

## محاضرات في النظرية العامة للجريمة والعقوبة

### في ظل قانون العقوبات الجزائري

-القسم العام -

السنة الثانية - LMD حقوق-

**تمهيد :**

#### 1-التعريف بقانون العقوبات:

يقصد بقانون العقوبات مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقابلها من عقوبات وتدابير أمن (جزاء جنائي) ، إلى جانب تلك المبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات. فقانون العقوبات يشتمل على نوعين من الأحكام الموضوعية، الأولى أحكام عامة تبين القواعد العامة التي تحكم التجريم والعقاب وتسري على كل الجرائم والعقوبات ويسمى هذا القسم **بالقسم العام**، والثانية أحكام خاصة تبين الجرائم بذاتها وأركان كل منها والظروف الخاصة بها والعقوبة المقررة لها ويسمى هذا القسم **بالقسم الخاص**<sup>1</sup>.

#### 2-أهمية قانون العقوبات وأهدافه:

يستمد قانون العقوبات أهميته من الغاية التي يسعى إلى تحقيقها والمتمثلة في حماية أمن المجتمع واستقراره وإقامة العدالة فيه وبهذا الوصف فإن قانون العقوبات هو وسيلة السلطة العامة في مواجهة كل من يخرج عن إرادة المجتمع بالاعتداء على المصالح الجوهرية للحياة الاجتماعية والتي يمنع المساس بها من خلال توفيره الجزاء الجنائي الذي يعد أقصى مراتب الحماية القانونية لتلك المصالح لما يمثله هذا الجزاء من خصائص القهر والإلزام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>انظر، عيد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، صفحة 5.

<sup>2</sup>انظر، عيد الله سليمان، المرجع السابق، صفحة 10؛ راجع أيضا في هذا الشأن أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص 18.

وعلى الرغم من قدم قانون العقوبات فإن الحاجة إليه لم تتغير، بل ويظهر أن المجتمعات الحديثة هي بأشد الحاجة إليه خاصة مع ازدياد وتجدد المصالح الاجتماعية بشكل مستمر وضرورة تأمين الحماية اللازمة لها. ولا تقتصر أهمية قانون العقوبات على ردع المجرمين، فالتطور الحديث أعطى لقانون العقوبات دورا ايجابيا في مكافحة الإجرام وذلك في محاولة لمنع الجرائم قبل وقوعها وهذا بعد أن اعترفت معظم القوانين الحديثة لتدابير الأمن بدورها الوقائي في منع الجرائم<sup>3</sup>. كما يمتاز قانون العقوبات بدوره الإنساني بعد أن ابتعد عن الأفكار التقليدية القائمة على أساس أن أي جرم جنائي هو سداد لدين أخلاقي يدين به المجرم نحو المجتمع لارتكابه الجريمة فأصبح للجزاء الجنائي دوره الوقائي والتهديبي والعلاجي الذي يجب أن يتناسب مع شخصية المجرم الإنسانية وليس على مجرد الواقعة المادية أو الجريمة التي ارتكبها<sup>4</sup>.

### **3- علاقة قانون العقوبات بقانون الإجراءات الجزائية وبعض العلوم الجنائية الأخرى:**

#### **أ- علاقة قانون العقوبات بقانون الإجراءات الجزائية:**

إذا وقعت جريمة فإن السلطات العامة تتحرك للتحقيق فيها ومحاكمة الجاني وفق إجراءات محددة مسبقا ينظمها قانون خاص يسمى (قانون الإجراءات الجزائية) فلا يمكن إدانة الجاني قبل صدور حكم من السلطات المخولة قانونا بمعاقبته (السلطة القضائية)، كما لا تملك السلطة اللجوء إلى التنفيذ المباشر على المتهم ولو اعترف بارتكابه الجريمة من تلقاء نفسه أو قبل بانزال العقوبة المنصوص عليها به، والعلة في ذلك أن سلطة الدولة في العقاب تنطوي على مساس جسيم بحرية المتهم وهو ما لا يمكن إقراره أو تحديده إلا من خلال إجراءات معينة تكشف الحقيقة وتحدد القدر اللازم من العقاب، فلا عقوبة بغير دعوى جنائية.

<sup>3</sup> انظر المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>4</sup> انظر، عيد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 10-11. راجع أيضا في شأن الدور الإنساني لقانون العقوبات أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، القاهرة، بدون سنة طبع، ص. 5.

ومن هنا يتضح مدى الترابط وأهميته بين قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات، فالإجراءات الجزائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من دائرة السكون والتجريد إلى دائرة الحركة والتطبيق العملي<sup>5</sup>.

وعلى هذا الأساس، فإن الصلة بين القانونين صلة تكاملية حيث يكمل أحدهما الآخر، ويصح مع ذلك القول أن قانون العقوبات هو القانون الجزائي الموضوعي، وقانون الإجراءات الجزائية هو القانون الجزائي الإجرائي<sup>6</sup>.

### ب- قانون العقوبات وبعض العلوم الجنائية المساعدة:

في إطار ترسيخ الأفكار الحديثة القائلة بأن الجريمة عمل بشري اجتماعي يمكن دراسته وفهمه واستقراء القوانين العلمية التي تحكمه، ظهرت علوم جديدة تعنى بالكشف عن الجريمة ومعرفة أسبابها، وتجتهد في سبيل الوقاية منها كعلم الإجرام وعلم العقاب وعلم الإحصاء الجنائي والطب العقلي وغيرها من العلوم التي سهلت فهم ظاهرة الجريمة وعواملها والوصول إلى مرتكبيها. ومن الطبيعي ألا يغفل المشرع العقابي عن الحقائق العلمية التي تقدمها هذه العلوم عند وضع السياسة الجنائية في محاربة الجريمة. من هنا إذن، تبرز العلاقة الوثيقة بين نتائج هذه العلوم وبين قانون العقوبات<sup>7</sup>.

وفيما يلي نبين علاقة قانون العقوبات ببعض تلك العلوم ومنها علمي الإجرام والعقاب :

### 1- قانون العقوبات وعلم الإجرام :

علم الإجرام هو علم يبحث في عوامل ارتكاب الجريمة، ويدرس الجريمة كظاهرة اجتماعية ويهتم بالظروف التي تنشأ فيها، ولهذا فقد عرف هذا العلم بأنه: " الدراسة العلمية لظاهرة الجريمة"<sup>8</sup>.

<sup>5</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.9؛ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، 1981، ص.13-14،

<sup>6</sup> راجع في هذا الشأن، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1977، رقم 3، ص.4.

<sup>7</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.15-16.

<sup>8</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.16.

وعلى هذا الأساس، فإنه من الطبيعي إذن أن تكون المعارف والنتائج التي يقدمها علم الإجرام لرجل القانون ذات أهمية ونفع كبيرين، حيث تمكنه من تطبيق النصوص العقابية على نحو سليم وخاصة في مجال تفريد العقوبة<sup>9</sup>، وتوقيع التدابير الوقائية... إلخ.

## 2- قانون العقوبات و علم العقاب :

يعد علم العقاب من العلوم الجنائية المكتملة أيضا لقانون العقوبات، حيث يهدف إلى مكافحة الجريمة وذلك من خلال سعيه إلى اكتشاف أفضل الوسائل وأنسبها في مجال إعادة تأهيل المحكوم عليه، ويستغل علم العقاب مدة العقوبة التي يقضيها الجاني في المؤسسة العقابية من أجل إصلاحه وذلك بتهذيبه أو علاجه أو إعادة تكوينه وعلى هذا عرف هذا العلم بعلم معاملة المساجين<sup>10</sup>.

## 4- ظهور قانون العقوبات في الجزائر :

بعد حصول الجزائر على استقلالها (1962)، صدر الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والذي نص على تمديد مفعول التشريع الفرنسي المطبق في الجزائر في ذلك التاريخ باستثناء ما تعارض منه من أحكام مع السيادة الوطنية. وعليه - وباستثناء بعض النصوص الجنائية المتفرقة التي دعت إليها الضرورة - فقد ظلت القوانين الفرنسية هي المطبقة حتى سنة 1966 التي قام المشرع الجزائري فيها بمجهود كبير، فصدرت مجموعة قانون العقوبات بالأمر رقم 66-156 وهو القانون المعمول به حتى الآن<sup>11</sup>. ومنذ صدوره وحتى الآن تم وعدل قانون العقوبات عدة مرات ومن أهم التعديلات الأخيرة التي عرفها هذا القانون نذكر:

- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 (جريدة رسمية عدد 15).
- القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 أوت 2011 (جريدة رسمية عدد 44).
- القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 (جريدة رسمية عدد 07).

<sup>9</sup> ويقصد بتفريد العقوبة أن تؤخذ الظروف الخاصة (الفردية) بكل مجرم بعين الاعتبار عند توقيع العقوبة عليه وذلك بجانب الظروف الموضوعية التي أحاطت بارتكاب الجريمة وألا يقتصر الأمر على النظر للجريمة ككائن قانوني مجرد.

<sup>10</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 16-17.

<sup>11</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 54-55.

- القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 (جريدة رسمية عدد 71).
- القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016 (جريدة رسمية عدد 37).
- القانون رقم 20-06 المؤرخ في 28 أبريل 2020 (جريدة رسمية عدد 25).
- القانون رقم 20-05 المؤرخ في 28 أبريل 2020 (جريدة رسمية عدد 25) المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها.
- الأمر رقم 20-01 المؤرخ في 30 جويلية 2020 المعدل لقانون العقوبات (جريدة رسمية عدد 44).
- الأمر رقم 20-03 المؤرخ في 30 أوت 2020 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها (جريدة رسمية عدد 51).
- القانون رقم 20-15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها (جريدة رسمية عدد 81).

## الباب الأول : النظرية العامة للجريمة

### \* فصل تمهيدي : مبادئ عامة

#### أولاً: التعريف بالجريمة

لقد تعددت محاولات الفقه لتعريف الجريمة في ظل غياب تعريف القوانين لها في العادة، وعلى العموم يمكن حصر محاولات الفقه في هذا الإطار في أحد الاتجاهين :

#### أ- الاتجاه الشكلي في تعريف الجريمة:

يربط أصحاب هذا الاتجاه تعريف الجريمة بالعلاقة الشكلية بين الواقعة المرتكبة والقاعدة القانونية ، فتعرف الجريمة وفقا لذلك بأنها: " فعل يجرم بنص القانون" أو بأنها: " نشاط أو امتناع يحرمه القانون ويعاقب عليه" <sup>12</sup>.

#### ب- الاتجاه الموضوعي في تعريف الجريمة:

يحاول أنصار هذا الاتجاه إبراز جوهر الجريمة باعتبارها اعتداء على مصلحة اجتماعية، وعلى هذا الأساس تعرف الجريمة بأنها: "الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه" <sup>13</sup>.

ومن الفقه <sup>14</sup> من رأى صحة ما ذهب إليه كل اتجاه على اعتبار أن الخلاف بينهما لا يتعدى كونه خلافا في وجهات النظر، ومن ثم ذهب إلى ترجيح التعريف

<sup>12</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.58؛ انظر أيضا في شأن محاولات الفقه لتعريف الجريمة ، عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، 1967، ص.4.

<sup>13</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.58.

<sup>14</sup> الدكتور عبد الله سليمان

التالي:" الجريمة هي كل سلوك، يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر على مصلحة اجتماعية محمية بجزء جنائي"<sup>15</sup>.

ويتضح من هذا التعريف أن الجريمة سلوك يتسع لأن يكون فعلا ينهى عنه القانون(سلوك ايجابي)، أو امتناعا عن فعل يأمر به القانون(سلوك سلبي)، على أن يكون هذا الفعل مما يمكن إسناده لفاعله، أي أن يكون صادرا عن شخص يعتقد بإرادته قانونا (متمتعا بإرادة سليمة- مدركة ومميزة- وغير مكرهة)، مع وجود صلة بين هذه الإرادة والواقعة المرتكبة. هذا ويتضح من التعريف أيضا تأكيده على أن يكون من شأن السلوك الإجرامي الإضرار بمصلحة محمية جنائيا، فالإضرار بمصلحة غير محمية جنائيا لا يترتب عليه جريمة وإنما قد يشكل فعلا غير مشروع في نطاق فرع آخر من فروع القانون<sup>16</sup>. والمعيار الذي يصلح للتمييز بين المصالح الاجتماعية التي يعد الاعتداء عليها جريمة وبين المصالح الاجتماعية التي لا يعد الاعتداء عليها جريمة هو الأثر الذي يترتب عليه القانون على فعل الاعتداء، فإذا رتب القانون على الفعل جزاء جنائيا تكون المصلحة المعتدى عليها من المصالح الاجتماعية المحمية بجزء جنائي وتكون واقعة الاعتداء عليها جريمة<sup>17</sup>.

## ثانيا: تقسيم الجرائم (تصنيفات الجرائم)

### أ- التقسيم التقليدي للجرائم (التقسيم القانوني العام):

تصنف الجرائم بنص القانون وبحسب التقسيم التقليدي المتبع في معظم القوانين ومنها القانون الجزائري إلى ثلاثة أنواع هي الجنايات والجرح والمخالفات، وقد نصت على ذلك المادة (27) من قانون العقوبات الجزائري<sup>18</sup> حيث جاء فيها مايلي:" تقسم الجرائم تبعا لخطورتها الى جنايات وجرح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجرح أو المخالفات".

الملاحظ أن معيار التمييز الذي اتبعه القانون هو جسامه الجريمة فالجرائم الخطيرة (الجنايات) حدد لها عقوبات شديدة في حين خفف من شدة العقوبات عندما يتعلق

<sup>15</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.59.

<sup>16</sup> فعدم وفاء المدين بالتزامه المدني أو الإلتفاف غير المتمم لمال الغير يشكل عملا غير مشروع وفقا لأحكام القانون(المدني) ولكنه لا يكون جريمة.

<sup>17</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.59.

<sup>18</sup> الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات والمعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016.

الأمر بالجنح والمخالفات وفي هذا نصت المادة 5 من قانون العقوبات على مايلي:  
“العقوبات الاصلية في مادة الجنائيات هي:

1-الاعدام

2-السجن المؤبد

3-السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس 5 وعشرين 20 سنة،ماعدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى قصوى  
العقوبات الاصلية في مادة الجنح هي:

1-الحبس لمدة تتجاوز شهرين الى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

2-الغرامة التي تتجاوز 20000دج

العقوبات الاصلية في مادة المخالفات هي :

1-الحبس من يوم واحد على الاقل الى شهرين على الاكثر

2-الغرامة من 2000 الى 20000دج.”

يمكننا استخلاص مايلي من هذا النص القانوني:

أ- تختلف عقوبة الجنائية عن عقوبة الجنح والمخالفات من حيث نوعها ومدتها أيضا.

ب- تتحد عقوبة الجنح والمخالفات في النوع (الحبس أو الغرامة) ولكنها تختلف في المدة أو مقدار الغرامة.

ج- هذا التقسيم القانوني العام للجرائم يعتمد على العقوبات الاصلية فقط بغض النظر عن العقوبات التكميلية.

ولا يثير ضابط أو معيار التفرقة بين أنواع الجرائم بحسب التقسيم المتقدم صعوبة عند تطبيقه، الا أنه يجب الانتباه الى أن العبرة في تطبيقه هي بالعقوبة التي يقررها النص القانوني وليس بما يحكم به القاضي بالفعل، فقد ينزل القاضي



بالعقوبة الى ما دون الحد الأدنى للجريمة نتيجة لظرف مخفف ويحكم بعقوبة تدخل في فئة أخرى للجرائم كأن يحكم على سارق (مع العلم ان جريمة السرقة البسيطة تعد جنحة ) بالعقوبة لمدة شهر واحد (عقوبة المخالفة)، ففي مثل هذه الحالة لا يعتد بما حكم به القاضي لتحديد نوع الجريمة إذ تبقى الجريمة جنحة بالرغم من أن العقوبة المحكوم بها هي عقوبة مخالفة. وقد يشدد القاضي العقوبة نتيجة لحالة العود (ظرف مشدد) ويحكم بعقوبة تدخل في عقوبات فئة أخرى من الجرائم، ومع ذلك فان نوع الجريمة هنا لا يتغير ويبقى كما حدده القانون. وهذا ما جاء في نص المادة 28 ق.ع " لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكماً يطبق أصلاً على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه". وإذا كان تشديد العقوبة أمراً يعود الى النص القانوني ذاته اي أن المشرع ونتيجة لظرف مشدد رفع العقوبة لتدخل في عقوبة فئة أخرى من الجرائم فان نوع الجريمة يتغير ليلحق بالنص القانوني حتماً، ومثال ذلك أن جريمة السرقة البسيطة هي جنحة ولكن القانون رفع عقوبتها عند توافر الظروف المشددة الى عقوبة الجنائية فهنا تصبح جريمة السرقة جنائية على الرغم من أنها في الأصل وبدون الظروف المشددة تعتبر جنحة وهذا ما نصت عليه المادة 29 ق.ع: " يتغير نوع الجريمة اذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلاً على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة"<sup>19</sup>.

## ب- تقسيم الجرائم بحسب أركانها ( التقسيم الفقهي للجرائم ):

لقد اتبع المشرع الجزائري اتجاه معظم التشريعات الأخرى في تقسيمه الجرائم تقسيماً قانونياً الى جنائيات وجنح ومخالفات (المادة 27 ق.ع ج)، ولكن الفقه لا يكتفي بهذا التقسيم القانوني بل يتجه الى تقسيم الجرائم بحسب أركانها الى مايلي:

### 1- تقسيم الجرائم بحسب ركنها الشرعي:

إنّ أهم تقسيم للجرائم بحسب ركنها الشرعي هو تقسيمها الى جرائم سياسية وجرائم عسكرية وأخرى عادية.

#### أ- الجريمة السياسية:

<sup>19</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 62-64؛ عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، طبعة 1992، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 23-24؛ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، طبعة 4 منقحة ومتممة، 2006، دار هومه، الجزائر، ص. 27-28.

يقصد بالجريمة السياسية الفعل غير المشروع الذي يرمى به الجاني مباشرة او بطريق غير مباشر الى تغيير الوضع السياسي في الدولة، فهي تتميز عن الجريمة العادية في ان الباعث في ارتكاب الجريمة يكون سياسيا. و في الواقع فان تعريف الجريمة السياسية يتنازع في الفقه مذهبان شخصي وموضوعي:

فأما **المذهب الموضوعي** فيرى ان الجريمة السياسية هي اعتداء على مصلحة محمية قانونا بجزء عندما تكون المصلحة المحمية المعتدى عليها ذات طبيعة سياسية. وبهذا المفهوم تعد جرائم سياسية كل الاعمال التي يقصد منها الاعتداء على نظام الدولة أو مؤسساتها العامة لتعطيل وظيفة السلطة العامة فيها سواء اصاب مصلحتها السياسية او اصاب حقوق الافراد السياسية، كالجرائم التي تمس الشخصية القانونية للدولة ( الخيانة، المؤامرة...) أو التي تحول دون استعمال المواطنين لحقوقهم العامة (جرائم الانتخابات..). وهكذا فان طبيعة الحق المعتدى عليه هي التي تحدد معيار التمييز بين الجريمة السياسية وغير السياسية .

في حين يركز **المذهب الشخصي** في تعريفه الجريمة السياسية على الغاية أو الباعث الذي يحرك الفاعل لارتكاب الجريمة، فاذا كان الباعث على ارتكاب الجريمة باعثا سياسيا او كانت الغاية التي ببثغيتها الجاني غاية سياسية اعتبرت الجريمة عندئذ سياسية واذا لم يكن كذلك كانت الجريمة غير سياسية<sup>20</sup>.

## ب- الجريمة العسكرية:

يعتبر قانون العقوبات الشريعة العامة حيث تطبق قواعده على الجميع، ولكن الدول ولا اعتبارات خاصة تخصّ قواتها المسلحة بقانون عقوبات خاص يطبق عليهم، وتسري قواعده على افراد تلك القوات في حدود ما تنظمه من أفعال على ان يعود الاختصاص فيما لم تنظمه الى القانون العام. وعلى ذلك فان الجريمة العسكرية هي اخلال بالقواعد التي يفرضها قانون العقوبات العسكري (ويسمى في الجزائر قانون القضاء العسكري) من طرف الاشخاص الخاضعين لهذا القانون حيث يحدد هذا القانون نوع الجرائم التي يختص بها والعقوبات التي

20

انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 334-335؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 29؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 36-37. ولمزيد من التفصيل بشأن مفهوم الجريمة السياسية ومعيار التمييز بينها وبين الجرائم العادية والجرائم العسكرية وموقف الفقه والقضاء في القانون المقارن من هذا التمييز وكذلك موقف المشرع الجزائري من ذلك، انظر عادل قورة، المرجع السابق، ص. 29-32؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 34-42؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 336-339.

تقابلها والاشخاص الذين تنطبق عليهم. ويغلب الطابع التأديبي على الجرائم العسكرية بوصفها جرائم تطبق على اشخاص ينتمون الى هيئة معينة وتتضمن اخلاصا بالواجبات التي يفرضها على عاتقهم هذا الانتماء. ومن الامثلة على الجرائم العسكرية التي ينص عليها قانون القضاء العسكري الجزائي جرائم العصيان، الفرار او التحريض عليه، الجرائم ضد أمن الدولة كالتمرد ورفض الطاعة وأعمال العنف ومخالفة التعليمات العسكرية... الخ<sup>21</sup>.

### \* التمييز بين الجرائم العادية والجرائم العسكرية:

تظهر أهم الفروق بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية فيما يلي:

- مصدر كل منهما: تجد الجرائم العادية مصدرها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، في حين أن مصدر الجرائم العسكرية هو قانون القضاء العسكري
- الاختصاص: تختص المحاكم العادية بنظر الجرائم العادية، بينما تختص المحاكم العسكرية بالنظر في الجرائم العسكرية.
- الاجراءات المتبعة: ينظم قانون الاجراءات الجزائية الاجراءات الخاصة بالجرائم العادية، في حين ينظم قانون القضاء العسكري الاجراءات الخاصة بالجرائم العسكرية.
- من حيث الاشخاص: يطبق قانون العقوبات على جميع المواطنين والأجانب المقيمين على الاقليم الوطني، بل ويسري في حالات خاصة حددها القانون على المواطنين ولو كانوا خارج الوطن، في حين أن قانون القضاء العسكري يطبق على العسكريين وعلى من في حكمهم.
- من حيث العقوبات: ينص قانون القضاء العسكري على عقوبات غير منصوص عليها في قانون العقوبات وذلك لأن قانون القضاء العسكري هو قانون تأديبي رادع ولهذا تحتم أن ينص على عقوبات تأديبية الى جانب العقوبات الرادعة<sup>22</sup>.

## 2- تقسيم الجرائم بحسب ركنها المادي:

<sup>21</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 340؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 42؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 31.  
<sup>22</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 343-344؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 31-32؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 44-45.

بالنظر الى الركن المادي للجريمة يمكن تقسيم الجرائم الى :

\* **جرائم تامة وجرائم الشروع:** والجرائم التامة هي الجرائم التي يكتمل فيها الركن المادي بعناصره الثلاثة (فعل ونتيجة وعلاقة سببية )، أما جرائم الشروع فهي الجرائم التي أوقف تنفيذها قبل ان يكتمل ركنها المادي (النتيجة لا تتحقق) .

\* **جرائم ايجابية وجرائم سلبية:** والجرائم الايجابية هي الجرائم التي تقوم باتيان فعل أو سلوك ينهى عنه القانون ،أما الجرائم السلبية فهي التي تقوم بمجرد الامتناع عن القيام بفعل او سلوك يأمر به القانون .

\* **الجرائم المادية والجرائم الشكلية:** والجرائم المادية (وتسمى أيضا جرائم الضرر او الجرائم ذات النتيجة) هي الجرائم التي لا يكتمل فيها الركن المادي الا بحدوث نتيجة اي أنها تتطلب حدوث نتيجة ، أما الجرائم الشكلية (وتسمى أيضا جرائم الخطر أو جرائم السلوك المحض) فهي الجرائم التي لا يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة إذ يكتمل بمجرد السلوك<sup>23</sup> .

ويضاف الى هذه التقسيمات للجريمة بحسب ركنها المادي تقسيمات أخرى بحسب نفس الركن إذ تقسم أيضا الى :

أ- جرائم وقتية وجرائم مستمرة

ب- جرائم بسيطة وجرائم الاعتياد

ج- الجرائم المتتابعة الأفعال

أ - **الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة والتميز بينهما :**

يذهب الرأي الراجح في الفقه الى أن معيار التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة يعتمد على المدة الزمنية التي يستغرقها اتيان الواقعة المادية المكونة للجريمة ، **فالجريمة الوقتية** هي التي لا يستغرق وقوعها غير برهة يسيرة او وقتا محدودا حتى تتم الجريمة ومن أمثلة الفقه عليها جريمة القتل التي تتم بمجرد ازهاق الروح، وجريمة السرقة التي تتم بمجرد حصول فعل الاختلاس، وجريمة

<sup>23</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 345؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 25.

الضرب التي تتم بمجرد حصول فعل الضرب... إلخ. أمّا الجريمة المستمرة فهي التي يستغرق ارتكاب ركنها المادي وقتاً زمنياً طويلاً كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة، وجريمة احتجاز الأشخاص دون وجه حق، وجريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضائته... إلخ.

وبالرغم من أن هذا التقسيم القائم على معيار المدة الزمنية بسيط وواضح إلا أنه يقوم على معيار نسبي وليس معيار مطلق، فجريمة القتل هي جريمة وقتية في النحو الغالب ولكن يمكن أن نتصورها جريمة مستمرة كما في حالة أن قام الجاني بقتل الضحية عن طريق تقديمه لها جرعات متتالية من السم لمدة طويلة، وعلى العكس من ذلك فإن جريمة إخفاء الأشياء هي جريمة مستمرة بطبيعتها ولكن يمكن أن تحدث في فترة قصيرة جداً أحياناً كما لو اكتشفت الجريمة بعد حيازة هذه الأشياء بوقت قصير جداً.

