



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



دروس في مادة
النظرية العامة للجريمة والعقوبة
مقدمة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق
المجموعة (أ - ب)
(السداسي الثالث)

اعداد الدكتور: أحمد سعود

الموسم الجامعي: 2023/2022

دروس في مادة النظرية العامة للجريمة والعقوبة
مقدمة للسنة الثانية جذع مشترك حقوق (المجموعة أ - ب)
قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

قانون العقوبات

ثانياً: المراجع: منها

- 1- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الاسلامي
- 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام.
- 3- الامام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة.
- 4- امحمد الرازي، محاضرات في القانون الجنائي.
- 5- بلعيات ابراهيم، أركان الجريمة وطرق اثباتها
- 6- منصور رحمان، الوجيز في القانون الجزائي العام
- 7- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)
- 8- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (الجريمة)
- 9- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)
- 10- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي.
- 11- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام

الدرس الأول

مقدمة عامة

عناصر الموضوع:

- تمهيد
 - أول جريمة وقعت على الأرض
 - التطور التاريخي لردة الفعل على الجريمة
 - التيارات التي واكبت ظهور القانون الجزائي أو أثرت فيه
 - لمحة تاريخية لقانون العقوبات الجزائري ونشأته
 - التعريف بقانون العقوبات
 - أهمية ومكانة قانون العقوبات ضمن النظام القانوني العام
- تمهيد:

من المتعارف عليه أن الجريمة ولدت مع الإنسان، وعنها تحدثت الكتب السماوية كأول عمل بشري مثير على الأرض، حيث قال الله تعالى "فطوّعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين" سورة المائدة، الآية 29، وهذا إشارة إلى قتل قابيل لأخيه هابيل. حيث أنه من خلال هذه الجريمة والرد عليها تكونت النواة الأولى لقانون العقوبات، إذ اختلفت ردّة الفعل على الظاهرة الاجرامية باختلاف الأحقاب التاريخية.

التطور التاريخي لردة الفعل على الجريمة:

من المعلوم أن المجتمع مرّ بمراحل عديدة قبل تشكيل الدولة، فعرف نظام الأسرة ثم العشيرة، ثم القبيلة، ثم المدينة وأخيرا الدولة، فلكل مرحلة نظام خاص تخضع له هاته الجماعة حسب عاداتها وتقاليدها وما يتكون لها من معارف تكتسبها تدريجيا حسب مرور الزمن، وفيما يلي أختصر ردّة الفعل على الظاهرة الاجرامية، التي اختلفت باختلاف المراحل العديدة التي مرّت بها وهي:

أولا: مرحلة الانتقام والحروب الخاصة: وعُرفت هذه المرحلة بصورتين:

1- العدالة مسألة عائلية: هنا كبير العائلة هو الذي يُقدر العقوبة، التي غالبا ما

تكون حرمان المعتدي من بعض مزايا العائلة أو استخدامه في امرة المعتدى عليه

أو عائلته، حيث أن أقصى العقوبة تكون (الجلد أو نبذه من العائلة أو رفع

الحماية عنه..)، في حين أن صورة عقوبة الإعدام غير موجودة، باعتبار أن

العائلة ومن ثمة المجتمع يستمد قوته من قوة أعضائه، لأن بقتل فرد من أفرادها ضاع جزء من هذه القوة.

أما إذا وقع الاعتداء بين أفراد عائلتين ينتميا إلى قبيلة واحدة، يتولى كبير عائلة كل منهما لحل المشكل (يكون بالتعويض أو يُؤخذ المعتدي عبدا لأسرة المعتدى عليه).

2- عدالة القبيلة: بوقوع اعتداء بين أفراد عائلتين، يُحل النزاع بالانتقام الخاص، الذي يُعد حقا للضحية وعائلته، إذ هو واجبٌ يُفرض أقربائه، وقد يكون بالاعتقال أو الحل السلمي الممثل في التعويض أو أخذ المعتدي عبدا لعائلة المعتدى عليه، تتصرف فيه كما تشاء.

ثانيا: مرحلة الاقتصاص أو العدالة الخاصة: بانتظام المجتمعات البدائية تدريجيا، ظهر ما يُسمى بالاقتصاص أو العدالة الخاصة محل الانتقام الخاص، حيث تميزت هذه المرحلة بظهور دور السلطات العمومية في فرض القواعد الاجرائية لمتابعة المجرم، بينما الردع يُترك للضحية، بمعنى أن دورها تبعي فقط.

ما ميّز هذه المرحلة كذلك تنظيم الردع، الذي كان في المرحلة الأولى بدون مراقبة ودون قيود، فأصبح موجها ومحددا، ومراقبا من طرف السلطات العمومية، كما عملت على حصر من يقوم بالانتقام تدريجيا إلى الجاني فقط أو أقاربه المقربين جدا، كذلك عملت ارساء بدائل الانتقام الدموي إلى الصلح، أيضا ظهرت فكرة التناسب بين الردع والأذى الذي أصيب الضحية.

ما يُمكن استخلاصه في مرحلة العدالة الخاصة، هو الحضور المحتشم للدولة، التي اقتصر دورها على تقديم المساعدة للطرف المتضرر (الضحية) لتمكينه من العدالة، والتأكد من شرعية الانتقام وسيره الصحيح.

ثالثا: مرحلة العدالة العمومية: تميزت هذه المرحلة بتحكم الدولة في قيادة الردع وتنظيمه، هذا تحقيقا للهدف الأسمى للعدالة وهو التعويض عن الضرر الاجتماعي، إذ يُعتبر دور الضحية دور ثانوي.

ما ساعد الانتقال من مرحلة العدالة الخاصة إلى العدالة العمومية:

- تعميم التدخل القضائي قبل الانتقام، مع استحالة استبعاد بشكل نهائي للعنف الخاص (الانتقام) عند عجز تحقيق التدخل القضائي من طرف الدولة (الدفاع الشرعي)، - في حالات نادرة جدا -.

- توسيع حق الاتهام وخصوصا في الجرائم الخطيرة ليصل إلى الأقارب - الجيران - الأصدقاء....

حيث تميزت هذه المرحلة بما يلي:

• منع المجني عليه من الاقتصاص لنفسه، بل عليه التوجه إلى ممثلي السلطة العمومية لطلب احقاق العدالة (القضاء).

• أن الردع ملك للمجتمع، يُمارسه عن طريق الدعوى العمومية، وبالتالي فإن تسليط العقوبة باسم المجتمع (الجزاء الاجتماعي)، وعليه حلّ الانتقام الجماعي بدلا من الخاص.

بالتالي نستطيع القول بأنه في ظل العدالة العمومية تبلور القانون الجنائي بمفهومه المعاصر.

التيارات الفكرية التي واكبت ظهور القانون الجزائي أو أثرت فيه: تتمثل في المدارس الآتية:

1- المدرسة الكلاسيكية القديمة: ظهرت في نهاية القرن 18، أين طغى في هذه الحقبة الزمنية التسلط وتجاهل الحقوق الفردية، منها حق الإنسان في الحياة والحرية.

حيث تزعم هذه المدرسة الفقيه الإيطالي بيكاريا، الذي تأثر بأفكار الفرنسيين مونتيسكيو و روسو القائلة "... مادام أن الشخص المقدم عن الجريمة بإرادته وحرية، فإنه اختار لنفسه طريقا غير سليم، وبالتالي يُعاقب بمثل ما اقترف كجزاء لخرقه النظم الاجتماعية.

إذ نادى أصحاب هذه المدرسة بما يلي:

- المساواة بين العقوبة والجُرم المرتكب.

- الالحاح على ضرورة التقنين، مستندين لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص قانوني)، مع ضرورة توضيح العقوبة مقدما، لكي يكون الفرد على علم بها، بأنها بانتظاره حالة ارتكابه أي جريمة.

- المساواة بين الأفراد في العقوبة، أي عدم التفرقة في السن ولا في المستوى العقلي أو الثروة...الخ.

- استبعاد عقوبة الإعدام، لأنه في رأيهم بأن العقوبة المعتدلة تخدم اصلاح الجاني أكثر، وإعادة دمجهم في المجتمع.

حيث عُرف أصحاب هذه المدرسة بالمذهب، لمناداتهم بتناسب العقوبة مع الجريمة، وبأن الغاية من العقاب هو منع ارتكاب الجريمة، منهم الفقيه (بنتام).

2- المدرسة الكلاسيكية الجديدة: قائدها الفيلسوف الألماني (كانت)، حيث اتفقوا مع المدرسة الكلاسيكية القديمة، بأنه ما دام الانسان حر بإرادته وارتكب جرما فإنه يستوجب السؤال والعقاب، إلا أنهم اختلفوا في عدم المساواة بين الأفراد في العقوبة حالة الاعتلال العقلي، كالعته والجنون والصغر أو في حالة السكر.

لقد استلهموا جُلّ أفكارهم من تعاليم الكنيسة، ومن أفكار فلاسفة عصر النهضة بأوروبا، إذ نصّوا على ما يلي:

- وجوب اتباع الانسان لطريق الخير والابتعاد عن الوقوع في الخطيئة.
- أن العقوبة هي آداة للتكفير عن الذنب وتمنع المجرم من العود من الاجرام.
- عدم تشديد العقوبة وجعلها في مستوى الجُرم المرتكب، لأن دورها ردعي للجاني وأمثاله.

3- المدرسة الوضعية: يتزعمها (أوقسط كانت) وعلماء الإجرام الإيطاليين (لمبروزو) و(فييري) و(قاروفالو)، حيث أن حاصل آرائهم، أن الإنسان المجرم يُقدم على اجرامه بتأثير عوامل داخلية وخارجية لا يُسيطر عليها، وبالتالي خطورة الاجرام هي العامل الحاسم لتحديد التدبير الاصلاحى بحق الجاني لتفادي عودته للإجرام مستقبلا، ومن ثمة العمل على اصلاحه ووقاية المجتمع من أفعاله.

خلاصة القول، خلاصة القول، إن زعماء هذه المدرسة نادوا بتدابير الأمن (التدابير الاحترازية) بدلا من العقوبة، وهذا ما أخذت به غالبية التشريعات الحديثة.

4- تيار الحركة الاجتماعية الجديدة: ظهر غداة الحرب العالمية الثانية، تأثروا ببعض ما أتت به المدرسة الوضعية، إلا أنه لم يبق اهتمامهم محصورا في حماية المجتمع، إذ تعدى انشغالهم إلى حماية شخص المتهم، الذي يجب أن يكون المستفيد بالدرجة الأولى من التدابير الاحترازية، وهذا بمحاولة تأهيله وإعادة ادماجه في المجتمع.

لمحة تاريخية لقانون العقوبات الجزائري: ضلّت الجزائر إلى غاية 1962 مستعمرة فرنسية يسري عليها قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 (قانون نابليون)

بموجب القانون 157-62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن استمرار العمل بالتشريعات الفرنسية وحتى اشعار آخر، ما لم يتعارض بالسيادة الوطنية، ومالم يتضمن أفكار استعمارية، إلى غاية صدور أول قانون العقوبات الجزائري، بموجب الأمر 66 – 156 المؤرخ في 1966-06-08، فنظرا للظروف التاريخية التي مرتّ بها البلاد جاء قانون العقوبات الجزائري متأثرا في ملامحه العامة ومبادئه الأساسية بالقانون الفرنسي.

إلا أنه تماشيا مع متطلبات البلاد والتحولت السياسية والاقتصادية وغيرها،

التي شهدتها البلاد، عرف قانون العقوبات الجزائري، عدة تعديلات منها:

- الأمر 47-75، عمل على تكييف قانون العقوبات مع التوجهات السياسية والاقتصادية ... نحو بناء الاشتراكية.
 - قانون رقم 26-88 عمل على تكييف التشريع الجزائري مع استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية .
 - الأمر رقم 11-95 أدخل تجريم الجرائم الارهابية والتخريبية في قانون العقوبات.
 - قانون 15-04 كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.
 - قانون 11-06 ألغى مجمل أحكام الجرائم الاقتصادية والرشوة، التي أفرد لها المشرع الجزائري قانون مستقل، هو القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
 - القانون 23-06، ادخال تعديلات على المبادئ العامة لقانون العقوبات (الشق الخاص بالعقوبات وتدابير الأمن)، منها رفع كافة الغرامات المقررة.
 - القانون 01-09، ادراج عقوبة العمل للنفع العام – تجريم الاتجار بالأشخاص والاتجار بالأعضاء وتهريب المهاجرين.
 - القانون رقم 06-20 المؤرخ 2020/04/28، المعدل والمتمم في قانون العقوبات
- تعريف قانون العقوبات: مجموعة القواعد القانونية التي تُبين الجرائم وما يُقرر لها من عقوبات أو عقوبات بديلة أو تدابير أمن إلى جانب القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات وبدائل العقوبات والتدابير الأمنية.
- نخلص من التعريف المختار، بأن قانون العقوبات ينقسم إلى قسمين، هما:
- قسم عام : يتضمن أحكام عامة تُبين القواعد التي تحكم التجريم والعقاب، تسري على كل الجرائم والعقوبات وبدائلها وتدابير الأمن.

• قسم خاص: يتضمن أحكام خاصة تشمل بيان الجرائم بمفرداتها، وأركان كل منها والظروف الخاصة بها، والعقوبة المقررة لها.

التسمية: اختلفت التشريعات في تسمية قانون العقوبات، فلكل منها ما يُبرر ذلك، إلا أنه لم تسلم هذه التسميات من النقد، فيما يلي نتطرق لأهمها.

قانون العقوبات: سُمي بهذه التسمية من قبيل تسمية الكل باسم البعض، بمعنى أن لكل جريمة تقابلها عقوبة، لأن العقوبة تُميز قواعد هذا القانون عن القوانين الأخرى.

نقد: انتقدت هذه التسمية لأنها اقتصرَت على العقوبة دون الجريمة.

تسمية القانون الجنائي: سُمي بهذه التسمية على اعتبار أن الجنائية هي من أخطر الجرائم.

نقد: هذه التسمية قاصرة على نوع واحد من الجرائم دون الجنحة والمخالفة.

تسمية القانون الجزائي: سُمي بهذه التسمية باعتبار أن الجزاء يتسع ليشمل فكرة العقوبة وتدابير الأمن، وأنه ملازم لكل جريمة.

نتيجة: نرى أن استعمال أي من هذه التسميات جائز، يفي بالغرض لأن هذه التسميات مترادفة، وما يهمنا أن المشرع الجزائري اعتمد تسمية (قانون العقوبات).

أهمية قانون العقوبات: يستمد قانون العقوبات أهميته من الغاية التي يسعى إلى تحقيقها، المتمثلة في صيانة أمن المجتمع واستقراره وإقامة العدالة فيه.

مما سبق، يمكننا القول بأن قانون العقوبات هو سيف السلطة العامة في مواجهة الخارجين عن إرادة الجماعة بالاعتداء على المصالح الجوهرية للحياة الاجتماعية، بتوفير الجزاء الجزائي الذي يُعد أقصى مراتب الحماية القانونية التي توفرها الدولة لحماية تلك المصالح.

كذلك، نلاحظ عدم اقتصار قانون العقوبات على ردع المجرم فقط، إذ أثبت التطور الحديث إيجابيته في مكافحة الإجرام، ومحاولة منعه قبل وقوع الاجرام، يؤكد هذا اعتراف معظم التشريعات العقابية بالتدابير الاحترازية لدورها الوقائي الرائد في التقليل من الجرائم.

كذلك الأمر، في دوره الانساني المتمثل في أن الجزاء الجنائي لا يقتصر فقط على مهمته في الفكر التقليدي (سداد الدين الأخلاقي الذي يُدين به المجتمع للمجرم)، وإنما دوره وقائي – تهنديي علاجي- يتناسب مع شخصية المجرم، لا على مجرد الواقعة المادية أو الجريمة المرتكبة.

مكانة قانون العقوبات في النظام القانوني العام: يُقصد بالنظام القانوني العام مجموعة القوانين السائدة في دولة معينة وفي وقت واحد والتي تختلف باختلاف الموضوعات التي تنظمها (اداري- مدني- تجاري...الخ).

فالقانون الجنائي هو جزء من النظام العام يتكامل مع بقية القوانين باتساق تام، بل لعلّ القانون الجنائي هو أكثر القوانين تداخلا مع النظام القانوني العام، بوصفه القانون الذي يُقدم لها العون جميعا، هذا بتقديم لها الجزء المُقدر من طرف المشرّع عند عجز هذه القوانين عن ضمان احترام قواعد القانونية.

هذا التداخل يطرح تساؤل حول طبيعة القانون الجنائي، هل هو فرع من فروع القانون العام؟، أم الخاص؟ ثم ما علاقته بالقوانين الأخرى؟. للإجابة عما تقدم، وجب توضيح ومعرفة ما يلي:

- القانون الخاص: يختص بتنظيم علاقات الأفراد فيما بينها وتحديد حقوقهم وواجباتهم (كالقانون المدني – التجاري – الأحوال الشخصية).
- القانون العام: يختص بتحديد دور الدولة والمؤسسات العامة وعلاقة الأفراد بها، كما يرسم حدود الحريات العامة وطرق ممارستها (الدستوري – الاداري...الخ).

إلى أي اتجاه من الفئتين ينتمي القانون الجزائي؟

- 1- يرى البعض: بأنه فرع من فروع القانون الخاص، بحجة أن أغلبية نصوصه مقررّة لحماية حقوق الأفراد ومصالحهم.
- 2- ذو طبيعة مختلطة:

- من جهة يُنظم سلوك الفرد في المجتمع، وهذا يرسم حدود شرعية يتعين عدم تجاوزها، كما يضع قواعد تحمي الشخص من تعدي الآخرين عليه وعلى أمواله وحقوقه وحرياته (حقوق الفرد).

- من جهة أخرى، جاءت قواعد حماية النظام الاجتماعي والسياسي القائم في المجتمع، وهذا لتأمين مصلحة المجتمع.

3- الرأي الراجح: هو فرع من فروع القانون العام.

- بقدر أن مهمته في جوهرها هي حماية الأفراد، بالتالي لا يأمن ولا يستقر المجتمع إلا إذا تمتع أفرادهم بالحماية والطمأنينة، وهذه هي مهمة الدولة.

• لم يُخضع في القانون الجزائي - المشرّع - العقوبة إلى مشيئة الأفراد إلا في حالات استثنائية (صفح الضحية)، وفي الحالات الأخرى يُعاقب الجاني ولو ارتكبت الجريمة برضا المجني عليه، حتى ولو صفح الضحية.

• كذلك، لم يُخضع القانون الجزائي متابعة مرتكبي الجرائم إلى شكوى المجني عليه، إلا في حالات استثنائية، باعتبار أن الاعتداء لا ينحصر أثره بين المعتدي والمعتدى عليه، بل يمتد ليشمل المجتمع بأسره، وهنا دور النيابة باعتبارها ممثلة للمجتمع بالتدخل فورا، لأن بوقوع الجريمة ينتج عنها تعدٍ على الأفراد والمجتمع بشكل عام، فالقانون الجزائي جاء حاميا للأفراد وللمجتمع.

تعاون القانون الجزائي مع غيره من القوانين: نذكر منها ما يلي

- قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية: بمجرد وقوع الجريمة تتحرك السلطات العامة للتحقيق ومحاكمة الجاني محاكمة عادلة، بموجب اجراءات محددة سلفا يُنظمها المشرّع في قانون الاجراءات الجزائية، إذ لا تملك السلطة القضائية إدانة المجرم ولا محاكمته، ولو اعترف طواعية بالجرم الذي اقترفه، إلا من خلال اجراءات معينة لكشف الحقيقة، وتحدد القدر اللازم للعقاب، لأنه لا عقوبة بدون دعوى جنائية.

مما تقدم، يتبين ترابط قانون الإجراءات الجزائية مع قانون العقوبات، وعليه فالإجراءات الجزائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات، ونقله من حالة السكون إلى حالة الحركة، ومن دائرة التجريد إلى دائرة التطبيق العملي، إذا العلاقة بينهما هي علاقة تكاملية لكل أحدهما للآخر.

- قانون العقوبات والقانون الدستوري: يقدم له المساعدة عند المساس بأمن الدولة ومؤسساتها والحقوق الفردية التي كفلها الدستور.

