

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف (2)
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مُحاضرات

في

القانون الجنائي العام

(النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائي)

د. فريد رواج

2024-2023

قائمة المختصرات

الفصل	- الف:
القانون	- القا
المادة	- الم:
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	- ج.ر:
دون دار نشر	- د.د.ن:
ديوان المطبوعات الجامعية	- د.م.ج:
طبعة دون تاريخ	- ط.د.ت:
طبعة	- ط:
قرار الغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا	- غ.ج.م.ع:
قانون الاجراءات الجزائية الجزائري	- ق.ا.ج.ج:
القانون الجنائي المغربي	- ق.ج.م:
قانون العقوبات الجزائري	- ق.ع.ج.ج:
قانون العقوبات الفرنسي	- ق.ع.ج.ف:
القانون المدني الجزائري	- ق.م.ج:
قبل الميلاد	- ق.م:

الباب الأول: نظرية الجريمة

الفصل التمهيدي: التعريف بالقانون الجنائي

المبحث الأول: ماهية القانون الجنائي

المبحث الثاني: التطور التاريخي للقانون الجنائي

المبحث الثالث: دور الفقه في تطوير القانون الجنائي

الفصل الأول: الركن الشرعي للجريمة

المبحث الأول: مبدأ الشرعية الجنائية

المبحث الثاني: سريان قانون النصّ الجنائي من حيث الزمان

المبحث الثالث: سريان قانون النصّ الجنائي من حيث المكان

المبحث الرابع: أسباب الإباحة

الفصل الثاني: الركن المادي للجريمة

المبحث الأول: عناصر الركن المادي

المبحث الثاني: الشروع في الجريمة (المحاولة الجنائية)

المبحث الثالث: المساهمة الجنائية

الفصل الثالث: الركن المعنوي للجريمة

المبحث الأول: الركن المعنوي في الجرائم العمدية (القصد الجنائي)

المبحث الثاني: الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية

المبحث الثالث: المسؤولية الجزائية لمُرتكب الجريمة

الباب الثاني: العقوبة والتدبير الأمني

الفصل الأول: العقوبة

المبحث الأول: مفهوم العقوبة وتصنيفاتها وبدائلها

المبحث الثاني: ظروف العقوبة

المبحث الثالث: تنفيذ العقوبة وانقضاؤها

الفصل الثاني: التدابير الأمنية

المبحث الأول: مفهوم التدابير الأمنية

المبحث الثاني: أنواع التدابير الأمنية في القانون الجزائري

المبحث الثالث: تنفيذ التدابير الأمنية

مقدمة

تتطلب الحياة الجماعية تنظيم سلوكيات الأفراد وعلاقاتهم بوضع قواعد تُحدّد الحقوق والواجبات من أجل التوفيق بين المصالح المتضاربة وتحقيق النظام والاستقرار في المعاملات، ومنع الفوضى واختلال التوازن. والقانون هو الإطار التنظيمي للعلاقات الانسانية داخل المجتمع، حيث يُحدّد قواعد سلوك الأفراد في الجماعة، ويُنظّم كيفية رد الفعل على السلوكيات المُضرة بالجماعة. من هذه القواعد ما يهدف إلى تنظيم العلاقات المالية التجارية بين الأفراد كالقانون المدني والتجاري، ومنها ما يهدف إلى تنظيم علاقات السلطة بالأفراد أو غيرها من السلطات داخل المجتمع كالقانون الإداري والقانون الدستوري، ومنها ما يهدف إلى تنظيم الإطار الأمني الذي تتحرك فيه كافة العلاقات السابقة من أجل درء أي عدوان أو عصيان أو خرق يقع على النظام الذي ارتضاه المجتمع، وهي رسالة القانون الجنائي الذي يهتم بالجريمة كظاهرة اجتماعية تُلازم الإنسان وتنتشر في كل المجتمعات الإنسانية بمختلف أنواعها، التقليدية والمعاصرة، المُتخلّفة والمُتطوّرة.

والجريمة سلوك انساني مُنحرف له آثارٌ سلبية مُدمّرة، ليس على الشخص المجني عليه فقط، بل على المُجتمع وقيمه الماديّة والمعنوية. فهي اعتداء على الأمن والاطمئنان الاجتماعي العام.

وحماية المجتمع ومصالحه من هذه الظاهرة تحتاج إلى نظام عقابي يضع قيودًا على تصرفات الأفراد ويردعهم في أي اعتداء منهم على أمن الجماعة ونظامها واستقرارها، ويقمع كل سلوك يمثل اعتداءً على حياة الفرد وماله وسلامته الجسدية، وذلك هو الدور الذي يؤديه القانون الجنائي.

يمثل القانون الجنائي ركيزة أساسية للدولة، لأنّه يحفظ كيانها السياسي والاجتماعي والاقتصادي. حيث يقع على عاتق الدولة واجب حفظ الأمن وتحقيق الطمأنينة والاستقرار في المجتمع وإقامة العدل بالتصدي لأفعال الإجرامية ومُكافحتها من الاعتداء على حقوق وحرّيات الأفراد والمصالح الجوهرية للمجتمع، مثلما نصّت عليه المادّة 28 من الدستور الجزائري لسنة 1996⁽¹⁾ المُعدّل سنة 2020⁽²⁾ بأنّ " الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات " ونصّت المادّة 39 منه بأنّ "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة".

ومن أبرز الوسائل التي تستعملها الدولة في مُكافحة ظاهرة الجريمة، وضع النصوص والقواعد التشريعية لتجريم الأفعال الخطرة وعقابها، فقد نصّت الفقرة 3 من المادّة 39 من الدستور الجزائري مثلاً بأنّه " يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر". وكذلك وضع النصوص التي تكفل العقاب من الناحية العملية وهي النصوص الإجرائية التي تنظم التحقيق والمحاكمة تنفيذ الأحكام.

(1) الدستور الجزائري لسنة 1996 المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 27 رجب 1417هـ، الموافق 7 ديسمبر 1996م، ج ر 76 بتاريخ 8 ديسمبر 1996م.
(2) التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ، الموافق 30 ديسمبر 2020م، ج ر 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020م.

الباب الأول: نظرية الجريمة

الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يُقرّر له القانون عقوبةً أو تدبيرًا احترازيًا.

تقوم الجريمة بحسب هذا التعريف على ثلاثة أركان هي:

- الركن الشرعي يُمثل الوجود القانوني للجريمة، إذ لا جريمة دون قانون يقرّر عدم مشروعية الفعل.

- الركن المادي يُمثل مادّيات الجريمة وهي السلوك الإنساني ونتائجه فلا جريمة دون فعل.

- الركن المعنوي يمثل الجانب النفسي للجريمة، يتعلّق بالنوايا الاجرامية فلا جريمة دون خطأ جنائي.

فإذا فقد أحد هذه الأركان أو اختلت شروطه تنعدم الجريمة.

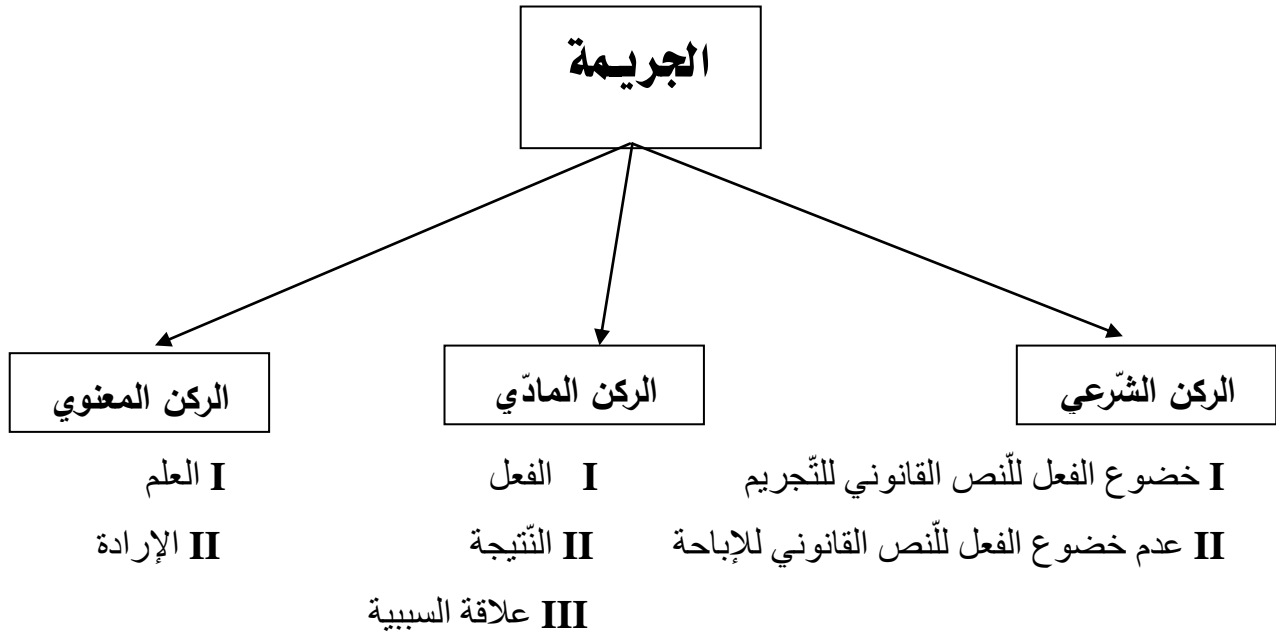
وتُسمّى عناصر الجريمة الثلاثة بالأركان العامّة، لأنّها مشروطة في كلّ جريمة. وتُقابلها الأركان

الخاصّة للجريمة، التي تُشترط في بعض الجرائم وتختلف من جريمة إلى أخرى، ويتكفّل النص القانوني

الخاص المقرر للجريمة بتحديدتها، وهي تضاف إلى الأركان العامّة لتُحدّد نوعها وطبيعتها. مثل أن يكون

المجني عليه حيًّا في جريمة القتل، وأن يكون المرتشي موظفًا في جريمة الرشوة، وأن يكون الشيء

المختلس مالاً منقولاً مملوكًا للغير في جريمة السرقة.



في هذا الباب المتعلّق بنظرية الجريمة نتناول بالدراسة أركان الجريمة في فصول مختلفة، وقبل ذلك

نتطرّق في فصل تمهيدي للتعريف بالقانون الجنائي باعتباره القانون الذي يُنظّم الجريمة والجزاء الجنائي.

الفصل التمهيدي: التعريف بالقانون الجنائي

القانون الجنائي فرع من فروع القانون الوضعي، يهتم بالجناية (الجريمة) من حيث أحكام منعها وقمعها بالعقاب. وهو باعتباره جزء من النظام القانوني في الدولة يسعى إلى إقرار قواعد سلوك ونشاط الأشخاص.

نتعرّف في هذا المبحث التمهيدي على مفهوم القانون الجنائي وطبيعته وعلاقته بفروع القانون الأخرى، ثم مراحل تطوره ودور مدارس الفكر العقابي في تطويره.

المبحث الأول: ماهية القانون الجنائي

كيف عرّف الفقه القانون الجنائي؟ وما هي الخصائص التي تُميّزه عن غيره من القوانين؟ وما هي أنواع القواعد التي تُشكل مضمونه؟ وهل لهذا القانون ارتباط بالعلوم والفروع القانونية الأخرى؟

المطلب الأول: مفهوم القانون الجنائي

المطلب الثاني: مكانة القانون الجنائي

المطلب الأول: مفهوم القانون الجنائي

الفرع الأول: تعريف القانون الجنائي الموضوعي وأهدافه:

يتحدّد مفهوم القانون الجنائي من خلال تعريفه وبيان أهدافه.

أولاً: تعريف القانون الجنائي:

يتطلّب تعريف القانون الجنائي شرح مصطلحات العبارة من الناحية اللغوية والقانونية الفقهية، والتي تؤدّي مفهومه بالمعنى الواسع والمعنى الضيق.

أ) المصطلحات المكوّنة لعبارة " القانون الجنائي "

تتكوّن عبارة " القانون الجنائي " من مُصطلحين: مصطلح " القانون " ومصطلح " الجنائي "

1) مصطلح " القانون ": القانون هو "مجموع القواعد العامّة والمُجرّدة التي تُنظّم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع على نحوٍ مُلزِمٍ" فالإنسان اجتماعي بطبعه، والحياة الجماعية تتطلّب تنظيم سلوكيات الأفراد وعلاقاتهم بوضع قواعد تُحدّد الحقوق والواجبات من أجل التوفيق بين المصالح المتضاربة وتحقيق

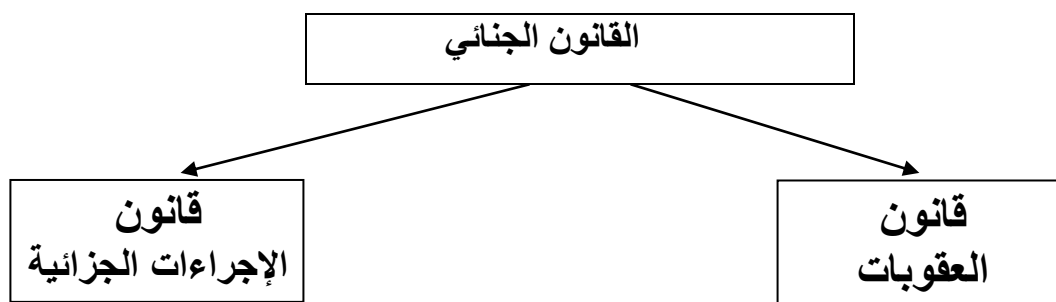
النظام والاستقرار في المعاملات، ومنع الفوضى واختلال التوازن بسبب ما فُطر عليه الانسان من أنانية وحبّ الذات.

(2) مصطلح " الجنائي " : كلمة " الجنائي " لغةً مشتقة من الجناية التي تُطلق ع جلى كل ما يجنيه الانسان من شرور وآثام. فيقال جنى الشَّخصُ، أي أذنب وارتكب جرماً. والجناية في الشريعة الاسلامية هي " إسمٌ لفعل مُحرم حلّ بمالٍ أو نفسٍ أو غير ذلك " كالجناية على المال بالنصب والسرقة، والجناية على النفس والأطراف بالقتل والجرح وهي مُرادفة للفظ الجريمة، التي هي محضورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير.

ب) القانون الجنائي في الاصطلاح القانوني:

يُعرّف الفقه القانون الجنائي بالمفهومين الواسع والضيق:

(1) بالمفهوم الواسع: يُعرّف القانون الجنائي بأنه " مجموع القواعد التي تُحدّد النظام القانوني للفعل المُجرّم وردّ فعل المُجتمع إزاء مُرتكب هذا الفعل بتطبيق ع جقوبة أو تدبير أمن، والقواعد الإجرائية التي تُنظّم الدعوى الجنائية". وبهذا المفهوم ينقسم القانون الجنائي إلى فرعين أساسيين هما: فرع القانون الجنائي الموضوعي يهتم بالجرائم والعقوبات ويُسمّى **قانون العقوبات**، وفرع القانون الجنائي الشكلي أو الإجرائي، يهتم بإجراءات التحقيق في الجريمة وطرق إثباتها، ومحاكمة مرتكبيها أمام القضاء، ويُسمّى **قانون الإجراءات الجزائية**.



(2) بالمفهوم الضيق: ينصرف المعنى إلى القانون الجنائي الموضوعي أي قانون العقوبات، وهو قانون الجرائم والعقوبات، أي مجموعة من القواعد القانونية تُحدّد الأفعال التي تُعدّ جرائم وتُبين العقوبات المقررة لها. ويُعرّف كذلك بأنه مجموع القواعد التي تهدف إلى تحديد الأفعال المضادة للمجتمع، وتمييز الأشخاص الذين يمكن إقامة مسؤوليتهم عنها ووضع العقوبات المُطبقة عليهم.

وبهذا المعنى ينقسم القانون الجنائي الموضوعي (قانون العقوبات) إلى نوعين من القواعد:

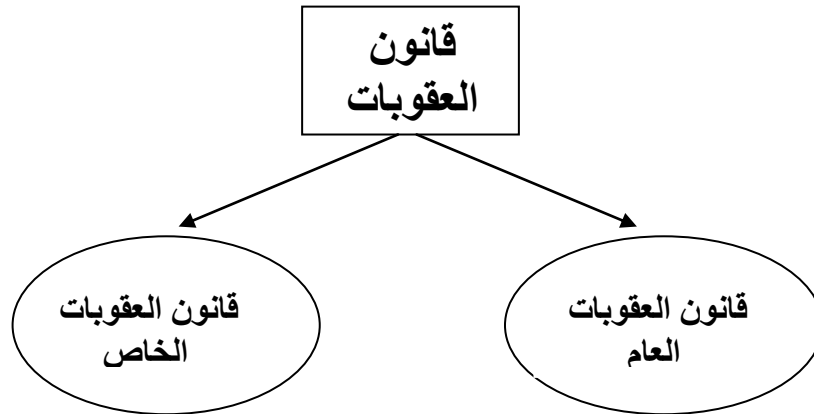
النوع الأول هو القواعد العامة المبيّنة للمبادئ العامة المطبّقة على كل أنواع الجرائم بدون تمييز، وهذه القواعد تُشكل ما يسمى بقانون العقوبات العام. تُنظمه المواد من 1 إلى 60 مكرّر 1 من تقنين العقوبات الجزائي النوع الثاني هو القواعد المبيّنة للأحكام الخاصة المطبّقة على كل جريمة على حدة، وهذه القواعد تُشكل ما يسمى بقانون العقوبات الخاص، وتُحدّد الجرائم بشتى أنواعها وتبيّن عقوباتها. تنظمها المواد من 61 إلى 466 من تقنين العقوبات الجزائي.

ويتميّز القانون الجنائي عن فروع القانون الأخرى بأنّه:

- له مصدرٌ وحيد هو القانون يقتضيه مبدأ الشرعية الجنائية، فلا تُمثل الشريعة الإسلامية والعرف إلا مصادر غير مباشرة.

- يعتدّ بالجوانب النفسية ويراعي الظروف الشخصية للأفراد مثل الأحكام المتعلقة بالعمد والخطأ وتخفيف المسؤولية بسبب السنّ ومنع وتخفيف وتشديد العقوبة بسبب الظروف الموضوعية والشخصية.
- يتفرّد بالعقوبات ذات الطابع الجنائي لا سيما الماسّة بالحق في الحياة والحق في الحرّية وهي الإعدام والسجن والحبس.

- قواعده أمرّة من النظام العام لا يجوز الاتفاق ع جلى مخالفتها.



ثانياً: أهداف القانون الجنائي:

يُعتبر القانون الجنائي من أهمّ فروع القانون لأنّه يُحقّق أهدافاً أساسية لفائدة الفرد والمجتمع من خلا الوظائف التالية:

1- يُحدّد الإطار الذي ينبغي أن يكون عليه نشاط الأشخاص الطبيعية والمعنوية حتّى لا يتعرّضوا للمسؤولية الجزائية، لأنّه يُحدّد الوقائع التي تُعدّ جرائم، والآثار القانونية المترتّبة عنها وهي الجزاء الجنائي المُطبّق ع جلى مُرتكبيها.

- 2- يكفل حماية فعّالة للحقوق والمصالح الأساسية الجماعية والفردية بأنواعها المادية والمعنوية. فمثلاً يحمي المصالح المادية بتجريم السرقة والاختلاس وخيانة الأمانة والتعدّي على أملاك الغير، ويحمي المصالح الأدبية والشرف والاعتبار بتجريم السب والشتم والإهانة والأفعال المُنافية للحياء.
- 3- يُوفّر الأمن والطُمأنينة في المُجتمع بأثره الردعي، وأثر التدابير الاحترازية.
- 4- يُساهم في تحقيق العدالة بين الناس.
- 5- يُكافح الجريمة وما تُخلفه من أضرار بالدولة والأفراد. كأضرار الإرهاب والمُخدرات ونهب المال العام والخاص وخطف وقتل الأشخاص.
- 6- له وظيفة أخلاقية تتمثّل في التعبير عن القيم الجديرة بالحماية في المُجتمع، لأنّ لكلّ مُجتمع قيم يؤمن بها ويقوم عليها، يُعبّر عنها القانون الجنائي بفرض عقوبات على من يعتدي عليها. مثل القيم الانسانية والأخلاقية وقيم الحرّية الفردية والجماعية.

الفرع الثاني: تعدّد تسميات القانون الجنائي وموقف المُشرّع الجزائري منها:

يستعمل الفقه والتشريع ثلاث مُصطلحات للتعبير عن القانون الجنائي، والمُشرّع الجزائري لا يخرج موقفه عن هذه التسميات:

أولاً: التسميات المختلفة للقانون الجنائي:

أ) مُصطلح " قانون العقوبات " :

أخذت بهذه التسمية تشريعات العديد من الدول من بينها التشريع الفرنسي والمصري والسوري واللبناني والأردني، والجزائري، وتبرّر التسمية بما يلي:

(1) قانون العقوبات هو مصطلح مأخوذ من لفظ العقوبة، ومرجعُ هذه التسمية إلى ما يتضمّنه هذا القانون من عقوبات باعتبارها تُشكّل الوسيلة الأساسية في مكافحة الجريمة.

(2) تعتمد القوانين في تصنيف الجرائم على عقوباتها فهي تتدرّج في الخطورة بتدرّج عقوباتها مثل تدرّجها إلى جنّيات، جُنح، ومُخالفات).

(3) يتميّز قانون العقوبات عن غيره من القوانين بما يشتمل عليه من عقوبات شديدة مُختلفة كالإعدام والسجن والحبس والغرامة.

يُعبأ على هذه التسمية قصورها عن الإحاطة بكل محتويات هذا الفرع القانوني، حيث لا تشمل الجريمة كواقعة سابقة عن تطبيق العقوبة، فضلاً عن اقتصرها على العقوبة وإهمال جانب التجريم وإهمال التدابير الاحترازية التي هي نوع من الجزاء في هذا القانون. ولكن يُردُّ عليها بأن:

- التسمية لا تُهمل الجريمة لأنّ هناك تلازم بين فكرتي الجريمة والعقوبة، إذ لا عقوبة بغير جريمة.

- التسمية لا تُهمل التدابير الاحترازية، ولكن العقوبة هي الصورة الغالبة للجزاء، والتدابير الاحترازية تختلف في طبيعتها عن العقوبة، حيث لا يُعتبرها بعض الفقه من أنواع الجزاء بل ردّ فعل اجتماعي هدفه الوقاية من الجريمة.

ب) مُصطلح "القانون الجزائي":

أخذت بهذا المُصطلح تشريعات بعض الدول العربية، مثل تونس والكويت، ويعتبره البعض مُؤدياً للمعنى أحسن أداء، ويتفادى عيوب التسميات الأخرى مثل القانون الجنائي الذي يُعنى بالجنايات والجنح دون المُخالفات. كما أنّ لفظ الجزاء يشمل كلاً من العقوبة والتدبير الاحترازي، وهو الأمر الذي لا يتحقق في تسمية قانون العقوبات.

ولم تسلم هذه التسمية من النقد فانتقدت بالانتقادات الآتية:

- أنها لا تُعبّر عن ذاتية قانون العقوبات، لأنها تشمل أنواعاً أخرى للجزاء هي الجزاء المدني والإداري.
- أنّ لفظ الجزاء في اللُغة لا يقتصر على معنى الزجر والعقاب، بل يُقصد به كذلك الثواب.
- أنّ حُجّة اتساع لفظ الجزاء للعقوبة والتدبير الاحترازي غير صحيحة لاختلافهما في الطبيعة.

ج) مُصطلح " القانون الجنائي":

المُصطلح أخذ به التشريع المغربي، وهو الأكثر استعمالاً وشيوعاً لدى الفقهاء وفي الأوساط الجامعية الأكاديمية، حيث يميل أغلب الأساتذة إلى تعبير القانون الجنائي. له مدلول لغوي واسع يشمل كلّ أنواع الجرائم، ويتّضح ذلك من إطلاق اللفظ على عدد من النظم والمبادئ والنظريات العلمية العالمية مثل "الشرعية الجنائية" و"المُساهمة الجنائية" و"القصد الجنائي" و"المسؤولية الجنائية" و"السياسة الجنائية" و"العلوم الجنائية".

يُعبّر عن المصطلح العيوب التالية:

- 1- تركيزه على جانب الجريمة وإهمال جانب العقاب. ويُردُّ على ذلك بأنّ العمل الجنائي يستتبع حتماً عقاباً. كما أنّ الكثير من الأنظمة القانونية والفقهية الحديثة لا تميز بين أنواع الجرائم.
- 2- تركيزه على الجناية دون الجنحة والمخالفة. ويُردُّ على ذلك بأنّه مُشتقّ من لفظ " الجناية" وهي أهمّ أنواع الجرائم، ومن السائغ لُغةً أن يُعبّر عن الكلّ بجزئه الأهم.
- 3- له مدلول واسع يشمل القواعد الموضوعية وهي الجرائم والعقوبات، والقواعد الشكلية الإجرائية.

ثانياً: موقف المُشرّع الجزائري من تسميات القانون الجنائي:

أخذ المُشرّع الجزائري بمصطلح " قانون العقوبات " والمصطلح المُشتق من لفظ "الجزاء"، ويظهر ذلك في عدّة قوانين:

(أ) مُصطلح " قانون العقوبات ":

يستعمل المُشرّع الجزائري هذه التسمية في المجالات التالية:

- (1) في التقنين المُتعلّق بالجرائم والعقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156 في 8 جوان 1966، وفي المادّتين 2 و3 منه (سريان قانون العقوبات في الزمان والمكان) وغيرها.
- (2) في قانون الإجراءات الجزائية، مثل المادّة 3/12 (مهمّة الشرطة القضائية، البحث والتحري عن الجرائم المُقرّرة في قانون العقوبات)، والمادّة 1/30 (وزير العدل يُخطر النائب العام بالجرائم..).
- (3) في الدستور تُحدّد المادّة 139 الميادين التي يُشرّع فيها البرلمان منها قانون العقوبات.

(ب) المُصطلح المُشتق من لفظ "الجزاء":

يستعمله المُشرّع الجزائري هذه المُصطلح في المجالات التالية:

- (1) في تسمية قانون الإجراءات الجزائية، وعبارة "المُتابعة الجزائية" عنواناً للفصل الثالث من باب التحقيقات، للموادّ 65 مُكرّر إلى 65 مُكرّر.
- (2) في قانون العقوبات استعمل مُصطلح "المسؤولية الجزائية" (المواد 47 إلى 51 مُكرّر، و 253 مُكرّر).
- 3- في الدستور وردت مُصطلحات " التحريّات الجزائية" (الم 45)، و " المُتابعات الجزائية" (الم 71) و "العقوبات الجزائية" (الم 167) و "القضايا الجزائية" (الم 175).

المطلب الثاني:

مضمون القانون الجنائي

القانون الجنائي الموضوعي ليس مُتضمناً بكامله في تقنين العقوبات، فلا يُمكن أن يحوي هذا الأخير كل أنواع الجرائم، بل يوجد بعضها في تقنين العقوبات وأغلبها في تقنينات أخرى.

الفرع الأوّل: تقنين العقوبات:

تقنين العقوبات الجزائري هو القانون الصادر بموجب الأمر 66-156 المؤرّخ في 8 جوان 1966، ينقسم إلى جزئين أساسيين: يتناول الجزء الأوّل القسم العام بعنوان "المبادئ العامّة"، ويتناول الجزء الثاني القسم الخاص بعنوان "التجريم".

أولاً: قانون العقوبات العام (الأحكام العامة المواد من 1 إلى 60 مكرّر 1)

أ) أحكام تمهيدية:

- مبدأ الشريعة الجنائية، (الم 01)
- تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان، (الم 02)
- تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، (الم 03)

ب) الكتاب الأول: العقوبات وتدابير الأمن

- الباب (1) العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية (المواد 4 - 18)
- الباب (1 مكرّر) عقوبات الأشخاص المعنوية (المواد 18 مكرّر - 18 مكرّر 3)
- الباب (2) تدابير الأمن، (المواد 19 - 26)

ج) الكتاب الثاني: الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة

- الباب (1) الجريمة: المواد 27-40 (تقسيم الجرائم، المحاولة، تعدد الجرائم، الأفعال المبررة)
- الباب (2) مرتكبو الجريمة: الم 41-60 (المساهمون في الجريمة، المسؤولية الجزائية، شخصية العقوبة)

ثانياً: قانون العقوبات الخاص (الأحكام الخاصة المواد من 61 إلى 467):

- أ) الكتاب الثالث: الجنايات والجُنح وعقوباتها: يُقسّم أنواع الجرائم في أربع أبواب
- الباب الأول: الجنايات والجُنح ضدّ الشيء العمومي وهي سبع (7) فئات في سبع فصول
 - الباب الثاني: الجنايات والجُنح ضدّ الأفراد وهي أربع (4) فئات في أربع فصول
 - الباب الثالث: الجرائم الماسّة بالاقتصاد الوطني والمؤسسات العمومية وهو مُلغى
 - الباب الرابع: جرائم الغش والتدليس في المواد الغذائية.

ب) الكتاب الرابع: المخالفات وعقوباتها: يُقسّم المخالفات إلى فئتين ويبين أحكامها المشتركة

- الباب الأول: المخالفات من الفئة الأولى وكلّها من درجة واحدة.
- الباب الثاني: المخالفات من الفئة الثانية وتُقسّم حسب درجاتها إلى ثلاث درجات.
- الباب الثالث: أحكام مشتركة بين مختلف المخالفات.

الفرع الثاني: التشريعات العقابية الخاصة (أمثلة):

لا يمكن ذكر ما ورد من جرائم وأحكام جزائية في جميع القوانين، لكن نكتفي بذكر أهم الأمثلة عنها:

(1) جرائم المخدرات: في قانون الوقاية من المخدرات المؤثرات العقلية والإتجار بهما ومكافحتها

القانون رقم 04-18 في 25 ديسمبر 2004 .

(2) جرائم الفساد: في قانون مكافحة الفساد 06-01 في 20 فيفري 2006. كالرشوة والاختلاس.

(3) جرائم التهريب: في قانون مكافحة التهريب، أمر 05-06 مؤرخ في 23 غشت 2005.

(4) الجرائم الجمركية: في قانون الجمارك 98-10 المؤرخ في 22 غشت، 1998.

(5) الجرائم التجارية: - في القانون التجاري الأمر، 75-59 في 26 سبتمبر 1975م كجرائم الشركات

(6) جرائم الإستهلاك: في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رقم 09-03.

(7) الجرائم الضريبية: في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة القانون 90-36 سنة 1990

(8) مخالفات المرور: في قانون تنظيم حركة المرور 01-14 في 19 غشت 2001 المعدل والمتمم

(9) جرائم الصحة: في قانون الصحة رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018. المعدل والمتمم

(10) الجرائم الماسة بالأطفال: في قانون حماية الطفل 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015.

(11) الجرائم البحرية: في القانون البحري بالأمر 76-80 في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم.

12- جرائم الاتصالات الإلكترونية: قانون البريد والاتصالات الإلكترونية 18-04 في 10 ماي 2018.

(13) جرائم عصابات الأحياء: في قانون الوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها، وهو القانون رقم

03-20 لسنة 2020⁽¹⁾.

(14) جرائم التحريض على التمييز والكرهية: في قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، وهو

القانون رقم 20-05 لسنة 2020⁽²⁾.

(15) جرائم اختطاف الأشخاص: في قانون الوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها 20-15

لسنة 2020⁽³⁾.

(16) جرائم المضاربة غير المشروعة: في قانون مكافحة المضاربة غير المشروعة 21-15⁽⁴⁾.

(17) جرائم الاتجار بالبشر: في القانون 23-04 المؤرخ في 7 مايو 2023 المتعلق بالوقاية من الاتجار

بالبشر ومكافحته⁽⁵⁾.

(1) ج ر عدد 51 في 12 محرم 1442 هـ الموافق 31 غشت 2020م.

(2) ج ر عدد 25 في 06 رمضان 1441 هـ الموافق 29 أبريل 2020م.

(3) ج ر عدد 81 في 15 جمادى الأولى 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر 2020م.

(4) القانون 21-15 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المتعلق بمكافحة المضاربة غير المشروعة ج ر عدد 99 بتاريخ 24 جمادى الأولى عام

1443 هـ الموافق 29 ديسمبر 2021م.

(5) ج ر عدد 32 في 19 شوال 1444 هـ الموافق 09 مايو 2023م.

المطلب الثالث:

مكانة القانون الجنائي في النظام القانوني العام

كيف يُصنّف الفقه القانون الجنائي بين فروع القانون المختلفة وما علاقته بهذه الفروع؟

الفرع الأول: تصنيف القانون الجنائي بين فروع القانون العام والخاص.

يختلف الفقه حول تصنيف القانون الجنائي من بين فروع القانون الخاص أو فروع القانون العام.

أولاً: الرأي القائل بأن القانون الجنائي فرع مُختلط بين القانون الخاص والقانون العام:

يدخل في آن واحد في كلا الفرعين، فهو يدخل في القانون العام لأنه يقوم على فكرة الدفاع عن

المُجتمع، وهو من جهة أخرى يدخل في نطاق في القانون الخاص نظراً للمبررات التالية:

- (1) أغلب الجرائم التي يُنظمها تقع على الأفراد وتُضر بمصالحهم الخاصة،
- (2) القضاء الجزائي الذي يفصل في الجرائم ينتمي إلى القضاء العادي الذي يمثّل أمامه الأفراد،
- (3) القضاء الجزائي يفصل في طلبات المجني عليه بالتعويض الذي يفصل فيه القضاء المدني،
- (4) في بعض الجرائم تقصد القاعدة الجنائية أشخاصاً مُعيّنين كالأصول والفروع والخدم والزوجين،
- (5) يحقّ للمضروور تحريك الدعوى الجزائية، وفي بعض الجرائم لا تحركها النيابة إلاّ بشكواه.

ثانياً: الرأي القائل بأن القانون الجنائي فرع من فروع القانون العام:

يُعتبر هذا الرأي هو الراجح وستند إلى الحجج التالية:

- (1) يحتوي على قواعد أمرّة مُتعلّقة بالنظام العام ولا يُمكن تصوّر الاتفاق ع جلى مُخالفتها.
- (2) يُنظم علاقة طرفها من جهة الدولة باعتبارها صاحبة الحق في العقاب وتوقيعه، والفرد من جهة ثانية باعتباره مُرتكب للجريمة أو ضحيتها. ولا يتأثر حق الدولة في العقاب بعفو المجني عليه وتنازله عن حقوقه، فالنيابة العامّة مُمثلة للمجتمع في الدعوى الجنائية لا يُمكنها التنازل عن هذه الدعوى.
- (3) الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تُصيب الأفراد كالقتل والضرب والسرقة، تُمثّل اعتداءً غير مُباشر على مصالح أساسية للمُجتمع وقيمه، فأصل الحماية الموجهة هنا للحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية وحق الملكية هي حماية للأفراد بصفة عامّة ومصالحة للمُجتمع بأن يكون مُستقرّاً آمناً.
- (4) ينظم القانون الجنائي الكثير من الجرائم المُوجّهة مُباشرةً ضدّ مصالح المجتمع، حيث يقع الاعتداء على الدولة باعتبارها مُمثلة للمُجتمع، كجرائم أمن الدولة من جهة الداخل والخارج وجرائم الاختلاس حيث لا جدال في انتماء القواعد القانونية التي تُنظم هذه الجرائم إلى القانون العام.

الفرع الثاني: علاقة القانون الجنائي بفرع القانون الأخرى والعلوم الجنائية

القانون الجنائي شريك للقوانين كلها، يتدخل في مجال كل منها ليشمله بحمايته كلما تحقق في هذا المجال ما يبلغ من الجسامة حدّ الإجرام.

أولاً: القانون الجنائي والقوانين غير الجنائية:

أ) القانون الجنائي هو قانون مُساندٌ للقوانين الأخرى:

يُعاون هذه القوانين ويدعمها عندما يحمي حقوقاً تعترف بها وتُنظّمها، حماية مباشرة أو غير مباشرة:

1) بشكل مباشر:

تمكّن القانون الجنائي من التغلغل في كل فروع القانون ماعدا القانون المدني، حيث لا يكاد قانونٌ يخلو من الأحكام الجزائية، وهي التي تُسمّى في مجموعها بالقوانين العقابية الخاصّة.

2) بشكل غير مباشر:

- يدعم القانون المدني بحماية حقوق يُنظّمها كحق الملكية وحق الحيابة مثلاً بالعقاب على السرقة (م 350 وما بعدها ق ع ج)، والنصب والاحتيال (م 372 ق ع ج)، وخيانة الأمانة (م 376-382 ق ع ج)، والتعدّي على الأملاك العقارية (م 386 ق ع ج)، وحرق الممتلكات (م 395 ، 396 ق ع ج).

- ويساعد القانون التجاري بمعاقبة المساس بالانتمان التجاري وبالأوراق التجارية، كجريمة التفتيس (م 383، 384 ق ع ج) وجريمة إصدار شيك بدون رصيد (م 374-375 ق ع ج) ويحمي الشركات التجارية من خلال جرائم الشركات التجارية في الباب 2 تحت عنوان أحكام جزائية (المواد 801-840).

- ويساعد قانون الأسرة بحماية بعض الحقوق التي يُنظّمها، بالعقاب مثلاً على الخيانة الزوجية (م 339 ق ع ج) وترك الأسرة وعدم تسديد النفقة (م 330-332 ق ع ج)، ويحمي الأخلاق والأداب بتجريم الفعل الفاضح العلني وهتك العرض والاختصاب والفسق والدعارة (م 333-348 ق ع ج).

- وله علاقة بالقانون الدستوري في حماية النظام الدستوري للدولة ومؤسساتها الدستورية، مثلاً بالنصّ على الجنايات والجنح ضدّ الدستور (الم 102-111 ق ع ج)، كجرائم الانتخاب، والاعتداء على الحريات. والجنايات والجنح ضدّ أمن الدولة (الم 61-96 ق ع ج) كجرائم الخيانة والتجسس والتعدّي على سلطة الدولة والدفاع الوطني وسلامة أرض الوطن والمؤامرات وحركات التمرد.

- وتظهر علاقة القانون الجنائي بالقانون الإداري في حماية النظم الإدارية وصيانة الوظيف العمومي من عبث الموظفين والأفراد، بالعقاب على الرشوة واستغلال النفوذ وتواطؤ الموظفين وتجاوز السلطة الإدارية والقضائية (الم 112-143 ق ع ج)، أو الأفعال التي يكون ضحيتها الموظف، كجرائم الإهانة

والاعتداء على الموظفين ومؤسسات الدولة. أو حماية بعض الوثائق والشهادات الإدارية والأختام من التزوير والتقليد، (م205-229 ق ع ج)، وانتحال الوظيفة(م242-253 مكرّر ق ع ج).

- يتقاطع القانون الجنائي مع القانون الدولي فيعالج تسليم المجرمين والتعاون الدولي في مجال القضاء الجنائي والحجز والمصادرة والتسليم المراقب، وفي ملاحقة الجرائم العابرة للحدود والجرائم الدولية كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وغيرها والقضاء الجنائي الدولي.

ب) استعانة القانون الجنائي بالقوانين الأخرى:

- 1) يعود القانون الجنائي إلى القانون المدني مثلاً في تعريف عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة.
- 2) ويعود إلى القانون التجاري في تعريف الشيك في جرائم الشيك.
- 3) ويرجع إلى القانون الإداري لتعريف الموظف والوظيفة العمومية بالنسبة للجرائم المتعلقة بهما
- 4) وفي القانون الدولي نجد القانون الجنائي يستعين به في تعيين الحدود وتقاسيم البحر عند تطبيقه على الجرائم المرتكبة في الخارج وفق مبدأ الإقليمية وبمبدأ الشخصية ومبدأ العينية ومبدأ العالمية، وعند تطبيق قاعدة قانون دولة العلم في السفن والطائرات.
- 5) وينصّ الدستور على عدّة مبادئ جنائية كمبدأ قرينة البراءة (الم41) ومبدأ الشرعية الجنائية وعدم رجعية القانون الجنائي(الم43) ومبدأ الشرعية الإجرائية(الم44) ومبدأ شخصية العقوبة(الم167) وحق الدفاع في القضايا الجزائية(الم175).

ثانياً: قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية:

- 1) يُشكل القانونان وجهين لعملة واحدة، أو شقين لجسم واحد هو القانون الجنائي بمفهومه الواسع، أحدهما يُمثل الشق الموضوعي، والآخر يُمثل الشق الإجرائي، وكلاهما يهدف إلى مكافحة الجريمة.
- 2) لاسيلاً إلى تطبيق العقوبة على شخص ولو كان مُعترفاً بجريمته، إلاّ باتّباع إجراءات منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وصدور حكم قضائي.
- 3) قانون الإجراءات الجزائية هدفه تطبيق قانون العقوبات فبمُجرّد وقوع الجريمة ينشأ للمُجتمع الحق في العقاب يُبيّن إجراءات وكيفيات اقتضائها قانون الإجراءات الجزائية، فهذا الأخير هو الذي يضع قانون العقوبات موضع التنفيذ، فقانون الإجراءات الجزائية يحدّد أساليب البحث والتحري عن الجريمة والتحقيق فيها وكيفية إحالة مُرتكبها على القضاء، وإجراءات المُحاكمة وكيفية صدور الحكم والظعن فيه.
- 4) ومن جهة أخرى يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية بعض القواعد الجنائية الموضوعية المُتصلة بحماية الإجراءات التحقيق مثل جريمة تغيير حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة(المادة 43 من ق إ ج). وجريمة إفشاء أسرار التحقيق(المادة 46). وجريمة كشف هوية الشاهد والخبير(المادة 65 مكرّر 28).

المبحث الثاني: التطور التاريخي للقانون الجنائي

القانون الجنائي قديم قدم الشعوب والمجتمعات، لأنّ الجريمة لازمت الانسان منذ أول لحظة له في الأرض حينما قتل قابيل شقيقه هابيل، خارقاً بذلك أولى قواعد السلوك الاجتماعي التي ظهرت لتصون الجماعة الصغيرة فمنذ ذلك الوقت كان القتل مُحرمًا ويمثل ظلماً جزاؤه عظيمًا⁽¹⁾. وتطور القانون الجنائي بتطور الجريمة والعقوبة عبر العصور، وظلّ راسخًا في الفكر الانساني أنّ كلّ جريمة يُقابلها جزاء على أساس أنّها شرٌّ يُقابل شرًّا، كمعادلة عادلة لازمة لنجاة البشرية واستقرارها في حياة آمنة مطمئنة. ولفهم معالم القانون الجنائي في الوقت الحاضر لأبّد من استعراض مراحل تطوره ومن ثمّ نعرف كيف تطور قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الأول: مراحل التطور التاريخي للقانون الجنائي

مرّ النظام العقابي في تاريخه بثلاث مراحل أساسية، هي مرحلة مجتمعات ما قبل نشأة الدولة، ثمّ مرحلة التشريعات القديمة، ثمّ مرحلة الفكر العقابي الحديث.

الفرع الأول: التجريم والعقاب في المجتمعات البدائية (قبل الدولة):

بسبب افتقار هذه المجتمعات البدائية ما قبل نشأة الدولة إلى التنظيم القانوني، لم تكن العقوبة في هذا العصر منظمة ولا هادفة، ولكن تطور هذا الوضع شيئاً فشيئاً في مرحلتين أساسيتين.

أولاً: مرحلة العدالة الخاصة (الانتقام الفردي):

تعتبر حالة الانتقام الفردي هي الصورة الأولى للنظام العقابي في المجتمع الانساني، وتميّزت بالخصائص التالية:

أ) كانت العقوبة تعبر عن غريزة الانتقام من طرف الفرد المجني عليه ضدّ مُرتكب الجريمة، وذلك بسبب غياب سلطة مُهيمنة. حيث اتخذت شكل الانتقام الذي يؤدي إلى حرب صغيرة بين العائلتين بالقتل والاسترقاق ونهب الأموال. بالإضافة إلى ذلك كانت السلطة تنحصر في إطار الأسرة، حيث يمارس ربّ الأسرة سلطة التأديب على من أذنب من أفرادها تصل إلى حدّ القتل والطرده.

(1) قال الله تعالى: ﴿لَئِن بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَنَّكَ إِنَّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ (28) إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ (29) فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الخَاسِرِينَ (30)﴾ (المائدة)

ب) كان المعتدى عليه خصمًا وحكمًا في نفس الوقت، في مواجهة المعتدي الذي لا يوجد أي وازع أخلاقي أو ديني يمنعه من التهجم على غيره لإشباع غرائزه وأنانيته. فالقانون الوحيد الذي يحكم علاقة المعتدي والمعتدى عليه هو قانون القوة.

ج) كانت الجرائم غير محدودة وغير مُعَيَّنة، وكان هدف العقاب هو إشباع غريزة وليس تحقيق مصلحة، وكانت العقوبة وحشية وغير مناسبة للجريمة وجسامة الضرر في أغلب الحالات.

د) لم يكن يُفَرَّق بين الحق المدني والحق الجنائي، فقد كانت العقوبة الجنائية والجزاء المدني يختلطان، ولا يوجد حدٌّ فاصل بينهما، مثل قتل المدين المُتخَلَّف عن سداد دينه وتقطيع أوصاله بعد قتله إذا تعدّد دائنوه، أو بيعه عبدًا إذا لم يقتل. وكانت الفدية تُعدّ عقابًا وليس تعويضًا.

ثانيًا: مرحلة العدالة الجماعية والمعاملة بالمثل والدية:

بتطوّر الانسان واتصاله بغيره، وانضمام الأسر والعشائر إلى بعضها البعض تحت ضغط الضرورة والمصالح المُشتركة، تشكّلت القبائل، وتقلّصت مصلحة الفرد وانكشفت سلطته، وأصبح رئيس الجماعة (القبيلة) هو المنوط به توقيع العقوبات بحسب نوع الجريمة، فهناك جرائم تمس حرمة الجماعة كتدنيس المُقدّسات، والسحر والتسميم، وعقوبتها الاستئصال أو النفي من أجل حفظ نظام الجماعة وأمنها واستمرار كيانها. وهناك الجرائم التي تحدث داخل الجماعة من أحد أعضائها على فرد آخر منها، كالقتل والزنا بالمحارم وفيها عقوبة القتل وما دون القتل.

ظهر في هذه المرحلة نظام القصاص أو المعاملة بالمثل كنظام مهذب لحقن الدماء والحدّ من التطاحن بين العشائر والقبائل، ففي هذا الطور ارتفع مُستوى الأخلاق واتضحت مفاصد الالتجاء للقوة. بدأ الحد من الانتقام، باللجوء إلى الصلح ثمّ الدية من أجل تفادي الحرب، وأصبح العقاب مُرتبطًا بالمصلحة الجماعية وليس بالفرد فقط، واصبح تطبيقه من اختصاص الجماعة وليس الفرد.

الفرع الثاني: نظم العقاب في التشريعات القديمة (ظهور الدولة):

مع نشأة الدولة بمعناها الدستوري الحديث وبسط سلطتها وسيادتها على إقليمها ومن فيه، أصبح القانون من أبرز العناصر المُميّزة لنظام الدولة، فهو الذي يقيم أجهزتها وينظم علاقات الأفراد فيما بينهم ومع الدولة، وأضحى فرض الجزاء على الإخلال بالنظام من واجبات الدولة، وصار الفرد في مواجهة سلطة الدولة وليس شيخ القبيلة، وتبلورت أحكام المسؤولية الجزائية للفرد، وحلّت فكرة العقوبة بمعناها

القانوني الفردي محل العقوبة الجماعية، وتكفلت الدولة بتنفيذها بعد محاكمة قضائية، ومن ثمّ ظهرت مُدونات عقابية في بلاد بين النهرين ومصر والبحر المتوسط. وظهرت في شرائع الإغريق والرومان.

أولاً: في الحضارة الفرعونية (من 3150 سنة ق م إلى 332 ق م):

عرفت الأسر الفرعونية الأولى عقوبات الإعدام والتعذيب بالنار وجدع الأنف، في جرائم التمرد على الملك والمساس بالمقدّسات والسحر والكسب غير المشروع. وعرفت الأسر المتأخرة بين سنة 715 ق م وسنة 680 ق م عقوبات الإعدام بالصلب والذبح والعقاب بالسجن القاسي وكذا الأشغال الشاقة وعقوبات مالية يحكم بها الكهنة، وتضمّنت نُظماً مُتطوّرة أكثر في المحاكمات وإجراءاتها.

ثانياً: الجرائم والعقوبات في البلاد العربية:

أ) في الدولة البابلية الأولى (1894 سنة ق م - 1531 ق م)

يُعتبر قانون أو لائحة حمورابي أعرق النصوص التي تمّ سنّها لتأطير الرّدع، يرجع أصلها إلى أزيد من 18 قرناً قبل الميلاد، حيث تضمّنت هذه اللائحة مجموعة من الجرائم خُصّصت لها جزاءات رديّة تراعي شخص الجاني وشخص الضحية إذا ما كان من العبيد أو من الأحرار، وخطورة الأفعال المُقترفة. كما عرف قانون حمورابي نظام القصاص والدية، غير أنّ القانون الآشوري الذي صدر بعد زوال أسرة حمورابي قيّد بعض الشيء في عقوبة القصاص.

ب) في شبه الجزيرة العربية:

بعد اندثار الدولة البابلية، بقي العرب يعيشون في شكل قبائل، لا يحكمهم نظامٌ مُوحّد بل يخضعون لأعراف وتقاليد قديمة مصدرها التجارب والمعتقدات وما وصل إليهم من النصارى واليهود. وكان من بينها في العصر الجاهلي الثأر والانتقام الجماعي، وكانت حياتهم قائمة على السلب والنهب والشجاعة والكرم ولم تكن تعتبر هذه الأفعال من قبيل الجرائم فيما عدا القتل.

ثمّ دعى الناسُ بتأثير من عقلائهم وحُكمائهم إلى الدية الاختيارية والصلح، طلباً للسلام والوثام وحقناً للدماء بعدما فتكت بهم الحروب الثأرية مثل حروب عبس وذيبيان، وحروب بكر وتغلب.

ثالثاً: في الدولة الرومانية (من القرن 5 قبل الميلاد إلى القرن 6 ميلادي):

- في الجمهورية الرومانية (بعد الملكية وقبل الامبراطورية) تأتي الألواح الإثنى عشر بروما (بين السنتين 451 و449 ق م) كأقدم نصوص قانونية مكتوبة بعد قانون حمورابي، حيث نجد في هذه الألواح تدخل السلطة المُشرّعة لتحديد العقوبات وتطبيقها على شخص مُقترف الجرائم وإحداث نوع من الملاءمة

بين ضرر الجريمة وضرر العقوبة مثل جرائم الإجهاض في الفصول 209 إلى 214 تتراوح عقوباتها بين قتل الجاني ودفع مبالغ مالية للضحية أو أهله، وفي الفصول 196 إلى 200 عقوبة إعدام عين الجاني وكسر عظمه وقلع سنّه، بجرائم إعدام عين شخص من الأعيان وكسر عظمه وقلع سنّه.

واهتمّت الدولة الرومانية بتنظيم القضاء وتنظيم السجون، وتحديد الجرائم والعقوبات، وقُسمت الجرائم إلى جرائم عامّة كخيانة الدولة والحريق العمد والتهرّب من الجندية والإساءة للديانة وأماكن العبادة. وجرائم خاصّة كالسرقة وعدم الوفاء بالدين والضرب والجرح وانتهاك الشرف. وكان هناك تمييز في العقوبات بين طبقات الأشراف كالنفي بدل القتل، وأواسط الناس كقطع الرقبة وافتراس الحيوان والشنق والصلب.

الفرع الثالث: القانون الجنائي في العصر الإسلامي؛

نزل القرآن في شبه الجزيرة العربية بلُغة قومها، وسرعان ما انتشر الإسلام في الأقطار المُجاورة وانتقلت إليها لغتهم العربية، وقد أبقت الشريعة الإسلامية على عادات العرب المُستحسنة فيهم لعدم منافاتها العدالة والآداب، واتبعت فيما نسخته سبيل التدرّج حتى لا يكون وقع انتقالها شديدًا على النفس.

أولاً: إرساء نظام جنائي إسلامي مُتطور:

جاء الإسلام بفلسفة جزائية جديدة، تقوم على إعطاء الدولة سلطة العقاب، وتجريم الأفعال المُخالفة لأسس المجتمع الإسلامي، وقد كان تشريعًا مكتوبًا ومُحدّدًا ومُعلنًا، وأقام المعاملة العقابية على أساس العدل بالجزاء المتناسب مع جسامة الجريمة، وأسس المسؤولية الجزائية على حُرّيّة الاختيار، وأقرّ مبادئ سامية مثل شرعية الجريمة والجزاء، وشخصية العقوبة وتفريدها ومُلاءمتها، والبراءة الأصلية... إلخ.

وصنّف الجرائم المقترنة بالعقوبة أو الكفارة أو الدية تصنيفًا فريدًا مُتميزًا إلى:

- جرائم الحدود وهي الرّدة، والزنا والحراية والبيغي والسرقة وشرب الخمر والقذف.
- جرائم القصاص وهي في الجناية على النفس من قتل عمد وجروح،
- جرائم التعزير، وهي باقي الجرائم من غير الحدود والقصاص، يُترك تحديدها وعقوباتها لولي الأمر.

ثانيًا: خصائص التشريع الجنائي الإسلامي:

تمتاز الشريعة الإسلامية بالكمال من حيث النظريات والمبادئ لسدّ حاجات الجماعة في كل زمان ومكان، لأنّ مصدر التشريع في الإسلام هو الله تعالى فهو خالق البشر والعالم بما يُصلح حياتهم، فأقام التشريع الإسلامي بما فيه النظام الجنائي على مجموعة من الأسس:

أ) حفظ كرامة الانسان:

جاء الإسلام يحفظ كرامة الانسان في حياته ومماته ككيان مادّي ومعنوي، وأصبحت حياته وحُرّيّته مُقدّسة ومحفوظة منذ ولادته إلى مماته. قال الله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ

الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿70﴾ (الإسراء) ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفسٍ أو فسادٍ في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً. (32)﴾ (المائدة).

ب) حفظ مصالح العباد:

يهدف التشريع الإسلامي إلى حفظ مصالح العباد في الكليات الخمس التي هي مصالح أساسية للفرد عاقبت من خلالها على الجرائم الخطيرة التي تمس هذه الكليات وهي: الدين والنفس والعقل والعرض والمال، بنصوص ثابتة، وتركت تنظيم المخالفات البسيطة لولي الأمر.

ج) مبدأ الرحمة العامة بالناس:

الرحمة هي غاية الأحكام الشرعية في الإسلام، فالرسالة التي بعث بها الله بها نبيه محمد هي الرحمة للعالمين وهي للناس جميعاً تعم ولا تخص، قال الله تعالى:

﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ (107) (الأنبياء)، والرحمة مقرونة بالعدل فلا تخفض حقاً ولا تُقيم باطلاً،

حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم " أنا نبي الرحمة وأنا نبي الملحمة"، فالملحمة هي أخذ الباطل بما يستحق وحمل المبطلين على الجادة، فمن قوانين هذه الرحمة الحقيقية أن من لا يرحم لا يُرحم، إذ ليست الرحمة هنا مرادفاً للتسامح والشفقة والرفق والرفقة بل بالعكس، يكون في التسامح والشفقة والرفقة ما يُخفي في ثناياه أشد أنواع القسوة خاصة في مُعاملة المُجرمين ومن مظاهر ذلك أن يُسمى الله الرفق بالظالم رافة، في قوله تعالى في تنفيذ عقوبة الجلد في جريمة الزنى،

﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ. (2)﴾ (النور)، ففي إنزال العقوبة خير عام وعدل وألم رادع للتشر ومانع للإثم.

د) مبادئ العدل والمساواة بين الناس:

أرسى الإسلام مبادئ العدل والمساواة بين جميع الناس دون فوارق اجتماعية، قال الله تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ. (58)﴾ (النساء) ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا. (135)﴾ (النساء). وجاءت الشريعة الإسلامية بمبدأ المساواة بين جميع الناس بنصوص صريحة منها: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَاكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ (13)﴾ (الحجرات) ويكرر هذا المعنى رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى". وهذا المبدأ لم تعرفه القوانين الوضعية إلا في نهاية القرن (18) وبداية القرن (19).

وجاء في خطبة الخليفة الراشد أبي بكر الصديق ع جلى الناس عند توليه الخلافة سنة 11 هـ .. "الضعيف فيكم قوي عندي حتى أريح عليه حقه، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى أخذ الحق منه ..". وجاء في عهد عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري سنة 14 هـ والمتضمن لشروط القضاء قوله رضي الله عنه

" القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك..".

الفرع الرابع: القانون الجنائي الوضعي في القرون الوسطى:

شهد الغرب ابتداءً من القرن الرابع ميلادي نظامًا جنائيًا تراوح بين قليل من الأنسنة والافراط في الردع، بسبب القانون الكنسي واستقرار المسيحية كدين للدولة البيزنطية، وأصبحت المنظومة العقابية وسيلة للولوج إلى قلوب الناس ومحاسبتهم على معتقداتهم، فحصل من تنويع الجرائم والإكثار من العقوبات ما يزيد في إرهاب الناس وتنتيلهم. وشهدت أوروبا خلال القرون الوسطى فترة ظلماء مع ما يُعرف بمحاكم التفتيش، فجرمت كل ما هو مخالف للمأثور كالسحر والعزوبية والأدب غير المألوف والفن غير المستساغ، وتنوّعت العقوبات بين الحرق وتمزيق الأبدان، وبررت فنون وآلات التعذيب.

كانت القوانين الوضعية قبل الثورة الفرنسية مزيجًا من القواعد الأمرة والناهية الموروثة عن الرومان وغيرهم، إضافة إلى بعض المبادئ الأخلاقية والعادات والتقاليد والسوابق القضائية، وبعض القواعد الدينية في ظل اختلاف الديانات والمذاهب. لكنها كانت مُختلّة لا تُقيم عدلاً ولا تُحقّق استقرارًا، بسبب تحكم الكنيسة وغياب سيادة القانون. حيث اتسمت بقسوة العقوبات وكثرة التعذيب والإعدام.

الفرع الخامس: القانون الجنائي في العصر الحديث:

مع تطور المجتمعات الانسانية وما حققته من تقدم حضاري ونمو فكري وثقافي، تهابت النظم الجنائية تحت تأثير التيارات الفكرية والفلسفية التي دعت إلى إعادة النظر في العقوبة وفي السياسات الجنائية المتبعة بوجه عام في المجتمعات الحديثة، وملاءمة القوانين مع التطور الحاصل في مختلف مناحي الحياة الفكرية والسياسية، بشكل يراعي العقلانية في الردع وتُقرّ بحقوق المستهدفين بالمنظومة الجزائية، وكان من رواد هذه الصحوة مارتن لوثر، مونتيسكيو، فولتير، ميرابو، جون لوك، وجان جاك روسو.

أصبحت القوانين تنظم علاقات الأفراد المادية وشؤون الأمن ونظام الحكم، فكانت شعارات الثورتين الأمريكية والفرنسية في أواخر القرن (18) هي الحرية والعدالة والإخاء والمساواة واحترام آدمية الانسان وكرامته، وتأكدت هذه الأفكار والمبادئ في إعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا (1789) وانعكست على التشريعات الجنائية فحرّم التعذيب وحُفّضت حالات الإعدام وألغيت المصادرة الجماعية للأموال، وقُرّر مبدأ الشرعية الجنائية، ومبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ المساواة أمام القضاء.

المطلب الثاني: تطور قانون العقوبات الجزائري

عرف التشريع الجنائي في الجزائر تطورًا عبر مراحل تُطبَّق فيها النظام الجنائي الإسلامي والنظم العقابية الغربية، حيث يُقسّم مسار تطوره إلى مرحلتين: ما قبل الإستقلال، وما بعد الإستقلال.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل الإستقلال (1962):

أولاً: قبل الاحتلال الفرنسي:

كانت الشريعة الإسلامية هي المطبقة في الجزائر في جميع مناحي الحياة، وذلك مُنذُ الفتح الإسلامي في المغرب العربي وشمال أفريقيا، حيث تُطبَّق في الجانب الجنائي ذلك التقسيم الشرعي الثلاثي للجرائم وعقوباتها ووعي جرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم التعازير، وتلك المبادئ الجنائية المتعلقة بشرعية التجريم والعقاب وشخصية المسؤولية وبعض طرق الإثبات. واستمرّ تطبيق الشريعة الإسلامية لفترة قصيرة بعد الاحتلال، حيث كان الأمير عبد القادر في الغرب الجزائري يُعيّن القضاة من بين فقهاء الشريعة في المذهب المالكي.

ثانياً: أثناء الإحتلال الفرنسي:

- مُنذ أن أصبحت الجزائر مُستعمرة فرنسية وإلى غاية 1962 ظلّ يسري في ربوعها قانون العقوبات الفرنسي الذي يرجع تاريخه لسنة 1810م ويُعرف بقانون نابوليون. حيث عملت الدولة الفرنسية بعد احتلالها الجزائر على فرض تشريعاتها في الجزائر تحقيقاً لمصالحها الاستعمارية فأصدرت أمراً في سنة 1841 يقضي بتطبيق القانون الفرنسي في المسائل الجزائية واختصاص القضاء الفرنسي بها، بالإضافة إلى بعض الأحكام الخاصة بالأهالي من حيث أنواع خاصّة من الجرائم والجراءات المتعلقة بها تسمّى بالأفعال المُعادية للوجود الفرنسي بالجزائر. وعملت الدولة الفرنسية الاستعمارية على تجزئة القوانين إلى نوعين، أحدهما هو قانون العقوبات الفرنسي الذي يُطبَّق على دعاوى التي يكون طرفها أو أحد طرفيها من الأوربيين، والثاني هو القانون الفقه الإسلامي المالكي يسري على دعاوى بين الجزائريين.

