي تنظم إجراءات التقاضي، وطرق سير الدعوى، وتحديد الاختصاص والمواعيد وغيرها.

ثانياً: سرعان النص الجنائي من حيث المكان

يحكم سرعان النص الجنائي من حيث المكان نص المادة 03 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم المرتكبة في أراضي الجمهورية، كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية " ¹.

1. القاعدة العامة: مبدأ إقليمية القانون :

تنص المادة 3 من قانون العقوبات على أن يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية... " ويعني أراضي الجمهورية، وإقليم الدولة الجزائرية وفقاً للمبادئ العامة في القانون الدولي العام الإقليم

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

البري الذي تحدده الحدود السياسية للدولة، والإقليم البحري الذي يشمل المياه الإقليمية للدولة، والإقليم الجوي الذي يشمل طبقات الجو الذي يعلو الإقليمين البري و البحري للدولة ، وقد تولى قانون الإجراءات الجزائية بيان مكان وقوع الجريمة استنادا إلى مبدأ إقليمية القانون بأن نص في المادة 586 منه على أن تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر.

ونص في المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية على أن تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها . وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية.

ونص في المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية على أن تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة . كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو الجاني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر يعد وقوع الجناية أو الجنحة¹.

وإذا كان مبدأ إقليمية النص التجريمي يعني أن يخضع كل من ارتكب فعلا جرميا على إقليم الدولة يخضع لقانون العقوبات لهذه الدولة ولو لم يكن من رعاياها الذين يحملون جنسيتها، فإن هذا المبدأ يرد عليه استثناء إذا كانت الجريمة صادرة ممن له صفة معينة تجعله غير خاضع لقضاء الدولة سواء أكان من المواطنين أو من الأجانب ومن الأشخاص المعينون فهذا الاستثناء هم عموما: رؤساء الدولة وأعضاء المجالس النيابية ورؤساء الدول الأجنبية ورجال السلك الدبلوماسي .

2 . المبادئ الاحتياطية : وهي مبدأ عينية النص التجريمي، ومبدأ شخصية النص التجريمي ومبدأ عالمية النص التجريمي نعرضها في ما يلي :

1 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم.

أ. مبدأ عينية النص التجريمي : يقوم هذا المبدأ على وجوب سريان قانون الدولة على الجرائم التي ترتكب خارج إقليمها ، والتي تشكل اعتداء على مصالحها بصرف النظر عن جنسية مرتكبها ، وقد كان أساس امتداد سريان قانون العقوبات خارج التراب الوطني كون نوع الجرائم يرتبط بكونه يمس بالسيادة، ومن ثم فإن النتيجة القانونية لهذا المساس تقع على الدولة¹ . وقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي يطبق عليها قانون العقوبات الجزائري بصرف النظر عن جنسية مرتكبها ، بأن النص في المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية على أن كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو بشريك .

في جنائية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانون بالجزائر تجوز متابعتها ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا أُلقي عليه القبض في الجزائر، أو حصلت الحكومة على تسليمه لها .

ب. مبدأ شخصية النص التجريمي: يقوم هذا المبدأ على وجوب سريان قانون الدولة على من يحمل جنسيتها ولو ارتكب جريمة خارج إقليمها .

حيث نص في المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الجنائية على أن كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها من القانون الجزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع ويحكم فيها في الجزائر . غير أنه لا يجوز أن تجرى المحاكمة أو المتابعة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو العام² .

ونص في المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية فيما ينص بالجنحة على أن كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر تشريع القطر الذي ارتكب فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في

1 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق، ص 262.

2 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم.

الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا، ولا يجوز أن تجرى المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في
الفقرة الثانية من المادة 582

ج. مبدأ عالمية النص التجرمي: يقوم هذا المبدأ على وجوب سريان قانون الدولة التي يلقي فيها القبض على الجرم
بصرف النظر عن جنسيته ومكان ارتكاب الجريمة باعتبارها تمس الجماعة الدولية، وتشكل بالتالي اعتداء على
مصلحة مشتركة لكل الدول بما في ذلك الدولة التي تم فيها القبض على المتهم .

المطلب الثاني: الركن المادي¹

يعرف الفقهاء عادة الركن المادي للجريمة بأنه فعل ظاهري يبرز الجريمة ويعطيها وجودها وكيانها في الخارج، أو هو
وقوع فعل أو امتناع عن فعل حرمه القانون بما يجعل الجريمة تبرز إلى الوجود تامة كانت أو ناقصة. وهو يقوم
أساسا على عنصر السلوك الإجرامي ونتيجة إجرامية، وعلاقة سببية بينهما، وهي كالآتي:

الفرع الأول: السلوك الإجرامي

هو ذلك النشاط المادي الخارجي للجريمة ويتسبب في إحداث ضرر فهو حركة الجاني الاختيارية والتي يترتب
عليها تغيير في العالم الخارجي، وإذا أوقف عند حد أو لم تتحقق النتيجة المقصودة كانت الجريمة شروعا، والسلوك
الإجرامي شرط لازم في جميع صور الجريمة². وتخذ السلوك الإجرامي إحدى الصورتين

أولا: السلوك الايجابي :

الفعل الايجابي هو حركة عضو إرادية، وهو بذلك يقوم على ما يلي:

أ. الحركة العضوية :

السلوك الايجابي هو كيان مادي ملموس أو محسوس ويتمثل هذا الكيان فيما يصدر عن مرتكبه من حركات
لأعضاء جسمه ابتغاء تحقيق آثار مادية معينة. وأهمية الحركة العضوية في كيان السلوك الايجابي واضحة، إذ

1 مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، 1991، ص 123.

2 محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار ومطابع الشعب، القاهرة، ط6، 1964، ص 221.

بغيرها يتجرد من الماديات فلا يتصور أن تترتب عليه نتيجة إجرامية أو أن يحدث عن طريقه مساس بالحقوق التي يحميها القانون. ويترتب على اعتبار الحركة العضوية عنصرا في السلوك الإيجابي نتائج أبرزها:

أولاً: أن التفكير والتحضير لا يعتبران سلوكاً إجرامياً.

ثانياً: الحركة العضوية لا تعني دائماً حركة اليد بل هي أوسع من ذلك وتشتمل على حركة أي عضو من جسد الإنسان. فهناك عديد الجرائم التي تتمثل الحركة العضوية فيها بحركة اللسان، ويدخل فيها جميع الجرائم القولية، كالسب والشتم، والقذف، والإدلاء بشهادة الزور.

ب. الصفة الإرادية :

السلوك الإيجابي حركة عضوية ذات أصل إرادي. ولا يضم السلوك بين عناصره الاتجاه الإرادي أي لا يفترض البحث في كيفية اتجاه الإرادة والى ماذا اتجهت إذ يتعلق ذلك بالركن المعنوي للجريمة.

وبناء ما تقدم، فإنها تستبعد الحركات الإرادية التي لا يسيطر عليها الإنسان، كحالات الإغماء والشلل. وكذا حالات الإكراه المادي، كمن يمسك يد شخص ليطعن الضحية.

ثانياً: السلوك السلبي (الامتناع)

الامتناع: هو إيجاب شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل وأن يكون باستطاعة الممتنع القيام به.

ومن الجرائم التي تقع بطريق الامتناع: جريمة تعريض الطفل أو العاجز للخطر إذا اقترنت بحصول مضرة. جريمة الامتناع المحظور إذا تترتب عنها هلاك شخص أو إصابته بضرر بدني.

شروط الامتناع:

يتحقق الامتناع الذي يشكل جريمة معاقب عليها قانوناً بتوفر مجموعة من الشروط مستوحاة من التعريف، وهي:

1. الإحجام عن إتيان فعل إيجابي :

الامتناع ليس موقفا سلبيا مجردا أيا كان، وإنما موقف سلبي بالقياس إلى فعل ايجابي معين. ويعني ذلك أن المشرّع يعتبر بعض الظروف مصدرا لأن يقوم الشخص بفعل ايجابي معين تقتضيه الحماية الواجبة للحق، فإذا لم يأت هذا الفعل بالذات فهو ممتنع في نظر القانون. وتطبيقا لذلك فإن جريمة إنكار العدالة تفترض أحجام القاضي عن القيام بالإجراءات التي يحددها القانون للنظر في الدعوى، لا عن فعل شيء آخر، فالنظر والحكم بعدم سماع الدعوى لا يعد امتناعا عن الدعوى كذلك لا يعد امتناعا. فالامتناع يجب أن يكون عن فعل ايجابي فرضه واجب قانوني.

2. وجود واجب قانوني:

ليس للامتناع وجود في نظر القانون إلا إذا كان الفعل الايجابي مفروض قانونا على من امتنع عنه. فمثلا امتناع المتهم عن الكلام أثناء التحقيق والمحاكمة لا يعتبر جريمة لغياب واجب قانوني يفرض عليه الكلام.

3. الصفة الإرادية للامتناع:

باعتبار الامتناع مثل الفعل الايجابي صورة للسلوك الإنساني فالامتناع يصدر عن الشخص ابتغاء تحقيق غاية معينة ويهدف به إلى السيطرة على مجموعة من العوامل والظروف الخارجية من أجل توجيه هذا المجموع إلى تحقيق هذه الغاية. وتقتضي الصفة الإرادية للامتناع أن تكون الإرادة مصدره أي أن تتوفر علاقة إسناد مادي بينها وبين الامتناع فهو يحجم عن الفعل الايجابي المفروض عليه لأنه أراد ذلك وقد كان في وسعه أن يأتي الفعل¹.

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية

هي التغيير الذي يلحق بالعالم الخارجي والذي يتسبب فيه السلوك الإجرامي. وللنتيجة الإجرامية مدلول مادي وآخر قانوني.

أ- المدلول المادي للنتيجة: وهي التغيير المادي والملموس الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر مباشر للسلوك الإجرامي وهذا التغيير يمس الأشخاص والأموال مثلا جريمة قتل النتيجة هي إزهاق روح إنسان حي، جريمة السرقة النتيجة هي انتقال حيازة المال المنقول إلى الجاني.

1 انظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 2015، ص 541، 542.

ب- المدلول القانوني للنتيجة: يقصد به كل اعتداء يقع على مصلحة أو حق يميته القانون مثلاً جريمة القتل النتيجة هي المساس بحق الشخص في الحياة، جريمة السرقة النتيجة هي المساس بحق الشخص في الملكية والحيازة.

الفرع الثالث: العلاقة السببية¹

لقيام الركن المادي للجريمة لا يكفي وقوع السلوك الإجرامي من الجاني وتحقق النتيجة الضارة بل لابد أن تنسب هذه النتيجة إلى السلوك الإجرامي أي أن تقوم بينهما علاقة سببية بمعنى أن ارتكاب السلوك الإجرامي هو الذي أدى وحده إلى حدوث النتيجة.

أهمية العلاقة السببية أنها هي التي تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية، حيث تستبعد هذه المسؤولية في حالة عدم قيام العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، ويسأل الجاني في هذه الحالة على الشروع في الجريمة.

تحديد معيار العلاقة السببية: إذا كان السلوك الإجرامي هو وحده الذي أدى إلى حدوث النتيجة فلا يكون هناك أي إشكال في قيام العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة كمن يطلق رصاصة متعمداً فتصيب المجني عليه فيتوفى في الحال، هنا تقوم العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

العوامل المساهمة في العلاقة السببية: عند تدخل عوامل أخرى إلى جانب السلوك الإجرامي في حدوث النتيجة، هل تقوم العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة كون الفعل أحد العوامل المساهمة في حدوث النتيجة؟ وجدت في هذا الإطار ثلاث نظريات وهي كالاتي:

1. نظرية السبب المباشر: العوامل التي تشترك في إحداث النتيجة تتفاوت فيما بينها من حيث تأثيرها في حدوث النتيجة، منها من له دور مباشر وفعال في حدوثها ومنها من له دور ثانوي ومساعد. يقضي المنطق إسناد النتيجة إلى أقواها، أي العامل الذي كان له الدور المباشر في حدوث النتيجة، فلا يسأل الجاني إلا إذا كانت النتيجة متصلة اتصالاً مباشراً بسلوكه.

1 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 617، 625. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، 1991، ص 142، 155.

لكن انتقدت النظرية على أنها تحصر العلاقة السببية في نطاق ضيق مما يؤدي إلى إفلات بعض الجناة من العقاب

2. نظرية تعادل الأسباب :جميع العوامل التي تشترك في إحداث النتيجة هي متعادلة دون ترجيح عامل على آخر

من ناحية القوة أو التأثير في إحداث النتيجة، ولما كان سلوك الجاني من بين هذه العوامل تجب مسألته .ووفقا

لهذه النظرية يعتبر الضرب سببا للوفاة.

ووضعوا معياراً سهلاً لمعرفة ما إذا كانت النتيجة تستند إلى السلوك الجاني أولاً، وهو سؤال :هل كان حدوث

النتيجة ممكناً لو تخلف السلوك الجاني؟.

3. نظرية السبب الملائم:

يرى أنصار هذه النظرية أن سلوك الجاني يعد سبباً ملائماً متى كانت العوامل التي تدخلت إلى جانبه في حدوث

النتيجة مألوفة ومتوقعة وفقاً للرأي العادي للأمور ، أما إذا كانت العوامل شاذة غير مألوفة وفقاً للمجرب العادي

للأمور فإن العلاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة تنقطع ولا يسأل الجاني عن النتيجة التي حدثت.

لتحديد ما إذا كانت العوامل التي ساهمت في حدوث النتيجة مألوفة أم شاذة يرى أنصار هذه النظرية الأخذ

بمقياس العلم والتوقع، فما أحاط به العلم فهو مألوف، وما لم يحط به العلم فهو شاذ . وعليه يكون سلوك الجاني سبباً

ملائماً كلما كانت النتيجة متوقعة من قبل الجاني.

الشروع في الجريمة

المبحث الأول: مفهوم الشروع

لكل جريمة عنصر جوهري تقوم عليه وهو النشاط الإجرامي، هذا النشاط قد يبلغ غايته، فيحقق الجاني النتيجة الإجرامية التي يصفها القانون بأنها جريمة تامة، وقد لا يصل إلى هذه الغاية فيقف الأمر عند حد الشروع¹.

المطلب الأول: مراحل ارتكاب الجريمة²

يعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكون ماديات الجريمة فالقانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت إجرامية دون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس ينتج أثره في العالم الخارجي فالجريمة هي الاعتداء الذي يصدر من الجاني ضد الجاني عليه مخالفا له نتيجة ضارة وعلى ذلك نلاحظ أن عناصر الركن المادي للجريمة المادية هي السلوك أو الفعل الإجرامي و النتيجة الإجرامية المتحققة و أخيرا العلاقة التي تربط بين الفعل و النتيجة و تدعى العلاقة السببية ويسبق السلوك الإجرامي مراحل تولد لدي الجاني تنقسم إلى نفسية مثل مرحلة التفكير وأخري مادية تتمثل في مرحلة الإعداد والتحضير والشروع في السلوك الإجرامي.