- قانون العقوبات والقانون الاداري: مساعدته تكمن في صيانة الوظيف العمومي من المخالفات الناجمة من الموظفين.

- قانون العقوبات وقانون الأسرة: يعاقب على الجرائم الواقعة على الأسرة، كجريمة الزنا وعدم تسديد النفقة... الخ.

- قانون العقوبات والقانون المدني: من بين أدواره حماية حق الملكية والحياسة.

- قانون العقوبات والقانون التجاري: حماية الثقة بين التجار في المعاملات، فيعاقب على الاحتيال والغش.

- وبالمقابل يستعين قانون العقوبات ببعض القوانين الأخرى، منها:
 - في جرائم الشيك بالقانون التجاري في تعريفه للشيك.
 - في جريمة خيانة الأمانة بالقانون المدني في تعريفه للعقود.
- تقسيمات قانون العقوبات: يُقسم إلى قسمين، وهما:

- القسم العام: يتضمن الأحكام العامة التي تسري على كافة الجرائم والعقوبات، حيث يتضمن الجزء الأول "المبادئ العامة" كتابين، هما:

1- العقوبات وتدابير الأمن

2- الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة.

- القسم الخاص: يتضمن الجزء الثاني "التجريم" كتابين هما:

1- الجنايات والجرح وعقوباتها.

2- المخالفات وعقوباتها.

مضمون القانون الجزائي: يتضمن القانون الجزائي بمفهومه الواسع (القانون الجزائي العام – القانون الجزائي الخاص – قانون الإجراءات الجزائية)، فالقانون العام والخاص قد جمع المشرع الجزائي محتواهما في قانون العقوبات، في حين أن الإجراءات الجزائية أفرد لها قانون خاص بها.

أ- القانون الجزائي العام: يختص بدراسة الأحكام العامة للتجريم والقواعد العامة لتحديد العقوبات، (كتصنيف الجرائم – تحديد أركان الجريمة – أحكام المسؤولية – أسباب انعدامها- الشروع – الاشتراك في الجريمة – المساهمة – الجزاء – أسباب تشديد العقوبة – الظروف المخففة – الاعفاء من العقوبة...).

ب- القانون الجزائي الخاص: يهتم بدراسة تطبيق الأحكام العامة المذكورة أعلاه على كل واحدة من مختلف الجرائم المنصوص عليها (التعريف بالجريمة – عناصرها – أركانها – العقوبة بحديها الأدنى والأقصى المقررة لها...).

ت- الإجراءات الجزائية: إن موضوع الإجراءات الجزائية هو تلك المرحلة (المتابعة) التي تفصل بين وقوع الجريمة المرتكبة إلى غاية تقرير العقوبة المقررة.

إذ يهتم بتنظيم مختلف الجهات القضائية واختصاصها وقواعد سيرها (مسار الخصومة الجزائية ابتداء من التحريات الأولية التي تقوم بها الشرطة القضائية إلى غاية طرق الطعن في الأحكام القضائية التي تصدر إثرها...).

الدرس الثاني

الجريمة

عناصر الموضوع:

- تمهيد
 - تعريفات الجريمة (علماء النفس - علماء الاجتماع - علماء الدين - تعريف فقهاء القانون)
 - تحليل عناصر التعريف.
 - التمييز بين الجريمة الجزائية والمخالفة التأديبية وكذا المخالفة المدنية.
- تمهيد: من أجل تحقيق البنيان القانوني للجريمة و تطابق الفعل مع النموذج التشريعي المنصوص عليه في القاعدة الجنائية، فلا بد أن تقوم الجريمة على أركان عامة، التي يجب أن تتوفر في جميع الجرائم. وهذا خلاف الأركان الخاصة لكل جريمة على حدا التي تختلف بالضرورة من جريمة لأخرى وتتعلق دراستها بقسم القانون الجنائي الخاص (موضوع دراسة سنة ثالثة)، غير أن الأركان العامة، هي موضوع دراسة القسم العام، وهذه الأركان هي ثلاث: الركن الشرعي أو القانوني، الركن المادي والركن المعنوي.
- إلا أنه قبل التطرق لأركان الجريمة وجب أولاً، معرفة مفهوم الجريمة.
- في الحقيقة، لم يتعرض قانون العقوبات الجزائري كغيره من بعض التشريعات العقابية الأخرى لتعريف الجريمة، فالأغلبية الساحقة من التشريعات المعاصرة سلك هذا المسلك، إذ أن من الفقهاء من يعيب على المشرع هذا الإغفال ويرى فيه تقصير، بل يُعد ذلك منهجا سليما على كل حال، لأن وضع تعريف عام للجريمة بالقانون غير مرغوب فيه، لا سيما إذا شاب هذا التعريف أي قصور.
- حيث أن وضع التعاريف ليس من عمل المشرع وإنما هو من اختصاص الفقهاء.
- وعليه من التعاريف المختارة للجريمة في مختلف التخصصات نذكر ما يلي:
- تعريف الجريمة بوجه عام: هي كل عمل غير مشروع يقع على الانسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو على المجتمع، أو قد يقع على حيوان أو نبات....
- تعريف علماء النفس: تعارض سلوك الفرد مع سلوك الجماعة، وبالتالي فالمجرم كل من قام بعمل مخالف لسلوك الجماعة الذي ينتمي إليها.

علماء الاجتماع: كل فعل من شأنه أن يصدّم الضمير الاجتماعي السائد في المجتمع فيُسبب ردّة فعل اجتماعية.

علماء الدين: الجريمة هي الخروج على طاعة الله ورسوله وعدم الالتزام بأوامره ونواهيه، أو هي فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما أمر الله به.

علماء القانون: عرفنا بأنه لا تُشير القوانين عادة إلى تعريف الجريمة، فبالضرورة نرجع إلى شرح القانون، فلقد عُرفت الجريمة، بأنها هي كل عمل أو امتناع يُعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية.

كما انقسم في تعريفها بعض الفقهاء إلى اتجاهين:

1- الاتجاه الشكلي: ربط الجريمة "الواقعة المرتكبة" بالقاعدة القانونية (علاقة شكلية)، أي فعل مُجرّم بنص القانون، أو هي نشاط أو امتناع يُجرمه القانون ويُعاقب عليه.

2- الاتجاه الموضوعي: أبرز هذا الاتجاه جوهر الجريمة، باعتبارها اعتداء على مصلحة اجتماعية "الجريمة هي الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه"،

من التعاريف المختارة لشرح قانون العقوبات، تعريف الأستاذ عبد الله سليمان "الجريمة هي سلوك يُمكن اسناده إلى فاعله يضر أو يُهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي".

أيضا، يُمكن تعريفها بأنها "فعل غير مشروع صادر عن ارادة جنائية يُقرر له القانون عقوبة أو تديبرا احترازيا"، فمن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر التالية:

أ- يُفترض في الجريمة اتيان نشاط ما: وهو السلوك المادي الذي يقوم به الجاني لأنه لا جريمة دون نشاط أو فعل مادي، الذي يتسع لصورتين (ايجابي – سلبي).

ب- افتراض أن يكون النشاط المُرتكب غير مشروع: طبقا لقانون العقوبات والقوانين المكملة له، إن عدم مشروعية النشاط سنده وفقا لقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون)، بالإضافة إلى عدم وجود وتوافر ظرف من ظروف (سبب) من أسباب الإباحة، لأنها تُزيل وتنفي عن النشاط صفة عدم المشروعية ليصبح مبررا.

ت- صدور النشاط غير المشروع عن إرادة، أي أن تكون الجريمة من عمل انسان يُسأل عنها، بحيث يجب أن تكون الإرادة مدركة وحرّة ومختارة، لأنه إذا انتفى عنها ذلك نكون أمام مانع من موانع المسؤولية، وبالتالي مانع للعقاب (كالصغر وحالة الجنون).

التمييز بين الجريمة الجزائية والمخالفة التأديبية وكذا المخالفة المدنية: نوجز التمييز فيما

يلي

المدنية	التأديبية	الجريمة الجزائية	
- تقع عند القيام بفعل ينطوي على خطأ يُسبب ضررا للغير، أيا كان نوعه	- مخالفة قانون أو نظام فئة أو مهنة (المحامون - الأطباء - القضاة - الموظفين) - تقع على الهيئة التي ينتمي إليها الشخص	يقع الاعتداء على المجتمع ككل	التعريف (على من تقع)
لا يوجد لها حصر، استنادا لنص المادة 124 ق المدني "كل عمل أيا كان مرتكبه الشخص بخطئه ويُسبب ضررا للغير..."	لا يوجد تحديد للأفعال المكونة لها (غير محددة)، إذ يكفي توافر خطأ أو مخالفة الواجبات المفروضة في أصول الوظيفة أو المهنة	محددة حصرا طبقا لقانون العقوبات والقوانين المكملة، ولا يجوز القياس عليها، عملا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	من حيث النص عليها صراحة في القانون
القسم المدني طبقا لقواعد ق اج م إمكانية رفع الدعوى المدنية بالتبعية لدى القضاء الجنائي	ينعقد الاختصاص إلى الهيئة التي ينتمي إليها المخالف، والتي تُحدد أعضاء معينين يُشكلون المجلس التأديبي أو لجنة التأديب ..	القضاء الجنائي منها (محكمة الجنايات - الجنج والمخالفات) طبقا لقانون الاجراءات الجزائية	من حيث الاختصاص
تعويض الضرر أو ارجاع الحال كما هو عليه	منها: توبيخ - انذار - خصم من المرتب	السجن - الحبس - الغرامة	الجزاء

الدرس الثالث مبدأ الشرعية

عناصر الدرس:

- تاريخ المبدأ
 - تعريف مبدأ الشرعية
 - أهمية مبدأ الشرعية
 - النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية
- ينفرد المشرع في تحديد مجموعة الأفعال الضارة والخطرة التي يتعرض لها الأفراد داخل المجتمع، ولا يتأتى ذلك إلا بنص قانوني جزائي يجرم ويعاقب هذه الأفعال. وهو ما يطلق عليه بالركن الشرعي للجريمة.

ويعرف الفقهاء الركن الشرعي للجريمة على أنه: "نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل" وبالتالي فإن نص التجريم يصبح أمراً ضرورياً وحتمياً لاعتبار سلوك ما جريمة، وبالتالي تنتفي هذه الأخيرة. ومن خلال التعريف يتضح لنا أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني وهو ما يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية .

إن دراسة الركن الشرعي للجريمة يتطلب منا دراسة مبدأ الشرعية وكذا نطاق سريان النص القانوني من حيث المكان والزمان. كما سوف نقوم بدراسة الأفعال المبررة التي تخرج عن دائرة التجريم.

مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية: لدراسة مبدأ الشرعية الجنائية يتطلب منا الأمر أن نتناول تعريف ومضمون هذا المبدأ وتاريخه، وأقسامه، كما يستلزم الأمر أن نستعرض النتائج التي يعكسها هذا المبدأ، وهذا ما سيتم تناوله فيما يلي:

تعريف مبدأ الشرعية وتطوره التاريخي: ظهر وتطور مبدأ الشرعية في مرحلة متأخرة من مراحل تطور قانون العقوبات، وقد نظمتها جل التشريعات الوضعية، في حين أن الشريعة الإسلامية هي السباقة في معرفة هذا المبدأ، حيث جسده ونظّمته في الفقه الجنائي الإسلامي. وسنحاول أن نعرف هذا المبدأ ونتناول ظهوره وتطوره التاريخي، مع الإشارة إلى أقسامه.

أولاً: تعريف المبدأ.

يقصد بمبدأ الشرعية في القانون الجنائي أن لهذا القانون مصدراً واحداً وهو القانون المكتوب، وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى التي تضيف مصادراً أخرى إلى نص القانون، كالعرف والشريعة الإسلامية.

ويعد نصاً تشريعياً كل قاعدة قانونية (عامة ومجردة) صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع (السلطة التشريعية) وإستثناءاً قد يفوض الدستور أو القانون للسلطة التنفيذية الحق بإصدار بعض اللوائح، والتي تعد بمثابة تشريع يصلح لأن يكون مصدراً للتجريم والعقاب بشرط أن تتقيد بحدود التفويض الممنوح لها.

إذ يعني حصر الجرائم والعقوبات في القانون، وذلك بتحديد الأفعال التي تُعد جرائم وتبيان العقوبات المقررة لها، كما يُعرف بأنه حصر مبادئ التجريم والعقاب في نصوص القانون، كذلك اصطلاح على مبدأ الشرعية، (النصية).

حيث أنه ليس للقاضي إلا تطبيق القانون كما هو، أي التأكد من مدى مطابقة الوقائع التي ارتكبت مع النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.

والأكثر من ذلك يمنع عليه إضافة جرائم جديدة أو عقوبات لم يتضمنها التشريع العقابي. إجمالاً: فالمشرع هو وحده الذي يتدخل من أجل تحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وما يُقرر لها من عقوبات أو تدابير أمن، وهو وحده الذي يُخرج الأفعال من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم. كما أنه لا ينحصر مبدأ الشرعية فقط في تجريم الأفعال وما يُقرر لها من عقوبة أو تدابير أمن (الشق الموضوعي) فقط، بل يتعدى إلى توضيح الجانب الإجرائي الذي من خلاله متابعة الجاني وردعه، بالإضافة إلى تحديد درجة خطورة الجرائم (الظروف المشددة - الظروف المخففة ...).

إذا فمهما بلغت درجة خطورة الأفعال ولم ينص عنها القانون، فالقاضي لا يحل محل المشرع، وإنما يجب عليه التقيد بالنص وليس من مهمته التجريم، وإنما تطبيق القانون.

ثانياً: نشأة وتطور المبدأ.

لقد نشأ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القرن الثامن عشر كردة فعل على تحكم القضاة، حيث كانوا يخلطون بين الجريمة الجنائية والرذيلة الأخلاقية والمعصية الدينية

كان مبدأ الشرعية مقرراً في إنجلترا سنة 1215 في عهد الملك "جون" ويرجع الفصل في صياغة المبدأ حديثاً إلى المحامي الإيطالي "شيزاري دي بكاريا"، صاحب الكتاب الشهير "الجرائم

والعقوبات"، سنة 1764 ، ومن بين ما جاء فيه "أن القوانين وحدها هي التي تحدد العقوبات التي تقابل الجرائم..."، "ولا يستطيع القاضي أن يوقع سواها".

ولقد عرف المبدأ بعد ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ نص عليه في إعلان الحقوق سنة 1773 ثم تكرر النص عينه في أعقاب الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، حيث جاء في المادة 8 منه "لا يعاقب أحد الأبناء على قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة..."، و اكتسب المبدأ بعد ذلك قيمة دولية بعد أن نص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، كما عنيت المؤتمرات الدولية الجنائية بالتأكيد على هذا المبدأ، ومن بينها مؤتمر باريس 1937 "إن مبدأ الشرعية ضمانة أساسية للحرية الفردية..."

إلا أنه في الحقيقة إن مبدأ الشرعية له جذور تاريخية قديمة، وهو أحد مبادئ التشريع الجنائي الاسلامي، وان كان الفقه الغربي يُنكر ذلك، فالشريعة الإسلامية كانت السباقة لإقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإن تم الأخذ به في التشريعات الوضعية في أعقاب القرن الثامن عشر، فإن حقيقة هذا المبدأ عرفته الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرناً، والنصوص الأصلية كدليل على ذلك كثيرة منها قوله تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"¹، وقوله عزّ وجلّ: "وما كان لربك مهلك القوى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا"².

ولا يمكن أن نجد أي صعوبة حول تطبيق المبدأ على الجرائم ذات العقوبة المقدرة، وهي جرائم الحدود والقصاص لأن نصوصها في القرآن أو السنة معروفة، لكن ينعقد الأمر حول شمول هذا المبدأ لجرائم التعزير التي لم يحدد فيها العقوبة، وترك أمر تحديدها لولي الأمر أو القاضي بما يتلاءم مع كل عنصر.

وتعتبر الجزائر من بين الدول التي لم تخرج عن الإطار الذي رسمته التشريعات الحديثة لمبدأ الشرعية، إذ احترمت هذا المبدأ، وكرسته في دساتيرها، وفي النصوص الواردة في قانون العقوبات، حيث نصت المادة 85 من الدستور الجزائري على "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" ونصت المادة 160 " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي

¹ سورة الإسراء، الآية 15.

² سورة القصص، الآية 59.

الشرعية والشخصية". ونصت المادة الأولى من قانون العقوبات " لاجريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون".

ثالثا: أقسام المبدأ

تكون النصوص القانونية خاضعة لمبدأ الشرعية الجنائية سواء تعلق الأمر بالتجريم أو العقاب أو الإجراءات أو التنفيذ العقابي.

1- الشرعية الموضوعية (شرعية التجريم والعقاب)

وهو ما يعبر عنه في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائي "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"، وعليه فإن مصادر التجريم والعقاب محصورة في نص تشريعي صادر عن سلطة مختصة والغرض من حصر الجرائم والعقوبات في نصوص قانونية يعتبر حماية لحرية الإنسان من تعسف بعض الأطراف لإهدار كرامة الشخص في إتخاذ ضده إجراءات متابعة أو محاكمته بدون نص قانوني يجيز ذلك.

2- الشرعية الإجرائية

إن احترام الحرية للشخص المتهم لا تكفل إلا باتخاذ إجراءات مقررّة بموجب نصوص قانونية، تقوم الجهات القضائية بإتباعها، وتعتمد هذه الأخيرة إلى ضرورة افتراض براءة المشتبه فيه في كل إجراء تتخذه ضده، وعليه فالشرعية الإجرائية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات .

3- شرعية التنفيذ العقابي

شرعية التنفيذ العقابي تقتضي أن يجري تنفيذ الحكم الصادر ضد المتهم وفقا للكيفيات التي حددها القانون، تحت رقابة وإشراف القضاء. وتقوم شرعية التنفيذ العقابي على ضرورة تحديد أساليب التنفيذ وضماناته وأهدافه المنصوص عليها في القانون المعبر عن إرادة الشعب، وأن يكون تنفيذ العقوبة خاضعا لإشراف قاضي يطلق عليه "قاضي تنفيذ العقوبات".

أهمية المبدأ: لهذا المبدأ أهمية قانونية تتمثل فيما يلي:

- أنه يُعين حدود فاصلة بين أنماط السلوك المشروع وغير المشروع، مما يُحتم على الأفراد تجنب السلوك غير المشروع وانتهاج السلوك المشروع.

- كما أنه يُعتبر سبباً منيعاً لحماية حقوق الأفراد من تحكم القضاء في تجريم سلوك غير منصوص على تجريمه، أو توقيع عقوبة لم ينص عليها القانون.
- له أثر في تدعيم فكرة الردع العام، ذلك أن تحديد الجريمة سلفاً خاصة في شقها الجزائي (العقوبة)، يؤدي إلى تقوية الأثر التهديدي للعقوبة بسبب علم الكافة بالعقوبة. (دور وقائي).
- كذلك الأمر، بالنسبة لمصلحة الجماعة

- فإن مبدأ الشرعية يُحقق المساواة بين أفراد المجتمع، وعدم التمييز بينهم على أي أساس (طائفي - عرقي ..) من حيث التجريم والعقاب.
 - يُساهم في علو مبدأ سيادة القانون، وألا تقوم أي سلطة بالتعدي على صلاحيات سلطة أخرى، تأكيداً لمبدأ الفصل بين السلطات.
- تقييم مبدأ الشرعية والنتائج المترتبة عنه.

لقد ثار جدل كبير بين فقهاء القانون الجنائي بين معارض مبدأ الشرعية ومؤيد له وكل له تبريراته في ذلك، وعليه سوف نحاول إبراز هذا الجدل كما سوف نبين النتائج المترتبة عنه.

أولاً: تقييم مبدأ الشرعية الجنائية

تقييم مبدأ الشرعية الجنائية كان بين مؤيد ومعارض من طرف الفقه الجنائي

1- الاتجاه المعارض لمبدأ الشرعية.

لقد وجهت انتقادات عديدة لمبدأ الشرعية حول تعديل مضمونه، سواء من حيث شق التجريم أو من حيث شق العقاب.

