المحاضرة الأولى في مقياس : النظرية العامة للجريمة \ للأستاذة : مزيان راضية

السنة الثانية\ المجموعة ه.

أولا: مفهوم القانون الجنائي

1: تعريف القانون الجنائي

مجموعة قواعد قانونية التي تحدد أفعال الإنسان التي تعتبرها جرائم لكونها تمس أمن واستقرار المجتمع وتوجب زجر مرتكبيها بعقوبات أو تدابير وقائية.

أو هو : مجموعة القواعد التي تهتم بتجريم فعل يلحق أضررا بالمجتمع ويحدد العقوبات المقررة لها ويحدد الإجراءات والتدابير التي يجب اتخاذها في تحريك الدعوى العمومية.

أو هو: مجموعة قواعد قانونية تضبط فيها الدولة الأفعال المجرمة وجزاءاتها ، هدفه التصدي لكل عمل مشين يؤدي إلى خلق اضطراب في المجتمع.

الفرق بين مصطلح :قانون جنائي ، قانون جزائي، قانون العقوبات

يقصد بمصطلح قانون جنائي أنه يركز على الجناية كجريمة دون غيرها من الجنح والمخالفات وهذا باعتبار أن الجناية أكثر خطورة وأشد عقوبة، أما مصطلح جزائي فيقصد به القانون الذي يشمل العقوبات وتدابيرها ولكنه يتسم بالعمومية، إذ أن هناك جزاء مدني وإداري وهو ما لا يشمله القانون الجزائي.

أما تسمية قانون العقوبات فهي الأشهر لكنه يهمل فيه الجرائم والتدابير الإحترازية أو الوقائية.

وعليه يتضمن القانون الجنائي نوعين من القواعد :

1ـ **قواعد موضوعية** : تبين ما يعد جريمة والعقوبة المقررة لها في إطار مبدأ الشرعية ويعبر عن هذا القانون **بقانون العقوبات** ويقسم إلى قسمين:

ـــ **قسم عام** يهتم بدراسة النظرية العامة للجريمة ، بيان الأحكام العامة التي تحكم الجريمة والعقوبة عن طريق تحديد الأركان الأساسية للجريمة وأحكام المسؤولية الجنائية وأنواع العقوبات وظروف تشديدها وظروف تخفيفها.

ـــ **وقسم خاص** يهتم بتحديد وصف الأركان الخاصة بكل جريمة على حدى وبيان الحد الأقصى والحد الأدنى للعقوبة المقررة.

2ـــ **قواعد شكلية:** تبين الإجراءات القانونية التي يتعين مراعاتها ويجب اتباعها طوال مراحل الخصومة الجنائية (وهي مجموعة اجراءات) من مرحلة التحري عن الجريمة والتحقيق فيها إلى مرحلة صدور الحكم الجنائي وتنفيذه، ويعبر عن هذه القواعد بقانون الإجراءات الجنائية أو الجزائية.

فقانون الإجراءات الجزائية هو جزء من التشريع العقابي بمعناه الواسع وفرعا له بمعناه الضيق.

2ـ تطور القانون الجنائي

تأثر القانون الجنائي في نشأته بعدم وجود مبدأ الشرعية ، فالجرائم لم تكن محددة فسار بذلك تطور القانون الجنائي مع تطور شكل العقوبة من مرحلة الإنتقام الفردي و الإنتقام الجماعي ،إلى القصاص والدية حتى مرحلة الحق العام للدولة.

المرحلة الأولى: كانت الأسرة هي الوحدة الإجتماعية التي يتولى رئيسها سلطة تأديب أفرادها بالضرب أو الطرد من الأسرة أو القتل.

المرحلة الثانية: في هذه المرحلة كانت المسؤولية تتعدى المجرم إلى أقاربه وأفراد أسرته وتسمى المسؤولية بالانتقال، حيث يسأل شخص عن فعل شخص آخر لمجرد وجود رابطة القرابة والجوار ، حيث جاء في قانون حمورابي من ضرب امرأة حاملا وأجهضها عوقب بغرامة مالية ، فإن ماتت نتيجة الضرب قتلت ابنة الجاني لا هو، ومن بنى منزلا فسقط على صاحبه وقتله اقتص من المهندس وإذا مات ابن صاحب المنزل اقتص من ولد المهندس لا منه.

المرحلة الثالثة:بظهور القبائل والعشائر أصبحت كل واحدة تفتدي ضحاياها بأضعاف عددهم فيستمر الغزو وتبادل الاعتداءات حتى تفنى احدى العشيرتين أو يتم إجلاء إحداهما أو يتم الصلح، وظهر نظام القصاص الذي يقضي تسليم الجاني إلى المجني عليه أوعشيرته لتنفذ فيه العقوبة المستحقة على جريمته، ثم ظهر نظام الدية وهو دفع أولياء الجاني مبلغا من المال لذوي الضحية تعويضا لهم.

فاتسم القانون الجنائي حينها بالتعسف خاصة من قبل القاضي أين كان يحدد ما هي الجريمة وما العقوبة المقررة لها دون وجود أي نص قانوني يذكر بل كان محكوما بالعرف وكذلك بالقوة أين كان يجري تعذيب الأفراد بقسوة.

المرحلة الرابعة: بعد نشوء الدولة كان لا بد من تطور قواعد القانون الجنائي فحلت الدولة محل رئيس العشيرة في العقاب وفرضت قواعد قانونية لم يكن لها وجود في السابق هدفها حماية التعايش الإجتماعي الجديد.

ثانيا: طبيعة قواعد قانون العقوبات

1- الإتجاهات المختلفة: اختلفت اللآراء القانونية حول الطبيعة القانونية لقانون العقوبات ، هل هو قانون ينتمي للقانون العام أم الخاص وانقسمت في ذلك إلى ثلاث:

الاتجاه الأول: يرى أنه ينتمي إلى القانون العام رغم أن أغلب نصوصه تتضمن العقاب على جرائم تمس بالمصالح الفردية وحجة أصحابه هي:

ـــ أن الجريمة رغم أنها تمس المجني عليه إلا أنها تعتبر موجهة ضد الجماعة فهي تهدم النظام وقيم المجتمع ومؤسساته.

ـــ النيابة العامة هي المختصة في تحريك الدعوى العمومية فهي ممثلة السلطة العامة.

ـــ تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة بناء على شكوى ليس قاعدة عامة فهو محصور في جرائم معينة نص عنها القانون على سبيل الحصر.

ـــ العقاب من صلاحيات السلطة العامة، فالدولة وحدها من يسيطر على التجريم والعقاب.

الإتجاه الثاني: يرى أنه ينتمي إلى فرع القانون الخاص لأن أغلب نصوصه تحمي مصالح خاصة للأفراد كجرائم الاعتداء على المال السرقة مثلا أو جرائم الاعتداء على النفس كالقتل ،الجرح أو الضرب ، كما أن النيابة العامة تتقيد في تحريك الدعوى العمومية في العديد من الجرائم ولا يكون ذلك إلا بتقديم شكوى.

الإتجاه الثالث: يرى أن قانون العقوبات يكتسي طابع مختلط والدليل على ذلك :

ـــ تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة يجب أن يكون مسبوقا بشكوى من طرف المتضرر في جرائم معينة.

ـــ أن أغلب نصوص قانون العقوبات تعاقب على السلوك الفردي وتحمي مصلحة فردية.

ـــ تحريك الدعوى ليس حكرا على السلطة العامة فيجوز للمتضرر تحريك الدعوى العمومية .

2 : خصائصه

ـــــ قانون مختلط بين العام والخاص لأنه يحمي المصلحة العامة للمجتمع ويعاقب على جرائم تقع على الأفراد أنفسهم وتضر بحقوقهم ومصالحهم الخاصة .

والصحيح أنه حتى ولو عالج أحكاما تبدو خاصة إلاّ أنه أقرب إلى القانون العام منه إلى الخاص لأنه يعالجها بأوصافهم لا بأعيانهم.

ـــــ نظم أمورا نظمتها قوانين أخرى فمثلا القانون المدني ينظم حق الملكية والحيازة وقانون العقوبات ينظم الجرائم الواقعة على المال كالسرقة ، النصب ، الاحتيال....الخ

ـــ له صفة آمرة من خلال مواده.

ـــ يتسم بالعموم والشمول أي أنه يمس كل الناس الذين لهم علاقة بالجريمة كالجناة ، المجني عليهم، الشهود،.. أما شموله فلتناوله كل الأفعال والأقوال المعتبرة جرائم مهما كان نوعها.

3: أهدافه

ـ حماية المصالح الاجتماعية والفردية بأنواعها المادية والمعنوية والقانون يمثل الحد الفاصل بين كل مصلحتين متجاورتين.

ـــــ توفير الأمن والطمأنينة لأفراد المجتمع فلا يخشى أحد من أن يقع عليه الظلم من غيره ولا أن يتعرض لعقاب يفرضه عليه القانون بغير ظلم منه فكل مرتكب جريمة لن ينجو من العقاب المقرر قانونا.

ـــ نشر العدالة وتحقيقها بين الناس ، إذ ينص في مبادئه العامة أن القانون فوق الجميع وأن جميع الناس سواسية وفي حال ارتكاب جريمة فهو لا يفرق بين الناس حسب الجنس أو اللون أو السن ...

ـــ مكافحة الجريمة التي تشكل اعتداء على الأهداف السابقة.

ـــ ترشيد القضاة ببيان حدود الجرائم والعقوبات وإعذار المجرمين حتى لا يؤاخذوا عللى غرة.

4: مصادره

تختلف من دولة إلى أخرى وهي:

أـ المصادر المباشرة

ـــ **القوانين الجزائية المتعلقة بالتجريم والعقاب:**تصدرها السلطة التشريعية وهي قواعد عامة مجردة تعد المصدر الأساسي ، وصدر أول قانون عقوبات جزائري في 1966 متأثرا بقانون العقوبان المغربي علما أنه حافظ على بعض الاحكام السابقة المأخوذة من القانون الفرنسي حيث مدد العمل به إلى غاية صدور قانون العقوبات الجزائري في 1966.

ـــ **الأنظمة الإدارية الجزائية:** حيث أباح الدستور لرئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون وتدخل المخالفات ضمن السلطة التنظيمية ، فالسلطات الادارية كالوزارات والولايات والادارات المركزية والعامة لها أن تنشىء مراسيم أو قرارات تعتبر مخالفتها جريمة تستحق العقاب .

المحاضرة الثانية: مقياس النظرية العامة للجريمة

السنة الثانية \المجموعة ه\ الأستاذة: مزيان راضية

علاقة قانون العقوبات بمختلف القوانين الأخرى:

مقدمة:

ينقسم القانون الجنائي إلى عام وخاص، ويقصد **بالقانون الجنائي** العام ذلك الذي يهتم بتحديد الأحكام العامة أو المبادئ العامة للتجريم والعقاب وأحكام المسؤولية الجنائية.

أما **القانون الجنائي الخاص** فيشمل النصوص التي تحدد الجرائم المختلفة مع بيان الأركان والشروط الخاصة بكل جريمة والعقوبة التي يفرضها المشرع كجزاء لها.

وكما ذكرنا سالفا فإن القانون الجنائي يتضمن نوعين من القواعد هما : قواعد موضوعية (القسم العام والخاص منه) وقواعد شكلية وهي قانون الإجراءات الجزائية ، فما علاقته بقانون العقوبات؟.

أولا: علاقة قانون العقوبات بقانون الإجراءات الجنائية

قانون الإجراءات الجزائية يتعلق بالقواعد التي تنظم اجراءات البحث والتحقيق والمحاكمة والجهات الموكل إليها أمر ذلك وكيفية تنفيذ العقوبة، فهو آلية لتنفيذ وتطبيق قانون العقوبات، فهذا الأخير يستدعي بالضرورة استعمال قواعد شكلية إجرائية تمارس من قبل السلطة المختصة كالشرطة القضائية ، النيابة العامة، قضاة التحقيق والحكم من أجل السهر على تطبيق قواعد قانون العقوبات بالشكل الصحيح والسليم حفاظا على المصلحة العامة.

كما يحتوي قانون الإجراءات الجزائية على نصوص تجرم بعض الأفعال وتقرر جزاءات كعقاب الشاهد على عدم الحضور أو حلف اليمين ، والامتناع عن آداء الشهادة أمام قاضي التحقيق أو الحبس التعسفي المواد(299،223،97،51 ق إ ج).

ثانيا:علاقة قانون العقوبات ببعض العلوم الجنائية

1ــ علاقته بالتحقيق الجنائي: يبحث علم التحقيق الجنائي في طرق كشف الجرائم خاصة مع ذوي الخبرة، يساعد في معرفة الجاني الحقيقي حتى لا يدان شخص بريئ.

2ــ علاقته بالطب الشرعي: أما الطب الشرعي فيحاول الوصول إلى استنتاج الظروف والملابسات التي حدثت فيها الجريمة من طرف الطبيب الشرعي الذي يسعى إلى كشف أسرار بعض الجرائم المرتكبة من مجرمين أذكياء.

3ــ علاقته بعلم النفس الجنائي:يبحث هذا العلم في عوامل الجريمة داخل نفسية الجاني دون التدخل في تركيبته العضوية ، يهدف إلى الوصول للدواعي بإسناد الفعل إلى الفاعل ثم تحديد نوع العقوبة أو التدبير الوقائي الملائم لنفسية الجاني.

4ــ علاقته بعلم الإجرام والعقاب: علم الإجرام يدرس أسباب الجريمة ومصادرها ودوافعها ، فالجريمة تعدّ ظاهرة إجتماعية سلوكية عن طريق الاستقراء والملاحظة والتجربة ويعتمد على علم طبائع المجرم وعلم الاجتماع الجاني وعلم النفس الجنائي وعلم البيولوجيا الجنائية،من خلاله يساعد في تطبيق تدابير الأمن ونظام وقف التنفيذ والإفراج المشروط....الخ

كما يهدف علم العقاب إلى مكافحة الإجرام ويعدّ مكملا لقانون العقوبات الذي يهدف للكفاح ضدّ ظاهرة الإجرام، فالمعارف التي يقدمها لرجال القانون ذات نفع كبير تساعد في حل الكثير من القضايا الشائكة.