وفضلاً عن ذلك فإن معيار المدة الزمنية التي يستغرقها ارتكاب الركن المادي هو معيار غير متفق عليه، إذ متى تعتبر المدة قصيرة ومتى تعتبر طويلة؟

ومن جانب آخر، ومع التسليم بمعيار المدة الزمنية في التمييز بين الجريمة المستمرة والجريمة الوقتية فإنه تجدر الإشارة إلى أن استمرار الركن المادي لمدة طويلة لا يكفي لاعتبار الجريمة مستمرة إذا لم تصاحبه وباستمرار إرادة الجاني في كل مرحلة، فتخلف إرادة الجاني عن مصاحبة النشاط الإجرامي بعد حدوثه يجعل الجريمة وقتية ولو استمر ركنها المادي مدة طويلة، فمن يلصق إعلاناً في مكان محظور يعتبر مرتكباً لجريمة وقتية بالرغم من استمرار فعل الصاق الإعلان لوقت طويل لأن إرادة الجاني ينتهي دورها بعد هذا الفعل فلا تصاحب النشاط الإجرامي بعد ذلك، أما في جريمة إدارة محل بدون ترخيص فإن إرادة الجاني تصاحب النشاط الإجرامي باستمرار وفي أي لحظة تسبق اكتشاف الجريمة نجد نشاطاً وإرادة مرافقة له وهذا يجعل الجريمة جريمة مستمرة<sup>24</sup>.

وللتفرقة بين هذين النوعين من الجرائم (المستمرة والوقتية) أهمية كبيرة في تطبيق أحكام القانون الجنائي من عدة جوانب والتي نقتصر في هذا الإطار على بيان

<sup>24</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 346-347؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 25-26.

جانب واحد منها وهو أهمية التفرقة بين الجريمة المستمرة والجريمة الوقتية في مجال تطبيق النص الجنائي من حيث المكان والزمان :

- **فمن حيث الزمان** : فإن تطبيق القوانين الجديدة لا يسري على الجرائم الوقتية السابقة على نفاذها(أي سريانها)إلا في حدود معينة وضعها القانون(تطبيقا لاستثناء جاء به القانون وذلك متى كان القانون الجديد أصلح للمتهم ووفقا لشروط معينة سنأتي على شرحها لاحقا)،في حين أن حالة الاستمرار في الجريمة المستمرة قد تجعل القانون الجديد هو القانون الواجب التطبيق في حالة استمرارها حتى صدور القانون الجديد .

- **وأما من حيث المكان** : فيمكن ان ترتكب الجريمة المستمرة في أكثر من اقليم ولذا فانها تخضع لأكثر من قانون ،في حين أن الجريمة الوقتية غالبا ماترتكب في اقليم واحد ولذا فهي تخضع لقانون واحد<sup>25</sup> .

#### **ب- الجرائم البسيطة وجرائم الإعتياد:**

إنّ معيار التفرقة بين الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد يرجع الى ما يتطلبه المشرع لقيام الجريمة، إذ يكفي المشرع في غالبية الجرائم بارتكاب الفعل ولو لمرة واحدة حتى تقوم الجريمة وهو ما يسمى بالجريمة البسيطة، أي أن المشرع يكفي بتحقيق الواقعة المادية مع سائرالعناصرالأخرى لتمام الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية مثلما هو الأمر في جرائم القتل والسرقة وغيرها.

أما إذا تطلب المشرع اعتياد الجاني على نوع معين من النشاط فلا يكفي الفعل الواحد لتكوين الجريمة وإنما يلزم تكرار الفعل حتى يتكون الاعتياد الذي يفترض الانتظام في ممارسة نشاط معين وبتعبير آخر فإن جرائم الاعتياد - وهي قليلة على وجه العموم - لا يكفي فيها المشرع بحصول الواقعة المادية مرة واحدة لتقوم الجريمة بل يتطلب تكرار تلك الواقعة ذاتها مع توافرالعناصر الأخرى لقيام الجريمة،ومن أمثلة جرائم الاعتياد في قانون العقوبات الجزائي جريمة التسول

انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 348؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 26. وللوقوف على أهمية التفرقة بين الجريمة المستمرة والجريمة الوقتية من جوانب أخرى، انظر، انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق نفسه، ص. 348-349؛ عادل قورة، المرجع السابق نفسه، ص. 26-27.

(المادة 195) وجريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة (المادة 342) وجريمة الاعتياد على ممارسة الاجهاض (المادتين 304-305).. الخ

وإذا كان تكرار الفعل أمر لازم لقيام جريمة الاعتياد، فإن الامر لا يتوقف عند هذا القول بل يثور التساؤل حول عدد المرات التي يتعين أن يكررها الفاعل حتى يتحقق الاعتياد؟ وهنا ذهب رأي الى الاكتفاء بمرتين، ورأي آخرون أنه يلزم تكرار الفعل ثلاث مرات على الأقل للقول بتوافر الاعتياد، وأمام هذا الخلاف رأى اتجاه ثالث بأن الاعتياد يستلزم ممارسة النشاط الاجرامي بشكل منتظم وهو ما يتعين على القاضي استظهاره في كل حالة أي أنه بحسب هذا الرأي والذي أيده كثير من الفقه (أمثال د. عادل قورة ود. عبد الله سليمان ..) لا ينبغي تحديد عدد المرات مسبقا وإنما يكون من الأفضل أن يترك هذا الأمر لقاضي الموضوع إذ باستطاعته أن يحدد في كل مرة على حدة وطبقا لظروف كل حالة منفردة مدى وجود الاعتياد من عدمه<sup>26</sup>.

وبالنسبة للمدة التي يجب أن تفصل بين الفعلين المتكررين فهل يشترط مدة زمنية محددة بين الفعل والفعل الذي يليه أم أن آثار الفعل مؤبدة تسري الى مالا نهاية؟ أمام هذا التساؤل هناك من الفقه - د. عبد الله سليمان - من رأى أنه من الأفضل أيضا أن يترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع فهو من يستطيع تحديد تلك المدة طبقا لظروف كل حالة على حدة وهو رأي معقول وراجح إذ ليس من المنطقي - بحسب رأي هذا الجانب من الفقه - أن تكون آثار الفعل مؤبدة فمرور مدة طويلة جدا من الزمن تفصل بين الفعل والفعل الذي يليه تدل على ان ارادة الاعتياد ليست متوافرة لدى الفاعل<sup>27</sup>.

#### \* الفرق بين الاعتياد والعود:

العود ظرف مشدد معناه أن الجاني قد عاد الى ارتكاب الجريمة السابقة او مثيلاتها التي حددها القانون مما يستتبع تشديد العقوبة، أما في الاعتياد فان الجاني يكرر ارتكاب ذات الفعل (الواقعة المادية) حتى تكتمل الجريمة فارتكاب الفعل للمرة الثانية هو جزء مكمل لماديات الواقعة الاجرامية وليس ظرفا مشددا<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 350-351؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 27-28.

<sup>27</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 351.

<sup>28</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 352.

### ج- الجرائم المتتابعة الأفعال (أو الجرائم الوقتية المتتابعة الأفعال):

تقوم هذه الجريمة بعدة أفعال إجرامية متتالية ومتماثلة تنصب على مصلحة واحدة محمية بالقانون بهدف تحقيق غرض إجرامي واحد، وبتعبير آخر الجريمة الوقتية المتتابعة الأفعال هي التي تتكون من عدة جرائم وقتية متتالية أو متتابعة ومتماثلة ويتعين توافر شروط ثلاثة لاعتبارها كذلك، الأول وحدة الحق المعتدى عليه بان تكون الأفعال من نوع واحد وان يكون المجني عليه واحد فاذا تعدد تعددت الجرائم، والثاني وحدة الغرض أو الغاية التي يهدف إليها الجاني فيتعين ان يكون غرض تلك الأفعال مشروع إجرامي واحد، والثالث أن تتابع الأفعال دون فاصل زمني يذكر، ومثالها سرقة محتويات منزل المجني عليه على عدة مرات متتابعة، والضرب في حالة تكراره وتزييف عدة قطع من النقود... الخ<sup>29</sup>.

### \* الفرق بين الجريمة المتتابعة الأفعال وغيرها من الجرائم:

#### - الجريمة المتتابعة الأفعال وجريمة الاعتياد:

التشابه بين الجريمتين كبير فكلاهما يقوم على عدة أفعال متتالية ومتشابهة أو متماثلة، ولكن مع ذلك لا يجب الخلط بينهما فجريمة الاعتياد يتطلب المشرع لقيامها اعتياد الجاني على الفعل والفعل في هذه الجريمة لا يعد جريمة بذاته ولا يدخل في دائرة التجريم الا بعد تكراره، أما في الجريمة المتتابعة الأفعال فان كل فعل يعد جريمة تامة بذاته ويعاقب فاعله فيما لو اوقف الفعل عنده .

#### - الجريمة المتتابعة الأفعال والجريمة المستمرة:

الجريمة المستمرة تقوم بفعل واحد ليستمر او يمتد لزمان طويل، في حين تقوم الجرائم المتتابعة على عدة أفعال متتابعة أو متلاحقة فهي بذلك جريمة وقتية<sup>30</sup>.

#### - الجريمة المتتابعة الأفعال والجرائم المركبة :

<sup>29</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 354؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 28.  
<sup>30</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 355؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 28.



الجريمة المركبة هي تلك الجريمة التي يتطلب المشرع لتمام ركنها المادي حدوث أكثر من واقعة كجريمة النصب التي تقوم على واقعة الاحتيال بالطرق التي حددها القانون أولاً ثم الاستيلاء على كل أو بعض ثروة الغير نتيجة لذلك الاحتيال. وعلى ذلك فإن الفرق بين الجرائم المنتبذة الأفعال والجرائم المركبة يكمن في أن الأفعال المنتبذة تكون متكررة بذاتها في الجرائم المنتبذة بينما تكون هذه الأفعال أفعالاً مختلفة في الجرائم المركبة<sup>31</sup>.

### 3- تقسيم الجرائم بحسب ركنها المعنوي:

بحسب الركن المعنوي للجريمة يمكن تقسيمها إلى جرائم عمدية وأخرى غير عمدية، اعتماداً على توافر القصد الجنائي من عدمه. فالجرائم العمدية هي التي توافر فيها القصد الجنائي في حين ينتفي هذا القصد الجنائي في الجرائم غير العمدية والتي تقوم على مجرد الخطأ المبني على الإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة الأنظمة<sup>32</sup>.

### ثالثاً: أركان الجريمة

يقصد بأركان الجريمة عناصرها الأساسية التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة وهي على نوعين:

1- **الأركان العامة:** وهي الأركان الواجب توافرها في كل جريمة أياً كان نوعها أو طبيعتها فإذا انتفى أحدها فلا تقوم الجريمة

2- **الأركان الخاصة:** وهي الأركان التي ينص عليها المشرع بصدد كل جريمة على حدة وتظهر اختلاف كل جريمة عن الأخرى، وتضاف هذه الأركان إلى الأركان العامة لتحديد نوع الجريمة، ومثالها كون المجني عليه حياً في جريمة القتل، وكون الشيء مالا منقولاً مملوكاً للغير في جريمة السرقة.

على أن دراستنا في هذا الإطار تنحصر في الأركان العامة للجريمة دون أركانها الخاصة والتي تدخل ضمن القسم الخاص من القانون الجنائي.

<sup>31</sup> انظر، عيد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 355.

<sup>32</sup> انظر، عيد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 357.

وتتمثل الأركان العامة للجريمة في الغالب في أركان ثلاثة هي الركن الشرعي (او الركن القانوني) والركن المادي والركن المعنوي مع ملاحظة ان الفقه يختلف حول تقسيم الاركان العامة للجريمة، فمنهم من يرى أن للجريمة ركنان مادي ومعنوي فقط، ومنهم - وهو الاتجاه الغالب في الفقه - من يرى ان الجريمة تقوم على ثلاثة أركان فيضيف الركن الشرعي الى جانب الركنين المادي والمعنوي وسنقوم بدراسة اركان الجريمة متبعين في ذلك الاتجاه الغالب الذي اعتمد التقسيم الثلاثي لاركان الجريمة حيث قسمها الى :

1- الركن الشرعي: وهو الصفة غير المشروعة للفعل ويكتسبها بتوافر عنصران هما :

- خضوع الفعل لنص تجريم يقرر فيه القانون عقابا لمن يرتكبه

- عدم خضوعه لسبب من أسباب الاباحة إذ انتفاء اسباب الاباحة شرط ليظل الفعل محتفظا بالصفة غير المشروعة التي أكسبها له نص التجريم

2- الركن المادي: يعني تجسيد ماديات الجريمة أي المظهر الذي تبرز به الى العالم الخارجي، ويقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر هي الفعل والنتيجة والعلاقة السببية، فالفعل هو النشاط الايجابي او الموقف السلبي الذي ينسب الى الجاني، والنتيجة هي أثره الخارجي الذي يتمثل في الاعتداء على حق يحميه القانون، والعلاقة السببية وهي الرابطة التي تصل بين الفعل والنتيجة وتثبت ان حدوث النتيجة يرجع الى ارتكاب الفعل.

3- الركن المعنوي: يعني الارادة التي يقترن بها الفعل سواء اتخذت صورة القصد الجنائي وحينئذ توصف الجريمة بأنها جريمة عمدية، أو اتخذت صور الخطأ غير العمدي وعندئذ توصف الجريمة بانها غير عمدية .

## الفصل الأول : الركن الشرعي للجريمة

مبحث تمهيدي : مفهوم الركن الشرعي وعناصره

### أولاً : مفهوم الركن الشرعي

يعرف الفقه الركن الشرعي للجريمة بأنه نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل، وأهو النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها. وهذا استنادا الى ان العمل الضار بالمصالح الاجتماعية لا يعتبر جريمة إلا إذا وجد في قانون العقوبات نصًا يتطابق معه ويعطيه صفة عدم المشروعية، وبهذا المعنى فان نص التجريم يصبح أمرا ضروريا لقيام الجريمة إذ بانتفائه تنتفي الجريمة ولذا فهو ركن من أركانها. إلا أن هذا الرأي قد تعرض للنقد من حيث أنه إذا كان تطابق الفعل مع النص التجريمي ضروريا لقيام الجريمة فانه غير كاف في بعض الحالات ذلك ان التعريف قد أغفل الإشارة الى اسباب الاباحة التي تجعل الفعل مباحا وإن تطابق مع نص التجريم كحالة القتل دفاعا عن النفس او الضرب للتأديب او الجرح بهدف طبي... الخ. ويعاب على هذا الرأي أيضا صعوبة اعتبار نص التجريم ركنا في الجريمة في الوقت الذي يعتبر فيه هو مصدر وجودها، فالنص الجنائي هو الذي ينشئ الجريمة قانونا ويحدد أركانها او عناصرها فكيف يعتبر بعد هذا أحد أركانها؟ في حين أنه يجب أن يكون له وجود متميز عن الجريمة ولا يختلط بها وبالتالي من الخطأ اعتباره جزءا فيها.

وتجنبنا لهذا النقد حاول الرأي المتمسك بالركن الشرعي للجريمة أن يعطي له مفهوما مختلفا فقال ان الركن الشرعي للجريمة هو الصفة غير المشروعة للفعل أي أنه في جوهره تكييف قانوني يوصف به الفعل والمرجع في تحديده هو قواعد قانون العقوبات<sup>33</sup>.

### ثانياً : عناصر الركن الشرعي للجريمة

<sup>33</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 68-69؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 33.

يكتسب الفعل صفته غير المشروعة عندما يتطابق مع نص التجريم من خلال استيفائه الشروط التي تجعل نص التجريم واجب التطبيق عليه. إلا أن اكتساب الصفة غير المشروعة بخضوع الفعل لنص التجريم غير كاف في جميع الاحوال لتطبيق الجزاء، حيث يشترط لتطبيقه ألا يكون الفعل (بعد خضوعه لنص التجريم) خاضعا لسبب من أسباب الاباحة (الافعال المبررة) او بتعبير آخر ألا يكون الفعل بعد خضوعه لنص تجريم قد دخل عليه سبب من اسباب الاباحة الامر الذي يمنع تطبيق نص التجريم عليه. وعليه فان الركن الشرعي للجريمة يقوم بتوافر عنصرين :

### 1- خضوع الفعل لنص تجريم

### 2- عدم خضوع الفعل لسبب من اسباب الاباحة . 34

## المبحث الاول: خضوع الفعل لنص تجريم

تحدّد نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملّة له الأفعال المحظورة التي يعد ارتكابها بشروط معينة جريمة من الجرائم، وتتعدد هذه النصوص بتعدد الافعال التي يجرمها القانون وتسمى هذه النصوص نصوص التجريم، فالفعل لا يمكن اعتباره جريمة الا اذا انطبق عليه احد هذه النصوص. ومعنى ذلك ان نصوص التجريم هي التي تحدد كل الجرائم وتحتكرها فلا يجوز لغيرها من النصوص القانونية ان تشاركها في هذا العمل، وبذلك ينحصر التجريم والعقاب في نصوص قانون العقوبات (والقوانين المكملّة له) حيث يحدد الجرائم وعناصرها بدقة ويبين عقوباتها .

وبهذا الحصر ينشأ مبدأ أساسي يسمّى (مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات) او (مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات) ومقتضاه أن الجريمة لا ينشؤها إلا نص قانوني وأن العقوبة لا يقررها إلا نص قانوني .

وتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتطلب ان تكون النصوص التجريبية صالحة للتطبيق، فلا يكفي ان نجد نصا في قانون العقوبات ينطبق على الفعل بل

<sup>34</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 70؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 36-37.

يتطلب الامر ان يكون النص الجنائي نفسه صالحا للتطبيق اي معمولا به عند وقوع الفعل وهذا ما يعرف بنطاق سريان القانون من حيث الزمان والمكان<sup>35</sup>.

وعلى ماتقدم نقسم دراسة هذا المبحث الى المطلبين التاليين:

المطلب الاول: مبدأ قانونية اوشريعة الجرائم والعقوبات

المطلب الثاني: نطاق سريان النص الجنائي

### المطلب الاول: مبدأ قانونية (شرعية) الجرائم والعقوبات

تتطلب دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تحديد معناه واستخلاص النتائج المترتبة على الأخذ به وهذا ماسنتاوله فيمايلي:

الفرع الاول: مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

الفرع الثاني: أهمية المدأ ونتائجه

### الفرع الاول: مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يسود الدول القانونية مبدأ الشرعية ومضمونه سيادة القانون وخضوع الجميع له وسيادة القانون في مجال التجريم والعقاب تعني وجوب حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب وذلك بتحديد الافعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى، فإذن يقصد بمبدأ الشرعية في مجال القانون الجزائي أن لهذا القانون مصدرا واحدا هو القانون المكتوب وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الاخرى التي تضيف الى نص القانون مصادر أخرى كالعرف والشريعة الاسلامية (كالمادة الأولى من القانون المدني). ومعنى ذلك ان بيان الجرائم والعقوبات هو عمل من أعمال المشرع وحده، فلا يملك القاضي إلا تطبيق النص والتقييد بكل ما جاء فيه من شروط لتحديد الجريمة وتوقيع العقاب.

<sup>35</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 71-72؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 37.

ويعد نصا تشريعيا كل قاعدة قانونية (عامة ومجردة) صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع، والسلطة التشريعية هي السلطة التي تملك أن تشرع أصلا وعنها تصدر القوانين، واستثناء قد يفوض الدستور أو القانون للسلطة التنفيذية الحق باصدار بعض اللوائح والتي تعد بمثابة تشريع يصلح لان يكون مصدرا للتجريم والعقاب بشرط ان تتقيد بحدود التفويض الممنوح لها.

والمشرع الجزائري كغيره من المشرعين يؤكد على احترام المبدأ والعمل بمقتضاه سواء من خلال الدستور او نصوص قانون العقوبات ايضا حيث تنص المادة الاولى منه على مضمون مبدأ الشرعية بقولها: " لا جريمة ولا عقوبة او تدابير أمن بغير قانون " .وتأكيدا لهذا المبدأ فقد جاءت النصوص اللاحقة لهذه المادة الاولى من قانون العقوبات لدعم مضمونه فنصت المادة الثانية منه على مبدأ عدم الرجعية المطبق في نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان)وهو من اهم المبادئ الداعمة لمبدأ الشرعية وكذلك المادة الثالثة منه والتي تحدد نطاق سريان النص الجنائي من حيث المكان<sup>36</sup> .

## الفرع الثاني: أهمية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ونتائجه

### 1- أهمية المبدأ ونقده:

#### أ- أهمية المبدأ:

تظهر أهمية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في كونه ضمان لحقوق الافراد وفي ذات الوقت هو حماية للمجتمع ،ففي ظل هذا المبدأ يأمن الأفراد تعسف السلطات العامة التي لا تستطيع أن تحاسب الفرد إلا بموجب النص القانوني بعد أن تبين له ماهو محظور عليه فعله،وفي ذلك حماية للحريات والحقوق الفردية من تعسف السلطة العامة.أما عن اهمية المبدأ في حماية المجتمع فتظهر في الدور الوقائي للقاعدة الجنائية في منع الجريمة حيث يتمتع الافراد عن ارتكاب الجريمة متى ما كانت الاوامر واضحة والعقاب محدد(اي تحقيق الردع العام)<sup>37</sup> .

وفضلا على ذلك فلمبدأ الشرعية أهميته من حيث ارتباطه بمبدأين أساسيين من مبادئ الدولة الحديثة وهما:

<sup>36</sup>انظر، عبد الله سليمان،المرجع السابق،ص. 73-74،76،78؛ عادل قورة ،المرجع السابق،ص.38؛أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق،ص.57.

<sup>37</sup>انظر، عبد الله سليمان،المرجع السابق،ص. 79؛عادل قورة ،المرجع السابق،ص.39.

**مبدأ سيادة القانون** ومعناه التزام الحاكم والمحكوم بقاعدة القانون فهو يطبق على افراد المجتمع ويطبق أيضا على جميع أجهزة الدولة فأساس المسؤولية هو الخروج عن مبدأ الشرعية .

**ومبدأ الفصل بين السلطات** حيث يدعم مبدأ الشرعية هذا المبدأ فهو يقيم في المجال الجزائي حاجزا بين سلطات الدولة الثلاثة فلا يسمح بتجاوز احداها للآخرى :

- فبالنسبة للسلطة التشريعية فان المشرع وحده صاحب الحق في اصدار القانون ولايجوز له التنازل عن هذا الحق الا في حدود ضيقة ينص عليها القانون ،وهو القادر على الموازنة بين حقوق الافراد وحقوق المجتمع .ويقتضي مبدأ الشرعية ان يكون التشريع واضحا بقدر الامكان فلا يكفي حصر الافعال التي يعتبرها جرائم بل عليه ان يحدد كل جريمة فيبين عناصرها والظروف المكونة لها والظروف التي تعدل جسامتها على نحو ينتفي معه الغموض .

-وأما بالنسبة للسلطة القضائية فان عمل القاضي الجنائي هو تطبيق القانون بحسب الوقائع المعروضة عليه واصدار حكم فيها بالادانة او البراءة وبتقيد أيضا القاضي بالعقوبة المقررة او تدبير الامن المنصوص عليه تطبيقا للمبدأ، وتطبيق مبدأ الشرعية يحظر على القاضي اللجوء الى القياس إذ ان عمله ينحصر في تطبيق القانون وليس خلقه،وعليه ان يجتهد في تفسيره النصوص للوصول الى ارادة المشرع وقصده<sup>38</sup>. وهذا مايسمى بالتفسير الكاشف للنصوص الجنائية<sup>39</sup> (النصوص المفتوحة).

-وبالنسبة للسلطة التنفيذية فان هذه الاخيرة تلتزم بالا تخضع تخضع أحدا للجزاء الجنائي الا بموجب القانون بعد حكم قضائي،وقد يعطي القانون الحق للادارة في التدخل بدلا من القضاء في بعض الحالات كما في الجرائم الاقتصادية وليس في ذلك اعتداء على مبدأ الشرعية طالما تم التدخل بموجب القانون الذي يحدد مقدار الجزاء ونوعه ،هذا وقد تعطى الادارة الحق في اصدار قانون بناء على تفويض من المشرع الذي يمنحها هذا الحق ولا يرى الفقه في ذلك اعتداء على مبدأ

<sup>38</sup>انظر، عيد الله سليمان،المرجع السابق،ص. 79-81.  
<sup>39</sup> والتفسير الكاشف هو التفسير الذي يبقى في حدود قصد و ارادة المشرع العقابي ولا يتعداه الى حد خلق الجرائم

الشرعية طالما ان المشرع هو الذي فوض الادارة هذا الحق في حدود معينة كما أن للمشرع دائما الحق في العدول عن تفويضه أو تعديله<sup>40</sup>.

### ب- نقد وتقييم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

لم يسلم مبدأ الشرعية من النقد فقد وجهت اليه انتقادات شديدة في محاولات متكررة لتعديل مضمونه، فكان من الانتقادات التي وجهت اليه انه مبدأ رجعي وجامد يجعلنا عبيدا للنص الوضعي ويفتح بذلك المجال للمجرمين للتهرب من المسؤولية الجزائية حيث يستفيد هؤلاء من الثغرات في القانون، فالمشرع لا يستطيع ان يحدد مسبقا كل الافعال الخطيرة الواجب حصرها وتجريمها. وأيضا هو مبدأ عاجز عن مواكبة التقدم العلمي والوسائل المستجدة المستعملة في ارتكاب الجرائم من طرف المجرمين، هذا وقد ترجع بعض عيوب المبدأ الى نصوص التشريع نفسه التي قد تكون غامضة او فضفاضة الامر الذي لا يمكننا من تبين التعريف الدقيق للفعل الاجرامي خاصة وان القاضي لايسمح له بالتفسير الواسع أو القياس مما يؤدي الى تعطيل النصوص التشريعية وافلات الجناة من العقاب كما يجعل ذلك من المبدأ نفسه مبدأ لا اجتماعيا يقيد القاضي ويجعله عاجزا عن تجريم بعض الافعال التي تهدد أمن المجتمع واستقراره.

