وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة -1-

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس في مقياس:

النظرية العامة للجريمة والعقوبة

حسب القرار رقم 582 المؤرخ في 23 جويلية 2016

والذي يعدل ملحق القرار رقم 503 المؤرخ في 28 جويلية 2013

الذي يحدد برنامج التعليم القاعدي المشترك لشهادات ليسانس ميدان «حقوق وعلوم سياسية» فرع «حقوق»

من إعداد الدكتورة:

قراني مفيدة

السنة الجامعية: 2021-2022

الفصل التمهيدي

سنتناول في الفصل التمهيدي تحديد ماهية القانون الجنائي وبيان علاقته بغيره من العلوم من خلال المبحث الأول، ثم سنعرض لبحث تطوره التاريخي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية قانون العقوبات وعلاقته بالعلوم الأخرى

إن تحديد الماهية يتطلب تعريف قانون العقوبات مدى صلته بفروع القانون الأخرى وكذلك موضعه بين العلوم الجنائية بإعتباره جزءا منها.

المطلب الأول: تعريف قانون العقوبات

الفرع الأول: التعريف بالقانون الجنائي

إن قانون العقوبات هو فرع من فروع القانون يهتم بدراسة السلوك الإنسانية المخالفة للقانون والتي تعتبر سلوكات إجرامية يترتب على ارتكابها جزاءات.

هناك خلاف فقهي حول تسمية هذا القانون، فهناك من يطلق عليه تسمية (القانون الجنائي) وهناك

من يسميه (القانون الجزائي) وهناك من يفضل تسميته (قانون العقوبات)، ولكن تعدد هذه التسميات لا يعني اختلافا في مضمونه وإنما هي ممارسات فقهية وحسب.

أما الإتجاه الذي يفضل تسمية هذا الفرع بقانون العقوبات، فتبريره في ذلك تسمية الكل بالجزء فكل جريمة تقابلها عقوبة وهي ميزة هذا القانون إلاّ أنّ هذه التسمية منتقدة لأنها تستبعد الجرائم من نطاقها وتقتصر على العقوبات، كما أنّ تعبير قانون العقوبات ضيّق في دلالته بحيث لا يستوعب تدابير الأمن[1].

أما الإتجاه الثاني فيفضل تسمية هذا القانون بالقانون الجنائي نظرا لكون الجناية هي أخطر الجرائم تكييفا ووصفا.

[1] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص11.

إلا أنه انتُقد أيضا لكون التسمية تقتصر على الجنايات فقط دون الجنح والمخالفات، كما أنها تقتصر على الجرائم دون العقوبات.

أما الإتجاه الثالث فهو يتجه إلى تسمية هذا القانون بتسمية القانون الجزائي لكون أن مصطلح الجزاء يتسع ليشمل العقوبة والتدابير الأمنية.

إلاّ أنّ هذه التسمية لم تسلم ليشمل الجزاء الجنائي والمدين على العقوبة دون الجريمة إلاّ أنّ الملاحظ أن غالبية التشريعات تميل إلى استعمال تسمية قانون العقوبات وعلى غرارها المشرع الجزائري.

الفرع الثاني: أقسام قانون العقوبات

ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين قسم عام وقسم خاص.

أما القسم العام فيضم المبادئ والأحكام العامة التي تخضع لها الجرائم والجزاءات على إختلاف أنواعها.

أما القسم الخاص فيتضمن القواعد التي تحدد الأركان الخاصة بكل جريمة على حدة والجزاءات المقررة لها.

والعلاقة وثيقة بين القسمين فالقسم العام يتناول المبادئ العامة الأساسية التي تنطبق على الجرائم التي يتناولها القسم الخاص منفردة بتحديد أركانها الخاصة والعقوبات المقررة لها[1].

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الأول، أوليات القانون الجنائي، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص11.

الفرع الثالث: أهداف قانون العقوبات

إن القانون الجنائي يسعى إلى تحقيق الإستقرار والطمأنينة عن طريق إقرار الحماية الجنائية اللازمة للحقوق والمصالح المعتبرة اجتماعية أو فردية وذلك بتجريم الأفعال التي تصيب بالضرر أو تعرض للخطر مصلحة من تلك المصالح وهو يفرض توقيع العقاب على مرتكبي تلك الأفعال وذلك إرضاءا للشعور بالعدالة لأنه يتلقى الجزاء الملائم للأذى الذي ألحقه للمجني عليه وللمجتمع.

وقد اقتضى ضمان تحقيق العدالة الأخذ بمبادئ وأسس محددة وهي اعتماد النظام الجنائي الحديث، مثل شرعية الجرائم والجزاءات ومساواة الأفراد أمام التشريع الجنائي، وعدم رجعية القوانين إلى الماضي، وشخصية المسؤولية الجنائية، واحترام حقوق الإنسان ...وغيرها[1].

المطلب الثاني: علاقة قانون العقوبات بغيره من القوانين

سنتناول في هذا المبحث علاقة قانون العقوبات بالقوانين الأخرى وكذا موضعه بين العلوم الجنائية.

الفرع الأول: علاقة قانون العقوبات بفروع القوانين الأخرى

بما أن قانون العقوبات هدفه هو حماية الحقوق فإنه صلة وثيقة بكافة أنواع القوانين الأخرى فسنكتفي بذكر البعض منها فقط.

أولا- قانون العقوبات والقانون الدستوري:

إن الصلة وثيقة بين القانون الجنائي والدستوري لأن الدستور ينص على المبادئ العامة التي ينبغي أن يتقيد بها المشرع الجنائي مثل شرعية الجرائم والعقوبات، وشخصية العقوبة، وحظر المصادرة العامة للأموال وقضائية العقوبة وغيرها من المبادئ التي تعتبر بمثابة قيود

[1] فتوح عبد الله الشاذلي ، مرجع سابق، ص14.

على أحكام القانون الجنائي لحماية الحريات العامة للأفراد، وبالمقابل يحمي القانون الجنائي الهيئات العامة والسلطات التي يقررها الدستور من الإعتداء عليها، فهو يحمي استقلال الدولة وسلامة أراضيها ويحمي أمن الدولة الخارجي والداخلي ونظام الحكم فيها ويحمي دستور الدولة ذاته[1].

ثانيا- قانون العقوبات والقانون الإداري:

إن القانون الجنائي يتولى حماية وحسن سير المرافق العامة ومصالح الدولة وهيئاتها التي ينظم سيرها القانون الإداري.

كما يحمي القانون الجنائي الوظيفة العامة من تجاوز الموظفين حدود وظائفهم أو تقصيرهم في آداء الواجبات المتعلقة بها، أو من سوء معاملة الموظفين للأفراد، أو من استغلال الموظف لنفوذه الوظيفي[2].

ثالثا- قانون العقوبات والقانون المدني:

إن قانون العقوبات يحمي ما ينظمه القانون المدني من ملكية فردية وذلك بتقرير العقاب على السرقة والنصب وخيانة الأمانة والإتلاف، ويحمي الحيازة بالعقاب على انتهاك حرمة ملك الغير، كما يحمي المحررات والعقود بمعاقبة من يزورها.

الفرع الثاني: علاقة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية الأخرى

إن صلة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية الأخرى صلة وطيدة فهي إما مكملة له أو لازمة لتطبيقه أو مساعدة له في تحقيق أهدافه.

[1] محمود نصيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، 1992، ص10.
[2] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص16.

أولا- علاقة قانون العقوبات بعلم الإجرام والعقاب:

إن علم الإجرام هو علم يدرس الظاهرة الإجرامية ويحللها كظاهرة اجتماعية كعوامل ارتكاب الجريمة من عوامل ذاتية وعوامل اجتماعية.

فهو يساعد قانون العقوبات في تقصي تلك الأسباب المؤدية للإجرام وتحديد سبل الوقاية منها، فقانون العقوبات يستفيد من الأبحاث المتوصل إليها في علم الإجرام.

ثانيا- علاقة قانون العقوبات بعلم العقاب:

إن علم العقاب الذي يدرس الجزاءات والعقوبات وأساليب تنفيذها وتحديد آثارها نجاعة وملائمة لتحقيق الأغراض المتوخاة من توقيع العقوبات في المجتمع وهي مكافحة الإجرام.

فالمشرع الجنائي يستفيد من أبحاث علم العقاب في اختيار العقاب وأساليب التنفيذ العقابي وهو ما يعرف بالسياسة العقابية[1].

المطلب الثالث: تطور قانون العقوبات

في هذا المطلب سنحاول بعث مسألة تطور قانون العقوبات وذلك بتفصيل مختلف المدارس الفقهية التي ساهمت في ذلك.

الفرع الأول: المدرسة التقليدية

أنصار هذه المدرسة ركزوا على الإنسان ككائن حر له شخصيته وإرادته وفكرة المسؤولية الجزائية المبنية على حرية الإختيار والإرادة[2].

وأن الإنسان يتجه إلى ارتكاب الجريمة باختياره وإرادته، وبالتالي فالعقوبة هي الثمن الذي يجب أن يدفعه لقاء خرقه للقانون ويعتبر Becearia هو قائد هذه المدرسة وقد انتقد نقدا شديدا

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996، ص15.
[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص16.

صرامة العقوبات آنذاك وعارض عقوبة الإعدام ونادى بتسليط العقوبات المعتدلة كما أكد أيضا على إصلاح الجاني ونادى بالمساواة في العقوبة، كما ألح على ضرورة التقنين على أساس أن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص. ما يسمى بالمدرسة الكلاسيكية الجديدة مستندا على أفكار المدرسة التقليدية إلا أنها لم تأخذ بالمساواة المطلقة في العقوبة، ولقد أقرت حالة الإعتلال العقلي كمانع للمسؤولية كالعته والجنون وصغر السن وحتى حالة السكر.

ومن الإنتقادات الموجهة لهذه المدرسة أنها أخذت بحرية الاختيار بشكل مطلق وأنها عالجت ظاهرة الإجرام من جانب فلسفي أخلاقي بحث وأهملت الجوانب الأخرى التي تعتمد على الفحوص العضوية ومدى تأثير العوامل البيئية والاجتماعية على تكوين الإنسان وتفكيره وسلوكه وطباعه.

وقد مهدت هذه الإنتقادات لظهور التيار الوضعي.

الفرع الثاني: المدرسة الوضعية

أنصار هذه المدرسة هم علماء في الإجرام منهم الطبيب Lombroso والفقيه Ferri والقاضي Garofalo.

وفكرهم أن لا وجود لإختيار الإنسان في إرتكاب الجرائم وإنما هو مسير بفعل عوامل خارجة عن إرادته فـLombroso مثلا يفسر السلوك الإجرامي بالحتمية البيولوجية بمعنى أن المجرم يولد مجرما بالفطرة، ولم يهمل المؤثرات الخارجية أيضا كالعوامل البيئية والإجتماعية.

إلاّ أن الفقيه Ferri قد شدّد أكثر على فكرة العوامل الطبيعية والتي تتعلق بالبيئة والمناخ والموقع الجغرافي ودرجة الحرارة، والعوامل الشخصية كالصفات البيولوجية وكذا العوامل الإجتماعية ككثافة السكان والظروف العائلية[1] والأحوال السياسية والظروف الدينية والمنظمات التربوية والمؤسسات العقابية وغيرها.

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص19.

وبالتالي فخطورة المجرم على المجتمع في نظر أنصار هذه المدرسة هو العامل الحاسم في تحديد التدبير الذي يجب أن يتخذ بحقه تفاديا لعودته إلى الإجرام مستقبلا وإصلاحا لنفسه أو وقاية للمجتمع من أفعاله.

وبالتالي فهم يهتمون بدرجة خطورة المجرم وليس بالمسؤولية المترتبة عن فعله.

وقد انتقدت هذه المدرسة من جانب كونها أهملت عامل الإرادة إلا أنها حققت نجاحا واصبحت التشريعات تعرف ما يسمى (بالتدابير الأمنية) بفضلها.

الفرع الثالث: تيار الحركة الإجتماعية

تأثر أنصار هذه الحركة بنتائج المدارس السابقة.

لم يعد انشغاله محصورا في حماية المجتمع وإنما امتد إلى شخصية المجرم الذي يجب أن يكون المستفيد بالدرجة الأولى من التدابير التي توصي بها هذه الحركة التي تعمل أساسا على تفادي سقوطه في الإجرام وذلك من خلال تأهيله وإدماجه في المجتمع[1].

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص50.

المحور الأول

الفصل الأول

تعرف الجريمة بأنها: (كل عمل غير مشروع يهدد أمن وسلامة الفرد في جسمه او ماله أو عرضه، كما يهدد أمن وسلامة المجتمع ومؤسساته ونظمه السياسية والاقتصادية).

كما تعرف أيضا بأنها(سلوك إنساني غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يفرض له القانون جزاءا جنائيا).

ومن هذا التعريف يمكن أن نستخلص عناصر الجريمة وهي:

- أن الجريمة هي سلوك أي نشاط يقوم به الشخص ايجابيا أو سلبيا.

- أن الجريمة هي سلوك غير مشروع بمعنى أن النشاط الذي يقوم به الشخص الجاني سواءا بالإيجاب أو بالسلب يكون مخالفا للقانون ومجَرم بموجب نص قانوني.

- أن الجريمة سلوك صادر عن إرادة جرمية أي صادر عن شخص تتوفر فيه الأهلية الكاملة للمساءلة الجنائية.

- أن الجريمة سلوك يقرر له جزاء، فالأثر المترتب على الجريمة هو استحقاق الجزاء الذي يقرره لها القانون، وهذا الجزاء له طابع جنائي يتخذ صورة العقوبة أو التدبير الأمني[1].

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص65.

إن تصنيف الجرائم يختلف باختلاف المعيار المعتمد عليه.

المبحث الأول: تقسيم الجرائم بسبب معيار جسامة الخطر

لقد قسم المشرع الجزائري الجرائم حسب معيار خطورتها في نص المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري[1] إلى جنايات، جنح ومخالفات.

ومن ثم تعتبر جناية الأفعال المعاقب عليها بالعقوبات المخصصة للجنايات وتعد جنحة تلك المعاقب عليها بعقوبات جنحيّة ومخالفة تلك المعاقب عليها بعقوبات المخالفات[2].

وقد حددت المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري العقوبات الأصلية في مواد الجنايات كالآتي: الإعدام، السجن المؤبد والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة ماعدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا اخرى قصوى.

كما حدد المشرع من خلال نفس المادة العقوبات الأصلية في مادة الجنح ب:

1-الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا اخرى.

2-الغرامة التي تتجاوز 20000 دج.

وحدد المشرع في الفقرة الأخيرة من نفس المادة (المادة 05 من نفس قانون العقوبات) العقوبات الأصلية المقررة للمخالفات وهي:

1-الحبس من يوم واحد على الأقل الى شهرين على الأكثر.

2-الغرامة من 2000 إلى 20000 دج.

إلاّ أنّ هذا المعيار في التصنيف قد لاقى بعض الإنتقادات من جانب مدة العقوبة التي تعتمد أساسا للتصنيف بين الجنايات والجنح، فقد يحصل أن يقرر القانون عقوبة تفوق خمس

[1] المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري: (تقسيم الجرائم تبعا لخطورتها الى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات والجنح والمخالفات).

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص28.

سنوات، ومع ذلك تكيف على أساس انها جنحة، كما هو الحال في المادة 334 من قانون العقوبات في فقرتها الاولى والتي تعاقب على الفعل المخل بالحياء والمرتكب على قاصر لم يكمل سن السادسة عشر بالحبس من خمس سنوات الى عشر سنوات، على أساس أنه يتم التمييز بين الجناية والجنحة على أساس إن كانت العقوبة حبسا أم سجنا فالأولى مقررة للجنحة والثانية مقررة للجناية.

وفي هذه الحالة فإذا كان حكم القاضي بالعقوبة الأقرب إلى الحد الأقصى الذي هو أصلا مقرر للجناية، فهل يتغير التكييف هنا من جنحة إلى جناية أم لا.

بالإضافة إلى أن العقوبة المحكوم بها قد تخفض عند الإستفادة من ظروف تخفيف وقد تشدد إلى اقتران الفعل بظرف تشديد.

- فهل يتغير التكييف أم لا؟

إن نص المادة 28 من قانون العقوبات يجيب على هذه التساؤلات بنصه على أنه: (لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق اصلا على نوع آخر نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه، أما إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة فإن نوع الجريمة يتغير[1].

المطلب الأول: أهمية هذا التقسيم

إن تقسيم الجرائم إلى جنايات، جنح ومخالفات له أهمية خاصة من جانب الإجراءات والاختصاص.

بحيث تختلف جهة الإختصاص باختلاف نوع الجريمة، بحيث تختص محكمة الجنايات دون سواها بالنظر في قضايا الجنايات ويختص قسم الجنح بالمحكمة بالفصل في قضايا الجنح، كما يختص قسم المخالفات بالفصل في المخالفات.

[1] نص المادة 29 من قانون العقوبات الجزائري: (يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق اصلا على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة).

كما تختلف الإجراءات أيضا بين الأصناف الثلاثة في عدة نقاط أهمها:

1-فمن حيث التحقيق مثلا فهو الزامي في الجنايات وجوازي في الجنح واستثنائي في المخالفات حسب ما نصت عليه المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

2-بخصوص اجراء تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة يجيز القانون للمدعي المدني اللجوء إلى اجراء تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الجنح فقط والتي حددتها المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية[2].

3-فيما يخص المحاكمة فتكون في الجنايات والجنح وجوبية في جلسات علانية مالم يقرر القاضي خلاف ذلك لأسباب تخص النظام العام أو الأداة العامة، أما في المخالفات فلا تجوز المرافعة المسبقة وإنما يفصل فيها القاضي بأمر جزائي حسب المادة 392 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية[3].

4-فيما يخص الإستئناف فهو جائز في الجنح والجنايات وغير جائز في بعض المخالفات التي يفصل فيها بأوامر جزائية والتي لا تتجاوز العقوبة المقررة لها خمسة أيام.

5-فيما يخص التقادم بالنسبة للدعوى العمومية في مواد الجنايات تتقادم بمضي عشر سنوات وتتقادم في مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات، أما المخالفات فالتقادم فيها بمضي سنتين حسب المواد 07 و08 و09 على التوالي من قانون الإجراءات الجزائية.