ثالثا: علاقة قانون العقوبات بالقانون الدستوري

القانون الدستوري يحمي نظام الدولة كما يحمي الحقوق والحريات والأهداف الساسية والإقتصادية والإجتماعية في الدولة ، وتتصف قواعده بالعموم وتمتد علاقته العامة بكل القوانين الأخرى ، قد تضمن بين طياته عدةّ مبادئ جنائية منها أن الشخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، ولا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، ولا عذر بجهل القانون .

كما أن قانون العقوبات يعاقب على جرائم الخيانة والتجسس والولاء للعدو وجرائم ضدّ أمن الدولة وبالتالي وجود علاقة وطيدة بين القانونين.

رابعا: علاقته بالقانون الدولي

يهدف القانون الدولي إلى تنظيم العلاقات الدولية وفض النزاعات التي تحدث بين الدول ، فيما يهدف قانون العقوبات إلى مكافحة الجريمة ، ويتقاطع مع القانون الدولي في الجرائم المتعدية الحدود من جهة والجرائم التي يوجد مرتكبوها في غير الدولة التي ارتكبوا فيها الجريمة من جهة ثانية ، فهما يعالجان قضية تسليم المجرمين

ويلتقيان في موضوع الإقليمية إذ يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية وحدود أراضي الجمهورية حسب ما توضحه قواعد القانون الدولي.

فمثلا الجرائم التي ترتكب على متن السفن الأجنبية أو تلك التي يرتكبها أصحاب الحصانة من الدول الأجنبية تخضع للقانون الجنائي في إطار القانون الدولي، فإذا كانت جريمة على ظهر سفينة في عرض البحر فلا بد أولا من تحديد مكان وقوعها هل هو ينتمي للإقليم الداخلي للدولة أم لا، وهذا على ضوء قواعد القانون الدولي المتعلقة بتحديد الإقليم البحري وكذلك الإقليم الجوي وفق الاتفاقيات الدولية.

خامسا: علاقته بالقانون الإداري

يتضمن القانون الإداري عدةّ أنواع من الجزاءات الإدارية كبطلان القرارات غي المشروعة، الحجز الإداري، الغلق الإداري للمؤسسة، سحب الرخص، عزل الموظف..الخ.

ويتدخل قانون العقوبات ليحمي النظام الإداري عن طريق الجزاء الجنائي لحماية المصالح التي يرعاها القانون الإداري ، فيعاقب مثلا عن الجرائم التي يقترفها الموظفون كالرشوة، استغلال النفوذ، تواطؤ الموظفين، تجاوز السلطات الإدارية والقضائية لحدودها.

<u>سادسا: علاقته بالقانون المدني والتجاري و قانون الأسرة</u>

1ـ علاقته بالقانون المدني:يحمي قانون العقوبات الحقوق المالية المقررة في القانون المدني فيتكامل القانونين في حملية أشخاص الأفراد وممتلكاتهم ومن نقاط الاتفاق بينهما إعفاء من كان تحت الدفاع الشرعي من المسؤولية الجزائية، وسريان القانون على كل أراضي الجمهورية ، ويتدخل قانون العقوبات بحماية الملكية من التعدي كما أن القاضي المدني ينتظر قبل حكمه في النزاع المعروض عليه إصدار الحكم الجزائي ، المحكمة الجزائية تفصل في المسائل المدنية ما لم تكن محكمة جنائية خاصة.

2ـ علاقته بالقانون التجاري:يهتم القانون التجاري بالمعاملات التجارية فنجد قانون العقوبات يشير إلى تطبيق عقوبات في حالة الإفلاس بالتدليس بموجب إحالة من القانون التجاري على تطبيق قانون العقوبات في ذلك، وكذلك يتدخل هذا الأخير في جرائم إصدار شيك دون رصيد إذ يعاقب كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه، كذلك تضمن قانون العقوبات جريمة خيانة الأمانة وغيرها ، فاتصل بذلك قانون العقوبات بالقانون التجاري في الجرائم المتعلقة بالأموال عموما وبالشكات خصوصا.

3ـ **علاقته بقانون الأسرة:**يرمي قانون الأسرة إلى حماية الأسرة وضمان استمرارها عن طريق تنظيم الزواج وتحديد حقوق وواجبات كل من الزوجين ويتدخل قانون العقوبات في تقويم الروابط الأسرية كعقوبة الإهمال العائلي وتحريض القصر على الفسق....الخ.

<u>سابعا: علاقته بالدين والأخلاق</u>

1- علاقته بالدين: ليس حاميا لتعاليم الدين فليس كل ما هو محرّم مجرّم ، فلا يعاقب على ترك الصلاة ولا الصوم أو الزكاة ويكتفي أحيانا بتجريم المعلوم من الدين كسبّ الرسول أو انتهاك حرمة منزل . بينما الدين فقد حدّد جرائم الحدود والقصاص والدّية والجرائم التعزيرية.

2ـ علاقته بالأخلاق: قد تتطابق الأخلاق مع قانون العقوبات كأن يتم تجريم فعل السرقة والقتل هذه الأفعال التي يستهجنها المجتمع ويجرمها ، غير أنه لا يتفق وفي أحيانا أخرى معها كما هو حال الكذب فهو فعل لا أخلاقي لكنه غير مجرم إلاّ في حدود ضيقة كشهادة الزور والنصب .

ب ـ المصادر غير المباشرة

ـ العرف : المفهوم القانوني للجريمة يختلف عن المفهوم الأخلاقي لها ، فلا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص قانوني ، وعليه مهما كان السلوك مستهجنا من طرف الجماعة وما دام لا يوجد نص قانوني يجرمه فهو مباح لا يعد جريمة ولا يعاقب عليه القانون، ويصح العرف كمصدر غير مباشر للتشريع الجنائي عند الاعتماد عليه أثناء وضع التشريع ويصبح حينها قانونا لا عرفا ، وعليع لا قيمة للعرف إلاّ في حالات معينة كالاعتماد عليه في أسباب الإباحة أو موانع العقاب فهو لا ينشئ أو يلغي جرائم وإنما يخفف أو يشدد العقوبة، أو الاعتماد عليه أحيانا لتفسير بعض المصطلحات كالفجور والفساد وغيرها ، أو الاعتماد عليه أيضا في حالة الإحالة عليه من القانون نفسه فهنا فقط يتعين على القاضي الجزائي الرجوع له.

ـ القانون الدولي العام: يعتمد عليه في حال سريان قانون العقوبات خارج الوطن أو سريانه على أجانب داخل حدود أراضي الجمهورية وفي تحديد الإقليم الجوي والبحري والبري وفي قضية تسليم المجرمين.

ـ الشريعة الإسلامية: يكون اللجوء إليها مثل العرف فيعتمد عليها في تفسير بعض الألفاظ العامة مثل الآداب العامة ، انتهاك العرض وغيرها لعدم ورود تحديد دقيق لها، أو يكون مرجع أثناء وضع القانون العقابي وهذا حسب الأخذ بها في كل دولة وهذا لاختلاف القوانين حول النص على جرائم معينة كجرائم الشذوذ والزنى والإجهاض فليست كلها مستوحات من الشريعة الإسلامية فبعض الدول تأخذ بعقوبة الإعدام والبعض الآخر يلغيها ، وبعض الدول تأخذ بتطبيق الحدود والبعض الآخر لا تأخذ بها.

المحاضرة الثالثة: مقياس: النظرية العامة للجريمة

السنة الثانية\المجموعة ه / الأستاذة مزيان راضية

مفهوم الجريمة

تعد الجريمة ظاهرة اجتماعية قديمة اهتم الفقهاء بمفهومها وارتبطت بدراسة السلوك الإجرامي ، ولكنهم اختلفوا في تعريفها باختلاف تخصصاتهم.

أولا: تعريف الجريمة

في معناها اللغوي أنها فعل أمر لا يستحسن وأن المجرم هو الذي يفعل الأمر المستهجن غير المستحسن ويصر عليه ويستمتر فيه ذلك لأن تحقق الوصف يقتضي الاستمرار.

أما في الاصطلاح فلم يعرف المشرع الجزائري الجريمة بل اعتمد في ذلك على ما جاء به فقهاء القانون فهي:

ـ **عند فقهاء علم الاجتماع** " سلوك مخالف للأخلاق والآداب والعدالة يخل بنظام المجتمع وقيمه ويسبب ضررا بمصالح الأفراد وحقوقهم".

فهم يقدمون مفهوما اجتماعيا يقوم على أساس الربط بين القيم الاجتماعية ، بأنها كل فعل أو امتناع يتعارض مع القيم والأفكار التي استقرت في وجدان الجماعة أو التي تتعارض مع المقتضيات الأساسية الخاصة بحفظ وبقاء المجتمع، ويعاب على هذا التعريف أنه يفتقر إلى دقة المقصود بالقيم الإجتماعية فهي تتغير من مكان إلى مكان آخر ومن زمان إلى آخر بل يقع الاختلاف حولها حتى في المكان والزمان الواحد.

ـ **في المفهوم الأخلاقي:**أنها كل فعل يتعارض مع المبادئ الخلقية والقيم السائدة في المجتمع وهذا يتقارب من المفهوم الاجتماعي .

ـ **في الشريعة الإسلامية:**أجمع الفقهاء على ضبط مفهوم الجريمة وتمييزها عن الإثم والخطيئة بالعقاب من حيث سلطان القضاء عليها ، فهي "محضورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير" ، والحد هو العقوبات المحدودة المقدرة شرعا بنص الكتاب أو السنة ويدخل فيها القصاص والديات والحدود، **أما** التعزير فتترك عقوبتها للحاكم أو القاضي يوقعها بشروط وضوابط.

ـ **وهي في علوم الإجرام:**حقيقة واقعية وهي إشباع لغريزة إنسانية بطريق شاذ لا يسلكه الرجل العادي حين يشبع الغريزة نفسها وذلك لأحوال نفسية شاذة انتابت مرتكب الجريمة في لحظة ارتكابها بالذات.

إلاّ أن هذا مفهوم واسع يؤدي الأخذ به إلى ادخال سلوكات كثيرة لا حصر لها تحت مظلة الإجرام لأن علماء الإجرام يبحثون في أسباب الشذوذ وواقعه ولا يترتب على أبحاثهم عقابا ما.

ـ **وهي عند فقهاء القانون الجنائي: "**الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا".

أو هي: "الواقعة التي ترتكب إضرارا بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات ورتب عليها أثرا جنائيا متمثلا في العقوبة".

أو هي: "كل أمر يحظره الشارع عن طريق العقاب الجنائي إذا لم يقع استعمالا لحق أو آداء لواجب".

وهذا هو المفهوم القانوني الذي سنتبناه بأنها كل فعل أو امتناع يخالف قاعدة جنائية تحظر السلوك المكون لها وترتب لمن يقع منه جزاء جنائيا ، وعليه لو كان الفعل لا يجد وصفا له في قانون العقوبات فلا يعد جريمة حتى لو خالف القيم الأخلاقية والاجتماعية.

ويستخلص أن :

ــ هناك اتجاهان لتعريف الجريمة، **الاتجاه الشكلي:** يعتمد فيه على الربط بين الواقعة المرتكبة وبين القاعدة القانونية فهي" فعل يجرمه القانون" أو نشاط او امتناع يجرمه القانون ويعاقب عليه.

الاتجاه الموضوعي:يعتمد أنصاره على إبراز جوهرها باعتبارها اعتداء على مصلحة اجتماعية فهي" الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه".

ـ الجريمة سلوك الذي يمكن ان يكون فعلا ينهي القانون عنه أو امتناع يأمر به.

ـ أن السلوك الذي يعتبر جريمة يمكن نسبته أو اسناده إلى فاعله بأن يكون هذا السلوك فعلا صادرا عن إنسان يمكن الاعتداد بارادته قانونا أي أن يكون السلوك صادر عن إرادة سليمة مدركة مميزة وغير مكرهة.

ــ من شأن السلوك المكون للواقعة الإجرامية سواء كان فعلا او امتناع الإضرار بمصلحة محمية جنائيا وتكون كذلك إذا كان القانون يرتب على الواقعة جزاء جنائيا. وتكون المصلحة محمية جنائيا إذا كان القانون يرتب على الواقعة جزاءا جنائيا.

وبالتالي فإن الجريمة بهذا المعنى تمثل الجانب الموضوعي للمسؤولية الجنائية وتقتضي وجود الجريمة والجاني معا، فلا تعتبر جريمة حوادث القضاء والقدر.

ثانيا: التمييز بين الجريمة وغيرها

1ـ الجريمة الجنائية والجريمة المدنية

حسب المادة 124 من القانون المدني :" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه يسبب ضررا للغير يلزم من كان في حدوثه بالتعويض".

وهذا العمل يعدّ فعلا غير مشروع يطلق عليه اسم **الجريمة المدنية، وتعرف لغويا:**

الجريمة قطع الشيئ ويقال الجريم الثمر اليابس والجرامة ما سقط من ثمر النخل والجريمة نواة التمر.

فالجريمة المدنية قوامها عنصر الخطأ والضرر ، فلا تقوم إلا بعنصر الضرر الذي يأتيه الإنسان يطبق عليها القانون المدني، ويكون جزاؤها التزام مرتكبها بالتعويض جبرا لهذا الضرر ، وكل من الجريمة الجنائية والمدنية فعل غير مشروع وقد يكون الفعل المشكل جريمة جزائية ومدنية في نفس الوقت ، إذ أن كل خطأ جزائي يمكن أن يكون خطأ مدنيا والعكس غير صحيح ويختلفان فيما يلي:

من حيث الركن الشرعي: ينص قانون العقوبات أو القوانين المكملة له عن الجريمة الجنائية بنص قانوني جنائي أما الجريمة المدنية فهي أي فعل دون تحديد يسبب ضرر للغير ولو لم يكن هذا الفعل منصوص عليه قانونا، يحكمها نص المادة 124 من القانون المدني.

من حيث الركن المادي: الجريمة المدنية تفترض دائما وجود ضرر بينما الجريمة المدنية يمكن أن تكون حتى مع عدم إحداث أي ضرر(هذا ما سنتناوله بالتفصيل في المحاضرات التالية إن شاء الله).