- بتاريخ 26 سبتمبر 1842 أنهت فرنسا القضاء الإسلامي وطبقت على الجزائريين عقوبات غير قانونية لم تكن موجودة في قانون العقوبات الفرنسي كالعقوبات الجماعية والإعتقال والوضع تحت الرقابة.

- وبتاريخ 13 نوفمبر 1944 تحت ظروف دولية ووطنية صدر الأمر الفرنسي الذي يُخضع جميع الجزائريين للتشريع النافذ والساري على الفرنسيين.

- إبان الثورة الجزائرية ابتداء من 1954 عدّلت السلطات الفرنسية القانون بإنشاء المحاكم الخاصّة والعسكرية لمحاكمة الجزائريين وأهدرت الحريات بشكل فظيع لأنّها اعتبرت الثورة تمرّدًا.

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الاستقلال عام (1962):

- استمرّ تطبيق قانون العقوبات الفرنسي بموجب الأمر رقم 157/62 المؤرّخ في 31 ديسمبر الذي يقضي بتمديد سريان مفعول التشريعات الفرنسية في الجزائر ما عدا ما يتنافى منها مع السيادة الوطنية، وذلك إلى غاية صدور قانون العقوبات الجزائري سنة 1966. وصدرت قبله وبعده عدّة قوانين.

أولاً: قبل نفاذ قانون العقوبات:

- صدرت بعض القوانين والمراسيم كان منها قانون قمع جرائم المساس بالأموال الشاغرة رقم 41-64 المؤرّخ في 27 جانفي 1964. وقانون قمع جرائم باقتناء أسلحة الصيد والذخيرة، المرسوم 63-85. - في سنة 1966 صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 156-66 المؤرّخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966. وهو القانون الساري المفعول ابتداءً من 15 يونيو 1966 إلى هذا اليوم، واستمدّ المُشرّع مُعظم أحكامه من قانون العقوبات الفرنسي، مُستعينًا بالقانونين المصري والمغربي. ودخلت عليه عدّة تعديلات منذ سنوات السبعينات إلى اليوم.

ثانياً: بعد صدور قانون العقوبات:

صدرت بعد قانونت العقوبات قوانين أخرى مُكمّلة له مثل قانون المجالس الخاصة بقمع الجرائم الاقتصادية، بالأمر 180-66، المؤرّخ في 21 جوان 1966. وقانون القضاء العسكري 1971، الأمر 28-71 في 22 إبريل 1971، المُعدّل والمتمّم بالقا 14-18. وقانون تنظيم السجون وإصلاح المساجين لسنة 1972، المُستبدل بالقانون 04-05 بتاريخ 6 فبراير 2005، بقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين والمُعدّل والمتمّم بالقانون 01-18. وقوانين عديدة تتعلّق بمُكافحة المخدرات والفساد وجرائم تكنولوجيا الإعلام والاتصال وعصابات الأحياء وجرائم اختطاف الأشخاص والاتجار بالبشر... إلخ.

المبحث الثالث:

دور الفقه في تطوير القانون الجنائي

ساهم الفقه في تطوير القانون الجنائي، وذلك بتأثير الفقه الإسلامي منذ القرن السادس (6) ميلادي وبتأثير مدارس الفكر العقابي السائدة في أوروبا ابتداءً من القرن الثامن عشر (18) ميلادي.

المطلب الأول:

دور المدارس العقابية الحديثة في تطوير القانون الجنائي:

في القرن الثامن عشر (18) للميلاد ظهرت حركة إصلاحية في أوروبا، قادها المفكرون والفلاسفة ضدّ الظلم الذي كان مُسلطاً على النَّاس والخلل في النظام الجنائي ككل في تلك الحقبة التاريخية التي اتسمت بقسوة ووحشية العقوبات وعدم تناسبها مع الضرر الاجتماعي الذي تُحدثه الجريمة، وبتحكم القضاء والهوى والرغبة في إرضاء الحاكم بعيداً عن تحقيق المساواة بين المواطنين. وكان لهذه الحركة العلمية الأثر العميق في تطوير القانون الجنائي الأوروبي وتثبيت أسسه النظرية. حيث واجهوا مشكلة الجريمة بطريقة علمية، فتأسست من هذه الحركة مدارس فقهية في التأصيل الفكري للقانون الجنائي، تُناقش الأساس الفلسفي الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية ومبادئ التجريم والعقاب.

الفرع الأول: المدرسة التقليدية (سنة 1764):

تأسست على يد الفيلسوف والمفكر الإيطالي سيزار بيكاريا Cesar Beccaria من خلال مؤلفه الشهير " الجرائم والعقوبات" (1764) ومن رواد المدرسة أيضاً العالم الإنجليزي جيرمي بنتام Jeremy Bentham والعالم الألماني أنسلم فويرباخ Anselm von Feuerbach⁽¹⁾.

أولاً: مبادئ المدرسة التقليدية: تُمثل هذه المدرسة المذهب الإرادي في المسؤولية الجزائية

(1) الأساس القانوني للتجريم والعقاب (مبدأ الشرعية الجنائية): بحيث لا تكون هناك جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص قانوني واضح ومحدّد.

(2) أساس المسؤولية الجنائية حرية الاختيار (المسؤولية الأخلاقية) أي حرية الموازنة والتخير بين طريق الخير وطريق الشر وهي متساوية لدى جميع الأفراد ، مما يوجب:

- المساواة التامة بين جميع المجرمين الذين يتمتعون بملكتي الإدراك والتمييز.

- اعتماد مبدأ العقوبة ذات الحد الواحد، بحيث ينحصر دور القاضي في تطبيق العقوبة المقررة قانوناً.

(1) ومن أنصار المدرسة - الفيلسوف، جان جاك روسو Jean-Jacques Rousseau والفيلسوف الألماني إيمانويل كانت (Immanuel Kant).

- لا وجود لمبدأ تفريد العقوبة، والمغايرة في المعاملة العقابية من جان إلى آخر حسب ظروف وشخصية كل مجرم على حدة.

- لا وجود لفكرة المسؤولية المخففة أو الأخذ بنظام العفو الخاص. فضوابط التجريم والعقاب ضوابط مادية وموضوعية مجردة.

(3) أساس الحق في العقاب المنفعة: يستند إلى أفكار الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو، بأن الأفراد تنازلوا للسلطة العامة (الدولة) عن حقهم في الدفاع عن أنفسهم وعن أموالهم فالجريمة التي توجب توقيع العقاب، تعتبر إخلالاً بتنفيذ العقد الذي أبرمه أفراد المجتمع بتنازلهم عن بعض حرياتهم وحقوقهم للجماعة في سبيل المحافظة على الباقي منها. ومن ثم يكون جزاء الخروج على الجماعة بالقدر اللازم فقط لحمايتها. فلا يجوز للسلطة العامة (الدولة) أن تسرف في الحق في العقاب و أن لا تستعمله إلا بالقدر الذي يحقق المنفعة العامة.

(4) وظيفة العقوبة: هي الردع الخاص والردع العام، بمنع الجاني من تكرار جرمه في المستقبل، ومنع أقرانه من تقليده. فالجريمة وقد وقعت بالفعل فلا تكون العقوبة للتكثير بكائن حساس وإنما في نفعها في منع وقوع الجريمة مستقبلاً. بالردع الخاص الذي ينصرف إلى المجرم نفسه بترهيبه بالعقوبة وإنذاره. والردع العام الذي ينصرف إلى الجماعة ككل.

ثانياً: تقدير المدرسة التقليدية:

المدرسة لها فضل على القانون الجنائي في الدعوة إلى إقرار مبدأ الشرعية الجنائية في مجالي التجريم والعقاب، ومنع القضاة من التحكم والهوى، وإظهار أهمية الأخذ بالمسؤولية الأخلاقية القائمة على الخطأ الشخصي، والدعوة إلى التخفيف من قسوة العقوبات، ومنع الوسائل الوحشية في التنفيذ العقابي.

لم تفلت المدرسة من النقد وقد تعدت أوجه القصور بشأنها والتي يمكن إيجازها في الآتي:

(1) لا تراعي شخص المجرم وعوامل انحرافه والظروف الفارقة من جان إلى آخر. حيث أقامت أسس التجريم والعقاب على قواعد موضوعية مجردة ولقد ترتب على ذلك عدم تحقيق العدالة والمساواة، فمعاملة المجرم العائد على قدم المساواة مع المجرم البادئ هو عين الظلم.

(2) عيب الجزاء المحدد الثابت ينفي وظيفة الردع، فنفس العقوبة لكل المجرمين المقترفين لفعل واحد لا يمكن أن يكون رادعاً لهم جميعاً، حيث أن اختلافهم في التكوين الخلقي والنفسي من شأنه أن يجعل هذا الجزاء ناقصاً بالنسبة لبعضهم وكافياً بالنسبة للبعض الآخر ومتجاوزاً للبعض الأخير.

(3) إهمال الوسائل الأخرى للعلاج وتهذيب وإصلاح وتأهيل المجرم بحيث لا يعاود ارتكاب الجريمة مرة أخرى. وذلك بالمغالاة في وظيفة الردع وجعل العقوبة هي الوسيلة الوحيدة المعول عليها كوظيفة اجتماعية للتشريع العقابي.

ولهذا ظهرت المدرسة التقليدية الجديدة لتصحيح النقص، ومن الجديد الذي جاءت به:
- أنّ المسؤولية تزيد درجاتها وتنقص بحسب مقدار الحرّية الذي يزيد وينقص.
- إضافة أساس العدالة المطلقة لحق العقاب، لأنّ حرية الفرد تنتهي عند بداية حرّية الآخرين (كانت).
- والجمع بين فكرة العدالة المطلقة ونظرية المنفعة الاجتماعية ينتج عنه عدم زيادة العقاب على ما تستدعيه المنفعة من استقرار الأمن واستتبابه في المجتمع. وينتج عنه الإهتمام بشخصية المجرم ومن ثمّ إقرار نظام الظروف المخففة والمشددة ومبدأ التفريد العقابي.

الفرع الثاني : المدرسة الوضعية الإيطالية (سنة 1876):

أولاً: التعريف بالمدرسة الوضعية ومبادئها:

- من أبرز رواد المدرسة الوضعية: الطبيب الإيطالي وعالم جريمة Cesare Lombroso سيزار لومبروزو مؤسس المدرسة التكوينية الوضعية في نظريات تفسير السلوك الإجرامي. والقاضي الإيطالي رافائيل غاروفالو Raffaele Garofalo، عالم الاجتماع الإيطالي أنريكو فيري Enrico Ferri .
- تُمثّل هذه المدرسة مذهب الحتمية، ظهرت في إيطاليا في الربع الخير من القرن (19) وتميّزت باعتمادها على المناهج العلمية في دراسة ظاهرة الجريمة من أهمّ ما جاءت به هذه المدرسة:

1) المجرم حينما يرتكب الجريمة يكون محتوماً ومُجبراً ومدفوعاً لارتكابها بقوى طبيعى وبيولوجية لا يستطيع مُقاومتها، فهوليس حُرّاً.

2) مناط المسؤولية الجزائية هو الخطورة الإجرامية، وهي التي تُعطي الدولة حق التدخل بالردّ على المجرم لإيقاف خطورته وحماية المجتمع منها.

3) المسؤولية اجتماعية وليست أخلاقية، حيث تُلزمه بالخضوع لإجراءات ضرورية في المجتمع بصفة المجرم شخص مريض لا ينفع معه الحبس أو السجن بل يحتاج إلى علاج.

4) يخضع المجرم لتدابير وقائية أو احترازية تتناسب وحجم الجريمة التي ارتكبها، كعلاجه في المستشفى، أو إرساله إلى الملاجئ أو المستعمرات الزراعية بدلاً من العقوبة.

5) تقسيم المجرمين ومعاملتهم على أساس هذا التقسيم في طوائف:

المجرم بالفطرة، المجرم بالعادة، المجرم المجنون، والمجرم بالعاطفة والمجرم العرضي. حيث توجد فوارق تشريحية بين الهياكل العظمية للمجرمين. وللمجرم في الغالب وجنات مفرطة وذقن عريضة بارزة، والسارق يده تكون طويلة، ويد القاتل قصيرة. والعقوبات المُطبّقة عليهم تختلف حسب كل طائفة. فالمجرم بالميلاد وبالعادة له عقوبة استئنصالية بإقصائه من المجتمع كالعزل والحجز المؤبد والإعدام أما المجرم المريض وبالنجس بالصدفة فقابل للعلاج.

ثانياً: تقدير المدرسة الوضعية:

- كان لهذه المدرسة الفضل في اتخاذ مبدأ تفريد العقاب ونظام إصلاح الأحداث ووقف تنفيذ العقوبات، وإصلاح المجرمين المعتادين وطرق تحقيق الشخصية وتدابير الوقاية من الإجرام.
- غير أنّ هذه المدرسة تُنتقد من الجوانب التالية:

- (1) مخالفة مبدأ الشرعية بالقول بأنّ أي شخص تتوفر فيه صفة أو صفات خُلقية، أو صفات نفسية ومنهم المُجرم بالميلاد يجب أن يتعرض لإحدى التدابير الوقائية، ويُعامل معاملة المجرمين ولو لم يرتكب أيّ فعل يعاقب عليه القانون.
- (2) هناك الكثير ممن تتوفر فيهم هذه الصفات ولم يرتكبوا جرائم، يعني أنّهم أسوياء سلوكياً.
- (3) إذا كانت الجريمة حتمية فيزيولوجية إذن فلا أمل في علاج الجاني، ومن ثمّ لا معنى للمسؤولية الجزائية، وهذه النتيجة تتعارض مع فكرة أنّ الإنسان سيّد نفسه وسلوكاته.
- (4) النظرية تُهمل دور وتأثير عوامل البيئة على الإنسان سواء بالسلب أو الإيجاب.

الفرع الثالث: مدرسة الدفاع الاجتماعي (سنة 1945):

أولاً: التعريف بمدرسة الدفاع الاجتماعي:

- يتزعم الفقيه الإيطالي فيليبو جراماتيكا Filippo Grammatica رائد الدفاع الاجتماعي التقليدي، والآخر معتدل بزعامة القاضي الفرنسي مارك أنسل Marc Ancel، مؤسس الدفاع الاجتماعي الجديد/
- حركة الدفاع الاجتماعي تهدف إلى حماية كل من المجتمع والمجرم من الظاهرة الإجرامية ولها اتجاهان أحدهما متطرف، ومن مبادئها:

- (1) إستبدال نظام قانون العقوبات التقليدي بنظام الدفاع الاجتماعي من خلال هيئات اجتماعية تهتم بالشخص وأفكار الانحراف والتضاد مع المجتمع والتدابير الإجتماعية العلاجية، واستبعاد القانون الجنائي والقضاء الجنائي والمسؤولية الجزائية وفكرة الجريمة والعقاب.
- (2) أنكار حق الدولة في العقاب والتأكيد على واجب الدولة في التأهيل الاجتماعي اعتماداً على معطيات العلوم التجريبية لفحص شخصية الجاني وتوقيع التدبير المناسب لكل حالة.

ثانياً: انتقاد مدرسة الدفاع الاجتماعي القديمة:

- (1) استبعاد القانون الجنائي باعتباره أداة الدولة القسرية ووسيلة لتدعيم السياسة الجنائية قد يؤدي لزعة كيان الدولة.
- (2) عجز النظرية عن تحقيق الردع العام خاصّة في الجرائم الخطيرة.

3) اسبدال الضابط القانوني الواضح في تحديد الجريمة بضابط التكيف الاجتماعي المُميع الغامض بسبب إنكار الحرية والمسؤولية الجزائية.

4) تهديد الحريات الفردية بترك تقدير التكيف الاجتماعي والتأهيل للسلطة التنفيذية.

ولهذا جاء مارك أنسل **بنظرية الدفاع الاجتماعي الجديدة** ودعا إلى:

- الاعتراف بقانون العقوبات وضرورة تطويره.

- مُراعاة الجانب الإنساني للمجرم باحترام وحماية حقوقه وضمانها بالشرعية وكفالة المحاكمة العادلة.

- الدمج بين العقوبات والتدابير في التعامل مع المجرم.

- التمسك بمدأ العدالة المُقيّدة بالمنفعة.

الفرع الرابع: المذهب التوفيقي وموقف المشرع الجزائري

أولاً: ظهور المذاهب التوفيقية:

ظهرت مدارس أخرى ذات توجه توفيقية، حاولت الجمع بين أفكار المدارس المختلفة السابقة، وكان من أبرزها "المؤتمر الدولي لقانون العقوبات" الذي أسسه "هامل برنس"، و"جون ليست". وتمثلت المنهجية التوفيقية لهذه المدرسة في أنها:

1) تعترف بحرية الإرادة وتأسيس المسؤولية الجزائية على الإدراك والتمييز والاختيار لدى الفاعل.

2) ترى تعدد وظائف العقوبة بين الردع، وإصلاح الجاني وتهذيبه.

3) تأخذ بفكرة التدابير الاحترازية بالنسبة لأشخاص الذين ينطون على خطورة إجرامية.

ثانياً: منهج المشرع الجزائري في التجريم والعقاب:

اقتبس المشرع الجزائري الكثير من الأحكام والمبادئ من أفكار هذه المدارس، حيث سار على منهج المدرسة التوفيقية التي صار لها الغلبة في الفقه الجنائي وتأثرت بها القوانين في مختلف الدول:

أ) في قانون العقوبات الجزائري:

1) تقسيم الجرائم بحسب درجات خطورتها إلى جنايات وجنح ومُخالفات بموجب المواد 27-29 من

ق ع ج. وتنوع الجزاء بحسب هذا المعيار كما هو منصوص عليه في المادة 5 وما بعدها.

2) أساس المسؤولية الجزائية هو حرية الإرادة في المواد 47-51 ق ع ج. فهي تمتنع لدى عديم

الإرادة كالمجنون والمُكره وصغير السن.

3) منهج المعاملة الجنائية للجاني هو الجمع بين العقوبة لغرض الردع، والتدبير الاحترازي لغرض

الوقاية في المواد 4 إلى 26 من ق ع ج. وتقسيم العقوبات إلى أصلية وتكميلية، وميّز في أنواعها بين العقوبة

السالبة للحرية والمالية والتقليص من حالات عقوبة الإعدام، والنّص على بدائل العقوبة السالبة للحرية المتمثلة في العمل للنفع العام ووقف التنفيذ والمراقبة الإلكترونية.

- مبدأ التفريد القانوني والقضائي للجزاء الجنائي ويظهر ذلك في المواد 52 من ق ع ج تحت عنوان شخصية العقوبة، بتنظيم ظروف التخفيف والتشديد والفترة الأمنية. وجعل العقوبات في أغلبها ذات حدّين أدنى وأقصى. كما يظهر في المادّة 3 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 04-05 المعدّل والمتمّم. بقوله " يركز تطبيق العقوبة السالبة للحرية على مبدأ تفريد العقوبة " .

(ب) في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (رقم 04-05 المعدّل والمتمّم)

(1) بالنسبة لهدف القانون ورد في المادّة الأولى من هذا القانون أنّه يهدف إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على الدفاع الاجتماعي، تجعل من العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

(2) تفريد الجزاء الجنائي من حيث التنفيذ، نصّت المادّة 3 بأنّه يركز تنفيذ العقوبة السالبة للحرية

على مبدأ تفريد العقوبة المتمثل في معاملة المحبوس بحسب وضعيته الجزائية والبدنية والعقلية.

(3) تدخّل الجهاز القضائي في مرحلة تطبيق العقوبة عن طريق قاضي تطبيق العقوبات وتحت إشراف

النيابة العامة، كما هو مُبيّن في المواد 10 إلى 14 والمواد 22 و23 وغيرها.

(4) دراسة شخصية الجاني من أجل إخضاعه للعلاج العقابي قصد تحقيق إعادة تأهيله اجتماعياً.

(5) مؤسسات تنفيذ الجزاء الجنائي: يُنظم هذا القانون، مؤسسات الدفاع الاجتماعي في الباب الثاني،

والمؤسسات العقابية في الباب الثالث.

(ج) في قانون الإجراءات الجزائية:

(1) مبادئ المحاكمة العادلة وضماناتها، مثل حق الدفاع وقرينة البراءة، حق المحاكمة المنصفة

والسريعة، تأويل الشك لمصلحة المُتّهم، حق الطعن..

(2) ضمانات المُشتبه فيه والمتهم خلال المتابعة.

(3) تقييد الدعوى العمومية بشكوى المضرور أو إذن أو طلب الهيئات الإدارية العمومية في عدّة

جرائم.

(4) بدائل الدعوى العمومية نصّ على بدائل المتابعة أمام القضاء الجزائي، وهي الصلح الجنائي

والوساطة الجنائية والتسوية الجنائية.

المطلب الثاني:

الفقه الجنائي الإسلامي وأثره في تطوير القانون الجنائي

يتميز الفقه الجنائي الإسلامي عن الفكر الوضعي بأسبقيته في إرساء المبادئ الجنائية بقرون عديدة، وبكماله وعدله المطلق وبمصدره الرباني الخبير بشؤون الخلق وليس مصدره البشر ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ (18) ﴾ (الجنائية).

الفرع الأول: فلسفة الفكر العقابي في الشريعة الإسلامية

أولاً: خصائص النظام الجنائي الإسلامي:

(1) أساس المسؤولية الجزائية: تنحصر مسؤولية الإنسان في نطاق الإرادة والحرية، فقدر الإنسان على الاختيار تتحدد بنشاطه الإرادي ﴿ وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيُكْفُرْ... (29) ﴾ (الكهف). فهو بذلك أهل أن يتحمل تبعه سلوكه، مسؤولاً عما يكون لحرية فيه يد، وفيما يكون له عليه سلطان ويلحق به الثواب والعقاب. ﴿ مِن عَمَلٍ صَالِحٍ فَلِنَفْسِهِ وَمَن أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ (46) ﴾ (فصلت). ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا (72) ﴾ (الأحزاب). والتكليف يكون بقدر الاستطاعة، قال تعالى ﴿ لَا يَكْفُلُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسَعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ... (286) ﴾ (البقرة).

(2) علة التجريم والعقاب: - العلة العامة لأحكام الشريعة الإسلامية هي الرحمة والهدى للناس جميعاً، قال تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ (الأنبياء 107) ﴾ وقال تعالى ﴿ أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ (57) ﴾ (يونس). أي أن أحكام الشرع تهدي الناس إلى سبيل الرشاد، والرحمة بهم في صيانة مصالحهم الجديرة بالاعتبار.

وعلة التجريم والعقاب في الشريعة هو تحقيق مصالح العباد، بتجريم الإعتداء على المصالح الكلية الخمسة في المجتمع والتي لبقاء للإنسان حياً كريماً إلا بها، وهي الدين والعقل والنفس والنسل والمال. والأفعال المعتبرة جرائم يؤمر بها أو يُنهى عنها لأن في إتيانها أو تركها ضرراً بنظام الجماعة وشرع العقاب لعدم كفاية النهي والأمر، فالعقاب هو الذي يحمل الناس على التزام الأوامر والنواهي.

ثانياً: مبادئ التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي:

(1) مبدأ شخصية العقوبة: العقوبات في الشريعة الإسلامية شخصية تُوقع على مقترف الجرم فقط، مثل القصاص فإن شاء الضحية أخذ بالقصاص أو يعفو، مع تعزيز الجاني من ولي الأمر، قال تعالى ﴿ أَلَا تَرَىٰ وَازِرَةً وَّرَآءَ أُخْرَىٰ (38) وَأَنَّ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ (39) وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يَرَىٰ (40) ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَىٰ (41) ﴾ (النجم) وقال تعالى ﴿ مِن عَمَلٍ صَالِحٍ فَلِنَفْسِهِ وَمَن أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ (46) ﴾ (فصلت). وقال تعالى ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ (38) ﴾ (المدثر).

(2) مبدأ القصد والنية: ينبغي توفرّ العنصر المعنوي النفسي في الجريمة والتمييز بين العمد والخطأ، قال النبي(ص) "إنّما الأعمال بالنيّات وإنّما لكلّ امرئ ما نوى" (رواه الشيخان). ومثاله التمييز بين القتل العمد والقتل الخطأ، وانتفاء العقوبة بانتفاء الإرادة عند الإكراه أو الضرورة. قال الله عزّ وجل:

﴿... وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا...﴾ (92) وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا (93) ﴿(النساء).
﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة). ﴿... مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ...﴾ (106) ﴿(النحل).

(3) مبدأ الشرعية وعدم رجعية النصّ: من القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي أنّه "لا حكم على أفعال العقلاء قبل ورود النصّ". وقد ورد في القرآن الكريم الكثير من الآيات التي تُقرّر هذا المبدأ منها قوله تعالى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (15) ﴿الإسراء.

(4) مبدأ قرينة البراءة: من القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية أنّ "الأصل في الأشياء الإباحة والأصل في الأفعال الجواز والأصل براءة الذمّة". وقاعدة "إدروا الحدود بالشبهات".

(5) مبدأ المساواة: لقول رسول الله لأسماءة بن زيد عندما جاء يشفع في تنفيذ الحد "أتشفع في حدّ من حدود الله، لقد أهلك من كان قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق الوضيع أقاموا عليه الحدّ، وأيم الله لو أنّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".

(6) العقوبات الشرعية زواجر جواهر: غالبًا ما تكون العقوبات من جنس الجريمة رحمة بالمجتمع تُحقّق الردع وتجبر الضرر وتأخذ بعفو المجني عليه. ولذلك يُقسّمه الفقه إلى عقوبات حدية وعقوبات قصاص وعقوبات تعويبية بحسب تصنيفات الجرائم.

الفرع الثاني: أثر الفقه الجنائي الإسلامي على التشريعات الوضعية:

بقي أثر الفقه الإسلامي واضحًا في بلدان العالم الإسلامي كالقانون السعودي واليمني والإيراني وبدرجة أقل في البلدان الأخرى ومنها التشريع الجزائري، لأنّ الإسلام من مكّونات هوية الدولة وتاريخها، ونستشفّ مظاهره في تجريم السلوكات المُتنافية مع القيم الأخلاقية والدينية، كجرائم الفساد وجرائم انتهاك العرض وانتهاك الحرمة وغيرها. كما قرّر حماية جنائية ضدّ إهانة الدين الإسلامي والمساس بشعائر الإسلام والإساءة إلى الرسول صلّى الله عليه وسلّم وباقي الأنبياء(المادّة 144 مُكرّر 2 ق ع ج).

الفصل الأول: الركن الشرعي للجريمة

يُقصد بالركن الشرعي للجريمة صفة عدم المشروعية للفعل، أو الوصف والتكليف الجنائي للفعل، غير أنّ هناك جانب من الفقه لا يعترف بالركن الشرعي ويعتبر أنّ للجريمة ركنان فقط، ركن مادي وركن معنوي، على أساس أنّ النص القانوني هو خالق الجريمة لا يصحّ أن يكون جزءاً منها. إلا أن الراجح في الفقه أنّ الركن الشرعي يتمثّل في صفة عدم المشروعية وهي مُنفصلة عن النصّ القانوني، فهذا الأخير هو مصدر عدم المشروعية. ويستند الركن الشرعي للجريمة إلى شروط أساسية هي: شرط خصوع الفعل للنصّ القانوني للتّجريم والعقاب (مبدأ الشرعية المادة 1 ق ع ج). وشرط عدم خضوع الفعل لنصّ الإباحة.

المبحث الأول: مبدأ الشرعية الجنائية

قانون العقوبات الجزائري

المادة 1 : « لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون ».

ورد في هذه المادة أربع (4) مُصطلحات وهي:

- 1- الجريمة: فعل غير مشروع صادر عن إرادة جُرمية يُقرّر له القانون جزاءً جنائياً.
- 2- العقوبة: جزاءً جنائياً يُقرّره القانون ويُطبّقه القاضي على مُرتكب الجريمة بغرض الردع والإصلاح والعدالة.
- 3- التدبير الأمني: إجراء قانوني في مواجهة الخطورة الإجرامية، يُطبّقه القاضي للوقاية والعلاج.
- 4- "القانون" مجموع القواعد الملزمة التي تُنظّم علاقات الأفراد في المُجتمع. تتضمن عبارة النصّ شرط القانونيّة في التّجريم والعقاب والتدبير الأمني. أي يجعل للقاعدة الجنائية مصدرًا وحيدًا هو القانون.

المطلب الأول: التعريف بالجريمة

يتمّ التعريف بالجريمة بتوضيح مفهومها وأنواعها وتصنيفاتها في الفقه والتشريع.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة:

يتضح مفهوم الجريمة ببيان تعريفاتها وعناصرها وتمييزها عن غيرها من المفاهيم القانونية المشابهة.

أولاً: تعريف الجريمة وعناصرها:

الجريمة بصفة عامّة تعني الفعل الذي يوجب ملاماً ويستوجب عقاباً، لكن بهدف تحديد من ينطبق عليه وصف المُجرّم يختلف العلماء في تعريف الجريمة باختلاف تخصّصهم ومنظورهم:

أ) تعريف الجريمة:

(1) عند علماء اللغة: أصل كلمة "جريمة" هي "الكسبُ والقَطْعُ" ، وقد خُصّصت مُنذُ القديم لمعنى الكسب المكروه غير المُستحسن، حيثُ ينتهي معناها اللُّغوي إلى " فعل الأمر الذي لا يُستحسن" ، وأنّ المُجرّم هو " الذي يفعل الأمر المُستهجن غير المُستحسن ويُصرُّ عليه ويتسمرّ فيه".

ومنه قوله تعالى ﴿ سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا كَانُوا يَمْكُرُونَ ﴾ (124) (الأنعام) وقوله تعالى ﴿ إِنَّهُ مِنْ يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِمًا فَإِنَّ لَهُ جَهَنَّمَ لَا يَمُوتُ فِيهَا وَلَا يَحْيَى ﴾ (74) ... (طه) .

ومنه قولُ النُميري: طَرِيدٌ عَشِيرَةٌ وَرَهِينٌ جُرْمٌ ... بِمَا جَرَمَتْ يَدِي وَجَنَى لِسَانِي وقول زهير بن أبي سلمى: كِرَامٍ فَلَا ذُو الضُّعْنِ يُدْرِكُ تَبْلَهُ ... وَلَا الْجَارِمُ الْجَانِي عَلَيْهِمْ بِمُسْلَمٍ

(2) بالمنظور الاجتماعي: الجريمة هي سلوك مُخالفٌ للأخلاق والآداب والعدالة يُخلُّ بنظام المجتمع

وقيمه ويُسبّب ضرراً بمصالح الأفراد وحقوقهم. ويُعرّفها عالم الاجتماع الأمريكي Edwin Sutherland بأنّها " سلوكٌ تُحرّمه الدولة لِضرره بها، ويُمكن أن تردّ عليه بعقوبة".

(3) في الفقه الإسلامي: بيّن الإمام ابن رشد أنّ الجنايات تُطلق على جلى كل الجرائم التي تُوجبُ حدّاً أو

قصاصاً أو كفارةً، سواءً كانت على الأبدان أو على الأموال أو على الفروج أو على الأعراض أو تعدّياً على ما حرّمه الله عز وجل.

وأجمع الفقهاء على ضبط مفهوم الجريمة وتمييزها عن الإثم والخطيئة بالعقاب الدنيوي من حيثُ

سُلطان القضاء عليها فيقرّرون حسب ما جاء في كتاب الأحكام السُلطانية للماوردي بأنّها " محضورات

شرعية زجر الله تعالى عنها بحدٍّ أو تعزيرٍ". والحدّ هو العقوبات المحدودة المُقدّرة شرعاً بنصّ الكتاب أو السنة ويدخل فيها القصاص والديات والحدود.

(4) في القانون الوضعي: أغلب التشريعات ومنها المُشرّع الجزائري لا تُعرّف الجريمة لعدم أهميته ولأنّ وضع التعاريف للمفاهيم القانونية العامّة هو عمل فقهي وليس من عمل المُشرّع، بل يُعطي تعريفات خاصّة لكل جريمة على حدة بتحديد أركانها والجزاء المُقرّر لها. إلا أنّ المُشرّع المغربي يخرج عن الأغلبية الساحقة ويُعرّف الجريمة في الفصل 110 من القانون الجنائي " كل عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه " ويذكر القانون الجنائي المغربي علة التجريم، في الفصل الأول الذي ينصّ بأنّ " هذا القانون يحدد أفعال الإنسان التي يعتبرها جرائم بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات وتدابير وقائية".

(5) تعريف فقهاء القانون الجنائي: اجتهد الفقه الجنائي في وضع تعريفٍ مُناسبٍ للجريمة، نذكر من بينها تعريف الأستاذ محمود نجيب حُسني: " الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جُرمية يُقرّر له القانون عقوبةً أو تدبيراً احترازيّاً ". وتُعرّف بأنّها " كل فعل أو امتناع عن فعل يُحرّمه المجتمع تحت تهديد عقوبة جزائية ".

والتجريم هو العمل الذي يقوم به المُشرّع كي يجعل من سلوك ما حاملاً للوصف الاجرامي.

ب) عناصر الجريمة:

(1) العنصر القانوني (عدم المشروعية): يُسمّى الركن الشرعي للجريمة، فلا تقوم بفعل مشروع، بل بفعل غير مشروع يكون مُخالفًا للقانون الجنائي، ولم يكن في الظروف التي ارتُكب فيها خاضعًا لسبب تبرير كالدفاع عن النفس مثلاً، فلا يكون الفعل جريمةً إلا بوجود نصّ قانوني يُعطيهِ وصف الجريمة، " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ قانوني ".

(2) العنصر المادي (الفعل): القانون الجنائي لا يُعاقب إلا على الوضيعات الاجرامية التي تتجسّد بحدّ أدنى من النشاط المادّي، فمجرّد النوايا والأفكار الإجرامية تفلت من القانون الجنائي إذا لم تتجسّد في العالم الخارجي بأفعال تُمثّل الجانب المادّي للجريمة.

فالركن المادّي هو فعل يُرتبُ اعتداءً على حق أو مصلحة يحميها القانون، يكون هذا السلوك الإجرامي في صورة حركة إيجابية أو في صورة امتناع. إنم يقوم الركن المادّي في غالب أنواع الجرائم الإيجابية على ثلاث عناصر هي السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية ورابطة السببية بين السلوك والنتيجة. وبالنسبة للجرائم السلبية فهي تقوم على مُجرّد امتناع الجاني عن القيام بما فرض عليه القانون.

(3) العنصر المعنوي (الإرادة الإجرامية): إنَّ مُجرّد الواقعة المادّية التي ينصّ عليها القانون الجنائي لا تكفي لقيام الجريمة، فالجزاء الجنائي يرتكز على ركن ثالث هو إسناد الواقعة الاجرامية إلى الجاني، وهذه الرابطة الشخصية بين الجاني والفعل الجرمي تسمى الركن المعنوي أو النفسي للجريمة. يقتضي أن يكون الفعل الجرمي صادرًا من شخص له إرادة واعية حُرّة وقادرة على الإدراك والتمييز، وقد إتجهت نيته إلى الفعل ونتيجته.

ثانياً: تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة المدنية والجريمة الإدارية:

(أ) تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة المدنية:

كلّ من الجريمة الجنائية والجريمة المدنية فعلٌ غير مشروع، وقد يكون نفس الفعل مشكلاً جريمة جزائية ومدنية في نفس الوقت، إذ كلُّ خطأ جزائي يمكن أن يكون خطأً مدنياً. لكنّ الجريمة المدنية هي الفعل الصادر عن خطأ يُحدثُ ضرراً بالغير، ويكون جزاؤه التزام مُرتكبه بالتعويض جبراً لهذا الضرر، فالجريمة المدنية قوامها عنصر الضرر والخطأ والعلاقة السببية بينهما. بينما الجريمة الجنائية هي عدوان على أمن المجتمع وطمأنينته، وتقوم بمجرّد إثبات الفعل أو محاولة اقتراه ولا تقوم بالضرورة على الضرر، وعليه فالجريمتان تتمايزان من حيث المصدر القانوني وطبيعة الجزاء وطبيعة المسؤولية.

(1) من حيث الركن الشرعي: كلُّ جريمة جنائية مُقرّرة بنصّ قانوني خاص بها في قانون العقوبات أو القوانين العقابية المُكمّلة له، أمّا الجريمة المدنيّة فهي أيّ فعل دون تحديد يُسبّب ضرراً للغير، ولو لم يكن هذا الفعل منصوصاً عليه بأيّ قانون. حيث تستمدّ عدم مشروعيتها من النص العام للمادّة 124 من ق م. " كلُّ فعل أيّاً كان.. يرتكبه الشخص بخطئه ويُسبّب ضرراً للغير يُلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ".

(2) من حيث الركن المادّي: الجريمة المدنية تفترض دائماً وجود ضرر بينما الجريمة الجنائية يمكن أن توجد بدون ضرر كالمحاولة الجنائية، أو التحريض الجنائي أو الإتفاق الجنائي ومثل التسوّل.

(3) من حيث الركن المعنوي: عادة ما يتشابه الخطأ الجنائي والخطأ المدني، لكن يختلفان في أنّ الجرائم الجنائية تنفرّق إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية، والمسؤولية الجزائية تتفاوت تبعاً للخطأ العمدي والخطأ غير العمدي وتبعاً لمقدار حرية الإرادة وقد تنعدم بالنسبة للمجنون والمُكْرَة وصغير السنّ، في حين يكفي لقيام الجريمة المدنية الخطأ، والمسؤولية المدنية تقوم في كل الأحوال ولا تتأثر بنقصان الإرادة أو امتناعها.

(4) من حيث العقوبة: تختلف الجريمة الجنائية عن الجريمة المدنية في عقوباتها التي قد تتمثل في الحبس والغرامة والإعدام والعمل للنه العام، بينما عقوبة الجريمة المدنية هي التعويض المدني عن الضرر.

(ب) تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية:

(1) من حيث الجريمة ذاتها: الجريمة التأديبية هي سلوك مخالف لقانون أو نظام فئة أو مهنة يوقع بمقتضاها على المخالف جزاءات تأديبية، مثل مخالفات المحامين والأطباء والقضاة والموظفين لقوانينهم المهنية. حيث تقع جريمتهم على الهيئة التي ينتمون إليها، بينما الجريمة الجنائية هي مخالفة لقانون العقوبات، تمثل اعتداءً يقع على المجتمع ككل، كما أنّ الجريمة التأديبية لا يختص بها القضاء الجنائي بل الهيئة التأديبية للجهة التي ينتمي إليها المخالف. وقد يُشكل الفعل الواحد جريمة جنائية وجريمة تأديبية كالرشوة واختلاس الأموال العمومية في قانون مكافحة الفساد.

(2) من حيث العقوبة: يختلف مصدرها وطبيعتها فهي مُحدّدة في قانون العقوبات بالنسبة للجريمة الجنائية وينطق بها القاضي الجنائي، بينما العقوبات التأديبية فهي إجراءات تتعلّق بالمهنة قد تكون توبيخًا أو منعًا مؤقتًا أو مؤبدًا من مزاولة المهنة، تقرّها الهيئات التأديبية.

الفرع الثاني: تصنيفات الجريمة:

تُقسّم الجرائم في تصنيفات قانونية وفقهية وشرعية، يضمُّ كلُّ قسمٍ منها طائفةً من الجرائم المتجانسة.

أولاً: التصنيف القانوني للجريمة:

(أ) التقسيم القانوني الثلاثي لأنواع الجرائم:

بموجب المادة 27 من قانون العقوبات الجزائي تنقسم الجرائم بحسب درجة خطورتها إلى جنایات وجنح ومخالفات، حيث يتم التمييز بينها من خلال العقوبات الأصلية المطبقة عليها والمنصوص عليها في المادة 5 و5 مكرّر من ق ع ج. والعبرة في تحديد نوع الجريمة بالعقوبة المقررة في التشريع وليس بالعقوبة التي ينطق بها القاضي.

(1) الجنائية: هي الجريمة التي عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت من 5 إلى 30 سنة. بالإضافة إلى الغرامة في حالة الحكم بالسجن المؤقت.

(2) الجنحة: هي الجريمة التي عقوبتها الحبس لأكثر من شهرين إلى خمس سنوات والغرامة التي تجاوز 20 000 دج. وقد تُشدد عقوبة الحبس إلى أكثر من 5 سنوات، مثل عقوبة الحبس من 10 إلى 20 سنة في جنح المُخدّرات (الم17 من قانون مكافحة المُخدّرات). وعقوبة الحبس من سنتين 2 إلى 10 سنوات في جرائم السرقة باستعمال العنف المادّة 350 مُكرّر ق ع ج، وجرائم الرشوة والإختلاس (الم25 و29 من قانون مكافحة الفساد). ويتمّ التمييز بين الجنحة المُشدّدة والجنائية ذات العقوبة السالبة للحرية مؤقتاً، من حيث طبيعتها فعقوبة الجنائية هي السجن (Réclusion) وعقوبة الجنحة هي الحبس (Emprisonnement).

(3) المخالفة: هي كل جرم يستوجب عقوبة الحبس مدّة يوم واحد إلى شهرين أو غرامة 2 000 دج إلى 20 000 دج.

ب) الآثار المترتبة عن التقسيم القانوني للثلاثي للجرائم (فائدة التصنيف)

1) بالنسبة للأحكام الموضوعية:

من بين الأمثلة على اختلاف الأحكام الموضوعية بين الجنائية والجنحة والمخالفة نذكر ما يلي:

- في أحكام سريان القانون الجنائي من حيث المكان: يشترط مبدأ الشخصية في سريان أحكام قانون العقوبات الجزائري الجرائم المُرتكبة في الخارج ازدواجية التجريم في الجنحة أي في القانون الجزائري وقانون البلد مكان الجريمة، ولا يشترط في الجنائية ازدواجية التجريم.

- في أحكام المحاولة أو الشروع: حسب المادّة 30 و31 من ق ع ج يُعاقب على الشروع في الجنايات والجنح ولا عقاب على الشروع في المخالفات. وحسب المادّة 30 يُعاقب على الشروع في أيّة جنائية مُطلقاً دون الحاجة إلى نصّ خاص، لكن في الجنح لا يُعاقب على الشروع إلا إذا نصّ القانون على ذلك.. مثلاً نصّ المُشرّع على تجريم وعقاب السرقة كجريمة تامّة في الفقرة الأولى من المادّة 350 ونصّ على عقاب الشروع في جريمة السرقة في الفقرة الرابعة (المادّة 4/350) " ويُعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المُقرّرة للجريمة التامّة".

- في أحكام الإشتراك: حسب المادّة 44 من ق ع ج يُعاقب الشريك على اشتراكه في الجنايات والجنح ولا عقاب على الإشتراك في المخالفات.

- في العود: يعتبر عائداً إلى الجنائية من يُعيد ارتكاب جنائية في أي وقت بعد إدانته عن الجنائية الأولى (الم54 مُكرّر من ق ع ج)، ويُعتبر عائداً إلى الجنحة من يعود إلى ارتكاب الجنحة نفسها أو جنحة مُماثلة خلال 5 سنوات التالية لتاريخ انقضاء عقوبة الجنحة الأولى (الم54 مُكرّر 3 ق ع ج)، ويُعتبر عائداً إلى المُخالفة من يعود إلى ارتكاب المخالفة نفسها خلال سنة تالية لِقضاء العقوبة (المادّة 54 مُكرّر 4 ق ع ج).

- في تقادم العقوبة: تتقادم عقوبة الجناية بمضي 20 سنة ابتداءً من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً (الم 613 ق إ ج) و تتقادم عقوبة الجنحة بمرور 5 سنوات ابتداءً من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار نهائياً، إلا إذا كانت مدة العقوبة تزيد عن هذا الحدّ فيكون التقادم وفق مدة العقوبة (الم 614 ق إ ج) وتتقادم عقوبة المخالفة بمرور سنتين ابتداءً من التاريخ صيرورة الحكم أو القرار نهائياً (الم 615 ق إ ج)

(2) بالنسبة للأحكام الإجرائية: من أمثلة اختلاف الأحكام الإجرائية بين نذكر ما يلي:

- الاختصاص القضائي: تختصّ بالجناية محكمة الجنايات (الابتدائية والاستئنافية) وهي مختلفة في تشكيلها ونظامها وإجراءاتها عن الجهات القضائية المختصة في الجرح والمخالفات والتي هي قسم الجرح والمخالفات في المحكمة والغرفة الجزائية في المجلس.

- التحقيق: التحقيق القضائي الابتدائي (من طرف قاضي التحقيق) وجوبي في الجنايات واختياري في الجرح وجوازي في المخالفات (المادة 66 ق إ ج).

- مدة تقادم الدعوى الجزائية: تتقادم الجريمة أو الدعوى العمومية في الجنايات بعد مضي عشر (10) سنوات من تاريخ ارتكابها دون اتخاذ أي إجراء للتحقيق أو المتابعة (المادة 7 ق إ ج)، وفي الجرح بمرور ثلاث (3) سنوات (المادة 8 ق إ ج)، وفي المخالفات بمرور سنتين (2) (المادة 9 ق إ ج).

- الوساطة الجنائية: يُمكن تطبيق إجراء الوساطة الجنائية في المخالفات عموماً، وفي بعض الجرح، ولا تجوز الوساطة في الجنايات (المادة 37 مكرر 2 ق إ ج).

- المثلث الفوري: تُطبّق إجراءات المثلث الفوري في قضايا الجرح المُتلبّس بها التي لا تقتضي التحقيق، ولا تُطبّق في الجنايات والمخالفات (م 339 مكرر ق إ ج).

ثانياً: التصنيف الفقهي للجرائم على أساس أركان الجريمة:

أ) تصنيف الجرائم بحسب الركن الشرعي:

تُقسّم الجرائم بحسب طبيعتها أو على أساس الركن الشرعي إلى ثلاث أنواع هي الجرائم العادية من جهة، والجرائم العسكرية والجرائم السياسية من جهة أخرى.

1) الجرائم العسكرية وجرائم القانون العام:

أ- التمييز بين الجريمتين: الجرائم العادية أو جرائم القانون العام هي الأفعال التي يرتكبها عامّة الناس يُخالفون بها أحكام قانون العقوبات والنصوص الجنائية في القوانين الخاصة. أمّا الجريمة العسكرية فتتميّز عن العادية إمّا بصفة مُرتكبها وهو الشخص العسكري أو شبه العسكري، وإمّا بطبيعة المصلحة المحمية وهي النظام العسكري. حيث يجري تقسيمها إلى نوعين من الجرائم العسكرية هي الجرائم العسكرية البحتة و الجرائم العسكرية المُختلطة.

- **الجرائم العسكرية البحتة:** هي التي يرتكبها أفراد الجيش العسكريون، أو شبه العسكريين، ينصُّ عليها قانون القضاء العسكري الصادر بموجب الأمر 71-28 المؤرَّخ في 22 أبريل 1971 المعدَّل والمُتمَّم بالقانون رقم 18-14 بتاريخ 29 يوليو 2018 مثل جريمة الفرار من الخدمة الوطنية، والعصيان، والإخلال بالشرف والواجب العسكري، وجرائم الإخلال بالنظام العسكري (المواد 272، 277، 285 ق ع ج ج).

- **الجرائم العسكرية المُختلطة:** لها ثلاث صور:

- الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العام والقوانين الخاصَّة والتي يرتكبها العسكريون أو شبه العسكريين أثناء الخدمة، مثل جريمة السرقة والاختلاس والقتل والسب والشتم.

- الجرائم التي يرتكبها المدنيون مخالفةً للنظام العسكري (المادَّة 25 ق ع ج ج)، مثل جريمة التحريض على الفرار، وجريمة تدمير منشآت عسكرية.

- الجرائم التي يرتكبها المدنيون خرقاً لكلا القانونين، قانون القضاء العسكري، وقانون العقوبات، مثل جرائم الخيانة والتخابر مع العدو، والتجنيد لصالح العدو، والتآمر على سلامة الوطن (المواد 65-69 ق ع ج) وتكوين قوات مُسلَّحة بدون أمر أو إذن السلطة الشرعية (الم 80 ق ع ج)، وتولَّى قيادة عسكرية بدون وجه حق (الم 81 ق ع ج). وارتداء بزة نظامية أو حمل نياشين بغير وجه حق (الم 244 ق ع ج).

ب - فائدة التمييز هي أنّ الجريمة العسكرية تخضع لنظام خاصّ بها، سواء من حيث إجراءات المتابعة أو من حيث الرّدع، حيث تختصّ بها المحكمة العسكرية الموجودة على مُستوى كل ناحية عسكرية، وقُضايتها من العسكريين فيما عدا رئيس جلسة المحكمة العسكرية أو مجلس الاستئناف العسكري أو غرفة الاتهام (الم 25 ق ع ج ج)، وتختص في الدعوى العمومية دون الدعوى المدنية، ولا تخضع الجرائم العسكرية البحتة لأحكام العود وتُطبَّق بالإضافة للعقوبات الواردة في قانون العقوبات العام، عقوبات عسكرية كالعزل بالفصل من الجيش والحرمان من الرتبة ومن حمل الشارات وارتداء البزة العسكرية.

(2) الجريمة العادية والجريمة السياسية:

أ- التمييز بين الجريمتين: يعتمد المذهب الشخصي معيار الدافع، بأنّ الجريمة السياسية هي التي يكون باعث ارتكابها سياسياً، مهما كان نوع الجريمة ونوع الشخص الذي يرتكبها ونوع المصلحة المعتدى عليها، مثل القتل والتخريب من أجل قلب نظام الحكم.

ويعتمد المذهب الموضوعي على معيار موضوع الجريمة، بأنّها الجريمة التي تُخلُّ بتنظيم وسير المصالح السياسية للدولة أو سير السلطات أو الحقوق السياسية للمواطنين، ومثالها الجرائم الانتخابية وجرائم أمن الدولة وحركات التمرد والمؤامرة والتجمهر، الخيانة والتجسس والجرائم ضدّ السلطة وسلامة التراب الوطني، وجرائم التفتيل والتخريب المُخلَّة بالدولة، والجرائم الإرهابية. (المواد 61-106 ق ع ج).

ب - فائدة التمييز بين الجريمتين: - عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين بموجب المادة 698 ق إ ج، " لا يقبل التسليم في الحالات الآتية: ... - إذا كانت للجناية أو الجنحة صبغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي". وتنص المادة 83 من الدستور " لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يُسلم أو يُطرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء " .

- عدم جواز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في قضايا الجرائم السياسية (المادة 2/600 ق إ ج).
- كانت المحاكم العسكرية تختصّ بالجرائم السياسية بموجب الفقرة 3 من المادة 25 من قانون القضاء العسكري، وهي جرائم أمن الدولة المنصوص عليها في قانون العقوبات إذا كان مُرتكبوها مدنيون، عندما تفوق عقوبتها 5 سنوات حبسًا. لكن تمّ إلغاء هذا الاختصاص بإلغاء هذه الفقرة عند تعديل القانون في 2018.

ب) تصنيف الجرائم بحسب الركن المادي:

تنقسم الجرائم بحسب الركن المادي تقسيمات تعتمد إمّا على طبيعة موضوع السلوك الإجرامي، أو مراحل ارتكاب السلوك الإجرامي، أو الدور الذي يُؤدّيه الجاني في ارتكاب هذا السلوك عند تعدّد الفاعلين:

1) تقسيم الجرائم بحسب طبيعة السلوك:

تختلف أنواع الجرائم باختلاف طبيعة السلوك الإجرامي، إلى جرائم إيجابية وسلبية، جرائم وقتية ومستمرة، جرائم بسيطة واعتيادية، على النحو التالي:

أ- الجرائم الإيجابية والسلبية:

- الجريمة الإيجابية: هي كل فعل يقوم فيه الجاني بنشاط إيجابي يعاقب عليه قانون العقوبات، أي بحركة عضوية ينهى القانون عن إتيانها، كالقتل والضرب والجرح والسرقّة والتزوير وحمل السلاح... الخ.
- الجريمة السلبية: هي الامتناع عن فعل يفرضه القانون، وذلك باتخاذ موقف سلبي من أمر القانون. ومن أمثلة الجرائم السلبية، امتناع القاضي عن الحكم في القضايا (الم 136 ق ع ج) و امتناع المواطن عن التبليغ عن جناية (الم 91 ق ع ج)، وجريمة سكوت الموظف عن أعمال التعذيب التي علّم بها (الم 263 مكرر ق ع ج) وجريمة الإمتناع عن تقديم مُساعدة لشخص في حالة خطر (الم 182 ق ع ج)، والامتناع عن دفع النفقة (الم 331 ق ع ج)، و امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة (المواد 89 و 97 و 223 ق إ ج)
وليس لهذا التقسيم من أهمية عملية إلا في موضوع الشروع في الجريمة، لأنّ الشروع لا يكون إلا في الجرائم الإيجابية، ولا يُتصور وقوعه في الجرائم السلبية.

ب - الجرائم الفورية والمستمرة:

- **الجريمة الفورية (الآنية):** هي الجريمة التي يقع ركنها المادي في زمن محدود، أي أنها تقع في فترة زمنية قصيرة فيكون فيها السلوك الإجرامي عبارة عن فعل مادي يبدأ و ينتهي على الفور، مثل جريمة القتل بإزهاق الروح (الم 254 ق ع ج)، والسرقه باختلاس مال منقول مملوك للغير (الم 350 ق ع ج).

- **الجريمة المستمرة:** هي الجريمة التي تتطلب مدّة زمنية معيّنة لتكوينها، وتظل الارادة الاجرامية خلالها ثابتة مثابرة. إذن يكون سلوكها نشاطاً متجدّداً تستمر به حالة الإجرام لفترة من الزمن قد تطول أو تقصر بارادة الجاني، وتكون النتيجة كذلك بطبيعتها تقبل الاستمرار. مثل جرائم إخفاء الأشياء المسروقة. (الم 387 ق ع ج) والحبس دون وجه حق (الم 107 ق ع ج) وارتداء بزّة نظامية دون وجه حق (الم 244 ق ع ج) واستعمال المحرّرات المزوّرة. (الم 222 ق ع ج) واختطاف الأشخاص (الم 291 ق ع ج).

وتمكن أهمية التفرقة بين الجريمتين في أنّ الجريمة الوقتية تخضع للقانون الساري وقت ارتكابها، أمّا الجريمة المستمرة فإنّها تخضع للقانون الذي تنتهي في ظلّه حالة الاستمرار. كما أنّه يمكن أن تقع الجريمة المستمرة في إقليمين أو أكثر، وفي الغالب لا يحدث ذلك في الجريمة الوقتية.

ج - الجرائم البسيطة والاعتيادية:

- **الجريمة البسيطة:** هي الجرائم التي يتكوّن ركنها المادي من فعل إجرامي واحد لا يلزم فيه التكرار أو الإعتياد، كجريمة الضرب أو الجرح.

- **الجريمة الإعتيادية:** هي الجريمة التي تتكوّن من تكرار واقعة مُعيّنة لا عقاب عليها في ذاتها وإنّما لانضمامها إلى مثلتها - خلال فترة زمنية مُعيّنة - انضماماً يكشف عن اعتياد الجاني على ارتكاب هذا النوع من الوقائع، مثل الاعتياد على الفجور والدعارة. (المواد 346، 348 ق ع ج).

وتكمن أهميّة التمييز، في أنّ الجرائم الاعتيادية تُعتبر مُرتكبة في تاريخ وقوعها للمرّة الثانية، فيسري عليها القانون الجديد من تاريخ نفاذه بأثره المباشر ما دامت المرّة الثانية للجريمة قد تحقّقت في ظلّه. وتُعتبر مُرتكبةً في الإقليم أو البلد الذي تحقّقت فيه مرّتين، ويسري عليها قانون هذه الدولة، طبقاً لمبدأ الإقليمية.

د- الجريمة المركّبة والجريمة المتتابعة الأفعال:

- **الجريمة المركّبة** هي الجريمة التي يتكون ركنها المادي من عدّة أفعال، مثل جريمة النصب (الم 372 ق ع ج) فلقيامها لا بدّ من استعمال الاحتيال ثم سلب مال الغير.

- **الجريمة المتتابعة الأفعال:** يكون السلوك الإجرامي فيها عبارة عن مجموعة أفعال متلاحقة يعتبر كل واحد منها سلوكاً ممنوعاً قانوناً، تربط بينها وحدة الغرض الإجرامي ووحدة الإرادة الإجرامية وحدة

المصلحة المعتدى عليها، وتفصل بينها فواصل زمنية تتوقف على ظروف الجريمة. مثل جريمة إقامة المباني دون ترخيص، أو السرقة على دُفعات أو الضرب بعدة ضربات.

(2) تقسيم الجرائم من حيث آثارها:

أ- الجريمة المادية والجريمة الشكلية: تنقسم الجرائم من حيث الأثر والنتيجة الناجمة عنها إلى قسمين

هما الجرائم المادية والجرائم الشكلية.

- الجرائم المادية: تُسمى كذلك "جرائم النتيجة" أو "جرائم الضرر" وهي الجرائم التي تُحدث

بطبيعتها نتيجة مادية محسوسة واعتداء فعلي وضار بالقيمة المحمية قانوناً، كعنصر من عناصر الركن المادي، يُحدث تغييراً في العالمي الخارجي كنتيجة مادية، أو يحدث إخلالاً وخرقاً في النظام القانوني كنتيجة قانونية. مثل جريمة النصب التي تحتوي على نوعي النتيجة، فاختلاس المال بطريق الغش هو نتيجة مادية، والتعدي على الملكية هو نتيجة قانونية. أو مثل جريمة القتل التي تتم بإحداث الوفاة بإزهاق الروح بسلوك مادي كالخنق أو اطلاق الومصاص أو الطعن بخنجر في مقتل، والفعل يمثل اعتداءً على الحق في الحياة.

- الجرائم الشكلية: وتُسمى كذلك "جرائم الخطر" هي الجرائم التي لا تحدث بطبيعتها أية نتيجة مادية

ضارة بمصلحة محمية قانوناً، فلا يكون فيها حصول النتيجة الجرمية المادية عنصراً في الركن المادي. ومثال ذلك حيازة سلاح بدون ترخيص، وحيازة المخدرات، وحيازة نقود مزيفة.

- أهمية هذا التصنيف: تنطبق على الجرائم المادية، جميع أحكام النظرية العامة في قانون العقوبات،

بينما تُستثنى الجرائم الشكلية من ثلاث موضوعات رئيسية، فلا شروع في الجرائم الشكلية، ولا يمكن تصور الخطأ غير المقصود فيها، ولا يُثار فيها بحث العلاقة السببية، لأن هذه العناصر مُرتبطة بالنتيجة الإجرامية.

ب - الجرائم التامة والجرائم الناقصة: تُصنّف الجرائم بحسب مراحلها في تحقيق النتيجة إلى جرائم

تامة وجرائم ناقصة، فقد يختلف العقاب بحسب ما إذا كانت الجريمة تامة أو مُجرّد شروع.

- الجريمة التامة: هي الجريمة التي يقوم فيها الفاعل بجميع الأفعال اللازمة لوقوعها وتحقق نتائجها

كاملة. كمن يريد ارتكاب جريمة سرقة منزل فيدخل إليه ويجمع المسروقات ويفر به.

- الجريمة الناقصة: هي الجريمة التي تنقُصها النتيجة الإجرامية، حيث يبدأ الفاعل بتنفيذها ولكنه

لأسباب خارجة عن إرادته لا تتحقق نتيجة الجريمة، إما لعدم إتمام الفعل أو لخيبه أثره رغم إتمامه، أو لأن النتيجة مُستحيلة التحقق. كمن يُطلق النار على شخص لقتله فلا يصيبه، أو يُصيبه في غير مقتل، أو يستعمل سلاحاً غير قاتل، أو كمن يُطلق النار على جثة شخص ميّت.

ج) تصنيف الجرائم بحسب الركن المعنوي:

تنقسم الجرائم بحسب الركن المعنوي إلى الجرائم العمدية المقصودة، والجرائم غير العمدية غير المقصودة، والجرائم المتعدية القصد:

(1) الجرائم العمدية: هي التي تتطلب توفر القصد الجنائي لدى مرتكبها، ويتحقق ذلك بشيئين اثنين، هما توجه إرادة الجاني الحرّة إلى ارتكاب الفعل المُجرّم، وعلمُ الجاني بعناصر الجريمة.

(2) الجرائم غير العمدية: هي التي يتكوّن ركنها المعنوي من الخطأ أو عدم القصد، وتتمثّل صورُ الخطأ في الإهمال والرّعونة وعدم الانتباه وعدم الاحتياط ومخالفة اللوائح والقوانين، تؤدّي إلى حدوث نتائج إجرامية لا يُريدها الشخص.

(3) الجرائم المتعدية القصد: هي الجرائم العمدية التي يتوفّر فيها القصد لدى الجاني لإحداث نتيجة إجرامية مُعيّنة، ولكن فعله يؤدّي إلى حدوث نتائج أخرى بالإضافة إلى النتيجة التي يُريدها، مثل الضرب والجرح المُفضي إلى الوفاة أو العاهة المُستديمة دون قصد إحداثها. فالفاعل الذي اتجهت إرادته ونيّته إلى الضرب والجرح فقط، يتحمّل مسؤولية النتائج الأخرى بتكليف خاصّ لجريمته وهو الضرب والجرح العمدي المُفضي إلى بتر عضو أو عاهة مستديمة أو فقد البصر (المادة 2/264 ق ع ج) أو الوفاة دون قصد إحداثها (المادة 3/264 ق ع ج) وليس جريمة الضرب والجرح العمدي (المادة 1/264 ق ع ج) ولا القتل العمدي (المادة 254 و 261 ق ع ج) ولا القتل الخطأ (المادة 288 ق ع ج). ففائدة التقسيم هي اختلاف التكليف الجنائي للأفعال ومن ثمّ اختلاف العقوبة.