ومن الانتقادات أيضا، أنّ التطبيق الصارم للمبدأ يؤدي حتما الى تغليب مصلحة الفرد المجرم على مصلحة المجتمع حيث يستفيد من الثغرات التي تعترض التشريع في حين يجب تغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد المجرم وذلك باللجوء الى القياس فيما لا نص فيه كي يمكن محاربة الاجرام بصورة فعالة. ومما أخذ على المبدأ أيضا أنه لا يراعي أحد أهم مبادئ السياسة الجنائية الحديثة في تفريد العقوبات حيث يتعامل مع الجريمة على انها كيان قانوني قائم بحد ذاته ومجرد عن شخص فاعلها إذ يحدد العقوبة على اساس اضرارها المادية وليس وفق الخطورة الاجرامية الكامنة في شخصية الفاعل الامر الذي لا يتيح مجالا كافيا للتفريد وهو ما يتعارض مع مبادئ الدفاع الاجتماعي التي تسعى الى حماية المجتمع واصلاح المجرم ومواجهة خطورته قبل الجريمة وبعدها.

<sup>40</sup>انظر، عيد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 79-81.



ورغم هذه الانتقادات فالفقه لا يسلم بها بل يتمسك بمبدأ الشرعية ويعتبره ضماناً ضرورية لحماية حقوق الافراد وحررياتهم، كما ان القوانين الحديثة تجتهد لتجاوز هذه الانتقادات فجمود النص يمكن التخلص منه بمرونة يلجأ اليها المشرع في عبارات يحقق بها التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الافراد فلا تكون ضيقة تجعل مهمة القاضي مقتصرة على التطبيق الحرفي لها فتجعله عاجزاً عن ان يجد فيها الوسيلة الى حماية المجتمع من الافعال الضارة به، ولا تكون واسعة فتتيح له اهدار حقوق الافراد. كما أن ما يساعد على تجاوز جمود النص هو الاخذ بما دعا اليه اتجاه فقهي من نظرية التفسير الكاشفوالابتعاد عن نظرية التفسير الضيق في مجال تفسير النصوص الجنائية مما يعني إعطاء القاضي سلطة في تفسير النص التجريمي القائم وتطبيقه بكل ما تتسع له حكمة المشرع ولو لم تشر اليه حرفية النص، وهكذا يمكن للنص ان يبسط سلطانه على المجرمين الذين يمكنهم الاستفادة من عيوب او نقص الصياغة القانونية للنصوص. وفضلاً عن ذلك فان التشريعات الحديثة تعطي القاضي سلطة تقديرية تسمح له بتفريد العقاب والملاءمة بين العقوبة وشخصية الفاعل حيث اصبحت العقوبة تتراوح بين حد أدنى وحد أقصى، كما رخص للقاضي الاخذ بالظروف المخففة وغير ذلك من النظم المستحدثة. وخالصة القول أن الانتقادات التي وجهت الى مبدأ الشرعية لم تنل منه بل ظل صامداً فهو قادر على تجاوز النقد بالاعتماد على فطنة المشرع ومرونة النص ويبقى المبدأ الضمانة الأكيدة لحماية حقوق الافراد وحررياتهم<sup>41</sup>.

## 2- نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

تتعدد النتائج التي تترتب على الاخذ بهذا المبدأ ويمكن ايجازها فيما يلي:

أ- **حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية:** كنتيجة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فان القاعدة الجنائية تتميز عن غيرها من قواعد القوانين الأخرى بأن مصدرها الوحيد هو القانون المكتوب، وعليه فالمصادر الأخرى مستبعدة في نطاق القوانين الجنائية، ولا مجال لتطبيق المصادر المعروفة في القوانين الأخرى كالشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ العدالة أو القانون الطبيعي

<sup>41</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 82-84؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 39-41؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 58-59.

ب- التزام التفسير الكاشف للنصوص: فتفسير النصوص الجنائية يقوم على البحث عن إرادة المشرع، وعلى ذلك فالتفسير الكاشف المسموح به للقاضي يجب أن يبقى في الحدود التي لا تصل الى حد خلق الجرائم او العقوبات.

ج- حظر او منع القياس : حيث تنحصر مهمة القاضي في تطبيق القانون وليس خلق الجرائم ، فلا يجوز للقاضي أن يجرم فعلا لم يرد نص بتجريمه قياسا على فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين، أو يكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الاول لان في ذلك اعتداء على مبدأ الشرعية، فالجرائم لا يقررها الا المشرع والقاضي لا يملك ذلك قانونا.

على أن القياس المحظور هو القياس الخاص بالتجريم ، ويعني ذلك أن القياس غير محظور في نطاق الاعمال التي تقرر سببا للاباحة او مانعا من موانع المسؤولية او العقاب طالما ان الامر لا يحمل معنى الاعتداء على الحريات الفردية وبالتالي لا يتعارض مع مبدأ الشرعية<sup>42</sup>.

### المطلب الثاني : نطاق سريان النص الجنائي

لا يكفي ان يتطابق الفعل المرتكب من نص تجريمي حتى يقوم الركن الشرعي للجريمة بل يتطلب هذا الركن فضلا عن ذلك ان يكون النص التجريمي نفسه صالحا للتطبيق على الفعل المرتكب ويتحقق ذلك من خلال مراعاة النص لحدود تطبيقه من حيث الزمان والمكان وهو ما نتناوله فيمايلي:

الفرع الاول: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان

الفرع الثاني: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان

<sup>42</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 85-86؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 41-46.

## الفرع الاول: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان

النصوص الجنائية ليست أبدية فهي تخضع للتعديل والالغاء تبعا لارادة المشرع وتقديره في مواجهة ظاهرة الاجرام.وبالغاء النص ينقضي مفعوله ولا يطبق على وقائع لاحقة،فصلاحية النص للتطبيق تتحدد في الفترة التي تلي لحظة نفاذه وحتى تاريخ الغائه ومعنى ذلك أن النص لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده ولا على الوقائع اللاحقة على الغائه. والقوانين تصبح نافذة وسارية المفعول بعد اصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية طبقا لما جاء فيها من تحديد دقيق للحظة سريانها.والغاء القانون قد يكون بنص صريح وقد يكون ضمنيا بصدور قانون جديد ينظم نفس المسائل التي كان ينظمها القانون القديم.

وعلى ما تقدم إذن نتناول فيمايلي القاعدة العامة في نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان ثم الاستثناء الوارد عليها .

### 1- قاعدة عدم رجعية النص الجنائي (مبدأ عدم الرجعية):

كما سبقت الاشارة اليه، فإنّ النص الجنائي لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده وهذا هو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية التي تعتبر أحد أهم نتائج مبدأ الشرعية، وبموجب هذه القاعدة لا تسري القوانين الجنائية على الوقائع التي سبقت نفاذها، وذلك لأن تمديد صلاحية النص للتطبيق على الافعال التي سبقت وجوده لا يتعارض مع مبدأ الشرعية فقط بل يهدمه، فلا يجوز تهديد حرية الافراد بمفاجأتهم بتجريم أفعال لم تكن وقت اتيانها مجرمة، كما لايجوز الحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة أشد من العقوبة التي كانت مقررة لها وقت ارتكابها.وبعبارة موجزة لايجوز جعل مركز الفرد سيئا بتوسيع دائرة التجريم او تشديد العقوبة بالقوانين الجديدة وإرجاعها على الماضي . ونظرا لاهمية القاعدة فقد نصت عليها الدساتير والقوانين الجنائية ومنها الدستور والقانون الجنائي الجزائريين كقاعدة مكملة ولازمة لمبدأ الشرعية فنجد المادة الثانية من قانون العقوبات تنص على هذه القاعدة بقولها: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي...".

ويقتضي تطبيق القاعدة وجوب تحديد وقت سريان القانون أولا، ثم تحديد وقت ارتكاب الجريمة ثانيا،فصلاحية تطبيق النص تقتضي أن تكون لحظة سريان

القانون سابقة او معاصرة لارتكاب الجريمة والقانون الجديد يحدد عادة وقت نفاذه. أما وقت ارتكاب الجريمة فهو وقت ارتكاب الفعل المكون لها أي وقت ارتكاب الواقعة المادية التي تكوّن السلوك الاجرامي للفعل دون الاعتداد بالآثار المترتبة عليها حتى تحقق نتائجها فالعبرة في تحديد وقت ارتكاب الجريمة هو الوقت الذي ارتكب فيه الفاعل النشاط الاجرامي بغض النظر عن الوقت الذي تحققت فيه النتيجة<sup>43</sup>. وتحديد وقت ارتكاب الجريمة خلال سريان النص الجنائي لا يثير صعوبة بالنسبة للجريمة الوقتية فالفعل المادي يبدأ وينتهي خلال فترة زمنية وجيزة. أما الجريمة المستمرة كإخفاء الاشياء المسروقة او حبس شخص دون وجه حق فانه إذا استمر الفعل الاجرامي بعد نفاذ القانون الجديد وكان يقرر عقوبة أشد من السابق فانه ينطبق لان الجريمة المستمرة تكون قد وقعت أيضا بعد نفاذه، وأما بالنسبة لجريمة الاعتياد كالتسول فينبغي ان يتكرر الفعل في ظل القانون الجديد حتى يمكن القول بان الجريمة وقعت بعد نفاذه<sup>44</sup>.

## 2- الاستثناء على قاعدة عدم الرجعية ( رجعية القانون الأصلح للمتهم):

### أ- مضمون الاستثناء:

استثناء على قاعدة عدم رجعية النص الجنائي على الماضي، فان النص الجنائي الجديد يطبق على وقائع سابقة على نفاذه إذا كان هذا النص الجديد أقل شدة (أصلح للمتهم) فقاعدة عدم الرجعية لا تحترم بشكل مطلق الا متى كان القانون الجديد أشد للمتهم، وهذا ما يستفاد من نص المادة الثانية من قانون العقوبات والتي بعد ان نصت على القاعدة جاءت بالاستثناء الوارد عليها بقولها: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة " .

ويعني ذلك أن صدور قانون جديد يخلق مسألة تنازع بين قانونين على واقعة اجرامية واحدة لم يبت فيها على وجه نهائي مما يدعو الى التساؤل باي القانونيين يجب ان يحكم القاضي؟ وهنا الأصل أن القانون الساري وقت ارتكاب الواقعة الاجرامية هو القانون الواجب التطبيق عملا بقاعدة عدم الرجعية وعليه يطبق القانون القديم على الوقائع التي حدثت في ظله، الا ان المشرع ولا اعتبارات نفعية أوجب تطبيق القانون الجديد اذا كان اقل شدة اي تطبيق القانون الاصلح للمتهم

<sup>43</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 89-91؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 48-49؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 77-78.

<sup>44</sup>انظر، عادل قورة، المرجع السابق، ص. 49.

بتعبير الفقه، فعلة الاستثناء من ناحية أن المشرع حينما يبيح فعلا كان مجرما او يخفف العقوبة على فعل معاقب عليه فذلك اعتراف منه بان نص التجريم الذي ألغاه أو العقوبة التي خففها لم تكن محققة للغرض وليس من العدل اخضاع المتهم لعقوبة في الوقت الذي يعترف فيه المشرع بعدم فائدتها او بشدتها عن الحد اللازم. ومن ناحية أخرى فان الاستثناء لا يتعارض مع الحكمة من مبدأ الشرعية والتي هي حماية حريات الافراد فليس في تطبيق القانون الجديد الاصلح للمتهم اعتداء على مبدأ الشرعية طالما أن تطبيقه لا ينطوي على إهدار للحريات الفردية إذ يتمشى تطبيقه مع مصلحة المجتمع الذي تخلى عن القانون القديم ومع مصلحة المتهم لانه الاصلح له (الأقل شدة) وعلى هذا تلتقي مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم في وجوب تطبيق القانون الجديد<sup>45</sup>.

#### ب- شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم (شروط تطبيق الاستثناء):

إن تطبيق مبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم يقتضي التحقق من توافر شرطين :

1- التحقق من أن القانون الجديد أصلح للمتهم .

2- سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي وبات على المتهم.

#### الشرط الأول: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم

يتعين على القاضي في البداية أن يقرر بأي القانونين يحكم؟ هل يحكم بالقانون القديم الساري وقت ارتكاب الجريمة أم يحكم بالقانون الجديد الذي صدر قبل الحكم البات في القضية؟

إنّ الفاصل في هذه الحالة هو ضرورة التحقق من القانون الاصلح للمتهم لانه القانون الواجب التطبيق، ولتقرير رأي القانونيين أصلح للمتهم (أخف) يجب المقارنة بين الوضعين القانونيين اللذين ينشئهما تطبيق القانون القديم على المتهم من جهة وتطبيق القانون الجديد عليه من جهة ثانية أيضا، واستخلاص أيهما الاصلح له . فيكون القانون الاصلح منهما هو القانون الذي ينشئ مركزا أو وضعاً أفضل للمتهم ( القانون الأقل شدة). ويعتبر تطبيق هذه المقارنة عملا قانونيا يختص به القاضي وليس للمتهم شأن في ذلك بمعنى أن المتهم لا يخير بين القانون القديم أو الجديد

<sup>45</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 91-92؛ عادل قورة، المرجع السابق، 49؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص79.

وعلى القاضي إجراء هذه المقارنة بناء على أسس موضوعية واقعية بالنسبة للقضية المعروضة عليه آخذاً بعين الاعتبار ظروف الجريمة المرتكبة وظروف الجاني أيضاً. فإذا تبين له أن القانون الجديد يخفف العقاب أو يلغيه كان هو القانون الأصح الواجب التطبيق. فإن لا يجوز المقارنة بين القانونين بصورة مجردة لتبين أيهما أشد بل يجب الأخذ بالحالة الواقعية المعروضة على القاضي، فقد يبدو القانون الجديد أشد في العموم ولكنه أقل شدة ويستفيد منه المتهم في الحالة المعروضة بالذات مما يوجب الأخذ به واعتباره الأصح على الرغم من شدته على وجه العموم<sup>46</sup>.

ولتحديد القانون الأصح للمتهم يلجأ القاضي إلى الاستعانة بمجموعة من المعايير والضوابط وهي ما نعرضه فيما يلي.

#### **\* ضوابط المقارنة التي يستعين بها القاضي لتحديد القانون الأصح للمتهم:**

تستمد ضوابط المقارنة التي يلجأ إليها القاضي لتحديد القانون الأصح من الأحكام الخاصة بالتجريم والأحكام الخاصة بالعقوبة وهذا على النحو الذي سنعرضه:

#### **أولاً: ضوابط المقارنة في نطاق التجريم**

في هذا النطاق يعتبر القانون الجديد أصح للمتهم في الحالات التالية:

أ- إذا كان الفعل مجرماً بالقانون القديم فجاء القانون الجديد يحذف التجريم فأصبح الفعل مباحاً.

ب- إذا أضاف النص الجديد سبب إباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية أو مانعاً من موانع العقاب يستفيد منه المتهم.

ج- إذا أضاف النص الجديد ركناً جديداً إلى الجريمة لم يكن مطلوباً في القانون القديم وكان من شأن تطبيقه على المتهم أن يبرأه لعدم توافره.<sup>47</sup>

<sup>46</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 92-93؛ عادل قورة، المرجع السابق، 50؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 79.  
<sup>47</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 94-95؛ عادل قورة، المرجع السابق، 51؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 79-80.

## ثانياً: ضوابط المقارنة في نطاق العقوبة (التعديل الذي يتناول العقوبة)

إذا أبقى القانون الجديد على نص التجريم ولكنه قرر للجريمة عقوبة أخف (في نوعها او مقدارها) من العقوبة التي كانت مقررة في القانون القديم فهو بلا شك أصلح للمتهم. وتحكم المقارنة بين القانونين في نطاق العقوبة الضوابط التالية :

أ- تعتبر عقوبة المخالفة أقل شدة من عقوبة الجنحة، وعقوبة الجنحة أقل شدة من عقوبة الجنائية وقد حددت المادة 5 من ق.ع.ج العقوبات الاصلية في مواد الجنايات والجنح والمخالفات (راجع المادة). فبخصوص الوصف او التكييف القانوني للجرائم فإن القانون الجديد يكون أصلح للمتهم إذا حول الجنائية الى جنحة او حول الجنحة الى مخالفة وهذا ما يستدل عليه من نوع او مقدار العقوبة التي جاء بها النص الجديد<sup>48</sup>.

ب- إذا كانت العقوبتان في القانونين القديم والجديد من العقوبات المقررة لنوع واحد من الجرائم اي لنفس النوع من الجريمة فان الاقل شدة منهما هي الاقل درجة في ترتيب العقوبات المقررة لهذا النوع من الجرائم، ومثال ذلك أن ينص القانون القديم على عقوبة الاعدام وهي من حيث ترتيبها ودرجتها تعتبر أشد انواع العقوبات المقررة في مواد الجنايات، بينما يأتي القانون الجديد فينص فيها (في نفس النوع من الجريمة اي الجنائية) على عقوبة السجن المؤبد وهي أقل درجة من الاعدام فلا شك في انه هو الاقل شدة وبالتالي الاصلح للمتهم، وبالمثل فان عقوبة السجن المؤقت اخف من عقوبة السجن المؤبد وهكذا... ونفس الشيء بالنسبة للجنح والمخالفات، فكلما كانت العقوبتان في القانونين تنتمي لنفس النوع من الجريمة (جنائية جنائية، او جنحة جنحة، او مخالفة مخالفة) يكون معيار المقارنة بينهما هو درجة العقوبة وترتيبها ضمن مجموعة العقوبات المقررة لنفس النوع من الجريمة<sup>49</sup>.

ج- إذا اتحدت العقوبة في القانونين من حيث النوع كالسجن او الحبس مثلا فان الاصلح منهما هو الذي ينقص من مدتها، فاذا هبط القانون الجديد بالحد الأدنى او الحد الأقصى للعقوبة او بالحدين معا فلا شك أنه هو الأصلح للمتهم. ولكن ماذا لو ان القانون الجديد رفع أحد الحدين وخفض الحد الآخر في ذات الوقت وذلك بان

<sup>48</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 95؛ عادل قورة، المرجع السابق، 51؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 80.  
<sup>49</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 95؛ عادل قورة، المرجع السابق، 51؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 81.

رفع الحد الأقصى وخفض الحد الأدنى او بالعكس خفض الحد الأقصى ورفع الحد الأدنى ففي هذه الحالة أي القانونين يكون أصلح للمتهم؟ الحقيقة ان الآراء تعددت بشأن ذلك وسنشير فيما يلي الى أهمها والى الراجح منها:

1- ذهب رأي الى القول ان القانون الاصلح هو القانون الذي هبط بالحد الأدنى للعقوبة وحجته في ذلك هو ان نزول المشرع بعقوبة الحد الأدنى للجريمة معناه تسامح منه في مواجهة هذه الجريمة وبان المتهم يمكنه الاستفادة من هذا التسامح الى اقصى درجات التخفيض. ويعاب على هذا الرأي أنه يعرض المتهم لخطر عقوبة الحد الأقصى التي ارتفعت مقابل أمل الاستفادة من التخفيف.

2- وذهب رأي آخر الى القول بان القانون الاصلح هو القانون الذي ينزل بالحد الأقصى للعقوبة وان رفع من حدها الأدنى بحجة ان ذلك يجعل المتهم (ولو عوقب باقصى العقوبة) يستفيد من تنزيل الحد الأقصى. ويعاب على هذا الرأي ان المتهم الذي يعاقب بالحد الأدنى سوف ترتفع عقوبته.

3- والرأي الراجح والذي عليه غالبية الفقه هو ضرورة المقارنة بين النصين بميزان الواقعية بحسب الحالة المعروضة على القاضي، فاذا تبين للقاضي أن المتهم جدير بتخفيض العقوبة الى اقصى درجات التخفيض وجب عليه اعتبار ان القانون الذي يهبط بالحد الأدنى هو القانون الاصلح للمتهم، اما اذا تبين له ان المتهم جدير بالحد الأقصى للعقوبة فعندها لا بد من اعتبار ان القانون الذي يهبط بالحد الأقصى هو القانون الاصلح للمتهم .<sup>50</sup>

د- اذا كان القانون القديم يقرر عقوبتين للفعل (وجوباً)، فجاء القانون الجديد وقرر لهذا الفعل أحد هاتين العقوبتين فقط، فالقانون الجديد هو الاصلح . بينما إذا كان القانون القديم يقرر عقوبتين على سبيل الجواز ، فجاء القانون الجديد وقرر عقوبة واحدة فقط ، فهنا يكون القانون الجديد هو الاصلح اذا كانت هذه العقوبة الواحدة هي الأخف<sup>51</sup>.

<sup>50</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 96-97؛ عادل قورة ، المرجع السابق، 52؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص81-82.

<sup>51</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 97.



ه- اذا كان القانون الجديد يقرر نفس عقوبة القانون القديم نوعا وكما مع إضافة عقوبات تكميلية يكون هو القانون الاشد ويكون القانون القديم هو الاصلح<sup>52</sup>.

و- اذا كان القانون القديم يقرر للجريمة عقوبة وجاء القانون الجديد يقرر لها تدبيرا من تدابير الامن فالقانون الجديد هو الاصلح<sup>53</sup>.

## الشرط الثاني: سريان القانون الجديد (الاصح للمتهم) قبل صدور حكم نهائي

### وبات على المتهم

لم ينص قانون العقوبات الجزائري صراحة على هذا الشرط، ومع ذلك واستنادا للمبادئ الاساسية للقانون، فان الفقه يرى ضرورة توافر هذا الشرط لان القول بغير ذلك يؤدي الى تعارض تام مع مبدأ عام ومستقر في القانون وهو مبدأ **حجية الأمر المقضي به**، فصدور حكم نهائي في الدعوى يمنع سريان القانون الجديد ولو كان القانون الاصلح للمتهم وذلك من أجل تحقيق الاستقرار القانوني للاحكام. فمعنى هذا الشرط أن المتهم يستفيد من القانون الجديد الاصلح له اذا كانت الدعوى المرفوعة ضده لم يبت فيها بصورة نهائية أي أنها لم تستنفذ بعد كل طرق الطعن العادية وغير العادية (المعارضة، الاستئناف، والنقض). فاذا حاز الحكم قوة الشيء المقضي به فالأصل أن لا يستفيد المحكوم عليه من القانون الجديد حتى وان كان قد ألغى تجريما (وعادة ما يستفيد المحكوم عليه في مثل هذه الحالة من عفو رئاسي).

على أنه بالنسبة لاستثناء حالة الغاء تجريم فعل صدر على مرتكبه حكم نهائي من هذا الاصل يمكن القول بصدده أن قانون العقوبات الجزائري وإن لم يشر لهذه الحالة بصفة مطلقة الا انه يمكن اعتبار انه قد خرج عن هذه القاعدة بصفة استثنائية في (القانون رقم 99-08)<sup>54</sup>. كما وجد من الفقه من برر ضرورة ان يستفيد المحكوم عليه من القانون الجديد الذي يلغي تجريم الفعل الذي صدر بشأنه حكم بات على المتهم عملا بالحكمة التي أرادها المشرع من القانون الجديد، فالفعل بعد الغاء تجريمه أصبح فعلا مباحا مما يدل على ان المشرع قد عدل عن

<sup>52</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 97؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 53.

<sup>53</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 97.

القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 جويلية 1999 المتعلق باستعادة الوثام المدني اذ نصت المادتين 37 و38 منه على ان هذا القانون يستفيد منه <sup>54</sup>المحكوم عليهم نهائيا؛ انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 82.

نظرته السابقة للفعل ووجد ان مصلحة المجتمع تقتضي عدم تجريمه والاصرار على معاقبة شخص قرر القانون ان فعله اصبح غير مستحق للعقاب معناه التمسك بادانة شخص اصبح في نظر القانون بريئاً وهو أمر ترفضه العدالة<sup>55</sup>.

### ج- استثناء القوانين المحددة المدة من مبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم:

القوانين محددة المدة او الفترة نوعان:

1- قوانين تصدر لمواجهة حالة معينة يستمر القانون بوجودها وينقضي بانتهائها مما يجعل هذه القوانين محددة المدة بطبيعتها.

2- قوانين محددة المدة سلفاً بالنص القانوني على تحديد مدتها.

وغالبا ما تصدر مثل هذه القوانين لمواجهة ظروف استثنائية خاصة، كانتشار وباء في اقليم معين مما يقتضي تدخل المشرع لمنع سكان هذا الاقليم من مغادرته خوفاً من انتشار الوباء لفترة محددة، او القوانين التي تصدر في حالة الحرب او حالة الطوارئ. والعمل بمبدأ رجعية القانون الاصلح للمتهم عند مخالفة هذا الأخير لهذه القوانين فيه تضييع للحكمة التي ارتأها المشرع من تدخله في مثل هذه الحالات الاستثنائية، ولذا وجب استبعاد تطبيق هذا المبدأ عندما يتعلق الامر بقانون محدد الفترة<sup>56</sup>.

### الفرع الثاني: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان

يعد قانون العقوبات مظهراً من مظاهر سيادة الدولة، فلا يسري الا في حدود اقليمها الذي تبسط فيه سلطاتها، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ اقليمية القوانين الجنائية ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع الجرائم المرتكبة على اقليم الدولة لقانونها الوطني فقط فلا يطبق قانون عقوبات أجنبي على جريمة ارتكبت في الاقليم الوطني، وبالمقابل لا مجال لان يمتد نطاق تطبيق القانون الجنائي الوطني الى خارج اقليم الدولة حيث يصطدم بسيادة غيرها من الدول التي تمنع بدورها تطبيق القوانين

<sup>55</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 99؛ عادل قورة، المرجع السابق، 53-55.

الاجنبية في اقليمها باعتباره أمرا يمس سيادتها الوطنية. ويترتب على ذلك نتائج أهمها :

1- أن الاقليم او الحيز الطبيعي لتطبيق قانون العقوبات لدولة ما هو اقليمها الوطني فقط، ففيه تخضع كل الجرائم المرتكبة لقانونها سواء أكان مرتكبها من المواطنين او من الاجانب.