من حيث الركن المعنوي: عادة ما يتشابه الخطأ الجنائي والخطأ المدني لكنهما يختلفان في أن الجرائم الجنائية تنقسم إلى عمدية وغير عمدية وعليه تتفاوت المسؤولية وفقا للخطأ الجنائي غير العمدي لأن ارادة الجاني لم تكن حرة مدركة فقد تنعدم هذه الأخيرة في حالة الجنون أو تنقص في حالة الإكراه وصغير السن ، أما بالمقابل فالجريمة المدنية تقوم بمجرد الخطأ والمسؤولية المدنية تقوم في كل الأحوال ولا تتأثر بنقصان الإرادة أو امتناعها.

من حيث العقوبة: الجريمة الجنائية قد تكون عقوبتها الحبس أو الغرامة أو حتى الإعدام أو الأشغال الشاقة أي عقوبتها جزائية أو تدابير أمنية ، بينما الجريمة المدنية فعقوبتها التعويض عن الضرر .

من حيث الهدف: تهدف الجريمة الجنائية إلى حماية المصالح الاجتماعية العامة وتتحقق نتيجتها سواء بوقوع ضرر بمصلحة عامة أو بخطر يهدد هذه المصالح أما الجريمة المدنية فتهدف إلى حماية مصلحة فردية يصيب الفرد فهي تتمثل في كل فعل ضار بالغير مهما كان نوعه .

ـ من حيث نوع الدعوى التي تحميها: يترتب على الجريمة المدنية دعوى شخصية هي الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب عن الفعل الضار ، يجوز التنازل عنها ويختص بها من حيث الأصل القضاء المدني.

أما الجريمة الجزائية فينتج عنها دعوى عمومية الغاية منها توقيع الجزاء الجنائي غير قابلة للتنازل عنها ويختص بها القضاء الجزائي.

2ـ الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية

ـ من حيث الخطأ: تقع الجريمة الجنائية بمخالفة لقانون العقوبات يخاطب بها كل المواطنين دون استثناء، أما الجريمة التأديبية فتقع عند مخالفة إدارية لقواعد مهنية أو الوظيفية من طرف فئة معينة من الموظفين العموميين أو القضاة أو الخبراء أو المحاميين...الخ

فالخطأ التأديبي هو كل تصرف خاطئ يقع من شخص يقوم بخدمة عامة أو يزاول مهنته ، ويكون فيه إخلالا بوظيفته أو مهنته كما ذكرنا وتفرض عليه عقوبات تأديبية.

ـــ من حيث العقوبة: تكون عقوبة الجريمة الجنائية حسب ما جاء به قانون العقوبات وهي مذكورة على سبيل الحصر ينطق بها القاضي الجنائي، أما العقوبة التأديبية فهي إجراءات تتعلق بالمهنة ويتعين لقيامها توافر الخطأ التأديبي الذي يعد مخالفة للواجبات التي تفرضها أصول المهنة تقررها الهيئات التأديبية فيختص بها من يمارس سلطة التأديب أو القاضي التأديبي كما هو للمحامين .

ويقرر القانون للجريمة التأديبية عدّة جزاءات كالانذار والتوبيخ والخصم من المرتب والايقاف والشطب...الخ.

قد يشكل الفعل الواحد جريمة جنائية وجريمة تأديبية كالرشوة واختلاس الأموال العمومية في قانون مكافحة الفساد.

المحاضرة الرابعة: مقياس النظرية العامة للجريمة

السنة الثانية المجموعة ه/ الأستاذة : مزيان راضية

التصنيف القانوني للجريمة

هناك عدّة تقسيمات قانونية للجريمة حسب الزاوية التي ينظر إليها ، فتقسم حسب الفاعل إذا كان شخص مدني إلى جرائم قانون العقوبات، وإذا كان شخص عسكري إلى جرائم عسكرية.

وتقسم حسب الحق المعتدى عليه إلى جرائم سياسية و جرائم دولية ، والجريمة المنظمة، وحسب ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وأخرى غير عمدية، وحسب ركنها المادي إلى جرائم إيجابية وسلبية، وقتية ومستمرة، بسيطة واعتياد ، متتابعة ومركبة، مادية وشكلية ، إلاّ أن التقسيم الأكثر شيوعا يكون حسب درجة جسامتها فتقسم إلى جناية ،جنحة ومخالفة.

أولا: التقسيم الثلاثي للجريمة حسب درجة جسامتها

وفقا للمادة 27 من قانون العقوبات الجزائري فإن الجرائم تقسم حسب درجة خطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات ، وتطبق عليها العقوبات وفق ما قرره قانون العقوبات حسب نوع كل جريمة حيث يتم التمييز من خلال هذه العقوبات المنصوص عليها في المادة 5 و5 مكرر من ق ع، فالعبرة في التمييز بالعقوبة الأصلية لكل نوع وليس على أساس العقوبة التكيملية.

1ـ **الجناية:** هي الجريمة التي عقوبتها الإعدام أو السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة بالإضافة إلى الغرامة في حالة الحكم بالسجن المؤقت.

2ـ **الجنحة:** هي الجريمة التي عقوبتها الحبس لأكثر من شهرين إلى خمس سنوات والغرامة التي تتجاوز 20000 دج، وقد تشدد عقوبة الحبس إلى أكثر من خمس سنوات مثل عقوبة جريمة المخدرات م 17 من قانون مكافحة المخدرات رقم 04ـ 18 ، وعقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات في جرائم السرقة باستعمال العنف المادة 350 مكرر ق ع ، ويتم التمييز بين الجنحة المشدّدة والجناية ذات العقوبة السالبة للحرية مؤقتا من حيث طبيعتها فعقوبة الجناية هي **السجن** وعقوبة الجنحة **الحبس**.

3ـــ المخالفة: هي كل فعل مجرم تكون عقوبته الحبس مدة يوم إلى شهرين أو غرامة من 2000 إلى 20000دج . وينتج عن هذا التقسيم جملة من الآثار هي:

1ـــ بالنسبة للأحكام الموضوعية

ـــ من أحكام سريان القانون الجنائي من حيث المكان يشترط مبدأ الشخصية سريان أحكام قانون العقوبات الجزائري على جرائم مرتكبة في الخارج ازدواجية التجريم في الجنحة في البلدين (الجزائر وبلد وقوع الجريمة) ولا يشترط ذلك في الجناية.

ـــ يعاقب قانون العقوبات على المحاولة أو الشروع في الجنايات والجنح ولا معاقبة على الشروع في المخالفات، فالشروع في الجناية معاقب عليه دون الحاجة إلى نص قانوني صريح لكن الشروع في الجنح وحتى يعاقب عليه القانون يستوجب ورود بشأنه نص جنائي صريح .

ـــ وكذلك الحال بالنسبة لحكم الاشتراك في الجريمة فحسب قانون العقوبات المادة 44 يعاقب الشريك على اشتراكه في الجنايات والجنح ولا عقاب على الاشتراك في المخالفات.

ـــ في حالة العود ، يعتبر عائدا إلى جناية من يعيد ارتكاب الجناية في أي وقت بعد إدانته عن الجناية الأولى ، ويعتبر عائدا في جنحة من يعود الى ارتكابها أو ارتكاب جنحة مماثلة خلال 5 سنوات التالية لتاريخ انقضاء عقوبة الجنحة الأولى، أما المخالفة وحتى يكون العود فيها فلا بد من أن يعود لارتكابها خلال سنة من تاريخ الحكم النهائي في دائرة اختصاص نفس المحكمة.

2ـــ بالنسبة للأحكام الإجرائية

ـ من حيث الاختصاص القضائي إذ تختص بالجناية محكمة الجنايات وهي تختلف في تشكيلها وتنظيمها واجراءاتها عن تلك الجهات القضائية التي تختص في الجنح والمخالفات وهي قسم الجنح والمخالفات في المحكمة والغرفة الجزائية في المجلس.

ـــ من حيث التحقيق القضائي الإبتدائي من قبل قاضي التحقيق فهو وجوبي في مادة الجنايات وجوازي في الجنح واستثنائي في المخالفات إذا وجد بشأنه نص قانوني إجرائي.

ـــ تتقادم الدعوى العمومية في الجنايات بمضي 10 سنوات من تاريخ ارتكابها دون اتخاذ أي اجراء للتحقيق أو المتابعة ، وتتقادم الدعوى في الجنح ب3سنوات وفي المخالفات بسنتين.

ـــ يمكن اجراء الوساطة في المخالفات وبعض الجنح ولا يمكن ذلك في الجنايات.

ـــ يطبق إجراء المثول الفوري ويفصل بأمر غير قابل للإستئناف في قضايا الجنح المتلبس بها التي لا تقتضي تحقيق ولا يطبق في الجنايات والمخالفات.

ـــ يجوز في الجنح والمخالفات تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام المحكمة ولا يجوز ذلك في الجنايات لا بد من الادعاء أمام قاضي التحقيق لأن التحقيق كما ذكرنا سابقا يكون إجباري في الجنايات ، كما تمر أمام غرفة الاتهام بخلاف الجنح والمخالفات ، ويوجب القانون على المتهم بجناية أن يستعين بمحام وإلاّ عينت له المحكمة محاميا.

ملاحظة:

قد يحكم القاضي على جريمة بعقوبة جريمة أخرى تشديدا أو تخفيفا كما يستفيد المتهم بالأعذار القانونية (م283 ق ع)، إذا نزل بعقوبة الجناية إلى الجنحة أو المخالفة كما نزل بعقوبة الجنحة إلى المخالفة،التشديد حسب (م 351 ق ع).

واختلفت اللآراء الفقهية حول الوصف القانوني للجريمة، فرأي يعتبر أن الواقعة تبقى على أصلها لا تتأثر بالظروف المخففة أو الأعذار ولا تؤثر في طبيعة الفعل.

ورأي آخر يعتبر أن الوصف يتغير مع تغير العقوبة إذا حكم على جناية بعقوبة جنحة فإنها تنقلب إلى جنحة ، والرأي الثالث يميز بين ما إذا كان مصدر التخفيف عذر قانوني وما إذا كان مصدره مجرد ظرف قضائي مخفف ، فيتغير الوصف الجنائي مع الأول دون الثاني.

أما في حالة التشديد فتكون الظروف العينية متعلقة بالفعل أو بظروف شخصية متعلقة بالفاعل والاتفاق على أن الجنحة تقلب جناية على أساس أن الظروف المشددة داخلة في بنيان الجريمة، أما قانون العقوبات في المادة 28 فقد كان واضحا بقوله لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف لعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه ، والمادة 29 ق ع تبين أن أحكام التشديد تتماشى مع الرأي السائد على أساس أن ظروف التشديد سواء كانت عينية أو شخصية داخلة في بنيان الجريمة.

ثانيا:تقسيم الجرائم حسب الحق المعتدى عليه

تقسم الجرائم حسب طبيعتها أو على أساس الركن الشرعي إلى ثلاث أنواع هي : الجرائم العادية والجرائم العسكرية والجرائم السياسية.

1 ـ **الجرائم العادية:**أي جريمة القانون العام تقع على الأشخاص بمخالفة لقاعدة جنائية تجرم السلوك وتعاقب عليه يرتكبها عامة الناس .

2ـ **الجريمة العسكرية:**يكون مرتكبها شخصا عسكريا أو شبه عسكري وهي نوعين، **الجريمة العسكرية البحتة** التي يرتكبها أفراد الجيش العسكريين أو شبه العسكريين تكون بالمخالفة لقانون القضاء العسكري ، مثل الفرار من الخدمة الوطنية والعصيان والإخلال

بالشرف والواجب العسكري وجرائم الإخلال بالنظام العسكري (المواد 272، 277، 285 ع) وهي جرائم ليس لها مثيل في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.

الجرائم العسكرية المختلطة : وهي جرائم القانون العام مرتكبة من قبل أفراد الجيش وشبه العسكريين في إطار الخدمة أو ضمن مؤسسات عسكرية أو لدى المضيف مثل جرائم السرقة القتل والاختلاس والسب والشتم التي ترتكب داخل الثكنة ، أو التي يرتكبها مدنيين مخالفة للنظام العسكري (م 25 ق ع)، أو التي يرتكبها مدنيين خرقا لكلا القانونين العسكري والعام مثل جرائم الخيانة والتخابر مع العدو والتجنيد لصالح العدو والتآمر على سلامة الوطن وارتداء بزة نظامية بغير قانون وتكوين قوات مسلحة بدون أمر أو إذن السلطة الشرعية (م 80ق ع) وجريمة تولي قيادة عسكرية بدون وجه حق أو بدون سبب مشروع ضد أمر الحكومة (م 81 ق ع) .

خارج إطار الخدمة وخارج المؤسسات العسكرية فلا تعد الجرائم عسكرية، هذه الأخيرة تخضع لنظام خاص بها سواء من حيث اجراءات المتابعة أو الردع .

3ــ الجريمة السياسية: يكون طبيعة الحق المعتدى عليه سياسيا، تتضمن الاعتداء على نظام الدولة أو المساس بمؤسساتها العامة أو المساس بحقوق الأفراد السياسية، أي تمس بأمن الدولة الداخلي والخارجي (وهذا رأي المذهب المادي).

فتمس بأمن الدولة الداخلي أي تستهدف الإضرار بنظام الحكم أو بشكل الحكومة ودستور البلاد والحقوق السياسية للمواطنين بسبب علاقة هذه الحقوق بسير الوظائف السياسية للدول.

وتمس بأمن الدولة الخارجي كالجرائم التي ترتكب ضد الدولة بصفتها شخصا من أشخاص القانون الدولي تستهدف المساس بشخصية الدولة أو باستقلالها أو سيادتها ووحدتها أو سلامة ترابها.

أما(المذهب الشخصي) فيرى أن الجريمة السياسية يكون الباعث إلى ارتكابها سياسيا وهو قصد خاص مهما كان نوع الجريمة ونوع الشخص الذي ارتكبها ونوع المصلحة المعتدى عليها مثل القتل والتخريب من أجل قلب نظام الحكم، إلا أن القصد الخاص أمر نسبي يصعب التحقق منه.

وتبرز فائدة التمييز بين الجريمة السياسية والعادية في عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين بموجب المادة 698 ق إ ج، والمادة 83 من الدستور حيث تستوجب عدم تسليم أو طرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء ، وعدم جواز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في قضايا الجرائم السياسية المادة 600|2 ق إج.