[1] المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية: (التحقيق الإبتدائي وجوبي في مواد الجنايات، أما في مواد الجنح يكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية).

[2] المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية: (يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية: - ترك الأسرة – عدم تسليم طفل - انتهاك حرمة منزل - القذف- إصدار صك بدون رصيد.
أما باقي الجنح ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور.

[3] المادة 392 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية: (يبث القاضي في ظرف عشرة أيام ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى دون مرافعة مسبقة بإصدار أمر جزائي...)

المبحث الثاني: تصنيف الجرائم حسب طبيعتها

تقسم الجرائم حسب طبيعتها إلى جرائم عادية واخرى سياسية.

المطلب الأول: الجرائم السياسية

يقصد بالجريمة السياسية الجريمة التي يقع عدوانها على نظام الدولة السياسي مثل نظام الحكم أو سلطات الدولة أو الحقوق السياسية للمواطنين، فهي نشاط سياسي سلك صاحبه طريق الجريمة لتحقيق أهدافه[1].

فالجريمة السياسية في تعريفها هي عدوان على الحقوق السياسية للدولة وللمواطنين. يهدف إلى توجيه نظام الحكم في الدولة على نحو معين[2].

والملاحظ أن المشرع يتشدد في تطبيق نطاقها ويرجع ذلك إلى تستر كثير من المجرمين خلف الباعث السياسي لإخفاء بواعثهم الإجرامية.

بالإضافة إلى خطورة بعض الجرائم التي يراد إضفاء الطابع السياسي عليها وهي في حقيقتها جرائم عادية تهدف إلى إشاعة الفوضى والإضطراب داخل المجتمع وقد تعدّت هذه الجرائم حدود الدول وأصبحت تهدد كيان العديد من المجتمعات مما دفع الدول إلى التضامن في محاولة التصدي لها.

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص88.
[2] المرجع نفسه، ص88.

المطلب الثاني: معيار التفرقة بين الجرائم السياسية والجرائم العادية.

بعض الجرائم الموجهة مباشرة ضد الدولة باعتبارها هيئة سياسية أو ضد النظام السياسي للدولة سواءا من الداخل أو من الخارج هي جرائم سياسية بحتة ولا يمكن الخلاف في تحديد طبيعتها.

أما الجرائم التي تقع على الدولة كالإختلاس أو السرقة أو التعدي على موظفيها هي جرائم عادية متجردة من كل طابع سياسي[1].

وقد اختلفت المذاهب في تحديد معيار التفرقة بين الجرائم السياسية والعادية.

1- المذهب الشخصي:

يرجع إلى غرض الجاني من ارتكاب الجريمة وطبقا لهذا المذهب تعد الجريمة سياسية إذا كان الباعث إليه سياسيا، لكن هذا المذهب يعيبه التوسع في مذلول الجريمة السياسية، فطبقا له يمكن أن تنقلب أي جريمة عادية إلى سياسية، كما يعيب عليه أيضا اعتماده على الباعث أو الغاية في تحديد مدلول الجريمة السياسية وطبقا لمبادئ القانون الجنائي الجديد لا اعتداد بهما في تحديد كيان الجريمة[2].

2- المذهب الموضوعي:

يرجع إلى موضوع الجريمة ونوع الحق المعتدى عليه وطبقا لهذا المذهب لا يعدّ سياسيا إلى الجريمة التي تكون موجهة إلى نظام الدولة السياسي، سواءا عن طريق تهديد أمنها الخارجي أو الداخلي أو المساس بالحريات العامة فيها وهو المذهب المؤيد لأنه يحدد معيار الجريمة السياسية بالنظر إلى نوع الحق المعتدى عليه ولا ينظر إلى الباعث عليها.

[1] السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، مصر، 1962، ص82.
[2] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص91.

المبحث الثالث: تقسيم الجرائم بالنظر إلى ركنها المادي

تنقسم الجرائم من حيث ركنها المادي إلى جرائم ايجابية وجرائم سلبية، جرائم وقتية وجرائم مستمرة، جرائم بسيطة وجرائم إعتياد.

المطلب الأول: الجرائم الايجابية والجرائم السلبية

يتم التقسيم بين الجرائم في هذه الحالة على أساس ركنها المادي أو ما يفعل ايجابي عن طريق ارتكاب فعل مخالف للقانون أي يتكون ركنها المادي من فعل ونتيجة وعلاقة مبنية بينهما ومثالها القتل والسرقة[1] والحريق والقذف، وإما بفعل سلبي عن طريق الامتناع عن إتيان السلوك الذي يفرضه القانون ومثالها الامتناع عن الإبلاغ عن بعض الجرائم، والامتناع عن آداء الشهادة أمام القضاء، والامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته.

تنقسم الجرائم السلبية الى نوعين:

1- جرائم سلبية بحتة:

وهي التي يقوم ركنها كاملا بمجرد الإمتناع دون الإعتداد بأي نتيجة اجرامية تترتب على هذا الإمتناع، فالقانون يعتد بالفعل السلبي الذي هو الإمتناع المعاقب عليه بوصفه جريمة تامة ومثالها امتناع الشاهد عن آداء الشهادة.

2- جرائم سلبية ذات نتيجة:

وهي جرائم لا يتحقق ركنها المادي إلا إذا ترتب عن الإمتناع نتيجة اجرامية مخالفة للقانون[2] ومثالها: إمتناع الأم عن ارضاع طفلها فيموت من الجوع.

فمن فرض عليه القانون إتيان الفعل ومع ذلك يمتنع فيتعرض للمسؤولية الجنائية في حالة تحقق النتيجة عن فعل امتناعه[1].

[1] محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات (القسم العام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2015، ص358.
[2] فتوح عبد الله الشاذلي.، مرجع سابق، ص99.

المطلب الثاني: الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

الجريمة الوقتية هي الجريمة التي يقبل ركنها المادي في طبيعته أن يتحقق في لحظة زمنية محددة وينتهي تحقق الركن المادي بانتهائها، فالقتل جريمة وقتية، إذ أن ركنه المادي قابل بطبيعته لأن يبدأ أو ينتهي في لحظة محدودة من الزمان يتحقق الركن المادي بتحققها وتدخل فيها السرقة في لحظة محدودة من الزمان والتزوير والضرب والجرح والقذف والسب، والإمتناع عن الإدلاء بالشهادة في الموعد المحدد.

أما الجريمة المستمرة فهي الجريمة التي يقبل ركنها المادي بطبيعته استمرارا في الزمان طالما أراد الجاني ذلك كجرائم احراز المخدرات، وحمل السلاح الغير مرخص واستعمال المحرر المزور واخفاء الأشياء المسروقة.

أما العبرة في التفرقة بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هو بطبيعة الإعتداء، فإذا كان قابلا للإستمرار بطبيعته طالما شاء له الجاني أن يستمر فهي جريمة مستمرة وإلا فهي جريمة وقتية، ولا شيء يمنع أن تكون الجريمة سلبية ومستمرة كالإمتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته، ومن بين الفوارق المهمة بين الجريمة الوقتية والمستمرة مسألة سريان القانون الجديد على الجريمة المستمرة طالما ظلت حالة الإستمرار قائمة أثناء نفاذه ولو كانت الجريمة قد بدأت قبل أن يدخل القانون الجديد مرحلة النفاذ، كما أن الإختصاص المكاني بنظرها ينعقد لدائرة كل محكمة تحققت فيها حالة الاستمرار[2]، كما لا تبدأ مدة التقادم بالنسبة لها إلا اعتبارا من اليوم التالي لانتهاء حالة استمرارها.

[1] كحال الطبيب الذي يمتنع عن اسعاف مريض في حالة حرجة أو رجل المطافئ الذي يمتنع على إنقاذ شخص من الحريق.
[2] وذلك ما نصت عليه المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي منحت الإختصاص للقانون الجزائري عن الجريمة المستمرة التي ارتكب أحد الأفعال المكونة لها في الجزائر.

المطلب الثالث: الجرائم البسيطة وجرائم الإعتياد والجرائم متتابعة الأفعال

الجرائم البسيطة هي الجرائم التي يتألف ركنها المادي من واقعة واحدة بحيث يكفي وقوع الفعل المكون لها بتوافر ماديات الجريمة، ولو لم يتكرر هذا الفعل أو يستمر، أي سواء كان هذا الفعل يحتمل بطبيعته الإستمرار أم لا وسواءا كانت الجريمة ايجابية أو سلبية، وأكثر الجرائم في قانون العقوبات بسيطة كالقتل والسرقة والحريق وحمل السلاح والإمتناع عن آداء الشهادة أما جرائم الإعتياد فهي الجرائم التي لا يعاقب فيها القانون على فعل معين صدر عن الجاني وإنما يتعلق عقابه على تكرار هذا الفعل من طرف الجاني في انتظام وإضطراء أي إعتياد عليه، فالقانون يعاقب على تكرار الفعل وليس عن الفعل ذاته كالاعتياد على ممارسة الدعارة.

وتعتبر جريمة الإعتياد ارتكبت في دائرة كل محكمة إرتكب في دائرة اختصاصها فعل من الأفعال المتطلبة للكشف عن الإعتياد، ولا يبدأ سريان ميعاد التقادم بالنسبة لها إلا من اليوم التالي لإرتكاب آخر فعل كشف عن حالة الإعتياد.

أما الجريمة متتابعة الأفعال فهي الجريمة التي تتألف من مجموعة من الأفعال المتعددة أو المتلاحقة والتي يصدق على كل منها في ذاته وصف الجريمة، فهنا تكون الأفعال الإجرامية المتتابعة ومثالها سرقة منزل على دفعات، مع أنه يجب كي لا تتعدد الجريمة بتعدد الأفعال أن يكون المجني عليه واحدًا والحق المتعدى عليه واحدًا وأن ترتبط الأفعال في رباط زمني متصل[1].

[1] محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص364.

المحور الأول

الفصل الثاني

يقصد بأركان الجريمة العناصر الأساسية الواجب توافرها لقيام الجريمة.

فهي إما أركان عامة وهي الأركان الواجب توفرها لقيام أية جريمة أيا كان نوعها، وإما خاصة تخص كل جريمة على حدى، وفيما يلي سنتطرق للأركان العامة ونترك الأركان الخاصة للقسم الخاص من قانون العقوبات.

أما عن الأركان العامة فهي ثلاثة وهي أساسية لقيام أية جريمة وهي: الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي.

المبحث الأول: الركن الشرعي للجريمة

يعرف الفقهاء الركن الشرعي للجريمة على أنه: (نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل) أو بعبارة أخرى هو: (النص القانوني الذي يبين الفعل المكوِّن للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها)[1] ومفاد ذلك أن أي فعل يرتكب ويكون فعلاً ضارًا للفرد أو للمجتمع لا يمكن إعتباره جريمة إلا إذا وُجد نصًا قانونيًا يجرِّمُه سواءًا في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة المكملة له[2].

فالنص القانوني هو الذي يعطي الفعل صفة اللاّ مشروعية، وبهذا المعنى فإن نص التجريم يصبح أمرا ضروريا لقيام الجريمة، إذ بانتفائه تنتفي الجريمة ولذا فهو ركن من أركانها.

وتبعا لذلك فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص شرعي[3] وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص68.

[2] أما القوانين الخاصة المكملة لقانون العقوبات مثلا كقانون الإجراءات الجزائية الذي يحتوي على بعض النصوص التي تحرم بعض الأفعال كجرائم الجلسات مثلا وكذلك قانون المنازعات الجمركية الذي يحدد الجرائم الجمركية.

[3] نص المادة 01 من قانون العقوبات تنص على أنه: (لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمني بغير نص قانوني).

المطلب الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

إن مبدأ الشرعية يقصد به أن للقانون الجزائي مصدرا واحدا وهو القانون المكتوب، وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى اتي تضيف إلى نص القانون مصادر أخرى كالعرف والشريعة الإسلامية.

لقد نشأ هذا المبدأ في القرن الثامن عشر كردة فعل على تحكم القضاة في ذلك الوقت حيث كانوا يخلطون بين الجريمة الجنائية والرذيلة الأخلاقية والمعصية الدينية[1].

ولقد تم الإعلان عن هذا المبدأ لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان سنة 1789 وقد اعترف به الدستور الجزائري وكرسه من خلال المادة 47 من دستور 2020 [2].

إن الغرض من إقرار مبدأ الشرعية هو تقييد السلطة المطلقة للقاضي بنصوص قانونية تحدد الجرائم وعقوباتها من جهة، كما أن للمجتمع وحده ممثلا في المشرع أن يحدد الأفعال التي يراها مخلة بنظامه والعقوبات التي يهدد الناس بها من جهة أخرى، فمن حق الفرد على الجماعة أن تكون هذه المسائل واضحة كما لا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة عن فعل أو امتناع لم يجرِّمُه القانون كما لا يجوز له أيضا أن يتجاوز العقوبة المقررة أو أن يضيف عليها عقوبات اخرى.

إلاّ أن مبدأ الشرعية تعرَض لجملة من الإنتقادات أهمها أنه يعتبر قاعدة رجعية إزاء النظم الحديثة في العقاب كونها تحدد العقوبة على أساس الجريمة دون النظر إلى الشخص الجاني.

ولا يمكن أن ننكر أثر هذا الإنتقاد في إزالة جمود مبدأ الشريعة بجعل العقوبة تتناسب أكثر مع ظروف الجاني تحقيقا للعدالة ودليل ذلك هو إقرار نظام التفريد العقابي الذي وضع

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص57.
[2] المادة 47 من دستور 2020: (لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها).

العقوبة بين حدين حد أقصى وحد أدنى كما رخّص للقاضي الأخذ بالظروف المخففة وبوقف تنفيذ العقوبة وغيرها من النظم المستحدثة[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم الإنتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية إلاّ أنه تمكن من تحقيق نتائج مهمة تتمثل فيما يلي:

1-حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية بأنه مصدرها الوحيد هو القانون المكتوب وعليه فإن المصادر الأخرى مستبعدة في نطاق القوانين الجنائية لا مجال لتطبيق المصادر المعروفة في القوانين الاخرى كالشريعة الاسلامية أو العرف أو مبادئ العدالة أو القانون الطبيعي.

2-التزام التفسير الكاشف للنصوص: ان الخطة المتبعة بشأن تفسير النصوص الجنائية قوامها البحث عن ادارة المشرع وعليه فإن التفسير الكاشف المسموح به للقاضي يجب أن يبقى في الحدود التي لا تصل الى حد خلق الجرائم أو العقوبات.

3-خطر القياس: بحيث لا يجوز للقاضي تجريم فعلا لم يرد نص بتجريمه قياسا على فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين، أو يكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الأول، لأن في ذلك اعتداء صريح على مبدأ الشرعية، فالجرائم لا يقررها إلا المشرع[2].

تفسير النص الجزائي:

لا يُثار أي إشكال إذا كان النص الجزائي واضحا، بحيث يسهل على القاضي تفسيره وتطبيقه على الواقعة المجرمة، سواءا كان التفسير لمصلحة المتهم أو ضد مصلحته، فالقاضي بتفسيره النص الجزائي إنما يسعى إلى الكشف عن إدارة المشروع لا عن مصلحة المتهم، ولكن النص قد يشوبه لبس يجعل من تفسيره أمرا صعبا وعندئذ لا بد للقاضي من استعمال شتى

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص59.
[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص85.

أساليب التفسير الذي تمكنه من الوصول إلى قصد المشرع، فإن توصل إلى ذلك طبق النص سواءا كان في مصلحة المتهم أو ضد مصلحته.

والإشكال يثور في حالة غموض النص الذي يستحيل تفسيره ولقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك إذ يرى البعض أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم يمكن أن تطبق هنا وذلك بإهمال النص المستحيل تفسيره وعدم تطبيقه ترجيحا لمصلحة المتهم.

ويرى البعض الآخر أن هذه القاعدة لا شأن لها بتفسير القوانين فالإمتناع عن تطبيق النص في هذه الحالة ليس تطبيقا لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم وإنما تطبيقا لقاعدة أعم وأشمل هي قاعدة الشريعة، إذ يتعارض مبدأ الشرعية مع تطبيق نص غامض يستحيل تفسيره[1].

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القوانين

وجود نص التجريم لا يكفي كي يخضع له الفعل أو الإمتناع الذي يعاقب عليه النص، بل يلزم أن يكون الفعل داخلا في النطاق الزمني والمكاني للنص أي أن يكون القانون المتضمن للتجريم معمولا به وقت ارتكاب الجريمة، وساريا على المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، ويلزم بعد ذلك أن يكون القانون ساريا على شخص مرتكب الجريمة.

أولا- نطاق تطبيق القوانين من حيث الزمان:

يبدأ النطاق الزمني للنص الجنائي من لحظة نفاذه وينتهي بإلغائه، والنص الجنائي لا يطبق إلاّ إذا كان نافذا وذلك بعد نشره في الجريدة الرسمية ليعلم به الكافة.

والقاعدة أن أحكام القوانين لا تسري إلّا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها.

وهي القاعدة المكرسة في الدستور على أنّه لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص87.

كما أورد قانون العقوبات نفس القاعدة من خلال نص المادة 02 بنصها على أنه: (لا يسري القانون الجزائي على الماضي) وهذا هو تكريس لمبدأ عدم رجعية القوانين.

1- قاعدة عدم رجعية القوانين:

مفاد هذه القاعدة أنه لا يجوز إدانة شخص من أجل فعل لم يكن مجرما وقت ارتكابه، كما لا يجوز أيضا أن يقضى على الجاني بعقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة للجريمة وقت ارتكابها.

- الاستثناءات على القاعدة: بحيث أورد قانون العقوبات في حد ذاته في المادة 02 نفسها السالفة الذكر استثناءا على قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية بنصه: (لا يسرى القانون الجزائي على الماضي إلاّ ما كان منه أقل شدة).

إذن الإستثناء على (قاعدة عدم رجعية القوانين) هو (الأخذ بالقانون الأصلح للمتهم) بأثر رجعي وسبب هذا الإستثناء هو أن المشرع إذا ألغى عقوبة أو خفضها فلأنه رأى في شدتها مالا يتماشى مع العدل أو مالا يفيد المجتمع.

وحتى يكون للقانون أثر رجعي يجب توافر شرطين هما:

- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذي وقعت الجريمة في ظله.
- أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي في الدعوى.