أ- بالنسبة لشق التجريم:

لقد قيل حول مبدأ الشرعية بأنه مبدأ رجعي وجامد، يجعل الشخص عبئاً للنص الوضعي، كما أنه يصيب التشريع بالجمود ويجرده من المرونة اللازمة في مواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة، حيث أن هذه الأخيرة وبسبب حداثها وأساليب ارتكابها لا تندرج تحت نص التجريم، وبالتالي في هذه الحالة فإن المجرم يفلت ويتمرب من المسؤولية، إذ أنه يستفيد من الثغرات الموجودة في القانون

إن الرجوع إلى نصوص التشريع نفسه نتوضح عيوب مبدأ الشرعية جيداً وهذا في حال عندما لا يستطيع القاضي الوصول إلى التعريف الدقيق للعمل العجرامي نتيجة للنصوص

الغامضة، في حين له بالتفسير الواسع أو القياس، وبالتالي فإن ذلك يؤدي إلى تعطيل النصوص التشريعية وإفلات الجناة من العقاب .

ب- بالنسبة لشق العقاب:

من بين الانتقادات التي وجهت كذلك لهذا المبدأ، كونه لا يراعي السياسة الجنائية الحديثة في تفريد العقوبة، إذ أنه يتعامل مع الجريمة على أنها كيان قانوني قائم بحد ذاته، تتجرد عن شخص فاعلها، فيحدد العقوبة على أساس أضرارها المادية لا وفق الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية الفاعل.

إن مبدأ الشرعية يقف عقبة كأداة أمام القاضي تحول بينه وبين اختيار العقوبة التي تتلاءم وشخصية المجرم، ذلك أن هذا المبدأ يفرض على القاضي نوع العقوبة ومقدارها دون النظر في خطورة الفاعل

لقد اجتهدت القوانين للحديثة للرد على مبررات الرأي السالف للذكر. فجمود النص يمكن التخلص منه بمرونة، ويرجع لها المشرع في عبارات فلا تكن ضيقة، فلا يجد القاضي نفسه مقيد بالتصنيف الحرفي لها، وبذلك يعجز عن إيجاد وسيلة إلى حماية المجتمع من الأفعال الضارة، ولا تكون واسعة فتتيح له إهدار حقوق الأفراد، وهو ما أشار إليه المؤتمر الدولي الرابع للقانون الجنائي المنعقد في باريس سنة 1937.

كما عمدت التشريعات الحديثة إلى إعطاء القاضي سلطة تقديرية تسمح له بتفريد العقاب والملائمة بين العقوبة وشخصية الفاعل

2- الاتجاه المؤيد لمبدأ الشرعية:

يرى كثير من الفقهاء أن مبدأ الشرعية يعد ضماناً كبيرة لصيانة حقوق الأفراد، وفي نفس الوقت هو حماية للمجتمع نفسه. فالمبدأ هو السياج الذي يحيي الفرد وحقوقه عن طغيان السلطة، فلا تستطيع أن تحاسبه هذه الأخيرة إلا بموجب النص القانوني، وهو حماية للمجتمع من حيث أن القاعدة الجنائية دورها الوقائي في منع الجريمة عن طريق تحديد ما يعد مجرماً، فيمتنع الفرد عن إتيان الأفعال المجرمة و كذا الامتناع عن معاودة اقتراف الجريمة.

لقد جاء الفقيه الإيطالي "بكاريا" بفكرة أساسية مفادها أن إصلاح المنظومة القضائية تقتضي حرمانها من السلطة المطلقة، ولن يكون ذلك إلا بموجب نصوص قانونية تقيد سلطة القاضي، حيث تحدد الجريمة والعقوبة المناسبة.

إن الفقيه "بكاريا" يرى ضرورة أن تكون القوانين الجزائية واضحة ومحددة حتى لا يجد القضاة منفذا لتجريم ما هو مباح، وانتهى به الأمر إلى النداء بحرمان القاضي من تفسير هذه النصوص ووجوب تطبيقها حرفيا، فالقاضي عند "بكاريا" "ما هو إلا مجرد بوق يردد القوانين" فلا يملك حق التشديد أو التخفيف منها.

أما الفقيه "جون جاك روسو" Rousseau على غرار الفقيه بكاريا الذي استند إلى أساس منطقي فإن روسو استند إلى أساس سياسي في نظرية "العقد الإجتماعي"، فحسب هذه النظرية فإن للشخص حرية في أن يتنازل عن جزء من هذه الأخيرة لصالح المجتمع، ومن ثم فإذا وقعت الجريمة فهي تخلي بنظام المجتمع، وعليه فإن المشرع الذي يعتبر ممثلا عن المجتمع فهو وحده الكفيل بأن يحدد الأفعال التي يراها مخلة بنظام المجتمع ويحدد العقوبة المناسبة، ونتيجة لذلك فإنه من حقوق الأفراد على الجماعة أن تكون جميع هذه المسائل مبينة.

والقاضي باعتباره عضو من أعضاء المجتمع، لا يجوز له أن يوقع عقوبة خارج النص القانوني الذي يبين الفعل المجرم وعقوبته، كما يجوز له أن يخفف أو يشدد من العقوبة نستنتج مما تقدم به حول مبدأ الشرعية، خاصة في ظل ما وجه إليه من نقد، فهو مبدأ أثبت وجوده وسيروته باعتباره الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف السلطة وتحكم القضاة، كما أنه يعبر عن استقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات (السلطة التنفيذية).

ثانيا: نتائج مبدأ الشرعية: يترتب عند أعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عدة نتائج أهمها، التي هي في نفس الوقت عبارة عن مبادئ أساسية كرسها هذا المبدأ في القانون وهي كالتالي:

1- حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية المكتوبة:

إن مصدر القاعدة الجنائية هو نص القانون المكتوب، ويجب أن تقوم السلطة التشريعية بسن نصوص التجريم والعقاب لأن التجريم والعقاب من المهام الأساسية للمشرع،

مع العلم فإن الدستور في بعض الأحيان يخول للسلطة التنفيذية اختصاصا تشريعيا في حدود معينة، وعليه فإن المصادر المعروفة في القوانين الأخرى كالشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ العدالة أو القانون الطبيعي فلا مجال لتطبيقها.

2-التفسير الكاشف للنصوص:

المراد بالتفسير الكاشف: الكشف عن حقيقة إرادة المشرع من خلال الألفاظ والعبارات الواردة في القاعدة القانونية المراد تفسيرها.

إن التفسير عملية قضائية لها حدودها فهي تخضع لبعض القواعد الخاصة حتى لا يكون التفسير اعتداء على مبدأ الشرعية الجنائية، وعليه فإن غالبية الفقه يرى ضرورة إتباع طريق التفسير الضيق للنص فهو ملزم بالإرادة المفترضة للمشرع افتراضا منطقيا في ضوء الوقائع الاجتماعية الجديدة، وأن يراعي مجمل الأحكام الدستورية المتعلقة بالمسألة حتى يكون تفسير القاضي مطابقا للدستور.

وفي حالة وضوح النص الذي يكشف عن حقيقة قصد المشرع، فعلى القاضي أن يطبق القاعدة القانونية المعروضة عليه إذ أنه لا اجتهاد مع النص القانوني الصريح. وفي حالة الاستحالة، أي إذا استحال على القاضي تفسير النص فيكون في حالة الشك، والقاعدة الواجب تطبيقها هي " الشك يفسر لصالح المتهم".

3- حضر القياس:

إن مهمة القاضي تنحصر في تطبيق النصوص الواردة من المشرع فلا يجوز له أن يلجأ إلى القياس لأنه بذلك سيؤدي إلى خلق جريمة، ويقصد بالقياس في نصوص التجريم هو إلحاق فعل مباح بفعل مجرم لاشتراكهما في علة التجريم، وهو قياس محذور في المجال الجنائي، وقد جاء تأكيد ذلك في توصيات المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات 1937 "إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو ضمانة أساسية للحرية الفردية، ويوجب استبعاد طريق القياس في تطبيق نصوص التجريم".

إن القياس المحذور في نصوص التجريم عكسه عكس النصوص التي تقرر أساسا للإباحة أو لامتناع المسؤولية أو امتناع العقاب أو تخفيفه أو موانع تحريك الدعوى الجنائية فيجوز القياس عليها، نظرا لأن هذا النوع من القياس لا يخلق جريمة

أسباب الإباحة (أفعال التبرير)

إذا كان الشق الايجابي للركن الشرعي هو خضوع الفعل إلى نص التجريم فان الشق السلبي للركن الشرعي هو عدم خضوع هذا الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة. وأسباب الإباحة أو ما يطلق عليه أفعال التبرير عرفتها تقريبا جل التشريعات القانونية بما فيها القانون الدولي(الدفاع الشرعي).والمشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات القانونية هو الآخر نظم هذه الأسباب في قانون العقوبات الجزائري.

سنتطرق إلى مفهوم أسباب الإباحة وصورها لدى المشرع الجزائري

مفهوم أسباب الإباحة

هناك جانب من الفقه الجنائي من ألحق أسباب الإباحة بالمسؤولية الجزائية على أساس أنها من الأسباب الموضوعية لانعدام المسؤولية. وجانب آخر من الفقه ألحق أسباب الإباحة بالركن الشرعي على أساس أنها تعدم الركن الشرعي بحيث يخرج الفعل من دائرة التجريم ويدخل إلى دائرة الإباحة ومن ثم فلا جريمة لانعدام أحد أركانها. وان كنا نشاطر الرأي الثاني في ما ذهب اليه، فإن دراستها تمت في هذا الإطار أي تحت الركن الشرعي.

تعريف أسباب الإباحة وأساسها القانوني

أسباب الإباحة أو أسباب التبرير، عبارة عن ظروف موضوعية عينة لصيقة بماديات الجريمة، أي بالركن المادي للجريمة، ولا علاقة لها إطلاقا بشخصية الجاني ونفسيته، بمعنى اقتران أسباب الإباحة بالركن المادي للجريمة، لا بالركن المعنوي لها، وإذا ما توافرت أخرجت الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، أي تؤدي إلى صيرورة الفعل مباحا بعدما كان مجرما،

وأساس الإباحة هو انتفاء وجه التجريم أي تكمن العلة في الإباحة في انتفاء العلة من التجريم، فالقاعدة أن المشرع يجرم كل الأفعال التي تهدد الحقوق والمصلحة الاجتماعية التي يرى ضرورة حمايتها فإذا تبين له أن فعل من هذه الأفعال لا يؤثر في ظروف معينة على تلك الحقوق أو المصالح أو ثبت له أنه وإن كان يضر ببعضها إلا أنه يكفل الحماية لغيرها مما يعد أولى بالرعاية منها فانه يغلب جانب الإباحة على جانب التجريم.

وعليه يمكن القول أن الفعل الذي لا يعاقب عليه في الحالات العادية، يكون مباحا في

حالتين:

-إذا أحاطت بالفعل وقت ارتكابه ظروف، من شأنها دائما أن تجرده من كل معنى من معاني

العدوان، أي انتفاء الضرر الذي كان يمكن أن يلحقه بالحق أو بالمصلحة الجديرة بالحماية.

-إذا وقع التعارض بين حقين اجتماعيين واستحال صيانة أحدهما دون الآخر، ففي هذه

الحالة يفضل المشرع الحق الأول عن الحق الثاني: ومثال ذلك حالة الدفاع الشرعي، فالمشرع

هنا يفاضل بين حقين، حق المعتدى وحق المعتدي عليه برد العدوان، وعليه فلا يملك سوى

حماية الحق الثاني ولو بالتضحية بالحق الأول.

ثانيا: طبيعة أسباب الإباحة

أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريبية وتنحصر في

الظروف المادية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل . فهي تنتج أثرها بغض النظر عن

العامل النفسي للشخص، سواء علم بوجودها أو بجهلها. ويترتب على ذلك اعتبار أن كل من

ساهم فيها كفاعل أصلي أو شريك ، بريء باعتباره قد ساهم في عمل مشروع أو مبرر. وذلك

عملا بقاعدة أن الفرع يلحق بحكم الأصل ويترتب على ذلك أنه إذا أجرى الطبيب جراحة

لمريض فان الاباحة لا تقتصر على الطبيب وحده بل تشمل المريض الذي ساعده في إجراء

العملية الجراحية.

على عكس موانع العقاب التي هي عبارة عن موانع شخصية تتعلق بالشخص الجاني،

إذا ما توفرت ترتب عنها عدم عقاب الشخص، ولا يستفيد منه إلا من توفرت في حقه، ولا

تمتد إلى غيره من المساهمين معه في الجريمة، كما لا تنفي قيام هذه الجريمة، بل تظل جريمة

في نظر المشرع إلا أن المانع يحول دون توقيع الجزاء فقط، وهي لا تحول دون قيام المسؤولية

الجنائية، ولا المسؤولية المدنية، وهي بذلك تختلف تماما عن أسباب الإباحة المشار إليها في

الأعلى

إن أسباب الإباحة تمكن الفاعل من البراءة وعدم مساءلته بالتعويض على عكس موانع

المسؤولية والتي هي لصيقة بظروف الشخص حيث تعفيه من المسؤولية الجزائية، لكن

تطالبه بالتعويض في المسؤولية المدنية.

وفي قانون العقوبات الجزائري، أسباب الإباحة تضمنتها المادة 39 كقاعدة عامة، : "لا

جريمة:

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

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

وأضافت المادة 40 نوعا خاصا من أنواع الدفاع الشرعي والتي يسميها الفقه حالات

الدفاع الشرعي الممتازة.

"يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع.

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

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

وفيه من هذين النصين أن قانون العقوبات الجزائري قد حصر أسباب التبرير فيما

يأمر أو يأذن به القانون وفي حالة الدفاع الشرعي. أي هي حالات واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

ما يأمر أو ما يأذن به القانون

نصت المادة 39 ق.ع كقاعدة عامة، : "لا جريمة:

1-إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون" من خلال نص المادة يتبين لنا أن المشرع قد حصر أسباب الإباحة في حالات معينة وهي أولا: ما أمر أو أذن به القانون، وسنقوم بتوضيح ذلك كالتالي:

أولا: الأفعال التي يأمر بها القانون

1-تعريف ما أمر به القانون

ويقصد بها الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو تتم تنفيذها لأمر صادر من السلطة المختصة المخولة قانونا بإصدار ذلك الأمر والذي يدخل في دائرة الإباحة أي يعتبر مباحا. وتكمن سبب إباحة الأفعال في النص القانوني ذاته، لأنه ليس من المنطق أن ينطق القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك وبسبب الضرورة ورعاية لمصلحة يحميها القانون فان

المشرع يقوم بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة وتتم إباحة الفعل ضمن الشروط التي حددها القانون.

وبوجه عام فإن الأفعال التي يأمر بها القانون هي تلك التي يقوم بها الموظف أثناء أدائه لمهمته. وكمثال عن ذلك ما يقوم به ضباط الشرطة القضائية تنفيذاً للأمر بالقبض أ بالإحضار، أو كإفشاء سر مهني من قبل الطبيب طبق لنص المادة 301 ق.ع، الذي يفشي سر مرض المريض كالتبليغ عن الأوبئة والأمراض المعدية، أو كمدير المؤسسة العقابية الذي يستلم المحبوس لإيداعه الحبس، تنفيذاً لأمر الإيداع الصادر من الهيئة المختصة بذلك، وعليه فكل من ضابط الشرطة القضائية والطبيب ومدير المؤسسة العقابية يكونون قد ارتكبوا فعلاً مجرمًا يحضره القانون، إلا أنه وللضرورة فإن هذه الأفعال خرجت من دائرة التجريم لتدخل إلى دائرة الإباحة، لأن القانون ألزمهم بذلك.

2--شروط تطبيق ما يأمر به القانون

- توافر الصفة المطلوبة قانوناً: في القائم بالفعل كاشتراط صفة الموظف، ضابط الشرطة مثلاً.
- أن تكون الغاية من تنفيذ هذه الأفعال هو صدور الأمر لتحقيق المصلحة العامة المشروعية.
- صدور الأمر من السلطة الشرعية المخولة لها قانوناً بإصدار الأوامر.

ثانياً: الأفعال التي يأذن بها القانون

1-تعريف ما أذن به القانون

في حالات معينة يجيز ويرخص القانون القيام بأعمال معينة ولولا هذه الرخصة لاعتبرت هذه الأعمال أو الأفعال جريمة..

وهناك حالات معينة من الأعمال التي يأذن بها القانون:

1-الحالات التي يأذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية في حدود الرخصة المعطاة له، فعمله هنا لا يعد جريمة لأنه عبارة عن رخصة إذن بها القانون، مثل الإذن بتفتيش المنازل الصادر لضباط الشرطة القضائية.

2-الحالات التي يأذن بها القانون للممارسة أحد الحقوق المقررة:

- حق التأديب المقر بموجب الشريعة الإسلامية والعرف كحق تأديب الأب لأولاده، وحق تأديب الزوج لزوجته، وحق المعلم تأديب تلاميذه.
- حق ممارسة ومباشرة الأعمال الطبية - بشروط - عمليات جراحية لا تعد اعتداء على الجسم.

-حق ممارسة الألعاب الرياضية استعمال العنف وفق قواعد اللعبة، كالملاكمة.

للإشارة فإن تأديب الزوج لزوجته ليس له وجود في التشريع الجزائري خاصة بعد صدور القانون 15-19، والمتضمن تعديل قانون العقوبات . حيث تم استحداث المادة 266 مكرر التي تعاقب كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجته، كما تعاقب المادة 266 مكرر1 كل أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي حتى ولو كان خفيفا. وفي حالة تأديب الصغار فإنه يسمح شرعا للولي بالتأديب عن طريق الضرب الخفيف غير المبرح .

2-شروط تطبيق ما أذن به القانون كصورة من صور الإباحة

-أن يكون الحق المستعمل مقرا بمقتضى قانون؛

-وقوع الفعل نتيجة استعمال هذا الحق؛

- ضرورة توافر الصفة المطلوبة قانوناً كالصفة الأب، الملاك، الطبيب.

- استعمال الحق في الحدود المسموح بها قانوناً

الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة

من خلال هذا العنصر سنتناول مفهوم الدفاع الشرعي، وشروطه وفي الأخير نتطرق إلى

الحالات الممتازة للدفاع الشرعي.

أولاً: مفهوم الدفاع الشرعي

مفهوم الدفاع الشرعي يقتضي منا بعد تعريفه أن نبين أساسه القانون وطبيعته.

1- تعريف الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي، هو الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله، باعتباره حق عام في مواجهة كل الناس يثبت لكل إنسان يهدده خطر حال غير مشروع ، إما على نفسه أو على ماله، فيكون له ابتداء من هذا المنطلق درء الخطر للحيلولة من الاستمرار في تفاقمه. وهدفه مجرد الوقاية وليس تخويل المعتدى عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدي أو الانتقام منه

وللإشارة فإن جرائم الدفاع عند المشرع الجزائري - وعلى غرار ما ذهب إليه القضاء

الفرنسي- فإن نطاقه يمتد إلى الجرائم العمدية ولا مجال تطبيقه في الجرائم غير العمدية،

أما في ما يخص مسألة التكييف القانوني للجرائم فإن المشرع الجزائري لم يميز بين الجنايات

والجرح والمخالفات وذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي استثنى في مجال تطبيق الدفاع الشرعي في الجرائم الموصوفة بالمخالفات.

2- الأساس القانوني للدفاع الشرعي

لقد تعددت الآراء الفقهية في حقيقة أساس الدفاع الشرعي كالآتي:

هناك جانب من الفقه يرى أن الدفاع الشرعي يقوم على أساس حالة الضرورة أو الإكراه المعنوي، على اعتبار أن الشخص الموجود في حالة دفاع شرعي عن نفسه يعتبر في حالة يتقيد فيها اختياره إلى حد بعيد.

إن من بين النقد الذي وجه إلى هذا الرأي ، أن الاعتداء الذي يصيب المدافع لا يشترط فيه أن يصل إلى الحد الذي يفقد فيه حرية الاختيار فضلا على أن الاعتداء ضروري أن يكون ،. حتى ولو لم يكن هناك تهديد بالاعتداء على حياة المجني عليه، لأن الحق المستعمل في هذه الحالة مقررا بموجب القانون،

وهناك من يرى أن المدافع يمارس وظيفة عامة نيابة عن الدولة التي لا يمكنها وبسبب ظروف الواقعة رد الاعتداء في أوانه، وبسبب الضرورة فإن الفرد يقوم برد الاعتداء أما جانب من الفقه والذي يعتبر الرأي الغالب فيرى أن أساس الدفاع الشرعي، فيرجع على فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للإفراد وتغليب مصلحة أولى بالرعاية يعتبر تحقيقا للمصالح العامة، وهو يعتبر هدف كل نظام قانوني.