ملاحظة:

قد تتداخل هذه الجريمة مع الجريمة الدولية والجريمة المنظمة و يقصد **بالجريمة الدولية** كل سلوك فعلا كان أو امتناع انساني يصدر عن فرد باسم الدولة أو برضاء منها صادر عن إرادة إجرامية يترتب عليه المساس بمصلحة دولية مشمولة بحماية القانون الدولي عن طريق الجزاء الدولي تنقسم إلى جرائب حرب والجريمة ضّد الجنس البشري والجريمة ضدّ الإنسانية وجرائم العدوان.

أما **الجريمة المنظمة** فيقصد بها تلك التي تقوم على تنظيم مؤسسي ثابت غير متغير يشكل من بناء هرمي مؤلف من مستويات للقيادة وقاعدة للتنفيذ تتوزع فيه أدوار ومهام ثابتة وفرص للترقي في المجال الوظيفي يحكمها وينظمها دستور داخلي صارم يضمن الولاء والنظام داخل هذا التنظيم ويضمن الاستمرارية وعدم التوقف .

ثالثا: تقسيم الجرائم حسب الركن المادي

تنقسم الجرائم بحسب ركنها المادي إلى عدّة تقسيمات تعتمد على طبيعة موضوع السلوك الإجرامي أو بحسب المراحل التي قطعها الجاني في ارتكاب السلوك الإجرامي أو بحسب الدور الذي يؤديه الجاني في ارتكاب هذا السلوك عند تعدد الفاعلين.

1ـ تقسيم الجرائم بحسب طبيعة السلوك

أ: الجرائم الإيجابية والجريمة السلبية:

ـ الجريمة الإيجابية: هي كل فعل يقوم به الجاني بنشاط إيجابي يعاقب عليه قانون العقوبات أي يقوم بحركة عضوية ينهى قانون العقوبات عن إتيانها كالسرقة ، القتل الضرب والجرح وغيرها.

ـــ **الجريمة السلبية**: يتمثل السلوك الإجرامي المكون لركنها المادي في الامتناع عن القيام بفعل يفرضه القانون ويعاقب على عدم القيام به كالامتناع عن مساعدة شخص في خطر(م 182 ق ع)، ومثل امتناع القاضي عن الحكم في القضايا (م 136 ق ع) والامتناع عن التبليغ عن جناية (م91ق ع) ، امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة (المواد 89 و 97 و223 ق إج).

فالشروع لا يكون إلاّ في الجرائم الإيجابية ولا يتصور وقوعه في الجرائم السلبية.

ملاحظة: قد تكون جريمة إيجابية تقع بالامتناع أو الترك كجريمة تتضمن سلوكا سلبيا لتحقيق نتيجة تحتاج في العادة إلى سلوك إيجابي كالممرضة تمتنع عن إعطاء الدواء للمريض فيموت من وطأة المرض ، أو الخاطف يمتنع عن إعطاء الطعام للمخطوف رغبة في وضع حد لحياته فيموت من جراء ذلك.

ب ـ **الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة:** هذا التقسيم ينسب أيضا حسب امتدادها في الزمن

ـــ **الجريمة الوقتية:** تستلزم قيام الجاني بسلوك آني يبدأ وينتهي في الحال أو في خلال فترة زمنية بسيطة كالقتل ، السرقة وغيرهما.

ـ **الجريمة المستمرة:**يستمر فيها الاعتداء على المصلحة الجنائية كأثر للسلوك الإجرامي على أن تكون حالة الاستمرار راجعة إلى إرادة الجاني فيكون بمقدوره وقف النشاط الإجرامي، بمفهوم المخالفة إذا انعدمت إرادة الجاني وسيطرته على ماديات معينة ترتبت عن الجريمة وظلت قائمة بعد تمامها فإن الجريمة تعد وقتية ولا يتغير من وصف الجريمة بأنها وقتية أن يرتخى وقت تحقق النتيجة الإجرامية عن وقت النشاط في بعض الجرائم الوقتية كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة (م387 ق ع).

تكمن أهمية التفرقة بين الجريمتين في أن الجريمة الوقتية تخضع للقانون الساري وقت ارتكابها أما الجريمة المستمرة فإنها تخضع للقانون الذي تنتهي في ظله حالة الاستمرار كما يمكن أن تقع الجريمة المستمرة في إقليمين أو أكثر عكس الجريمة الوقتية.

ملاحظة:

هناك **جرائم دائمة** يكون السلوك الإجرامي المكون لركنها المادي وقتيا، أي يبدأ وينتهي في الحال مع استمرار أثره بعد ذلك ، كجرائم الجرح يستمر أثرها فترة من الزمن فهي في الحقيقة وقتية لأن تمامها لا يستغرق وقتا ولا يستمر فيه سلوك الجاني فهي تأخذ حكم الجرائم الوقتية

ج ـ الجريمة البسيطة والاعتيادية :

ـــ **الجريمة البسيطة:** هي الجرائم التي تتكون من سلوك إجرامي واحد إيجابيا كان أو سلبيا ، وقتيا أو مستمرا ، كجريمة الضرب أو الجرح.

ـ **الجريمة الإعتيادية**: يكون السلوك الإجرامي فيها بتكرار الفعل المحظور حيث لا يكفي وقوع الفعل مرة واحدة مثل جريمة التسول (م 195 ق ع) وممارسة الدعارة (م 346 و م 48 ق ع).

ويفيد هذا التقسيم في سقوط الدعوى العمومية وتقدر بالنظر إلى أن أغلب جرائم الاعتياد هي جنح بثلاث سنوات.

الاعتياد كظرف مشدد لا يساوي الاعتياد كشرط في التجريم والعقاب .

دـ الجريمة المركبة والجريمة المتتابعة الأفعال:

ـــ **الجريمة المركبة:** هي التي يتكون ركنها المادي من عدّة أفعال مثل جريمة النصب (م 372 ق ع) فلقيامها لا بدّ من استعمال طرق وأساليب احتيالية ثم سلب المال المملوك للغير.

ـ **الجريمة المتتابعة الأفعال:** يكون السلوك الإجرامي فيها مجموعة أفعال متلاحقة يعتبر كل واحد منها سلوكا ممنوعا قانونا ترتبط بينها وحدة الغرض الإجرامي ووحدة الإرادة الإجرامية ، ووحدة المصلحة المعتدى عليها ، وتفصل بينها فواصل زمنية تتوقف على ظروف الجريمة ، مثل جريمة إقامة المباني دون ترخيص أو السرقة على دفعات أو الضرب بعدّة ضربات.

فهي ليست جرائم مستمرة كل منها هو جريمة تامة لمنها تخضع لذات الأحكام المطبقة على الجرائم المستمرة من حيث التقادم والاختصاص وقوة الشيئ المقضي فيه.

ب ـــ **تقسيم الجرائم من حيث آثارها و نتيجتها:**

تنقسم الجرائم من حيث آثارها والنتيجة الناجمة عنها إلى جرائم مادية وأخرى شكلية، وتصنف حسب مراحل الجريمة في تحقيق النتيجة إلى جرائم تامة وجرائم ناقصة.

1ـــ الجريمة المادية والجريمة الشكلية:

ـــ **الجريمة المادية:**وهي جرائم النتيجة أو **جرائم الضرر** وسميت كذلك لأنها تحدث بطبيعتها نتيجة مادية محسوسة وضارة كعنصر من عناصر الركن المادي، مثل جرائم القتل التي تتم بإحداث الوفاة أي إزهاق روح إنسان عمدا .

ـــ **الجريمة الشكلية:** وهي **جرائم الخطر**، حيث لا تحدث بطبيعتها أي نتيجة مادية ضارة ولا يكون فيها حصول النتيجة الجرمية عنصرا من عناصر الركن المادي ومثل ذلك حيازة سلاح بدون ترخيص وإن لم يستعمل وحيازة المخدرات، وحيازة نقوذ مزيفة...الخ

وتبرز أهمية هذا التقسيم من حيث أن الجرائم المادية يطبق عليها جميع أحكام النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات ولكن لا شروع في الجرائم الشكلية ولا الخطأ غير المقصود فيها ولا يثار فيها البحث عن علاقة السببية لأن هذه العناصر الثلاث مرتبطة بالنتيجة الإجرامية وهي مفقودة فيها.

2ـ **الجريمة التامة والجريمة الناقصة:**

الجريمة التامة:هي تلك التي يقوم فيها الفاعل بجميع الأفعال اللازمة لوقوعها وتتحقق نتيجتها كاملة كمن يريد ارتكاب جريمة سرقة منزل فيدخل إليه و يجمع المسروقات ويفر .

الجريمة الناقصة: هي تلك التي تنقصها النتيجة الإجرامية حيث يبدأ الفاعل بتنفيذها ولكنه ولأسباب خارجة عن إرادته لا تتحقق النتيجة الإجرامية إما لإيقافه أو لخيبة أثر الفعل رغم

إتمامه أو لأن النتيجة مستحيلة التحقق (سيكون لنا عودة إليها إن شاء الله وهي تلك التي تسمى بالجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة).

ثالثا: تصنيف الجرائم بحسب الركن المعنوي

1ـــ الجرائم العمدية وغير العمدية

أـــ الجرائم العمدية: يتمثل ركنها المعنوي في القصد الجنائي أي تنصرف إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بجميع العناصر اللازمة لقيام الجريمة.

ب ـــ الجرائم غير العمدية: هي الجرائم التي يتمثل ركنها المعنوي في مجرد الخطأ سواء اتخذ صورة إهمال أو عدم احتياط أو رعونة أو عدم مراعاة الأنظمة،تؤدي إلى ارتكاب فعل مجرم لم يكن الشخص يريده .

2ـــ الجرائم المتعددة القصد:

هي جرائم **عمدية** يتوفر فيها القصد لدى الجاني لإحداث نتيجة معينة ولكن فعله يؤدي إلى حدوث نتائج أخرى بالإضافة إلى النتيجة التي يريدها ، مثل الضرب والجرح المفضي إلى الوفاة أو العاهة المستديمة دون قصد إحداثها، فالفاعل الذي اتجهت إرادته ونيته للضرب والجرح فقط ولم تتعداها للوفاة فيتحمل مسؤولية النتائج الأخرى بتكييف خاص لجريمته حسب المادة 264\1 ق ع وهو الضرب والجرح العمدي المفضي إلى بتر عضو أو عاهة مستديمة أو فقد البصر ، أو ما جاء بالمادة 264\3 ق ع الوفاة دون قصد إحداثها، وليس جريمة الضرب والجرح العمدي أو جريمة القتل العمدي ولا القتل الخطأ.

الأستاذة :مزيان راضية/ مقياس النظرية العامة للجريمة/ السنة الثانية: مجموعة ه/
المحاضرة الخامسة عن الركن الشرعي للجريمة

<u>أولا: تعريف الركن الشرعي</u>

عرّف على أنه: **"نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل"** أو **"الصفة غير المشروعة للسلوك"**، وبهذا هو النص المجرم هو الذي تبنّى الجريمة و يبين حدودها

النقد لهذا التعريف: أنه ليس من المنطق أن يكون وعاء الشيء يدخل فيه عند تحليله إلى عناصر.

كما عرف أيضا على أنه: الصفة غير المشروعة للسلوك أي أن عدم المشرعية تطال الركن المادي وكذلك المعنوي على أساس أن اللامشروعية وصف مرادف للجريمة ولا يمكن حصره في عنصر من عناصرها لذلك يرى البعض أن:

الركن الشرعي ليس ركنا يضاف إلى الركنين المادي والمعنوي بل صفة تلازمهما والحديث فيهما هو بالضرورة الحديث في حكم القانون فيهما.

التقسيم الراجح:

بعض الفقه آثر التقسيم الثلاثي لأركان الجريمة والبعض إستقره إلى ركنين فقط ، لأن جوهر الجريمة نشاط مادي ونفسي مخالف لأهداف الجماعة ، وتكتسب صفتها غير المشروعة من إنطباق قاعدة قانونية مجرّمة عليها.

فالركن الشرعي هو النموذج القانوني للجريمة بركنها المادي والمعنوي ، فهو الأصل العام الذي يحددهما ويرسم حدودهما.

فالركن الشرعي إذا كان هو نص التجريم ، فإن الركنين المادي والمعنوي هما بالضرورة حديث عن قاعده جنائية أو حديث عن صفة اللامشروعة .و لو إعتبرنا أن الركن الشرعي صفة غير مشروعة للسلوك الإجرامي.

ثانيا: عناصر قيام الركن الشرعي

- خضوع الفعل لنص تجريمي.

- عدم وجود سبب من أسباب الإباحة .

1- خضوع الفعل لنص تجريمي: يجب أن يكون مصدر التجريم منحصرا في نطاق النصوص القانونية المكتوبة.

وهذا هو **مبدأ الشرعية الجنائية** : تعني الشرعية المبادئ التي تكفل إحترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة و التي يتعين على الدولة التقيد بها عند ممارسة وظائفها.

"لا جريمة ولا عقوبةإلا بنص" أي شرعية الجرائم والعقوبات.

يستلزم هذا المبدأ وجود قاعدة قانونية تجرم السلوك وتعاقب عليه و ألا يخضع هذا السلوك لسبب اباحة أو خضوعه لقاعدة جنائية مبيحة أو مبررة.

أ_ مضمونه:

يقتضي هذا المبدأ عدم معاقبة أي شخص على أي سلوك إلاّ إذا كان هذا السلوك خاضعا لنص قانوني يحدد مضمونه ويقرر له عقوبة معينة وبالتالي يجب أن يصدر النص عن سلطة مختصة إلى جانب أن يصدر قبل إرتكاب السلوك المجرّم.

تضمنته الشريعة الإسلامية: "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة" "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" أفعال المكلّف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما لم يرد نص تحريمها. وقوله تعالى**"ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"** سورة الإسراء آية 15

كما نص عليه وثيقة العهد الأعظم ماجنا كارتا في إنجلترا 1756 ، وثيقة إعلان الحقوق الأمريكي 1774 ،إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بعد الثورة الفرنسية 1789 إعلان عالمي لحقوق الإنسان .