ويكون القانون أصلحًا للمتهم من ثلاث نواحي: التجريم والوصف القانوني والعقوبة.

أ- بخصوص التجريم:

يكون القانون أصلحًا للمتهم إذا ألغى تجريمًا بمعنى أن يصبح الفعل المعاقب عليه في ظل القانون القديم فعلاً مباحًا في القانون الجديد كما يكون القانون أصلحًا للمتهم إذا ألغى ظرفًا مشدِدًا أو إذا أستحدث ظرفًا مخففًا أو معفيًا.

ب- بخصوص التكييف القانوني:

بحيث يكون القانون أصلحًا للمتهم إذا حوّل وصف الجريمة من الأشد إلى الأخف مثال: أن يحول الجناية إلى جنحة أو أن يحوّل الجنحة إلى مخالفة.

ج- بخصوص العقوبات:

يكون القانون أصلحّا للمتهم إلى خفض العقوبة المحكوم بها في ظل القانون القديم.

أمّا إذا كنا أمام قانون جديد يرفع من الحد الأقصى للعقوبة ويخفض حدها الأدنى كأن تكون العقوبة مثلا: من سنة إلى ثلاث سنوات فتصبح من ستة أشهر إلى خمس سنوات.

فالعبرة هنا بالحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، وبالتالي فالقانون الأصلح للمتهم هو الذي يخفض الحد الأقصى ويرفع الحد الأدنى.

وإذا كان القانون قد أتى بأحكام ترفع الغرامة وتخفض عقوبة الحبس فإن العبرة في هذه الحالة بالعقوبة الأساسية أي بعقوبة الحبس[1].

مع الإشارة أنه لا يمكن أن يستفيد المتهم من القانون الأصلح يجب أن يصدر هذا القانون قبل أن يصبح الحكم نهائيا (أي بعد إستنفاذ طرق الطعن: النقض والإستئناف والمعارضة).

إذن يشترط لتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بأثر رجعي ألاّ يكون قد صدر حكم نهائي وبات في القضية، لأن خلاف ذلك سوف يؤدي إلى تعارض تام مع مبدأ حجية الأمر المقضي فيه.

فصدور حكم نهائي وبات يمنع سريان القانون الجديد ولو كان أصلحًا للمتهم، لأنه أصبح عنوان الحقيقة تنقضي به الدعوى العمومية ويتحدد به بصفة نهائية المركز القانوني للمتهم، وكل ذلك بغية تحقيق الإستقرار القانوني للأحكام.

إلاّ أنه استثنى من شرط عدم صدور حكم نهائي على المتهم لتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم حالة واحدة، وهي حالة إلغاء تجريم فعل صدر على مرتكبه حكم نهائي وبات

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص82.

وغالبية الفقه يؤيد هذا الطرح على أساس أن الفعل بعد إلغاء تجريمه أصبح فعلاً مباحًا، مما يعني أنّ المشرع قد تراجع عن نظرته السابقة للفعل ووجد أنّ مصلحة المتهم تقتضي عدم تجريمه[1].

ثانيا- نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان:

يحكم نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان عدة مبادئ أساسية هي مبدأ اقليمية القوانين، مبدأ شخصية القوانين ومبدأ عينية القوانين.

1- مبدأ إقليمية القوانين:

أ- التعريف بالمبدأ:

إلى جانب النطاق الزمني لسريان النص الجنائي لا بدّ من نطاق مكاني لسريانه أيضا والنطاق المكاني هو المنطقة الجغرافية المحددة التي يكون للنصوص القانونية خاضعة لسلطانها كل الجرائم المرتكبة عليها.

إذن يعرف مبدأ الإقليمية هو سريان القانون الجنائي على اقليم دولة معينة سواءا كان بريًا أو بحريًا أو جويًا[2].

بمعنى أنّ كل الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة يكون خاضعا لسيادة قوانينها سواءًا كان مرتكبها مواطنا أو أجنبيا وسواءًا كان المجني عليه مواطنا أو أجنبيا وسواءًا هدف الجريمة مصالح الدولة صاحبة السيادة على الإقليم أم هددت مصالح دولة أجنبية[3].

وتبرز أهمية مبدأ إقليمية القوانين من عدة نواحي نبرزها فيما يلي:

- القيام بالإجراءات الجزائية مباشرة عن الجريمة في مكان وقوعها بحيث تسهل عملية البحث عن الأدلة وتقديرها.

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص55.
[2] الإقليم البري هو المساحة الجغرافية لكل دولة.
الإقليم البحري هو المياه الإقليمية وهي 12 ميل ابتداءا من نقطة إلتقاء البحر باليابسة.
الإقليم الجوي هو ما يعلوا الاقليم البحري والبري من طرقات جوية.
[3] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص57.

– تحقيق أغراض العقاب من ردع عام وعدالة جزائية يتطلب تطبيق قانون العقوبات النافذ في مكان إرتكاب الجريمة.

– أما من الناحية الدولية فمبدأ إقليمية القوانين يدعم سيادة قانون الدولة فوق إقليمها، فقانون العقوبات هو أوضح قوانين الدولة تعبيرا عن سيادتها لأنه يكشف عن وظيفتها في حفظ الأمن داخل حدودها[1].

ب– الجرائم التي تقع على ظهر الطائرات والسفن:

تعتبر السفن والطائرات التابعة للدولة امتدادا لإقليمها الوطني، وبالتالي تخضع الجرائم المرتكبة على متنها للقانون الساري في دولتها.

– فبالنسبة للسفن فالجرائم التي تقع على ظهرها تفصل فيها المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية بإسناد الإختصاص للجهات القضائية الجزائرية للنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر وعلى البواخر التي تحمل الراية الجزائرية أيًا كانت جنسية مرتكبها، كما يؤول الإختصاص أيضا للجهات القضائية الجزائرية بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية. أما السفن الحربية، فيطبق عليها دائما قانون الدولة التي تنتمي إليها هذه السفينة.

– أما بالنسبة للجرائم التي تقع على متن الطائرة فقد فصلت فيها المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية بأن منحت الإختصاص للجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها.

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.

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص58.

وتستثنى الطائرات الحربية لأنها امتداد لسيادة الدولة.

ج- الجرائم التي تعتبر مرتكبة في الإقليم الجزائري:

اعتبرت المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر.

وبمقتضى هذا الحكم يكفي لتطبيق القانون الجزائري تطبيقا كاملا أن يرتكب جزء من الجريمة في الجزائر[1].

- نصت المادة 585 من قانون الإجراءات الجزائية أن قانون العقوبات الجزائري يطبق على كل من كان في إقليم الجمهورية شريكا في جناية أو جنحة مرتكبة في الخارج وذلك بتوافر شرطين هما:

- أن يكون الفعل معاقبا عليه في الجزائر وفي القطر الذي ارتكب فيه الجرم.
- أن تكون الواقعة الموصوفة بأنها جناية أو جنحة قد ثبت ارتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية.

2- مبدأ شخصية القوانين:

أ- تعريف مبدأ الشخصية:

الأصل أن قانون العقوبات لا يسري إلاّ على إقليم دولته إلاّ أنّ هناك استثناء أن يطبق خارج الإقليم وذلك في حالة كون المتهم جزائري الجنسية.

بمعنى أن يخضع المواطن الجزائري أينما وجد لقانون بلاده، فإذا ارتكب جريمة في الخارج وعاد إلى الوطن قبل أ يحاكم عنها أ يقضي العقوبة التي حكم عليه بها أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل بشأنها عفو فيجوز أن يحاكم في وطنه[2] ويعد مبدأ الشخصية مكملا لمبدأ الإقليمية، فقد يكون هذا الأخير غير كافي لملاحقة المجرمين الذين يرتكبون جرائم خارج الإقليم

[1] وهو الحال إذا كانت الجريمة من الجرائم المستمرة مثلا كالجرائم المنظمة العابرة للحدود.

[2] الفقرة الثانية من المادة 03 من قانون العقوبات تنص على ما يلي: ((كما يطبق (أي قانون العقوبات الجزائري) على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية)) عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق، ص64.

الجزائري، ومن جهة أخرى حتى لا يكون الوطن ملاذا للخارجين عن القانون اللذين يسيئون إلى وطنهم بارتكاب الجرائم في الخارج، فيكون لهم في العودة إلى بلدهم ملجأ يحميهم من تحمل نتائج أعمالهم الإجرامية.

ويقتضي هذا المبدأ كذلك أنه لا يجوز للدولة أن تسلم الجاني الذي يحمل الجنسية الجزائرية إلى الدولة التي وقفت فيها الجريمة لأنّ هذا الأمر مخالف للدستور.

ب- شروط تطبيق مبدأ الشخصية:

لقد حددت المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية شروط تطبيق مبدأ الشخصية بالنسبة للجنايات التي يرتكبها مواطن جزائري خارج الإقليم وهي كما يلي:

- أن تكون الواقعة الموصوفة بأنها جناية في نظر قانون العقوبات الجزائري بغض النظر عن وصفها في قانون الدولة التي ارتكبت فيها.

- أن يتمتع الجاني بالجنسية الجزائرية سواءا كانت أصلية أم مكتسبة، ويسري النص حتى على من ارتكب الجريمة ثم اكتسب الجنسية الجزائرية بعد اقتراف الجريمة وهذا ما نصت عليه المادة 584 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك حتى لا يكون اكتساب الجنسية سبيلا للتهرب من المسؤولية[1].

- أن ترتكب الجريمة خارج الإقليم الجزائري.

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

- ألاّ يكون الجاني قد حكم عليه نهائيا، وإذا حكم عليه يجب أن يثبت أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو بالعفو عنها، لأنه لا يجوز أن يحاكم الشخص عن فعل واحد مرتين.

[1] المادة 584 من قانون الإجراءات الجزائية: (يجوز أن تجري المتابعة أو يصدر الحكم في الحالات المنصوص عليها آنفا في المادتين 582 و583 حتى ولو لم يكن المتهم قد اكتسب الجنسية الجزائرية إلا بعد ارتكاب الجناية أو الجنحة).

– أما المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية فهي تتعلق بتطبيق مبدأ الشخصية على الجنح التي يرتكبها مواطن جزائري خارج الإقليم، وهي تحيل بالنسبة للشروط الواجب توافرها في ذلك إلى الشروط السالفة الذكر الواردة في نص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى شرط آخر وهو وجوب تحريك الدعوى بناءًا على شكوى يقدمها المجني عليه أو بناءًا على بلاغ من السلطات المختصة للدولة التي وقعت فيها الجنحة إلى النيابة العامة على مستوى الجزائر.

3- مبدأ عينية القوانين:

أ- التعريف بالمبدأ:

يقصد بمبدأ عينية النص الجنائي، تطبيق قانون العقوبات على كل شخص يحمل جنسية أجنبية يرتكب في الخارج جريمة تمس بالمصالح الأساسية للدولة، بشرط أن يتم القبض عليه أو أن تحصل الجزائر عليه عن طريق تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة.

ويعتبر هذا المبدأ مكملا لمبدأ الإقليمية لأنه يطال كافة الجرائم التي تمس بالمصالح الأساسية للدولة والتي لا ترتكب فوق إقليم الدولة والتي يرتكبها أجانب وهي الجنايات والجنح المرتكبة ضد سلامة الدولة الجزائرية.

ب- شروط تطبيق هذا المبدأ:

لقد نصت المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية على كيفية وشروط تطبيق مبدأ العينية كما حددت الجنايات والجنح التي يطبق عليها مبدأ العينية.

بالإضافة إلى الجنايات والجنح المتعلقة بتزييف النقود أو أوراق مصرفة متداولة قانونا في الجزائر.

أما عن شروط تطبيق هذا المبدأ فتتمثل فيما يلي:

- أن يكون مرتكب هذه الجرائم ذو جنسية أجنبية.
- أن تقع هذه الجريمة خارج اقليم الجزائر.
- أن تكون الجريمة تمس بالمصالح الأساسية للدولة.
- أن يتم القبض على الجاني في الجزائر أو يتم تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة.
- ألا يكون قد حكم على الجاني نهائيا أو قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو بالعفو.

المطلب الثالث: أسباب الإباحة

قد يرتكب الفرد عملا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ومع ذلك فلا يعده القانون جريمة، كمن يقتل للدفاع الشرعي أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي، ويعني ذلك أنه لا يكفي أن يتطابق الفعل مع نص تجريمي ساري المفعول بل يجب أن نتأكد من عدم وجود سبب يبرر الأفعال، إذ أن وجود سبب إباحة يخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم.

والمشرع الجزائري حّدد أسباب الإباحة في قانون العقوبات في كل فعل يأمر أو يأذن به القانون، أو في حالة الدفاع المشروع من خلال المادتين 39 و40 من قانون الإجراءات الجزائية ولا يجوز إضافة أي سبب آخر لهذه الأسباب التي وردت على سبيل الحصر.

ويعد الفعل الذي يخضع لسبب من أسباب الإباحة فعلا مشروعا ويترتب على ذلك اعتبار كل من ساهم فيه كفاعل أصلي أو كشريك بريء باعتباره قد ساهم في عمل مبرر.

فأسباب الإباحة أسباب موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريمية، وتنحصر في الظروف المادية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل، وينجر عن ذلك عدم الإعتداد بالجهل بالإباحة كما ينحصر تأثير الغلط في الركن المعنوي للجريمة لا الركن القانوني لها[1].

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص119.

1- ما يأمر أو يأذن به القانون:

إن المادة 39 من قانون العقوبات، لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناءًا على أمر القانون أو إذنه، فقد جاء النص عامًا و شاملاً فتنفيذ القانون وخاصة في التحقيق في الجرائم ومتابعة منفذيها تقتضي تدخل السلطة العامة بالتفتيش والحجز والإستجواب والإعتقال والسجن بعد صدور حكم الإدانة، وهي كلها أعمال تعتبر تعدي على حريات عامة لو لم يأمر القانون أو يأذن بها.

أ- ما يأمر به القانون:

وهي بوجه عام الأفعال التي يقوم بها الموظف عند آدائه مهمته، ومن هذا القبيل توقيف شخص من قبل ضابط الشرطة القضائية تنفيذا الأمر بالقبض أو الإحضار ومدير المؤسسة العقابية الذي يستلم شخصا ويحبسه تنفيذا لأمر إيداع.

فكل هؤلاء يعتبر ارتكب فعلا مجرما يتمثل في التعدي والحجز التعسفي غير أن أفعالهم كانت بموجب أمر قانوني، والقانون هو الذي ألزمهم بإتيان هذه الأفعال التي فقدت بذلك طابعها الإجرامي[1].

ب- ما يأذن به القانون:

قد يكون الإذن من القانون في حد ذاته، ومن هذا القبيل تفتيش منزل من طرف ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب ما نصت عليه المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا القبض على مجرم من طرف العامة في حالات الجنايات والجنح المتلبس بها حسب ما نصت عليه المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد يكون الإذن من العرف مثلا كحق التأديب في تقدير المشرع لمصلحة الأسرة والمجتمع والمستمد من الشريعة الإسلامية كتأديب الأولاد والزوجة.

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص137.

2- إذن ممارسة الأعمال الطبية:

يعتبر إجراء العمليات الجراحية من طرف الطبيب مساسا بصحة جسم الإنسان، ولكنه لا يرتقي إلى رتبة العدوان لأن الغرض منه هو شفاء المريض بحيث يشترط لإباحة العمل الطبي توافر شروط معينة تتمثل في وجوب حصول الطبيب على ترخيص لممارسة مهنة الطب إلى جانب رضا المريض بالعلاج وأن يكون العمل الطبي بغرض العلاج وليس لأهداف علمية كالتجارب[1].

3- إذن ممارسة الألعاب الرياضية:

تعترض بعض الألعاب الرياضية قيام المنافس بالمساس بجسم منافسه عمدا مثل الملاكمة والمصارعة والجيدو والكاراتيه، وفي هذه الألعاب لا تقوم المسؤولية في حالة إحداث الضرر بالمنافس لأن العرف الرياضي أباح ذلك مع الالتزام بقواعد اللعبة. ويترتب على ذلك خروج الفعل من دائرة التجريم.

4- الدفاع المشروع:

إن الدفاع المشروع هو رد اعتداء غير مشروع على مصلحة قانونية فالقانون يجيز لكل شخص كان في حالة اعتداء حاد وخطير أن يدفع هذا الإعتداء ويرده إذا استحال عليه الإستعانة بالسلطات.

أ- تعريف الدفاع المشروع:

عرف الفقه الدفاع المشروع بأنه: (رخصة خولها القانون لمن يتعرض لإعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الإعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره)[2].

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص77.
[2] عبد الرحمان خلفي ، المرجع نفسه، ص79.

ب- أساس الدفاع المشروع:

هناك من يرى من الفقهاء بأن الدفاع المشروع حق وهناك ما يراه يرجع الى آداء واجب ومنهم من يراه بأنه تفويضا قانونيا باستعمال سلطة الضبطية في منع الجرائم، أي في منع الإعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات.

ولعل الصحيح أن الدفاع المشروع هو ترخيص من القانون للمدافع برد الإعتداء أما أساس الدفاع المشروع فيرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للمصالح العامة، وهو هدف كل نظام قانوني، فكل من الخصمين يرتكب عملا غير مشروع، ولكن بالنظر إلى الظروف التي وقع فيها كل من الفعلين رأى المشرع أن المصلحة العامة تتحقق بإيثار مصلحة المدافع في جزء الإعتداء على مصلحة من بادر بالإعتداء، فقلب عمل المدافع إلى عمل مشروع، ومن المسلم كقاعدة عامة أنه لا يجوز لإنسان أن يقيم العدالة لنفسه أو يدرأ بنفسه الإعتداء على حقه أو مصلحته، وإنما عليه أن يلجأ في ذلك إلى السلطات المختصة، واستثناءا من هذه القاعدة تجيز كافة التشريعات للمدافع أن يدرأ الإعتداء على حقه حين لا يتيسر الإستعانة بالسلطات العامة[1].

ج- مجال تطبيق الدفاع المشروع:

يباح الدفاع المشروع للدفاع عن النفس أو عن الغير وتشمل الجرائم التي تبيح الدفاع عن مال الشخص أو مال الغير المشروع ما يلي:

- جرائم الإعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه كجرائم القتل والضرب والجرح وما إليها.
- جرائم الإعتداء على العرض، إذ يجوز الدفاع لرد جرائم هتك العرض والاخلال بالحياء.
- الجرائم الماسة بالشرف والإعتبار، كالقذف والسب.