د) تقسيم الجرائم في الشريعة الاسلامية:

تنقسم الجرائم بحسب أنواع عقوباتها إلى ثلاثة أقسام جرائم القصاص والحدود والتعزير:

(1) جرائم القصاص: يُقصدُ بالقصاص المساواة والمماثلة بين الجريمة والعقوبة. يعني أن يُعاقب المجرم بمثل فعله فيقتل كما قُتل ويُجرح كما جرح، وهو عقوبة مُقدّرة ثبت أصلها بالكتاب، وتفصيلها بالسنة.

شرّع الله عزّ وجلّ القصاص في القرآن الكريم بقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بِعَدْوٍ فَلَهِ عَذَابٌ أَلِيمٌ (178) وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (179) ﴾ (البقرة).

- وقال تعالى ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (45) ﴾ (المائدة).

وتطبق الدية بصفاتها قصاصًا معنويًا في جرائم القصاص غير العمدية الواقعة على النفس (القتل)،

والواقعة على البدن (الجرح). وفي الجرائم العمدية التي يمتنع فيها القصاص بالعفو أو عدم توفر شروطه.

ويكون القصاص في ثلاثة أنواع من الجرائم هي القتل العمدي والضرب العمدي والجرح العمدي.

(2) **جرائم الحدود:** هي الجرائم التي عقوباتها مُقدّرة شرعاً بنصّ شرعي ثابت، وقد سُميت حدوداً لأنّها

تفصل وتحجز الناس عن الوقوع في الجريمة، وتمنعهم من العود إليها بعد أخذ العقوبة المكافئة الزاجرة. وهي سبعة أنواع:

- **الردة:** قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "من بَدَّلَ دينه فاقتلوه"، " لا يحلّ دم امرئ مسلم إلاّ بإحدى ثلاث

الثيب الزاني، والنفسُ بالنفس، والتاركُ لدينه المُفارق للجماعة".

- **الحرابة:** ﴿إِذَا جَاءَ الَّذِينَ يُجَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يَقْتُلُوا أَوْ يَصْلُبُوا أَوْ يَقَطْعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ

مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفُوا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ حِزْبٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْأُخْرَى عَذَابٌ عَظِيمٌ (33) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ فاعلموا أنّ الله غفورٌ رحيمٌ (34)﴾ (المائدة).

- **البغي:** ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ

إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (9)﴾ (الحجرات).

- **السَّرَقَةُ:** ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (38)﴾ (المائدة).

- **الغذف:** ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ

هُمُ الْفَاسِقُونَ (4) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلِحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (5)﴾ (النور).

- **شرب الخمر:** قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال "إذا شربوا الخمر فاجلدوهم... " (1).

- **الزنا:** حدّ غير المُحصن جلد مئة ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ

اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (2)﴾ (النور). وحدّ الثيب الرجم، فعن عبد الله

ابن عباس رضي الله عنهما أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال " إنّ الله تعالى بعث محمداً صَلَّى

الله عليه وسلّم بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقرأناها ووعيناها، ورجم رسول

الله ورجمنا، وإنّي خشيتُ إن طال زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله تعالى، وأيم الله لو لا أن

يقول النَّاسُ زاد عمر في كتاب الله لكتبتها " (2)

وآية الرجم ممّا نسخ تلاوةً وبقي حكماً. ﴿والشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضينا من اللذة﴾.

(3) **جرائم التعزير:** التعزير لغة يأتي بمعنى التأديب وأصله من العزر أي الرّد والردع، وهو غير

مُقدّر، بل مُفوضٌ إلى رأي الإمام، ويُطبّق على جلي الكبير وعلى الصبي، وعلى المسلم والنمّي. وجرائم

التعازير هي جرائم ومخالفات شرعية ليس فيها حدٌ ولا قصاص ولا كفارة، تُركّ تحديدُها لولي الأمر

بحسب ما يُقدّره في مصالح العباد في كل زمان. وبالنسبة لأنواع العقوبات، فهناك التعزير بالقتل في جرائم

الجوسسة أو اللواط، مثلاً على خلاف بين المذاهب الأربعة، والتعزير بغير القتل في الجرائم الأخرى من

غير الحدّ والقصاص، كالضرب والجلد، والنفي (التغريب) والإبعاد والحبس، والتغريم ومصادرة المال

والتشهير. ومن أمثلة جرائم التعازير السب والشتم، والأفعال المخلّة بالحياء، وحياسة الخمر، والإفطار في

رمضان.. الخ.

(1) رُوِيَ فِي سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيِّ وَابْنِ مَاجَةَ وَمُسْنَدِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(2) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ مُخْتَصَرًا وَمُطَوَّلًا.

المطلب الثاني:

التعريف بمبدأ الشرعية الجنائية

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على مبدأ الشرعية الجنائية " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون". وتنص عليه كذلك المادة 43 من الدستور الجزائري " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المُجرّم ". وفي قانون الإجراءات الجزائية تنص المادة الأولى " يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان".

وعلى المستوى الدولي نصّت على مبدأ الشرعية الجنائية المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948⁽¹⁾، والمادة 15 فقرة 1 و2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، والمادة 7 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950.

تدور الفكرة الأساسية لهذه النصوص حول مُصطلح "القانون"، فعبارة النصّ تتضمن شرط القانونيّة في التّجريم والعقاب والتدبير الأمني. تشترط أن يكون للقاعدة الجنائية مصدرًا وحيدًا هو القانون. المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية هو اشتراط قانونية التّجريم والعقاب، وذلك لأنّ القانون الجنائي يُعدّ من أخطر القوانين التي تملكها السلطة السياسية في الدولة بهيئاتها الثلاثة، وذلك لمساسه بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فهو يتضمّن عقوبات خطيرة كالإعدام، والسجن المؤبّد والسجن المؤقت والغرامة والمصادرة والحرمان من الحقوق المدنية والسياسية... إلخ.

بغرض تحديد ماهية المبدأ لابد من توضيح معناه في الفقه والتشريع وتقديره ببيان جوانبه الإيجابية التي لقي على أساسها التأييد، وسلبياته التي لقي بسببها الانتقاد.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية وتاريخه:

أولاً: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية:

(أ) تعريف مبدأ الشرعية الجنائية:

يُعبّر عن هذا المبدأ بعبارة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني " وذلك يعني أنّ مصدر الصفة غير المشروعة للفعل وعقوبته هو نص القانون، وهو في نظر القانون الجزائري يشمل قانون العقوبات والقوانين المكملّة له والقوانين الجزائية الخاصة. وبالتالي فإنّ القاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلاً مُعيناً جريمة إلا إذا وجد نصاً يُجرّم هذا الفعل ويحدّد عناصره وعقوبته، فإذا لم يجد مثل هذا النص فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمةً ولو اقتنع بأنّه مناقض للعدالة أو الأخلاق أو الدين. فكل فعل لا ينصّ القانون على تجريمه

(1) المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لا يُدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي".

وعقابه لا يؤخذ عليه فاعله، لأنّ الأصل في الأشياء الإباحة وهي غير محدّدة وإنّما الأفعال المجرّمة هي المحصورة والمحدّدة.

ب) نطاق مبدأ الشرعية الجنائية:

يشمل نطاق المبدأ الجانبين الموضوعي والإجرائي، فبالمفهوم العام الواسع للقانوني الجنائي يتمّ التمييز بين الشرعية الجنائية الموضوعية والشرعية الجنائية الاجرائية:

1) النطاق الموضوعي: حدّد المُشرّع الجزائري في المادّة الأولى من قانون العقوبات النطاق

الموضوعي للمبدأ بثلاث عناصر هي الجريمة والعقوبة والتدابير الاحترازية.

- الجريمة: تقتضي إدانة الشخص بالوصف الجنائي مُطابقة فعله للنموذج التشريعي الوارد في نصّ

التجريم، مُمثلاً في قانون العقوبات والقوانين العقابية المُكمّلة، حيث يجب أن يحتوي النص على كافّة العناصر التي يتطلبها النموذج التشريعي للجريمة، فيُعرّف كل جريمة بأركانها.

- العقوبة: لا يحق للقاضي أن يحكم بعقوبة غير منصوص عليها ولا أن يحكم بأشدّ من العقوبة

المنصوص عليها.

- التدابير الاحترازية: هي تدابير أمنية تُطبّق ع جلى من هم في حالة خطورة إجرامية، بحيث لا

يستطيع القاضي أن يحكم بغير التدابير المنصوص عليها في القانون.

2) النطاق الإجرائي: تقتضي الشرعية الجنائية الإجرائية أن لا يقوم القاضي أو الشرطة القضائية

باتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق تجاه الشخص المشتبه فيه أو المتهم إلاّ في إطار ما ينصّ عليه قانون الاجراءات الجزائية.

ثانياً: تاريخ مبدأ الشرعية الجنائية:

أ) في العصور القديمة:

كان المبدأ في بدايته عرفياً، أي أعراف مُستقرّة يطبقها ويتناقلها حُكّام الجماعات وكبار شيوخها، فينفذون بموجبها على الجاني عقوبة تكافئ جريمته كمّاً ونوعاً. ثم أخذت تظهر إلى جوار الأعراف قواعد مكتوبة على الأحجار وتُدّاع في الساحات العامّة. ثمّ جاء في التوراة ككتاب سماوي تنظيم لعقوبات تطبّق ع جلى مجموعة من الجرائم.

ب) في العصر الإسلامي:

كانت الشريعة الإسلامية في القرن 6 ميلادي هي السبّاقة في تقرير المبدأ في صورته المتطوّرة،

جاءت بها نصوص القرآن والسنة.

(1) من القرآن الكريم: يستند المبدأ على نصوص صريحة تعتبر أنّ الشرع يُنذرُ قبل أن يُعاقب

- ﴿... وَمَا كُنَّا مَعْدِبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا (15)﴾ (الإسراء). ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا (59)﴾ (القصص). ﴿وَأَوْحِي إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنَ لِأُنذِرْكُمْ بِهِ... (19)﴾ (الأنعام). ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ (24)﴾ (فاطر). ﴿...رَسُولًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ... (165)﴾ (النساء). ﴿وَكَذَلِكَ نَفْصَلُ الْآيَاتِ وَلِتَسْتَبِينَ سَبِيلَ الْمُحْرَمِينَ (55)﴾ (الأنعام).

(2) من القواعد الفقهية: تُجسد المبدأ قاعدة " لا حكم على أفعال العقلاء قبل ورود النصّ " أي أنّ

أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها مُحرمّة مادام لم يرد نصٌّ بتحريمها، ولا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها، حتى يُنصّ على تحريمها. و- قاعدة " الأصل في الأشياء الإباحة والأصل في الأفعال الجواز والأصل في الذمّة البراءة ".

(ج) في القرون الوسطى والعصر الحديث:

(1) في القرون الوسطى كان أوّل ظهور لبوادر المبدأ في القانون الإنكليزي عندما نصّ عليه ميثاق

هينري الأول، ثمّ تضمّنه دستور كلاريندون وأكّده بعد ذلك العهد الأعظم (Magna Charta) الذي أصدره الملك جون سنة 1216، حيث نصّت المادة 39 منه " لا يمكن إنزال عقاب ما بأي إنسان إلاّ بمحاكمة قانونية من أُناده طبقاً لقانون البلاد ".

(2) في العصر الحديث: نادى بهذا المبدأ الفقهاء والفلاسفة لأوّل مرّة في القرن 18، وكان من أبرزهم

الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو في كتابه "روح القوانين"، والفقهاء الإيطالي سيزار بيكاريا في كتابه " الجرائم والعقوبات " والذي كان يقول " إنّ القوانين المنشورة هي وحدها التي تستطيع أن تضع العقوبات المطبّقة على الجرائم ". وأوّل من صاغ المبدأ في العبارة المشهورة هو الفقيه فيورباخ " لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بقانون " Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege.

نصّ عليه بعد ذلك بهذه الصيغة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي في 26 أوت 1789م إبان

الثورة الفرنسية في المواد 5، 7، 8 منه. ثمّ أدرج في الدستور الفرنسي لسنة 1791، وتضمّنه قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 في المادة 4 منه، ثمّ انتشر المبدأ بعد ذلك في القوانين الأوربية والعربية.

الفرع الثاني: تقدير مبدأ الشرعية الجنائية (مُبررات وانتقادات المبدأ):

كان المبدأ محل نقاش فقهي بين مؤيّد له على أساس جملة من المزايا والمُبررات، وبين مُعارض له

على أساس بعض العيوب والانتقادات.

أولاً: مبررات المبدأ:

الغرض من المبدأ هو حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب وجعله في مأمن من تحكّم وتعسف القاضي وشطط الإدارة، كما أنّه يحمي المصلحة العامّة في المجتمع ويستند إلى عدّة مبررات:

(1) مبدأ سيادة القانون: يرتبط مبدأ الشرعية الجنائية بمبدأ سيادة القانون عند حلول الدول الديمقراطية في أوروبا أواخر القرن 18، محل الدولة البوليسية والأنظمة الملكية الاستبدادية. وبموجبه كرّست قاعدة المساواة في المسؤولية الجزائية وألغي تميّز الإقطاعيين والنبلاء ورجال الدين.

(2) مبدأ فصل السلطات: يستند مبدأ الشرعية الجنائية إلى مبدأ تمايز السلطات في الاختصاصات والصلاحيات، فليس للقاضي أن يُجرّم فعلاً أو يعاقب عليه دون الاستناد إلى قانون، وليس للسلطة التنفيذية أن تختصّ بالتشريع في مجال الجرائم والعقوبات.

(3) ضمان الحقوق والحريات الفردية، يضع المبدأ حدّاً فاصلاً واضحاً بين ما هو مُجرّم وما هو مُباح من الأفعال، فمن ارتكب فعلاً غير مُجرّم فهو في مأمن من المُساءلة الجنائية، بل المبدأ يُشجع الأفراد على المساهمة في نشاطات الحياة بكل حرية دون خوف.

ومن ارتكب فعلاً مجرّماً فهو في مأمن من إنزال عقوبة أشدّ من العقوبة المقررة وقت ارتكاب الجريمة، فالمبدأ يمنع تحكّم وتسلّط القضاة والسلطات في الحقوق والحريات الفردية. حيثُ يسهل اكتشاف أيّ زيغ من القاضي بمجرّد عرض حكمه على ميزان القانون المكتوب.

(4) يُعطي للعقاب أساساً قانونياً: ممّا يجعلها مُبرّرة ومقبولة لدى الرأي العام، فالمبدأ يُذهب سخط الناس من قسوة الأحكام القضائية، لأنّه حاز رضاهم وثقتهم عند إصداره. فمن ارتكب الفعل المُجرّم رغم التحذير المنشور والمعروف يعلم أنّه جلب العقاب لنفسه بإرادته.

(5) تحقيق مصلحة المجتمع في الوقاية من الجريمة: يُحقّق المبدأ مصلحة عامّة للمجتمع، من خلال التصديّ للجريمة قبل ارتكابها، لأنّه يضغط على النوايا الإجرامية ويمنع خروجها إلى الواقع بغرضها الرّدعيّ التّحذيري، فهو يعرف الفرد سلفاً بما ينتظره إذا أقدم على انتهاك حرمة القانون.

ثانياً: الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية الجنائية:

(1) عيب التعارض مع تفريد العقوبة: انتُقد بأنّه يعتبر الجريمة كياناً قانونياً مُجرّداً عن شخص مُرتكبها، ويُحدّد العقوبة على أساس درجة خطورة الأفعال وجسامتها ضررها، ولا ينظر لخطورة المجرّم، وظروفه، فالمبدأ يمنع القاضي من توقيع العقوبة التي يراها مُلائمةً لظروف مُرتكبها.

ونتيجة لهذا الانتقاد جاءت فكرة تفريد العقوبة التي تعطي سلطة تقديرية للقاضي في ملائمة العقوبة، بالأخذ بالحدّين الأدنى والأقصى بعدما كانت محدّدة بمقدار واحد، وبالعقوبات المتنوعة لاختيار إحداها، وبظروف التّخفيف ونظام وقف تنفيذ العقوبة وغير ذلك من النظم المستحدثة.

(2) عيب الجمود وحرمان المجتمع من الحماية الكافية: يتسبب هذا المبدأ في جعل التشريع الجنائي جامدًا وعاجزًا عن مواجهة ومواكبة تطور الحياة وتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية، ومُنتجات العلم والتكنولوجيا والمستجدات السريعة التي تسمح بظهور أفعال جديدة على المجتمع مُخلّة بأمنه ونظامه لا ينص القانون على تجريمها، لأنّ المشرع لا يُمكنه الإحاطة سلفًا بكل ما قد تتمخض عنه ظروف الحياة الاجتماعية، ولا يمكنه أن يحصر جميع السلوكات الضارة والخطيرة التي يُبدع المُجرم أساليبها على المستوى الفردي، وبالتالي يحرم المجتمع من الحماية ضدّ الجرائم غير المنصوص عليها، ويسمح بإفلات الكثير من المجرمين من العقوبة، عن طريق استغلال ثغراته والاستفادة من غياب النص لاتقاء العقوبة، فهو مكتوب ومعروف لديهم.

المطلب الثالث:

نتائج تكريس مبدأ الشرعية الجنائية:

تتمثل الهيئات المُخاطبة بهذا المبدأ من جهة، في السلطة القضائية باعتبار القاضي يُطبّق القانون وله صلاحية تفسيره من أجل الحكم بالإدانة بالجريمة، ولذلك ورد مُصطلح " الإدانة " في نص المادة 43 من الدستور الجزائري " لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المُجرّم ". ومن جهة أخرى السلطة التشريعية باعتبار المشرّع هو مُصنّف القانون، حيث ورد مُصطلح الإصدار في النصّ الدستوري أعلاه. " ... بمقتضى قانون صادر.. " والإصدار هو من صلاحيات السلطة التشريعية طبقًا للمادة 139 من الدستور.

والقانون الجنائي يميّز بالقسوة والقمع ضدّ الحقوق والحريّات، من خلال طبيعة العقوبات التي يُقرّها كالإعدام وسلب الحريّة والحرمان من الحقوق المالية والمدنية والسياسية. فالطبيعة الخطرة لهذا القانون تقتضي توخي الحذر والحيطه في إصداره وتطبيقه وتفسيره، وذلك هو هدف مبدأ الشرعية.

الفرع الأول: نتائج المبدأ المتعلقة بالمشرّع (حصر مصادر التجريم في القانون):

ينتج عن مبدأ الشرعية أن يكون المصدر الوحيد لقاعدة التجريم والعقاب، هو النصّ القانوني المكتوب، على خلاف الأمر بالنسبة للقاعدة غير الجنائية في القوانين الأخرى كما تنصّ عليه المادة الأولى من القانون المدني، والتي تجعل للقاعدة القانونية خمسة مصادر، هي القانون والشريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي.

فالسؤال المطروح يكون حول **طبيعة القانون** الذي يقصده المشرع في المادة الأولى من قانون العقوبات، وطريقة صياغته وضوابط إصداره؟ والإلتزامات أو القيود التي يتقيد بها المشرع في عملية التجريم والعقاب بمقتضى مبدأ الشرعية؟.

أولاً: طبيعة القانون:

أ) النص التشريعي كمصدر أصلي للقاعدة الجنائية:

يكون القانون مصدرًا للقاعدة الجنائية بمفهومه الدستوري الضيق أي النص التشريعي وهو الأصل وذلك في مجال الجنايات والجنح الخطيرة، حيث يُقصد بالتشريع ذلك العمل الصادر عن الهيئة المختصة بالتشريع وهي البرلمان، بالتصويت عليه في المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة (الم 114 من الدستور). ويُستفاد ذلك من النسخة الفرنسية لنص المادة الأولى من قانون العقوبات وترجمة كلمة "قانون" بمصطلح " lois " الذي يُقصد به التشريع. ويُستفاد من نص المادة 139 من الدستور التي تجعل مجال قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والعفو الشامل وتسليم المجرمين، من مجالات التشريع الحصرية بالنسبة للبرلمان. وتُركّز هذه المادة على الجنايات والجنح باعتبار خطورتها.

ب) النصوص التنظيمية كمصدر استثنائي للقاعدة الجنائية:

ويأتي القانون كمصدر للقاعدة الجنائية بمفهومه الواسع ليشمل بالإضافة للنص التشريعي النص التنظيمي وهو الاستثناء خاصّة في مجال الجنح والمخالفات غير الخطيرة. تقتضي الضرورة السماح للسلطة التنفيذية بإصدار قواعد جنائية، لأنّ النصوص التنظيمية وسيلة سريعة يمكن بواسطتها مواكبة تطوّرات المجتمع. وخاصّة في مجال المخالفات والجنح البسيطة القليلة الخطورة، مثلما يُستفاد من نص المادة 139 من الدستور التي تُركّز على الجنايات والجنح بالنسبة للتشريع ولا تذكر المخالفات. حيث يتمّ تفويض الاختصاص بالتشريع إلى السلطة التنفيذية إمّا لعدم مقدرة البرلمان على مواكبة التغيّرات السريعة الحادثة في المجتمع، وإمّا لتعدّد التشريع في المجالات التقنية، وإمّا لوجود ظروف استثنائية غير عادية.

1) الأوامر الرئاسية: طبقًا للمادة 142 من الدستور يُعمل بها في حالتين كلاهما يُمثل حالة الظروف الغير عادية، وهما: حالة المسائل العاجلة خلال الشغور أو العطل البرلمانية، والحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 98 تتمثل في حالة الخطر الداهم على البلاد الذي يُوشك أن يُصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. و يُشترط عرض القانون على كل غرفة من البرلمان في أول دورة موائية للموافقة، ويُعدّ القانون لاغيًا في حالة عدم الموافقة.

ومثال ذلك إصدار رئيس الجمهورية ثلاث أوامر تشريعية أثناء العطلة البرلمانية الصيفية لسنة 2020 لها علاقة بالجرائم والعقوبات وهي الأمر 01-20 يُعدّل ويُتمّم قانون العقوبات، والأمر 03-20 المتعلّق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها. والأمر 04-20 يُعدّل ويُتمّم قانون الإجراءات الجزائية، وتمت الموافقة على هذه الأوامر بموجب القوانين الصادرة عن البرلمان.

(2) المراسيم: قد تكون مراسيم رئاسية بمقتضى السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية طلقاً للمادة 141 من دستور)، وقد تكون مراسيم تنفيذية صادرة عن الوزير الأوّل طبقاً للمادة 112 من دستور.

(3)القرارات:وهي تلك القرارات الصّادرة إمّا عن أحد الوزراء، أو عن أحد رؤساء الجماعات المحليّة.

ج) المصادر الأخرى غير المباشرة للقاعدة الجنائية:

(1) الدّستور: هو القانون الأساسي للدولة يصدر بموجب الاستفتاء العام، يمثل مصدرًا للقاعدة الجنائية لأنّه يحتوي الكثير من مبادئ القانون الجنائي، مثل قرينة البراءة(الم 41) والشرعية الجنائية وعدم رجعية القانون(الم43) وشخصية العقوبة(الم 167) وحق الدفاع(الم 175)...إلخ.

(2) المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية: تكون مصدرًا للقانون الجنائي عندما يُصادق ع جليها رئيس الجمهورية، حيث أنّ المعاهدة تسمو على القانون حسب ما تنصّ عليه المادة 154 من الدستور.

ومثال ذلك المعاهدات والمواثيق التي تحتوي على أكبر مبادئ القانون الجنائي، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر1948. والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المصادق ع جليه من قبل الجمعية العامّة للأمم المتّحدة في 16ديسمبر1966 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 28 جوان1981.

وكذلك الاتفاقيات الدولية التي تتضمنّ الجرائم وأحكام التعاون الدولي في مكافحتها مثل اتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدّرت والمؤثّرات العقلية، تمّ توقيعها سنة 1988 ودخلت حيّز النفاذ سنة 1995⁽¹⁾. واتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003⁽²⁾.

ثانياً: ضوابط إصدار القانون الجنائي:

مبدأ الشرعية الجنائية يلتزم به المُشرّع كضمانة لعدم إسرافه في التجريم والقسوة في العقاب، وعدم التقصير والتفريط في واجب حماية المجتمع من الجرائم، ومن ثمّ يلزمه بمجموعة من الضوابط. وإذا لم يلتزم بها يُعتبر خارقاً لمبدأ الشرعية ومن ثمّ عدم دستورية النص.

(1)الاتفاقية المصادقة عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرّخ في 28يناير1995. ج ر عدد7
(2)الاتفاقية المصادق عليها بتحفظ من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 بتاريخ 19 أبريل 2004، ج ر، 26

أ) من ناحية طريقة الصياغة:

يلتزم المُشرِّع أثناء صياغته للنصوص الجنائي بمبدأ القابلية للتنبؤ بالمستحدثات المستقبلية، وذلك بأن يكون التجريم واضحاً ومفهوماً. ويكون ذلك باحترام طرق الصياغة:

- استخدام العبارات الواضحة والصريحة والدقيقة وغير الغامضة، بحيث تُؤدِّي الغرض منها.
- تحديد العناصر المكوّنة الجريمة بدقّة. وعقوبة كل جريمة، وظروف تشديدها بوضوح.
- تحديد التدابير الأمنية وشروط تطبيق كلّ منها على الحالة المناسبة، والعناصر والعلامات المميزة لحالة الخطورة الإجرامية.
- مرونة الصياغة، باستعمال الألفاظ العامّة التي تسمح بإدخال عدد من الأفعال المتشابهة في تكييف واحد، خاصّة في نوع التجريم غير الخطير.

ب) من ناحية طريقة السريان:

يُمنع على المُشرِّع إعطاء الأثر الرجعي للقانون الذي يُصدره خاصّة إذا كانت فيه أحكاماً شديدة. فالمادّة 43 من الدستور تمنع الإدانة بالنص الصادر بعد وقوع الفعل، يعني إذا نصّ المُشرِّع في صلب القانون بأنّه يسري بأثر رجعي، فإنّه يعتبر غير دستوري، لأنّه يخرق مبدأ الشرعية.

ج) من الناحية الموضوعية:

يهدف مبدأ الشرعية إلى تقييد المُشرِّع الجنائي بالضوابط التالية:

- 1- أن تتوافق النصوص الجنائية مع الحقوق والحريّات، حيث ينبغي عدم التضيق ع جليها.
- 2- أن يستند التجريم إلى الضرورة الاجتماعية، بتلبية حاجة المُجتمع دون إفراط ومُغالاة، ودون إفراط وتقصير، أي يكون بالفدر اللازم والكافي لحماية مصالح المُجتمع، من السلوكات التي فيها خطورة على قيم المُجتمع الأخلاقية أو الدينية أو الاجتماعية أو الاقتصادية.
- 3- أن يكون العقاب مناسباً لخطورة الجريمة وجسامتها ضررها على الشخص محل الحماية.

الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية المتعلّقة بالقاضي:

يتعلّق الأمر بضوابط تفسير وتطبيق القانون الجنائي.

أولاً: تطبيق النّص الجنائي:

يتمتع القاضي الجنائي بمُناسبة فصله في موضوع الجريمة يتمتع بسلطة التكييف: أي إعطاء الوصف الجنائي للفعل. وسلطة التقدير: لأدلة الإثبات طبقاً لما تُقرّره المادّة 212 ق إ ج "...وللقاضي أن يُصدر حُكمه تبعاً لاقتناعه الخاص". وكذلك المواد 307 و 284 في الماحكمة والمواد 162-166 و 195-197 في التحقيق.

لكنّ القاضي الجنائي يخضع لمبدأ الشرعية عند تطبيقه للنصوص الجنائية فيلتزم بطريقة سريانه من حيث الزمان والمكان. ويلتزم بتطبيق النصّ بالمعنى الحرفي لمضمونه إذا كان واضحاً سليماً، فلا يجوز له التأويل والاجتهاد، إذ لا اجتهاد مع النصّ حتى لو بدى له غير عادل أو غير صالح. فإذا كانت تنصّ الفقرة 1 من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري أنّه "- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. " أي يُستخلص الحكم من العبارة أو الإشارة أو الدلالة. أي من ألفاظ النصّ وروحه معاً، فإنّ القاعدة في تفسير القانون الجنائي السليم الواضح هي الأخذ بالمعنى الحرفي دون فحواه، أي بالتقيّد بألفاظه ومُفرداته إذا كانت تحتل معنى واحداً، وبالمعنى الاصطلاحي للعبارات إذا كان لللفظ أكثر من معنى.

ثانياً: التفسير القضائي للقانون الجنائي:

نظراً لأنّ النصّ القانوني عادة يكون مختصراً وعمماً ومُجرّداً، فقد ينطوي على بعض الغموض أحياناً مثل كلمة "ليلاً" في المادة 353 وعبارة " الفعل المخلّ بالحياة " "وهتك العرض" في المواد 333-336 وعبارة " الطفل حديث العهد بالولادة" في المادة 2/261، وأراضي الجمهورية" في المادة 3، وعبارة الإستهزاء بما هو معلوم من الدين بالضرورة في المادة 2/144 ق ع ج. وبغرض تحقيق التماثل والتطابق بين عناصر النموذج القانوني للجريمة وبين عناصر الواقعة المترتبة، لا بدّ أن يعتمد القاضي الجنائي على عنصر التفسير عندما يكون النصّ قابلاً للتفسير، بتحديد المعنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النصّ لجعله صالحاً للتطبيق ع جلى الوقائع. ونظراً لخطورة قانون العقوبات فإنّ تفسيره يختلف عن تفسير القوانين الأخرى، فمن أهمّ نتائج مبدأ الشرعية الجنائية عدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية، وتقيد القاضي في عمله بالضوابط التالية:

أ) الإلتزام بالتفسير الضيق:

إذا كان النصّ معيماً بخطاء أو غموض أو نقص أو تعارض، فلا يجوز التوسّع في تفسيره، مثل النصّ الغامض الذي يحمل أكثر من معنى، يلتزم القاضي بما يكفي لمعرفة قصد المشرّع، وقد صرّح المشرّع الفرنسي بهذه القاعدة في المادة 111-4 من قانون العقوبات، لكنّ المشرّع الجزائري لم ينصّ عليها. فعلى القاضي عندما يجد النصّ غامضاً أن يعتمد التفسير الكاشف عن حقيقة إرادة المشرّع من خلال عباراته وألفاظه، والبحث في حكمة النصّ وعلته في إطار مصلحة المتهم، ويمكنه في سبيل ذلك الاسترشاد بالأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية والظروف التي صدر فيها النصّ، أو الرجوع إلى المصدر التاريخي للنصّ. أو المقارنة بين النصّ بصياغته العربية والنصّ بصياغته الفرنسي.

ب) الالتزام بقاعدة الشك يُفسّر لصالح المُتهم:

إذا لم يتوصل القاضي إلى القصد الحقيقي للنص أو حصل له شك في معنى النص من حيث انطباقه على الوقائع يقضي بالبراءة. والتوجه الحديث في القانون الجنائي يسير نحو رفع القيد عن القاضي وتوسيع سلطاته في تطبيق النصوص وملاءمة وتفريد العقوبة، بمراعاة شخصية المتهم واعتماد معيار خطورة الإجرامية والتخفيف من معيار جسامة الضرر.

ثالثاً: حضر القياس:

- القياس لا يكون في حالة النص الواضح ولا النص المعيب، ولكن في حالة انعدام النص الذي ينظم المسألة، (غياب النص أو سكوت القانون) أي لا يوجد نص يُجرّم الفعل ويعاقب عليه.
والقياس هو الحكم في مسألة لم ينظمها القانون عن طريق استعارة الحكم الذي قرره القانون لمسألة مشابهة. أو هو إعطاء حكم حالة منصوص عليها لحالة غير منصوص عليها لتشابه الحالتين في العلة.
- وحكم القياس في القانون الجنائي أنه غير جائز لأن الأصل حسب مبدأ الشرعية أنّ لكلّ فعل تكييفه، ولا يجوز حمل تكييف على فعل غير مجرّم أصلاً لاتحاد علته مع تكييف الفعل المجرّم المشابه له.
وهذه القاعدة مقرّرة أصلاً لفائدة المتهم فلا يمكن السماح بانقلابها عليه. ولهذا السبب لم يتم قياس سرقة الكهرباء وعدم دفع أجره الفندق أو ثمن الأكل في المطاعم على نص جريمة السرقة. لكن لا يتعارض القياس عندما يصب في مصلحة المتهم حيث يجوز للقاضي القياس مثلاً في مجال أسباب الإباحة.

المبحث الثاني:

سريان القانون الجنائي من حيث الزمان

إنّ السلطان الزمني للقانون الجنائي محصور بين لحظة نشأته ولحظة انقضاءه، وسريان نصّ التجريم أثناء وقوع الجريمة لا يثير مُشكلة من حيث مجال تطبيقه، لكن الصعوبة تثور عندما تُرتكب الجريمة في ظلّ قانون ما، وتأتي محاكمتها في ظلّ قانون آخر يصدر بعده ويُحدث تغييرًا في أحكام تلك الجريمة، كأن يُنشئ القانون الجديد ظرفاً مُشدّداً أو يُلغي أحد عناصر الجريمة، فيحصل التنازع لدى القاضي بين تطبيق القانون الأوّل على اعتبار أنّ الجريمة ارتُكبت في ظلّه وقام حق المتابعة بموجبه، وبين تطبيق القانون الثاني على اعتبار أنّه هو القانون الساري المفعول ساعة المحاكمة بعد زوال القانون الأوّل.

إنّ مبدأ الأمن القانوني يقتضي أنّ النصّ الجنائي الجديد عندما يصدر لا يُطبّق على الجرائم التي ارتكبت قبل صدوره سواء تمّ محاكمتها نهائياً أمام القضاء - إذ لا يجوز مُحاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين - أو لم تتم محاكمته بعد. كما أنّه من المؤكّد كذلك أنّ القانون لا يُطبّق إلاّ على الوقائع التي تحدث بعد صدوره ودخوله حيّز النفاذ.

يجيب المُشرّع على هذه الاشكالية في نصّ المادّة الثانية من قانون العقوبات الجزائري

قانون العقوبات الجزائري

المادّة 2 : « لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلاّ ما كان منه أقلّ شدة ».

هذا النصّ يتضمّن فكرتين أساسيتين هما القاعدة الأصلية والقاعدة الاستثنائية نتناولهما في فرعين:
المطلب الأوّل: عدم سريان قانون العقوبات على الماضي (قاعدة عدم رجعية القانون الجديد)
المطلب الثاني: سريان قانون العقوبات الأقلّ شدة على الماضي (قاعدة القانون الأصلح للمتهم)

السريان الزمني لقانون العقوبات

مبدأ رجعية القانون الأقلّ شدة:
القانون الجديد أقلّ شدة من القانون القديم
يكون نافذاً قبل صدر حكم بات على المُتهم

مبدأ عدم الرجعية:
الأثر الفوري بتطبيق زمن
القانون مع زمن الجريمة

المطلب الأول:

عدم سريان قانون العقوبات على الماضي (قاعدة الأثر الفوري وانعدام الرجعية)

تُعتبر قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي مبدءً دستوريًا وعالميًا، وحديثنا عنها سيكون عن التعريف بها، وكيفية تطبيقها على مُختلف أنواع الجرائم.

الفرع الأول: التعريف بقاعدة عدم رجعية قانون العقوبات:

تسمية "عدم الرجعية" هي ترجمة للنسخة الفرنسية من عبارة المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري تسمية "عدم الرجعية" هي ترجمة للنسخة الفرنسية من عبارة المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري تسمية "عدم الرجعية" هي ترجمة للنسخة الفرنسية من عبارة المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري تسمية "عدم الرجعية" هي ترجمة للنسخة الفرنسية من عبارة المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري « La loi pénale n'est pas rétroactive... » بالرجعية أو السريان على الماضي؟ وما الحكمة من منع الأثر الرجعي للقانون الجنائي؟ وهل ترد عليها استثناءات؟

أولاً: مفهوم قاعدة عدم الرجعية:

نُبيّن فيما يلي المقصود بهذه القاعدة ومبرراتها في الفقه الوضعي وأصلها في الشريعة الإسلامية.

أ) المقصود بقاعدة عدم الرجعية:

مفاد قاعدة عدم الرجعية هو انعدام الأثر الرجعي للقانون، أي أنه لا يسري على الماضي قبل تاريخ صدوره أو دخوله حيّز النفاذ. ومن ثم يُطبّق بأثره الفوري المُباشر ابتداءً من تاريخ صدوره أو دخوله حيّز النفاذ إلى غاية تريح إلغائه.

ورجعية القانون هي الرجوع بتطبيق القانون إلى الماضي بأن يكون له أثر وسريان في زمن سابق مضى قبل تاريخ صدوره، والماضي بالنسبة للقانون هو كُلّ الوقائع التي حدثت قبل تاريخ صدور القانون أو نفاذه، فالقانون في هذه الحالة يُعتبرُ جديداً بالنسبة للواقعة. وهذا بصريح المادة 43 من الدستور التي تنصّ، " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المُجرّم "، فإذا جاءت مُحكمة الفعل في ظل قانون آخر جديد، فإنّه يُطبّق القانون الساري وقت ارتكاب الفعل وليس الساري وقت المُحاكمة. وهو نفس موقف المُشرّع المصري حيث تنصّ المادة 5 من قانون العقوبات المصري " يُعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها".

عدم الرجعية إذن هي أن لا يرجع القانون في تطبيقه إلى تلك الجرائم المُرتكبة في الماضي قبل تاريخ صدوره أو نفاذه، حيث لم يكن له وجودٌ في ذلك التاريخ.

والقاعدة الأصلية تقضي بتطبيق القانون بأثره الفوري المُباشر على الوقائع المُعاصرة له التي يتوافق زمنها مع زمنه (ما بين لحظة النفاذ ولحظة الإلغاء).

ومؤدى القاعدة في القانون الجزائري أنه لا يجوز إدانة شخص من أجل فعل لم يكن مجرمًا وقت ارتكابه، كما لا يجوز أن يُقضى على الجاني بعقوبة أشد من تلك التي كانت مُقرّرة للجريمة وقت ارتكابها. وتنص المادة الثانية من القانون المدني الجزائري(الصادر بالأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المُعدّل والمُتمّم. " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المُستقبل، ولا يكون له الأثر الرجعي... "، ويقصد بالمستقبل هنا ما يحدث من وقائع بعد لحظة صدور القانون وليس بعد لحظة إلغائه.

ب) تبرير الفقه الجنائي الوضعي لقاعدة عدم الرجعية:

1) تجد قاعدة عدم الرجعية تبريرها في الاستناد إلى مبدأ الشرعية الذي يهدف إلى حماية الحقوق والحريات الفردية عن طريق ضبط التجريم والجزاء، وهذا الضبط هو بمثابة إنذار للأفراد ومن ثم فإن الفرد لا يتابع إلا بمقتضى القاعدة التي تضمّنت هذا الإنذار. فالقاعدة تنبثق من مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي بأن " لا جريمة ولا عقوبة بغير نصّ قانوني " فهي من نتائج الحتمية، لأنه غير المُمكن في دولة القانون أن يُعاقب شخص بموجب نص قانوني لم يكن موجودًا ومعلومًا له، وتعتبر القاعدة من بين الحلول التي تعالج بها مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان.

والمُشرّع الجزائري كذلك لم يكتفِ بالنص العام في القانون المدني، بل أعاد النص على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي في قانون العقوبات بالموازاة مع مبدأ الشرعية الجنائية، وخرقها يُعدّ خرقًا صارخًا لمبدأ الشرعية الجنائية الذي عليه يكون مدار أحكام التجريم والعقاب والمتابعة.

2) يقتضي الأمن القانوني للأشخاص المُخاطبين بالقانون عدم جواز مُفاجأة الأفراد بقوانين لم تكن معروفة لديهم، لكونها لم تكن موجودة وقت ارتكاب الفعل، فالأصل أنّ القانون يُنذر قبل أن يُعاقب.

3) تُعدّ القاعدة إحدى الضمانات الأساسية لحماية الأفراد من تحكّم سلطات القوة العمومية، أو الشرطة القضائية، أو القضاء.

ج) أصل القاعدة في الشريعة الإسلامية:

جاءت قاعدة عدم الرجعية مُقرّرة بالنصوص العامّة والخاصّة:

1) النصوص العامّة هي نفس الآيات التي قرّرت مبدأ الشرعية منها مثلاً قوله تعالى ﴿ وَمَا كُنَّا مَعْدِينِ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ (سورة الإسراء). وقوله تعالى ﴿ وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا وَلَهَا مُنذِرُونَ ﴾ (208) ذَكَرَى وَمَا كُنَّا ظَالِمِينَ (209) ﴿ (سورة الشعراء) وهذه قاعدة معروفة أيضًا في الفقه الوضعي، وهي أنّ القانون يُنذر قبل أن يعاقب، لأنّ في الإنذار تذكيرة وتنبيه ومخالفة القاعدة فيه ظلم، ولا يقبله العقل البشري لأنه مُنافي للعدالة ولذلك يقول الله تعالى: ﴿ وَلَوْ أَنَّنَا أَهْلَكْنَاهُمْ بَعْدَآبٍ مِنْ قَبْلِهِ لَقَالُوا رَبَّنَا لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَتُنَبِّئُنَا بِآيَاتِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَذَلَّ وَنَخْزَى ﴾ (سورة طه) فهذه الآيات هي أمثلة على أنه لا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا بعده.

وقد أكدت هذا الحكم القواعد الفقهية، منها قاعدة "لا حُكْم على أفعال العقلاء قبل ورود النص". وقاعدة "لا يُكف شرعاً إلا بحُكْم مُمكنٍ مقدورٍ للمكفّف، معلومٍ له علماً يحمله على امتثاله".

(2) النصوص الخاصة ما جاء في تحريم الربا قوله تعالى ﴿... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ (البقرة)، عبارة " فله ما سلف " فيها عفوٌ عمّا كُسب من أموال ربويّة قبل نزولها.

وفي تحريم الزواج بزوجة الأب بعد موت الأب أو طلاقها منه ﴿... وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (النساء) وهذا فيه عفوٌ من الناحية الجنائية عمّا كان من هذه الزيجات قبل نزول الآية، ويمنع استمرارها ابتداءً من تاريخ نزول الآية.

وعاقب الشرع على قتل الصيد أثناء الإحرام وعفى عمّا سلف من ذلك قبل نزول الآية،

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حَرَمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذُو عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾ (المائدة).

ثانياً: استثناءات قاعدة عدم الرجعية:

استثناء على مبدأ منع رجعية القانون على الماضي، تجوز الرجعية والمساس بالحقوق المكتسبة وذلك في أربع (4) حالات: حالة النص الصريح، حالة النص التفسيري، حالة تعلق النص بالنظام العام، حالة النص الأصلح للمتهم.

وتنص المادة 2 من قانون العقوبات الجزائي على صورة الاستثناء المتعلق بالقانون الأقل شدة من القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة، وهو ما تتم دراسته في الفرع الثاني أدناه. لكن الاستثناء الذي نقصده هنا هو رجعية القانون الجديد رغم كونه أشد من القانون المعاصر للفعل. وهي الحالات التالية:

(أ) النصّ الصريح بالرجعية:

في حالة وجود نصّ قانوني يقضي صراحةً بتطبيقه بأثر رجعي خلافاً لمبدئي الشرعية وعدم الرجعية، فإنّه يتعيّن على القاضي تطبيق هذا القانون على الأفعال المرتكبة قبل صدوره، إعمالاً لإرادة المشرع، ويكون ذلك في حالات نادرة تتسم بالاستثنائية والخطورة، حيث يتحتم تقديم المصلحة الجماعية في حفظ النظام العام على حساب المصلحة الفردية، ومن أمثلة ذلك:

(1) قانون قمع الجرائم الاقتصادية الصادر بموجب الأمر 66-180 المؤرخ في 21 جوان 1966 في المادة 34 " بالرغم من جميع الأحكام المخالفة، يُطبق هذا الأمر على جميع الجرائم المُقرّفة قبل نشره باستثناء الجرائم التي صدر فيها قرار بإحالتها على المحكمة المُختصة".

(2) قانون مكافحة الإرهاب والتخريب الصادر بالمرسوم التشريعي 92-03 بتاريخ 30 سبتمبر 1992،

وهو أشدّ من قانون العقوبات، ينصّ في المادّة 42 على سريانه على الأفعال الإرهابية المرتكبة قبل صدوره. (3) ويتفق الفقهاء الشريعة الإسلامية، على أنّ التشريع الجنائي ليس له الأثر الرجعي، ولكن استثناءا يكون له ذلك في صورتين إحداهما وجوبية، والثانية جوازية؛ تتعلق الأولى برجعية القانون الأصلح للجاني، وتتعلق الثانية برجعية القانون في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس النظام العام والأمن العام.

(4) ومن تطبيقات الاستثناء في العصر الإسلامي الأوّل آية القذف، في سورة النور على حادثة الإفك لعظمة الجريمة، لأنها طعن في زوج النبي صلى الله عليه وسلم، فكان تطبيق الحد بأثر رجعي أمر لا بد منه لتهدئة النفوس وإخماد الفتنة وردع الناس عن الفتنة. كما طبقت آية الحرابة من سورة المائدة بأثر رجعي على حادثة العريبيين، نظراً لفضاعة وخطورة جريمة، قطع الطريق ع جلى النَّاس وقتلهم ونهب أموالهم.

ب) النصّ التفسيري:

النصّ التفسيري هو النصّ الصادر لتحديد أو توضيح معنى نصّ سابق، حيث يكون لهذا القانون المفسّر أثراً رجعيّاً، حيث يسري النصّ الجديد التفسيري على كل ما سرى عليه النصّ السابق حتى لو كان هذا التفسير يجعل القانون أشدّ ممّا كان عليه طبقاً للتفسير القضائي السابق، على اعتبار أنّ هذا القضاء لم يكن صائباً في تفسيره، لأنّ التفسير يهدف إلى توضيح نصّ سابق وليس إضافة أحكام جديدة، أو تعديل أحكام قائمة، فهو يتبع النصّ الأوّل موضوع التفسير ويندمج فيه، فمن الطبيعي إذن أن يكون تطبيقهما من حيث الزمان واحداً، مثال تفسير معنى كلمة " الليل " الذي قد يُحوّل جنحة السرقة البسيطة (في النهار) طبقاً للمادّة 350 ق ع ج، إلى جناية السرقة الموصوفة (السرقة في جنح الليل) إذا توفر ظرف الليل مع ظرف آخر طبقاً للمادّة 353 ق ع ج، أو جنحة السرقة المُشدّدة طبقاً للمادّة 354 ق ع ج.

الفرع الثاني: تطبيق قاعدة عدم الرجعية:

تطبيق القانون على واقعة ما، يقتضي تطابق زمن القانون مع زمن الواقعة الجرمية.

أولاً: تحديد زمن القانون:

يُحدّد الدستور تاريخ العمل بالقانون الجديد بتاريخ نشره في الجريدة الرسمية، حيث تنصّ الفقرة الثانية من المادّة 78 من الدستور الجزائري بأنّه " لا يُحتج بالقوانين والتنظيمات إلاّ بعد نشرها بالطرق الرسمية. " وينتهي العمل بالقانون بعد إلغائه. وعليه فإنّ النصّ التجريمي لا سلطان له قبل نشره ولا بعد إلغائه. بعد إصدار القانون من طرف رئيس الجمهورية لا يكون القانون نافذاً وساري المفعول إلاّ بعد نشره في الجريدة الرسمية بمُدّة 24 ساعة بالنسبة للجزائر العاصمة وبعد 24 ساعة من وصول الجريدة الرسمية إلى مقرّ الدائرة في الولايات الأخرى (المادّة 4 من القانون المدني الجزائري).

وخارج هذه القاعدة العامة قد يُحدّد القانون زمن نفاذه بتاريخ مُحدّد يمتدّ لأيّام أو أسابيع أو شهور، فتكون العبرة بهذا التاريخ. مثل قانون العقوبات الجزائري الذي صدر في 8 يونيو 1966 ودخل حيّز النفاذ بتاريخ 15 يونيو 1966. وقانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09 الذي صدر في 25 فيفري 2008، نُشر في الجريدة الرسمية في 3 أبريل 2008، وأصبح ساري المفعول بعد سنة من تاريخ نشره. (المادّة 1065) ويكون انتهاء سريان القانون في تاريخ إلغائه الصريح، أو انتهاء تاريخ سريانه إن كان مؤقتًا، أو إلغائه الضمني بالنص الجديد الذي يتعارضُ مضمونه مع مضمون النص القديم.

ثانيًا: تحديد زمن الجريمة:

زمن الجريمة هو وقت ارتكابها، ومعيار ارتكاب الجريمة هو تحقق جزء من الأجزاء المُكوّنة لركنها المادّي حسب مفهوم المادّة 586 من قا الإجراءات الجزائية الجزائري، " تُعدُّ مُرتكبةً في الإقليم الجزائري كُل جريمة يكون عمل من الأعمال المُميّزة لأحد أركانها المُكوّنة لها قد تمّ في الجزائر ". فوقت ارتكاب الجريمة هو وقت إتيان الفعل المادّي للجريمة، وليس بوقت تحقق النتيجة، لأنّ الفعل هو أوّل جزء يتحقق من الناحية الزمنية وقبل النتيجة. والجريمة الآنية التي يتمّ تنفيذها في لحظة واحدة، لا تطرُح صعوبة، فتاريخها هو تاريخ الفعل كالسرقة والسب والضرب. لكن تُطرّح الصعوبة في الجرائم التي يدخل فيها عنصر الزمن:

أ) الجرائم المُتراخية النتيجة:

الجريمة المُتراخية النتيجة هي التي يقعُ فعلها في وقت مُعيّد ويتراخى أو يتأخّر تحقُّق نتيجتها في الزمن إلى وقت لاحق. فالمُسلم به هو أنّ وقت ارتكاب الجريمة هو وقت إتيان السلوك المُكوّن لها وليس وقت تحقق النتيجة الاجرامية، لأنّ بإتيان السلوك أو الشروع فيه يتحقق الاعتداء على المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية، مثل جريمة القتل التي تتراخى فيها نتيجة إزهاق الروح مدّة طويلة، فالعبرة في تاريخها بوقت فعل الاعتداء على الشخص بقطع النظر عن تاريخ النتيجة التي هي الوفاة.

ب) الجريمة المُستمرة:

الجريمة المُستمرة هي التي يستمرُّ ارتكابها لمدّة زمنية، أي يمتدُّ ركنها المادّي فترة من الزمن، مثل جريمة الاتفاق الجنائي أو جمعية الأشرار المنصوص عليها في المادّة 176 ق ع ج، وجريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو المُحصّلة من جنابة أو جنحة، المنصوص عليها في المادّة 387 من ق ع ج، فهذه الجرائم قد تبدأ حالة استمرارها قبل صدور القانون الجديد وتستمرّ قائمةً بعد صدوره وحينئذ يُطرّح التساؤل حول القانون الوجوب التطبيق ع جليها تطبيقًا لمبدأ عدم الرجعية، فقد استقرّ الفقه والقضاء على وجوب خضوع هذا النوع من الجرائم للقانون الثاني (الجديد) طالما أنّ الجريمة المُستمرة ظلت قائمة بعد العمل به. فهي مُرتكبة في كل

لحظة من لحظات استمرارها. والعبرة في تاريخها بنهاية حالة الاستمرار، فإذا كانت بداية الجريمة في ظل قانون ونهايتها في ظل قانون آخر، يُطبّق القانون الثاني باعتبارها مُرتكبةً في ظلّه وليس في ذلك رجعية.

ج) الجريمة الاعتيادية:

الجريمة الاعتيادية هي التي يتحقّق فيها السلوك الإجرامي بتكرار الفعل المحظور، بحيث لا يكفي وقوع الفعل مرّة واحدة لقيام الجريمة، بل يُشترط لقيامها عنصر الاعتياد الذي يكون بتكرار الجريمة أكثر من مرّة، مثل جريمة التسول التي عرّفها المادّة 195 ق ع ج " يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر كل من اعتاد على مُمارسة التسول في أيّ مكان كان وذلك رغم توفر وسائل العيش لديه...". ومثل جريمة مُمارسة الدعارة التي نصّت عليها المادّة 348 ق ع ج " يُعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 20 000 دج إلى 100 000 دج ما لم يكن الفعل جريمة أشدّ كل من سمح لأشخاص يحترفون الدعارة بالاعتیاد على ممارسة الفسق سرّاً في محلات أو أماكن غير مستعملة من الجمهور ويحوزها بأيّة صفة كانت". والعبرة في تاريخها بتاريخ المرّة الثانية، حيث يُطبّق القانون الذي تحقق فيه الاعتياد ولو كان أشدّ من القانون الذي اقترفت فيه المرّة الأولى، وليس في ذلك سريان على الماضي.

د) الجريمة المُتتابة الأفعال:

الجريمة المُتتابة الأفعال هي الجريمة التي يقوم مُرتكبها بأفعال إجرامية مُتعدّدة ومُتماثلة كلّ منها يُشكّل جريمة بذاتها ولكنها تُمثّل جميعها اعتداءً على حق واحد تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد. مثل سرقة مُحتويات منزل على دُفعات، فهي تُعدّ مُرتكبةً في تاريخ آخر دفعة فيطبّق القانون الذي ارتكبت في ظلّه الجريمة في دفعتها الأخيرة حتى ولو كان أسوأ للمتهم من القانون الساري في تاريخ الدفعات الأولى.

المطلب الثاني:

سريان قانون العقوبات الأقل شدة على الماضي (قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم)

يتضمّن الشق الثاني من المادة 2 ق ع ج قاعدة رجعية القانون الأقل شدة، وهو الحكم الذي صرّح به المُشرّع كاستثناء واردة على قاعدة عدم الرجعية المنصوص عليه في نفس النّص. نتناول في هذا المطلب، بيان المقصود بهذه القاعدة، ومُبرراتها ثمّ شروط تطبيقها، ثمّ استثناءاتها.

الفرع الأول: التعريف بقاعدة رجعية القانون الأقل شدة:

نبيّن فيما يلي المقصود من القاعدة وأساسها في النصوص الشرعية والقانونية ومُبرراتها.

أولاً: المقصود بقاعدة رجعية القانون الأقل شدة ومُبرراتها:

أ) المقصود بالقاعدة:

خلافًا للقاعدة السابقة (عدم الرجعية) يُطبّق القانون الجديد بأثر رجعي على جريمة حدثت قبل تاريخ نفاذه وقبل الحكم النهائي فيها، وذلك إذا كان هذا القانون الجديد أقلّ شدة على الجاني وأفضل له من القانون الأصلي الذي ارتكبت في ظله الجريمة.

ب) مُبررات القاعدة:

1) الدواعي الإنسانية: يعني أنّ المجتمع الذي خفّف من شدة القانون هو في ذلك يستجيب إلا لمشاعر الإنسانية، فالمبادئ القانونية العامة تفترض دائماً مراعاة المدعى عليه حتى لو كان ذلك في قواعد الإدانة والعقاب، حيث يتوجب دوماً الميول إلى ما هو أقلّ قسوة. وما دام المُشرّع قد اعترف بشدة القانون الأول فمن غير العدل إخضاع المتهم له بتطبيق ع جقوبة أو تشديدها في الوقت التي يعترف فيه المشرع بعدم جدواها أو بزيادتها في الشدة.

2) مقتضيات السياسة الجنائية: إن الحق في العقاب مُقرّر للمجتمع وهو حر في التنازل عنه إذا ارتأى ذلك، وإن للفرد حق في الرفق والتسامح متى كان المجتمع لا يعارض ذلك، فتغيير القانون من قبل المشرع هو تأكيد على عدم تمشي النظام القانوني السابق مع مصلحة المجتمع، فلا يكون ثمة جدوى من تطبيقه، لأنه في نظر المشرع يتجاوز الحدود اللازمة لحماية المصلحة الاجتماعية.

3) نتائج مبدأ الشرعية الجنائية: إنّ تطبيق القانون الأقل شدة بأثر رجعي لا يتنافى مع الحكمة من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. بل هو من أهم النتائج المباشرة لمبدأ الشرعية، وهو مقرر لمصلحة المتهم حتى لا يفاجأ بجزاء لم يكن يوجد ما ينذر به باستحقاقه عن السلوك الذي أقدم عليه، فمتى كان صالح المتهم هو

الذي اقتضى ذلك، فإنه من البديهي جواز تجاوز هذا المبدأ والخروج عليه، ما دامت رحمة القانون صادرة عن عمل تشريعي سليم.

ثانياً: الأساس القانوني والشرعي لقاعدة رجعية القانون الأقل شدة:

(أ) أساس القاعدة في النصوص القانونية الدولية والتشريع الوطني:

- يُعتبر سريان قانون العقوبات الأقل شدة على الماضي مبدئاً عالمياً نصّت عليه المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948 الذي تبنته الجزائر في دستور 1963، على عدم رجعية القانون الأشدّ وفي ذلك إجازة لرجعية القانون الأقل شدة بمفهوم المخالفة. ونصّت عليه المادة 1/15 من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية الداخل حيز النفاذ في الجزائر بتاريخ 23 مارس 1976: "... لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول وقت ارتكاب الجريمة، وإذا حدث بعد ارتكابها أن صدر قانون ينصّ على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مُرتكب الجريمة من هذا التخفيف".

- وكرّس المشرّع الجزائري مبدأ رجعية القانون الأقل شدة في نصّ المادة الثانية من قانون العقوبات منذ صدوره في 8 يونيو 1966 بموجب الأمر 66-156 "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". وأكد القضاء الجزائري على تطبيق المبدأ منذ ذلك الوقت في قرارات عديدة (1).

(ب) أساس القاعدة في الشريعة الإسلامية:

يستدلّ الفقهاء على هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية بتطبيق النبي صلى الله عليه وسلم لأيتي الظهار واللعان عند نزولهما، على وقائع حدثت قبل نزولهما، آية الظهار في سورة المُجادلة في قضية خولة بنت مالك بن ثعلبة وزوجها أوس بن الصامت. وآية اللعان في سورة النور في قضية هلال بن أمية وزوجته، وهي قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ * وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ﴾ النور (6-10) واعتبر هؤلاء الفقهاء أن هذا التطبيق كان بسبب خفة حكمهما مقارنة مع حكمهما في الجاهلية، فإذا كان الظهار فيه بعض الخلاف، فيكاد الفقهاء والمفسرون يجمعون على أن آية اللعان نزلت تخفيفاً على الأزواج الذين يرمون أزواجهم بالزنا ويكون ذلك من باب تطبيق الحكم الأخف ولو كان شريعة لاحقة للواقعة.

ومن تطبيقات ذلك في جرائم الدماء في الشريعة الإسلامية آية القصاص التي جاءت بالمساواة في العقوبة وبإمكانية العفو، قال تعالى في ختامها ﴿... ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ (البقرة)، حيث طبقت الآية بأثر رجعي على جرائم قتل سابقة على نزولها، كان يُطالب فيها بقصاص غير عادل يميّز بين الشريف

(1) مثل قرار الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى آنذاك الصادر بتاريخ 4 مارس 1969، أنظر احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، ط14، 2018.

والوضيع والعبد والحر والرجل والمرأة، فيلاحظ أنّ أحكام رجعية النصّ الأصلح للجاني في الشريعة الإسلامية، تقضي بأنّ حكم هذا النصّ هو الأولى بالتطبيق من الحكم القديم إذا كان لم يفصل بعد في القضية، وإذا تمّ الفصل فلا تُنفذ العقوبة ويعاد الفصل فيها طبقاً للنصّ الجديد أو يوقف تنفيذه إذا كان قد بدء تنفيذه.

الفرع الثاني: شروط تطبيق قاعدة رجعية القانون الأقل شدة:

يُشترط لتطبيق القاعدة شرطان أساسيان، هما أن يكون القانون الجديد أقل شدة على المتهم من القانون الذي ارتكبت في ظلّه الجريمة. وأن يكون هذا القانون قد صدر قبل صدور الحكم النهائي على المُتهم.

أولاً: أن يكون القانون الجديد أقل شدة من القانون الذي وقعت في ظلّه الجريمة:

ما هو القانون الأقل شدة؟ وما هي الضوابط والمعايير التي تتحكم في تحديده؟

(أ) مفهوم القانون الأقل شدة (القانون الأصلح للمتهم):

إنّ أثر القانون الجنائي على الأفراد في طبيعته هو إنزال الألم بهم بواسطة العقاب الذي يمس أبدانهم وحرّياتهم واعتبارهم ودممهم المالية، ولذلك فالقانون الأقل شدة على المُتهم هو الذي تكون آثار أحكامه أقلّ ألماً وقسوة، وأكثر رحمة ورأفة بالشخص، ويُنشئ له مركزاً ووضعا أفضل له من غيره من القوانين.