ب ـ أهمية المبدأ:

يحد من قدرة الدولة على وضع قوانين تمس بحرية أي فرد ووضع القوانين في شكل مكتوب وبالتالي جعلها ظاهرة ومحددة ومرجعية من خلال وجودها ضمن نص قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

وبالتالي يعد هذا المبدأ سياجا لحماية حقوق الأفراد من تحكم القضاء في تجريم سلوك غير منصوص عليه ، أو توقيع عقوبة لا ينص عليها القانون بل أن تحديد الجريمة سلفا يؤدي إلى تقوية الأثر التهديدي للعقوبة بسبب إحاطة علم الكافة بالعقوبة، كما أن النص الجنائي يسمح للأفراد بتجنب السلوك غير المشروع وإنتهاج السلوك المشروع.

ولقد إنتقد هذا المبدأ بإعتباره يقف حائلا أمام المجتمع في مواجهة الأفعال الضارة بمصالحه والتي تلازم التطور الإجتماعي، ولكن الرد على ذلك هو أن تطوير الدول لنصوص التجريم يتماشى وتطور المجتمع وهذا إما عن طريق إصدار تشريعات جديدة أو تعديل التشريعات القائمة.

لكن هناك من إعتبر أيضا أن هذا المبدأ لا يراعي شخصية المجرم ذلك أنه يمنع القاضي من إختيار الجزاء الجنائي الذي يتلائم مع شخصية المجرم وهو يفرض عليه عقابا معينا دون إعتداد بدرجة خطورة الجاني.

إلاّ ان هذا النقد مردود عليه، لأن الدول أقرت تفريد العقاب بوضع عقوبات تخييرية لمعظم الجرائم ، وعقوبة الغرامة وإقرار نظام وقف التنفيذ ونظام الظروف المخففة وإعفاء من العقوبة.

ج ــ نتائج مترتبة عن مبدأ الشرعية الجنائية:

متناع القضاء عن تجريم سلوك غير منصوص عليه، أي تجريم ما لم يجرمه القانون إذا لم يكن مطابق لنص قانوني يتعين على النيابة العامة إذا كانت الدعوى في مرحلة جمع الإستدلال بحفظ الأوراق ، وإذا كانت الدعوى بيد قضاء التحقيق توجب عليه اصدار أمربألا وجه للمتابعة وكذلك إذا أحيلت الدعوى إلى قضاء الحكم عليه أن يحكم بالبراءة على أساس إنعدام التجريم.

لابد من التكييف القانوني أي الزام النيابة العامة أو قضاة التحقيق أو قضاة الحكم بربط السلوك المنسوب للمتهم بنص قانوني يستجمع عناصر الجريمة.

وفي حالة وحدة السلوك ووحدة النص القانوني لا يمكن وصف السلوك إلا بوصف واحد.

د ــ عدم تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي:

لا يطبق نص جنائي جديد على جريمة وقعت قبل سريانه إستثناءا إذا كان النص أصلح للمتهم.

إمتناع القضاء عن تطبيق عقوبة لم ينص عليها القانون، أو الحكم بعقوبة مقررة على جريمةأخرى على سبيل القياس، وإذا حدد القانون عقوبة بين حدّين فلا يجوز للقضاء أن يتخطى الحد الأقصى أو ينزل عن الحد الأدنى، كما لا يجوز له أن يحكم على المتهم بتدبير أمني لم ينص عليها القانون.

2ـ أسباب الإباحة:

- ما يأمر به القانون (كالحكم بإعدام.)

- ما يأذن به القانون (الأعمال الجراحية، الملاكمة).

- الدفاع الشرعي

ذكرنا سالفا أنه لابد قبل تجريم أي فعل أن يكون خاضعا لنص قانوني سابق على إرتكابه وأن يكون ساريا على المكان الذي ارتكب فيه، والأهم أن لا يقع تحت أي سبب من أسباب الإباحة. فهي: « **جمله الظروف التي تجرد الواقعة من صفتها الإجرامية رغم إستكمالها سائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة** ».

تتميز بكونها مادية لا تضم أي عناصر شخصية يستفيد منها كل من ساهم في السلوك فاعلا أو شريكا،إثباتها يقتصر على مدى توافر الشروط القانونية في السلوك وليس الجوانب الشخصية في الفاعل، إستثناء أحيانا يتوجب على القاضي البحث في مدى توافر بعض الجوانب الشخصية كما في حالة تأديب الصغار إذ يشترط التأديب حسن النية (هو جانب شخصي لا موضوعي).

ـ التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية:

تتفقان في الامتناع عن توقيع العقوبة على مرتكبي الجريمة.

ولكن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية مادية، أما موانع المسؤولية الجنائية ذات طبيعة شخصية فلا يستفيد منها الغير إذا كان مساهما، مثال: (بالغ 18 سنة مع مجنون في إرتكاب جريمة).

كما أن أثر أسباب الإباحة ينصرف إلى تجريد الواقعة أو العمل من صفتها الإجرامية. وبالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية والمدنية لمرتكب الواقعة، أما موانع المسؤولية فالواقعة تبقى محتفظة بصفتها المجرمة فقط ينتج إمتناع توقيع العقوبة على المتهم، إلاّ أنه يبقى مسؤولا مدنيا إذا أحدث ضررا للغير يلزمه بالتعويض (جراء الواقعة الإجرامية) وبالتالي توقيع التدبير الأمني.

ـ الفرق بين أسباب الإباحة وأسباب الإعفاء

الأعذار المعفية و هي جملة أسباب تمنع توقيع العقوبة على الجاني مع بقاء الواقعة متصفة بالصفة الإجرامية المادة 179 قانون عقوبات:(عذر المبلغ عن جمعية أشرار هو عضو فيها قبل الشروع في أي جناية).

ـ من حيث الطبيعة:

موانع العقاب ذات طبيعة شخصية يستفيد منها فقط من تقرر المانع لمصلحته دون المساهم الآخر فاعلا كان أو شريكا.

ـ من حيث الأثر:

سبب الإعفاء يقتصر أثره على رفع العقوبة مع بقاء الصفة المجرمة للفعل فيكون الفاعل مسؤولا جنائيا ومدنيا حسب المادة (52 ف 2) ق ع تسمح للقاضي الجزائي إخضاع مرتكب الجريمة لأحد التدابير الأمنية.

جواز القياس في أسباب الاباحة:

تجد قواعد الإباحة مصدرها في كل فرع من فروع القانون، فلا يشرط أن يكون مصدرها قانون العقوبات فقط، كما هو في حالة الدفاع الشرعي (م 39 - م40 ق ع)، وكذلك العرف بشرط ألا يتعارض مع نص قانوني مجرم لسلوك معين.

فكل قاعدة قانونية عامة مجردة تنظم حقا من الحقوق الشخصية تصلح أن تكون مصدرا من مصادر الاباحة، يجوز للقاضي التوسع في تفسير النصوص المقررة لأسباب الإباحة باللجوء للقياس.

أ ـ الفعل إذا أمر أو أذن به القانون.

أ 1 ـ تنفيذ ما أمر به القانون:

الأصل أن كل سلوك مرتكب بأمر القانون فهو فعل مباح لا يخضع للتجريم والعقاب. وتنتفي تبعا لذلك المسؤولية الجنائية والمدنية (كل قاعدة عامة مجردة مهما كان مصدرها تشريع أو تنظيم).

مثال: قيام بيطري بإبادة حيوانات داجنة مصابة بعدوى مرض الكلب إذا كانت هذه الحيوانات خطيرة فهذا العمل ليس جريمة إساءة معاملة حيوان (م 73 قانون رقم 88 - 08 متعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية).

يشترط للإباحة =>

1ـ أن يلتزم الشخص **بالحدود المقررة قانونا لتنفيذ أمر القانون**، مثال: إدلاء طبيب مدعو لتقديم شهادته أو خبرته أمام القضاء بمعاينات غير متعلقة بالأسئلة المطروحة يعد جريمة إفشاء سر مهني، فمن الواجب عليه إدلاء بمعاينات متعلقة بالأسئلة المطروحة من طرف السلطة القضائية.

2- تنفيذ أمر سلطة مختصة:

لم ينص على ذلك المشرع صراحة في المادة 39 ق ع إلا أن هذا لا ينفي صفة الإباحة عن الأعمال التي يأتيها الموظف تنفيذا لأمر السلطة المختصة ،لأن تسلسل الوظيفة الإدارية يفرض على الموظف إطاعة أوامر رئيسه الإداري وتنفيذها.

إن الافعال التي يمارسها المرؤوس تعد مباحة ولا تشكل جريمة بحجة أنها نتيجة لما أمر به رئيس يجب طاعته.

لابد من توفر شروط:

ـــ وجود سلطة مختصة بإصدار الأمر إلى المرؤوس المختص كذلك.

ـــ توافر شكل معين لهذا الأمر، أن يكون كتابي وليس شفاهي، وجوب توافر الدلائل الكافية إلى تبرير إصداره.

ـــ أن يكون محله مشروعا ومحددا وأن يحقق الغاية من إصداره وهي تحقيق المصلحة العامة.

3ـ تنفيذ أمر شرعي:

إذا كان صادرا من سلطة مختصة فلا تطرح مسألة تنفيذ أمر شرعي، فجيمع الأعمال المتعلقة بهذا التنفيذ هي مبررة، وتسري الإباحة حتى لو إعتقد الموظف خطأ بإختصاص هذه السلطة رغم أنها ليست ذلك.

إن المرؤوس عند إطاعه أمر رئيسه فإنه يمارس السلطة على نحو قانوني، ويقوم بتنفيذ أمر رئيسه المطابق للقانون مثل: لو نفذ حكم الإعدام في شخص محكوم عليه نهائيا بهذه العقوبة. ويشرط أن يكون العمل الذي يأتيه الموظف مطابق للقانون شكلا وموضوعا أي: أن يكون العمل داخلا في إختصاصه الوظيفي مع ضرورة توافر النية الحسنة للقيام بمثل هذا العمل. والهدف منه تحقيق الغاية التي قصدها القانون من العمل الذي رخص له القيام به.

أي أن مراعاة قواعد الإختصاص سواء بالنسبة للموظف الآمر (الرئيس) أو للموظف القائم بالتنفيذ (المرؤوس) فلا يقوم سبب إباحه إذا قام أحد أعوان الشرطة القضائية ليست له صفة ضابط الشرطة القضائية بتنفيذ أمر صادر إليه بالتفتيش مسكن المشتبه به و إلاّ عدّ مرتكب جريمة إنتهاك حرمة المسكن .

اما مراعاه الشروط الشكلية والموضوعية، **الشكلية** كضرورة إفراغ الأمر في شكل معين كالكتابة (الأمر بالقبض) فيه نوع التهمة، المواد المطبقة، هويه المتهم، تاريخ الأمر، توقيع قاضي التحقيق الذي أصدره، التأشير على هذا الأمر من طرف وكيل الجمهورية م 119 ق.ج .

أما الشروط الموضوعية ضرورة تفتيش مسكن المشتبه به بحضوره أو حضور ممثل عنه أو شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية م 45 ق إ ج.

4ـ ممارسة السلطة على نحو غير قانوني:

ينفذ المرؤوس أمرا صادرا إليه من رئيسه الأعلى لكنه مخالف للقانون أو يقوم بتنفيذ أو يقوم بتنفيذ حكما يعتقد أنه داخل في إختصاصه في حين أنه لا يخول له القانون ذلك .

فلا يعفى المرؤوس من المسؤولية إلّا إذا أثبت حسن النية رغم ضرورة التأكد من شرعية الأمر الصادر إليه دون أن يكون له تقدير مناقشته ويشترط للإعتداء ممارسة السلطة على نحو غير قانوني كسبب للإباحة أن يكون الموظف حسن النية بجهله العيب أو المخالفة القانونية التي ينطوي عليها عمله ولكنه لا يقبل الدفع بها إذا كان عدم مشروعية الأمر الصادر إليه جليا وواضحا.

أن يعتقد الموظف مشروعية كافة العناصر التي تبيح الفعل كإعتقاده الإختصاص بتنفيذ أمر الرئيس أو حكم القانون.

بذل المرؤوس جهده في البحث والتحري عن صحة إعتقاده بمشروعية الفعل الذي ارتكبه و معيار التثبت والتحري هو معيار الرجل العادي.

ولكن تنفيذ أمر غير شرعي لسلطة مختصة لا يشكل سبب للإباحة لأن :

- المشرع لم ينص على تنفيذ الأمر بشكل صريح وبالتالي ضمنيا عدم إعتبار تنفيذ أمر غير شرعي سببا للإباحة.

- عدم جواز الإعتذار بجهل القانون م 60 من الدستور إذ يفترض العلم به بمجرد سريانه.

- ترتيب المسؤولية الجنائية للموظف في حال تنفيذه أوامر غير شرعية كجريمة إنتهاك حرمة مسكن م 135 ق ع.

أ2ـ ما أذن به القانون (إستعمال الحق) :

تأذيب الصغار:

يصطدم هذا الحق بما جاء في قانون رقم 08 - 04 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية إذ حضرت م 29 منه العقاب البدني وكل أشكال العنف المعنوي والإساءة في المؤسسات المدرسية.

رغم أن الضرب مباحا في تأديب الصغار بشرط أن لا يترك أثرا فالعرف يمنح حدود الحق في تأديب الصغار إما للأب أو الولي أو من ينوب عن الأب بمقتضى القانون أو العقد ويكون بنية التأديب وليس لدافع آخر كالإنتقام ويكون بالضرب الخفيف.

تأديب الزوجة:

يباح للزوج تأديب زوجته عن كل معصية غير معاقب عليها بحدّ أو تعزير، لكن لا يوجد في القانون أي نص على ذلك، رغم وجوب طاعة الزوجة لزوجها وإحترامها له.

إستعمال الرخص القانونية:

الأعمال المتصلة بالجراحة و الرياضة البدنية شروطه هي:

1- الجراحة

- وجود ترخيص بمباشرة مهنة الطب و إلاّ عدّ مرتكب جريمة ممارسة الطب بصفة غير شرعية ولو لم يحدث ضررا ولو تتم برضى المريض.

- مراعاة الأصول الفنية لمهنة الطب (كإرتكاب الطبيب خطأ عمدي => جريمه عمدية)، خطأ غير عمدي أدى إلى أضرار => أقحم نفسه في خارج تخصصه => تقصير، إهمال => جريمة غير عمدية.

