المكتبة القانونية
محاضرات-بحوث-مذكرات-قوانين-كتب قانونية
WWW.LAW-DZ.NET

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

شرح قانون العقوبات

القسم العام

إعداد

د/ عمر خوري

السنة الجامعية

2011/2010

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الجريمة قديمة قدم الإنسان. فمنذ أن وجد في هذا الكون صاحبته هذه الظاهرة، فبات من الضروري إيجاد وسيلة كرد فعل للحد منها والتي تمثلت في العقوبات بشتى أنواعها.

يقوم المجتمع على أساس اشتراك مجموعة من الأفراد في معيشة واحدة مما يؤدي حتما إلى قيام علاقات ومصالح متبادلة فيما بينهم، فإذا توافقت هذه العلاقات والمصالح ازدهر المجتمع وتطور أما إذا تضاربت ضعف المجتمع وتشتت، لذلك كان من الضروري تنظيم هذه العلاقات والمصالح في إطار قانوني.

فالقانون هو الصورة الحقيقية لحضارة المجتمع، واستقراره، وأمنه، يشارك جميع أفراد المجتمع في صياغته ووضعه سواء بطريق مباشر (استفتاء) أو عن طريق نواب الشعب، مما يجعل الخضوع إلى القانون وعدم مخالفة أحكامه مسألة أخلاقية لأنه يصبح عقدا بين الجماعة يلزمها بالامتثال لنصوصه.

فالقانون قيمة عليا يحرص بالدرجة الأولى على حماية حقوق الأفراد دون تمييز بين المواطنين، وهذا أكثر ما ينطبق على القانون الجنائي بقسميه (قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية)، الذي يضع وصفا عاما للجريمة ويسعى للنيل من المجرم وإخضاعه للعقوبة المقررة وتأمين حقوق الضحية لأن الجريمة ظاهرة اجتماعية خطيرة تسبب القلق والخوف لدى عامة المواطنين وتمس المجتمع في نظامه العام وأمنه واستقراره من جهة والأفراد في حقوقهم وحرياتهم الفردية من جهة أخرى.

1- تعريف قانون العقوبات:

يقصد بقانون العقوبات "**مجموعة القواعد القانونية التي يضعها المشرع لتبيان الأفعال المجرمة وما يقرر لها من عقوبات وتدابير أمن توقع على مرتكبيها.**"

لقد تعرضت تسمية "**قانون العقوبات**" لعدة انتقادات كون أن هذا القانون لا ينظم العقوبات فحسب، بل يحدد قبل ذلك الجرائم المقررة لها هذه العقوبات، وأن العقوبات ليست الصورة الوحيدة لرد فعل المجتمع ضد الجريمة، حيث نشأت صورة ثانية لرد الفعل هذا والتي تمثلت في التدابير الاحترازية لمواجهة الخطورة الإجرامية والتي جاءت بها المدرسة الوضعية.

كما أطلق البعض مصطلح "**القانون الجنائي**" على مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم والعقوبات، ومع ذلك فإن هذا المصطلح بدوره غير شامل لهذا التعريف لأن عبارة "جنائي" مشتقة من الجناية وهي إحدى أنواع الجرائم وأشدها جسامة بينما تبقى كل من الجنح والمخالفات خارج إطار هذه التسمية.

والمعمول به أن تسمية "القانون الجنائي" تشمل كل من قانون العقوبات بقسميه العام والخاص وقانون الإجراءات الجزائية، هذا ما أخذ به المشرع الجزائري.

يشتمل قانون العقوبات على نوعين من الأحكام:

أ- **الأحكام العامة:** ***Droit Pénal général***

أو ما يسمى بقانون العقوبات القسم العام، وهي الأحكام المشتركة التي تنطبق على كافة أنواع الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن، وتشمل هذه القواعد: أركان الجريمة ـ الشروع في الجريمة ـ المساهمة في الجريمة ـ المسؤولية الجنائية ـ التشديد والتخفيف من العقاب (المادة 01 إلى المادة 57 ق.ع.).

ب - **الأحكام الخاصة:** ***Droit Pénal spécial***

أو ما يسمى بقانون العقوبات القسم الخاص، وهي عبارة عن دراسة كل جريمة على حدا من حيث تبيان أركانها (الشرعي والمادي والمعنوي) والعقوبات المقررة لها من حيث النوع والمقدار. (من المادة 61 إلى المادة 466 ق.ع.).

2 - **أهمية قانون العقوبات:**

أ- يعتبر قانون العقوبات أحد أهم فروع القانون حيث تستمد أهميته من الغاية التي يرمى إليها والمتمثلة في صيانة أمن المجتمع واستقراره وإقامة العدالة عن طريق حماية الحقوق والحريات الفردية التي يصونها الدستور، وحماية المصالح الاجتماعية التي يراها المشرع جديرة بالحماية.

إن قانون العقوبات هو السلاح الذي تملكه السلطة العامة في مواجهة كل من تسول له نفسه الخروج على نظامها وتقرير جزاءات جنائية تتفاوت حسب جسامة الجريمة (جناية ـ جنحة ـ مخالفة).

ب- يبدو أن المجتمعات الحديثة في أمس الحاجة إلى قانون العقوبات خاصة مع تزايد المصالح الاجتماعية المحمية التي تتجسد بشكل مستمر مواكبا في ذلك التطور الذي يعرفه المجتمع في جميع الميادين من جهة وتطور الأساليب المتبعة في ارتكاب الجرائم من جهة أخرى. مثل جرائم الكمبيوتر وجرائم تبييض الأموال والجريمة المنظمة.

ج- لا تقتصر أهمية قانون العقوبات على ردع المجرمين عن طريق توقيع أشد العقوبات عليهم حتى لا يعودوا إلى الإجرام، بل أصبح ينظر إلى هذا القانون من خلال الدور الإيجابي الذي يقوم به في مجال مكافحة الجريمة منها وعدم وقوعها بواسطة تدابير الأمن وذلك بعد أن اعترفت التشريعات الجنائية الحديثة لتدابير الأمن بالدور الوقائي الذي تلعبه لمنع الجريمة، حيث نص المشرع الجزائري على تدابير الأمن ودورها الوقائي في المادة 04/ف1 وف5 من قانون العقوبات.

3 - **مكانة قانون العقوبات في النظام القانوني:**

يقصد بالنظام القانوني مجموع القوانين السائدة في مجتمع معين وفي وقت واحد. وكل قانون يضعه المشرع يهدف من وراءه تنظيم مجال من مجالات الحياة كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الإداري وقانون الأسرة وقانون العقوبات. فعلى الرغم من اختلاف هذه القوانين إلا أنها متكاملة فيما بينها من أجل تنظيم كافة المصالح في المجتمع.

وعليه يعتبر قانون العقوبات أهم فروع القانون وأكثرها تداخلا بما يفرضه من حماية للمصالح عن طريق تجريم الاعتداءات عليها وما يقرره من جزاءات.

لقد أدى هذا التداخل إلى التساؤل حول طبيعة قانون العقوبات فهل هو فرع من فروع القانون العام أم القانون الخاص ؟

يذهب أغلب الفقه إلى اعتبار قانون العقوبات فرع من فروع **القانون العام** لأن الجريمة هي اعتداء على مصلحة من المصالح الاجتماعية التي يحميها القانون ووقوع الجريمة من شأنه الإخلال بنظام وأمن واستقرار المجتمع بحيث لا يلحق الضرر بالفرد المجني عليه فحسب بل يتعدى إلى المجتمع بإسره، وبالتالي ينشأ للمجتمع الحق في توقيع العقاب على مرتكب الجريمة.

ويترتب على ذلك النتائج التالية:

- لا يملك المجني عليه التنازل عن حقه بعد وقوع الجريمة.
- لا يملك الفرد الحق في تحريك الدعوى العمومية أو التنازل عنها.
- لا يملك المجني عليه أية صلاحية بشأن العقاب سواء من حيث تقديره أو تطبيقه فهذا من اختصاص السلطة القضائية.

4 - علاقة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية الأخرى:

أ - علاقة قانون العقوبات بقانون الإجراءات الجنائية:

بتحديده الجرائم والعقوبات المقررة وشروط تحمل المسؤولية الجنائية والإعفاء منها، ينظم قانون العقوبات حق الدولة في العقاب. إلا أن استيفاء هذا الحق لا يتم إلا بحكم من القضاء طبقا لإجراءات معينة تستهدف تحقيق التوازن بين الإجراءات الكفيلة بالكشف عن الحقيقة بشأن وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم من ناحية، وتقرير ضمانات تكفل حق الدفاع والحرية الشخصية للمتهم من ناحية أخرى. هذه الإجراءات يحددها وينظمها قانون الإجراءات الجنائية.

ومن هنا يظهر مدى الارتباط بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية. فالأول لا يطبق إلا من خلال الثاني. وقد سبق أن رأينا أن كلاهما ينطويان تحت تسمية "**القانون الجنائي**" بحيث يشكل قانون العقوبات جانبه الموضوعي، بينما قانون الإجراءات الجنائية جانبه الشكلي.

ب - علاقة قانون العقوبات بعلم الإجرام:

يحدد قانون العقوبات الجريمة من خلال النص على الأفعال التي تعتبر اعتداء على المصالح الاجتماعية أو تهديدها بالخطر، بينما يتولى علم الإجرام دراسة الجريمة كظاهرة اجتماعية للتعرف على أسبابها ومعالجتها. بحيث يمكن مكافحة الجريمة من خلال الوقاية من هذه الأسباب.

ينقسم علم الإجرام إلى ثلاثة فروع بحسب مصدر الأسباب الإجرامية. أولها هو علم طبائع المجرم ويهتم بدراسة أسباب الإجرام المرفولوجية، وثانيها هو علم النفس الجنائي الذي يركز على دراسة الأسباب النفسية

للجريمة. وثالثها هو علم الاجتماع الجنائي الذي ينصب على دراسة العوامل البيئية والاجتماعية لارتكاب الجريمة.

وتظهر العلاقة بين علم الإجرام وقانون العقوبات في شقه المتعلق بتحقيق العقوبات لأن معرفة أسباب ارتكاب الجريمة هو الذي يوجه المشرع نحو تحديد نوع ومقدار العقوبة المناسبة لها.

فالمشرع الجنائي يرسم سياسته العقابية على ضوء المعطيات العلمية التي يقدمها علم الإجرام بخصوص أسباب الجريمة.

ج - علاقة قانون العقوبات بعلم العقاب:

يهتم علم العقاب بالوقوف على أغراض العقوبة ثم بيان الطريقة المثلى لتنفيذ العقوبة على نحو يحقق الغرض منها، بينما يكتفي قانون العقوبات ببيان أنواع العقوبات المقررة لكل جريمة على حدى. فالمشرع يحدد أنواع العقوبات ومقدارها في ضوء المعطيات العلمية التي يكشف عنها علم العقاب.

إذا كان البحث في علم العقاب يخضع للأسلوب العلمي ولا يتقيد بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع، إلا انه يعود بنتائجه إلى المشرع لكي يبين له مدى ملائمة العقوبات المنصوص عليها لأساليب التنفيذ الكفيلة بتحقيق أغراض العقوبة المتمثلة في إعادة إصلاح وتأهيل المحبوسين وإعادة إدماجهم اجتماعيا بعد الإفراج عنهم نهائيا.

5 - تطور قانون العقوبات في الجزائر:

لقد مر قانون العقوبات في الجزائر بعدة مراحل ميزت تطوره هي:

- مرحلة الحكم الإسلامي والعثماني(701-1830).
- مرحلة الاحتلال الفرنسي (1830-1962).
- مرحلة ما بعد الاستقلال.

أ- مرحلة الحكم الإسلامي والعثماني (701-1830):

لقد بدأت هذه المرحلة بالفتحات الإسلامية لشمال إفريقيا وامتدت إلى نهاية الحكم العثماني حيث ساد في هذه المرحلة تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية لتشمل جميع جوانب الحياة بما فيها جانب التجريم والعقاب حيث قسمت الجرائم إلى 03 أقسام:

- جرائم الحدود:

وهي جرائم محددة على سبيل الحصر في القرآن الكريم والسنة النبوية ويعاقب عليها بعقوبة الحد ووضعت لحفظ النفس والنسل والعرض والمال والعقل وهي: حد الزنا وحد السرقة وحد شرب الخمر وحد البغي وحد الحرابة وحد القذف وحد الردة.

- جرائم القصاص والدية:

هي اعتداء على نفس الفرد أو ذاته والقصاص هو المساواة بين الجريمة والعقوبة ويكون في جرائم القتل والضرب والجرح وقطع احد أعضاء الجسم العمدية.

أما الدية فتكون في هذه الجرائم غير العمدية وهي مبلغ من المال يدفعه إلى المجني عليه أو ذويه.

- الجرائم التعزيرية:

هي الجرائم التي ورد نص في القرآن أو السنة ينهى عنها لأنها فساد في الأرض دون تحديد العقوبات المقدرة لها فهي متروكة إلى السلطة التقديرية للحاكم أو القاضي تبعا للظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة.

ب- مرحلة الاحتلال الفرنسي (1830-1962):

بدأت هذه المرحلة بدخول الاستعمار الفرنسي للجزائر في 1830/07/05 حيث شرع المستعمر في تطبيق قوانين خاصة على الجزائريين تماشيا مع أغراضه وتحقيقا لمصالح المعمرين الفرنسيين. حيث ميز بين الجزائريين والمعمرين الفرنسيين بتطبيق عقوبات خاصة بالأهالي كالغرامة المالية الجماعية كما جرمت الأفعال المعادية للوجود الفرنسي ووضعت لها عقوبات مثل الاعتقال والوضع تحت المراقبة والإقامة الجبرية.

بقيت هذه الأوضاع قائمة إلى أن وحد المستعمر الفرنسي التشريع الجنائي في الجزائر بموجب الأمر الصدر في 1944/11/23 حيث ألغى القوانين الخاصة بالأهالي وأخضع الجزائريين للتشريع الفرنسي (قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية).

ومع اندلاع الثورة التحريرية في الفاتح من نوفمبر 1954، عاد المستعمر من جديد لتطبيق القوانين الخاصة حيث أعطيت للسلطات العسكرية حرية مطلقة في مجال التجريم والعقاب خاصة بعد الانتصارات العسكرية المتتالية التي حققتها الثورة والتي جعلت فرنسا تقتنع بأن انتفاضات الشعب الجزائري هي ثورة منظمة وليس كما كانت تدعي أنها أعمال تخريبية قامت بها جماعة من قطاع الطرق مما دفع المستعمر إلى إعلان حالة الطوارئ في مطلع سنة 1955 لإحباط معنويات الشعب الجزائري ومواجهة الثورة التحريرية المجيدة انشأ المستعمر الفرنسي مراكز الاحتشاد والاعتقال والسجون.

1 - المحتشدات: *les camps de concentration*

كانت إحدى الوسائل القمعية الرهيبة التي لجأت إليها سلطات الاحتلال الفرنسي قصد خنق الثورة وذلك بعزل الشعب عنها. ولإنجاح مخططاتها قامت بإنشاء المحتشدات والتي لم تنحصر في منطقة معينة بل عمت كافة أرجاء الوطن، هذا يعد عمل إجرامي ارتكب في حق الشعب الجزائري و كان عدد المحتشدات 24 محتشدا.

2 - مراكز الاعتقال: *les camps d'internement*

هي وجه من أوجه القمع الاستعماري الفرنسي المسلط على الشعب والثورة المجيدة، حيث جاءت هذه المراكز لعزل الشعب وتحطيم معنويات المجاهدين من خلال اعتقال أكبر عدد ممكن من الجزائريين. وكان عدد مراكز الاعتقال 12 مركزا موزعين على عدة مناطق من التراب الوطني.

3 - السجون: *les prisons*

لقد أنشأ المستعمر الفرنسي عددا كبيرا من السجون على نطاق واسع في كل أرجاء الوطن. كانت هذه السياسة تصب في إفشال الثورة المجيدة وقطع الصلة بين المجاهدين وعامة الشعب لمنع المساعدات الضرورية عنهم ونقل الأخبار إليهم. وكان عدد السجون 18 سجنا موزعين على المدن الكبرى.

لقد استعمل المستعمر الفرنسي كل أساليب التعذيب والإكراه والتقتيل للقضاء على الثورة، لكن قوة إرادة المجاهدين وعامة الشعب أفشلت مخططات الاستعمار واستمر الوضع على ما هو عليه إلى أن حصلت الجزائر على استقلالها.

ج - مرحلة ما بعد الاستقلال:

عند حصول الجزائر على استقلالها في 1962/07/05 لم يكن من السهل سن قوانين وطنية في الحين لأن هذه العملية تتطلب وقت. لذلك أصدر المشرع بتاريخ 1962/12/31 أول قانون تضمن تمديد تطبيق التشريع الفرنسي النافذ في الجزائر ما عدى النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية، فبقي قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الفرنسيان ساريان في الجزائر.

لتغيير الأوضاع التي كانت سائدة في مجال التجريم والعقاب، تدخل المشرع حيث أصدر:

- الأمر رقم 65 – 278 المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن تنظيم القضاء.
- الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.

بصدور هذه الأوامر تم إلغاء القوانين الفرنسية التي كانت مطبقة في مجال التجريم والعقاب في الجزائر.

6 - خطة الدراسة:

سندرس خلال هذا السداسي النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجنائية أي الأركان التي تقوم عليها الجريمة وعليه تكون الخطة مقسمة على النحو التالي:

مقدمة: ماهية قانون العقوبات.

الفصل التمهيدي: تعريف الجريمة وتقسيماتها.

الباب الأول: أركان الجريمة.

الفصل الأول: الركن الشرعي.

المبحث الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن.

المبحث الثاني: سريان قانون العقوبات من -حيث الزمان.

المبحث الثالث: سريان قانون العقوبات من حيث المكان.

الفصل الثاني: الركن المادي.

المبحث الأول: عناصر الركن المادي (الفعل والنتيجة والعلاقة السببية).

المبحث الثاني: الشروع في الجريمة.

المبحث الثالث: المساهمة الجنائية (الفاعل الأصلي والشريك).

الفصل الثالث: الركن المعنوي.

المبحث الأول: القصد الجنائي.

المبحث الثاني: الخطأ الغير عمدي.

الباب الثاني: المسؤولية الجنائية.

الفصل الأول: موانع المسؤولية الجنائية.

المبحث الأول: الجنون.

المبحث الثاني: صغر السن.

المبحث الثالث: الإكراه.

المبحث الرابع: حالة الضرورة.

المبحث الخامس: السكر الاضطراري.

الفصل الثاني: أسباب الإباحة.

المبحث الأول: ما يأمروما يأذن به القانون.

المبحث الثاني: الدفاع الشرعي.

المبحث الثالث: رضاء المجني عليه.

الفصل الثالث: موانع العقاب.

فصل تمهيدي
تعريف الجريمة وتقسيماتها

المبحث الأول
تعريف الجريمة
définition de l'infraction

لم يرد نص في قانون العقوبات بشأن تعريف الجريمة إلا أن الفقه تناولها حيث عرف الجريمة على النحو التالي:

التعريف الأول:" كل فعل أو امتناع يرتب القانون عن ارتكابه جزاء جنائيا".

التعريف الثاني:"فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية حرة يمس بمصلحة أو بحق محميين قانونا ويرتب عن ذلك عقوبة أو تدبير أمن".

نستخلص من هذين التعريفين أنه لقيام الجريمة لابد من توافر العناصر التالية:

أ - ارتكاب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة، بحيث لا يمكن تصور قيام جريمة بدون فعل. لا يقتصر الفعل على السلوك الايجابي كاستعمال اليد في جريمة القتل أو السرقة أو التزوير أو استعمال اللسان في جريمة القذف أو السب وجريمة إفشاء أسرار. ولكن يشمل كذلك الامتناع عن القيام بواجب أو التزام يفرضه قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، كامتناع القاضي عن الفصل في الدعاوى المعروضة أمامه أو امتناع الشاهد عن أداء الشهادة أو امتناع الزوج عن دفع النفقة.

ب - أن يكون هذا الفعل غير مشروعا في نظر قانون العقوبات والقوانين المكملة له. ويكون هذا الفعل غير مشروعا عندما يمس بمصلحة أو بحق يحميه القانون مثل الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم والحق في الملكية.

ج - أن يكون مصدر هذا الفعل الغير مشروع الإرادة الحرة بمعنى يجب قيام علاقة نسبية بين الجاني والفعل. ويترتب على عدم قيام هذه العلاقة انعدام أحد أركان الجريمة والمتمثل في الركن المعنوي الذي يتخذ إحدى الصورتين إما أن يكون في صورة قصد جنائي وإما في صورة خطأ غير عمدي.

د - يقرر القانون للفعل الغير مشروع سواء كان نشاطا إيجابيا أو امتناعا جزاء جنائيا وهذا الأخير يكون في صورة عقوبة أو تدبير أمن.

المبحث الثاني
تقسيمات الجريمة
classification de l' infraction

بالرجوع إلى **الركن المادي**، تقسم الجرائم إلى جرائم إيجابية وسلبية وجرائم بسيطة وجرائم اعتياد وجرائم مؤقتة ومستمرة.

وبالنظر إلى **الركن المعنوي** تقسم الجرائم إلى جرائم عمدية (القصد الجنائي) وجرائم غير عمدية (الخطأ الغير العمدي).

بالنظر إلى **الركن الشرعي** تنقسم الجرائم إلى جرائم عسكرية وجرائم عادية وجرائم سياسية وجرائم عادية.

غير أن أهم تقسيم أخذت به التشريعات العقابية الحديثة بما فيها التشريع الجزائري هو التقسيم الثلاثي للجريمة.

تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات :*crimes, délits et contraventions*

بالرجوع إلى المادة 05 من قانون العقوبات نلاحظ أن المشرع اعتمد التقسيم الثلاثي للجرائم وذلك بالنظر إلى جسامة الجريمة. كما حدد العقوبات المقررة لها:

بالنسبة للجنايات، الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت من 05 الى20 سنة.

أما الجنح، الحبس من شهرين إلى 05 سنوات والغرامة المالية التي تزيد على 000 20 دينار.

والمخالفات، الحبس من يوم إلى شهرين والغرامة من 2000 إلى 000 20 د.ج.

فمعيار التمييز بين هذه الأنواع الثلاثة من الجرائم هو العقوبة التي يقررها القانون لها طبقا للمادتين 27 و28 من ق.ع. تنص المادة 27 على ما يلي:"تنسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات".

كما تنص المادة 28:"لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه".

يتغير نوع الجريمة إذا اقترنت بظروف مشددة للعقاب. فمثلا جنحة السرقة قد تتحول إلى سرقة موصوفة وهي جناية إذا توافرت الظروف المشددة التي تضمنتها المواد من 351 إلى 358 ق.ع. تنص المادة 29 على ما يلي:"يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة".

النتائج المترتبة عن التقسيم الثلاثي للجرائم:

أ- تسري أحكام قانون العقوبات الجزائري على كل الجنايات التي يرتكبها الجزائري خارج إقليم الجزائر عكس الجنح والتي يشترط فيها أن توصف على أنها جنحة في كل من القانون الجزائري وقانون الدولة التي وقعت فيها الجريمة.

ب- الشروع في الجريمة: القانون يعاقب على الشروع في الجنايات بدون استثناء أما الجنح فلا يعاقب عليه القانون إلا بموجب نص قانوني صريح. أما المخالفات فلا يعاقب القانون على الشروع فيها.

ج - المساهمة الجنائية: يعاقب القانون على المساهمة الجنائية في الجنايات والجنح دون المخالفات.

د - بالنسبة للإجراءات الجزائية:

1- المحكمة المختصة: بالنسبة للجنايات تفصل فيها محكمة الجنايات.أما الجنح والمخالفات فتفصل فيها محكمة الجنح والمخالفات.

2- التحقيق الابتدائي: يقوم به قاضي التحقيق. فهو وجوبي في كل الجنايات، وجوازي أو اختياري في الجنح أما المخالفات فلا يكون فيها التحقيق إلا بناء على طلب من وكيل الجمهورية.

3- التقادم: تختلف مدة تقادم الدعوة العمومية باختلاف نوع الجريمة: ففي الجنايات مدة التقادم هي 10 سنوات والجنح 03 سنوات أما المخالفات فالمدة هي سنتين (02).

4- طرق الطعن:الأحكام التي تصدرها محكمة الجنح والمخالفات هي أحكام ابتدائية قابلة للمعارضة أو الاستئناف. أما بالنسبة للأحكام التي تصدرها محكمة الجنايات فهي أحكام نهائية قابلة للطعن بالنقض أمام الغرفة الجنائية على مستوى المحكمة العليا.

الباب الأول
أركان الجريمة
Les éléments de l'infraction

لقيام الجريمة لا بد من توافر ثلاثة أركان هي:

- الركن الشرعي،
- الركن المادي،
- الركن المعنوي.

وعليه فسنتناول كل ركن في فصل مستقل.

الفصل الأول
الركن الشرعي للجريمة
L'élément légal

يقصد بالركن الشرعي وجود نص تجريم واجب التطبيق على الفعل وهذا ما يعبر عنه "**بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن**".

إن وجود نص التجريم غير كاف، بل يجب تحديد الفترة الزمنية التي يكون فيها هذا النص واجب التطبيق وهذا يعبر عنه "**بسريان قانون العقوبات من حيث الزمان**".

بالإضافة إلى ذلك يجب تحديد الإقليم الذي يطبق فيه هذا النص وهو ما يعبر عنه"**بسريان قانون العقوبات من حيث المكان**".

المبحث الأول
مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن
Principe de la légalité des infractions des peines et des mesures de sûreté

يعتبر مبدأ الشرعية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات العقابية الحديثة. ويمكن تعريفه على النحو التالي:"لا يجوز تجريم فعل وتوقيع العقاب على مرتكبه إلا بموجب نص قانوني سابق على ارتكاب ذلك الفعل."

مطلب الأول
التطور التاريخي لمبدأ الشرعية

أولا - مبدأ الشرعية في ظل الشريعة الإسلامية:

لقد كانت الشريعة الإسلامية هي السابقة إلى إقرار هذا المبدأ وذلك قبل ظهور القوانين الوضعية بعدة قرون استنادا إلى قوله تعالى: "...وما كُنا معذّبين حتّى نبعث رسولا" سورة الإسراء ـ الآية 15.