2- تطبيقات الدفاع الشرعي في قانون العقوبات الجزائري:

حسب نص المادة 39 ق.ع فان الجرائم التي تبيح الدفاع الشرعي هي غير محصورة بل أن المشرع وسع من نطاقها وهي:

أ- جرائم الاعتداء على النفس: وهي جرائم تمس:

- السلامة الجسدية للشخص، حيث يجوز الدفاع لدرء جرائم القتل والضرب والجرح... الخ.
- جرائم الاعتداء على النفس، اذ يجوز الاعتداء لدرء جرائم هتك العرض والإخلال بالحياة.
- الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار كالقذف والسب، ويكون رد الاعتداء هنا كوضع اليد على فم المعتدي أو كتمزيق المحرر الذي يحتوي على عبارات القذف والسب قبل نشره وإذاعته.
- جرائم الاعتداء على الحرية، كالاغتداء على حرية الحركة والانتقال التي يصونها المشرع من خلال تجريم القبض والحجز التعسفي والخطف بالتهديد بإيقاع جريمة من هذه الجرائم يجيز الدفاع الشرعي.

ب- جرائم الاعتداء على الأموال

وتشمل كل الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة المكملة له، ومثال ذلك جرائم السرقة والهدم والتخريب والإتلاف والحريق والتعدي على الملكية العقارية...الخ.

ثانيا: شروط الدفاع الشرعي

حتى يتحقق الدفاع الشرعي فلا بد من توفر شروط معينة وهي:

1- شرط العدوان:

وشروط العدوان تتمثل في:

أ- فعل يهدد بخطر غير مشروع:

لا وجود للدفاع الشرعي إلا بتوفر خطر يهدد حقا محميا بالقانون، وعليه ضرورة أن يصدر من المعتدي فعل مادي يهدد النفس أو المال، وانتفاء الخطر يعني بالضرورة انتفاء العدوان، ويكون هذا الفعل عادة ايجابي إذ أنه عادة ما يكون عبارة عن فعل سلبي، وإذا تحقق الخطر بفعل سلبي كما في حالة الأم التي تمتنع عن إرضاع ابنها بقصد قتله فيجوز إرغامها على الإرضاع لإنقاذ الطفل. ويوصف الخطر كذلك على أن يكون غير مشروع حتى يجيز الدفاع الشرعي عنه حتى ولو كان من قام بالفعل غير مسئول جنائيا كالصغير والمجنون والمكره.

ب- العدوان خطر حال

وهو ما يستفاد من نص المادة 39 التي تضمنت عبارة " الضرورة الحالية " بمعنى أن يكون فعل العدوان محدقا وعلى وشك الوقوع، أو وقع ولم ينته بعد، والخطر المحدق على وشك الوقوع هو الخطر الذي أصبح أمر حدوثه أمرا متوقعا وعليه يجب استبعاد الأخطار المستقبلية لأن مآل تحققها أمر محتمل الوقوع- أو أن يكون خطر قد وقع ولم ينته بعد، لذا ففي الجرائم المستمرة يظل الخطر حالا، والدفاع ضده في أي لحظة دفاعا مشروعاً.

ج- خطر مهدد للنفس أو المال

يجب أن يكون الخطر الحال غير المشروع مهدداً لنفس الشخص أو نفس غيره أو مال الشخص

أو مال غيره، دون أن تحدد المادة 39 نوع هذه الجرائم مما يجب أخذها بصفة عامة دون حصر،

2-شروط فعل الدفاع:

إن المعتدى عليه له حق رد الدفاع عن نفسه ورد الاعتداء يكون وفق شروط معينة وهي كالتالي:

أ-اللزوم:

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

ب-شروط التناسب

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

قد يثور السؤال حول ما إذا كان بوسع المدافع الهرب و لكنه فضل التمسك بحق

الدفاع؟

يرى الفقهاء القانون الجنائي أن الشخص غير مطالب بالهرب عند تعرضه للاعتداء لأن القانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبنا. أما في القضاء الجزائي لا يوجد ما يؤكد هذا الحل أو ينفيه.

كما يرى بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي ذو صفة احتياطية، وبالتالي لا يلجا إليه إلا عند عجزه في اخطار السلطة العامة أو عجزها عن حماية الحق المعتدى عليه، فإن كان اللجوء إليها ممكنا فلا محل للدفاع الشرعي، بشرط أن يكون للمتهم الوقت الكافي للجوء لهذا الإجراء، ويقصد بذلك أن يكون اللجوء إلى السلطة العامة قبل البدء في العدوان، إذ لا محل لترك المتهم ينفذ اعتدائه كان يتركه في المحل لسرقته والذهاب للسلطة العامة.

ثالثا: إثبات الدفاع الشرعي وأثاره

كقاعدة عامة يقع عبء إثبات الدفاع الشرعي على النيابة العامة أي عليها إثبات الشروط المطلوبة قانونًا لقيام حالة الدفاع الشرعي.

ومن أثار الدفاع الشرعي ما يلي:

- يعد الدفاع الشرعي سببا من أسباب الإباحة، حيث يمحي الصفة الجرمية عن الفعل فينتفي الركن الشرعي إذ يخرج من دائرة التجريم ليدخل إلى دائرة الإباحة
- في حالة الدفاع الشرعي تنتفي المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.
- الدفاع الشرعي من المسائل الموضوعية يستفيد منه كل من ساهم في فعل الدفاع، الفاعل الأصلي والشريك.

رابعاً: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

نصت المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري على هذه الحالات: "يدخل ضمن حالات

الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

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

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

من خلال نص المادة يتضح أنه إذا توافرت الحالات الممتازة للدفاع الشرعي ، المدافع غير

ملزم بإثبات جميع شروط الدفاع المذكورة سابقاً ، إنما يكفي أن يثبت أنه في الحالات الممتازة

للدفاع الشرعي التي نصت عليها المادة 40.

الدرس الرابع

سريان النص الجنائي من حيث الزمان

عناصر الدرس:

- تمهيد
- المبدأ (عدم رجعية النص الجنائي)
- الاستثناء (رجعية النص الجنائي)

تمهيد:

انطلاقاً مما عرفناه في الدرس السابق بأن (مبدأ الشرعية)، هو حصر الجرائم والعقوبات في القانون، وذلك بتحديد الأفعال التي تُعد جرائم وتبيان العقوبات المقررة لها، إضافة إلى حصر مبادئ التجريم والعقاب في نصوص القانون، إلا أنه وإن توفر ذلك لا يكف، بل لا بد أن يكون صالحاً للتطبيق على الفعل المجرم في زمان معين.

القاعدة القانونية تقتضي عادة أن النص القانوني لا يطبق على ما حدث من وقائع قبل دخوله حيز النفاذ ولا بعد أن تم إلغائه، وهو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية النص الجنائي، وهي قاعدة عامة معروفة في جل الأنظمة القانونية فهي تعد مكملة لمبدأ الشرعية أو نتيجة من نتائجها، حيث أنها مقررة لمصلحة المتهم، و الأخذ بها يعني قواعد التجريم والعقاب أصح للمتهم، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء وهو ما يعرف "بمبدأ رجعية القانون الأصح للمتهم".

حيث أنه، كقاعدة عامة وكأصل نجده في جميع التشريعات، التي منها قانون العقوبات الجزائي، أن النصوص الجنائية لا تُطبق إلا على الأفعال التي تقع بعد تاريخ نفاذها، ولا تُطبق على ما سبق ذلك من أفعال، وهذا ما يُعبر عنه بمبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية على الماضي.

لكن ما يُتعارف عليه أيضاً، أن المبدأ (عدم الرجعية) ليس مطلقاً، بمعنى أنه لكل قاعدة استثناء، والاستثناء على ما تقدم في عدم رجعية النصوص الجنائية، هو الرجعية، أو ما يُعرف برجعية النصوص الجنائية على الماضي، أو سريان النص الجنائي على الماضي إذا كان أصحاً للمتهم، وفيما يلي سنوضح كلاً من القاعدة والاستثناء.

أولاً: المبدأ (عدم رجعية النص الجنائي)

يرتكز مبدأ عدم رجعية النص الجنائي على أساس قانوني مفاده الفقرة الأولى من نص المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري، "لا يسري قانون العقوبات على الماضي..."، بمعنى أن نصوص التجريم لا تسري على الوقائع التي سبقت وجوده، أي أنه يسري على الوقائع المجرمة ابتداء من تاريخ نفاذه.

إذ يُعتبر هذا المبدأ من أهم نتائج مبدأ الشرعية، كما وصف بأنه النتيجة اللازمة له، أي أنه المظهر العملي له.

بموجب هذا المبدأ كما تم التطرق إليه أعلاه، لا تسري القوانين الجنائية على الوقائع السابقة على نفاذها، لأنه بتطبيقها فيه اهدار وهدم لمبدأ الشرعية، وبالتالي تُهدد حرية الأفراد، بمفاجأتهم بتجريم أفعال لم تكن وقت اتيانها مجرمة، أي أنه لا يُعاقب الفرد عن أفعال كانت مباحة وقت اتيانها.

مما تقدم، لتفعيل هذا المبدأ، أي لتطبيق النص الجنائي يقتضي معرفة ما يلي:

أ- تحديد وقت العمل بالنص الجنائي: أُعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ المكرسة دستوريا، حيث تم النصّ عنه بالدستور الجزائري، حيث نجده مفاده بنص المادة 60 من دستور 1996، "يعمل بالقوانين من تاريخ العلم بها"، أي أن نصوص التجريم والعقاب التي تضمنها قانون العقوبات والقوانين المكملة له، لا يُعمل بها إلا من تاريخ العلم بها، أي من اليوم الموالي لتاريخ النشر في الجريدة الرسمية إلى غاية الغائه، وهذا ما أكدّه نص المادة الرابعة من القانون المدني "تُطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

إن العمل بالقانون الجديد يظل ساري المفعول إلى غاية إلغائه بنص قانوني آخر، وقد يكون هذا الإلغاء صريحا، وقد يكون ضمنيا. وقاعدة عدم الرجعية أو قاعدة الأثر المباشر أو الأثر الفوري لتطبيق النص القانوني تقتضي وتهدف إلى عدم مفاجأة الأشخاص بتجريم أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء وهو ما يعرف بقاعدة القانون الأصلح للمتهم وهو ما سوف نتناوله لاحقا.

ب- تحديد لحظة ارتكاب الجريمة: يتحدد بوقت ارتكاب الفعل المكون لها، وليس بوقت تحقق النتيجة، أي لحظة وقوع السلوك الاجرامي، كإعطاء الجاني مادة سامة للمجني

عليه لإزهاق روحه، لأن بلحظة وقوع السلوك الإجرامي يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية محل الحماية الجزائية.

عليه، فالقانون المراد تطبيقه يجب أن يكون سابقا على تاريخ ارتكاب الجريمة، وهذا التاريخ هو الذي يحدد المركز القانوني للمتهم، وعليه – فكما ذكرنا -إن تاريخ ارتكاب الجريمة يتحدد بوقت ارتكاب الفعل المجرم وليس من وقت تحقق النتيجة، وعليه فإذا وقع النشاط الإجرامي في لحظة معينة ثم حدثت النتيجة في لحظة أخرى، كمن يطلق عيارا ناريا على أحد الأشخاص ثم يموت المجني عليه بسبب ذلك بعدة أيام، فإن القانون المعمول به يكون وقت اقتراف السلوك الإجرامي.

أما إذا استمر وقوع الجريمة، وهو ما يعرف بالجرائم المستمرة "كالاتفاق الجنائي" فترة يتخللها قانون وجب تطبيق القانون الجديد ولو كان أشد على المتهم طالما أن الجريمة قد وقعت بعد العمل به، وطالما أن حالة الاستمرار ظلت مرتكبة، كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو استعمال وثيقة مزورة.

وإذا كانت الجريمة متتابعة الأفعال، بحيث يعتبر كل جزء منها جريمة بحد ذاته، كمن يسرق المنزل عدة مرات متتالية وجب تطبيق القانون الجديد ولو كان أشد على المتهم، طالما أن كل جزء من الجريمة ينطبق عليه في حد ذاته وصف التجريم.

أما إذا كانت الجريمة من جرائم الاعتياد التي لا تقع إلا بتكرار فعل معين، مثل جريمة الاعتياد على الربا الفاحش، أو مثل جريمة التسول فإنه يطبق القانون الجديد إذا كانت جميع الأفعال التي يتوفر فيها عنصر الاعتياد قد وقعت في ظل هذا القانون، وعليه فإن آخر فعل للاعتياد تتحدد به لحظة تاريخ ارتكاب الجريمة.

وفي حالة ارتكاب الجرائم الشكلية، أي تلك الجرائم التي لا تتوافر على نتيجة (جرائم ذات سلوك محض) فإن مجرد وقوع السلوك يكفي لتحديد تاريخ ارتكاب الجريمة سواء كان سلوكا إيجابيا أو سلبيا.

ثانيا: الاستثناء (رجعية النص الجنائي)

عرفنا مما تقدم بأن مبدأ عدم رجعية النص الجنائي له ما يُبرره، حيث يهدف لمصلحة المتهم بدرجة أولى، وذلك بحمايته من الاعتداء عليه (حرية وحقوقه الأساسية)، حتى لا يُفاجأ بملاحقته عن أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها أو توقيع عقوبة عليه أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكابه للفعل الإجرامي.

إلا أنه، من المتعارف عليه أن لكل قاعدة استثناء، فالاستثناء على مبدأ عدم رجعية النص الجنائي، هو مبدأ رجعية النص الجنائي.

إذ نصّ على مبدأ الرجعية (الاستثناء) في الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات " ... إلا ما كان منه أقل شدة".

حيث يُفهم من النص السالف الذكر، بأننا نتحدث عن رجعية النص الجنائي، عندما يأتي هذا النص الجنائي الجديد بمركز أفضل للمتهم من المركز الذي نصّت عليه قواعد التجريم والعقاب القديمة.

ففي هذه الحالة من مصلحة المتهم أن تنسحب قواعد القانون الجنائي الجديدة الى الماضي على الأفعال التي ارتكبها قبل نفاذه وسريانه، أي استبعاد النص الذي كان معمولاً به وقت ارتكابها واستفادة المتهم من النص الأصح له.

مما تقدم يُعرّف القانون الأصح للمتهم، بأنه ذلك القانون الذي يُنشأ مركزاً أو وضعاً يكون أصح له من القانون القديم، إذ تُترك السلطة التقديرية للقاضي وحده في تحديد القانون الأصح للمتهم.

كما عرفت محكمة النقض المصرية القانون الأصح للمتهم بأنه " القانون الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصح له من القانون القديم.

و من دون شك، فإن تحديد ما إذا كان القانون أصح أم أسوأ للمتهم هي مسألة تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي (قاضي الموضوع)

ويجد القانون الأصح للمتهم أساسه دولياً في نص المادة 15 فقرة أولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية " لا يدان أي فرد بأي جريمة تسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أي عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث يعد ارتكاب الجريمة إن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف"

لتطبيق القانون الأصح للمتهم، يعني صدور قانون جديد إلى جانب القانون القديم وهنا نجد أنفسنا أمام مسألة تنازع بين قانونين على واقعة إجرامية واحدة، وعليه يثور التساؤل بأي القانونين يجب أن يحكم القاضي ؟.

من البديهي أن القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة، هو القانون المعمول به بناء على قاعدة عدم الرجعية، إلا أن المشرع وللاعتبارات نفعية، أوجب تطبيق القانون الجديد

لمصلحة المتهم، وإذا تم العمل بهذه القاعدة أي تطبيق القانون على وقائع سابقة لنفاذه، ألا يعد ذلك اعتداء سافر على مبدأ الشرعية؟.

لقد أجاب الفقه على هذا التساؤل ورأى أن في تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم ليس اعتداء على مبدأ الشرعية مادام أن هذا التطبيق لا يحمل في طياته إهدار للحريات الفردية، ذلك أن تطبيقه يتماشى مع مصلحة المجتمع الذي تخلى عن القانون القديم، ومع مصلحة المتهم لأنه الأصلح له، وبالتالي فإن مصلحة المجتمع تلتقي مع مصلحة المتهم في وجوب تطبيق القانون الجديد.

تجدر الإشارة بأنه لإعمال قاعدة رجعية النص الجنائي (تطبيق القانون الجديد باعتباره الأصلح للمتهم)، يجب أن يكون حقيقة هو القانون الأفضل للمتهم، وألا يكون قد صدر حكم نهائي وبات في الدعوى العمومية.

1- أفضلية القانون الجديد للمتهم: لم يُحدد المشرع الجزائري معيارا من شأنه يُعتمد عليه من أجل تحديد القانون الأصلح للمتهم، الأمر الذي يتوجب من خلاله الرجوع إلى ما اعتمده الفقه الذي أرجع الأمر إلى ضوابط التجريم والعقاب.

أ- ضوابط التجريم: يُعد القانون الجديد أصلح للمتهم في الحالات التالية

- إذا قرر إلغاء التجريم كلية بحيث يُصبح الفعل مباحا بعد أن كان مجرما.
- إذا عدل من أركان الجريمة تعديلا من شأنه استفادة المتهم بالبراءة إذا أضيف هذا الركن.

- إذا غير القانون الجديد من وصف الجريمة بحيث يصبح جنحة مثلا بعد أن كان جنائية أو يصبح مخالفة بعد أن كان جنحة.

- إذا أضاف المشرع سبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو مانعا من موانع العقاب أو أضاف عذرا يعفي من العقاب كلية أو عذرا مخففا يُخفف العقوبة.

ب- ضوابط العقاب: في هذا الجزء يكون القانون الجديد أصلح للمتهم في عدة حالات منها: إذا حذف العقوبة كلية، أو عُدلت تعديلا في صالح المتهم، كأن يُقرر تديرا أمنيا بدل من العقوبة، أو إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم

2- سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي وبات على المتهم: يكون الحكم نهائي بات إذا استنفذ جميع الطرق العادية وغير العادية، بمعنى أنه يُشترط لتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بأثر رجعي إضافة إلى أفضلية القانون الجديد، ألا يكون قد صدر حكم نهائي وبات في القضية، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تعارض تام مع مبدأ قوة الأمر المقضي فيه.

تجدر الإشارة بأنه، تستبعد قاعدة عدم الرجعية في مجال القوانين الإجرائية والتي هي عبارة عن قوانين تنظم إجراءات الدعوى الجنائية كتشكيل المحاكم وبيان اختصاصها وطرق متابعة الجاني أمامها وغير ذلك من المسائل التنظيمية الأخرى. أي وجوب تطبيق القانون الجديد بأثر فوري، وعلّة ذلك أن القوانين الجديدة تقوم على تحقيق المصلحة الاجتماعية العامة كما أن القوانين المحددة المدة التي سنّها المشرع لمواجهة ظروف وحالات مؤقتة فهي مستثناة من رجعية القانون الأصلح للمتهم، كون ذلك يفقدها الهدف الذي لأجله سنّها المشرع، وتكون سببا لتهرب الأفراد ومناورته لغاية انتهاء مدة القانون للاستفادة بفكرة القانون الأصلح للمتهم.

الدرس الخامس سريان النص الجنائي من حيث المكان

عناصر الدرس:

- تمهيد
 - مبدأ الإقليمية
 - الأساس القانوني لمبدأ الإقليمية
 - مبررات مبدأ الإقليمية
 - تحديد عناصر الإقليم
- تمهيد: باعتبار أن الشعوب لا تعيش في دائرة مغلقة بمفردها، فالأفراد يجتازون الحدود بشكل دائم، إما منظم أو غير ذلك، وللتطور الملحوظ في شتى مناحي الحياة السياسية – الثقافية – الاجتماعية... أخذت الجريمة أبعادا جديدة، بحيث تطور النشاط الاجرامي، فتغير عما كان في السابق، وهذا بانتقاله من دولة لأخرى بتنوع الجرائم وشدة خطورتها، كتجارة المخدرات، والأسلحة، تزيف العملة، خطف الطائرات، الهجرة غير الشرعية، كل هاته الجرائم أصبحت تُشكل خطرا يُهدد المجتمع الدولي بأسره.