الفرع الأول: مرحلة التفكير

و يراد بها مرحلة النشاط الذهني و النفسي الذي يدور داخل شخصية الجاني قترأ فكرة ارتكاب الجريمة على ذهنه و يراود نفسه بين دوافع الإقدام على الجريمة و دوافع الإحجام عن اقترافها، والقانون لا يعاقب على هذه المرحلة ولا على التصميم عليها، فهو لا يتدخل فيما يدور بأذهان الناس من أفكار ونوايا، حتى لو اعترفوا بها، أو كشفوها، ما داموا لم يفعلوا شيئا في سبيل تحقيقها، ذلك أن النية حديث نفس، وليس من شؤون الشارع أن يتدخل فيما يحدث به الإنسان نفسه، وإلا كان ذلك إهدارا للحرية الفردية بغير مقتض، بل على خلاف ما تدعو إليه المصلحة، فقد ينوي الإنسان الأمر ولا يفعله، ومن حسن السياسة ألا يقطع

1 السعيد مصطفى بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1952، ص 223.

2 انظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 572. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ص 250.

القانون عليه السبيل في مراجعة نفسه، خصوصا وأن فكرة الشر الكامنة وإن كانت قبيحة في ذاتها، فهي لا تؤدي أحداً، ولا تمس حقاً، ما دام صاحبها لم يعمل على تحقيقها بمظهر خارجي¹.

الفرع الثاني: مرحلة التحضير

بعد العزم على الجريمة يبدأ الاستعداد لها بأعمال تحضيرية لتنفيذ الجريمة كأن يشتري سلاحاً ويتدرب على استعماله ثم يراقب المجني عليه في مواعيد هو يدرس الأمكنة التي يرتادها، فهذه كلها أفعال تحضيرية لا تعد بدورها شروعاً، وفتلت من العقاب بوصفها مرحلة في الجريمة غير أن الشارع قد يرى بعض تلك الأعمال التي تعتبر تحضيرية لارتكاب جريمة معينة ما يمكن أن يكون فعلاً خطراً فيجرمه بصفة جريمة مستقلة كمجرد تقليد المفاتيح، فهو وإن كان عملاً تحضيرياً بالنسبة للجريمة السرقة إلا أن المشرع رأى بأن هذا الفعل يهدد المصالح التي يحميها القانون فجرمه بصفة مستقلة².

الفرع الثالث: مرحلة الشروع

إذا تجاوز الجاني مرحلة التحضير للجريمة بدأ في تنفيذها، وبذلك يدخل في مرحلة جديدة تسمى الشروع، وهذا العمل الذي يقترفه الجاني ينطوي على تهديد للمجتمع بخطر معين مما دفع المشرع إلى تجريمه إذا ما وقعت الجريمة عند هذه المرحلة ويتم هذا الوقف إما بسبب تدخل عامل خارجي منع الجاني من الوصول إلى غايته، أو بسبب فشل الجاني في تنفيذ الجريمة رغم قيامه بنشاطه كاملاً، وعندئذ يكون بصدد الشروع في الجريمة الذي يعاقب عليه المشرع، ويطلق على الحالة الأولى بالجريمة الموقوفة والثانية بالجريمة الخائبة.

فمثلاً الشخص الذي لم يتوصل بسلوكه الإجرامي من سرقة ممتلكات للغير بسبب لا دخل لإرادته فيه وهو عدم

وجود أدوات للسرقة يعتبر مرتكباً لجريمة السرقة.

1 السعيد مصطفى بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 227.

2 انظر: المواد 4/353 والمادة 3/354 من قانون العقوبات الجزائري.

وقد استقر القضاء الجزائري على أنه لثبوت المحاولة يجب توافر الشروط التالية : 1- البدء في التنفيذ 2- أن يوقف التنفيذ أو ينجب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها 3- أن يقصد به ارتكاب جناية أو جنحة.

المطلب الثاني: أنواع الشروع

يتضح من نص المادة 30 من قانون العقوبات أن الشروع في الجريمة يتخذ أشكالا ثلاثة تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول : الجريمة الموقوفة

هي الجريمة التي لا يستنفذ فيها الجاني كل سلوكه، بل يقف عند حد معين لسبب لا دخل لإرادته فيه، مثل إمساك يد الجاني قبل إطلاق النار على المجني عليه، أو القبض عليه أثناء فتح باب المسكن بقصد السرقة.

الفرع الثاني : الجريمة الخائبة

و هو أن يستنفذ الجاني كل نشاطه المادي لارتكاب الجريمة و لكن النتيجة التي يسعى إليها لا تتحقق لعوامل خارجية لا دخل لإرادته فيها كمن يطلق الرصاص فيخطئ الهدف أو يصيبه في غير المكان المسبب للقتل، و ينجوا المجني عليه من الموت. فسبب الخيبة يرجع إلى عدم قدرة الجاني على إتمامها .

الفرع الثالث : الجريمة المستحيلة.

يقصد بالجريمة المستحيلة، حالة ما إذا لم يكن في وسع الجاني - في الظروف التي أتى فيها فعله - أو في وسع شخص آخر مكانه ان يحقق النتيجة الإجرامية، وهي أشبه بالخائبة باعتبار أن الجاني قد أتى بكل نشاطه، وعلى الرغم من ذلك لم تتحقق النتيجة، لكن تتميز الجريمة المستحيلة من أن أسباب الخيبة كانت قائمة وقت اقرار الفعل، فهي ليست عارضة¹.

إلا أن ضابط الاستحالة تجاذبه مذهبان وهما:

• المذهب الموضوعي:

يرى أصحاب هذا المذهب أن الجريمة المستحيلة لا يمكن أن تتحقق و من ذلك لا شروع في هذه الجريمة، و بما أن

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 373.

لا شروع ولا جريمة ولا نتيجة إذن لا مساءلة.

• المذهب الشخصي:

يقولون بأن الفاعل في الجريمة المستحيلة قد أظهر نيته الإجرامية ظهوراً واضحاً و عد تحقق الجريمة إنما راجع لسبب خارج عن إرادته وهذا لا يعني زوال الخطر على المجتمع فقد بقيت النوايا الإجرامية التي لا تموت و لذا لا بد من معاقبة هذا الجاني بغض النظر عن تحقق النتيجة الإجرامية أو استحالة تحققها.

المبحث الثاني : أركان الشروع والعقاب عليه

المطلب الأول : أركان الشروع

الفرع أول : الركن المادي في الشروع

يتضمن الركن المادي للشروع عنصران، البدء في التنفيذ، وانعدام العدول الاختياري .

أولاً: البدء في التنفيذ¹، وهو النشاط الخارجي أو السلوك الإجرامي الذي يختلف من جريمة إلى أخرى بحسب نوعها الذي يكشف عن إرادة الجاني في تنفيذ الجريمة.

حيث أن وضع حد بين الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون يقتضي وضع معيار ثابت يفصل بين المرحلتين، و لتحديد معيار فاصل في هذا الشأن جرى الفقه على تصنيف الآراء المختلفة التي قيلت في هذه المعايير إلى مذهبين:

المذهب الموضوعي: قالوا أن معيار البدء في التنفيذ هو البدء في ارتكاب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة، بناء عليه فالشروع في القتل لا يقوم إلا إذا بدأ الجاني في ارتكاب فعل الاعتداء على الحياة، والشروع في السرقة لا محل له إلا إذا بدأ الجاني في إتيان فعل الاختلاس، وقد انتقد أنه يضيق من نطاق الشروع إلى الحد الذي يهدر مصلحة المجتمع، فالتسور وكسر الباب لا يقوم بهما البدء في تنفيذ جريمة السرقة.

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 363، 364.

المذهب الشخصي: اهتم أنصار هذا المذهب بإرادة الجاني و اتجاه إرادته إلى السلوك الإجرامي و هو المذهب الذي استقر عليه العمل في القضاء الفرنسي و الذي أخذ منه المشرع الفرنسي، و يهتم هذا المذهب بخطورة الشخصية الإجرامية للجاني أكثر من الاهتمام بالفعل نفسه.

ثانيا: انعدام العدول الاختياري، من شروط الركن المادي للشروع هو وقف التنفيذ أو خيبة أثره و هو أن يقف هذا التنفيذ أو يجب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، و هذا يعني أنه يجب ألا يعدل الجاني باختياره عن تحقيق الجريمة.

و بعد الرجوع اختياريا إذا عاد إلى محض إرادة الجاني أيا كانت بواعثه، ساء كانت توبة أو مجرد شفقة بالجني عليه أو خوفا من القبض عليه، ويشترط لكون العدول اختياريا أن يكون راجعا إلى مطلق اختيار الجاني. أما إذا توافرت عناصر خارجية لا دخل لإرادة الجاني بها أدت إلى عدم وقوع النتيجة فلا يكون العدول اختياريا، كمن يصاب بجالة إغماء عند البدء في التنفيذ فلا يستطيع إتمامه، ومن تعرض لمقاومة الجني عليه فيهرب خشية القبض عليه¹.

الفرع الثاني : الركن المعنوي

يشترط في كل جريمة توافر الركن المعنوي و هو ركن القصد الجنائي بمعنى انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية، لذلك يشترط أيضا لقيام الشروع توافر هذا الركن، و القصد الجنائي اللازم توافره في الشروع هو نفس القصد الجنائي الواجب توافره في الجريمة التامة، فالجاني لا يمكن اعتباره شارعا في جريمة إلا إذا انصرف نية إلى ارتكابها تامة، فمثلا إذا كان القصد الجنائي يتطلب في جريمة القتل نية إزهاق الروح و في اختلاس مال مملوك للغير فهو يتطلب نفس النية بالنسبة للشروع في كل من الجريمتين، فإذا نجح الجاني فالجريمة تامة و إذا فشل فالجريمة شروع.

الفرع الثالث : عدم تحقيق النتيجة لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه

1 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق، ص 599، 600.

يتعين لقيام الشروع ألا تتحقق النتيجة الإجرامية، لسبب خارج عن إرادة الجاني فإذا عدل الجاني اختياريا عن إحداث النتيجة الإجرامية انتهى الشروع، ويكون عدم إتمام الجريمة لسبب غير اختياري إما لعوامل مادية، كإمساك يد الجاني قبل إطلاق الرصاص على المجني عليه، أو ضبط السارق متلبسا قبل اختلاس المال. وإما نتيجة لعوامل معنوية، كروية الجاني رجل الشرطة يقترب منه فيخشى القبض عليه، أو استيقاظ أهل المنزل و خشية السارق من ضبطه أو إيدائه. أما العدول الاختياري الذي ينفي الشروع فلا بد أن يكون تلقائيا، ويكون العدول اختياريا إذا كان راجعا لحض إرادة الجاني، بأن يعدل من تلقاء نفسه عن المضي في الجريمة. على أنه ينبغي أن يحصل العدول الاختياري قبل تمام جريمة الشروع في القتل مثلا لأن النتيجة الإجرامية خابت لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه هو عدم إحكام التصويب اتجاه المجني عليه، ويقوم الشروع حتى ولو كان في إمكان الجاني مواصلة إطلاق الرصاص على المجني عليه و عدوله الاختياري عن ذلك لأن هذا العدول جاء متأخر بعد تمام الشروع¹.

المطلب الثاني : العقاب على الشروع

أولا : الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها : تنقسم الجرائم إلى جنائيات و جنح و مخالفات و كقاعدة فالجنائيات يعاقب الشروع فيها و ذلك طبقا لما جاء في نص المادة 30، أما الجنح فلا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص خاص، و قد عبر المشرع عن هذه القاعدة في نص المادة 31 بقوله : "المحاولة في الجنح لا يعاقب عليها إلا بنص صريح في القانون"، أما المخالفات فلا يعاقب على الشروع فيها طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 31 : "المحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا"².

و تفسير هذه القاعدة أنه إذا كانت الجريمة جسيمة فالشروع فيها جسيم بدوره و يستحق العقاب، فإن قلت جسامة الجريمة قلت خطورة الشروع.

1 السعيد مصطفى بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 244، 245.

2 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

ثانيا : مقدار العقاب على الشروع : تختلف التشريعات الجنائية في عقاب الشروع فذهب الغالبية العظمى من التشريعات الجنائية إلى تقدير عقوبة للشروع أخف من عقوبة الفعل التام و منها القانون البلجيكي و المجري و الدنمركي و غيرها و بعض هذه التشريعات لا يميز في عقابه للشروع بين الجريمة الموقوفة و الخائبة.

غير أن هناك بعض التشريعات القليلة تسوي بين عقاب الجريمة التامة و الشروع فيها منها القانون الفرنسي و الجزائري، و يمكن أن نفسر هذا الموقف أنه اعتداد بالجانب الشخصي للجريمة في تحديد عقابها و القول بأن الإرادة الإجرامية تتوافر في الجريمة التامة، فإن كانت هذه الإرادة أساس العقاب و علته فلا مفر من القول بإيجاد هذا الأساس في الحالتين و من ثم يجب التوحيد لبن عقاب الجريمة التامة و الشروع فيها.

و التشريع الجزائري سوى في العقاب بين الجريمة التامة و الشروع فيها و ذلك حسب نص المادة 30 من قانون العقوبات.

المساهمة الجنائية

أولاً: المساهمة الأصلية

لقد تناول المشرع الجزائري المساهمة الجنائية المباشرة في المادتين 41 و45 من قانون العقوبات، نصت المادة 41 على ما يلي: " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي " كما نصت المادة 45: " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها " ¹.

نستخلص من نص هاتين المادتين بأن القانون الجزائري اعتبر في حكم الفاعل الأصلي ما يلي:
الفاعل المباشر- الفاعل المعنوي - المحرض.