ولقد رسمت الشريعة الإسلامية سياسة جنائية محكمة في مجال مكافحة الجريمة عن طريق وضع عقوبات مستمدة من نصوص القرآن الكريم ومن السنة النبوية حيث قسمت الجرائم إلى 03 أنواع:

الحدود والقصاص والدية والتعازير.

1 ـ الحدود:

يحدد النص التشريعي نوع ومقدار العقوبة بحيث لا يجوز استدلالها أو التخفيف منها أو العفو عنها. وعند ثبوت الجريمة وجب تطبيق العقوبة دون الاعتداد بالظروف التي دفعت بالجاني إلى ارتكاب الجريمة لأن هذه الجرائم ترتكب في حق الله. وجرائم الحدود هي:

أ - حد الزنا:

العقوبات المقررة لحد الزنا هي الجلد أو الرجم حتى الموت أو التغريب. لقد وردت في عقوبة الجلد عدة آيات منها قوله تعالى:"الزّانية والزّاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مئة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين. الزّاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزّانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين". سورة النور ـ الآية 2و3. أما بالنسبة للزاني المحصن فالعقوبة هي الرجم حتى الموت.

ب - حد القذف:

هو رمي المحصن أو المحصنة بالزنى أو نفي النسب. وقد وردت في هذا الحد عقوبة بنص من القرآن الكريم لقوله تعالى:"وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ." سورة النور - الآية 4.

ج - حد السرقة:

تعد السرقة من الكبائر التي حرمتها الشريعة الإسلامية إذ ورد هذا التحريم في القرآن الكريم لقوله تعالى:"وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ." الآية 38 من سورة المائدة.

د - حد شرب الخمر:

لقد حرمت الشريعة السلامية شرب الخمر تدريجيا حيث بين الله تعالى أن مفاسد الخمر أكثر من منافعه لقوله تعالى:"يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا..." سورة البقرة - الآية 219.

وقوله تعالى:"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ..."سورة النساء - الآية 43.

وقوله تعالى:"إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ." سورة المائدة - الآية91.

والعقوبة المطبقة على حد شرب الخمر هي ثمانون(80) جلدة قياسا على عقوبة حد القذف.

هـ - حد الحرابة:

ومعناها محاربة الله ورسوله والسعي إلى نشر الفساد في الأرض وهي مرتبطة بقطع الطريق وأخذ الأموال بالقوة والإكراه وفي بعض الأحيان حتى بالقتل، والعقوبات المقررة لهذا الحد هي: القتل والقطع والنفي والصلب، لقوله تعالى:"إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ." سورة المائدة - الآية 33.

و - حد الردة:

هي من خرج عن دين الإسلام والردة تعتبر من أكبر الكبائر وردت في هذا الحد عدة نصوص في القرآن الكريم لقوله تعالى:".... وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ." سورة البقرة - الآية217. والعقوبة المطبقة على المرتد هي القتل.

ي - حد البغي:

لقد وضعت الشريعة الإسلامية لهذا الحد عقوبة واحدة هي القتل لقوله تعالى:"وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله...." سورة الحجرات - الآية 09.

II - القصاص والدية:

يقصد بالقصاص المساواة من الجريمة والعقوبة وذلك بإنزال ضرر بالجاني يساوي الضرر الذي ألحقه بالمجني عليه. هذه الجرائم تقع على النفس أو على دونها بالجروح أو القطع أو البتر ويشترط أن تكون هذه الجرائم عمدية فهذه الجرائم تقع في حق الأفراد عكس الحدود وعليه فيجوز العفو عنها من الضحية أو ذويه. في حالة صدور عفو وجب دفع الدية لقوله تعالى:"وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون." سورة المائدة - الآية 45.

أما الدية فهي مبلغ من المال يدفع إلى المجني عليه أو ذويه إذا كنا بصدد جريمة قتل أو جرح أو قطع أو بتر غير عمدي. لقوله تعالى: "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله و كان الله عليما حكيما" سورة البقرة - الآية 92.

III - الجرائم التعزيرية:

ومعناها في الشريعة الإسلامية التأديب على ذنب ليس فيه حد ولا قصاص ولا دية، وفي هذا النوع من الجرائم يتمتع القاضي أو الحاكم بسلطة تقديرية في تحديد العقوبة التي يراها مناسبة آخذا بعين الاعتبار كل الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة. لم يرد بشأن هذه الجرائم نص يحدد العقوبة كما هو الشأن بالنسبة للحدود ، القصاص والدية. مثل الرشوة و الربا فهما محرمتان بنص القرآن دون تحديد نوع ومقدار العقوبة.

مما تقدم، نلاحظ بأن الشريعة الإسلامية طبقت مبدأ الشرعية بكامله (من حيث التجريم والعقاب) في جرائم الحدود والقصاص والدية. أما في الجرائم التعزيرية فطبقته من حيث التجريم فقط.

ثانيا - مبدأ الشرعية في ظل القوانين الوضعية:

لقد مر مبدأ بالشرعية بعدة مراحل تاريخية، ومن أهم العوامل التي ساهمت في ظهوره قيام الثورة الكبرى في انجلترا في عهد الملك جون في سنة 1216 م نتيجة لتزايد استبداد وتعسف الحكام والقضاة في تجريم الأفعال وتقرير العقوبات وذلك دون وجود نصوص سابقة على ارتكاب تلك الأفعال.

ويعتبر القرن 18م المنطلق الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم. وأول من تصدى لأسس القانون الجنائي القديم هو الفيلسوف الفرنسي "مونتسيكو" الذي خصص جزءا كبيرا من كتابه المشهور "روح القوانين". حيث ندد

بالتعسف والظلم اللذان كانا مسلطان على مرتكبي الجرائم وضرورة قيام القاضي بالدور الذي تخوله له القوانين العادلة، ومن هنا ظهرت ضرورة تقيد سلطة القاضي بنصوص مكتوبة سابقة على ارتكاب الجرائم.

وفي نفس الفترة صدر كتاب للفقيه الإيطالي "بيكاريا" سنة 1764 تحت عنوان "**الجرائم والعقوبات**"، حيث غير هذا الفقيه أسس القانون الجنائي القديم بصفة جذرية، وهو الرائد الأول الذي نادى بفكرة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بمفهومها الحديث، حيث أكد على ضرورة وضع نصوص تجرم الأفعال وتقرر لها العقوبات.

وفي 06 أوت 1789 قامت الثورة الفرنسية، وحملت معها أول إعلان لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1791، الذي نص صراحة على مبدأ الشرعية في المادة الرابعة منه. كما نص على هذا المبدأ قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 في مادته الرابعة و الدستور الفرنسي لسنة 1958 في مادته 34.

وفي سنة 1948 صدر عن هيئة الأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث نصت المادة 11 منه صراحة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

لقد أخذت الجزائر كسائر الدول الأخرى بمبدأ الشرعية حيث نصت عليه في مختلف الدساتير التي تعاقبت وهي على التوالي: دستور 1963 (المادة 40) ودستور 1976 (المادة 45) ودستور 1989 (المادة 45) ودستور 1996 (المادة 140 والمادة 142).

كما نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على هذا المبدأ بقولها "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

المطلب الثاني
أسس مبدأ الشرعية وأهميته

أولا - أسس المبدأ:

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليه التشريعات الجنائية الحديثة وعند ظهوره قام على الأسس التالية:

أ - **الفصل بين السلطات:** وهي السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية. بالرجوع إلى الدستور نلاحظ أن هذا الأخير حدد صلاحيات ومهام كل سلطة على حدى.

فالسلطة التشريعية، مهمتها تنحصر في وضع وسن القوانين، أما السلطة القضائية فتنحصر مهمتها في تطبيق القوانين التي وضعتها السلطة التشريعية.

ب - **بناء وتكريس دولة القانون:** بمعنى أن القانون يعلو الجميع أي أن كل أفراد المجتمع يخضعون إلى القانون بغض النظر عن المركز الذي يحتله الفرد.

ثانيا - أهمية مبدأ الشرعية:

تتجلى أهميته فيما يلي:

- **حماية الحقوق والحريات الفردية:** إن المجتمع والأفراد قوتان متضامنتان، فالمجتمع له الحق في حماية نفسه من الأفعال الضارة، للمحافظة على النظام واستقرار الأمن، وذلك عن طريق ضمان وحماية الحقوق والحريات الفردية. فلا يجوز معاقبة الفرد على فعل لم ينص عليه قانون العقوبات كذلك لا يجوز معاقبة شخص بعقوبة أشد من تلك النصوص المنصوص عليها في القانون.

- **تحقيق فكرة الردع العام:** ومعنى الردع هو تحذير الأفراد وتخويفهم مسبقا من النتائج المترتبة على إتيان أو ارتكاب الجرائم. وعادة ما يبتعد الأفراد على ارتكاب الجرائم، وبالتالي تتحقق فكرة الردع وهذه الأخيرة تعتبر وسيلة للوقاية من وقوع الجرائم، وضمان فعال للمحافظة على أمن واستقرار المجتمع.

- لا يقتصر مبدأ الشرعية على حماية الأبرياء وإنما يحمي كذلك **الجناة من تعسف القضاة** وذالك بإلزام القاضي بالحكم بالعقوبة التي جاء بها نص التجريم.

المطلب الثالث
نتائج مبدأ الشرعية

يترتب على مبدأ الشرعية نتائج هامة هي:

أولا - قاعدة عدم رجعية النص الجنائي:

تعتبر هذه القاعدة نتيجة مباشرة لمبدأ الشرعية ومؤداها أنه لمعاقبة شخص لابد أن تكون الجريمة قد حددت أركانها بموجب قانون مطبق وقت ارتكابها. كما لا يمكن معاقبة شخص على فعل كان مباحا وقت ارتكابه ثم صدر قانون يجرمه.

ثانيا - حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص مكتوبة:

أي استبعاد كل مصادر القانون الأخرى كالعرف، ومبادئ القانون الطبيعي. بحيث يجب على السلطة المختصة بالتشريع تحديد بكل دقة الأفعال التي تعتبر جرائم مع تبيان وتحديد أركان كل جريمة على حدى والعقوبات المقررة لها.

وهنا لا يشترط صدور النص المكتوب من السلطة التشريعية أي البرلمان بل يكفي أن يصدر هذا النص عن سلطة لها اختصاص تشريعي، كرئيس الجمهورية والسلطة التنفيذية.

ثالثا - التفسير الضيق والكاشف للنص الجنائي:

يقصد بالتفسير الضيق البحث عن المعنى الذي يرمى إليه المشرع من وراء الألفاظ المستعملة في النص. في هذا الصدد يجب على القاضي أن يلتزم بحرفية النص فلا يجوز أن يتوسع في تفسيره وإلا فقد يجرم فعل لم يقصده المشرع.

ففي حالة وجود غموض في النص، يلجأ القاضي إلى التفسير الضيق والكاشف عن إرادة المشرع وإذا استحال عليه تفسير النص فنكون بصدد حالة الشك والقاعدة المطبقة هنا هي أن **الشك يفسر لمصلحة المتهم**.في هذه الحالة يجب على القاضي إخلاء سبيل المتهم.

رابعا - حضر و منع القياس:

نعني بالقياس مقارنة فعل ورد فيه نص تجريم بفعل أخر لم يرد فيه نص تجريم. مثل قياس فعل الاستيلاء على منفعة بالسرقة التي جرمتها المادة 350 من قانون العقوبات.

المبحث الثاني

سريان قانون العقوبات من حيث الزمان

Application de la loi pénale dans le temps

إن النصوص الجنائية ليست أبدية بل هي قابلة للتعديل والإلغاء مواكبة في ذلك التطور المستمر الذي يعرفه المجتمع في شتى المجالات.

فوجود نص التجريم والعقاب غير كافي، بل لابد أن يكون هذا النص ساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة. هذا ما يعبر عنه "بسريان قانون العقوبات من حيث الزمان" أي تحديد الفترة الزمنية التي يكون فيها النص الجنائي واجب التطبيق.

لقد نص قانون العقوبات في مادته 02 على ما يلي:"لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". وعلى هذا الأساس يخضع تطبيق النص الجنائي إلى "**قاعدة عدم الرجعية**".

إلا أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة والمتمثل في "**رجعية القانون الأصلح للمتهم**".

المطلب الأول

قاعدة عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي

Principe de non rétroactivité de la loi pénale de fond

أولا - تعريف ومبررات قاعدة عدم الرجعية:

الأصل أن النصوص الجنائية لا تسري بأثر رجعي بحيث يطبق النص فقط على الأفعال التي وقعت منذ لحظة العمل به إلى غاية إلغائه ولا يطبق على الأفعال التي سبقت صدوره.

لهذه القاعدة قوة دستورية حيث تنص المادة 46 من الدستور على ما يلي:"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

تتمثل مبررات هذه القاعدة فيما يلي:

- لا يقع الشخص تحت طائلة العقاب من أجل فعل كان مباحا وقت ارتكابه ثم جرمه القانون الجديد.
- لا يجوز تطبيق عقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكاب الفعل.

ثانيا - نطاق تطبيق قاعدة عدم الرجعية:

يتوقف تطبيق هذه القاعدة على عنصرين:

- تحديد وقت العمل بالقانون الجديد..
- تحديد وقت ارتكاب الجريمة.

1- تحديد وقت العمل بالقانون الجديد:

إن تحديد وقت العمل بالقانون الجديد لا يثير أي إشكال إذ أن المرجع في ذلك هو القواعد التي جاء بها الدستور. يسري القانون من يوم نشره في الجريدة الرسمية بعد مرور 24 ساعة بالنسبة للجزائر العاصمة. أما بالنسبة الولايات الأخرى فبعد مرور 24 ساعة من تاريخ وصول الجريدة إلى مقر الولاية أو الدائرة، ويتم الإلغاء القانون بنفس الكيفية.

وهناك نوعين من الإلغاء:

الإلغاء الضمني: إذا كانت أحكام القانون الجديدة مخالفة لأحكام القانون القديم.

الإلغاء الصريح: عند ما يتضمن القانون الجديد مادة تلغي صراحة أحكام القانون القديم.

2- تحديد وقت ارتكاب الجريمة:

يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاثة عناصر هي: الفعل أو السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

يكمن تحديد وقت ارتكاب الجريمة في وقت ارتكاب الفعل لا في وقت تحقق النتيجة. إن وقت ارتكاب الجريمة لا يثير أي إشكال بالنسبة للجرائم الوقتية لأن ارتكاب الفعل وتحقق النتيجة في مثل هذا النوع من الجرائم يتم في وقت واحد فمثلاً في جريمة القتل فإن الفعل (إطلاق النار) والنتيجة (وفاة المجني عليه) وقعا في وقف واحد.

لكن الإشكال يثور بالنسبة لبعض أنواع الجرائم مثل الجريمة المستمرة وجريمة الاعتياد والجريمة المتتابعة التي تتطلب فترة زمنية لارتكابها.

- **الجريمة المستمرة:** وهي التي يقوم ركنها المادي على عنصر الدوام والاستمرارية مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو جريمة التزوير. تعتبر أنها ارتكبت في ظل القانون الجديد على الرغم من أن البدء في تنفيذها كان في ظل القانون القديم مادام أن الجاني استمر في تنفيذها في ظل القانون الجديد.

- **جريمة الاعتياد:** وهي التي يقوم ركنها المادي على تكرار الفعل المعاقب عليه لقيام الجريمة، إذ يكفي أن يقع أحد هذه الأفعال في ظل القانون الجديد حتى نطبق هذا الأخير على هذه الجريمة مثل جريمة الاعتياد على التسول.

- **الجريمة المتتابعة:** وهي التي يقع ركنها المادي في شكل دفعات رغم وحدة المشروع الإجرامي وعليه إذا وقعت دفعة من هذه الدفعات في ظل القانون الجديد نطبق عليها هذا القانون.

المطلب الثاني
الاستثناء الوارد على قاعدة عدم الرجعية
(القانون الأصلح للمتهم)
Rétroactivité de la loi douce

لقد نصت المادة 02 من قانون العقوبات على هذا الاستثناء بقولها:"لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه اقل شدة".

ونعني بالاستثناء رجعية القانون الأصلح للمتهم على وقائع ارتكبت في ظل قانون قديم تم إلغاءه.

ولتطبيق القانون الأصلح للمتهم لا بد من توافر الشروط التالية:

الشرط الأول- التأكد من أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم:

أسندت هذه المهمة إلى القاضي الجنائي بحيث يقوم بالمقارنة من القانون القديم الذي وقعت في ظله الجريمة والذي تم إلغاؤه وبين القانون الجديد الذي تجري في ظله المحاكمة. فضوابط تحديد القانون الأصلح للمتهم التي يلجأ إليها القاضي تكون على النحو التالي:

أ - من حيث التجريم:

- إذا ألغى القانون الجديد نص التجريم بأن أصبح الفعل مباحا.

- إذا أدخل القانون الجديد سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو مانعا من موانع العقاب لم تكن موجودة في ظل القانون القديم.

- إذا أضاف القانون الجديد ركنا لم يكن موجودا في ظل القانون القديم كاشتراط ركن الاعتياد.

- إذا ألغى القانون الجديد ظرفا مشددا للعقاب أو إذا أضاف ظرفا مخففا.

ب - من حيث العقاب:

- القاعدة العامة أن القانون الجديد يكون أصلحا للمتهم إذا خفف من العقوبة.

- العقوبات المقررة للجنايات هي أشد من العقوبات المقررة للجنح وهذه الأخيرة هي أشد من العقوبات المقررة للمخالفات.

- بالرجوع إلى المادة 05 من قانون العقوبات والتي ذكرت العقوبات من حيث الشدة، فأشد العقوبات هي الإعدام ثم يليها السجن المؤبد فالسجن المؤقت من 05 سنوات إلى 20 سنة ثم الحبس من شهرين إلى 05 سنوات ثم الغرامة التي تزيد عن 20000 د.ج ثم الحبس من يوم إلى شهرين ثم الغرامة التي لا تتجاوز 20000 د.ج.

- إذا أخذ القانونان بنفس العقوبة، فيكون القانون الجديد أصلحا للمتهم إذا جاء بعقوبة أخف، فإذا خفض من الحد الأدنى أو من الحد الأقصى أو من الحدين معا فهو أصلح للمتهم.

- يثور الإشكال في حالة ما إذا خفض القانون الجديد من الحد الأدنى ورفع من الحد الأقصى أو العكس أي رفع من الحد الأدنى وخفض من الحد الأقصى. وقد عدة آراء فقهية عالجت هذا الإشكال:

الرأي الأول: ذهب إلى أن القاضي ينبغي عليه المزج بين القانونين فيستمد الحد الأقصى من القانون الذي خفضه ويستمد الحد الأدنى من القانون الذي خفضه.

يعاب على هذا الرأي أن القاضي في هذه الحالة أصدر قانونا ثالثا وهذا ليس من اختصاصه إنما من اختصاص المشرع.

الرأي الثاني: ذهب إلى أنه على القاضي أي يعطى للمتهم حرية اختيار القانون الذي يطبق عليه. ويعاب على هذا الرأي أن القاضي هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق وليس المتهم.

إلا أن الرأي الراجح والمعمول به والذي أخذ به القضاء في الجزائر هو أن المقارنة بين القانون القديم والقانون الجديد لابد أن تقوم على أسس موضوعية وواقعية. فإذا رأى القاضي بأن المتهم جدير بتخفيف العقاب عليه فإنه يطبق القانون الذي خفض من الحد الأدنى. أما إذا رأى القاضي بأن المتهم يستحق عقوبة مشددة يطبق القانون الذي خفض من الحد الأقصى.

- إذا قرر القانون القديم عقوبتين على سبيل الوجوب فجاء القانون الجديد وقررهما على سبيل الجواز فإن هذا الأخير يكون أصلحا للمتهم (الحبس والغرامة / الحبس أو الغرامة).

- إذا قرر القانون القديم عقوبة أصلية وأتبعها بعقوبة تكميلية ثم جاء قانون جديد وأخذ بنفس العقوبة الأصلية دون العقوبة التكميلية فإن هذا الأخير هو الأصلح للمتهم (الحبس والمصادرة).

الشرط الثاني- صدور القانون الجديد قبل الحكم نهائيا في الدعوى العمومية:

يشترط لسريان القانون الأصلح على وقائع السابقة عليه أن يصدر قبل الحكم نهائيا في الدعوى العمومية. وعلة هذا الشرط هي المحافظة على الاستقرار القانوني واحترام قوة الشيء المقضي فيه.

وعليه فإذا كانت الدعوى لم تحرك أو لم ترفع بعد، أو كان قد صدر فيها حكم ابتدائي وجب على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تطبق القانون الأصلح من تلقاء نفسها، سواء كانت هذه الجهة هي محكمة الدرجة الأولى أو المجلس القضائي أو المحكمة العليا.

أما إذا أصبح الحكم باتا وقت صدور القانون الجديد فإنه يمتنع سريانه على الفعل الذي تم الفصل فيه ولو كان هذا القانون فعلا أصلحا للمتهم.

ويكون الحكم باتا بمفهوم هذا الشرط إذا لم يكن قابلا للطعن فيه أو إذا استنفد كل طرق الطعن العادية وغير العادية سواء بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالنقض، أو إذا انقضت المواعيد المقررة للطعن دون الطعن فيه.

يختلف الحكم النهائي عن الحكم البات إذ يقصد بالأول الحكم الذي لا يقبل الطعن بالاستئناف أو المعارضة ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق النقض، في حين يطلق التعبير الثاني على الحكم الذي لا يقبل الطعن بطريق عادي أو غير عادي وهو المعنى المقصود في الشرط الثاني لتطبيق القانون الأصلح للمتهم.

- استفادة المتهم من القانون الأصلح له بعد صدور الحكم البات:

إذا صدر قانون جديد بعد الحكم البات يجعل الفعل الذي حكم من أجله المتهم غير معاقبا عليه. فهل يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية، أي هل يستفيد المحكوم عليه من هذا القانون ؟

لا يؤخذ بشرط صدور القانون الجديد قبل الحكم نهائيا في الدعوى بشكل مطلق. ففي حالة إلغاء القانون الجديد العقاب عن الفعل، لا بد أن يستفيد المحكوم عليه منه لأنه ليس من العدل الاستمرار في عقاب شخص من أجل فعل لو عاد إلى ارتكابه بعد انقضاء عقوبته لن يعاقب عليه.

ومعنى القانون الأصلح أن يصبح الفعل غير معاقبا عليه سواء ألغى نص التجريم أو أدخل سبب إباحة أو مانع مسؤولية أو مانع عقاب يستفيد منه المتهم الذي صدر ضده حكم بات. وعليه إذا كان القانون الجديد يخفف فقط من العقوبة فلا يستفيد منه المحكوم عليه مهما كانت درجة هذا التخفيف.

الشرط الثالث - ألا يكون القانون القديم من القوانين المحددة الفترة:

يستثنى من تطبيق رجعية القانون الأصلح للمتهم، الجرائم التي تقع أثناء سريان القوانين محددة الفترة. فهذه الجرائم تظل خاضعة للقانون الذي كان ساري المفعول وقت وقوعها بالرغم من انتهاء العمل به وإباحة الفعل وفقا للقانون الجديد.

يحفظ هذا الشرط للقانون المؤقت قوته أثناء فترة العمل به. فالقوانين المؤقتة تصدر عادة في فترات صعبة تواجه بها الدولة ظروف استثنائية، مثل صدور قانون يمنع السكان من مغادرة الإقليم الذي يقيمون فيه لانتشار وباء به أو صدور قانون يحظر التعامل مع الأعداء أو وقوع كوارث طبيعية كالزلازل والفيضانات.

في هذه الحالات فإن القوانين المؤقتة هي التي تحمي المصالح الاجتماعية والاقتصادية للدولة. ومما لا شك فيه أنه إذا كان إلغاء هذه القوانين يصاحبه إلغاء الجرائم التي ارتكبها الأفراد أثناء فترة العمل بها فإن هذه الأخيرة تفقد كل قيمتها الردعية.

- المقصود بالقوانين المؤقتة:

يقصد بالقانون المؤقت:"**القانون الذي يصدر لتجريم فعل خلال فترة محددة معلومة الأجل أو غير معلومة، بحيث يزول هذا القانون بمجرد انتهاء تلك الفترة**".

وهناك قوانين مؤقتة بنص و قوانين مؤقتة بطبيعتها:

فالأولى يقصد بها القوانين التي يصدرها المشرع وينص فيها مسبقا على مدة سريانها محددا تاريخ بداية العمل بها وتاريخ انتهاء العمل بها.

أما **الثانية** يقصد بها القوانين التي لا تتضمن نصا يحدد تاريخ بداية العمل بها ولا تاريخ انتهاء العمل بها ولكن تتحدد بداية العمل بها ضمنيا بقيام الظروف الخاصة وينتهي العمل بها بزوال تلك الظروف.

المبحث الثالث

سريان قانون العقوبات من حيث المكان

Application de la loi pénale dans l'espace

لقيام الركن الشرعي للجريمة لا يكفي وجود نص يجرم الفعل ويقرر له العقوبة، كما لا يكفي تحديد الفترة الزمنية التي يكون فيها هذا النص ساري المفعول.

بل لا بد من تحديد المكان الذي وقعت فيه هذه الجريمة لتحديد القانون الواجب التطبيق وهذا ما يعرف "بسريان قانون العقوبات من حيث المكان".

هناك 04 مبادئ تحكم سريان قانون العقوبات من حيث المكان هي: مبدأ الإقليمية، ومبدأ الشخصية، ومبدأ العينية، ومبدأ العالمية.

ويلجأ القاضي إلى هذه المبادئ الأربعة سواء ارتكبت الجريمة داخل إقليم الدولة أو خارجه وذلك تبعا لجنسية الجاني ونوع الجريمة المرتكبة.

المطلب الأول
مبدأ الإقليمية
principe de territorialité

ومعناه "**تطبيق قانون العقوبات على كل الجرائم التي ترتكب في إقليم الدولة مهما كانت جنسية الجاني أو المجني عليه**". هذا ما نصت عليه المادة 03 من قانون العقوبات بقولها: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية".

يرجع أساس هذا المبدأ إلى ما للدولة من سيادة على إقليمها. حيث تنص المادة 12 من الدستور على ما يلي:"تمارس سيادة الدولة على مجالها البري، ومجالها الجوي، وعلى مياهها.

كما تمارس الدولة حقها السيد على مياهها الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها".

1 - **عناصر الإقليم:** طبقا للمادة 12 من الدستور المذكورة أعلاه، يتكون الإقليم من ثلاثة عناصر هي:

- **الإقليم البري:** الذي يتحدد بموجب الحدود السياسية التي ترسمها الدولة مع الدول المجاورة.