مما تقدّم يتحتم علينا طرح سؤال، هو: هل يكفي فقط تجريم الفعل الذي ارتكبه الجاني بمجرد وقوعه بزمان معين فقط؟.

الجواب: غير كاف، وإنما يلزم وقوعه وسريانه في مكان محدد به نص التجريم، وإلا اعتبر خارج عن نطاق مجال التجريم.

وعلى اعتبار أن الجريمة قد ترتكب في اقليم الدولة، وقد تنفذ خارج اقليم الدولة، أي في دولة أخرى، وقد تنفذ في أكثر من دولة، (فعلى خلاف من يرتكب هاته الجريمة، مواطنا أو أجنبيا).

وعليه يتضح جليا مما تقدم، بأن القاعدة الجنائية لها نطاق جغرافي محدد تسري على كل الجرائم المرتكبة على هذا الاقليم، وهذا ما يُعرف (مبدأ اقليمية النص الجنائي)، الذي يُعد أحد مظاهر السيادة في الدولة.

ولكي لا يُفلت الجناة من العقاب، ولقصور المبدأ السالف الذكر في بعض الحالات، كونه لا يكف وحده لتحقيق الحماية الجزائية في الميدان الداخلي والخارجي للدولة، أخذ المشرّع الجزائري كغيره من التشريعات بمبادئ مكملة وهي الشخصية والعينية، في حين أنه لم ينص صراحة على مبدأ العالمية.

مبدأ الإقليمية: هو بسط سلطان الدولة على جميع الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة سواء أكان المرتكب للجريمة مواطناً أم أجنبياً، وسواء أكان المجني مواطناً أم أجنبياً، وسواء هددت مصلحة الدولة صاحبة الإقليم أم دولة أجنبية.

الأساس القانوني لمبدأ الإقليمية: تمّ النص على مبدأ الإقليمية بوضوح بمقتضى نص المادة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري، "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية، كما يُطبق على الجرائم التي تُرتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

مبررات مبدأ الإقليمية:

- يُعد مبدأ الإقليمية -بتطبيقه - مظهر من مظاهر الدولة لسيادتها على إقليمها .
- مباشرة الاجراءات الجزائية عن الجريمة في مكان وقوعها يُسهل حسن إدارة وسير العدالة، وهذا بالبحث عن الأدلة وتقديرها (لا يغني عن ذلك امكانية اتخاذ بعض الاجراءات في مكان آخر بموجب الإنابة القضائية).
- قضاء الاقليم التي ارتكبت فيه الجريمة هو الأقدر على تقييم جسامة الجريمة وتقدير الجزاء المقرر لها.
- تحقيق أغراض العقوبة (الردع - العدالة ...)، لأن محاكمة المتهم في المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة وتوقيع الجزاء عليه في نفس المكان يرسخ فكرة الردع العام الذي يسعى لتحقيقه الجزاء الجنائي، كما أن من مصلحة المتهم تطبيق قانون البلد الذي ارتكبت فيه جريمته، لافتراض علمه بقانونها، وهذا ما يُحقق العدالة من خلال عدم مفاجئة المتهم بقوانين يجهلها.

تحديد عناصر الإقليم: يشمل الإقليم جميع الأماكن التي تمارس عليها الدولة الجزائرية سيادتها، مما تقدم يتحتم علينا طرح سؤال، ماهي هذه الأماكن؟ أو بعبارة أخرى، ماهي عناصر الإقليم؟

لقد جاء بمضمون المادة 13 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري "تتمارس الدولة سيادتها على مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهها، كما تتمارس الدولة حقها السيد الذي يُقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها.

- لم يُعرّف ويحدد قانون العقوبات الجزائري عناصر الإقليم على اعتبار أن هذا الأمر معروف ومحدد بالقانون الدولي، وعليه فالإقليم يشمل (الإقليم الأرضي - البحري - الجوي)

1- الاقليم البري (الأرضي): يشمل الأرض التي تدخل ضمن حدود الدولة وتمارس عليها هذه الدولة كامل السيادة (سهول - وديان - هضاب - مرتفعات - بحيرات - كذلك ما في باطن الأرض من موارد طبيعية).

يُمكننا القول بأن الإقليم البري هو تلك المساحة المحصورة ضمن الحدود السياسية أو هي تلك المساحة التي تباشر عليها الدولة سيادتها، بحيث تُحدد هذه الأراضي الجزائرية بحدود ثابتة، معينة، وواضحة حرصا وحفاظا على حسن الجوار والصدقة بين الدول المجاورة من كل الجهات.

2- الاقليم البحري: تم النص على الاقليم البحري في اتفاقية سنة 1958 المتعلقة بالبحر الاقليمي التي بينت في مادتها الأولى على أن سيادة الدولة تمتد خارج اقليمها البري ومياهها الداخلية إلى حزام من البحر ملاصق لشواطئها، يُسمى البحر الاقليمي.

إذا، فالبحر الاقليمي هو ذلك الجزء الواقع بين الساحل وبين خط وهي موازٍ لذلك الساحل، وعليه فإن سيطرة الدول على مياهها الاقليمية ضرورية لأمنها ومصالحها.

حيث كانت تقدر مسافة عرض البحر الاقليمي قديما بقوة رمية المدفع، أي ما يُقارب 3 أميال، أي 5556 متر ((الميل البحري يساوي 1852 متر)).

إلا أنه وفي سنة 1982، حددت المادة الثالثة من اتفاقية البحار، عرض البحر الاقليمي

ب 12 ميل، أيضا كما قد حدد المرسوم رقم: 63-403³ المياه الإقليمية ب 12 ميلا بحريا) الميل البحري يساوي حوالي 1853 مترا).

-مجال جوي:

نصت المادة الثانية من اتفاقية البحر الإقليمي 1958 على "امتداد سيادة الدولة على الفضاء الذي يعلو البحر الإقليمي". وبالتالي فالدولة تملك حق سيادتها الجوية على الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها الأرضي وبحرها الإقليمي..

ب-تحديد مكان ارتكاب الجريمة:

نصت المادة 586 قانون إجراءات جزائية على ما يلي: "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عملا من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر" وهو ما يفيد أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه الركن المادي وعليه لا صعوبة في

³ المرسوم رقم: 63-403 رقم 63-403، المؤرخ في 12 أكتوبر 1963: هذا القانون جاء تحت عنوان مرسوم محدد الامتداد المياه الإقليمية، حيث جاءت المادة الأولى منه، ببعد بحري يتمثل في 12 ميل بحري

تحديد مكان وقوع الجريمة، إلا إن الإشكال يطرح كان يتحقق الركن المادي جزء منه في إقليم دولة وجزء آخر في إقليم دولة أخرى وعندها الجريمة تكون قد وقعت في أكثر من إقليم السائد أن قوانين كل الدول التي توزعت عليها الجريمة يكون مختصا بنظر الجريمة، وهو الوضع أيضا في الجرائم المستمرة حيث يكون قانون كل إقليم قامت فيه حالة الاستمرار مختصا بنظر الجريمة.

2- شروط تطبيق مبدأ إقليمية

لتطبيق مبدأ الإقليمية على الجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر السفن والطائرات لابد من توفر شروط معينة:

أ- الجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر السفن

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

- بالنسبة للسفن الجزائرية:

يطبق قانون العقوبات الجزائري متى كانت السفينة جزائرية و يكون مختصا في حال توفر الشروط التالية مجتمعة وهي:

- أن تكون السفينة تحمل الراية الجزائرية.
- أن تكون الجريمة جناية أو جنحة، وبالتالي تستبعد المخالفات.
- أن يكون مكان ارتكاب هذه الجناية أو الجنحة والباخرة في أعالي البحار، كون هذه المنطقة غير خاضعة لأية سلطة، لأنه لو ارتكبت الجناية أو الجنحة في المياه الإقليمية أو موانئ الجزائر، فاختصاص القانون الجزائري يكون بموجب المادة 3 من قانون العقوبات، لا بموجب المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية، وإن ارتكبت في مياه إقليمية أجنبية يكون الاختصاص لقانون هذه الدولة تطبيقا لمبدأ إقليميتها.

- لا عبء جنسية الجاني أو المجني عليه، ولا بالمصلحة أو الحق الذي مست به الجناية أو الجنحة.

- بالنسبة للسفن الأجنبية:

استعمل المشرع الجزائري بخصوص السفن الأجنبية مصطلح " السفن التجارية" تمييزا لها عن السفن الحربية، هذه الأخيرة التي تعامل معاملة خاصة، وحتى يكون القانون الجزائري مختصا بنظر الجرائم المرتكبة على السفن الأجنبية ما عدا الحربية منها، يجب أن تتوفر الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي:

- أن تكون السفينة الأجنبية تجارية، أي ليست حربية – وهو المغزى من الشرط- والسفينة الأجنبية هي التي تحمل جنسية أو راية دولة أخرى.
- أن يكون الفعل يشكل جناية أو جنحة، وبالتالي تستبعد المخالفات.
- أنه لا عبءة بجنسية الجاني أو المجني عليه، ولا بالمصلحة التي تم الاعتداء عليها..
- أن يكون مكان تواجد السفينة الأجنبية في ميناء بحري جزائري، وهو ما يفهم منه أن تكون راسية.

ب-الجنايات والجنح التي ترتكب على متن الطائرات

تنص 591 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على أنه: " تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة.

كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة. وتختص بنظرها المحاكم التي وقع بدائرتها هبوط الطائرة في حالة القبض على الجاني وقت هبوطها أو مكان القبض على الجاني في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة قد قبض عليه في الجزائر فيما بعد.

-بالنسبة للطائرات الجزائرية

وفقا لنص المادة 591 فقرة أولى فإنها تحدد جملة من الشروط مجتمعة لتطبيق

القانون الجنائي الجزائري:

- أن تكون الطائرة جزائية، أي حاملة للراية الجزائرية،
- أن يكون الفعل المرتكب يشكل جناية أو جنحة.
- سواء كان الجاني أو المجني عليه جزائريا أو أجنبيا.

- بالنسبة للطائرات الأجنبية:

وفقا لنص المادة 591 فقرة ثانية فإنها تحدد جملة من الشروط مجتمعة لتطبيق

القانون الجنائي الجزائري:

- أن تكون الطائرة أجنبية أي حاملة لجنسية دولة أخرى.

- أن يكون الفعل بالضرورة يشكل جنائية أو جنحة وتستبعد المخالفات.

- أن يكون الجاني أو المجني عليه جزائريا، أو هبوط الطائرة بالجزائر بعد ارتكاب الجريمة حتى وإن لم يكن الجاني أو المجني عليه جزائريا.

- وتكون المحكمة التي يتواجد بنطاق اختصاصها مكان هبوط الطائرة بالمحاكمة، أو مكان القبض عليه إن تم القبض عليه لاحقا.

3- الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

إن قاعدة مبدأ الإقليمية تجد لها استثناء في بعض الحالات حيث تصدر الجريمة عن أشخاص وبسبب صفاتهم المعينة تجعلهم غير خاضعين لقضاء الدولة سواء كانوا مواطنين أو أجانب، وهم كالاتي:

أ- رئيس الجمهورية :

يستمد حصانته من العرف الدستوري وتضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، على خلاف الدساتير السابقة، وهو الحكم الذي جاءت به المادة 158 منه: التي نصت على أنه: "تؤسس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنائيات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامهما..."

ب- أعضاء المجالس النيابية العليا: (البرلمان ومجلس الأمة في الجزائر):

يمكن إتباع النائب لكن وفق إجراءات معينة. وإنما متابعتهم لا تتم إلا بإتباع إجراءات دستورية خاصة، وهو ما بينته المواد 109، 110، 111 من دستور 1996 حيث نصت المادة 109 على مبدأ الحصانة البرلمانية، بنصها: "الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا، وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلب عليهم أي ضغط، بسبب ما عبروا عنه من آراء وما تلفظوا به من كلام أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية."

ت- رؤساء الدول الأجنبية:

وهي حصانة مستمدة من العرف والقانون الدولي فلا يجوز محاكمة هذه الفئة وهم معفون من المسؤولية الجزائية أثناء إقامتهم في دولة أخرى.

-رجال السلك السياسي الأجنبي:

ومصدر حصانتهم تعود إلى المعاهدات الدولية وقوانين المنظمات الدولية.

ث- رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي:

وحصانتهم تنحصر في نطاق تأدية عملهم فهم لا يسألون عن الجرائم التي يرتكبونها بمناسبة العمل طبقاً لاتفاقية فيينا والتي تمنح حصانة للموظفين القنصليين وموظفي الهيئات الدولية بالنسبة للجرائم التي تتعلق بقيامهم بوظائفهم أو بسببها، وأما الجرائم التي ترتكب خارج إطار الوظيفة تعقد الاختصاص لقانون البلد الذي يتواجدون به.

ج-رجال القوات الأجنبية المرابطة في التراب الوطني:

ويستمدون حصانتهم بموجب معاهدة أو اتفاق مع الدولة وحصانتهم تنحصر في حدود الإقليم الذين يقيمون فيه.

مبدأ الشخصية

مبدأ الشخصية من المبادئ الاحتياطية المكتملة لمبدأ الإقليمية، وسنتناول المبدأ بالشرح

كالآتي:

1-تعريف مبدأ الشخصية ومبرراته

إن مبدأ الشخصية الجنائية يقوم على أساس جنسية الشخص، وعلى الجريمة المرتكبة في الخارج. من طرف المواطن الجزائري سواء كان جاني أو مجني عليه.. وتبعاً لذلك يلتزم الجاني باحترام قانون دولته أينما حل ويطبق عليه القانون الجزائري في حال ارتكابه جنائية أو جنحة خارج الوطن ثم عاد إلى الجزائر وهو ما يعرف بمبدأ الشخصية الايجابية. كما يقع على الدولة واجب حماية مواطنيها الضحايا المرتكبة في حقهم الجريمة وتعاقب كل من يعتدي عليهم، وعليه يطبق القانون الجزائري على كل جنائية أو جنحة وقعت في الخارج وكان المجني عليه جزائري الجنسية والجاني أجنبي الجنسية وهذا ما يسمى بمبدأ الشخصية السلبية.

ويعتبر مبدأ الشخصية الجنائية من المبادئ الاحتياطية المكتملة لمبدأ الإقليمية الجنائية وقد نص المشرع الجزائري عليه في المادتين 582 و583 من قانون الإجراءات

الجزائية، مفرقا بين الفعل الذي يرتكبه الجزائري بالخارج وما إن كان جناية أو جنحة، حسب شروط معينة.

ومبررات الأخذ بمبدأ الشخصية الجنائية نجدها في جوانب مختلفة منها:

- يعد مبدأ الشخصية الجنائية الايجابي وسيلة لتفادي هروب الجاني الذي ارتكب جريمته في الخارج وعاد إلى أرض الوطن

- إن سيادة الدولة لا تقع على أراضيها فحسب بل تجسدها حتى على مواطنيها والتي تقتضي بالزامهم في أي مكان حلوا به بالسلوك الحسن البعيد عن الجريمة والذي يتماشى مع القانون الوطني.

- مبدأ الشخصية الجنائية عبارة عن مقابل يقع على عاتق المواطن في أقاليم الدول الأخرى طالما أن الدولة تتعهد بحماية راعياها في الدول الأجنبية.

- مبدأ الشخصية السلبي يساهم بدور كبير في إعطاء دور حمائي لقانون عقوبات الدولة طالما قبلت الدولة المرتكب على أراضيها الجريمة بفكرة امتداد هذا القانون.

- يساهم هذا المبدأ في التضييق على الجناة بحيث لا يجدون فرصة للفرار في أي مكان فهم في كل الأحوال متابعون..

إن المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 كان لا يأخذ بمبدأ الشخصية السلبي بل فقط ما أشار إليه الفقه بموجب المادة 591 ق.إ.ج التي سمحت بمعاقبة الجاني الذي يرتكب الجرائم على متن الطائرات الأجنبية إذا كان المجني عليه جزائري الجنسية ولن بشرط أن تكون الطائرة في مطار الجزائر أو هبطت فيه. لكن بعد التعديل المشار إليه جاءت المادة 588 ق.إ.ج صريحة " تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي ارتكب جريمة خارج الإقليم الجزائري... أو أي جناية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن أجنبي" أي يجوز متابعة الجناة الأجانب إذا كان المجني عليه جزائريا ووقعت الجريمة في الإقليم الأجنبي في كل الجنائيات والجنح وذلك تماشيا مع كل التشريعات الجنائية المقارنة الحديثة.

2- شروط تطبيق مبدأ الشخصية:

تحدد شروط مبدأ الشخصية الجنائية بالنسبة للجنائيات والجنح وهي كالتالي:

أ- بالنسبة للجنائيات

يركز القانون هنا على الرعية التي ترتكب فعلا يوصف بالجناية في الخارج، وقد تضمنه المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائي، التي أوردت جملة من الشروط، إذا ما توفرت مجتمعة طبق على هذا الجاني القانون الجزائري بالرغم من أنه ارتكب جنايته بالخارج، وهذه الشروط هي:

- أن يكون الفعل الذي ارتكبه الشخص في الخارج يوصف بأنه جنائية وفقا للقانون الجزائري، ولا عبءة للتكييف القانوني المعطى له من قبل تشريع الدولة الذي وقعت عليه، سواء كان جنائية أو جنحة، أو فعل مباح أصلا .
- أن يكون الجاني يحمل الجنسية الجزائرية، أو أن يكون قد اكتسبها بعد ارتكابه الجريمة.
- أن يكون ارتكاب الجنائية قد تم خارج الإقليم الجزائري.
- أن يعود هذا الجاني الجزائري إلى أرض الوطن سواء جبرا أو طواعية، لأنه وفقا لهذه المادة لا يمكن أن يحاكم غيابيا.
- ألا يكون الجاني قد حوكم في الخارج عن هذه الجنائية، وألا يكون قد قضى عقوبتها في حال كان قد حوكم عنها، أو سقطت عنه هذه العقوبة بالتقادم أو حصل على عفو عنها في دولة ارتكابها.

ب- بالنسبة للجنح

- وهو مبدأ يخص الجزائري الذي يرتكب خارج الإقليم الجزائري جرما يوصف بأنه جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة، فهنا يكون خاضعا للقانون الجزائري بشروط يجب أن تتوفر جملة واحدة، وهي شروط بينها المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وهي:
- أن يكون الفعل الذي اقترفه الجزائري يوصف بأنه جنحة، سواء في القانون الجزائري أو في القانون الأجنبي المطبق على الإقليم الذي ارتكبت فيه.
 - أن ترتكب هذه الجنحة في الخارج.
 - أن يكون مرتكبها جزائريا وقت اقترافها أو اكتسب الجنسية الجزائرية بعد ذلك وفقا للمادة 584 من ق إ ج

- أن يعود الجاني للجزائر أو يسلم غلما، حيث لا يجوز محاكمته غيابيا.
- لا يكون قد حكم عليه في الخارج أو قضى عقوبته أو تقادمت أو حصل على عفو عنها.

-زيادة على ذلك، إن كانت الجنحة ضد الأفراد، يجب تقديم شكوى من الشخص المضروب أو بلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه الجنحة حتى يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية.

وفي حالتي مبدأ الشخصية تجري المتابعة بناء على طلب النيابة العامة لمحل إقامة الجاني بالجزائر أو محل القبض عليه، وذلك ما تضمنته المادة 587 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه : " تجري المتابعة بناء على طلب النيابة العامة لمحل إقامة المتهم أو مكان آخر محل إقامة معروف له أو مكان القبض عليه."

مبدأ العينية

1-تعريف مبدأ العينية:

يقصد بمبدأ عينية النص الجنائي تطبيق القانون الجاني على كل شخص أجنبي ارتكب جنحة أو جناية في دولة أجنبية تمس بمصالح الدولة الأساسية حتى ولو كانت هذه الدولة لا تعاقب على هذه الأفعال.