الفقرة الأولى: الفاعل المباشر

المقصود بالفاعل المباشر كل من يرتكب الجريمة فتحقق لديه عناصرها المادية والمعنوية على السواء أي كل شخص يقوم بارتكاب الأفعال التي تدخل في تكوين الجريمة
وقد حددت المادة 41 من قانون العقوبات وصف الفاعل المباشر بأنه: " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة... " ويعني هذا أن الركن المادي للفاعل المباشر يتمثل في قيامه بدور رئيسي ومباشر في تنفيذ الجريمة أي إتيان السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة.
كمن يمسك بالجنحة عليه لتمكين خصمه من قتله أو من يراقب الطريق لتمكين زملائه من السرقة .
ولكن في حالة تعدد الجنحة إذ يجب على الفاعل أن يكون ضمن الرابطة الذهنية الواحدة أي على علم بكافة الأفعال التي تتضافر لتحقيق الركن المادي للجريمة ،سواء ما كان نتيجة لفعله أو لفعل غيره

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

ومثال ذلك : إذا اتفق شخصان على قتل غريمهما وأطلقا عليه الرصاص فإن كل واحد منهما يعد فاعلا للجريمة ولو ثبت أن رصاصة أحدهما كانت الرصاصة القاتلة، فصاحب الرصاصة القاتلة يعد فاعلا وهو أمر واضح ،

الفقرة الثانية: المحرض

يعرف التحريض بأنه خلق فكرة الجريمة لدى شخص، ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم على ارتكابها، فنشاط المحرض ذو طبيعة نفسية، فهو يتجه إلى نفسية الفاعل كي يؤثر عليه، فيدفعه إلى الجريمة¹.

اعتبر المشرع الجزائري المحرض في حكم الفاعل الأصلي، فقد نصت المادة 41 ما يلي: "يعتبر فاعلا كل أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"، واتجاه المشرع الجزائري هذا هو اتجاه جديد يخرج عن الاتجاه التقليدي الذي تأخذ به معظم التشريعات والذي يعتبر المحرض مجرد شريك لأنه لا يجوز القول بأن نشاط المحرض هو نشاط تبعي لأنه في حقيقته هو الذي يخلق التصميم الإجرامي في ذهن الفاعل. وبالرجوع إلى نص المادة 41 يتبين أن المشرع قد حدد على سبيل الحصر الأعمال التي يقوم عليها التحريض وهي:

أولاً: الهبة: وهي إعطاء المحرض مقابلا بغرض قيام الجاني بالجريمة والهبة قد تكون مبلغا من المال أو سلعة أو عقارا أو ما يمكن تقييمه بمال، وحتى تكون الهبة وسيلة للتحريض يجب أن تقدم قبل تنفيذ الجريمة.

ثانياً: الوعد: يمكن للمحرض أن يقدم وعدا بهبة أو بتقديم خدمة إن هو ارتكب الجريمة التي يريد بها المحرض، ويشترط أن يكون الوعد قبل تنفيذ الجريمة حتى يمكن الاعتداد به كوسيلة من وسائل إغراء الجاني

ثالثاً: التهديد: معناه التأثير والضغط على إرادة الجاني لحمله على ارتكاب الجريمة كإفشاء سرّ أو وقوع مكروه لأحد أفراد عائلته إذا ما رفض القيام بالجريمة.

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 448. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق، ص 786.

رابعا: إساءة استعمال السلطة: وهي استغلال السلطة التي يمارسها المحرض على الغير، كسلطة الرئيس على المرؤوس وكذا كسلطة المخدم على الخادم .

خامسا: التحايل والتدليس الإجرامي : وهي استعمال الطرق الاحتمالية، باستعمال مظاهر الكذب لإقناع الجاني على ارتكاب الجريمة وزرع فكرة الجريمة في ذهنه .

الفقرة الثالثة: الفاعل المعنوي

نصت المادة 45 من قانون العقوبات على أنه : " من يحتمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها " ¹ .

للفاعل المعنوي خاصية مشتركة مع المحرض من حيث أن كليهما ينفذ الجريمة بواسطة غيره وأن كلا منهما يعد السيد الحقيقي للجريمة، ولكنهما مع ذلك مختلفان فالمحرض يلجأ إلى شخص عادي يعتد بإرادته لإقناعه بارتكاب الجريمة أما الفاعل المعنوي فإنه يلجأ إلى شخص غير مسؤول جزائيا، والذي وصفه القانون بأنه لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية، وهذا يعني أن من يقوم بالتنفيذ في جريمة يديرها الفاعل المعنوي هو شخص غير مسؤول جزائيا لصغر أو جنون .

وعليه يقوم الركن المادي للفاعل المعنوي متى سيطر على المنفذ وحمله على تنفيذ الجريمة بغض النظر عن الوسيلة التي استعملها حتى ولو استعمل وسائل التحريض المنصوص عليها في المادة 41 من ق.ع أو غيرها كالأغراء أو الترهيب أو التهديد والترغيب

ثانيا: المساهمة التبعية

الفقرة الأولى: الاشتراك في الجريمة

اعتبر القانون الجزائري مساهم تبعي في الجريمة، وهذا النشاط الذي يقوم به الشريك هو نشاط غير مجرم لذاته فهو لا يزيد عن كونه عملا تحضيريا وإنما اكتسب صفته الإجرامية لصلته بالفعل الإجرامي الذي ارتكبه

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

الفاعل ولما كانت الأعمال التحضيرية تسبق الأفعال المادية لتحقيق الجريمة فإن عمل الشريك يسبق عادة عمل الفاعل أو يعاصره في بعض الحالات .

نصت المادة 42 من قانون العقوبات على تحديد حقيقة الشريك : " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك " ¹، كما أوردت المادة 43 من يأخذ حكم الشريك فنصت على أنه : " يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام، أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي " ².

الفقرة الثانية : أركان الاشتراك

لقيام جريمة الاشتراك لابد من توافر الركن المادي المعنوي

أولا: الركن المادي : حدد القانون طبقا للمادتين 42 و43 من ق.ع الأفعال التي يعتد بها في المساهمة التبعية والتي ينحصر فيها الركن المادي للشريك والتي تمثل فيما يلي:

1. أعمال المساعدة أو المعاونة: وهي طريقة الاشتراك التي اتفقت عليها كافة التشريعات العقابية بما فيها التشريع الجزائري والذي نص عليها صراحة في المادة 42 من ق.ع بحيث لم يحدد المشرع الطرق التي تتم بها مساعدة الفاعل الأصلي ونفهم من ذلك أن كل الطرق صالحة لأن تكون مساعدة وهذه المساعدة قد تكون مادية كتقديم السلاح للفاعل الأصلي لاستعماله في ارتكاب الجريمة، وقد تكن معنوية كتقديم المعلومات لتسهيل ارتكاب الجريمة أما بالنسبة للمساعدة اللاحقة على تنفيذ الجريمة فهل تعتبر صورا من صور الاشتراك أم لا؟

1 القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

2 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم .

لا تعتبر المساعدة اللاحقة صورة من صور الاشتراك وإنما هي جريمة مستقلة قائمة بذاتها كجريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة المنصوص عليها في المادة 387 من ق.ع .

ولكن لا يكفي أن يقدم أحدهم مساعدة للفاعل الأصلي للقول بأنه شريك ما لم يثبت أن هذه المساعدة كانت من العوامل التي ساعدت في ارتكاب الجريمة،

2. الاعتياد على إيواء الأشرار ومساعدتهم: طبقاً للمادة 43 من ق.ع نجد أنه يأخذ حكم الشريك كل شخص اعتاد على إيواء وإخفاء الأشرار، ولقد اشترط القانون ركن الاعتياد لقيام جريمة الاشتراك ومعناه تكرار الفعل أكثر من مرة ولم يشترط القانون هنا وجود اتفاق سابق على ارتكاب الجرائم من طرف هؤلاء الأشرار، أما إذا قام الشخص بفعله أول مرة لا يعد مرتكباً للجريمة الاشتراك.

ثانياً: الركن المعنوي: يجري الفقه على التعبير عن الركن المعنوي للمساهمة التبعية بالقصد الجنائي للشريك، والذي يتطلب لدى الشريك علماً بماهية نشاطه وإدراكاً لاتجاهه نحو المساهمة في الجريمة، فمن ساعد على جريمة ينبغي أن يعلم أن من شأن الوسيلة التي يقدمها أن تعين على ارتكابها، فيدرك مثلاً أن المادة التي يعطيها للقاتل هي مادة سامة، فإن اعتقد أنها غير ضارة فلا يعد القصد الجنائي متوافراً لديه.

كما يتطلب القصد الجنائي لدى الشريك علماً بنتيجة نشاطه، وهذه النتيجة هي الجريمة التي يرتكبها الفاعل، والتي يطلق عليها (التوقع) فالشريك يتعين أن يتوقع أن من آثار فعله إقدام الفاعل على ارتكاب جريمة، فإذا انتفى العلم انتفى القصد .

كما يلزم أن تتجه إرادة الشريك إلى الماديات التي تقوم عليها المساهمة التبعية، ويعني ذلك وجوب اتجاهها إلى النشاط الذي تمثل فيه وسيلة هذه المساهمة وإلى النتيجة¹.

الفقرة الثالثة: عقاب الشريك

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 465، 466.

سوى المشرع الجزائري في العقوبة بين الفاعل الأصلي والشريك، وهو ما ورد في نص المادة 44 من قانون العقوبات:

" يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة " .

كما نجد أن المشرع قد أخذ بمبدأ الاستقلالية فيما يتعلق بالظروف الشخصية إذ أنها لا تمس إلا من تعلقت بشخصه فقط تشديدا وتخفيفا، وهو ما ورد في المادة 2/44: " ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف " .

أما فيما يتعلق بالظروف الموضوعية المحيطة بالجريمة فإنها تمس جميع الجناة الفاعلين والمشاركين على اختلاف ما إذا كانت تحت العلم بذلك أو من دونه، وهو ما ورد في المادة 3/44: " والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها، يترتب عنها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف " .

ذلك أن الظروف الموضوعية أو المادية إنما هي متعلقة بالجريمة ذاتها، فهي تتصل بماديات الجريمة ولا تتصل بالأشخاص المساهمين فيها، وهذه الظروف قد تكون مشددة كما قد تكون مخففة، والقاعدة العامة - كما هو في نص المادة - أن هذه الظروف تسري على جميع المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أم شركاء، ذلك أنها ظروف تدخل في تقدير جسامة الجريمة، والذي هو مناط تقدير العقوبة، فهذه الظروف تسري في مواجهة الجميع سواء علموا بها أم لم يعلموا بها، وسواء ساهم كل منهم في وجودها أم لم يساهم فيها سوى بعضهم¹ .

وفيما يتعلق بالاشتراك في المخالفات، فالمشرع الجزائري أسقط العقاب على الاشتراك لعدم خطورته، وهو ما ورد في المادة 4/44: " ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفات على الإطلاق " .

1 مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 486، 487. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 320،

المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة

يقتضي موضوع الركن المعنوي بيان عناصره التي يقوم عليها وأحكامه

الفرع الأول: القصد الجنائي وعناصره

سوف نتطرق إلى تعريف القصد الجنائي ثم عنصري القصد الجنائي وهما الإرادة والعلم

أولاً: تعريف القصد الجنائي

لم يشر قانون العقوبات الجزائري على تعريف القصد الجنائي بالضبط، إلا أنه أشار إليه في كثير من مواده إلى اشتراط ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجريمة. إلا أن الفقه حاول القيام بتعريفات عديدة، لا تختلف على التعريفات الأخرى في مضمونها إذ تدور في نقطتين هما: وجوب أن توجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة وضرورة أن يكون الفاعل على أركانها فإذا تحققت الإرادة والعلم قام القصد الجنائي. وبناءً على ذلك يعرف القصد الجنائي بأنه العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها¹.

وعرفها الفقيه الفرنسي جارسون بأنه: "إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون"².

ثانياً: عناصر القصد الجنائي

بما أن القصد الإجرامي هو علم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإرادة إلى تحقيقها أو قبولها فهذا يبين أن للقصد الجنائي عنصران أساسيان هما: العلم والإرادة وسنوضح ذلك بالتفصيل:

أ. العلم:

يشترط لتوافر القصد الجرمي أن يعلم الجاني أو يتصور حقيقة الواقعة الجرمية التي توجه إرادته إلى تحقيقها وهذا ما يسمى بعنصر العلم³.

1 عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام للجريمة). ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية 1998. ص231.

2 محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات. مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع عمان. الطبعة الأولى 2001. ص123.

3 سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام). المؤسسة الجامعية للدراسات، 1998، ص241

وهو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة، ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع. ومن هنا يتبين أن العلم يظهر للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة ولكي يتواخى العلم يجب أن يحيط بجميع العناصر الأساسية اللازمة لقيام الجريمة، وهذه العناصر تسمى عناصر الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها لقيام القصد الجنائي وهي كل ما يتطلب المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني وتمييزها عن غيرها من الوقائع المشروعة، وإلى جانب الإرادة يتعين أن يحيط الجاني علماً بجميع أركان الجريمة كما حددها القانون. أما العلم بالوقائع فهو أن يحيط علم الجاني بكل الوقائع فهو أن يحيط علم الجاني بكل الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة فلا يقتصر الأمر على العناصر السابقة على السلوك وإنما يعتمد ليشمل العناصر اللاحقة والمعاصرة للفعل، طالما كانت ضرورية لتكوين القانون للواقعة. ففي جريمة السرقة مثلاً يجب أن يعلم الجاني بأن المال المختلس مملوك لغيره، حتى يتوافر القصد في السرقة. لأن أخذ مال الغير المنقول عنصر فيها. وكذلك في جريمة القتل يتوجب علم الجاني بأن سلوكه موجه لإنسان حي ومن شأنه إزهاق روحه، لأن من عناصر القتل قتل إنسان حي وبفعل يحدث الوفاة¹.

أولاً: الوقائع التي يجب العلم بها

الوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة والتي يتطلب المشرع أن يحيط علم الجاني بها هي:

1. موضوع الحق المعتدى عليه:

لقيام القصد الجنائي وجب أن يكون الجاني على علم بموضوع الحق الذي يعتدي عليه ففي جريمة القتل مثلاً يتطلب القصد أن يكون على علم بأنه يعتدي على إنسان حي ، وفي جريمة السرقة يجب أن يعلم أن المال مملوك للغير فإذا كان الجاني يجهل هذه الحقائق انتفى القصد.

2. العلم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانوناً:

1 مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 326.

إذا اعتقد الجاني أن فعله لا يكون خطرا على المصلحة المحمية قانونا ثم قام بفعله على هذا الأساس فإن فعله الضار لا يعد جريمة عمدية إذا ينفي القصد لديه

3. العلم بمكان وزمان ارتكاب الفعل:

الأصل أن القانون يجرم الفعل في أي مكان وقع أو في أي زمان حدث و لكن القانون اشترط في بعض الجرائم أن ترتكب في مكان محدد فجريمة التجمهر لا تتم إلا في مكان عام (97 قع)¹ وكذلك جريمة السكر العلني . كما اشترط القانون على بعض الجرائم أن ترتكب في زمان محدد كالجرائم التي ترتكب في زمن الحرب (62، 73 قع) و الجرائم التي ترتكب بعد الكوارث الطبيعية (354 قع) . وقد يجتمع الشرطان معا و في نفس الواقعة كاشتراط العلم بزمان و مكان الجريمة، كما في جريمة الاعتداء على مسكن ليلا.