- **الإقليم البحري:** وهو ما يعرف بالمياه الإقليمية والتي تمتد في الجزائر على مسافة 12 ميل بحري (الميل البحري يساوي 1852 متر).

- **الإقليم الجوي:** وهو كل فضاءات الجو التي تعلو كل من الإقليم البري والإقليم البحري.

2 - **تحديد مكان وقوع الجريمة:** يتكون الركن المادي للجريمة من 03 عناصر هي الفعل والنتيجة والعلاقة السببية، فإذا وقع الركن المادي بعناصره الثلاثة في أحد الأماكن المذكورة أعلاه سهل علينا تحديد القانون الواجب التطبيق وهو قانون الدولة التي وقعت فيها الجريمة سواء كان الإقليم البري أو البحري أو الجوي.

ولكن الإشكال يثور في حالة وقوع أحد عناصر الركن المادي في إقليم والعنصر الآخر في إقليم آخر. مثلا: عزم شخص على قتل آخر فوضع له سما بطيء المفعول وبعدها سافرت الضحية إلى إقليم آخر فمات فيه. فالإشكال المطروح هنا أي القانونين يطبق ؟ هل يطبق قانون الإقليم الذي وقع فيه الفعل أم قانون الإقليم الذي حدثت فيه النتيجة ؟

لقد وضع المشرع حلا لهذا الإشكال، حيث تنص المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:"تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر".

3 - الجرائم التي تقع على ظهور السفن وعلى متن الطائرات:

أ- السفن: تنص المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:"تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنح والجنايات التي ترتكب في عرض البحر وعلى البواخر التي تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها.

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

نستخلص من نص هذه المادة أن قانون العقوبات الجزائري يطبق على الجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر السفن في حالتين:

الحالة الأولى- السفينة التي تحمل راية جزائرية.

يطبق القانون الجزائري على هذه الجرائم إذا كانت السفينة متواجدة في عرض البحر أي المياه الدولية التي لا تخضع لسيادة أي دولة.

الحالة الثانية- السفينة التي تحمل راية أجنبية.

يطبق القانون الجزائري على هذا النوع من الجرائم إذا كانت السفينة تبحر في المياه الإقليمية الجزائرية أو كانت راسية في ميناء جزائري. وتطبيقا لقاعدة المعاملة بالمثل إذا كانت السفينة الجزائرية تبحر في مياه إقليمية لدولة أجنبية أو كانت راسية في ميناء أجنبي ووقعت على ظهرها جريمة فيطبق قانون الدولة الأجنبية.

تستثنى المادة 590 المذكورة أعلاه السفن الحربية لأنها امتداد لسيادة الدولة أي يطبق قانون الدولة التي تنتمي إليها هذه السفينة مهما كانت المياه المتواجدة فيها وحتى وإن كانت راسية في ميناء دولة أجنبية.

ب- الطائرات: تنص المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:"تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة.

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

نستخلص من نص هذه المادة أن قانون العقوبات الجزائري يطبق على الجرائم التي تقع على متن الطائرات في الحالات التالية:

الحالة الأولى- الطائرة التي تحمل راية جزائرية.

يطبق القانون الجزائري على هذا النوع من الجرائم إذا وقعت الجريمة على متن طائرة جزائرية مهما كانت جنسية الجاني أو المجني عليه ومهما كانت الأجواء التي تحلق فيها الطائرة.

الحالة الثانية- الطائرة التي تحمل راية أجنبية.

يطبق القانون الجزائري إذا كان الجاني والمجني عليه يحمل الجنسية الجزائرية أو إذا هبطت الطائرة في أحد المطارات الجزائرية بعد ارتكاب الجريمة.

تطبيقا لقاعدة المعاملة بالمثل فإن الطائرة الجزائرية التي تهبط في مطار أجنبي بعد وقوع الجريمة على متنها يطبق قانون الدولة الأجنبية التي هبطت فيها الطائرة.

يستثنى نص المادة 591 الطائرات الحربية لأنها امتداد لسيادة الدولة.

4 - **الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية:**

هناك أشخاص على الرغم من ارتكابهم جرائم في إقليم الدولة إلا أنهم لا يخضعون لقانون تلك الدولة بسبب تمتعهم بالحصانة. وهذه الأخيرة إما أن يكون مصدرها القانون الداخلي أو القانون والعرف الدوليين.

أ - **الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة مصدرها القانون الداخلي:**

- **رئيس الدولة:** إن العرف الدستوري يعفي رئيس الدولة من الخضوع لأحكام قانون العقوبات وإن كان من الممكن مساءلته طبقا لقوانين خاصة.

- **نواب البرلمان:** هم نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة الذين يتمتعون بالحصانة البرلمانية غير أنها ليست مطلقة. إذ يجوز للنيابة العامة عند ارتكاب أحد النواب لجريمة تقديم طلب لمكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة لرفع الحصانة، بحيث يتم التصويت لرفع الحصانة بثلثي الأعضاء. فإذا تم التصويت برفع هذه الحصانة، في هذه الحالة تقوم النيابة العامة باتخاذ إجراءات المتابعة والمتمثلة في تحريك الدعوى العمومية بعد حصولها على إذن.

أما إذا تم التصويت برفض رفع الحصانة ولاسيما إذا كان هذا النائب ينتمي إلى حزب يتمتع بالأغلبية، ففي هذه الحالة يجب انتظار انتهاء العهدة النيابية أي 05 سنوات. ولكن تثار في هذه الحالة مسألة تقادم الدعوى العمومية.

ب- **الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة مصدرها القانون والعرف الدوليين:**

- **رؤساء الدول الأجنبية:** وهذه الحصانة تشمل كذلك أفراد عائلاتهم وحاشيتهم.

- **رجال السلك السياسي:** ونعني بهم الأفراد الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية ومن أهمهم السفراء فهذه الحصانة هي مطلقة.

أما القنا صلة فيتمتعون بحصانة نسبية أي لا يسألون عن الجرائم التي يرتكبونها أثناء تأدية وظائفهم بخلاف الجرائم التي يرتكبونها خارج تأدية المهام فهم يسألون عنها.

ج - **رجال القوات العسكرية الأجنبية:** بناء على معاهدة أو اتفاقية بين دولتين، فإن رجال القوات العسكرية الأجنبية المرابطة يتمتعون بحصانة فلا يسألون عن الجرائم التي قد يرتكبونها أثناء تواجدهم في إقليم تلك الدولة.

المطلب الثاني
مبدأ الشخصية
Principe de la personnalité

ومعناه "**تطبيق قانون العقوبات على كل شخص يحمل جنسية جزائرية ارتكب جناية أو جنحة في الخارج ثم عاد إلى الجزائر**". وهو ما يعبرعنه "**مبدأ الشخصية الايجابية**".

كما يطبق القانون الجزائري على كل جناية أو جنحة إذا كان المجني عليه جزائري الجنسية والجاني أجنبي الجنسية وهذا ما يسمى "**بمبدأ الشخصية السلبية**".

وتتجلى أهمية هذا المبدأ في أنه مكمل لمبدأ الإقليمية ويؤدي إلى العقاب إذا ارتكبت الجريمة في الخارج لأنه لو اكتفيا بمبدأ الإقليمية هذا يعني أن كل شخص ارتكب جريمة في الخارج ثم عاد إلى الجزائر سوف لن يعاقب، كما لا يجوز للدولة أن تسلم الجاني الذي يحمل جنسيتها إلى الدولة التي وقعت فيها الجريمة فهذا مخالف لأحكام الدستور.

- شروط تطبيق مبدأ الشخصية:

أ - **بالنسبة للجنايات:** تنص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:" كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر.

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

نستخلص من نص هذه المادة أنه لتطبيق مبدأ الشخصية بالنسبة للجنايات لابد من توافر الشروط التالية:

1- أن توصف الجريمة على أنها جناية في نظر القانون الجزائري بغض النظر عن وصفها في قانون الدولة التي وقعت فيها.

2- أن يتمتع الجاني بالجنسية الجزائرية سواء أكانت أصلية أو مكتسبة وهذا بحسب المادة 584 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي:"يجوز أن تجري المتابعة أو يصدر الحكم في الحالات المنصوص عليها أيضا في المادتين 582 و583 حتى ولو لم يكن المتهم قد اكتسب الجنسية الجزائرية إلا بعد ارتكابه الجناية أو الجنحة".

3- أن ترتكب الجناية خارج إقليم الجزائر.

4- أن يعود الجاني إلى الجزائر بحيث لا يجوز محاكمة هذا الأخير غيابيا.

5- ألا يكون قد حكم على الجاني نهائيا أو قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو بالعفو عنها لأنه لا يجوز محاكمة الشخص مرتين عن فعل واحد.

ب - بالنسبة للجنح:

تنص المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:" كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه تجوز متابعته من أجلها والحكم فيها بالجزائر إذا كان مرتكباها جزائريا.

ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من 582.

علاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه".

تتمثل شروط تطبيق مبدأ الشخصية بالنسبة للجنح فيما يلي:

1- أن توصف الجريمة على أنها جنحة في كل من قانون العقوبات الجزائري وقانون عقوبات الدولة التي وقعت فيها.

2- أن يتمتع الجاني بالجنسية الجزائرية سواء كانت أصلية أو مكتسبة.

3- أن ترتكب الجنحة خارج إقليم الجزائر.

4- أن يعود الجاني إلى الجزائر بحيث لا يجوز محاكمته غيابيا.

5- ألا يكون قد حكم على الجاني نهائيا أو قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو صدر العفو عنها.

6- بالنسبة للجنح التي ترتكب ضد الأشخاص فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى يقدمها المجنى عليه أو بناء على بلاغ من السلطات المختصة للدولة التي وقعت فيها الجنحة إلى النيابة العامة على مستوى الجزائر العاصمة.

المطلب الثالث

مبدأ العينية

Principe de la réalité

ومعناه "**تطبيق قانون العقوبات على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكب في الخارج جريمة تمس بالمصالح الأساسية للدولة، بشرط أن يتم القبض عليه في الجزائر أو أن تحصل عليه عن طريق تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة** ".

تنص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية على هذا المبدأ بقولها:" كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعل أصلي أو شريك جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفا لنقود أو أوراق

مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعته و محاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا ألقى القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها".

لقد حدد المشرع الجرائم التى تمس بالمصالح الأساسية للدولة وهي:

- **الجنايات والجنح ضد أمن الدولة** الواردة فى الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات (من المادة 61 إلى المادة 96 من قانون العقوبات).

- **الجنايات والجنح ضد أموال الدولة** المعاقب عليها فى المواد من 197 إلى 204 من قانون العقوبات.

*** شروط تطبيق مبدأ العينية:**

لتطبيق مبدأ العينية لا بد من توافر الشروط التالية:

1- أن يرتكب الجاني جناية أو جنحة تمس بمصلحة أساسية للدولة الجزائرية.

2- أن يتمتع الجاني بجنسية أجنبية.

3- أن تقع هذه الجناية أو الجنحة خارج إقليم الجزائر.

4- أن يتم القبض على الجاني فى الجزائر أو أن تحصل عليه الجزائر عن طريق تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة.

5- ألا يكون قد حكم على الجاني نهائيا أو قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو بالعفو.

المطلب الرابع
مبدأ العالمية
Principe de l'universalité

ومعناه "**تطبيق قانون العقوبات على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكب جريمة ضد الإنسانية في الخارج وتم القبض عليه في الجزائر**".

لم يرد نص صريح يفيد بأن المشرع أخذ بهذا المبدأ. إلا أنه و نظرا لتعاون الدول فى مكافحة ظاهرة الإجرام، يجوز للجزائر تطبيق هذا المبدأ إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي ترتكب ضد المجتمع الدولي ومن أمثلة هذه الجرائم جرائم الحرب وجرائم الاتجار في المخدرات وتزييف النقود والاتجار في الأسلحة والقرصنة و الإرهاب والاتجار في أعضاء الجسم.

المبحث الرابع
تقسيمات الجريمة بالنظر إلى الركن الشرعي
Classifications de l'infraction d'après l'élément légal

تقسم الجرائم بالنظر إلى الركن الشرعي إلى جرائم سياسية وعادية وإلى جرائم عسكرية وعادية.

المطلب الأول
تقسيم الجريمة إلى جرائم سياسية وجرائم عادية
Les infractions politiques et les infractions de droit commun

الجرائم السياسية هي تلك الجرائم الموجهة ضد النظام السياسي للدولة ومباشرة وظائفها أو ضد الحقوق التي يتمتع بها المواطنون، أي الجرائم التي تخل بنظام الدولة من جهة الداخل كمحاولة قلب نظام الحكم في الدولة بالقوة أو تغيير شكل الحكومة أو جرائم الانتخابات.

والدافع في هذا النوع من الجرائم واحد يتمثل في الاستيلاء على الحكم.

أما الجرائم العادية والتي ترتكب ضد الأشخاص والأموال فإن الدافع فيها يختلف من جريمة إلى جريمة فمثلا في جريمة السرقة فالدافع فيها هو الاستيلاء على مال مملوك للغير وفي جريمة الضرب والجرح المساس بسلامة جسم المجني عليه.

- نتائج تقسيم الجريمة إلى جرائم سياسية و جرائم عادية:

1- **معاملة المجرم السياسي:** وفي هذا الصدد هناك رأيان:

الرأي الأول: يقول بأنه يجب معاملة المجرم السياسي معاملة خاصة تختلف تماما عن معاملة المجرم العادي لأن الدوافع تختلف وأن المجرم السياسي اليوم قد يصبح الحاكم في الغد.

الرأي الثاني: يجب معاملة المجرم السياسي معاملة خاصة وذلك بتشديد العقوبة نظرا لخطورة الجرائم المرتكبة لأنها تمس بالنظام العام وأمن واستقرار الدولة.

2- **تسليم المجرمين:** إن تسليم المجرمين يتوقف على مدى وجود اتفاقية بين الدول، إن وجدت لا يثور أي إشكال في تسليم المجرم. أما في حالة عدم وجود الاتفاقية فإن الدول تطبق عادة نصوص قانون الإجراءات الجزائية كما فعل المشرع حيث نص على إجراءات تسليم المجرمين في المواد من 694 إلى 718 ق.إ.ج.

وعلى سبيل المثال هناك اتفاقية أبرمت في إطار جامعة الدول العربية سنة 1954 ووقعت عليها الجزائر عام 1968، حيث حددت هذه الاتفاقية شروط لتسليم المجرمين والشرط الذي يهمنا هو ألا تكون الجريمة التي ارتكبها المجرم من الجرائم السياسية أو العسكرية بمعنى أنه لا يجوز تسليم المجرم السياسي عكس المجرم العادي.

- **موقف المشرع الجزائري:** بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات نلاحظ أن المشرع لم يفرق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية حيث لم يضع نظاما خاصا بالجرائم السياسية بل شدد في العقوبة وهي في أغلب الأحيان الإعدام.

المطلب الثاني

تقسيم الجريمة إلى جرائم عسكرية وجرائم عادية

Les infractions militaires et les infractions de droit commun

الجرائم العسكرية هي الأفعال الصادرة من شخص خاضع للنظام العسكري إخلالا بالقانون العسكري المفروض عليه.

والجرائم العسكرية نوعان:

النوع الأول: جرائم عسكرية بحتة وتتصل مباشرة بالنظام العسكري وليس لها مثيل في قانون العقوبات وهذا النوع من الجرائم منصوص عليه في قانون القضاء العسكري فقط مثل مخالفة الأوامر و الهروب من الخدمة الخ....

النوع الثاني: هي جرائم نص عليها قانون العقوبات ولكنها تأخذ طابعا عسكريا لأن الشخص الذي ارتكبها أثناء تأدية الوظيفة هو تابع للنظام العسكري.

- **نتائج تقسيم الجريمة إلى جرائم عسكرية وجرائم عادية:**

1- **الجهة القضائية المختصة:** الجرائم العادية تنظر وتفصل فيها المحاكم العادية. طبقا للتقسيم الثلاثي للجريمة فإن الجهة القضائية المختصة تختلف باختلاف نوع الجريمة، إذا كنا بصدد جنحة أو مخالفة فالمحكمة الابتدائية هي التي تفصل في هذه القضايا. أما إذا كنا بصدد جناية فإن محكمة الجنايات والتي نجدها على مستوى المجلس القضائي هي التي تفصل فيها.

أما الجرائم العسكرية فتنظر فيها محاكم خاصة تسمى **بالمحاكم العسكرية.** ففي كل ناحية عسكرية نجد محكمة عسكرية.

2- **القانون المطبق:** تطبق على الجرائم العادية نصوص قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية. أما بالنسبة للجرائم العسكرية فتطبق عليها نصوص قانون القضاء العسكري.

3- **تسليم المجرمين:** تسليم المجرمين غير جائز في الجرائم العسكرية عكس الجرائم العادية.

الفصل الثاني
الركن المادي للجريمة
L'élément matériel

هو كل ما يدخل في كيان الجريمة بحيث يكون له مظهر ملموس وطبيعة مادية نتيجة للتغيير الذي يحدثه في العالم الخارجي. ويقوم الركن المادي للجريمة على ثلاثة (03) عناصر أساسية (الفعل أو السلوك الإجرامي والنتيجة وعلاقة السببية).

يمر تنفيذ الركن المادي للجريمة بعدة مراحل (التفكير والتحضير والبدء في التنفيذ ثم تحقق النتيجة) حيث أن المشرع عاقب على بعضها دون البعض الآخر.

كما أن تنفيذ الركن المادي قد يقوم به شخص واحد أو قد يساهم فيه عدة أشخاص وبالتالي تنشأ فكرة المساهمة الجنائية.

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول نتناول فيه عناصر الركن المادي.
- المبحث الثاني نتناول فيه الشروع في الجريمة.
- المبحث الثالث نتناول فيه المساهمة الجنائية.

المبحث الأول
عناصر الركن المادي

لا يعاقب القانون على الأفكار والنوايا والمقاصد الداخلية ما لم تظهر في العالم الخارجي في شكل أفعال عدوانية. فالقانون يعاقب فقط على السلوك أو الفعل الإجرامي بالإضافة إلى ذلك لا بد من تحقق نتيجة ضارة ناجمة عن ذلك السلوك.

إن وقوع السلوك الإجرامي وتحقق النتيجة غير كاف لقيام الركن المادي، بل لابد من توافر رابطة بينهما وهي قيام علاقة السببية. إذن فعناصر الركن المادي للجريمة تتمثل فيما يلي:

- السلوك الإجرامي الذي يصدر من الجاني،
- النتيجة الضارة المترتبة عن السلوك،
- علاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة.

المطلب الأول
السلوك أو الفعل الإجرامي
L'acte criminel

هو ذلك النشاط المادي الخارجي للجريمة ويتسبب في إحداث ضرر، فهو حركة الجاني الاختيارية التي يترتب عليها تغيير في العالم الخارجي في نفسية المجنى عليه أو في الأموال والممتلكات. ويتخذ السلوك الإجرامي إحدى الصورتين:

1- **السلوك الايجابي:** ***Action ou Commission*** يمكن تعريف السلوك الايجابي بأنه "**حركة عضوية إرادية**" يقوم بها الجاني لارتكاب الجريمة. والمقصود بالحركة العضوية أن الجاني يستعمل أحد أعضاء جسمه لارتكاب الجريمة. فمثلا في جريمة السرقة يستعمل الجاني يده وفي جريمة القذف والسب يستعمل الجاني لسانه.

كما يشترط في الحركة أن تكون إرادية أي مصدرها هو الإرادة الحرة للجاني وأن يتوافر لدى الجاني الإدراك والتمييز وحرية الاختيار. وعليه إذا انعدمت الإرادة لا يقوم الركن المادي.

والجرائم التي ترتكب بسلوك ايجابي تسمى "**بالجرائم الايجابية**".

2- **السلوك السلبي:** ***Abstention ou Omission*** (الامتناع) بالرجوع إلى قانون العقوبات نلاحظ أن المشرع فرض التزامات وواجبات على عاتق بعض الأشخاص.

يقوم السلوك السلبي عندما يمتنع الشخص عن القيام بالتزام أو واجب يفرضه عليه القانون، كامتناع القاضي عن الفصل في القضايا المعروضة أمامه طبقا للمادة 136 من قانون العقوبات والامتناع عن أداء الشهادة، والإمتاع عن دفع النفقة، وامتناع الأم عن إرضاع طفلها.

كما يشترط القانون أن يكون في استطاعة الشخص الممتع القيام بذلك الواجب أو الالتزام. وأن يكون مصدر هذا الامتناع هو الإرادة.

والجرائم التي تقع بسلوك سلبي تسمى "**بالجرائم السلبية**".

3- **طبيعة السلوك الإجرامي:** ***Nature de l'acte criminel***

تختلف طبيعة السلوك الإجرامي من جريمة إلى أخرى، فمثلا في جريمة السرقة يتمثل هذا السلوك في اختلاس مال منقول مملوك للغير. وفي جريمة النصب يتمثل في استعمال طرق احتيالية لمغالطة ومخادعة المجنى عليه. وفي جريمة القتل يتمثل في إزهاق روح المجنى عليه أي المساس بحق المجنى عليه في الحياة.

كما يختلف السلوك الإجرامي بحسب نوع الجريمة:

- في **الجرائم الوقتية** يبدأ السلوك الإجرامي وينتهي على الفور.

- في **الجرائم المستمرة** يتصف السلوك الإجرامي فيها بالدوام والاستمرارية ولا ينتهي إلا بانتهاء هذه الحالة مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة وجريمة إخفاء الفارين من العدالة وجريمة التزوير.

- في جرائم الاعتياد يتصف السلوك الإجرامي بتكرار الفعل المعاقب عليه أكثر من مرة كجريمة الاعتياد على التسول.

المطلب الثاني

النتيجة

Le résultat

تعد النتيجة العنصر الثاني لقيام الركن المادي للجريمة التامة. فالنتيجة هي التغيير الذي يلحق بالعالم الخارجي والذي يتسبب فيه السلوك الإجرامي.

ولقد اختلف الفقه حول مدلول النتيجة، فهناك رأي يأخذ بالمدلول المادي ورأي آخر يأخذ بالمدلول القانوني.

1- **المدلول المادي للنتيجة:** وفقا لهذا المدلول فالنتيجة هي التغيير المادي والملموس الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر حتمي ومباشر للسلوك الإجرامي. وهذا التغيير يمس الأشخاص والأموال، مثلا في جريمة القتل فالنتيجة هي إزهاق روح إنسان حي، وفي جريمة السرقة النتيجة هي انتقال حيازة المال المنقول إلى الجاني.

تبعا للمدلول المادي للنتيجة، تنقسم الجرائم إلى:

- **جرائم مادية.** ويكون لهذا النوع من الجرائم نتيجة مادية ملموسة كالقتل والسرقة والضرب والنصب.

- **جرائم شكلية.** أو ما يسمى "**بجرائم السلوك المحض**"، حيث أن في هذا النوع من الجرائم لا يشترط المشرع، لقيام الركن المادي، تحقق النتيجة مثل حمل السلاح دون رخصة أو ترك طفل صغير في مكان خال.

2- **المدلول القانوني للنتيجة:** عند وضعه لنصوص قانون العقوبات والقوانين الخاصة المكملة له، قام المشرع بحصر المصالح والحقوق الجديرة بالحماية الجنائية بحيث جرم كل فعل اعتبره اعتداء على المصلحة أو الحق وقرر له جزاء جنائيا.

وعليه فالنتيجة وفقا للمدلول القانوني هي كل اعتداء يقع على مصلحة وحق يحميهما القانون فمثلا في جريمة القتل النتيجة هي المساس بحق الشخص في الحياة، وفي جريمة الضرب والجرح المساس بحق الشخص في سلامة جسمه وفي جريمة السرقة المساس بحق الفرد في الملكية والحيازة.

تبعا للمدلول القانوني تنقسم الجرائم إلى:

- **جرائم الضرر:** تقابلها الجرائم المادية وهي وقوع الاعتداء فعلا على الحق أو المصلحة المحميين قانونا. كالقتل والضرب والسرقة.

- **جرائم الخطر:** تقابلها الجرائم الشكلية كحمل السلاح بدون رخصة حيث أن هذا السلوك يمثل في حد ذاته خطرا يهدد الأشخاص والأموال.

3- **موقف المشرع الجزائري:** بالرجوع إلى قانون العقوبات، نلاحظ أن المشرع أخذ صراحة بالمدلول المادي للنتيجة وهذا ما يستخلصه من نص المادة 254 التي تنص على ما يلي:"القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا."

المطلب الثالث
علاقة السببية
Le lien de causalité

1- تعريف علاقة السببية:

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.

وتتمثل أهمية علاقة السببية في أنها هي التي تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية. حيث تستبعد هذه المسؤولية في حالة عدم قيام علاقة السببية بين السلوك والنتيجة فيسأل الجاني في هذه الحالة على الشروع في الجريمة بالنسبة للجرائم العمدية. أما بالنسبة للجرائم الغير عمدية فلا تقوم المسؤولية الجنائية أصلا إذا انتفت رابطة السببية بين الفعل والنتيجة لأنه لا يمكن تصور الشروع في الجرائم الغير عمدية.

2- تحديد معيار علاقة السببية.

إذا كان السلوك الإجرامي هو وحده الذي أدى إلى حدوث النتيجة فلا يكون هناك أي إشكال في قيام علاقة السببية بين السلوك والنتيجة كمن يطلق رصاصة متعمدا فتصيب رأس المجني عليه فيتوفى في الحال، هنا تقوم علاقة السببية بين إطلاق الرصاصة أي السلوك والوفاة أي النتيجة.

ولكن الإشكال يثور في حالة تدخل عوامل أخرى إلى جانب فعل الجاني في حدوث النتيجة. فالسؤال المطروح هنا، هل تقوم علاقة السببية بين الفعل والنتيجة كون الفعل أحد العوامل التي ساهمت في حدوث النتيجة أم يجب أن تكون لهذا الفعل أهمية خاصة. مثل قيام شخص بضرب المجني عليه أدى إلى فقدان البصر ثم ثبت فيما بعد أن الضحية أصيبت في عينها بسبب مرض وراثي حيث أجريت لها عملية جراحية قبل الضرب، أو وقوع حادث مرور وأثناء نقل المصاب إلى المستشفى انقلبت سيارة الإسعاف مما أدى إلى وفاة الضحية.