وسمي بمبدأ العينية أو الذاتية لأنه يمس بمصالح الدولة ذاتها أو بعينها لا بمصالح أفرادها وبهذا المبدأ تكون تمارس نوعا من الدفاع الشرعي عن مصالحها، كما يعد - المبدأ- تعبيرا عن بسط الدولة لسلطانها التشريعي على كل الجرائم التي تمس بهيبتها ومصالحها، بشرط أن تكون هذه الجرائم لم يعاقب عليها من سلطات الدولة التي ارتكبت فيها.

ومن بين أهم مبررات هذا المبدأ كمبدأ تكميلي لمبدأ الإقليمية يخول الحق للدولة الدفاع عن مصالحها الأساسية المعرضة لخطر في دولة أجنبية..، حيث تعتبر الدولة هي الأولى في حماية مصالحها دون غيرها من الدول.

2- شروط تطبيق مبدأ العينية

تم النص على هذا المبدأ في المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بموجب الأمر 02-15 " تجوز محاكمة أو متابعة أي أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الاقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جنحة أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر أو جنحة أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائري" وتطبق هذا المبدأ يستلزم توافر مجموعة من الشروط مجتمعة وهي كالتالي:

- أن يكون الجاني أجنبيا، لأنه لو كان جزائريا لطبق مبدأ الشخصية سواء بموجب المادة 582 إذا كان الفعل يشكل جنائية، أو المادة 583 إذا كان الفعل يشكل جنحة.
- أن ترتكب الجريمة في الخارج، لأنه لو ارتكبت في الوطن فيطبق مبدأ الإقليمية.
- أن توصف الجريمة على أنها جنائية أو جنحة وفقا لنص المادة من 61 إلى المادة 96 قانون عقوبات.
- أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة ماسة بالسلامة الوطنية، أو أن تكون تزيفا للنقود أو الأوراق المصرفية المتداولة في الجزائر وقت ارتكاب الجريمة.
- أن تحصل الجزائر على تسليم الجاني لها، أو أن يلقي القبض عليه في الجزائر. إذ لا يجب أن يحاكم غايابيا.

للإشارة فإن الأمر رقم 02-15 بتعديله لنص المادة 588 لم يشترط شرط أن يتم القبض على الجاني في الجزائر أو تسليمه للدولة الجزائرية من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة. وبسكوت المشرع فإنه قد يفهم ضمنا أنه يجوز تحريك الدعوى العمومية في غيبة المتهم.

مبدأ العالمية:

يقصد بهذا المبدأ وجوب تطبيق النص الجنائي على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة أي كانت جنسيته وأي كان مكان ارتكاب الجريمة فالشرط الوحيد لتطبيق هذا المبدأ هو القبض على الجاني في مكان الدولة فواقعة القبض هي التي تخول الاختصاص لمحاكم الدولة.

ومبررات هذا المبدأ هو رغبة الدولة ففي التعاون من أجل مكافحة نوع معين من الجرائم، وأن يقتصر تطبيقه على الجرائم التي تهم المجتمع الدولي والتي تشكل عدوانا على المصالح المشتركة بين الدول مثل جرائم القرصنة، الاتجار في الرقيق، الاتجار بالمخدرات...وهو ما يعرف بالجرائم العالمية العابرة للحدود الوطنية.

وقد توجب المعاهدات والاتفاقيات على الدول الأطراف أن تضمن تشريعاتها الداخلية على الأخذ بمبدأ الاختصاص العالمي وهو ما نصت عليه المادة الأولى من اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 المتعلقة بجرائم الحرب وغيرها من الانتهاكات الواردة بهذه الاتفاقية.

تجدر الاشارة بأنه، لم يتضمن قانون العقوبات الجزائري نصا صريحا بقانون العقوبات يأخذ بمبدأ عالمية القاعدة الجنائية، ومع ذلك نرى أن لوجوب التعاون لمكافحة الجرائم العالمية من الضروري النصّ عليه خاصة في ما يخص الجرائم الخطيرة جدا كجرائم الاتجار بالأشخاص...

الدرس السادس الركن المادي للجريمة

الثابت قانونا لا جريمة بدون الركن المادي، وهو الشرط المبدئي في البحث عن توافر الجريمة، فهو النشاط الإجرامي أو ماديات الجريمة، أي المظهر الذي تبرز به إلى العالم الخارجي، وهو له طبيعة ملموسة تدركه الحواس. وتتوافر الركن المادي يقوم الدليل ضد مرتكب الجريمة ويحمي الأفراد من احتمال أن تأخذهم السلطات العامة، دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحررياتهم. والركن المادي في الجريمة ينبغي توافره سواء كانت الجريمة تامة أو ناقصة أي في حالة شروع.

عناصر الركن المادي (الجريمة التامة)

الجريمة كسلوك مجرم بنص قانون العقوبات قد تكون جريمة تامة بجميع عناصرها وهو ما يشكل الركن المادي و كما هو متعارف عليه يتكون من عناصر ثلاث: الفعل الإجرامي، النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين الفعل الإجرامي والنتيجة الإجرامية. وسوف نتناول هذه العناصر كالتالي:

السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية

لتحقق الركن المادي في الجريمة التامة المكتملة العناصر لابد من تحقق السلوك أو ما يُعرف بالفعل الإجرامي، وكذا النتيجة الإجرامية. وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا العنصر.

أولا: السلوك الإجرامي

يقصد بالسلوك الإجرامي بصفة عامة كل حركة أو عدة حركات عضلية تصدر من جانب الجاني ليتوصل بها إلى ارتكاب جريمته، ، والفعل يعبر عنه بالسلوك لا بد أن يرتبط بالإرادة، لأنه إذ تخلفت الإرادة تخلف القوام الشخصي للجريمة وانتفى وصف السلوك، وبصورة أدق ومثال عن ذلك فسلوك القتل من الجرائم الإيجابية فالفاعل يعد إيجابيا إذ صدر عن الفاعل على صورة حركة عضوية إرادية (جريمة ايجابية)، فإذا تكررت هذه الحركة وربطتها وحدة التسلسل كانت عملا ماديا، وبالتالي إذا اقترن العمل المادي هذا بإرادة ارتكابه اكتملت صورة السلوك في صورة الفعل.

اشتراط أن تكون الحركة العضوية حركة إرادية شرط هام، لأن الحركات غير الإرادية وإن أفضت من الناحية المادية إلى المساس بحقوق يحميها القانون لا تعد جريمة، وعليه لا يسأل من يقع تحت الإكراه المادي عن الفعل الذي أتاه.

وقد يصدر الفعل عن مرتكبه فيكون سلبى (الجريمة السلبية)، وهو موقف يتخذه
المكلف بقاعدة قانونية تفرض عليه أن يعمل عملا معيناً فلا يقوم به أي يمتنع ويحجم عنه،
كالشاهد الذي يمتنع عن الإدلاء بالشهادة أمام المحكمة بواقعة يعلمها، والفعل السلبى مثله
مثل الفعل الإيجابى، أنه عمل ارادى. ولا مجال للقول بالمسؤولية الجنائية على من امتنع
لظرف قاهر أو لقوة مادية أكرهته على ارتكاب الجريمة.

ثانياً: النتيجة الإجرامية

لاكتمال الركن المادى للجريمة لابد أن تكون هناك نتيجة إجرامية للسلوك الإجرامى.

1- تعريف النتيجة الإجرامية

النتيجة الإجرامية هي ذلك الأثر الناجم عن السلوك الإجرامى والذي يعتد به المشرع
فى التكوين القانونى للجريمة، وبمعنى آخر هي التغيير الذى يحدثه السلوك الإجرامى فى العالم
الخارجى ويشترطه المشرع كعنصر من عناصر الجريمة.
لقد اختلف الفقهاء حول مفهوم النتيجة بين رأيين أي أن المعنى السابق للجريمة ليس
محل اتفاق، وعليه نجد هناك مفهومين الأول قانونى والثانى مادى.

أ-المفهوم القانونى للنتيجة

ويتمثل فى سلوك الجانى سواء كان ضرراً أو خطراً، يصيب أو يهدد مصلحة محمية
قانوناً، وبمفهوم آخر فإن التعريف القانونى للنتيجة الإجرامية هو "العدوان على المصلحة التى
يحميها القانون، ويتوافر العدوان بحدوث ضرر أو بمجرد تعريض هذه المصلحة للخطر".
وعلى هذا الأساس تكون النتيجة فى جريمة القتل مثلاً هي العدوان على الحق فى الحياة.
والنتيجة فى جرائم الضرب والجرح هي العدوان على الحق فى سلامة الجسم، وعليه نستطيع
القول بأن كل جريمة لها نتيجة إجرامية فجريمة حمل السلاح لها نتيجة، قد تتمثل فى
تعريض مصلحة الناس فى أمنهم واستقرارهم للخطر، وعلى هذا الأساس قسم الفقه الجرائم
إلى نوعين جرائم خطر وجرائم ضرر.

ب-المفهوم المادى للنتيجة

وهو ذلك الأثر المادى الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى، ومثاله:
إزهاق الروح فى جريمة القتل، وانتقال الحيازة فى جريمة السرقة.
فالنتيجة التى يتطلبها المشرع لاكتمال الركن المادى لجريمة القتل مثلاً، هو موت
المجنى عليه، دون البحث فى النتائج الأخرى التى أحدثتها جريمة القتل، وأخذاً بهذا المفهوم
يقسم الفقهاء الجرائم إلى نوعين:
-الجرائم المادية ذات نتيجة كجريمة القتل والسرقة.

-الجرائم الشكلية ذات السلوك المحض، والتي لا يتطلب ركنها المادي قيام النتيجة، كجرائم ترك الأطفال وشهادة الزور.

تفصيلا لما سبق عن النتيجة الإجرامية، والتي هي ذلك التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للفعل الإجرامي، والمقصود بالتغير هنا، هو التغير القانوني الذي يفترضه القانون، وليس التغيير الواقعي. فالنتيجة الإجرامية في نطاق الركن المادي، لا يعني أي تغير يمكن أن يحدث في العالم الخارجي، وإنما هو ذلك التغيير الذي يتطلبه المشرع في النص الجنائي. والنتيجة الإجرامية بهذا المعنى قد تحدث على إثر النشاط وفي أعقابه، إلا أنه يتراخى تحققها زمنا، دون أن يؤثر ذلك في مسؤولية الجاني، مادام القصد الجرمي ثابت لديه، وتوافرت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

تقوم النتيجة بدور هام في إطار المسؤولية الجنائية، فهي أولا المعيار الفاصل الذي يتحدد به فعل الجاني. تكون النتيجة كذلك معيار الفصل بين الجريمة التامة والشروع فيها، فإذا تحققت سائر عناصر الجريمة بما فيها النتيجة، كنا بصدد الجريمة التامة، أما إذا توافرت كافة عناصر الجريمة دون النتيجة، كنا بصدد جريمة ناقصة. وجريمة الهجرة غير الشرعية تعد من جرائم السلوك، ولا يشترط فيها نتيجة معينة، يكفي تواجد المهاجر غير شرعي بإقليم دولة المقصد، حتى تتحقق النتيجة.

2- النتيجة الإجرامية عند المشرع الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري في كثير من نصوصه بالنتيجة على أساس المفهوم المادي لها ويتضح ذلك من خلال تعريفه لجرائم القتل، المادة 254 ق.ع، والمفهوم المادي للجريمة يجعل الأمر واضحا بالنسبة للركن المادي للجريمة، وبالتالي يسهل التمييز بين الجريمة التامة والجريمة الناقصة (جرائم الشروع).

العلاقة السببية

إن اقرار السلوك من قبل الجاني في الركن المادي للجريمة وتحقيق النتيجة، لا بد أن تكون هناك علاقة سببية بينهما، بمعنى أن السلوك الإجرامي المقترف هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة الإجرامية. والعلاقة السببية هي التي تساهم في تحديد المسؤولية الجنائية، فانهدام العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، يؤدي إلى استبعاد قيام المسؤولية الجنائية، والبحث عن العلاقة السببية يقتصر على الجرائم ذات النتيجة أي الجرائم المادية، دون الجرائم الشكلية (جرائم السلوك المجرد).

أولاً: معيار علاقة السببية

إن البحث في وجود علاقة السببية مرهونا بتوفر عنصري الركن المادي للجريمة وهما الفعل والنتيجة، وبالتالي لا يثار أي إشكال في حالة أن الفعل الذي أتاه الجاني هو سبب تحقق النتيجة. ولكن يثار الإشكال في كثير من الأحيان وفي الواقع العملي توجد حالات كثيرة أين تحدث النتيجة لأسباب وظروف عديدة سواء كان لاحقة أو سابقة أو معاصرة للسلوك الإجرامي، وبالتالي فهل يسأل الجاني عن السلوك الإجرامي بتدخل عوامل وظروف أخرى.

لقد اختلف الرأي الفقهي في تحديد معيار علاقة السببية إلى عدة نظريات وهي:

1- نظرية تعادل الأسباب (نظرية الأسباب المتكافئة)

لقد نادي بهذه النظرية الفقهاء الألمان، ومؤداها أن جميع العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة- نشاط الجاني- متعادلة ومتساوية في إحداث النتيجة وبغض النظر عن دور باقي الأسباب الأخرى، وسواء كانت سابقة عن فعله أو معاصرة له أو لاحقة عليه، ولا تهم طبيعة هذه العوامل، وما إن كانت مألوفة أو شاذة، قوية أو ضعيفة، أو حتى ولو تدخل معها خطأ المجني عليه أو خطأ الغير، أو القوة القاهرة، أو حتى ولو كانت راجعة لفعل الطبيعة كالزلازل والفيضانات والعواصف،

جاءت نظرية تعادل الأسباب بمعيار سهل لاستخلاص وجود علاقة السببية إذ يكفي

أن يكون سلوك الجاني ضمن باقي العوامل ليعد الفعل الذي لولاه لما وقعت النتيجة.

النظرية تعرضت لنقد شديد إذ ليس من المنطق أن تتساوى كل الأسباب لإحداث النتيجة إذ كيف يتساوى السبب الضعيف منها مع السبب الأقوى، وبالتالي إذا أمكن تطبيق آرائها في عالم الطبيعة المادي فإنه لا يجوز تطبيقها في عالم القانون الوضعي.

2- نظرية السبب المنتج (السبب المباشر والفوري)

وقد أخذ بهذه النظرية كذلك جانب من الفقه الألماني، حيث يرى هذا الأخير على القاضي أن يختار من بين جميع الأسباب التي ساهمت في ارتكاب الجريمة بالسبب المنتج أي السبب الأقوى والأكثر فاعلية في إحداث أو إنتاج الجريمة أما الأسباب الأخرى فلا علاقة لها بالنتيجة القانونية.

إن أهم نقد وجه لهذه النظرية هو عدم مقدرتها عن تقديم معيار يوضح السبب المنتج

والأقوى- لإحداث النتيجة الجريمة- عن بقية الأسباب الأخرى.

3-نظرية السبب الملائم

نظرية لا يأخذ أنصارها بكل العوامل مثلما فعلت النظرية الأولى، ولا تستبعد كل العوامل مثلما فعل أنصار نظرية السبب المنتج، بل تأخذ فقط بالعوامل المألوفة التي يعلم بها الجاني أو يتوقعها على الأقل، ومعيار التفرقة بين العوامل المألوفة والعوامل الشاذة غير المألوفة، هو معيار العلم، أي متى كان يعلم الجاني أو يتوقع بعض العوامل المصاحبة لنشاطه كان العامل مألوفاً ولا يمنع من مسألتته، وإن كان يجهل ذلك، عد العامل غير مألوف ويقطع الصلة بين النتيجة وفعله. فمن يعلم أو يتوقع أن خصمه مريض بحسب ما توحى به الظروف ويقدم على الاعتداء على خصمه يكون مسئولاً عن النتيجة التي حدثت ولو ساهم المرض مساهمة فعالة في إحداث النتيجة.

إن هذه النظرية هي الأخرى تعرضت إلى نقد شديد، حيث قيل أنها نظرية تخلط بين الركنين المادي والمعنوي للجريمة لأنها تعتمد على فكرة التوقع بحسب المجرى العادي للأمر، ورغم هذه الانتقادات فإن هذه النظرية تبقى هي السائدة في الفقه والقضاء.

الشروع (الجريمة الناقصة)

إن الجرائم المادية ذات النتيجة، يتطلب القانون أن ينشأ عن السلوك المحظور نتيجة إجرامية، حتى يكتمل الركن المادي بها، ولكن قد يحدث أن يقترب الجانب سلوكه المحظور ولكن النتيجة لا تتحقق، إضافة إلى ذلك فإن الجاني قد يبدأ بارتكاب الفعل ولكن لا يستنفذه، وفي هاتين الحالتين نقول بأن الجاني ارتكب السلوك المحظور كله أو بعضه، دون أن يكتمل الركن المادي للجريمة، وهنا نكون أمام حالة الشروع.

الفرع الأول: مفهوم الشروع

لقد نص المشرع على الشروع في الجناية بنص المادة 30 -كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها، إذ لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يمكن لبلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها. أما الشروع في مواد المخالفات فقد نصت عليه المادة 2/31، والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقاً".

أولاً: تعريف الشروع ومجال تطبيقه عند المشرع الجزائري

1- تعريف الشروع:

يعرف الشروع على أنه "الحالة التي قد يفشل فيها الجاني إتمام جريمته، فلا يحقق النتيجة المادية التي تلزم توافرها لوقوع الجريمة، وقد يرجع هذا الفشل إما لتدخل عامل أوقف نشاط الجاني ومنعه في الاستمرار لإحداث النتيجة وإما لخيبة الجاني في إحداث هذه النتيجة رغم قيامه بهذا النشاط كله ورغم إتيانه لكافة الأفعال التي يهدف من وراءها ترتيب النتيجة المذكورة"

إذ يُمكننا القول بأن الشروع: هو البدء في تنفيذ السلوك الاجرامي وعدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني

إن الشروع يحمل في طياته كل معاني الاعتداء على المصلحة المحمية، ولكنه إذ أوقف أو خاب أثره، فقد انتقل من صورة الاعتداء الفعلي إلى صورة اعتداء يهدد بخطر، فهو بمثابة اعتداء محتمل، وبما أن القانون يحمي المصالح من كل اعتداء فعلي أو محتمل عليها، فقد وجب تجريم الشروع بوصفه اعتداء محتملاً يهدد المصالح المحمية بخطر. ومصدر الخطر في جرائم الشروع يكمن في أفعال الجاني من جهة، ونيته الإجرامية في ارتكاب الجريمة من جهة أخرى. وهذه هي العلة من العقاب على الشروع.

2- مجال تطبيق الشروع

مجال تطبيق الشروع حسب نص المادة 30 ق.ع كالآتي:

-الشروع لا يكون إلا في الجرائم العمدية. أما حالة الجرائم غير العمدية فلا شروع فيها
-يكون الشروع في الجرائم المادية كالقتل ولا يتصور الشروع في الجرائم الشكلية.
-يكون الشروع في الجرائم ذات السلوك الايجابي ولا يكون في الجرائم ذات السلوك السلبي عند بعض الفقهاء.

-الشروع يتصور في جميع الجنايات وفي الجناح التي يرد فيها النص على عقوبة الشروع حسب نص المادة 30 فقرة أولى ق.ع. ولا يتصور الشروع في المخالفات حسب نص المادة 31 الفقرة الثانية ق.ع

ثانياً: صور الشروع

تتمثل صور الشروع عند المشرع الجزائري في:

1- الجريمة الموقوفة :

المقصود بالجريمة الموقوفة هي كل جريمة يبدأ الفاعل في تنفيذها فعلاً، إلا أنه يتوقف عن إتمام هذا التنفيذ لسبب خارجي عن إرادته ومن أمثلة هذا النوع أن يعزم زيد على قتل عمر

وفي يده المسدس.. وقبل الضغط على الزناد يأتي بكر فيقبض بيد زيد ويفوت عليه فرصة إطلاق النار فالنتيجة لم تتحقق لأن الفعل قد أوقف بعد البدء فيه ولم ينته. وتسمى هذه الحالة بالشروع الناقص.

2-الجريمة الخائبة :

الجريمة الخائبة هي كل جريمة أتى الفاعل بركنها المادي واستنفذ كل الأنشطة الإجرامية التي اعتقد أنها ستوصله الى النتيجة التي استهدفها بنشاطه، إلا أن مسعاه يخيب ويكفل بالفشل دون تدخل أي عامل أجنبي أو عدول من طرفه، فلا تتحقق النتيجة رغم أنها كانت ممكنة الحصول، ومثال ذلك أن يطلق زيد الرصاص على عمر وبقصد قتله، ولكن أخطأ في الرمي فلا يصيبه، فالنتيجة هي إزهاق الروح في هذا المثال كانت ممكنة الحدوث لولا خطأه في التصويب.