4. العلم ببعض الصفات في الجاني أو المجني عليه :

قد يتطلب المشرع صفة معينة في الجاني أو المجني عليه , كما يقتضي أن يعلم الجاني بهذه الصفات كي يقوم القصد في الجريمة المرتكبة. و من الصفات الخاصة في الجاني أن تعلم المرأة التي نحاول إجهاض نفسها بأنها حامل , فإذا قامت المرأة بأعمال أجهضتها وهي لا تعلم أنها حامل لا ترتكب جريمة عمدية أي ينفي قصدتها الجنائي. و من الصفات الخاصة بالمجني عليه التي يتطلبها القانون و التي يجب أن يعلمها لتوافر القصد كون المجني عليه موظفا في جريمة إهانة الموظفين (144 قع) ، و كون أحد الجناة متزوجا كما في جريمة الزنا (339 قع) .

5. توقع النتيجة:

يهدف من أتى فعلا إلى تحقيق نتيجة محددة فيها , و توقع هذه النتيجة أمر مطلوب يتوافر القصد لديه فمن يطلق النار على خصمه يتوقع أن يقتله و تكون جريمة عمدية إذ يتوافر القصد لديه.

1 تنص المادة 97 من قانون العقوبات الجزائري: "يحظر ارتكاب الأفعال الآتية في الطريق العام أو في مكان عمومي: 1/ التجمهر المسلح. 2/ التجمهر غير المسلح من شأنه الإخلاق بالهدوء العمومي...". الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 يونيو 1975 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

6. العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة: يعد الظرف المشدد الذي يغير من وصف الجريمة بمثابة ركن لها ولذا وجب إحاطة علم الجاني به، كعلم الجاني بأن جريمة السرقة الموصوفة تشدد فيها العقوبة.

ثانياً: الوقائع التي لا تؤثر الجهل بها في القصد الجنائي¹

هذه الوقائع ترتبط بالجريمة ولكنها لا تعتبر ركناً فيها ولهذا فإن القانون لم يوجب العلم بها ولم يعتبر الجهل مؤثراً ، ولذلك فإنها لا تؤثر على القصد الجنائي سواء علم به الجاني أو لم يعلم وهذه الوقائع هي:

1. جهل الجاني بحالته الشخصية التي تتطلب تشديد العقوبة : فكما هو معروف فإن العود يؤدي إلى تشديد العقوبة و الجاني يرتكب جريمة و كان قد حكم عليه من قبل ، لا يقبل دفعه بأنه نسي ارتكابه للجريمة السابقة بل يعاقب على أساس توفر القصد الجنائي و مع الإشارة إلى أن الظرف لا يغير من وصف الجريمة ، فالعود في المخالفات لا يرفعها إلى جنح (465 ق، ع) .

2. جهل الجاني بأهليته الجنائية : أن يعتقد أنه دون السن القانوني لذلك أو كان يظن بحكم وظيفته أنه يتمتع بالحصانة و الواقع غير ذلك ففي هذه الأحوال لا ينتفي عنه توفر القصد الجنائي و يحاسب على جرائمه على أساس العمد أو كان يعتقد أنه مصاب بمرض عقلي مانع من المسؤولية اعتماداً على ملف طبي ظهر أنه خاطئ. الجهل بالقانون أو الغلط فيه : فالأصل أن من كان يجهل أن القانون قد منع هذا الفعل أو عاقب عليه فإن جهله لا يؤثر في توفر القصد الجنائي .

3. الجهل بالظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة

لا يتطلب القانون العلم بالوقائع التي يقوم عليها ظرف مشدد لا يغير من وصف الجريمة، وتفسير ذلك أن هذه الوقائع ليست من أركان الجريمة، والقصد لا يمتد إلى عناصره لغير الأركان، كحالة العود، فالوقائع التي تقوم عليها، أي الحكم السابق، يغلب بناء عليها عقاب الجاني، ولو ثبت نسيانه لها، أي جهله بها وقت أن ارتكب الجريمة.

ب. الإرادة :

1 انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1977، ص 612، 614.

مفهوم الإرادة :

الإرادة قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان فهي نشاط نفسي يصدر من وعي وإدراك بهدف بلوغ غرض معين ، فإذا توجهت هذه الإرادة إلى المدركة و المميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة و توجيهه نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي في الجرائم المادية ذات النتيجة ، في حين يكون توافر الإرادة كافيًا لقيام القصد إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض.

• نطاق الإرادة في مجال القصد الجنائي :

انقسم الفقه بهذا الشأن إلى رأيين، الأول يرى ضرورة أن تكون الرابطة بين الإرادة و النتيجة رابطة قوية بحيث تتجه إرادة الفاعل إليها و ترغب في تحقيقها و بالتالي تسيطر عليها كما تسيطر على ماديات السلوك و قد سمي هذا الاتجاه في الفقه بنظرية الإرادة .

الرأي الثاني يرى أن الرابطة بين الإرادة و النتيجة رابطة ضعيفة إذ يكفي بنوع العلاقة تقوم بمجرد العلم أو التصور أو التوقع فيما يطلق عليه الفقه . بنظرية العلم .

ثالثًا: أنواع القصد الجنائي

يقع القصد في صور متعددة وقد جرى الفقه في تقسيمه إلى عدة صور وأنواع أشهرها ما يلي:

أ. القصد الجنائي العام والخاص¹

1. القصد الجنائي العام: يتمثل في انصراف إرادة الجاني لقيام بفعل وهو يعلم أن القانون ينهى عنه، أو يمكن وصف القصد الجنائي العام بعبارة أخرى فهو إرادة مخالفة القانون، يستند إلى القصد الجنائي العام للتمييز بين الجرائم العمدية وغير العمدية ذلك أن الجرائم غير العمدية لا تتطلب انصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل. وهو علم أن القانون ينهى عنه أي أن الجرائم غير العمدية ترتكب بصورة غير عمدية أي أن الجاني لا تتوافر لديه نية العدوان وإرادة مخالفة القانون، فينحصر القصد العام في حدود تحقيق الغرض من الجريمة، ولا يمتد لما بعده .

1 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق، ص 648، 649.

2. القصد الجنائي الخاص: يعرف البعض القصد الجنائي نية تنصرف إلى غرض معين أو يدفعها إلى الفعل باعث معين، أيضا بالقصد الخاص أو الباعث الخاص بأنه الدافع النفسي لتحقيق سلوك معين بالنظر إلى غاية محددة، ومثال القصد الجنائي الخاص نية إزهاق روح الإنسان في جريمة القتل، وهو المنصوص عليه في المادة 254: "القتل هو إزهاق روح الإنسان عمدا"¹.

ولا يعد القانون بالباعث إلا إذا نص عليه المشرع صراحة وهو أمر نادر، ذلك أن الباعث هو العامل الداخلي الذي يدفع الإنسان إلى ارتكاب الجريمة، وهو يتلف بالضرورة باختلاف الوقائع مع اتحاد نوع الجريمة، أو يقتل المريض من باب الشفقة عليه تخليصا له من آلام مبرحة. وليس للباعث في الأصل أثر في وجود الجريمة أو في شروط العقاب عليها، فتقع الجريمة مهما كان الباعث ولو كان شريفا².

ب. القصد الجنائي المباشر والاحتمالي

1. القصد الجنائي المباشر: يقصد بالقصد الجنائي المباشر أن تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بتوافر أركانها القانونية، واعتقاده اليقيني بان نتيجة محررة بعينها بقصدتها ستحقق أو هو قصد يكون مباشرا إذا كانت النتيجة محققة قد توقعها الجاني كأثر أكيد لسلوكه ورغب في حدوثها. كما يعتبر القصد الجنائي المباشر هو الأصل على مختلف صورته، ومثال القصد الجنائي المباشر لأن يطلق الجاني النار على خصمه بهدف قتله، فإذا الجاني يتوقع نتيجة محددة يعينها وهي إزهاق روح المجني عليه، وبذلك يعتبر قصده هنا قصدا جنائيا مباشرا.

2. القصد الجنائي الاحتمالي (غير المباشر): إرادة الفعل وعدم إرادة النتيجة إلا أن الجاني كان يتوقع احتمال وقوعها ويقبل هذا التوقع، وهو وسط ما بين القصد المباشر والخطأ وفيه يريد الجاني إحداث نتيجة معينة لكن ينشأ عن فعله نتائج أخرى غير التي يقصدها وتسمى بالنتائج غير المقصودة أو غير المتوقعة. ومثاله أن يعمد الجاني

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

2 السعيد مصطفى السعيد بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 365.

إلى ضرب الجنبي عليه، ويؤدي هذا الضرب إلى وفاته وهذا ما بينته المادة 264 عقوبات : "وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة¹.

الفرع الثالث: القصد الجنائي المحدد وغير المحدد.

1. القصد الجنائي المحدد: يقصد به أن تنصرف إرادة الجاني إلى إحداث أثر أو نتيجة معينة وعقد العزم على ذلك، أو هي القصد الذي يتعمد الجرم نتيجة معينة. ومثال ذلك أن يطلق الجاني النار على شخص معين بقصد قتله ففي هذه الحالة تحدد موضوع الجريمة وبالتالي يحدد قصد الجاني.

2. القصد الجنائي غير المحدود: هو أن يوجه الجاني فعله إلى شخص أو إلى أشخاص غير معينين أو غير محددين، غير مبال بما حدثه من نتائج فالجاني يقبل سلف أن تقع أية نتائج يرتبها نشاطه الإجرامي. ومثال ذلك أن يطلق الجاني النار على تجمع من الناس بقصد أن يقتل منهم أي عدد ممكن ودون أن يكون لديه تصور محدد لأي عدد من الناس سيقتل أي دون تحديد لموضوع الجريمة وبالتالي يكون القصد الجنائي غير محدد.

الفرع الثاني: الخطأ

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الجزائي واستعمل عدة صور للتعبير عنه. وقد قيل بأنه إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجبا عليه. فجوهر الخطأ هو الإخلال بالتزام عام يفرضه الشارع، وهو الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر².

المطلب الثاني: صور الخطأ

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

2 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 664.

للخطأ صور متعددة وردت في نص المادة (288) من قانون العقوبات الجزائري، وإن اشتمل نص المادة على صور الخطأ في جريمة القتل إلا أنها تشمل أي جريمة وقعت بالخطأ .

حيث جاء في المادة 288 عقوبات : " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعوته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب... " ¹ . كما تضمنت نصوص قانون العقوبات بعض من هذه الصور، كما هو الحال بالنسبة لخطأ الحارس بالإهمال الواردة في المادة 157 . وكذا إهمال الأمين العمومي الواردة في المادة 159 عقوبات . اللتين تضمنتا الحديث عن الإهمال ، كما تضمنت الفقرة الثانية من المادة 442 صور الخطأ المتعلقة بمخالفات الأشخاص .

01. الرعونوة : يقصد بها سوء التقدير أو نقص في المهارة، وفيها يقوم الشخص بالفعل أو الامتناع دون تفكير في عواقبه، وغير مدرك لما تسببه من نتائج ضارة بالغير، وتحقق إذا أقدم الشخص على عمل مجنفة وسوء تصرف، أو كانت تعوزه الكفاءة الفنية للقيام به أو لتفادي نتائج الضارة، كسائق السيارة الذي يغير اتجاهه فجأة دون أن ينبه المارة فيصدم إنسانا، وكمن يباشر عملية التطيب والهندسة وهو غير حائز على المؤهلات ² .

02. عدم الاحتياط : يراد بهذه الصورة حالة ما إذا أقدم الجاني على فعل خطير مدركا خطورته و متوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار ولكن غير متخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه الآثار، كأن يقود سيارة بسرعة بالقرب من مدرسة مع علمه وتوقعه لخروج التلاميذ فجأة بين لحظة وأخرى ولكنه غلب على اعتقاده عدم خروجهم في هذا الوقت فصدم طفلا .

03. الإهمال وعدم الانتباه : هو إغفال الشخص باتخاذ الاحتياط الواجب أخذه غالبا ما يحدث بأعمال سلبية كالامتناع أو الترك ، فالشخص الذي يتسبب في فعل أو جرح إنسان بإهماله وضع إشارة تحذير وتنبه على الحفرة التي حفرها أمام منزله في مكان عام يمر به الناس .

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

2 السعيد مصطفى بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص 399. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ص 680.

04. عدم مراعاة الأنظمة : هذه صورة من صور الخطأ التي نص عليها القانون ورتب المسؤولية عما يقع بسببها من النتائج الضارة ولو لم يثبت على من ارتكبه أي نوع آخر من الخطأ .

كمن يسلم صاحب سيارة قيادة سيارته إلى شخص يعلم هو أنه غير مرخص له في القيادة، فصدم هذا الشخص إنسانا فقتله كان صاحب السيارة مسؤولا هو أيضا عن هذه الحادثة بسبب عدم مراعاة الأنظمة .

الموضوع: أسباب الإباحة

أولا: طبيعة أسباب الإباحة

لأسباب الإباحة طبيعة موضوعية، ذلك أنها عنصر في الركن الشرعي للجريمة، وهي موضوعية من وجهين: من حيث كيانها الذي لا يضم أصلا عناصر شخصية، ومن حيث أثرها الذي ينصرف إلى الفعل لا إلى شخص الفاعل .

1 . من حيث كيانها الموضوعي، فتفسيره أن توافرها يرجع إلى وجود قواعد قانونية تقيد نطاق نصوص التجريم، فالكشف عن أسباب الإباحة لا يعدو أن يكون خلاصة مقارنة وتوفيق بين قاعدتين: قاعدة تجريم وقاعدة إباحة دون أن يتطلب أصلا بحثا عن نفسية الجاني . ولكن هذا الطابع ليس مطلقا، فبعض أسباب الإباحة تعتمد على عناصر شخصية، كحق التأديب الذي يفترض نية متجهة إلى التهذيب، ومباشرة الأعمال الطبية والجراحية الذي يفترض باعثا متجها إلى شفاء المريض، ولكن العناصر الشخصية لا تدخل في كيان أسباب الإباحة إلا استثناء، فالأصل فيه أنه موضوعي .

2. من حيث أثرها، فتفسيره أن الطابع الموضوعي لأسباب الإباحة يعني تعلق هذه الآثار بالتكليف القانوني للفعل دون أهلية المتهم للمسؤولية الجنائية. ومن أهم نتائجه أن تأثير سبب الإباحة يمتد إلى كل شخص ساهم في الجريمة، وأن الجهل بالإباحة لا يحول دون الاستفادة منها¹.

التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية:

الأولى تتعلق بالركن الشرعي للجريمة وتؤثر في وجوده، في حين أن الثانية تتعلق بالركن المعنوي لها ولا تؤثر في وجودها فتقوم الجريمة حتى بوجودها غير أنه لا تقوم المسؤولية الجنائية ولا يستفيد منها إلا من توافرت فيه مع إمكانية قيام المسؤولية المدنية في الأضرار التي سببتها الجريمة.

فأسباب الإباحة موضوعية وموانع المسؤولية شخصية، فالأولى تزيل التكليف غير المشروع للفعل والركن الشرعي للجريمة، ويمتد تأثيرها في الأصل إلى كل من ساهم في الجريمة، أما الموانع فلا شأن لها بالتكليف القانوني للفعل، ولكن ينحصر تأثيرها على إرادة الفاعل وعلى من توافرت لديه.

أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري

حصر قانون العقوبات الجزائري - على غرار جل التشريعات العقابية - أسباب الإباحة فيما يلي: ما أمر به القانون، وأذن به القانون، والدفاع الشرعي، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من ق ع على أنه: "لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون، 2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحاملة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو مال مملوك للشخص أو مملوك للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء"².

أولا: ما أمر القانون

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق، ص 164، 165.

2 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

تباشر الدولة مجموعة من الاختصاصات يحددها الدستور والقانون، وبعض هذه الاختصاصات يفترض مساسا بالحقوق والمصالح التي يحميها المشرع، ولكن هذا المساس هو في سبيل مصلحة المجتمع، وقد أقره القانون ونظمه، وتباشر الدولة هذه الاختصاصات بواسطة عدد من الأشخاص يعملون باسمها ولحسابها، فهم الذين يأتون الأفعال الماسة بالحقوق، وإلى هذه الأفعال تنصرف الإباحة، وهو الأمر الذي بينته المادة 39 من قانون العقوبات: " لا جريمة: إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون. ". فقد جاء مدلول النص عاما وشاملا بحيث يشمل جميع الأفعال التي تعتبر جرائم لو لم يأمر أو يَأْذَن بها القانون .

يكمن سر إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون، في النص القانوني ذاته فليس من المنطق أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك . فإذا ما رأى المشرع ضرورة التدخل - رعاية لمصلحة اجتماعية - بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة .

فإن ذلك يعني إباحته ضمن الشروط التي حددها القانون ، فالشاهد المطلوب منه الإدلاء بشهادته بموجب المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار أو القذف أو السب بحق المتهم عند الإدلاء بشهادته . ومن أمثله ما يأمر به القانون أيضا، ما ورد في قانون الصحة من نصوص توجب على الطبيب التبليغ على حالة مرض معدي، ولا يعد هذا جريمة إفشاء سر المهنة الوارد في المادة 301 من قانون العقوبات .

تنفيذ الأمر الصادر من سلطة مختصة : ويدخل ضمن إباحة الأفعال بناء على أمر القانون تنفيذ الأمر الصادر عن سلطة مختصة ، وذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي ، وعليه فإن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لما أمر به القانون .

وكذا تنفيذ أحد أعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبرا عنه بطريقة القوة أو إلقاء القبض عليه لا يجعله مرتكبا لجرائم الاعتداء على الحريات الفردية طبقا للمادة 291 ق إ ج .

ثانيا: ما يأذن به القانون: (استعمال الحق)

إذا قرر المشرع حقا اقتضى ذلك حتما إباحة الوسيلة إلى استعماله، أي إباحة الأفعال التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق، وأساس اعتبار استعمال الحق سببا للإباحة وجوب تحقيق الاتساق بين قواعد القانون، إذ يعدم المنطق أن يقرر الشارع حقا ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل بها، والحقيقة أن هذا السبب للإباحة في غنى عن نص يقرره.

الشروط العامة لاستعمال الحق:

أولاً: وجود الحق، يعني يلزم وجود المصلحة التي يعترف بها القانون ويحميها، فيسمح تبعا لذلك بكل ما هو ملائم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوي عليه من مزايا، وليس بشرط أن تكون المصلحة مقررة لمن يستفيد من الإباحة، فقد تكون مقررة لشخص غيره أو للمجتمع، فحق التأديب ليس مصلحة لمن يباشره، ولكنه مصلحة للأسرة والمجتمع، وحق الطبيب في العلاج ليس مصلحة له وإنما للمريض والمجتمع. وللتأكد من وجود الحق، يقتضي التأكد من اعتراف القانون بالمصلحة وحمايته لها، وبغير هذا الاعتراف تظل المصلحة عاجزة عن أن تكون سببا للإباحة.

ثانياً: كون الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال الحق:

يعد الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال الحق إذا التزم حدوده وحسنت نية مرتكبه، مما يعني ضرورة التزام حدود الحق، ذلك أن الحقوق ليست مطلقة، فحق تأديب الزوجة لا يقرره القانون إلا لزوجها، وحق مباشرة العمل الطبي لا يعترف به القانون إلا للطبيب. ويعني من جهة أخرى أن تكون نيته حسنة.

تطبيقات استعمال الحق:

الحقوق التي يعترف بها القانون عديدة، منها ما يلي:

أ. حق التأديب

تكنم العلة من إباحة التأديب إلى تقدير المشرع أن مصلحة الأسرة، ومن ورائها مصلحة المجتمع تقتضي أن تكون لبعض أفرادها سلطة على بعض، وأن تدعم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها، وهذه المصلحة التي ترقى إلى مرتبة اعتبارها حقا للمجتمع ترجح على حق الخاضع لسلطة التأديب في سلامة جسمه¹.
تقرر الشريعة الإسلامية أن للزوج حق تأديب زوجته، ضمن شروط التقيد بالغاية التي من أجلها منح هذا الحق وفي حدود الوسائل التي قررتها، فالغاية هي التهذيب، فإذا لم يلتزم الزوج بالغاية فليس له أن يحتج بهذا الحق، كمن يضرب زوجته للانتقام منها.

كما أنه عليه يلتزم بالمراحل التي أقرها الشرع فيبدأ بالوعظ ثم الهجر، فإذا بدأ بالضرب فإن عمله غير مبرر ولا يمكنه الاحتجاج بحقه في التأديب، وحتى إذا التزم بالغاية واتبع الوسائل كما حددها المشرع فليس له التذرع بهذا الحق لضرب زوجته ضربا مبرحا أو شديدا، فالضرب المباح هو الضرب الخفيف الذي لا يترك أثرا ولا ينشأ للزوج حق تأديب زوجته إلا إذا أتت بمعصية لم يرد في شأنها حد مقرر.

كما قررت الشريعة حق تأديب الصغار، وهي في هذا المجال قانون واجب التطبيق بالنظر إلى تعلقه بالولاية على النفس، والرجوع إلى الشروط التي تقرها الشريعة لهذا الحق متعين، فإن انتفى أحدها، سئل مرتكب الضرب عن فعله جنائيا.

وهذه الشروط تتضمن أن يكون حق تأديب الصغير للأب أو الوصي أو الأم، وهو حق مقرر للمعلم، وملقن الحرفة بشرط إذن الولي، وأن يكون حق التأديب مقرر للتهذيب والتعليم، فإن ابتغيت به غاية غير ذلك فلا مجال للإباحة، ويتعين أن يكون الضرب خفيفا، وأن يتقى به المواضع المخوفة من الجسم.

ب. حق مباشرة الأعمال الطبية

يعترف القانون بمهنة الطب وينظمها ويأذن للطبيب بمعالجة المرضى لتخليصهم من الأمراض التي تحل بهم.

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص 177، 179. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ص 404،

ومن الطبيعي أن يؤدي الاعتراف بالحق إلى الاعتراف بالوسائل التي تؤدي إليه فالاعتراف بالتطبيق يقتضى حتما الاعتراف بالوسائل التي تؤدي إلى العلاج ، وعلة ذلك أن العمل الطبي لا يحمل بذاته اعتداء على جسم المريض فهو على العكس يسعى إلى شفاؤه ليستعيد سيره الطبيعي أو تخليصه من أي آفة لحقت به، على أن الأعمال التي يباح للأطباء والجراحين القيام بإجرائها، هي الأعمال اللازمة لعلاج المرضى بصفة عامة، وهي كثيرة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، إلا أن القانون قد اشترط جملة شروط لإباحة العمل الطبي وهي:

1. الاختصاص في العمل :

تقتضي ممارسة العمل الطبي أن يكون المعالج طبيبا، أي مختصا . والطبيب هو من كان أحد خريجي كلية الطب ، حاصل على مؤهل دراسي يسمح له بموجب قوانين البلاد من ممارسة مهنة الطب . وعليه، فلا تباح أفعال بعض الأشخاص الذين يتعاطون بعض الأعمال التي يدعون أنها تحقق الشفاء حتى ولو ثبت ذلك بالممارسة.

2. موافقة المريض على العلاج :

إن القانون لا يجبر الأشخاص ولا يميز للأطباء إجبارهم على التدوي، احتراما لما لجسم الإنسان من حصانة. ونرى أن يتقيد هذا الحق بنوع المرض المطلوب علاجه، فالمريض له الحق على جسمه وله تبعاً لذلك أن يرفض العلاج . ولكن ما القول لو كان المريض مهديا ويخشى منه على الصحة العامة ؟ نرى أن يكون العلاج في مثل هذه الحالة إجباريا تحقيقا لمصلحة اجتماعية أجدر بالرعاية وهي مصلحة الناس في أن لا ينتقل لهم هذا المرض. ويشترط أن يصدر رضاء المريض عن برضائه قانونا ، فإذا لم تسمح حالة المريض بإبداء رأيه، كان لمثله القانوني اتخاذ القرار.

3. تحقيق الغاية :

يقصد بالعلاج مداواة المريض ، وبهذه الغاية ترتبط الإباحة . فإذا قصد الطبيب من العلاج أمرا أو غاية أخرى ، كإجراء العلاج بقصد القيام بتجربة علمية مثلا ، فإن ذلك يعد الفعل عن أسباب الإباحة أو التبرير ويعد عندها عملا غير مشروعاً.¹

ج. ممارسة الألعاب الرياضية :

إن الكثير من الألعاب الرياضية لا تتعارض مع أحكام قانون العقوبات، على أن منها ما يستلزم أعمال عنف، وقد يترتب عليها إصابات، مما يقع تحت أحكام القانون، كالمصارعة والملاكمة، وهنا يثار البحث عن مسؤولية اللاعبين عما يحدثونه من إصابات، والمتفق عليه أن هذه الألعاب لا يترتب عنها مسؤولية جزائية ما دامت أنها تمت في إطارها القانوني وفي حدود اللعبة وقواعدها .

وقد اختلف الفقه في أساس عدم المسؤولية، فقيل أنها ترجع إلى رضا المجني عليه، وهو رأي غير سليم لأن رضا المجني عليه ليس سببا لانعدام المسؤولية، وقيل إنها ترجع إلى انتفاء القصد الجنائي، وهو الآخر غير سليم، لأن القصد الجنائي في جريمة الضرب والجرح يتحقق من تعمد الجاني فعل الضرب، وهو يعلم أن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه.

والأساس الصحيح لانتفاء المسؤولية الجزائية هي أن القانون يبيح تلك الأفعال، فمن يمارسها يستعمل حقا أباحه القانون، فلا تترتب عليه أية مسؤولية، وعليه إجماع الفقه والقضاء .

شروط إباحة الألعاب الرياضية:

أولاً: أن تكون اللعبة من الألعاب المعترف بها قانوناً، وضابط ذلك أن يكون للعبة أصول وقواعد معروفة .

ثانياً: أن تكون الإصابات حدثت أثناء مدة المباراة.

1 السعيد مصطفى بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 163، 164 . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 185، 188 .

ثالثا: أن يكون اللاعب قد راعى قواعد اللعبة¹.

ثالثا: حالة الضرورة ورضا المجني عليه

1. حالة الضرورة:

هي حالة لا يكون فيها مرتكب الجريمة مكرها على ارتكابها وإنما يكون أمام خيارين:

إما أن يتحمل أذى معتبرا أصابه في شخصه أو في ماله أو أصاب غيره في شخصه.

إما يرتكب الجريمة.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يأخذ بحالة الضرورة كسبب عام للإباحة أو انتفاء المسؤولية ومع ذلك فقد نصت المادة

308 من قانون العقوبات على إباحة إجهاض المرأة الحامل إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر.

أ- شروط حالة الضرورة:

الشروط المتعلقة بالخطر:

مثلا هو الحال في الدفاع المشروع أي أن يجد الشخص نفسه أمام خطر حال : أو على وشك الوقوع يهدد شخص

غيره. وجسامة الخطر تقدرها محكمة الموضوع.

الشروط المتعلقة بالعمل المرتكب:

يجب أن يكون العمل المرتكب في مواجهة الخطر الحال ضروريا للحفاظ على سلامة الشخص أو المال.

2. رضا المجني عليه:

1 السعيد مصطفى بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 168، 169.

الأصل أن رضا المجني عليه لا أثر له على المسؤولية الجزائية، ولا يعتبر سببا للإباحة، كون أن القانون الجزائري من النظام العام ومن ثم فلا يجوز للمجني عليه أن يعطل تطبيقه بإرادته.

وفي هذا السياق جرم المشرع الجزائري مساعدة الغير على الانتحار المادة 273 ق.ع.ج¹.

ولقد سمح المشرع الجزائري كاستثناء في المادة 64 ق.إ.ج دخول مسكن شخص برضا صاحبه وبالتالي لا يعد جريمة انتهاك حرمة مسكن.

الدفاع الشرعي:

هو حق يقره القانون لمن يعدده خطر اعتداء حال على نفسه أو ماله أو نفس أو مال الغير باستعمال القوة اللازمة لرد هذا الخطر المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري، حيث تنص " لا جريمة: . . . 2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون متناسبا مع جسامته الاعتداء".

الشروط العامة للدفاع الشرعي:

1 - شروط تتعلق بفعل الاعتداء:

- أ. يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع: أي أن يقع الاعتداء على مصلحة محمية قانونا، ومعنى آخر أن يتجه إلى تحقيق جريمة إذا ترك بدون رد منه يحول دون ذلك، فالقانون يحمي حق الحياة وحق السلامة الجسدية وحق الملكية من القتل، الضرب، الجرح، السرقة. . . . ولا يشترط في فعل العدوان أن تتحقق فيه كل عناصر الركن المادي وأن يصل إلى حد الشروع، فقد يكون الفعل مجرد عمل تحضيري ولكنه يحمل في طياته الخطر.
- ب. أن يكون الخطر حالا: يقتضي هذا الشرط أن الخطر قائما فإذا زال الخطر بالعدول أو الوقوع فلا مجال

1 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

للمسك بمجاله الدفاع الشرعي، وإلا تحول إلى اعتداء يرتب المسؤولية الجزائية. ويستبعد هذا الشرط الخطر الوهمي أو المحتمل.