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص142.

- جرائم الإعتداء على الحرية مثلا: حرية الحركة والانتقال كتجريم القبض والحجز التعسفي والخطف.
- جرائم الإعتداء على الأموال وتشمل كل الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات، أو في القوانين الخاصة المكملة له. ومنها: جرائم السرقة والهدم والتخريب والإتلاف والحريق والتعدي على الملكية..

كما يقتصر الدفاع المشروع على الجرائم العمدية فقط ولم يميز بين كونها جناية أو جنحة أو مخالفة.

د- شروط الدفاع المشروط:

د-1- شروط فعل الإعتداء: وهي أن يكون حالاً، وغير مشروعًا.

- أن يكون فعل الإعتداء حالاً: وهو ما عبّر عنه المشرع بعبارة (الضرورة الحالة)[1] ويكون الخطر حالا عندما يكون وشيك الوقوع أو يكون متوقع أن يحدث فورا، ويعني ذلك أن فعل الدفاع المشروع هو الفعل الذي يواجه خطرا قائما نتيجة لإعتداء على وشك الوقوع أو نتيجة لإعتداء وقع ولم ينته بعد.

ويتعين أن يكون هذا الخطر حقيقة ملموسة وليس من صنع خيال الفاعل ويرجع للقاضي تقدير الطابع الحال للدفاع، فإذا لم يكن الخطر حالا وكان مستقبلا أو كان قد زال، فهنا تنتفي حالة الدفاع الشرعي.

ويكتفي القانون بحلول الخطر ولا يشترط أن يكون المعتدي قد بدأ في ايقاع الضرر أي أصاب الشخص بالفعل وإلا ضاعت الفائدة من تقرير الدفاع الشرعي، فإذا بدأ المعتدي في إحداث الضرر فللمعتدى عليه أن يمنعه من الإستمرار في الإعتداء.

- أن يكون فعل الإعتداء غير مشروع: كون فعل الإعتداء غير مشروع أن لا يكون مما أمر أو أذن به القانون فالشخص الذي أصدرت السلطة أمرا بالقبض في حقه ويقاوم تنفيذ الأمر لا يكون في حالة دفاع مشروع.

[1] نص المادة 39 من قانون العقوبات فقرة 02: (لا جريمة... إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير شرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء).

د-2- شروط رد الإعتداء: يجب أن يكون لازما وأن يكون متناسبا مع فعل الإعتداء.

- لزوم رد الإعتداء: بمعنى أن يكون فعل الدفاع ضروريا لرد الإعتداء أو هو الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر، أما إذا كان بإمكان المدافع رد الإعتداء فعل لا يعد جريمة فليس له الالتجاء إلى أفعال مجرمة، كأن يكون بإمكانه تجريد خصمه من السلاح دون تعريض نفسه للخطر أو كان له وقت لإبلاغ السلطات[1].
- شرط التناسب: وهو أن يكون فعل رد الإعتداء بالقدر الذي يكفي لرد الخطر فقط، فإذا بالغ الشخص في رد الفعل إختل شرط التناسب وأصبح عمله غير مشروع ويفترض شرط التناسب أنه إذا كان المدافع قد نشأ له الحق في استخدام القوة لصد الإعتداء، وكانت توجد أمامه أكثر من وسيلة يلجأ إليها فإنه يختار أقلها إحداثا للضرر.

هـ- الحالات الممتازة للدفاع المشروع:

لقد حدد المشرع الحالات الممتازة للدفاع المشروع من خلال نص المادة 40 من قانون العقوبات وهي:

- 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.

القتل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

- ولقد وضع المشرع هذه المادة ليجعلها قرينة قانونية لكل من يدافع عن شخصه أو حرمة مسكنه من أي إعتداء أثناء الليل وكذلك حالة الدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة ويجعله في حالة دفاع شرعي ممتاز، وتجعله في مركز أقوى للإستفادة من البراءة.

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص85.

و- آثار الدفاع المشروع:

إن الدفاع المشروع يمحو الصفة الجرمية عن الفعل فينتفي به الركن الشرعي.

وكذلك انتفاء المسؤولية الجنائية والمدنية على من كان في حالة دفاع مشروع.

المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة

لا يمكن أن تتم الجريمة إلا إذا ارتكب السلوك المادي من طرف المجرم فمجرد النية الإجرامية لا يعاقب عليها القانون، إذن فالركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي أو الفعل المادي المحسوس. هذا الأخير الذي يمكن أن يكون ايجابيا وينكن أن يكون سلبيا والركن المادي يتكون من ثلاث عناصر وهي السلوم الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما وفيما يلي شرح لهته العناصر بالتفصيل.

المطلب الأول: عناصر الركن المادي

أولا- السلوك الإجرامي:

إن السلوك الإجرامي الصادر عن المجرم والذي يخالف القانون، يمكن أن يكون بالإيجاب عن طريق إتيان الفعل ويمكن أن يكون بالسلب عن طريق الإمتناع عن القيام بالفعل.

1- السلوك الإيجابي:

يكون الفعل إيجابيا إذا صدر عن الفاعل أفعالا أو حركات عضوية باستخدام يده أو ذراعه أو رجله أو حتى لسانه من شأنها أن تؤذي شخص آخر عن طرق قتله أو ضربه أو سرقة ماله أو حتى شتمه فالجريمة الإيجابية يتمثل ركنها المادي في عمل ايجابي يتمثل في الإقدام على فعل ينهي القانون على ارتكابه كجرائم القتل والضرب والجرح والسرقة والسب والشتم والقذف وغيرها...إلخ

2- السلوك السلبي:

خلافا للسلوك الإيجابي الذي يتحقق بإتيان الفعل فإن الجريمة السلبية تتحقق إذا إمتنع الشخص عن إتيان فعل قد أمر به القانون.

ومن أمثلتها: إمتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة، عدم الإبلاغ عن الجناة، عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، ترك الأسرة، عدم تسديد النفقة.

ثانيا- النتيجة الإجرامية:

يقصد بالنتيجة الإجرامية ما يحدثه السلوك الإجرامي من أثر على الشخص أو على الحق المعتدى عليه، فالنتيجة في جريمة القتل هي وفاة الشخص والنتيجة في جريمة السرقة هي خروج المال المنقول من حيازة صاحبه دون رضاه ودخوله في حيازة السارق.

ويستخلص من تعريف النتيجة الإجرامية أنه لها مدلولين، أولهما طبيعي مادي يمكن إدراكه حسيا ويتجسد في الأثر أو الآثار المترتبة على السلوك والنتيجة بهذا المعنى تغيير يحدث في العالم الخارجي، وثانيهما مدلول قانوني مجرد يتمثل في العدوان على الحق أو المصلحة التي إرتآها المشرع جديرة بالحماية الجنائية.

وأغلب الجرائم تتطلب تحقق النتيجة الإجرامية لقيامها مثل جرائم القتل والضرب والسرقة ويطلق عليها بالجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة وهي التي يتطلب نموذجها القانوني تحقيق نتيجة اجرامية معينة.

كما توجد فئة اخرى يطلق عليها الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض، وهي التي لا يلزم المشرع في نموذجها الإجرامي تحقق النتيجة مثل جريمة حمل السلاح المحظور أو الإمتناع عن الشهادة[1].

ثالثا- العلاقة السببية:

لكي يسأل الجاني عن النتيجة التي يعتد بها القانون لقيام الركن المادي للجريمة لا بد أن يكون فعل الجاني قد تسبب في إحداثها بمعنى أن تكون النتيجة مرتبطة بفعله وناتجة عنه، وعلى ذلك فإن علاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص151.

ومن الطبيعي أن البحث في وجود السببية من عدمه مرهون بتوافر عنصري الركن المادي للجريمة، السلوك والنتيجة وهذا يعني أن البحث في علاقة السببية يقتصر على الجرائم ذات النتيجة أي الجرائم المادية فحسب دون الجرائم الشكلية، بحيث لا يثار أي إشكال إذا اتضح أن الفعل الذي أتاه الجاني هو سبب تحقيق النتيجة كمن يطلق النار على خصمه فيرديه قتيلا، فعلاقة السببية في مثل هذه الحالة متوافرة باعتبار أن فعل الجاني هو السبب الذي أدّى إلى حدوث النتيجة، إلاّ أنّ الإشكال يثار إذا تأخرت النتيجة عن الحدوث أو تداخلت في إحداثها عوامل أخرى، فقد يصدر السلوك المتجه لتحقيق النتيجة ضمن ظروف سابقة أو معاصرة أو لاحقة عليه قد تعجل في حدوث النتيجة أو تعطل حدوثها أو تجعلها تحدث على نحو آخر، وقد تعددت النظريات لإيجاد حل لهذا الإشكال.

أ- نظرية تعادل الأسباب:

تذهب هذه النظرية إلى القول بأن جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة هي متعادلة، وباعتبار أن فعل الجاني أحد هذه العوامل فيعد كذلك سببا لإحداث النتيجة مثله مثل باقي العوامل، ولا يهم بعد ذلك هل كان فعل الجاني هو العامل الأهم أو العامل الأقل أهمية ومنه فمن يضرب خصمه فيحدث له جروحا يسأل عن النتيجة التي حدثت للمجني عليه الذي ذهب إلى المستشفى للتداوي من الجرح فأخطأ الطبيب المعالج في العلاج ومات المجني عليه.

ويطرح أنصار هذه النظرية سؤالا أو يحددون معيارا سهلا لمعرفة ما إذا كانت النتيجة تسند إلى سلوك الجاني أولا؟ وهل كان حدوث النتيجة ممكنا لو تخلف سلوك الجاني؟ فإذا كان الجواب بالنفي تقوم علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية.

تعرضت هذه النظرية إلى نقد شديد إلا أنها ساوت بين جميع العوامل المختلفة ومن غير المنطقي وضع الأسباب كلها نفس الموضع ومنها الضعيف ومنها القوي، وهذا المنطق يحافي روح العدالة[1].

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص93.

ب- نظرية السبب المنتج أو المباشر:

مؤدي هذه النظرية أن العوامل تشترك في احداث النتيجة تتفاوت فيما بينها من حيث تأثيرها في حدوث النتيجة، فمنها ما له دور مباشر وفعال في حدوثها، ومنها ما له دور ثانوي، بمعنى آخر يتم اسناد النتيجة الى أقوى هذه العوامل، وهو العامل الذي له الدور المباشر في إحداث النتيجة، بحيث لا يسأل المتهم عن الوفاة بعد اعتدائه بالضرب على المجني عليه لو ثبت أن الوفاة حدثت بسبب مرض المجني عليه وذلك لإنتفاء الرابطة السببية.

وانتقدت هذه النظرية أيضا من جانب كونها تضيق من نطاق علاقة السببية مما يساعد على افلات بعض الجناة، كما أنها غلبت مصلحة المتهم على مصلحة الضحية.

ج- نظرية السبب الملائم:

جاءت هذه النظرية بحل وسط وتوفيقي بين النظريتين السابقتين لكونها ترى أن الجاني يكون مسؤولا عن إحداث النتيجة إذا كان فعله ملائما لإحداثها ضمن الظروف والعوامل العادية المألوفة التي أحاطت بالفعل، أما دخول العوامل الشاذة ومساهمتها في إحداث النتيجة يقطع رابط السببية.

فمثلا من يقدم على ضرب رجل كبير في السن وهو يعلم بمرضه أو كان باستطاعته أن يعلم أو يتوقع ذلك، فهو إذا عامل مألوف ولا يقطع علاقة السببية.

المطلب الثاني: الشروع في الجريمة

يتطلب القانون في الجرائم المادية أن ينشأ عن السلوك المحظور نتيجة إجرامية حتى يكتمل الركن المادي لها ولكن قد يحدث أن يقوم الجاني بسلوكه المحظور كاملا ولكن النتيجة لا تتحقق أو قد يبدأ الجاني فعله ولكنه لا يكمله في الحالتين ارتكب الجاني سلوكا محظورا كله أو بعضه دون أن يكتمل الركن المادي للجريمة فتكون هنا أمام شروع أو محاولة، وقد نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 30 من قانون العقوبات بنص: (كل محاولات لارتكاب جناية تبتدأ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية

نفسها إذ لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن ارادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يرتكبه مرتكبها).

فمن خلال نص المادة 30 من قانون العقوبات يتضح لنا أن الشروع هو وقوع الجريمة ولم تكتمل فهي ناقصة أو أوقف تنفيذها قبل إتمامها أو خاب أثرها، لسبب خارج عن إرادة الجاني.

تكون المحاولات في الجنايات ولا تكون في الجنح إلا بناءا على نص صريح ولا تكون في المخالفات[1].

أولا- أركان الشروع:

يقوم الشروع أو المحاولة بتوافر ركنان هما:

1- البدء في التنفيذ:

هو عمل مادي، إلا أنه يصعب تمييزه عن الأعمال التحضيرية التي تعتبر هي الأخرى أعمالا مادية.

فمثلا قد يكون التساؤل حول ما إذا كان شراء مسدس عملا تحضيريا أم بدءا في تنفيذ جريمة القتل؟ ذلك أن شراء المسدس لا يكون حتما لارتكاب جريمة قتل وإنما قد يكون للدفاع عن النفس.

فالتمييز بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ له أهمية كبيرة ذلك لأن البدء في التنفيذ معاقبا عليه في حين العمل التحضيري لا يعاقب عليه أيضا لكون البدء في التنفيذ هو مسألة تخضع لرقابة المحكمة العليا[2].

[1] المادة 03 من قانون العقوبات: (المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناءا على نص صريح في القانون والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا).

[2] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص106،107.

إن الفقه يميز بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ بالإعتماد على مذهبين:

أ- المذهب المادي:

يمثل هذا المذهب الفقيه Villey، ويرى أن الفعل لا يدخل في دائرة التنفيذ إلا إذا أصاب به الفاعل الركن المادي للجريمة.

وبالتالي لا يعد شارعا في السرقة إلا من وضع يده على مال الغير وجريمة الحريق لا تبدأ إلا بإشعال النار في الشيء المراد حرقه، أما الأعمال السابقة فهي لا تزيد عن أن تكون من قبيل الأعمال التحضيرية.

إن الأخذ بهذا المبدأ على أكمله يؤدي إلى نتائج ضارة بالمجتمع إذًا من غير المنطقي إعتبار السارق الذي تسلق جدران المنزل أو كسر باب المنزل للسرقة عملا تحضيريا قبل أن يمد يده على المال المملوك للغير[1].

ولقد اعتبر هذا المذهب متزمت لأنه يعتمد على معيار ضيق ويتعارض مع مقتضيات الدفاع الإجتماعي، لأنه يؤدي في كثير من الحالات إلى إفلات الجاني من المسؤولية رغم كونه شارعا في الجريمة[2].

ب- المذهب الشخصي:

إن الشروع حسب رأي هذا المذهب يكون بتنفيذ كل فعل مادي يؤدي مباشرة إلى تحقق الجريمة، ويكون العدول عنه أمرًا غير محتملاً.

إنّ المذهب الشخصي يركز الإهتمام على شخص المجرم لا على ماديات الجريمة بحيث يعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة ما إقدام المتهم على ارتكاب أفعال تدل على أنه مقدم على ارتكاب جريمته لا محال، وقد نستعين بظروف المتهم وصفاته الشخصية لتقدير لحظة

[1] علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1974، ص297.
[2] المرجع نفسه، ص297

الشروع ولنتأكد من عزمه النهائي على ارتكاب الجريمة، فإذا تبين أن الجاني قد اندفع نحو الجريمة ولا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة لو ترك وشأنه لخطاها، عدّ فعله من الأفعال التي تعتبر بدءا في التنفيذ[1].

إذن النقد الأساسي الذي يوجه لهذا المعيار أنه يستند على صيغ عامة ينقصها التحديد وتترك مجالا واسعا للسلطة التقديرية للقاضي مما قد يؤدي إلى تنافر الحلول واختلافها[2].

إلاّ أن الفقه والقضاء يميلان إلى اعتماد المذهب الشخصي في تحديد الأعمال التي تدخل في دائرة الشروع[3].

أمّا المشرع الجزائري فيتضح من نص المادة 30 من قانون العقوبات أنه يأخذ بالمذهب الشخصي للتمييز بين الأعمال التي تعد تحضيرية أو بدءا في تنفيذ الجريمة بقوله (أفعالا لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة...).

2- إنعدام العدول الإختياري:

يعرف العدول الإختياري بأنه التراجع التلقائي عن إكمال الجريمة مع إمكانية إتمامها أو الحيلولة دون تحقق نتيجتها، وهو يعفي الفاعل من العقاب، وهو عدول الجاني عن إتمام جريمته بإرادة منفردة، مستجيبا لأسباب نفسية وذاتية بعد أن بدأ بأفعال تعد شروعا من شأن الإسترسال فيها أن يؤدي إلى قيام الجريمة تامة.

إذ يشترط أن يكون العدول تلقائيا ناجما عن إرادة الجاني لإعفائه من العقاب.

ولا عبرة بالسبب أو بالباعث على العدول فقد يكون التوبة أو الشفقة على الضحية أو الخوف من العقاب...الخ.

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية،1977، ص365.
[2] المرجع نفسه، ص368.
[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص137.

ويكون العدول اضطراريا إذا كان بسبب عوامل خارجية مادية مستقلة عن ارادة الفاعل. مثالها: هروب الضحية، القبض على السارق، تدخل الشرطة...الخ.

كما قد يكون بسبب عوامل خارجية معنوية مثل رؤية الشرطة أو سماع خطوات قادمة إليه، ويكون التساؤل هنا إن كان العدول اختياريا في هذه الحالة أو إضطراريا؟

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل صعبا نوعا ما لأن العدول في هذه الحالة يكون بإرادة الفاعل تحت تأثير عوامل خارجية، ولذلك على قضاة الموضوع الفصل في مثل هذه المسائل[1].

وفي جميع الأحوال يجب أن يتم العدول الإختياري قبل ارتكاب الجريمة.

ثانيا- الجريمة المستحيلة:

تكون الجريمة مستحيلة الوقوع عندما لا يمكن تحقيقها، سواءا عاد الأمر في ذلك للوسيلة المستعملة كأن تكون الوسيلة غير صالحة لإحداث النتيجة، أو يكون موضوع الجريمة أيضا غير صالح لإحداث النتيجة[2].