وعليه فالنتيجة لم تقع وخابت آمال الجاني، ويسمى هذا النوع من الشروع بالشروع التام. وهناك من الفقهاء من يدخل صورة الشروع في الجريمة المستحيلة، وفيها يستنفذ النشاط الإجرامي في ظروف كان فيها يستحيل تحقق النتيجة، كمحاولة السرقة من جيب لا يوجد فيه مال ومحاولة إطلاق النار على جثة هامة من قبل، أو محاولة إسقاط امرأة حامل لإجهاضها وهي غير حامل إطلاقاً.

ثالثاً: مراحل الشروع

تمر الجريمة العمدية قبل ارتكابها بأربع مراحل:

1-المرحلة الأولى:

التفكير والتخطيط والعزم على ارتكاب الجريمة وتسمى أيضاً بالمرحلة النفسية حيث تكون الجريمة مجرد فكرة في ذهن الشخص لارتكاب الجريمة وهذه المرحلة قد تدوم لحظات وقد تستمر شهوراً ، وقد يعدل صاحبها عنها وقد يضعها موضع التنفيذ والقانون لا يعاقب عليها ما لم تظهر الأفكار في شكل أفعال مادية بسلوك ايجابي أو موقف سلبي لأنها مجرد نوايا كامنة في النفس.

2-المرحلة الثانية:

التحضير والأعداد، أي إعداد الوسائل التي تستعمل لارتكاب الجريمة هذه المرحلة كذلك لا عقاب عليها ، إلا إذا كانت تشكل أفعالا أو سلوكا يدخل ضمن ماديات الجريمة أخرى . ف شراء سكيناً مثلاً لا يعتبر شروعا في السرقة أو القتل ، بل مجرد عمل تحضيرى ، إلا أنه قد يشكل جريمة أخرى مستقلة هي جريمة حيازة سلاح بدون رخصة.

3-المرحلة الثالثة:

البدء في التنفيذ، الشروع في الجريمة وهي المرحلة التي يدخل فيها الجاني إلى طور تنفيذ الجريمة كإطلاق النار على المجني عليه أو سرقة ماله أو توقيع شيك بدون رصيد. وإذا ما تم الجاني نشاطه أي استنفذه بالكامل فنكون هنا أمام جريمة تامة' سلوك إجرامي، علاقة سببية ونتيجة، أما إذا لم يستنفذ الجاني سلوكه المادي لسبب من الأسباب أي أنه لم يستنفذ كامل نشاطه الإجرامي أي لم تتحقق النتيجة نكون في حالة قانونية تدعى بالشروع أو المحاولة وهذه الحالة فان المشرع يعاقب عليها ، لان سلوك الجاني تضمن عدوانا على حق يحميه القانون أو على الأقل تهديدا لهذا الحق على درجة معينة من الخطورة يتعذر عن المشرع السكوت عنها.

الفرع الثاني: أركان الشروع

الشروع كغيره من الجرائم يتطلب توافر الأركان، فالركن الشرعي لا يثير أي إشكال، فكل قانون داخلي يحدد الجرائم التي يعتد الشروع فيها، أو أن هناك قوانين لا تعمد الأخذ بالشروع أصلا. وعموما فالقوانين الداخلية التي تأخذ بالشروع، فلا بد إذا من توافر الركن المادي والركن المعنوي، وهذا الأخير أي الركن المعنوي في الشروع لا يثير أي إشكال، ذلك أن.

أولا: عناصر الركن المادي في الشروع

للشروع عنصرين، أولهما: البدء في تنفيذ الفعل، وثانيها: التوقف عن التنفيذ بعد البدء في الفعل الإجرامي، وهي كالآتي:

1- البدء في تنفيذ الفعل

إن المشكلة التي تواجهنا في دراسة هذا العنصر ما الأمر الذي يميز بين البدء في التنفيذ الذي يعد شروعا معاقبا عليه وبين المراحل التي تسبق الشروع أي التفكير والتخطيط والتحضير والتي لا عقاب عليها؟

لقد انقسم الفقه بغرض إيجاد معيار دقيق يمكن به التمييز بين الأعمال التحضيرية والبدء في تنفيذ الجريمة إلى اتجاهين أساسيين، اتجاه موضوعي يركز على ماديات الجريمة أو على ركنها المادي، وآخر شخصي يركز على نفسية الجاني وذهنيته وخطورته الإجرامية وبين هاذين لاتجاهين نتعرف على موقف المشرع والقضاء الجزائري

أ- المذهب المادي: معيار الشروع هو البدء الفعلي في تنفيذ الركن المادي أما المراحل التي تسبق البدء الفعلي في التنفيذ تعد ثانوية ولا يعاقب عليها القانون مثلا جريمة الشروع في القتل عندما يطلق الجاني العيار الناري على المجني عليه، أما تصويب السلاح فيعتبر عملا تحضيريا، أما في

جريمة السرقة يعتبر الجاني أنه شرع فيها عندما يضع يده على المال المملوك للغير، أما تسلق الجدار وكسر الباب والخزانة تعتبر أعمالا تحضيرية لا عقاب عليها إن هذا المذهب حصر الشروع ووسع من الأعمال التحضيرية، مما لا يحقق حماية كافية للأشخاص والأموال.

نتيجة هذه الانتقادات أضاف أنصار المذهب المادي فكرة الظروف المشددة، فكلما توفرت ظروف مشددة أعتبر الجاني أنه شارعا في تنفيذ الجريمة مثال: جريمة السرقة، كسر، ظرف الليل، مفاتيح مصطنعة، تسلق... إلخ غير أن هذا التوسع لم يجعل النظرية تسلم من انتقادات جديدة، وأهمها أنه ليست كل الجرائم مما يمكن أن تقترن بالظروف المشددة، كما انه وفي الجرائم التي تقبل ذلك، هناك ظروف لا يمكن إخضاعها لهذا المعيار، مثل ظرف التعدد وظرف الليل في جريمة السرقة، حيث لا نكون أمام جريمة السرقة إذا ارتكبت نهارا، على عكس الحالة التي ترتكب فيها ليلا، لذا قيل أنه معيار غير دقيق.

ب- المذهب الشخصي :

اهتم هذا المذهب بإرادة الجاني التي تتجه إلى ارتكاب الجريمة باعتبارها منبع الخطر الذي يهدد المجتمع، وبعبارة أخرى أن المرجع في الفعل التنفيذي هو مقدار الخطورة التي وصلت إليها شخصية الجاني، وان دور الفعل الذي يقوم به لا يتعدى الكشف عن هذه الخطورة على الحق المحمي قانونا. وعليه الشروع يكون مباشرة الوقت الذي يبدأ فيه الجاني فعله في ارتكاب الجريمة ومثال ذلك أن يصبوب الجاني مسدسه لإطلاق النار على المجني. على عكس المذهب الموضوعي فإن المذهب الشخصي وسع من حالة الشروع وضيق من الأعمال التحضيرية، وعليه فانه وسع من فكرة المسؤولية الجنائية.

ت- رأي المشرع والقضاء الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الشخصي وهذا ما نستخلصه من نص المادة 30 حيث استعمل عبارة " ... أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة... ". كما أن غالبية التشريعات أخذت بهذا المعيار. وللقضاء الجزائري موقف كذلك لاتخذه هذا المعيار فق جاء في أحد أحكامه الصادرة بتاريخ 1969/3/4 " القاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الالتباس عندما لم تترك مجالا للشك في نية مرتكب مرتكب المخالفة وتشهد على عزمته الإجرامية تصير شروعا في التنفيذ".

2--عدم إتمام الجريمة (التوقف عن البدء في التنفيذ)

الشروع هو جريمة غير تامة، وعدم التمام راجع لوقف الفعل أو خيبة أثره، وهو ما يبين صور الشروع، وهما صورتان، أي صورة الجريمة الموقوفة أين لا يتم السلوك بأكمله، ويسمى الشروع الناقص وصورة الجريمة الخائبة أين يتم السلوك كله ولا تتحقق النتيجة، ويسمى بالشروع التام وفي هاتين الصورتين ضرورة إثبات أن الجريمة لم تكتمل لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها سواء توقفت أو خاب أثرها. وأما إن كان عدم إتمام الجريمة راجع لإرادة الجاني فهنا ينتفي الشروع ونكون أمام العدول الاختياري للجاني. وف هذا العنصر سنتناول:

أ-تعريف العدول الاختياري

العدول الاختياري أو ما يعرف بالعدول الإرادي هو ذلك العدول الذي يكون إراديا كلما كان توقف الجاني عن إتمام التنفيذ نابعا من إرادته واختياره، أي أن لا يكن مضطرا إليه بإكراه مادي أو معنوي خارجي، ويعفى الشخص من العقاب طالما توقف عن مشروعه الإجرامي بإرادته، ومهما كان الباعث عن التوقف الذي قد يكون الخوف من العقاب أو التوبة أو رافة بالضحية.

ويرى بعض الفقهاء أن العدول الاختياري يكون في جرائم الشروع الناقص، أي الجرائم الموقوفة فقط لأن النشاط الإجرامي لم يكتمل بعد. أما إذا أستنفذ النشاط الإجرامي ولم تتحقق النتيجة، فلا يتصور العدول، وهو حالة الجريمة الخائبة.

ب-تحديد وقت العدول الاختياري لكي يحدث العدول أثره القانوني فيجب أن يقع قبل إتمام الجريمة أما إذا حصل بعدها فلا يكون إلا مجرد توبة أو ندما ولا يعد عدولا حقيقيا.

إن التوبة لا تمنح الوصف الجرمي عن الجاني، كأن يسرع الجاني إلى إخماد النار بعد إشعالها، أو رد المسروقات إلى الجاني بعد سرقتها. وعليه فان العدول الاختياري لا أثر عليه في ارتكاب الجريمة في حالتين:

-إذا توقفت الجريمة من تلقاء نفسها أو أوقفا ثم عدل بعد ذلك الجاني.

-إذا أتى العدول بعد إتمام الجريمة بجميع أركانها

ب-عقوبة الشروع في التشريع الجزائري:

المشرع الجزائري سوى ما بين عقوبة الجريمة التامة وجريمة الشروع ولكنه ليس في كل الجرائم حيث أن التساوي في العقوبة أوجبه المشرع في الجنائية، أي أن الشروع في الجنائية يأخذ نفس عقوبة الجريمة التامة في الجنائية. أما في الجرح فانه المشرع يعاقب عيه إلا إذا كان

هناك نص قانوني في بعض الجرائم ويأخذ نفس عقوبة الجريمة التامة في الجرح مثل الشروع في الجريمة السرقة بنص المادة 350 ق.ع وجريمة الإجهاض بنص المادة 304 ق.ع ، ولم يعاقب المشرع على جريمة الشروع في جنحة الضرب والجرح بنص المادة 264 ق.ع . أما الشروع في المخالفات لا وجود له وبالتالي لا عقاب عليه.

ثانياً: الركن المعنوي في جرائم الشروع

الشروع جريمة، وبالتالي لا يكفي لقيامها مجرد البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة، وعدم تحقق النتيجة، وإنما يجب أن يتوفر لدى الجاني قصد تحقيق هذه الجريمة، لذا يمكن القول أن جريمة الشروع جريمة عمدية يجب لقيامها اتجاه قصد الجاني إلى إتيان السلوك المجرم بقصد تحقيق النتيجة المجرمة قانوناً، وبمعنى آخر يجب أن تنصرف إرادة الجاني في البداية إلى تحقيق جريمة تامة، وليس مجرد الشروع فيها، فإذا ثبت أن إرادة الجاني لم تتجه إلى إتمام الجريمة، وإنما الوقوف بفعله عند حد معين، كالجرح مثلاً، فلا يمكن أن يسأل عن الشروع في القتل، لأنه لم يقصد تحقيقه، بل يسأل عن الضرب المفضي للوفاة باعتباره جريمة مستقلة وقائمة بذاتها.

أما الجرائم غير العمدية، فلا يمكن تصور الشروع فيها كون الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم لا يقوم على إرادة تحقيق النتيجة، بل النتيجة كانت عنة طريق السلوك الخطأ ، وسبق القول في الشروع أن الجاني يريد تحقيق النتيجة وتتخلف لظرف خارج عن إرادته، وبالتالي لا شروع في الجرائم غير العمدية.

الدرس السابع المساهمة الجنائية

عناصر الدرس:

- تمهيد
- تعريف المساهمة الجنائية
- عناصر المساهمة الجنائية
- المساهمة الأصلية (تعريف)
- أشخاص المساهمة الجنائية الأصلية (الفاعل المباشر – المحرّض – الفاعل المعنوي).
- التمييز بين الفاعل المعنوي والمحرّض

تمهيد: من المعروف أن الجريمة قد يقوم بها شخص (فاعل) واحد، فيعتبر هو المسؤول الوحيد عن سلوكه الإجرامي، ومن ثم عن النتيجة المحققة جزاء فعله الإجرامي، وقد تكون الجريمة ثمرة جهود أكثر من شخص، بمعنى أن النتيجة المحققة ساهم في تحقيقها أكثر من شخص (مساهم)، بمعنى أنه ساهم كل منهم في فعل من الأفعال الإجرامية التي هدفت أخيرا إلى تحقيق نتيجة واحدة، وهذا ما يُطلق عليه بالمساهمة الجنائية.

تعريف المساهمة الجنائية: ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة، كان يُمكن لأي منهم أن يرتكبها بمفرده.

حيث تجدر الإشارة بأنه في بعض الجرائم يُشترط تعدد الجناة، أي أنه لا يتصور وقوعها بفاعل واحد، وهذا ما يُصطلح عليه بالمساهمة الضرورية مثل جنحة التجمهر – الزنا – جريمة تكوين جمعية أشرار، أما في بعض الجرائم شرط التعدد غير لازم، بمعنى امكانية قيامها بشخص واحد، مع امكانية قيامها بتعدد الأشخاص، وهذا ما يُصطلح عليها بالمساهمة العرضية.

مما تقدم، يمكننا القول بأن نص التجريم هو من يُحدد ضرورة وجود عدد المساهمين فاعلا أو عدة فاعلين (تختلف حسب نص التجريم).

عناصر المساهمة الجنائية: من خلال التعريف السالف الذكر، يتضح جليا أن للمساهمة الجنائية عنصريين أساسيين هما:

1/ تعدد الجناة: بمعنى أنه لا حديث عن المساهمة الجنائية عند عدم التعدد، أي لا نكون أمام مساهمة جنائية عند وجود فاعل واحد وإن تعددت جرائمه.

2/ وحدة الجريمة: قد يسأل سائل كيف نتحدث عن وحدة الجريمة بوجود تعدد الجناة، ويضيف قائلا بأنه بتعدد الجناة يتعدد معها الأفعال الإجرامية، فالجواب: وجب تحديد معيار من خلاله نكون أمام وحدة الجريمة مع تعدد الجناة، بالتالي يقودنا الأمر إلى ذكرنا لعنصري

وحدة الجريمة اللذين يجتمعان وجوبا (الجانب المادي المشكل للكيان المادي المحسوس للجريمة، والجانب المعنوي "الطبيعة النفسية").

أ- الوحدة المادية للجريمة: بمعنى أن جميع المساهمين أفضت إلى تحقيق نتيجة واحدة، أي لهم جميعا دور في تحقيق النتيجة الاجرامية (وجود علاقة سببية بين نشاط كل مساهم والنتيجة)، أي بدون هذه الرابطة تنتفي الوحدة المادية للجريمة، مثل، جريمة القتل: اتفاق المساهمين على القتل (شخص له دور المحرض، وثان له دور شراء السلاح، والثالث مسك الضحية والرابع قتل المجني عليه)، مما يؤكد وجود رابطة سببية بين كل هذه الأفعال والنتيجة المتحققة.

ب- الوحدة المعنوية: وجود الرابطة الذهنية أو المعنوية بين جميع المساهمين في الجريمة وهذا يأتي بوجود تفاهم سابق أو أثناء ارتكابها صراحة أو ضمنا (تضامن الجميع مع بعضهم البعض بنية تحقيق النتيجة).

أولا: المساهمة الأصلية: هي القيام بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة، التي قد يقوم به شخصا واحدا أو عدة أشخاص، كما تتحقق الجريمة (المساهمة الأصلية) بوجود عدة فاعلين أصليين، ولا نتصور وجود جريمة بدون فاعل أصلي.

حيث تكون في بعض الجرائم مساهمة أصلية لوحدها، كما قد تشترك معها وتتبعها مساهمة تبعية.

تعدد المساهمة الجنائية الأصلية: بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري، نجده نصّ على تعدد المساهمة الأصلية على النحو التالي:

1- الفاعل المباشر: لقد نصّت الفقرة الأولى من المادة 41 ق ع على أنه: "يُعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة..."، أي كل الأفعال المكونة للركن المادي، لا يهم ان كان فاعلا واحدا أو مجموعة أشخاص.

المعيار: كل من كان فعله ضمن الأعمال التنفيذية عُدّ مساهما، وبالتالي فاعلا أصليا، والعكس صحيح، في حين لا يعتبر أغلب الفقه معيار الشروع كاف لوحده، بل يشترطوا إضافة تواجد الجاني بمسرح الجريمة (معاصرة وقت الجريمة).

2- المحرّض على الجريمة: تمّ النصّ عليه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 41 ق ع على ، بمفاده، كل من حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الاجرامي، مما تقدم يمكن تعريف التحريض: "خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر للدفع به إلى التصميم على ارتكابها".

شروط التحريض: يُشترط لقيام التحريض توفر الشروط التالية:

أ- أن يتم التحريض بإحدى الوسائل المحددة بنص المادة على سبيل الحصر.

ب- أن يكون التحريض مباشرا (بعث فكرة الجريمة في نفس المحرّض صراحة).

ت- أن يكون التحريض شخصا، أي لا يكون عاما ولو استجاب له أحد الأشخاص.

3- الفاعل المعنوي: لقد نصّ عليه بمقتضى نص المادة 45 ق ع "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها"، أي أنه كل من دفع شخصا غير مسؤولا جزائيا لارتكاب جريمة، وذلك بالتأثير الكامل على ارادته.

التمييز بين الفاعل المعنوي والمحرّض:

أ- أوجه الشبه: كليهما يُنفذ الجريمة بواسطة غيره، أي كلاهما صاحب فكرة الجريمة.

ب- أوجه الاختلاف:

- المحرّض يلجأ إلى شخص مسؤول جزائيا من أجل ارتكاب الجريمة، أما الفاعل المعنوي يلجأ إلى شخص غير مسؤول جزائيا (لا يخضع للعقوبة) كالمجنون مثلا.
- الفاعل المعنوي يسيطر سيطرة تامة على المنفذ تجعله مجرد وسيلة أو أداة يستعملها أينما شاء.
- بخلاف المحرّض، لم يُحدد المشرّع الجزائري الوسيلة المستعملة من طرف الفاعل المعنوي للتأثير على منفذ الجريمة، أي قد يلجأ إلى الإغراء - الترغيب - التهيب

يُتبع...

الدرس الثامن

الركن المعنوي

إن الفاعل الذي ارتكب الجريمة لا يكفي إسناد الفعل ماديا له بل لابد من تحقق إمكانية ذلك معنويا بالوقوف إما على توافر الفعل على القصد الجنائي أو على ارتكابه وفق إحدى صور الخطأ، وعليه فإن النشاط الإجرامي لا يخرج من إحدى هاتين الركيزتان لتصور الركن المعنوي، وهذا الأخير لم يعرفه القانون إلا أنه يمكن تعريفه بأنه: " الرابطة النفسية بين الجاني وبين الركن المادي للجريمة ويطلق عليه الإثم الجنائي، ويتخذ هذا الإثم إحدى صورتين القصد الجنائي والخطأ في العمدية"

سنتطرق لصورتين الركن المعنوي ، صورة القصد الجنائي ونكون بصده متى كانت إرادة الفاعل واعية وتقصد وتريد إحداث النتيجة المجرمة قانونا، وصورة الخطأ الجنائي ونكون بصدها متى كانت إرادة الفاعل مهملة في ارتكاب النشاط المادي وغير قاصدة تحقيق النتيجة المجرمة قانونا، والتي يرتبط توقيع الجزاء الجنائي بحصولها،

القصد الجنائي في الجرائم العمدية

القصد الجنائي بصفة عامة "هو العلم بحقيقة الواقعة الإجرامية من الناحية القانونية ومن الناحية المادية، مع اتجاه إرادة الجاني الأثمة إلى تحقيق النشاط الإجرامي" ولا يتحقق الركن المعنوي في الجرائم العمدية إلا بتحقق القصد الجنائي. ومثال ذلك جريمة القتل العمد، وحتى ينشأ القصد الجنائي أثره القانوني فلا بد من توافر عناصر يقوم عليه، كما أن لهذا القصد أنواع معينة.