ج. أن يهدد الخطر النفس والمال: يقصد بها كل الجرائم التي تقع على الأشخاص (قتل، ضرب، انتهاك عرض... .) تجيز الدفاع الشرعي وكذلك الجرائم التي تقع على الأموال، وكذا نفس ومال الغير¹.

2- شروط تتعلق بفعل الدفاع: يشترط في فعل الدفاع ما يلي

أ- شرط اللزوم:

أنه لا يمكن للمدافع رد الاعتداء إلا بارتكاب جريمة، فإذا كان بوسع رد الخطر بفعل مشروع فلا يجوز له صده بفعل غير مشروع.

ب- شرط التناسب:

لكي يثبت حق الدفاع الشرعي يجب تناسب أفعال الدفاع مع العدوان فلا يجوز الدفاع بأكثر مما يقتضيه رد العدوان. وتحديد هذا التناسب مسألة وقائع يفصل فيها قضاة الموضوع بالنظر إلى ظروف كل حالة.

1 انظر تفصيل هذه الشروط: السعيد مصطفى بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 183 وما بعدها. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 191، 214. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 441، 455.

المسؤولية الجنائية

المطلب الأول: مفهومها وأساسها

لم يتعرض القانون الجزائري لتعريف المسؤولية الجنائية ، واكتفى باستبعاد المساءلة الجنائية حينما تنتفي حرية الاختيار¹ . فالمادة 47 من قانون العقوبات تنص على أنه: " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ... " وتنص المادة 48 على أنه: " لا عقوبة على من اضطرت له إلى ارتكاب الجريمة قوة لأقبل له بدفعها " . وتنص المادة 49 على أنه: " لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية"² .

فهذه المواد تبين أن انتفاء حرية الاختيار في حالة الجنون والإكراه والصغر يؤدي إلى امتناع المسؤولية الجنائية . ، فالمرجع الجزائري لم يعرف المسؤولية الجنائية واكتفى بتعداد أسباب امتناعها .

ولم تعرض أغلب التشريعات العربية لتعريف المسؤولية الجنائية تاركة ذلك للفقه، فقيل: "أنها مجموعة العوامل النفسية اللازم توافرها في الشخص لكي يمكن نسبة الواقعة إليه بوصفه فاعلها عن إدراك وإرادة، وهي أهلية الإسناد..."³ .

أساس المسؤولية الجنائية⁴ :

لقد اختلف الفقه القانوني في الأسس التي اعتمد عليها في المسؤولية الجنائية معنويا تبعا لكل معتصم بالنظرية التي تبناها وتمثل هذه النظريات في الآتي:

1 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة، الجزائر، ط3، 2006، ص 193 .

2 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

3 مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 185 .

4 انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 523، 525 .

1. مذهب حرية الاختيار أو المذهب التقليدي: يقوم هذا المذهب على اعتبار إرادة الإنسان هي الأساس في تصرفاته إذ هي العنصر الفعال الذي لا يتحقق جرم ما دونه وإذا كانت الإرادة هي المحركة والموجهة للإنسان إلا أن المسؤولية لا تقوم إلا إذا توافر إلى جانب الإرادة عنصر الحرية بحيث إذا انعدمت هذه الحرية، بأن كان المجرم مكرها أو مجنونا أو صغيرا مثلا انعدمت المسؤولية الجنائية تبعا لذلك، فحرية الاختيار أتت هي أساس المسؤولية لهذا المذهب لأنها في الحقيقة لوم على سلوك مخالف كان باستطاعة الفاعل أن يسلك غيره أن كان هناك طريقتان أما إذا كان طريقا واحدا فلا كلام عن حرية الاختيار.

2. مذهب الجبرية: يرى أنصار هذا المذهب أن الإنسان مسير غير مخير وأن تصرفاته ليست وليدة اختياره وحرية وإنما هي خاضعة لعوامل مختلفة تحيط به سواء كانت منبعثة عن ذاته الداخلية أو أنها وليدة ظروف خارجية في المحيط الاجتماعي فحرية الاختيار في الإقدام على الجريمة أمر خيالي لأن المرء يدفع إلى ارتكاب الجريمة مقدما فالإنسان يساق إلى الإجرام رغما عنه، لذا لا يجوز اعتبار حرية الاختيار أساسا للمسؤولية الجنائية وحتى لو سلمنا بذلك دون أدلة فسنخرج الجرائم التي ترتكب من طرف المجانين والأحداث عن نطاق المسؤولية مع العلم أن هؤلاء الأشخاص أكثر الناس خطرا على مصلحة المجتمع، وعليه فإن أنصار المذهب يؤسسون المسؤولية على الأساس الاجتماعي البحث فالجاني يسأل عن الجريمة لأنها تكشف عن خطورة كامنة في شخصه تهدد المجتمع ومن حق المجتمع أن يدافع عن إطاره باتخاذ التدابير الوقائية اتجاه الإنسان الخطير.

شروط قيام المسؤولية الجنائية: حتى يسأل الشخص جنائيا عن أفعاله الإجرامية يجب أن يتمتع بميزتي الإدراك والإرادة.

الإدراك: يراد به قدرة الإنسان على فهم حقيقة ما يقدم عليه أو يتمتع عنه من أفعال أقصد أنه قد تحققت صفة التمييز بين الأفعال الضارة والنافعة.

ومكنة الإدراك أو الشعور لا يقصد بها مجرد استعداد الشخص لتفهم ما يحيط به، وإنما قدرته على تفهم القيمة الاجتماعية للأفعال التي يرتكبها.

الإرادة: وهي توجيه الفكر إلى عمل معين مضافا إلى هذه الإرادة أن تكون حرة في أن تفعل أو لا تفعل أي أن تتمتع بعنصر الاختيار في إتيان العمل أو الإحجام عنه، فممكنة الاختيار هي قدرة الشخص على تحقيق إرادته

استقلالاً عن الظروف والدوافع المختلفة¹.

المطلب الثاني: موانع المسؤولية الجنائية

تتحقق المسؤولية الجنائية إذا توفرت شروطها الواجبة الوجود من وعي وإدراك وحرية واختيار، وإذا انتفت هذه الشروط امتنعت المسؤولية الجزائية عن الشخص، وهي كالاتي:

أولا : الجنون:

تعريفه: تعدد الآراء في ممد لوله واقعيا وحسب الأرجح منها فان المقصود به: اضطراب في القوى العقلية بعد تمام نموها، يؤدي إلى اختلاف المصابين به في تصوراتهم وتقديراتهم عن العقلاء، وهذا الجنون قد يكون مستمرا وقد يكون متقطعا يأتي في فترات مختلفة تعقبها فترات إفاقة². وقد نص المشرع الجزائري في المادة 47 على أنها "لا يكون متقطعا يأتي في فترات مختلفة تعقبها فترات إفاقة². وقد نص المشرع الجزائري في المادة 47 على أنها "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة"³.

والملاحظ في النص المشرع الجزائري أنه لم يعرف الجنون كما أنه لم يشرع إلى عاهات أخرى تصيب المدارك العقلية. وإنما ترك ذلك للقانونيين والأطباء النفسانيين وخاصة رأي قاضي الموضوع إذ له الحرية الكاملة بعد استشارة المختصين في تقريره جنون المتهم أو عدم جنونه.

وقد أجمعوا أن الجنون المعتبر مانعا للمسؤولية الجنائية يجب أن يتوافر فيه شرطان:

1 مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 186.

2 محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 429.

3 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

1. فقدان الوعي: هذا الشرط أساسي لقيام المسؤولية الجنائية إذ توجد بوجوده وتنعدم بانعدامه وألا يكون للمتهم دخل في تغييب وعيه بل يجب يذهب الوعي عرضيا وليس في مقدرة الشخص في غيبوبته وإلا اعتبر حيلة للمساس بالأشخاص أو الأموال مما يشدد القانون العقوبة فيه على منتهكها دون وجود حق، ويجب أن يتم فقد الوعي كلياً أما إذا كان متقطعا بحيث تأتي فترات راحة فانه يسأل عن أفعاله في حالات إفاقته.

2. وقوع الجنون أثناء ارتكاب الجريمة أو قبلها¹: إذا ثبت اختلال التوازن العقلي للشخص مما يفقده التمتع بالتمييز والاختيار وقت ارتكاب الجرم فإن المسؤولية تنتفي عنه، أما إذا طرأ الجنون على المتهم بعد نفاذ الجريمة فالمسؤولية لا تنتفي لكن تتوقف إجراءات التحقيق أو المحاكمة وتؤجل إلى حين تسنى له الدفاع عن نفسه.

وإذا ثبت جنون الشخص بعده سواء ارتكب الجريمة أم لم يرتكبها فانه يجب وضعه في مؤسسة نفسية لتوقي خطره المتمثل في جنونه حتى لا يضر بالعقلاء وعليه يوضع:

1. الحجز القضائي في مؤسسة إذا ارتكب الجريمة.

2. الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

3. المنع من ممارسته مهنة أو نشاط فني.

ثانيا : صغر السن:

تعتبر التشريعات العقابية صغر السن من موانع الإسناد الجنائي المعنوي لعدم توافر الإدراك والإرادة الناضجة لدى الصغير غير أن الإعفاء ليس مطلقا حيث رسم المشرع الجزاءات للحدث بحسب مراحل طفولته وتوجد في التشريع الجنائي الجزائري ثلاثة مراحل:

1 انظر: مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 312، 313.

1. مرحلة الصبي منذ الولادة إلى سن 13 عاما: نصت المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري: " لا توقع على

القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية"¹.

المشروع لم يقرر للحدث في هذا الدور أية عقوبة جنائية إذا كانت الجريمة جناحة أو جنائية بل قرر له تدابير أمن(الحماية والتربية)وعلة الإعفاء من التربية في هذه المرحلة عدم اكتمال النمو العقلي لدى الصغير وقد افترض المشروع أنه غير أهل للمسؤولية هي قرينة قاطعة لا يجوز إقامة الدليل على توافر التمييز من جانب الصغير دون السن. أما في الجرائم الموصوفة بالمخالفات فلا يحق للحدث إلا توبيخ من قاضي الأحداث المادة 49 من قانون العقوبات ومع ذلك فانه في مواد المخالفات لا يكون إلا محلا للتوبيخ.

2. مرحلة الصبي من سنة 13 إلى 18 سنة المادة 49 من قانون العقوبات: ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة أما التدبير الحماية أو التربية أو العقوبات المخففة في هذا الدور فينظر المشروع إلى القاصر على أنه في قدرته التمييز بين الخير والشر إلى درجة تؤهله تحمل قدر من المسؤولية من أفعاله الضارة فقلص قرينة عدم التمييز القاطعة وجعلها نسبية بحيث يمكن إقامة الدليل على عدم التمييز وعليه جعله يسلك في معاقبة الحدث المجرم بنوعين من الجزاءات أما العقوبة المخففة المنصوص عليها في المادة 50 ع.ج على النحو التالي:

- إذا كانت العقوبة التي يستحقها هي الإعدام أو السجن المؤبد يحكم عليه بدلا منها بالحبس من 10 الى 20 سنة.
- وإذا كانت العقوبة الحبس أو السجن المؤقت فيحكم عليه بالحبس لمدة مساوية لنصف المدة التي كان سيحكم بها عليه ولو كان بالغاً أو يفرض عليه تدابير الحماية طبقا للمادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية وقد أورده المشروع على سبيل الحصر وهي سبعة أنواع:

1- تسليمه لوالديه أو وصيه أو حاضنة أو أي شخص آخر جدير بالثقة.

1 المر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

2- تطبيق نظام الإفراج عنه مع مراقبته.

3- وضعه في مؤسسة تهيئية أو التكوين المهني.

4- وضعه في مؤسسة طبية تربية.

5- وضعه في مصلحة عامة مكلفة بالمساعدة.

6- وضعه في مدرسة داخلية لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة...¹.

3. مرحلة الرشد الجنائي تمام 18 عاما ميلادية إلى الوفاة: تقضي المادة 42 ق. 1. ج أن بلوغ الشخص تمام 18 عاما بالحساب الميلادي يتأكد شرعا أن الإنسان قد استكمل مداركه العقلية فعليه أن يتحمل تبعه أعماله بصفة ذاتية تطبيقا لمبدأ شخصية الإسناد الجنائي وحتى ينصب مفعول العقوبة كرد فعل للجريمة على منبع الخطأ والذي يتمثل في الإرادة الناضجة الخيرة.

ثالثا: السكر هو عبارة عن غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها، وهو حالة عارضة ينحرف فيها

الوعي أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت في الجسم.²

وهو يعتبر سببا من أسباب تشديد العقوبة باعتباره من الأشياء لتنفيذ المجرم هذا ما نصت عليه المادة 290

ق.ع.ج.¹ . لكن الفقهاء يميزون بين السكر الاختياري والاضطراري.

1 القانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 المتضمن تعديل الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2 محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 567.

فالسکر الاختیاری أن یتناول الشخص المادة المسكرة أو أي شيء یوقعه فی غیوبه بشرط أن تكون لإرادة المتهم دخل فی ذلك سواء كان ذلك عن عمد أو خطأ فالعمد كأن یتناول الشخص مادة یعلم أنها مسكرة وباختیاره قاصداً من وراء ذلك تنفيذ خطة إجرامية فهنا المسئولية كاملة مع ظرف التشدید أما الغير عمدية أو الخطأ كأن یتناول الشخص مادة مسكرة باختیاره دون أن یكون قاصداً ارتكاب الجريمة ولكن بمفعول تلك المادة ارتكب الجرم فالمسئولية قائمة على أساس الإهمال (الخطأ).

أما السکر الاضطراري المعفی من تحمل المسئولية الجنائية أن یتناول الشخص المادة المسكرة عن غیر علم بمعنی أن لا یكون لإرادة المتهم دخل فی أحداث حالة السکر سواء عمداً أو خطأ كأن یقدم له الغير شراباً فیشربه عن غیر علم فتحدث له الغیوبه فیقوم بارتكاب الجريمة عن غیر وعي منه، وبالتالي لا مسئولية علیه.²

ثانياً : الإكراه المادة: 48 ق.ع.ج: نصت المادة 48 من قانون العقوبات على أنه "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"³.

الإكراه هو عبارة عن كل ما يواجه الشخص من مؤثرات داخلية أو خارجية من شأنها تعطيل إرادته كلياً أو جعلها في حالة ضعف معه مناصباً من ارتكاب الجرم فیرتكبه رغماً عنه وبما أن الإكراه یلغي حرية الاختیار عد من أسباب الإعفاء من المسئولية الجزائية.

1 تنص المادة 290 من قانون العقوبات : " تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سکر...".

2 محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 442، 443. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 566، 567.