لمعالجة هذا الإشكال انقسم الفقه إلى ثلاث (03) نظريات:

أولا - نظرية السبب المباشر. ***Théorie de la cause directe***

مؤدى هذه النظرية أن العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة تتفاوت فيما بينها من حيث قوة تأثيرها في حدوث النتيجة، فمنها ما له دور مباشر وفعال في حدوثها، ومنها ما له دور ثانوي ومساعد.

وعليه تسند النتيجة إلى أقواها، أي إلى العامل الذي كان له الدور المباشر في حدوث النتيجة، فلا يسأل الجاني عن النتيجة إلا إذا كانت متصلة اتصالا مباشرا بسلوكه، كما لو كانت هذه النتيجة هي الوفاة، و كان ما قام به الجاني هو إحداث جرح بالمجني عليه أدى بطبيعته إلى الوفاة.

فإذا تدخل عامل آخر إلى جانب سلوك الجاني في إحداث النتيجة، تنقطع علاقة السببية بين هذا السلوك والنتيجة إذا كان هذا العامل يفوقه من حيث التأثير في حدوث النتيجة سواء كان مألوفا أو شاذا كخطأ الطبيب في العلاج أو انقلاب سيارة الإسعاف أو اندلاع حريق في المستشفى.

يعاب على هذه النظرية أنها تحصر علاقة السببية في نطاق ضيق مما يؤدي إلى إفلات بعض الجناة من العقاب لمجرد أنهم قاموا بدور أقل من دور العوامل الأخرى التي ساهمت في إحداث النتيجة.

ثانيا - نظرية تعادل الأسباب: ***Théorie de l'équivalence des causes***

تذهب هذه النظرية إلى القول بأن جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة هي متعادلة ومتساوية. لما كان سلوك الجاني من بين هذه العوامل، يجب أن يسأل عنها مهما كانت أهمية العوامل التي ساهمت مع سلوكه في إحداثها وسواء كانت هذه العوامل مألوفة أو شاذة وسواء كانت راجعة إلى فعل الطبيعة أو فعل الإنسان.

فرضا أن شخصا ضرب آخرا محدثا به إصابة نقل بسببها إلى المستشفى حيث شب حريق أدى إلى وفاته، فإن الجاني يسأل عن جناية القتل التامة لا عن مجرد الضرب لأنه لولا اعتداؤه لما نقل المجني عليه إلى المستشفى ولما مات هناك بسبب الحريق، ووفقا لهذه النظرية يعتبر الضرب سببا للوفاة.

لقد وضع أنصار هذه النظرية معيارا سهلا لمعرفة ما إذا كانت النتيجة تسند إلى سلوك الجاني أولا. وهذا المعيار يتمثل في إجابة السؤال الآتي: هل كان حدوث النتيجة ممكنا لو تخلف سلوك الجاني؟ إذا كانت الإجابة "لا" قامت علاقة السببية بين السلوك والنتيجة. أما إذا كانت الإجابة "نعم" انقطعت علاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

يعاب على هذه النظرية أنها لم تميز بين العوامل من حيث قوة تأثيرها في حدوث النتيجة من جهة وبين العوامل المألوفة والشاذة من جهة أخرى، فهي تنسب النتيجة دائما للجاني لمجرد كونه أحد العوامل التي ساهمت في حدوثها.

كما أنها تؤدي إلى تحمل الجاني عبء المسئولية الجنائية في أغلب الحالات، كما لو كانت الإصابة خفيفة ولكن المجني عليه توفي بسبب انقلاب سيارة الإسعاف التي حملته إلى المستشفى أو حريق شب في المستشفى أو خطأ الطبيب أو مرض القلب الذي كان يعاني منه.

ثالثا- نظرية السبب الملائم: ***Théorie de la cause adéquate***

إذا كانت نظرية تعادل الأسباب توسع من نطاق المسئولية الجنائية بإسناد النتيجة إلى الجاني في كل الحالات، فإن نظرية السبب المباشر تضيق من مجال هذه المسؤولية، فلا تسند النتيجة إلى سلوك الجاني إلا إذا كان هو السبب المباشر في حدوثها، لذلك جاءت نظرية وسطى بينهما تسمى بنظرية السبب الملائم.

ويرى أنصار هذه النظرية أن سلوك الجاني يعد سببا ملائما، متى كانت العوامل التي تدخلت إلى جانبه في حدوث النتيجة مألوفة ومتوقعة وفقا للمجرى العادي للأمور، أما إذا كانت هذه العوامل شاذة غير مألوفة وفقا للمجرى العادي للأمور، فإن علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة تنقطع، ومن ثم لا يسأل الجاني عن النتيجة التي حدثت.

ومن **العوامل المألوفة المتوقعة**، ضعف المجني عليه لكبر سنه أو لمرض مزمن يعاني منه أو عدم إمكان الاتصال برجال الإسعاف لنقله بالسرعة اللازمة أو نقص بعض الأدوية اللازمة لإسعاف المجني عليه أو عدم العثور في الوقت المناسب على دم من نفس الفصيلة.

ومن **العوامل الشاذة الغير مألوفة** التي تقطع علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة، اندلاع حريق في المستشفى أو انقلاب سيارة الإسعاف التي تحمل المصاب أو ترك المجني عليه بالمستشفى لعدة أيام بغير علاج أو تقديم طعام فاسد إليه أو خطأ الطبيب المعالج أو إهمال المجني عليه في علاج نفسه.

لتحديد ما إذا كانت العوامل التي ساهمت في حدوث النتيجة مألوفة أم شاذة يأخذ أنصار هذه النظرية بمعيار العلم والتوقع. فما أحاط به العلم فهو مألوف، وما لم يحط به العلم فهو شاذ.

وعليه يكون سلوك الجاني سببا ملائما كلما كانت النتيجة متوقعة من قبل الجاني.

رابعا - موقف المشرع الجزائري:

لا يوجد نص صريح في قانون العقوبات يفيد بأن المشرع أخذ بواحدة من النظريات الثلاث أو بكلها. لذا يجب الرجوع إلى الاجتهاد القضائي.

يأخذ القضاء في الجزائر بهذه النظريات بحسب القضايا المطروحة أمام جهة الحكم. حيث يختلف الأمر باختلاف نوع الجريمة.

إذا كنا بصدد **جرائم القتل العمد** فإن القاضي يستعين بالخبرة الطبية لتحديد السبب المباشر الذي أدى إلى الوفاة من جهة ووقت حدوث الوفاة من جهة أخرى، أي أن القضاء يأخذ بنظرية السبب المباشر.

في جريمة القتل العمد يكون الجاني مسؤولا عن وفاة المجني عليه متى كانت النتيجة وهي الوفاة مرتبطة بنشاطه ارتباطا وثيقا لا يسمح بالتردد في القول بأن هذا النشاط هو السبب المباشر في حدوث الموت سواء حصل القتل بفعل ايجابي أو بفعل سلبي أي القتل بالترك.

- **راجع القرار المؤرخ في 1983/01/04 والصادر عن المجلس الأعلى - الغرفة الجزائية الأولى.**

كذلك الشأن بالنسبة **لجرائم الضرب أو الجرح العمد** التي يترتب عليها **عاهة مستديمة**.

إن فعل الضرب يكون في حد ذاته جريمة معاقب عليها أيا كانت النتيجة المترتبة عليه. لذلك يعتبر مخالفا للقانون ويستوجب نقض قرار غرفة الاتهام التي بعد أن تأكدت من أن المتهم قام بإذاء الضحية عمدا قضت بانتفاء وجه الدعوى لعدم قيام العلاقة السببية بين الضرب والوفاة.

- راجع القرار المؤرخ في 12 جوان 1984 والصادر عن المجلس الأعلى ـ الغرفة الجزائية الأولى ـ نشرة القضاة لسنة 1987 العدد 1 ـ ص56.

إن القضاة بإدانة المتهم بجنحة الضرب والجرح العمدي دون تحديد عناصر هذه الجريمة المؤدية إلى فقدان البصر ودون إبراز العلاقة السببية بين الإصابة التي تعرض لها الضحية وفقد بصر عينه اليسرى يعد قصورا في التسبيب ومخالفة القانون.

- راجع القرار المؤرخ في 2001/02/06 والصادر عن المحكمة العليا ـ غرفة الجنح والمخالفات ـ المجلة القضائية لسنة 2001 العدد 2 ـ ص372.

المبحث الثاني
الشروع في الجريمة
La tentative

تمر الجريمة قبل تحقق النتيجة بعدة مراحل:

- **المرحلة الأولى:** التفكير في الجريمة والتخطيط والعزم على ارتكابها. لا يعاقب القانون على هذه المرحلة ما لم تظهر هذه الأفكار في شكل أفعال مادية تحدث تغييرا في العالم الخارجي.
- **المرحلة الثانية:** التحضير ويقصد به إعداد الوسائل التي تستعمل في ارتكاب الجريمة. الأصل أن القانون لا يعاقب على هذه المرحلة إلا في حالات خاصة كشراء سلاح بدون رخصة.
- **المرحلة الثالثة:** تتمثل في البدء في التنفيذ وهو ما يعبر عنه بالشروع في الجريمة والتي يعاقب عليها القانون.
- **المرحلة الرابعة:** إذا استنفذ الجاني كل نشاطه الإجرامي وتحققت النتيجة نكون بصدد جريمة تامة.

المطلب الأول
أركان الشروع
Les éléments de la tentative

تأتي مرحلة الشروع في الجريمة بعد التفكير والتصميم والتخطيط والتحضير حيث تنصرف إرادة الجاني إلى التنفيذ الفعلي للجريمة ولكن في نهاية الأمر لا تتحقق النتيجة بسبب تدخل عوامل خارجية مستقلة عن إرادة الجاني.

لقد نصت المادة 30 من قانون العقوبات على الشروع بقولها: "كل محاولات لارتكاب جناية تبدأ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يوقف أثرها

إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها."

نستخلص من نص هذه المادة بأن الشروع في الجريمة باعتباره سلوكا إجراميا يقوم على ركنين (الركن المادي والركن المعنوي).

أولا - الركن المادي: ***L'élément matériel de la tentative***

لقيام الركن المادي للشروع لابد من توافر عنصرين هما:

- البدء في تنفيذ الفعل.
- وقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب مستقلة عن إرادة الجاني.

أ - البدء في تنفيذ الفعل: ***Commencement d'exécution***

هنا نطرح السؤال التالي. ما هو الفاصل أو المعيار الذي يميز بين البدء في التنفيذ الذي يعد شروعا معاقبا عليه وبين المراحل التي تسبق الشروع والمتمثلة في التفكير والتخطيط والتصميم والتحضير التي لا عقاب عليها ؟ لمعالجة هذا الإشكال انقسم الفقه إلى مذهبين (المادي والشخصي).

المذهب المادي: ***La doctrine objective***

يعطي أنصار هذا المذهب أهمية خاصة لخطورة الواقعة الإجرامية من الناحية المادية فقط، فمعيار الشروع وفقا للمذهب المادي هو البدء الفعلي في تنفيذ الركن المادي للجريمة أما المراحل التي تسبق البدء الفعلي في التنفيذ تعد ثانوية ولا يعاقب عليها القانون.

يعد شروعا في جريمة القتل عندما يطلق الجاني العيار الناري على المجني عليه أما تصويب السلاح فيعتبر عملا تحضيريا. وفي جريمة السرقة يعتبر الجاني أنه شرع فيها عندما يضع يده على المال مملوك للغير أما تسلق الجدار و كسر الباب والخزانة تعتبر أعمالا تحضيرية لا عقاب عليها.

ولقد وجهت انتقادات لهذا المذهب وأهمها أنه حصر الشروع في نطاق ضيق ووسع من نطاق الأعمال التحضيرية مما لا يحقق حماية كافية للأشخاص والأموال، كما يتيح الفرصة للكثير من المجرمين للإفلات من العقاب.

ونتيجة لهذه الانتقادات، أضاف أنصار المذهب المادي فكرة الظروف المشددة. فكلما توفرت ظروف مشددة اعتبر الجاني أنه شارعا في تنفيذ الجريمة. مثال عن الظروف المشددة لجريمة السرقة الكسر وظرف الليل واستعمال المفاتيح المصطنعة ومساهمة أكثر من شخص واحد في ارتكاب السرقة.

المذهب الشخصي: ***La doctrine subjective***

لقد اهتم أنصار هذا المذهب بإرادة الجاني لأنها هي التي تتجه إلى ارتكاب الجريمة باعتبارها منبع الخطر الذي يهدد المجتمع وهي تعبير واضح عن خطورة شخصية الجاني ونيته.

يقوم الشروع وفق المذهب الشخصي عندما يبدأ الشخص في تنفيذ فعل لا لبس فيه يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الركن المادي على الرغم من أن هذا الفعل لا يدخل في تكوين الركن المادي. مثلا الشخص الذي يبدأ في حفر خندق من أجل سرقة بنك أو الذي يصوب السلاح اتجاه المجني عليه.

من بين الانتقادات التي وجهت إلى المذهب الشخصي أنه وسع من نطاق الشروع وضيق من نطاق الأعمال التحضيرية مما يؤدي بالجاني إلى تحمل المسؤولية الجنائية في أغلب الحالات.

- موقف المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى المادة 30 نستخلص بأن المشرع أخذ بالمذهب الشخصي حيث استعمل عبارة **أفعال لا لبس فيها** تؤدي بالجاني مباشرة إلى ارتكاب الجريمة. أما أخذه بالمذهب المادي فلا نقاش في ذلك.

ب- وقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن إرادة الجاني:

Tentative suspendue ou a manqué son effet suite à des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur

لقيام جريمة الشروع يشترط القانون أن يبدأ الجاني في تنفيذ الفعل ثم أن يتم وقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب مستقلة عن إرادة الجاني أي يجب ألا يعدل الجاني بمحض إرادته أي باختياره عن ارتكاب الجريمة. وفي هذا الصدد سنتناول صور الشروع والعدول والجريمة المستحيلة.

1- صور الشروع:

للشروع صورتان الشروع الناقص والشروع التام أي الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة:

- الجريمة الموقوفة: ***L'infraction tentée*** تتحقق عندما يبدأ الجاني في سلوكه الإجرامي ولا يكتمل كل نشاطه، أي أن يوقف تنفيذ السلوك الذي هدف به الجاني تحقيق الجريمة كأن يمسك الغير بيد الجاني أثناء محاولته إطلاق العيار الناري على المجني عليه، أو أن يضبط اللص أثناء دخول المنزل للسرقة.

- الجريمة الخائبة: ***L'infraction manquée*** فيكتمل فيها السلوك الإجرامي للجاني ولا تتحقق النتيجة لأسباب لا دخل لإرادته فيها، كما لو أطلق شخص على آخر عيارا ناريا قاصدا قتله فلا يصيبه، أو يضع له في طعامه سما فيتناوله المجني عليه ولكنه لا يموت لإسعافه بالعلاج أيضا اللص الذي يدخل إلى مكان السرقة ويضبط فيه بعد أن يجمع المسروقات. وعقاب الجريمتين واحد وبنفس الدرجة.

2- العدول: *Le désistement*

اتجهت كثير من التشريعات الجنائية إلى خلق حافز لحث الجاني لعدم الاستمرار في مشروعه الإجرامي حتى نهايته، فنصت على إعفائه من العقاب إذا عدل باختياره عن الجريمة التي بدأ في تنفيذها. فمتى يكون العدول ؟

يكون العدول اختياريا ***désistement volontaire*** عندما يكون تلقائيا أي نابعا عن محض إرادة الفاعل وبدافع من نفسه، كالعدول شفقة بالمجني عليه أو خوفا من الله، أو من العقوبة. ولا يمكن تصور العدول الاختياري إلا في الجريمة الموقوفة وعليه فلا تقوم المسؤولية الجنائية ولا يعاقب الجاني.

يكون العدول اضطراريا ***désistement involontaire*** عندما تتدخل عوامل خارجية تدفع الجاني إلى وقف نشاطه أو تحول دون تحقيق النتيجة كما هو الحال إذا امتنع الجاني عن إطلاق العيار الناري على المجني عليه لأن شخصا أمسك بيده أو أن يتدخل شخص فيوقف نشاط الجاني كشرطي يقبض عليه. والعدول الاضطراري لا يثير أي شكال في توقيع العقاب على الجاني.

أما العدول المختلط ***désistement mixte*** يكون نتيجة تداخل إرادة الجاني مع عوامل خارجية لم تكن في الحسبان فدفعته إلى تغليب جانب العدول، كمن يشاهد في الظلام شخصا مقبلا نحوه ضانا أنه رجل شرطة فيوقف نشاطه الإجرامي لاعتقاده أن هناك خطر بالقبض عليه، أو اللص الذي يدخل منزل ويسمع صوتا يعتقد أن أهل المنزل قد استقضوا فيعدل عن إتمام الجريمة. يذهب أغلب الفقه إلى اعتبار هذا العدول عدولا اضطراريا لأن العدول لا يكون اختياريا إلا إذا كان راجعا إلى أسباب نفسية محضة مما يستوجب العقاب عليه.

بالنسبة للعدول الذي يقع بعد تمام الجريمة أي تحقق النتيجة فإنه لا يحول دون قيام المسؤولية الجنائية ويعتبر نوع من التوبة أي ظرفا مخففا للعقاب.

3- الجريمة المستحيلة: *L'infraction impossible*

يقصد بالجريمة المستحيلة أن يبدأ الجاني في التنفيذ ويستنفذ كل نشاطه ويبذل كل ما في وسعه لتحقيق النتيجة غير أن هذه الأخيرة مستحيلة الوقوع بسبب انعدام محل الجريمة أو بسبب الوسيلة المستعملة حتى ولو كرر الجاني نشاطه عدة مرات.

والجريمة المستحيلة تشبه الجريمة الخائبة من حيث أن الجاني يستنفذ فيهما كل نشاطه الإجرامي لتحقيق النتيجة ومع ذلك لا تتحقق. ولكن تختلف عنها من حيث أن الجريمة الخائبة ممكنة الوقوع لو أن الجاني كرر فعله في ظروف أخرى. أما الجريمة المستحيلة فهي غير ممكنة الوقوع أصلا، ومن ثم فإنه من المستحيل على الجاني أو أي شخص آخر موجود في مثل ظروفه أن يحقق النتيجة.

ترجع أسباب الاستحالة إما لعدم صلاحية الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة مثل قيام الجاني بوضع مادة سامة معتقدا بفاعليتها للقتل في طعام المجني عليه بينما هي لا تؤدي إلى هذه النتيجة أو محاولة إطلاق النار على المجني عليه بسلاح غير صالح للاستعمال، وإما لانعدام محل الجريمة كإطلاق النار

على جثة إنسان يعتقد الجاني أنه ما زال على قيد الحياة، أو شروع الأم في قتل طفلها الحديث العهد بالولادة إذا ثبت أن هذا الطفل ولد ميتا.

ولقد ثار خلاف حول إمكانية اعتبار الجريمة المستحيلة من صور الجريمة الخائبة فيعاقب عليها باعتبارها صورة للشروع أم أن الاستحالة تحول دون تدخل القانون بالعقاب.

لقد تعددت الآراء الفقهية لمعالجة هذا الإشكال:

- ذهب **رأي أول** إلى القول بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة سواء كانت الاستحالة راجعة إلى الوسيلة المستعملة أم إلى محل الجريمة. وأصحاب هذا الرأي هم أنصار المذهب المادي في الشروع. وحجة هذا الرأي أن الشروع في الجريمة يستلزم البدء في تنفيذها، فإذا كان تنفيذ الجريمة مستحيلا فإن البدء فيه يكون كذلك مستحيلا.

يرى أنصار هذا الرأي أن الجريمة المستحيلة لا تعتبر صورة من صور الشروع التي نص عليها المشرع ولو أنه أراد العقاب عليها لذكرها صراحة إلى جانب الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة.

- وذهب **رأي ثاني** إلى وجوب التمييز بين **الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية**. ***Impossibilité absolue et Impossibilité relative***

فالأولى فلا عقاب فيها وأما الثانية فالعقاب فيها واجب. وتكون الاستحالة **مطلقة** إذا أنعدم محل الجريمة مثل وفاة المجني عليه قبل أن يباشر الجاني فعل القتل، أو كون المرأة التي شرع الطبيب في إجهاضها غير حامل. وتتحقق الاستحالة المطلقة كذلك عندما تكون الوسيلة المستعملة غير صالحة تماما لتنفيذ الجريمة، كاستخدام سلاح ناري غير معبأ أو كاستعمال مادة غير سامة في القتل.

وتكون الاستحالة **نسبية** إذا كان محل الجريمة موجودا بعينه ولكن خطأ الجاني في التنفيذ أو تدخل عوامل خارجية حال دون تحقق النتيجة. كأن يعتقد الجاني بوجود المجني عليه في غرفة نومه فيطلق عيارا ناريا فيها ثم يتضح أنه كان في الغرفة المجاورة، أو أن يحاول الجاني سرقة نقود من جيب المجني عليه فإذا هو خال تماما من النقود. أو أن يضع الجاني في طعام المجني عليه مادة سامة بقصد قتله ولكن بكمية قليلة.

- ذهب **رأي ثالث** إلى وجوب التمييز بين **الاستحالة المادية والاستحالة القانونية**. ***Impossibilité de fait et Impossibilité de droit***

فعاقب على الحالة الأولى دون الثانية. فإذا كان عدم حدوث النتيجة راجعا إلى وجود ظرف حال دون حدوثها أو إلى تخلف ظرف كان لازما لحدوث الجريمة كانت الاستحالة **مادية**، كأن يخطئ الجاني في اختيار المادة المستخدمة في تسميم المجني عليه. أما الاستحالة **القانونية** فتكون عندما يتخلف ركن قانوني من أركان الجريمة كأن يقع فعل القتل على ميت، أو أن يقع فعل الإجهاض على امرأة غير حامل.

2- العدول: *Le désistement*

اتجهت كثير من التشريعات الجنائية إلى خلق حافز لحث الجاني لعدم الاستمرار في مشروعه الإجرامي حتى نهايته، فنصت على إعفائه من العقاب إذا عدل باختياره عن الجريمة التي بدأ في تنفيذها. فمتى يكون العدول ؟

يكون العدول اختياريا ***désistement volontaire*** عندما يكون تلقائيا أي نابعا عن محض إرادة الفاعل وبدافع من نفسه، كالعدول شفقة بالمجني عليه أو خوفا من الله، أو من العقوبة. ولا يمكن تصور العدول الاختياري إلا في الجريمة الموقوفة وعليه فلا تقوم المسؤولية الجنائية ولا يعاقب الجاني.

يكون العدول اضطراريا ***désistement involontaire*** عندما تتدخل عوامل خارجية تدفع الجاني إلى وقف نشاطه أو تحول دون تحقيق النتيجة كما هو الحال إذا امتنع الجاني عن إطلاق العيار الناري على المجني عليه لأن شخصا أمسك بيده أو أن يتدخل شخص فيوقف نشاط الجاني كشرطي يقبض عليه. والعدول الاضطراري لا يثير أي شكال في توقيع العقاب على الجاني.

أما العدول المختلط ***désistement mixte*** يكون نتيجة تداخل إرادة الجاني مع عوامل خارجية لم تكن في الحسبان فدفعته إلى تغليب جانب العدول، كمن يشاهد في الظلام شخصا مقبلا نحوه ضانا أنه رجل شرطة فيوقف نشاطه الإجرامي لاعتقاده أن هناك خطر بالقبض عليه، أو اللص الذي يدخل منزل ويسمع صوتا يعتقد أن أهل المنزل قد استقضوا فيعدل عن إتمام الجريمة. يذهب أغلب الفقه إلى اعتبار هذا العدول عدولا اضطراريا لأن العدول لا يكون اختياريا إلا إذا كان راجعا إلى أسباب نفسية محضة مما يستوجب العقاب عليه.

بالنسبة للعدول الذي يقع بعد تمام الجريمة أي تحقق النتيجة فإنه لا يحول دون قيام المسؤولية الجنائية ويعتبر نوع من التوبة أي ظرفا مخففا للعقاب.

3- الجريمة المستحيلة: *L'infraction impossible*

يقصد بالجريمة المستحيلة أن يبدأ الجاني في التنفيذ ويستنفذ كل نشاطه ويبذل كل ما في وسعه لتحقيق النتيجة غير أن هذه الأخيرة مستحيلة الوقوع بسبب انعدام محل الجريمة أو بسبب الوسيلة المستعملة حتى ولو كرر الجاني نشاطه عدة مرات.

والجريمة المستحيلة تشبه الجريمة الخائبة من حيث أن الجاني يستنفذ فيهما كل نشاطه الإجرامي لتحقيق النتيجة ومع ذلك لا تتحقق. ولكن تختلف عنها من حيث أن الجريمة الخائبة ممكنة الوقوع لو أن الجاني كرر فعله في ظروف أخرى. أما الجريمة المستحيلة فهي غير ممكنة الوقوع أصلا، ومن ثم فإنه من المستحيل على الجاني أو أي شخص آخر موجود في مثل ظروفه أن يحقق النتيجة.

ترجع أسباب الاستحالة إما لعدم صلاحية الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة مثل قيام الجاني بوضع مادة سامة معتقدا بفاعليتها للقتل في طعام المجني عليه بينما هي لا تؤدي إلى هذه النتيجة أو محاولة إطلاق النار على المجني عليه بسلاح غير صالح للاستعمال، وإما لانعدام محل الجريمة كإطلاق النار

على جثة إنسان يعتقد الجاني أنه ما زال على قيد الحياة، أو شروع الأم في قتل طفلها الحديث العهد بالولادة إذا ثبت أن هذا الطفل ولد ميتا.

ولقد ثار خلاف حول إمكانية اعتبار الجريمة المستحيلة من صور الجريمة الخائبة فيعاقب عليها باعتبارها صورة للشروع أم أن الاستحالة تحول دون تدخل القانون بالعقاب.

لقد تعددت الآراء الفقهية لمعالجة هذا الإشكال:

- ذهب **رأي أول** إلى القول بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة سواء كانت الاستحالة راجعة إلى الوسيلة المستعملة أم إلى محل الجريمة. وأصحاب هذا الرأي هم أنصار المذهب المادي في الشروع. وحجة هذا الرأي أن الشروع في الجريمة يستلزم البدء في تنفيذها، فإذا كان تنفيذ الجريمة مستحيلا فإن البدء فيه يكون كذلك مستحيلا.