عناصر القصد الجنائي

إن السائد في التشريع والفقه والقضاء أن القصد الجنائي يقوم على عنصري العلم والإرادة.

أولا: العلم

العلم هو "حالة ذهنية تتوفر في الجاني ساعة ارتكاب الجريمة" ، وتمثل هذه الحالة في امتلاك الجاني القدر اللازم من المعلومات من العناصر التي تتكون منها الجريمة على الوجه الذي يحدده القانون. وعليه ثمة عناصر على الجاني ضرورة العلم بها وقت اقتراف الجريمة، في حين هناك بعض العناصر التي قد لا يعلم بها ورغم ذلك تقوم مسؤوليته الجنائية.

1-العناصر التي يتعين على الجاني العلم بها:

إن أهم العناصر والوقائع التي يفترض على الجاني أن يعلم بها وفق النموذج الذي قرره
المشرع في إطار القانون هي:

أ- محل الجريمة أو الحق المعتدى عليه:

ضرورة العلم بموضوع أو محل الجريمة أي الحق المعتدى عليه ، فمثلا في جريمة
السرقه على الجاني أن يعلم بان محل الجريمة الذي هو عبارة عن مملوك للغير.

ب- العلم بأن الفعل الذي يأتيه الجاني محظور قانونا:

بمعنى أن الفعل الذي يأتيه القانون يشكل جريمة من جرائم قانون العقوبات.

ت- العلم بالظروف المتطلبة قانونا في الجاني أو المجني عليه:

كالعلم بحمل المرأة أو افتراض حملها في جريمة الإجهاض.

ث- توقع النتيجة:

كون مجرد الغلط في النتيجة ينفي القصد الجنائي، وعليه هناك ثمة ضرورة بأن يعلم
الجاني بتحقق النتيجة أو على الأقل توقعها.

ج- العلم بمكان وزمان وقوع الجريمة

هناك نوع من الجرائم القانون توجب ضرورة العلم بمكان الجريمة كجريمة التجمهر التي
يجب العلم بمكانها والذي يكون في مكان عام طبقا لنص المادة 97 ق.ع.ج وجناية الخيانة
التي يجب أن تكون في زمن الحرب طبقا لنص المادة 62 ق.ع.ج.

2- العناصر التي يتعين على الجاني عدم العلم بها:

إذا كانت هناك عناصر يفترض على الجاني العلم بها ، فبالمقابل هناك عناصر لا يتطلب
القانون العلم بها لتكوين العنصر المادي، ومثال ذلك :

أ- عناصر الأهلية أو المسؤولية الجنائية:

فعناصر الأهلية الجنائية أو عناصر المسؤولية الجنائية لا يؤثر العلم أو الجهل بهما في
شيء على عنصر العلم المتطلب في قيام القصد الجنائي، كصغير السن والمجنون....

ب- شرط العقاب:

أي الشروط التي يجب توفرها في العقاب فهي شروط لا تدخل في تكوين الجريمة

ت- الظروف المشددة للعقوبة:

ليس من الضروري العلم بالظروف المشددة للعقاب، كونها ليست من العناصر التي تدخل في التكوين القانوني للجريمة، بل هي مجرد ظروف تتعلق بمسائل أخرى، في حين أن القصد الجنائي يتعلق بأركان الجريمة دون غيرها.

ثانياً: عنصر الإرادة

الإرادة هي الحالة النفسية والذهنية التي يكون عليها الجاني ساعة إقدامه على ارتكابه للجريمة ويكون ذلك عن طريق تصميم وعزم الجاني على ارتكاب الجريمة أو اتخاذ قرار بتنفيذها للجريمة ثم إصدار أمر لأعضاء جسده بتنفيذ الفعل واتجاه إلى تحقيق نتيجة معينة

إثبات القصد الجنائي

القصد الجنائي يعد ركن من أركان الجريمة التي لا قيام لها بدونه، لذا يجب إثباته وإقامة الدليل على توفره، وتلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة، غير أن إثبات المسائل النفسية لا يكون بطريق مباشر وإنما بطرق غير مباشرة بالاستدلال والاستنتاج من ظروف وملابسات كل قضية على حدى، خاضعا في ذلك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع دون رقابة عليهم .

صور القصد الجنائي

القصد الجنائي له عدة صور منها قصد عام وقصد خاص، وقصد محدد وقصد غير محدد، وقصد مباشر وقصد غير مباشر.. وفي الغالب المشرع لا يرتب أية نتيجة قانونية على هذه الأنواع، ما عدا بخصوص التقسيم الأول- القصد العام والقصد الخاص- لكن باقي التقسيمات الأخرى يرى الفقه أن أثرها ينحصر في تقدير العقوبة الموقعة على الجاني، دون أن يكون لها أثر على الجريمة وقيامها.

أولاً: القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص

1- القصد العام:

هو انصراف إرادة الجاني نحو اقرار الفعل وهو يعلم أنه منهي عنه من طرف القانون والقصد العام. هو قصد ضروري لقيام كافة الجرائم العمدية ، وإضافة إلى هذا القصد فقد يشترط القانون في بعض الجرائم القصد الخاص.

2- القصد الخاص:

ويتمثل في الغاية من ارتكاب الجريمة فضلا عن إرادته الواعية بمخالفة القانون، كوجود نية إزهاق الروح في جريمة القتل العمد طبقا لنص المادة 254 ق.ع.ج ونية الاستلاء على المال المملوك للغير في جريمة السرقة طبقا لنص المادة 350 ق.ع.ج.

إن القانون الجزائري لا يعدد بالباعث أو الهدف من ارتكاب الجريمة حتى ولو كان هذا الباعث نبیلا وشريفا لارتكاب الجريمة، إلا أنه قد يأخذ به كعذر مخفف، عملا بنص المادة 279 ق.ع.ج حيث يستفيد مرتكب القتل أو الجرح من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا.

ثانيا: القصد المباشر والقصد غير المباشر

1- القصد المباشر:

يقصد بالقصد المباشر هو اتجاه إرادة الجاني إلى المس بالمصلحة التي حماها نص القانون الجنائي وتستهدف في نفس الوقت إلى تحقيق نتيجة إجرامية معينة. ومثال ذلك كمن يطعم شخصا بسم بقصد قتله وتحدث الوفاة.

2- القصد غير المباشر (الاحتمالي):

القصد الجنائي غير مباشر أو الاحتمالي هو حدوث نتيجة إجرامية لم تتوقع بسبب الفعل الجنائي المقترف، كالذي يريد من وراء فعله ضرب والجرح فتحدث الوفاة دون توقعها، أي تتحقق نتيجة أكثر جسامة مما كان يتوقعها الجاني .

ثالثا: القصد الجنائي المحدد والقصد الجنائي غير المحدد

1- القصد المحدد:

القصد المحدد هو ما اتجهت فيه إرادة الفاعل إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في موضوع معين كان تتجه إرادة الفاعل إلى حرق دار شخص معين بذاته، أو إزهاق روح شخص معين كذلك.

2- القصد غير المحدد:

ويقصد به اتجاه إرادة الفاعل إلى تحقيق النتيجة الإجرامية دون تحديد موضوعها، المهم أن تقع النتيجة باقترافه للسلوك الإجرامي، كمن يطلق النار على عدد كبير من الأشخاص المجتمعين أو إلقاء قنبلة عليهم مثلا.

الخطأ الجنائي في الجرائم غير العمدية

إضافة إلى الجرائم العمدية، هناك كذلك الجرائم غير عمدية والتي تقوم بمجرد توفر الخطأ الجنائي، إذ يكفي فيها إتيان سلوك دون توفر قصد إتيانه أو قصد تحقيق

النتيجة. وغالبية المشرعين لم يعرفوا الخطأ، بل اكتفوا بتبيان صورته، وهي الصور التي تتضح في الغالب بمناسبة تجريم الجروح الخطأ والقتل الخطأ، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادتين 288 و289 من تقنين العقوبات الجزائري.

تعريف الخطأ وعناصره

وفي هذا العنصر سنتناول تعريف الخطأ في الجرائم غير العمدية وعناصره.

أولاً: تعريف الخطأ:

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ لكن الفقه عرفه بأنه "عدم اتخاذ الجاني واجبات الحيطة والحذر لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها وتجنبها" كما يعرف الخطأ كذلك بأنه: "تقصير في مسلك الإنسان، لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية"

ومن هنا يظهر لنا جليا الفرق بين القدر والخطأ ففي حالة القصد فإن الفاعل يكون عالما بالفعل مع اتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة في حين أنه في حالة الخطأ فيكون الفاعل عالما بالفعل فقط دون علمه بالنتيجة مع العلم أنه كان باستطاعته العلم بها واتخاذها لكافة الاحتياطات لتجنبها، ورغم ذلك فإن إرادة الفاعل توصف بأنها آثمة رغم أنها لم تتجه نحو تحقيق النتيجة الضارة.

ومن بين أهم الجرائم العمدية ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة (288 القتل الخطأ) و(المادة 289 و442 الجرح الخطأ) و(المادة 450 الحريق غير العمدي) و467 رمي القاذورات بدون احتياط) و(المادة 457 التسبب في قتل حيوان)....

ثانياً: العلة من العقاب على الخطأ الجنائي

هناك من الفقهاء من يرى بأنه مادامت النية غير موجودة في الجرائم غير العمدية أي جرائم الخطأ فلا ضرورة بالتالي عقاب الفاعل والاكتفاء بقيام المسؤولية المدنية في حقه. في حين هناك جانب من الفقه يرى أنه ليس من الضرورة نفي العقاب عن الخطأ تماما فقط أنه لا يعامل معاملة العمد باعتباره أقل جسامة منه. غير أنه لا ينبغي التهوين من شأن الخطأ لأنه في كل الأحوال يعتبر نوع من العصيان في عدم الامتثال لأوامر القانون ونواهيته ويتمثل ذلك في اخلال الجاني بواجب الحيطة والحذر، اللذان كان المفروض التحلي بهما.

إن القانون الجنائي شرع لحماية مصالح الفرد والجماعة وصونها وبالتالي فقد شرع العقوبة بهدف الردع العام والخاص حتى في حالة وجود الخطأ، ليحث على ضرورة أخذ الحيطة والحذر وعدم الاستهانة بالسلوكيات المتهورة وكذا عدم تحمل العقاب والتدرع بالخطأ الذي يؤدي الى استفحال الجريمة أكثر.

عناصر الخطأ

تحدد عناصر الخطأ كالآتي:

1-الإخلال بواجب الحيطة و الحذر

واجب الحيطة والحذر التزام يقع على كل فرد في سلوكه وأعماله داخل المجتمع ليجنب الإضرار بالآخرين، وعليه من يقود مركبة عليه أن يحذر أن يؤدي المشاة ولكن ما هو حدود واجب أخذ الحيطة والحذر؟ وما هو مقدارها؟ وللإجابة على هذا السؤال فقد اتخذ الفقه معيارين:

أ-المعيار الشخصي:

يقتضي هذا المعيار إلى وجوب النظر إلى الشخص المسند له الخطأ وإلى ظروفه الخاصة فان كان سلوكه المفضي إلى الجريمة ممكن أن يتفاداه نظرا لظروفه وصفاته الخاصة عُدَّ الفاعل مخطئا، إما إذا كان العكس أي عدم القدرة على تفادي هذا السلوك نظرا لظروف هذا الشخص وصفاته عد الفاعل غير مقصر ولا مخطئا، إذ لا يمكن مطالبة شخص بقدر من الحيطة والذكاء تفوق ما تحتمله ظروفه الاجتماعية

ب-المعيار الموضوعي:

المعيار الموضوعي هو الأخذ بقوام الشخص المجرد أي الشخص (المعتاد) وهنا يجب المقارنة بين الشخص المخطئ وما كان أن يصدر من الشخص متوسط الحذر والاحتياط وعليه اذا كان الشخص العادي المتوسط الحذر والاحتياط سيقع في ما وقع فيه الشخص المخطئا (المتهم) فلا مجال لمساءلته لأنه ليس مهملا.

للإشارة لقد تم الأخذ بالمعيار الموضوعي باعتباره المعيار الأنسب لأنه يعبر عن سلوك الرجل المعتاد المقبول من طرف المجتمع وصالحا للتطبيق في جمع الحالات.

2-العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة

إن لقيام المسؤولية الجنائية وإضافة إلى عنصر الإخلال بالحيطة والحذر لابد كذلك من أن تكون هناك نتيجة بسبب سلوك عدم الأخذ بالحيطة والحذر، وعليه يجب أن تكون أو تتوافر علاقة نفسية وذهنية بين إرادة في توجيه فعل المتهم والنتيجة.

وعليه فان العلاقة الذهنية والنفسية بين فعل المتهم والنتيجة تتضمن العناصر

الآتية:

أ-عدم توقع النتيجة الإجرامية، أي عدم العلم بالنتيجة. وعدم إرادة الجاني بها، والاعتماد على كافة

مهاراته لتجنب هذه النتيجة.

ب-واجب توقع النتيجة وهو شرط لوجوب أخذ الحيطة والحذر.

ت-إمكانية توقع النتيجة الإجرامية، أو على الأقل باستطاعة المتهم أن يتوقعها، وإلا يعد مخطئاً.

ج- واجب الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية.

صور الخطأ وأنواعه

لقد حدد المشرع الجزائري صور الخطأ الجنائي أخطر الجرائم غير العمدية، بموجب المادتين 288 و289 وهما جريمتي الجروح الخطأ والقتل الخطأ، المنصوص والمعاقب عليهما من تقنين العقوبات الجزائري اللتان أوردتا صور الخطأ على سبيل الحصر لا المثال، لذلك لا يجوز القياس عليها ولا تفسيرها بصورة موسعة إعمالاً لبدا الشرعية الجنائية، وهذه الصور هي: الرعونة، عدم الاحتياط، الإهمال وعدم الانتباه، وعدم مراعاة الأنظمة والقوانين. كما أن للخطأ غير العمدى أنواع. هذا ما سنتعرف عليه في هذا العنصر.

أولاً: صور الخطأ غير العمدى:

تنص المادة 288 ق.ع.ج كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة. يُعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دج ونصّت والمادة 289 "بأنّه إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر، يُعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين، ووبغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج.

من خلال النص القانوني نستشف أن صور الخطأ المحصورة عند المشرع الجزائري تتمثل في ما يلي:
أ-الرعونة:

هي التصرف بطيش ولأمبالاة عن نقص في المهارة وسوء تقدير، أو عن جهل بما يلزم العلم به كما يراد بهذا السلوك أن يقوم الجاني بنشاط محفوف بالأخطار دون أن يتوقع أو أن يتنبه للنتائج الضارة التي سوف تنجم عنه. كمن يضع طفلاً على حافة النافذة فيسقط.

ب-عدم الاحتياط:

في هذه الصورة فإن الفاعل يدرك طبيعة عمله الذي يقوم به وأنه قد تترتب عنه نتائج ضارة دون اتخاذ الاحتياطات التي من شأنها حدوث هذه النتائج، معتمداً على الظروف.

وقد يكون هذا التصرف سلبيا عندما يمتنع الجاني عن اتخاذ أي احتياطات لازمة لتفادي الضرر، ومثال ذلك كمن يجركلبا خطيرا دون رباط، في حين ان السلوك يكون ايجابيا عند اتخاذ واجبات الحيطة غير الكافية. أن يجركلبا برباط غير وثيق فيمزقه الكلب ويتسبب في حدوث أضرار.

ت-الإهمال وعدم الانتباه

يظهر السلوك هنا في الموقف السلبي للشخص في مواجهة بعض الأوضاع التي تفرض عيه أن يكون حذرا، ومثال ذلك الشخص المكلف بإعطاء الدواء إلى المريض في ساعات معينة فيندشغل بأمر آخر، ويترك موعد الدواء، فيموت المريض أو قد يتضرر من ذلك التأخر في إعطاء الدواء.

ث-عدم مراعاة الأنظمة والقوانين

وهذه الصورة تشمل خطأ من نوع خاص، حيث أن الخطأ هنا يكون مصدره في القوانين المتضمنة قواعد المهنة أو السلوك والنصوص التنظيمية كالمراسيم والقرارات، مثل عدم مراعاة قواعد المرور وظروف تطبيقها، كمن يخالف إشارة التوقف الحمراء فيقع حادث سير، ومخالفات النصوص التنظيمية.، أو مثل صدور قرار من رئيس البلدية بهدم مبنى لكونه آيلا للسقوط، ويتراخى المعني بالقرار في تنفيذه.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة هي الوحيدة من صور الخطأ التي لا يشترط فيها المشرع ترتيب نتيجة معينة بل مجرد مخالفة اللائحة أو النظام تقوم الجريمة، مما يجعل من هذه الصورة جريمة شكلية أو جريمة سلوك محض، على خلاف باقي الصور الأخرى التي تعد فيها الجريمة غير العمدية جريمة مادية ذات نتيجة ضارة .

ثانيا: أنواع الخطأ غير العمدية

الخطأ غير العمدية على أنواع وهي:

1-الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

يرى بعض من الفقه أن المعيار في تحديد الخطأ الجسيم عن الخطأ اليسير هو أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الواضح حيث يستطيع أي شخص أن يتوقعه أما الخطأ اليسير فهو الخطأ الأقل وضوحا. وإذا سلمنا بهذا المنطق فإن الخطأ الجسيم يجد تطبيقه في القانون الجنائي، أما الخطأ اليسير فنجد تطبيقه في القانون المدني.

ان صعوبة التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فإن القانون يعتبر كل من أخطأ مسؤولا ولو كان خطأه يسيرا. وان كان من العدل على القاضي أن يخفف من عقوبة الخطأ اليسير.

2-الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

الخطأ المدني هو خطأ يسبب ضرراً للغير فليزِم القاضي مرتكبه بالتعويض، في حين أن الخطأ الجزائي يولد نتيجة ضارة ويعاقب القانون مرتكبه بعقوبة جزائية ويلزمه بالتعويض. ولقد ميز الفقه بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني على أساس أن الخطأ الأول وقوعه يكون جسيماً ومحدد حتى تقوم المسؤولية الجنائية. في حين أن الخطأ المدني يكون يسيراً وغير محدد لقيام المسؤولية المدنية. غير أن الرأي الراجح من الفقه يرى أنه لا خلاف بين الخطأين فهناك وحدة خطأ في كلاهما وعدم وجود اختلاف في عناصره ودرجاته.

3- الخطأ المادي والخطأ الفني:

الخطأ المادي هو الإخلال بالالتزام المفروض على كافة الناس باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معين أو إتيان فعل ما لتجنب ما قد يؤدي هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة، والخطأ الفني هو الخروج عن القواعد العلمية والفنية ويتمثل في اقتراف رجل الفن أو صاحب المهنة خطأً مهنيًا.

إن المعيار الذي يهتدي به في مجال الخطأ المادي والخطأ الفني هو معيار رجل المهنة العادي الذي يوضع في نفس ظروف المتهم، فإذا كان سلوكه يتفق مع سلوك المتهم فعندها لا يوصف عمل المتهم بالخطأ، أما إذا اختلف معه فيوصف عمل المتهم عندئذٍ بأنه عمل خاطئ ويتحمل مسؤوليته عن جريمة غير عمدية. وإجمالاً لما تم عرضه نستنتج أن كل الجرائم تشترط لقيامها الركن المعنوي، حيث أن الركن المعنوي في الجرائم العمدية هو القصد الجنائي. أما الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية هو الخطأ الجزائي