وتعتبر الجريمة المستحيلة صورة خاصة للجريمة الخائبة أو الشروع الخائب ففي كل منهما يستنفذ الجاني السلوك الإجرامي الازم لتحقيق النتيجة الإجرامية ومع ذلك لا تتحقق تلك النتيجة لسبب خارج عن إرادته.

ووجه الخلاف بينهما هو أن النتيجة الإجرامية الخائبة كان من الممكن تحقيقها لولا تدخل السبب الخارجي بينما النتيجة الإجرامية في الجريمة المستحيلة كان من المستحيل تحقيقها منذ بداية السلوك الإجرامي.

وبعبارة أخرى فإن الخيبة محتملة عند بدأ الجاني في الجريمة الخائبة ولكنها محققة عند بدئه في الجريمة المستحيلة[1].

[1] حسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص111.
[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص179.

ومن أمثلة الجريمة المستحيلة محاولة قتل شخص ميت، أو محاولة القتل بمادة غير سامة، أو محاولة القتل ببندقية فارغة.

فهل يُعتبر الفاعل هنا شارع في القتل فيستحق العقاب أو يفلت منه لاستحالة تحقق النتيجة؟

إنقسم الفقه إلى اتجاهين متناقضين: الأول يرى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة والثاني يذهب إلى العقاب عليها سنتطرق إليها فيما يلي مع توضيح الرأي التوفيقي بينهما.

1- الإتجاهات الفقهية:

أ- المذهب الموضوعي:

يرى المذهب الموضوعي أنّ الجريمة المستحيلة لا عقاب عليها، لأن المشرع عندما يُجرم أفعالا معينة إنما ينظر الى ما يترتب عليها من ضرر أو خطر يصيب مصالح وحقوق على درجة من الأهمية، وبالنسبة للجريمة المستحيلة لا يتوافر هذا الضرر أو الخطر على الحق المعتدى عليها لاستحالة تنفيذ الجريمة أصلا.

لكن الأخذ بهذا الرأي يضيق من نطاق العقاب على أفعال خطيرة تهدد مصالح اجتماعية جديرة بالحماية.

ب- المذهب الشخصي:

أما أنصار المذهب الشخصي فإنهم يرون على نقيض المذهب المادي أن الشروع لا يرتبط بإمكانية التنفيذ من عدمه، فالفعل وإن كان لا يحقق النتيجة الإجرامية إلاّ أنه يدل على خطورة الفاعل ويعبّر عن نيته الإجرامية فالنتيجة لم تتحقق لسبب يجهله الفاعل ولا دخل لإرادته

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص418.

فيه ولذا وجب مساءلته واعتباره شارعا في الفعل، وعليه يجب المساءلة عن كل محاولة مستحيلة[1].

ج- النظرية التوفيقية:

إنّ أنصار هذه النظرية يميزون بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية.

ج1- الاستحالة المطلقة:

نكون أمام استحاله مطلقه اذا كانت الوسيلة غير صالحة لتحقق الجريمة. مثال: محاولة القتل ببندقية غير صالحة أو إجهاض إمرأة غير حامل ففي هذه الحالة يكون البدء في التنفيذ أمرًا مستحيلا.

ج2- الاستحالة النسبية:

نكون أمام استحالة نسبية اذا كانت الوسيلة المستعملة صالحة ولكنها استعملت بطريقه خاطئة، أو كان الإنسان حيّا ولكن غير موجود بالمكان الذي حدث فيه الاعتداء، فعدم تحقق النتيجة يرجع إلى أسباب عارضة لا تعدم الفعل خطورته على المصلحة المحمية جنائيا وبالتالي يجوز القول بوجود الشروع في مثل هذه الحالة[2].

د- موقف المشرع الجزائري:

إنّ المشرع الجزائري نص في المادة 30 من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة على: (حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها) ويفاد من ذلك أنّ المشرع يعاقب على الجريمة المستحيلة والشروع فيها، إلاّ أنّه وبالرجوع لبعض النصوص القانونية يتضح أن المشرع الجزائري لا يعتدّ بالشروع إلاّ اذا كانت الوسيلة قادرة على تحقيق النتيجة وكذلك فإنه لا يعتدّ بالشروع أيضا إلاّ اذا ورد على محل الجريمة الصالح لتحقيقها.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص180.
[2] المرجع نفسه، ص181.

مثال: جريمة التسمم في المادة 260 من قانون العقوبات[1] وكذا جريمة الإجهاض في نص المادة 304 من قانون العقوبات التي ينص فيها المشرع على ان الإجهاض لا يكون إلاّ على امرأه حامل أو يفترض حملها ويعني ذلك أن لا شروع في محاولة إجهاض امرأة غير حامل.

ثالثا- عقوبة الشروع:

إن المشرع الجزائري أخذ موقف المساوي في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها ولكن ليس في كل الجرائم بحيث أنه يعاقب على الشروع في الجناية بنفس عقوبة الجناية التامة الأركان، أمّا الجنح فقد استبعد العقاب في بعض منها والبعض الآخر جعل له شروع وعاقب عليه بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة مثل الشروع في جنحة السرقة في المادة 350 من قانون العقوبات والشروع في جنحة الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات، أما الشروع في المخالفات فلا عقاب عليه إطلاقا بنص قانوني[2].

[1] المادة 260 من قانون العقوبات: (التسمم هو اعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي الى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها) فالنص عام هنا ويدل بوضوح على أن المشرع يعتد بالوسيلة.

[2] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص107.

المبحث الثالث: الركن المعنوي

إن توافر الركنين الشرعي والمادي يجعلنا نتطلع الى الركن المعنوي لقيام الجريمة الذي يقصد به الجانب النفسي للجريمة فلا تتحقق الجريمة بمجرد اكتمال الواقعة المادية التي يجرمها النص القانوني، بل لابد من أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطا معنويا أو أدبيا.

فالركن المعنوي هو تلك الرابطة المعنوية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، فتكتمل بها صورة الجريمة.

إنّ اشتراط توافر الركن المعنوي لقيام الجريمة شرط هام، وذلك للتمييز بين ما يمكن المساءلة عنه وما لا يمكن، فيميز القانون بين أفعال الانسان التي ترتبط بإرادته وبين أفعال الإنسان التي لا ترتبط بإرادته ففي الأولى يكون الإنسان مسؤولا جنائيا، وفي الثانية تنعدم المسؤولية ولا تقوم الجريمة حتى لو تحقق ضرر عن فعله.

ويمكن تعريف الركن المعنوي بأنه النية الداخلية التي يضمرها الجاني في نفسه وقد تتمثل أحيانا في الخطأ أو الإهمال وعدم الاحتياط، ومن ثم يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين أساسيتين:

- صورة الخطأ العمد، أي القصد الجنائي.
- صورة الخطأ غير العمد، أي الإهمال وعدم الاحتياط.

المطلب الأول: القصد الجنائي

إن القصد الجنائي يشكل الركن المعنوي في الجرائم العمدية كالجنايات وغالبية الجنح وبعض المخالفات.

أولا- تعريف القصد الجنائي:

القصد الجنائي أو العمد هو الصورة النموذجية للإرادة الآثمة، ففي هذه الصورة يبرز بجلاء وجه التحدي من جانب الجاني لأوامر المشرع ونواهيه، والجريمة في جوهرها ليست إلاّ خروجا على أمر المشرع أو نهيه، ولهذا كان العمل هو الأصل في الجرائم أمّا الخطأ غير العمدي فيعتبر استثناء، ولما كان الأصل لا يحتاج إلى نص يقرره أو يؤكده فإن التشريعات المقارنة قلما تُصرح بالعمد في نصوصها والفقه والقضاء متفقات على أنه اذا أغفل المشرع بيان صوره الركن المعنوي في جريمة ما فإن هذه الجريمة تكون عمدية[1].

لم يُعرف المشرع الجزائري القصد الجنائي على غرار غالبية التشريعات بل اكتفى بالنص في الجرائم على العمد[2].

أما الفقه فقد عرف القصد الجنائي بأنه: (العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها)

كما عُرف أيضا بأنه: (عِلم الجاني بأنه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون وعِلمه أنه بذلك يخالف أوامره ونواهيه).

اذن فالقصد الجنائي يتكون من عنصرين هما:

- اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة.
- العلم بتوافي أركان الجريمة كما بتطلبها القانون.

[1] عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 135.

[2] مثال المادة 254 من قانون العقوبات: (القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا) والمادة 264 من قانون العقوبات: (كل من أحدث عمدا جروحا للغير او ضربه...).

ثانيا- عناصر القصد الجنائي:

1- عنصر العلم في القصد الجنائي:

بحيث يتعين أن يعلم الجاني بجميع العناصر القانونية للجريمة أي بأركان الجريمة كما حددها نص التجريم، فاذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد بدوره.

أ- تحديد موضوع العلم الذي يقوم به القصد الجنائي:

إن موضوع العلم هو أن ينص علم الجاني بجميع العناصر القانونية للجريمة وأن يحيط بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة.

أما الوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة التي يتطلب المشرع أن يعلم بها الجاني وهي:

- موضوع الحق المعتدى عليه ففي جريمة القتل مثلا يتطلب القصد أن يكون الجاني على علم بأنه يعتدي على إنسان حي، وفي جريمة السرقة يجب أن يعلم أنّ المال مملوك للغير، فاذا كان الجاني يجهل هذه الحقائق انتفى القصد.

- العلم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانونا بحيث اذا إعتقد الجاني أنّ فعله لا يشكل خطرا على المصلحة المحمية قانونا فإن فعله الضار لا يُعد جريمة عمدية.

- العلم بزمان أو مكان ارتكاب الفعل: الأصل أنّ القانون يجرم الفعل في أي مكان أو زمان لكن بعض الجرائم يشترط فيها أن تتم في مكان محدد، مثلا جريمة التجمهر التي لا تتم إلاّ في مكان عام[1] وجريمة السكر العلني أيضا.

وهناك من الجرائم ما اشترط فيها المشرع أن تحدث في زمان محدد مثلا جرائم الحرب[1].

[1] المادة 97 من قانون العقوبات:(يحضر ارتكاب الأفعال الآتية في الطريق العام أو مكان عمومي:
-التجمهر المسلح.
التجمهر الغير مسلح الذي من شأنه الإخلال بالهدوء العمومي...

وقد يجتمع الشرطان معا كنص المادة 40 من قانون العقوبات الذي ينص على جريمة الإعتداء على المسكن ليلا، ففي هذه الحالات وجب الإعتداد بعلم الجاني الحقيقي للقول بتوافر القصد الجنائي من عدمه[2].

- العلم ببعض الصفاة في الجاني أو المجني عليه كأن تعلم المرأة التي تحاول إجهاض نفسها بأنها حامل، فإذا قامت بأعمال أجهضتها وهي لا تعلم بحملها أو تنتفي القصد واعتبرت جريمة غير عمدية.

- توقع النتيجة فالشخص الذي يطلق النار على خصمه يريد قتله تكون جريمته عمدية لتوافر القصد عليه.

وكذلك بالنسبة للذي أراد قتل شخص معين فأصاب شخص آخر فقتله فقصد القتل متوفر هنا حتى ولو أخطأ الهدف فالجريمة عمدية.

أما إذا أراد إصابة حيوان مثلا فأصاب شخصا فيكون هنا مرتكبا جريمة غير عمدية لانتفاء القصد الجنائي.

- العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة.

ب- <u>الجهل بالقانون والغلط فيه</u>:

إن احتجاج الجاني بجهله القانون أو أنه وقع في غلط عند تفسيره لنفيه القصد، هو احتجاج غير مقبول، فالقاعدة أنه لا يعذر الإنسان بجهله القانون، فالعلم بالقانون مفترض وهو منصوص عليه دستوريا[1].

---

[1] المادة 62 من قانون العقوبات: (يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم في وقت الحرب بأحد الأعمال الآتية:
- تحريض العسكريين أو البحارة على الإنضمام إلى دولة أجنبية أو تسهيل السبيل لهم إلى ذلك والقيام بعمليات تجنيد لحساب دولة في حرب مع الجزائر.
- القيام بالتخابر مع دولة أجنبية أو أحد عملائها بقصد معاونة هذه الدولة في خططها ضد الجزائر.
عرقلة مرور العتاد الحربي.
- المساهمة في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش أو للأمة يكون الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني مع علمه بذلك).

[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص252.

2- عنصر الإرادة في القصد الجنائي:

إن القصد الجنائي يتطلب توافر إرادة الجاني عند ارتكاب الفعل المجرم وتحقق النتيجة المرجوة.

فالذي يريد قتل شخص تتوافر لديه الإرادة في اطلاق الرصاص عليه حتى يرديه قتيلا فالإرادة متجهة إلى القتل والنتيجة محققة.

ثالثا- صور القصد الجنائي:

1- القصد العام والقصد الخاص:

أ- القصد العام:

إنّ الجاني يهدف إلى تحقيق هدف محدد باقترافه الجريمة، القاتل يقصد إزهاق روح المجني عليه والسارق يقصد حيازة المال المملوك للغير، فالقصد العام أمر ضروري في كل الجرائم العمدية ويعتبر تحقيق الهدف هو الأمر الضروري لقيام القصد الجنائي العام باعتباره الهدف المباشر للسلوك الإجرامي[2]، ولا يختلف الغرض في الجريمة الواحدة بين جانٍ وآخر وله يعتد القانون ويرتب عليه النتائج كونه يدخل في إطار الركن المعنوي للجريمة[3].

ب- القصد الخاص:

إذ يشترط القانون بالإضافة إلى القصد العام توافر الغاية التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة، والتي يقصد بها الهدف الذي يبتغيه من الجريمة فقد يقتل الجان شخصا بهدف التخلص منه لكونه منافس له[4].

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص256.
[2] مأمون سلامه، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 1979 ص 311
[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 262
[4] عبد الله خلفي، مرجع سابق ، ص 138

2- القصد المباشر والقصد الإحتمالي:

أ- القصد المباشر:

هو علم يقيني بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة الى السلوك الإجرامي مع الرغبة في وقوع النتيجة الإجرامية كأثر حتمي ولازم لهذا السلوك، كمن يطعن عدوه طعنة نافذه في قلبه ويكون غرضه من ذلك إزهاق روحه.

والقصد المباشر نوعان، قصد مباشر من الدرجة الأولى وقصد مباشر من الدرجة الثانية[1]، فالقصد المباشر من الدرجة الأولى هو الذي سبق تعريفه بأنه علم يقيني بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع الرغبة في وقوع النتيجة الإجرامية كأثر حتمي ولازم لهذا السلوك، أما القصد المباشر من الدرجة الثانية فيتوافر حين ترتبط النتيجة الإجرامية المرغوب فيها بنتيجة إجرامية أخرى على نحو لازم وحتمي فيكون قصد الجاني بالنسبة للنتيجة الأولى المرغوب فيها قصدا مباشرا من الدرجة الأولى، ويكون قصده بالنسبة للنتيجة الأخرى قصدا مباشرا من الدرجة الثانية.

فإذا أراد مالك السفينة أن يغرقها لكي يحصل على مبلغ التأمين فوضع فيها قبل أن تغادر الميناء قنبلة زمنية تنفجر وهي في عرض البحر ويحدث الإنفجار كما كان متوقعا وتغرق السفينة كما يغرق بحارتها والمسافرين عليها، فيعتبر غرق السفينة قصدا مباشرا من الدرجة الأولى، وغرق البحارة والمسافرين قصدا مباشرا من الدرجة الثانية، والتفرقة بين النوعين من القصد تفرقة فقهية محضة لا أثر لها على قيام المسؤولية العمدية في الحالتين[2].

ب- القصد الاحتمالي:

هو قصد يلزم لتوافره العلم والإرادة أيضا، ولكن ليس على نحو يقيني ولازم كما في القصد المباشر، فعلم الجاني في القصد غير المباشر يتوقف عند حد توقع النتيجة الإجرامية،

[1] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 637
[2] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص452

أما إرادته فتنصرف إلى قبول تلك النتيجة فقط، وعلى هذا يمكن تعريف القصد غير المباشر بأنه العلم بعناصر الجريمة مع توقع نتيجتها، واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع قبول تلك النتيجة الإجرامية دون الرغبة في تحققها[1] .

كمن يضع السم في الطعام لقتل (أ) وهو يعلم أن الطعام سيؤكل منه (ب) أيضا فتحدث الوفاه ل (أ) و (ب) فقصد قتل (أ) مباشر أما قصد قتل (ب) هو غير مباشر. والجدير بالذكر هنا هو ضرورة التمييز بين القصد غير المباشر أي الاحتمالي والخطأ غير العمدي، ففي الخطأ غير العمدي تتجه الإرادة الى السلوك الإجرامي فقط دون النتيجة الإجرامية، و دون قبول أو موافقه على تحققها، ولكن تتحقق النتيجة رغم ذلك فيُسأل الجاني عنها مسؤولية غير عمدية حتى ولو كان يتوقع حدوثها طالما أنه كان يرفضها ولا يرغب في تحققها.

3- القصد المحدد والغير محدد:

يقتصر التمييز بينهما من حيث النتيجة الإجرامية، فاذا كان موضوع تلك النتيجة محددا يكون القصد محددا، واذا كان غير محدد يكون القصد غير محدد[2].

أ- القصد المحدد:

وهو القصد الذي يُطلب توافره لدى الجاني عندما يعقد العزم على ارتكاب جناية أو جنحة معينة مثل القتل والسرقة.

ويكون القصد محددا أيضا إذا أراد الجاني تحقيق النتيجة حتى وإن جهل الضحية، ذلك أن تحديد القصد مرتبط أساسا بمدى الإرادة بالنسبة لنتيجة الجريمة[3].

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 453
[2] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 658
[3] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 124

ب- القصد الغير محدد:

يكون القصد غير محددا اذا قام الجاني بارتكاب فعل إجرامي لا يقصد منه إصابة هدف معين ويكون غير مباليا بالنتائج التي قد تحصل جراء فعله ولا يبالي من يكون ضحية فعله.

كمن يقوم بإطلاق نار عشوائي على جمع من الناس أو كمن ينهال بالضرب على عدة أشخاص فيصيب بعضهم بجروح بليغة وآخرون بجروح بسيطة، ففي هذه الحالة سيعاقَب الجاني تبعا للنتائج المترتبة عن فعله وحسب خطورتها وإن كان لم يردها بالضرورة، وعِلّة العقاب هنا هو اتجاه الإرادة إلى إحداث النتائج المضرة.