2- أن القانون الجنائي الوطني هو وحده المختص بقمع الجرائم التي تقع في الاقليم الوطني فلا يشاركه اوينوب عنه قانون آخ ، فعلى خلاف القاضي المدني لا يملك القاضي الجنائي أن يطبق غير القواعد والاحكام المنصوص عليها في قانونه الجنائي الوطني ذلك أن قواعد القانون الجنائي تتعلق بالنظام العام وتعبر عن سيادة الدولة.

وعلى الرغم من هذه الأهمية لمبدأ اقليمية النص الجنائي الا ان الضرورات العملية في مكافحة الاجرام قد أثبتت أنه ليس قادرا على ضبط جميع أنواع الجرائم التي يتعدى نطاقها اقليم الدولة مما دفع بالمشرع الى الأخذ ببعض المبادئ الأخرى لتكملة المبدأ الاصلي حرصا منه على تأكيد الكفاح الفعال ضد الجريمة وحتى لا يفلت الجناة الذين يستغلون قصور المبدأ عن التطبيق في مواجهتهم من العقاب. وهذه المبادئ الاحتياطية او الاضافية المكتملة لمبدأ اقليمية تتمثل في كل من مبدأ شخصية النص الجنائي ومبدأ عينية النص الجنائي ومبدأ عالمية النص الجنائي<sup>57</sup>.

وسنتناول توضيح مبدأ اقليمية النص الجنائي ثم نتناول المبادئ الاحتياطية المكتملة له على النحو التالي.

### أولاً: مبدأ اقليمية النص الجنائي:

#### أ- مفهوم المبدأ:

يقصد بمبدأ اقليمية النص الجنائي أن يطبق قانون العقوبات الوطني في حدود اقليم الدولة على الجرائم التي ترتكب فيه سواء أكان الجاني مواطناً او اجنبياً أو سواء أكان المجني عليه مواطناً او اجنبياً، وسواء هدد الجاني بجريمته مصالح

<sup>57</sup>أنظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 101-102؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 55.

الدولة ذاتها أو مصالح دول أخرى. فكل ما يرتكب في اقليم الدولة من جرائم يعتبر عملا يمس سيادتها لا تتسامح معه وتقبله بجزاء لردع الجاني وقمعه.

وتطبيقا للمبدأ فقد نص عليه قانون العقوبات الجزائري في المادة (3) منه حيث جاء فيها أنه: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية...". ويتضح من هذا النص وجوب تحديد اقليم الدولة (أراضي الجمهورية) من جهة ومكان وقوع الجريمة من جهة أخرى، فإذا كان مكان وقوع الجريمة يقع داخل الاقليم طبق قانون العقوبات الجزائري على الجريمة عملا بنص المادة (3) المذكورة أي بمبدأ اقليمية قانون العقوبات<sup>58</sup>.

## 1- المقصود باقليم الدولة :

لا تتضمن نصوص قانون العقوبات عادة ما يفيد تحديد الاقليم فغالبية قوانين العقوبات تكتفي بالنص على المبدأ تاركة تحديد معنى الاقليم لاحكام القانون الدولي العام ولم يخرج قانون العقوبات الجزائري على غالبية التشريعات في هذا فبالرجوع الى المبادئ العامة في القانون الدولي العام يمكن تحديد اقليم الدولة على أنه الاقليم البري، وهذا تحدده الحدود السياسية للدولة فهو المساحة الارضية التي تباشر الدولة عليها سيادتها وتنظم وتقوم فيها بالخدمات العامة، والاقليم البحري وهذا يشمل المياه الاقليمية للدولة أي المنطقة الواقعة بين شاطئ الدولة والبحر العام، وأخيرا الاقليم الجوي وهو طبقات الجو الذي يعلو الاقليمين البري والبحري للدولة<sup>59</sup>.

## 2- تحديد مكان ارتكاب الجريمة:

تنص المادة (586) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه:

“ تعد مرتكبة في الاقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الاعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تمّ في الجزائر “. وهو ما يفيد أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه ركنها المادي، فالركن المادي وحده من بين أركان الجريمة هو ما يمكن ارتكابه وتحديد مكان وقوعه وعليه لاصعوبة في

<sup>58</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.103؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.86؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.55-56.

<sup>59</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.104؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.87-88.

تحديد مكان وقوع الجريمة فمن يطلق النار على خصمه في الاقليم الجزائري فتتوفى الضحية يكون قد ارتكب الجريمة في الجزائر.

وقد لا يرتكب الركن المادي كاملا في اقليم الدولة كأن يتحقق جزء منه في هذا الاقليم ويتحقق الجزء الآخر في اقليم آخر ففي هذه الحالة تعتبر الجريمة قد وقعت في الاقليمين معا وعندها يجوز محاكمة الجاني في أحد الاقليمين ومثال ذلك أن يقدم الجاني للضحية سمّا في الجزائر وتموت الضحية بتأثير السم الذي تناولته بعد سفرها الى اقليم مجاور، ففي هذه الحالة وقعت الجريمة في الجزائر وفي الاقليم المجاور أيضا. وبناء على ذلك فانه في الجرائم ذات النتيجة والتي يمكن ان يتحلل ركنها المادي الى عناصر ثلاثة هي الفعل والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة كجرائم القتل مثلا فان تحقق أي عنصر من هذه العناصر في اقليم دولة ما كاف لاعتبار ان الجريمة قد وقعت في تلك الدولة وبالتالي تكون محاكمها مختصة بنظرها<sup>60</sup>.

والملاحظ ان الجريمة المستمرة تقع في اقليم كل دولة استمر فيها النشاط الاجرامي كما ان جريمة الاعتياد تقع في اقليم كل دولة تكرر فيها النشاط الاجرامي أما الشروع في الجريمة (جريمة الشروع) فيقع في اقليم الدولة التي تحقق فيها البدء في التنفيذ دون الدولة التي كان يراد تحقيق النتيجة في اقليمها فاذا استعمل الجاني الاساليب الاحتيالية للاستيلاء على مال المجني عليه في اقليم دولة اخرى ولم تتحقق النتيجة لسبب خارج عن ارادة الجاني فان مكان وقوع جريمة الشروع في النصب يكون في اقليم الدولة الذي وقعت فيه الاساليب الاحتيالية وليس تلك الدولة التي كان يريد الجاني الاستيلاء فيها على مال الضحية. وهكذا فان الفعل الذي يعد صالحا لتحديد مكان الجريمة هو النشاط المادي المكون لاحد عناصر الركن المادي للجريمة وعليه فلا يعتد بالأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون ولا بالآثار المترتبة على الجريمة أيضا إذ لا تعدّ هذه الأعمال او الآثار جزءا مميّزا لركن من اركان الجريمة فماديات الفعل المكون للجريمة تبدأ من الشروع فيها وحتى تحقق النتيجة وهو ما يعني استبعاد الافعال السابقة على الشروع (الاعمال التحضيرية) والآثار اللاحقة على تحقق النتيجة أيضا<sup>61</sup>.

<sup>60</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 104-105؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 89-90؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 56-57.

<sup>61</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 105؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 57.

**ب- الجنايات والجرح التي ترتكب على ظهر السفن او متن الطائرات:**

### **1- بالنسبة للسفن:**

نصت المادة (1/590) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه:

“ تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجرح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها...” في هذا النص نوع من توسيع امتداد الاختصاص الاقليمي للقانون الجزائري ليشمل السفن التجارية التي تبحر في عرض البحر، ومثل هذا التوسيع لا يطرح اشكالا حيث ان اشتراط ان تكون السفينة في عرض البحر يجعلنا بعيدا عن التعارض مع اختصاص اي قانون آخر.

وتأكيدا على مبدأ الاقليمية نصت المادة نفسها في فقرتها الثانية (2/590) على اختصاص الجهات القضائية الجزائرية بالنسبة للجنايات والجرح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية، وسكوت النص عن ذكر الاختصاص بالنسبة للسفن التجارية الجزائرية التي ترسو في موانئ أجنبية يفيد بأنها تخضع للاختصاص الاقليمي للدولة الاجنبية.

ولم يشر النص أيضا للسفن الحربية الجزائرية التي تبقى طبقا للعرف التقليدي من اختصاص الدولة مالكة السفينة باعتبارها جزءا من اقليم الدولة وامتداد له وهي مظهر من سيادة الدولة بقوتها ولذا فهي تخضع دائما لقانون دولتها<sup>62</sup>.

### **2- بالنسبة للطائرات:**

لم يميز المشرع بين الطائرات الحربية او الطائرات التجارية فكلها تخضع لاختصاص القانون الجزائري وفي أي مجال جوي كانت، وفي هذا تنص المادة (591) من قانون الاجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على أنه :

“تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجرح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة...” وعلى هذا فالنص يعتبر

<sup>62</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.106؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.88-89؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.57-58.

الطائرات الجزائرية بمثابة امتداد للاقليم الجزائري ويختص القانون الجزائري بالنظر في الجرائم التي ترتكب على متنها في أي إقليم وقعت وأيا كانت جنسية مرتكبها.

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة (591) بالنسبة للطائرات الاجنبية على مايلي: "... كما أنها (أي الجهات القضائية الجزائرية) تختص أيضا بنظر الجنايات او الجرح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني او المجني عليه جزائري الجنسية او اذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية او الجنحة ...". ويفيد ذلك أنّ المشرع الجزائري يعتد بالواقعة التي ترتكب على متن طائرات أجنبية اذا كان الجاني او المجني عليه جزائريا وهو تطبيق لمبدأ شخصية النص الجنائي (الذي سنتناوله لاحقا) أما اذا كانت الطائرة أجنبية وقد ارتكب على متنها جريمة من طرف شخص اجنبي ضد آخر اجنبي فان قانون العقوبات الجزائري يبقى غريبا عن الواقعة الا اذا هبطت الطائرة الاجنبية بعد وقوع الجريمة في الجزائر فيكون للقانون الجزائري الاختصاص تطبيقا لمبدأ الاقليمية<sup>63</sup>.

### ج- الاستثناءات على مبدأ اقليمية قانون العقوبات:

الاصل ان يطبق قانون العقوبات على جميع الجرائم التي ترتكب على اقليم الدولة ايا كانت جنسية مرتكبها او صفته، ومع ذلك تجد هذه القاعدة استثناء لها في بعض الحالات أين تصدر الجريمة عمّن له صفة معينة تجعله غير خاضع لقضاء الدولة سواء أكان من المواطنين او من الأجانب اي هناك حالات يقرر فيها القانون حصانة لبعض الاشخاص فلا ينطبق عليهم قانون العقوبات بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها داخل اقليم الدولة وهذه الاستثناءات تجد مصدرها في العرف الدستوري والقانون الدستوري وقواعد القانون الجنائي وأحكام القانون الدولي وتظهر علنتها في اعتبارات المصلحة العامة للمجتمع الوطني او الدولي والفئات المعنية بهذا الاستثناء الوارد على مبدأ الاقليمية تتمثل في:

- رئيس الدولة وحصانته مستمدة من العرف الدستوري وهذا بصفة عامة مع استثناء ومراعاة ما جاء في نص المادة (183) من -مشروع- التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 والتي نصت على اختصاص هيئة جديدة هي المحكمة العليا

<sup>63</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.106-107؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.88-89؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.58-59.

للدولة - (والتي سيحدد قانون عضوي لاحق تشكيلتها وتنظيمها وسيرها) - بالنظر في الأفعال التي يمكن تكليفها خيانة عظمى والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهده .

-أعضاء المجالس النيابية تطبيقا لما هو منصوص عليه بالدستور من أجل تمكين النائب من ابداء رأيه بحرية، ويمكن متابعة النائب ولكن وفق اجراءات خاصة .

-رؤساء الدول الاجنبية وأفراد أسرهم والمرافقين لهم وهي حصانة مستمدة من العرف وقواعد القانون الدولي والتي تقضي باعفاء رؤساء الدول الاجنبية من المسؤولية الجزائية أثناء إقامتهم في بلاد أخرى.

-رجال السلك السياسي الاجنبي من دبلوماسيين وأعضاء الهيئات الدولية ومصدر حصانتهم يعود الى المعاهدات الدولية وقوانين المنظمات الدولية وهم يتمتعون بحصانة عامة تشمل كل افعالهم سواء تعلقت بالعمل الدبلوماسي او لم تتعلق به.

-رجال السلك القنصلي وحصانتهم تنحصر في نطاق تأدية عملهم فهم يتمتعون بحصانة بالنسبة للأفعال التي تقع منهم داخل مقر عملهم والمتعلقة باعمالهم فقط.

-رجال القوات العسكرية الاجنبية المرابطة في التراب الوطني بترخيص من الدولة وذلك بموجب معاهدة او اتفاق مع الدولة وحصانتهم تنحصر في حدود الاقليم الذي يقيمون فيه اي يتمتعون بحصانة بالنسبة للجرائم التي ترتكب اثناء عملهم او في معسكراتهم وعلّة حصانتهم ان القوات العسكرية تمثل سيادة الدولة التي تتبعها فضلا عن ان النظام العسكري يقوم على الطاعة والنظام وتدخل السلطات الاقليمية قد يؤثر في ذلك <sup>64</sup>.



## ثانياً: المبادئ الاحتياطية ( المبادئ المكملة لمبدأ الاقليمية ):

تظهر أهمية المبادئ الاحتياطية وضرورتها في أن القاضي يستعين بها الى جانب المبدأ الأصلي (مبدأ الاقليمية) من أجل تحقيق مكافحة فعالة ضد الجريمة وعدم افلات الجناة من العقاب .وهذه المبادئ مستقرة وتأخذ بها التشريعات الوضعية وتشمل المبادئ التالية :

أ- مبدأ عينية النص الجنائي

ب- مبدأ شخصية النص الجنائي

ج-مبدأ عالمية النص الجنائي

### أ- مبدأ عينية النص الجنائي (مضمون المبدأ وشروط تطبيقه):

قد يرتكب الأجنبي وفي بلد أجنبي جريمة تهدد المصالح الجوهرية للدولة فلا يكفي الاختصاص الاقليمي لمواجهة هذه الحالة بالرغم من خطورتها وخشية أن لا تعير الدولة الاجنبية الاهتمام الكافي لمواجهة هذه الجرائم باعتبارها جرائم لا تمس مصالحها،تدخلّ المشرع الجزائري بالنص التالي في المادة (588) من قانون الاجراءات الجزائية (المعدلة بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23جويلية2015 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية):”تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقاً لأحكام القانون الجزائري، ارتكب خارج الاقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك جنائية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو تزيفاً لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانوناً في الجزائر أو أي جنائية أو جنحة ترتكب إضراراً بمواطن جزائري” .يستفاد من هذا النص أنه يكفي أن يرتكب الجاني (الاجنبي) أحد الجرائم المشار إليها في المادة سواء بوصف فاعل اصلي او شريك وفي أي اقليم (أجنبي) كان وسواء كان معاقب على هذه الجرائم طبقاً لقانون الدولة الاجنبية او غير معاقب عليها وأنه يشترط لتطبيق القانون الجزائري في هذه الحالة توافر احد الشرطين وهما إلقاء القبض على الجاني في الجزائر أو حصول الحكومة الجزائرية

على تسليمه لها وفق إجراء تسليم المجرمين. وبمعنى آخر فإنه يشترط لتطبيق مبدأ العينية الشروط الآتية:

- أن يكون الجاني أجنبياً فلا يسري هذا النص على المواطن ويستوي أن يكون الجاني فاعلاً أصلياً أو شريكاً

- أن يقع الجاني بيد العدالة سواء تمّ ذلك بإلقاء القبض عليه من قبل السلطات المختصة أو تمّ تسليمه لها وعلّة ذلك أنه لا تجوز محاكمة الأجنبي غيابياً ولو ثبت أنه قام بالفعل حقيقة

- أن ترتكب الجريمة في الخارج أي في بلد أجنبي لأن ارتكابها في الجزائر معناه خضوع الفعل لمبدأ الإقليمية بدون الاستعانة بمبدأ العينية ويستوي بعد ذلك أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة أما المخالفات فمستثناة تماماً نظراً لقلّة أهميتها

- لقد حدد النص موضوع الجريمة فأشار إلى جرائم بعينها وهي الجنائيات والجنح المرتكبة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو الجنائيات والجنح المتعلقة بتزييف النقود أو الأوراق المصرفية الوطنية المتداولة قانوناً في الجزائر، أو الجنائيات والجنح المرتكبة إضراراً بمواطن جزائري وتجدر الإشارة بالنسبة لهذا النوع الأخير من الجرائم والتي ترتكب إضراراً بمواطن جزائري إلى أن المشرع الجزائري وفي نطاق أخذه أيضاً بما يسمى بمبدأ شخصية النص الجنائي - وهو ما سنتناوله في العنوان القادم - فإنه لم يكن يأخذ به على إطلاقه وإنما أخذ بمبدأ الشخصية الإيجابية للنص الجنائي (عندما تكون الجريمة مرتكبة من قبل جزائري) دون الأخذ بمبدأ الشخصية السلبية (عندما تكون الجريمة مرتكبة ضد جزائري) فلم يكن يتضمن قانون العقوبات ولا قانون الإجراءات الجزائية سابقاً ما يفيد تطبيق القانون الجزائري على الجنائيات والجنح المرتكبة ضد جزائريين خارج إقليم الجمهورية باستثناء ما ورد في نص المادة (591) من ق.ا.ج. في فقرتها الثانية بالنسبة للجنائيات والجنح المرتكبة ضد جزائري على متن طائرات أجنبية<sup>65</sup>.

إلا أنه يمكن القول أن المشرع وبعد التعديل الذي أدخله على نص المادة 588 المتعلقة بتطبيق مبدأ العينية حيث وسع من نطاق الجنائيات والجنح التي اعتبرها

<sup>65</sup> أنظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 109-110؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 64-65؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 91-92.

ماسة بالمصالح الاساسية للدولة وتجاوز متابعة مرتكبها الاجنبي عنها وفقا للقانون الجزائري وكان من بينها الجنايات والجنح المرتكبة اضرارا بمواطن جزائري فهذه الأخيرة بالذات تعكس مدى أخذ المشرع في اطارها بمبدأ الشخصية السلبية ولكن مع ذلك يبقى تطبيق هذا المبدأ على غير اطلاقه لانه قد حصر تطبيقه في هذا النوع من الجرائم وحسب، الامر الذي يفهم منه أن مشرعنا وإن كان قد أخذ بمبدأ الشخصية السلبية إلا أنه قد ضيق من مجال تطبيقه بوجه عام .

## ب - مبدأ شخصية النص الجنائي :

### 1- مفهوم المبدأ:

يقصد بمبدأ شخصية النص الجنائي إمكانية خضوع المواطن أينما وجد لقانون دولته فاذا ما ارتكب المواطن جريمة في الخارج وعاد الى دولته قبل ان يحاكم عنها ويقضي العقوبة التي حكم بها عليه يجوز أن يتابع ويحكم عليه في وطنه. وعلّة ذلك انه لا يجوز ان يكون الوطن ملجأ لحماية الخارجين عن القانون من تحمل نتائج أعمالهم الاجرامية، وطالما ان الدولة لا تسلم رعاياها عادة ولا تستطيع تطبيق قانونها على المواطن الذي ارتكب جريمة في الخارج بحسب مبدأ الاقليمية فلهذا قد استوجب الأخذ بمبدأ الشخصية<sup>66</sup>.

### 2- تطبيق المبدأ في القانون الجزائري:

ميّز القانون فيما إذا كانت الواقعة التي ارتكبها الجزائري في الخارج هي جنائية أو جنحة ووضع لكل منهما نصا خاصا.

### \* بالنسبة للجنايات:

نصت المادة 582 من قا.ا.ج.ج على:

” كل واقعة موصوفة بانها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج اقليم الجمهورية يجوز ان تتابع ويحكم فيها في الجزائر.

<sup>66</sup>أنظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.111؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.61؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.90-91.

-غيرانه لا يجوز ان تجري المتابعة اوالمحاكمة الا اذا عاد الجاني الى الجزائر ولم يثبت انه حكم عليه نهائيا في الخارج وان يثبت في حالة الحكم بالادانة انه قضى العقوبة او سقطت عنه بالتقادم اوحصل على العفو عنها."وهكذا يتضح من النص أن قانون العقوبات الجزائري يطبق على كل جناية ارتكبتها جزائري في خارج اقليم الجمهورية الا أن المشرع قد أوقف تنفيذ هذا الحكم على توافر الشروط التالية:

-أن تكون الواقعة المرتكبة جناية أي موصوفة بأنها جناية بحسب قانون العقوبات الجزائري بغض النظر عن تكييفها في القانون الأجنبي .

-أن يرتكبها جزائري والجزائري هو كل من كانت جنسيته عند ارتكاب الجريمة جزائرية ، ويسري النص أيضا على من ارتكب الجريمة ثم اكتسب الجنسية الجزائرية بعد اقتراف الفعل بصريح نص المادة 584 قا.ج.ج وعلّة ذلك أنه لا يجوز ان يكون اكتساب الجنسية وسيلة للتهرب من المسؤولية .

-أن ترتكب الجريمة خارج الاقليم الجزائري، فارتكاب الجريمة في نطاق الاقليم الجزائري يجعلها خاضعة للاختصاص الاقليمي وليس للاختصاص الشخصي.

-لا يجوز محاكمة الجاني عن الجريمة غايبا فلا يحاكم الا اذا عاد الى الجزائر سواء باختياره او بغير اختياره.

-ألا يكون الجاني قد جرت محاكمته عن الجريمة في الخارج وصدر بشأنه حكم نهائي بالبراءة او بالادانة وقضى العقوبة فلا يحاكم عن فعله مرتين أي أنه اذا ثبت ان الجاني قد جرت محاكمته في الخارج ونال جزاءه قبل ان يعود الى الجزائر وأن العقوبة قد سقطت عنه بالتقادم او استفاد من عفو عنها فلا وجه للمتابعة عندئذ حيث تقتضي العدالة امتناع محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين

67

67 انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.112-113؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.61-63؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 91.

## \* بالنسبة للجنح:

نصت المادة 583 ق.ا.ج.ج على مايلي: " - كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري ام في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من اجلها والحكم فيها في الجزائر اذا كان مرتكبها جزائريا.

-ولا يجوز ان تجري المحاكمة او يصدر الحكم الا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582.

-وعلاوة على ذلك فلا يجوز ان تجري المتابعة في حالة ما اذا كانت الجنحة مرتكبة ضد احد الافراد الا بناء على طلب النيابة العامة بعد اخطارها بشكوى من الشخص المضروراوببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه."

ولتطبيق هذا النص يجب توافر الشروط التالية:

-يجب ان تكون الواقعة المرتكبة موصوفة بأنها جنحة في القانونيين الجزائري والاجنبي.فقد اشترط المشرع بالنسبة للفعل الذي يكيف على انه جنحة معاقب عليها طبقا للقانون الجزائري ان يكون في ذات الوقت جنحة (اوجناية من باب اولى) طبقا لقانون الدولة التي وقعت فيها الجريمة، فاذا كانت الواقعة جنحة في القانون الاجنبي ولكنها غير معاقب عليها في القانون الجزائري فلا وجه للمتابعة باعتبار ان القاضي الجزائري لا يستطيع ان يطبق غيرالقانون الجزائري .

-أن ترتكب الواقعة (الجنحة)في الخارج

-أن يكون مرتكب الجنحة جزائري سواء قبل ارتكاب الجريمة او بعد ارتكابها

-عودة الجاني الى الجزائر فلا يحاكم غايبيا

-لا يجوز محاكمة الشخص مرتين عن فعل واحد فاذا ثبت ان الجاني قد جرت محاكمته ونفذ العقوبة او سقط عنه العقاب بالتقادم او حصل على العفو فلا وجه للمتابعة .

-وهناك شرط خاص بالجنح يتعلق بحالة ان تكون الجنحة مرتكبة ضد الافراد ففي هذه الحالة لا يجوز أن تجري المتابعة الا بناء على طلب من النيابة العامة بعد اخطارها بشكوى من قبل الشخص المضروراوببلاغ من من سلطات الاقليم

الذي ارتكبت الجريمة فيه ، ويعني ذلك ان الجرح التي لا ينطبق عليها هذا الشرط لا تحتاج بالضرورة الى شكوى المضرور او بلاغ من سلطات الاقليم الاجنبي الذي ارتكبت فيه الجريمة من أجل متابعة الجاني.<sup>68</sup>

### ج- مبدأ عالمية النص الجنائي:

يقصد بالمبدأ على اطلاقه ان يكون لكل دولة ولاية القضاء في اية جريمة بغض النظر عن مكان وقوعها او مساسها بمصالحها او جنسية مرتكبها او المجني عليه فيها. فالاصل أن الجريمة تهدد أمن المجتمع البشري وتمس مصالح الافراد أينما وقعت ولهذا وجب مكافحتها حيثما ارتكبت وضد اي مصلحة كانت وبصرف النظر عن جنسية مرتكبها فلا يجوز ان يفلت مجرم من العقاب وللدولة التي تضبط المجرم ان تعاقبه بحسب قانونها الوطني اذا تعذرت معاقبته امام قاضيه الطبيعي عملا على حماية مصالح البشر وتأكيذا على تضافر الجهود لمحاربة الاجرام.

والمبدأ على هذا الوجه صعب التطبيق لاعتبارين هما كون الدولة تلتقى عناء في الفصل في الدعاوي التي تنشأ عن الجرائم التي تقع على اقليمها من جهة فليس في طاقتها ان تضيف الى ذلك مجهودا آخر ومن جهة أخرى كون مبدأ العالمية يقتضي معرفة القاضي لكافة القوانين وهو أمر من الصعب تحقيقه، فإذن يؤدي الأخذ بهذا المبدأ على اطلاقه الى تعارض شديد بين قوانين الدول إذ يجعل لكل دولة الاختصاص بالنظر في أية قضية هي في الأصل من اختصاص قانون دولة أخرى كما أنه يتعارض مع مبادئ قانون العقوبات نفسه الذي بالأصل قانون اقليمي. كل هذا يجعل تطبيق المبدأ أمرا صعبا من الناحية العملية ولهذا عمد البعض الى تقييد المبدأ لينطبق على بعض الجرائم التي تمس المصالح الانسانية بوجه عام كجرائم الاتجار بالرقيق او بالاطفال او بالنساء أو الاتجار بالأعضاء البشرية وجرائم القرصنة، جرائم الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، الجرائم ضد الانسانية.... الخ. ونظرا لصعوبة الأخذ بهذا المبدأ فإن قلة من التشريعات قد أخذت به (مثل قانون العقوبات اللبناني والسوري) بينما اتبع قانون العقوبات

<sup>68</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 113-114؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 62-64؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 91.