- رضا المريض بالعمل الجراحي ورضا من يمثله قانونا أو من هو أدنى إليه قرابة إلا في حالة الضرورة.

- إعلام المريض بطبيعة ومخاطر العملية الجراحية.

2- الألعاب الرياضية:

إذا إشتملت على عنف على جسم المنافسين، المصارعة، الملاكمة، المبارزة، كرة القدم، شروطها:

- أن يقع العنف خلال اللعبة الرياضية.

- الإلتزام بقواعد اللعبة.

- ضرب تحت الحزام => خروج عن القواعد => مسؤولية عمدية أو غير عمدية حسب الأحوال.

ب ـ الدفاع الشرعي:

الأصل لا يجوز للشخص أن يقتص لنفسه بنفسه، كل القوانين الجنائية ترفض فكرة الإنتقام. الدفاع الشرعي استثناء من الأصل العام، يجوز لمن وقع عليه إعتداء أن يدفعه بنفسه دون الحاجه للجوء للسلطات المختصة.

فهو: **" حق بإستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الإعتداء الحال على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله "**، هو حق عام في مواجهة كل الناس يثبت لكل إنسان يهدده خطر حال غير مشروع إما على نفسه أو ماله وبالتالي درأ الخطر للحيلولة دون الإستمرار في تفاقمه.

1ـ شروطه:

أـ شروط فعل الإعتداء:

1 - أن يكون الإعتداء فعلا غير مشروع: إذا لم يأمر أو يأذن به القانون أما إذا كان مشروعا بسبب خضوعه لسبب إباحه فلا تتوافر فيه حالة دفاع شرعي: **مثال:** «مقاومة مقبوض عليه ليست دفاعا شرعيا ما دام القانون يجيز لأعوان القوة العمومية إستعمال القوة قصد تنفيذ أمر القبض».

2- **الإعتداء يكون على النفس أو بالمال أو نفس الغير أو ماله** .

على النفس =>جرائم القتل، الضرب، الجرح، هتك العرض، إغتصاب.

جرائم المال=> سرقه،اختلاس، حريق.

أما أفعال القذف والسبب ففيها إختلاف:

ـــ الرأي الراجح أنه ليس فيها دفاع لأنها لا تنطوي على عنف مادي وإستعمال القوة لردها هي من قبيل الإنتقام يحصل بعد وقوع القذف أو السبب.

ـــــ رأي آخر يقول أنها تصلح أن تكون للدفاع بشرط إذا كانت على وشك الوقوع وكان ممكنا الحيلولة دون وقوعها لو الاسترسال فيها، مثال:« تمزيق ورقة كتب عليها عبارات القذف والسب».

ملاحظة (1):

جواز الدفاع الشرعي ولو كان المعتدي غير مسؤول جنائيا لأنه مستفيد من مانع من موانع المسؤولية (جنون أو صغر السن (أقل من 13 سنة) أو حالة ضرورة) لأن الموانع لا تجرد الفعل من صفته المجرمة، فيبقى الاعتداء عملا غير مشروع إذا ما هدد حقا يحميه القانون يجوز للمعتدى عليه القيام بالدفاع ضد هذا الاعتداء

ملاحظة (2):

يجوز الدفاع الشرعي ولو كان المعتدي يستفيد من عذر قانوني مخفف، مثال: زوج يفاجأ زوجه الآخر متلبسا بجريمة الزنا فيقدم على إعتداء إما قتل أو ضرب أو جرح (شريك زوجه) ، فهو يستفيد من عذر مخفف للعقوبة، ولكن يحق للزوج المتلبس في حال وقوع عليه إعتداء أن يمارس حقه في الدفاع، ففعل الإعتداء يبقى عمل غير مشروع حتى ولو كان صاحبه مستفيدا من عذر مخفف كون العذر المخفف لا ينفي الصفة المجرمة عن الفعل.

ملاحظه (3): جواز الدفاع ولو كان المعتدي يستفيد من حصانة عائلية تحول دون توقيع العقوبة لأن الحصانة لا تزيل وصف الجريمة بل ترفع العقوبةن مثال: يجوز لأحد الأصول أن يدرأ بالعنف جريمه يوشك أن يرتكبها أحد أبنائه على ماله ولو كان ينوي بعد ذلك العفو عليه.

جواز الدفاع الشرعي ولو كان الإعتداء صادرا من شخص يتمتع بحصانة إجرائية لأن أثرها يقتصر على إمتناع تطبيق القانون الوطني أي المعتدي غير خاضع للقانون الوطني مع بقاء الفعل جريمة يجوز متابعتها من طرف الدولة الأجنبية وفقا لمبدأ شخصية العقوبة.

3: أن يكون الإعتداء حالا لا مستقبلي

الحالة الأولى: أن يكون الإعتداء لم يبدأ بعد إلا أنه على وشك الوقوع ، يتحقق عندما يبدأ المعتدي بإتخاذ الأفعال التي تجعل وقوع الإعتداء وفق المجرى العادي للأمور وشيكا، مثال: (كمن يتشاجر مع خصمه ثم ينطلق نحو سيارته ويستخرج منه مسدسا ويبدأ بحشوه بالرصاص). التهديد بإرتكاب جناية لا يعد إعتداء يخول لصاحبه حق الدفاع الشرعي حتى و إن كان التهديد بحد ذاته جريمة (م 284 وم 287ق ع) .

الدفاع هو إبلاغ السلطات العامة.

الحالة الثانيه: أن يبدأ الضرر الناجم عن الإعتداء في الوقوع ولكنه لم ينته ، كضرب المجني عليه والاستمرار في ذلكن => تظل حالة الدفاع الشرعي قائمة إذا كان الإعتداء مستمرا.

انتهى الإعتداء => انتهت حالة الدفاع و إلاّ عدّ ذلك إنتقاما في الجرائم المستمرة حتى لو إكتملت عناصر الجريمة منذ الوهلة الأولى إلاّ أن الدفاع يستمر طالما الجريمة مستمرة.

الخطر الوهمي:

توهم وجود خطر حال يهدد الشخص فيقوم بأفعال الدفاع ثم تبين أن **الخطر كان وهميا**.

مثال: يبصر حارس ليلي شخصا مقبلا نحوه في الظلام وبيده شيء يخاله سلاحا موجها إليه فيعالجه بإطلاق النار عليه ثم يتبين أنه رفيقه و أن الأداة لا ضرر منها.

المشرع لم يتعرض لذلك والفقه يذهب ان عدم صحه الدفاع الشرعي في حالة الخطر الوهمي ولو قام على أسباب معقولة إذ يأخذ حكم الغلط في الواقع ينفي القصد الجنائي كما ينفي (الخطأ غير العمدي).

يجوز إذا الدفاع الشرعي ضد فعل المدافع من خطر وهمي بإعتبار أن ذلك الإعتداء غير مشروع حتى ولو انتفت عن المدافع المسؤولية الجنائية عن فعل الدفاع بسبب انتفاءالقصد الجنائي.

ب ــ شروط في فعل الدفاع: (يجب أن يكوم لازما، ضروري، متناسبا).

1- شرط اللزوم: أن يكون فعل الدفاع ضروريا لرد الإعتداء وهو الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر بمفهوم المخالفة إذا كان بإمكان المدافع رد الإعتداء بفعل لا يشكل خطرا فليس له الالتجاء إلى أفعال مجرمة.

2- شرط التناسب: يعني أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدقبه، إذا بالغ في رد الفعل إختل شرط التناسب وأصبح عمله غير مشروع، يفترض شرط التناسب أنه إذا كان المدافع قد نشأ له الحق في إستخدام القوة لصد الإعتداء وكانت توجد أمامه أكثر من وسيلة يلجأ إليها فإنه يختار أقلها إحداثًا للضر.

ويكون التناسب قائما إذا ثبت و أن الوسيلة التي إستخدمها المدافع في ظروف إستعمالها كانت أنسب الوسائل لرد الإعتداء او كانت هي الوسيلة الوحيدة التي وجدت في متناول المدافع.

ملاحظة (1):

لا يجب أن يفهم أن التناسب يقتضي أن يستخدم المدافع نفس الوسيلة التي يستعملها المعتدي أو أن يكون هناك مساواة أو تشابه بين ضرر الإعتداء وضرر الدفاع، لأن مثل هذا التناسب غير متصور فالمدافع لا يتكهن بالوسيلة المستعملة ولا بالضرر المحدق به.

ملاحظة (2):

تقدير التناسب راجع للسلطة التقديرية للقاضي (مسألة واقع) ، فالضرر يختلف من واقعة إلى أخرى حسب جسامة الإعتداء، ووسيلة إرتكابه، قوة المعتدي البدنية، عدد المعتدين، قوة المعتدى عليه، وسائل الدفاع أيضا تقدير جسامة الإعتداء حسب جنس المعتدي والمعتدى عليه وسنهما وزمان ومكان الإعتداء.

ملاحظه (3): إختلاف فقهي حول جواز الدفاع الشرعي ضد ممثلي السلطة العامة.

الأصل لا تجوز مقاومة الموظفين أو ممثلي السلطة العمومية عند تنفيذ القوانين أو أوامر قضائية وإلا يواجه المادة 183 ق ع(جريمة عصيان).

ملاحظة (4) :

الهرب: هل الهرب يعد هو الوسيلة المتاحة لتفادي الإعتداء غير إستخدام القوة ؟

أي هل يتعين على المعتدى عليه الفرار من وجه المعتدي، لأن فعل الدفاع في هذا الفرضيكون لازما؟

الرأي السائد: يرفض إعتبار الهرب وسيلة لرد الإعتداء لأن الهرب يعرض صاحبه للسخرية فهو مظهر من مظاهر الجبن والضعف، ولا يوجد في التشريع الجزائري أي قرار قضائي يؤكد ذلك أو ينفيه .

إذن: لا يجوز فرض الهروب على المعتدى عليه غير أنه إذا كان الهروب غير مشين بأن تبرره إعتبارات تنفي عنه دلالة الجبن فإنه يتعين على المهدد بالخطر اللجوء إليه، ويحظر عليه إستعمال العنف ضد المعتدي خاصة إذا صدر الإعتداء من أحد الأصول (الأب أو الجد).

ملاحظة(5):

المادة 282 ق ع : تحظر على الإبن دفع إعتداء صادر من أحد أصوله بإرتكاب جريمة قتل لأنه لا عذر لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله.

ملاحظة(6):

الدفاع الشرعي عن طريق إستخدام وسائل آلية مثال: (تيار كهربائي في سور أو عتاد يطلق النار، حيوان شرس ....) لابد من ثلاث شروط لقبوله:

أن يكون فعل الدفاع بغرض وقف تنفيذ جناية أو جنحة .

أن لا يصل فعل الدفاع حد القتل. رأي القضاء الفرنسي.

أن تكون الوسائل المستعملة متناسبة مع جسامة الإعتداء.

المشرع الجزائري يرى أن =>: الدفاع الآلي مشروع بشروط:

ـــ أن يكون إعتداء غير مشروع.

ـــ أن يكون تناسب بين الأضرار التي يحدثها عمل الآلة وبين فعل الإعتداء.

1- في حال إذا إرتكب ممثل السلطة فعلا ظاهر المخالفة للقانون => لا يتصور حسن النية ـــ ـــ (لا أحد يعذر بجهل القانون)

-(قواعد التجريم قرينة على سوء النية)

تتوافر حالة الدفاع الشرعي

مثال: {دخول مسكن أحد الأفراد دون إذن مكتوب ، في غير أوقات المرخص بها لإجراء تفتيش إستعمال عنف ضد مشتبه به لم يبد مقاومة عند القبض عليه}.

2ـــ في حال إذا كان الفعل غير ظاهر المخالفة للقانون، تنفيذ أمر باطل بالتفتيش من حيث الشكل أو إلقاء القبض على شخص غير الذي عّين في أمر القبض => لا تتوافر حالة الدفاع الشرعي.

الدفاع الشرعي الممتاز المادة 40 ق ع

الفرق بينه وبين الدفاع الشرعي هو أن المدافع غير مطالب بإثبات جميع شروط الدفاع الشرعي بل يكفي أنه يثبت أمام حالة من الحالات الواردة في المادة 40 ق ع.

قرينة قانونية مفاذها أن من يدافع عن شخصه أو حرمة مسكنه من أي إعتداء حدث ليلا فهو في حالة دفاع شرعي ممتاز ، وفعل الدفاع عن النفس أو الغير إذا كان ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة (دفاع ممتاز) إذا هناك حالتين:

الحالة (1):

القتل والجرح أو الضرب الذي يرتكب ليلا لمنع تسلق حواجز أو حيطان أو مداخل منازل أو أماكن مسكونة أو توابعها أو كسر شيئ منها أثناء الليل [من غروب الشمس إلى شروقها]، العلّة: لما يبعثه الليل من مخاوف وهواجس وفزع يجعل المعتدى عليه غير قادر على تقدير حجم الخطر الذي يتهدده وتقدير فعل الدفاع المناسب له.

الحالة (2): القتل أو الضرب الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة سواء وقع ليلا أو نهارا.

[التشجيع على مقاومة عصابات قطاع الطرق].

تجاوز حدود الدفاع الشرعي:

يتقرر ذلك إذا تخلف شرط التناسب بين جسامة الإعتداء وفعل الدفاع وللتجاوز عنصران: ***العنصر (1):*** عنصر مادي وهو الإضرار بالمعتدي بقدر يفوق الخطر الذي كان يهدد المعتدي عليه.

العنصر (2): نفسي أي الموقف النفسي للمدافع من هذا التجاوز الذي وقع فيه قد يكون بنية سليمة أو متعمدا أو مبني على إهمال أو عدم إحتياط.

وعليه النتيجة => إختلاف المسؤولية حسب العنصر النفسي، إنعدام القصد الجنائي والخطأ غير العمدي => انتفاء المسؤولية إذا تعمد جريمة عمدية.

إذا مبني على خطأ => عدم تقدير سليم لحجم الخطر الذي يتهدده جريمة غير عمدية => سلطة تقديرية لتخفيف العقوبة.

- حالات تجاوز الدفاع الشرعي: من المواد 277 إلى281 قانون عقوبات جزائري.

إثبات حالة الدفاع الشرعي

يقع على عاتق المتهم إذا لم يتمسك به المتهم وتبين ذلك من وقائع الدعوى تقضي به المحكمة وإلا كان حكمها معيبا=> إثبات شروطه.