4- القصد البسيط والقصد المشدد:

يُقسم القصد من حيث درجته إلى قصد بسيط وإلى قصد مشدد أي مع سبق الإصرار والترصد، وسبق الإصرار عُرف بأنه: (القصد المصمّم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرض المصرّ منها إيذاء شخص معين أو أي شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط).

أمّا الفقه فيذهب إلى القول بأن سبق الإصرار يتم بتوافر عنصرين هما: العنصر المعنوي المتمثل في الهدوء والروي وتفكير الجاني في كيفية إتمام الجريمة أمّا العنصر الزمني فيقصد به ضرورة مرور فترة من الزمن بين التفكير في الجريمة وتنفيذها.

أمّا أهمية التمييز بين القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار هي أنّ هذا الأخير يكون سببا لتشديد العقوبة بالنسبة لجرائم الإعتداء على الحياة وسلامة الجسم وهي جرائم القتل والجرح والضرب[1].

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 457

المطلب الثاني: الخطأ الجزائي

يتمثل الخطأ الجزائي في الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، أهم الجرائم غير العمدية التي وردت في قانون العقوبات الجزائري هي:

القتل الخطأ، الجرح الخطأ، الحريق غير العمدي، رمي القاذورات بدون احتياط، التسبب في قتل حيوان، إهمال الحراس اذا ترتب عليه هرب المسجونين...الخ

أولا- تعريف الخطأ:

لم يُعرف المشرع الجزائري ما هو الخطأ العمدي ولكن الفقه عرفه بأنه: (عدم إتخاذ الجاني واجبات الحيطة والحذر لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها وتجنبها). ويترتب على هذا النوع من الخطأ وقوع الجرائم غير العمدية وينتفي في هذه الحالات القصد الجنائي، وتوصف إرادة الجاني بأنها آثمة مع أنها لم تتجه لإحداث النتيجة الصادرة لمجرد أنها لم تلتزم جانب الحيطة ولا يمكن للجاني أن يتعذر بكونه لم يرد النتيجة الإجرامية للتنصل من المسؤولية ذلك لأن إرادة المتهم وان لم تتوقع النتيجة إلا أنها كان بإمكانه أن يتوقع بأن هذا السلوك سيؤدي إلى النتيجة الإجرامية فتتجنبه[1]).

وعموما يمكن تعريف الخطأ الجزائي بأنه تقصير في مسلك الإنسان، لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية.

أما مفهوم الشخص العادي الذي تقاس على صورته تصرفات الفاعل فالقانون المدني قد اعتمد مفهوم الأب الصالح كمعيار موضوعي للرجل العادي ذي الحيطة والحذر.

أما القانون الجزائي فقد ترك الأمر للقاضي الذي عليه مقارنة تصرف الفاعل بتصرف رجل عادي في نفس الوضع الذي وجد فيه[2].

[1] عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 142
[2] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 128

ثانيا- صور الخطأ:

وتتمثل في الرعونة وعدم الإحتياط، الإهمال وعدم مراعاة الأنظمة.

1- الرعونة وعدم الاحتياط:

تعني هذه الصورة اعتماد الفاعل موقفا إيجابيا في قيامه بالصورة التي لا يجب عليه القيام به، أو حتى لا يجوز له الحق في ذلك، وخرقه وتجاوزه النشاطات والتصرفات المباحة إلى ما هو غير مشروع ولا مسموح له بها مع إدراكه أصلا أن ذلك قد يرتب خطرا على المسلك الذي ينتهجه.

أ- الرعونة:

وهي الطيش والخفة وسوء التقدير لغة، وتتمثل في إقدام شخص على عمل غير مقدر خطورته وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار ومثالها: الصياد الذي يطلق النار على طائر في مكان عمراني فيصيب أحد المارة وكذلك ربة المنزل التي ترمي جسما صلبا من النافذة يصيب عابر السبيل[1].

ب- عدم الاحتياط:

وهو يعني الإقدام على أمر كان يجب الإمتناع عنه، فهو خطأ ينطوي على نشاط إيجابي من الفاعل دون التبصر بعواقب الأمور إذ يدرك طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر للغير ولكنه لا يتخذ الإحتياطات اللازمة لمنع تحقق الآثار، مثال: سائق السيارة الذي يسير بسرعة زائدة في شارع مزدحم فيقتل أو يجرح أحد المارة.

[1] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 129

2- الإهمال:

وتعكس هذه الصورة، الصورة الأولى إذ أنها تقوم على سلوك سلبي من طرف الفاعل عن القيام بما هو واجب عليه، وتركه التزاما مفروضا في مسلكه الشخصي والتقاعس عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الفعل الجرمي وبالتالي حدوث النتيجة الضارة[1].

ولقد عبر عنه المشرع الجزائري ب(عدم الانتباه والإهمال)

ومثاله: سائق السيارة الذي لا يستعمل آلة التنبيه في الشارع المكتظ أو السائق الذي لا يستعمل إشارة تغيير الإتجاه، ومسؤول ورشة البناء الذي لا يحيطها بسياج، أو صاحب البئر الذي لا يغلقه أو يشير إليه، وكذلك الطبيب الذي ينسى آلة في بطن المريض إثر عملية جراحية.

3- عدم مراعاة الأنظمة:

وتعني عدم مطابقة سلوك الجاني للقواعد الآمرة التي تقررها السلطات المختصة ويكفي مجرد مخالفة إحدى هذه القواعد حتى يتحقق الخطأ دون تطلب إثبات اتخاذه احدى الصور السابقة وتشمل هذه الصورة مخالفة النصوص التي توضع لإقرار الأمن والنظام ولكفالة الجنحة العامة سواء كانت قوانين أم لوائح وسواء كانت موجوده في قانون العقوبات أم في غيره من القوانين، ومن أمثله ذلك: اللوائح المنظمة للمرور، واللوائح الخاصة بالصحة العامة، وقوانين تنظيم المهن. ومن أمثلتها عدم إحترام السرعة المحددة في السياقة[2].

ثالثا- خطأ المخالفة:

إن خطأ المخالفة يختلف عن خطأ عدم الاحتياط السالف الذكر، لأنه لا يشترط لقيامه عدم احتياط أو إهمال، وإنما يقوم بمجرد مخالفة واجب ينص عليه القانون أو التنظيم بصرف

[1] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص130
[2] مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 351

النظر عما اذا كانت هذه المخالفة قد صدرت عن قصد أو بسبب عدم احتياط أو بحسن نيه أو عن جهل. ومن أمثله خطأ المخالفة الخطأ الذي تنطوي عليه جل المخالفات باستثناء المخالفات العمدية المنصوص عليها في المواد 440-440 مكرر، و442 مكرر01 - 442 مكرر02 من قانون العقوبات.

بل إن الركن المعنوي لبعض الجنح يتمثل في خطأ المخالفة مثل ما هو الحال في الجنح الجمركية.

وعموما لا يستلزم خطأ المخالفة وجود ضرر بحيث يعاقب بمجرد وقوعه بصرف النظر عما يترتب عنه من ضرر، مردّ ذلك إلى كون المخالفة تتمثل غالبا في عدم احترام تدبير بوليس أو قاعده تعدّ ضرورية لحفظ النظام، وهذا ما أدى بالبعض إلى الحديث عن الجرائم المادية التي لا تستلزم لقيامها توافر الركن المعنوي وينطبق هذا الوصف على مخالفات المرور وبعض الجنح مثل الجنح الجمركية وجنح المنافسة والأسعار[1].

وخلاصة ما سبق أن كل الجرائم تشترط لقيامها توافر ركن معنوي أما الجرائم العمدية فيتمثل ركنها المعنوي في القصد الجنائي وأما الجرائم غير العمدية فيتمثل ركنها المعنوي في الخطأ الجزائي.

ويكون الخطأ ملازما للضرر في جرائم عدم الاحتياط كالقتل والجرح الخطأ في حين لا يستلزم الضرر في المخالفات التي يعاقب عليها بمجرد خرق حكم قانوني أو تنظيمي.

[1] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص133

المحور الأول

الفصل الثالث

يقصد بظروف الجريمة ملابسات وقوع الجريمة وأوصافها وحالاتها التي يعتد بها المشرع في تحديده جسامة الجريمة وخطورة الجاني.

فظروف الجريمة لا يعتد بها إلا اذا اكتملت الأركان الضرورية لقيام الجريمة.

فلا يُثار أمر وجود الظروف إلاّ بعد التأكد من وجود العناصر الأساسية للجريمة، فالظروف ليس لها كيان مستقل عن الجريمة.

وتختلف وتتعدد ظروف الجريمة تبعا لعدة اعتبارات فمن حيث الأثر المترتب عليها يمكن تقسيمها إلى ظروف مشدده وظروف مخففه، وستقتصر دراستنا في هذا الفصل على تبيان هذه الظروف ضمن مبحثين:

المبحث الأول: الظروف المشددة

قد يقترن النشاط الإجرامي ببعض الوقائع والظروف التي تزيد من جسامة خطورته ولقد نص عليها المشرع تحت إسم الظروف القانونية المشددة، مع الإشارة إلى أنه بعض الظروف المشددة تكون قضائية وهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي فإذا اقتنع بوجودها رفع العقوبة إلى حدّها الأقصى.

المطلب الأول: الظروف المشددة المنصوص عليها في القانون

لقد ذكرها المشرع من خلال النص على بعض الظروف المادية التي تلتصق بالجريمة فتزيد من جسامتها، وعلى بعض الظروف الشخصية التي تدل على خطورة الفاعل.

الفرع الأول: الظروف المشددة القانونية التي تقترن بالركن المادي للجريمة

من هذه الظروف ما يقترن بالسلوك ومنها ما يقترن بالنتيجة.

1- الظروف التي تقترن بالسلوك:

تتعدد الظروف التي تلحق بالسلوك، إذ يتعلق بعضها بوسيلة، أو بطريقه تنفيذ الجريمة أو بزمان ومكان ارتكاب النشاط الإجرامي ومحله.

أ- الظروف التي تلحق بالوسيلة:

لا يهتم المشرع بالوسيلة التي ترتكب بها الجريمة فمثلا في جريمة القتل يستعمل الجاني مسدسا أو سكينا أو حتى يديه فلا فرق في ذلك، إلا أنه اعتبر وسيلة القتل بالسم ظرفا مشددا وذلك لسهولة تنفيذها وإمكانية إخفاء آثارها، وكذلك جريمة السرقة باستعمال المفاتيح المصطنعة في المادة 354 من قانون العقوبات وعليه تشديد العقاب في هذه الجريمة يعود الى سهولة تنفيذها فاستعمال هذه الوسيلة يشجع المجرمين على ارتكاب الجريمة ولذا وجب تشديد عقابها ردعا للمجرمين وحماية لأموال الناس.

ب- الظروف التي تتعلق بطريقة تنفيذ الجريمة:

كجريمة القتل بالتعذيب، والخطف بواسطة التهديد أو العنف.

وهي ظروف تدل على خطورة الجاني أو السرقة بالعنف أو السلاح المادة 351 من قانون العقوبات[1].

[1] المادة 351 من قانون العقوبات: (يعاقب مرتكبوا السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة ولو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر).

ج- الظروف التي تتعلق بزمان ارتكاب النشاط الإجرامي:

قد يعتد المشرع بزمان معيت ويعتبره بمثابة ظرف مشدد، كارتكاب جريمة السرقة ليلا، أو ارتكاب السرقة بعد حدوث زلزال أو حريق أو انهيار أو فيضان أو ثورة من المادة 351 مكرر[1].

كما اعتد المشرع بزمن الحرب واعتبره ظرفا مشددا في بعض الجرائم.

د- الظروف التي تتعلق بمكان ارتكاب الجريمة:

قد يشدد المشرع من العقوبة المقررة للجريمة إذا ارتكبت في مكان محدد أضفى عليه حماية خاصة أو لعدم انتهاك حرمته.

ومثال ذلك السرقات المرتكبة في الأماكن المعدة للسكن أو توابعها وجرائم السرقات التي تقع في الطرق العمومية وأماكن تواجد المسافرين.

أولا- الظروف التي تلحق بالجريمة:

قد يحدث وأن تتم الواقعة الإجرامية أن تتحقق نتيجة أخرى أشد من النتيجة التي حددها النص فيستوجب أن يرتب لها عقوبة اشد، فتعتبر النتيجة التي تحققت بمثابة ظرف مشدد، ففي جريمة الحريق العمدي يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 10 سنوات الى 20 سنة وتصل العقوبة إلى الإعدام بموجب المادة 399 من قانون العقوبات إذا أدى الحريق إلى موت شخص أو عدة أشخاص[2].

[1] المادة 351 مكرر من قانون العقوبات: (تكون عقوبة السرقة السجن المؤبد:
- إذا ارتكبت أثناء حريق أو بعد انفجار أو انهيار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو تمرد أو فتنة أو أي إضطراب آخر ...)

[2] المادة 399 من قانون العقوبات: (في جميع الأحوال المنصوص عليها في المواد من 396 إلى 398، يعاقب مرتكب الجريمة بالإعدام إذا أدى هذا الحريق إلى موت شخص أو عدة أشخاص وإذا تسبب الحريق في إحداث جرح أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤبد).

ثانيا- الظروف المشددة القانونية التي تقترن بالركن المعنوي:

إن أهم الظروف التي يمكن أن تدخل على الإرادة فتزيد جسامتها هي:

1- سبق الإضرار: يمكن إحالة الطالب الى الفصل السابق الذي فصلنا فيه ماهية سبق الإصرار.

2- الخطة المدبرة: وهي أن يشترك في سبق الإصرار أكثر من شخصين في العزم والتصميم على ارتكاب الجريمة.

3- مصاحبة الفعل لجناية أو كانت الجناية بهدف ارتكاب جنحة: ففي جرائم القتل يعتد المشرع بجسامة القصد اذا صاحب أو سبق أو تلى جناية أخرى أو بقيام هذا الظرف يرفع القانون عقوبة هذه الجناية من المؤبد إلى الإعدام[1] ، كما يعاقب المشرع على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تنفيذ جنحة[2].

ثالثا- الظروف المشددة التي تقترن بالشخص:

1- الظروف التي تتعلق بالجاني:

بمعنى أن توافر صفة معينة في الجاني قد تشدد عقوبته مثلا القاضي أو الموظف الذي يرتكب جريمة استغلال النفوذ[3].

كما تشدد العقوبة في حق الموظف المكلف بضبط الجرائم بضعف العقوبات المنصوص عليها إذا كان هو نفسه من ارتكبها[4].

كما تشدد عقوبة هتك العرض إذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو من معلميه أو من يخدموه أو من رجال الدين[1].

[1] المادة 263 من قانون العقوبات: (يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى ...).
[2] الفقرة 02 من المادة 263 من قانون العقوبات: (لا يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة).
[3] ما نص عليه في المادة 62 من القانون رقم 06 -01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته).
[4] المادة 143 من قانون العقوبات.

2- الظروف التي تتعلق بالمجني عليه:

أحظى المشرع بعض الفئات الاجتماعية بحماية خاصة نظرا لاعتبارات واقعية واجتماعية، فمثلا نلاحظ أن المشرع قد خص فئة الأحداث القاصرين بحماية خاصة لأنها فئة ضعيفة كما أن الاعتبارات الإجتماعية أوجبت على المشرع أن يأخذ بعين الإعتبار الروابط القوية الواجب أن تصل الفروع بأصلهم والعكس صحيح[2].

وقد شدد المشرع العقوبة في جرائم الإعتداء على القصر[3].

كما شدد أيضا العقوبة على مرتكبي الجرائم ضد الأصول والفروع.

المطلب الثاني: العود

العود هو ظرف مشدد عام يسري على كافة الجناة ضمن الشروط التي حددها القانون.

أولا- التعريف بالعود:

يقصد بالعود الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد الى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم سابق بات ضمن الشروط التي حددها القانون اذ يشترط فيه صدور حكم بإدانة واقتراف جريمة جديدة بعد الحكم السابق.

1- الحكم السابق:

أي أن يكون الشخص مسبوقا أي حكم عليه سابقا ويكون الحكم السابق بمثابة الإنذار، فإذا عاد الجاني إلى الجريمة فهذا دليل على خطورته لذا جاز أن تشدد العقوبة لتحقيق ردعه.

---

[1] المادة 337 من قانون العقوبات.
[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص375.
[3] المادة 269 من قانون العقوبات.

والحكم الذي يعد سابقة في العود هو الحكم البات، أي الحكم الذي استنفذ كل طرق الطعن وأصبح نهائيا وحاز قوة الشيء المقضي به وعليه الحكم بالإدانة لا يعد سابقة في العود طالما أنه لم يصبح حكما نهائيا بعد، كأن تكون لدى الجاني طريقا قانونيا للطعن بالحكم سواء بطريق عادي أو بطريق غير عادي.

كما أن الحكم القابل للطعن لا يعد سابقة في العود، فإن الحكم الذي انتهت آثاره لا يعد سابقة فب العود أيضا، إذ يجب أن يكون الحكم نهائيا ومنتجا لآثاره حتى يعد سابقة في العود، فسقوط الحكم بالعفو الشامل أو برد الإعتبار يجعله غير منتج لآثاره، وعندئذ يعد الحكم كأن لم يكن ولا يمكن اعتباره سابقة في العود[1].

كما لا يمكن إعتبار الحكم الصادر عن محكمة أجنبية سابقة في العود إذ يجب أن يصدر عن محكمة جزائرية عادية ولا يكون الحكم الصادر عن المحكمة العسكرية سابقة في العود أيضا.

كما يجب أن يتضمن الحكم عقوبة جزائية ولا يعتبر الحكم المتضمن تدبيرا أمنيا سابقة في العود.

2- إقتراف جريمة أخرى:

يعتبر الجاني عائدا إذا ارتكب جريمة أخرى جديدة بعد الحكم السابق عليه، يجب أن تكون الجريمة الجديدة مستقلة عن الأولى.

[1] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص617.

ثانيا- أنواع العود:

1- العود العام والعود الخاص

يكون العود عاما عندما لا يشترط القانون أن تكون الجريمة التالية من نفس نوع الجريمة التي سبق للعائد أن حكم عليه بها أو من مثيلاتها[1].