الجزائري منهج معظم التشريعات العقابية والتي لم تأخذ بالمبدأ واقتصر على الأخذ بالمبادئ السابقة .<sup>69</sup>

## المبحث الثاني: أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة

سبقت الإشارة الى أن الركن الشرعي للجريمة يقوم بتوافر عنصرين هما خضوع الفعل لنص تجريم من جهة - وهذا العنصر قد انتهينا من توضيحه - وعدم خضوع الفعل لسبب من اسباب الاباحة من جهة أخرى وهذا العنصر هو محل دراستنا الحالية . فقد يرتكب الفرد فعلا ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات ومع ذلك لا يعتبره القانون جريمة كمن يقتل للدفاع الشرعي أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي أو يضرب للتأديب ، ويعني ذلك أنه لا يكفي أن يتطابق الفعل مع نص تجريمي ساري المفعول بل يجب أيضا ان نتأكد من عدم وجود سبب يبرر الأفعال، إذ أن وجود سبب للتبرير (للإباحة) يخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم ويعيدها ثانية الى دائرة الاباحة . ولا تنحصر مصادر الاباحة في قانون العقوبات كما هو الشأن في نصوص التجريم أو تقرير العقوبات اوبيان انواع التدابير ففي الاباحة يجوز القياس وليس في ذلك تعطيل لمبدأ الشرعية حيث أننا لا نجزم فعلا مباحا وزيادة على ذلك يجوز فيها الاستناد الى قواعد العرف أو الشريعة الاسلامية او الى نصوص القوانين الوضعية الأخرى لتقرير وجود سبب إباحة<sup>70</sup>.

وترى غالبية الفقه أن اسباب الاباحة قد وردت في قانون العقوبات على سبيل الحصر لا المثال وان جاز فيها الاخذ بالقياس او العرف او الشريعة الاسلامية او ما تقره القوانين الأخرى . وبالرجوع الى قانون العقوبات الجزائري على سبيل المثال نجده قد نص على اسباب الاباحة تحت عنوان الافعال المبررة وحدد اسباب التبرير في كل فعل يأمر أو يأذن به القانون اوفي حالة الدفاع الشرعي (المادتان 39 و40) وعليه فلا يجوز اضافة اي سبب آخر لهذه الاسباب التي وردت

<sup>69</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.115؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 93.  
<sup>70</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.116-117؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 135-136؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.67.

على سبيل الحصر لا المثال وفي نطاق هاتين الحالتين فقط تكون الافعال مبررة ويخرج منها ما تعدها 71.

ونتناول اسباب الاباحة كما وردت في قانون العقوبات الجزائري وذلك من خلال المطلبين التاليين:

**المطلب الاول : الافعال التي يأمر اويأذن بها القانون**

**المطلب الثاني: الدفاع الشرعي**

**المطلب الاول : الافعال التي يأمر اويأذن بها القانون**

تنص المادة (39) ق.ع.ج على أنه: " لا جريمة:

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

يتضح من هذا النص ان المشرع لم يحدد الافعال التي تشملها الاباحة اذا ارتكبت بناء على أمر القانون او اذنه ، فقد جاء مدلول النص عاما وشاملا بحيث يشمل جميع الافعال التي تعتبر جرائم لو لم يأمر اويأذن بها القانون ، فتنفيذ القانون وخاصة عند متابعة الجرائم والتحقيق فيها يقتضي تدخل السلطة العامة بالتفتيش والحجز والاستجواب والسجن بعد صدور الحكم بالادانة وغير ذلك من الاعمال وكلها تعتبر اعتداء على الحريات العامة لو لم يأمر أو يأذن بها القانون .

ونوضح فيمايلي حالة ما أمر به القانون في (الفرع الاول) ثم حالة ما أذن به القانون في (الفرع الثاني) .

**الفرع الأول: تنفيذ ما أمر به القانون**

يكمن سبب اباحة الافعال التي يأمر بها القانون في النص القانوني ذاته ، فليس من المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك والمشرع عندما يرى ضرورة التدخل لرعاية مصلحة اجتماعية بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة فان ذلك يعني إباحته ضمن الشروط الذي حددها القانون.

71 انظر، عيد الله سليمان، المرجع السابق، ص.118-119



فالشاهد الذي يطلب منه قانونا الإدلاء بشهادته لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار أو القذف والسب بحق المتهم عند القيام بذلك، ومن أمثلة ما يأمر به القانون أيضا ما ورد في قانون الصحة العمومية من نصوص توجب على الطبيب التبليغ عن حالة مرض معدي ولا يعد ذلك جريمة إفشاء سر المهنة ، وكذلك يدخل ضمن إباحة الأفعال بناء على أمر القانون تنفيذ الأمر الصادر عن سلطة مختصة وذلك ان القانون يوجب على الموظف المرؤوس طاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي ومثال ذلك ان يقوم الموظف المختص بتنفيذ حكم الإعدام بناء على أمر السلطة المختصة ففعله هذا لا يعد جريمة قتل ولا تنطبق عليه نصوص قانون العقوبات في هذا الشأن ، وكذلك الأمر بالنسبة لاعوان القوة العمومية عند تنفيذهم لأوامر قاضي التحقيق باحضار المتهم جبراعنه بطريق القوة أو الإلقاء القبض عليه فذلك لا يجعلهم مرتكبين لجرائم الاعتداء على الحريات الفردية لان قيامهم بذلك جاء بناء على نص القانون (قا.ا.ج.ج). على ان القانون قد يتطلب أن تصدر أوامر السلطة في شكل معين يجب مراعاته ومثاله وجوب ان يصدر أمر الاحضار عن قاضي التحقيق كتابة وعليه يجب على عون القوة العمومية في هذه الحالة ان يتلقى أمرا بالاحضار وليس له ان ينفذ بلا أمر الاحضار مدعيا انه ينفذ أمر القانون مباشرة ، كما لا يجوز له احضار المتهم دون أمر إحضار كتابي مدعيا انه تلقى الأمر شفاهية. وهذا يعني أن مراعاة الشكل المطلوب قانونا هو أمر لازم لا اعتبار ان الفعل مباح متى صدر الأمر عن سلطة مخولة باصداره قانونا ونفذه الموظف المختص بتنفيذه وفق القواعد القانونية<sup>72</sup>.

### الفرع الثاني: ما أذن به القانون

يتمثل أيضا سبب إباحة الأفعال التي يأذن بها القانون في النص القانوني ذاته ويعني ذلك أن القانون يجيز في حالات معينة بممارسة عمل يعتبر في غياب هذا الجواز من نص القانون عملا مجرما. ويكمن الفرق بين ما أمر به القانون وبين ما أذن به في أن الأول إجباري يجب القيام به بحيث يترتب على مخالفته المسؤولية الجزائية ، في حين ان الثاني يسمح للمخاطب بالقاعدة أن يستعمل رأيه الشخصي في القيام بالعمل أو الامتناع عنه فاذا قام بالعمل فلا جريمة لان قيامه به كان بناء على إذن القانون ومثال ذلك ما نصت عليه المادة(61) من قانون الاجراءات

<sup>72</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.121-123؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 137.

الجزائية من أنه: "يحق لكل شخص في حالات الجناية او الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل واقتياده الى اقرب ضابط للشرطة القضائية " فقيام الشخص بهذا الفعل سواء كان موظفا او غير موظف لا يعد جريمة احتجاز تعسفي للاشخاص او مصادرة لحريتهم في التنقل المكفولة دستوريا والمعاقب عليها في ظل نصوص قانون العقوبات 73.

وتتنوع الاعمال التي يأذن بها القانون ويمكن ردها عموما الى نوعين:

1- الحالات التي أذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطة تقديرية لمباشرة عمله.

2- الحالات التي أذن بها القانون لممارسة أحد الحقوق المقررة

### 1- الحالات التي أذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية:

منح القانون للموظف العام سلطة تقديرية في مباشرة بعض أعمال وظيفته وعليه فاذا قام الموظف بعمله ضمن هذه الرخصة المعطاة له من القانون فان عمله لا يعد جريمة استنادا الى ان العمل مباح بإذن القانون وأحكام ذلك كثيرة في قانون الاجراءات الجزائية ومن أمثلة ذلك ما يجيزه القانون لضابط الشرطة القضائية من إجراء تفتيش (المادة 44) أو منع اي شخص من مغادرة مكان الجريمة الى غاية الانتهاء من اجراءات التحري (المادة 50) او احتجاز شخص او أكثر لمصلحة التحقيق (المادة 51)... الخ ، كل ذلك ضمن شروط يحددها القانون ومع مراعاة القيام بهذه الاعمال بحسن نية أي ان تتفق مقاصد ضابط الشرطة القضائية من وراء القيام بهذه الاعمال مع الغاية التي يبتغيها القانون منها .فاتباع حسن النية في تنفيذ تلك الاعمال والالتزام بالشروط التي يحددها القانون في ذلك أمر ضروري لاعتبار ان العمل مباح واهمالها او تجاوزها يجعل من العمل غير مشروع . 74

### 2- الحالات التي أذن بها القانون لممارسة أحد الحقوق المقررة :

73 انظر، عيد الله سليمان ،المرجع السابق،ص.124.

74 انظر، عيد الله سليمان ،المرجع السابق،ص.125.

يدخل ضمن الاعمال التي يأذن بها القانون أيضا حالات ممارسة الشخص لحق له مقرر في القانون، على أن لا يقتصر معنى القانون هنا على قانون العقوبات بل يتعداه ليقصد به كل قاعدة قانونية بمعنى عام فيدخل ضمنه العرف والشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية الاخرى، ويمكن اجمال هذه الحقوق في حق التأديب (أ) وحق مباشرة الاعمال الطبية (ب) وحق ممارسة بعض الالعاب الرياضية (ج).

#### أ- حق التأديب:

تقرر الشريعة الاسلامية أن للزوج حق تأديب زوجته ضمن شروط التقيد بالغاية التي من أجلها منح هذا الحق وفي حدود الوسائل التي قررتها. فالغاية هي التهذيب ووسيلة ذلك هو أن يلجأ الزوج الى الوعظ أولا ثم الهجر في المضجع وأخيرا الضرب ، فاذا لم يلتزم الزوج بالغاية فليس له ان يحتج بهذا الحق كمن يضرب انتقاما من زوجته ، كما على الزوج الالتزام بالوسائل التي حددها الشرع فيبدأ بالوعظ ثم الهجر فاذا بدأ بالضرب يكون عمله غير مبرر. كما يحق للاب ان يؤدب ابنه وهو حق يتعلق بالولاية على النفس وشرط تبرير هذا الفعل ان يتقيد الاب بغاية التأديب. هذا وقد يساهم العرف أحيانا في تقرير هذا الحق بالنسبة لاشخاص آخرين كالمعلم الذي يجوز له تأديب التلاميذ الصغار بواسطة الضرب الخفيف بهدف التأديب أو ملقن الحرفة الذي يستعمل الضرب الخفيف لتأديب من يتعلم الحرفة على يده...<sup>75</sup>

#### ب- حق مباشرة الاعمال الطبية:

يعترف القانون بمهنة الطب وينظمها ويأذن للطبيب بمعالجة المرضى لشفائهم. وحتما فان الاعتراف بحق التطبيب يقتضي الاعتراف بالوسائل التي تؤدي الى العلاج ، وعلة ذلك أن العمل الطبي لا يحمل بذاته اعتداء على جسم المريض بل بالعكس يسعى الى شفاؤه. على أن اباحة العمل الطبي تقتضي مراعاة شروط معينة تتمثل في:

- الاختصاص في العمل فممارسة العمل الطبي تقتضي ان يكون المعالج طبيبا اي مختصا ، والطبيب هو من كان متخرجا من كلية الطب وحاصل على مؤهل

<sup>75</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 126؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 79-80.

دراسي يسمح له بموجب قوانين الدولة بممارسة مهنة الطب، وعليه فلا تباح أفعال بعض الأشخاص الذين يمارسون بعض الأعمال التي يدعون أنها تحقق الشفاء حتى ولو ثبت ذلك بالممارسة .

- موافقة المريض على العلاج فالقانون لا يجبر الأشخاص ولا يجيز للأطباء إجبارهم على التداوي احتراماً لما لجسم الإنسان من حصانة. ومن الفقه - د. عبد الله سليمان- من يرى وجوب أن يتقيد هذا الحق بنوع المرض المراد علاجه فالمريض له الحق على جسمه وله تبعاً لذلك أن يرفض العلاج ولكن ماذا لو كان المرض معدياً ويخشى منه على الصحة العامة فهنا يرى هذا الجانب من الفقه أن يكون العلاج في مثل هذه الحالة إجبارياً تحقيقاً لمصلحة اجتماعية أجدراً بالرعاية وهي مصلحة الناس في عدم انتقال العدوى إليهم. هذا ويفترض صدور رضا المريض عنّ يعتد برضاه قانوناً ، فإذا لم تسمح حالة المريض بإبداء رأيه سمح لممثله القانوني باتخاذ القرار.

- تحقيق الغاية: إذ المقصود من العلاج هو مداواة المريض فالإباحة ترتبط بتحقيق هذه الغاية، أما إذا قصد الطبيب من العلاج غاية أخرى كالقيام بتجربة علمية مثلاً فإن فعله عندئذ يكون غير مبرر ويعد عملاً غير مشروع.<sup>76</sup>

### ج- حق ممارسة بعض الألعاب الرياضية :

تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمداً كما في رياضة الملاكمة أو المصارعة .. الخ ، وفي هذا الإطار نجد القانون يأذن ويعتبر عملاً مباحاً ممارسة اللاعب للعبة رياضية ضمن قواعد هذه اللعبة ولو نتج عنها مساس بجسم الآخرين، وعلّة الإباحة هنا تكمن في أن اللاعب يكون قد مارس حقاً يقره القانون (العرف الرياضي) إذ تشجع الدولة ممارسة الألعاب الرياضية وتشرف عليها. ويشترط كي يعتبر العمل مباحاً أن تكون اللعبة من الألعاب التي يقرها العرف الرياضي حيث ينظم قواعدها ويحدد تقاليداً وقد تمارس في كل أنحاء الدولة أو في جهة فقط من الوطن، كما يشترط أن يقع الفعل موضوع الإباحة أثناء ممارسة اللعبة الرياضية على المتنافس الآخر الذي اشترك بالمنافسة باختياره ودون أن يتجاوز اللاعب قواعد وقوانين اللعبة، فإذا تعمد

<sup>76</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 127-128؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 75-77.

اللاعب اصابة منافسه بعد انتهاء المباراة او بين جولات الراحة فانه يسأل عن الضرب العمد مثلا .77

## المطلب الثاني: الدفاع الشرعي

### الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي وأساسه القانوني (الطبيعة القانونية)

المبدأ العام في القانون أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه ، فاذا ما وقع عليه إعتداء وجب رفع الأمر للسلطات المختصة لاقتضاء حقه. غير أن هذا المبدأ لا يستقيم إذا تعرض الشخص الى خطر مصدره فعل على وشك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب ، فمن المنطقي أن للشخص في مثل هذه الظروف أن يرد الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة حفاظا على نفسه وحماية لامواله وهو الأمر الذي أيده القانون بنصه على أنه لا جريمة إذا كان الفعل قد دعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس او الغير او عن مال مملوك للشخص اوللغير بشرط ان يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء (المادة 39 ق.ع.ج).وعلى ذلك فالدفاع الشرعي هو الحق باستعمال القوة اللازمة والذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه او على ماله او على نفس الغير او ماله . فإذن تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون ، وهو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده ولا مقاومته ، ويرى بعض الفقه ان الدفاع الشرعي هو حق وواجب أيضا أي أنه واجب إجتماعي(وليس واجب قانوني الذي يترتب على عدم ممارسته جزاء جنائي) فمن يدافع عن حقه لمنع الاعتداء يساهم في فعالية القانون والدفاع عن المجتمع.هذا وأن حق الدفاع الشرعي في الأخير يبيح أفعال الدفاع وذلك باعتباره لا يتضمن معنى العدوان وهذا على عكس فعل المعتدي الذي يظل وبرغم ماناله على يد المدافع عملا عدوانيا وبالتالي يبقى مسؤولا عن جريمته.<sup>78</sup>

أمّا عن الأساس القانوني للدفاع الشرعي فقد تعددت الآراء الفقهية حول تحديد طبيعته القانونية ولكن يبق الرأي الغالب في الفقه يرى ان الدفاع الشرعي يقوم

<sup>77</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.128؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.78-79.  
<sup>78</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.129-130؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.84.

على فكرة المقابلة او الموازنة بين المصالح المتعارضة للافراد وتغليب مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للمصالح العام ، ففعل الدفاع وإن أهدر حق المعتدي فقد صان حق المعتدى عليه وهو الحق الأولى بالرعاية في نظر المجتمع بعد أن نزل المعتدي بالقيمة الاجتماعية لحقه .<sup>79</sup>

### الفرع الثاني: الشروط العامة للدفاع الشرعي

تتمثل الشروط العامة للدفاع الشرعي في مجموعة من الشروط المتعلقة بفعل الاعتداء أو العدوان من جهة ، وتلك المتعلقة بفعل الدفاع من جهة أخرى .

#### 1- شروط فعل الاعتداء (العدوان):

تتمثل هذه الشروط فيمايلي:

أ- أن يكون فعل الاعتداء يهدد بخطر غير مشروع

ب- أن يكون الخطر حال

ج- أن يهدد الخطر النفس او المال

وسنتناول شرح هذه الشروط على النحو التالي:

#### أ- أن يكون فعل الاعتداء يهدد بخطر غير مشروع

لا يجوز القول بقيام حالة الدفاع الشرعي قبل أن يبادر المعتدي بفعل ينشأ عنه خطر يهدد حقا يحميه القانون. ويوصف الخطر بأنه غير مشروع إذا كان من شأنه أن يحقق إعتداء محتملا على مصلحة يحميها القانون أي أنه يتجه لتحقيق الجريمة إذا ترك بدون رد مناسب يحول دون أن تتحقق . على أن تحقق فعل الاعتداء كاملا يوقف فعل الدفاع الشرعي ذلك أن الدفاع المباح هو الدفاع الموجه الى الخطر للحيلولة دون وقوع الاعتداء، وأولى الفعل أثناء تحقق جزء منه للحيلولة دون استمراره واكتماله . هذا يعني أنه لا محل للدفاع بعد تحقق الاعتداء ، وإذا كان الخطر مشروعا ويكون الخطر مشروعا اذا كان مبعثه عمل من الاعمال التي تخضع لسبب من اسباب الاباحة والتي يزول معها حق الدفاع الشرعي ، فالمتهم المتلبس بالجريمة لا يعد في حالة دفاع شرعي ضد من يلاحقه للقبض عليه ،

<sup>79</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.130-131؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.142.

والمحبوس طبقا للقانون ليس له مقاومة حارس السجن بحجة الدفاع الشرعي لمنعه من الفرار، كما انه ليس للولد ان يحتج بالدفاع الشرعي للرد على ضرب والده في حدود التأديب. هذا وأن الخطر المشروع الذي مبعثه فعل من الأفعال التي تخضع للإباحة يجب فيه على مرتكب الفعل أن يلتزم حدود الإباحة فاذا تجاوز هذه الحدود تحولّ الخطر المشروع الى خطر غير مشروع يمكن الاحتجاج به للدفاع الشرعي .<sup>80</sup>

### \* الخطر الحقيقي والخطر الوهمي :

ينبغي في الخطر الذي يبيح الدفاع الشرعي أن يكون خطرا حقيقيا لا خطرا وهميا لا أصل له في الواقع ، كما لو كان الخطر الذي دفع المعتدى عليه للدفاع ضده مجرد وهم وقع فيه الشخص ومثاله أن يشاهد شخص شخصا آخر قادما نحوه فيبادر باطلاق الرصاص فيقتله ظنا منه انه عدوه ومتوهما أن يحمل سلاحه لقتله وتبيّن فيما بعد أن الضحية لم تكن سوى صديق للقاتل وأن لا سلاح معه .مثل هذا الافتراض لم يتعرض له القانون الجزائي الامر الذي يدفع الى العودة الى الفقه لتحديد مسؤولية هذا الشخص الواهم، وبالرجوع الى الرأي السائد فيه نجده يذهب للقول بان سبب الإباحة لا يتوفر في فعل الشخص الواهم ذلك ان اسباب الإباحة هي اسباب موضوعية لا شخصية يجب البحث عنها في الظروف المحيطة بالسلوك المادي للشخص وليس في حالته النفسية او الظروف المتصلة بشخصه . فالخطر الذي يبرر فعل الدفاع الشرعي هو الخطر الحقيقي وليس الخطر الوهمي ولذا يصح أن يدافع عن نفسه من بدأ ضده دفاع مبني على خطر وهمي لانه دفاع غير مشروع .

على انه يبق القول ان تصرف الشخص على اساس وجود خطر يهدده ينفي القصد الجنائي لديه وقد ينتفي الخطأ غير العمدي لديه أيضا اذا كان قد بنى اعتقاده بوجود الخطر على اسباب معقولة ففي هذه الحالة يزول الركن المعنوي للجريمة لانتهاء القصد الجنائي او الخطأ وعندها لا تقوم مسؤوليته الجنائية عن الواقعة المرتكبة.<sup>81</sup>

<sup>80</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.131-132؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.86-87؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.145.

<sup>81</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.133؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.89-90؛

## ب- أن يكون الخطر حالا :

هذا الشرط ورد في النص (المادة 39 ق.ع.ج) حيث ذكر المشرع عبارة "الحالة الضرورية"، ويكون الخطر حالا عندما يصبح فعل الاعتداء على وشك الوقوع فهو وإن لم يقع بعد الا انه متوقع ان يحدث فورا حسب المجرى الطبيعي للامور، ويكون الخطر حالا أيضا إذا وقع فعل الاعتداء وبقي مستمرا لم ينته بعد . ففعل الدفاع الشرعي هو الفعل الذي يواجه خطرا قائما نتيجة لاعتداء على وشك الوقوع او نتيجة لاعتداء وقع ولم ينته بعد :

### 1- الخطر الحال نتيجة اعتداء على وشك الوقوع:

إذا صدر عن المعتدي أفعال تجعل وقوع الاعتداء أمرا منتظرا على الفور بحسب المجرى العادي للامور كان الخطر حالا واستوجب رده بفعل الدفاع الشرعي. ومثال ذلك أن يرى الشخص خصمه يرفع عصاه بقصد ضربه أو يتناول مسدسه بقصد تصويبه نحوه أو يهجم بتوجيه لكمة اليه ففي هذه الاوضاع يكون الشخص في موقف الدفاع ولوان فعل الاعتداء لم يقع بعد طالما أصبح وقوعه أمرا منتظرا كخطوة تالية مباشرة بحسب المجرى العادي للامور فالقانون لا يلزم الشخص ان ينتظر حتى يقع الاعتداء عليه ثم يبرر له فعل الاعتداء بل يجيز له الدفاع حال وقوع الخطر عليه. وأما عن الخطر المستقبلي (غير حال) فان القانون لا يجيز فيه حق الالتجاء الى فعل الدفاع الشرعي ذلك ان الخطر غير حال فقد يتحقق وقد لا يتحقق كما ان الوقت كاف للجوء الى السلطات المختصة ومثاله ان يهدد شخص خصمه بالقتل بعد مدة او في مناسبة قادمة او عند حدوث أمر ما .<sup>82</sup>

### 2- الخطر الحال نتيجة اعتداء وقع ولم ينته بعد:

إذا وقع الاعتداء أصبح الخطر حالا وهذا الخطر يستمر باستمرار فعل الاعتداء ويزول بانتهائه، واستمرار الخطر باستمرار الاعتداء يبرر فعل الدفاع حتى ينتهي الاعتداء. ففعل الدفاع الشرعي يراد به هنا وقف الاعتداء المستمر لانه يمثل حالة خطر قائمة ومستمرة ومثال ذلك انه يجوز الدفاع في مواجهة السارق الذي شرع في السرقة ولم يتمها، وضد من بدأ الضرب ولم ينهيه، وضد من طعن خصمه ويستعد لتوجيه طعنات أخرى.

<sup>82</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 134؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 91-92؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 144-145.



ولايجوز للمعتدى عليه أن يحتج بحق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي بعد انتهاء الاعتداء اي بعد وقوع الجريمة كاملة كما حددها القانون، إذ يعد العمل الذي يقوم به من قبيل الانتقام وليس من قبيل الدفاع الشرعي ، فاذا ضرب شخص شخصا آخر وهرب بعد واقعة الضرب (انتهاء الاعتداء) فلا يجوز للمعتدى عليه ان يتبعه او يتعقبه ليضربه بحجة الدفاع الشرعي والا كان ذلك من قبيل الانتقام.وأما بالنسبة للجريمة المستمرة فان اكتمال صورة الجريمة لا يحول دون القيام بالدفاع الشرعي ، فحبس شخص دون وجه حق يجيز لهذا الشخص استعمال حق الدفاع مهما استمرت مدة الحبس وذلك لان الاعتداء يظل قائماً والخطر الحال يظل مستمرا حتى تنتهي حالة الحبس .<sup>83</sup>

### ج- أن يهدد الخطر النفس او المال:

طبقا لما جاء في نص المادة (39 ق.ع.ج) سألقة الذكر فانه يجوز الدفاع عن النفس او المال اذ لم يحدد النص جرائم بعينها دون أخرى مما يعني وجوب ان يؤخذ النص بمعنى عام وشامل. فكل الجرائم التي تقع على الاشخاص تجيز أفعال الدفاع الشرعي سواء كانت من الجرائم التي تقع على الاجسام (الضرب والجرح والقتل) او من الجرائم التي تمس العرض او الشرف او الاعتبار وكذلك الامر بالنسبة للجرائم التي تقع على الاموال فكلها جرائم تبيح فعل الدفاع الشرعي . هذا وقد توسع النص فأجاز للشخص ان يدافع عن نفس الغير وعن مال الغير كما يدافع عن نفسه وعن ماله بدون شروط.<sup>84</sup>

### 3- شروط فعل الدفاع:

متى توافرت شروط فعل الاعتداء على النحو الذي بيناه فوجد المعتدى عليه نفسه أمام خطر حال يهدد نفسه او ماله (او نفس الغير او مال الغير) حق له استعمال القوة اللازمة لدفع الخطر، وعلى ذلك تتحدد شروط فعل الدفاع في شرطين هما اللزوم والتناسب:

#### أ- شرط اللزوم:

<sup>83</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.135؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.91؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.145.  
<sup>84</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.135-136؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.90.