وقد درج الفقه والقضاء والتشريع في التعبير عن القانون الذي يحمل هذا المعنى على استعمال عبارات ومصطلحات مختلفة كلّها تصب في مفهوم واحد، هو جعل المتهم في وضع ومركز أفضل:

استعمل الفقه والمشرّع المصري في المادة 5 من ق ع ج مصطلح " القانون الأصلح للمتهم "(1) واستعمل المشرع الفرنسي في المادة 112-3/1 ق ع ج مصطلح " القانون الأقل شدة " (Les dispositions les moins sévères) ويعبّر عنه الفقه الفرنسي بمصطلح " القانون الأكثر خفة " (La loi plus douce). واستعمل قانون العقوبات الجزائري في المادة 2 عبارة " القانون الأقل شدة". وأغلب استعمالات القضاء الجزائري تأخذ بمصطلح "القانون الأصلح للمتهم"(2)، كما استعمل أغلب الكُتاب هذا مصطلح "القانون الأصلح للمتهم" (La loi plus favorable au prévenu).

(ب) معايير تقدير شدة القانون (صلاحية القانون للمُتهم):

يتمّ اعتماد معايير مُعيّنة لمعرفة ما إذا كان القانون أنّه أقل شدة أو أكثر شدة من غيره، وتتعلّق هذه المعايير بنصوص التجريم ونصوص العقاب.

(1) تنصّ المادّة 5 من قانون العقوبات المصري " يُعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها". أنظر، علاء النحاس، قانون العقوبات طبقاً لآخر التعديلات، دار المُصطفى للإصدارات القانونية، ط د ت، ص 5.
(2) مثل قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا رقم 334116 بتاريخ 19 جويلية 2012، وقرار غ ج في 4 مارس 1969، وقرار غ ج في 24 ديسمبر 1981، أنظر احسن بوسقيّة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص. ص 2، 3.

1) المعايير المطبقة على نصوص التجريم:

- **إلغاء التجريم:** إذا ألغى القانون الجديد التجريم الذي ينص عليه القانون القديم، فلا يوجد أي شك في أنه هو الأقل شدة، حيث تنتفي به صفة الجريمة نهائيًا عن الفعل ويصير مُباحًا. وقد نصّت المادة 6 من ق إ ج ج على أنّ إلغاء النص التجريمي هو من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

- **التضييق من دائرة التجريم:** يعني أن تقل عدد الأفعال التي تنطوي تحت نصّ التجريم. حيث يكون القانون أقلّ شدة إذا جاء يُعدّل من العناصر والأركان المكونة للجريمة بشكل يجعل تحقق وتكوين الجريمة صعبًا. مثل اشتراط ثبوت العمد وسوء النية في الجريمة بعدما كان وجود العمد مُفترضًا، أو مثل تحويل الجريمة البسيطة إلى جريمة اعتياد بإضافة شرط الاعتياد، وبالمقابل يُعتبر القانون أكثر شدة إذا زاد من عدد الأفعال المعاقب عليها بموجبه، مثل إذا حذف المُشرّع مُصطلحًا ذا مفهوم ضيق واستبدله بمصطلح واسع فضفاض يعتبر ذلك تشديداً.

- **التوسيع من دائرة الإباحة:** يُعتبر القانون أقلّ شدّة إذا نصّ على سبب جديد يضاف إلى أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب، حيث يرتفع عدد الأفعال التي تشملها دائرة الإباحة، وكان هذا السبب أو المانع متوقّراً بالنسبة للمتهم.

- **التخفيف من درجة التجريم:** يكون القانون أقلّ شدّة:

- إذا غير من تكييف الجريمة في الاتجاه الأقلّ شدة، فيُجنّح الجناية أو يحوّل الجنحة إلى مخالفة مثل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 المؤرّخ في 20 فبراير 2006 الذي حوّل جنایات الاختلاس والرشوة التي كان منصوصًا عليها في قانون العقوبات إلى جنح.

- إذا ألغى ظرف تشديد للجريمة يعتبر تخفيفًا لأنّ ظروف التشديد تُمثل جزءً من التجريم، وبالمقابل يصبح القانون أسوأ للمتهم إذا أظاف ظروف تشديد جديدة تكون مُتوقّرة في حالة المُتهم.

2) المعايير المطبقة على نصوص العقاب:

يُعتبر القانون الجديد أقلّ شدة من غيره إذا جاءت أحكامه مُخفّفة لجانب العقاب، استنادًا إلى معايير يتعين اللجوء إليها حسب الأولوية والترتيب الذي أورده:

- **إلغاء العقوبة:** إمّا أن يلغي القانون الجديد العقوبة كُلية وهذا يعني إلغاء التجريم وإباحة الفعل، أو

يُلغي العقوبة مع استبدالها بتدبير أمن دون إلغاء التجريم.

- **تخفيف نوع العقوبة:** يعتمد على تصنّف العقوبات بحسب تصنيف الجرائم من حيث خطورتها،

فعقوبة الجنحة أخف من عقوبة الجناية بقطع النظر عن المُدة، فمثلا الحبس في الجنحة لمدة 10 سنوات يُعتبر أقلّ شدة من السجن في الجناية لمدة 5 سنوات، وعقوبة المخالفة أقلّ شدة من عقوبة الجنحة، فالحبس شهرين

في المخالفة أقل شدة من الغرامة 20.000 دج في الجنحة. ولكن محكمة النقض الفرنسية خالفت القاعدة في هذه الحالة واعتبرت أنّ الحبس دائماً يكون أكثر شدة من الغرامة.

- **تخفيف درجة العقوبة:** عندما ينصّ كلا القانونين على عقوبة من نفس النوع، يلجأ القاضي إلى المقارنة بينهما من حيث درجات النوع الواحد للعقوبة، مستنداً إلى السلم القانوني للعقوبات، حيث يُرتب المشرع الجزائي العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي في المادة 5 من ق ع ج ترتيباً تنازلياً من حيث الشدة.

- النوع الأوّل عقوبات الجنايات، وفيها ثلاث (3) درجات هي الإعدام هو الأشدّ، ثمّ السجن المؤبد، أقل شدة ثمّ السجن المؤقت، أقل شدة.

- النوع الثاني عقوبات الجنح درجتان وهي الحبس أكثر من شهرين إلى 5 سنوات أو أكثر. ثمّ الغرامة المالية بأكثر من 20.000 دج.

- النوع الثالث عقوبات المخالفات درجتان وهي الحبس من يوم واحد على الأقلّ إلى شهرين على الأكثر. ثمّ الغرامة المالية أقل من 20.000 دج.

- **إنقاص مقدار العقوبة:** عندما تتماثل أنواع ودرجات العقوبات في القوانين محلّ المقارنة، يقارن بينها من حيث المقدار وهو المدة في العقوبة السالبة للحريّة، أو المبلغ المالي في الغرامة، حيث يكون القانون أقل شدة إذا نزل بالحد الأقصى أو الأدنى للعقوبة أو بهما معاً.

لكن الصعوبة تكون عندما يرفع أحد الحدين ويخفض الآخر، حيث يُسمّى هذا النوع من القوانين بالقوانين المتروحة بين الشدة والخفة، وقد اختلفت الآراء بشأن المعيار المتبع.

مثال: القانون (ق1) يُعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات

القانون (ق2) يُعاقب بالحبس من سنة إلى 3 سنوات

- الرأي الأوّل يعتبر القانون الذي يخفض الحد الأدنى للعقوبة، هو الأصلح للمتهم على أساس أنّه يمُدّ سلطة القاضي في التخفيف، ويكشف عن سماحة وتساهل المشرع، فحريّ بالمتهم أن يستفيد منه.

لكن يعاب على هذا الرأي بأنّه يُعرّض المتهم لخطر توقيع عقوبة الحدّ الأقصى نظير أمل الاستفادة من التخفيف في الحد الأدنى، فيعاقب بعقوبة أشدّ ممّا كانت عليه في القانون القديم.

- الرأي الثاني يعتبر القانون أصلح للمتهم إذا خفض الحدّ الأقصى للعقوبة، بحجّة أنّه يحُدّ من سلطة القاضي في التشديد ورفع العقوبة أكثر ممّا كانت عليه، وهذا مضمون للمتهم وليس مجرد أمل، أمّا عن الحد الأدنى فيمكن للقاضي أن يخترقه وينزل به إذا توفرت ظروف التخفيف.

- الرأي ثالث يرى ضرورة المزج بين القانونين والأخذ بالحد المخفض من كل قانون. لكن يعاب على هذا الرأي بأنّ القاضي يجاوز به سلطاته، لأنّه يؤدّي به إلى خلق قانون ثالث لاهو الجديد ولا القديم.

- الرأي الأرجح هو الرجوع إلى ظروف المتهم والجريمة، فإذا كان المتهم جديراً بالحد الأقصى طبق القانون الذي يخفض الحد الأقصى. وإذا كان جديراً بالحد الأدنى طبق القانون الذي يُخفّض الحد الأدنى.

- **إلغاء العقوبة التكميلية:** يكون القانون أصح للمتهم إذا ألغى عقوبة تكميلية كان ينصّ عليها في القانون القديم. والعقوبات التكميلية هي عقوبة مضافة إلى العقوبة الأصلية، وهي محدّدة على سبيل الحصر في المادّة 9 من قانون العقوبات الجزائري، كالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية المدنية والعائلية، والمصادرة الجزئية للأموال، وتحديد الإقامة.. إلخ.

- **التخيير بين عقوبتين:** إذا كان القانون يُعطي الخيار للقاضي بين عقوبتين يكون أقلّ شدة على المتهم وأصلح له من القانون الذي يجعل العقوبة وجوبية ويفرض على القاضي تطبيقها، فالنص على الخيار بين الحبس أو الغرامة مثل جريمة القذف في المادة 298 ق ع ج، يكون أقلّ شدة من النصّ على الحبس والغرامة معاً مثل السرقة في المادة 350 ق ع ج.

3) معايير تقدير الشدّة في القوانين المركّبة:

قد يكون القانون متراوفاً بين الشدّة والخفة، فيكون في جزء أصح للمتهم، وفي جزء آخر أسوأ، فينبغي التمييز بين القانون القابل للتجزئة وغير القابل للتجزئة.

يكون القانون قابلاً للتجزئة إذا تضمّن موضوعات ومجالات تطبيق مختلفة، بحيث لا يؤدي الفصل بينهما إلى التناقض مع إرادة المشرع، فهنا تكون الرجعية بالنسبة للجزء الأصح للمتهم دون الأجزاء الأخرى الأسوأ له، وعندها تكون فكرة الجمع بين القوانين جائزة عند تعدّدها. فيؤخذ بالأجزاء الأصح من كل قانون. أمّا إذا كان القانون غير قابل للتجزئة، أي لا يمكن الفصل بين موضوعاته، فهنا إمّا أن يُطبّق القانون كله أو لا يطبق، ولا يمكن تطبيق أحد جوانبه دون باقي الجوانب، ففكرة الجمع غير ممكنة.

ولتقدير مدى صلاحية القانون في هذه الحالة يجب النظر إلى القانون ككل عن طريق الأخذ بالاتجاه العام للنص أو بالأحكام الأساسية وهي تلك الأحكام التي تعطي للقانون الصفة الرئيسية والغالبة فيه. فمثلاً إذا كان القانون يتعلق من جهة بطبيعة الجزاء ومن جهة أخرى بمقداره، فالعبرة بالجانب المتعلق بطبيعة الجزاء لأنّه هو الذي يمثل الحكم الأساسي في النص.

مثل أن يكون القانون الأوّل أقلّ شدة من حيث مقدار العقوبة (مدّة الحبس أو مبلغ الغرامة)، بينما القانون الثاني يكون أقلّ شدة من حيث تكريس نظام وقف تنفيذ العقوبة.

ج) ضوابط عملية المقارنة بين القوانين:

ينبغي على القاضي أن يُجري مقارنةً بين القانونين الجديد والقديم لتحديد الأفضل من بينهما، ويتقيّد في هذه المقارنة بالضوابط التالية:

- (1) **العبرة برأي القاضي:** القاضي هو السلطة المكلفة قانونًا بإجراء المقارنة بين القوانين واختيار القانون الأقل شدة من بينها، ولا دخل للمتهم في ذلك حتى لو كانت رغبته مخالفة لرأي القاضي.
- (2) **النظرة الواقعية للقاضي:** يجب أن يتحلّى القاضي بالواقعية بمراعاة الظروف المتصلة بالحالة المعروضة عليه، فقد يكون أقل شدة بالنسبة لمتهم معين، ولا يكون كذلك بالنسبة لمتهم آخر.
- (3) **موضوعية القاضي:** لا يُعبّر القاضي عن رأيه الشخصي، بل يجب عليه التحلّي بالموضوعية والتجريد عن طريق استرشاده بمعايير القانون نفسه، مثل السُّلم القانوني للجرائم والعقوبات، وهذا لتفادي تعسف القاضي وتحكمه في تقدير الظروف الشخصية للمتهم وظروف الواقعة.
- (4) **الطابع الجنائي للقوانين المُقارن بينها:** يجب أن تكون القوانين المُقارن بينها ذات طبع جنائي، أي يتضمّن سياسة جنائية عامّة للتجريم والعقاب، فإذا كان القانون أصلح للمتهم ولكن ليس جنائيًا فهو لا يُطبّق. فالجزاءات المالية المفروضة على الجاني في الجرائم الجمركية هي ذات طابع تعويضي، وبالتالي غير معنية بالمبدأ، وهو موقف القضاء الجزائري كذلك.

ثالثًا: الشرط المتعلّق بالحكم البات (النهائي):

نصّت على شرط الحكم البات مُعظم تشريعات الدّول، ولم تنصّ عليه المادّة 2 من قانون العقوبات الجزائري حيث قرّرت على أنّ الرجعية تكون بالنسبة للقانون الأقل شدة ولم تُبيّن لمن تكون رجعية هذا القانون، هل بالنسبة للمتهم ومن ثمّ يُشترط عدم صدور الحكم البات أو بالنسبة للمحكوم عليه أيضًا؟

أ) صدور القانون الأقل شدة قبل الحكم البات على المتّهم:

الحُكم البات أو كما يُصطلح عليه في قوانين أخرى بالحكم النهائي أو المُبرم، هو الحكم الذي فصل في الدعوى الجزائية بشكل نهائي فلا يكون قابلاً للطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف ولا بالنقض، ومن ثمّ فطالما لم يحز قوة الشيء المقضي به يتعيّن تطبيق القانون الأصلح للمتهم حتى ولو كانت القضية على مستوى المحكمة العليا إثر طعن بالنقض. ولا يوجد في القانون الجزائري نصّ صريح على هذا الشرط، غير أنّ ذلك مطلوب استنادًا إلى المبادئ الأساسية للقانون التي تقضي وجوب احترام قوة الشيء المقضي فيه، فلو صدر القانون الأقل شدة بعد الحكم البات، فلا يستفيد منه المحكوم عليه.

ب) حالة إباحة الفعل بعد الحكم البات على المتّهم:

نصّت المادّة 112-4 من قانون العقوبات الفرنسي أنّه يتوقف تنفيذ العقوبة التي يُقضى بها بشأن فعلٍ أصبح غير مجرّم بموجب قانون جديد صدر بعد الحكم النهائي. ونصّت المادة 5 فقرة 3 من قانون العقوبات المصري على توقف تنفيذ الحكم وانتهاء جميع آثاره الجنائية عند صدور القانون الجديد الملغي للطابع

الإجرامي عن الفعل، يعني سقوط العقوبة إذا لم تكن قد نُفِّذت، ويتوقف تنفيذها إذا كان قد بُدئ في تنفيذها. وإن كان قد اختلف الفقه بشأن استرداد الغرامة التي دفعها المحكوم عليه، إلا أنه لا يؤثر هذا القانون على الجانب المدني في القضية.

لكنّ قانون العقوبات الجزائري لم ينصّ في المادة 2 منه على امتداد الرجعية إلى ما بعد الحكم البات، ولذلك فلا مجال لاستفادة المحكوم عليه من القانون الأقل شدة الصادر بعد الحكم البات احتراماً لحجية الأحكام القضائية وقوة الشيء المحكوم فيه، حتى لو أباح القانون الجديد الفعل أو جاء بسبب إباحة أو مانع من موانع المسؤولية ينطبق على حالة الشخص. وعادة ما يستفيد المحكوم عليه في هذه الحالة من عفو رئاسي.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على قاعدة رجعية القانون الأقل شدة:

تتمثل صورة الإستثناء في أنه رغم كون القانون الجديد أقلّ شدة و صدر قبل الحكم البات، إلا أنّ القاضي يطبّق القانون الأوّل الذي ارتكبت الواقعة في ظلّه، ولا يُراعي مصلحة المُتهم في تطبيق القانون الجديد الأقلّ شدة، وذلك بسبب مصلحة عامّة تكون أولى بالاعتبار من المصلحة الفردية للمُتهم. ويتعلّق الأمر بالقوانين المؤقتة والقوانين الإجرائية.

أولاً: حالة القوانين المؤقتة:

قد يُصدر المشرع قوانين تسري لفترة معيّنة، يُحددها صراحة بالنصّ على تاريخ انتهاء العمل بالقانون، أو يأتي بها ليواجه ظروفًا عابرة ينتهي القانون بانتهائها، حيث يكون توقيتها مستفاد من طبيعة الظروف التي جاءت فيها والحالات التي تحكمها.

فهناك بعض التشريعات تنصّ على أنه لا يطبّق مبدأ رجعية القانون الأصح للمتهم على الوقائع المرتكبة في ظل القانون الذي تكون فترة نفاذه مُحدّدة بزمن مُعين. حيث إذا جاءت مُحاكمتها بعد انتهاء سريان القانون المؤقت، يطبّقه القاضي رغم انتهائه وكونه الأشد من القانون الذي يخلفه.

نصت المادة 4/5 من قانون العقوبات المصري "غير أنّه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة مُحدّدة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبة المحكوم بها". حيث يعتبر هذا النصّ استثناءً يرد على الفقرتين 2 و3 من نفس المادة، وخروجاً عن فكرة الرجعية.

ونصّت على هذا الاستثناء تشريعات دول أخرى مثل قانون العقوبات اللبناني في المادّة 2، والقانون الجنائي المغربي في الفصل 7. لكنّ القانون الجزائري لم يُقرّر هذا الإستثناء.

ويُبرّر هذا الإستثناء بأنّ عدم تطبيق القانون المؤقت استجابةً لمبدأ الرجعية، يُؤدي إلى التقليل من قيمة وشأن القانون المؤقت، وضياع الغرض المقصود منه وبالتالي محو ثقة الأفراد فيه. وأنّ في ذلك تشجيع

للمنحرفين على مخالفته ما داموا يعلمون تاريخ انتهائه، حيث يتفادون تطبيقه بمجرد تعطيل إجراءات المحاكمة.

ثانياً: حالة القوانين الشكلية (الإجرائية):

نُميّز بين القوانين الشكلية أو الإجرائية البحتة والقوانين ذات الطبيعة المزدوجة.

أ) القوانين الإجرائية البحتة:

نظم المُشرِّع الفرنسي مسألة سريان القوانين الجنائية الشكلية التي لا تتعلَّق لا بالتجريم ولا بالعقاب، وإنما بالاجراءات الجزائية أو بالتنفيذ العقابي في المادة 112-2 و112-3 و112-4 من قانون العقوبات، والمبدأ العام فيها هو تطبيق النص الإجرائي الجديد فور صدوره، على وقائع سابقة على صدوره، وذلك بالنسبة للإجراءات التي لم يتمَّ اتخاذها بعدُ في مجال الإختصاص والمتابعة وطرق الطعن والتقدم وطرق الإثبات، وإجراءات تنفيذ العقوبة. وتبقى الإجراءات المُتخذة طبقاً للنص القديم صحيحة ولا يُطبق ع جليها القانون الجديد. ومبيّر ذلك هو أنّ هذه النصوص الاجرائية تهدف إلى ضمان السير الحسن لجهاز العدالة. فإذا كان للمتهم حق اجرائي مُكتسب فلا يُطبَّق ع جليه القانون الجديد المتعلَّق به بأثر فوري، مثل القانون الذي يحذف طريقاً من طرق الطعن أو قلّص من مهلة الطعن أو أثاره، فإذا استفاد المتهم عند صدور حكم إدانته، من طريق طعن وفق آجال مُعيّنة، فإنّه يُستبعد القانون الجديد المتعلَّق بها لكونه يمس حقاً مُكتسباً وكذلك الإجراءات التي اتخذت بشكل صحيح وفق القانون القديم فلا يجوز أن يؤدّي سريان القانون الجديد إلى ابطالها.

- على خلاف أغلب التشريعات المقارنة ففي قانون العقوبات اللبناني نصّت المادة 4فقرة 1 أنّ كُل قانون يُعدّل حق الملاحقة يُطبَّق ع جلى الجرائم السابقة له إذا كان أكثر مُراعاةً للمدّعى عليه. "، ويكون أصلح للمدّعى عليه مثلاً إذا قيّد حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية، كأن يُعلّق إقامتها على شكوى أو طلب أو إذن، حيث يترتب على سريانه بأثر رجعي، القضاء بعدم قبول الدعوى الجزائية غير المُقيّدة بالقيّد.

(2) في القانون الجزائري: تتعلّق المادة الثانية من قانون العقوباتب السريان الزمني لقانون العقوبات، أمّا بالنسبة للنصوص الجنائية الإجرائية، فلم يُنظم المُشرِّع أحكام سريانها الزمني لا في قانون العقوبات ولا في قانون الإجراءات الجزائية، على خلاف الإجراءات المدنية، التي نظم سريانها الزمني في المادتين السابعة والثامنة من القانون المدني.

أمّا القضاء الجزائري فيقضي بتطبيق النصوص الإجرائية فوراً ولو على وقائع ارتكبت قبل تاريخ صدورها سواء أكانت في صالح المتهم أو في غير صالحه لأنّها تهدف دائماً إلى حسن سير العدالة⁽¹⁾.

(1) قرار الغرفة الجنائية في 4 مارس 1969.

ب) القواعد الجنائية ذات الطابع المزدوج:

يثار النقاشُ حولها، فهي من جهة تُمثل نصوصاً موضوعية لأنها وردت في قانون العقوبات، لكنّها من جهة أخرى تُعتبر قواعد إجرائية من حيث مضمونها الذي يتعلق بطرق وأساليب اقتضاء حق الدولة في العقاب، مثل النصوص المُقرّرة لقيّد الشكوى في بعض الجرائم كجريمة الزنا(الم 339 ق ع ج). وإجراء صفح الضحية المضرور عن الجاني الذي يضع حدّاً للمتابعة الجزائية في جرائم الإهمال العائلي في المادتين 330 و 331 والزنا في المادة 339. ق ع ج، فهناك جانب من الفقه يرى أنّ هذه النصوص هي ذات طابع موضوعي، وجانب آخر من الفقه يعتبرها من النصوص الشكلية، تُطبّق فور صدورها، والمحكمة العليا في القضاء الجزائري اعتبرت إجراء صفح الضحية من النصوص الشكلية.

المبحث الثالث:

سريان القانون الجنائي من حيث المكان

إنّ مسألة سريان القانون الجنائي من حيث المكان مُرتبطة بوجود إجرام يتجاوز حدود الدولة، مثل الجرائم السيبرانية أو جرائم القتل أو التهريب. حيث يكون للجريمة عنصرٌ أجنبيّ، كأن يكون الجاني أو الضحية من جنسية أجنبية أو تكون للجريمة المُرتكبة في الخارج ضحايا أو أضرار في الجزائر. فهذه الوضعية تطرح الإشكال حينئذ حول مدى تطبيق القانون الجزائري؟ وهو ما يُعرف بإشكال تنازع القوانين من حيث المكان وتنازع الاختصاص القضائي بين الدول. يُعالج المُشرّع الجزائري هذه المسألة في المادّة الثالثة من قانون العقوبات والمواد 583 إلى 591 من قانون الاجراءات الجزائية.

قانون العقوبات الجزائري

المادّة 3 من ق ع ج: « يُطبّق قانون العقوبات على كافّة الجرائم المرتكبة في أراضي الجمهورية.

كما يطبّق ع جلى الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية».

يُميّز هذا النّص بين حكم الجرائم المُرتكبة داخل إقليم الجمهورية وحكم الجرائم المُرتكبة في الخارج.

السريان المكاني لقانون العقوبات

المبادئ الاحتياطية (ارتكاب الجريمة في الخارج)
مبدأ الشخصية: معيار جنسية الجاني أو الضحية
مبدأ العينية: معيار الجريمة ضدّ مصالح الدولة الأساسية
مبدأ العالمية: معيار الجريمة الدولية

مبدأ الإقليمية (ارتكاب الجريمة في الإقليم)
معيار ارتكاب وقوع عناصر الجريمة داخل الإقليم
الإقليم الطبيعي: البرّي أو البحري أو الجوي
الإقليم الحكمي: السفن والطائرات والسفارات

المطلب الأول:

تطبيق قانون العقوبات على الجرائم المرتكبة في الإقليم (مبدأ الإقليمية)

مفاد مبدأ الإقليمية أن يُطبَّق قانون العقوبات على جميع الجرائم المُرتكبة في إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية مرتكبيها سواء كانوا وطنيين أو أجانِب أو عديمي الجنسية، مع مراعاة الاستثناءات المُقرَّرة في القانون العام الداخلي والقانون الدولي. ويجد المبدأ مُبرَّره في أنّ تطبيق قانون البلد الذي وقعت فيه الجريمة يُعتبر من أهمّ مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، ويُسهِّل البحث عن أدلّة إثبات الجريمة وأجراءات التحقيق فيها ومُحاكمة الجاني عنها. ويُحقِّق أهداف العقوبة خاصّة الردع العام والعدالة وتهدئة مشاعر السُخط الإجماعي عن الجريمة. ويتماشى مع مبدأ الشرعية ومصلحة المتهم.

ويتطلَّب تطبيق مبدأ الإقليمية عنصرين هما تحديد مكان ارتكاب الجريمة وتحديد الإقليم.

الفرع الأول: تحديد مكان ارتكاب الجريمة:

تحديد مكان ارتكاب الجريمة يتطلَّب الاستناد إلى المعيار العام الذي يُظهر تحقق ارتكابها عندما تجتمع عناصرها في حيز جغرافي واحد، وعندما تتوزع عناصرها في أكثر من إقليم، وعندما يشترك في الجريمة الواحدة أطراف تتواجد في أكثر من إقليم.

أولاً: المعيار العام لارتكاب الجريمة:

تنصّ المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية أنّه " تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المُميّزة لأحد أركانها المكونة لها قد تمّ في الجزائر". وهذا يعني أن مكان ارتكاب الجريمة هو مكان تحقق الركن المادّي، حيث لا تثور صعوبة إذا كان الركن المادّي بأكمله تمّ في القطر الجزائري، فالاختصاص يعود للسلطات القضائية الجزائرية.

- وإذا كان الأصل في تحديد مكان الجريمة هو بعنصري الركن المادّي السلوك أو النتيجة أو كلاهما، فإنّه لا عبرة بالأعمال التحضيرية التي لا يقوم بها الشروع، لأنّها ليست من مُكوّنات الركن المادّي فهي غير مُعاقب عليها كسواء سلاح في البلد (أ) وتنفيذ القتل في البلد(ب) لا تُعتبر الجريمة قائمة في البلد الأوّل، لأنّ شراء السلاح من الأعمال التحضيرية لجريمة القتل.

- ولا عبرة بالنتائج الأخرى الحاصلة بعد حدوث نتيجة الجريمة، فإن كانت هذه النتائج تشكل جريمة

مُستقلة فيتحدّد الاختصاص بمكان وقوعها، مثل إخفاء الأشياء المسروقة أو إخفاء جثة القتيل.

- وجرائم الامتناع تُعد مرتكبة في الإقليم الجزائري إذا حصل فيه الامتناع عن فعل ما يأمر به القانون.

ثانياً: حالة توزّع عناصر الركن المادّي على أكثر من إقليم واحد:

يقتضي مفهوم مبدأ الإقليمية أنّ كل الدول التي توزّعت عليها عناصر الجريمة الواحدة تُعتبر الجريمة مُرتكبةً فيها، سواء تحقّق فيها الفعل أو جزء منه أو النتيجة. وتطبيقاً لذلك نصّت المادة 345 من ق ع ج " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المواد 342 إلى 344 ق ع ج (التحريض على الفسق والدعارة) حتى ولو كانت بعضُ الأفعال المكونة لعناصر الجريمة قد وقعت خارج أراضي الجمهورية.

- في الجرائم المتراخية النتيجة، يُطبّق القانون الجزائري عندما يقع الفعل في الجزائر والنتيجة في دولة أخرى. فهنا يقع الركن المادّي في إقليمين، كأن يضع الجاني السمّ للضحية في الجزائر، وتحدث الوفاة في إقليم أجنبي، حيث يجوز محاكمة الجاني في أحد الإقليمين. ونفس الحكم عندما يقع الفعل في الخارج والنتيجة في الجزائر.

- وفي الجرائم المستمرة إذا كانت حالة الاستمرار قامت في الإقليم الجزائري يكون قانونها مختصاً بنظر الجريمة، سواء بدأت الجريمة المُستمرة أو انتهت في الجزائر أو مرّت على الجزائر.

ثالثاً: حالة الشريك في جريمة وقعت في الخارج:

طبقاً للمادة 585 ق ع ج يمتدّ الاختصاص بتطبيق قانون العقوبات الجزائري استناداً إلى مبدأ الإقليمية، إلى الجناية أو الجنحة التي يتم ارتكابها في إقليم دولة أخرى، ويكون أحد الشركاء فيها شخصاً متواجداً في الإقليم الجزائري بقطع النظر عن جنسيته، حيث تشترط المادة: أن يثبت ارتكاب الجريمة في الخارج بحكم نهائي صادر عن الجهات القضائية الأجنبية. وأن تتمّ في الجزائر أعمال الإشتراك في هذه الجريمة. وأن تكون الجريمة مُعاقباً عليها في كلا القانونين الجزائري والأجنبي (قاعدة ازدواجية التجريم).

الفرع الثاني: تحديد الإقليم:

نميّز بين الإقليم الطبيعي الذي يُحدّد بالمجال البرّي والبحري والجوي، والإقليم الحكمي، الذي يمثل حالة السفن والطائرات. حيث نصّت المادة 5 من قانون الجنسية الجزائري " يُقصد بعبارة الجزائر مجموع التراب الجزائري والمياه الإقليمية الجزائرية والسفن والطائرات الجزائرية⁽¹⁾.

أولاً: الإقليم الطبيعي:

في مفهوم المادة 1/3 من ق ع ج " يُطبّق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي تُرتكب في أراضي الجمهورية " ويقصد بأراضي الجمهورية إقليم الدولة بالمعنى الدستوري، حيثُ يتحدّد الإقليم في القانون

(1) أمر رقم 70-86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج.ر.ج عدد 105 صادر في 18 ديسمبر سنة 1970. معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 05-01 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج.ر.ج عدد 15 صادر في 27 فبراير سنة 2005.

الدولي العام ووفقًا للمادة 14 من الدستور الجزائري بالمجال البري والمجال الجوي والمجال البحري.

أ) المجال البري:

يُقصد به الإمتداد الترابي للدولة في نطاق حدودها البرية، أي المساحات الأرضية التي تُباشِر الدولة سيادتها عليها وتقوم فيها بالخدمات العامة ويشمل كذلك مساحات المياه التي تحت جوف الأرض والقنوات والأنهار التي تمرُّ به سواء أنهار وطنية أو دولية

ب) المجال البحري:

بيّنت الاتفاقية المتعلقة بالبحر الإقليمي لسنة 1958 في مادتها الأولى أن سيادة الدولة تمتدّ خارج إقليمها البري ومياهها الداخلية إلى حزام من البحر ملاصق لشواطئها يسمى البحر الإقليمي يشمل جزءً من البحر يقع بين شاطئ الدولة وبداية البحر الدولي، وقد استقرّ العرف الدولي على تحديد المياه الإقليمية بـ 3 أميال بحرية كحدّ أدنى ويجوز لكل دولة أن تُمدّده إلى 12 ميل بحري كحدّ أقصى حسب معاهدة مونتري كوبياي 1982. وقد حدّد المرسوم 63-403 المؤرّخ في 12 أكتوبر 1963 الإقليم البحري بالمياه الإقليمية الممتدّة بمسافة 12 ميل بحري (الميل البحري يساوي 1853 كم) ابتداءً من خط الأساس الذي يُحدّد بأبعد نقطة برية محاذية للبحر. وفي الجرائم الجمركية تضاعف المسافة بـ 12 ميل أخرى ليشمل ما يُسمّى في قواعد القانون الدولي بالمنطقة المُتاخمة.

ج) المجال الجوي:

بيّنت إتفاقية باريس للملاحة الجوية 1919 أنّ لكل دولة سيادة كاملة وانفرادية على طبقات الهواء التي تعلو إقليمها البري وبحرها الإقليمي ولمستعمراتها. وأكّدت على ذلك إتفاقية شيكاغو للطيران المدني 1944 التي اعتبرت الهواء عنصرًا تابعًا لإقليم الدولة.

أمّا طبقات الجو العليا والأجرام السماوية فهي تخرج عن سيادة الدول بموجب إتفاقية 19 ديسمبر 1966 المتعلقة بتنظيم استغلال الطبقات العليا في الجولكنّها لم تُحدّد المسافة بين الفضاء وطبقات الجو العليا. وقد كفل قانون العقوبات الجزائري حماية جنائية للمجال الجوي للدولة الجزائرية، واعتبر خرق المجال الجوي من الجرائم الماسّة بالدفاع الوطني، حيث عاقبت المادة 3/70 منه بعقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة كل من حلّق فوق الأراضي الجزائرية باستعمال أيّة طائرة أجنبية دون أن يكون مُصرّحًا له بمقتضى تصريح من السلطة الجزائرية أو إتفاق دبلوماسي.

ثانياً: الإقليم الحُكْمِي: (حالة السفن والطائرات):

يلحق بإقليم الدولة السفن والطائرات الجزائرية، أيًا كان مكان وجودها ما لم تكن خاضعة حسب أحكام القانون الدولي لمقتضيات مخالفة لأحكام المواد 590 و591 بقانون الاجراءات الجزائية الجزائري (ق إ ج ج).

أ) حالات الجرائم المُرتكبة على متن السفن:

1) بالنسبة للسفن الجزائرية:

- الجرائم المُرتكبة على متن السفينة المدنية التجارية في عرض البحر: تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي تُرتكب في عرض البحر على البواخر المدنية التجارية التي تحمل الراية الجزائرية أيًا كانت جنسية مرتكبيها (المادة 1/590 ق إ ج ج).
- الجرائم المُرتكبة على متن السفينة المدنية الجزائرية الراسية في موانئ أجنبية تخضع حسب الأعراف الدولية لقانون جنسيتها ما لم تمتد الجريمة خارج السفينة إلى الميناء.
- الجرائم المُرتكبة على متن السفينة الجزائرية الحربية: تقضي الأعراف الدولية بأنّها تخضع لقانون جنسيتها (دولة العلم). في أي مكان وُجدت. ويُستفاد ذلك من الفقرة الثانية من المادة 590 بمفهوم المخالفة عندما حصرت الأمر بالنسبة للباخرة الأجنبية على السفينة التجارية فقط.

2) بالنسبة للسفن الأجنبية الراسية في الميناء الجزائري: تخضع الجنايات والجنح التي تُرتكب في

ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية للقضاء الجزائري، حتّى ولو لم تمتد الجريمة إلى الميناء وهذا خلافاً للعرف الدولي.

ب) حالات الجرائم المُرتكبة على متن الطائرات:

نصّت عليها المادة 591 من ق إ ج ج التي ميّزت بين الطائرات الجزائرية والطائرات الأجنبية.

1) بالنسبة للطائرات الجزائرية تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي

ترتكب على متن طائرات جزائرية مدنية أو عسكرية، أيًا كانت جنسية مرتكب الجريمة أو ضحيتها.

2) بالنسبة للطائرات الأجنبية: تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات أو الجنح التي

ترتكب على متن الطائرات الأجنبية في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية وذلك في أي أجواء كانت الطائرة.

وهذا تطبيق لمبدأ الشخصية.

- الحالة الثانية: عندما لا يكون أحد طرفي الجريمة جزائريًا يُطبّق القانون الجزائري إذا هبطت

الطائرة في مطار جزائري بعد وقوع الجناية أو الجنحة، وتختصّ بها المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المطار أو مكان القبض على الجاني في حالة فراره.

الفرع الثالث: إستثناءات مبدأ الإقليمية:

تُسمّى كذلك بقواعد تطبيق القانون من حيث الأشخاص، وهي حالات حصانة تُعفي أصحابها من الخضوع للقانون والقضاء الجزائري رغم ارتكابهم لجرائم في القطر الجزائري. وهي تنقسم إلى قسمين هما الإستثناءات المرتبطة بالقانون الداخلي والإستثناءات المرتبطة بالقانون الدولي.

أولاً: الإستثناءات المرتبطة بالقانون الداخلي:

أ) حصانة رئيس الجمهورية الجزائرية والوزير الأول:

1) رئيس الجمهورية: حسب الأعراف الدستورية يتمتع رئيس الجمهورية بحصانة كاملة من المسؤولية الجزائية والمدنية حتى يتمكن من ممارسة صلاحياته ومهامه الدستورية الكبيرة، فيُستثنى من الخضوع لقانون العقوبات عن الجرائم التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهامه الرئاسية أو بمناسبة، فلا يمكن محاكمته عنها إلا بعد زوال صفة الرئاسة عنه.

ويُسال رئيس الجمهورية فقط عن جرائم الخيانة العظمى في محكمة خاصة حسب ما تنصّ عليه المادة 183 من الدستور الجزائري، وهي المحكمة العليا للدولة، يحدّد قانون عضويّ تشكيلتها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبّقة، غير أنّه منذ 1996 ولحدّ الساعة لم يصدر هذا القانون العضوي.

2) الوزير الأول: بموجب الفقرة الثانية من المادة 183 من الدستور الجزائري يتمتع الوزير الأول بحصانة من المساءلة الجنائية عن الجنايات والجرح، التي يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه فلا يُحاكم إلا أمام المحكمة العليا للدولة.

ب) حصانة أعضاء البرلمان:

طبقاً للمادة 129 من الدستور الجزائري يتمتع بالحصانة البرلمانية عضو البرلمان من نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمّتهم البرلمانية، وذلك بالنسبة لكافة الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم البرلمانية، أو في الأعمال غير المرتبطة بالمهام.

1) بالنسبة للأفعال المرتبطة بالمهام البرلمانية: لا يمكن أن يُتابع نواب البرلمان أو يوقفوا ولا أن ترفع عليهم أية دعوى مدنيّة أو جزائيّة أو يسلّط عليهم أيّ ضغط بسبب أداء مهامهم المحدّدة في الدستور خلال انعقاد دورات المجلسين، وما عبّروا عنه من آراء أو ما تلقّطوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية (المادة 129).

2) بالنسبة للأفعال غير المرتبطة بالمهام البرلمانية: تنصّ المادة 130 من الدستور أنّه يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح

من المعني عن حصانته. وفي حال عدم التنازل عن الحصانة يُمكن لجهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها.

فطبقاً لهذا النص يجوز متابعة أحد أعضاء البرلمان بسبب جنائية أو جنحة ارتكبتها خارج إطار مهامه المعتادة، وذلك بشرط التنازل الصريح منه، أو بقرار رفع الحصانة عنه من المحكمة الدستورية. وفي حالة تلبس أحد أعضاء البرلمان بجنحة أو جنائية يمكن توقيفه، ويخطر فوراً بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة. ويمكن للمكتب المختر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، ليعمل بأحكام المادة 130 من الدستور.

ثانياً: الإستثناءات المرتبطة بالقانون الدولي:

من بين استثناءات مبدأ الإقليمية حصانة بعض الشخصا الأجانب في إطار القانون الدولي والأعراف الدولية والدبلوماسية، احتراماً لسيادة الدول التي يمثلونها، ولا يمكن في حالة ارتكاب هؤلاء الأشخاص لجرائم داخل الدولة المضيفة إلا أن يُطلب منهم المغادرة. لتتم متابعتهم عنها في بلدهم الأصلي

(1) رؤساء الدول الأجنبية: تُستثنى الجرائم التي تُرتكب أثناء مُمارسة المهامهم أو خارجها أثناء ممارسة الحياة الشخصية، من طرف رؤساء الدول الأجنبية أو ملوكها أو أمراءها أو أعضاء مجلس رئاسي يدير الدولة أو قائد ثورة أو حركة تحرر مُعترف بها أو زعيم روحي، وأعضاء الوفد المرافق وأفراد العائلة. ولا عبرة في كون زيارة الشخص رسمية أو خاصة.

(2) أعضاء السلك السياسي الأجنبي: وهم رؤساء الحكومات والوزراء وكُتّاب الدولة ورجال المنظمات الدولية. يستمدون حصانتهم من المعاهدات الدولية وقوانين المنظمات التي يتبعونها.

(3) أعضاء السلك القنصلي: طبقاً لاتفاقية فيينا المؤرخة في 24 أبريل 1963 المتعلقة بالعلاقات القنصلية، يُمنح لهم حصانة بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها أثناء القيام بوظائفهم أو بسببها، لكنّ الجرائم التي يرتكبونها خارج إطار الوظيفة ينعقد فيها الاختصاص لقانون البلد الذي يتواجدون به.

(4) أعضاء السلك الدبلوماسي والبعثات السياسية الخاصة وممثلو المنظمات الدولية أو الإقليمية: تشملهم الحصانة بصرف النظر عن درجاتهم وألقابهم، ويستوي أن تتعلق الجرائم بممارسة مهامهم أو بمناسبة متابعة شؤون حياتهم الخاصة (اتفاقية فيينا لسنة 1961).

(5) رجال القوات الأجنبية المسلحة: يتمتع العسكريون الأجانب المرابطون في الإقليم بصفة قانونية بالحصانة بناءً على اتفاقية بين الدولة التي ينتمي إليها العسكريون والدولة المستضيفة، فلا يخضعون للقضاء الوطني عمّا يقع منهم من جرائم بمناسبة تأديتهم لمهامهم، أو داخل المناطق المخصصة لهم.

المطلب الثاني:

سريان قانون العقوبات على الجرائم المرتكبة في الخارج (المبادئ الاحتياطية)

إنّ مبدأ الإقليمية الذي يحكم الجرائم المُرتكبة في الإقليم الجزائري لا يكفي وحده لطبّق القانون الجزائري على كل الجرائم المُرتبطة بشكل مباشر أو غير مُباشر بالجزائر، حيث لا ينطبق على جلى الجرائم المرتكبة خارج الإقليم الجزائري إضراراً بمصالح الدولة ومواطنيها، أو إذا ارتكبتها أحد رعاياها. ولذلك نصّت الفقرة الثانية من المادّة 3 من قانون العقوبات على كيفية تطبيقه بالنسبة للجرائم المُرتكبة في الخارج، بنصّها أنّه " كما يطبّق على جلى الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ".

ويكون ذلك استناداً إلى المبادئ الاحتياطية التي يتدعّم بها مبدأ الإقليمية، تُنظمها المواد 582 إلى 591 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تُحيل إليها المادّة 2/3 ق ع ج. وهذه المبادئ هي مبدأ الشخصية ومبدأ العينية، بالإضافة إلى مبدأ العالمية الذي لا يأخذ به المُشرّع الجزائري.

الفرع الأوّل: مبدأ الشخصية:

يقوم هذا المبدأ على أساس جنسية الشخص، فيقضي بسريان قانون العقوبات الجزائري على الجريمة المُرتكبة في الخارج عندما يرتكبها جزائري أو يكون ضحيّتها جزائرياً.

أولاً: بالنسبة للجريمة التي يرتكبها جزائري (الصورة الإيجابية لمبدأ الشخصية):

يُشترط لتطبيق قانون العقوبات الجزائري وفق مبدأ الشخصية مجموعة من الشروط التالية نصّت عليها المواد 582 إلى 584 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- (1) ارتكاب جنائية أو جنحة من طرف جزائري في الخارج، أمّا إذا ارتكب مخالفة حسب القانون الجزائري فلا يُطبّق القانون الجزائري عليه حتى لو كانت جريمة خطيرة في الخارج فيه.
- (2) شرط الجنسية الجزائرية للجاني حتى ولو اكتسبها بعد ارتكابه الجريمة، وحتى لو فقدتها بعد ذلك.
- (3) عودة الجاني إلى الجزائر، عودة اختيارية أو إجبارية بالتسليم.
- (4) عدم صدور حكم بات في البلد الأجنبي من أجل نفس الفعل، لأنّه لا يجوز محاكمة شخص عن فعل واحدٍ مرّتين. فإذا تمّت محاكمته في الخارج فيشترط أن لا يكون قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو العفو.
- (5) شرط ازدواجية التجريم: يُظيف المشرع بالنسبة للجنح دون الجنائيات، شرط ازدواجية التجريم، فإذا كان الفعل يوصف جنحة في التشريع الجزائري فيجب أن يوصف جنحة على الأقل في القانون الأجنبي
- (6) شرط الشكوى في الجنح ضدّ الأفراد يُشترط تقديم شكوى من الشخص المضرور إلى النيابة العامة، أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكب الجريمة فيه.

ثانياً: بالنسبة للجرائم المرتكبة ضدّ الجزائريين (الصورة السلبية لمبدأ الشخصية):

عند ارتكاب مواطني الدول الأجنبية لأعمال إجرامية بالخارج يكون ضحيتها رعيّة جزائري نصّ المشرع الجزائري في المادّة 588 من قانون الإجراءات الجزائية عند تعديله في سنة 2015 على أنّه: "تجوز مُتابعة ومُحاكمة كل أجنبي وفقاً لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك، أيّة جناية أو جنحة إضراراً بمواطن جزائري". وتتم المحاكمة بعد تسليم هذا الأجنبي إلى الدولة الجزائرية، ولا يثبت أنّه حوكم نهائياً في الخارج من أجل نفس الجناية أو الجنحة، ولا يثبت أنه قضى مدة عقوبته إن تمّت محاكمته في الخارج، أو مرّ عليها التقادم الجنائي أو صدر العفو عليه بشأنها.

الفرع الثاني: مبدأ العينية:

أولاً: المقصود بالمبدأ:

يقصد بهذا المبدأ في مفهوم المشرّع الجزائري، سريان قانون الدولة على الجرائم التي ترتكب خارج إقليمها، والتي تشكل إعتداءً على مصالحها الأساسية والحيوية الاقتصادية والسياسية من طرف أجنبي، وقد نظم المشرع الجزائري تطبيق قانون العقوبات الجزائري وفق مبدأ العينية، في المواد 588 و589 من قانون الإجراءات الجزائية. فحدّد الحالات التي يطبق فيها في المادّة 588 التي نصّت أنّه: "تجوز مُتابعة ومُحاكمة كل أجنبي وفقاً لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضدّ أمن الدولة الجزائرية، أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية وأعاونها، أو تزييفاً لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانوناً بالجزائر، أو أيّة جناية أو جنحة تُرتكبُ إضراراً بمواطن جزائري".

- 1- جرائم أمن الدولة (المواد 61-96 مكرّرق ع ج) مثل جرائم الخيانة والتجسس، والاعتداء على الدفاع الوطني والمؤامرات والجرائم ضدّ السلطة وسلامة التراب الوطني، والتقتيل والتخريب المُخل بالدولة.
- 2- جرائم المساس بمصالح لدولة الأساسية: أي المصالح الحيوية الاقتصادية أو الاجتماعية أو سياسية.
- 3- جرائم تزوير النقود أو الأوراق المصرفية المتداولة قانوناً في الجزائر (المواد 197-198 ق ع ج).

ثانياً: تسليم الأشخاص المُتهمين:

تنص المادّة 589 من ق إ ج ج على أنّه لا يمكن أن تجري بالجزائر أيّة متابعة ضدّ أجنبي من أجل جناية أو جنحة اقترُفت في الخارج إذا أدلى بما يثبت أنّه حوكم نهائياً في الخارج من أجل نفس الجناية أو الجنحة أو إذا أدلى بما يثبت أنه قضى مدة عقوبته أو مرّ عليها التقادم الجنائي أو صدر العفو عليه بشأنها.

وتسليم الأشخاص تُنظم شروطه وإجراءاته وآثاره المواد 692 إلى 720 من ق إ ج وهو إجراء يُبيح للدولة طلب الحصول من دولة أخرى على شخص يتواجد في إقليمها في وقت كانت محاكم الدولة الطالبة للتسليم تتهمه أو حكمت عليه من أجل ارتكاب جنائية أو جنحة، ويكون طلب التسليم بالطريق الدبلوماسي وبمعرفة وزير الخارجية الذي يُحوّله إلى وزير العدل، وتُحقّق فيه النيابة العامّة ويُبَيَّن فيه بقرار المحكمة العليا تبين فيه رأيها بقبول طلب التسليم أو رفضه بعد استجواب المتهم وسماع المرافعات.

ويتمّ التسليم بشروط: 1- أن لا يكون هذا الشخص من رعايا الدولة المطلوب منها التسليم، لأنّ الدولة لا تسلّم مواطنيها. 2- أن لا يكون لاجئاً سياسياً وأن لا يكون من أجل جريمة سياسية. 3- أن لا يكون قد سبقَتْ مُحَاكَمَتُهُ وعقابه في الدولة المطلوبة.

الفرع الثالث: مبدأ العالمية؛

يقضي هذا المبدأ بتطبيق قانون الدولة وباختصاص قضائها الوطني في ملاحقة مرتكب جرائم دولية ذات الطابع العالمي (عبر الوطني)، يحدّدها تشريع الدولة بغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه أو مكان ارتكاب الجريمة الدولية وعندما يُلقى القبض على المجرم في إقليمها، فالمبدأ يمثل صورة من صور التضامن والتعاون الدولي في مكافحة الجريمة التي تشكل اعتداءً على مصالح مشتركة لكل الدول وعدم إفلاتها من العقاب.

فضابط اختصاص القانون والقضاء الوطني بجريمة وقعت في دولة أخرى هو نوع الجريمة، وهي الجريمة الدولية (التي تمس مصالح مُشتركة للمجتمع الدولي تُهدّد الأمن والسلم الدوليين).

يُشترط في تطبيق مبدأ العالمية:

1- أن يُنصّ عليه القانون الداخلي.

2- أن تكون الجريمة من الجرائم التي ينعقد فيها الاختصاص العالمي،

3- أن يتمّ القبض على المتهم في إقليم الدولة التي تتبنى المبدأ.

ولا يوجد في القانون الجزائري ما يفيد أنّ المشرع الجزائري قد تبني هذا المبدأ شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات المقارنة. فقليلة هي الدول التي كرّسته، منها بلجيكا وألمانيا وإسبانيا وفرنسا، وسوريا، وذلك بسبب صعوبة هذا الإختصاص العالمي والمشاكل التي يُثيرها والضغط الدولي والحرص الدبلوماسي، ولذلك عدّلت بلجيكا شروطه بما يحصر عدد الحالات والاحتمالات التي ينعقد فيها اختصاصها العالمي.

ومن جهة أخرى ينعقد الاختصاص العالمي للمحكمة الجنائية الدولية بموجب نظامها الأساسي المُعتمد بروما في 17 جويلية 1998. تختصّ بالجرائم الدولية الأربعة، جرائم الحرب، الجرائم ضدّ الإنسانية، جرائم الإبادة الجماعية، جرائم العدوان، ولكن هذا قضاء دولي مصدره القانون الدولي، بينما الاختصاص العالمي ينعقد للقضاء الوطني طبقاً للقانون الداخلي.

المبحث الرابع: أسباب الإباحة

إلى جانب الشرط الإيجابي لقيام الركن الشرعي، والمتمثل في وجود نصّ التجريم والعقاب، يوجد شرط ثانٍ سلبي وهو عدم وجود نصّ يُقرّر سبب الإباحة، وقد نظم المشرّع الجزائري أسباب الإباحة في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات الجزائري، وسمّاها " الأفعال المُبرّرة " .

قانون العقوبات الجزائري

المادة 39: « لا جريمة:

- 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون،
- 2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالّة للدّفاع المشروع عن النفس، أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبًا مع جسامته الاعتداء".

المادة 40: " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالّة للدّفاع المشروع:

- 1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلّق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو تواجدها أو كسر شيء منها أثناء الليل.
- 2- الفعل الذي يرتكب للدّفاع عن النفس أو عن الغير ضدّ مرتكبي السرقات أو النهب بالقوّة «.

المطلب الأوّل نتناول الأحكام العامّة لأسباب الإباحة وأنواعها
المطلب الثاني: الدفاع الشرعي باعتباره أهم أسباب الإباحة

المطلب الأوّل: الأحكام العامّة لأسباب الإباحة:

الأفعال المُبرّرة هي جرائم ارتُكبت في ظل ظروف تُعفي صاحبها من المسؤولية الجزائية، حيث تُسمّى هذه الظروف بأسباب الإباحة. نبيّن في هذا الفرع أحكامها العامّة من حيث مفهومها وأنواعها.

الفرع الأوّل: مفهوم أسباب الإباحة:

أولاً: ماهية أسباب الإباحة:

أسباب الإباحة هي مجموعة من الظروف الموضوعية للصيقة بماديات الجريمة، أي بالركن المادي للجريمة، تُجرّد الواقعة من صفتها الإجرامية رغم استكمالها سائر العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة. حيث تجعل الفعل مباحًا بالرغم من تطابقه مع الواقعة المجرمة بنص القانون، وذلك لأنّ المشرّع يرى إباحة الفعل في مثل هذه الظروف يحقق مصلحة أولى بالرعاية من المصلحة التي جرّم من أجلها الفعل ابتداءً. أسباب الإباحة أو الأفعال المُبرّرة هي أسباب موضوعية لانقضاء المسؤولية الجنائية تمثل عائقًا أمام

التكليف الجنائي للفعل بعضها يكون ناجماً عن واجب قانوني تأمر به سلطة شرعية، وبعضها الآخر قد يكون مصدره ممارسة حق يأذن به القانون تحقيقاً لمصلحة مشروعة، ومن ثمّ يرد الاستثناء على التجريم فيصبح الممنوع مسموحاً. وقد أكدّ المشرع هذه الحالات، بنصوص صريحة تُنظم قواعدها، وسماها «الأفعال المُبرّرة»، في المادتين 39 و40 من قانون العقوبات في الباب المتعلّق بالجريمة، ضمن الكتاب الثاني المتعلّق بالأفعال والأشخاص الخاضعون للجريمة. وردّها إلى ثلاثة أسباب للتبرير أو الإباحة وهي: ما يأذن به القانون. وما يأمر به القانون والدفاع الشرعي.

- كما توجد حالات أخرى للإباحة في بعض الدول وليست مُقرّرة بنصّ عام في التشريع الجزائري ولكن يُنظّم حالات محدودة بنصوص خاصّة وهي: - حالة الضرورة - ورضاء المجني عليه. وإذا كانت المادّة 184 من قانون العقوبات اللبناني تنصّ صراحةً على تطبيق أسباب الإباحة بالنسبة للشخص المعنوي، فإنّه لا يوجد في القانون الجزائري ما ينص على ذلك.

ثانياً: الغلط في أسباب الإباحة:

من شروط سبب الإباحة أن يكون موجوداً فعلاً، بأن يكون الخطر حقيقياً في الدفاع الشرعي، ورضاء الضحية غير معيب، وأمر السلطة صحيحاً. ولذلك فإنّ الغلط في أسباب الإباحة ينفي الاستفادة منها، فإن كان يؤثر في الركن المعنوي ويحوّل المسؤولية من العمد إلى الخطأ، فهو لا يؤثر في الركن الشرعي ولا المادّي. فإذا توهم الشخص أنّ أسباب الإباحة متوفّرة بجميع شروطها في حين أنّها غير متوفّرة، لا يكون فعله مُبرّراً، كمن يقتل شخصاً ظناً منه أنّه مصدر خطر. أو من يضرب شخصاً غريباً دخل في الليل إلى بيته يظنّه لصاً، ثمّ يتبيّن أنّه شخص قريب، أو الضابط الذي يعتقد خطأً أنّ أمراً قد صدر إليه من رئيسه بتفتيش بيت أو القبض على شخص. حيث يُسأل الفاعل في كل هذه الحالات عن الجريمة غير العمدية.

ثالثاً: تقسيمات أسباب الإباحة:

(أ) بحسب الجانب الموضوعي:

تنقسم إلى أسباب إباحتها عامّة وأسباب إباحتها خاصة، الأولى هي التي تُبيح أيّة جريمة من الجرائم دون استثناء، مثل الدفاع الشرعي. والأسباب الخاصة تنقرر بالنسبة لبعض الجرائم دون البعض الآخر، كإباحتها القذف أثناء الدفاع أمام المحاكم، والجرح بالنسبة للطبيب في العمليات الجراحية، وضرب التأديب للأب.

(ب) بحسب الجانب الشخصي:

تنقسم إلى أسباب إباحتها مطلقة وأسباب إباحتها نسبية، فالأولى هي التي يستفيد منها بصفة مطلقة كل شخص وجد في الظروف المنصوص عليها ضمن النص المقرر للسبب، مثل الدفاع الشرعي، بينما أسباب الإباحتها النسبية، تقتصر الاستفادة منها على أشخاص تتوفر فيهم صفة معينة تُعد من شروط تطبيق سبب الإباحة، كالتأديب في إجراءات العمليات الجراحية، والزواج في تأديب زوجته، والموظف في تنفيذ القانون.

الفرع الثاني: تمييز أسباب الإباحة عن الأنظمة المشابهة:

أولاً: أسباب الإباحة وموانع المسؤولية:

- موانع المسؤولية الجزائية عبارة عن عوامل داخلية شخصية تتعلق بشخصية الجاني، (صغر السن أو فقدان الإدراك والتمييز والجنون أو الإكراه) تجعل إرادته غير مُعتبرة قانوناً، فموانع المسؤولية الجزائية تُؤثر في الركن المعنوي، ولا تؤثر في الركن الشرعي ولا المادي للجريمة، بينما أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالفعل وتزيل عنه الصفة الجرمية فهي تهدم الركن الشرعي.

ولهذا يُعبّر المُشرّع الجزائري عن أثر موانع المسؤولية في المواد 47-49 ق ع ج بعبارة "لاعقوبة" إذ ينتفي بها العقاب وليس الجريمة، حيث يُمكن تطبيق التدابير الاحترازية. بينما أسباب الإباحة عبّر المُشرّع عن أثرها في المادتين 39 و40 ق ع ج بعبارة "لاجريمة.."، لأنها تنتفي بها الجريمة تماماً.

- موانع المسؤولية الجزائية لا تنتفي المسؤولية المدنية حيث يلزم الشخص أو مسؤوله المدني بتعويض ما سببته أفعاله من أضرار مادية. بينما في الأفعال المُبرّرة تنتفي المسؤولية الجزائية والمدنية.
- يستفيد من تطبيق أسباب الإباحة كل شخص ساهم في الجريمة، باعتبارها ظرفاً لصيقةً بالجريمة، بينما موانع المسؤولية باعتبارها لصيقةً بشخصية الجاني، فلا يستفيد منها إلا من توفرت لديه.

ثانياً: أسباب الإباحة عن موانع العقاب:

موانع العقاب شخصية تتعلق بشخص الجاني، تحول دون توقيع الجزاء على من توفرت في حقه، ولا تمتد إلى غيره من المساهمين معه في الجريمة، وهي لا تنفي قيام الجريمة ولا تحول دون قيام المسؤولية الجنائية، ولا المسؤولية المدنية. ومثالها الأعذار المُعفية من العقاب في الم 52 ق ع ج "الأعذار هي حالات مُحدّدة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أَعذاراً معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة. ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه".

الفرع الثالث: أنواع أسباب الإباحة:

نظم المُشرّع الأفعال المُبرّرة بالمادتين 39 و40 من قانون العقوبات وهي: 1- ما يأذن به القانون ويُسمّى في تشريعات أخرى مُمارسة الحق، و 2- ما يأمر به القانون ويُسمّى في تشريعات أخرى أداء الواجب، و 3- الدفاع الشرعي. كما تظيف بعض الدول حالات أخرى هي حالة الضرورة، ورضاء الضحية.

أولاً: أمر القانون (أداء الواجب القانوني):

لا يخضع السلوك للتجريم والعقاب إذا كان مرتكباً بأمر القانون بمفهومه الواسع، أي التشريع أو

التنظيم أو أوامر السلطة الإدارية، إذ يُعتبر سلوكًا مُبررًا ينفي المسؤولية الجزائية والمدنية، فلا يُعقل أن يأمر القانون بفعل ثم يُعاقب عليه.

ومن أمثله واجب الطبيب وهياكل مؤسسات الصحة في الإبلاغ عن المرض المُعدي بموجب المادّة 293 من قانون الصحة (القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018)، فلا يُدانون عنه بجريمة إفشاء السرّ المهني بموجب المادّة 301 ق ع ج. وكذلك لا يُسأل الموظف المُكلف بتنفيذ حكم الإعدام عن جريمة القتل العمد، ولا يُسأل مُدير المؤسسة العقابية عن جريمة احتجاز الأشخاص بدون وجه حق ع جنمدا يُنفذ الحكم بالسجن، ولا ضابط الشرطة القضائية تنفيذًا لأمر قاضي التحقيق بالقبض على المتهم. ولا يُسأل الشاهد عن القذف عند الإدلاء بشهادته...إلخ.

- ويدخل في تنفيذ القانون تنفيذ الأوامر الشرعية الصادرة عن السلطة الإدارية المختصة، في مجال الفعل الصادر عن الموظف تنفيذًا لأمر رئيسه، حيثُ يُشترطُ شرطان هما أن يكون الأمر مشروعًا مُستوفيًا للشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون في الأمر، وأن يكون صادرًا من السلطة الشرعية المختصة بإصدار الأمر، مثل قيام الشرطة بأمر من سلطتهم الرئاسية بنقل سيارة أحد الخواص، من مكانها دون إذن صاحبها، فلا يتابعون بجريمة السرقة.