أما إذا اشترط القانون أن تكون الجريمة الجديدة مماثلة للجريمة السابقة فإن العود يكون عودا خاصا، والتماثل هنا نوعان تماثل حقيقي كأن يرتكب الجاني جريمة سرقة بعد أن سبق الحكم عليه بجريمة السرقة أيضا، وهنا تتحدد الجريمتان في الإسم والوصف، وتماثل حكمي حيث يرتكب الجاني جريمة تتحدد مع الجريمة السابقة كاتحادها في نوع الحق المعتدى عليه.

ولقد حددت المادة 57 من قانون العقوبات الجرائم التي يكون فيها التماثل وهي:

- اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة والسرقة والإخفاء والنصب وخيانة الأمانة والرشوة.

- خيانة الإئتمان على بياض واصدرا أو قبول شيكات بدون رصيد والتزوير واستعمال المحررات المزورة.

- تبييض الأموال والإفلاس بالتدليس والإستيلاء على مال الشركة بطريق الغش وابتزاز الأموال.

- القتل الخطأ والجرح الخطأ وجنحة الهروب والسياقة في حالة سكر.

- الضرب والجرح العمدي والمشاجرة والتهديد والتعدي والعصيان.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص380.

– الفعل المخل بالحياء بدون عنف والفعل العلني المخل بالحياء واعتياد التحريض على الفسق وفساد الأخلاق والمساعدة على الدعارة والتحرش الجنسي.

2– العود المؤقت والعود المؤبد:

إن صدور العود المؤبد الذي لا يشترط فيه المشرع مدة معينة تفصل بين الحكم السابق وبين ارتكاب الجاني جريمة جديدة والمنصوص عليها في المادة 54 من قانون العقوبات الملغاة[1].

أما العود المؤقت يكون عندما يحتسب القانون مدة معينة تجري بعد الحكم السابق أو بعد تنفيذ العقوبة وبين وقوع الجريمة الثانية أي يكون مرتبطا بمدة معينة.

وقد نص المشرع على العود المؤقت بخصوص الجنايات والجنح والمخالفات المرتكبة من طرف الأشخاص الطبيعية والمعنوية من خلال المواد من 54 مكرر إلى 54 مكرر9 المضافة بموجب التعديل المقرر في القانون رقم 06–23 لقانون العقوبات.

حيث يُعتبر عائدا الشخص الطبيعي الذي حكم عليه نهائيا من أجل جناية أو جنحة معاقبة عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس سنوات حبس وارتكب جناية فإن الحد الأقصى للعقوبة الجنائية المقررة يصبح السجن المؤبد اذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقرر قانونا لهذه الجناية عشرين سنة سجنا، وتكون العقوبة المقررة هي الإعدام اذا أدت الجناية إلى إزهاق روح إنسان[2].

كما يُعتبر عائدا من سبق وأن حكم عليه نهائيا من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس سنوات وارتكب خلال العشر سنوات التالية

[1] المادة 54 من قانون العقوبات ألغيت بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006
[2] المادة 54 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

لقضاء العقوبة السابقة، جنحة معاقبا عليها بنفس العقوبة، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقرر لهذه الجنحة يُرفع وجوبا إلى الضعف[1].

ويُعتبر عائدا أيضا الشخص الطبيعي المحكوم عليه نهائيا من أجل جناية أو جنحة معاقبا عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس سنوات حبس وارتكب خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة جنحة معاقبا عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن خمس سنوات حبس فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة يُرفع وجوبا الى الضعف[2].

أما بالنسبة للعود في الجنح:

يُعتبر عائدا الشخص الطبيعي الذي حكم عليه نهائيا من أجل جنحة وارتكب خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة يُرفع وجوبا الى الضعف[3].

أما بالنسبة للعود في المخالفة:

إذ يُعتبر عائدا كل شخص طبيعي حكم عليه نهائيا من أجل مخالفة وارتكب خلال السنة التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس المخالفة فتطبق عليه العقوبات المشددة المنصوص عليها في المادتين 445 و465 من قانون العقوبات[4].

[1] المادة 54 مكرر1 من قانون العقوبات.
[2] المادة 54 مكرر2 من قانون العقوبات.
[3] المادة 54 مكرر3 من قانون العقوبات.
[4] المادة 54 مكرر4 من قانون العقوبات.
- المادة 445 من قانون العقوبات: (يعاقب العائد في مادة المخالفات المنصوص عليها في هذا الباب بالحبس لمدة قد تصل الى أربعة أشهر وبغرامة قد تصل 40.000 دج).

المبحث الثاني: الظروف المخففة

لقد وضع المشرع العقوبة بين حدين: حد أدنى وحد أقصى وقد ترك المجال للقاضي أن يحكم وفقا لسلطته التقديرية ولكن في حدود هذين الحدين فلا يجوز له أن ينزل عن الحد الأدنى ولا يجوز له أن يتجاوز الحد الأقصى، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة ذلك أن الجريمة قد تقترن بها في بعض الحالات ظروف تقلل من جسامة خطورتها أو تفيد عدم خطورة فاعلها، فأجاز المشرع للقاضي النزول في الحد الأدنى المقرر، وبما أننا لا يمكننا أن نحصر كل أسباب التخفيف حيث تطرق المشرع للأعذار المعفية وترك الظروف المخففة لتقدير القاضي.

المطلب الأول: الأعذار القانونية

أولا- تعريف الأعذار القانونية:

تعتبر الأعذار القانونية أسباب تخفيف وجوبي وقد حصرها المشرع الجزائري من خلال المادة 52 من قانون العقوبات على أنها حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية وإما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة. ولقد أجاز المشرع للقاضي أن يطبق تدابير الأمن على المعفى من العقوبة وتوافر الأعذار القانونية يلزم القاضي، فلا يترك له حرية التقدير حول الأخذ بها أو تركها، كما أن توافر الأعذار لا يعني زوال الجريمة حتى ولو كان العذر من الأعذار المعفية، لأن الأعذار لا تؤثر على قيام الجريمة أو المسؤولية عنها، وإنما يقتصر تأثيرها على الجزاء الجنائي فحسب[1].

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص391

ثانيا- أنواع الأعذار

1- الأعذار المعفية:

وهي الأعذار التي تمنع العقاب تماما وهي كثيرة منصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري، يمكن الإكتفاء بذكر بعض الأمثلة.

- المادة 92 من قانون العقوبات التي تعفي من العقاب كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

- المادة 179 من قانون العقوبات التي تعفي كل من يقدم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تم أو عن وجود الجمعية وذلك قبل أي شروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفاق وذلك قبل البدء في التحقيق.

- المادة 281 من قانون العقوبات التي تعفي من ارتكب الجرح أو الضرب ضدّ بالغ يفاجأ بهتك عرض قاصر لم يكمل ستة عشر سنة بالعنف أو بغير عنف.

2- الأعذار المخففة:

وهي أعذار تخفف العقوبة دون أن تعفي الجاني منها فالقاضي يخفض العقوبة وجوبا إذا توافر العذر المخفف وحسب ما نصت عليه المادة 283 من قانون العقوبات: (إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

1- الحبس من سنة الى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.

3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة).

وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير العقوبة الازمة بين الحدين الأدنى والأقصى في المادة 283 السالفة الذكر.

والملاحظ أن المشرع قد استثنى المخالفات من التخفيف.

كما اعتبر المشرع صغر السن عذرا مخففا عامّا طبقا لما نصت عليه المواد 49 و50 من قانون العقوبات، بحيث نصت المادة 49 من قانون العقوبات أن القاصر الذي يبلغ سنه من ثلاثة عشر سنة الى ثمانية عشر سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة، وقد نصت المادة 50 من قانون العقوبات على كيفية تخفيف العقوبة للقاصر الذي قضي عليه بحكم جزائي.

فإذا كانت العقوبة التي فرضت عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

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

المطلب الثاني: الظروف المخففة بحكم القضاء

إن الظروف القضائية المخففة تُركت للقاضي ولسلطته التقديرية في ذلك فهو الذي يكون أعلم بظروف الجاني وكيف ارتكب الجريمة وهو الذي يستنتجها من وقائع الدعوى، بحيث أجاز المشرع للقاضي النزول بالعقوبة الى ما دون الحد الأدنى المقرر إذا رأى أن هذا الحد الأدنى يظل غير متناسب مع قلة خطورة الجريمة والمجرم والعلّة من ذلك هو ميل المشرع للأخذ بالأفكار الحديثة حول ضرورة تفريد العقوبة والملائمة بين العقوبة والجريمة المقترفة على ضوء ظروف الجاني، ومن جهة ثانية، فإن نظام الظروف المخففة يساعد على تخفيف قسوة العقوبات ذات الحد الواحد حين تتضح قسوتها كالإعدام والسجن المؤبد، إذ لا سبيل لتخفيفها دون اتباع هذا النظام، إلى جانب أن هذا النظام يفسح المجال أمام القاضي

لتطوير قانون العقوبات لتخفيف قسوة بعض العقوبات، ويبين أن المشرع بإعطائه سلطات تقديرية واسعة للقاضي يكون قد منح ثقته له، واعتدّ بخبرته وحكمته في تحقيق العدالة[1].

ولقد رسم المشرع للقاضي الحدود التي يمكن له أن ينزل اليها في نصوص المواد من 53 الى 53 مكرر 08 المعدلة والمضافة بموجب القانون رقم 06-23 المعدل لقانون العقوبات.

بحيث قضت المادة 53 من قانون العقوبات تخفيض العقوبة بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة بالنسبة للجنايات:

- عشر سنوات سجنا اذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.
- خمس سنوات سجنا اذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.
- ثلاث سنوات حبسا اذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر الى عشرين سنة.
- سنة واحدة حبسا اذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات.

كما نصت المادة 53 مكرر واحد أنه اذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام أو السجن المؤبد، وطبقت العقوبة السالبة للحرية المخففة، وكان المتهم مسبقا قضائيا، فيجوز الحكم عليه أيضا بغرامة حدها الأدنى1.000.000 دج وحدها الأقصى2000.000 دج في الحالة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 394

إلاّ أنه لا يجوز في مادة الجنايات النطق بالغرامة وحدها وإنما يحكم بها دائما في إطار الحدين المنصوص عليهما في القانون وهذا حسب ما نصت عليه المادة 53 مكرر 02 من قانون العقوبات.

كما لا يحول الحكم بالحبس كعقوبة مخففة من الحكم بحرمان الشخص المدان من مباشرة حق أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات[1].

أما بالنسبة للجنح: فإنه اذا كانت العقوبة المقررة قانونا فيها هي الحبس والغرامة او الغرامة وحدها وتقرر إفادة المدان بظروف مخففة فإن عقوبة الحبس تخفض إلى شهرين والغرامة تخفض إلى 20.000 دج كما يجوز استبدال عقوبة الحبس بالغرامة بشرط أن لا تقل عن 20.000 دج ولا تزيد عن 500.000 دج[2].

أما اذا كان المتهم مسبوقا قضائيا فإنه لا يجوز تخفيض عقوبات الحبس والغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة المرتكبة عمدا ويجب الحكم بهما معا ولا يجوز استبدال الحبس بالغرامة[3].

أما بالنسبة للمخالفات: حيث اذا تقرر إفادة مرتكب المخالفة من الظروف المخففة فإن العقوبات لا يجوز تخفيضها عن حدها الأدنى.

إلاّ اذا لم يكن في حالة العود وكانت عقوبته الحبس والغرامة معا، فإنه يجوز أن يحكم له بإحدى العقوبتين فقط ولكن في اطار الحدين المنصوص عليهما في القانون الذي يعاقب على المخالفة ذاتها[4].

[1] المادة 53 مكرر 03 من قانون العقوبات الجزائري.
[2] المادة 53 مكرر 04 من قانون العقوبات الجزائري.
[3] المادة 53 مكرر 04 من قانون العقوبات الجزائري.
[4] المادة 53 مكرر 06 من قانون العقوبات الجزائري.

أما اذا كان الشخص المدان شخصا معنويا فإن نص المادة 53 مكرر 07 تجيز إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة ويجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة عليه الى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي.

أما اذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا فلا يجوز تخفيض العقوبة أو الغرامة عن الحد الأقصى المقررة قانونا للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي.

وأخيرا يمكن القول بأن الظروف المخففة هي إعمال للسلطة التقديرية للقاضي يجوز له الأخذ بها كلما رأى ذلك ضروريا واقتنع بها وهو يستدل بها من خلال الظروف الموضوعية المحيطة بارتكاب الجريمة أو من شخصية الفاعل اذا لم يلمس فيه الخطورة الإجرامية فيجوز له ان ينزل عن الحد الأدنى المقرر قانونا دون أن يتطلب القانون منه أن يقيم الدليل على ذلك.

المحور الثاني

الفصل الأول

قد يرتكب الجريمة فاعلا واحدا فيكون فاعلا ماديا، وقد يشترك فيها عدة أشخاص تختلف صفاتهم يساهمون في جرم واحد باتفاق أو بدون اتفاق مسبق.

فإذا كانت المساهمة بدون اتفاق مسبق فإنه يساهم فيها عدة أشخاص مثلا كجريمة السرقة أو النهب التي يرتكبها المشاركون في أعمال شغب واذا كانت المساهمة باتفاق مسبق مثلا كتكوين جمعية أشرار بغرض الإعداد للجنايات وارتكابها ضد الأشخاص أو الممتلكات.

وقد تكون المساهمة باتفاق مؤقت لممارسة جريمة معينة بين شخصين أو أكثر، فكل من ساهم فيها بصفة رئيسية مباشرة يكون فاعلا ماديا رئيسا، ويكون شريكا من اقتصر دوره على مساعدة أو معاونة الفاعل في التحضير للجريمة أو في تسهيلها أو في تنفيذها المادي.

وسنخصص الدراسة في هذا الفصل إلى صفات المشاركين وكيفية توزيع المسؤولية الجنائية والعقوبات فيما بينهم.

المبحث الأول: الفاعل الأصلي

لقد عرفت المادة 41 من قانون العقوبات الفاعل بأنه: (كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءه استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي).

إذن فالفاعل الأصلي إما أن يكون فاعلا ماديا أو فاعلا معنويا.

المطلب الأول: الفاعل المادي

قد يُرتكب الفعل المادي الأصلي من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص يكونون بمثابه فاعلين أصليين مساعدين.

أولا- الفاعل المادي الوحيد:

وهو من يقوم بكل الفعل المادي المكون للجريمة، فمن يطلق النار على المجني عليه، أو من طعن شخصا آخر بسكين فأرداه قتيلا، أو من وضع يده وأخذ مال مملوك للغير.

بحيث لا يهم إن قرر ودبّر وحده أو كان بفعل تحريض من شخص آخر أو كان معه شريك فالمهم أنه قام بالفعل المادي المكون للجريمة كلّه بمفرده.

وليس ضروريا ليكون الشخص فاعلا ماديا أن ينفذ العمل المادي حتى نهايته ولا أن يحدث التنفيذ نتيجة، إذ يصلح وصف الفاعل المادي على من حاول ارتكاب الجريمة بل وحتى على من ارتكب جريمة خائبة[1].

ثانيا- الفاعل الأصلي المساعد:

هو من يقوم بالفعل المادي إلى جانب الفعل المادي الأصلي ويكون بذلك كلاهما فاعلان ماديان لنفس الجريمة.

فإذا قام شخصان معا باختلاس مال الغير يعد كلاهما فاعلا أصليا أما اذا لم يقوما بالاختلاس معا فيكون من اقتصر دوره على المراقبة شريكا وليس فاعلا أصليا مساعدا.

وللتميز بين الشريك والفاعل الأصلي المساعد أهمية من ناحية المسؤولية والعقاب في التشريعات التي أخذت بنظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل تبعية تامة، ذلك أن مسؤولية الفاعل الأصلي المساعد تكون مستقلة تماما عن مسؤولية باقي الفاعلين الأصليين المساعدين، مما يتيح متابعته بمفرده وتوقيع العقوبة عليه اذا اعترض تسليطها على الفاعل الأصلي المساعد الآخر ظرف شخصي يحول دون توقيعها عليه بالإعفاء من العقوبة مثلا.

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص165

كما لا تتأثر عقوبة إحداها بالآخر إذا إقترنت بظروف تشديد أو تخفيف فهي لا تلحق إلاّ الفاعل الأصلي الذي تتصل به هذه الظروف.

المطلب الثاني: الفاعل المعنوي

إعتبر المشرّع الجزائري فاعلا أيضا من لم يقم بأي عمل مادي يدخل في تكوين الجريمة وإنما كان فقط السبب معنويا أو الأدبي في إرتكابها وتتحقق على اثره النتيجة الإجرامية إما بتسخير أحد آخر لتنفيذ الجريمة قد يكون حسن النية وقد يكون غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية كالمجنون والصبي غير المميز، فمن يُحرّض طفلا لإشعال النار في منزل يكون هؤلاء مجرد أداة لتنفيذ الجريمة فهم حسني النية ولا تقام عليهم المسؤولية الجنائية.

فالفرق بين الفاعل المادي والفاعل المعنوي أنّ الفاعل المادي يقوم بالجريمة لوحده في حين الفاعل المعنوي فيأتي بالجريمة بيد غيره، شرط أن يكون هذا الغير غير أهل لتحمل المسؤولية أو شخصا حسن النية بحيث يبدو كما لو كان أداة بيد الجاني[2].

كما يختلف الفاعل المعنوي عن الشريك في أن هذا الأخير يساهم مع شخص مسؤول جنائيا على عكس الفاعل المعنوي وبفعل خارج عن نطاق الركن المادي وإن كان مرتبطا به باعتباره تحريضا عليه.

كما يعتبر فاعلا معنويا أيضا الذي يحرض شخصا آخر لارتكاب عن طريق التهديد أو الهبة أو التحايل أو التدليس كما أشار ‘ليه المشرّع الجزائري من خلال المادة 41 و45 من قانون العقوبات باعتباره فاعلا أصليا[3].

[2] محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 383.

[3] المادة 41 من قانون العقوبات: (يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على إرتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة إستعمال السلطة أو التحايل أو التدليس الإجرامي).