يقصد بهذا الشرط ان يكون فعل الدفاع الشرعي لازما اي ضروريا لرد الاعتداء فاذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يعد جريمة فليس له عندئذ اللجوء الى افعال مجرمة بحجة الدفاع الشرعي. ومثاله ان يكون باستطاعة المدافع ان يجرّد خصمه من سلاحه الذي هدده به دون تعريض نفسه للخطر ففي هذه الحالة لا يجوز له استعمال الدفاع الشرعي بقتل خصمه او ايدائه فهذا يعد من قبيل الانتقام وليس تجنب الخطر. وعلى ذلك فان شرط اللزوم يعني ان يكون فعل الدفاع هو السبيل الوحيد امام المدافع للتخلص من الخطر، واذا ثبت ان فعل الدفاع كان كذلك اعتبر عندئذ فعلا مشروعاً بشرط ان يتوجه لمصدر الخطر للتخلص منه وعليه لا يجوز للمعتدى عليه ان يترك مصدر الخطر ويوجه فعله الى شخص آخر لا يصدر عنه فمن يهاجمه شخص لايجوز له ان يوجه رده الى شخص آخر، ومن يهاجمه حيوان (كلب) لا يجوز له ان يوجه فعله ضد مالكة بشرط الا يكون صاحب الحيوان هو الذي يوجهه ويملك زمام امره. 85

#### ب- شرط التناسب:

ورد هذا الشرط صراحة في النص ويقصد به ان يلجأ المدافع الى فعل يكفي لرد الخطر المحقق به فقط أي ان تكون القوة التي استعملها المدافع في دفاعه لا تزيد عن القدر اللازم لدفع الاعتداء، فاذا بالغ المدافع في رد فعله اختل شرط التناسب واعتبر عمله غير مشروع وظروف الواقعة يمكن ان تبين ذلك وان كان ذلك ليس سهلاً إذ يحكم الأمر اعتبارات كثيرة يجب مراعاتها كالقوة البدنية للمتخاصمين او الأدوات المستعملة في الاعتداء والدفاع او الظروف التي وجد بها المدافع. وأمام هذه الصعوبة يرى بعض الفقه امكانية الاخذ بالمعيار الموضوعي القائم على تحديد رد الفعل بالنسبة للرجل العادي الذي أحاطت به نفس الظروف وجسامة رد فعله فاذا وجدنا ان المدافع تجاوز برده ما كان يمكن ان يصدر عن الرجل العادي المحاط بنفس الظروف اعتبر المدافع متجاوزاً حدود الدفاع وان كانت مسؤوليته عن هذا التجاوز لا تتحقق الا اذا كان يعلم ان باستطاعته ان يتجنب الخطر بفعل اقل جسامة ولكنه مع ذلك اختار ان يواجه الخطر بفعل اشد. فمن تعرض لاعتداء

<sup>85</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 136-137؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 93؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 146-147.

بالضربوفي استطاعته رد ذلك بالضرب لكف الأذى عن نفسه ومع ذلك يلجأ لقتل المعتدي يكون مسؤولاً لانتفاء التناسب بين فعله وبين الاعتداء الواقع عليه.<sup>86</sup>

**الفرع الثالث: حالات الدفاع الشرعي الواردة في المادة(40)من قانون العقوبات**

### ( الحالات الممتازة للدفاع الشرعي )

لقد خصّ المشرع العقابي بعض حالات الدفاع الشرعي بنص المادة (40)وقد جاء نصها كمايلي:”يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع :

1- القتل اوالجرح اوالضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص او سلامة جسمه اولمنع تسلق الحواجزاو الحيطان اومداخل المنازل اوالاماكن المسكونة اوتوابعها اوكسرشيء منها اثناء الليل.

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس او عن الغير ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة “

فالمشرع قد قدر ان هذه الحالات الواردة في النص تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظرا لخطورتها وبدون التقيد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع الشرعي وما تتطلبه من ضرورة اثبات وجود خطر حال غير مشروع واقع على النفس او المال وما تقتضيه قواعد الدفاع بعد ذلك من شرطي اللزوم والتناسب. فالمادة 40 قد أنشأت قرينة قانونية مفادها ان من يدافع عن شخصه اوحرمة مسكنه من اي اعتداء حدث ليلا هو في حالة دفاع شرعي وكذلك فان فعل الدفاع عن النفس او عن الغير هو دفاع شرعي دائما اذا كان ضد مرتكبي السرقات اوالنهب بالقوة . وعلى ذلك فان وجود هذه القرينة جعل المدافع في مركز وموقف اقوى من موقف المدافع الذي يخضع للشروط العامة بحسب نص المادة39 ق.ع.ج.

واذا كان ظاهر نص المادة 40 يفيد بان هذه القرينة هي قرينة قاطعة اذ يكفي طبقا لها ان يستعمل المدافع حقه في الدفاع في الاحوال المنصوص عليها وبعد ذلك يتخلص من كل مساءلة ففعله من الافعال التي أباحها القانون ، الا انه وجد من الفقه(د. عبد الله سليمان) من يرى ان الأخذ بهذه القاعدة على اطلاقها اي القول ان القرينة قاطعة يؤدي في بعض الاحيان الى نتائج غير مقبولة ، ذلك انه من

<sup>86</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.137-138؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.93-94؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.147.

غير العدل ان يستغل المدافع هذا النص لاستعمال حق الدفاع بدون اي قيد اذا ثبت انه كان على علم مسبق بفعل الغير وقبل به كما لو كان على موعد او كان قد نبه الى العمل فأبدى موافقته. فغاية النص هي حماية حق المدافع امام مفاجأة الغير له بالاعتداء على شخصه او على مسكنه ليلا ، فاذا اتضح انه لم يكن في الامر اية مفاجأة فلما نحمله بنص خاص؟ فالمنطق يدعو لتطبيق الاحكام العامة لنظرية الدفاع الشرعي في مثل هذه الحالة. هذا بالنسبة للفقرة الاولى التي تحدثت عن اي اعتداء موجه ضد الشخص او حرمة مسكنه ، ولكن الامر واضح بالنسبة للفقرة الثانية حيث ان القرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس. 87

### الفرع الرابع: آثار الدفاع الشرعي

إن توافر شروط الدفاع الشرعي تجعل الفعل أمرا مباحا فيستفيد من الاباحة كل من اشترك في فعل الدفاع باعتباره قد شارك في فعل مباح من حيث الاصل ، فالدفاع الشرعي سبب اباحة موضوعي يتعلق بالواقعة فينزح عنها الصفة الاجرامية . وقد عبر القانون على ذلك بقوله "لا جريمة" وهو تعبير موفق وسليم إذ أزال عن الفعل كل صفة إجرامية ومحي كل أثر للفعل الذي يرتكب بقصد الدفاع الشرعي . 88

ولكن ماذا لو توافرت شروط الدفاع الشرعي اللازمة لنشوء الحق باستعمال الدفاع ولكن المدافع لم يراع في دفاعه التناسب بين الدفاع وجسامة الاعتداء وهو من الشروط المطلوبة في افعال الدفاع - باستثناء الحالات الواردة في المادة 40 ق.ع.ج- ؟ ففي مثل هذه الحالة يكون المدافع قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي وبالتالي يطرح التساؤل حول امكانية مساءلته عن فعله المتجاوز لحدود الدفاع الشرعي وما مدى هذه المسؤولية ؟

للإجابة يمكن القول ان المدافع اذا أخل بشرط الدفاع القائم على التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع أصبح فعله غير مبرر وبالتالي قامت مسؤوليته الجنائية . ولم يتعرض قانون العقوبات لمثل هذه الحالة وبالتالي فان تقدير مدى مسؤولية المدافع المتجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي تعتمد على القواعد العامة وهنا من الفقه من رأى وجوب التمييز بين حالة ان يكون المتجاوز مرده الى تعمد

<sup>87</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.138-139؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.95-96؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.148-150.  
<sup>88</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.141؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.150.

المدافع ذلك او ان يكون التجاوز مرده الى خطأ في تقدير جسامة الاعتداء او الرد عليه.

## 1- حالة تعدد المدافع تجاوز حدود الدفاع الشرعي:

ففي هذه الحالة يكون المدافع قد قدر تقديرا سليما جسامة الاعتداء ويعلم ان قدرا معيناً من الدفاع يكفي لرده ومع ذلك تعدد المبالغة في الدفاع ، ففي هذه الحالة يكون قد ارتكب جريمة عمدية لان فعله اقرب الى الانتقام منه الى رد الخطر ويسأل عن جريمة عمدية كما يجوز لمن بدأ بالاعتداء ان يدافع عن نفسه ضد من تجاوز حدود الدفاع الشرعي .

## 2- تجاوز المدافع المبني على خطأ في تقدير جسامة الاعتداء او الرد عليه:

في هذه الحالة لايسأل المدافع عن جريمة عمدية فمسؤوليته تنحصر في حدود ارتكاب جريمة غير عمدية لانه لم يتعمد الخروج على مبدأ التناسب المطلوب في حالة الدفاع . وإذا استطاع المدافع في هذه الحالة ان ينفى خطأه مستندا لاسباب جدية دفعتة الى ارتكاب فعل الدفاع في ظروف لا تسمح له بالتقدير السليم لما أحاطه من خطر أثار في تقديره للرد كمن أخذ على حين غرة او أصابه اضطراب شديد عند وقوع الاعتداء عليه ففي مثل هذه الحالة تنتفي مسؤوليته ليس باعتبار ان فعله مبرر ولكن باعتبار ان فعله يكون قد تجرد من الخطأ العمدي وغير العمدي أيضا. 89

<sup>89</sup>انظر، عيد الله سليمان، المرجع السابق، ص.141-142.

## الفصل الثاني: الركن المادي للجريمة

لا يعاقب القانون على النوايا مادامت كامنة ومحبوسة في نفس الفرد ودون ان يعبر عنها بفعل مادي ملموس ينتج أثره في العالم الخارجي ويصيب حقا من الحقوق المحمية قانونا . فالقانون يعاقب على الافعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكون ماديات الجريمة وهذا هو المقصود بالركن المادي للجريمة فهو كل العناصر الواقعية التي يتطلبها النص الجنائي لقيام الجريمة.

### المبحث الاول: عناصر الركن المادي للجريمة

يتكون الركن المادي للجريمة من عناصر ثلاثة هي السلوك الاجرامي والنتيجة التي تحققت والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة . ففي جريمة القتل مثلا يتمثل الركن المادي في نشاط الجاني (السلوك) كالطلقة النارية او الطعن الذي يؤدي الى موت المجني عليه (النتيجة) إذا ثبت ان هناك علاقة بين نشاط الجاني والنتيجة (علاقة السببية) وتسمى مثل هذه الجرائم التي يتطلبها المشرع لتمام ركنها المادي قيام النتيجة بالجرائم المادية ، وهناك جرائم لا يتوافر ركنها المادي على هذه العناصر دائما فقد يكفي فيها المشرع بالسلوك وحده لقيام ركنها المادي دون اشتراطه تحقق النتيجة وصورة هذه الجرائم ما يسمى بالجرائم الشكلية (جرائم السلوك المحض) كجريمة حمل سلاح او حيازته بدون ترخيص او جريمة امتناع القاضي عن الحكم بالدعوى ففي مثل هذه الجرائم يكتمل الركن المادي للجريمة بمجرد إتيان السلوك المنهي عنه من المشرع وبغض النظر عن أية نتيجة . وإذا كان القانون يوجب دائما فعلا ماديا في الجريمة فانه لا يشترط أن يترك هذا الفعل أثارا مادية او ينتج عنه نتائج ضارة كما في حالة الشرع<sup>90</sup>.

### المطلب الاول: السلوك الاجرامي (الفعل الاجرامي)

السلوك الاجرامي هو كل سلوك مادي صادر عن شخص ويتعارض مع القانون . فالفعل يمثل الركن المادي للجريمة والفعل يشمل الإيجاب كما يشمل السلب ، فمن يأمره القانون بالعمل فيمتنع عن أدائه يكون قد خالف القانون ومثله من يأمره القانون بالامتناع عن القيام بفعل فيأتي الفعل ففي كلتا الحالتين هناك مخالفة للقانون.

<sup>90</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.144-145؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.103؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.95.

## الفرع الاول: الفعل الايجابي (الجريمة الايجابية)

يكون الفعل ايجابيا اذا صدر هذا الفعل عن الفاعل في صورة حركة عضوية ارادية ، فالفعل يبدأ بحركة تصدر عن عضو واحد او اكثر من اعضاء الجسم وهي حركة مادية لانها انعكاس لحركة عضلية قام بها الشخص واذا ما اقترن هذا العمل المادي بإرادة ارتكابه اكتملت صورة السلوك او الفعل. واشترط ان تكون الحركة العضوية حركة ارادية له أهميته وذلك حتى يمكن استبعاد الحركات غير الارادية وان أدت من الناحية المادية الى المساس بحقوق يحميها القانون ، فمن يصاب بإغماء فيقع على طفل صغير فيؤذيه لا يعد مرتكبا جريمة إيذاء ومن يحرك يده وهو نائم فتقع على شخص بجانبه لا يعد مرتكبا جريمة الضرب . وبهذا الشرط أيضا لا يسأل من يقع تحت الاكراه المادي عن الفعل الذي أتاه لانه لا يسيطر على حركات جسمه <sup>91</sup>.

## الفرع الثاني: الفعل السلبي (الجريمة السلبية)

يقوم الفعل السلبي بالامتناع اي امتناع شخص عن القيام بعمل يوجبه القانون عليه اذا كان باستطاعته القيام به . وعليه لا يجوز للقاضي ان يمتنع عن الحكم بالدعوى (المادة 136 ق.ع.ج) ولا للشاهد ان يمتنع عن الادلاء بشهادته امام المحكمة بواقعة يعلمها (المادة 97 ق.ا.ج.ج) . ومن أمثلة الجرائم السلبية أيضا عدم الابلاغ عن جناة (المادة 181 ق.ع.ج) عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر (المادة 2/182 ق.ع.ج) عدم تسديد النفقة (المادة 331 ق.ع.ج) ... الخ . والفعل السلبي كالفعل الايجابي عمل ارادي اي انه عمل واعى وبالتالي تمتع مسؤولية من امتنع لظرف قاهر او لقوة مادية أكرهته على ذلك <sup>92</sup>.

## المطلب الثاني: النتيجة

تعد النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي في الجرائم التي يتطلب المشرع وجودها في الفعل المرتكب ، ويقصد بالنتيجة عامة الأثر المادي المترتب على السلوك الاجرامي الا ان الفقه قد اختلف حول مفهوم النتيجة بين رأي يأخذ بالمفهوم المادي (الطبيعي) للنتيجة وآخر يأخذ بالمفهوم القانوني لها

<sup>91</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.147-148؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.104-105؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.96.

<sup>92</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.148؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.105؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.96-97.

## الفرع الاول: مفهوم النتيجة المادي

النتيجة وفقا لهذا المفهوم المادي هي الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الاجرامي ، فالسلوك يحدث تغييرا حسيا ملموسا في الواقع الخارجي ومثاله إزهاق روح إنسان حي في جريمة القتل وانتقال الحياة في جريمة السرقة... الخ وأخذا بهذا المفهوم يقسم الفقه الجرائم الى نوعين هما الجرائم المادية ذات النتيجة(القتل والسرقة والضرب والجرح والنصب..)والجرائم الشكلية والتي لا يتطلب ركنها المادي قيام النتيجة (جرائم ترك الاطفال وشهادة الزور..)93.

## الفرع الثاني: مفهوم النتيجة القانوني

يقصد بالنتيجة وفقا للمفهوم القانوني لها ما يسببه سلوك الجاني من ضرر اوخطريصيب اويهدد مصلحة محمية قانونا ، وعلى ذلك فالنتيجة في جريمة القتل مثلا هي الاعتداء على الحق في الحياة وفي جريمة الضرب والجرح هي الاعتداء على الحق في سلامة الجسم .ويؤدي الأخذ بهذا المفهوم الى القول ان كل جريمة يجب ان يكون لها نتيجة حتى الجرائم الشكلية لانها لا تخلو من خطر يهدد مصلحة محمية قانونا ومثالها جريمة حمل السلاح فهذه لها نتيجة تتمثل في تعريض مصلحة الافراد في أمنهم واستقرارهم للخطر، وعلى اساس هذا المفهوم قسم الفقه الجرائم الى نوعين هما جرائم الضرر وجرائم الخطر94.

وبالنسبة للمفهوم الذي يجب الأخذ به فان من الفقه (د.عبد الله سليمان) من يرى ان التحليل المنطقي لعناصرالركن المادي يؤدي الى ضرورة الاخذ بالمفهوم المادي للنتيجة باعتباره عنصرا في الركن المادي يستلزم القانون توافره لتمام الفعل أما المفهوم القانوني للنتيجة فمحله الركن الشرعي للجريمة وليس الركن المادي لها.كما ان الأخذ بالمفهوم المادي للنتيجة يجعل الامور تستقيم وسليمة عند الربط بين عناصر الركن المادي الثلاث(السلوك والنتيجة وعلاقة السببية بينهما)، وأيضا يجعل الامرواضا بالنسبة لصورالركن المادي للجريمة فيسهل التمييز بين الجريمة التامة ومجرد الشروع فيها ، فضلا عن أن المشرع قد اعتد بالمدلول المادي للنتيجة في كثير من النصوص كما في تعريفه لجرائم القتل مثلا (المواد

93انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.149-150؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.107.

94نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.150؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.107.



254 ق.ع.ج ومابعدهما) اوفي جرائم العنف حيث جعل الجزاء يتناسب مع النتيجة المادية المترتبة عن هذه الافعال<sup>95</sup>.

### المطلب الثالث: علاقة السببية

#### الفرع الأول: تعريف علاقة السببية

علاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة ، فلكي يسأل الجاني عن النتيجة يجب ان يكون فعله قد تسبب في إحداثها . وطالما ان البحث في وجود علاقة السببية من عدمه مرتبط بتوافر عنصري الركن المادي للجريمة (السلوك والنتيجة) فمن الطبيعي إذن ان يقتصر البحث في ذلك على الجرائم ذات النتيجة اي الجرائم المادية فقط دون الجرائم الشكلية<sup>96</sup>.

#### الفرع الثاني: مشكلة علاقة السببية

اذا اتضح ان الفعل الذي ارتكبه الجاني هو سبب تحقيق النتيجة فلا يثور أي إشكال كمن يطلق النار على خصمه فيموت على الفور فعلاقة السببية متوافرة باعتبار ان فعل الجاني هو السبب الذي أحدث النتيجة ، ولكن الأمر ليس بهذه السهولة في حالات أخرى كما لو تأخرت النتيجة عن الحدوث أو تداخلت في إحداثها عوامل أخرى إذ قد يصدر الفعل ضمن ظروف سابقة او معاصرة او لاحقة عليه تعجل في حدوث النتيجة او تعطل حدوثها او تجعلها تحدث على نحو آخر فيطرح التساؤل حول مدى دور هذه الظروف والعوامل في التأثير على علاقة السببية<sup>97</sup>.

ولان هذه العوامل والظروف متعددة ومتنوعة منها الضعيف والقوي ، والمألوف والشاذ ، والظاهر والخفي، فقد تعددت الآراء في حل هذه المسألة خاصة مع غياب النص على حل تشريعي لها، وهذه الآراء هي ما تعرف فقها بنظريات السببية وهي مانعزفه فيمايلي.

#### 1- نظرية تعادل الأسباب

ترجع هذه النظرية النتيجة الى جميع العوامل التي ساهمت في إحداثها فكل الاسباب حسبها تقف على قدم المساواة في إحداث النتيجة ، وفعل الجاني باعتباره

<sup>95</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.151.

<sup>96</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.152؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.110.

<sup>97</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.152-153؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.110-111.

واحدًا من العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة يعد سببًا لإحداث النتيجة ولو تفاعل مع عدة أسباب أخرى وساهمت جميعها في إحداثها ، فمن ضرب خصمه فجرحه يسأل عن النتيجة التي حدثت للمجني عليه الذي توجه للمستشفى للتداوي من الجرح فأخطأ الطبيب المعالج في العلاج ومات المجني عليه. وحجة هذا الرأي تستند إلى أن العوامل الأخرى المعاصرة أو اللاحقة ما كانت لتحدث النتيجة لولا فعل الجاني ولذا فإن فعله هو السبب فلو لم يضرب الجاني خصمه ويجرحه لما اضطر هذا الأخير إلى التوجه إلى المستشفى ليحدث له ما حدث.

غير أن هذه النظرية قد تراجعت إذ تعرضت لنقد شديد من حيث مساواتها بين العوامل المختلفة ، فمن غير المنطقي المساواة بين الأسباب الضعيف منها والقوي وزيادة على ذلك فقد حملت الجاني وحده تبعة العوامل الأخرى والتي لا شأن له بها أحيانًا الأمر الذي جعل هذه النظرية في نظر منتقديها غير عادلة<sup>98</sup>.

## 2- نظرية السبب الأقوى (أو المنتج أو الفعال أو المباشر)

وفقًا لهذه النظرية فإن الجاني لا يسأل عن النتيجة التي حدثت إلا إذا كانت متصلة اتصالًا مباشرًا بفعله أي أن فعله كان هو السبب الأقوى في حدوث النتيجة بالمقارنة مع الأسباب الأخرى التي ساهمت معه بحيث يمكن القول بأنها حدثت بفعله دون غيره ومعيار ذلك هو طرح التساؤل التالي:

هل فعل الجاني قادر - بعد استبعاد العوامل الأخرى الشاذ منها والمألوف - على تحقيق النتيجة؟ فإذا كان الجواب بالإيجاب فهذا يعني قيام رابطة سببية وبالتالي يسأل الجاني عن النتيجة ، بينما تنقطع رابطة السببية ولا يسأل الجاني في حالة الجواب بالنفي.

وهذه النظرية عكس نظرية تعادل الأسباب تغلب مصلحة الجاني على مصلحة الضحية فهو لا يسأل إلا إذا كان فعله الأقوى من بين الأسباب التي أدت إلى حدوث النتيجة مما يعني أنه قد يفلت من المسؤولية عن النتيجة في حال تداخلت مع فعله أسباب مساوية أو أشد من فعله وشاركت في إحداث النتيجة، وهذا كان من أسباب انتقاد هذه النظرية حيث أن الأخذ بها على العموم يضعف مركز الضحية ويقوي مركز الجاني، فضلًا عن أنه توجد صعوبة في تحديد المعيار

<sup>98</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 153-155؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 112-113.

المناسب لمعرفة السبب الاقوى اوالمنتج أوالفعال من بين الاسباب الأخرى وخاصة عندما تتساوى هذه الاسباب في درجة القوة <sup>99</sup>.

### 3- نظرية السبب الملائم

لعل أفضل نظريات السببية هي نظرية السبب الملائم ، ومقتضى هذه النظرية ان الجاني يكون مسؤولا عن إحداث النتيجة إذا كان باستطاعة فعله أن يؤدي بحسب المجرى العادي للأمر لاحداثها ، أي أن النتيجة تنسب الى الجاني اذا كان فعله ملائما لاحداثها ضمن الظروف والعوامل العادية المألوفة التي أحاطت بالفعل وتداخلت معه . وعلى ذلك فان دخول عوامل شاذة (غير مألوفة) ومساهمتها في إحداث النتيجة تقطع رابطة السببية وتجعل الجاني غير مسؤول عنها . والمقصود بالعوامل المألوفة جميع العوامل التي كان الجاني على علم بها اويستطيع أن يعلم بها اويتوقع حدوثها حسب المجرى العادي للأمرعند ارتكابه الفعل . وبالمقابل تعتبرعوامل شاذة كل العوامل المفاجئة التي لم يكن الجاني يعلمها وليس باستطاعته العلم بها ولا يمكنه توقعها عند ارتكابه الفعل . فمن يكون على علم بان خصمه مريض اويتوقع ذلك بحسب ما تظهره الظروف ويقوم مع ذلك بالاعتداء عليه يكون مسؤولا عن النتيجة ولو ساهم المرض مساهمة فعالة في إحداث النتيجة وسبب ذلك ان عامل المرض الذي تدخل هنا لم يكن عاملا شاذا بل مألوا لان الفاعل على علم به او توقعه.

هذه النظرية تتوسط الاتجاهين السابقين وهي بذلك نظرية معتدلة تحصر علاقة السببية في نطاق معقول فتحقق العدالة ومن خصائصها انها تميز بين العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة وتعتد بالعوامل المألوفة منها فقط .وبرغم بعض الانتقادات التي وجّهت لهذه النظرية الا انها تبقى النظرية السائدة والأجدر بالاتباع لاعتدالها <sup>100</sup>.

<sup>99</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.156-157؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.111-112.

<sup>100</sup>نظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.157-159؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.114.