يرى أنصار هذا الرأي أن الجريمة المستحيلة لا تعتبر صورة من صور الشروع التي نص عليها المشرع ولو أنه أراد العقاب عليها لذكرها صراحة إلى جانب الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة.

- وذهب **رأي ثاني** إلى وجوب التمييز بين **الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية**. ***Impossibilité absolue et Impossibilité relative***

فالأولى فلا عقاب فيها وأما الثانية فالعقاب فيها واجب. وتكون الاستحالة **مطلقة** إذا أنعدم محل الجريمة مثل وفاة المجني عليه قبل أن يباشر الجاني فعل القتل, أو كون المرأة التي شرع الطبيب في إجهاضها غير حامل. وتتحقق الاستحالة المطلقة كذلك عندما تكون الوسيلة المستعملة غير صالحة تماما لتنفيذ الجريمة، كاستخدام سلاح ناري غير معبأ أو كاستعمال مادة غير سامة في القتل.

وتكون الاستحالة **نسبية** إذا كان محل الجريمة موجودا بعينه ولكن خطأ الجاني في التنفيذ أو تدخل عوامل خارجية حال دون تحقق النتيجة. كأن يعتقد الجاني بوجود المجني عليه في غرفة نومه فيطلق عيارا ناريا فيها ثم يتضح أنه كان في الغرفة المجاورة، أو أن يحاول الجاني سرقة نقود من جيب المجني عليه فإذا هو خال تماما من النقود. أو أن يضع الجاني في طعام المجني عليه مادة سامة بقصد قتله ولكن بكمية قليلة.

- ذهب **رأي ثالث** إلى وجوب التمييز بين **الاستحالة المادية والاستحالة القانونية**. ***Impossibilité de fait et Impossibilité de droit***

فعاقب على الحالة الأولى دون الثانية. فإذا كان عدم حدوث النتيجة راجعا إلى وجود ظرف حال دون حدوثها أو إلى تخلف ظرف كان لازما لحدوث الجريمة كانت الاستحالة **مادية**، كأن يخطئ الجاني في اختيار المادة المستخدمة في تسميم المجني عليه. أما الاستحالة **القانونية** فتكون عندما يتخلف ركن قانوني من أركان الجريمة كأن يقع فعل القتل على ميت، أو أن يقع فعل الإجهاض على امرأة غير حامل.

- و ذهب رأي رابع إلى وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة باعتبارها صورة من صور الشروع ما دام أن الفعل قد أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. وأنصار هذا الرأي هم أصحاب المذهب الشخصي لأن القانون لا يعتد، لعقاب الشروع، بالضرر المادي الذي يصيب الفرد أو المجتمع بل ينظر إلى خطورة الجاني وإرادته الإجرامية، ولا يكون هناك محل للبحث فيما إذا كانت النتيجة ممكنة أو مستحيلة الوقوع. وعليه يعتبر الشخص في حالة شروع ويجب معاقبته سواء كانت الاستحالة مطلقة أو نسبية، مادية أو قانونية.

- موقف المشرع الجزائري:

يميل المشرع إلى الأخذ بهذا الرأي الأخير لأن جميع صور الاستحالة ما هي إلا صور من الجريمة الخائبة استحال فيها تحقق النتيجة لسبب خارج عن أرادة الفاعل والمنصوص عليها في المادة (30 ق.ع.) مادام أن المشرع أخذ بالمذهب الشخصي.

ثانيا - الركن المعنوي: ***L'élément moral de la tentative***

لقيام الشروع في الجريمة لابد من توافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي وهو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بعناصرها القانونية.

والركن المعنوي في الشروع هو نفسه الركن المعنوي في الجريمة التامة. فمثلا تتطلب جريمة القتل التامة توافر نية إزهاق الروح، وجريمة السرقة التامة تقتضي توافر نية التملك، فإن الشروع في كل من هاتين الجريمتين يتطلب نفس القصد.

لذا فالشروع غير متصور في الجرائم الغير عمدية، فمن يقود سيارة بسرعة فائقة في طريق مزدحم بالمارة، فيصيب أحد المارة لا يعد شروعا في جريمة القتل الخطأ.

المطلب الثاني
عقاب الشروع
Répression de la tentative

لقد اتفقت كل التشريعات على معاقبة الشروع، غير أنها اختلفت من حيث مقدار العقوبة.

- فهناك تشريعات تقرر مبدأ المساواة في العقاب بين الشروع والجريمة التامة ومن أمثلتها قانون العقوبات الفرنسي و الفنلندي والبولوني والبلغاري والتونسي.

- هناك تشريعات تنص على عقوبة مخففة للشروع مع إمكانية توقيع عقوبة الجريمة التامة إذا توافرت ظروف مشددة للعقاب. ومن أمثلتها قانون العقوبات اليوناني والمصري.

- هناك تشريعات أوجبت توقيع عقوبة مخففة في جميع أحوال الشروع كقاعدة عامة، فلا يجوز للقاضي الخروج عليها. ومن أمثلتها قانون العقوبات الألماني والسويسري واللبناني والسوري والبلجيكي والإيطالي والنرويجي.

- **أما المشرع الجزائري** فلقد أخذ بالرأي الأول الذي سوى بين الشروع والجريمة التامة من حيث العقاب وهذا ما نصت عليه صراحة كل من المادة 30 والمادة 31 من قانون العقوبات.

1- **الجنايات:** (المادة 30 ق.ع.)

القاعدة أن الشروع في الجنايات معاقب عليه دائما و قد راعى المشرع في تقرير هذه القاعدة لما تتسم به الجنايات من خطورة وجسامة، ويستوي في الجريمة أن يدخلها القانون في تعداد الجنايات بصفة أصلية أو بناء على اقترانها بالظروف المشددة. فالإرادة الإجرامية هي واحدة في الشروع والجريمة التامة (المذهب الشخصي).

2- **الجنح:** (المادة 31 فقرة1 ق.ع.)

القاعدة أن الشروع في الجنح غير معاقب عليه إلا بنص خاص. وقد راعى المشرع في تقرير هذا الأصل عدم جسامة الجنح. ومن أمثلة الجنح التي يعاقب القانون على الشروع فيها جنحة السرقة (المادة 350) وجنحة الإجهاض (المادة 304) وجنحة الإتلاف (المادة 407). ومن أمثلة الجنح التي لا عقاب على الشروع فيها جنحة السب والقذف وجنحة الضرب والجرح.

3- **المخالفات:** (المادة 31 فقرة 2 ق.ع.)

لا عقاب على الشروع في المخالفات لتفاهتها من جهة ولعدم انطوائها على خطر يبرر التجريم من جهة أخرى.

المبحث الثالث

المساهمة الجنائية

La participation criminelle

قد يرتكب الجاني الجريمة بمفرده، فهو الذي يفكر فيها ويخطط لها ويحضر الوسيلة التي يستعملها ويبدأ في تنفيذها ويستنفذ كل نشاطه الإجرامي ويحقق النتيجة فيعتبر فاعلا في ارتكاب الجريمة.

وفي بعض الأحيان قد يساهم أكثر من شخص (اثنان فما فوق) في تنفيذ جريمة واحدة تربطهم علاقة ذهنية واحدة أي الإدارة واحدة. فيقوم كل مساهم منهم بدور محدد في تنفيذ الجريمة. وهكذا تنشأ "المساهمة الجنائية".

فالمساهمة الجنائية تتخذ إحدى الصورتين إما مساهمة جنائية مباشرة وإما مساهمة جنائية غير مباشرة، وهذا تبعا للدور الذي يقوم به كل مساهم في تنفيذ الجريمة. فقد يكون دور أحدهم رئيسيا ومباشرا وفعالا ودور الآخرين ثانويا فالأول تعتبر مساهمته مساهمة مباشرة أي فاعلا أصليا أما الآخرون فتعتبر مساهمتهم مساهمة غير مباشرة أي شركاء.

تقوم المساهمة الجنائية في الحالات التالية:

- وجود فاعل واحد مع شريك واحد. ***Un auteur avec un complice***
- وجود فاعل واحد مع عدة شركاء. ***Un auteur avec plusieurs complices***
- وجود عدة فاعلين مع شريك واحد. ***Coauteurs avec un complice***
- وجود عدة فاعلين مع عدة شركاء. ***Coauteurs avec complices***
- وجود عدة فاعلين دون شركاء. ***Coauteurs sans complices***

المطلب الأول

المساهمة الجنائية المباشرة

La participation criminelle directe

لقد تناول المشرع المساهمة الجنائية المباشرة في المادتين 41 و45 ق.ع.

فتنص 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 تنص المادة 45 على ما يلي:"من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها."

نستخلص من نص هاتين المادتين بأن للفاعل الأصلي ***Auteur principal*** ثلاث صور إما أن يكون **فاعلا مباشرا** أو محرضا أو **فاعلا معنويا**.

أولا- الفاعل المباشر: ***L'auteur direct***

لقيام صورة الفاعل المباشر باعتبارها مساهمة جنائية مباشرة معاقب عليها يشترط القانون توافر ركنين (المادي والمعنوي).

أ- **الركن المادي:** ***L'élément matériel de l'auteur direct***

يتمثل الركن المادي للفاعل المباشر في قيام هذا الأخير بدور رئيسي ومباشر وفعال في تنفيذ الجريمة أي إتيان الفعل الذي يكون الركن المادي وتحقيق النتيجة وعليه فكل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة يعتبر فاعلا أصليا.

فالشخص الذي ينفذ الجريمة بمفرده فيرتكب السلوك الإجرامي ويحقق النتيجة مع قيام علاقة السببية بينهما يعد فاعلا مباشرا في جريمة تامة أما إذا أوقف أو خاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني فهو فاعلا مباشرا في الشروع في الجريمة.

كذلك الشأن بالنسبة لمساهمة عدة أشخاص في ارتكاب الجريمة الواحدة أو الشروع فيها فكلهم فاعلون مباشرون هذا طبقا للمادة 41، إن عبارة" **كل من ساهم مساهمة مباشرة** "تشمل كل الأفعال التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة مهما تعدد الجناة الذين ساهموا في الجريمة.

فمعيار تنفيذ الجريمة أو على الأقل الشروع فيها أصبح غير كافيا لاعتبار الشخص فاعلا مباشرا. لذلك أضاف الفقه معيارا آخرا والمتمثل في "**التواجد على مسرح الجريمة**" وقت ارتكابها.

وعليه فمعيار الفاعل المباشر يشمل كل الجناة الذين يتواجدون على مسرح الجريمة مهما اختلف دور كل واحد منهم. فكل من يأتي بفعل لا يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة وهو على مسرح الجريمة وقت تنفيذها يعد فاعلا مباشرا.

بالإضافة إلى ذلك لا بد أن يكون هناك اتفاق سابق على تنفيذ الجريمة حتى نكون بصدد جريمة واحدة أرتكبها عدة جناة. مثال: اتفق 03 أشخاص على سرقة منزل حيث تم توزيع الأدوار فيما بينهم على النحو التالي:

- الأول: مراقبة الشارع.
- الثاني: كسر باب المنزل.
- الثالث: دخول المنزل وسرقة المحتويات أي تنفيذ الركن المادي للجريمة.

فما هي درجة مساهمة كل واحد منهم في جريمة السرقة ؟.

هؤلاء الأشخاص الثلاثة يعتبرون كلهم فاعلون مباشرون. **فالأول** على الرغم من أن الفعل الذي قام به والمتمثل في مراقبة الشارع لا يدخل في تكوين الركن المادي لجريمة السرقة يعد فاعلا مباشرا بسبب

تواجده في مسرح الجريمة وقت تنفيذها. أما الثاني والثالث فهما كذلك فاعلان مباشران لأنهما نفذا الجريمة.

ب- الركن المعنوي: *L'élément moral de l'auteur direct*

إذا تعدد الجناة وساهموا مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة يجب توافر الركن المعنوي باعتبار أن المساهمة المباشرة سلوك عمدي.

يتمثل الركن المعنوي هنا في القصد الجنائي الواجب توافره لدى كل جاني أي العلم بماهية الفعل الذي يرتكبه وتوقع النتيجة المباشرة واتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى علم كل مساهم بالأفعال التي يقوم بها المساهمون الآخرون.

إذن لقيام صورة الفاعل المباشر لابد من علم كل مساهم واتجاه إرادته إلى ارتكاب الجريمة وتحقيق النتيجة المترتبة عن الفعل، أي لابد من وجود اتفاق سابق على تنفيذ الجريمة، وإذا لم تتوافر عناصر القصد الجنائي لدى كل مساهم ينعدم الركن المعنوي للمساهمة المباشرة ونكون بصدد جرائم مستقلة.

ثانيا- المحرض: *L'instigateur*

بعد أن كان المحرض مجرد شريك أصبح فاعلا أصليا بموجب القانون رقم 82 - 04 المؤرخ في 1982/02/13 المعدل لقانون العقوبات ولاسيما المادة 41 منه. والتحريض معناه "دفع شخص يتوافر لديه الإدراك والتمييز وحرية الاختيار أي أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية إلى ارتكاب الجريمة وذلك بالتأثير على إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض".

لقيام جريمة التحريض يشترط القانون توافر ركنين (المادي والمعنوي).

أ- الركن المادي للمحرض: *L'élément matériel de l'instigateur*

يقوم المحرض بدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة وذلك باستعمال إحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 41 والتي وردت على سبيل الحصر، إذن فالركن المادي للتحريض يتمثل في استعمال إحدى الوسائل التالية:

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

2- الوعد: قد يكون إقناع الغير من طرف المحرض مقابل وعد ويكون في شكل تقديم هبة أو القيام بخدمة.

3- التهديد: معناه التأثير والضغط عن إرادة الجاني لحمله على ارتكاب الجريمة كإفشاء سر أو إلحاق مكروه بأحد أفراد عائلته في حالة الرفض.

4- إساءة استعمال السلطة أو الولاية: استغلال السلطة التي يمارسها المحرض على الغير. والسلطة قد تكون قانونية كسلطة الرئيس على المرؤوس أو سلطة فعلية كسلطة المخدوم على الخادم. أما إساءة استعمال الولاية كأن يحرض الأب ابنه على ارتكاب الجريمة.

5- التحايل والتدليس الإجرامي: استعمال الطرق الاستحيالية والكذب لإقناع الجاني على ارتكاب الجريمة، وزرع فكرة الجريمة في ذهنه.

يجب أن يكون التحريض صريحا ومباشرا أي موجها إلى شخص محدد بالذات سواء كان سريا أو علنيا وسواء كان مكتوبا أو شفهيا.

يكفي لاعتبار الشخص فاعلا أصليا بطريق التحريض أن يستعمل إحدى الوسائل المذكورة أعلاه رغم أنه لم يساهم مساهمة مباشرة وكان بعيدا عن مسرح الجريمة وقت ارتكابها.

ب- الركن المعنوي للمحرض: *L'élément moral de l'instigateur*

لا يكفي توافر الركن المادي أي استعمال المحرض إحدى الوسائل المذكورة أعلاه لقيام جريمة التحريض بل لابد من توافر الركن المعنوي والذي يتمثل في القصد الجنائي لدى المحرض، لأن التحريض هو جريمة عمدية ويقوم القصد الجنائي هنا على عنصري الإرادة والعلم، بحيث تنصرف إرادة المحرض الحرة والمدركة إلى استعمال إحدى وسائل التحريض لإقناع الغير على تنفيذ الجريمة وتحقيق النتيجة التي يتوقع حدوثها ويكون على علم مسبق بعناصر الجريمة التي سيقدم المحرض على تنفيذها بسبب هذا التحريض.

ج- أنواع التحريض:

لقد عرفنا التحريض بأنه دفع شخص يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية وإقناعه بارتكابه الجريمة عن طريق زرع فكرة الجريمة وذلك بالتأثير على إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض.

فإذا نجح هذا الأخير نكون بصدد تحريض تام أي أن المحرض استطاع خلق فكرة الجريمة لدى المحرض وإقناعه بتنفيذها كأن يقبل المحرض مبلغ المال الذي عرضه عليه المحرض مقابل ارتكاب الجريمة.

أما إذا لم يقتنع المحرض بفكرة الجريمة ورفضها جملة وتفصيلا فورا ومباشرة، ففي هذه الحالة نكون بصدد الشروع في التحريض فالمحرض قام بسلوكه أي استعمال إحدى وسائل التحريض الخمس لخلق فكرة الجريمة لدى المحرض إلا أن النتيجة لم تتحقق والمتمثلة في إقناع المحرض وقبوله تنفيذ الجريمة. ويخضع الشروع في التحريض إلى الأحكام العامة المطبقة على الشروع والتي جاءت بها كل من المادة 30 والمادة 31 من قانون العقوبات السابقة الذكر.

د- عقاب المحرض: *Répression de l'instigateur*

تنص المادة 46 ق.ع. على ما يلي: "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته فإن المحرض عليها يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة."

لقد اعتبر المشرع التحريض جريمة مستقلة قائمة بذاتها سواء نفذ المحرض الجريمة أو شرع فيها أو امتنع عن تنفيذها بمحض إرادته أي عدل عن تنفيذها.

ونشير في الأخير إلى أن المحرض لا يكون مسؤولا عن النتائج المحتملة التي قد يحققها المحرض. مثلا إذا حرض على ارتكاب سرقة فقام المحرض بسرقة المنزل مع قتل صاحبه، في هذه الحالة تقوم المسؤولية الجنائية على السرقة فقط أما القتل فيتحمله المحرض وحده.

ثالثا- الفاعل المعنوي: *L'auteur intellectuel ou moral*

الأصل أن الجريمة يرتكبها شخص يتوافر لديه الإدراك والتمييز وحرية الاختيار أي يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية. أما إذا انعدمت هذه العناصر أو بعضها نتيجة لتدخل عوامل تنفي الركن المعنوي فلا تقوم المسؤولية الجنائية (كالجنون أو صغر السن أو الإكراه أو السكر الإضطراري أو حالة الضرورة).

مما تقدم يعتبر فاعلا معنويا " كل من دفع شخصا غير مسؤول جنائيا لارتكاب جريمة وذلك بالتأثير الكامل على إرادته". بحيث يسيطر الفاعل المعنوي على هذا الشخص سيطرة تامة تجعله مجرد وسيلة أو أداة يستعملها أينما يشاء لتحقيق أغراضه كاستعمال طفل صغير في حرق منزل أو استعمال مجنون في نقل متفجرات ووضعها في مكان عمومي.

لقيام المساهمة المباشرة للفاعل المعنوي لابد من توافر ركنين (المادي والمعنوي).

أ- الركن المادي للفاعل المعنوي: *L'élément matériel de l'auteur moral*

بالرجوع إلى نص المادة 45، نلاحظ أن المشرع لم يحدد الوسائل التي يستعملها الفاعل المعنوي لدفع الشخص الغير مسؤول جنائيا لارتكاب الجريمة كما فعله بالنسبة للمحرض حيث حصر هذه الوسائل في المادة 41. فهذا يعني أن المشرع يعتد بكل الوسائل بدون تمييز كونها تؤدي إلى حمل الشخص الغير مسؤول على ارتكاب الجريمة.

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 أو غيرها.

ب - الركن المعنوي للفاعل المعنوي: *L'élément moral de l'auteur moral*

ففي حقيقة الأمر إذا تكلمنا عن الفاعل المعنوي فلا نكون بصدد مساهمة جنائية لأن الشخص المنفذ للجريمة لا يمكن اعتباره لا فاعلا ولا شريكا فهو غير مسؤول جنائيا أصلا وإنما مجرد أداة في يد الفاعل المعنوي يستعملها لتحقيق أغراضها الإجرامية.

ولاعتبار الفاعل المعنوي فاعلا أصليا يخضع للعقاب، فبالإضافة إلى الركن المادي لابد توافر الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي أي اتجاه إرادة الفاعل المعنوي إلى حمل الشخص الغير مسؤول جنائيا على ارتكاب الجريمة وتحقيق النتيجة المترقبة مع علمه المسبق بعناصر الجريمة التي يتطلبها القانون.

المعنوي

- في حالة الفاعل المباشر: يستوي أن يكون فاعلا واحدا أو عدة فاعلين. ففي حالة تعدد المساهمين يتحمل كل فاعل العقوبة المقررة للجريمة كما لو كان هو وحده الذي ارتكبها كما أن تعدد المساهمين يعتبر ظرفا مشددا للعقاب.

- في حالة المحرض: يعاقب القانون المحرض بعقوبة الجريمة التي حرض عليها في كل الحالات سواء نفذت الجريمة من طرف المحرض أو شرع فيها أو امتنع هذا الأخير عن تنفيذها لأن التحريض يعتبر جريمة مستقلة قائمة بذاتها.

- في حالة الفاعل المعنوي: يعاقب القانون الفاعل المعنوي إذا نفذ الشخص الغير مسئول جنائيا الجريمة أو على الأقل شرع فيها أما إذا لم ترتكب الجريمة فلا يعاقب الفاعل المعنوي.

المطلب الثاني

المساهمة الجنائية الغير مباشرة

La participation criminelle indirecte

تكون المساهمة غير مباشرة إذا كان دور المساهم ثانويا وتبعيا للفاعل الأصلي. ويقصد بالدور الثانوي أن يقدم الشريك المساعدة اللازمة لتمكين الفاعل الأصلي من تنفيذ الجريمة.

حيث تنص المادة 42 من قانون العقوبات على ما يلي:"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".

كما تنص المادة 43 على ما يلي:"يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا لاجتماع لواحد أو لأكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكه الإجرامي".

أولا - أركان المساهمة الجنائية الغير مباشرة: *Les éléments de la participation criminelle indirecte*

نستخلص من نص المادتين 42 و43 أنه لقيام جريمة الاشتراك يشترط القانون توافر ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

أ- الركن المادي: *L'élément matériel* ينحصر الركن المادي لجريمة الاشتراك في فعلين هما:

- المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الجريمة.

- الاعتياد على إخفاء وإيواء الأشرار.

1- المساعدة أو المعاونة: *L'assistance* وهي طريقة الاشتراك التي اتفقت عليها كافة التشريعات العقابية بما فيها التشريع الجزائري والذي نص عليها صراحة في المادة 42. بحيث لم يحدد المشرع الطرق التي تتم بها مساعدة الفاعل الأصلي ونفهم من ذلك أن كل الطرق صالحة لأن تكون مساعدة. وهذه الأخيرة قد تكون مادية كتقديم السلاح للفاعل الأصلي لاستعماله في ارتكاب الجريمة، وقد تكون معنوية كتقديم معلومات لتسهيل ارتكاب الجريمة.

والسؤال المطروح، ما هي مراحل الجريمة التي تقوم فيها جريمة الاشتراك ؟

بالرجوع إلى نص المادة 42، نلاحظ بأن جريمة الاشتراك تقوم دائما في مرحلة التحضير لأن الشريك يقوم بأعمال تحضيرية أو مسهلة أو منفذة للجريمة. فالمساعدة التي يقدمها الشريك قد تكون سابقة على تنفيذ الجريمة أو معاصرة له.

و تكون المساعدة السابقة إذا كان هناك تباعد زمني بين تقديمها وبين تنفيذ الجريمة. أما بالنسبة للمساعدة المعاصرة فيشترط القانون ألا يكون الشريك متواجدا في مسرح الجريمة بعد تقديم هذه المساعدة. وعليه إذا بقي في مسرح الجريمة وبدأ الفاعل الأصلي في تنفيذ الجريمة فيعتبر المساهم الذي قدم المساعدة فاعلا أصليا طبقا لمعيار التواجد على مسرح الجريمة.

أما بالنسبة للمساعدة اللاحقة على تنفيذ الجريمة فهل تعتبر صورة من صور الاشتراك ؟

لا تعتبر المساعدة اللاحقة صورة من صور الاشتراك وإنما هي جريمة مستقلة قائمة بذاتها كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو جريمة إخفاء الفارين من العدالة. في هذين المثالين يعتبر الشخص فاعلا أصليا لا شريكا.

2- الاعتياد على إخفاء وإيواء الأشرار: طبقا للمادة 43 السالفة الذكر، هناك صورة ثانية للشريك وهو ما يسمى بالشريك الحكمي، بحيث يأخذ حكم الشريك كل شخص اعتاد على إيواء وإخفاء الأشرار.

لقد 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.

ب- الركن المعنوي: *L'élément moral* بالإضافة إلى الركن المادي، يشترط القانون أيضا توافر في جريمة الاشتراك الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي.

يقوم القصد الجنائي على عنصري العلم والإرادة أي يجب أن يعلم الشريك بأن المساعدة التي يقدمها إلى الفاعل الأصلي ستستعمل في ارتكاب الجريمة.

فمثلا يجب على الشريك الذي قدم سلاحا إلى الفاعل الأصلي أن يعلم مسبقا بأن هذا السلاح هو الذي ستنفذ به جريمة القتل.

كما يشترط أيضا أن تتجه إرادة الشريك إلى المساهمة في ارتكاب هذه الجريمة وإلى تحقيق النتيجة المتوقعة كأثر حتمي للجريمة.

ج- **الاشتراك في الاشتراك:** ثار خلاف حول مدى جواز الاشتراك في الاشتراك. تتحقق هذه الصورة عندما يقدم شريك مساعدة إلى شريك آخر بحيث يقوم هذا الأخير بتقديمها إلى الفاعل الأصلي لتنفيذ الجريمة كمن يقدم لزوج مادة طبية لتستعملها زوجته في إجهاض نفسها مع علمه بذلك. هنا نكون أمام شريكين، الأول شريك للفاعل والثاني شريك للشريك. هل يسأل شريك الشريك عن جريمة الفاعل الأصلي ؟

- ذهب رأي إلى ضرورة قيام علاقة مباشرة بين الفاعل والشريك لمعاقبة هذا الأخير، وعليه فلا عقاب على شريك الشريك لانعدام العلاقة المباشرة بينه وبين الفاعل.

- ذهب الرأي السائد فقها إلى القول أنه ليس من الضروري قيام علاقة مباشرة بين الفاعل والشريك بل يكفي أن تكون بينهما علاقة سببية مباشرة كانت أو غير مباشرة. وعليه تقوم علاقة غير مباشرة بين الفاعل وشريك الشريك مما يستدعي معاقبة هذا الأخير.