ج ــ رضا المجني عليه:

رضا المجني عليه يعتبر رضا صاحب الحق الذي ينشأ حقه بالمطالبة بتوقيع أقصى العقوبة وبالمطالبة بالتعويض جّراء الضرر الذي أصابه نتيجة وقوع الفعل غير المشروع "الجريمة". الاستثناء أن يصبح المجني عليه راضٍ عما أصابه من ضرر أي وقوع الإعتداء على حقه وبالتالي يسقط حقه في المطالبة بالتعويض.

الرأي المعارض لإعتباره سببا للإباحة:

الرضا ليس سببا للإباحة لأن تأثيره ينعدم بالنسبة للجرائم التي لا يكون للمجني عليه فيها أحد الأفراد كأن يكون شخص معنويا (الدولة) فإذا وقع إعتداء على حق من حقوقها فإنه لا يجوز رضى الأشخاص الموكل لهم بتمثيلها النزول عن هذا الحق والرضا بالإعتداء عليها.

كما أن هناك حقوق لا يجوز للأفراد النزول عنها والرضا بالإعتداء عليها لما لها من إهدار لمصلحة إجتماعيه، كالجرائم الواقعة على سلامة الجسم كما لا يجوز أن يؤثر رضا المجني عليه على الدعوى العمومية لا في تحريكها ولا في مباشرتها، فالنيابة العامة لا يمكنها التنازل عن حقها في هذاالاستثناء، الدعاوى التي تحرك بناء على شكوى مقدمة من المجني عليه إذا لم يقدمها أي أنه رضي ضمنيا بوقوع الجريمة . (جرائم الزنا ، هجر العائلة ، خطف القصر، السرقة بين الأصول والفروع ....).

فرضا المجني عليه ، يعدم طائفة من الجرائم إذا توافر الرضا كجريمة الإغتصاب م 336 ق ع (إلا إذا كان سن المجني عليها يتجاوز 16 سنة).

السرقة : لا تقوم إلا إذا تم إختلاس الشيء دون رضا مالكه.

شروطه: لكي ينتج رضا المجني عليه أثره في محو الجريمة لابد أن يكون :

- المجني عليه مميزا لا يصح رضا المجنون والصغير.

- الرضا صحيحا خاليا من العيوب (غش ، تدليس)

_ أن يكون الرضا سابق على إرتكاب الجريمة أو معاصر له فإن كان لاحق فلا يعتد به.

- رضا المجني عليه قيد في تحريك الدعوى العمومية إذا إستلزم تقديم شكوى من طرف المتضرر من الجريمة، جريمة الزنا مثلا م339 ق ع ، السرقة الواقعة من الأقارب حتى الدرجة الرابعةم 369 ق ع.

- رضا المجني عليه شرط لإستعمال الرخص القانونية كإجراء عملية جراحية فهو شرط لازم حتى تنجح بعض الرخص القانونية أثرها في تبرير السلوك.

يؤخذ على هذا الرأي أن الفعل يكون مشروعا ليس على أساس أن الرضا سبب للإباحة بل على أساس أن عدم الرضا عنصر من عناصر الركن المادي في الجريمة وإن تخلف هذا العنصر بسب توافر الرضا فلا يتوافر الركن المادي ولا تقوم الجريمة.

الرأي المؤيد لاعتباره سبب للإباحة

إذا رضى المجني عليه بالتصرف في حقه ونقله إلى الغير لم يعد هذا التصرف إعتداء على ملكية المجني عليه وإنما يصبح تصرفا في الشيء محل الملكية (رضى بنقل ملكية عقار أو مال إلى شخص آخر فلا يعد هذا التصرف سرقة أو اختلاس).

الأصح هو إعتبار رضا المجني عليه سببا مؤثرا على أركان الجريمة بالأخص ركنها المادي في اعتباره عنصر من عناصر أركان بعض الجرائم التي تتطلب ذلك.

الأستاذة : مزيان راضية/ مقياس: النظرية العامة للجريمة/ السنة الثانية/ مجموعة ه/

محاضرة حول الركن المادي للجريمة:

أولا: تعريف الركن المادي

هو المظهر الخارجي أو كيانها المادي وهو الماديات المحسوسة في العالم الخارجي.

عناصر الركن المادي هي السلوك ،النتيجة، علاقه السببية في الجريمة التامة.

السلوك الإجرامي:

يعرف:" ذلك النشاط المادي الخارجي للجريمة ".

أو " حركة الجاني الإختيارية التي يترتب عليها تغير في العالم الخارجي ".

ينقسم إلى سلوك إيجابي و آخر سلبي:

1)- السلوك الإيجابي :

هو حركة أو مجموعة حركات عضوية إرادية تحدث تغييرا في العالم الخارجي أو إستبعاد كل حركة لا إرادية.

مثال:" لا مسؤولية على من أصيب بإغماء مفاجئ فسقط على طفل فأصابه بجراح " إذا لابد من أن يكون مصدرها الإرادة.

- قد تكون الحركة التي يتكون منها السلوك حركة واحدة (إطلاق نار من بندقية أو ضرب بعصى غليظة ضربة واحدة).

أو يكون السلوك من عدة حركات (طعن عدة طعنات بسكين، إطلاق عدة رصاصات).

حركات عضوية: صادرة من أعضاء جسم الإنسان إستخدام الجاني ذراعه في القتل أو الضرب والسرقة أو لسانه في السب والشتم، أحيانا لا يهتم القانون بالكيفية التي يقع بها السلوك الإيجابي ولا بالوسيلة المستخدمة لتحقيق النتيجة الإجرامية.

مثال: جريمة قتل تحدث إما إستعمال مسدس ناري أو خنق أو ضرب أو حفر حفرة في طريق بقصد موت ....إلخ.

ما عدا في بعض الجرائم لابد من تحقق وسيلة معينة كالقتل بالتسميم أو جريمة نصب.

2) / السلوك السلبي:

يعرف " امساك إرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه " أو هو " الإحجام عن أداء عمل واجب قانونا ".

مثال=> - إمتناع عن تسديد نفقه م 331 ق.ع.

- إمتناع قاضي عن الفصل في القضايا المعروضة م 136 ق.ع.

- إمتناع عن آداء شهادة م 97 / 2 ق إجراءات جزائية.

- إمتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر م 182 / 2 ق ع.

- عدم التصريح بطفل في الحالة المدنية 442 / 3 ق.ع .

و عليه: حتى يكون السلوك السلبي عنصر في الركن المادي لابد من أن يكون هناك إلتزام بعمل ، و لا يتحقق هذا إلا بوجود قاعدة جنائية تفرض عليه واجب إتيان فعل أيا كان طبيعته.

ملاحضة (1): لا يسأل الشخص عن إمتناعه إذا ثبت أن الإمتناع لم يكن إراديا وإنما كان بفعل إكراه مادي.

مثاله، أن شاهد أحتجز رغما عنه حتى لا يدلي بشهادته أمام المحكمة.

ملاحظة (2):

تجريم الامتناع دون اشتراط حدوث نتيجة هي جرائم سلبية دون نتيجة => م 136 ق.ع امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى أو إمتناع موظف عن تنفيذ حكم قضائي م 138 مكرر.

ففي جميع الأحوال يجب أن يكون الممتنع قادرا على تنفيذ الإلتزام الملقى على عاتقه فلا تكليف بمستحيل فالشاهد لا يسأل إن كان لا يستطيع الحضور لأداء الشهادة لمرض خطير أو بسبب عوامل طبيعية حالت دون ذلك.

ثانيا: النظريات الفقهيه حول الركن المادي

1)- نظرية تعادل الأسباب:

جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة هي متعادلة بإعتبار أن فعل الجاني أحد هذه العوامل، فيعد كذلك سبب لإحداث النتيجة مثله مثل باقي العوامل دون الإهتمام إن كان فعل الجاني هو العامل الأهم أو أنه الأقل أهمية.

مثال: من ضرب خصمه فيحدث له جرح يسأل عن النتيجة التي حدثت للمجني عليه الذي ذهب إلى المستشفى للتداوي من الجرح فأخطا الطبيب المعالج في العلاج ومات المجني عليه.

المعيار المطروح عند أصحاب هذه النظرية لمعرفة ما إذا كانت النتيجة تستند إلى سلوك الجاني أم لا هو بطرحهم التساؤل التالي : هل كان حدوث النتيجة ممكن لو تخلف سلوك الجاني؟، لو كان الجواب بالنفي تقوم علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الاجرامية.

النقد الموجه لهذه النظرية :

يتحمل الجاني تبعة عوامل طبيعية و إنسانيه لا دخل له فيها وهذا يتنافى وروح العدالة.

من غير المنطقي وضع كل الأسباب نفس الوضع فمنها الضعيف ومنها القوي وهذا لا يعني تعادلها.

2)- نظريه السبب المنتج: (المباشر) (الأقوى)

العوامل التي تشترك في إحداث النتيجة منها ما له دور مهم مباشر وفعال في حدوثها، ومنها ما له دور ثانوي ومساعد. ويتم إسناد النتيجة للعامل الأقوى وهو الذي له دور مباشر في حدوثها.

وإن سلوك الجاني دون غيره كان كافي لإحداث النتيجة.

مثال: وفاة مجني عليه مطعون بسكين بسبب إهمال علاجه أو إستعماله وسائل غير طبيعية يقطع علاقه السببية بين سلوك الجاني والنتيجة ، العامل الأقوى ليس سلوك الجاني بل **إهمال المصاب في علاج إصابته**.

مثال: إعتداء بالضرب على مجني عليه ثبت أن الوفاة حدثت بسبب مرض المجني عليه أو خطأ الطبيب المعالج.

النقد:

تحصر علاقه السببية في نطاق ضيق مما قد يؤدي إلى إفلات بعض الجناة من العقاب لمجرد انهم قاموا بدور أقل من العوامل الأخرى غلبت مصلحة المتهم على مصلحة الضحية.

3)- نظرية السبب الملائم:

الجاني يكون مسؤولا عن إحداث النتيجة حسب المجرى العادي للأمور لإحداثها.

أي النتيجة تنسب إلى الجاني إذا كان فعله ملائما لإحداثها ضمن الظروف والعوامل العادية المألوفه التي أحاطت بالفعل.

أما دخول العوامل الشاذة ومساهمتها في إحداث النتيجة يقطع رابطة السببية.

العوامل المألوفه => جميع العوامل التي كان الجاني على علم بها أو يستطيع أن يعلم بها أو يتوقع حدوثها حسب المجرى العادي للأمور وهي لا تقطع علاقة السببية.

العوامل المفاجئة => التي لم يكن الجاني يعلمها وليس بإستطاعته أن يعلمها ولا يمكنه توقعها وهي تقطع علاقة السببية.

مثال: ضرب رجل كبير في السن و توفي => على الأقل يعلم بمرضه أو كان بإستطاعته أن يعلم أو يتوقعه => عامل مألوف لا يقطع علاقة السببية.

ضرب رجل قوي البنية ظروف الحال لا تدل على مرضه => عامل شاذ

أمثلة عوامل شاذة:

- إندلاع حريق في مستشفى.
- خطأ طبيب معالج.
- إنقلاب سيارة إسعاف.

خلاصة:

معيار السبب الملائم هو الأنسب من معيار السببية المباشرة.

فتقوم رابطة السببية في جرائم الإمتناع والجرائم الإيجابية إذا ثبت أن الإمتناع كان سببا ملائما في حدوث النتيجة الإجرامية.

ما استقر عليه القضاء هو الأخذ بالسببية المباشرة.

ثالثا: الشروع أو المحاولة

1ــ الركن المادي في جريمة ناقصة:

في حال إذا لم يكتمل الركن المادي للجريمة نكون بصدد الشروع او المحاولة، وقد عرّفت على أنها: **" البدء في التنفيذ بقصد ارتكاب جناية أو جنحة أوقف أو خاب أثرها لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ".**

أو هي: **"البدء في فعل أفعال ترمي مباشرة إلى إرتكاب الجريمة ولكن يحول دون تمامها ظروف خارجة عن إرادة الفاعل".**

2ــ العلة من العقاب على الشروع:

لم يقصر قانون العقوبات التجريم على العدوان الكامل على المصلحة المحمية أي الجريمة الكاملة بل شمل أيضا العدوان الناقص على هذه المصلحة،أي الشروع في الجريمة،لأن الخطر الإجتماعي المترتب على الشروع هو علّة التجريم.

نصت المادة 30 قانون عقوبات على المحاولة:

نطاق بحث الشروع يتحدد مجال تطبيقه بالأمور التالية:

- يكون الشروع في **الجرائم المادية** كالسرقة أما **الجرائم الشكلية** فلا يتصور الشروع فيها،مثل [جرائم سلوك كالتسول التشرد لا شروع فيها تتحقق بمجرد إرتكاب السلوك].

- يكون الشروع في الجرائم العمدية وغير متصور في الجرائم الغير عمدية.

- يكون الشروع في الجرائم الإيجابية وغير ممكن حسب بعض الفقه في الجرائم السلبية.

- يكون الشروع في كل الجنايات طبقاً للمادة 30 ق ع وفي الجنح التي يرد فيها نص على **معاقبة الشروع فقط** دون باقي الجنح طبقا للمادة 31 / 1 ق ع ،ولا يتصور قيامه في المخالفات م 31 / 2 ق ع.

3ــ مراحل الجريمة:

- يمكن اعتبارها:

1- التفكير } التحضير.

2- البدء في التنفيذ. } لا عقاب على التفكير في الجريمة و لا تحضير لها لكن العقاب واجب عند تمامها.

3- التمام.

المرحلة الأولى: التفكير.

تكون كفكرة تراود نفس الجاني ثم يصمم على ارتكابها وإذا لم تخرج للعالم الخارجي فلا عقاب عليها.

المرحلة الثانية: التحضير.

إعداد الوسائل التي تستعمل لإرتكاب الجريمة شراء سلاح مفاتيح مصطنعة => الأصل لا عقاب على الأعمال التحضيرية إذاأكتنفها الشك حول الهدف منها.

المرحلة الثالثة: البدء في التنفيذ الركن المادي للجريمة وهو ما يسمى **بالشروع**، فيها خلاف فقهي حول العقاب عليها.