## المبحث الثاني: الشروع في الجريمة (المحاولة)

إذا كانت الجريمة لا تقوم إلا بتوافر فعل مادي فليس من الضروري أن يترتب عن هذا الفعل نتيجة حتى تكون الجريمة قابلة للجزاء. فإذا تحققت النتيجة نكون بصدد الجريمة التامة وإذا لم تتحقق نكون بصدد الشروع أو محاولة ارتكاب الجريمة، فجريمة الشروع إذن هي جريمة ناقصة لم تكتمل بسبب عدم تحقق النتيجة التي يتطلبها القانون لتمام الجريمة، وعليه فإن مجال تطبيق نظرية الشروع ينحصر في الجرائم المادية (ذات النتيجة) كالقتل أو السرقة أما الجرائم الشكلية التي يقع ركنها المادي بمجرد السلوك فلا يتصور قيام الشروع فيها فهي إما تقع كاملة وإما لا تقع كحمل سلاح بدون ترخيص، ويكون الشروع أيضاً في الجرائم العمدية إذ لا يتصور في الجرائم غير العمدية، وفضلاً عن ذلك فالشروع يتطلب أن تكون الجرائم إيجابية عند بعض الفقهاء أي من الجرائم التي ترتكب بفعل إيجابي إذ يصعب تصور قيام الشروع في جرائم الامتناع (إلا أنه وجد من الفقهاء أمثال د. محمود نجيب حسني من لم يؤيد الفكرة الأخيرة بشأن صعوبة تصور قيام الشروع بالنسبة لكل الجرائم السلبية ورأى أن الشروع يمكن تصوره في الجريمة السلبية ذات النتيجة كامتناع الأم عن إرضاع طفلها)، وهذا وإن جريمة الشروع لا تكون إلا في الجنائيات (م 30 ق.ع.ج) وبعض الجنح بشرط أن ينص القانون على ذلك (م 31 ق.ع.ج) وهي غير متصورة في المخالفات (م 31 ق.ع.ج). والاصل أن الجريمة تمر قبل اكتمالها بثلاث مراحل:

- مرحلة التفكير والعزم

- مرحلة التحضير للجريمة والقاعدة فيها هي عدم العقاب على العمل التحضيري (إلا إذا تلاه عمل تنفيذي أو كان في حد ذاته يعتبر جريمة معاقب عليها)

- مرحلة الشروع وهي المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلاً فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادته فيها<sup>101</sup>. والشروع معاقب عليه في القانون وفي هذا الشأن تنص المادة 30 ق.ع.ج على مايلي: "كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو

101

انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 105-106؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 163-166؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 117-118.

بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها اذا لم توقف او لم يخب أثرها الا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها“.

وبناء على ماتقدم نستخلص ان الشروع يقوم على ركنيين هما البدء في التنفيذ وانعدام العدول الاختياري او الارادي .

### المطلب الأول: البدء في التنفيذ

البدء في التنفيذ هو عمل مادي ، وبذلك فهو يتميز عن العزم او التصميم الذي هو ذو طابع نفسي ولا عقاب عليه.إلا انه يصعب التمييز بين البدء في التنفيذ والأعمال التحضيرية التي هي الأخرى أعمالا مادية ، وللتمييز بينهما أهميته القصوى والتي تظهر من جهة في أن البدء في التنفيذ معاقب عليه على عكس الأعمال التحضيرية (باستثناء ما خصه المشرع بنص) ومن جهة أخرى في كون تحديد البدء في التنفيذ مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا<sup>102</sup>. ونظرا لغياب معيار للتمييز بينهما في قانون العقوبات فقد اقترح الفقه مذهبان لذلك وهو مانعرضه في الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: المذهب المادي (الموضوعي)

يرى أنصار هذا المذهب أن الشروع يتطلب بدءا في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة ، وعليه إذن فجريمة القتل خنقا لا تبدأ الا بوضع الجاني يده على فم المجني عليه ، وجريمة السرقة لا تبدأ الا بوضع الجاني يده على المال أي البدء بفعل الاختلاس... الخ ، وأما الأعمال السابقة على ذلك فهي لا تزيد عن أن تكون من قبيل الأعمال التحضيرية. ويؤدي الأخذ بهذا الرأي الى نتائج ضارة بالمجتمع إذ ليس من المنطق القول ان الافعال التي قد يأتيها الجاني قبل تنفيذ الفعل المادي لجريمته ويضبط عندها كأعمال التسلق أو الدخول لفناء منزل أو كسر قفل أو باب الغرفة للسرقة .. هي من قبيل الأعمال التحضيرية.

وفي محاولة أولى من أنصار المذهب لانقاده من هذا النقد ذهب اتجاه الى القول انه يكفي لقيام الشروع أن يرتكب الجاني فعلا واضح الدلالة على النية الاجرامية له بحيث لا يمكن تأويله على نحو آخر، ومثاله قيام الجاني بكسر خزانة تحتوي

<sup>102</sup>انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.106-107؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.169.

على مجوهرات فهذا الفعل لا يمكن تأويله الا شروعا في السرقة أما دخول المنزل ذاته فيمكن ان يكون للسرقة او لغرض آخر، وبالرغم من هذه المحاولة لدفع النقد الموجه للمذهب الا انه بقي مع ذلك قاصرا في الحالات التي لا يأتي فيها الجاني افعالا واضحة الدلالة على النية الاجرامية ، ولهذا جاء أنصار المذهب في محاولة ثانية لانقاده فقالوا ان الشروع في الجريمة يشمل الى جانب البدء بتنفيذ الفعل المكون للركن المادي للجريمة كل فعل يعد ارتكابه ظرفا مشددا للجريمة ، وهكذا ففي جريمة السرقة مثلا يعد الشروع قائما بمجرد ان يبدأ الجاني بفعل التسلق لحيطان المنزل باعتبار التسلق ظرفا مشددا ، ولكن ماذا لو لم يتوفر ظرف التشديد في حالات أخرى ولهذا فحتى مع هذه المحاولة لتجنب الانتقاد الموجه للمذهب بقي النقد قائما على أساس ان المعيار الذي اعتمده أنصاره هو معيار ضيق ويتعارض مع مقتضيات الدفاع الاجتماعي لانه يؤدي في كثير من الحالات الى افلات الجاني من المسؤولية رغم كونه قد شرع في الجريمة ، مما يعني عدم توفير هذا المذهب للحماية الكافية واللازمة للمجتمع<sup>103</sup>.

### الفرع الثاني: المذهب الشخصي

يركز أنصار المذهب الشخصي اهتمامهم على شخص المجرم وليس ماديات الجريمة فيبحثون في إرادة الجاني الاجرامية أي في مدى دلالة أفعال الشخص على قصده ارتكاب الفعل . وعليه يرى أنصار هذا المذهب أن الجاني يعد قد بدأ في التنفيذ إذا أتى عملا من شأنه في نظر الجاني أن يؤدي حالا ومباشرة الى النتيجة المقصودة وهو ما يعبر عنه بالفعل الذي لا يحتمل الا تأويل واحد، فحسب هذا المذهب إذن يعد الفعل بدءا في التنفيذ ولو كان سابقا على الافعال المكونة للجريمة متى أمكن القول أن هذا الفعل سيدفع بالمجرم حتما اذا ترك وشأنه الى ارتكاب الجريمة اوالى ارتكاب العمل المكون لها وهكذا يعد بدءا في تنفيذ السرقة مجرد ان يضبط الجاني وهو يكسر الخزانة على الرغم من انه لم يضع يده بعد على المال الموجود داخل الخزانة .

ويميل الفقه والقضاء عموما الى تأييد المذهب الشخصي في نطاق تحديد الاعمال التي تعد شروعا لما يوفره من حماية كافية للمجتمع ، وكذلك الأمر بالنسبة لموقف المشرع الجزائري حيث يتضح من نص المادة 30 ق.ع.ج (سالفه الذكر)

<sup>103</sup>انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.107؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.170-172؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.120-121.

أخذة بالمذهب الشخصي للتمييز بين الاعمال التحضيرية والاعمال التي تعد شروعا في الجريمة فالنص لم يشترط البدء بافعال تعد جزءا من الركن المادي للجريمة لقيام الشروع بل اكتفى بالنص على ضرورة توافر أفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة<sup>104</sup>.

### المطلب الثاني: عدم تمام الجريمة لسبب غير اختياري

لا يكفي لتكوين الشروع البدء في التنفيذ وحده بل يجب توافر عنصر ثاني هو وقف التنفيذ او خيبة أثر الافعال نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها اي نتيجة لسبب إجباري (غير اختياري) كهروب الضحية او تدخل الشرطة... أما اذا كان عدم تمام الجريمة راجع الى إرادة الفاعل نفسه وهذا ما يسمى بالعدول الاختياري فان الشروع ينعدم<sup>105</sup>. فما هو العدول الاختياري؟

### الفرع الأول: مفهوم العدول الاختياري

يكون العدول اختياريًا اذا كان عدم تمام الجريمة راجعا لإرادة الفاعل ولا عبرة هنا بالسبب او الباعث على العدول فقد يكون التوبة او الشفقة على الضحية او الخوف او خشية العقاب... الخ . فالعدول الاختياري الذي يعفي صاحبه من العقاب هو التراجع التلقائي عن اتمام الجريمة مع القدرة على المضي فيها او الحيلولة دون تحقق نتيجتها، وعلّة عدم العقاب في حالة العدول الاختياري ترجع الى ان القانون يشجع من بدأ بفعله أن يتراجع عنه قبل أن يحقق النتيجة الاجرامية . على العدول الذي ينتج أثره في عدم توقيع العقوبة هو العدول التلقائي بإرادة الفاعل بعد البدء بتنفيذ الجريمة وقبل اتمامها ، أما العدول بعد أن استنفذ الفاعل كل خطواته لتنفيذ الجريمة فلا يعتد به إذ يعد من قبيل التوبة فقط بعد ان تكون الجريمة قد وقعت ويكون العقاب قد أصبح واجب التطبيق<sup>106</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع الشروع والعدول الاختياري

#### 1- أنواع الشروع:

يتضح من نص المادة 30 ق.ع.ج سالفه الذكر أن الشروع نوعان:

<sup>104</sup>انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 107-108؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 172-174؛ عادل فورة، المرجع السابق، ص. 121.

<sup>105</sup>انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 110؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 175.

<sup>106</sup>انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 110-111؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 175-176، 178.

أ-الشروع الموقوف (الشروع الناقص) : هو شروع ناقص حيث لم يقم الجاني بكل الافعال التنفيذية اللازمة لاتمام الركن المادي للجريمة وفي هذا الصدد نكون بصدد ما يسمى بالجريمة الموقوفة ، فالفاعل يبدأ بنشاطه المادي لتحقيق النتيجة ولكن النتيجة لا تتحقق لان الفعل قد أوقف بعد البدء فيه وقبل نهايته فلم تحصل النتيجة ومثاله ان يدخل لص الى متجر يريد السرقة فيلقى عليه القبض قبل وصوله الى المال المراد سرقة فهو قد بدأ نشاطه ولكنه لم يستطع اكماله<sup>107</sup>.

ب- الشروع الخائب (الشروع التام) : هو شروع تام حيث يفترض أن الجاني قد قام بفعله كاملا ولكن النتيجة لم تتحقق وفي هذا الصدد نكون بصدد ما يسمى بالجريمة الخائبة ، فالفاعل يسلك السلوك المؤدي الى النتيجة ويقوم بكل خطواته ولكن النتيجة لا تقع مع كونها ممكنة الوقوع ومثاله أن ينجح اللص في الوصول الى خزانة المال المراد سرقة فيتبين له انها فارغة ففي مثل هذه الحالة خاب أمل اللص وأفلتت منه النتيجة ولذا فالجريمة خائبة<sup>108</sup>.

## 2- العدول الاختياري في نوعي الشروع :

تكمن أهمية التفرقة بين الشروع الموقوف الناقص والشروع الخائب التام من حيث العدول الاختياري والذي يحول دون العقاب في الشروع الناقص ولكنه يخرج عن نطاق الشروع التام في معظم حالاته فالبعض يرى ان العدول الاختياري لا يكون الا في الشروع الناقص ذلك ان خطوات الجاني فيه لم تكتمل بعد فيكون في العدول عن اتمامها ما يفيد العدول الحقيقي ، أما في الشروع التام فلا يتصور العدول حيث يكون الجاني قد أفرغ كل نشاطه ولم يحصل على غايته من الجريمة اي انه قام بفعله كاملا ولم يبق له ما يعدل عنه . الا ان هناك من رأى ان العدول لا يقتصر على الشروع الموقوف اذ يمكن تصويره في بعض حالات الشروع التام الخائب كأن يفرغ الجاني كل نشاطه الاجرامي ولكنه قبل ان تتحقق النتيجة يسارع الى اتخاذ موقف يحول دون تحققها ومثال هذا الرأي على ذلك أن يرمي الجاني شخصا في اليم بقصد قتله ثم يقوم بانقاذه قبل ان يغرق ففعله هذا يعد عدولا يمكن الاعتداد به<sup>109</sup>.

<sup>107</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.164، 166.

<sup>108</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.165، 167.

<sup>109</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.165، 177-178.



### المطلب الثالث: الجريمة المستحيلة

الشروع في الجريمة المستحيلة يكون أيضا شروعا تاما خائبا غير أن ما يميز هذه الصورة عن الجريمة الخائبة (والتي لا تقع فيها النتيجة ولكنها ممكنة الوقوع) هو أن وقوع النتيجة في الجريمة المستحيلة يكون أمرا مستحيلا فالجاني يسلك كل السلوك المؤدي الى النتيجة ولكنها لا تقع لأنها مستحيلة الوقوع أصلا. وقد يعود سبب استحالة تحقق النتيجة الى تخلف موضوعها كمحاولة قتل شخص ميت او محاولة اجهاض امرأة غير حامل كما قد يعود سبب ذلك الى عدم كفاءة وسيلة الجريمة في تحقيق النتيجة كمن يحاول تسميم شخص بواسطة مادة غير سامة او محاولة قتل شخص بواسطة سلاح فاسد او فارغ ، وهذه الاستحالة قد تكون مطلقة او نسبية وترجع بنوعيتها إما الى موضوع الجريمة او الى الوسيلة المستعملة فيها. وأما عن موقف المشرع الجزائري فقد سائر الاتجاه الغالب في الفقه والقائل بضرورة الاعتداد بالجرائم المستحيلة والعقاب على الشروع فيها تغايبا لمصلحة المجتمع وهو ما يتضح من نص المادة 30 ق.ع.ج في فقرتها الأخيرة "....حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها" على ان المشرع اورد قيودا في هذا الاطار حيث يظهر في بعض نصوصه انه لا يعتد بالشروع الا اذا كانت الوسيلة قادرة على تحقيق النتيجة او كان محل الجريمة صالحا لتحقيقها<sup>110</sup>.

### المبحث الثالث: المساهمة الجنائية

يعاقب المشرع على الجريمة عندما تكتمل أركانها بغض النظر عن من قام بها فقد يرتكبها شخص واحد وقد يرتكبها عدة أشخاص ، وعندما يرتكب الجريمة الواحدة عدة أشخاص نكون بصدد المساهمة الجنائية بشرط ان يجمع بين هؤلاء الأشخاص رابطة معنوية واحدة لتنفيذ الجريمة ، مع ملاحظة أن صورة هذه المساهمة تختلف عن المساهمة الضرورية التي يتطلبها القانون لقيام بعض الجرائم ( كما في جرائم الزنا والرشوة والمؤامرة والاتفاق الجنائي.. الخ) فالتعدد

110

انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.167، 183؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.123. ولمزيد من التفصيل في شأن الجريمة المستحيلة انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.179-184؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.112-118؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.123-128.

في هذه الجرائم مطلوب لاكتمال النموذج التشريعي للجريمة فهي جرائم بطبيعتها تتطلب تعدد الجناة ولا يستطيع أن يقترفها شخص واحد في حين ان طبيعة الجريمة في المساهمة الجنائية تقبل أن يرتكبها شخص واحد أو عدة أشخاص<sup>111</sup>.

وعلى هذا نتناول فيما يلي دراسة المساهمة الجنائية في ظل قانون العقوبات انطلاقاً من بيان مفهومها والمشاكل التي تثيرها ثم نتناول انواع هذه المساهمة الجنائية وعقوبتها.

### **المطلب الأول: مفهوم المساهمة الجنائية والمشاكل التي تثيرها**

#### **الفرع الأول: مفهوم المساهمة الجنائية وعناصرها**

تقوم نظرية المساهمة في الجريمة على تظافر نشاط عدة أشخاص لارتكاب جريمة واحدة كمساهمة عدة أشخاص في إزهاق روح المجني عليه طعنا بالسكاكين أو قيام عدة أشخاص بسرقة منزل المجني عليه ، ففي هذه الحالات يساهم كل شخص بدور ما في تنفيذ الجريمة فتتحقق الواقعة نتيجة لمجموع أفعالهم. وعلى هذا إذن فالمساهمة الجنائية تقتضي أن نكون بصدد جريمة واحدة اقترفها عدة جناة ، الأمر الذي يعني أن المساهمة الجنائية تقوم على توافر عنصرين هما وحدة الجريمة وتعدد الجناة. ووحدة الجريمة تتحقق متى توافرت فيها الوحدة المادية والوحدة المعنوية أيضاً، فأما الوحدة المادية فتعني ان تتعدد أفعال المساهمين والتي قد تختلف ولكنها تلتقي وترتبط من أجل تحقيق نتيجة إجرامية واحدة. وأما الوحدة المعنوية فيقصد بها تحقق رابطة ذهنية واحدة لدى الجناة تجمعهم على ارتكاب الجريمة أي أن تتوافر لدى المساهم نية الاشتراك في ارتكاب الجريمة وهذا يعني اشتراط توافر عنصرى العلم والإرادة لدى المساهم لكي يسأل عن جريمته<sup>112</sup>.

#### **الفرع الثاني: المشاكل التي تثيرها فكرة المساهمة الجنائية**

إن تعدد الجناة في المساهمة الجنائية يطرح التساؤل حول إمكانية تقييم دور كل مساهم فيها لتحديد مدى مسؤوليته وهو أمر ليس بالسهل حيث ظهرت في هذا الإطار آراء عديدة منها تلك التي رأت أن التمييز بين أعمال الجناة في الجريمة

<sup>111</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.185، هامش(1) ص.185.

<sup>112</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.186-187؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.127؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.163.

الواحدة أمر لا يتفق مع المنطق إذ الجريمة هي نتاج أعمال جميع المساهمين فيها وبالتالي كل مساهم يعد مسؤولاً مسؤولة كاملة عن الجريمة باعتباره فاعلاً لها، إلا أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى استبعاد كل تفرقة بين الفاعل والشريك ، كما أنه رأي منتقد على أساس أنه غير عادل لأنه لا يميز بين أفعال المساهمين والتي منها ما هو شديد الخطورة ومنها ما هو أقل خطورة ولذلك فإن الرأي الراجح في الفقه والذي تقره التشريعات عموماً يرفض هذا الاتجاه ونتائجه ، ويرى وجوب التمييز بين الفاعل والشريك في المساهمة الجنائية إذ من غير المنطقي حسبه المساواة بين فعل من يقوم بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة وبين فعل من يقوم بدور ثانوي فيها وعلى هذا الأساس قسم هذا الرأي المساهمين في الجريمة إلى فئتين ، فئة الفاعلين أو المساهمين الأصليين وهؤلاء هم من يقومون بالأدوار الرئيسية في تنفيذ الجريمة وفئة الشركاء أو الفاعلين التبعيين وهؤلاء يقومون بدور أقل أهمية في تنفيذ الجريمة ومساهماتهم ثانوية أو تبعية. والمعيار الراجح فقهاً في التمييز بين الأفعال الرئيسية (المساهمة الأصلية) وبين الأفعال الثانوية (المساهمة التبعية) هو ما ذهب إليه المذهب الموضوعي - ويقابله المذهب الشخصي الذي ذهب إلى اقتراح معيار نفسي هو نية كل من الفاعل أو الشريك للتمييز بين الفعل الرئيسي والفعل الثانوي ، إلا أنه انتقد على أساس غموضه وصعوبة اثباته لأنه يرتبط بأمر نفسي هو النية - والذي يرى أنصاره أن التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية تقوم على نوع العمل الذي قام به كل مساهم ومدى خطورته ، فالمساهمة في تنفيذ الأعمال الخطيرة والرئيسية وهي بحسب هذا المذهب الأعمال التنفيذية للجريمة أي الأعمال التي يتم بها تنفيذ ركنها المادي تعتبر مساهمة أصلية ، في حين أن تنفيذ الأعمال الثانوية وهي حسب الأعمال الأقل خطورة أي تلك الأعمال التي تقتصر على ما دون الأعمال التنفيذية ويعنى بذلك الأعمال التحضيرية تعتبر مساهمة تبعية<sup>113</sup>.

#### **\* طبيعة العلاقة بين الفاعل والشريك:**

إن ضرورة التمييز بين الفاعل والشريك تطرح من جانب آخر مسألة بحث طبيعة العلاقة بينهما ، فلا بد بداية من الإقرار بوجود هذه العلاقة طالما أنها علاقة واقعية لا يستطيع القانون تجاهلها ولا بد من الإقرار بأهمية هذه العلاقة قانوناً من

<sup>113</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 188-191.

جهة أخرى حيث ان أعمال الشريك لا تعدو ان تكون أعمالاً تحضيرية لا عقاب عليها أصلاً وإنما تدخل في دائرة التجريم ويسأل عنها قانوناً فقط من خلال تبعيتها لفعل مطابق للنموذج التشريعي للجريمة . وعلى الرغم من الاقرار لهذه العلاقة بأهميتها الواقعية والقانونية الا ان الفقه قد اختلف بشأنها وتعددت الطرق القانونية للتعبير عنها بين قائل بفكرة الاستعارة (نظرية الاستعارة) ومفادها أن الشريك يستعير تجريمه كاملاً اونسبياً من الفاعل الأصلي ولذا فهو متساو معه في المسؤولية والعقاب متى استعار إجرامه كاملاً من الفاعل الأصلي بينما يقتضي الأمر التمييز بينهما في المسؤولية والعقاب متى استعار إجرامه نسبياً من الفاعل الأصلي ، الا ان هذه النظرية تعرضت للنقد من حيث كونها تستند الى حيلة لا أساس لها في الواقع فإجرام الشريك بمادياته ومعنوياته يختلف عن إجرام الفاعل فلا حاجة للقول باستعارة الإجراء . وأمام هذا النقد برز اتجاه (نظرية التبعية) يدعو الى اعتبار عمل الشريك عملاً مستقلاً يعاقب عليه لذاته ولا يعني هذا ان الشريك مستقل اسقلاً تاماً عن الفاعل إذ لا بد من علاقة بينهما إلا أنها علاقة تقتصر على ضرورة وقوع الفعل المجرم من الفاعل الأصلي كشرط لمعاقبة الشريك فلا محل للكلام عن اشتراك في جريمة لم تقع وعليه يكون الفاعل متبوعاً والشريك تابعاً ، فووقوع الجريمة مجرد شرط عقاب بالنسبة للشريك وفي هذه الحدود تقوم تبعية الشريك للفاعل ونتيجة لذلك فان كل مساهم (فاعل او شريك) يسأل عن خطئه ويستقل بأحواله وظروفه الشخصية سواء كانت مشددة للعقوبة او مخففة لها او ممانعة للعقاب 114 .

### المطلب الثاني: المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية

#### الفرع الأول: المساهمة الاصلية (الفاعل او الفاعل الأصلي)

بيّن قانون العقوبات الجزائري معنى الفاعل الأصلي في المادتين 41 و45 منه حيث نصت المادة 41 ق.ع.ج على مايلي: "يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

<sup>114</sup> انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 191-194؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 127-128.

ونصت المادة 45 ق.ع.ج على مايلي: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها". وبناء على هذه النصوص يأخذ الفاعل الأصلي في التشريع الجزائري الصور التالية:

-الفاعل المباشر (اوالفاعل المادي اوالفاعل المنفذ )

-الفاعل المحرض

-الفاعل المعنوي

## 1- الفاعل المباشر أوالفاعل المادي:

طبقا لنص المادة 40 سالفه الذكر يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أي كل من قام شخصا بالأفعال المادية التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة . فارتكاب الأعمال التنفيذية التي يتكون منها الركن المادي للجريمة يعد جوهر المساهمة المباشرة ومثل ذلك أن يطلق الجاني النار على المجني عليه فيقتله أويحاول لسان سرقة منزل فيقوم الأول بكسر الباب ليدخل الثاني ويسرق المنزل فهنا يعد كلاهما فاعلا مادي على اساس ان أعمال كلاهما تدخل في الاعمال التنفيذية للركن المادي للجريمة...الخ. هذا وللتمييز بين الاعمال التحضيرية والاعمال التنفيذية التي تعد من اعمال الفاعل المادي نلجأ الى معيار الشروع الا انه غير كاف في بعض الحالات فنلجأ حينها الى معيار آخر هو تواجد الجاني بمسرح الجريمة اي ظهور الجاني بفعله في مسرح الجريمة بحيث يعاصر نشاطه الوقت الذي وقعت فيه فيعد عنئذ فاعلا مادي .وعلى ذلك يعتبر فاعلا مباشرا كل من قام بارتكاب أعمال تنفيذية تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة او تواجد في مسرح الجريمة عند وقوع الجريمة<sup>115</sup>.

## 2- الفاعل المحرض :

<sup>115</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.197-200؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.129-131؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.164.

بالرجوع الى نص المادة 41 ق.ع.ج فانه :”يعتبر فاعلا...كل من حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي” .