د- **الشروع في الاشتراك:** تقوم هذه الصورة عندما يأتي الشريك بنشاطه الإجرامي أي يقدم المساعدة إلى الفاعل الأصلي، غير أن هذا الأخير لا ينفذ الجريمة. كأن يعدل الفاعل عن ارتكاب الجريمة أو أن ينفذها بوسيلة أخرى غير تلك التي قدمها له الشريك كاستعمال سلاح بدلا من المادة السامة التي قدمها الشريك. فهل تقوم مسؤولية الشريك ؟

لمعاقبة الشريك يشترط القانون أن ينفذ الفاعل الأصلي الجريمة أو على الأقل أن يشرع في تنفيذها وأن يستعمل المساعدة التي قدمها الشريك. وعليه فلا يمكن تصور الشروع في جريمة الاشتراك لأن الأعمال التي يقوم بها الشريك تعد أعمالا تحضيرية لا عقاب عليها.

هـ - **العدول عن الاشتراك:** بعد تقديم المساعدة للفاعل الأصلي، قد يعدل الشريك عن إتمام الجريمة نتيجة للندم أو خوفا من العقاب. يكون لهذا العدول أثرا على قيام المسؤولية الجنائية إذا تمكن الشريك من إزالة أثر اشتراكه باسترداد المساعدة التي قدمها للفاعل الأصلي قبل تنفيذ الجريمة.

ثانيا- مسؤولية وعقاب الفاعل الأصلي والشريك:

Responsabilité et répression de l'auteur principal et du complice

إذا ساهم عدة أشخاص في ارتكاب جريمة واحدة وجمعتهم وحدة القصد الجنائي، حيث قام كل واحد منهم بدور محدد في تنفيذ الجريمة. فالسؤال المطروح هنا. كيف يتم توزيع المسؤولية الجنائية فيما بينهم؟

إذا أخذنا بعين الاعتبار بأن دور كل منهم لم يكن على قدم المساواة مع دور الآخرين، فمنهم من بدأ في تنفيذ الجريمة واستنفذ كل نشاطه الإجرامي وحقق النتيجة ومنهم من اقتصر دوره على تقديم المساعدة التي تمثلت في مجرد معلومات.

للإجابة على هذا السؤال انقسم الفقه إلى نظريتين: نظرية الاستقلالية ونظرية الاستعارة أو التبعية.

أ- نظرية الاستقلالية: بمعنى أن مسؤولية الشريك تكون مستقلة تماما عن مسؤولية الفاعل الأصلي سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب، ويترتب على هذه النظرية النتائج التالية:

1- يسأل الشريك عن خطورته الخاصة دون النظر إلى خطورة الفاعل الأصلي، وعليه فقد تكون مسؤولية الشريك أشد أو أخف من مسؤولية الفاعل الأصلي.

2- يسأل الشريك عن قصده الخاص ولا يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم أخرى.

3- لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية أو العقاب التي قد تلحق بالفاعل الأصلي.

مثال: الشخص الذي يساهم في سرقة مال مملوك لأبيه سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا فإنه لا يعاقب عكس المساهم الآخر فيكون مسؤولا ويعاقب.

4- يخضع الشريك للعقاب حتى ولو انقضت الدعوى العمومية على الفاعل الأصلي.

مثال: صدور عفو عن الفاعل الأصلي مما يؤدي إلى سقوط الدعوى العمومية عليه دون الشريك.

5- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي.

ب- نظرية التبعية أو الاستعارة: يعتبر فعل الشريك تابعا لفعل الفاعل الأصلي أي أن الشريك يستعير فعله من الفاعل بمعنى أن مصير الشريك مرتبط بمصير الفاعل الأصلي من حيث التجريم ومن حيث العقاب. ويترتب على هذه النظرية النتائج التالية:

1- يسأل الشريك في نطاق الخطورة الإجرامية للفاعل الأصلي بحيث تشدد أو تخفف العقوبة عليهما معا.

2- لا يسأل الشريك عن قصده الخاص وإنما يتحمل كل نتائج الأفعال التي قد يرتكبها الفاعل الأصلي.

3- يتأثر الشريك بموانع المسؤولية أو العقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي.

4- لا يخضع الشريك للعقاب إذا انقضت الدعوى العمومية على الفاعل الأصلي حيث أنها تنقضي كذلك بالنسبة للشريك.

5- في الدعوى المدنية يعامل الشريك مثل الفاعل الأصلي.

ونميز بين نوعين من الاستعارة: الاستعارة المطلقة والاستعارة النسبية.

- الاستعارة المطلقة معناها تطبيق العقوبات المقررة للجريمة على كل من ساهم في ارتكابها سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.

- الاستعارة النسبية معناها تطبيق العقوبات المقررة للجريمة على كل المساهمين، ولكن إذا توافرت ظروف شخصية مشددة أو مخففة أو معفية للعقاب فلا يستفيد منها إلا المساهم الذي توافرت لديه سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا. ولقد أخذ كل من قانون العقوبات الفرنسي والبلجيكي بنظرية الاستعارة النسبية.

ج- موقف المشرع الجزائري: بالرجوع إلى نص المادة 44 من قانون العقوبات، نلاحظ بأن المشرع أخذ بنظرية استقلالية عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلي. حيث تنص ما يلي:"يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم بهذه الظروف.

ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفات على الإطلاق".

نستخلص من نص هذه المادة أن كل من ساهم مساهمة غير مباشرة سواء عن طريق تقديم المساعدة أو عن طريق الاعتياد على إخفاء وإيواء الأشرار، يعاقب بعقوبة الجريمة التي ساهم فيها سواء كانت جناية أو جنحة دون المخالفات لأنه لا عقاب على الاشتراك في هذا النوع من الجرائم.

لقد وحد المشرع في العقاب بين كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كانت مساهمة مباشرة أو مساهمة غير مباشرة، هذا يعني أن المشرع أخذ باستعارة العقاب. غير أنه في حالة توافر ظروف شخصية أو ظروف موضوعية فلا يتأثر بهذه الظروف إلا المساهم الذي لحقت به فاعلا أصليا كان أم شريكا.

- أثر الظروف الشخصية على عقاب الشريك والفاعل الأصلي:

Influence des circonstances personnelles

قد يلحق بأحد المساهمين سواء كان فاعلا أو شريكا ظرفا شخصيا مانعا للمسؤولية الجنائية كصغر السن أو الإكراه، ففي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية إلا على المساهم الذي توافر لديه هذا الظرف.

كما قد يلحق بأحد المساهمين مانعا من موانع العقاب فلا يعفى من العقاب إلا من لحق به هذا الظرف كالسرقة بين الأصول والفروع أو إخفاء أحد الأقارب الفار من العدالة.

ومن الظروف الشخصية المشددة للعقاب ظرف العود أو صفة الفرع في جريمة قتل الأصول بحيث تشدد العقوبة بالنسبة للمساهم الذي توافر لديه هذا الظرف سواء كان فاعلا أصليا أو شريك.

- أثر الظروف الموضوعية على عقاب الشريك والفاعل الأصلي:

Influence des circonstances réelles

تتعلق الظروف الموضوعية أو المادية بالجريمة مباشرة والتي تؤثر في تحديد مقدار العقاب. فالفاعل الأصلي يتأثر حتما بهذه الظروف لأنه هو الذي ينفذ الجريمة ولكن السؤال يثور بالنسبة للشريك. فمتى يتأثر الشريك بالظروف الموضوعية ؟

بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 44، نلاحظ بأن المشرع اشترط عنصر العلم. وعليه إذا كان الشريك يعلم بهذه الظروف قبل تنفيذ الجريمة فإنه يتأثر بها، أما إذا انعدم عنصر العلم لدى الشريك فلا يتأثر بهذه الظروف.

ولقد نصت كل من المادة 353 والمادة 354 من قانون العقوبات على الظروف الموضوعية التي تشدد من عقوبة السرقة. حيث تنص المادة 353 على ما يلي:"يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة كل من ارتكب السرقة مع توافر ظرفين على الأقل من الظروف الآتية:

1- إذا ارتكبت السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به.

2- إذا ارتكبت السرقة ليلا ؛

3- إذا ارتكبت السرقة بواسطة شخصين أو أكثر؛

4- إذا ارتكبت السرقة عن طريق التسلق أو الكسر من الخارج أو من الداخل أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بكسر الأختام أو في المنازل أو المساكن أو الغرف أو الدور سواء كانت مسكونة أو مستعملة للسكنى أو في توابعها؛

5- إذا استحضر مرتكبو السرقة مركبة ذات محرك بغرض تسهيل فعلهم أو تيسير هروبهم؛

6- إذا كان الفاعل خادما أو مستخدما بأجر حتى ولو وقعت السرقة ضد من لا يستخدمونه لكنها وقعت سواء في منزل مخدومه أو في المنزل الذي كان يصحبه فيه؛

7- إذا كان السارق عاملا أو عاملا تحت التدريب في منزل مخدومه أو مصنعه أو مخزنه أو إذا كان يعمل عادة في المسكن الذي ارتكبت فيه السرقة." (راجع نص المادة 354 ق.ع).

المبحث الرابع
تقسيمات الجريمة بالنظر إلى الركن المادي
Classifications de l'infraction d'après l'élément matériel

المطلب الأول
الجرائم الايجابية والجرائم السلبية
Infractions d'action et infractions d'omission

بالنظر إلى الفعل أو السلوك الإجرامي كأحد عناصر الركن المادي، تكون الجريمة ايجابية إذا وقعت بسلوك ايجابي كجريمة القتل أو السرقة أو الضرب أو السب والقذف أو التزوير...الخ.

وتكون الجريمة سلبية إذا وقعت بفعل أو سلوك سلبي أي امتناع عن القيام بالتزام أو واجب يفرضه قانون العقوبات كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة أو امتناع القاضي في الفصل في القضايا المعروضة أمامه. ونميز في الجرائم السلبية بين الجريمة السلبية البحتة وبين الجريمة الايجابية بالامتناع كامتناع الأم عن إرضاع طفلها مما أدى إلى وفاته.

المطلب الثاني
الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة
Les infractions instantanées et les infractions continues

يقوم هذا التقسيم على أساس الفترة الزمنية التي يتطلبها ارتكاب الجريمة.

الجريمة الوقتية هي التي يحقق فيها الجاني عناصر الركن المادي في وقت واحد (الفعل والنتيجة وعلاقة السببية). مثل السرقة والقتل والضرب.

أما **الجريمة المستمرة** فهي التي يتصف ركنها المادي بالدوام والاستمرار بحيث يستمر الاعتداء على الحق أو المصلحة المحمية قانونا ويكون هذا الاستمرار راجعا إلى الإرادة المدركة والحرة للجاني. مثل إخفاء الأشياء المسروقة أو التزوير.

- النتائج المترتبة على هذا التقسيم:

- من حيث تقادم الدعوى العمومية: لقد حدد المشرع مدة تقادم الدعوى العمومية في المواد 06 و07 و08 (ق.إ.ج)، حيث تختلف هذه المدة باختلاف نوع الجريمة. فهي 10 سنوات في الجنايات و03 سنوات في الجنح وسنتين (02) في المخالفات.

بالنسبة للجرائم المؤقتة، يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالي لوقوع الجريمة.

أما بالنسبة للجرائم المستمرة، فيبدأ حساب المدة من اليوم التالي لانتهاء حالة الاستمرار.

- من حيث الاختصاص: [illegible] في الجرائم الوقتية، يلزم أن وقت اكتمال العناصر المكونة للركن المادي محدد، وعليه فالقانون الواجب [illegible] هو القانون الذي وقعت في ظله الجريمة.

أما في الجرائم المستمرة، يبدأ الجاني في تنفيذ الجريمة في ظل قانون ثم يستمر في التنفيذ في ظل قانون جديد وممكن أن تتعاقب عدة قوانين أثناء تنفيذ الجريمة، فما هو القانون الواجب التطبيق ؟

يطبق القانون الجديد سواء كان أصلحا او أسوء للمتهم.

فيما يخص تحديد مكان وقوع الجريمة يطبق على الجريمة المؤقتة قانون الإقليم الذي وقعت فيه. أما الجريمة المستمرة فيطبق عليها قانون الإقليم الذي تمت فيه حالة الاستمرار كإخفاء الأشياء المسروقة أو اكتشاف الجريمة كما في التزوير.

المطلب الثالث

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

Les infractions simples et les infractions d'habitude

الجريمة البسيطة هي التي يتكون ركنها المادي من سلوك إجرامي واحد، أي يكفي إتيان الجاني هذا الفعل مرة واحدة لقيام الجريمة كالقتل والضرب والسرقة...الخ.

أما جرائم الاعتياد فهي التي يتصف ركنها المادي بتكرار الفعل أكثر من مرة واحدة، حيث يشكل هذا التكرار حالة الاعتياد التي يتطلبها المشرع لقيام الجريمة أي يشترط القانون توافر ركن رابع إلى جانب الأركان الثلاثة المعروفة (الشرعي - المادي - المعنوي) كالاعتياد على التسول.

النتائج المترتبة على هذا التقسيم:

- **من حيث مدة التقادم:** تحسب مدة التقادم في الجرائم البسيطة من اليوم التالي لارتكاب الجريمة.

أما في جرائم الاعتياد فتحسب المدة من اليوم التالي لارتكاب آخر فعل مكون للركن المادي.

- **من حيث الاختصاص:** القانون الواجب التطبيق في الجرائم البسيطة هو القانون الذي وقعت في ظله الجريمة.

أما في جرائم الاعتياد، فالقانون الواجب التطبيق هو القانون الذي وقع في ظله آخر فعل مكون للجريمة على الرغم من أن أول فعل وقع في ظل قانون قديم.

المطلب الثالث

الجرائم المركبة والجرائم المتتابعة

Les infractions complexes et les infractions successives

تكون الجريمة مركبة عندما يشترط فيها القانون وقوع فعل إلى جانب الجريمة الأصلية بحيث يصبح عنصرا من عناصر هذه الجريمة أو ظرفا مشددا للعقوبة. فمثلا في جريمة سرقة المنازل يشترط القانون وقوع جريمة أخرى إلى جانب السرقة وهي انتهاك حرمة المسكن أو توافر ظرف مشدد للسرقة كظرف الليل أو التسلق أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو تعدد الجناة، وفي جريمة النصب يشترط القانون من الجاني ارتكاب جريمة أخرى إلى جانب الاستيلاء على المال المملوك للغير والتي تتمثل في استعمال طرق احتيالية لمخادعة صاحب المال. تعتبر الجريمة المركبة جريمة واحدة على الرغم من تعدد الأفعال ويقرر لها القانون عقوبة واحدة.

أما الجريمة المتتابعة فتقوم عندما يرتكب الجاني الجريمة في شكل دفعات وكل دفعة تعتبر اعتداء على نفس الحق أو المصلحة المحمية قانونا. مثال ذلك سرقة منزل في شكل دفعات. والعقوبة المقررة للجريمة المتتابعة هي نفسها العقوبة المقررة لدفعة واحدة منها.

النتائج المترتبة على هذا التقسيم:

- من حيث مدة التقادم: بالنسبة للجريمة المركبة تتقادم الدعوى العمومية فيها ابتداء من اليوم التالي لارتكابها.

أما الجريمة المتتابعة فتتقادم الدعوى العمومية فيها ابتداء من اليوم التالي لارتكاب آخر دفعة.

- من حيث الاختصاص: القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي وقعت في ظله الجريمة المركبة.

أما الجرائم المتتابعة فيطبق عليها دائما القانون الذي وقعت في ظله آخر دفعة سواء كان أصلحا أو أسوء للمتهم.

الفصل الثالث

الركن المعنوي للجريمة

L'élément moral de l'infraction.

إلى جانب الركن الشرعي والركن المادي، لابد من توافر ركن ثالث لقيام الجريمة والذي يتمثل في الركن المعنوي.

إذن لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية أن يصدر من الجاني السلوك الإجرامي وأن تتحقق النتيجة مع قيام علاقة السببية بينهما، بل لابد من توافر الركن المعنوي والذي يتخذ في التشريعات العقابية إحدى الصورتين: صورة القصد الجنائي أو صورة الخطأ غير العمدي.

المبحث الأول

القصد الجنائي

Dol Criminel

يعتبر القصد الجنائي أخطر صورتي الركن المعنوي لأن إرادة الجاني تنصرف إلى ارتكاب الفعل وإلى تحقيق النتيجة معا.

بالنسبة لتعريف القصد الجنائي، فإن أغلب التشريعات العقابية لم تعرفه بما فيها قانون العقوبات الجزائري، إلا أن المشرع اشترط في الكثير من النصوص توافر القصد الجنائي لقيام المسؤولية الجنائية عندما استعمل عبارة "عمد" حيث تنص المادة 254 من قانون العقوبات على ما يلي:"القتل هو إزهاق روح إنسان عمد".

كما تنص المادة 264 على ما يلي:" كل من أحدث عمدا جرحا للغير أو ضرب ...".

كما نصت المادة 273 على ما يلي:" كل من ساعد عمدا شخصا في الأعمال التي تساعده على الانتحار..."

لقد عرف الفقه القصد الجنائي بأنه "انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون".

المطلب الأول
عناصر القصد الجنائي

نستخلص من التعريف السابق بأنه لقيام القصد الجنائي لا بد من توافر عنصرين هما:

- اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة.
- العلم بتوافر أركان الجريمة القانونية.

أولا- عنصر الإرادة:

في هذا الصدد تطرح الإشكالية التالية: هل يكفي لقيام القصد الجنائي اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة أم يجب أن تنصرف هذه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة وإلى تحقيق النتيجة الضارة معا ؟

لمعالجة هذه الإشكالية انقسم الفقه إلى نظريتين:

1- نظرية الإرادة في القصد: فالقصد الجنائي بحسب هذه النظرية يستلزم اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المعاقب عليه وكذلك تحقيق النتيجة المقصودة إلى ارتكاب ذلك الفعل. فلا يكفي توقع الجاني أو تصور النتيجة المترتبة عن فعله بل لابد أن يريد الجاني هذه النتيجة كأثر حتمي ومباشر لفعله. فمثلا في جريمة القتل العمد تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل إطلاق النار وفي نفس الوقت تنصرف هذه الإرادة إلى تحقيق النتيجة والتي تتمثل في إزهاق روح المجني عليه.

لقد ميزت هذه النظرية بين الجرائم العمدية التي تقوم على أساس القصد الجنائي وبين الجرائم الغير عمدية التي تقوم على أساس الخطأ غير العمدي.

2- نظرية التصور في القصد: لقد أخذ بهذه النظرية الفقه الألماني. ومؤداها أن إرادة الجاني هي التي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة وهي مظهر تصميمه الإجرامي سواء تحققت النتيجة أو لم تحقق.

وعليه تقوم المسؤولية الجنائية كاملة متى اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل ولا أهمية أن تكون النتيجة متوقعة أو محتملة الوقوع. كمن يطلق عيارا ناريا في حفل زفاف فيصيب أحد المدعوين فإنه يسأل على أساس جريمة عمدية لأن أنصار هذه النظرية لا يميزون بين الجريمة العمدية والجريمة الغير عمدية.

3- موقف المشرع الجزائري: لقد أخذ المشرع بنظرية الإرادة في القصد حيث أنه ميز بين الجرائم العمدية والجرائم الغير عمدية.

ثانيا- عنصر العلم:

لتوافر القصد الجنائي لا يكفي أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة، وإنما يجب على الجاني أن يكون على علم بتوافر الأركان والعناصر التي تقوم عليها الجريمة والتي يتطلبها ويشترطها القانون أي أن يدرك الجاني بأن عناصر هذا الفعل معاقب عليها من طرف القانون باعتبارها اعتداء على حق أو مصلحة محمية. فإذا تخلف عنصر العلم ينتفي القصد الجنائي وبالتالي ينعدم الركن المعنوي فلا تقوم الجريمة.

هناك وقائع وعناصر يشترط القانون العلم بها من طرف الجاني وإذا انعدم هذا العنصر فلا يسأل جنائيا وتتمثل فيما يلي:

- العلم بالحق أو بالمصلحة المعتدي عليها: فمثلا في جريمة السرقة يجب على الجاني أن يعلم بأن الحق المعتدى عليه هو الحق في تملك الأشياء، وفي جريمة القتل يجب على الجاني أن يعلم بأن الحق المعتدي عليه هو الحق في الحياة، وفي جريمة الضرب والجرح فإن الحق المعتدي عليه هو الحق في سلامة الجسم.

- العلم ببعض الصفات سواء بالنسبة للجاني أو المجني عليه: يشترط القانون في بعض أنواع الجرائم توافر صفات لدى الجاني أو المجني عليه لقيام الجريمة والتي يجب على الجاني أن يعلم بها وإلا انتفى عنصر العلم فمثلا في جريمة خطف القصر يجب أن تتوافر صفة القاصر في المجني عليه وأن يعلم الجاني بهذه الصفة.

- العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة: حتى يتأثر الجاني بالظروف المشددة للعقوبة التي تغير من وصف الجريمة يجب أن يتوافر لديه عنصر العلم، لأن هذه الظروف تصبح عنصرا يدخل في تكوين الجريمة.

أما بالنسبة للوقائع التي يفترض العلم بها فأهمها العلم بالقانون، حيث لا يجوز للفرد أن يدعي بجهله للقانون. والقاعدة العامة أن القانون يدخل حيز التنفيذ ابتداء من نشره في الجريدة الرسمية.

إن الحيدة عن الهدف أو الغلط في شخص المجني عليه لا ينفيان القصد الجنائي وتقوم المسؤولية على أساس جريمة عمدية تامة مادام أن النتيجة قد تحققت بغض النظر عن شخص المجني عليه.

المطلب الثاني
صور القصد الجنائي

بعد أن عرفنا العناصر التي يتكون منها القصد الجنائي المتمثلة في العلم والإرادة. يتخذ القصد الجنائي عدة صور فقد يكون عاما أو خاصا وقد يكون مباشرا أو احتماليا وقد يكون محدودا أو غير محدودا.

1- القصد العام والقصد الخاص: *Dol Général et Dol Spécial*

- القصد العام: هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بتوافر أركانها التي يتطلبها القانون وهذا القصد نجده في كافة أنواع الجرائم.

- القصد الخاص: إلى جانب القصد العام قد يشترط القانون في بعض الجرائم توافر الباعث *Mobile* على ارتكاب الجريمة حتى يقوم القصد الجنائي وهذا ما يسمى بالقصد الخاص. مثال المادة 316 التي تتعلق بجناية تزوير المحررات الرسمية والعمومية، فلقيام هذه الجريمة لا بد من توافر القصد الخاص لدى الجاني الذي يتمثل في استعمال المحرر المزور.

يصبح القصد الخاص عنصرا ثالثا يدخل في تكوين القصد الجنائي إلى جانب العلم والإرادة، فلا يقوم القصد الخاص إلا على أساس وجود القصد العام.

2- القصد المباشر والقصد الاحتمالي: *Dol Direct et Dol Eventuel*

- القصد المباشر: يتوافر القصد المباشر عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وتحقق النتيجة كأثر حتمي للفعل. مثلا في جريمة القتل فالقصد المباشر هو إزهاق روح المجني عليه.

- القصد الاحتمالي أو غير المباشر فهو نوع من القصد الجنائي ويتكون من عنصري الإرادة والعلم ولكن الإرادة في القصد الاحتمالي قد تتوقع حدوث النتيجة أو لا تتوقع حدوثها وهذا عكس القصد المباشر ،وعليه فقد نقع في خلط بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي .

لذلك يقوم القصد الاحتمالي عندما يرتكب الجاني الفعل الإجرامي وتحقق نتيجة أشد من تلك التي كان يتوقعها مثل الضرب المفضي إلى الموت.

3- القصد المحدود والقصد الغير المحدود: ***Dol Déterminé et Dol Indéterminé***

- القصد المحدود: يكون القصد محدودا عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي وتحقق النتيجة المحدودة أي التي كان يتوقعها الجاني عند ارتكابه الفعل أي النتيجة المقصودة.

- القصد الغير محدود: يكون القصد غير محدودا عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة ولكن تحقق نتائج يستحيل على الجاني تقديرها مثل وضع قنبلة في مكان عمومي أو إطلاق النار على الجمهور.

المبحث الثاني
الخطأ الغير عمد
La faute pénale

بالإضافة إلى القصد الجنائي، يتخذ الركن المعنوي للجريمة في التشريعات العقابية الحديثة صورة ثانية أقل خطورة والمتمثلة في الخطأ الغير عمدي. قد يقع الخطأ الغير عمدي بسلوك ايجابي كما قد يقع بسلوك سلبي أي بامتناع.

- ففي السلوك الايجابي يقوم الجاني بالفعل الإجرامي تترتب عليه نتائج لم يكن يتوقعها الجاني وقت ارتكاب الفعل أو توقعها ولكن لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الجريمة (الرعونة أو عدم الاحتياط).

- أما الفعل السلبي فيتمثل نشاط الجاني في الامتناع عن القيام بواجب أو التزام يفرضه القانون مما يؤدي إلى وقوع النتيجة الضارة (الإهمال وعدم الانتباه)

فالجاني في الجرائم الغير عمدية يقوم بنشاط مصدره الإرادة ويترتب عليه نتيجة إجرامية لم يتوقعها أو كان في استطاعته توقعها.

المطلب الأول
صور الخطأ الغير عمدي

إن صور الخطأ الغير عمدي متعددة، وهذا ما نستخلصه من بعض مواد قانون العقوبات. فعلى سبيل المثال تنص المادة 288 من قانون العقوبات على ما يلي:" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من .....".

وصور الخطأ الغير عمدي تتمثل فيما يلي:

1- **الرعونة:** ***Maladresse*** ويقصد بها سوء التقدير ونقص في المهارة والجهل بما ينبغي العلم به. مثال عند سوء التقدير ونقص المهارة كمن يطلق النار بقصد اصطياد حيوان ولكن يصيب شخصا. مثال عن الجهل بما ينبغي العلم به كاستعمال الطبيب الجراح لأداة غير معقمة لإجراء عملية جراحية مما أدى إلى تدهور الحالة الصحية للمريض، أو المهندس المعماري الذي يقوم بتصميم مخطط منزل دون مراعاة قواعد التصميم مما أدى إلى انهيار هذا المنزل على أصحابه.

2- **عدم الاحتياط:** ***Imprudence*** يقوم الجاني بسلوك ايجابي وهو يدرك مدى خطورة هذا السلوك وما قد يترتب عليه من نتائج ضارة، إلا أنه لا يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع النتيجة. وأغلب تطبيقات هذه الصورة نجدها في حوادث المرور كالشخص الذي يسير بسرعة فائقة ويصدم أحد المارة مما يترتب عليه وفاة هذا الأخير.