3 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

1. الإكراه المادي: معناه أن تقع قوة مادية على إنسان لا سبيل له لمقاومتها إلا باقترافها فعل يجرمه القانون عقابيا ومنبعه يكون إنسان آخر أو حيوان أو الطبيعة، وهذا النوع من الإكراه تنعدم إرادة الشخص، وتتنحصر أمامه مساحة الاختيار، إما لسبب خارجي من الغير أو الطبيعة، مثل أن تهب عاصفة فتحمل ثياب شخص فيضطر للظهور عريانا أمام الناس، وإما أن يكون لسبب داخلي يعود للحالة الصحية للشخص، كمن يغفو في أثناء ركوبه القطار فيتجاوز المحطة التي تكفي تذكرة سفره الوصول إليها، ومن أصيب بمرض أعجزه عن النفقة عن زوجته.

2. الإكراه المعنوي: يتحقق الإكراه المعنوي بضغط على إرادة الإنسان دون المساس بجسمه لحملة على التوجه نحو سلوك معين، ويشترط أن يكون هذا الإكراه يستحيل مقاومته، كمن يهدد شخص بقتله إن لم يخبره بأسرار

1
معينة .

الظروف المشابهة بالإكراه:

1. حالة الضرورة: إذا كان الإكراه بنوعين يتجسد في الخطر الموجه إلى الشخص من الطرف الآخر يرغمه على ارتكاب الجريمة فحالة الضرورة أيضا تتمثل في الخطر لكن الشخص يكون داخل ظرف أو يرى إنسان آخر يحيط به الخطر فيعمل على الخلاص من الخطر أو إنقاذ الغير ولا يجد أمامه وسيلة لإبعاد ذلك إلا بإتيان فعل جرمه المشرع كالذي ينتبه فيجد شخصا يصب عليه آلة قاتلة فلا يجد أمامه سوى شخص بجانبه فيضعه أمامه يتقي به المادة القاتلة فلا يسأل عن جريمة القتل فاعلا أصليا أو شريكا فيها .

2. القوة القاهرة والحدث الفجائي: هي ضغط من الطبيعة على إنسان تمحو إرادته لفترة طالت أم قصرت وقد ميز بعض الفقهاء بين القوة القاهرة التي من مظاهرها الجسامة كالزلازل أما الحدث الفجائي فغالبا ما يكون غير جسيم لكن ذا مفعول قوي مثل ألم الضرس ومن حيث المقارنة بينهما والإكراه المادي فيعتبرهما الفقهاء تعبيران

1 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 890، 896.

مترادفان إذ يؤذيان إلى نحو الإرادة ويفرقون بينهما من حيث المصدر فلفظ الإكراه يستعمل للدلالة على حالة قوة صادرة من إنسان بينهما القوة القاهرة والحدث الفجائي تعبير على قوة غير إنسانية يمكن أن يقع العكس.

شروط توافر حالة الضرورة¹ :

اشترط القانون للاعتداد بحالة الضرورة مجموعة شروط قسم منها يتعلق بالخطر الجسيم، وقسم متعلق بالفعل لاعتباره ضرورة:

أولاً: الشروط المتعلقة بالخطر الجسيم

1. جسامته الخطر، أي يلزم أن يكون الخطر جسيماً، سواء انصرف الخطر إلى المتهم أو إلى الغير، وسواء كان الخطر مادياً أو معنوياً.
2. أن يكون الخطر مهدداً للنفس، ذلك أن المصالح بالنفس هي وحدها الجديرة بالرعاية في صراعها مع المصالح الأخرى، بناء عليه، لا توافر حالة الضرورة إذا كان الخطر مهدداً للمال فقط مهما بلغت جسامته.
3. أن يكون الخطر حالاً، بأن يكون مباشراً، فلا يصلح الخطر المستقبلي.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالفعل لاعتباره ضرورة

1. اللزوم: فيجب أن يكون ارتكاب الجريمة هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق هذا الهدف.
2. التناسب: لا تقوم الضرورة إلا إذا كانت الجريمة المرتكبة من حيث الجسامته هي الوسيلة الوحيدة التي في وسع المتهم من بين الجرائم الممكن ارتكابها، بحيث لا يمكن له النجاة من الخطر الجسيم الذي يتهدهده بجريمة أخرى غير تلك التي ارتكبها.

1 انظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 494، 506.

النظرية العامة للعقوبة

المبحث الأول: مفهوم العقوبة وخصائصها

المطلب الأول: مفهوم العقوبة

لقد ارتبط العقاب بالتجريم تمام الارتباط، إذ لا جريمة بدون عقوبة، ولذلك تأخذ العقوبة وضعها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي جرمها القانون، ويتمثل مضمون العقوبة في أثر معين يلحق بالمحكوم عليه، وهي إيلامه عن طريق الانتقاص من حقوقه أو مصالحه.

بناء عليه، قيل بأن العقوبة: " هي الأثر الذي ينص عليه القانون ليلحق المجرم بسبب ارتكابه الجريمة ".¹

وقيل بأنها: " جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة ".²

المطلب الأول: خصائص العقوبة وضماناتها

لقد تبني النظام القانوني الجزائري، وإن لم يكن ذلك صراحة تعريف العقوبة الذي تبنته الأنظمة العقابية الحديثة والذي مفاده أن العقوبة جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من ثبتت مسؤوليته في ارتكاب جريمة وذلك بإيلاام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية، ونستنج من هذا التعريف بأن للعقوبة خصائص تميزها عن صور الجزاء، وأخرى تستند إلى نصوص القانون وتشكل بذلك ضمانات قانونية للمحكوم عليهم، تناول في الفرع الأول خصائص العقوبة في الحالة الأولى وتلك التي تشكل ضمانات قانونية للمحكوم عليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصائص العقوبة

1 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط6، 2015، ص 914.

2 محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار ومطابع الشعب، القاهرة، ط6، 1964، ص 471.

تمثل هذه الخصائص فيما يلي:

1- الإيلام:

ويتمثل إيلام الجاني في الانتقاص من بعض حقوقه الشخصية، كحقوق الحياة، أو الحق في الحرية، أو حق التنقل أو حقوقه المالية، ويرى البعض أن معاناة الجاني أو ألمه يبرره السعي لتحقيق العدالة، لأن المجتمع نفسه قد عانى من الجريمة.

وتقتضي العدالة أن ينزل العقاب بالجاني جزاء له على ما فعل، أي أن هذا الإيلام مقصود، فإذا أصاب المحكوم عليه ألم غير مقصود فلا يعد عقوبة، فحبس المتهم خلال إجراءات التحقيق مثلاً لا يعد عقوبة رغم أنها قد تؤلم المتهم¹.

فالعقوبة جزاء فيجب أن تنطوي على معنى الإيلام الذي يحيق بالجرم نظير مخالفته نهى القانون أو أمره، ويتمثل هذا الألم في حرمان المحكوم عليه من حق من حقوقه، وأياً كان أسلوب العقاب فإنه يهدف إلى مكافحة الجريمة².

2- لزوم الجريمة بالنسبة للعقوبة:

تفترض العقوبة بما تنطوي عليه من إيلام سبق وقوع جريمة بحيث تعد أثر أو نتيجة لها، وهو ما يميز العقوبة عن الإجراءات الأخرى التي قد تتخذ قبل وقوع الجريمة بهدف الحيلولة دون وقوعها، والتي قد تنطوي على قدر من الإيلام الذي يخضع له المعني إلا أنها لا تعد من قبيل العقوبات، لذا تأخذ العقوبة وضعها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي جرمها القانون¹.

1 عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، 418 / 01.

2 محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 471.

الفرع الثاني: الضمانات القانونية للعقوبة

نظرا لأهمية العقوبة وخطورتها في آن واحد على الأفراد وحياتهم الشخصية وحتى لا تتحول إلى سلاح قوي يخشى أن تعسف السلطات التنفيذية في استعماله، فقد أحاطه المشرع و قبله المؤسس الدستوري بضمانات أساسية ترافق توقيعها حماية لحقوق الأفراد وحياتهم و تتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

1- خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية:

يقصد بشرعية العقوبة ألا توقع عقوبة من طرف القاضي إلا بناء على نص تشريعي صريح يقرها، كما لا يجوز الحكم بعقوبة تختلف في طبيعتها أو تجاوز في مقدارها تلك المنصوص عليها قانونا، وشرعية العقوبة بهذا المعنى تمثل الجزء المتمم لمبدأ شرعية التجريم و العقاب الذي كرسه المشرع الجزائري كمختلف التشريعات الحديثة بموجب المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". ويمكن إجمال نتائج مبدأ شرعية العقوبات فيما يلي:

- اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للعقوبات، وهو المعبر عنه بشرعية العقوبات، فيجب أن تكون العقوبة مشروعة أي مقررّة بنص القانون، وأن توقع في حدود ما جاء بالنص².
- يفرض مبدأ شرعية العقوبة قيودا في مواجهة الإدارة العقابية كذلك حيث لا تستطيع أن تنفذ على المحكوم عليه عقوبة غير تلك التي أصدرها القضاء دون أي تعديل لا في طبيعتها ولا في مدتها وأن تنفذها بالكييفيات المحددة قانونا.
- عدم تطبيق النصوص العقابية على الماضي بأثر رجعي إلا ما كان منها أصح للمتهم.

و القضاء أيضا قد كرس مبدأ شرعية العقوبة وذلك في العديد من قراراته منها القرار الصادر عن المجلس الأعلى المؤرخ في 1982/10/26 الذي جاء فيه "يجب نقض القرار الذي لم يذكر النص أو النصوص القانونية

1 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 913.

2 السعيد مصطفى بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 524.

المطبقة مع أن الحكم الأول لم يذكرها أيضا، فيجب إذن على أحكام الإدانة أن تشير إلى المادة أو المواد المطبقة و هذا تحت طائلة البطلان حتى يمكن للمجلس الأعلى أن يمارس رقابته¹.

2- خضوع العقوبة لمبدأ الشخصية:

يقصد بمبدأ شخصية العقوبة أنه لا يسأل عن الجريمة إلا من ارتكبها أو شارك فيها، ولا تطبق العقوبة إلا على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها، ولا تمتد إلى غيره مهما كانت صلته بالجاني كفرد من أفراد أسرته أو أحد ورثته وذلك سواء كانت العقوبة تمس بالحياة أو عقوبة سالبة للحرية أو حتى عقوبة مالية كالغرامة فإنها لا تنفذ إلا في أموال المحكوم عليه وحده دون أصوله أو فروعه أو زوجه وإن كان المحكوم عليه معسرا فقد أوجد القانون طرقا أخرى لتنفيذها عن طريق الإكراه البدني.

3- قضائية العقوبة:

العقوبة هي جزاء جزائي لا يجوز أن توقع إلا بعد تدخل قضائي يكون بواسطة القضاء الجزائي المختص، حماية للحرية الفردية وصونا لثقة الناس بالقضاء بوصفه يتمتع بكل شروط النزاهة والكفاءة والعلم، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون"².

إذن صدور العقوبة عن السلطة القضائية بصفة محددة، حيث أنه من يوم النطق بالحكم يكون الجميع على دراية بتاريخ انتهاء العقوبة، يشكل ضمانا للمحكوم عليه لمنع تحكّم و تعسف الجهات المكلفة بتنفيذ العقوبة.

4- المساواة في العقوبة:

1 أحمد لعور، نبيل صقر: قانون العقوبات طبقا لأحداث التعديلات، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2005، ص 7.

2 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

يقصد بهذه الخاصية أن نصوص القانون التي تقرر العقوبات تسري على جميع الأفراد دون تفرقة بينهم، فالمرجع إذ ينص في القاعدة الجزائية على عقوبة ما فإن هذه الأخيرة تصبح قابلة للتطبيق على كافة الأفراد الذين ينتهكون هذه القاعدة، و ذلك بصرف النظر عن الاختلاف الواقعي بين ظروف مرتكبي الجرائم¹، و قد نصت عليها المادة 131 من الدستور ب: "أساس القضاء بمبادئ الشرعية والمساواة والكل سواسية أمام القضاء ولكن لا بد من الذكر أن المقصود من هذه المساواة ليس سوى المساواة أمام القانون.

المطلب الأول : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

يمكن تصنيف العقوبات إلى عدة تصنيفات بحسب المعيار المعتمد ، كأن يتم ذلك بالاستناد إلى معيار جسامة الجريمة أو إلى معيار طبيعة العقوبة في حد ذاتها أو بحسب علاقة العقوبات بعضها وسنتصر في دراستنا هذه على تقسيم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وفقا للمعايير التي اعتمدها المشرع الجزائري لاسيما في ظل التعديل الأخير لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 ، حيث حدد المشرع في المادة 4 ق.ع أنواع العقوبات وفقا لعلاقتها بعضها أو مدى استقلاليتها عن بعضها ، ثم بين في المادة 05 ق.ع سلم هذه العقوبات تبعا لمعيار جسامة الجريمة .

الفرع الأول : أنواع العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

لقد اعتمد المشرع معيار علاقة العقوبات بعضها لتقسيم هذه الأخيرة ، حيث نصت المادة 4 من ق.ع المعدلة بموجب القانون رقم 23/06 على تصنيف العقوبات إلى نوعين : أصلية ، تكميلية ،

العقوبات الأصلية :

1 سليمان عبد المنعم: علم الإجرام والجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 ص 437.

ورد تحديد مدلولها في نص المادة 4 من ق.ع : « العقوبات الأصلية هي التي يجوز الحكم بها دون أن تقتزن بها أية عقوبة أخرى » 1 وقد أورد أنواع هذه العقوبات في المادة 05 من قانون العقوبات

- العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي : الإعدام ، السجن المؤبد ، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 05 سنوات و20 سنة ، كما أضافت المادة 5 مكرر ق.ع : « إن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة » ، وبالتالي يستفاد من هذه المادة أنه يجوز للقاضي في حالة الحكم بعقوبة السجن المؤقت أن يحكم إلى جانبه بعقوبة الغرامة .

- العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي : الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 05 سنوات ، الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج .

- العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي : الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر ، الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج .

1. العقوبات التكميلية :

عرفتها المادة 4 من ق.ع المعدلة بموجب القانون رقم 23/06 بأنها تلك العقوبات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية ، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة ، وهي إما إجبارية أو اختيارية ، وبالتالي هي عقوبات ترتبط بالعقوبة الأصلية ، إذ يجوز كأصل عام للمحكمة أن تحكم بها إلى جانب العقوبات الأصلية في بعض الجرائم التي بينها القانون .