المرحلة الرابعة: تحقق النتيجة، التنفيذ الكامل للجريمة يعاقب عليها القانون.

4ـ أنواع الشروع:

هناك عدّة أنواع وهي الشروع الموقوف، الشروع الخائب، الشروع المستحيل.

أ ــ الشروع الموقوف:

يبدأ الفاعل بنشاطه الإجرامي ولا يستكمله لأن النتيجة الإجرامية لم تتحقق لأن الفعل قد **أوقف** بعد البدء فيه وقبل نهايته. أي أن الجاني عند إرتكابه لسلوك ما يرمي إلى تحقيق نتيجة إجرامية **يتوقف** عن إتيان هذا السلوك **لسبب ظرف خارج عن إرادته**.

مثال: يمسك أحدهم بيد الجاني فيحول بينه وبين إطلاق النار على غريمه.

أو الجاني يدخل منزل بغرض السرقة فيُلقى عليه القبض قبل وصوله إلى المال (شروع ناقص).

ب ــ الشروع الخائب:(جريمة خائبة).

يقوم الجاني **بسلوكه كاملا إلى غاية نهايته** ولكن النتيجة **لم تتحقق** ولا تقع لسبب خارج عن إرادته على الرغم من أنها كانت ممكنة التحقق.

أمثلة:

- من يطلق النار على غريمه فلا يصيبه أو أن يصيبه ولكن يتم إسعاف المصاب بعملية جراحية ناجحة.

- فتح الجاني بعد دخوله المنزل خزنة المال لكنه وجدها فارغة.

- جاني صوبه الرصاصه لكنها انحرفت ولم تصب المجني عليه، هنا (الشروع التام).

ملاحظة: قد يكون نشاط الجاني خائبا وموقوفا في ذات الوقت.

مثال: يوجه الجاني عدة طلقات إلى المجني عليه بقصد قتله ولا يصيبه ويتمكن شخص آخر من الإمساك بيده قبل أن يطلق عيار آخر. (خائبا سلوكه في شق وموقوفا في شق آخر).

(يغلب عليه الشروع الموقوف).

ج ـ الجريمة المستحيلة:

يرى كثير من الفقه أنه يدخل في صورة الشروع التام حيث يستنفذ النشاط الإجرامي في ظروف كان يستحيل فيها تحقق النتيجة لعامل كان الجاني يجهله.

مثال:

- محاولة السرقة من جيب خالٍ.

- محاولة قتل شخص فارق الحياة.

- محاولة قتل شخص بسلاح غير محشو بالرصاص.

لا تتحقق النتيجة بسبب إستحالتها لعدم توافر محل الجريمه كما هو في الأمثلة السابقة.

ما يميز الجريمة المستحيلة عن الخائبة هو أن عدم تحقق النتيجة الإجرامية في الجريمة المستحيلة تعاصر السلوك منذ بدايته أما عدم تحقق النتيجة الإجرامية في الجريمة الخائبة فإنها تعاصر السلوك الإجرامي في نهايته.

5ـ أركان الشروع:

1)- الركن المادي:

ويتكون من عنصرين: البدء في التنفيذ وعدم إتمام التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.

أـ البدء في التنفيذ:

ما هو الحد الفاصل الذي يميز بين البدء في التنفيد والذي يعد شروعا معاقب عليه و بين المرحلة التي تسبقه وهي أعمال تحضيرية لا عقاب عليها حتى ولو كانت أعمال مادية.

مثال: شراء حبال وسلالم ليستعملها في السرقه => عمل تحضيري لا يعد شروعا في السرقة.

القاعدة العامة: لا يعاقب على التصميم على الجريمة أو التحضير لها.

الاستثناء : إذا لجأ الشخص إلى التعبير عن مضمون أفكاره بأفعال خارجية دون أن يقدم على إرتكاب الجريمة ، بشرط أن تتضمن خطرا يهدد حقا أو مصلحة يحميها القانون.

المؤامرة م 78ق ع.

الإتفاق الجنائي 176 ق.ع.

التهديد بإرتكاب الجريمة 284 ق ع.

التحريض على ارتكاب الجريمة م 46ق ع.

أما مرحلة التحضير فلا عقاب عليها لأنها مرحلة سابقة على إرتكاب الجريمة ولا تحد بذاتها النية الاجرامية، للفاعل بطريقة واضحة حتى أن الشخص قد يعدل عن قصده.

استثناء: تجرم الأعمال التحضيرية في حالتين:

1- إذا شكلت الأعمال التحضيرية جرائم مستقلة بوضعها تتضمن خطرا على مصالح محميه قانونا (حيازة السلاح دون ترخيص، تقليد مفاتيح).

2- حالة المساهمة الجنائية التبعية:

يقوم الشريك بمساعدة الفاعل الأصلي في إرتكاب الجريمة بعمل تحضيري سابق على إرتكاب الجريمة مثال: مدّه بآداة قاطعة لإستعمالها في كسر باب المسكن المراد سرقته أو إمداده بمعلومات دقيقة عن مكان وجود المال المسروق أو مواعيد تواجد المجني عليه خارج المسكن المراد سرقته.

ملاحظة:

الجريمة الجنائية لم تتحقق فيها النتيجة الاجراميه رغم استنفاذ الجاني للسلوك الإجرامي تعد شروعا.

الجريمة الموقوفة تثار بشأنها تحديد السلوك قبل توقفه هل شروع أم عمل تحضيري؟ ولذلك هناك مذهبين:

1- المذهب الموضوعي:

البدء في التنفيذ هو بدء الجاني في تحقيق الركن المادي للجريمة يمكن حصره في الفعل الذي يعتبر جزء من الجريمة وليس في المراحل التي قبله.

مثال: لا يعد الجاني قد بدأ في تنفيذ جريمة السرقه إلا إذا وضع يده على الشيء المراد إختلاسه وهو الركن المادي لجريمة السرقة.

القتل: بدء في التنفيذ إلا إذا مس الجاني جسم المجني عليه.

الأعمال السابقة لا تدخل في الركن المادي للجريمة فلا تعد بدأ في التنفيذ لا تعد شروعا.

نقد: لا تحقق حماية كافية للمجتمع يؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب إذا كان الفعل لا يدخل في الركن المادي للجريمة.

يحول دون توسع القاضي في تقدير ما يعد بدءا في التنفيذ .

يكفي على القاضي حينها أن يرجع للقاعدة القانونية التي تحدد النموذج القانوني للركن المادي للجريمة حتى يبين إذا كان الفعل يشكل شروعا في التنفيذ أو عملا سابقا عليه.

ملاحظة: محاولة التحقيق من النقد الموجه للمذهب المادي حاول أصحابه توسيع نطاقه فأصبح البدء في التنفيذ يضم الفعل الذي يدخل في الركن المادي للجريمة وكذلك الفعل الذي يشكل ظرفا مشددا لها.

وعليه مثال: يعد شروعا في جريمة قتل عمد ترصّد المجني عليه بإعتبار أن الترصد ظرف مشدد لجريمة القتل.

الكسر والتسلق وإستعمال مفاتيح مصطنعة بدأ في التنفيذ جريمة السرقة كونها ظرف مشدد.

النقد 2: هناك جرائم لا تلحقها ظروف مشددة مثال جريمه نصب 372 ق ع.

ظرف الليل في جريمة السرقه لا يمكن استناد عليه وإعتباره بدأ في التنفيذ لمجرد وجود الشخص ليلا بجوار مسكن قبل أن يرتكب أي فعل.

2)- المذهب الشخصي:

يهتم بالنية الإجرامية عكس المذهب المادي الذي يعتمد على الفعل المادي يرى أن الجاني يبدأ في التنفيذ إذا أتى عملا من شأنه في نظر الجاني ان يؤدي حالا ومباشرة إلى النتيجة المقصودة وهو ما يعبر عنه بالفعل الذي لا يحتمل إلا تأويل واحد.

مثال: من صوب المسدس نحو عدوه يكون قد بدأ في التنفيذ وبالتالي الشروع في جريمة قتل.

عيبه:

غموضه أحيانا لأنه يركز على النية ليس من السهل معرفة رغبة الجاني يوسع في مجال الشروع ويضيق في مجال الأعمال التحضيرية وبالتالي يتحمل الجاني المسؤولية غالبا.

موقف المشرع

فقد جمع بين المعيارين:

ــ لأنه إعتمد على المذهب المادي عبارة **" تبتدئ بالشروع في التنفيذ "** أي أن الشروع في التنفيذ يتحقق إذا أتى الجاني أي فعل يدخل في الركن المادي للجريمة.

ــ أخذ بالمذهب الشخصي إستعمل عبارة **" أو أفعال لالبس فيها تؤدي مباشرة إلى إرتكابها ".**

ـ عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.

لابد أن تثبت أن الجريمة لم تتم سواء توقفت أو خاب أثرها لسبب خارج عن إرادة مرتكبها.

إذا كان سبب عدم إتمام الجريمة راجع لإرادة الفاعل الإختيارية => الشروع ينتفي.

العدول الإختياري:

هو عدول تلقائي عن إتمام الجريمة **مع القدرة على المضي فيها** دون الإهتمام بمعرفة الباعث على العدول.

العدول الإضطراري:

ليس له أثر على تمام الركن المادي في الشروع يتمثل في **توافر عامل خارجي لا دخل لإرادة الفاعل فيه** (إفلات الضحية و الهروب).

العلّة من عدم العقاب في العدول الإختياري تشجيع الفاعل على عدم المضي في إتمام جريمته بإعفائه من العقاب خدمة لمصلحة المجتمع.

وقت العدول:

يجب أن يكون قبل إتمام الجريمة أو قبل إستنفاذ الجاني نشاطه الإجرامي.

محاولة محو آثار الجريمة => هذه توبة لا تمحي الجريمة.

لا أثر للعدول الإختياري على الجريمة:

1- إذا توقفت الجريمة من تلقاء نفسها أو خاب أثرها ثم عدل بعد ذلك الجاني.

2- إذا جاء العدول بعد تمام الجريمة بجميع أركانها.

6ـ عقوبة الشروع:

تساوي في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها، كما هو في الجناية التامة الأركان.

أما الجنح فقد أُستبعد العقاب في بعض منها والبعض الآخر جعل له المشرع عقوبة نفس الجريمة التامة (السرقه م 350 ق ع، الإجهاض م 304ق ع)

لم يعاقب على الشروع في جنحة الضرب والجرح م 264 ق ع.

لم يعاقب على جنحة القذف والسب والشتم م296 – 299 ق ع

المخالفات لا شروع فيها.

الجريمة المستحيلة:

أخذ المشرع العقاب على الجريمة المستحيلة كمبدأ عام م 30 ق.ع **" حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود لسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها ".**

الشرع أخذ بالرأي الفقهي الذي يميز بين الإستحالة المادية التي مردها إلى الوسيلة المستحيلة أو موضوع الحق المعتدى عليه.

والإستحالة القانونية التي تتحقق إذا إنعدم في الجريمة أحد أركانها كركن الإنسان الحي في جريمة القتل م (254) ق ع.

وركن المادة السامة في جريمة التسميم م(260) ق ع.

ركن الشيء المملوك للغير في جريمة السرقة م (350)ق ع.

ركن المرأة الحامل في جريمة الإجهاض م (304)ق ع.

المشرع مزج بين الأخذ بالاستحالة المطلقة، الإستحالة النسبية من جهة والإستحالة القانونية و الإستحالة المادية من جهة أخرى، الدليل هو المادة 260 القتل **بواسطة التسميم.**

=> لا شروع في جناية التسميم إذا كانت المواد المستعملة لا تؤدي إلى الوفاة عدم العقاب على **إستحالة مطلقة** => مردها الوسيلة خلافا لما جاء بالمادة 30 ق ع.

الجريمة مستحيلة بسبب إنعدام محل الجريمة أو سبب عدم صلاحية الوسيلة حتى ولو كرر الجاني نشاطه. (الجاني يجهل سبب الاستحالة).

رأي فقهي (1): لا عقاب على مستحيل لعدم وجود بدء في التنفيذ لا يمكن تنفيذ ما لا يمكن تنفيذه وعدم توفر الضرر على الحق المعتدى عليه.

نقد => إفلات الكثيرين من العقاب.

رأي فقهي (2): عقاب => لوجود نية إجرامية تتجه لتحقيق نتيجة.

رأي فقهي (3): الاستحاله المطلقه والاستحاله النسبيه:

إستحالة مطلقة => لا عقاب عليها.

إستحالة نسبية=> يعاقب عليها.

مطلقة => تعلقت بموضوع الحق المعتدى عليه أو بالوسيلة على هذا الحق.

إستحالة نسبية => سرقة في جيب خال (متعلقة بموضوع الحق).

=> إلقاء قنبلة دون ازالة الصمام (متعلقة بالوسيلة).

يعاب على هذا الرأي: أنه غير منطقي لأن الإستحالة نوع واحد لا تقبل التدرج ، الجريمة إما ممكنة أو مستحيلة.

<u>الإستحالة القانونية و الإستحالة المادية:</u>

إستحالة قانونية => لا عقاب عليها.

إستحالة مادية => يعاقب عليها القانون.

إستحالة قانونية => في حال تخلف أحد العناصر التي يتطلبها النموذج القانوني للجريمة كما حدده نص التجريم (شخص ميت أطلق عليه النار => لا يعاقب لتخلف الأركان القانونية لجريمة القتل أن يكون المجني عليه حي.)

قتل بمادة غير سامة => لا عقاب لإنعدام مادة التسميم ، (تخلف أحد عناصر جريمة القتل بالتسميم).

إستحالة مادية => اذا كان عدم تحقق النتيجة يرجع لأسباب مادية مستقلة عن إرادة الجاني رغم توافر عناصر الجريمة إما ترجع للوسيلة لعدم صلاحيتها إما لعيب فيها أو في طريقة إستعمالها.

أو ترجع إستحالة مادية لمحل الجريمة، الشخص المراد قتله غير موجود في مكان وزمان الحادث.

عيبه: لم يأتي بالجديد وأن الأساس القانوني المعتمد عليه من طرف الإتجاهين مختلف تماما (إتجاه إستحالة مطلقة نسبية، إستحالة قانونية ومادية)

التفرقه بين الإستحالة القانونية والمادية أكثر وضوح ومنطقية.