3- **الإهمال وعدم الانتباه:** ***Négligence et Inattention*** وهما صورتان متشابهتان تؤدي كل واحدة إلى الخطأ الذي ينطوي على نشاط سلبي وهو الامتناع الذي يتخذه الجاني وتترتب عليه نتيجة ضارة بحيث كان بإمكان الجانب تفادي وقوعها لو اتخذ الاحتياطات اللازمة. مثال: امتناع الممرضة عن إعطاء الدواء للمريض في المواعيد المحددة مما ترتب عليه تدهور حالته الصحية.

4- **عدم مراعاة الأنظمة واللوائح:** ***Inobservation des règlements*** ويقصد بالأنظمة جميع النصوص الوقائية التي تستهدف أساسا منع وقوع النتائج الضارة التي تقوم عليها الجرائم الغير عمدية ويدخل في هذه النصوص ما تصدره الجهات الإدارية المختلفة من تعليمات ولوائح ومنشورات لحفظ النظام والأمن والصحة العمومية .

هل جاءت صور الخطأ الغير عمدي على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

لقد أورد المشرع صور الخطأ الغير عمدي على سبيل الحصر. بحيث يتعين على القاضي أن يثبت في حكمه صورة الخطأ المنسوب إلى المتهم التي ذكرها نص التجريم. فمثلا ذكرت المادة 288 صور الخطأ في القتل، قد تكون رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة الأنظمة.

المطلب الثاني
النتائج المترتبة عن الخطأ الغير عمدي

يترتب عن الخطأ الغير عمدي النتائج التالية:

1- **عدم إمكانية تصور الشروع في الجرائم الغير عمدية:** لأن الشروع في الجريمة يستلزم حتما توافر القصد الجنائي لإتمام الجريمة. كما يمر الشروع بمرحلة التفكير والتحضير وهذا مالا نجده في الجرائم الغير عمدية.

2- **عدم إمكانية تصور الاشتراك في الجرائم الغير العمدية:** لأن الاشتراك في الجريمة يتطلب تقديم العون أو المساعدة قبل تنفيذ الجريمة طبقا للمادة 42 من قانون العقوبات مع توافر القصد الجنائي لدى الشريك. فكل من قام بجريمة غير عمدية يعتبر فاعلا أصليا.

3- **انعدام الظروف المشددة للعقاب:** لا يمكن تصور الظروف المشددة في الجرائم الغير عمدية كسبق الإصرار والترصد في جريمة القتل إلا في حالة واحدة وهي حالة السكر الاختياري ومعناه أن يتعاطى الجاني مادة مسكرة وهو يعلم بآثار هذه المادة على قواه العقلية ثم يقود سيارة مما ترتب عليه إصابة أحد المرة، يعتبر السكر في هذه الحالة ظرفا مشددا للعقاب على الرغم من أن الجريمة غير عمدية.

المبحث الثالث
تقسيم الجريمة بالنظر إلى الركن المعنوي
Classifications de l'infraction d'après l'élément moral

النظر إلى الركن المعنوي، تقسم الجرائم إلى **جرائم عمدية وجرائم غير عمدية.**

Les infractions intentionnelles et les infractions non intentionnelles

أولا- الجرائم العمدية: هي التي تتجه فيها إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل من أجل تحقيق النتيجة الإجرامية كأثر حتمي. كمن يطلق النار على غريمه هادفا قتله (سلوك ايجابي).

تعد الجريمة عمدية كذلك عندما يمتنع الشخص عن القيام بالتزام أو واجب يفرضه القانون كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة (سلوك سلبي).

ثانيا- الجرائم الغير عمدية: هي التي تتجه فيها إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل دون تحقيق النتيجة، لكنها تتحقق بسبب خطأ صادر من الجاني، الذي يكون في صورة رعونة أو إهمال أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة الأنظمة واللوائح.

ثالثا- النتائج المترتبة على هذا التقسيم:

- **من حيث الشروع:** يقوم الشروع في الجرائم العمدية لتوافر القصد الجنائي كما سبق شرحه من قبل، حيث أن الشروع باعتباره سلوك إجرامي يعاقب عليه القانون إذا توافرت أركانه والذي يعنينا هو ركنه المعنوي أي القصد الجنائي.

- **من حيث الاشتراك:** يقوم الاشتراك في الجرائم العمدية لتوافر القصد الجنائي. بينما ينعدم الاشتراك في الجرائم الغير عمدية لتخلف القصد الجنائي.

- **من حيث وصف الجريمة والمسؤولية الجنائية:** أعطى المشرع للجريمة العمدية وصفا أشد من الوصف الذي أعطاه للجريمة الغير عمدية. وعليه فإن العقوبات المقررة تختلف من حيث النوع والمقدار. فمثلا تعتبر جريمة القتل العمد جناية قد تصل العقوبة إلى الإعدام، أما جريمة القتل الخطأ فلقد اعتبرها المشرع جنحة تصل العقوبة فيها إلى ثلاث (03) سنوات حبسا و20000 د.ج غرامة.

الباب الثاني
المسؤولية الجنائية
La responsabilité pénale

لا يمكن الكلام عن المسؤولية الجنائية إلا بعد وقوع الجريمة التي تفترض ضرورة توافر أركانها الثلاث: الشرعي والمادي والمعنوي.

والمقصود بالمسؤولية الجنائية أن يكون مرتكب الجريمة أهلا لتحمل نتائج فعله وذلك بتطبيق الجزاء الجنائي المقرر سواء كان عقوبة أو تدبير أمن كرد فعل المجتمع عن تلك الجريمة.

فالمسؤولية الجنائية تقوم على أساس توافر ثلاثة عناصر هي: **الإدراك والتمييز وحرية الاختيار**. فالقانون لا يعتد إلا بالإرادة الحرة والمدركة والسليمة إذ هي مصدر الخطر الذي يهدد المجتمع والأشخاص والأموال.

هناك أسباب على الرغم من وقوع الجريمة إلا أنها تمنع قيام المسؤولية الجنائية، كما هناك أسباب تجعل الفعل مباحا حيث تمحو الصفة الإجرامية عنه فلا تقوم المسؤولية الجنائية أصلا. وهناك أسباب تعفي الجاني من العقاب فقط.

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، **الفصل الأول** نتناول فيه **موانع المسؤولية الجنائية**، **والفصل الثاني** نتناول فيه **أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة**، **والفصل الثالث** نتناول فيه **موانع العقاب**.

الفصل الأول

موانع المسؤولية الجنائية

Les causes de non imputabilité

تؤثر أسباب امتناع المسؤولية الجنائية على الركن المعنوي للجريمة وذلك بتخلف أحد عناصر الإرادة المتمثل إما في الإدراك والتمييز وإما في حرية الاختيار. وتتمثل موانع المسؤولية الجنائية في الجنون وصغر السن والإكراه وحالة الضرورة والسكر.

المبحث الأول

الجنون

La démence

تنص المادة 47 (ق.ع) على ما يلي:"لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك بدون الإخلال بأحكام المادة 21/2".

لقد حدد القانون شروط امتناع المسؤولية الجنائية في حالة الجنون هي:

1- إصابة المتهم بالجنون.

2- معاصرة الجنون للجريمة.

المطلب الأول

الإصابة بجنون

الجنون هو "**اضطراب أو خلل للقوى العقلية يزول بها الإدراك والتمييز وحرية الاختيار لدى المصاب به**".

إن أنواع الأمراض التي تعدم المسؤولية والتي تعد من قبيل الجنون هي:

- **العته والبله الشديد:** يوقف النمو العقلي منذ سن الطفولة.
- **جنون الشيخوخة:** يصيب بعض الأشخاص في سن الشيخوخة نتيجة لضعف خلايا المخ.
- **جنون الإدمان على المخدرات و الكحول:** إخلال في القوة العقلية نتيجة الإفراط في تعاطي هذه المواد مما يؤدي بفقدان القدرة على التصرف.
- **الصرع:** نوبات يفقد فيها الشخص وعيه وذاكرته.

المطلب الثاني
معاصرة الجنون لارتكاب الجريمة

يجب أن يكون الجنون معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة. فلا تأثير على المسؤولية الجنائية إذا كان المتهم قد أصيب بالجنون قبل الجريمة ولكنه شفي واستعاد قواه العقلية وقت الجريمة.

كذالك لا تأثير للجنون اللاحق على إرتكاب الجريمة. حيث يترتب عليه وقف تنفيذ العقوبة مع إيداع المتهم في مؤسسة نفسية ما يعرف بالحجز القضائي. المادة 21 (ق.ع).

إثبات الجنون: يختص القاضي بإثبات إصابة المتهم بالجنون وقت ارتكاب الجريمة. وفي سبيل ذلك يستعين القاضي بالخبرة الطبية (الطبيب العقلي *Psychiatre*) للتأكد من هذه الحالة.

المبحث الثاني
صغر السن

تنص المادة 49 (ق.ع) على ما يلي:"لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التربية. ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.
ويخضع القاصر الذي بلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة."

لقد أخذت كل التشريعات الجنائية بهذا المبدأ. حيث أن الصغير في هذا السن لا يتوافر لديه الإدراك والتمييز وحرية الاختيار. وعليه إذا ارتكب جريمة فتنعدم المسؤولية الجنائية، فسن الرشد الجنائي يتحدد وقت ارتكاب الجريمة لا وقت إقامة الدعوى العمومية.

في هذه الحالة، لا ينبغي ترك الصغير دون تقويم وإصلاح حتى لا يصبح معتادا على الإجرام بحيث يجوز للقاضي إخضاعه لتدابير الحماية والتربية كالإيداع في مؤسسة التربية أو مؤسسة حرفية أو تسليمه لشخص مؤتمن لتربيته.

أما الحدث الذي أكتمل 13 سنة ولم يتجاوز 18 سنة كاملة فهو مسؤول عما ارتكبه من جرائم، لكن المشرع راعى أن الإدراك والتمييز لم يكتمل بعد لديه لذلك خفف المشرع من المسؤولية الجنائية وللقاضي سلطة تقديرية بين تطبيق عقوبة مخففة أو تدابير الحماية والتربية.

فتنص المادة 50 (ق.ع) على ما يلي:"إذا قضى بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالتالي:

"إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة.

وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا."

كما تنص المادة 51 على ما يلي:"في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ و إما بعقوبة الغرامة."

أما تدابير الحماية والتربية التي تطبق على الحدث فلقد نصت عليها المادة 444 (ق.ا.ج) وهي:

- تسليم الحدث لوالده أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة،
- الإفراج عنه مع الوضع تحت الرقابة،
- الوضع في مؤسسة التربية أو التكوين المهني أو مؤسسة طبية،
- الوضع في مدرسة داخلية خاصة بالأحداث المجرمين. الخ....

المبحث الثالث

الإكراه

La contrainte

نصت المادة 48 (ق.ع) على ما يلي:"لا عقوبة على من اضطرته إلى إرتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

والإكراه نوعان: مادي ومعنوي.

المطلب الأول

الإكراه المادي

La contrainte matérielle

معنى الإكراه المادي تعرض الشخص لقوة مادية خارجية تعدم إرادته أي حرية الاختيار وتحمله على إرتكاب الجريمة. وعليه لا تقوم المسؤولية الجنائية، كأن يمسك شخص بيد شخص آخر ويحركها لكتابة بيانات مزورة في محرر رسمي أو تزوير إمضاءه بوضع إبهامه على الوثيقة. ففي هاتين الحالتين هناك قوة مادية خارجية أعدمت إرادة الشخص المكره بحيث حولت جسده إلى مجرد آلة أو أداة يستعملها المكره. فالإكراه المادي هو الضغط الذي يسلب إرادة المكره، وعليه فإنه يمحو كل من الركن المادي والمعنوي للجريمة.

إلى جانب أعمال الإكراه التي يمارسها الشخص على آخر يشمل الإكراه المادي أيضا أعمال الطبيعة أو أعمال الشخص الغير عمدية التي تسمى **بالقوة القاهرة**. فمثلا أثناء الزحام دفع شخص

على طفل صغير فقتله. أو وقوع فيضانات أو سقوط الثلوج مما تعذر على الشاهد الذهاب إلى المحكمة للإدلاء بالشهادة.

المطلب الثاني
الإكراه المعنوي
La contrainte morale

معنى الإكراه المعنوي القوة المعنوية التي تضعف إرادة المكره على نحو يفقد حرية الاختيار كاستعمال التهديد لحمل شخص على إرتكاب الجريمة، ويتمثل التهديد مثلا في إنزال شرجسيم بنفس المهدد أو بأهله إذا امتنع عن ارتكاب الجريمة.

فقد يتضمن التهديد عنفا مباشرا كحبس أحد أفراد العائلة لحمل الشخص على الإجرام أو مجرد توعد.

المبحث الرابع
حالة الضرورة
L'état de nécessité

المطلب الأول
تعريف حالة الضرورة

هي حالة الشخص الذي يهدده أو يهدد غيره خطر محدق وجاد ، في حين لا يجد هذا الشخص وسي لتفادي هذا الخطر إلا بارتكاب جريمة ضد شخص آخر لا علاقة له بهذا الخطر.

وفى حالة الضرورة نلاحظ بأن إرادة الشخص لا تنعدم كلية بسبب الظروف التي أحاطت به وإنما تكون هذه الإرادة محل ضغط مما يؤدي به إلى ارتكاب الجريمة. ومصدر الخطر فى حالة الضرورة هو القوة الطبيعية. ومن أمثلة ذلك:

- خروج شخص عاريا من منزله بسبب حريق شب فى الحمام فيرتكب بذلك الفعل الفاضح العلني.
- شب حريق في منزل فيلجأ رجل المطافئ أو شخص آخر إلى كسر الباب للدخول إلى المنزل وإطفاء النار.
- **حالة الضرورة في قانون العقوبات الجزائري:** لم يرد نص عام فى قانون العقوبات يعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وإنما وردت بعض النصوص الخاصة، مثل ما جاءت به المادة 308 (ق.ع) حيث تنص على ما يلي:"لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجرى الطبيب أو الجراح فى غير خفاء وبعد إبلاغ السلطات الإدارية ".

لقيام حالة الضرورة لابد من توافر عنصرين ولكل عنصر شروط.

العنصر الأول: وجود خطر يهدد الشخص فى ماله أو نفسه أو فى مال أو نفس غيره.

العنصر الثاني: رد الخطر أو ما يسمى بفعل الضرورة.

المطلب الثاني

شروط الخطر

1- **أن يكون الخطر موجودا:** بحيث يؤثر على إرادة الشخص ويبعث في نفسه الخوف والهلع ويخشى هذا الأخير أنه إذا لم يتصرف فسيؤدي به هذا الخطر إلى الهلاك.

ووجود هذا الخطر أمر ضروري. فلا يجوز الاحتجاج بخطر غير موجود للقول بقيام حالة الضرورة. لأن في حالة توهم الشخص بوجود هذا الخطر وارتكب جريمة فهذا الخطر الوهمي لا يحول دون قيام المسؤولية الجنائية.

2- **أن يكون هذا الخطر جسيما:** بحيث لا يكفي أن يتعرض الشخص لتهديد بسيط لقيام حالة الضرورة، بل لابد أن يكون جسيما أي أن يؤثر تأثيرا ايجابيا على إرادة الشخص بحيث ينفي حرية الاختيار.

3- **أن يكون الخطر حالا:** بمعنى أن يكون على وشك الوقوع. وعليه فإذا لم يقع الخطر بعد، فلا يعد خطرا حالا ولا تقوم حالة الضرورة. إذ أن الخطر المتوقع في المستقبل لا يبرر فعل الضرورة.

المطلب الثالث

شروط فعل الضرورة

إذا قام الخطر بالمعنى الذي بيناه سابقا، فإن رد الفعل أي فعل الضرورة لابد من توافر شرطين:

1- **أن يوجد فعل الضرورة لمنع الخطر:** إن عدم المعاقبة على فعل الضرورة راجع إلى أن القانون يسمح للشخص لمواجهة هذا الخطر المحدق به ارتكاب جريمة.

2- **أن يكون هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة لرد هذا الخطر:** بمعنى أنه إذا تعددت الوسائل وارتكب الشخص جريمة تقوم المسؤولية الجنائية.

المبحث الخامس

السكر

L'ivresse

لقد تعرض الفقه إلى الحالة التي يرتكب فيها الشخص جريمة وهو فاقد الوعي بسبب السكر.

هل يعتبر السكر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ؟

بالرجوع إلى قانون العقوبات، لا يوجد نص صريح عالج هذا الموضوع. ولكن بالنظر إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء يجب أن نميز بين نوعين من السكر: السكر الاضطراري والسكر الاختياري.

المطلب الأول
السكر الاضطراري
L'ivresse involontaire

معناه تناول الشخص مواد أو حبوب أو عقاقير مخدرة وهو يجهل حقيقتها. ففي هذه الحالة هل يعد السكر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ؟

نعم يعتبر السكر الاضطراري مانعا للمسؤولية الجنائية والعلة في ذلك هو فقدان الشخص وعيه وبالتالي حرية الاختيار عند ارتكاب الجريمة. وهو نفس امتناع المسؤولية الجنائية في حالة الجنون.

المطلب الثاني
السكر الاختياري
L'ivresse volontaire

ويقصد به تناول الشخص مواد أو حبوب أو عقاقير مخدرة وهو عالم بحقيقتها. فهل الشخص الذي تناول هذه المواد المسكرة يسؤل جنائيا في حالة ارتكاب جريمة؟.

نعم، لقد استقر الفقه والقضاء على ما يلي: يسأل الجاني على أساس ارتكابه جريمة غير عمدية لأن الشخص الذي يتناول مادة مسكرة باختياره وبكمية كبيرة من شأنها أن تفقده وعيه وهذا ينطوي على إهمال وعدم الحيطة وهما من صور الخطأ الغير عمدي.

الفصل الثاني
أسباب الإباحة
Les faits justificatifs

قد يرتكب الفرد فعلا أو سلوكا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ومع ذلك فلا يعتبره القانون جريمة. كالشخص الذي يرتكب جريمة دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس أو عرض ومال الغير لا يعد مرتكبا جريمة، أو الطبيب الذي يقوم بعملية جراحية أو الزوج أو الأب الذي يؤدب زوجته أو أولاده أو الموظف الذي يقوم بتنفيذ عقوبة الإعدام.

لا يكفي وجود نص يجرم الفعل بل لابد من التأكد من عدم وجود سبب تبرير أو إباحة. حيث إن وجد هذا السبب فإنه يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى ظاهرة الإباحة.

ويمكن تعريف أسباب الإباحة بأنها "**ظروف موضوعية تتصل بالسلوك الإجرامي بحيث تمحو الصفة الإجرامية عن الفعل وتضفي الصفة الشرعية لهذا الفعل.**"

وأسباب الإباحة يستفيد منها كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا. وتؤدي كذلك إلى انتفاء كل من المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.

أسباب الإباحة قد تكون عامة وقد تكون خاصة:

أما **الأسباب العامة** فهي التي تبيح جميع أنواع الجرائم التي تهدد النفس أو المال ونقصد بها **الدفاع الشرعي**.

أما **الأسباب الخاصة** فهي نسبية كأداء الواجب أو استعمال الحق. فلا تكون إلا في بعض أنواع الجرائم فقط كالموظف المكلف بتنفيذ عقوبة الإعدام أو الطبيب الجراح الذي يقوم بعملية جراحية.

- التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية:

تتصل موانع المسؤولية الجنائية بالأهلية الجنائية للشخص وتقوم عندما يتخلف لدى الشخص التمييز والإدراك وحرية الاختيار، كصغر السن أو الجنون.

فهي أسباب شخصية تتصل بالحالة النفسية للجاني، فإذا كنا بصدد مساهمة جنائية لا يستفيد منها إلا المساهم الذي لحقت به هذه الموانع سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا. وعليه فلا تقوم المسؤولية الجنائية غير أنه يمكن مساءلة المسؤول عن الحقوق المدنية مدنيا أي مطالبته بدفع التعويضات. فالولي أو الوصي هو المسؤول عن دفع هذه التعويضات.

- التمييز بين أسباب الإباحة وموانع العقاب:

تقوم أسباب الإباحة أثناء ارتكاب الجريمة أما موانع العقاب فتقوم بعد تمام الجريمة، حيث يقتصر أثر موانع العقاب على إعفاء الجاني من العقوبة فقط مع قيام كل من المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية.

تعتبر الأعذار المعفية للعقاب أو موانع العقاب ظروف شخصية لا يستفيد منها إلا المساهم الذي لحقت به سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا.

- أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري:

لقد نصت المادة 39 من قانون العقوبات على ما يلي:"لا جريمة:

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

2-إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

ونستخلص من نص هذه المادة أن للإباحة سببين في قانون العقوبات هما:

1- ما يأمر أو يأذن به القانون.

2- الدفاع الشرعي.

المبحث الأول
ما يأمر أو ما يأذن به القانون
Ordre ou autorisation de la loi

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 39 المذكورة أعلاه، يتضح بأن المشرع لم يحدد الأفعال المجرمة التي يشملها أمر القانون وهو ما يسمى "**بأداء الواجب أو أمر السلطة المختصة**" أو إذن القانون وهو ما يعرف "**باستعمال الحق**"، حيث جاء هذا النص عاما وشاملا.

المطلب الأول
أمر القانون أو أداء الواجب أو أمر السلطة المختصة

إن الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو التي تتم تنفيذا لأمر صادر من السلطة المختصة المخولة قانونا بإصدار ذلك الأمر، تعتبر أفعالا مباحة. لذا فلا تقوم الجريمة لأن أمر القانون يكفي وحده لإباحة الفعل سواء كان هذا الأمر موجها للموظف لأنه ليس من المنطقي أو المعقول أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك. فمثلا يأمر قانون حماية الصحة وترقيتها الطبيب بالتبليغ عن أي مرض معدي اكتشفه لأن عدم التبليغ يعرض الطبيب لكل أنواع المسؤولية (مسؤولية تأديبية، جنائية ....الخ). وإذا بلغ الطبيب عن هذا المرض فلا يعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء سر المهنة لأنه في الظروف العادية يمنع على الطبيب إفشاء الأسرار. أو عندما تصدر المحكمة حكما بإعدام المتهم. هناك موظف أسندت إليه مهمة تنفيذ عقوبة الإعدام، فعندما ينفذ هذا الموظف العقوبة فهذا يدخل ضمن أداء الواجب ولا يمكن اعتباره جريمة قتل.

وحتى يكون أداء الواجب أو أمر السلطة المختصة سببا للإباحة لا بد من توافر الشروط التالية:

أولا- أن تتوافر الصفة المطلوبة قانونا في القائم بذلك العمل. كاشتراط صفة الموظف أو صفة الطبيب أو صفة عون الشرطة القضائية.

ثانيا- أن تكون الغاية من أداء الواجب أو تنفيذ الأمر الصادر من السلطة المختصة هو تحقيق المصلحة العامة وإلا تنتفى عن الفعل صفة المشروعية وبالتالي يدخل دائرة التجريم.

المطلب الثاني
إذن القانون أو استعمال حق

في بعض الحالات يجيز القانون ويرخص ممارسة عمل معين. وبدون هذا الترخيص اعتبر ذلك العمل جريمة.

إن الفرق الموجود بين أمر القانون وإذن القانون يتمثل في:

أن **الأول** واجب التنفيذ(إجباري) أي أنه يتعين القيام به وإلا ترتب على مخالفته قيام المسؤولية الجنائية.

في حين أن **الثاني أي إذن القانون** يستعمل الشخص حقه. وإذا قلنا حق فهذا يعني أن الشخص إما أن يقوم بالعمل أو يمتنع وحتى إذا قام الشخص بذلك العمل فلا تقوم الجريمة لأن القانون يسمح به.

تتنوع الأعمال التي يأذن بها القانون:

1- الحالات التي أذن بها القانون لممارسة أحد الحقوق المقررة. كحق التأديب وحق ممارسة الألعاب الرياضية وحق مباشرة الأعمال الطبية.

2- الحالات التي أذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطة تقديرية في مباشرة عمله.

أولا- الحالات التي أذن بها القانون لممارسة أحد الحقوق المقررة للشخص:

يدخل ضمن هذه الحالات ممارسة الشخص لحق مقرر قانونا. ولا يقتصر معنى القانون في هذه الحالة على قانون العقوبات بل يتعداه ليشمل كل قاعدة قانونية.

- **حق التأديب:** هذا الحق من بين الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة الإسلامية. وعلة الإباحة تكمن في المحافظة على كيان الأسرة وتقويم الأطفال وتربيتهم.

وحق التأديب يبيح الضرب الخفيف، أما إذا كان الضرب مبرحا وشديدا بحيث يترتب عليه العجز عن القيام بالأعمال الشخصية أو تعرض الصحة للضرر أو الضرب المؤدي إلى عاهة أو إلى الموت فإنه لا يدخل في إطار حق التأديب و لا يكون سببا من أسباب الإباحة وإنما يعتبر جريمة.

يدخل ضمن حق التأديب:

1- **تأديب الزوجة وتأديب الأولاد:**

أ- **تأديب الزوجة:** هذا الحق مقرر للزوج فقط فلا يجوز للزوج أن يوكل غيره لاستعمال هذا الحق. لإباحة الضرب استعمالا لحق التأديب يجب توافر الشروط التالية:

- أن تأتي الزوجة بمعصية.

- أن يلجأ الزوج أولا إلى الموعظة وفي حالة عدم جدوى الموعظة يلجأ إلى هجر المضجع وفي الأخير يلجأ إلى الضرب لتأديب الزوجة.

- أن يكون الضرب بغرض التأديب والإصلاح لا بهدف الانتقام والإهانة.

ب- **تأديب الأولاد:** للولي الشرعي أو الوصي حق تأديب الصغير وفي سبيل ذلك يسمح بضرب الصغير ضربا خفيفا لا يترك آثارا عن الجسم. على أن يكون الضرب باليد فقط وليس باستخدام السوط أو العصا.

كما يجوز لمن انتقل إليه واجب الرقابة والإشراف أن يتولى التأديب كالمعلم في المدرسة ورب العمل في المصنع والمدرب على الحرفة.

2- **حق ممارسة الألعاب الرياضية:** تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمدا. كما في الرياضات القتالية كالملاكمة والمصارعة والجيدو والكاراتي. لا تقوم المسؤولية الجنائية لأنه يدخل ضمن حق ممارسة الألعاب الرياضية.