وقد نصت عليها المادة 9 من ق.ع المعدلة بالقانون رقم 23/06 ، وأول ما يلاحظ على هذه الأخيرة هو أنها قد جاءت ب 12 عقوبة تكميلية ، أربعة منها كانت مكرسة أصلا في المادة 9 ق.ع المعدلة بالقانون

1 القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

05/89 وهي تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة ، المصادرة الجزائية للأموال ، نشر الحكم ، واثنين منها نصت عليها المادة 6 ق.ع الملغاة بموجب القانون 23/06 وهي الحجر القانوني ، الحرمان من الحقوق الوطنية التي كانت عقوبات تبعية تلحق العقوبة الأصلية إذا ما كانت عقوبة جنائية بقوة القانون ، واثنين منها كانت المادة 19 ق.ع تنص عليها كدابير أمن وهي : المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ، إغلاق المؤسسة ، كما استحدث التعديل الأخير لقانون العقوبات أربع عقوبات تكميلية وهي : المنع من إصدار الشيكات ، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر ، الإقصاء من الصفقات العمومية .

1- العقوبات التكميلية الإجبارية : وهي التي يلزم القاضي بالحكم بها وتمثل فيما يلي :

أ- الحجر القانوني: عرفته المادة 9 مكرر من ق.ع: « في حالة الحكم بعقوبة جنائية ، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية ، تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي » ويستفاد من النص أن القانون قد وضع المحكوم عليه بعقوبة جنائية قي عداد ناقصي الأهلية الذين يجرمون من ممارسة حقوقهم المالية ، ويبقى مع ذلك أهلا لأن يمارس حقوقه الشخصية .

ب- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية :

نصت عليه المادة 9 مكرر 1 ق.ع في فقرتها الأخيرة التي جاء فيها : « في حالة الحكم بعقوبة جنائية يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها 10 سنوات ، تسري من يوم اقتضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه . » وتصدر الإشارة إلى أن القاضي لا يكون ملزما بالحكم بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية إلا إذا كانت العقوبة الأصلية المحكوم بها هي عقوبة جنائية أي لا يكفي الحكم بعقوبة جنحية في جنائية ، كما أنه لا حاجة لأن ينص عليها القانون صراحة في

النص المعاقب على الجريمة المرتكبة ويتعين على القاضي النطق بها في حكمه وإن لم يفعل فإنها لا تطبق ، ويتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية حسب المادة 9 مكرر 1 من ق.ع في :

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة .
- عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً أو خبيراً ، أو شاهداً على أي عقد ، أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال .
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام .
- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، وفي التدريس ، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً .
- عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيماً .
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .
- ج- المصادرة الجزئية للأموال : تنصب المصادرة على الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها ، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة ، وقد نصت المادة 15 مكرر 1 ق.ع على أن يتم ذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ، ويقصد بهذا الأخير حسب المادة 15 مكرر 2 ق.ع الأشخاص الذين لم يكونوا شخصياً محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة ، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة ، وهذا معناه أن الأشياء المملوكة للغير الذي لم تثبت مساهمته في الجريمة لا تكون قابلة للمصادرة ، كما لا يكون قابلاً للمصادرة الأموال المنصوص عليها في الفقرات 1 ، 2 ، 3 من المادة 15 من ق.ع والمتمثلة في :
 - محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه ، إذا كانوا يشغلونه فعلاً عند معاينة الجريمة ، وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسباً عن طريق غير مشروع .

- - الأموال المذكورة في الفقرات 2، 3، 4، 5، 6، 7، 8 من المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية ومنها : فراش الجاني وعائلته ، الكتب والآلات والعتاد التي لها علاقة بمهنته في حدود 1500 دج، الدقيق والحبوب اللازمة لقوت الجاني وعائلته لمدة شهر ،.....
- - المداخل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه والأصول الذين يعيشون تحت كفالته وتكون المصادرة عقوبة تكميلية إلزامية في الحالات التالية :
- د- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة : يقصد به حسب المادة 18 من ق.ع أن تأمر المحكمة بنشر الحكم كاملاً أو ملخص له في جريدة أو أكثر يعينها الحكم أو بتعليقه في الأماكن التي يحددها كذلك الحكم على أن لا تتجاوز مدة التعليق شهر واحد، وذلك على نفقة المحكوم عليه في حدود مبلغ النشر الذي يحدده الحكم ، وقد أضافت المادة 18 بعد تعديلها في فقرتها الثانية على أن كل من يقوم بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات السالفة الذكر يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 25000 دج إلى 200.000 دج مع الأمر بتنفيذ التعليق من جديد على نفقته .
- ويكون نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة عقوبة تكميلية إلزامية في جنحتي المضاربة غير المشروعة المنصوص عليهما في المواد 172 ، 173 ق.ع وذلك بنص المادة 174 ق.ع على ما يلي :
- «... ويجب على القاضي حتى ولو طبق الظروف المخففة أن يأمر بنشر حكمه وتعليقه طبقاً لأحكام المادة 18» .

- 1- العقوبات التكميلية الاختيارية : هي العقوبات التي يجوز للقاضي أن يحكم بها وتمثل فيما يلي :
- أ- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية : وفي كل الأحوال تسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو من يوم الإفراج عن المحكوم عليه طبقاً للمادة 14 فقرة 2 من ق.ع ، وهذا معناه أن المشرع قد ربط سريان هذه العقوبة بالعقوبة السالبة للحرية .

ب- تحديد الإقامة : حددت المادة 11 من ق.ع مضمون هذه العقوبة على أنه إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم ولا يجوز أن تجاوز مدته 5 سنوات ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، وقد نصت المادة 12 من الأمر 80/75 المؤرخ في 15/12/1975 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية بالمنع من الإقامة وبتحديد الإقامة على تبليغ الحكم أو القرار القاضي بتحديد الإقامة إلى المحكوم عليه بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية يحدد فيه مكان الإقامة الجبرية .

ج- المنع من الإقامة : هو حسب المادة 12 من ق.ع الحظر على المحكوم عليه أن يتواجد في بعض الأماكن التي حددها الحكم الذي قضى بإدائه سواء بارتكابه لجناية أو لجنحة وذلك لمدة تتجاوز 5 سنوات في الجرح و10 سنوات في الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك صراحة، ابتداء من يوم الإفراج على المحكوم عليه أو من انقضاء عقوبته الأصلية إذا ما كانت هذه الأخيرة موقوفة النفاذ هذا ما إذا كانت عقوبة المنع من الإقامة مقترنة بعقوبة سالبة للحرية طبقاً للمادة 12 فقرة 2 من ق.ع .

وقد نصت المادة 2 من الأمر 80/75 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية بالمنع من الإقامة أو بتحديدتها على أن وزير الداخلية يتخذ بصفة فردية قراراً يحدد قائمة الأماكن التي تمنع الإقامة بها، ويبلغ هذا القرار إلى المحكوم عليه .

د- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط : لقد كان قانون العقوبات قبل تعديله بموجب القانون رقم 23/06 ينص في المواد 19 ، 23 منه على المنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن كتدبير أمن شخصي يجوز للقاضي الحكم به ، ثم أصبح بموجب المادة 16 مكرر منه ينص على المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط أي حذف المنع من ممارسة المهنة .

المطلب الثاني: أسباب انقضاء العقوبة

تمثل أسباب انقضاء العقوبة فيما يلي:

الفرع الأول: وفاة المتهم

إن وفاة المحكوم عليه تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقوبة، لأن هذه الأخيرة تخضع لمبدأ الشخصية، وموت المحكوم عليه يجعل تنفيذ العقوبة أمراً لا يمكن تطبيقه، ويصلح هذا السبب لانقضاء جميع العقوبات عموماً، حيث لا يلزم بتنفيذها سوى من ارتكب الجريمة¹، وهو الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم..."².

الفرع الثاني: تقادم العقوبة

ويقصد به مضي مدة من الزمن يحددها القانون ابتداءً من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الذي قضى بالعقوبة واجب التنفيذ مع عدم قيام السلطات المختصة بتنفيذه فعلاً، مما يؤدي إلى سقوط العقوبة وعدم إمكانية تنفيذها على المحكوم عليه بعد ذلك.

ولقد أثار التقادم كسبب من أسباب انقضاء العقوبة جدلاً فقهيًا حاداً بين مؤيد ومعارض له ورغم ذلك فقد أخذت معظم التشريعات الحديثة بهذا النظام ومنها التشريع الجزائري الذي نص عليه في المواد 612 - 617 من ق.إ.ج³. ويتضح من هذه المواد أن تقادم العقوبة يؤدي إلى إزالة آثار الحكم بالإدانة، فلا يطالب المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة الأصلية ولا التكميلية ولا التبعية باستثناء عدم الأهلية التي قد تكون عقوبة تبعية في مواد الجنايات

1 مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 702.

2 القانون رقم 86-05 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتضمن تعديل الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

3 انظر: نص المادة 612 و 613 من قانون الإجراءات الجزائية، الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17 يونيو 1975 المتضمن تعديل قانون الإجراءات

الجزائية الجزائري.

أو عقوبة تكميلية في الجرح طبقا للمادة 612 فقرة 2 إ.ج، كما أن العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجرح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وبالجرمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وكذا جريمة الرشوة لا تتقدم أبدا مهما طال الزمن على عدم تنفيذها . وقد حدد المشرع مدة تقادم العقوبة بحسب طبيعة الجريمة المرتكبة بما يلي:

- في الجنايات: نصت المادة 613 إ.ج. على أن العقوبات المحكوم بها في الجنايات تتقدم بمضي 20 سنة كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم بات لا يقبل الطعن بالنقض، وأضافت المادة 613 في فقرتها الثانية بأنه في حالة الحكم في جناية يخضع المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته طيلة حياته لحظر الإقامة في نطاق الولاية التي يقيم بها الجاني عليه أو ورثته المباشرون وإذا كانت العقوبة مؤبدة تحضر إقامته مدة 5 سنوات اعتبارا من تاريخ اكتمال مدة التقادم أي بعد مرور 20 سنة.

- في الجرح: نميز بين حالتين حسب المادة 614 إ.ج.

* إذا كانت العقوبة لا تتجاوز 5 سنوات حسب فتقادم بمضي 5 سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار الذي قضى بالعقوبة بات.

* إذا كانت العقوبة المحكوم بها تفوق 5 سنوات، فإن مدة التقادم تكون مساوية لها .

- في المخالفات: تتقدم العقوبة بمضي سنتين كاملتين من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم بات وفي جميع الأحوال تتقدم العقوبة من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار نهائي سواء كان غيابي أو حضوري، وفي حالة الحكم الغيابي أو المتخذ بسبب تخلف المتهم عن الحضور، فإذا ما تقادمت العقوبة فلا يجوز إعادة محاكمة المحكوم عليه مرة ثانية طبقا للمادة 616 إ.ج. ويعتبر تقادم العقوبة من النظام العام إذ يجوز إثارته في كل مراحل الدعوى.

الفرع الثالث: العفو عن العقوبة

يقصد بالعمو تنازل الهيئة الاجتماعية عن كل أو بعض حقوقها المترتبة على الجريمة، وهو إما عفو عن العقوبة أو عفو عن الجريمة.

فالعفو عن العقوبة هو إقالة المحكوم عليه من تنفيذها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها قانوناً، وهو وسيلة لا غنى عنها لتحقيق العدالة¹. وهو من صلاحيات رئيس الجمهورية.

ولابد من تمييزه عن العفو الشامل الذي يقصد به العفو عن الجريمة أين يصبح الفعل مباحاً، ويترتب عنه انقضاء كافة أنواع العقوبات بما فيها التبعية والتكميلية وهو من اختصاص البرلمان ويصدر في شكل قانون.

وفيما يتعلق بالعفو عن العقوبة وفقاً لما نص عليه مرسوم العفو الذي عادة ما يصدره رئيس الجمهورية في المناسبات والأعياد الوطنية والدينية سواء كلياً أو جزئياً أي سواء بإنهاء العقوبة والإفراج بذلك على المحكوم عليه المحبوس، أو بتخفيض مدتها فقط أو باستبدالها بعقوبة أخرى، وكل هذه الحالات تسجل في صحيفة السوابق القضائية في كل من القسم رقم 1 والقسيمة رقم 2 طبقاً للمواد 626، 630 ق.إ.ج. وبذلك فإن الحكم الذي صدر بالإدانة في مواجهة المتهم يحتسب سابقة في العود؛ وبالتالي فإنه حتى في حالة ما إذا أدى العفو إلى انقضاء العقوبة وعدم تنفيذها على المحكوم عليه، فهذا لا يؤدي إلى إزالة أثر الحكم الذي قضى بالإدانة تماماً؛ هذا لأن العفو عن العقوبة هو إجراء استثنائي لا يعني بأن المحكوم عليه قد صلح حاله.

1 السعيد مصطفى بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 740.

خاتمة:

بعد الانتهاء من عناصر المادة والتي احتوت على أهم موضوعات نظرية الجريمة والعقاب، تبين أن قانون العقوبات قد امتاز بموضوعاته عن سائر فروع القانون بخاصية التقيد بالنص وعدم الاجتهاد فيما لا نص فيه، ذلك أن عملية تجريم الأفعال وترتيب العقاب عليها محكومة بمبدأ الشرعية الجنائية، فهو بذلك اعتبر الضمانة الأساسية من تعسف السلطة في توقيع العقاب من دون مبرر قانوني أو نص ظاهر.

كما تبين أن المشرع الجزائري قد تمسك في الكثير من هذا القانون بما استقر عليه التشريع الفرنسي خاصة، شأنه في ذلك شأن معظم العربية والإسلامية.

وأن المشرع يسعى أثناء التعديل والإلغاء لبعض نصوص قانون العقوبات مواكبة ما استحدثته المجتمعات وما سايرها من تطور، وهذا كضمان لمسايرة النصوص القانونية المستجدات، حتى لا تبقى الأفعال غير المشروعة في نظر الواقع بمنأى عن العقاب لعدم النص.

فهرس الموضوعات:

02.....	مقدمة
03.....	مضمون قانون العقوبات
03.....	التعريف بقانون العقوبات وتطوره
06.....	العلوم المساعدة لقانون العقوبات
10.....	نشأة القانون الجنائي
15.....	مفهوم الجريمة وتقسيماتها
32.....	أركان الجريمة
33.....	الركن الشرعي
35.....	مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
43.....	نطاق سريان النصوص الجنائية
51.....	الركن المادي
56.....	الشروع في الجريمة
62.....	المساهمة الجنائية
68.....	الركن المعنوي

76.....	أسباب الإباحة.....
86.....	المسؤولية الجنائية.....
95.....	النظرية العامة للعقوبة.....
95.....	مفهوم العقوبة وخصائصها.....
99.....	أنواع العقوبات.....
105.....	أسباب انقضاء العقوبة.....
109.....	خاتمة.....