- فإذا كان الأمر الصادر إلى الموظف غير مشروع وكان الموظف يعلم بعدم مشروعيته ورغم ذلك قام بتنفيذه فإنه لا يُباح فعله ويُسأل عن جريمة عمدية لتوافر القصد الجنائي لديه. ففي جرائم الاعتداء على الحريات تنصّ المادة 107 يعاقب الموظف العمومي بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكّمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر⁽¹⁾. ونصّت المادّة 108 أنّ مُرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيًا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل.

وإذا كان الموظف يجهل عدم مشروعية الأمر الصادر إليه، فلا أثر لهذا الجهل على المسؤولية الجنائية للموظف إذا تعلق بقواعد قانون العقوبات، إذ العلم بها مُفترض عند كل الناس، أمّا إذا تعلق الجهل بقواعد غير قانون العقوبات فإنّ القصد الجنائي ينتفي وتنتفي به المسؤولية.

ثانيًا: إذن القانون (استعمال الحق):

إذن القانون هو حقٌّ أو مصلحة يعترف بها القانون ويحميها فيسمح تبعًا لذلك بكل ما هو ملائم لتحقيقها واستخلاص مزاياها. وسبب الإباحة أو التبرير يكون وسيلة مشروعّة لممارسة هذا الحق، قد يُقرّره القانون لصاحب المصلحة أو للغير، مثل حق التأديب لمصلحة الأسرة، وحق الطبيب في العلاج لمصلحة المريض.

(1) " قرار المحكمة العليا الصادر في 07-06-1981 يقضي بأنه: " إن تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية واردة عن مسؤوليه لا تدخل في إطار الأعدار القانونية المنصوص عليها في المواد من 277 إلى 283 ق ع ج. وما دامت لا تدخل في نطاق الأعدار التي تعد أسبابًا شخصية خاصة، فهي لا تعد أيضا سبب من أسباب الإباحة ".

والقانون هنا هو بمفهومه العام الواسع أي القواعد القانونية والشرعية والعرفية المكتوبة أو غير المكتوبة - ، بشرط أن يُستعمل الحق من صاحب الصفة وأن لا يتعسّف في استعماله، ومن الأمثلة على ذلك:

1- إذن القانون للمواطنين بأن يقبضوا على المتلبّس بالجريمة ويقنطدوه إلى أقرب مركز شرطة أو درك(الم61 ق إ ج). دون أن يُتابعو بجناية القبض على الأشخاص واحتجازهم بالمادّة 291 ق ع ج.

2- تأديب الصغار بالضرب الخفيف، ممّن له حق التأديب وهو الأب أو الولي، أو من ينوب عن الأب بمقتضى قانون أو عقد، حيث يستثني نصّ المادّة 269 ق ع ج في جريمة العنف ضدّ الفُصّر أفعال التأديب بقولها " ... فيما عدا الإيذاء الخفيف..".

3- استعمال الرخص القانونية: مثل أعمال الجراحة الطبية في حدود قانون أخلاقيات الطبّ، وكذلك العنف الذي يقع خلال مُمارسة الألعاب الرياضية كالمصارعة والملاكمة، في حدود احترام قواعد اللعبة.

ثالثاً: حالة الضرورة:

حالة الضرورة هي " وضعية يتواجد فيها شخص لايمكنه فيها أن يُنقذ أو يحمي مالاّ أو حقًا أو مصلحةً إلاّ بارتكاب فعلٍ يكون مجرّمًا لو ارتكب خارج هذه الظروف"فهو خيار بالنسبة للشخص بين دفع الخطر بارتكاب جريمة، أو تحمّل أضرار الخطر. إذن تقوم حالة الضرورة على أساس ارتكاب جريمة تؤدّي إلى التضحية بمصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلوها من خطر يُحيطُ بها، مثل الطبيب الذي يُجهض الحامل فيُضحى بالجنين في سبيل إنقاذ حياة المرأة. ومن يُحطّم الأبواب من أجل إنقاذ أشخاص من النيران.

وإذا كان قانون العقوبات الفرنسي ينصّ عليها في المادّة 122-7، فإنّ القانون الجزائري لا ينصّ على حالة الضرورة كفعل مُبرّر، ولكن ينصّ على حالة الضرورة التي تنفي المسؤولية الجنائية ولا تنفي الجريمة وذلك في المادّة 48 " لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعه". وهذه القوة تُمثّل خطرًا يهدّد النفس أو المال، يكون جسيمًا ووشيكًا، ولا وسيلة لدفعه إلا ارتكاب الجريمة.

ومن أمثلة ذلك المادّة 308 من قانون العقوبات " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية". وتوكّد هذا الحكم المادّة 77 من قانون الصحة(القانون رقم 18-11) " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحّة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مُهدّدين بخطر بسبب الحمل".

رابعاً: رضاء المجني عليه:

- الأصل أنّ رضاء المجني عليه ليس سببًا لتبرير الجريمة، وإذا كان له أثر في بعض الجرائم فهو على سبيل الاستثناء. حيث يأخذ قانون العقوبات اللبناني بهذا السبب لتبرير الجريمة في المادّة 187 منه والتي تنص " إن الفعل الذي يعاقب عليه لتعرضه لإرادة الغير لا يعد جريمة إذا اقترف برضى منه سابق لوقوعه

أو ملازم له" ويبدو من النص أنّ المشرع اللبناني اعتبر الرضاء سبباً لتبرير فئة معينة من الجرائم فقط، وهي التي يعاقب عليها لتعرضها لإرادة الغير (التي رخص القانون فيها للمجني عليه أن يتصرف في الحق المحمي مثل جرائم الهدم والتخريب والاتلاف لممتلكات ومزروعات الغير)، وأمّا ما عدا ذلك من الجرائم فلا بد من الرجوع فيها للقواعد العامة.

فالرضاء كسبب إباحة هو تنازل الشخص عن مصلحة له يحميها القانون فيقبل الاعتداء عليها، وهو عادة لا يشمل الجرائم الخطيرة كالقتل والجرح والجرائم الماسة بالمصالح العامة عندما تقع على أحد الأفراد. - يُجمع الفقه على عدم اعتبار رضاء المجني عليه من أسباب الإباحة كقاعدة عامة، لأنّ كل جريمة ولو كانت ضدّ الفرد تُمثّل اعتداءً على المجتمع والمصالح العامة، ولا يقوى رضاء الضحية على إباحتها، ولذلك أغلب الدول ومنها الجزائر لا تنصّ عليه بنص عام، لكن تكفي بالنصّ عليها في كل جريمة يرى المشرّع مُبرراً للإعتداد برضاء المجني عليه فيها، بالنسبة لبعض الحقوق التي يتصرّف فيها الشخص ويقبل تعريضها للاعتداء. حيثُ يُشترطُ في هذا الرضاء الأهلية بتوفر سنّ الرشد المدني (19 سنة)، وخلوّه من عيوب الرضاء، وأن يكون مُعاصراً للسلوك أو قبله وليس بعده.

والصل أنّ المشرّع الجزائري لا يعتدّ برضاء الضحية كسبب عام للإباحة، فصلاً نصّت المادة 303 مكرّر 12 من قانون العقوبات على أنّه " لا يُعتدّ برضا الضحية متى استخدم الفاعل أياً من الوسائل المبيّنة في المادة 303 مكرر 4 (الفقرة الأولى) من هذا القانون".

- ويعطي المشرّع الجزائري أحياناً للرضاء أهمية خاصة في الحالات التالية:

- حالة اشتراط انعدام الرضاء في عناصر الركن المادّي: كما في دخول منزل مواطن بدون رضاه (الم 135 ق ع ج)، والإغتصاب (الم 386 ق ع ج). حيثُ تنعدم الجريمة إذا كانت هذه الأفعال برضا الضحية.

- حالة الرضاء كقيد على المتابعة الجزائية: يُشترطُ تقديم شكوى من الشخص المُتضرّر لتحريك الدعوى الجزائية، كما يُمكنه أن يُوقّف المتابعة بسحب شكواه، مثلاً في جرائم خطف القاصرة (م 326 ق ع ج) وترك الأسرة (م 330 ق ع ج) والزنا (م 339 ق ع ج)، والسرقه بين الأقارب (م 369 ق ع ج).... إلخ.

- الرضاء كشرط للإباحة: في الأعمال الطبيّة العلاجية والجراحية بغرض التبرّع بالأعضاء أو زرع الأنسجة يشترط قانون الصّحة رقم 18-11 التعبير من المتبرّع أمام رئيس المحكمة، زمن المُتلقّي أم الطبيب وشاهدين أو كتابياً من قبل نائبه (المواد 364-360).

خامساً: الدفاع الشرعي:

سبب الإباحة هو أن يكون الشخص في وضعية دفاعٍ عن نفسه أو عن الغير في مواجهة اعتداء بجريمة، حيثُ يرُدّه بالقدر اللازم والكافي قبل انتهائه. وهو ما نبيّنه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الدفاع الشرعي كفعل من الأفعال المبررة:

الدفاع الشرعي في حقيقته فعل غير مشروع لكنّه يُصبح مشروعاً إذا كان هو السبيل الوحيد لحماية النفس والمال من خطر غير مشروع يتهدده أو يتهدده غيره. فما طبيعته وما هي شروطه.

الفرع الأول: مفهوم الدفاع الشرعي:

أولاً: تعريف الدفاع الشرعي:

الدفاع الشرعي هو حق يقرره القانون للشخص باستعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء الواقع على نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير، وهو حقٌ مُقرّر في مواجهة النَّاس كافة لا يحق رده أو مقاومته. يُعرّف أيضاً بأنه " استعمال القوة اللازمة لصدّ خطر غير مشروع يهدّد بإيذاء حق يحميه القانون حين يتعذر الالتجاء إلى السلطات العامّة". وهو يستند إلى فكرة الموازنة بين مصلحتين متعارضتين، هما مصلحة المدافع ومصلحة المعتدي واعتبار مصلحة المدافع أولى بالحماية والرعاية من مصلحة المعتدي. وأساس الدفاع الشرعي أيضاً أنه يتوافق مع الفطرة الإنسانية، فليس من المعقول أن يُفرض على الإنسان تحمّل الاعتداءات الواقعة عليه، أو التحلّي بالجبن والزامه بالهروب من المعتدي وهو قادرٌ على رد العدوان بنفسه. خاصّةً في الحالات التي يتعذر فيها عليه تبليغ السلطات المختصة في الوقت المناسب يسمّى الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية "دفع الصائل" فالصائل هو المعتدي والموصول عليه هو المعتدى عليه. وأصله في قوله تعالى ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ (194) ﴾ البقرة.

ثانياً: طبيعة الدفاع الشرعي:

- هناك من يعتبره استعمال حق في مواجهة كافة النَّاس، لكن لا يُقابله التزام. وهناك من يعتبره أداء واجب اجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق وليس واجباً قانونياً يُرتبُ جزاءً لمن يتخلف عن أدائه. - وهناك من يعتبره تفويضاً أو رخصة قانونية للمدافع بردّ الاعتداء عن نفسه وغيره ومنع الجريمة. - وفقهاء الشريعة اتفقوا بأنه واجب في حالة الاعتداء على العرض، وجائز في حالة الاعتداء على المال، واختلفوا حول طبيعته في حالة الاعتداء على النفس بين الواجب والجائز.

ثالثاً: مجال الدفاع الشرعي:

أ) مجال الدفاع في المادة 39 ق ع ج:

1) جرائم الاعتداء على النفس: المقصود بجرائم الاعتداء على النفس تلك الماسة بالحق في الحياة أي

القتل، والحق في السلامة الجسدية كالضرب والجرح وما إليهما. والاعتداء على الشرف والاعتبار كالقذف والسب، وجرائم الاعتداء على الحرية كالخطف والحجز التعسفي، والاعتداء على العرض وحرمة الحياة الخاصة.

(2) جرائم الاعتداء على المال: المقصود بجرائم الأموال كل الجرائم الماسّة بالأموال سواء كانت هذه الأخيرة عامّة أو خاصّة كالسرقة والنصب والاختلاس وخيانة الأمانة وحرق الممتلكات... إلخ.
- يستبعد أغلب الفقه الدفاع الشرعي من الجرائم غير العمدية ويحصره في الجرائم العمدية.
- وإذا كان القانون الفرنسي يحصر الدفاع الشرعي عن المال في الجنايات والجنح (المواد 6/122 و7/122 ق ج ف) فإنّ المشرّع الجزائري يطبّقه في المخالفات كذلك.

ب) مجال الدفاع في المادة 40 ق ج:

هو حسب الفقرة 1 - تسلّق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل. وحسب الفقرة 2 - السرقات أو النهب بالقوّة.

الفرع الثاني: شروط الدفاع الشرعي:

تقتضي ممارسة حق الدفاع الشرعي على الوجه القانوني مراعاة الشروط التي نصّت عليها المادة 39 من قانون العقوبات، منها ما يتعلق بفعل العدوان، ومنها ما يتعلق بفعل الدفاع ذاته، وفي حالة الدفاع الممتاز ينبغي توافر ظروفه التي تضمنتها المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري.
وتتحقق شروط الدفاع المشروع هي مسألة تقديرية للقضاة الموضوع يخضعون فيها لرقابة المحكمة العليا يجب على قضاة الموضوع التأكد منها وتوضيحها في حكمهم.

أولاً: شروط فعل الاعتداء:

لا يمكن لفعل الاعتداء أن يُبرّر فعل الدفاع إلا إذا كان خطراً حالاً وغير مشروع على النفس والمال.

أ) الخطر الحال:

الخطر يقصد به خطر الاعتداء يجب أن يكون الخطر موجوداً لا يمكن إنكاره وحقيقياً أكيداً وليس مفترضاً أو توهمًا من الفاعل بأنّه مهدّد بخطر من المعتدي أو من صنع خياله.
والخطر الحالّ هو الذي يكون حدوثه أمراً متوقّعا ومنتظراً كخطوة تالية مباشرة نصّت عليه المادة 39 بعبارة " **الضرورة الحالّة**" بمعنى أن يكون الخطر في إحدى الحالتين:

1 - أن يكون العدوان مُحدّقاً وعلى وشك الوقوع، يوحي بحتمية بدء العدوان مثل إخراج الخراطيش لتعبئة المسدّس، ولا يعتدّ بالخطر المستقبلي طالما توفّر فيه الوقت للاستتجاد بالسلطات لأنّ مآل تحققها أمرٌ

محتمل الوقوع، والمُشرّع الفرنسي يقيّد الدفاع بأن يكون في نفس الوقت الذي يتم فيه الاعتداء، فلا يكون الدفاع ضدّ خطر مُستقبلي.

2- أن يكون الاعتداء قد بدأ ولم ينته بعد، كمن ضرب مرّة وأراد أن يزيد أو سرق أشياء على دفعات، وفي مثل هذه الحالة يظلّ الخطر قائماً ومستمرّاً طالما لم تتحقق الجريمة كاملة وفي الجرائم المستمرة يظلّ الخطر حالاً، والدفاع ضده في أي لحظة دفاعاً مشروعاً. ولو كان الاعتداء منتهياً بتحقيق النتيجة الإجرامية فلا يحق الدفاع لأنه يصير انتقاماً وعقاباً غير مشروع.

ب) الخطر غير المشروع:

شرط عدم مشروعية الخطر تتضمن الصفة الجرمية للفعل موضوع الاعتداء، ومن ثمّ إذا كان هذا الفعل مؤسساً ومبرراً قانوناً فإنّه لا يجوز الدفاع الشرعي في مواجهته لأنّه فعل مشروع. مثلاً لا يجوز للمُشتبه فيه المأمور بالقبض عليه أن يُبدي مقاومة عند تنفيذ أمر القبض من طرف الشرطي.

يشكل الخطر غير المشروع تهديداً أودعاً بالاعتداء على حق يحميه القانون الجنائي، أي يمثل جريمة، ويكفي فيه أن يكون شروعاً أو أعمالاً تحضيرية لجريمة.

لكن قد تثور صعوبة عندما يتصرّف رجل السلطة العمومية بتصرّف غير شرعي، كأن يتجاوز رجل الشرطة القضائية حدود صلاحيته في القبض أو الإحضار فيقوم بضرب المُشتبه فيه المطلوب قبضه وإحضاره. وتثور الصعوبة كذلك عندما يصدر الاعتداء عن عديم المسؤولية الجزائية كالمجنون أو صغير السن. فهناك من يقول أن موانع المسؤولية لا تنفي الجريمة بل تنفي العقاب فقط، ففعل الاعتداء الصادر من المجنون أو الصغير أو المُكره يظلّ خطراً غير مشروع يجوز الدفاع ضدّه.

ثانياً: شروط فعل الدّفاع:

يُشترط في فعل الدفاع أن يكون لازماً، ومُتناسباً مع الاعتداء.

أ) شرط اللّزوم:

يُقصد بهذا أن يكون فعل الدّفاع لازماً لردّ الاعتداء وأنه لا يمكن درأ الخطر بوسيلة مشروعّة أخرى كإمكانية طلب تدخل السلطات، حيث عبّر المُشرّع في المادّة 39 ق ع ج عن هذا الشرط بكلمة " الضرورة الحالة " فإذا كان المدافع يستطيع التخلّص من خطر الاعتداء الذي يهدّده عن طريق فعل لا يعدّ جريمة فلا يجوز له ارتكاب الجريمة.

ولا يُعتبر الهروب من الوسائل والحلول البديلة عن الدفاع، لأنّ الدفاع حق لا يمكن الإجماع على التنازل عنه، كما أنّ فيه صفة الجبن وهو فعل مشين وماس بالكرامة الإنسانية.

ب) شرط التناسب:

نصّت المادّة صراحة على هذا الشرط بنصّها " ... بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الاعتداء"، أي بالقدر الضروري لردّ الاعتداء، ومتعادلاً ومتكافئاً مع جسامة الخطر، حيث يردّ الاعتداء بأيسر ما يندفع به، فليس للمعتدى عليه أن يدفعه بالكثير إذا كان يندفع بالقليل. لأنّ ممارسة حق الدفاع الشرعي لا تهدف إلى الانتقام من المعتدي بل إلى تمكين المعتدى عليه من درء الخطر المحدق به أو بغيره في ماله أو نفسه، لهذا، وجب أن يستعمل هذا الحق دون إفراط أو تجاوز.

وتقدير التناسب بين فعل الاعتداء والدفاع هي مسألة موضوع يرجع الفصل فيها للقاضي الذي يُقدّر توافر التناسب من عدمه بمراعاة الظروف والملابسات في كل حالة على حدة، فلا يجوز لمن كان مهذّباً باللطم أن يرتكب جريمة قتل.

قد تكون خطورة فعل الدفاع تتجاوز خطورة فعل الاعتداء، كما هو الحال أيضاً بالنسبة للمرأة التي تقتل من يحاول اغتصابها. في حين أنّ مراقبة التناسب في حالة الاعتداء على المال يجب أن تكون أشدّ، فالمال يبقى دائماً أقلّ شأناً من الحياة فالدفاع عنه مهما كانت شرعيته لا يمكن أن يصل إلى درجة التضحية بحياة إنسان أو إلحاق أضرار خطيرة جدّاً غير قابلة للعلاج. ويجب الأخذ بعين الاعتبار مقدار الضرر أو الوسيلة والحالة النفسية للمدافع وسنّه وجنسه وقوّته وزمان ومكان الاعتداء.

والمعيار في الشريعة الإسلامية هو ضنّ المدافع المبني على أسباب معقولة مع مراعاة وتقدير كل واقعة بحسب ظروفها. ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ... (194)﴾ (البقرة) وكلّ تجاوز ظاهر يسأل عنه صاحبه في حدّود ما تجاوز به. فالدفاع يبدأ ببداة الاعتداء وينتهي بانتهائه. واختلف في نصب الكمائن والفتاخ وراء الأبواب وخلف الأسوار ووسط الممرات بقصد قتل المعتدين أو جرحهم، فهو جائز عند البعض مثل محكمة النقض الفرنسية، وغير جائز عند البعض الآخر.

ثالثاً: حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي:

يقصد بتجاوز الدفاع الشرعي أن يستعمل المدافع قدرًا من القوة يزيد عن القدر الذي كان كافياً لتجنّب الخطر، ممّا يعني عدم تناسب فعل الدفاع مع جسامة الاعتداء. يعني أنّ المتهم يُفرض في ممارسة حق الدفاع المشروع فيخُلُّ بشرط التناسب. كأن يردّ المتهم بالضرب على مجرد التهديد، أو يطعن المعتدي الذي يحمل عصا خفيفة بسكين ويقتله، أو يطلق النار على سارق الثمار من البستان. وحكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي يكون بحسب ما إذا كان التجاوز مُتعمّداً أو غير مُتعمّد:

- في حالة التجاوز المتعمّد يفقد المتهم حقه في التمسك بالدفاع الشرعي ويُسأل عن النتيجة على أساس جريمة عمدية، مثله مثل عدم توافر أي شرط من شروط الدفاع الشرعي الأخرى.

- وفي حالة التجاوز غير مُتعمّد فإنّ المتهم يستفيد من التخفيف الوارد بأحكام المواد 277، 278، 283

ق ع ج. حيث أنّ المشرع الجزائري عالج حدود الدفاع الشرعي في هذه الحالات مُعالجة خاصة وأفاد

الجاني بالأعذار المُخففة للعقوبة:

المادة 277 " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

المادة 278 " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأمان المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار. وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40".

المادة 279 " يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا".

المادة 280 "يستفيد مرتكب جناية الخصاص من الأعذار إذا دفعه لارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف"

المادة 281 " يستفيد مرتكب الجرح أو الضرب من الأعذار المعفية إذا ارتكبها ضد شخص بالغ يُفاجؤ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشرة سواء بالعنف أو بغير عنف".

وحددت أحكام التخفيف المادة 283 " إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على الوجه الآتي:

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

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

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

رابعاً: الحالات الخاصة الممتازة للدفاع الشرعي:

تتمثل هذه الحالات في أفعال دفاع خاصة ضد أفعال اعتداء خاصة، وتتميز هذه الحالات عن الدفاع المشروع العادي بوجود ظرف الليل حسب الفقرة الأولى من المادة 40، وظرف القوة والعنف في الفقرة الثانية من نفس المادة، حيث يعتبر الظرفان قرينة على حالة الدفاع المشروع، فيعفى الشخص من إثباتها بل يكفي إثبات الظرف فقط، لكن يبقى هذا الأخير قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس من طرف الضحية أو النيابة. إن الحالتين المشار إليهما في المادة 40، لا يشترط فيها لتبرير الفعل توافر الشروط العامة، خاصة شرط اللزم والتناسب، وهذا هو الأصل في تسميتها بالحالات الخاصة أو الممتازة للدفاع الشرعي إذ أقام المشرع قرينة قانونية على توافر الشروط إذا ارتكب فعل الدفاع في إحدى الحالتين الآتيتين:

الحالة (1) هي أن يكون فعل الإعتداء يتمثل في تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل. وشروطها: 1- أن يكون التسلق أو الكسر متعلقاً بمسكن أو أحد توابعه. 2- أن يكون الدخول ليلاً. 3- أن يكون الدخول بغرض ارتكاب جريمة.

الحالة (2) هي أن يكون فعل الإعتداء يتمثل في السرقات أو النهب بالقوة. وشروطها استعمال القوة في جريمة النهب والسرقة، ولا يشترط الليل.

الفصل الثاني: الركن المادي للجريمة

يتمثل الركن المادي للجريمة في مجموع العناصر الواقعية المادية التي يتطلبها النص القانوني لقيام الجريمة، وهي الفعل غير المشروع، وأثر الفعل وهو النتيجة الإجرامية، وسبب الفعل وهو العلاقة السببية المادية بين الفعل والنتيجة.

- قد يقع الفعل غير المشروع ولا يترك آثاراً مادية أو نتائج ضارة، ورغم ذلك يُعاقب الفاعل عن فعله على أساس المحاولة أو الشروع في الجريمة، أو لمجرد تهديده المصلحة بخطر الإعتداء، وهي التي تُسمى جرائم الخطر.

- وقد تُرتكب الجريمة الواحدة بمساهمة عدة أشخاص تتماثل أو تختلف أدوارهم في تنفيذ الجريمة، ومن ثم تتنوع درجات مسؤولياتهم ومراكزهم القانونية، حسب نظرية المساهمة الجنائية.

المبحث الأول: عناصر الركن المادي للجريمة

المبحث الثاني: الشروع في الجريمة

المبحث الثالث: المساهمة الجنائية

المبحث الأول:

عناصر الركن المادي للجريمة

مثلما يقوم الركن الشرعي على مبدأ "لا جريمة بغير نص قانوني" فإن الركن المادي يقوم على مبدأ "لا جريمة بغير فعل" ويؤكد ذلك الدستور الجزائري بموجب المادة 43 « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم ». والفعل هنا يُقصد به السلوك وما يترتب عنه من نتائج ضارة.

فالقانون لا يُعاقب الإنسان على مجرد الأفكار والنوايا، ولا عن المشاعر والأحاسيس الباطنية، ولا يتدخل إلا إذا تجسدت هذه الأفكار في العالم الخارجي في شكل مادي ملموس، يلحق الضرر بالفرد أو المجتمع. ولذلك يُشترط لقيام الجريمة عناصر بناء الركن المادي وهي الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما.

المطلب الأول: الفعل الإجرامي

الفعل الاجرامي هو سلوك إنساني يحدث في زمن معين ومكان مُعَيَّن قد يكون في صورة قيام بعمل أو في صورة امتناع عن عمل. إذ لا جريمة دون سلوك، لأنَّ الأصل في الأفكار والنوايا خروجها من نطاق العقاب.

الفرع الأول: التعريف بالفعل الإجرامي:

يقصد بالفعل الاجرامي سلوك إنساني يتمثل في نشاطٌ مادّي يرتكبه الإنسان عن وعي وإدراك، يُحدِثُ به تغييراً في العالم الخارجي، يؤدّي إلى إلحاق ضرر بمصالح محمية قانوناً، أو تعريضها للخطر، وقد يكون السلوك عملاً أو امتناعاً عن عمل.

كقاعدة عامّة لا يكون الزمان والمكان اللذان يحدُثُ فيهما السلوك مُهمّين، لكن قد يُشكّلان أحياناً ركناً خاصاً في الجريمة، مثل جريمة ترك الطفل في مكان خال من الناس(م314 ق ع ج) وجرائم أمن الدولة في زمن الحرب(م62 ق ع ج) أو يمثلان ظرفاً مُشدّداً كالسرقة في الليل أو في الأماكن العمومية والمنازل(م353 ق ع ج).

وكذلك الأصل أنّ الوسيلة التي تُستعمل في تنفيذ السلوكات المجرّمة غير أساسية في قيام الجريمة، فالقتل هو إزهاق روح إنسان حي، يستوى الأمر إن كان بالخنق أو الإغراق أو السلاح الأبيض أو السلاح الناري، لكن في بعض الحالات قد يعتدّ القانون بالوسيلة كظرف مُشدّد، مثل السرقة باستعمال مفاتيح مُصطنعة، والقتل باستعمال السّم.

الفرع الثاني: صور الفعل الإجرامي:

قد يتحقّق الفعل الإجرامي بسلوك إيجابي أو بسلوك سلبي.

أولاً: السلوك الإيجابي: (الجريمة الإيجابية)

مُعظم الجرائم هي جرائم إيجابية تُرتكب بإتيان فعلٍ ينهى قانون العقوبات عن القيام به، وهي تتحقّق بتحريك أحد أعضاء الجسم كما في جرائم الضرب والجرح العمديين، والاختلاس والقذف. فالفعل الايجابي حركة عضوية إرادية ككيان مادّي يُحدثه أعضاء الجسم لدى المجرم باليد أو اللسان بغية تحقيق آثار مادية معينة هي النتيجة الاجرامية.

ثانياً: السلوك السلبي (الجريمة السلبية):

- السلوك السلبي هو " امسك إرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي يجب إتيانها فيه " أو هو اتخاذ موقف سلبي تجاه واجب قانوني أمر القانون القيام به" فهو فعل إرادي يُرتَّب المسؤولية الجزائية لصاحبه، ويُسمّى جريمة الامتناع، مثل امتناع القاضي عن الحكم في القضايا (الم 136 ق ع ج) و امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة (المواد 89 و 97 و 223 من قا الإج الح). و امتناع من شاهد الجناية عن التبليغ عنها (المادة 91 ق ع ج)، وعدم تقديم مُساعدة لشخص في حالة خطر(الم182 ق ع ج). والإمتناع عن دفع النفقة (الم 331 ق ع ج)، وكذا معظم مُخالفات المرور.

- من فوائد التمييز بين السلوك السلبي والسلوك الإيجابي أنّه لا يُتصوّر الشروع في جريمة سلبية، كما أنّ هناك فرقٌ من حيثُ درجة المسؤولية الجزائية ومقدار العقوبة بين الجريمة بسبب الامتناع والجريمة بوسيلة الامتناع.

- الجريمة بسبب الامتناع مثل الوفاة الحاصلة بعد امتناع عن تقديم المساعدة. فهي تختلف عن الوفاة الناجمة عن قتل عمد بسلوك سلبي، فإذا مات الشخص الذي مُنع عنه الدواء أو الطعام أو المساعدة لا يُسأل المُمتنع عن مُساعدته عن جريمة القتل (الم 263 ق ع ج)، بل عن جريمة عدم تقديم مُساعدة لشخص في حالة خطر(الم182 ق ع ج).

- وقد يكون الامتناع وسيلة لارتكاب جريمة إيجابية، لكن ليست مبدأً عامًّا، وإنّما اكتفى المُشرّع بذكر حالات مُعيّنة. مثل المادة 269 ق ع ج التي تُعاقب كُل من جرح أو ضرب عمدًا قاصرًا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه عمدًا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يُعرّض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدًا أي عمل آخر من أعمال العنف. بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج. فاعتبرت المادة الامتناع مثل أعمال العنف والتعدّي العمدي بالضرب والجرح.

ومثل جريمة ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر بموجب المادة 314 كُل من ترك طفلاً

أو عاجزًا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية وعرضه للخطر في مكان خالٍ من الناس أو حمل الغير على ذلك يُعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

ومثله أيضًا المُساهم في جريمة القتل عن طريق منع الناس من إنقاذ القتيل من يد القاتل.

المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية

عندما يُعاقب القانون عن سلوكٍ مُعَيَّن، فإنّه يهدف دائماً إلى حماية حق أو مصلحة. ولذلك يُشترط لقيام الجريمة أن يكون فعل الشخص أو امتناعه قد تسبّب في ضرر لمركز قانوني أو مصلحة يحميها القانون. وهذا هو ما يُعبّر عنه بالنتيجة الإجرامية، كأثر ناجم عن النشاط الإجرامي. وقد تكون النتيجة الإجرامية في إحدى صورتين هما النتيجة كحقيقة قانونية مادية والنتيجة كحقيقة قانونية غير مادية:

الفرع الأول: النتيجة المادية:

النتيجة بالمدلول المادي لها أثر مادي يتحقق في العالم الخارجي يَعْتَدُّ به القانون، يُسبّب ضرراً مادياً أو معنوياً للمصلحة المُعتدى عليها. ففي القتل العمد بجميع أنواعه (المواد 254-263 ق ع ج) يعتبر إزهاق روح الشخص والمساس بحقه في الحياة هو النتيجة الإجرامية. وفي جريمة السرقة تكون النتيجة نقل حيازة وملكية الشيء المسروق من حيازة مالكه. ومثل جريمة الضرب أو الجرح المنصوص عليها في المادة 264 ق ع ج تعتبر الآلام المترتبة عن الجرح أو الضرب وكذا الشعور بالأسى والحسرة من جراء ما تخلفه من تشوهات جسدية ضرراً معنوياً، والأضرار اللاحقة ضرراً مادياً. تعتبر هذه الأضرار كلها نتيجة إجرامية لأعمال الضرب والجرح. ولذلك تُسمّى هذه الجرائم "جرائم الضرر". أو "جرائم النتيجة"

الفرع الثاني: النتيجة غير المادية:

النتيجة بالمدلول القانوني هي الاعتداء على مصلحة أو حق من الحقوق سواء بالحاق الضرر بها، أو بتهديدها بخطر الاعتداء دون أن تُرتب ضرراً مادياً ملموساً، وينبني على هذا المعنى أنّ النتيجة لا تكون فقط مادية كما في جرائم الضرر، بل تكون أيضاً غير مادية كما في الجرائم الشكلية التي تسمى جرائم الخطر، مثل حمل السلاح بدون ترخيص، والإتفاق الجنائي، وتزوير العملة، ومثل الشروع في الجريمة، والتحريض على الجريمة، وكلها تُمثل تهديداً بخطر الاعتداء، وتبقى محتملة قد تحدث وقد لا تحدث. وتكمن أهمية تحديد النتيجة سواء مادية أو قانونية من جهة في قيام الجريمة، ومن جهة أخرى، في التمييز بين الشروع والجريمة التامة.

المطلب الثالث: علاقة السببية

إذا كانت الجريمة هي فعل إجرامي ونتيجة إجرامية فلا بدّ من وجود رابطة سببية بين الفعل والنتيجة، فرابطة السببية هي العنصر الثالث من عناصر الركن المادّي للجريمة يربط بين العنصرين الآخرين الفعل والنتيجة. فلا يكفي لتحقق الركن المادي الذي تقوم به الجريمة، مجرد صدور فعل عن شخص، وترتب نتيجة إجرامية، بل يُشترط وجود رابطة سببية بين السلوك والنتيجة، أي يجب أن يكون الفعل هو سبب النتيجة. فإذا انتفت هذه الرابطة وتحققت النتيجة بشكل مُستقلّ عن الفعل فإنّ الكيان المادّي للجريمة لا يتحقّق. مثل أن يعتدي شخص على آخر بصفعة أو ضربة خفيفة، ثمّ يموت المضروب بعد ذلك على إثر حادث.

تُطرح بشأن هذا الموضوع إشكالية اقتران فعل الجاني بعوامل خارجية في إحداث النتيجة الجرمية.

الفرع الأول: التعريف بعلاقة السببية:

أولاً: المقصود بعلاقة السببية:

يُقصد بعلاقة السببية أن يكون الضرر أو الأذى اللاحق بالضحية ناتجاً عن نشاط الجاني، حيث يُعبّر القانون عن هذه العلاقة باستعمال عبارة "نتج" أو "نشأ" أو "تسبب" أو "ترتب".

- وعلاقة السببية هي ذات طابع مادّي لأنّها تربط بين عنصرين ماديين، ولذلك يُقدّر توافرها أو تخلفها بمعيار مادّي لا صلة له باعتقاد الجاني ولا يؤثر عليها اعتقاده الخاطيء.

- وعلاقة السببية هي التي تُحدّد مدى مسؤولية الشخص عن النتيجة الإجرامية التي أحدثها فعله، فإذا تبين أنّ النتيجة حصلت لسبب آخر فلا يُسأل عن الجريمة وقد يُسأل عن الشروع فيها.

ثانياً: إشكالية علاقة السببية:

تثير علاقة السببية على المستوى العملي صعوبةً عندما تُلفّها ظروف وملابسات تجعل التأكد منها أمراً صعباً، وذلك عندما تشترك مع نشاط الجاني أسباب أخرى في إحداث نتيجة إجرامية معينة، قد تكون سابقة أو مُعاصرة أو لاحقة لسلوك الجاني. فقد يكون السبب الأجنبي سابقاً للجريمة كأن يكون المجني عليه مصاباً بمرض قبل الجريمة. كمن يوجّه إهانات كلامية جسيمة لشخص في مجمع من الناس، فيؤدّي الإنفعال الشديد للضحية إلى إصابته بأزمة قلبية يموت على إثرها، ويتبين أنّه كان يُعاني من مرض قلبي.

- وقد تتزامن مع ارتكاب الجريمة ظروفٌ يجهلها الفاعل يختلط مفعولها مع دور الفاعل في إحداث النتيجة الإجرامية كجرح الضحية بأداة كانت مُلوّثة بجرائيم تؤدي إلى تسمّمه وموته.

- وقد يأتي السبب لاحقاً لفعل الجاني، مثل سيارة الإسعاف التي يقع لها حادث مرور أثناء نقلها إلى المستشفى شخصاً كان ضحية ضرب أو جرح، فيُصاب الضحية بكسور أو نزيف، ثم عند وصوله إلى المستشفى يتمّ علاجه بطريقة غير صحيحة فيموت. أو من يضع السم في طعام شخص وقبل أن يلفظ هذا الأخير أنفاسه يُطلق عجله شخص آخر رصاصات في قلبه ورأسه، فمن هو المسؤول عن موته.

الفرع الثاني: معيار علاقة السببية:

قد تكون العوامل الأخرى المقترنة بظروف ارتكاب الجريمة متفاوتة، فتكون قوية وضعيفة، ظاهرة وخفية، مألوفة وشاذة، حيث يُطرح التساؤل حول درجة المسؤولية المُلقاة على عاتق الجاني، فهل يؤخذ الفاعل عن النتيجة القريبة المباشرة؟ أم أنّه يجب أن تمتدّ مسؤوليته إلى سلسلة النتائج المتتالية باعتبار أنّه لولا فعله لما تحققت وبالتالي يجب نسبتها إليه؟

أولاً: نظرية السبب المباشر:

أ) مفاد النظرية:

لا تقوم رابطة السببية إلا إذا كانت النتيجة متصلة اتصالاً مُباشراً بفعل الجاني أو كان فعله هو الأساس في حدوث النتيجة، فإذا تداخلت عوامل أخرى فإنّها تقطع رابطة السببية حتّى ولو كانت تلك العوامل مألوفة، فإذا طعن الجاني المجني عليه بسلاح ثم نقل إلى المستشفى وبسبب خطأ طبي توفي المجني عليه فإن المتهم يُفلت من المساءلة لتوسط سبب آخر بين فعله والنتيجة ولم يعد فعله مباشراً.

ب) انتقاد النظرية:

تنتقد نظرية السبب المباشر بأنّها تهتمّ بجانب الجاني وتُهمل جانب الضحية. وتُمكن الجاني من الإفلات من العقاب حال وجود عوامل أخرى إلى جانب سلوكه. وتحصّر النتيجة الضارة في عامل واحد فقط، فقد تتطافر عوامل متعدّدة في إحداث نتيجة واحدة. وبالتالي تُهدرُ نظرية المُساهمة الجنائية، لا سيما وأنّ الشريك دوره ثانوي مُساعد وليس أساسياً.

ثانياً: نظرية تعادل الأسباب:

أ) مضمون النظرية:

كل الأسباب والعوامل المُتدخلة في النتيجة مُتساوية أو متعادلة في إحداثها، ولا فرق بين سبب مُهم وقويّ وسبب تافه وضعيف. فعلاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة، لا يقطعها مرض الضحية السابق ع جلى الجريمة، ولا إهمال الطبيب في علاجه، ولا حريق المُستشفى.

ب) انتقاد النظرية:

انتقدت النظرية بسبب تناقضها لأنها من جهة تعترف بتساوي الأسباب، ومن جهة تُحمّل الجاني المسؤولية. وكذلك تُنتقد بمُجافاتها للعدالة لأنها تُوسّع من نطاق المسؤولية الجزائية فتُحمّل صاحب السلوك كامل المسؤولية حتى ولو كان سلوكه شاذًا لايؤدي إلى تحقيق النتيجة في العادة، ورغم مُساهمة باقي العوامل.

ثالثًا: نظرية السبب الملازم:

أ) مبدأ النظرية:

إنّ سلوك الجاني ينبغي أن يكون سببًا مناسبًا وملائمًا لإحداث النتيجة الإجرامية حسب المجرى العادي للأمر، وضرورة مُساهمة نشاط الإنسان في تتابع الحوادث التي تُسفر عن تحقيق النتيجة، وعدم إمكان إسناد هذه النتيجة إلى عامل آخر غير هذا النشاط. فإذا تدخلت عوامل أخرى مألوفة تُحدثُ النتيجة وفق المجرى العادي للأمر وليست شاذة، فإنها لا تقطع علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة. وتطبيقًا لذلك إذا ارتكب الجاني فعل الضرب والجرح ثمّ بعد ذلك حدث لهذه الإصابات تافقم ومُضاعفات بسبب الإهمال في العلاج أو خطأ الطبيب فهذه العوامل لا تقطع علاقة السببية عن الجاني لأنها عوامل مألوفة، لكنّ حريق المُستشفى عامل شاذ غير مألوف قد ينفي علاقة السببية بين وفاة الضحية بالحريق وفعل الجاني.

هذه النظرية تُحدّد المسؤولية بنطاق معقول حيثُ أخذت بمبدأ السبب الأوّل وتفادت التعميم، لكنّ الجاني يُسأل عن موت الضحية بسبب المرض إذا كان يُقدّر ويعلم بمرضه عند اعتدائه عليه.

ب) النقد الموجّه للنظرية:

تنتقد النظرية فيما يخص إمكانية حدوث النتيجة من عدمها حسب المجرى العادي للأمر، ومدى علم وتوقع الجاني لحدوث النتيجة من عدمه يخضع للتقدير ولا يصحّ أن تُبنى أحكام القانون الجنائي على التقدير. ومن جهة أخرى لا يمكن إغفال العوامل الشاذة، كما أنّ ضابط علم وتوقع الجاني يُخلط الأمر بالركن المعنوي بينما العلاقة السببية هي عنصر في الركن المادي.

المبحث الثاني: الشروع في الجريمة (المحاولة الجنائية)

قانون العقوبات الجزائري

المادة 30 : « كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها ».

المادة 31: « المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون. والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقاً ».

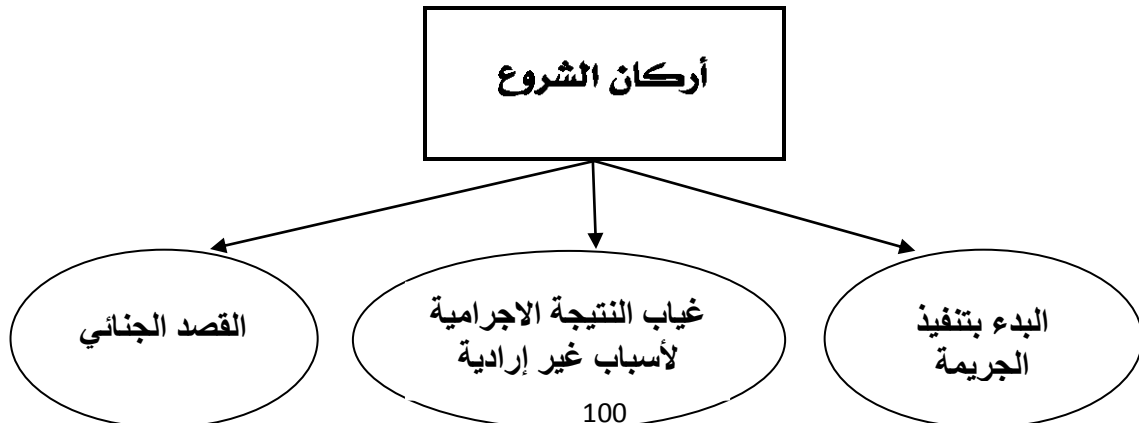
يُعاقب القانون على الجريمة التامة التي اكتملت عناصرها المادة الفعل والنتيجة وعلاقة السببية، أي السلوكات المنفذة للجريمة وتحقيق نتيجتها، إلا أنه قد لا يكتمل الركن المادي للجريمة فتتخلف النتيجة لعدم اكتمال تنفيذ الفعل أو لخيبته أثره، أو لكون تحقيق النتيجة أمراً مستحيل الحدوث.

عاقبت معظم تشريعات الدول على هذه الجريمة الناقصة التي تُسمى " المحاولة " أو " الشروع ". نظراً لخطورة الشخص ومحاولته الاعتداء على المصلحة المحمية قانوناً، حيث أن الضرر لم يحدث لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، فينبغي الوقوف عند هذه الحالة الإجرامية الخطرة وتفكيكها بالعقاب، فقد يُكرّر الشخص المحاولة مرّة أخرى وينجح في تحقيق النتيجة.

نظّم المُشرّع الأحكام العامة للشروع بالمادتين 30 و 31 ق ع ج حدّد مفهوم الشروع وبيّن أركانه وأنواعه وعقوبته.

المطلب الأوّل: مفهوم الشروع كمرحلة من مراحل الجريمة

المطلب الثاني: أركان الشروع



المطلب الأول:

مفهوم الشروع كمرحلة من مراحل الجريمة

تمر الجريمة بأربعة مراحل هي التفكير ثم التحضير ثم الشروع ثم الجريمة التامة. والأصل أن القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والأفكار ولا على الأفعال التحضيرية، بل يعاقب السلوكات التي تظهر في شكل أفعال انطلاقاً من مرحلة الشروع بالبدء بالتنفيذ ثم الجريمة التامة. وأحياناً يدقّ معيار التمييز بين مرحلة اللاتمام وهي الأفعال التحضيرية ومرحلة العقاب التي هي الشروع، لذا ينبغي توضيح معنى الشروع ومعياره.

الفرع الأول: مراحل ارتكاب الجريمة:

أولاً: مرحلة التفكير في الجريمة:

أ) الأصل أن القانون لا يعاقب على هذه المرحلة استناداً إلى مبدأ "لا جريمة بدون سلوك"، لأن النوايا والأفكار الباطنية يصعب التأكد منها بدون مظهر خارجي يُترجمها. قال الله تعالى: ﴿...من يعمل سوءاً يجز به...﴾ (النساء 123) وقال تعالى: ﴿هل يجزون إلا ما كانوا يعملون﴾

وقد أعتت الشريعة الإسلامية من العقاب من يفكر في الجريمة. فقد ورد في الحديث الشريف قوله صلى الله عليه وسلم " من همّ بسوء ولم يعملها لم تُكتب عليه ".
فالقاعدة في الشريعة الإسلامية هي عدم العقاب على حديث النفس بالجريمة دون ارتكابها، وأصل ذلك، حديث النبي صلى الله عليه وسلم " إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تتكلم ". وتسري هذه القاعدة في جرائم الحدود وقياساً عليها في جرائم التعازير.

ب) الإستثناء: هناك حالات استثنائية خاصة تقتضي فيها المصلحة العامة تدخل المشرع بنص خاص

للعقاب على أعمال ليس لها مظهر مادي و تزال مجرد أفكار ونوايا كما هو الحال في:

1) الاتفاق الجنائي (جمعية أشرار) م176 ق ع ج.. وتقوم الجريمة بمجرد التصميم على ارتكاب

الفعل

2) التحريض: في المادة 46 "إذا لم ترتكب الجريمة المزعّم ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإنّ المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقرّرة لهذه الجريمة" والتحريض هو خلق فكرة الجريمة في ذهن الشخص والتأثير على إرادته وتوجيهها إلى ارتكابها.

- المؤامرة: في المادة 3/85 "وتقوم المؤامرة بمجرد اتفاق شخصين أو أكثر على التصميم على

ارتكابها. وكل من يعرض تدبير مؤامرة ... دون أن يقبل عرضه يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات.

- **التهديد:** " كل من هدّد بارتكاب جرائم القتل أو التسميم أو أي اعتداء آخر على الأشخاص... يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات... وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، إذا كان التهديد مصحوبًا بأمر بإيداع مبلغ من النقود في مكان معين أو بتنفيذ أي شرط آخر " (المادة 284 ق ع ج) .
وإذا لم يكن التهديد مصحوبًا بأي أمر أو شرط فيعاقب الجاني بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج (المادة 285 ق ع ج).
- **سبق الإصرار:** كظرف مُشدّد في القتل والضرب والجرح المادة 256 "سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص مُعيّن... "

ثانيًا: مرحلة التحضير للجريمة:

أ) الأصل عدم العقاب على الأعمال التحضيرية:

الأعمال التحضيرية هي مرحلة تأتي بعد التفكير والتصميم، تتجسّد بأعمال تُمهّد للجريمة بتحضير الوسط المُلائم لارتكابها، مثل تهيئة الوسائل وشراء الأدوات التي ستُستعمل في تنفيذ الجريمة. لا يُعاقب القانون على هذه المرحلة نظرًا لأنّها ليست عملاً تنفيذيًا يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، ولا تنكشف بها النية الإجرامية، ولا تنطوي على خطر يُهدّد مصلحة ما، والمشرع يريد بذلك تشجيع الجناة على العدول وعدم المُضي في طريق الجريمة.

ب) الإستثناء:

هناك بعض الحالات الاستثنائية الخاصة، يعاقب عليها القانون إذا شكّلت في حدّ ذاتها جرائم مستقلة:
- أعمال المساهمة الجنائية م 42 " يُعتبر شريكًا في الجريمة من لم يشترك اشتراكًا مباشرًا، ولكنّه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية... " ومثالها ما كانت تُنصّ عليه المادة 23 من قانون مكافحة المخدّرات والمؤثرات العقلية 04-18 " يُعاقب الشريك في الجريمة أو في كلّ عمل تحضيرية... ". لكن في سنة 2023 تمّ إلغاء هذا الاستثناء من المادة بموجب القانون رقم 05-23⁽¹⁾.
- تنظيم ارتكاب جريمة في إطار جمعية الأشرار. معاقب بالمادة 177 مكرّر ق ع ج
- تقليد المفاتيح م 359 "كُل من قلّد أو زيّف مفاتيح يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين.. " جاءت هذه المادة في قسم السرقات وابتزاز الأموال أي أنّ تقليد المفتاح مُجرّم كعمل تحضيرية للسرقة.
- المُساعدة على الانتحار المادة 273 " كُل من ساعد عمدًا شخصًا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار مع علمه بأنّها سوف تستعمل في هذا الغرض يُعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار".

(1) القانون رقم 05-23 المؤرّخ في 7 مايو 2023 يُعدّل ويُتمّم القانون رقم 04-18. ج ر عدد 32 بتاريخ 9 مايو 2023.

ثالثاً: مرحلة الشروع في الجريمة:

تأتي هذه المرحلة بعد التفكير في الجريمة والتحضير لها، حيث يبدأ فيها الجاني بتنفيذ الجريمة بسلوكات يُعاقب عليها القانون في الجنایات وفي بعض الجنح، مثل فعل الجاني الذي يريد قتل خصمه فيُصيبه بإصابات يُشفى منها، أو لا يُصيب المجني عليه بأية إصابة، لأنه لا يُحسن الرماية، أو لأنّ الجاني ضُبط وهو يُسدّد سلاحه، ففي هذه الأحوال يُعدّ فعله شروعا يُعاقب عليه بصفته مُحاولاً قتل.

رابعاً: مرحلة الجريمة التامة:

هي مرحلة تمام الجريمة، تتحقّق فيها كافّة عناصر الركن المادي للجريمة أي الفعل المُجرّم، والنتيجة التي يُريدها الجاني بهذا الفعل، والعلاقة السببية. كأن يحمل الجاني سلاحه محشواً بالذخيرة ويتربّص بالمجني عليه في مكان ينتظر فيه مروره ثمّ يُطلق عجله الرصاص فيقتله فيُسال عن القتل التام.

الفرع الثاني: ماهية الشروع في الجريمة (المحاولة الجنائية):

أولاً: تعريف الشروع في الجريمة:

المحاولة الجنائية أو الشروع في الجريمة هي جريمة ناقصة بدءاً في تنفيذها وتخلف عنها عنصر النتيجة التي كان يُريدها الجاني بسبب خيبة أثر الفعل رغم تمامه، أو بسبب عدم اكتمال الفعل بتدخل عوامل خارجة عن الإرادة، أو بسبب استحالة تحقيق النتيجة.

عرّف المُشرّع الجزائري المحاولة أو الشروع في الجريمة في المادة 30 من قانون العقوبات بأركانها، فالمحاولة « كلّ محاولات لارتكاب جنایة تتبدىء بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنایة نفسها إذا لم توقّف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها »

- والمحاولة هي توسّع استثنائي في المسؤولية الجزائية لمجرّد تعريض المصلحة للخطر، خلافاً وخروجاً عن القواعد العامة التي تشترط توافر الأركان الثلاثة للجريمة التامة باعتبارها اعتداء فعلي على المصلحة.

- وهكذا تُعتبر المحاولة بحدّ ذاتها جريمة مستقلة لها أركانها الثلاثة، فالركن الشرعي هو نصّ المادة 30 بالنسبة للجنایات والنصّ الخاص بالنسبة للجنح. والركن المادي هو البدء بالتنفيذ، والركن المعنوي هو القصد الجنائي.

ونقسم الشروع إلى نوعين هما الشروع الناقص والشروع التام. وذلك تبعاً لتعريف الشروع في المادة 30 من ق ع ج " إذا لم توقّف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

- الشروع الناقص يُسمّى الجريمة الموقوفة، يوجد فيها البدء في التنفيذ ثم يتوقف لظروف خارجة عن إرادة الجاني. ويمكن أن يكون العدول عن إكمال الفعل إرادياً معتبراً، ويمكن أن يكون اضطرارياً.

- الشروع التام يُسمّى الشروع غير الفعّال تكون فيه الجريمة خائبةً و إذا وجد فيها العدول فإنّه يكون عدولاً اضطرارياً غير معتبر.

ثانياً: العدول عن الجريمة:

يُشرطُ لتحقيق المحاولة الخاضعة للعقاب غياب العدول الإرادي عن إكمال تنفيذ الجريمة، فعدول الجاني عن الجريمة يمنع قيام الشروع بشرط أن يتدخل هذا العدول في الوقت المناسب، وأن يكون فعلاً توقيفاً إرادياً لتنفيذ الجريمة. فالوقت المناسب للعدول هو قبل اكتمال الجريمة وإلا اعتبر عدوله توبة متأخرة ليس لها أثر في منع العقاب، مثل من يسعى في إصلاح نتائج جريمته كرد المسروقات. وتجدر الإشارة أنّ فرصة العدول تكون في الجرائم المادية أكثر من الجرام الشكلية من حيث الوقت المناسب للعدول.

والطابع الإرادي للعدول يفترض أن يتخلّى الجاني بشكل عفوي عن مشروعه الاجرامي. أي أنّ التنفيذ توقف قسراً بمانع خارجي أثر على المجرم وصرفه عن إتمام فعله.

فالشروع الذي ينتهي بالعدول عنه اختياريّاً لا عقاب عليه، لأنّ هذا الأخير ينبئ عن انعدام الخطورة الإجرامية التي هي علّة العقاب، ولأنّ القانون يشجع دائماً النوايا الحسنة في التراجع عن المشروع الإجرامي، بسبب مشاعر نفسية كتائب الضمير أو الشفقة بالغيريم أو الخشية من العقاب.

أما الشروع الذي ينتهي بالعدول الاضطراري فلا أثر له في منع العقاب. فمن يرى بعد بدء التنفيذ شهوداً مقبلين أو رجال شرطة متجهين نحوه. فتوقفه في هذه الظروف يُعتبر عدولاً اضطرارياً غير إرادي ويعاقب على الشروع في الجريمة التي هو بصددها.

ولا أثر لمشاعر التوبة وما يتبعها إذا جاءت بعد إتمام الجريمة كمن بادر بردّ الرشوة بعد أخذها، ولا لمن أشعل النار في مكان أن يعمد إلى إطفائها، إلا في بعض الحالات التي قد تؤخذ فيها كظرف تخفيف.

وعندما يصعب وصف العدول بالاضطراري أو الاختياري يؤخذ بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم.

الضرع الثالث: العقاب على الشرع:

أولاً: الخلاف الفقهي حول العقاب على الشرع:

اختلف الفقه حول العقاب على الشرع إلى مذهبين موضوعي وشخصي.

(أ) المذهب الموضوعي:

- يعتدّ بالضرر الاجتماعي، إذ لا عقوبة على مجرد الشرع بفعل يُعرض المصلحة الاجتماعية للخطر دون أن يُسبب لها ضرراً ولا يمثل إخلالاً فعلياً بالنظام الاجتماعي. ولا عقاب على مجرد الشرع لأنّ مناط قيام الجريمة هو تحقق النموذج التشريعي، فالعقوبة مرتبطة بالتحقق الفعلي لضرر الجريمة.

- يُعاب على النظرية الموضوعية أنّها تسمح بالإفلات من العقاب لكلّ الأفعال التي لا تُحدث نتيجة، حتّى ولو كان عدم تحقق النتيجة راجع لظروف خارجة عن إرادة الفاعل.

ويميل إلى التخفيف من العقوبة على المحاولة، فما دامت النتيجة الإجرامية لم تتحقق فيكون من العدل أن تخفف عقوبتها عن عقوبة الجريمة التامة.

(ب) المذهب الشخصي:

- لا يهتم بالنتيجة الجرمية، وإنّما يعتدّ بدرجة الفساد والإنحلال الأخلاقي للشخص أو درجة خطورته الإجرامية وضعف قابليته للإصلاح، فإنّ الشرع الذي يكشف عن الإرادة الإجرامية والطبيعة الخطرة لشخصية الفاعل هو أكثر خطورة من الجريمة التامة، لذا يجب أن يُقمع بصرامة. وعلته، هو تعريض المصلحة المحمية لخطر الاعتداء عليها، فالعبرة بالنية الإجرامية التي اتجهت لتحقيق النتيجة الجرمية حتّى ولو لم تتحقق فعلاً.

- يُسوّي المذهب في العقاب بين الجريمة التامة والجريمة الناقصة، لأنّ تخلف النتيجة لا يرجع لإرادة الجاني وإنما إلى ظروف خارجة عن إرادته، لذلك فاستحقاقه العقاب لا يقل عن مرتكب الجريمة التامة.

- يُعاب على النظرية الشخصية معاقبة كلّ أنواع المحاولة لارتكاب الجريمة دون تمييز، وبنفس العقوبة المطبّقة على الجريمة التامة لمجرد ظهور الإرادة الإجرامية.

(ج) في الشريعة الإسلامية:

فقهاء الشريعة الإسلامية لم يهتموا بوضع نظرية خاصّة للشرع وبهذا المصطلح، ولكنهم أفتوا بالتفرقة بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة، فالشرع في الشريعة لا يعاقب عليه لا بقصاص ولا بحد بل القاعدة أنّ العقاب على الشرع هو عقاب تعزيري، وقواعد التعزير كافية للحكم على الشرع. والتعزير يُقدّره وليّ الأمر ولا يكون مثل عقوبة الجريمة التامة ولا من جنسه، فلا يُعاقب الشرع في السرقة بعقوبة السرقة ولا يعاقب الشرع في القتل بعقوبة القتل ولا الشرع في الزنى بعقوبة الزنا، لقوله صلّى الله عليه

وسلم " من بلغ حدًا في غير حدّ فهو من المعتدين". ولكن يُجازى الشخص على الفساد، والترويع، وقصد الشر والعمل على تنفيذه، لأنّ هذا القصد انتقل من مرتبة التفكير إلى مرتبة السعي والتنفيذ، ولكن فاتته التنفيذ لأمر لم تكن فيه للجاني إرادة.

ثانياً: موقف التشريع من العقاب على المحاولة:

- كلّ التشريعات مُتفكة على معاقبة المحاولة لكن اختلف أساس العقاب لديها.
- التشريعات التي تستلهم من النظرية الموضوعية لا تعاقب على الشروع إلا في جرائم مُعيّنة هي الجنايات وبعض الجنح وهذا إذا كانت الإرادة الإجرامية ظاهرة بواسطة البدء في التنفيذ، وفي جميع الحالات بعقوبة أقلّ شدة من الجريمة التامة.
- التشريعات التي تتركس النظرية الشخصية تُعاقب على الشروع في جميع أنواع الجرائم، وبنفس عقوبة الجريمة التامة حتّى ولو كان الفعل بسيطاً وتافهاً أو لم يكن هناك بدء في التنفيذ أصلاً، المهمّ هو أنّ الإرادة الجنائية تظهر بوضوح.
- أمّا التشريع الجزائري فجاء بحل مستخلص من كلا النظريتين.
- أخذ من المذهب المادّي حصر العقاب في بعض الجرائم فقط وهي الجنايات وبعض الجنح بموجب النصّ الخاص، فمثلاً لا يعاقب على الشروع في جريمة انتهاك حرمة منزل الفعل المجرّم بالمادّة 295ق ع ج بينما المادة 350 تقرّر صراحة العقاب على الشروع في السرقة. ولا عقاب على الشروع في المخالفات.
- ويأخذ بالمذهب الشخصي عندما يساوي بين الشروع والفعل التام في العقوبة.
- وانتقدت فكرة المساواة في العقوبة بين الشروع والفعل التام فكان الموقف المؤيّد يجد الحل للحالات التي قد لا يستحق فيها الشروع نفس عقوبة الفعل التام في التفريد القضائي للعقوبة وإعطاء السلطة للقاضي بتقدير العقوبة المناسبة. والملائمة بين حديها الأدنى والأقصى، أو النزول عن الحد الأدنى إن وجد من الظروف القضائية المخففة ما يبرر ذلك.

المطلب الثاني: أركان الشروع

لقيام المحاولة الجنائية الشروع في الجريمة حسب المادة 30 ق ع ج يُشترط توفر ثلاثة (3) عناصر:
1- البدء بالتنفيذ 2- عدم تحقق النتيجة بتوقف التنفيذ أو خيبتة 3- القصد الجنائي.

الفرع الأول: ركن البدء بالتنفيذ:

البدء بالتنفيذ عنصر مادّي يتمثل في فعل أو نشاط مادّي للسلوك المُنفذ للجريمة يكشف عن نيّة إجرامية مُعيّنة. وقد ثار الجدل الفقهي حول المعيار الذي يميّز به البدء بالتنفيذ عن الأفعال التحضيرية، كحدّ فاصلٍ بين مرحلتَي العقاب واللاعقاب.