وعلة الإباحة تكمن في أن اللاعب يكون قد مارس حقا أقره القانون، إذ أن الدولة تشجع الألعاب الرياضية وتشرف عليها عن طريق مختلف الفيدراليات. ويشترط لاعتبار الفعل مباحا أن تكون اللعبة من الألعاب التي يقرها العرف الرياضي إذ ينظم قواعدها.

كما يشترط أن يقع الفعل موضوع الإباحة أثناء ممارسة اللعبة على المنافس الآخر الذي يشترك في المنافسة باختياره دون تجاوز قواعد وقوانين اللعبة.

3- **حق ممارسة ومباشرة الأعمال الطبية:** لقد اعترف القانون بمهنة الطب ونظمها في قانون الصحة العمومية وترقيتها. حيث سمح للطبيب بمعالجة المرضى لشفائهم من الأمراض التي يعانون منها.

من الطبيعي أن يؤدي الاعتراف بالحق إلى الاعتراف بالوسائل المستعملة. وعليه فالاعتراف بمهنة الطب وخاصة إجراء العمليات الجراحية يقتضي بالضرورة الاعتراف بالوسائل المستعملة في هذه العمليات. وعليه فالطبيب الجراح عندما يجري عملية جراحية فإنه يستعمل حقا منحه إياه القانون. والعلة في ذلك أن العمل الطبي بصفة عامة لا يحمل في ذاته اعتداء على جسم المريض بل العكس فإنه يسعى إلى شفائه حتى يستعيد المريض صحته.

لإباحة العمل الطبي يجب توافر الشروط التالية:

أ- الترخيص بمزاولة مهنة الطب.

ب- موافقة المريض على العلاج.

ج- إجراء العمل الطبي بقصد العلاج لا بقصد هدف آخر كإجراء تجارب.

ثانيا- الحالات التي أذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته:

منح القانون للموظف العام سلطة تقديرية في مباشرة بعض أعمال وظيفته. وعليه فإذا قام الموظف بعمله ضمن هذه الرخصة المعطاة له قانونا فإن عمله لا يعد جريمة استنادا إلى أن هذا الفعل مباح بإذن من القانون. وهناك أمثلة كثيرة تتعلق بهذه الحالة، حيث يجيز القانون لضابط الشرطة القضائية تفتيش منزل المتهم، لكن إذا قام الضابط بالتفتيش وجب عليه مراعاة شروط صحة هذا الإجراء والمتمثلة فيما يلي:

- الحصول على إذن بالتفتيش من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق،

- أن يجري التفتيش بحضور صاحب المسكن وإذا تعذر على صاحب المسكن الحضور وجب تعيين ممثلا عنه، وإذا تعذر ذلك يقوم الضابط بتعيين شاهدين لا علاقة له بهما.

- ميقات التفتيش: لا يجوز إجراء التفتيش قبل الساعة 05 صباحا ولا بعد 08 مساء.

*** شروط إباحة استعمال الحق:**

لإباحة الفعل بناء على ما يأذن به القانون لا بد من توافر الشروط التالية:

أ- أن يكون الحق المستعمل مقررا بمقتضى قانون.

ب- وقوع الفعل نتيجة لاستعمال هذا الحق. (علاقة السببية بين الفعل والحق).

ج- توافر الصفة المطلوبة قانونا كصفة الأبوة أو الزوجية في حق التأديب أو صفة الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية.

د- استعمال الحق في الحدود المسموح بها قانونا.

المبحث الثاني

الدفاع الشرعي

La légitime défense

عندما يقع خطر اعتداء يهدد الشخص في نفسه وماله، فلا يلزم هذا الشخص بتحمل الخطر ثم التبليغ عن وقوعه لدى الجهات المختصة. بل أجاز القانون لهذا الشخص دفع الخطر للحيلولة دون وقوعه، وهذا هو جوهر الدفاع الشرعي.

الدفاع الشرعي هو حق عام يقرره القانون في مواجهة كافة الناس. يمكن تعريف الدفاع الشرعي بأنه: **"استعمال القوة اللازمة لرد خطر حال وغير مشروع يهدد حق أو مصلحة يحميها القانون".**

- الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري:

تنص المادة 39 (ق.ع) على ما يلي:"لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

كما تنص المادة 40:"يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

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

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بقوة".

- الشروط العامة للدفاع الشرعي: ويقصد بالشروط العامة الشروط الواجب توافرها في جميع حالات الدفاع الشرعي لكي يكون سببا للإباحة. ونتناول هذه الشروط في مطلبين:

المطلب الأول

شروط فعل الاعتداء

1- **أن يكون خطر الاعتداء غير مشروعا:** لابد من تحقق فعل من المعتدي يهدد بخطر الاعتداء لكي يكون الدفاع مبررا. فلا يكفي مثلا أن يشاهد شخص عدوا له قادما نحوه ولو كان هذا الأخير حاملا لعصا للقول بتوافر حالة الدفاع الشرعي ما لم تحط بهذا الفعل ظروف أخرى تفيد بتوافر خطر غير مشروع.

وفعل الاعتداء قد يكون **ايجابيا** كما قد يكون **سلبيا**. فمثلا جريمة امتناع الأم عن إرضاع طفلها تتضمن خطرا على الطفل، أو امتناع صاحب الكلب عن ربطه يتضمن كذلك خطرا على كل من يقترب منه. ولهذا فيحق للغير إرغام الأم على إرضاع طفلها و كذلك إرغام صاحب الكلب على ربطه.

ويكون الخطر غير مشروعا عندما يهدد حقا أو مصلحة يحميها القانون. كالاعتداء على الحياة بجريمة القتل، وهنا القانون يحمي حق الإنسان في الحياة أو الاعتداء على جسم الفرد بالضرب أو الجرح، وهنا القانون يحمي حق الفرد في سلامة جسمه أو الاعتداء على المال المملوك للغير في جريمة السرقة لأن هذه الجريمة تقع على حق يحميه القانون وهو حق الشخص في امتلاك المال.

وليس من الضروري حتى يكون الخطر غير مشروعا أن تتحقق فيه كل عناصر الركن المادي للجريمة أو أن يصل إلى حد الشروع فيها. فقد يكون هذا الفعل مجرد عملا تحضيريا ولكنه يحمل في طيه خطرا. مثل الشخص الذي يخرج السلاح لتعبئته بالرصاص مع نية ارتكاب جريمة القتل في الحال، فهذا الفعل يمثل خطرا غير مشروعا ويجوز للشخص الذي يهدده هذا الخطر الدفاع عن نفسه.

2- أن يكون الخطر حالا: يقتضي هذا الشرط أن يكون الخطر قائما. فإذا زال الخطر بأن عدل المعتدي عن تحقيق فعله أو أن الاعتداء قد تحقق أي انتهى. فلا يكون هناك مجالا للتمسك بحالة الدفاع الشرعي حيث يعتبر فعل المدافع في هذه الحالة من قبيل الانتقام أو من قبيل عقوبة طبقها الشخص بنفسه هذا ما ينهى عنه القانون.

يستبعد هذا الشرط الخطر المحتمل أو الذي سيقع في المستقبل. فإذا كان الخطر محتملا أو سيقع في المستقبل. فهنا يتخلف أحد شروط فعل الاعتداء وبالتالي لا تقوم حالة الدفاع الشرعي.

يكون الخطر حالا في صورتين:

الصورة الأولى: عندما لا يبدأ الجاني في ارتكاب فعل الاعتداء ولكنه على وشك البدء فيه. كالشخص الذي يخرج مسدسا ويبدأ في تعبئته لارتكاب جريمة القتل ففي هذه الحالة يعتبر الخطر حالا لأنه على وشك الوقوع.

الصورة الثانية: تتحقق هذه الصورة عندما يبدأ الجاني في تنفيذ فعل الاعتداء دون أن ينتهي منه ومثال ذلك أن يشرع الجاني في السرقة وقبل أن ينتهي من نشاطه جاز استعمال حالة الدفاع الشرعي لأن النتيجة لم تتحقق بعد. أما إذا تحققت النتيجة كحدوث القتل أو الضرب أو السرقة أو نقل حيازة المسروق إلى السارق، فإن فعل المدافع الذي يقع بعد تحقق النتيجة لا يعتبر سبب إباحة وإنما يعتبر جريمة معاقب عليها.

هل يعتد بالخطر الوهمي لقيام حالة الدفاع الشرعي ؟

قد يعتقد المدافع (الشخص الذي استعمل الدفاع الشرعي) خطأ أنه مهدد باعتداء وبالتالي فهو في حالة دفاع شرعي فيرتكب جريمة ضد من يعتقد أنه مصدرا لهذا الاعتداء استنادا إلى حقه في الدفاع. بينما يكشف الواقع أن هذا الاعتداء ليس له من الوجود إلا في خيال هذا الشخص. مثال ذلك كمن يشاهد شخصا آخرا قادما نحوه ويظن أنه يحمل عصا يريد مهاجمته فيبادر بالضرب ثم يتبين أن الضحية لم يكن يحمل إلا مظلة لا خطر فيها.

السؤال المطروح: ما هو حكم الضرب الذي ارتكبه الشخص الواهم ؟

لقد بينا عندما عرفنا أسباب الإباحة بأنها ظروف موضوعية لا شخصية وإن البحث عنها يجب أن يكون في الظروف التي أحاطت بالجريمة وليس بالحالة النفسية للشخص ومن ثم فإن حالة الدفاع الشرعي لا تكون متوافرة إذا كنا بصدد خطر وهمي.

3- أن يهدد الخطر النفس أو المال: بالرجوع إلى المادة 02/39 من قانون العقوبات، نلاحظ بأنها أجازت الدفاع عن النفس. وليس المقصود بالنفس الدفاع عن جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم فقط بل يتعداه إلى الدفاع كذلك في الجرائم التي تمس بالشرف أو العرض كما في جرائم الاغتصاب أو هتك العرض أو الفعل الفاضح العلني.

أما الجرائم التي تجيز الدفاع عن المال، فبالإضافة إلى السرقة هناك الحريق والنصب وانتهاك حرمة المسكن.

ولا يشترط القانون لإباحة فعل الدفاع أن يهدد الخطر نفس المدافع أو ماله بل يجيز لأي شخص كان أن يدافع عن أي شخص آخر مهدد في نفسه أو ماله لأن حق الدفاع هو حق عام ومطلق عكس ما يأمر أو ما يأذن به القانون.

المطلب الثاني
شروط فعل الدفاع

يشترط القانون في فعل الدفاع شرطين هما اللزوم والتناسب.

1- شرط اللزوم: معناه أن يكون ارتكاب الجريمة أي فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لتفادي خطر فعل الاعتداء. وعليه إذا ثبت أنه كان بإمكان المدافع رد فعل الاعتداء بوسيلة أخرى غير الجريمة ومع ذلك ارتكب الجريمة فهنا ينعدم شرط اللزوم وبالتالي تعتبر المدافع أنه ارتكب جريمة. كالشخص الذي كان بإمكانه الاتجاه إلى السلطات المعنية ليطلب حمايتها من خطر الاعتداء ولكنه ارتكب جريمة قتل أو ضرب، ففي هذه الحالة يعتبر أنه ارتكب جريمة. مثال ليس للشرطي أن يطلق النار على اللص الذي يحاول مقاومته إذا كان بوسع الشرطي تخويف هذا اللص بإطلاق النار في الهواء.

2- شرط التناسب: يشترط في فعل الدفاع أن يتناسب مع خطر الاعتداء الذي يهدده ولا يقصد بشرط التناسب تناسب الضرر الذي يلحقه المدافع بالمعتدي مع الضرر الذي كان ينوي المعتدي إلحاقه بالمدافع. فقد يتحقق شرط التناسب رغم جسامة الضرر الذي ألحقه فعل المدافع بالمعتدي.

المطلب الثالث
الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

لقد جاءت هذه الحالات في المادة 40 المذكورة أعلاه. إن الفرق الموجود بين الحالات الممتازة للدفاع الشرعي والحالات العادية التي سبق تبيان أحكامها هو أن الشخص الذي استعمل حق الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة غير ملزما بإثبات توافر جميع شروط الدفاع الشرعي الذي سبق ذكرها وإنما يكفي أن يثبت توافر حالة من الحالات الواردة في المادة 40.

- الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي:

- الدفاع الشرعي هو سبب من أسباب الإباحة وهو سبب موضوعي يتصل بالسلوك الإجرامي بحيث يمحو الصفة الإجرامية عن الفعل أي يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة فلا تقوم الجريمة لانتفاء ركنها الشرعي.

- الدفاع الشرعي يؤثر على الركن الشرعي للجريمة فلا تقوم لا المسؤولية الجنائية ولا المسؤولية المدنية.

- يستفيد من الدفاع الشرعي كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا.

المطلب الرابع
تجاوز الدفاع الشرعي

ما هو حكم من يتجاوز الدفاع الشرعي ؟

لا تثار مسألة تجاوز الدفاع الشرعي إذا توافرت كل الشروط العامة للدفاع الشرعي ولكن إذا تخلف أحد شروطه كشرط التناسب لفعل الدفاع، نكون هنا بصدد تجاوز في الدفاع الشرعي.

بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات، لم يضع المشرع نصا عاما يتعلق بهذه المسألة وعليه فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم تجاوز الدفاع الشرعي في الفقه والقضاء.

يترتب على تجاوز الدفاع الشرعي عدم زوال الصفة الإجرامية عن الفعل.

السؤال المطروح: ما مدى مسؤولية من تجاوز الدفاع الشرعي، أي هل تختلف المسؤولية بحسب ما إذا كان هذا التجاوز عمديا أو وقع خطأ ؟

إذا كان تجاوز الدفاع الشرعي عمديا، يسأل الجاني عن فعله بوصفه جريمة عمدية. مثال ذلك الشخص الذي ينتهز فرصة الاعتداء عليه بالضرب فيقوم بجريمة القتل العمد. بينما كان بوسعه رد هذا الاعتداء بمجرد الضرب فقط.

أما إذا كان تجاوز الدفاع الشرعي مبنيا على خطأ غير عمدي، يسأل الجاني على أساس جريمة غير عمدية. مثل الشخص الذي يعتقد أنه في حالة دفاع شرعي بناء على سوء التقدير وأن الوسيلة التي استعملها لرد الاعتداء لازمة ومتناسبة مع فعل الاعتداء بينما ليست كذلك.

المبحث الثالث

رضاء المجني عليه

Le consentement de la victime

لم يرد نص في قانون العقوبات يفيد أخذ المشرع برضاء المجني عليه كسبب للإباحة، كما فعله بالنسبة لأمر أو إذن القانون والدفاع الشرعي في المادتين 39 و40. إلا أن الفقه تعرض لهذه المسألة حيث تعددت الآراء حول مدى اعتبار رضاء المجني عليه سببا للإباحة وما هي الحالات التي تعتبر فيها كذلك ؟

المطلب الأول

تعريف رضاء المجني عليه وشروطه

أولا- تعريف رضاء المجني عليه:

يعرف الرضاء بأنه "اتجاه إرادة صاحب الحق اتجاها صحيحا نحو تخويل شخص سلطة التصرف في هذا الحق".

ثانيا- شروط رضاء المجني عليه:

1- أن تتجه إرادة الشخص نحو إحداث أثرا قانونيا إزاء حق يحميه القانون. ويظهر اتجاه الإرادة بإعلان الصريح عنها بالقول أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرف

2- أن يكون الحق من الحقوق التي يجوز لصاحبها التصرف فيها، وأن ينالها فعل الاعتداء.

المطلب الثاني

رضاء المجني عليه كسبب للإباحة

لقد ثار خلاف فقهي حول مدى اعتبار الرضا سببا عاما للإباحة.

- ذهب رأي إلى القول بأن الرضاء بمفرده لا يعد سببا للإباحة وكل ما في ذلك أنه عنصر من عناصر هذه الإباحة كما هو الحال في الأعمال الطبية ومزاولة الرياضة. وسنده في ذلك أن أسباب الإباحة قد حددها القانون على سبيل الحصر وليس من بينها رضاء المجني عليه.

- الرأي الراجح يقرر بأن رضاء المجني عليه ليس سببا للإباحة، فإذا كان له هذا الأثر فليس ذلك إلا على سبيل الاستثناء. حيث يقتصر أثره على الحقوق الجائز التصرف فيها، والقابلة للتنازل عنها، وهي تلك التي لا تنطوي على فائدة مباشرة للمجتمع، أو كان الضرر فيها لا يمس حقا للغير، ومن قبيلها الحقوق المعنوية للشخص مثل صون أسراره والمحافظة على شرفه واعتباره.

المطلب الثالث

تأثير رضاء المجني عليه على الركن المادي للجريمة

في بعض الجرائم يحدد المشرع عناصر ركنها المادي، ويجعل من بينها انعدام رضاء المجني عليه، أو كانت تستلزم عدم رضائه.

- يذهب رأي من الفقه إلى القول بأن الرضاء يزيل الركن المادي للجريمة، كلما قصد المشرع حماية المصلحة الفردية، لأن المصلحة العامة لا تستوجب توقيع العقاب على الجاني.

- بينما ذهب رأي آخر إلى القول بأن هذه الجرائم هي التي تمس المصالح التي يسمح المجتمع للشخص بالتصرف فيها، ومن ثم يمكن أن تزول عن فعل الاعتداء بهذه المصالح صفة الجريمة عندما يرضى صاحبها بالاعتداء عليها.

- والراجح في الفقه أن زوال الجريمة بالرضاء في هذه الأحوال، ليس قائما على فكرة أن رضاء المجني عليه يشكل سببا للإباحة، فأسباب الإباحة تفترض أن السلوك ذاته غير مشروع، ولكن ظرفا استثنائيا يضفي عليه طابع المشروعية بينما عدم العقاب مرده هنا تخلف أحد عناصر الركن المادي للجريمة، ويعني ذلك عدم قيام الجريمة أصلا عندما يتحقق الرضاء الصحيح. ومن أمثلة ذلك في جريمة السرقة، نجد أن الاختلاس هو ركنها المادي، ولا يتصور وجود هذا الركن إلا إذا كان المجني عليه غير راض عن خروج الشيء من حيازته ودخوله في حيازة غيره.

الفصل الثالث

موانع العقاب

Les excuses légales absolutoires

أولا - تعريفها:

لقد عبر المشرع على موانع العقاب بالأعذار القانونية في المادة 52 من قانون العقوبات، والتي عرفها على النحو الآتي:"الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية ....".

ثانيا - أنواعها:

أهم موانع العقاب التي جاء نص عليها في المواد 92 و179 و180 و326 والمادة 368 (ق.ع). بحيث يمكن استخلاصها كالآتي:

1- تبليغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها. (المادة 92 ق.ع).

2-تبليغ السلطات العامة بوجود جمعية أشرار أو اتفاق جنائي، قبل البدء في التنفيذ (المادة 179 ق.ع).

3- الإعفاء المقرر لجريمة اخفاء الفارين من وجه العدالة المرتكبة من أقارب وأصهار الجاني حتى الدرجة الرابعة، بشرط ألا تكون هذه الجريمة قد ارتكبت ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة (المادة 180 ق.ع) .

4- إعفاء الخاطف إذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا (المادة 326 ق.ع).

5- السرقات التي تقع بين الأصول والفروع والأزواج (المادة 368 ق.ع).

ثالثا- آثارها القانونية:

إذا كانت موانع المسؤولية الجنائية تنفي المسؤولية الجنائية عن الفاعل مع بقاء الفعل في ذاته جريمة، وأسباب الإباحة تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل مع نفي المسؤولية الجنائية والمدنية معا، فإن موانع العقاب لا تمحو الجريمة ولا تنفي المسؤولية، وإنما تعفي الفاعل فقط من العقاب.

ولا يستفيد من موانع العقاب إلا المساهم الذي لحقت به سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.

تم بعون الله وحفظه

المراجع

أولا ـ المراجع باللغة العربية:

1- أ.د/ مانع علي ـ محاضرات في شرح قانون العقوبات ـ 2003/2004.
2- د/ أكرم نشأت إبراهيم ـ القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ـ الدار الجامعية للطباعة والنشر ـ بيروت ـ بدون سنة.
3- د/ عبد الحكم فوده ـ امتناع المسـاءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ـ دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية ـ 1997.
4- د/ رمسيس بهنام ـ الجريمة والمجرم في الواقع الكوني ـ منشأة المعارف ـ الإسكندرية ـ 1995/1996.
5- د/ سليمان عبد المنعم ـ النظرية العامة لقانون العقوبات ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ الإسكندرية ـ 2000.
6- د/ محمد سعيد نمور ـ دراسات في فقه القانون الجنائي ـ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ عمان ـ 2004.
7- د/ يسر أنور علي ـ شرح النظرية العامة للقانون الجنائي ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1985.
8- جيلالي بغدادي ـ الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ـ الديوان الوطني للأشغال التربوية ـ الجزائر ـ 2001 و2002.
9- وزارة العدل ـ مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ـ ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر ـ 1985.

ثانيا ـ المراجع باللغة الفرنسية:

1- G. Stefani – G. Levasseur – B. Bouloc – Procédure Pénale - 11ème édition – Dalloz – Paris – 1980.
2 – Jean Larguier – Droit Pénal et Procédure Pénale – 8ème édition – Dalloz – Paris – 1979.
3 – G. Levasseur – J.- P. Doucet – Le Droit Pénal Appliqué –Edition Cujas – Paris – 1969.
4 – G. Stefani – G. Levasseur – B. Bouloc – Droit Pénal Général – 16ème édition – Dalloz – Paris – 1997.
5 – G. Stefani – G. Levasseur – Droit Pénal Général – 2ème édition – Dalloz – Paris – 1978.
6 – Ahmed Lourdjane – Le Code Algérien de Procédure Pénale – E.N.L – Alger – 1984.

الفهرس

الموضوع الصفحة

مقدمة: ماهية قانون العقوبات.....01
فصل تمهيدي: تعريف الجريمة وتقسيماتها.....09
البحث الأول: تعريف الجريمة..... 09
المبحث الثاني: تقسيمات الجريمة..... 10

الباب الأول
أركان الجريمة

الفصل الأول: الركن الشرعي.....12
المبحث الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن.....13
المطلب الأول: التطور التاريخي لمبدأ الشرعية.....13
المطلب الثاني: أسس وأهمية مبدأ الشرعية..... 16
المطلب الثالث: نتائج مبدأ الشرعية..... 17
المبحث الثاني: سريان قانون العقوبات من حيث الزمان..... 18
المطلب الأول: قاعدة عدم الرجعية..... 19
المطلب الثاني: رجعية القانون الأصلح للمتهم..... 20
المبحث الثالث: سريان قانون العقوبات من حيث المكان..... 24
المطلب الأول: مبدأ الإقليمية..... 24
المطلب الثاني: مبدأ الشخصية..... 27
المطلب الثالث: مبدأ العينية..... 29
المطلب الرابع: مبدأ العالمية..... 30

المبحث الرابع: تقسيمات الجريمة بالنظر إلى الركن الشرعي..... 30
المطلب الأول: الجرائم السياسية والجرائم العادية..... 30
المطلب الثاني: الجرائم العسكرية والجرائم العادية..... 31

الفصل الثاني: الركن المادي..... 33
المبحث الأول: عناصر الركن المادي..... 33
المطلب الأول: السلوك الإجرامي..... 34
المطلب الثاني: النتيجة..... 35
المطلب الثالث: العلاقة السببية..... 36
المبحث الثاني: الشروع في الجريمة..... 40
المطلب الأول: أركان الشروع..... 40
المطلب الثاني: عقاب الشروع..... 45
المبحث الثالث: المساهمة الجنائية..... 47
المطلب الأول: المساهمة الجنائية المباشرة..... 47
المطلب الثاني: المساهمة الجنائية الغير مباشرة..... 52
المبحث الرابع: تقسيم الجريمة بالنظر إلى الركن المادي..... 58
المطلب الأول: الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية..... 58
المطلب الثاني: الجرائم المؤقتة والجرائم المستمرة..... 58
المطلب الثالث: الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد..... 59
المطلب الرابع: الجرائم المركبة والجرائم المتتابعة..... 60

الفصل الثالث: الركن المعنوي..... 61
المبحث الأول: القصد الجنائي..... 61
المطلب الأول: عناصر القصد الجنائي..... 62
المطلب الثاني: صور القصد الجنائي..... 63

المبحث الثاني: الخطأ الغير عمدي..... 65
المطلب الأول: صور الخطأ الغير عمدي..... 65
المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن الخطأ الغير عمدي..... 66
المبحث الثالث: تقسيم الجريمة بالنظر إلى الركن المعنوي..... 67

الباب الثاني

المسؤولية الجنائية

الفصل الأول: موانع المسؤولية الجنائية..... 69
المبحث الأول: الجنون..... 69
المطلب الأول : الإصابة بالجنون..... 69
المطلب الثاني : معاصرة الجنون لارتكاب الجريمة..... 70
المبحث الثاني: صغر السن..... 70
المبحث الثالث: الإكراه..... 71
المطلب الأول: الإكراه المادي..... 71
المطلب الثاني: الإكراه المعنوي..... 72
المبحث الرابع: حالة الضرورة..... 73
المطلب الأول: تعريف حالة الضرورة..... 73
المطلب الثاني: شروط فعل الخطر..... 73
المطلب الثالث: شروط فعل الضرورة..... 74
المبحث الخامس: السكر..... 74
المطلب الأول: السكر الاضطراري..... 75
المطلب الثاني: السكر الاختياري..... 75

الفصل الثاني: أسباب الإباحة.....76
المبحث الأول: ما يأمر وما يأذن به القانون.....77
المطلب الأول: أمر القانون أو أداء الواجب.....77
المطلب الثاني: إذن القانون أو استعمال حق.....78
المبحث الثاني: الدفاع الشرعي.....81
المطلب الأول: شروط فعل الاعتداء.....81
المطلب الثاني: شروط فعل الدفاع.....83
المطلب الثالث: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.....84
المطلب الرابع: تجاوز الدفاع الشرعي.....84
المبحث الثالث: رضاء المجني عليه.....85
المطلب الأول: تعريف رضاء المجني عليه.....85
المطلب الثاني: رضاء المجني عليه كسبب للإباحة.....86
المطلب الثالث: تأثير رضاء المجني عليه على الركن المادي.....86

الفصل الثالث: موانع العقاب أو الأعذار المعفية للعقاب.....85

المراجع.....86

الفهرس.....87

المكتبة القانونية
محاضرات-بحوث-مذكرات-قوانين-كتب قانونية
WWW.LAW-DZ.NET