يمكن تعريف التحريض على أنه دفع شخص الى ارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدتها المحرض ،أوهو خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر والدفع به الى التصميم على ارتكابها . ويتضح من نص المادة المذكورة ان المشرع قد حدد على سبيل الحصر الأعمال التي يقوم عليها التحريض وقد اختار أهمها وأشدها تأثيرا في نفس الغير واعتد بها دون غيرها وتتمثل هذه الأعمال او وسائل التحريض في:

- **الهبة** وهي المقابل الذي يقدمه المحرض للغير كهبة من أجل اقناعه بارتكاب الجريمة ويشترط تقديمها قبل ارتكاب الفعل لكي تعتبر من وسائل التحريض أم بعده فتكون من قبيل المكافأة كما لايشترط في الهبة ان تكون مبلغا ماليا ,

- **الوعد** ومفهومه أوسع من مفهوم الهبة فقد يكون الوعد بتقديم هبة او القيام بخدمة او غير ذلك ويشترط في الوعد ان يتم قبل ارتكاب الجريمة كي يعتد به كوسيلة إغراء تحريضية

- **التهديد** ومعناه الضغط على ارادة الغير لاقتناعه بتنفيذ الجريمة ويكون ذلك قبل ارتكاب الجريمة أيضا كتهديده بإفشاء سر معين..الخ

- **إساءة استعمال السلطة او الولاية** وصورة ذلك ان تكون للمحرض سلطة قانونية(سلطة الرئيس والمرؤوس) او فعلية(سلطة المخدم على خادمه)على الغير يستغلها لاقتناعه بارتكاب الجريمة كما قد يقع التحريض عن طريق استغلال الولاية كأن يكون الأب هو المحرض والابن هو المنفذ

- **التحايل والتدليس الاجرامي** والتحايل هنا يفيد مباشرة المحرض لاعمال مادية تشجع الغير باتخاذ موقفه كالكذب عليه(دون تعزيز ذلك بوسائل مادية خارجية) أما التدليس الاجرامي فيقوم على تعزيز الكذب بافعال مادية ومظاهر خارجية تساهم في اقناع الغير بالخضوع لرغبة المحرض كتقديم صور لتعزيز كذبه.

هذه هي إذن الوسائل التي يعتد بها القانون ويقوم بها التحريض ويستوي بعد ذلك ان يتم التحريض بوحدة منها وأكثر<sup>116</sup>.

### 3- الفاعل المعنوي

نصت عليه المادة 45 ق.ع.ج سالفه الذكر، والفاعل المعنوي يلتقي مع المحرض من حيث ان كليهما ينفذ الجريمة بواسطة غيره، ولكن الاختلاف بينهما يكمن في ان المحرض يلجأ الى شخص عادي يعتد بارادته لاقناعه بارتكاب الجريمة بينما الفاعل المعنوي يلجأ الى شخص غير مسؤول وصفه القانون على انه لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه او صفته الشخصية كأن يكون صغير غير مميز أو مجنوناً أو مكرهاً وقع تحت تأثير من دفعه الى ارتكاب الجريمة ، ولم يشترط المشرع وسائل محددة في هذا الاطار تؤدي الى حمل الشخص غير المسؤول على تنفيذ الجريمة<sup>117</sup>.

### الفرع الثاني: المساهمة التبعية (الشريك)

الشريك هو مساهم تبعي في ارتكاب الجريمة يقتصر دوره على القيام بنشاط لمساعدة الفاعل على ارتكاب الجريمة ، وهذا النشاط الذي يقوم به الشريك هو نشاط غير مجرم لذاته فهو لا يزيد عن كونه عملاً تحضيرياً وإنما اكتسب صفته الاجرامية لصلته بالفعل الاجرامي الذي ارتكبه الفاعل<sup>118</sup>. وقد بين المشرع الجزائري معنى الشريك في المادة 42 ق.ع.ج بقوله: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكاً مباشراً ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك " ، ثم أضاف في نص المادة 43 ق.ع.ج ما اعتبره في حكم الشريك بقوله: " 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 الاجرامي " .

يتبين من النصين أن المشرع قد حدد الأفعال التي يعتد بها في المساهمة التبعية التي يأتيها الشريك وهي :

<sup>116</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص203-206؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص132-133؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص167-168.

<sup>117</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص209-210؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص134؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص170

<sup>118</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص212؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص171.

## 1- أعمال المساعدة أوالمعاونة :

ويقصد بها تقديم العون والمساعدة لمرتكب الجريمة بشرط ان تبقى هذه المساعدة في حدود الاعمال التبعية ، وبصفة عامة فان أعمال المساعدة هي كل عمل يرى المساهمون أنه ضروري لتحقيق غايتهم بشرط ان تنحصر في الأعمال التحضيرية(وهي جميع الأعمال التي تسبق مرحلة التنفيذ وهي متعددة ويصعب حصرها ) أوالأعمال المسهلة اوالمنفذة للجريمة وهذه من أعمال المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة وهي إما أعمال مسهلة قد تقع مع بداية أعمال التنفيذ وإما أعمال منفذة تصاحب الخطوات الأخيرة في ارتكاب الجريمة ، وحتى تعتبر من أعمال الشريك (ولا تلتبس بأعمال الفاعل كونها تعاصر ارتكاب الجريمة ) فيجب ان تحدث تلك الأعمال المساعدة معاصرة لارتكاب الجريمة اي في وقت ارتكاب الجريمة ولكن في غير مكان وقوعها ( بعكس تلك الاعمال المساعدة المعاصرة التي تجعل من صاحبها فاعلا أصليا كونها تحدث في وقت ارتكاب الجريمة وفي مكان وقوعها )<sup>119</sup>.

## 2- الأعمال التي تعد في حكم المساعدة (إيواء الأشرارومساعدتهم)

أضاف المشرع الجزائري هذه الصورة من المساعدة واعتبرها في حكم المساعدة التي تجعل من صاحبها شريكا في الجريمة .والملاحظ ان إيواء الاشرار عمل يتم بعد تمام الجريمة (وهو ما يخالف المساعدة التي أسلفنا الحديث بشأنها والتي تتم أثناء اوقبل ارتكاب الجريمة ولا تتم بعدها) كما أن الفاعل (في جريمة الإيواء) غريب عن الجريمة التي ارتكبها الاشرار حتى تمامها ويأخذ حكم الشريك فيها لانه يقدم المساعدة اللاحقة كما جاء في المادة 43ق.ع.ج وذلك من خلال اعتياده تقديم مسكن أوملجأ أومكان لاجتماع المساهمين في الجريمة ، فالنص اشترط ان يكون الشريك قد اعتاد تقديم المسكن اوالملجأ أوالمكان للاجتماع ممايفيد التكرار فاذا قام بفعله لأول مرة فلا يسري عليه حكم الشريك<sup>120</sup>.

## المطلب الثالث: عقوبة المساهمة

<sup>119</sup>انظر، عبد اله سليمان،المرجع السابق،ص.214-216.

<sup>120</sup>انظر، عبد اله سليمان،المرجع السابق،ص.217-218؛أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص.172،182-183.



نميّر هنا بين عقوبة الفاعل وبين عقوبة الشريك ، فأما عن الفاعل فمن الطبيعي أن يحكم عليه بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها بحسب نصوص قانون العقوبات وسواء كان فاعلا مباشرا او محرضا او فاعلا معنويا. وأما عن عقوبة الشريك فقد نصت المادة 44 ق.ع.ج على أنه : " يعاقب الشريك في جناية او جنحة بالعقوبة المقررة للجناية او الجنحة .

ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد او تخفيف العقوبة او الإغفاء منها إلا بالنسبة للفاعل او الشريك الذي تتصل به هذه الظروف .

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

يتضح من هذا النص أن القاعدة في القانون الجزائي ان كل مساهم في الجريمة فاعلا او شريكا يستقل بظروفه الشخصية ، مشددة كانت او مخففة فلا يستفيد او يضار آخر من المساهمين في الجريمة منها. وأما الظروف الموضوعية والتي ترتبط بالجريمة فقد اشترط المشرع ضرورة العلم بها وهي تسري على كل من الفاعل والشريك ومثال ذلك ان يشترك اثنان في جريمة سرقة وقد حمل أحدهما سلاحا مخبأ ففي هذه الحالة مسؤولية شريكه عن هذا الظرف المشدد الناتج عن حمل السلاح تتوقف على علمه بان شريكه يحمل سلاحا فاذا كان على علم بذلك شددت عقوبته واذا جهل ذلك فلا تشدد العقوبة . ولاشك ان اشتراط ضرورة العلم بالظروف الموضوعية أمر له ما يبرره في حالة وجود الظروف المشددة فهو يتماشى مع مبدأ الشرعية وذلك حتى لا يفاجأ مرتكب الجريمة بما لم يتوقع او يعلم

121

### الفصل الثالث: الركن المعنوي للجريمة

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه قانون جزائي بل لا بد ان يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني ، وهذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل تشكل ما يسمى بالركن المعنوي . فالركن المعنوي إذن يتمثل في

<sup>121</sup>انظر، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 226-229؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 135-136؛ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 187-188

نية داخلية يخفيها الجاني في نفسه وبناء عليها يتخذ الركن المعنوي إحدى الصورتين :

- صورة الخطأ العمد أي القصد الجنائي

- صورة الخطأ غير العمد

فالجريمة إذن إما أن تكون عمدية أي مقصودة فيلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، وإما أن تكون غير عمدية أو غير مقصودة فيقوم ركنها المعنوي بتوافر صورة من صور الخطأ غير العمد ( الإهمال، الرعونة، عدم الاحتياط... الخ) <sup>122</sup>. و نتناول هاتين الصورتين في مايلي.

### المبحث الأول: القصد الجنائي

يشكل القصد الجنائي الركن المعنوي في الجرائم العمدية (وهي الجنايات وغالبية الجنح وبعض المخالفات). ولم يعرف المشرع الجزائي القصد الجنائي على غرار غالبية التشريعات واكتفى باشتراط ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجرائم، وأمام صمت التشريعات الجزائية اجتهد الفقهاء في تعريف القصد الجنائي واختلفوا حول تحديد جوهره، وعلى العموم يمكن التمييز في هذا الشأن بين نظريتين هما نظرية العلم ونظرية الإرادة .

### المطلب الأول: نظرية العلم

يرى أنصار هذه النظرية أن جوهر القصد الجنائي هو العلم الذي ينبغي أن يحيط بكافة أركان الجريمة، فلا يتوافر القصد إلا إذا أحاط الجاني علماً بكافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة، وعلى هذا يكون جوهر القصد الجنائي عند أصحاب هذه النظرية هو انصراف علم الجاني بكافة عناصر الواقعة الإجرامية بما في ذلك ادراكه بلزوم وقوع النتيجة الإجرامية إذا تصرف على نحو معين مع إرادة هذا التصرف أو الفعل. والواقع أن العلم بعناصر الجريمة لا يكفي وحده لتحديد القصد الجنائي ولا يميزه عن الخطأ غير العمد الذي يمكن أن يتوافر مع توقع النتيجة ولكن دون قبولها <sup>123</sup>.

<sup>122</sup> انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 118-119؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 153؛ عيد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 231.

<sup>123</sup> انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 119-120؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 153-154.

## المطلب الثاني : نظرية الإرادة

يرى أنصار هذه النظرية أن القصد الجنائي هو إرادة النتيجة غير المشروعة، فلا يكفي اتجاه الإرادة الى الفعل الاجرامي وإنما يلزم أيضا أن تتجه الإرادة الى النتيجة غير المشروعة . وعليه يكون جوهر القصد الجنائي عند أصحاب هذه النظرية هو العلم بالوقائع المكونة للجريمة مع اتجاه الإرادة الى النشاط الاجرامي والنتيجة غير المشروعة أو هو انصراف ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون <sup>124</sup> .

نستخلص من النظريتين السابقتين أن القصد الجنائي في الواقع هو علم وإرادة، فهو علم بأركان وعناصر الجريمة ، وإرادة النشاط الاجرامي والنتيجة غير المشروعة أو قبولها ، ومعنى ذلك أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة واللذين نتناولهما فيمايلي .

## المطلب الثالث : عنصرا القصد الجنائي

### الفرع الأول : عنصر العلم (العلم بأركان الجريمة كما يتطلبها القانون)

يقصد بالعلم هنا إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع ، وبالتالي ينبغي أن يعلم الجاني بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون . فيلزم إذن لقيام القصد الجنائي توافر العلم بكافة العناصر المكونة للواقعة الاجرامية ، والمقصود بذلك هو العلم بكل ما يتطلبه المشرع في النموذج التشريعي للجريمة لتمييزها عن غيرها من الجرائم الاخرى او عن غيرها من الوقائع المشروعة <sup>125</sup> .

### الفرع الثاني: عنصر الإرادة (اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة)

يتطلب القصد الجنائي توافر الإرادة لدى الجاني لارتكاب الفعل المعاقب عليه وتحقيق النتيجة المطلوبة ، فيلزم إذن لقيام القصد الجنائي فضلا عن توافر العلم بكافة العناصر المكونة للواقعة الاجرامية أن تتجه إرادة الجاني الى السلوك والى النتيجة ، بحيث إذا اتجهت الإرادة الى السلوك دون النتيجة فان القصد الجنائي لا

<sup>124</sup> انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.119-120؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.154.

<sup>125</sup> انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.120؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.154؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.250-251 انظر أيضا في شأن الوقائع التي يجب العلم بها وتلك التي لا يجب العلم بها عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.251 وما بعدها

يقوم ومثال ذلك قيادة السائق سيارته بسرعة مفرطة فيؤدي ذلك الى قتل شخص ففي هذه الحالة النتيجة لم تتجه اليها ارادة السائق حتى وان كانت ارادته اتجهت الى السلوك (مخالفة قانون المرور)، فيجب إذن أن تتجه الارادة الى السلوك والنتيجة معا كأن تتجه الارادة الى ازهاق الروح في جريمة القتل مثلا او الى المساس بجسم المجني عليه في جريمة الضرب وهكذا... وإذا كانت الجريمة من جرائم السلوك المحض والتي تتم بمجرد السلوك إذ لا يتطلب فيها المشرع حدوث نتيجة ففي هذه الحالة يعتبر القصد الجنائي متوافرا فيها بمجرد إرادة السلوك<sup>126</sup>.

بعد بيان تعريف القصد الجنائي وعناصره نتعرض فيمايلي لصوره المختلفة

### المطلب الرابع: صور القصد الجنائي

يظهر القصد الجنائي على عدة صور منها القصد العام والقصد الخاص، القصد المحدد والقصد غير المحدد ، القصد المباشر والقصد غير المباشر، القصد البسيط والقصد المشدد.

### الفرع الأول: القصد العام والقصد الخاص

**القصد العام** هو انصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل وهو يعلم أن القانون ينهى عنه فغرضه هو الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون ومثاله الاعتداء على الحق في الحياة المحمي قانونا من خلال ازهاق روح المجني عليه والذي هو غرض الجاني في جريمة القتل ، أو ان يكون غرضه حيازة المال المسروق في جريمة السرقة... الخ. وإذا كان القصد العام ضروريا لقيام كافة الجرائم العمدية فقد يشترط القانون فضلا على القصد العام قصدا خاصا ، **والقصد الخاص** هو الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة فضلا عن ارادته مخالفة القانون، ويمكن أن يستدل على هذه الغاية بمعرفة سبب الجريمة فاذا سألنا لماذا قتل الجاني ففي الجواب على ذلك ما يمكن ان يدل على غاية الجاني . وإذا كان الغرض (القصد العام) لا يختلف في الجريمة الواحدة بين جان وآخر فان الغاية (القصد الخاص) تختلف فقد يكون القتل لغاية التخلص من منافس او للحصول على اموال. كما ان الغاية تختلف عن الباعث أو الدافع لارتكاب الجريمة ، فالباعث هو الدافع النفسي لتحقيق سلوك معين بالنظر الى غاية محددة ، ففي جريمة القتل

<sup>126</sup>انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.120؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.155؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.258.

يكون الغرض هو إزهاق روح المجني عليه والغاية من القتل قد تكون الحصول على أمواله أما الباعث على ذلك فقد يكون الطمع ... الخ<sup>127</sup>.

### الفرع الثاني: القصد المحدد والقصد غير المحدد

معياري التمييز بينهما يقوم على تحديد موضوع الجريمة من عدمه عندما تتوجه الإرادة لأحداث النتيجة . فإذا توجهت الإرادة إلى أحداث نتيجة في موضوع محدد وقت ارتكاب الفعل كان القصد محددًا ، ومثاله ان يطلق الجاني النار على شخص محدد بقصد قتله او ان يطلق النار على عدد محدد من الناس بقصد قتلهم .

أما اذا انصرفت إرادة الجاني الى ارتكاب الجريمة دون تحديد لموضوعها وقد أراد كل ما سياتر بها بصرف النظر عما ستؤدي اليه كان قصده غير محدد ومثاله اطلاق الرصاص على تجمع من الناس دون ان يكون له تصور محدد لاي عدد من الناس سيقتل<sup>128</sup>.

### الفرع الثالث: القصد المباشر والقصد غير المباشر (الاحتمالي)

يكون القصد مباشرًا عندما تتوجه ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة التي أرادها بكل عناصرها ، اي أن اتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب الواقعة الاجرامية وتحقيق نتيجتها مبني على اعتقاد يقيني بان نتيجة محددة بعينها ستتحقق ، فمن يطلق النار على خصمه بهدف قتله يتوقع نتيجة محددة بعينها وهي ازهاق روح المجني عليه . أما اذا باشر الجاني سلوكه المؤدي للنتيجة متوقعا ان النتيجة ممكنة الوقوع لا أكيدة الوقوع فخاطر ومضى في فعله فان قصده هنا يعد قصدا غير مباشر واحتمالي ومثاله ان يوجه الجاني سلاحه يريد قتل خصمه الواقف بجانب شخص آخر فهنا ترد الى ذهنه فكرة انه قد يصيب الشخص الواقف بجانب خصمه بدل خصمه ومع ذلك لا يردعه ذلك عن مواصلة فعله<sup>129</sup>.

127

انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 123-124؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 155-156؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 261-263.

<sup>128</sup> انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 124-125؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 265-266.

<sup>129</sup> انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 126؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 267؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص. 156-157.

## الفرع الرابع: القصد البسيط (العادي) والقصد المشدد (سبق الاصرار والترصد)

ينقسم القصد الجنائي من حيث جسامته الى قصد جنائي عادي (القصد البسيط) وقصد جنائي مع سبق الاصرار والترصد (القصد المشدد) والذي يترتب على توافره تشديد العقوبة ، فسبق الاصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على الشخص بعد تفكير هادئ مطمئن والترصد يقصد به انتظار شخص لفترة من الزمن للاعتداء عليه <sup>130</sup>.

### المبحث الثاني: الخطأ غير العمد

كما سبقت الاشارة اليه فان الجرائم إما تكون عمدية تقوم على توافر القصد الجنائي، وإما غير عمدية تقوم بمجرد الخطأ . وقد سبق لنا دراسة الصورة الاولى من الركن المعنوي للجريمة اي القصد الجنائي ونبين صورته الأخرى وهي الخطأ غير العمد وذلك انطلاقاً من بيان تعريفه ثم الوقوف على صورته التي أشار إليها قانون العقوبات .

### المطلب الأول: تعريف الخطأ غير العمد

يقوم الخطأ غير العمد على عدم توقع الجاني للنتيجة الاجرامية التي يؤدي إليها سلوكه، والتي كان في امكانه او من واجبه توقعها . فالجاني في الجريمة غير العمدية يتعمد السلوك دون ارادة تحقيق النتيجة او ارتضاؤها ولكن كان بإمكانه او من واجبه ان يتوقع حدوثها ولهذا يعاقبه القانون على عدم توقع ما كان يجب عليه توقعه. وعموماً يمكن تعريف الخطأ بأنه تقصير في مسلك الانسان لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية أو هو إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية <sup>131</sup>.

### المطلب الثاني : صور الخطأ غير العمد

نصت المادة 288 ق.ع.ج الخاصة بالقتل الخطأ على صور عديدة للخطأ غير العمد وهي الرعونة وعدم الاحتياط والاهمال وعدم مراعاة الانظمة وسنتناول المقصود بهذه الصور فيما يأتي .

<sup>130</sup> انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.125؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.156.

<sup>131</sup> انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.128؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.159؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.269.

## الفرع الأول: الرعونة

يقصد بالرعونة سوء التقدير او نقص الدراية او الطيش والخفة في عمل يتعين على فاعله ان يكون على علم به . ومثالها اعتقاد الشخص انه قادر على السياقة فيصيب احد المارة لجهله بما يلزم العلم به وسوء تقدير قدراته وكفاءته في القيام بذلك<sup>132</sup> .

## الفرع الثاني: عدم الاحتياط

عدم الاحتياط هو نقص في الحذر المطلوب لممارسة بعض الاعمال الخطيرة كهدم بناء او حيازة حيوانات شرسة دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية الغير. ففي هذه الحالات يدرك الجاني خطورة فعله وما قد يترتب عليه من نتائج ضارة ولكنه لا يتخذ الاحتياطات التي تحول دون تحققها<sup>133</sup> .

## الفرع الثالث: الاهمال وعدم الانتباه

يقصد به عادة حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة ترك واجب او نتيجة الامتناع عن تنفيذ امر ما ، فهو اتخذ الجاني موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه وتركه واجبا مفروضا في مسلكه الشخصي . وتتنوع الأمثلة في هذا النطاق حسب طبيعة النشاطات كاهمال الممرضة او المهندس او الاهمال في واجب رعاية الاطفال... والذي يؤدي الى وقوع الجريمة<sup>134</sup> .

## الفرع الرابع: عدم مراعاة الأنظمة

تتمثل هذه الصورة من صور الخطأ في مخالفة الجاني لقواعد تفرضها النصوص التنظيمية اي مخالفة كل قواعد السلوك الأمرة الصادرة من السلطة المختصة ، باعتبار ان ذلك يعكس الموقف النفسي للجاني والمتمثل في مخالفة أوامر المشرع التي تستلزم قدرا من الحيطة والحذر اللازمين لتجنب الضرر. ومن أمثلة ذلك تجاوز السائق للسرعة المسموح بها فهذا يعاقب ولولم يؤدي فعله الى أي نتيجة

<sup>132</sup>انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.129؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.160؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.271.

<sup>133</sup>انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.129؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.160؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.272.

<sup>134</sup>انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.130؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.160؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.272.

اجرامية أما اذا نتج عن فعله نتيجة اجرامية فيسأل عنها وعن مخالفته للتنظيم المعمول به وهو قانون المرور عندما أفرط في السرعة<sup>135</sup>.

### الباب الثاني: الجزاء الجنائي (العقوبة وتدابير الأمن)

يأخذ الجزاء الجنائي حاليا صورتين هما العقوبة وتدابير الأمن. وهذا بعدما كانت العقوبة هي الصورة الوحيدة للجزاء الجنائي ، حيث يعود ظهور تدابير الأمن الى منتصف القرن التاسع عشر فقط عندما جاءت المدرسة الوضعية بفكرة تدابير الأمن لمواجهة الخطورة الكامنة في شخص الجاني .

ويمكن تعريف العقوبة على أنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة ، وتتمثل العقوبة في ايلام الجاني بالانقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية . هذا وأن العقوبة تؤدي أغراض ووظائف أهمها تحقيق فكرة الردع بنوعيه اي الردع العام وهو تحذير باقي أفراد المجتمع الذين تراودهم فكرة ارتكاب الجريمة من أنهم سينالون نفس العقوبة التي توقع على المجرم الذي ارتكبها فعلا ، والردع الخاص وهو خاص بالمجرم حيث يقصد به ايلامه بالقدر اللازم الذي يمنعه من التفكير في العودة الى ارتكاب الجريمة، بالإضافة الى وظيفة العقوبة في تحقيق إرضاء الشعور بالعدالة وذلك كونها تطبق على كل من يرتكب الجريمة وأيضا وظيفتها في التأهيل حيث تنفذ بطريقة تحتوي على وسائل وأساليب تهييية وعلاجية تمكن الجاني بعد مغادرته المؤسسة العقابية من أن يكون أهلا للتكيف مع المجتمع وأن لا يعود للاجرام مستقبلا. وبناء على ماتقدم فان من الخصائص الأساسية للعقوبة انها تنطوي على طابع الايلام بغير افراط ولا تفريط ، وطابع التحديد أي أن العقوبة حتى تؤدي أغراضها ووظائفها على أكمل وجه وخاصة وظيفتها الايلام وإرضاء الشعور بالعدالة لا بد من أن تكون محددة المدة فضلا عن أن هذا

<sup>135</sup>انظر، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.130؛ عادل قورة، المرجع السابق، ص.161؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص.272-273.



التحديد ضروري لتحقيق غرض التأهيل بالنسبة للجناة ، والطابع النهائي إذ يصبح الحكم القاضي بعقوبة نهائيا بمجرد استنفاد طرق الطعن ويكتسب بذلك قوة الشيء المقضي به التي ترضي شعور العدالة. وعلاوة على ذلك فان العقوبة تتميز أيضا بشرعيتها فلا عقوبة بغير قانون وبشخصيتها أي انها تخضع لمبدأ الشخصية فلا توقع الا على من ارتكب الجريمة اشارك فيها .

وأما الصورة الثانية للجزاء الجنائي وهي تدبير الأمن فهو جزء حديث مقارنة مع العقوبة كما سبقت اليه الاشارة، ولم يعرف المشرع تدابير الأمن الا أن علماء العقاب يتفقون على أنها مجموعة الاجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها ، ولقد اکتفى المشرع العقابي بالنص عليها وهي الأخرى تتمتع بخصائص تميزها كجزاء جنائي<sup>136</sup> .

نكتفي بهذه المقدمة حول بيان مفهوم الجزاء الجنائي بنوعيه (العقوبة وتدابير الأمن ) ليتم التفصيل بشأن عناصرهما الأخرى في شكل بحوث يطلب من الطلبة انجازها خلال فترة السداسي الأول من الدراسة ، ويتم تسليمها في آخر السداسي الى الأستاذ من أجل تقييمها واحتسابها بجانب نقطة الامتحان الخاص بالسداسي الأول على أن تتمحور هذه البحوث حول النقاط التالية فقط:

- أنواع العقوبات وتطبيقها وانقضاؤها في ظل التشريع الجزائري الجزائري.

-خصائص تدابير الأمن وأنواعها في قانون العقوبات الجزائري .

<sup>136</sup>انظر، أحسن بوسقيعة ؟، المرجع السابق، ص. 229-230، 266.