أولاً: موقف الفقه الوضعي من معيار البدء بالتنفيذ:

(أ) المذهب الموضوعي (المادّي):

يعتدّ هذا المذهب بالخطورة الإجرامية للأفعال وليس بنية المجرم وشخصه، فالأفعال التحضيرية لا تدخل في تعريف الجريمة، بينما البدء في التنفيذ يدخل في تعريف الجريمة وفي ركنها المادّي إمّا كعنصر أوجزء مكوّن له مثل الحيازة المادّية للشيء المسروق بوضع اليد عليه لتنفيذ السرقة وإمّا كظرف مشدّد، مثل تسلّق حائط المنزل أو نافذته للسرقة.

- **تقدير النظرية:** هذه النظرية رغم وضوح المعيار عندها، إلاّ أنّها تُضيق كثيراً من نطاق الشروع إلى حدّ إفلات الكثير من الحالات من العقاب:

- بمعيار العنصر المُكوّن للركن المادّي يُترك بدون عقاب من يفاجأ وهو يمدّ يده ناحية جيب شخص آخر أو ناحية البضائع المعروضة بنية السرقة، طالما لم تتمّ حيازته المادّية للشيء المراد سرقته.
- بمعيار ظرف التشديد يُعاقب بعقوبة جريمة السرقة وليس القتل من يدخل إلى منزل متسلّقاً وهو حامل للسلاح، لأنّ التسلّق وحمل السلاح هما من الظروف المشدّدة في جريمة السرقة. كما أنّ الترسّد في جريمة القتل ظرف مشدّد فهو شروع، بينما تصويب السلاح ناحية الشخص ليس بشروع. كما أنّه ليس كل الجرائم تقترف بظروف تشديد عينية، بل وهناك ظروف تشديد عينية لا يمكن أن يتصور معها البدء في التنفيذ، ظرف الليل أو تعدد الأشخاص في السرقة.

(ب) النظرية الشخصية:

تُركّز هذه النظرية على النية الإجرامية وخطورتها، فالبدء بالتنفيذ هو إتيان الفعل الذي يكشف عن الإرادة النهائية والحاسمة لارتكاب الجريمة، وهو ما يسمّيه الفقه الحديث "فعل لا لبس فيه يؤدي مباشرةً

إلى ارتكاب الجريمة " (acte non-équivoque ، acte univoque)، و عليه فالفعل يعتبر شروعاً عندما يكون متصلاً بالنتيجة الإجرامية أو قريباً منها عند توفر نية ارتكابها. وليس مهماً أن يُشكّل الفعل المنفّذ عنصراً مكوناً للركن المادّي أو ظرف تشديديّ فيها. أمّا إذا كان الفعل بعيداً عن هدف الجريمة فيبقى عملاً تحضيرياً.

- يعتبر شروعاً في جريمة السرقة من يبدأ بكسر الخزانة ولو لم يكن قد حاز المسروقات حيازة مادية. وكذلك الدخول ليلاً بدون حذاء إلى بيت مسكون بنية السرقة. والدخول إلى سيارّة متوقفة.
- أدان القضاء الفرنسي اتفاق الطبيب مع المرأة الحامل على الإجهاض وتحديد الثمن وضبطه متوجّهاً إلى بيتها حاملاً في يده حقيبة الأجهزة رغم أن الإجهاض لم يبدأ فعلياً.
- ولم تعتبر المحكمة بدءاً في التنفيذ ومن ثمّ شروعاً في جريمة القتل من يعطي مبلغاً من المال وتعليمات لشخص آخر بارتكاب جريمة قتل، لأنّه لا توجد أفعال تؤدّي مباشرة لتحقيق نتيجة القتل.

ثانياً: موقف التشريع:

- هناك تشريعات تأخذ بالمفهوم المادّي فتشترط وجود بدء في تنفيذ الفعل الإجرامي ولا تعاقب عليه بنفس عقوبة الجريمة التامة. وهناك تشريعات تأثرت بالمفهوم الشخصي فهي لا تشترط البدء في التنفيذ، وتعاقب على الشروع بعقاب الجريمة التامة بمجرد تحقق ظروف وملابسات لا تدع مجالاً للشك في توافر النية الإجرامية لدى الفاعل.

- والمشرّع الجزائري في المادّة 30 ق ع ج فهو أخذ بالمعيارين معاً، حيث أنّه يأخذ بالنظرية الموضوعية عندما يشترط البدء في التنفيذ. ويأخذ بالنظرية الشخصية عندما يُعرّف البدء بالتنفيذ بأنّه أفعال لا لبس فيها تؤدّي مباشرة لارتكاب الجريمة. فهو يُوسّع من نطاق الأفعال التي تعتبر شروعاً فالمعياران يمكن الجمع بينهما ولا ينفي أحدهما الآخر.

الفرع الثاني: ركن عدم تحقق النتيجة لسبب غير إرادي:

الركن الثاني في قيام الشروع حسب المادّة 30 ق ع ج هو عدم تحقق النتيجة لأسباب أوظروف لا دخل لإرادة الجاني فيها، فلا يُتصور الشروع في الجرائم الشكلية التي ليس فيها نتيجة. وعدم تحقق النتيجة يكون إمّا بالتوقف القسري لتنفيذ الفعل أو لخيبة أثره، أمّا لو كان التوقّف إرادياً وحرّاً لا اضطرارياً فإنّه يعتبر عدولاً عن الجريمة يجنّب صاحبه العقاب، كما أنّه يمكن أن يكون عدم تحقق النتيجة في الجريمة بسبب أنّها مستحيلة. إذن يفترض ركن انعدام النتيجة ثلاث حالات.

أولاً: الجريمة الموقوفة:

الجريمة الموقوفة هي التي انعدمت فيها النتيجة لتوقف تنفيذ الفعل بأسباب خارجة عن إرادة الجاني، حيث لا يتمكّن هذا الأخير من استنفاد كلّ نشاطه. كمن يتسلّق السور ثم يُمنع من مواصلة الدّخول إليه لإتمام السرقة أو من يضع البنزين لإحراق البيت أو المحاصيل الزراعية لكن لا يتمكّن من إضرام النيران بسبب إدراكه ومنعه من طرف شخص آخر.

ثانياً: الجريمة الخائبة:

الجريمة الخائبة هي التي يستنفذ فيها الجاني نشاطه الجرمي، لكن تتخلف النتيجة لسبب خارج عن إرادته، كمن يجمع المسروقات ولا يتمكّن من الخروج بها من المحرز، أو من يُصوّب المسدّس ويطلق الرصاص فلا يُصيب الهدف لعدم دقّة التصويب، أو كمن تنطفئ ناره بفعل المطر فلا يحترق المخزن. من الناحية القانونية لا فرق بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة فكلاهما شروع معاقب عليه، فالمادة 30 تذكر كلا الحالتين بدون تمييز. لكن من الناحية المعنوية في الموقوفة يكون القصد أقلّ وضوحاً.

ثالثاً: الجريمة المستحيلة:

- هي الجريمة التي لا يمكن أن تتحقق فيها النتيجة الإجرامية، وهي تختلف عن الجريمة الخائبة من ناحية أنّ تحقق النتيجة كان ممكناً بالنسبة للجريمة الخائبة بينما لم يكن ممكناً بالنسبة للجريمة المستحيلة. يثور النقاش والاختلاف لدى الفقه عن الاعتداد بالشروع وعقابه في الجريمة التي تكون نتيجتها مستحيلة الحدوث، كمن يحاول إجهاض امرأة هي أصلاً غير حامل، أو من يطلق الرصاص على جثة هامدة، أو من يطعم شخصاً مادّة غير سامّة.

أ) المذهب الموضوعي:

يرى أنصار المدرسة التقليدية أنّه لا عقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة سواء لاستحالة الوسيلة أو لاستحالة المحلّ، وذلك بحجّة أن الفعل لم يسبب أي ضرر اجتماعي ولا يُمثّل تعدياً على المصلحة المحمية قانوناً. كما أنّ البدء في التنفيذ غير متوفّر إذ لا يستطيع الشخص تنفيذ ما هو مُستحيل.

ب) المذهب الشخصي:

ذهب أنصار المدرسة الوضعية إلى أنّه يُعاقب على الشروع في الجريمة المُستحيلة بكافّة صورها ومهما كان سبب الاستحالة. لأنّه ليس قائماً على النتيجة أصلاً، وإنّما على النية الإجرامية الخطرة.

ج) المذهب التوفيقي:

يميز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية. وبين الإستحالة القانونية والاستحالة المادية.

1) الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

- في الاستحالة المطلقة لا يُعاقب الشروع، وهي تتصل بالوسيلة أو بالموضوع، فاستحالة الموضوع تتمثل في انعدام موضوع الجريمة، كانعدام الشخص المراد قتله أصلاً، أو كونه ميئاً. واستحالة الوسيلة تكون لعدم صلاحية الوسيلة في إحداث النتيجة، كإطلاق الرصاص من سلاح خال من الذخيرة في محاولة القتل، أو من يُسمّم شخصاً بمواد غير سامة.

- الاستحالة النسبية يُعاقب فيها الشروع، وهي أن تتخلف النتيجة لوجود عائق مادي يحول دون تحققها، وهي التي يكون موضوعها موجوداً ولكن في غير المكان الذي يعتقد الجاني وجوده فيه، كإطلاق الرصاص في المكان الذي اعتاد المجني عليه الوقوف فيه. وتكون وسيلتها صالحة لكن الجاني لا يحسن استعمالها مثل عدم انفجار القنبلة لعدم المهارة والدراية بكيفية استعمالها.

2) الإستحالة القانونية والاستحالة المادية:

- ترجع الاستحالة القانونية إلى انعدام أحد الأركان القانونية للجريمة ومن ثمّ تنتفي الجريمة وينتفي الشروع فيها، مثل انعدام محلّ الجريمة فلا يُعدُّ شارعاً في السرقة من يقوم بالإستيلاء على ماله الشخصي، ولا في القتل من يُطلق الرصاص على ميّت، ولا في الإجهاض من يحاول إجهاض امرأة غير حامل، ولا في التسميم من يُناول شخصاً مادة غير سامة.

- تكون الاستحالة المادية بتخلف ظرف مادي يجعل الجاني عاجزاً عن تحقيق النتيجة الإجرامية التي يُريدها، وهذه الحالة لا تحول دون تحقق الشروع نظراً لتوافر الأركان القانونية اللازمة لقيام الجريمة، مثل استحالة الوسيلة (في ماعدا السم) لأنّ الوسيلة عادة لا تكون ركناً في الجريمة.

د) موقف المشرّع الجزائري:

يأخذ بمعيار التمييز بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية عندما ينصّ " ..حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله صاحبها". والظرف المادي قد يتعلّق بالوسيلة أو المحلّ. واعتبر الجريمة المُستحيلة مثل الخائبة وعاقب عليها. ولم يعاقب الاستحالة القانونية.

لكن رغم ذلك يخرج المشرّع عن هذه القاعدة ولا يُعاقب على الشروع عند استحالة الوسيلة في جريمة التسميم لأنه يشترط أن تكون المواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو آجلاً ، " التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو آجلاً أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها" (م 260 ق ع ج).

بينما عاقب الإستحالة القانونية لانعدام المحل في جريمة الإجهاض في م 304 ق ع ج، بقوله "كُل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار".

الفرع الثالث: ركن القصد الجنائي؛

الشروع المُعاقبُ عليه سواءً كان في حدّ ذاته سلوكًا مُجرّمًا أو لم يكن جريمة فهو يُعاقب بسبب القصد الذي يُلبّسه لُبوسَ الإجرام، كمن يَرصُدُ شخصًا ليغفله ويسرق منه مالاً، فإنّ الترصّد في حدّ ذاته ليس بجريمة ولكنّه صار جريمة بسبب القصد الذي لابسهُ.

إذن يُشترط في العقاب على الشروع أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة التامة بكل عناصرها، حيث يهدف الجاني إلى إتيان السلوك وتحقيق نتيجة معينة، وعلى هذا الأساس فالمحاولة تكون دائماً جريمة عمدية، ولا تُتصور في الجرائم غير العمدية لأنّ الجاني لا يهدف فيها إلى تحقيق نتائجها الإجرامية. ولا محاولة كذلك في الجرائم المتعدية القصد لأن النتيجة التي حدثت تعدت قصد الجاني.

المبحث الثالث: المساهمة الجنائية

قانون العقوبات الجزائري

- المادة 41 :** يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.
- المادة 42:** يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.
- المادة 43 :** يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.
- المادة 44 :** يعاقب الشريك في جنائية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنائية أو الجنحة. ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.
- والظروف الموضوعية** للصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف. ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق.
- المادة 45 :** من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها.
- المادة 46 :** إذا لم ترتكب الجريمة المزعم ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة.

قد تُرتكب الجريمة من طرف شخص واحد يُفكر فيها ثم يُحضر لها، ثم ينفذها، وهذا الشخص الجاني يُطلق عليه اسم " **الفاعل** " (Auteur)، ولكن قد يستعين الفاعل بشخص أو أكثر، قبل ارتكاب الجريمة أو أثناء ارتكابها أو بعد إتمام تنفيذها. فيتعدّد الأشخاص المُتدخلون في ارتكاب الجريمة الواحدة، عندما تجمعهم رابطة معنوية تجعلهم يتعاونون في إحداث السلوك الإجرامي ونتيجته. وهؤلاء الأشخاص قد تتساوى أدوارهم كما قد تختلف وتتفاوت بأن يقوم بعضهم بنشاط رئيسي خطير فيُسمّون فاعلين أصليين، ويقوم بعضهم الآخر بنشاط ثانوي غير خطير ويُسمّون شركاء (Complices).

فالأسئلة التي تُطرح حول خصوصية حالة المساهمة الجماعية في ارتكاب الجريمة من الناحية القانونية؟ وفي حالة تباين وتفاوت أدوار المساهمين هل تختلف درجات مسؤولياتهم؟ وما أساس ومعيار التفرقة بين دور الفاعل الأصلي ودور الشريك؟

أو بصيغة أخرى للإشكالية: هل يستوي إجرام الفاعل وإجرام الشريك من حيث المسؤولية؟

أجاب المُشرّع على هذه التساؤلات بتنظيم أحكام المساهمة الجنائية في المواد 41 إلى 46 من قانون

العقوبات.

المطلب الأول:

التعريف بالمساهمة الجنائية:

المساهمة الجنائية أو الاشتراك في الجريمة، هي ممارسة جماعية للنشاط الإجرامي، تتمثل في حالة تعدد الأشخاص الذين يتدخلون في ارتكاب جريمة واحدة، متى كان تدخلهم عرضياً لا يستلزمه القانون لتحديد وصف الجريمة. وارتكاب الجريمة الواحدة من عدة أشخاص أخطر من جريمة الشخص الواحد.

الفرع الأول: أركان المساهمة الجنائية:

أ) ركن تعدد الجناة:

تقوم المساهمة الجنائية على ركن تعدد الجناة بتظافر نشاط عدة أشخاص لارتكاب جريمة واحدة، كأن يتعاونوا على سرقة منزل مثلاً، سواء تساوت أدوارهم ونشاطاتهم أو اختلفت. فتعدد الأشخاص هو ركن ضروري في المساهمة الجنائية لكنه عرضي وغير ضروري لوقوع الجريمة؟ حيث يمكن أن تُرتكب الجريمة بدون تعدد الجناة، فيقوم بها جانٍ واحد. فمن هذه الناحية تختلف المساهمة الجنائية عن بعض أنواع الإجرام الجماعي الذي يفترض تعدد الجناة في الجريمة ويكون ركناً ضرورياً لارتكابها مثل جرائم الجماهير التي يرتكبها المتظاهرون. ومن أمثلة ذلك في القانون الجزائري المظاهرات (المادة 21 من قانون المظاهرات العمومية 89-28) المؤامرة (الم 78 ق ع ج) والتجمهر (الم 97 ق ع ج) والرشوة (الم 25 من قانون مكافحة الفساد) والزنا (الم 339 ق ع ج). والاتفاق الجنائي في إطار جمعية أشرار أو عصابة منظمة أو جماعة إرهابية حيث يكون التعدد ركناً لقيام الجريمة، في حين أنّ المساهمة الجنائية تُمثل اتفاقاً عرضياً وعفوياً.

ب) ركن وحدة الجريمة:

تقوم المساهمة الجنائية بالإضافة إلى تعدد الجناة، على وحدة المشروع الإجرامي، حيث تقوم بينهم وحدة مادية هي إتيان نشاط لتحقيق نتيجة إجرامية واحدة، ووحدة معنوية قوامها اتحاد إراداتهم. فالمساهمة الجنائية بذلك تختلف عن إجرام الجماعات الذي تتعدد فيه الجرائم بتعدد الفاعلين، أين يعمل كل شخص لحسابه أثناء وجودهم في وسط جمهور في حالة هياج، مثل شغب الملاعب، والمظاهرات. ولا تنطبق أحكام المساهمة الجنائية على التواجد العفوي للأشخاص في مسرح الجريمة، كما لو وجدوا معاً صدفةً يسرقون في مسكن واحد دون أن توجد بينهم وحدة معنوية، أي لا علم لأحدهم بالآخر ونيته.

الفرع الثاني: التمييز بين أنواع المساهمة الجنائية:

قد تكون سلوكات وأدوار الأشخاص المساهمين في الجريمة متفاوتة من حيث الخطورة، ممّا يترتب عنه اختلاف أوصافهم ومراكزهم القانونية. حيث قد تقتصر مساهمة البعض على سلوك غير خطير يتمثل

في مُجرّد تقديم المساعدة بأفعال سابقة على تنفيذ الجريمة، وقد يُساهم بعضهم الآخر بأفعال خطيرة تدخل في تنفيذ الركن المادي للجريمة، بحيث يصبحون فاعلين رئيسيين في الجريمة وليسوا مُجرّد شركاء، ولذلك ميّز المُشرّع بين المساهمة المباشرة للفاعل والمساهمة غير المباشرة للشريك، في المواد 41-43 ق ع ج.

أولاً: معيار التمييز بين الأفعال الأصلية وأفعال الإشتراك:

تختلف نظريتان في تحديد هذا المعيار، وتختلف مواقف التشريعات في الانحياز إلى إحدهما.

أ) النظرية الشخصية:

تقوم هذه النظرية على الركن المعنوي للجريمة، فتستند إلى اعتبارات شخصية مردّها إرادة الشخص، فالفاعل يرتكب الجريمة بنية الفاعل باعتبار الجريمة مشروعاً هو لذلك يكون حضور الفاعل في الجريمة قوياً وفعالاً وأساسياً، بينما الشريك يدخل في مشروع غيره بنية المساعدة فقط، بحيث لو كان هو الشخص الوحيد لما ارتكبتها، لأنّه ليس لديه نية ارتكاب الجريمة.

انتقد المعيار الشخصي بصعوبته وغموضه نظراً لتعلّقه بالجانب النفسي للشخص.

ب) النظرية الموضوعية:

تستند النظرية إلى الركن المادي للجريمة أي إلى نوع السلوك الذي يرتكبه الشخص ومقدار خطورته، فتعتبر الفاعل هو الذي يرتكب عملاً تنفيذياً للجريمة مثلما يبيّنها النموذج التشريعي، أو يشرع فيه بالبدء بالتنفيذ، فالفاعل دوره رئيسي مُمعّن في الإجرام، بينما الشريك هو الذي يرتكب أفعالاً تحضيرية سابقة على التنفيذ لا ترقى إلى درجة الأفعال الداخلة في تكوين الركن المادي لا كجريمة تامة ولا كشروع، فالشريك دوره ثانوي، لا تكون له يدٌ مباشرة في تنفيذ العناصر المادية المكونة للجريمة، ومُساهمته فيها تبقى عرضية وتبعية للفاعل الأصلي. كمن يمُدّ السارق بمعلومات عن ميعاد خروج صاحب البيت حتى يتمكن من سرقة، فمُجرّد تقديم المعلومة ليس في ذاته جريمة، بينما دخول الفاعل إلى البيت وسرقة المال جريمة في ذاته.

المعيار الموضوعي يمتاز بوضوحه وسهولة تطبيقه، ويستند إلى أساس قانوني منطقي، هو معيار الأعمال التحضيرية والشروع. وهو المعيار الذي أخذ به المُشرّع في المادة 41 بنصّها أنّ الفاعل هو من ساهم مساهمة مباشرة، أي يعتدّ بمعيار البدء بالتنفيذ، ويؤكد ذلك في تعريفه لأفعال الشريك بأنّها أعمال تحضيرية مساعدة مُسهلة مُعاونة.

ثانياً: أهمية التمييز بين الشريك والفاعل الأصلي:

إستثناءً على قاعدة المسؤولية الشخصية على الفعل الشخصي يكون الشريك في الجريمة مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبتها غيره لمُجرّد علاقته الثانوية العرضية التبعية بهذه الجريمة، لذلك هناك أهمية لتمييزه.

أ) التفريد القضائي لعقوبة الشريك:

رغم أنّ القانون يُسوّي في العقوبة بين الشريك والفاعل الأصلي حسب المادة 44 من ق ع ج ، إلا أنّ القاضي من الناحية العملية يُعاقب الشريك بعقوبة أخف من عقوبة الفاعل بما له من سلطة تقديرية في ملاءمة العقوبة ضمن مجال الحدين الأدنى والأقصى.

ب) عدم مُعاقبة الشريك في المُخالفات:

تنصُّ المادة 44 من ق ع ج على قاعدة عامّة بأنّه لا عقاب على الإشتراك في المُخالفات إطلاقاً حيثُ يُعاقب الفاعل وحده. وأن مُعاقبة الشريك تكون في الجناية والجنحة فقط. ويُستثنى من هذه القاعدة بعض الحالات مثل: مُخالفة الضرب والجرح العمدي التي يعاقب فيها الأشخاص وشركاؤهم الذين يحدثون جروحاً أو يعتدون بالضرب أو أعمال عنف لا ينشأ عنها مرض أو عجز عن العمل أكثر من 15 يوماً(الم442). ومُخالفة المُشاجرة بين الأشخاص وشركاؤهم في الاعتداء أو أعمال عنف أو من يلقون عمداً مواد صلبة أو قاذورات على شخص(الم442مكرر).

ج) تعدّد الفاعلين كطرف مُشدّد للعقوبة:

يكون تعدّد الفاعلين ظرفاً مُشدّداً للعقوبة لكن من الفاعلين الأصليين وليس الشركاء، فإذا كان الفاعل واحداً والباقي شُركاء، فلا يتحقّق ظرف التعدّد، لأنّ ظهور المُساهمين في مسرح الجريمة بأعمالهم المُباشرة في تنفيذ الجريمة هو الذي يُرعب الضحية ويُعجزه عن المُقاومة، في حين أنّ الشركاء لا يظهرون كقاعدة عامّة في مسرح الجريمة ولا يقومون بأعمال تنفيذية. ومثال ذلك تشديد عقوبة جنحة السرقة البسيطة إذا ارتكبت بواسطة شخصين أو أكثر (الم 354 ق ع ج). أو تحوّلها إلى جناية السرقة الموصوفة إذا ارتكبتها شخصان واقتربت بظرف آخر كالليل، أو التسلّق أو الكسر أو استعمال مركبة..إلخ).

د) إشتراط صفة مُعيّنة في الفاعل دون الشريك: مثل وجوب أن يكون الفاعل موظفاً في جريمة الرشوة، ومتزوجاً في جريمة الزنا.

هـ) إشتراط وقوع الجريمة من الفاعل الأصلي لمعاقبة الشريك: لا يُسأل الشخص عن جريمة بصفته شريكاً إلا إذا ارتكبت الجريمة من طرف الفاعل، حيث يجب إثبات فعل الإشتراك والفعل الأصلي.

و) لا شروع في أفعال الشريك:

يُعاقب على شروع بالنسبة للبدأ في تنفيذ الأفعال الأصلية، أمّا إذا كان البدء بالتنفيذ مُنصباً على أفعال الإشتراك فلا عقاب عليها. وإذا عدل الفاعل الأصلي عن الجريمة يستفيد شريكه من العدول، وإذا عدل أحد الفاعلين الأصليين، فلا يستفيد الفاعلون الآخرون من عدوله.

المطلب الثاني أنواع المساهمين في الجريمة

تتعدّد صور المساهمة الجنائية، فقد يكون دور أحد المُشاركين رئيسياً ومباشراً في تنفيذ الجريمة، فيسمّى الفاعل أو المساهم المباشر، وقد يكون دور المشارك في الجريمة ثانوياً أو تبعياً فيسمّى شريكاً، أو مساهماً غير مباشر، وقد يكون دوره بعيداً عن التنفيذ المادّي للجريمة، ولكن يحمل غيره على ارتكابها فيسمّى مُحَرِّضاً. فكيف فرّق المشرّع بين هذه الأصناف من المساهمين في الجريمة؟

الفرع الأول: الفاعل:

تقتضي المساهمة الأصلية تعدّد الفاعلين الأصليين وقد وصفت المادة 41 من قانون العقوبات الفاعل الأصلي بالمساهم المباشر في تنفيذ الجريمة أو المُحرِّض " يُعتبر فاعلاً كُلُّ من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"⁽¹⁾ وأضافت المادة 45 الفاعل المعنوي. إذن الفاعل الأصلي ثلاث لأنواع: 1- الفاعل المادّي المُساهم مُباشرةً في تنفيذ الجريمة 2- المُحرِّض 3- الفاعل المعنوي.

أولاً: الفاعل المادّي (المُساهم المُباشر):

الفاعل المادّي هو الجاني الذي يرتكب نشاطاً مُنفذاً للجريمة يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة كما يتطلبه نصُّ التجريم، بارتكاب السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة الضارّة مع قيام العلاقة السببية المادية، والعلاقة النفسية المبنية على القصد العام أو الخاص. سواء كان الفعل جريمة تامّة أو شروعاً.

- قد يُساهم أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة الواحدة فيكون لها فاعلين وليس فاعلاً واحداً، وهي صورة المساهمة الجنائية الأصلية أو المُساهمة المُباشرة، حيث يتعدّد المُساهمون في تنفيذ الأعمال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة، إذ يُحقّق كل مُساهم جميع عناصر الركن المادّي للجريمة كما هو مبين في نموذجها القانوني، أو يُحقّق كل واحد جزءاً منها. مثل أن يضرب كل واحد من الجناة بعض الضربات فيموت المجني عليه من مجموع تلك الضربات. أو إذا دخلوا إلى المنزل وحمل كل واحد منهم جزءاً من المسروقات. فكل واحدٍ منهم يُسمّى فاعلاً أو فاعلاً مع غيره.

- وينطبق على جلي هذا أيضاً معيار الشروع، حيث يمكن أن يكون الفاعل من قام بعمل يُعدُّ شروعاً في التنفيذ. لكن يرى بعض الفقه أنّ معيار الشروع غير كافٍ لوحده، واقترح معيار ظهور الشخص في مسرح الجريمة، ومُعاصرة فعله لوقوع الجريمة.

(1) النصّ القديم للمادة 41 قبل تعديله بالقانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 " يُعتبر فاعلاً كُلُّ من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة" (ج ر 7 بتاريخ 13 فبراير 1982).

ثانياً: المُحرّض:

كان المُحرّض (Le provocateur) قبل سنة 1982 يُعتبر شريكاً في الجريمة طبقاً للمادة 42 وليس فاعلاً أصلياً، لكنّ المُشرّع الجزائري خالف أغلب تشريعات الدول⁽¹⁾ بعد ذلكوحوّل التحريض من أفعال الإشتراك إلى الأفعال الأصلية، وذلك في تعديل قانون العقوبات بموجب القا 82-04 في 13 فبراير 1982. حيث نقل الفقرة 1 من المادة 42 إلى المادة 41، على أساس أنّ المُحرّض له نيّة الفاعل وله مصلحة من وراء الجريمة المُحرّضة وهو الذي خلق الجريمة، وقد أخذ بهذا الموقف الذي خلق فكرة الجريمة، وقد أخذ بهذا الموقف بعض التشريعات الأوروبية مثل قانون العقوبات البلجيكي المادة 66.

أ) المقصود بالتحريض:

التحريض هو دفع الغير إلى ارتكاب الجريمة، سواء بخلق فكرة الجريمة لديه، إذ لم تكن موجودة من قبل، أو بتشجيعه على تحقيق فكرة الجريمة التي كانت موجودة لديه قبل التحريض. ويُشترط:
1) أن يكون التحريض مُباشراً بأن يبيّن المُحرّض فكرة الجريمة في نفس الشخص مُباشرة وصراحة، وليس مجرد تحفيز لبعض الأحاسيس والمشاعر بطريقة غير مباشرة وغير صريحة، فمثلاً زرع الكراهية والحدّ تجاه شخص آخر، لا يُعدّ تحريضاً على الجريمة.

2) أن يكون التحريض شخصياً موجّهاً لشخص مُعيّن وليس عامّاً موجّهاً إلى عامّة النّاس في خطبة أو إعلان إلى الجمهور، والذي قد يتخذ جريمة مُستقلّة بذاتها، مثل التحريض العلني على التجمهر الم 100. ويختلف التحريض في المادة 41 عن التحريض الخاص غير المُقيّد بالوسيلة مثل التحريض على الإجهاض (المادة 310 ق ع ج)، والتحريض على جرائم المُخدّرات بموجب المادة 22 من قانون مكافحة المُخدّرات 18/04 والتحريض على ارتكاب جرائم مُعينة مُنصوص عليها بالمواد (80، 83، 86، 107، 138، 140، 361 ق ع ج).

3) مُعظم الفقه والتشريعات الغربية والعربية يُظيف شرط وقوع الجريمة المُحرّض عليها لتجريم ومُعاقبة المُحرّض عليها، فإذا لم تُرتكب الجريمة فمن غير المنطقي أن يُعاقب المُحرّض. إلا أنّ المُشرّع الجزائري في المادة 46 ق ع ج خالف هذا المنطق ونصّ على معاقبة المُحرّض (L'instigateur) بشكل مُستقل عن المُحرّض (بفتح الرّاء)، إذا لم تُرتكب الجريمة بسبب امتناع هذا الأخير عن تنفيذ الجريمة.

ب) وسائل التحريض:

عدّد المُشرّع الجزائري في المادة 41 ق ع ج على سبيل الحصر وسائل التحريض وهي:

1) الهبة، منح هدية مالية أو عينيّة للشخص المُحرّض.

(1) المادة 7/121 من قانون العقوبات الفرنسي. المادة 32 من المجلّة الجزائية التونسية، المادة 129 من القانون الجنائي المغربي، المادة 40 من قانون العقوبات المصري، المادة 45 من قانون العقوبات الإماراتي.

- (2) الوعد، الوعد بإعطاء مكافأة على تنفيذ الجريمة، قد تكون المكافأة مادية أو في شكل أداء خدمة.
- (3) التهديد، حثّ الشخص على ارتكاب الجريمة بالضغط على إرادته بالوعيد كتهديده بالقتل أو مُساومته بنشر خبر سيء عنه أو صور، إذا لم يرتكب الجريمة.
- (4) إساءة استعمال السلطة أو الولاية، بأ يكون للمُحرّض سلطة قانونية على المُحرّض كأن يكون رئيسه في العمل، أو يكون وليه الشرعي مثل الأب أو الكفيل بالنسبة للقاصر.
- (5) التحايل أو التدليس الإجرامي ويُقصدُ به مباشرة أعمال تُهيج شعور الشخص المُحرّض وتُشجعه وتُحمّسه على ارتكاب الجريمة، كمن يدّعي أمام الإبن العنيف شديد الإنفعال أنّ أباه تعرّض للضرب والإهانة من طرف فلان، فيوغر صدره عليه ويقنعه بأنّه ينبغي الثأر لأبيه ممّا يجعله يرتكب جريمة ضده.

ثالثاً: الفاعل المعنوي:

نصّت المادة 45 من قانون العقوبات الجزائي على الفاعل المعنوي بتقريرها أنه: "من يحمل شخصاً لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقرّرة لها".

الفاعل المعنوي لا يرتكب السلوك المادي للجريمة ولكن يستعين بشخص آخر غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية، مثلاً بسبب الجنون أو الإكراه أو صغر السنّ، بحيث يُسيطر عليه سيطرة تامّة ويكون بمثابة أداة في يد الفاعل المعنوي يسخرها لتنفيذ الجريمة.

يُشترط لمعاقبة هذا النوع من الفاعلين شرطان:

(أ) التحريض:

ولم يحدّد المشرّع وسائل التحريض في هذه الصورة فقد تكون بالإغراء والترغيب أو التهديد والترهيب.

(ب) الشخص غير المؤهل للعقاب والمسؤولية:

هو الفاعل المادي للجريمة عن طريق التحريض، ينبغي أن يكون من بين الأشخاص غير المؤهلين جنائياً للمساءلة والعقاب بسبب صفته كصغير السن أو المجنون، والزوج والأصول والفروع في السرقات بين الأقارب، أو بسبب وضعه مثل من يفعل الجريمة كفعل مُبرّر بأمر القانون أو إذن القانون أو الدفاع الشرعي.

الفرع الثاني: الشريك (المساهم غير المباشر):

بالرجوع لنص المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات نجد أنّ المُشرِّع نظّم أحكام الشريك بشكل مُستقل عن الفاعل على أساس أنّ الإشتراك لايعني القيام بدور رئيسي أو أصلي في تنفيذ الجريمة وإنّما يعني القيام بدور ثانوي بمساهمة غير مُباشرة في الجريمة. فأفعال الشريك غير مجرمة بطبيعتها وإنّما تنجذب إلى دائرة التجريم بوصفها حلقة من حلقات المساهمة في ارتكاب الجريمة.

أولاً: علاقة الشريك بالفاعل الأصلي:

يسود الفقه الجنائي مجموعة من النظريات تُوسّس فكرة العلاقة التي تربط الشريك بالفاعل الرئيسي للجريمة، وهي نظرية الاستقلالية ونظرية الإستعارة (التبعية).

أ) نظرية الاستقلالية:

مؤدّي النظرية استقلال الشريك عن الفاعل الأصلي في مسؤوليته عن الجريمة حيث يُعتبر عمل الشريك منفصلاً من حيث التجريم والعقوبة عن فعل الفاعل الأصلي، ويترتّب عن هذا النتائج التالية:

- 1- الشريك يُسأل جنائياً ويُعاقب بحسب خطورته هو بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي، ولهذا قد تكون مسؤوليته أشدّ من مسؤولية الفاعل الأصلي أو أقل.
- 2- الشريك يُسأل جنائياً بحسب قصده الخاص به ولا يتأثر بما يرتكبه الفاعل من جرائم جديدة لم تكن في ذهنه. كمن يشترك في السرقة ثمّ يقوم الفاعل بالسرقة والقتل.
- 3- الشريك لا يتأثر بموانع السؤولية أو العقاب المُتوقّرة في الفاعل إذا كانت ذات طابع شخصي، ولا يتأثر بأسباب انقضاء الدعوى المتصلة بالفاعل الأصلي كوفاته أو العفو الشامل عنه. ولكنّه يتأثر بالظروف المادّية المُتصلة بالسلوك الإجرامي.
- 4- المُحرّض يُعاقب حتى ولو امتنع المُحرّض عن ارتكاب الجريمة.

ب) نظرية الإستعارة:

مفادها أنّ الشريك يستمدّ إجرامه وصفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي، فهو تابع له ومرتبّط بمصيره من حيث التجريم والعقاب. ويترتّب عن هذه التبعية:

- 1- التسوية الكاملة بين الشريك والفاعل من حيث المسؤولية، والعقوبة وظروفها الشخصية والموضوعية.
- 2- لا يُعاقب الشريك إلا إذا ارتكب الفاعل الجريمة ولا يُعاقب المُحرّض على الجريمة إذا امتنع المُحرّض عن ارتكابها.

3- الشريك يُسأل في نطاق خطورة الفاعل وبحسب قصد الفاعل فإذا ارتكب الفاعل جرائم جديدة غير التي أراد الشريك الاشتراك فيها فإنّ الشريك يُسأل عنها.

4- يتأثر الشريك بموانع المسؤولية والعقاب وأسباب انقضاء الدعوى الجزائية المرتبطة بالفاعل. أدت النظرية إلى نتائج متناقضة في بعض الحالات مثل جريمة قتل الأصول التي تُشدّد فيها عقوبة الشريك، بالإضافة إلى فكرة معاقبة التحريض على الجريمة رغم عدم وقوعها. حاول أنصار النظرية التخفيف فقالوا بالاستعارة النسبية أو المُقيّدة بدل المُطلقة، وفيها أنّه لا يتأثر بالظروف الشخصية المُشدّدة أو المُخفّفة للعقوبة إلاّ من توقّرت فيه.

ج) موقف المشرّع: هو المذهب الوسطي، بين التبعية والاستقلالية:

1- يأخذ من نظرية التبعية فكرة المساواة في العقوبة (المادّة 1/44 ق ع ج). وتأثر الشريك بالظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة (المادّة 3/44 ق ع ج).

2- يأخذ من نظرية الإستقلالية مُعاقبة المُحرّض رغم عدم وقوع الجريمة المُحرّضة (المادّة 46 ق ع ج) ومُعاقبة الفاعل المعنوي (المادّة 45 ق ع ج). واستقلال الشريك بظروفه الشخصية (المادّة 2/44 ق ع ج) ومثال ذلك قتل الطفل الحديث العهد بالولادة (المادّة 261 ق ع ج) ⁽¹⁾.

ثانياً: أركان جريمة الشريك:

عرّفت المادة 42 الشريك في الجريمة بأنّه " من لم يشترك اشتراكاً مباشراً، ولكنّه ساعد بكل الطرق أوعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

وعرّفت المادة 43 الشريك الحكمي بأنّه " يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكناً أو ملجأً أو مكاناً للاجتماع لوحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

أ) عناصر الركن المادّي لفعل الاشتراك:

1) وقوع الجريمة من الفاعل الأصلي: فعل الشريك تابع لجريمة الفاعل الرئيسي، فلا بدّ أن تقع الجريمة التامة أو الشروع فيها لمساءلة الشريك، ويشترط أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة.

(1) المادة 261 ق ع ج: يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم . ومع ذلك تعاقب الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.

(2) السلوك المادي للإشتراك: يتمثل في جميع أعمال المساعدة التي يُقدّمها الشريك للفاعل الأصلي بغرض الوصول إلى تحقيق النتيجة الإجرامية. وقد بيّنت المادة 42 ق ع ج صور الإشتراك في ثلاثة أنواع من الأعمال وهي:

1- الأعمال التحضيرية: وهي الأعمال التي تقع قبل تنفيذ الجريمة وتتضمن التحضير لها. كتقديم معلومات عن مكان السرقة، أو شراء سلاح أو توفير مركبة.

2- الأعمال المُسهّلة لتنفيذ الجريمة: وهي أعمال المساعدة التي تعاصر ارتكاب الجريمة أي الأعمال التي تقع بعد البدء في تنفيذ الجريمة بغرض جعل هذا التنفيذ أكثر سهولة، أو لإزالة عقبة تعترض تحقيق الجريمة. وهي أعمال تقع غالبًا في غير مسرح الجريمة، مثل قيام أحدهم بتعطيل المجني عليه عن العودة إلى منزله حتى تتم السرقة فيه.

3- الأعمال المُتمّمة: وهي معاونة ومساعدة تُعاصر المرحلة الختامية لتنفيذ الجريمة.

4- إيواء الأشرار: بسبب المخاطر التي يتعرّض لها المجتمع في تشجيع أعمال الإجرام وتقديم المكان الآمن لمن يُخلّ بأمن الدولة، اعتبرت المادة 43 من قانون العقوبات في حُكم أفعال الإشتراك الاعتياد على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للإجتماع لوحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام، أو ضد الأشخاص، أو الأموال مع علمهم بسلوكهم الإجرامي.

(ب) الركن المعنوي:

- يتفق الفقه على إمكانية تصوّر المُساهمة الأصلية في الجرائم غير العمدية كالمساهمة في القتل الخطأ أو الجرح الخطأ من أكثر من شخص، حيث يُعتبرون فاعلين أصليين. لكن يختلف الفقه في إمكانية تصوّر المُساهمة غير المُباشرة في الجريمة غير العمدية بين مُؤيّد ومعارض. والراجح هو أنّ الركن المعنوي للإشتراك هو القصد الجنائي المطلوب للجريمة العمدية، والقائم على العلم والإرادة.

(1) العلم هو إحاطة الشريك علمًا بأركان الواقعة الإجرامية موضوع الإشتراك، أي علم الشريك بماهية سلوكه وبسلوك الآخرين، فمن يُعير سيارته لصديقه وكان يجهل أنّه سينقل بها المخدرات أو المسروقات لا يُعدُّ شريكًا في هذه الجرائم، ومن يصنع مفتاحًا لشخص وهو لا يعلم أنّه سيستخدمه في فتح مسكن وسرقة محتوياته لا يُعدُّ شريكًا في السرقة.

(2) الإرادة يجب أن تتجه ارادة الشريك إلى مساعدة الفاعل في تحقيق الواقعة الإجرامية. فمن يبيع خنجرًا لشخص آخر وهو يعلم أنّه سيستعمله في جريمة الإعتداء لا يُسأل عن هذه الجريمة إلا إذا اتجه قصده للمساهمة في هذه الجريمة.

ثالثاً: عقوبة الشريك:

هناك نظامان يُؤسسان مسؤولية الشريك، النظام الأوّل يُسوّي بين جميع المُساهمين في الجريمة من حيث المسؤولية والعقاب، مهما اختلفت أدوارهم، وهذا استناداً إلى نظرية تعادل الأسباب، وبحجّة أنّه لو لا مساهمة وتدخل نشاط كل واحد منهم لما تحققت النتيجة الإجرامية.

والنظام الثاني يفرق بين المساهمين وفقاً لدرجة خطورة سلوكهم ولا يسوّي بينهم في العقوبة والمسؤولية، ويميّز بين فئة المساهمين الأصليين الأكثر خطورة وذوي النشاط الأكثر أهميّة، والمساهمين التابعين ذوي النشاط الأقل أهميّة، ويترتب عليه الاختلاف في العقوبة.

أ) مبدأ مُساواة العقوبة بين الشريك والفاعل الأصلي:

- يقضي هذا المبدأ بمعاقبة الشريك في الجناية أو الجنحة بنفس العقوبة المقرّرة للفاعل الأصلي (المادة 44 من قانون العقوبات). وكذلك الأمر إذا تمّ الاشتراك في مخالفة ينصّ القانون على عقوبة الإشتراك فيها. ويستند المبدأ إلى فكرة تبعية الشريك للفاعل الأصلي واستعارة التجريم والعقاب.

- لكنّ التشريعات لم تأخذ المبدأ على إطلاقه بل خفّفت من مُقتضياته لأنّه يتنافى مع مبادئ علم الإجرام على أساس أنّ الشريك أقلّ خطورة من الفاعل الأصلي، ويتنافى مع علم العقاب، وعلى أساس تناقضه مع مبدأ تفريد العقاب. فقد تختلف عقوبة فاعل أصلي عن عقوبة فاعل أصلي آخر أو عن عقوبة الشريك، إعمالاً لمبدأ التفريد القضائي للعقوبة، بما للقاضي من سلطة في تقدير العقوبة بالخيار بين الحدّين الأدنى والأقصى، والخيار بين الحبس أو الغرامة، والخيار بين نفاذ العقوبة ووقف التنفيذ، أو تخفيفها بظروف التخفيف التي أجازتها المادة 53 ق ع ج. أو التفريد التشريعي بالاستناد إلى نصوص القانون التي تمايز بين عقوبة الشريك والفاعل الأصلي في مثل جريمة الهروب الم 188 والمُساعدة على الهروب الم 191 و192 ق ع ج، أو مثل الظروف المُشدّدة المُحدّدة بالقانون، أين يكون القاضي مُجبّراً على تطبيقها وليس له تقدير.

ب) أثر الظروف على عقوبة الشريك:

1) أثر الظروف الموضوعية: هي الظروف العينية أو المادّية المُتصلة بالركن المادي للجريمة، تُغيّر من خطورته زيادةً ونقصاناً. والقاعدة فيها حسب المادة 3/44 من قانون العقوبات الجزائي أنّها تسري على كل مُساهم في الجريمة سواء كان فاعلاً أو شريكاً بشرط أن يكون عالماً بها، وهناك رأي فقهي يُسقط شرط العلم بالنسبة للظروف المخفّفة.

- الظروف الموضوعية المُشدّدة قد ترجع إلى وسيلة الجريمة مثل الكسر والتسلّق، وحمل السلاح الظاهر واستعمال المركبة والمفاتيح المُصطنعة واستعمال العنف والقوّة في السرقة الم 351 ق ع ج، أو السّم في القتل) أو زمان الجريمة ليلاً أو نهاراً الم 353 أو زمن الفتنة والزلازل والفيضان والحريق والانفجار

والإضطرابات 351 ق ع ج أو مكانها (في الطرق العمومية ووسائل نقل المسافرين والموانئ والمطارات...الم 352 ق ع ج) أو عدد فاعليها (المواد 353 ، 354 ق ع ج).

- **الظروف الموضوعية المُخَفِّفة** مثل عذر تجاوز الدفاع الشرعي في المادة 281 ق ع ج في حالة الضرب والجرح ضدّ من يُفاجأ بهتك عرض قاصر. أو حالة القتل أو الجرح أو الضرب عند وقوع ضرب شديد على شخص الم 278 ق ع ج. وحالة إنهاء الحجز والخطف طبقاً للمادة 294 ق ع ج.

(2) **أثر الظروف الشخصية:** وهي صفة أو حالة تقوم في من يرتكب الجريمة يعتدُّ بها القانون في تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها أو منع المسؤولية الجزائية عن من توفّرت فيه، فهذه الظروف خاصّةً بالجاني لا تسري إلّا على من توفّرت فيه دون باقي المساهمين سواء فاعلين أصليين أو شركاء.

- **الظروف الشخصية المشدّدة** مثل ظرف العود في المواد 54مكرّر إلى 54مكرّر¹⁰، الذي يُشدّد العقوبة بالنسبة للعائد دون شركائه غير العائدين. ومثل صفة البنوة في قتل الأصول، تُشدّد العقوبة بالنسبة للابن القاتل دون شركائه (الم 261 ق ع ج).

- **الظروف الشخصية المخفّفة** وهي نوعان، الأولى ظروف قضائية ليست محصورة بل متروكة للسلطة التقديرية للقاضي عندما يرى وجهاً للتخفيف، نصّت عليها المادة 53 ق ع ج. والثانية هي الظروف أو الأعدار القانونية التي ذكرها القانون على سبيل الحصر، مثل صفة الأم في قتل الطفل حديث العهد بالولادة (الم 2/261 ق ع ج). وعذر صغر السنّ بين 10سنوات و18 سنة. وصفة الزوج في الجريمة بدافع الشرف (الم 279 ق ع ج).

- **الظروف الشخصية المعفية** من العقوبة وتُسمّى كذلك الأعدار القانونية لأنّها مُحدّدة قانوناً على سبيل الحصر مثل صفة القرابة في جريمة عدم الإبلاغ عن الجناية، وصفة القرابة أو الزوجية في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة، والإخفاء.

- **الظروف الشخصية المانعة من المسؤولية الجزائية**، وهي ظروف ينعدم بها الركن المعنوي لانعدام الإرادة فتنتفي بها المسؤولية الجزائية لمن توفّرت فيه وهي الجنون وصغر السن والإكراه كما نصّت عليه المواد 47-49 ق ع ج.

الفصل الثالث الركن المعنوي للجريمة

يقصد بالركن المعنوي الكيان المعنوي للجريمة يُمثل العلاقة النفسية بين الجاني وماديات الجريمة، والتي تُبين أنّ الفعل المادّي للجريمة صادرٌ عن إرادة إجرامية آثمة وأنّ الجريمة لها أصول نفسية تُسيطر على مادياتها، والمبدأ يقضي بأنه لا جريمة بدون خطأ فالشخص الذي ارتكب الجريمة يكون قد أخطأ إما قاصداً مُتعمداً عن وعي وإدراك وبنية اقتتراف السلوك الإجرامي ونتيجته، وإما بسبب إهمال منه أو رعونة، بما له من إدراك وتمييز وحرية الاختيار تؤكّد قدرته على توجيه إرادته وسلوكه والتمييز بين الخير والشر.

تكمّن أهمية الركن المعنوي في:

- أنّ بهذه الرابطة المعنوية يسند القاضي السلوك الجنائي لفاعله تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة.

- أنّه يكشف عن مدى خطورة شخصية الجاني ويُساهم في تحقيق أغراض العقوبة المناسبة.

- يُساهم في تحقيق ذاتية القانون الجنائي باعتباره القانون الوحيد الذي يهتم بالجانب النفسي للشخص.

بالنسبة لصور الركن المعنوي، فالأصل في الجرائم أنّها تقوم على القصد الجنائي (الخطأ العمدي) بإرادة موجّهة بوعي بنية اقتتراف السلوك الإجرامي. واستثناءً تكون الجرائم غير عمدية تقوم على الخطأ (الخطأ غير العمدي)، تتّجه فيه الإرادة لتحقيق الفعل دون النتيجة. وميّزت الشريعة الإسلامية، بين العمد والخطأ، ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا (5)﴾ (الأحزاب).

فهناك فرق بين القتل العمد الذي يوجب القصاص والقتل الخطأ الذي يوجب الدية

فعن القتل العمد يقول تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ (178)﴾ (البقرة). ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ.. (45)﴾ (المائدة). ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا (93)﴾ (المائدة) وعن القتل الخطأ يقول تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا... (92)﴾ (النساء).

- وكذلك ميز التشريع الجنائي الجزائي بين الصورتين القصد الجنائي في الجرائم العمدية من جهة، والخطأ في الجرائم غير العمدية من جهة أخرى، فمثلاً نصّ على جريمة القتل العمد في المادة 254 ق ع ج " القتل هو إزهاق روح إنسان عمداً ". وعاقبت عليها المادة 254 ق ع ج بالإعدام ". ونصّت على القتل الخطأ المادة 288 " كل من قتل خطأً أو تسبّب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار ". وعليه يكون تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المبحث الأوّل: الركن المعنوي في الجرائم العمدية (القصد الجنائي)

المبحث الثاني: الركن المعنوي في الجرائم العمدية (الخطأ)

المبحث الأول

الركن المعنوي في الجرائم العمدية (القصد الجنائي)

القصد الجنائي هو العمد والصورة النموذجية للإرادة الآتمة أين يبرز بجلاء تحدي الجاني لأوامر المشرع ونواهيته. ويُعرّف بأنه "اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بعناصرها".
والمشرع الجزائي لا يعرّف القصد الجنائي لكن يستعمل مصطلح "القصد" كما في المادة 198 "...كُل من أسهم عن قصد، بأية وسيلة كانت، في إصدار أو توزيع أو بيع أو إدخال النقود أو السندات..."
وأحياناً يستعمل مصطلح "العمد" كما في جريمة كسر الأختام عمداً أو الشروع عمداً في كسرها في المادة 155، وجريمة الجرح العمد في المادة 264... إلخ.
والقصد الجنائي مسألة نفسية، لكنّها تتجسّد ويتمّ استخلاصها من ظروف وملابسات الجرائم، وبواعث ارتكابها، والوسائل المستعملة وغيرها من العناصر السابقة، والمعاصرة واللاحقة للجريمة.

المطلب الأول:

عناصر القصد الجنائي

لا يقوم القصد الجنائي إلا إذا توفّرت عناصره بأن يكون الجاني على علم بأركان الجريمة، وتتجه إرادته إلى النشاط الإجرامي ونتيجته أو قبولها.

الفرع الأول: عنصر العلم:

يُشترط لتحقيق القصد الجنائي علم الجاني بالعناصر المكوّنة للجريمة التي يتطلّبها الوصف القانوني ويُميّزها عن غيرها من الجرائم. والجهل بأحد هذه العناصر أو الغلط فيها ينفي وجود القصد. لكن هناك عناصر ثانوية أخرى ترتبط بالجريمة لا يؤثر الجهل بها أو الغلط فيها على القصد الجنائي.

أولاً: العناصر التي يجب العلم بها ويؤثر جهلها على قيام القصد الجنائي:

(أ) العلم بموضوع الحق المعتدى عليه:

يهدف المشرع من وراء تجريم فعل مُعيّن إلى صيانة حق جدير بالحماية الجنائية، لذا ينبغي أن يكون معلوماً لدى الجاني حتّى يتوقّر لديه القصد الجنائي، مثل العلم بأنّ المال مملوك للغير في السرقة (الم 350 ق ع ج) والعلم أنّ الشخص حيّ في جريمة القتل، والعلم بأنّ النقود مزوّرة عند طرحها للتداول (الم 201 ق ع ج).

(ب) العلم بخطورة الفعل:

لكي يكون الجاني قاصداً مُتعمداً ارتكاب الجريمة ينبغي أن يكون عالماً بأنّ فعله ينطوي على خطورة وأنّه يُشكل اعتداءً على مصلحة محمية قانوناً، فمثلاً ينتفي القصد في القتل بالتسميم إن جهل الفاعل أنّ في الطعام الذي قدّمه للضحية سماً، ومن وضع على جسد إنسان مادة حارقة ضناً منه أنّها عطر.

ج) العلم بالنتيجة الإجرامية:

النتيجة الإجرامية هي واقعة مُستقبلية، يكون العلم بها عن طريق التوقُّع، فيجب أن يتوقَّع الجاني النتيجة الإجرامية كما يُقرِّرها القانون في الجرائم ذات النتيجة، مثل أن يتوقَّع الجاني بأنَّ نتيجة فعله هي وفاة المجني عليه، فإذا كان الجاني يضرب الضحية مُزاحًا ولا يعلم أنَّ هذا الضرب تنجم عنه الوفاة ينتفي قصد القتل، وتتنحصر مسؤوليته في قصد الضرب والجرح فقط.

د) العلم بالزمان والمكان:

في بعض الجرائم يشترط القانون علم الجاني بطبيعة المكان أو الزمان، مثل التجمهر في الطريق العمومي (الم 97 ق ع ج)، والسكر العلني في الأماكن العمومية، وترك الأطفال والعاجزين في مكان خالٍ من النَّاس (الم 314 ق ع ج)، وبيت الخدمة بالنسبة للخادم السارق (الم 253 ق ع ج) أو السرقة الموصوفة بسبب توفر ظرف الليل مع ظرف آخر (الم 353 ق ع ج) وزمن الحرب في جريمة الخيانة (الم 97 ق ع ج).

هـ) العلم بالركن الخاص:

مثل بعض الصفات المطلوبة في الجاني أو المجني عليه التي يُشترط إحاطة العلم بها، كصفة الموظف في جريمة إهانة موظف أثناء أداء مهامه (الم 144 ق ع ج) أو جرائم الرشوة واختلاس المال العام في المواد 25 و 29 من قانون مكافحة الفساد.

و) العلم بالظروف المشددة المُغيرة لوصف الجريمة:

إذا كان وصف الجريمة مُرتبطًا ببعض الظروف المشددة، فإنَّه ينبغي العلم بها كي يُسأل الشخص على أساسها. مثل جنائية السرقة الموصوفة المقترنة بظرف العنف وحمل سلاح ظاهر عندما يكون الجاني على علم بهذه الظروف، ويُسأل عن جنحة السرقة البسيطة إذا انتفى علمه بتوقُّرها (المادة 353 ق ع ج).

ثانيًا: العناصر التي لا يؤثر الجهل بها في قيام القصد الجنائي:

هناك وقائع أخرى لا يتطلَّب القانون العلم بها، قد تكون مُرتبطة بالجريمة لكنَّها ليست أركانًا أو عناصر فيها، فالجهل بها لا يؤثر على وجود القصد الجنائي، ويُحاسب على جرائمه على أساس العمد:

أ) العلم بالأهلية الجنائية:

إذا كان الجاني يجهل أنَّه أهل لتحمل المسؤولية ويظن أنَّه دون السن القانونية، أو أنَّ له حصانة، أو أنَّه مُصاب بمرض عقلي، وتبيَّن أنَّ الحقيقة غير ذلك، فهذا الجهل لا يؤثر في قيام القصد ومن ثمَّ المسؤولية.

(ب) العلم بالظروف الشخصية المشددة المتعلقة بالجاني:

كظرف العود، حيث لا يستطيع المتهم أن يتحجج بنسيانه الإدانة السابقة.

(ج) العلم بالقانون المُجرّم:

العلم بالقانون مُفترض لدى عامة الناس لا يجوز الدفع بجهله، حيث تنصّ معظم الدساتير ومنها المادّة 78 من الدستور الجزائري بأنّه لا يُعذر بجهل القانون. خاصّة إذا كانت الجريمة من الجرائم المعلومة لدى الناس بالطبيعة وتتفاى مع مبادئ الأخلاق.

الفرع الثاني: عنصر الإرادة:

يتحقق القصد الجنائي إذا اتجهت الإرادة إلى السلوك الإجرامي ونتيجته بحسم قرار الاختيار بين الإقدام على الجريمة والإحجام عنها ثمّ تنفيذ الفكرة في الواقع.

أولاً: تعريف الإرادة:

الإرادة كعنصر في القصد الجنائي هي قوة نفسية أو نشاط نفسي تُوجّه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع، أو هي نشاط نفسي واع ومدرك يُسيطر على السلوك المادّي ويوجّهه نحو هدف تحقيق نتيجة إجرامية في الجرائم ذات النتيجة، وإلى اقتراف الفعل في الجرائم المادّية. ويُشترط في الإرادة إذن أن تكون خالية من العيوب التي قد تنفي التمييز أو حرية الاختيار.

ثانياً: أثر الإرادة المعيبة بعيب الغلط:

قد تكون الإرادة معيبة بعيب الغلط في أحد عناصر الجريمة أو في محلّها:

(أ) الغلط في عناصر الجريمة:

إذا كان الغلط جوهرياً ينصبّ على واقعة تدخل في العناصر المُكوّنة للجريمة أو ظرفاً مُشدّداً فإنّه ينفى القصد الجنائي، كالغلط في النتيجة إذا اختلفت النتيجتان (الحقيقية والوهمية) في القيمة القانونية، كمن يغلط في حقيبهته في المطار لوجود تشابه مع حقائب أخرى فيأخذُ حقيبة غيره، أو من يُطلق رصاصاً في الهواء لتفريق التجمهر فيُصيب شخصاً كان يقف في شرفة منزله. لا يُسأل عن جريمة عمدية.

(ب) الغلط في المحل (موضوع النتيجة):

لا ينفى القصد الجنائي كمن يُريد ارتكاب جريمة قتل على (عمّار) فيقتل شبيهه (كمال) ضناً منه أنّه (عمّار). وإذا أطلق الجاني النار على (زيد) فأخطأ الهدف وقتل الشخص الذي كان أمامه (عمرو). فإنّه يُسأل عن جريمتين هما قتل (عمرو) والشروع في قتل (زيد).

المطلب الثاني: أنواع القصد الجنائي

يُقسّم الفقه الجنائي صور القصد الجنائي إلى عدّة تقسيمات منها القصد العام والقصد الخاص، والقصد المباشر والقصد الاحتمالي، والقصد العادي والقصد مع سبق الإصرار، والقصد المحدود وغير المحدود.

الفرع الأول: القصد العام والقصد الخاص:

من حيث الغاية والهدف الذي يسعى إليه الجاني يُقسّم القصد الجنائي إلى قصد عام وقصد خاص:
أولاً: القصد العام:

هو الغرض الفوري المباشر للجريمة، يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى تنفيذ السلوك وتحقيق النتيجة مع علمه بعناصر الجريمة التي يرتكبها. وهو مطلوب في كل الجرائم، فالقصد في القتل هو إزهاق روح الإنسان، والقصد في السرقة هو الإستلاء على المال المسروق.

ولا يُعتدُّ بالباعث إلى ارتكاب الجريمة في قيام الجريمة لأنّه ليس رُكنًا يشترطه القانون فيها، ولأنّ الجريمة ليس غاية المجرم بل وسيلته في تحقيق غايته، والعبرة بالغرض المباشر الذي يكون واحدًا في المساهمة الجنائية ولا يتعدّد بتعدّد المساهمين فكّلهم ينوي مثلاً إزهاق الروح ولو تعدّد الباعث بتعدّد المساهمين أي العلة الدافعة لارتكاب الجريمة أو السبب أو الغاية البعيدة أو الخلفية الكامنة وراء ارتكابها والتي تختلف من شخص لآخر. فقد يكون القتل للإنتقام أو للشفقة أو للشرف أو لتصفية المنافس أو للحصول على مكافأة مالية، أو لدوافع سياسية أو دينية.

- قد يُعتدُّ بالباعث في التشديد القانوني إذا كان الباعثُ دينيًّا: مثل خطف الأشخاص من أجل طلب فدية المادة 293 مكرّر/2 والقذف الموجّه إلى شخص أو أكثر بسبب انتمائهم إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين المادة 298/2... " (1).

- وقد يُعتدُّ به في تخفيف العقوبة إذا كان الباعثُ شريفًا مثل مرتكب القتل والجرح والضرب من أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا (م279 ق ع ج)

ثانيًا: القصد الخاص:

هو نيّة مُحدّدة يستلزمها القانون لقيام الجريمة، تنصرف إلى تحقيق غاية مُعيّنة أو غرض خاص بالإضافة إلى الغرض العام للجريمة. يشترطه المُشرّع ويجب على القاضي أن يُثبتته في حكمه لأنّ الخطورة

(1) راجع كذلك المواد 61، 69، 85، 88، 2/147، 211، 296، 1/320 وغيرها من قانون العقوبات الجزائري.