كما لا ينحصر مفهوم الفاعل المعنوي في المُحرّض الذي نصّ عليه المشرّع الجزائري في المادة 41 من قانون العقوبات إلى بل يمتد إلى كل من حمل الغير على إرتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد 80 و83 و86 و107 و138 و316 و417 مكرر من قانون العقوبات دون اللجوء إلى الوسائل الواردة في المادة 41 من قانون العقوبات وللإشارة فإن كلاّ من المُحرّض والفاعل المعنوي فاعلا أصليا وليس شريكا، ومن ثمة فكل منهما مستقل بمسؤوليته عن الفاعل المادي وهذا ما كرسته المادتين 45 و46 من قانون العقوبات[4].

[4] المادة 46 من قانون العقوبات: (اذا لم ترتكب الجريمة المزمع إرتكابها لمجرد إمتناع من كان ينوي إرتكابها بإرادته وحدها فإن المُحرّض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة).

المبحث الثاني: الشريك

لقد عرّف المشرّع الجزائري معنى الشريك في نص المادة 42 من قانون العقوبات بنصه: (يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك إشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية).

وكذا من خلال المادة 43 من نفس القانون موضحا صفة إشتراكه في الجرم بنصه: (يأخذ حكم الشريك من إعتاد أن يقدّم مسكنا أو ملجأً أو مكانا للإجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الاشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي).

يعتبر الإشتراك في الجريمة جريمة تقوم بتوافر الأركان الثلاثة اللازمة لقيام أيه جريمة. فالركن الشرعي لجريمة الإشتراك محدد بالمادتين السالفتي الذكر.

المادة 41 من قانون العقوبات: (يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على إرتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءه إستعمال السلطة أو التحايل أو التدليس الإجرامي).

المادة 45 من قانون العقوبات: (من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على إرتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها).

ولا يمكن معاقبته على أفعاله التحضيرية لوحدها اذا لم تقترن بفعل الفعل الأصلي، ومعنى ذلك أن أفعال الشريك لا تدخل دائرة التجريم ولا يعاقب عليها إلا اذا إرتكب الفاعل الجريمة او شرع فيها.

كما أن الركن المادي لجريمة الإشتراك فهو محدد بنصيّ المادتين 42 و43 من قانون العقوبات السالفتي الذكر أيضا ويتمثل في:

- أعمال مساعدة أو معاونة.
- أعمال تعد في حكم المساعدة كإيواء الأشرار مثلا.

فالأعمال المساعدة أو المعاونة يقصد بها تقديم العون أو المساعدة لمرتكب الجريمة على شرط أن تبقى هذه المساعدة في حدود الأعمال التبعية أي التحضيرية للجريمة والقانون لم يحدد هذه الأعمال، فهي أي عمل يرى المساهمون أنه ضروري لتحقيق مآربهم، فقد تكون أعمال تحضيريه أو أعمال مسهلة أو منفذة للجريمة.

أما الأعمال التحضيرية فهي جميع الأعمال التي تسبق مرحلة التنفيذ وتتعدد هذه الأعمال بحيث لا يمكن حصرها ومن أمثلتها أن يقدم الشريك أسلحة أو آلات لاستعمالها في تنفيذ الجريمة أما الأعمال المساعدة فهي الأعمال التي يتدخل الشريك للقيام بها أثناء إرتكاب الجرم أو متمّمه لتنفيذها.

وقد إعتبر المشرّع الجزائري إيواء الأشرار ومساعدتهم من قبيل الأعمال المساعدة التي تحدث بعد إتمام الجريمة.

حكمه نصت عليه المادة 43 من قانون العقوبات إلاّ أن المشرّع إشترط التكرار بقوله: (كل من إعتاد...) ما يفيد أن إرتكاب الفعل لأول مرة لا يعد إشتراكا.

كما أضاف المشرّع في مجال الأعمال المساعدة اللاحقة لإرتكاب الجريمة نص المادة 91 من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي: (وعلاوة على الاشخاص المبينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا أحد الأفعال الآتية:

- تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة وتهيئة مساكن لهم أو أماكن لإخفائهم أو لتجمعهم، وذلك دون أن يكون وقع عليه إكراه ومع علمه بنواياهم.

- حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات والجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك بأية طريقة كانت مع علمه بذلك.

أما الركن المعنوي فجريمة الإشتراك تعتبر من الجرائم العمدية، وهي تقوم بتوافر القصد الجنائي.

المبحث الثالث: عقوبة المساهمين

يجب أن نميز بين عقوبة الفاعل وبين عقوبة الشريك:

المطلب الأول: عقوبة الفاعل الأصلي

يتلقى الفاعل الأصلي العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها حسب ما ينص عليه القانون فالفاعل الأصلي المادي أو المعنوي أو المحرض يتعرض للعقوبة المقررة قانونا للجريمة، القاتل يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 254 من قانون العقوبات، والسارق يعاقب بالعقوبات المقررة لجريمة السرقة في المادة 350 من قانون العقوبات، وسيان في ذلك أكان الفاعل الأصلي واحدا أم تعدد الفاعلون فإذا تعدد الفاعلون يأخذ كل واحد منهم عقوبة الجريمة كما لو أنه وحده هو الذي ارتكبها.

وقد تشير مواد القسم الخاص على اعتبار تعدد الفاعلين ظرفا مشددا في بعض الحالات، فيطبق عندئذ هذا الظرف على كل فاعل، كما في حالة تعدد الفاعلين في جريمة السرقة، أما إذا لم يشر القانون لذلك فلا مجال للأخذ به، حيث أن القانون لم يقرر كقاعدة عامة إعتبار تعدد الفاعلين ظرفا مشددا[5].

المطلب الثاني: عقوبة الشريك

نصت المادة 44 من قانون العقوبات على عقوبة الشريك كما يلي: (يعاقب الشريك في جناية أو جنحه بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة).

وهذا يعني أن الفاعل الأصلي والشريك يأخذان نفس العقوبة المقررة للجريمة.

إلا أنه وفي حالات عدة قد لا تتطابق عقوبة الشريك مع عقوبة الفاعل الأصلي وذلك يرجع لحريه القاضي في تقدير العقوبة ضمن حدود سلطته التقديرية، وبفضل إستقلال كل

[5] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 226.

مساهم بظروفه الخاصة فالعقوبات المقررة للجريمة والتي تتراوح بين حدين التي يستطيع القاضي أن ينطق بالعقوبة التي يراها مناسبة تبعا لسلطته التقديرية، والقانون لا يفرض على القاضي تساوي عقوبة المساهمين، زيادة على أن إستقلال كل مساهم بظروفه الخاصة ستؤدّي حتما إلى التمييز بينهما من حيث مدى خطورتها، حيث نصت المادة 44 في فقرتيها الأخيرتين على دور الظروف وأثرها في عقوبة المساهمين[6].

وهذه الظروف حسب نص المادة نوعان إما شخصية وإما موضوعية، أما الظروف الشخصية فيرى المشرع أنها لا يمكن أن تلحق تبعتها إلا الشخص الذي تعلقت به بحيث يستقل كل مساهم بظروفه الخاصة سواء كانت الظروف مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب.

فمن يشترك مع معتاد الإجرام، لا يعاقب بعقوبة مشددة التي تطال الشريك المعتاد، ومن يرتكب الجريمة مع صغير ناقص أو عديم الأهلية لا تخفف عقوبته لأن الصغير يتمتع بظرف تخفيف، فهي ظروف شخصية لصيقة بالشخص أما الظروف الموضوعية التي تلتصق بالجريمة تسري على كل من ساهم بها فاعلا أصليا أم شريكا، بشرط أن يكون المساهم على علم بهذه الظروف، فالأخذ بظروف التشديد أو الإخفاء يرتبط بتوافر علم المساهم في الجريمة.

ومن قبيل الظروف الموضوعية المشددة للعقوبة: الكسر والتسلق وإستعمال العنف وحمل السلاح في جريمة السرقة.

ومن قبيل الظروف الموضوعية المخففة: عذر الإستفزاز ومن يضع حدا لحبس أو خطف أو حجز تعسفي حسب المادة 294 من قانون العقوبات[7].

[6] المادة 44 من قانون العقوبات: (لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل او 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 أو لا يعلم بهذه الظروف).

[7] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص188.

المحور الثاني

الفصل الثاني

المبحث الأول: ماهية المسؤولية الجزائية

نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم المسؤولية الجزائية وتحديد أركانها وموانعها.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية

إن كل من يقدم على إنتهاك القانون بإرتكابه الواقعة الإجرامية يتحمل تبعة عمله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي، فهو وبذلك يضع نفسه في مواجهة مع المجتمع بخروجه عن دائرة حقه في إستعمال حريته، مما يخول للدولة الرد عليه بتوقيع الجزاء الجنائي بوصفها ممثلة للمجتمع فالمسؤولية الجنائية تعني تحمّل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات[1].

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الجزائية

إن القاضي لا يطبق العقوبة على أي شخص حتى يتأكد من مسؤوليته الجزائية بحيث تقوم مسؤولية الجاني إذا توافر ركنين هما: الخطأ والأهلية الجنائية.

أولا- الخطأ:

إن الخطأ هو إتيان فعل مجرم قانونا ومعاقبا عليه سواء عن قصد أو عن غير قصد.

ثانيا- الأهلية:

بحيث لا يحمل القانون شخصا عبئ تصرفاته إلا إذا كان قادرا على الإدراك والفهم بمعنى أن تكون لديه مقدره عقلية تجعله يفقه أعماله وتجعله حرا في إختيارها مع معرفة ماهيتها ونتائجها.

[1] Stefani et le Vasseur. Droit pénal général, 1978, Page 296.

فلا تقوم المسؤولية على شخص غير مدرك ولا يميز ما يقوم به من تصرفات كالمجنون والقاصر غير المميز[1]. ما لا تقوم المسؤولية على الشخص الواقع تحت إكراه قوة لا يمكن مقاومتها لإنعدام إرادته.

كما يقول بعض الفقهاء بإنعدام الخطأ في حالة اللاوعي وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 47 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: (لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت إرتكاب الجريمة).

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص193.

المبحث الثاني: موانع المسؤولية الجزائية

إذا تخلف أحد أركان المسؤولية الخطأ أو الأهلية إنتفت، فلا مسؤولية جزائية بلا خطأ، ولا مسؤولية أيضا إذا إنتفت الأهلية، وسنعرض فيما يلي موانع المسؤولية المترتبة على إنعدام الأهلية أو بسبب غياب الإرادة.

المطلب الأول: إمتناع المسؤولية بسبب إنعدام الإرادة

هنا نكون أمام حالتين إما الجنون أو صغر السن.

أولا- الجنون:

نصت عليه المادة 47 من قانون العقوبات السالفة الذكر ويقصد به إضطراب في القوى العقلية، يفقد المرء القدرة على التمييز أو السيطرة على أعماله.

لا يوجد في القانون الجزائي قرينة على الإضطراب في القوى العقلية، فسواء كان المتهم طليقا أو محجوزا في مصحة للأمراض العقلية، يبقى للقاضي الجزائي الفصل فيما إذا كان تحت تأثير إضطراب نفسي أو عصبي وقت إرتكاب الجريمة، ومن ثمة فإن تحديد فقدان حرية الإختيار مسألة تقديرية تركت لقاضي الموضوع.

وغالبا ما يكون تقديره إستنادا على خبرة طبية لمختص في الأمراض العقلية.

وإن كان دور الخبير من الناحية النظرية دورا استشاريا فإنه في واقع الأمر هو الذي يقرر مصير المتهم من خلال ما ينتهي إليه في تقريره[1].

ويكون دائما من المستحسن تعيين خبير ثاني لتأكيد نتائج الخبرة الأولى.

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 194

كما يشمل الجنون حالات أخرى من الخلل العقلي مثل: التفه والبله، وقد يكون الجنون مستمرا أو متقطعا يأتي في فترات مختلفة تعقبها فترات إفاقة.

كما يدخل تحت مصطلح الجنون أيضا:

- **الصرع:** وهي نوبات يفقد فيها المريض رشده.
- **اليقظة النومية:** وهي القيام أثناء النوم وإتيان أفعال لا يشعر بها.

ولا يدخل السُكْر وتناول المخدرات ضمن حالات اللاوعي المسندة للجنون بل يعدان ظروفا مشددة تعرّض الجاني لتشديد العقوبة، إلا إذا اضطر شخص إلى تناولهما قهرا دون علم أو تحت إكراه فهنا يمكن إعتبارهما سببان لإنعدام المسؤولية الناتج عن الإكراه وليس الجنون.

أما ما يترتب على الجنون من آثار فإنه تنعدم المسؤولية ويعفى المجنون من العقوبة ولا تتخذ بشأنه إلا تدابير علاجية تتمثل في وضعه في مؤسسة نفسية متخصصة.

ولا يكون الإعفاء إلا بتوافر شرطين:

1- أن يكون الجنون معاصرا لوقت إرتكاب الجريمة:

فلا أثر للجنون في المسؤولية الجزائية إذا طرأ قبل إرتكابها ولا أثر له فيها أيضا إذا طرأ الجنون بعد الجريمة. غير أن الجنون الطارئ بعد الجريمة يترتب عليه آثارا تختلف باختلاف مراحل الدعوى.

- اذا طرأ الجنون قبل صدور الحكم يوقف رفع الدعوى على المتهم وتوقف محاكمته اذا كان بصددها، حتى يعود إليه رشده ويترتب على ذلك أن تقف كل المواعيد كمواعيد الطعن في الأحكام.

ولا يحول وقف الدعوى دون إتمام إجراءات التحقيق التي يراها القاضي لازمة ومستعجلة والتي تتصل بشخص المتهم كالمعاينة، والخبرة، وسماع الشهود.

- أما إذا طرأ الجنون بعد صدور الحكم وجب تأجيل تنفيذه حتى يعود المتهم إلى رشده وهنا يحكم بوضعه في مؤسسة للأمراض العقلية مع إتيان الحقوق المدنية والغرامات والمصادرات.

2- أن يكون الجنون تاما:

بمعنى أن يعدم الإدراك والتمييز تماما وهي مسألة موضوعية يتم تقديرها من طرف القاضي بعد إجراء الخبرة الطبية.

ثانيا- صغر السن:

يميز المشرع الجزائري بالنسبة لصغير السن بين مرحلتين عمريتين:

- المرحلة من الولادة إلى حد سنة وهو سن التمييز في التشريع الجزائري أين يكون الصبي غير مميز ولا يمكن أن يتحمل أية مسؤولية جزائية عن أفعاله.

إذ نصت المادة 49 من قانون العقوبات على أن لا توقع عليه إلا تدابير الحماية والتربية بمعنى أنه قد يتابع ويقدم للمحكمة ليحكم عليه بإحدى تدابير الحماية أو التربية.

- أما المرحلة الثانية من سن 13 إلى سن 18 سنة وهو سن الرشد الجنائي فهنا يكون الصبي مميزا ولكن غير مكتمل الأهلية وهذا إما أن يخضع لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة.

المطلب الثاني: إمتناع المسؤولية بسبب إنعدام الإرادة

لقد نصت المادة 48 من قانون العقوبات على أن: (لا عقوبة على من إضطرته إلى إرتكاب الجريمة لا قبل له بدفعها).

والإكراه هو سبب نفسي ينفي حرية الإختيار ويسلب الإرادة حريتها كاملة.

والإكراه نوعان:

أولا- الإكراه المادي أو الخارجي:

وهو أن تقع قوة مادية على الإنسان لا يقدر على مقاومتها فيأتي بفعل يمنعه القانون كما يشترط فيه ان يكون غير متوقعا ولا يمكن دفعه وأن لا يكون قد سبقه خطأ[1].

بحيث يجب أن تكون القوة الواقعة على الجاني فجائية لا يمكن توقعها، وهذا الأمر أيضا يخضع في تقديره للقضاء.

ثانيا- الإكراه المعنوي:

ينتج الإكراه المعنوي عن ضغط يمارسه على إرادة الفاعل بسبب خارجي (فعل شخص) أو سبب ذاتي (كالعاطفة)، فالإكراه المعنوي الخارجي يتجسد في صورتي التهديد أو التحريض الصادرين عن الغير، وهو لا يؤخذ به إلا اذا أعدم القدر اللازم من حرية الإختيار للمساءلة الجزائية.

أما الإكراه المعنوي الداخلي هو تأثير العواطف والهوى ونادرا ما يؤخذ به في إنتفاء المسؤولية، فلا يؤخذ به القاضي إلا إذا كان تأثيره شديدا بأن يقضي نهائيا على إرادة الفاعل وغالبا ما يستفيد الوقع تحت الإكراه المعنوي من تخفيف للعقوبة فقط دون الإعفاء منها.

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 199.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

لقد أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من خلال القانون رقم 04/15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وكرسها في المادة 51 مكرر منه التي تنص على ما يلي: (يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك).

ويستشف من النص أن الشخص المعنوي يتحمل مسؤولية جزائية مثل الشخص الطبيعي عن أية جريمة منفذة أو تم الشروع فيها وسواء كان فاعلا أو شريكا، إلا أن المادة 51 مكرر حددت الشخص المعنوي في القطاع الخاص وإستثنت الأشخاص المعنوية من القطاع العام.

أي تسأل جزائيا الشركات التجارية، المؤسسات العمومية الاقتصادية تسأل الشركات المدنية والجمعيات ذات الطابع السياسي، كالأحزاب السياسية ولا تسأل جزائيا الدولة والجماعات المحلية كالولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

أما عن السلوك المرتكب فإن الشخص المعنوي المحدد بنص المادة 51 مكرر يكون مسؤولا عن الجرائم المرتكبة لحسابه ومن طرف أجهزته أو ممثليه، مثال ذلك تقديم الرشوة للحصول على صفقة ولا يحاسب الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب مدير أو أي شخص آخر.

ويقصد بهيئات الشخص المعنوي، ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسير، وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء، كما يقصد بممثلي الشخص المعنوي الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف بإسم الشخص المعنوي سواءا كانت هذه السلطة ثانوية أو بحكم قانون المؤسسة. فقد يكون الرئيس المدير العام أو المسير أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام، وقد يكون أيضا المصفي في حالة حل الشركة.

كما يسأل الشخص المعنوي عن كافة الجرائم سواء كانت ضد الأشخاص أو ضد الأموال كما يسأل عن الجرائم الإرهابية والرشوة والتزوير وتزييف العملة وكذا جرائم المنافسة والبيئة وتبييض الأموال[1].

[1] Stefani et le Vasseur, Op.cit, Page 273.