تكمن في سعي الجاني إلى تحقيق هذا الهدف. فالعلم والإرادة لا يقتصران على أركان وعناصر الجريمة بل يمتدّان بالإضافة إلى ذلك إلى وقائع أخرى ليست من أركان الجريمة.

وفي حالة تخلف هذا القصد المُحدّد، فإنّ الفاعل لا يعاقب من أجل الجريمة الخاصة التي يشترط القانون لارتكابها توافر القصد الخاص وإن كان من الممكن معاقبة الجريمة بقصدها العام.

- مثل الغرض الخاص للتزوير في الم 222 ق ع ج " كل من قلّد أو زوّر أو زيّف رخصاً أو شهادات

أو كتابات أو وثائق تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن.. "

ومثل غاية الكسر العمدي للأختام في المادة 155 ق ع ج "...وإذا كان كسر الأختام أو الشروع فيه قد

وقع بغرض سرقة أو إتلاف أدلّة أو أوراق إثبات في إجراءات جزائية فيكون ...".

الفرع الثاني: التقسيمات الأخرى للقصد الجنائي؛

أولاً: القصد المُحدّد والقصد غير المُحدّد:

معيار التمييز هو موضوع النتيجة الجرمية، ففي القصد المُحدّد تتّجه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة مُحدّدة مُعيّنة بذاتها كما كان يُقدّرُها، أمّا في القصد غير المُحدّد فيتميّز بضعف تحديد النتيجة، حيث يرتكب الشخص الجريمة قاصداً كل ما تحتمله من نتائج دون تحديد أو تقدير مُسبق، مثل الشرطي الذي يُطلق النار على المتظاهرين لا يهيمه من أصاب منهم شخصياً لكن يقصد قتل عدد من الأشخاص. والتفرقة شكلية لا قانونية ولا فائدة منها. ففي كلا الحالتين يتوقّع المجرم النتيجة ويُريدها.

ثانياً: القصد المباشر والقصد غير المباشر (الاحتمالي):

- معيارهما توقع النتيجة بين اللزوم والإمكان، فالقصد المُباشر تتّجه فيه الإرادة على نحو يقيني مُسبق إلى الاعتداء على الحق المحمي قانوناً، والفاعل يقصد حصول النتيجة بذاتها ويُريدها ويتوقّعها كأثر حتمي، كما في إزهاق روح شخص من قبل آخر وتعمّد إحداث هذه النتيجة عن طريق استعمال أداة قاتلة كالمسدس الذي صوبه إلى الرأس أو القلب وكان الضحية قريباً منه.

- القصد الاحتمالي تكون فيه النتائج المترتبة عن الفعل احتمالية كأثر مُمكن لارتكاب الفعل وليست كأثر لازم وحتمي. أي أنّ حدوثها بالذات لم يكن مقصوداً بشكل يقيني، ولكنها غير مُستبعدة بالنسبة للجاني فهو يتوقّعها ويقبلها، مثل الشخص الذي يقوم بأعمال الضرب أو الجرح ضدّ الغير بصورة متعمّدة، مستعملاً عصا حديدية يتوقع مجموعة من النتائج تترتب عن فعله، كإصابة الشخص بكسور، أو موت الشخص، أو إصابته بعاهة مستديمة أو فقدان أحد الأعضاء. أو كمن يضع السم لشخص مع توقعه بأن يأكل معه أشخاص آخرون. فهو يُسأل عن جريمة القتل العمد لوجود القصد الاحتمالي.

- قانون العقوبات الجزائري يُعاقب الشخص على قصده الاحتمالي في المادة 271 " إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي...فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو أية عاهة مستديمة أخرى فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10سنوات إلى20 سنة. وإذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها فتكون العقوبة هي الحد الأقصى للسجن المؤقت..".

ثالثاً: القصد البسيط والقصد المُشدّد بسبق الإصرار:

- عرّفت المادّة 256 من قانون العقوبات الجزائري سبق الإصرار بأنّه "عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان" فالقصد بسبق الإصرار هو التفكير الهادئ في الجريمة قبل التصميم عليها، يتميّز بمرور زمن بين اتخاذ قرار ارتكاب الجريمة وتنفيذه، وذلك بالتفكير والعزم والإصرار في رويّة. مثل مرور ساعات من التفكير في أمر الجريمة يعمل فيها الجاني على إعداد العدة والسير بضعة كيلومترات للوصول إلى الضحية والإعتداء عليه. وهذه النية تدلّ على الخطورة الإجرامية للشخص.

- بينما القصد العادي البسيط (الفوري) يكون تنفيذه فور اتخاذ القرار دون فاصل زمني، مثل المشادات الكلامية التي تنتهي بجريمة من جرائم العنف، أو من يرى اعتداءً على أخيه، فيأخذُ فأساً ويضرب بها المُعتدي فيقضي عليه. وهنا تنشأ النية وقت الواقعة.

المبحث الثاني

الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية

الأصل في الجرائم أنها عمدية قائمة على القصد الجنائي، واستثناءً يمكن أن تكون غير عمدية قائمة على الخطأ. والفرق بين القصد الجنائي والخطأ هو أنّ في القصد الجنائي تُسيطرُ الإرادة على ماديّات الجريمة وتنتج لتحقيق النتيجة، بينما في الخطأ فإنّ الجاني يريد الفعل لكن لا يريد النتيجة، وإنّما يرجع حدوث النتيجة إلى إهمال الجاني وإخلاله بواجب الحيطة والحذر.

المطلب الأوّل: التعريف بالخطأ (غير العمدية)

المطلب الثاني: صور الخطأ (غير العمدية)

المطلب الأوّل:

التعريف بالخطأ (غير العمدية)

يُمثل الخطأ غير العمدية الصورة الثانية للركن المعنوي في بعض الجرائم. فما مفهوم الخطأ غير العمدية؟ وما هو معياره؟ وما أنواع الجرائم العمدية التي تقوم على أساس الخطأ غير العمدية؟

الفرع الأوّل: مفهوم الخطأ غير العمدية:

أولاً: تعريف الخطأ غير العمدية:

يُعرّف الخطأ، أو الخطأ غير العمدية بأنّه الإخلال بواجب الحيطة والحذر الذي تفرضها القانون، دون أن يُفرض تصرفه إلى إحداث النتيجة الجرمية سواء توقعها أم لا أو كان باستطاعته توقعها واجتنابها أم لا. فهو فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج ضارة لم يُردها الفاعل بطريق مباشر ولا غير مباشر. أو هو تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من الرجل العادي الذي تُقاس عليه تصرفات الفاعل في نفس الظروف. فالجاني في الجريمة غير العمدية لا يُريد تحقيق النتيجة، ولكنّه كان في وسعه تجنبها، ولذلك يُعاقب القانون عليها لأنّها تحدث ضرراً اجتماعياً، ولأنّ للجاني فيها إرادة جنائية تتمثل في الإخلال بالحياة الاجتماعية، وعدم توقع ما كان من اللازم توقعه. أمّا المشرّع الجزائي فلم يُعرّف الخطأ غير العمدية وإنّما اكتفى بذكر صورته.

ثانياً: معيار الخطأ غير العمدية:

معيار الإخلال بواجبات الحيطة والحذر هو معيار شخصي وموضوعي:

- فبالمعيار الشخصي يجب النظر إلى الشخص وظروفه لتحديد إن كان بإمكانه تفادي النتيجة فيعدّ

مخطئاً، أو عدم إمكانية تفاديه للنتيجة حسب ظروفه وصفاته فلا يُعدّ مخطئاً.

- وبالمعيار الموضوعي يقارن الشخص بشخص آخر متوسط الحذر والاحتياط، فإذا وقع هذا الأخير فيما وقع فيه الأول فلا مجال للمساءلة، وإذا استطاع تفادي النتيجة الإجرامية فيعتبر الأول مُخطئاً.

الفرع الثاني: مجال الخطأ غير العمدى:

أولاً: أنواع الجرائم التي تحدث بالخطأ غير العمدى:

(أ) الأصل:

أن يكون الخطأ غير العمدى في المخالفات مثل المخالفات المنصوص عليها في المواد 460-461 ق ع ج، مثلاً نصت المادة 460 " .. ويجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر: 1- كل من أهمل صيانة وإصلاح أو تنظيف الأفران أو المداخن أو المصانع.... ". ونصت المادة 462 أنه " يجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر: 1- كل من كان مُلزماً بإنارة جزء من طريق ع جام وأهمل إنارته. 2- كل من أهمل إنارة المواد التي يضعها أو الحفر التي يحدثها في الشوارع... 3- كل من أهمل تنفيذ اللوائح التنظيمية أو القرارات المتعلقة بالطرق العمومية... 5- كل من ألقى أو وضع في الطريق العمومي أقدار أو كناسات أو مياهها قدرة أو أية مواد أخرى يؤدي سقوطها إلى إحداث ضرر...".

(ب) الإستثناء:

قد يكون في الجرح مثل القتل الخطأ والجروح الخطأ (المواد 288 و 289 ق ع ج). نصت المادة 288 أن " كل من قتل خطأً أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة. يُعاقب بالحبس من سنة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 20. 000 دج إلى 100. 000 دج. ونصت المادة 289 بأنه " 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، وبغرامة من 20. 000 دج إلى 100. 000 دج.

(ج) إستثناءً جذاً ونادراً:

في الجنايات مثلما نصت عليه المادة 66 ق ع ج " يعاقب بالسجن 10 سنوات إلى 20 سنة كل حارس وكل أمين بحكم وظيفته أو بحكم صفته على معلومات يمكن أن تؤدي معرفتها إلى الكشف عن أسرار الدفاع الوطني يكون قد قام بغير قصد الخيانة أو التجسس بما يأتي:- 1- إتلافها أو اختلاسها. 2- إبلاغها إلى علم شخص... وتكون العقوبة بالسجن المؤقت 5 سنوات إلى 10 سنوات إذا كان الحارس أو الأمين قد ارتكب الجريمة برعونة أو بغير حيطة أو بعدم تبصر أو بإهمال أو بعدم مراعاة الأنظمة".

ثانياً: عدم اشتراط الخطأ غير العمدى فى بعض الجرائم:

(أ) الجرائم المادية:

لا يُشترط فيها تواجد الركن المعنوى، وهى التى توجد من الناحية القانونية وتقع تحت طائلة العقاب لمجرد ارتكاب السلوك المادى، بصرف النظر عن أى عنصر نفسى أو معنوى، ولو فى صورة الخطأ بالإهمال، مثل مخالقات المرور. وهى تُقام فيها المسؤولية الجزائية بدون خطأ، حيث لا فى صورة قصد جنائى ولا فى صورة خطأ. بل يكفى القاضى أن يُثبت الفعل لإدانة المُخالف دون الحاجة لإثبات الإهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه.

(ب) الشروع والمساهمة الجنائية:

يرى الفقه أنّ الشروع والاشتراك فى الجريمة لا يُتصوران فى الجريمة غير العمدية. أى لا يكون الشروع والمساهمة فى الجريمة بالإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط والانتباه، بل يكون عن عمد وقصد.

المطلب الثانى:

صور الخطأ (غير العمدى)

هناك صور مُحدّدة للخطأ يتفق ع جليها الفقه والتشريع يتميّز بها عن العمد، وهناك صور يجرى فيها الخلاف بين اعتبارها خطأً أو عمداً.

الفرع الأوّل: أنواع الخطأ فى الجرائم غير العمدية:

حصر المُشرّع الجزائى صور الخطأ غير العمدى وألزم القاضى بإثباتها فى حكمه بإدانة المتهم احتراماً لمبدأ الشرعية الجنائية. قد تكون فى شكل سلوك إيجابى أو فى شكل سلوك سلبى. وقد ذكرها المُشرّع فى بعض نصوص قانون العقوبات مثل الم 288 "كُل من قتل خطأً أو تسبب فى ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة.

أولاً: الرّعونة:

هى التصرف بطيش ولأمبالاة عن نقص فى المهارة وسوء تقدير، أو عن جهل بما يلزم العلم به. أو هى القيام بسلوك دون إدراك لخطورته وتوقع نتائجه، مثل من يرمى بحجارة من نافذة منزله لا يُبالى على من وقعت، أو من يقوم بتقليم شجرة فى ساحة عمومية فيقع فرع منها على أحد المارّة، وهو ما يُسمّى الرعونة المادية. أو كمن يقوم بتحريك آلة عن جهل بطريقة تشغيلها فيتسبب فى جريمة، أو كخطأ المهندس المعماري فى تصميم البناء فيتسبب فى تهدم البناء وإصابة أشخاص أو وفاتهم، وهو ما يُسمّى الرعونة الفنية

ثانياً: عدم الحيطة:

هو قيام الجاني بممارسة بعض الأعمال الخطرة مع نقص الحذر والاحتراز اللازم، رغم علمه وتوقعه لنتائجها، أو هو الإقدام على فعل بطريق الاستخفاف والاستهتار مع إدراك مخاطر الفعل ودون التّبصّر بعواقبه، فعدم الحيطة هو نقص الحذر اللازم للقيام بتصرفات خطيرة، مثل قيادة السيارة بسرعة أمام المدرسة، أو توقيفها في مكان ممنوع التوقف فيها. ونوم المرضعة أمام رضيعها ومن ثمّ قتله خنقاً بانقلابها عليه، أو من يهدم مباني دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة. أو من يُطلق البارود في عرس ويُصيب به شخصاً، أو من يلقي سيجارة من نافذة السيّارة في أحد الحقول فيحترق.

ثالثاً: الإهمال وعدم الانتباه:

عدم اتخاذ الجاني تدابير الواجب العام لقواعد الخبرة الإنسانية تجنباً لأية نتيجة مُضرة، فهو موقف سلبي من الجاني بإغفال واجب اتخاذ التدابير اللازمة والوسائل المناسبة لتفادي وقوع جريمة. كمن يحفر حفرة ولا يضع إشارة لوقاية المارة من السقوط فيها، أو كالأُم التي تترك طفلها يلعب أمام موقد الغاز فيسقط على الموقد ويُصاب بحروق، حيث تُدان الأُم بجريمة القتل الخطأ، لأنها لم تتوقع موته رغم كونها بإمكانها توقع النتيجة. ومثل مالك الشقة المؤجّرة الذي يُهمل واجب الصيانة وتفقد عيوب العين المؤجّرة ممّا يؤدي إلى وفاة المُستأجر بتسرّب الغاز أو بتهدّم المبنى. أو مثل عدم قيام حارس ممر السكّة بتنبية المارة عن وصول القطار، فيتسبّب بذلك في حادث مُميت يُسأل فيه عن جريمة القتل الخطأ.

رابعاً: عدم مراعاة الأنظمة والقوانين:

هذا الخطأ الخاص مصدره في القوانين المتضمّنة قواعد المهنة أو السلوك والنصوص التنظيمية كالمراسيم والقرارات مثل عدم مراعاة قواعد المرور وظروف تطبيقها، كمن يخالف الإشارة الحمراء فيقع حادث سير، ومخالفات النصوص التنظيمية. أو مثل صدور قرار من رئيس البلدية بهدم مبنى لكونه آيلاً للسقوط، ويتراخى المعني بالقرار في تنفيذه.

الفرع الثاني: طبيعة الخطأ في بعض الجرائم بين العمد وعدم العمد:

أولاً: طبيعة الخطأ في الجرائم المتجاوزة القصد أو المشدّدة النتيجة:

(أ) ماهية الجريمة المتجاوزة القصد والمشدّدة النتيجة:

الجريمة المتعدّية القصد أو المُشدّدة النتيجة، هي السلوك المُجرّم الذي يرتكبه الجاني عمداً بقصد تحقيق نتيجة مُعيّنة، لكن تتحقّق نتيجة أشدّ من التي كان يقصدها. ومن أمثلتها في التشريع الجزائري جريمة

الضرب والجرح العمدي المُفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها الم 2/264، وجريمة الضرب والجرح العمدي المُفضي إلى إحداث عاهة مُستديمة دون قصد إحداثها (الم 3/264) وجرائم العنف المُفضية إلى بتر عضو أو عاهة مُستديمة أو وفاة (المواد 265-274 ق ع ج) وجريمة ترك القُصر والعاجزين في مكان خال من الناس، عندما ينجم عن ذلك إصابة بالمرض أو فقدان عضو أو وفاة تُشدّد العقوبة (الم 314/2 ق ع ج).
- وسواء كانت النتيجة الإجرامية المُشدّدة الغير مقصودة تتعلّق بنفس المصلحة المُعتدى عليها ومن نفس جنسها مثل الإنسان في الضرب والجرح العمدي المُفضي إلى الوفاة، أو كانت تُهدرُ مصلحةً مُغايرة عن المصلحة التي كان يُراد إهدارها، مثل الحريق العمد المُفضي إلى عاهة مُستديمة أو الوفاة (الم 399 ق ع ج)، فالنتيجة الأولى في هذه الجرائم هي الاعتداء على الملكية والنتيجة الثانية هي الاعتداء على الإنسان.

ب) أساس المسؤولية الجزائية في الجريمة المتجاوزة القصد والمُشدّدة النتيجة:

- اعتبرها البعض خطأً غير عمدي، لأنّ الجاني لم يكن يقصد تحقيق النتيجة المُشدّدة.
- واعتبرها البعض قصداً احتماليًا، لأنّ الجاني لا يقصد النتائج المُشدّدة لكن يتوقعها ويقبلها.
- والبعض الآخر أقام المسؤولية على أساس موضوعي وهو المسؤولية الجزائية بدون خطأ وبدون ركن معنوي أصلاً سواء في صورة قصد جنائي أو خطأ غير عمدي، بل لمجرد الركن المادي فقط.
- بالنسبة للمُشرّع الجزائري أسس العقوبة على أساس القصد الإجمالي، ففي جريمة الضرب والجرح العمدي المُفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها (الم 2/264 ق ع ج)، لم يُعاقب عليها لا بعقوبة القتل العمد ولا القتل الخطأ، ولا بعقوبة الضرب والجرح العمدي وحدها، بل عاقب الفعل بعقوبة أشدّ من عقوبة الضرب وأخف من عقوبة القتل. وفي جريمة الإجهاض المُفضي إلى الموت المنصوص عليها في المادة 304 ق ع ج يفترض من حيث القصد أنّها جنحة إجهاض عقوبتها الحبس والغرامة. ومن حيث النتيجة أنّها جنحة قتل عمداً، وليست جنحة القتل الخطأ. لكن المُشرّع عاقب عليها بجنحة إجهاض أفضى إلى الموت بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

ثانياً: خطأ الضحية في الجرائم غير العمدية:

- إذا وقع الفعل الضارّ الذي لا يمكن تكيفه جنائياً بسبب خطأ المجني عليه وحده، فإنّ الفاعل لا يُسأل جنائياً عن النتيجة الجرمية مثل إصابة الضحية بحادث مرور أثناء عبوره الطريق في غير ممرّ الراجلين وبعد الإشارة الخضراء للسيارات، فإنّ سائق السيّارة لا يُسأل جنائياً عن الحادث.
وهناك استثناء قرّرته المحكمة العليا وهو عدم جواز دفع المسؤولية الجزائية على أساس خطأ المجني عليه في القتل الخطأ أو الجروح الخطأ ضدّ الأطفال في حادث مرور أمام المدرسة، لأنّ الطفل غير قادر على التفكير والتنبؤ بعواقب تصرّفاته، حيث يتحمّل السائق المُتسبّب في الحادث كامل المسؤولية وحده.
- إذا وقعت الجريمة بخطأ كل من الجاني والمجني عليه تُخفّف العقوبة وفق السلطة التقديرية للقاضي.

المبحث الثالث: المسؤولية الجزائية لمُرتكب الجريمة

قانون العقوبات الجزائري

المادة 47: لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21.

المادة 48: لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها.

المادة 49: لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات. لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ. ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة.

المادة 50: إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالاتي :
إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.
وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً.

المادة 51: في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة.

المادة 51 مكرر: (أضيفت بالقانون رقم 04 - 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004)
باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.
إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

بعدما درسنا فيما سبق، الجانب القانوني والجانب المادي والجانب المعنوي للجريمة، نتناول في هذا الفصل الجانب الشخصي للجريمة والذي يُعبر عنه المُشرِّع بـ " مُرتكبوا الجريمة " في الباب الثاني من الكتاب الثاني المتعلق بالأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة. ويستعمل المُشرِّع كذلك مُصطلح " المُجرم " في تسمية مُرتكب الجريمة مثلاً في المادة 262 ق ع ج "يعاقب باعتباره قاتلاً كُلُّ مُجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالاً وحشية لارتكاب جنايته. المُجرم هو الشخص الذي ارتكب الجريمة ويكون مسؤولاً عنها.

يترتب عن اجتماع أركان الجريمة الثلاثة (الشرعي والمادي والمعنوي) تحمّل تبعاتها القانونية من طرف الشخص الذي ارتكبها، حيث يُسأل هذا الأخير عن الأسباب التي جعلته يتخذ هذا المسلك الإجرامي ويُحاسب عن خطئه بتوقيع الجزاء المُستحق.

المسؤولية الجزائية هي الإلتزام بتحمّل النتائج القانونية المترتبة عن ارتكاب الجريمة، وموضوع الإلتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يُنزله القانون بالمسؤول عن الجريمة. والمسؤولون جنائياً على نوعين هما الأشخاص الطبيعيّة، والأشخاص المعنوية، حيث ندرس في هذا المطلب أحكام المسؤولية الجزائية بالنسبة للشخص الطبيعي، والشخص المعنوي، وندرس التوجهات الحديثة في الفقه الجنائي لتكريس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

المطلب الأوّل: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية عن فعل الغير

المطلب الأوّل:

المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي

ليس كل إنسان يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية ومن ثمّ الجزاء، بل هناك شروط لتحملها، منها ما يتعلّق بالإنسان ومنها ما يتعلّق بالظروف المحيطة به. ولذلك فالمسؤولية الجزائية لها أساس فلسفي وقانوني تستند إليه.

الفرع الأوّل: أساس المسؤولية الجزائية وشروطها:

تختلف عدّة مذاهب فكرية في تأسيس المسؤولية الجزائية، وتتفق معظم التشريعات على شروط قيامها.

أولاً: أساس المسؤولية الجزائية:

(أ) مذهب الحرّية:

يُمثل الجانب الغالب من الفقه ويرى، أنّ أساس المسؤولية الجزائية هو حرّية الاختيار حيث يُسأل المجرم عن جريمته لأنّه استعمل حرّيته على نحو يوجب مُساءلته فاختر طريق مخالفة القانون وكان في وسعه اختيار الطريق الموافق للقانون، فالمسؤولية لومٌ للإنسان، لأنّ أمامه خيارات أخرى غير خيار الجريمة. أمّا إذا كانت مخالفة القانون مفروضةً عليه فلا محلّ للمسؤولية.

(ب) مذهب الجبرية:

يُنكرُ هذا المذهب حرّية الاختيار ويرى أنّ تصرّفات الانسان مُقدّرةٌ عليه، فهو يوجّه إرادته إلى طريق الجريمة لأنّه ليس باستطاعته أن يفعل غير ذلك. وهذا المذهب يستند إلى فكرة قانون السببية الحتمية المرتبط بالعلوم الطبيعية التجريبية التي تحكم ظواهر الكون، مُعتبرين أنّ الجريمة ظاهرة كونية ليست ثمرة

حرية الاختيار ولكن سببها هو عوامل ذاتية نفسية وعوامل اجتماعية بيئية. ومن ثمّ فأساس المسؤولية هو الدفاع الاجتماعي ضدّ الخطورة الإجرامية الكامنة في الشخص.

ثانياً: شروط قيام المسؤولية الجزائية (الأهلية الجزائية):

لا يتحمّل الشخص المسؤولية إلا إذا كانت له الأهلية الجزائية أي صلاحية الشخص لتحمل المسؤولية وهي تتكوّن من عنصرين هما القدرة العقلية وحرية الاختيار، وهما شرطاً قيامها.

(أ) عنصر الإدراك:

(1) مفهوم الإدراك:

يُقصد بالإدراك الوعي وقدرة الشخص على فهم أفعاله وتقدير نتائجها، وتمييز الفعل وما يترتب عنه من نتائج واقعية. حيث يولد الإنسان فاقد الإدراك، ثمّ يبدأ عقله بالنمو تدريجياً حتى يصل للإدراك الجزئي ثمّ التام. فالأهلية الجنائية تحقّق ببلوغ الشخص سنّاً مُعيّنة هي سنّ التمييز أو سن الرشد، وبأنّ يكون صحيحاً وسليماً من الناحية العقلية. فالصغير غير المميز والمجنون ومن هو في حالة إغماء والنائم، ليسوا أهلاً للمسؤولية الجزائية، لانعدام قدرتهم على فهم القانون والأفعال والشعور بها، والتمييز بين الخير والشر.

(2) سن الإدراك:

استناداً لتطور الإدراك لدى الإنسان كلّما تقدّم في السن، قسّم المشرّع الأشخاص من حيث الأهلية الجزائية ومقدار المسؤولية الجزائية إلى ثلاث فئات، ووضع لكل فئة منها أحكاماً خاصة بها.

- **القاصر غير المُميز:** هو الطفل أو الحدث الذي أتمّ العشر (10) سنوات من عُمره ولم يُكْمَل الثالثة عشرة (13)، يُسأل جزائياً ولا يُعدّ قَصْره مانعاً من موانع العقاب، حيث يُقدّم أمام محكمة الأحداث ولكن لا تفرض بحقهم أية عقوبة - من حيث المبدأ - لأنّ مسؤوليته الجزائية مسؤولية ناقصة، يُكتفى فيها بفرض تدابير الحماية أو التهذيب عليه، المادة 49 " لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك، فإنّه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ".

وهذه التدابير هي التي كان منصوصاً عليها في المادة 444 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائي قبل إلغاء الكتاب المتعلّق بقواعد متابعة المجرمين الأحداث بصدور قانون حماية الطفل رقم 15-12 وحدّدها المشرّع في المواد 40 و41 من هذا القانون مع بعض التغييرات، كتسليم الحدث إلى أبيه، أو إلى وليّه الشرعي، أو إلى أحد أفراد عائلته الجديرين بالثقة، أو أن يُكلّف قاضي الأحداث مصالحي الوسط المفتوح بمتابعة وملاحظة الطفل وتقديم الحماية له من خلال توفير المساعدة الضرورية لتربيته وتكوينه ورعايته مع

وجوب تقديم تقرير دوري له حول تطور وضعية الطفل. كما يجوز وضع الطفل في مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر، أو في صلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.

- **القاصر المُمَيِّز:** هو الطفل أو الحدث الذي عمره 13 سنة وأقل من 18 سنة، فيُعدُّ قِصْرُهُ عُدْرًا قانونياً مُخَفَّفًا، يُخْضِعُهُ إمَّا لتدابير الحماية والتهديب أو لعقوبات مُخَفَّفَة حسب المادّة 49 ق ع ج. وأكّدتها المادّة 2 من قانون حماية الطفل، ونصّت المادّة 86 من هذا القانون أيضًا على إمكانية استبدال التدابير بالعقوبات المُبَيَّنَة في المادّة 50 من قانون العقوبات، حيث تنص هذه المادّة بأنّه إذا قُضِيَ بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإنّ العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي :

- إذا كانت العقوبة التي تُفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنّه يُحكّم عليه بعقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

- وإذا كانت العقوبة هي السجن المؤقت أو الحبس فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف 2/1 المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغًا.

كما تنصّ المادّة 51 بأنّه في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إمّا بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة.

- **الراشد:** يبدأ الإدراك التام لدى الانسان في مرحلة النُضج والخبرة اللّازمين لإدراك ماهية الأفعال والتفريق بين المباح والممنوع، والإحاطة بالنتائج المادّية والمعنوية التي تترتب على مخالفة القوانين. فالراشد في القانون الجزائري مثل أغلب القوانين الوضعية، هو البالغ الذي بلغ سنّ الرشد الجزائي المُقدَّر بـ 18 سنة. حسب ما نصّت عليه المادّة الثانية من قانون حماية الطفل رقم 15-12. والعبرة في سنّ الرشد الجزائي بتاريخ ارتكاب الجريمة. حيث يُعتبَر كامل الأهلية يُسأل مسؤولية كاملة عن جميع السلوكات المجرّمة قانونًا.

(ب) عنصر الإرادة (حرية الاختيار):

يقصد بحرية الاختيار حرّية الإرادة أو القدرة على توجيه السلوك نحو فعل معين أو امتناع عن فعل معين، بعيداً عن وجود أي مؤثرات خارجية تعمل على تحريك الإرادة أو توجيهها خلافًا لرغبة أو رضاء صاحبها. فإذا فقد الإنسان حرية الاختيار بسبب الإكراه، وأُجبر على اقتراف فعل إجرامي لا يسأل جزائياً عن هذا الفعل لفقدانه حرية الاختيار، إذ لولا الإكراه لما أقدم الفاعل على ارتكاب فعله. وهو لا يسلب الإدراك والتمييز مثل الجنون ولكن يسلب حرّية الإرادة والاختيار.

الضرع الثاني: موانع المسؤولية الجزائية:

قد تلحق بشخص الجاني عوارض تؤدّي إلى الإنقاص من أهليته أو إلى إعدامها، فلا يكون قادراً على تحمّل المسؤولية الجزائية، حيث تُسمّى هذه العوارض بموانع المسؤولية الجزائية. وهي أسباب يؤدّي وجودها إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة، لأنّ المشرّع يعتد بالإدراك وحرية الاختيار، وقد نظّم المشرّع هذه الموانع في المواد 47 إلى 50 ق ع ج هي صغر السن والجنون والإكراه.

أولاً: صغر السن (القصر):

حدّد المشرّع السن الأدنى الذي لا يكون فيه الطفل الصغير محلّ متابعة ومسؤولية جزائية، وهو السن دون (10) سنوات، فالأحداث الذين لم يُتمّوا العاشرة من عمرهم ليسوا أهلاً للمسؤولية الجزائية، فلا يستحقون أية عقوبة ولا يلاحقون جزائياً وهذا النوع من القصر يُعدّ مانعاً من موانع العقاب، لفقدان الإدراك، (الم 49 ق ع ج) " لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يُكمل عشر 10 سنوات".

ثانياً: الجنون:

نصّت المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري أنه لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك لا يمنع من اتخاذ تدابير ضدّ الشخص طبقاً لنصّ المادة 21. والجنون حالة عقلية تتصف بفقدان ملكة الإدراك (أو العقل أو الوعي)، وما يرافقها من اختلال وضعف في الوظائف الذهنية للدماغ، وزوال القدرة على التحكم وتوجيه الإرادة. يُعرّفه الفقه بأنه اضطراب في القوى العقلية، يُفقد المرء القدرة على التمييز والسيطرة على أفعاله. ولا توجد في القانون الجزائري قرينة على الاضطراب العقلي بل يقدها القاضي بعد اللجوء إلى الخبرة العقلية يُكفّف بإجرائها طبيب مختص في الأمراض العقلية. ومن الجنون ما يكون مُطبّقاً، وهو الجنون الكلي الدائم. ومنه ما يكون متقطعاً، وهو الجنون الذي لا يستغرق وقت المجنون كله، بل يظهر في أوقات متقطعة لساعات أو أيام، ثم يعود المجنون لوعيه ويملك زمام إرادته. ومنه ما يكون جزئياً يصيب جزءاً معيناً من دماغ الإنسان فيفقد بعض ملكاته العقلية. ويلحق بالجنون الأمراض العقلية والعصبية التي تُفقد الإدراك والإرادة. ومنها الصرع، والهستيريا، والذهان، والوسواس الجنوني، وازدواج الشخصية أو انفصام الشخصية (الشيزوفرينيا)... الخ. والعبارة في انعدام المسؤولية الجزائية بالحالة العقلية التي يكون عليها المريض أثناء ارتكاب الجريمة. ولا ينطبق حكم الجنون على حالة السكر أو تناول المُخدّرات، بل أحياناً تُعتبر ظرف تشديد كما في القتل الخطأ والجرح الخطأ (الم 290 ق ع ج، والم 66 من قانون المرور) إلا إذا كان السكر اضطرارياً. وامتناع المسؤولية الجزائية لسبب الجنون لا يمنع القاض من الحكم على الجاني بالتدابير المنصوص

عليها في المادة 2/21 ق ع ج. وهي الوضع القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية. ويجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي. وامتناع المسؤولية الجزائية لسبب الجنون لا يمنع من قيام مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي خلقتها الجريمة.

ثالثاً: الإكراه:

نصت المادة 48 ق ع ج أنه لا عقوبة لمن اضطرت له ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها. والإكراه لا ينفي الجريمة ولكن ينفي المسؤولية الجزائية والعقاب، وهو نوعان إكراه مادي وإكراه معنوي.

أ) الإكراه المادي:

هو أن تقع على الشخص قوة مادية خارجية تجعله مدفوعاً بصورة جبرية إلى ارتكاب فعل يعد جريمة، وهذه القوة الخارجية لا يد له في حدوثها، ولا يستطيع توقعها قبل حدوثها. وهذه القوة المادية، قد يكون مصدرها الطبيعة كالتقلبات المناخية أو الأرضية، أو الحيوانات، وقد يكون مصدرها الإنسان كالتهديد بالسلاح أو كمن يمسك بيد الشخص ويُجبره على تزوير الوثيقة، أو كالحروب، والفتن والإضطرابات. ولقيام حالة الإكراه المادي لا بد من توافر شروط أربعة وهي:

- أن يكون الإكراه مادياً: تشلّ إرادة الفاعل ذات طبيعة مادية لا تدع له مجالاً للاختيار. مثل الشخص الذي وضعت له المادة السامة في يده وأجبر عنوة على وضعها في الطعام.
- عدم إمكان مقاومة القوة: أي أن يكون الفاعل في موقع يستحيل معه التصرف بغير ارتكاب جريمة، وينبغي تقدير هذا العنصر بدقة، فالسبب لا يعتبر مبرراً لعدم المساءلة إلا إذا كان ممّا لا يمكن توقعه وتفاديه.
- انعدام خطأ الجاني السابق: أي أن لا يكون الإكراه مسبباً بخطأ الجاني كسبب في حدوث الجريمة.

ب) الإكراه المعنوي:

هو ضغط شخص بقوة معنوية على إرادة شخص آخر لحمله على اقتراح السلوك الإجرامي، وقد يكون الضغط باستعمال العنف كالضرب والحبس المستمر من أجل التأثير على الإرادة والجانب النفسي للشخص حتى يقبل ارتكاب الجريمة، وقد يكون بالتهديد بالقتل أو الاختطاف أو بنشر أخبار أو صور.

المطلب الثاني:

المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

- يُعرّف الشخص المعنوي بأنه " مجموعة من الأشخاص الطبيعية والأموال يعترف لها القانون بالشخصية القانونية المستقلة فيكون قابلاً لاكتساب حقوق وتحمل التزامات، وهي مُتعدّدة الأشكال من بينها الدولة، والمؤسسات العمومية، والبلديات، والجمعيات، والنقابات، والشركات،". وبتربّث عن الإعراف بالشخص المعنوي تمتّعه بالأهلية القانونية وأهلية التقاضي والذمة المالية والمواطن المستقل حسب المواد 49-52 من القانون المدني.

- أدّت التحوّلات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفها العالم إلى انتشار الأشخاص المعنوية بكثرة وهي تقوم بدور على درجة كبيرة من الأهمية في المجتمع في مختلف المجالات وخاصة المجال الاقتصادي. وقد كان الشخص المعنوي موضع مساءلة مدنية فقط، لكنّ التجربة بيّنت أنّه قد تُمارس الشركة تجارة الممنوعات، أو ترتكب جرائم مالية، أو تُهمل صيانة منشآتها فتتسبب في قتل أو جرح شخص.

الفرع الأول: موقف الفقه والتشريع من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

إذا سلك الشخص المعنوية طريق الإجرام فإنّه يكون ضرره جسيماً وخطيراً يفوق بكثير إجرام الأشخاص الطبيعية، حيث لا يكفي لمواجهته مجرد التعويض أو مُعاقبة الأشخاص الطبيعيين، ممّا أثار نقاشات فقهية كثيرة حول إقرار مسؤولية الشخص المعنوي جنائياً، مثل المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات بوخريست 1929، والسابع في أثينا 1957، وانعكس ذلك على التشريعات التي أصبحت تتعدّى إطار التعويض المدني في مسؤولية الشخص المعنوي إلى الإطار الجزائي.

أولاً: الخلاف الفقهي حول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

يتلخص الخلاف الفقهي حول تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في اتجاهين رافض ومؤيد

(أ) الإتجاه التقليدي المعارض:

يرفض هذا المذهب مساءلة الشخص المعنوي جزائياً عن الجريمة التي يرتكبها باسمه ولحسابه مُمثّله أثناء قيامهم بأعماله، ويرون أنّ الشخص المعنوي تُتخذ ضده التدابير وليس العقوبات، لأنّ مُمثله هو الذي يُسأل ويُعاقب عن الجريمة، وحجج هذا الإتجاه كالاتي:

(1) إستحالة إسناد الجريمة للشخص المعنوي بسبب طبيعته الافتراضية المجازية:

- لأنّ الشخص المعنوي مُجرّد افتراض قانوني من صنع المشرّع ليس له كيان مادّي حقيقي.

- ولأنّ الأهلية الجنائية تفترض وجود الوعي والإرادة المُستقلّة وهما لا يتوفران إلا للإنسان الطبيعي.

- (2) تعارض المسؤولية الجزائية مع قاعدة تخصّص الشخص المعنوي: لأنّ منحه الشخصية القانونية يكون في حدود غرض تأسيسه كشركة أو جمعية أو نقابة، فإذا تجاوزه انعدمت الشخصية المعنوية.
- (3) تعارض المسؤولية الجزائية مع مبدأ شخصية العقوبة: لأنّ العقوبة المُطبّقة عليه ستُصيب جميع الأشخاص الطبيعيين المكونين له والعاملين لديه دون أن يساهموا في الجريمة.
- (4) أغلب العقوبات غير قابلة للتطبيق على الشخص المعنوي: لا الإعدام ولا سلب الحرية ولا التنفيذ بالإكراه البدني.
- (5) مُعاقبة الشخص المعنوي لا تُحقق أغراض العقوبة: وهي إصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله وإدماجه، والردع الخاص والردع العام، فالإنسان فقط هو الذي يمكن ردعه وتخويله.

(ب) الإتجاه الحديث المؤيّد:

- يؤيّد مساءلة الشخص المعنوي جزائياً إلى جانب الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة أثناء ممارسة عمله لدى الشخص المعنوي، استناداً للمبررات التالية:
- (1) الشخص المعنوي له كيان قانوني حقيقي مُستقل بذاته، وهو عصب الحياة الاقتصادية والقانون لايعتد بالوجود الفزيولوجي بل بأهلية التمتع بالحقوق وتحمل الإلتزامات، بدليل الاعتراف بالمسؤولية المدنية للشخص المعنوي.
- (2) الشخص المعنوي له إرادة ويُمكن يُتصور توافر الركن المعنوي بإرادة يُعبّر عنها مُمثّله وأجهزته الخاصّة وتُجسدها مداولات مجلس الإدارة.
- (3) الشخص المعنوي يرتكب الجرائم بواسطة أعضائه وممثليه فهم شركاؤه. كجرائم الشركات وجرائم النصب وخيانة الأمانة والتزوير والتهرب الضريبي وجرائم البيئة وجرائم العمل.
- (4) أغلب العقوبات يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي ولها آثارها الغير مُباشرة على الغير مثل عقوبات الشخص الطبيعي.
- (5) فعالية هذه المسؤولية في مكافحة إجرام الشخص المعنوي، فلا يُمكن مواجهته إلا بعقوبات جزائية. خاصّة الإجرام الإقتصادي لحماية مواد ووسائل الإنتاج.
- (6) فكرة الردع والإصلاح تُطبّق على الشخص المعنوي بعقوبات تتلاءم مع طبيعته تجعله يخشاها فيمتنع عن ارتكاب الجريمة، أو تدفعه إلى الإصلاح الذاتي الداخلي. لأنّها تُسيئ إلى سمعته فتُسبّب له خسائر كبيرة كالغرامة والمصادرة والمنع المؤقت من مزاولة النشاط، أو عقوبة الحل التي تُشبه الإعدام.
- (7) تحقيق العدالة يقتضي توزيع المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي والأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجريمة لحسابه.

ثانياً: موقف المشرّع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

موقف المشرّع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي جاء مُتدرّجاً في مراحل.

أ) مرحلة عدم الإقرار:

- منذ السنوات الأولى التي أعقبت الاستقلال وإلى صدور قانون العقوبات سنة 1966 لم يُغيّر المشرّع منهجه في اتباع السياسة الجنائية التي ينتهجها المشرّع الفرنسي في قانون العقوبات 1810 وهي السياسة الراضية لتكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي. وإلى غاية سنة 2004 لم يكن المشرّع يتبنّى المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات لسنة 1966 بنصّ صريح على أفعال أو جزاءات خاصّة به. والنصّ الوحيد الذي ذكر فيه هو المادة 9 في بندها التاسع في عبارة "حل الشخص الاعتباري" ضمن العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم بها على الشخص الطبيعي مُرتكب الجريمة أو الجنحة، ولم ينصّ بأنّها عقوبة ناجمة عن مسؤولية شخص اعتباري ارتكب جريمة باسمه ولحسابه، لا في المبادئ العامّة ولا في أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات.

أمّا المواد 646-654 من قانون الإجراءات الإجزائية المتعلّقة بفهرس الشركات في باب صحيفة السوابق العدلية الخاصّة بالشركات المدنية والتجارية، فقد استبعدت إمكانية توقيع عقوبة على الشخص المعنوي إلاّ بصفة استثنائية وبنصوص خاصّة، وأقرّ إمكانية اتخاذ تدابير ضده.

- وبسبب غياب النصّ الصريح على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، والنظام الإجرائي الخاص بمحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه، استبعدها القضاء الجزائري في عدة مناسبات، بناء على مبدأ شخصية العقوبة وتفرديها.

ب) مرحلة الإقرار الجزئي:

ظهر إقرار المشرّع بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي جُزئياً، في بعض القوانين الخاصّة منها:
(1) قانون المالية لسنة 1991 بالمادة 9/303 "عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة للغرامات الجزائية وبالعقوبات التكميلية ضد المتصرفين، والممثلين الشرعيين، أو القانونيين للمجموعة، وضد الشخص المعنوي، ...".

(2) في قانون الصرف وحركة روس الأموال رقم 22/96 في المادة 5 "يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولاً عن (مخالفات الصرف) المرتكبة لحسابه، من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين". وطبّق هذا القانون عقوبة الغرامة والمصادرة والتدابير الأخرى، لكنّه لم يستثن الدولة والجماعات المحلية والعمومية، ثمّ استدرّك الأمر بتعديل قانون الصرف بالقانون 03-01 حيث حدّد المشرّع الأشخاص المعنوية الخاصة كمحل للمساءلة

الجزائية، واشترط لقيام المسؤولية بأن ترتكب الجريمة لحسابه، ومن قبل أجهزته أو ممثليه، مع تبيان إجراءات المتابعة والعقوبات المطبقة.

ج) مرحلة التكريس الفعلي لمبدأ المسؤولية الجزائية:

استحدث المشرع نظام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وحددها من ناحية طبيعة الأشخاص والجرائم والشروط، دون أن تنفي مسؤولية الأشخاص الطبيعيين فاعلين كانوا أو شركاء في الجريمة التي يُسأل عنها الشخص المعنوي. وهو ما قرره المشرع بتاريخ 10 نوفمبر 2004، في تعديل كل من قانون العقوبات بالفا 04-15 وقانون الإجراءات الجزائية بالفا 04-14 وبعض القوانين الخاصة.

(1) في قانون العقوبات:

- الباب الأول مكرر من الكتاب الأول، تضمنت المادتان 18 مكرر، 18 مكرر¹. العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية.

- الباب الثاني من الكتاب الثاني: تضمن الفصل الثاني منه المتعلق بالمسؤولية الجزائية شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، في المادة 51 مكرر. وتضمن الفصل الثالث المتعلق بشخصية العقوبة، ظروف تخفيف العقوبة على الشخص المعنوي في المادة 53 مكرر⁷، وظروف تشديدها في المواد 53 مكرر⁸، و54 مكرر⁵ إلى 54 مكرر⁹.

- الكتاب الثالث المتعلق بالجنايات والجرح وعقوباتها: إشتهل على نصوص كثيرة تُحدّد الجرائم المُرتكبة من طرف الشخص المعنوي، أغلبها يتعلّق بعالم الأعمال، نذكر بعضها لاحقاً.

(2) في قانون الإجراءات الجزائية:

استحدث المشرع الجزائري فصلاً ثالثاً في الباب الثاني الخاص بالتحقيقات تحت عنوان "في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي" تضمنته المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر⁴. تناولت الاختصاص القضائي المحلي، وإجراءات المتابعة، التحقيق والمحاكمة، وتمثيل الشخص المعنوي في الدعوى.

الفرع الثاني: شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

نصّت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وهي:

- 1- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، 2 - وارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي. 3- أن ينصّ القانون على هذه المسؤولية في نصّ التجريم.

أولاً: شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

نصت على هذا الشرط الفقرة 1 للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري " ...يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي تُرتكبُ لحسابه". ويقصد بذلك ارتكاب الجريمة من أجل تحقيق مصلحة لفائدة الشخص المعنوي.

(أ) مصلحة الشخص المعنوي:

أي أنّ الجريمة تخدم المصالح المادية أو المعنوية للشخص المعنوي، سواء كانت مصلحة حالة أو احتمالية مُستقبلية، مثل حصول المؤسسة الاقتصادية على صفقة عن طريق تقديم رشوة. وبالمقابل لا يُسأل الشخص المعنوي عن الجريمة التي يرتكبها المدير لحسابه الشخصي أو لفائدة شخص آخر. وحسب فقرة 2 من المادة 51 مكرر فإنّ مسؤولية الشخص الاعتباري لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي". وذلك يعني أنّ المشرع يأخذ بمبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد، لإضفاء المزيد من الحماية الجنائية. فكل من الشخص الطبيعي والهيئة المعنوية مسؤولان عن ذات الفعل ويعاقب كل منهما على انفراد، حسب مركزه في ذات الجريمة فاعل أو شريك.

(ب) أنواع الشخص المعنوي الذي تُرتكب الجريمة لحسابه:

- إستثنى المشرع بموجب المادة 51 مكرر الدولة والجماعات المحلية (البلدية والولاية) والأشخاص الخاضعين للقانون العام (أي المرافق العمومية ذات الصبغة الإدارية كالجامعات والمؤسسات الإستشفائية وغيرها).

- وبقيت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مقصورة على الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص بغض النظر عن هدفها سواء كان كسب الربح كالشركات التجارية، أو لم يكن كسب الربح كالجمعيات الرياضية والخيرية والثقافية.

- وبالنسبة للشركات التجارية فلا تُسأل جزائياً في القانون الجزائري الشركة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة المحاصة، أوفقد الشخصية المعنوية كالشركة الفعلية. أمّا إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية فهي تُسأل جزائياً بغض النظر عن من يملك رأس المال سواء الخواص أو الدولة أو الأشخاص الخاضعين للقانون العام، كالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي يُنظمها الأمر 04-01 في 20 غشت 2001، ما دامت شركات تخضع للقانون التجاري، والمؤسسات المصرفية عمومية كانت أو خاصة وطنية أو أجنبية. باعتبارها شركات تجارية، وكذلك الشركات التجارية ذات رأس المال المُختلط، والشركات الأجنبية.

والشركات التي تسأل جزائياً قد تتخذ شكل شركة تضامن أو توصية بسيطة أو توصية بالأسهم أو شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، وسواء كانت الشركة تابعة أو مساهمة.

ثانياً: شرط ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي:

لا يُمكن تصور ارتكاب الجريمة من طرف الشخص المعنوي بحكم طبيعته، بل يرتكبها شخص طبيعي يُشترط فيه أن يكون له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي والتصرّف بإسمه، قد يكون المدير أو أعضاء مجلس الإدارة، أو الجمعية العامّة للشركاء. وقد عبّرت عنهم المادة 51 مكرّر بأن يرتكب الجريمة أجهزة الشخص المعنوي أو مُمثلوه الشرعيون (Organes ou Représentants légaux) وهم الذين يمنحهم القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضاً لتمثيله (المادة 65 مكرّر 2 ق إ ج) فهو مثلاً الرئيس المدير العام في الشركة التجارية ذات الأسهم (المادة 638 ق تج ج) والمُسيّر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (المادة 577 ق تج ج). ولا يُسأل الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها مُجرّد الأجير أو المُفوض مثل مدير الوحدة الصناعية أو مدير وكالة بنكية.

ثالثاً: شرط وجود نصّ قانوني يُقرّر مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة مُعيّنة:

أشترطت المادة 51 مكرّر صراحةً لمساءلة الشخص المعنوي جزائياً أن ينصّ القانون على ذلك سواء قانون العقوبات العام أو النصوص العقابية الخاصّة.

أ) أنواع الجرائم الخاصّة بالشخص المعنوي:

هناك تشريعات تأخذ بمبدأ العموم، أي مُساءلة الشخص المعنوي مثل الشخص الطبيعي عن كل الجرائم (القانون الإنجليزي، الهلندي، اللبناني العراقي الإماراتي). وهناك من التشريعات من يأخذ بمبدأ التخصص، خلافاً للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته جزائياً من أجل أية جريمة منصوص ومعاقب عليها في قانون العقوبات وباقي النصوص العقابية الأخرى متى توافرت أركان الجريمة وشروط المتابعة، فإنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائياً إلا عن جرائم مُعيّنة وبنص صريح. ذلك أن مسؤولية الشخص المعنوي خاصة ومتميزة، ومن بين هذه التشريعات التشريع الفرنسي والمصري والجزائري.

1) في قانون العقوبات:

- في الجرائم ضدّ الشئ العمومي:

- الجنايات والجنح ضدّ الأمن العمومي، وهي جريمة جمعية الأشرار (المادة 177 مكرّر 1)
- جرائم التزوير المتعلّقة بالنقود والأختام والمحرّرات وانتحال الصفة المنصوص عليها في المواد 197 إلى 253 ق ع ج، وهذا بنصّ المادة 253 مكرّر من نفس القانون.

- في الجرائم ضدّ الأفراد:

- الجرائم ضدّ الأشخاص وهي: - جرائم القتل والجرح الخطأ، وجرائم الاعتداء على الحرّيات الفردية وحرمة المنازل والخطف، وجرائم التمييز العنصري، وجرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار وحرمة الحياة الخاصّة والأسرار (المادّة 303 مكرّر 3 ق ع ج).
- الاتجار بالأشخاص (المادّة 303 مكرّر 11 ق ع ج).
- الاتجار بالأعضاء البشرية. (المادّة 303 مكرّر 26 ق ع ج).
- تهريب المهاجرين (المادّة 303 مكرّر 38 ق ع ج).
- الجرائم ضدّ الأسرة والأداب العامة: الحيلولة دون تحقيق شخصية الطفل (المادّة 321 ق ع ج).

- في جرائم الأموال:

- جرائم الإستلاء على الأموال: وهي جرائم السرقة والنّصب وإصدار شيك بدون رصيد وخيانة الأمانة. (المادّة 382 مكرّر 1).
- جريمة تبييض الأموال (1): بموجب المادة 389 مكرّر 7 يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرّر 1 (تبييض الأموال..) و389 مكرّر 2 (تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية).
- جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات: وهي الدخول في منظومة معلوماتية، والمساس بمنظومة معلوماتية المادة (394 مكرّر 4 ق ع ج).
- الجرائم التجارية والإقتصادية: وهي التفتيس، والتعدّي على الأموال العقارية، وإخفاء الأشياء، وتحويل وسائل النقل، (المادّة 417 مكرّر 3) والغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية (المادّة 435 مكرّر).

(2) في القوانين الخاصّة:

- جرائم الفساد: بموجب المادّة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً عن جرائم الفساد وفقاً للقواعد المقرّرة في قانون العقوبات ومنها جرائم الرشوة والختلاس...
- جرائم المنافسة طبقاً للقانون رقم 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 ثمّ الأمر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003. حيث تمنع المادّة 11 على كل مؤسسة التعسّف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبوناً أو مُموّناً إذا كان ذلك يُخلّ بقواعد المنافسة، وتُعاقب المادّة 13 على هذه الممارسة بالغرامة.

(1) يقصد بتبييض الأموال إخفاء المصدر الإجرامي للممتلكات والأموال، لا سيما المال القدر لذا تمر عملية التبييض من الناحية التقنية بثلاث مراحل بداية بالتوظيف، فالتمويه ثمّ الإدماج.

- جرائم التهريب بموجب المادة 24 من قانون مكافحة التهريب، الأمر 06-05 يُعاقب الشخص المعنوي الذي قامت مسؤوليته لارتكاب الأفعال المجرمة في هذا الأمر بغرامة قيمتها ثلاثة(3) أضعاف الحد الأقصى للغرامة التي يتعرض لها الشخص الطبيعي الذي يرتكب نفس الأفعال. وإذا كانت العقوبة المقررة للشخص الطبيعي هي السجن المؤبد يعاقب الشخص المعنوي بغرامة بين 50مليون دج و250مليون دج.
- الجرائم الضريبية: بموجب المادة 303 مقطع 9 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، والمادة 138 من قانون الرسم على الأعمال، يمكن تُرتكب المخالفات الضريبية من طرف الشركات أو الأشخاص المعنوية التابعة للقطاع الخاص، وقررت لذلك عقوبات الغرامات.
- جرائم الإتجار بالمُخدرات بموجب المادة 25 من قانون مكافحة المُخدرات 04-18 يُعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 17.

ب) العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية (المواد 18 مكرر و18 مكرر1):

1) في مواد الجنايات والجرح:

- العقوبات الأصلية: الغرامة: من مرّة إلى خمس (5) مرّات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي. وعندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجرح، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقاً لأحكام المادة 51مُكرّر، فإنّ الحدّ الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كالآتي:
- 2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد،
- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت،
- 500.000 دج بالنسبة للجنحة .

- العقوبات التكميلية:

- المصادرة: عرفتها المادة 15 بأنّها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال معين أو أكثر
- حل الشخص المعنوي:
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- المنع من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي نهائياً أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- نشر وتعليق حكم الإدانة،

عندما يعاقب شخص معنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرّر، فإنّ خرق الالتزامات المترتبة على هذا الحكم من طرف الشخص الطبيعي يعاقب بالحبس والغرامة ويمكن التصريح بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المذكورة ويتعرّض للغرامة المنصوص عليها في المادة 18 مكرّر.

(2) في مواد المخالفات:

- الغرامة التي تساوي من مرة واحدة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقرّرة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

الباب الثاني: نظرية العقوبة والتدابير الأمنية

قانون العقوبات الجزائري

المادة 4 : « يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن. العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى. العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية. إن لتدابير الأمن هدف وقائي. يعتبر الأشخاص المحكوم عليهم بسبب نفس الجريمة متضامنين في ردّ الأشياء والتعويضات المدنية والمصاريف القضائية، مع مراعاة ما نصت عليه المادتان 310 (الفقرة 4) و 370 من قانون الإجراءات الجزائية».

يترتب عن ارتكاب الجريمة أثر قانوني هو تحميل التبعة والمسؤولية بتوقيع الجزاء الجنائي ردعاً وإصلاحاً وإقامة للعدل. فالجزاء الجنائي وسيلة من وسائل صيانة المجتمع من الانحراف، بتأديب الجاني و ترهيبه وزجره عن شتى الجرائم.

والجزاء في القانون الجنائي هو ذلك الإجراء الذي يُقرره القانون ويوقعه القاضي على شخص ثبتت مسؤوليته عن الجريمة، ويعتبر الفقه أنّ للجزاء له صورتان هما: العقوبة والتدابير الإحترازية. نظم المشرع الجزائري العقوبات في المواد 5 إلى 18 مكرّر، والتدابير الأمنية في المواد 19 إلى 22. واعتبر أنه يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات، وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن.

الفصل الأول: نظرية العقوبة

العقوبة هي الصورة الأولى من الجزاء الجنائي تُمثل قدرًا من الألم يُقرره المجتمع مُمثلاً في المشرع، يُوقع على مرتكبي الجرائم بموجب حكم قضائي، وتتنوع بحسب نوع الجريمة المرتكبة وظروفها. نتناول في هذا الفصل مفهوم العقوبة وأصنافها وكيفية تفريدها القانوني والقضائي بحسب الظروف الشخصية والموضوعية المقترنة بها.

المبحث الأول: مفهوم العقوبة

جوهر العقوبة هو إيلام المجرم بما يتناسب مع جريمته قد ينزل هذا الألم بالبدن أو بالحرية أو المال أو الاعتبار. وفي هذا المبحث نتناول تعريف العقوبة وبيان أغراضها، وتوضيح شروط تقريرها في القانون.

المطلب الأول: ماهية العقوبة

لماذا يُعاقب القانون على الجرائم؟ وما هي شروط استحقاق العقاب وتطبيقه؟ وكيف تنقضي العقوبة؟

الفرع الأول: تعريف العقوبة وأهدافها:

يتعين استعراض مختلف تعريفات العقوبة.

أولاً: التعريف الشرعي للعقوبة:

العقوبة هي جزاء مادي أو أدبي وضعه الشارع للزجر عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، يُفرض سلفاً لجعل المُكَلَّفِ يُحِجِمَ عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها رُدِعَ بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرّة أخرى كما يكون عبرة لغيره.

ثانياً: التعريف القانوني للعقوبة:

العقوبة باعتبارها إيلاماً ينزل بالجاني ويُنفذ قهراً بموجب إجراءات مُحدّدة بالقانون، يمكن تعريفها بأنّها جزاء جنائي يُقرّره القانون ويوقعه القاضي على المجرم. وتُعرّف العقوبة قانوناً هي جزاء ينص عليه القانون يوقع باسم المجتمع على الشخص تنفيذاً لحكم قضائي يقضي بإدانته ومسئوليته عن الفعل الذي اعتبره القانون جريمة. وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية مثل حق الحياة وحق الحرية وحق الملكية، ردعاً وإصلاحاً وإقامةً للعدل.

ومن هذه التعاريف يمكن استخلاص أهم خصائص العقوبة كما وردت في قانون العقوبات الجزائري. وهي أنها قانونية وقضائية وتتضمن عنصر الإيلام وتقوم على المبادئ الثلاثة وهي: مبادئ الشخصية والمساواة والتفريد، كما ينصّ على ذلك الدستور (المواد 165، 167) وقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين 04-05 المعدّل والمُتمّم (المواد 2، 3).

ثالثاً: أهداف العقوبة:

شُرِعَ العقاب على الجريمة لمنع الناس من اقترافها، لأنّ النهي عن الفعل أو الأمر بإتيانه لا يكفي لحمل النَّاس على الامتثال للأمر والنهي، فلو لا العقاب لكانت الأوامر والنواهي ضرباً من العبث. فالعقوبة تهدف إلى تحقيق أغراض أساسية تتمثل في الوقاية من الجريمة والردع العام والخاص وتأهيل الجاني.

(أ) الوقاية من الإجرام:

بالعقوبة يسعى المُشرع لتلافي ارتكاب جرائم، لأنّ مجرد إعلام النَّاس بنصوص التجريم والعقاب يُعدّ بمثابة تحذير وتخويف وتهديد يدعوهم للابتعاد عن الجريمة.

(ب) الردع العام والخاص:

يُقصد بالردع العام أنّ تنفيذ العقوبة يكون فيه تحذيراً لباقي أفراد المجتمع الذين تراودهم فكرة ارتكاب الجريمة من أنّهم سينالون نفس العقوبة التي توقع على المجرم الذي ارتكبها فعلاً. أمّا الردع الخاص فيقصد به إيلاء الجاني بالقدر اللازم الذي يمنعه من التفكير في العودة الى ارتكاب الجريمة.

(ج) ارضاء شعور العدالة:

يجب أن تُرضي العقوبة شعور الضحية وفي الوقت نفسه تُرضي الشعور العام في المجتمع بأن يرى من يرتكب الجريمة تسلط عليه العقوبة المناسبة، وبالحرص على أن تتناسب العقوبة مع الخطأ أكثر من تناسبها مع الضرر الاجتماعي الذي تتسبب فيه.

(د) تأهيل الجاني:

إعادة تأهيل الجاني هي وظيفة أساسية ترمي إلى أنسنة العقوبة، ويقصد بها أن تُنفذ العقوبة بطريقة فيها من وسائل التهذيب والعلاج ما يُمكن الجاني بعد مغادرته للمؤسسة العقابية أن يكون أهلاً للتكيف مع المجتمع. وتعويده على احترام قواعد الحياة الاجتماعية المشتركة، وقد تبنى المُشرع الجزائري هذا الهدف في المواد 1، 2، 4 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين 04-05 المُعدّل والمُتمّم.

الفرع الثاني: شروط العقوبة:

نصّ الدستور الجزائري في المواد 158 و 160 على مبادئ الشّرعيّة والشّخصيّة والمساواة، وهي شروط أساسية للعقوبة.

أولاً: أن تكون العقوبة شرعية(قانونية):

نصّت على هذا الشرط المادّة 1 من قانون العقوبات الجزائري، والمادّة 5 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين 04-05، وتعتبر العقوبة شرعية إذا كانت تستند إلى قانون صدر بها من السلطة التشريعية في الدولة. ويترتب على اشتراط شرعية العقوبة أنّه لا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة من عنده حتى لو اعتقد أنها أفضل من العقوبات المنصوص عليها.

ثانياً: أن تكون العقوبة شخصية:

أي أنّ العقوبة تصيب الجاني ولا تتعدّاه إلى غيره فإذا مات الجاني أو هرب فلا يلحق شر العقوبة أقاربه، وتُطبّق العقوبة المالية في ماله الخاص أو تركته بعد الوفاة قبل الميراث.

ثالثاً: أن تكون العقوبة عامّة: عمومية العقوبة تعني أن يُطبّق حكمها على كل النّاس على حدّ سواء دون تفرقة، والمطلوب هو المساواة في أثر العقوبة على الجاني وهو الزجر والتأديب.

الفرع الثالث: أسباب انقضاء العقوبة:

تسلّط العقوبة على الشخص بموجب حكم قضائي فمن أهمّ خصائصها الطابع القضائي، وذلك بعد تحريك المتابعة الجزائية ضدّ الشخص بالدعوى العمومية التي يكون فيها الطرف محل المتابعة مُتَهَمًا ثمّ تتمّ إدانته عن الجريمة بموجب الحكم القضائي ومن ثمّ عقابه بعقوبة ينطق بها القاضي في حكمه في إطار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وتنقضي العقوبة بعدّة أسباب:

أ) تنفيذ العقوبة:

يكون ذلك بتنفيذ الحكم النهائي البات الذي قضى بالعقوبة، حيث يسهر على تنفيذ الأحكام القضائية قضاة النيابة، ويتمّ متابعة تنفيذها وفق أنظمة تنفيذ العقوبات من طرف قاضي تطبيق العقوبات بموجب قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

وإذا كانت العقوبة موقوفة التنفيذ فإنّها تنقضي بانتهاء مدّة الاختبار بحسب نوع الجريمة.

ب) العفو عن المحكوم عليه:

تنقضي العقوبة بالعفو الذي يسفيد منه المحكوم عليه بها، إمّا عفوًا عامًّا في صورة العفو الشامل (Amnistie) أو عفوًا خاصًّا في صورة عفو رئاسي (Grace).

ج) تقادم العقوبة:

تسقط العقوبة عن المحكوم عليه وتنقضي آثارها الجنائية بالتقادم إذا مرّت المدة الزمنية للتقادم ابتداءً من صيرورة الحكم نهائيًا إن لم تسعى الجهات المكلفة بتنفيذ الأحكام القضائية في تنفيذه. وتتنوع مدد تقادم العقوبة بحسب نوع الجريمة، حيث تتقادم عقوبة الجناية بمضي 20 سنة ابتداءً من التاريخ الذي يُصبح فيه الحكم نهائيًا (المادة 613 ق إ ج)، وتتقادم عقوبة الجنحة بمرور 5 سنوات ابتداءً من التاريخ الذي يُصبح فيه الحكم أو القرار نهائيًا، إلّا إذا كانت مدة العقوبة تزيد عن هذا الحدّ فيكون التقادم وفق مدة العقوبة المقضي بها (المادة 614 ق إ ج)، وتتقادم عقوبة المخالفة بمرور سنتين ابتداءً من التاريخ الذي يُصبح فيه الحكم أو القرار نهائيًا (المادة 615 ق إ ج).

د) وفاة المحكوم عليه:

احترامًا لمبدأ شخصية العقوبة، تسقط هذه الأخيرة بانعدام المحل الذي تُنفذ فيه وهو الشخص المتوفى. ويرى بعض الفقه أنّ سقوط العقوبة عن المحكوم عليه المتوفى يقتصر على العقوبة السالبة للحرية وبعض العقوبات التكميلية الشخصية، لكن لا تشمل الغرامة لأنّها دين في ذمته تُستوفى من تركته.

المطلب الثاني:

تعدد الجرائم وأثره على العقوبات:

قد يرتكب الشخص جريمة واحدة لها عقوبة واحدة ولكن تحتل عدّة تكييفات جنائية تتفاوت في الخطورة، وقد يرتكب عدّة جرائم ولكل جريمة عقوبتها، فقبل يُحكم على الجاني أو تُنفذ عليه أية عقوبة من عقوبات هذه الجرائم، يكون الشخص في حالة تعدّد الجرائم، حيث يُطرح التساؤل حول العقاب الذي يستحقه الجاني في حالة تراحم تكييفات الجريمة الواحدة، وفي حالة الجرائم المتعدّدة التي ارتكبها؟

نظّم المشرّع الجزائري مسألة تعدّد الجرائم وأثره على العقوبات في المواد 32 إلى 38 من قانون العقوبات.

يتمّ التمييز بين نوعين من تعدّد الجرائم هما: التعدّد الصوري ويُسمّى كذلك التعدّد المعنوي، والتعدّد الحقيقي ويسمّى كذلك التعدّد المادي.

الفرع الأول: التعدّد الصوري للجرائم:

أولاً: مفهوم التعدّد الصوري للجرائم:

تقوم حالة تعدّد صوري أو معنوي للجرائم عندما يجوز أن يوصف الفعل الواحد بعدّة أوصاف إجرامية، يعني إمكانية أن يكون الفعل الاجرامي الواحد محلاًّ لعدّة تكييفات قانونية، ممّا يجعله قابلاً للخضوع لأكثر من نصّ قانوني. فتعدّد النصوص القانونية وتقرّب مضمانيها يجعلها تتزاحم في انطباقها على واقعة واحدة، أو تتزاحم التكييفات المحتملة على الواقعة الواحدة. وأمثلة ذلك أن يقوم شخص بفعل هتك العرض في مكان عمومي، فالفعل ينطبق عليه وصف جريمة هتك العرض طبقاً لنصّ المادّة 336 ق ع ج ووصف جريمة الفعل العلني المخل بالحياء بموجب المادّة 333 ق ع ج. ومثل السرقة عموماً بنصّ المادّة 350 ق ع ج وسرقة المواشي في المادّة 361 ق ع ج. حيث اختلف الفقه في إيجاد حلّ للمسألة باختلاف المعايير، فهناك معيار استبعاد النصّ العام عند وجود النصّ الخاص، وهناك معيار تبعية النصّ الاحتياطي للنصّ الأصلي، ومعيار استغراق النصّ الأوسع لنصّ ضيق فيحتويه، مثل انتهاك حرمة منزل والسرقة داخل منزل. إذن أركان التعدّد الصوري هي وحدة الفعل وتعدّد النصوص المطبّقة على الفعل الواحد.

ثانياً: حكم التعدّد الصوري للجرائم وأثره على العقوبة:

تنصّ المادّة 32 من قانون العقوبات الجزائري على أنّه يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدّة أوصاف بالوصف الأشدّ من بينها، فبتطبيق هذا الحكم وهو الأخذ بالنصّ الذي يحمل الوصف الأشدّ، يُوصف فعل الشخص المنافي للأداب المُتحرّش بقاصر دون السادسة عشرة (16) سنة عن طريق الملامسة الجسدية في مكان عمومي بوصف جريمة الفعل المخل بالحياء ضد قاصر دون السادسة عشرة في المكان العمومي وفق المادّة 334 ق ع ج، وليس الفعل المخل بالحياء المنصوص عليه بالمادّة 333 ق ع ج. لأنّ الوصف الأول عقوبته الحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وهي أشدّ من الوصف الثاني الذي عقوبته الحبس من شهرين إلى سنتين والغرامة من 20 000 دج إلى 100 000 دج. ويُطبّق حكم القاعدة المُقرّرة بالمادّة 32 ق ع ج سواء كان التعدّد الصوري لجرائم القانون العام فيما بينها، أو بين جرائم القانون العام وجرائم القوانين الخاصة. أكدتها على سبيل المثال المادّة 339 من قانون الجمارك رقم 07-79 المؤرّخ في 21 يوليو 1979 المُعدّل والمتمّم " كل فعل يقع تحت طائلة أحكام جزائية متميزة، نصّ عليها في هذا القانون، يجب أن يُفهم بأعلى درجة عقابية يحتمل أن تترتب عنه.

الفرع الثاني: التعدّد الحقيقي للجرائم:

أولاً: مفهوم التعدّد الحقيقي للجرائم:

التعدّد الحقيقي أو المادّي للجرائم هو أن يرتكب الجاني عدّة أفعال جرمية، حيث يرتكب أحد هذه الأفعال ولا يكون قد حوكم نهائياً عندما يرتكب الفعل الآخر، ويكون القاضي مدعواً للفصل في كل فعل على حدة، على أساس أنّ كل فعل يمثل جريمة قائمة بذاتها. وعرف المشرّع الجزائري التعدّد الحقيقي في المادة 33 من ق ع ج بأنه " يُعتبر تعدّداً في الجرائم أن تُرتكب في وقت واحد أو في أوقات متعدّدة عدّة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي".

وتعدّد الجرائم يَختلف عن جرائم الاعتياد التي تشترط لقيامها ركن الاعتياد أي تكرار الفعل مرّتين على الأقل، فلا تعتبر الجريمة قائمة إلا في المرّة الثانية، في حين أنّ في التعدّد تكون فيه الجريمة قائمة في أوّل مرّة وفي كل مرّة، كما أنّه يختلف عن الجريمة المركّبة التي يكون ركنها المادّي مُركّباً من عدّة أفعال تجتمع لتُكون جريمة واحدة، بينما في التعدّد يكون كل فعل مشكلاً لجريمة.

ثانياً: حكم العقوبة في التعدّد الحقيقي للجرائم:

يجري التمييز بين صورتين هما من جهة تعدّد المتابعات ووحدة المحاكمة، ومن جهة أخرى تعدّد المتابعات وتعدّد المُحاكمات.

أ) الصورة الأولى (تعدّد المتابعات ووحدة المحاكمة):

تفترض أن تتمّ متابعات ضدّ الشخص عن كافّة الجرائم التي ارتكبها في وقت واحد أو أوقات مختلفة ثمّ تتمّ محاكمته عن كل الجرائم في ملف واحد بمحاكمة واحدة يصدر فيها حكم واحد. كأن يرتكب سرقة يوم 20 مارس ثم الضرب والجرح العمدي يوم 3 أبريل ثمّ السبّ والشتم يوم 14 ماي، أو يتم ضبطه في نفس الواقعة في وقت واحد يرتكب عدّة جرائم كأن يقود سيارة بدون رخصة وفي حالة سكر وعندما يوقفه الشرطي يقوم بإهانته. ثمّ تتمّ متابعته ويحكم في جلسة واحدة عن هذه الجرائم.

1) حكم التعدّد بالنسبة للجنايات أو الجنح المُحالَة إلى المحاكمة:

- في عقوبة الحبس يُقضى بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا تتجاوز مدّتها العقوبة المُقرّرة للجريمة الأشدّ

من بين الجرائم المرتكبة (المادّة 34 من ق ع ج)، وهو ما يُسمّى بدمج العقوبات في عقوبة واحدة

- في عقوبة الغرامة نصّت المادة 36 من ق ع ج أنّها تُضمّ (تُجمَع) العقوبات المالية ما لم يُقرّر

القاضي خلاف ذلك بنص صريح، يعني أنّ القاعدة هي جمع العقوبات المالية (غرامات، ومصاريف قضائية

وجبايات جمركية وضريبية...)، لكن يجوز للقاضي أن يخرج عن القاعدة دون قرار مسبّب وإنما بموجب

نصّ قانوني صريح.

- في تدابير الأمن يجوز طبقاً للمادة 37 أن تُضمَّ (تُجمَع) في حال تعدُّد الجنايات أو الجرح ويكون تنفيذ تدابير الأمن التي لا تسمح طبيعتها بتنفيذها في آن واحد بالترتيب المنصوص عليه في قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج للمحبوسين.

- **جمع العقوبات التكميلية:** نصَّ المشرِّع صراحة على جمع العقوبات التبعية في المادَّة 37 ق ع ج، لكنَّه سكت عن العقوبات التكميلية ولم يستدرِك الأمر بالنسبة لها عندما عدلَّ قانون العقوبات سنة 2006 وألغى العقوبات التبعية، إلاَّ أنَّه حسب رأي الفقه والقضاء الفرنسي - الذي يصلح تطبيقه في الجزائر - فإنَّ قاعدة الدمج تنحصر في العقوبات الأصلية فقط، ولذلك يُفسر السكوت عن العقوبات التكميلية أنَّ هذه الأخيرة حكمها هو ضمَّ العقوبات إلى بعضها البعض وليس الدمج.

- **ضمَّ العقوبات بالنصِّ القانوني الصريح:** تُضمَّ عقوبات الحبس بنصِّ خاص على نحو ما نصَّت المادَّة 138 من ق ع ج التي تُقرِّر وجوب ضمَّ عقوبة الحبس التي يُحكم بها على المحبوس الذي يهرب أو يحاول أن يهرب، إلى أيَّة عقوبة حبس محكوم بها على الجاني.

(2) **حكم التعدُّد بالنسبة للمخالفات المُحالَة إلى المحاكمة:** تُضمَّ (تُجمَع) عقوباتها وجوبياً بنصِّ المادَّة 38 من ق ع ج سواء كانت الحبس أو الغرامة، وتُضمَّ عقوبات المخالفة إلى عقوبات المخالفة أو الجنحة لأنَّها من طبيعة واحدة، ولا تضمَّ عقوبة المخالفة إلى عقوبة الجنحة إذا اختلفت طبيعتهما.

(ب) الصورة الثانية (تعدُّد المتابعات وتعدُّد المُحاكمات):

تفترض هذه الصورة أن يُحاكَم الشخص عن كل جريمة في جلسة مستقلة ويُقضى فيها بحكم منفرد، فيكون أمام عدَّة أحكام قضائية كل حكم يتضمَّن عقوبة.

(1) **القاعدة بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية:** طبقاً للمادَّة 35 ق ع ج تُطبق قاعدة الدمج وليس الجمع حيث تُنفَّذ عقوبة واحدة هي العقوبة الأشدَّ من بين العقوبات المحكوم بها.

(2) **استثناء على القاعدة:** قضت الفقرة الثانية من المادَّة 35 أنه يجوز للقاضي بقرار مُسبَّب جمع العقوبات السالبة للحرية في حالة كون العقوبة من طبيعة واحدة بشرط ألاَّ يتجاوز مجموعها الحدَّ الأقصى بل يبقى جمعها في حدود الحدَّ الأقصى للعقوبة. واختلف الفقه في طبيعة القاضي هنا هل هو قاضي تطبيق العقوبات أو قاضي النيابة.

مثال: إذا عوقب الشخص بالحبس عن السرقة الأولى بستة أشهر، وعن السرقة الثانية بسنة، وعن السرقة الثالثة بسنتين، فهنا يجوز جمع هذه العقوبات الثلاث، لأنَّ مجموعها لا يتجاوز الحدَّ الأقصى للسرقة وهو 5 سنوات. ويبقى للعقوبات الصغيرة الأخرى التي لم تنفَّذ أثرها في سابقة العود.

المبحث الثاني: تصنيفات أنواع العقوبة:

تُقرّر التشريعات الوضعية حالياً عقوبات جزائية بدنية ومالية وسالبة للحرية، تُصنّف في تصنيفات فقهية عديدة بحسب موضوعها أو طبيعتها، وبحسب الرابطة القائمة بينها، وبحسب شدّتها.

المطلب الأوّل: تصنيف العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها:

تنقسم العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وعقوبات تكميلية وعقوبات بديلة.

الفرع الأوّل: العقوبات الأصلية:

العقوبة الأصلية هي تلك العقوبة التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أيّة عقوبة أخرى، وهي من جهة أخرى تلك العقوبة التي وضعها القانون لجريمة مُحدّدة العناصر.

أولاً: بالنسبة للشخص الطبيعي:

حدّدت المادتان 5 و5 مكرّر من ق ع ج العقوبات الأصلية، ووزّعتها على الجرائم حسب وصفها القانوني:

(1) عقوبات الجنايات: هي الاعدام، والسجن المؤبد، والسجن المؤقت لمُدّة بين 5 سنوات و30 سنة، والغرامة في حالة الحكم بالسجن المؤقت.

(2) عقوبات الجنح: هي الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى 05 سنوات، وغرامة تتجاوز 20.000 دج

(3) عقوبات المخالفات: هي الحبس من يوم إلى شهرين والغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج

وقد ينص القانون على عقوبة واحدة أصلية كما قد ينص على عقوبتين في جريمة واحدة (الحبس والغرامة).

ثانياً: بالنسبة للشخص المعنوي:

العقوبة الأصلية هي الغرامة التي يساوي مبلغها مرّة إلى 5 مرّات مبلغ الغرامة المُطبّقة على الشخص الطبيعي.

الفرع الثاني: العقوبات التبعية:

العقوبة الأصلية هي عقوبة تتبع العقوبة الأصلية للجناية تُطبَّق ع جلى المحكوم بإدانتته بقوة القانون من غير أن ينطق بها القاضي في حكمه. كان منصوصاً عليها في المواد 6، 7، 8 من قانون العقوبات الجزائي وهي الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية ثم تم إلغاؤها ودمجها في العقوبات التكميلية في المادة 9 من نفس القانون.

الفرع الثالث: العقوبات التكميلية:

العقوبة التبعية هي عقوبة تضاف الى العقوبة الأصلية منها الوجوبية ومنها الجوازية:

أولاً: بالنسبة للشخص الطبيعي (المادة 09 ق ع ج) تنحصر العقوبات التكميلية فيما يلي:

- 1) الحجر القانوني، بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية، وهو وجوبي في الجنايات.
- 2) الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، المذكورة في المادة 9 مكرراً ق ع ج.
- 3) تحديد الإقامة،
- 4) المنع من الإقامة،
- 5) المصادرة الجزئية للأموال،
- 6) المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،
- 7) إغلاق المؤسسة،
- 8) الإقصاء من الصفقات العمومية،
- 9) الحظر من إصدار الشيكات و /أو استعمال بطاقات الدفع،
- 10) تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة،
- 11) سحب جواز السفر،
- 12) نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

ثانياً: بالنسبة للشخص المعنوي (المادة 18 مكرر 2 ق ع ج) العقوبات التكميلية هي:

- 1) حل الشخص المعنوي،
- 2) غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- 3) الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- 4) المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائياً أو لمدّ لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- 5) مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،

(6) نشر وتعليق حكم الإدانة،

(7) الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات وذلك في النشاط الذي أدى إلى ارتكاب

الجريمة أو بمناسبة.

الفرع الرابع: العقوبات البديلة:

في ظل تطوّر المجتمعات وتنامي نظم الأمن والوعي الجماعي بيّنت التجربة قساوة وفشل وسائل النظام الجنائي التقليدي، وظهرت ضرورة الحد من العقاب، بالتخلّي عن النظام الجنائي لصالح نظام آخر كالنظام الإداري أو المدني أو الصلح أو التوفيق، بدلاً من العقوبة، وهي ما تُسمّى بالعقوبات البديلة، خاصّة عن عقوبة الحبس قصير المدة وتتمثل في العمل للمنفعة العامّة ونظام وقف التنفيذ.

أولاً: عقوبة العمل للمنفعة العامّة:

يُقصد بها إلزام المحكوم عليه بالقيام بأعمال مُعيّنة لصالح المجتمع في عدد مُعيّن من الساعات، تكون هذه الأعمال محدّدة سلفاً، وتُؤدّى مجاناً في أوقات فراغ المحكوم عليه من أعماله المهنية أو الدراسية. وتُعرّف بأنّها قيام المحكوم عليه بعمل ذي نفع عام في إحدى المؤسسات العمومية دون أجر في آجال لا تزيد عن ثمانية عشرة شهراً، بدلاً من تطبيق عقوبة الحبس قصيرة المدة المنطوق بها ضده في حدود سنة حبساً نافذاً من أجل جريمة يُعاقب عليها القانون بـ 3 سنوات حبساً. حيث تتراوح مدة العمل ما بين 40 ساعة و 600 ساعة بالنسبة للبالغين وما بين 20 و300 ساعة للقصر، بمعدّل لا يتجاوز ساعتين مقابل يوم واحد من الحبس.

يُشترط في هذه العقوبة البديلة أن لا يكون المحكوم عليه مسبوفاً قضائياً، وأن لا يقل سنه عن 16 سنة وقت ارتكاب الجريمة، وأن يُوافق صراحةً على قبولها. وأن يصدر الحكم أو القرار حضورياً ينطق بعقوبة الحبس النافذ الأصلية واستبدالها بعقوبة العمل للنفع العام.

ثانياً: العقوبة الموقوفة النفاذ:

نظام وقف تنفيذ العقوبة هو من بين الأنظمة التي سمح بها المشرّع لتحقيق غرض إصلاح الجاني، وأخضعها للسلطة التقديرية للقاضي وهو بمثابة تهديد للمحكوم عليه يُقصد به أن يصدر القاضي الحكم بالعقوبة، ثم يُقرّر وقف تنفيذها وإخضاع المحكوم عليه لشروط وواجبات معينة خلال مدة يطلق عليها «مدة التجربة» يُطالب فيها المحكوم عليه بأن لا يعود الى ارتكاب جريمة جديدة، فإن مرّت هذه الفترة دون أن يرتكب جريمة جديدة سقط الحكم الصادر ضده واعتُبر كأن لم يكن. وتزول جميع آثاره الجنائية، أمّا إذا

ارتكب خلالها جريمة جديدة فإنه تُنفذ عليه العقوبة الموقوفة إضافة الى ما يحكم به عليه بالنسبة للجريمة الجديدة.

ففي كثير من الأحيان يرتكب الشخص الجريمة بطريق الصدفة أو يندفع نحوها بعاطفة عابرة، فحالته قبل ارتكاب الجريمة وظروفه بعد ارتكاب الجريمة تدعوا الى الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكابها في المستقبل، وعليه فقد يكون من المفيد عدم توقيع العقوبة عليه لما قد ينجم عن تنفيذها من ضرر.

نظّمه المشرّع الجزائري في المواد 592-595 من ق إ ج⁽¹⁾. على خلاف الكثير من تشريعات الدول التي نظّمته في قانون العقوبات مثله مثل تخفيف العقوبة وتشديدها.

المطلب الثاني:

تصنيف العقوبات بحسب محلها:

تُصنّف العقوبات بحسب موضوعها كما يلي:

- (1) العقوبات الواقعة على الحق في الحياة، كالإعدام، أو القتل حدًا وقصاصًا في الشريعة.
- (2) العقوبات السالبة للحرية ومقيّدة لها، تسلب حرية المحكوم عليه بصفة نهائية أو مؤقتة كالسجن المؤبّد والسجن المؤقت والحبس، والوضع تحت المراقبة الإلكترونية وتحديد الإقامة.
- (3) العقوبات المالية، وهي التي تصيب مال الشخص كالغرامة والمصادرة.
- (4) العقوبات البدنية، وهي التي تقع على جسم الإنسان كالعزل للنفع العام والأشغال الشاقة في القانون الوضعي، والقطع والجلد في الشريعة الإسلامية.
- (5) العقوبات المعنوية، وهي التي تقع على الجانب النفسي للإنسان وسمعته دون جسمه كالنصح والتوبيخ للحدث ونشر الحكم في الصحف لبعض الأحكام كأحكام الإفلاس والغش التجاري بالنسبة للبالغ.
- (6) العقوبات الماسّة بالحقوق السياسية والمدنية والمهنية مثل المنع من الترشيح لعضوية المجالس النيابية، والعزل من المنصب، وغلق المنشأة التجارية، وحظر مزاولة مهنة أو نشاط تجاري أو اقتصادي، وإسقاط السلطة الأبوية.

(1) المادة 592 " يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا ما لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مُسبّب بإيقاف التنفيذ الكلي أو الجزئي للعقوبة الأصلية".

المطلب الثالث:

تصنيف العقوبات بحسب جسامتها:

حدّد قانون العقوبات الجزائري، سلّم العقوبات في المادة 5 منه، وميّز فيها بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات المقررة للشخص المعنوي.

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

تطبّق على الشخص الطبيعي ثلاثة أصناف هي العقوبات الجنائية والعقوبات الجنحية وعقوبات المخالفات.

أولاً: العقوبات الجنائية:

وهي مرتبة في المادتين 5 و5مكرّر ق ع ج ترتيباً تنازلياً من حيث الشدّة:
(أ) الإعدام:

الإعدام هو قتل المحكوم عليه في جريمة من الجرائم الخطيرة، مثل التي نصّ عليها في قانون العقوبات، كجرائم الخيانة (الم 61 ق ع ج)، وقيادة العصابات المسلّحة (الم 86 ق ع ج)، والإرهاب (الم 87مكرّر 1 ق ع ج)، وتنظيم حركات التمرد (الم 91 ق ع ج). والجرائم ضدّ الأفراد كالقتل العمد مع سبق الإصرار والترصدّ أو التسميم (المادة 261، 263 ق ع ج) أو خطف القصر مع طلب فدية (الم 293مكرّر 1 ق ع ج)، وبعض جرائم الأموال المتعلقة بالتخريب والهدم بمواد متفجرة (الم 401 ق ع ج).

ب) السجن المؤبد:

السجن المؤبد (la réclusion criminelle à perpétuité) هو سلب حرية المُدان مدى الحياة في بعض الجنايات كالتجسس اضراً بمصالح الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني (الم 65 ق ع ج) وخطف الأشخاص مع التعذيب (الم 293مكرّر 1 ق ع ج).

ج) السجن المؤقت:

السجن المؤقت (la réclusion criminelle à temps) هو سلب حرية المحكوم عليه لمدة تتراوح بين 05 سنوات الى 30 سنة. مثل السجن من 05 سنوات الى 10 سنوات في جرائم الإشادة بالأعمال الإرهابية (م 87مكرّر 4 ق ع ج) أو السجن من 10 سنوات الى 20 سنة في هناك عرض القاصر (المادة 336-2 ق ع ج)، وجناية السرقة الموصوفة (المادة 353 ق ع ج). أو السجن من 05 الى 20 سنة في تقليد أو تزوير الأختام والدمغات (المادة 206 ق ع ج).

د) الغرامة:

عندما تكون العقوبة السالبة للحرية هي السجن المؤقت فإنه يجوز أن يحكم القاضي بعقوبة الغرامة (l'amende) (المادة 5 مكرر ق ع ج).

ثانياً: العقوبات الجنحية:

حدّدت هذه العقوبة الفقرة 2 من المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري كالتالي:

أ) الحبس:

الحبس (L'emprisonnement) وهو نظام جزائي لسلب الحرية يختلف عن السجن المطبق في الجناية ويكون لمدة تتجاوز شهرين الى 5 سنوات. وتحثل هذه العقوبات أكبر مساحة في القانون، مثل جنحة السرقة البسيطة، وجُنح السب والشتم. وهناك حالات استثنائية تفوق عقوبتها 5 سنوات مثل تزوير شيك أو قبول شيك مزور (المادة 375 ق ع ج) وتدنيس المصحف أو العلم الوطني أو مقابر الشهداء (المواد 160، 160 مكرر، 160 مكرر 4 ق ع ج).

ب) الغرامة:

مبلغ مالي تتجاوز 20.000 دج يُسدّدها لفائدة الخزينة العمومية، مثل الغرامة في جريمة السرقة المنصوص عليها بالمادة 350 من قانون العقوبات والمقدّرة من 100 000 دج إلى 500 000 دج.

ثالثاً: عقوبات المخالفات:

أ) الحبس الذي يتراوح من يوم واحد الي شهرين،

ب) الغرامة من 2000 دج الى 20.000 دج.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

حدّدتها المادتان 18 مكرر، و18 مكرر 1 كالتالي:

أولاً: في مواد الجنائيات والجُنح:

عقوبة الشخص المعنوي الأصلية هي الغرامة بمبلغ يساوي مرّة (1) إلى 5 مرّات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي. مثل جريمة جمعية الاشرار (المادة 177 مكرر 1 ق ع ج) بغرامة تساوي 5 مرّات الحد الأقصى لغرامة الشخص الطبيعي.

وفي حالة عدم النص على الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي تُطبّق المادة 18 مكرّر 1 ق ع ج. حيث يكون الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة لعقوبة الشخص المعنوي هي 2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد، ومبلغ 1.000.000 دج وذلك عندما تكون الجناية معاقبًا عليها بالسجن المؤقت، ومبلغ 500.000 دج بالنسبة للجنة.

ثانيًا: في مواد المخالفات:

العقوبة هي الغرامة بمبلغ مالي يُساوي من مرّة (1) إلى (5) مرّات الحد الأقصى المقرّر قانونًا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي (المادة 18 مكرّر 1 ق ع ج).

المبحث الثالث: أعذار العقوبة وظروفها

يأخذ المُشرِّع الجزائي بفكرة تفريد العقوبة، ويُقصد بفرديّة العقوبة جعلها مناسبة للجريمة من خلال الأخذ في الاعتبار جميع الظروف المحيطة بها، حيث ينبغي التمييز في العقوبة بين من يسرق بسبب الجوع والحرمان، ومن يسرق للإغتناء بمال الغير بدون وجه حق، وبين من يرتكب الجريمة وقت الغضب، ومن يرتكبها بعد إصرار وروية وترصد، وبين من يرتكب الجريمة عن طريق الخطأ ومن يرتكبها بقصد إحداث ضرر للغير، وكذا مُرعاة الاختلاف بين من لا رصيد له في السجل الجنائي ومن له سوابق قضائية. وهذه القواعد التي تضمن تناسب العقوبة مع الظروف المحيطة بالواقعة الجرمية قد تكون أَعذارًا قانونية مُعفية أو مُخفّفة من العقاب أو ظروفًا لتشديد أو تخفيف العقوبة.

المطلب الأول: الأعذار القانونية:

عرّفت المادة 52 من قانون العقوبات الجزائي الأعذار القانونية بأنها حالات مُحدّدة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إمّا عدم عقاب المتهم إذا كانت أَعذارًا مُعفية وإمّا تخفيف العقوبة إذا كانت مُخفّفة. إذن تنقسم الأعذار القانونية إلى أَعذار مُعفية وأَعذار مُخفّفة:

الفرع الأول: الأعذار المُعفية:

أجازت المادّة 52 ق ع ج في حالات مُحدّدة في القانون على سبيل الحصر إعفاء المتهم من العقوبة مع قيام الجريمة وتبوث الإدانة، وهذه الأعذار تكون في الحالات التالية:

أولاً: عذر التبليغ:

يكون لمن يُبلِّغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جنایات أو جنح ضدّ أمن الدولة أو عن جنایات جمعيات الأشرار (المادّة 92 ق ع ج).

ثانياً: عذر الشهادة:

وهو عذر مُقرّر لمن يعلم الدليل على براءة شخص محبوس مؤقتًا أو محبوس محكوم عليه في جنایة، ويتقدم بشهادته متأخرًا من تلقاء نفسه (المادّة 3/182 ق ع ج).

ثالثاً: عذر القرابة:

جاء النصّ عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 91 ق ع ج وهي إعفاء الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لعدم التبليغ عن الجنايات المذكورة في هذه المادة.

رابعاً: عذر التوبة:

مثاله ما نصّت عليه المادة 92/3 ق ع ج بأنّه لا يُقضى بأيّة عقوبة على أعضاء العصابة المُسلحة الذين لم يتولوا فيها قيادة أو يقوموا بأي عمل أو مهمّة وانسحبوا منها بمجرد صدور أوّل إنذار لهم من السلطات العسكرية أو المدنية أو سلّموا أنفسهم إليها.

الفرع الثاني: الأعذار المخففة:

الأعذار المخففة هي أسباب لا تعفي من العقوبة بل تُخفّفها مع جواز الحكم بتدبير أمني:

أ) عذر صغر السن:

نصّ عليه المشرع في المواد من 50-51 ق ع ج، حيث تُخفّف عقوبة الإعدام والسجن المؤبّد بالنسبة للقاصر الذي سنّه بين 13 و18 سنة إلى الحبس من 10 إلى 20 سنة، وتُخفّف عليه عقوبة الحبس والسجن المؤقت إلى نصف المُدّة التي تُطبّق ع جلى البالغ.

ب) عذر الاستفزاز:

إذا ارتكبت بعض الجرائم من طرف فئات محدّدة تستفيد منه، مثل ارتكاب القتل والضرب والجرح، لدفع وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص أو تسلّق الحيطان وثقب الأسوار وتحطيم الداخل في المساكن أثناء النهار أو الليل (م 277 – 278 ق ع ج)، أو أحد الزوجين إذا ارتكبا ضدّ زوجته أو شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا (م 279 ق ع ج) وقد حدّدت المادة 283 ق ع ج جدولاً بحالات التخفيف، حيث تُخفّف العقوبة في الجناية من الإعدام والسجن المؤبّد إلى الحبس بين سنة و 5 سنوات. وإلى الحبس بين 6 أشهر وستين في أيّة جناية أخرى. وتُخفّف عقوبة الجنحة إل الحبس بين شهر و3 أشهر.

المطاب الثاني: الظروف المشددة والمخفضة للعقوبة:

نظم قانون العقوبات الجزائري ظروف الجريمة مثل سائر التشريعات الجنائية الحديثة بتحديد الظروف المشددة منها للعقاب والظروف المخففة، لكنه وإن كان عرّف بعضها فإنه لم يُعرّفها في مجموعها تاركًا ذلك للفقهاء والقضاء.

عرّف بعض الفقهاء ظروف الجريمة بأنها عوامل تُؤثر في تحديد العقوبة من طرف القاضي تجعله يُحسن الملازمة وفق سلطته التقديرية بين الجريمة والفاعل من جهة، وبين العقوبة المقررة لها من جهة أخرى ظروف الجريمة هي حالات تتعلق بالفاعل أو تلتصق بالجريمة المرتكبة يترتب عليها عند الحكم بالمسؤولية الجزائية إما تشديد العقاب أو تخفيفه.

ويمكن القول أنّ ظروف الجريمة هي أحوال مُعيّنة تقترن بها الجريمة، تُؤدّي إلى تحديد جسامتها أو تغيير مقدار العقوبة، وهي لا تدخل في تكوين الجريمة ولا تؤثر في وجودها القانوني. وهي تنقسم بحسب الأثر المترتب عنها إلى ظروف مُشددة للعقاب وظروف مُخففة.

الفرع الأول: الظروف المُشددة للعقوبة:

قد تُحيط بالجريمة وقت ارتكابها ظروفٌ تزيد من جسامتها وتُبيّن مدى شدتها وخطورة إجرام فاعلها، سُميت بالظروف المُشددة يُعدّل القانون بموجبها حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة فتجعله يقضي بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرّر لها قانونًا إلى حدود جديدة يقرّها القانون كذلك ويوجب على القاضي إظهارها في حكم الإدانة. وقد أشار قانون العقوبات الجزائري في أحكام مُختلفة إلى ظروف تشديد العقاب، فمنها الظروف الشخصية المُتصلة بالفاعل ومنها الظروف المادّية المُتصلة بالفعل ومنها المختلطة، وهناك من يقسمها إلى نوعين هما: الظروف المشددة الخاصة والظروف المشددة العامة.

أولاً: الظروف المُشددة الخاصّة:

أ) الظروف الواقعية (العينية):

وهي تلك التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة، مثل جريمة السرقة مع حمل السلاح عقوبتها الحبس من 5 إلى 15 سنة (المادة 350 مكرّر 2 ق ع ج) وإذا تمت بظرفي الليل واستعمال العنف تشدد أكثر فتصبح السجن من 10 إلى 20 سنة (المادة 353 ق ع ج).

ب) الظروف المُشددة الشخصية:

وهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك ومن شأنها تغليب عقاب من تتصل به، ومن هذا القبيل صفة الأصل أو الفرع بالنسبة للضحية في جرائم العنف العمد(المادتان 267 و272 ق ع ج) والاخلال بالحياة (المواد 334 و 337 و 337 مكرر ق ع ج).

ثانياً: الظروف المشددة العام (العود الإجرامي):

أي ارتكاب الشخص لجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائياً من أجل جريمة أو جرائم أخرى. ويعتبر العود في معظم تشريعات العالم من أسباب تشديد العقاب على الجريمة الجديدة. فعودته للإجرام دليل على خطورته وعلى ميله الإجرامي واستهانته بالعقاب.

الفرع الثاني: الظروف المخففة للعقوبة:

ظروف التخفيف هي نظام قضائياً يُخَوِّل القاضي سلطة تقديرية في الهبوط بالعقوبة تحت الحد الأدنى المنصوص عليه قانوناً، وذلك إذا رأى في ظروف القضية ما يدعوه إلى ذلك، مثل أحوال المتهم وماضيه والباعث على ارتكاب الجريمة.

ترك المشرع للقاضي تقدير ظروف التخفيف، فلم يحصرها ولم يُحدِّد مضمونها، فلكل قضية ظروفها فقد يكون الظرف ذا صلة بالجريمة كضالة الضرر، أو كون الفعل مُجرِّد شروع، أو يكون لاحقاً لها كجبر الضرر ورد الشئ المسروق، وتصالح الجاني والضحية. وقد يكون ظرفاً ذاتياً متعلقاً بشخص الجاني كالتوبة، ونبل الباعث.

واقترنت المادة 53 ق ع ج على بيان الحدود التي تسمح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة. مثلاً في الجناية يُخَفَّف الإعدام إلى 10 سنوات سجنًا، و يُخَفَّف السجن المؤبد إلى السجن 5 سنوات. ويُخَفَّف السجن 20 سنة إلى الحبس 3 سنوات و يُخَفَّف السجن 10 سنوات إلى الحبس سنة واحدة. وبموجب المادة 53 مكرَّر فإنَّ الحدود القصوى للعقوبة المُشدَّدة بسبب العود تُخَفَّف إذا توفرت ظروف التخفيف.

الفصل الثاني: نظرية التدابير الأمنية

لم تعد العقوبة هي الوسيلة الوحيدة لمكافحة الجريمة بل نشأت إلى جانبها نظم الوقاية منها ومن الخطورة الاجرامية لفئات المجرمين، وهي تدابير مُحدّدة بالقانون يطبقها القضاء تسمى التدابير الأمنية أو الاحترازية، فهي الصورة الثانية للجزاء الجنائي، حيث نصّت الفقرة الأولى من المادة 4 من ق ع ج بأنه " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن". ونصّت الفقرة الرابعة من نفس المادة " إن لتدابير الأمن هدف وقائي".

المبحث الأول: مفهوم التدابير الأمنية:

لفهم هذا النوع من الجزاء يقتضي الأمر التطرّق لتعريفها، وبيان خصائصها، وتمييزها عن الصورة الخرى للجزاء وهي العقوبة.

المطلب الأول: تعريف التدابير الأمنية:

التدابير الأمنية (Mesures de sureté) هي اجراءات تواجه بها الخطورة الاجرامية باعتبارها اجراءات احترازية وقائية غير عقابية تُتخذ لحماية المُجتمع ممّن يُخشى عليه ارتكاب الجريمة، يُشترط أن تصدر بها أحكام قضائية تُخضع المعني بها لمعاملة خاصّة. وتُعرّف التدابير الأمنية بأنها مجموعة من الإجراءات يُصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها ولدرئها عن المجتمع. والخطورة الاجرامية هي حالة يكون عليها المجرم تنبئ عن احتمال ارتكابه جريمة أخرى في المستقبل. وتتكون حالة المجرم الخطر إجرامياً من عنصرين: القدرة على الإجرام ثانية، وضعف إمكانية التأهيل لديه. وعلى القاضي أن يستظهر الخطورة الاجرامية من طبيعة الجريمة المقترفة، وجسامتها، والكيفية التي نفذت فيها، وغاياتها، كما أنّ عليه أن يستظهرها من ظروف المجرم الشخصية والاجتماعية والاقتصادية.

المطلب الثاني: خصائص التدابير الأمنية:

تتميز التدابير الأمنية بالخصائص التالية:

- 1) ترمي التدابير الأمنية إلى حماية المجتمع من الجريمة وذلك بمواجهة الخطورة الإجرامية لدى بعض الأشخاص للحيلولة دون تحقيقها، وتتخذ عدّة صور منها ما هو علاجي سببه مرض عقلي أو نفسي، ومنها ما هو تهذيبي يُطبّق على من له علاقة بالعوامل الخارجية المُساعدة على الإجرام، فتقتضي بتجريدته منها وإبعاده عنها وقطع صلته بها.
- 2) ينبغي أن تكون تدابير الأمن شرعية مثلما نصّت عليه المادّة الأولى من قانون العقوبات.
- 3) ينبغي ألا تكون تدابير الأمن ماسّة بكرامة الفرد، ويجب تنظيمها بكيفية لا يشعر فيها الفرد أنّه معاقب من أجل خطأ ولا تجعل المجتمع ينظر إلى من يخضع لتدبير الأمن نظرة سائئة.
- 4) تُعدّ تدابير الأمن قابلة للمراجعة باستمرار (الم 22 ق ع ج) حسب تطور حالة الخطورة، حيث يمكن للجهة القضائية التي قرّرت تطبيقه، استبداله حسب نتائجه بتدبير آخر أو التخفيف منه أو التشديد فيه.
- 5) غياب الصبغة الأخلاقية، أي لا يقتضي تطبيقها وجود خطأ، ولذلك فهي لا تنطوي على الألم.
- 6) عدم تحديد مدّة التدبير الأمني، بل مرهون بزوال الخطورة الاجرامية عن الشخص الخاضع لها.

المطلب الثالث:

تمييز تدابير الأمن عن العقوبة:

تختلف تدابير الأمن عن العقوبة من عدّة نواحي أهمها:

- 1) العقوبة تتميز بخاصية إيلاّم الجاني بغرض الردع العام والردع الخاص والعدالة، بينما ينحصر الغرض من التدابير في إصلاح الشخص وعلاجه والوقاية من وقوع الجريمة.
- 2) لا تخضع تدابير الأمن لنظام العفو ولا وقف التنفيذ ولا التقادم عكس العقوبة.
- 3) لا يحكم على الشخص بالعقوبة إلاّ بعد إدانته عن الجريمة، بينما يجوز أن يحكم بالتدابير حتى على من تثبت براءته مع وجود الخطورة الإجرامية الكامنة فيه.
- 4) تُطبّق العقوبة على الراشد والقاصر المُميّز، ويُطبّق تدبير الأمن على البالغ كامل الأهلية وناقص الأهلية وعديمي الأهلية لمواجهة خطورته.
- 5) العقوبة مُحدّدة في مدّتها وطبيعتها تتناسب مع جسامة الجريمة، أما التدابير الأمنية فهي ليست مُحدّدة بل متروكة للقاضي يحكم بها وفق الخطورة الإجرامية للشخص، ومدّتها مرتبطة بمدى استقامة هذا الشخص. باستثناء تدابير الأحداث التي هي مُحدّدة المدّة حسب المادّة 42 من قانون حماية الطفل 15- 12 المرخّ في 15 يوليو 2015.

المبحث الثاني: أنواع تدابير الأمن في القانون الجزائري:

يجري تقسيم التدابير الأمنية أو الاحترازية إلى فئتين تتعلق الأولى بالبالغين، والثانية بغير البالغين.

المطلب الأول: التدابير الموجهة للبالغين:

نصت على هذه التدابير المادة 19 من ق ع ج وهي تتمثل في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية والوضع القضائي في مؤسسة علاجية. حيث يُشترط في الشخص محلّ التدبير أن تثبت مشاركته في وقائع ماديّة جرمية بغض النظر عن الحكم فيها سواء كان الإدانة أو البراءة أو انتفاء وجه الدعوى بسبب مانع من موانع المسؤولية أو الإعفاء من العقوبة.

الفرع الأول: الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية المادة 21 ق ع ج:

هو وضع الشخص بموجب قرار قضائي في مؤسسة استشفائية بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها، إذا تم إثباته بفحص طبي.

الفرع الثاني: الوضع في مؤسسة علاجية:

نصت عليه المادة 22 من ق ع ج وهو وضع شخص مصاب بإدمان في تعاطي مواد كحولية أو مُخدّرة تحت الملاحظة في مؤسسة مهياً لهذا الغرض، بناءً على قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص إذا بدا أن السلوك الاجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان.

وتحت فصلٍ عنوانه " التدبير الوقائية والعلاجية" نصت المادتان 7 و 8 القانون 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المُخدّرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما رقم 04-10 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004⁽¹⁾ المعدّل والمُتمّم، أنّه لجهات التحقيق والحكم إخضاع المتهمين بارتكاب جنحتي استهلاك المخدرات وحيازتها إلى علاج لإزالة التسمّم يجري في مؤسسة متخصصة.

(1) ج ر عدد 83 بتاريخ 26 ديسمبر 2004.

المطلب الثاني: التدابير الموجهة لغير البالغين؛

وهي تدابير للحماية والتهديب نصّت عليها المادّة 49 من قانون العقوبات الجزائي وكانت تُحدّدها المادّة 444 قانون الاجراءات الجزائية قبل إلغائها ونقل مضمونها إلى قانون حماية الطفل 12-15 المؤرّخ في 15 يوليو 2015 ، يتمّ اتخاذها في مواد الجنايات والجنح ويُحكم بها بمُدّة سنتين قابلة للتجديد دون أن تتجاوز تاريخ بلوغ سن الرشد الجزائي 18 سنة، ويمكن لقاضي الأحداث تمديدها عند الضرورة إلى 21 سنة تلقائياً أو بطلب من المعني.

نصّت على هذه التدابير المادّتان 40 و41 من قانون حماية الطفل 12-15 وتمثّل في:

- (1) إبقاء الطفل في أسرته.
- (2) تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي لا يمارس حق الحضانة ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم (1) تسليم القاصر لوالده أو وصيه أو لشخص جدير بالثقة.
- (3) تسليم الطفل إلى أحد أقاربه.
- (4) تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.
- (5) يجوز لقاضي الأحداث في جميع الأحوال أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وملاحظة الطفل وتقديم الحماية له من خلال توفير المساعدة الضرورية لتربيته وتكوينه ورعايته مع وجوب تقديمها تقريراً دورياً له حول تطور وضعية الطفل.
- (6) يجوز لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل في مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر أو مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.
- (7) يُظيف قانون الوقاية من المُخدّرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما رقم 10-04 المؤرّخ في 25 ديسمبر 2004 المُعدّل والمُتمّم بالقانون 04-23 المؤرّخ في 7 مايو 2023 (1) بموجب المادّة 6 مُكرّر منه تطبيق تدبير علاجي لإزالة التسميم بالمخدّرات أو المؤثرات العقلية بأمر من وكيل الجمهورية إذا ثبت بعد إجراء الفحص أنّ الحدث مُدمن، ويُعفى من المتابعة الجزائية.

(1) ج ر عدد 32 بتاريخ 9 مايو 2023.

أولاً: المصادر:

أ) الاتفاقيات الدولية والاقليمية:

1. إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في 15 نوفمبر 2000 المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55-02 المؤرخ في 05/02/2002، ج ر، 9 بتاريخ 10 فبراير 2002
2. إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 المصادق ع جليها بتحفظ من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 بتاريخ 19 أبريل 2004، ج ر، عدد 26 بتاريخ 25 أبريل 2004.
3. إتفاقية فيينا 1988 لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدّرت والمؤثرات العقلية دخلت حيّز النفاذ سنة 1995
4. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المنجز بواسطة مجلس الرؤساء الأفارقة بما فيهم الجزائر في الدّورة العادية بنيروبي بتاريخ 28 جوان 1981. المصادق ع جليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 يناير 1995. ج ر عدد 7 بتاريخ 15 فبراير 1995

ب) الدساتير:

1. الدستور الجزائري لسنة 1996 المصادق ع جليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 27 رجب 1417هـ، الموافق 7 ديسمبر 1996م، الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 8 ديسمبر 1996م.
2. التعديل الدستوري المصادق ع جليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ، الموافق 30 ديسمبر 2020م، الجريدة الرسمية رقم 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020م.

ج) القوانين:

1. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في ضوء الممارسة القضائية، إعداد بوسقيعة احسن منشورات بيرتي، الجزائر، ط14، 2018. (الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل المتّم)
2. القانون الجنائي المغربي وقانون الوقاية من الرشوة ومكافحة غسل الأموال، إعداد لفروجي امحمد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المملكة المغربية، ط2، 2011. (الصادر بموجب الظهير الشريف 1.59.314 بتاريخ 17 يونيو 1963).
3. قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية (الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل المتّم)، إعداد بوسقيعة احسن منشورات بيرتي، الجزائر، ط17، 2022.

4. قانون الاجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية(الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل المُتمّم)، إعداد بوسقيعة احسن منشورات بيرتي، الجزائر، ط17، 2022.
5. قانون العقوبات المصري طبقاً لآخر التعديلات، إعداد علاء النحاس دار المُصطفى للاصدارات القانونية، د ت ن.
6. المجلة الجزائية التونسية، الصادرة بموجب الأمر المؤرخ في 9 جويلية 1913، طبعة وزارة العدل وحقوق الانسان، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس 2006.
7. قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، 04-05 المؤرخ في في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمّم بالقانون 01-18.
8. قانون حماية الطفل 15-12 المرّخ في 15 يوليو 2015.

ثانياً: الكتب

1. إبراهيم الشبّاسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ودار الكتاب اللبناني، بيروت، (ط د ت).
2. اوهابية عبد الله ، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
3. بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري-ج1 شرعية التجريم، مطبعة عمّار قرفي، باتنة، 1992.
4. بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر ط12، 2012.
5. خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام - دراسة مقارنة، دار بلقيس، 2017.
6. رحمان منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.
7. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط3، 1997.
8. سعادي محمّد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
9. سمير عالية، أصول قانون العقوبات- القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط2، 1996.
10. الشافعي أحمد، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري والقانون المُقارن، دار هومة، الجزائر، ط1، 2017.
11. شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
12. صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.
13. عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، د م ج، الجزائر، 1992.
14. عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، دار هومة، الجزائر، 2009.

15. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط5، 1984.
16. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، ج2 (الجزاء الجنائي)، د م ج، الجزائر، 1996.
17. علي عبد القادر القهوجي، فتوح الشذلي، شرح قانون العقوبات - النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية 1997.
18. مُحمّد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي - ج1، الجريمة، دار الفكر العربي، د ت ن.
19. مُحمّد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في فقه الإسلام، ج2، العقوبة، دار الفكر العربي، د ت ن.
20. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المعارف، ط2، 1983.
21. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، 1974.
22. محمود نجيب حُسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
23. مقدّم مبروك، عقوبة الحبس قصير المدة وأهم بدائلها، دار هومة، الجزائر 2017.

المراجع باللغة الأجنبية:

I - Ouvrages :

1. Gaston STEFANIE; Georges LEVASSEUR; Bernard BOULOC, Droit pénal général, éd 16, Dalloz, PARIS, 1997.
2. Jean PRADEL, Manuel de droit pénal général, 16^e éd CUJAS, Paris, 2006.

III- Codes

1. Jean François RENUCCI, Code de procédure pénale, annotation de jurisprudence et bibliographie, éd DALLOZ, n° 48, Paris Cedex 2009.
2. Yves MAYAUD Code pénal, annotation de jurisprudence et bibliographie, éd DALLOZ, n°108, Paris Cedex 2011.

الفهرس

3	مقدمة
4	الباب الأول: نظرية الجريمة
5	الفصل التمهيدي: التعريف بالقانون الجنائي
5	المبحث الأول: ماهية القانون الجنائي
5	المطلب الأول: مفهوم القانون الجنائي
5	الفرع الأول: تعريف القانون الجنائي الموضوعي وأهدافه
8	الفرع الثاني: تعدد تسميات القانون الجنائي وموقف المشرع الجزائري منها
10	المطلب الثاني: مضمون القانون الجنائي
10	الفرع الأول: تقنين العقوبات
12	الفرع الثاني: التشريعات العقابية الخاصة (أمثلة)
13	المطلب الثالث: مكانة القانون الجنائي في النظام القانوني العام
13	الفرع الأول: تصنيف القانون الجنائي بين فروع القانون العام والخاص
14	الفرع الثاني: القانون الجنائي بفروع القانون الأخرى والعلوم الجنائية
16	المبحث الثاني: التطور التاريخي للقانون الجنائي
16	المطلب الأول: مراحل التطور التاريخي للقانون الجنائي
16	الفرع الأول: التجريم والعقاب في المجتمعات البدائية(قبل الدولة)
17	الفرع الثاني: نظم العقاب في التشريعات القديمة(ظهور الدولة)
19	الفرع الثالث: القانون الجنائي في العصر الإسلامي
21	الفرع الرابع: القانون الجنائي الوضعي في القرون الوسطى
22	الفرع الخامس: القانون الجنائي في العصر الحديث
22	الفرع السادس: تطوّر قانون العقوبات الجزائري
24	المبحث الثالث: دور الفقه في تطوير القانون الجنائي
24	المطلب الأول: دور المدارس العقابية الحديثة في تطوير القانون الجنائي:
24	الفرع الأول: المدرسة التقليدية (سنة 1764):
26	الفرع الثاني: المدرسة الوضعية الإيطالية (سنة 1876):
27	الفرع الثالث: مدرسة الدفاع الاجتماعي (سنة 1945):
28	الفرع الرابع: المذهب التوفيقي وموقف المشرع الجزائري
30	المطلب الثاني: الفقه الجنائي الإسلامي وأثره في تطوير القانون الجنائي
30	الفرع الأول: فلسفة الفكر العقابي في الشريعة الإسلامية
31	الفرع الثاني: أثر الفقه الجنائي الإسلامي على التشريعات الوضعية

32..... الفصل الأول: الركن الشرعي

32..... المبحث الأول: مبدأ الشرعية الجنائية

33..... المطلب الأول: التعريف بالجريمة

33..... الفرع الأول: مفهوم الجريمة

36..... الفرع الثاني: تصنيفات الجريمة

45..... المطلب الثاني: التعريف بمبدأ الشرعية الجنائية

45..... الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية وتاريخه

47..... الفرع الثاني: تقدير مبدأ الشرعية الجنائية (مُبررات وانتقادات المبدأ)

49..... المطلب الثالث: نتائج تكريس مبدأ الشرعية الجنائية

49..... الفرع الأول: نتائج المبدأ المتعلقة بالمُشرّع (حصر مصادر التّجريم والعقاب في القانون)

52..... الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية المُتعلّقة بالقاضي

55..... المبحث الثاني: سريان القانون الجنائي من حيث الزمان

56..... المطلب الأول: عدم سريان قانون العقوبات على الماضي (قاعدة عدم رجعية القانون الجديد)

56..... الفرع الأول: التعريف بقاعدة عدم رجعية قانون العقوبات

59..... الفرع الثالث: استثناءات قاعدة عدم الرجعية

62..... المطلب الثاني: سريان قانون العقوبات الأقل شدة على الماضي (قاعدة القانون الأصلح للمتهم)

62..... الفرع الأول: التعريف بقاعدة رجعية القانون الأقل شدة

64..... الفرع الثاني: شروط تطبيق قاعدة رجعية القانون الأقل شدة

68..... الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على قاعدة رجعية القانون الأقل شدة

71..... المبحث الثالث: سريان قانون الجنائي من حيث المكان

72..... المطلب الأول: تطبيق قانون العقوبات على الجرائم المرتكبة في الإقليم (مبدأ الإقليمية)

72..... الفرع الأول: تحديد مكان ارتكاب الجريمة

73..... الفرع الثاني: تحديد الإقليم

76..... الفرع الثالث: إستثناءات مبدأ الإقليمية

78..... المطلب الثاني: سريان قانون العقوبات على الجرائم المرتكبة في الخارج (المبادئ الاحتياطية)

78..... الفرع الأول: مبدأ الشخصية

79..... الفرع الثاني: مبدأ العينية

80..... الفرع الثالث: مبدأ العالمية

81.....	المبحث الرابع: أسباب الإباحة
81.....	المطلب الأول: الأحكام العامة لأسباب الإباحة
81.....	الفرع الأول: مفهوم أسباب الإباحة
83.....	الفرع الثاني: تمييز أسباب الإباحة عن الأنظمة المشابهة
83.....	الفرع الثالث: أنواع أسباب الإباحة
87.....	المطلب الثاني: الدّفاع الشرعي كفعل من الأفعال المُبرّرة
87.....	الفرع الأول: مفهوم الدفاع الشرعي
88.....	الفرع الثاني: شروط الدّفاع المشروع
92.....	الفصل الثاني: الركن المادي للجريمة
92.....	المبحث الأول: عناصر الركن المادي للجريمة
93.....	المطلب الأول: الفعل الإجرامي
93.....	الفرع الأول: التعريف بالفعل الإجرامي
93.....	الفرع الثاني: صور الفعل الإجرامي
95.....	المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية
95.....	الفرع الأول: النتيجة المادية
95.....	الفرع الثاني: النتيجة غير المادية
96.....	المطلب الثالث: علاقة السببية
96.....	الفرع الأول: التعريف بعلاقة السببية
97.....	الفرع الثاني: معيار علاقة السببية
99.....	المبحث الثاني: الشروع في الجريمة (المُحاولة الجنائية)
100.....	المطلب الأول: مفهوم الشروع كمرحلة من مراحل الجريمة
100.....	الفرع الأول: مراحل ارتكاب الجريمة
102.....	الفرع الثاني: ماهية الشروع في الجريمة (المُحاولة الجنائية)
103.....	الفرع الثالث: العقاب على الشروع
104.....	المطلب الثاني: أركان الشروع
104.....	الفرع الأول: ركن البدء بالتنفيذ
106.....	الفرع الثاني: ركن عدم تحقق النتيجة لسبب غير إرادي
107.....	الفرع الثالث: ركن القصد الجنائي

111.....	المبحث الثالث: المساهمة الجنائية
112	المطلب الأول: التعريف بالمساهمة الجنائية
112	الفرع الأول: أركان المساهمة الجنائية
112	الفرع الثاني: التمييز بين أنواع المساهمة الجنائية
115.....	المطلب الثاني: أنواع المساهمين في الجريمة
115.....	الفرع الأول: الفاعل (المساهم المباشر)
118.....	الفرع الثاني: الشريك (المساهم الغير مباشر)
123	الفصل الثالث: الركن المعنوي للجريمة
124.....	المبحث الأول: الركن المعنوي في الجرائم العمدية(القصد الجنائي)
124	المطلب الأول: عناصر القصد الجنائي
124	الفرع الأول: عنصر العلم
126.....	الفرع الثاني: عنصر الإرادة
127	المطلب الثاني: أنواع القصد الجنائي
127	الفرع الأول: القصد العام والقصد الخاص
128	الفرع الثاني: التقسيمات الأخرى للقصد الجنائي
130	المبحث الثاني الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية
130.....	المطلب الأول: التعريف بالخطأ (غير العمدي)
130.....	الفرع الأول: مفهوم الخطأ غير العمدي
131.....	الفرع الثاني: مجال الخطأ غير العمدي
132	المطلب الثاني: صور الخطأ (غير العمدي)
132.....	الفرع الأول: أنواع الخطأ في الجرائم غير العمدية
133.....	الفرع الثاني: طبيعة الخطأ في بعض الجرائم بين العمد وعدم العمد
135.....	المبحث الثالث: المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة
136.....	المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي
136	الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية وشروطها
139	الفرع الأول: موانع المسؤولية الجزائية
141.....	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي
141.....	الفرع الأول: موقف الفقه والتشريع من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي
144.....	الفرع الثاني: شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

150	الباب الثاني: نظرية العقوبة والتدابير الأمنية
150	الفصل الأول: نظرية العقوبة
151	المبحث الأول: مفهوم العقوبة.
151	المطلب الأول: ماهية العقوبة
151	الفرع الأول: تعريف العقوبة وأهدافها
153	الفرع الثاني: شروط العقوبة
154	المطلب الثاني: تعدد الجرائم وأثره على العقوبات
155	الفرع الأول: التعدد الصوري للجرائم
156	الفرع الثاني: التعدد الحقيقي للجرائم
158	المبحث الثاني: تصنيفات العقوبة.
158	المطلب الأول: تصنيف العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها
159	الفرع الأول: العقوبات الأصلية
160	الفرع الثاني: العقوبات التبعية
160	الفرع الثالث: العقوبات التكميلية
161	الفرع الرابع: العقوبات البديلة
161	المطلب الثاني: تصنيف العقوبات بحسب محلها
162	المطلب الثالث: تصنيف العقوبات بحسب جسامتها
162	الفرع الأول: بالنسبة للشخص الطبيعي
163	الفرع الثاني: بالنسبة للشخص المعنوي
165	المبحث الثالث: أعدار العقوبة وظروفها.
165	المطلب الأول: الأعدار القانونية
166	الفرع الأول: الأعدار المعفية
167	الفرع الثاني: الأعدار المخفية
167	المطلب الثاني: الظروف المشددة والمخففة للعقوبة
168	الفرع الأول: الظروف المشددة للعقوبة:
168	الفرع الثاني: الظروف المخففة للعقوبة

169	الفصل الثاني: نظرية التدابير الأمنية
169	المبحث الأول: مفهوم التدابير الأمنية
169	المطلب الأول: تعريف التدابير الأمنية
170	المطلب الثاني: خصائص التدابير الأمنية
170	المطلب الثالث: تمييز تدابير الأمن عن العقوبة
171	المبحث الثاني: أنواع تدابير الأمن في القانون الجزائري
171	المطلب الأول: التدابير الموجهة للبالغين
171	الفرع الأول: الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية
171	الفرع الثاني: الوضع في مؤسسة علاجية
172	المطلب لثاني: التدابير الموجهة لغير البالغين
173	قائمة المراجع