جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان
كلية الحقوق و العلوم السياسية

محاضرات
في

القــانون الجنـــائي العــام

مطبوعة موجهة للسنة الثانية
حقوق (جدع مشترك)

إعداد
أ. حمّاس هديات

مقـــــدمـــــــة :

يعتبر قانون العقوبات من أهم فروع القانون، فهو يسعى إلى حماية الحقوق و مصالح الجماعة، بهدف تحقيق الأمن، الاستقرار والسكينة داخل المجتمع، وإقامة العدل بين أفرادها عن طريق ما تقرره القوانين العقابية من وسائل ردعية.

تعريف قانون العقوبات :

يعرف قانون العقوبات بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تبين الجرائم و ما يقابلها من عقوبات أو تدابير أمن[1].
أو هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم حق الدولة في عقاب مرتكب الجريمة وفقا لجزاءات محددة قانونا .
كما يعرف أيضا بأنه تلك القواعد القانونية التي تحدد سياسة التجريم والجزاء ، وكذا كيفية إقتضاء الدولة لحقها في العقاب بما يضمن حقوق المتهم[2].
ولقد أعطيت لهذا القانون عدة تسميات[3]:
فهناك من أطلق عليه "قانون العقوبات" هذا يعني أنه القانون الذي يبين العقوبة المقررة لكل جريمة. إستنادا إلى أن العقوبة هي أهم ما يميز هذا القانون عن غيره من القوانين الأخرى . لكن هذه التسمية تقتصر على العقوبات دون الجرائم و لا تدابير أمن.
كما سمي بـــ "القانون الجنائي"نسبة إلى الجناية التي تعتبر من أخطر أنواع الجرائم ، إلا أن هذه التسمية لم تسلم بدورها من الانتقاد، بحجة استبعاد الجنح و المخالفات كجرائم و اقتصار تطبيق هذا الفرع من القانون على الجنايات فقط،كما أغفلت العقوبات و تدابير الأمن.
الجانب الثالث أعطى لهذا القانون تسمية "القانون الجزائي" باعتبار أن الجزاء يشمل العقوبة و تدابير أمن اللذان يقرران لكل جريمة.
لذا انتشرت كلا من التسميات الثلاثة، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يميل إلى استعمال تعبير "قانون العقوبات".

طبيعة قانون العقوبات :

هل قانون العقوبات فرع من فروع القانون العام أم فرع من فروع القانون الخاص ؟
إنّ القانون الجنائي يعتبر أداة قانونية للحفاظ على نظام المجتمع واستقراره، ويحتل بذلك مكانة هامة بين سائر القوانين الأخرى.
فهذا القانون لم يترك أمر المتابعة الجنائية بيد الأفراد تبعا لمشيئتهم إلا في حالات استثنائية جداً ترجح فيها مصلحة الفرد على أية مصلحة أخرى، أما عدا ذلك فقد منح المجتمع ، الدولة ممثلة بالنيابة العامة أمر متابعة الجرائم.
و إن لم يتقدم ضحاياها بشكوى أو بدعوى أمام القضاء، بل حتى و إن رضوا بالجرم. و لا يمكن فهم ذلك و لا تفسيره إلا من خلال المصلحة العامة التي أنيط بها القانون الجنائي .

---

[1]- عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 12.

[2]- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار الشهاب للطباعة والنشر باتنة ، 1986 ، ص 13.

[3]- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة ، الجزائر، 2010 ، ص 9 و مابعدها. عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 13 و 14.

و لذلك فالقانون الجنائي هو فرع من فروع القانون العام، فهو يهدف إلى حماية النظام الاجتماعي و السياسي والاقتصادي لكل دولة. كما أنه وضع لحماية المصلحة العامة للمجتمع ولا يهدف إلى حماية مصلحة خاصة لأي فرد من أفراد المجتمع، وإن كان يرتب من جراء تطبيقه مصلحة خاصة لأحد الأفراد فإنها ليست مقصودة لذاتها وإنما جاءت بطريقة غير مباشرة، ذلك أن تحقيق المصلحة العامة يتضمن في طياته تحقيق المصالح الخاصة.

علاقة قانون العقوبات بفروع القانون الأخرى

* إن قانون العقوبات له صلة وثيقة بالقوانين الأخرى كالقانون الدستوري، حيث أن قانون العقوبات جاء ليحمي الحقوق التي يكفلها الدستور مثل الحق في الحياة والحرية الشخصية وحرمة المسكن، كما له علاقة بالقانون الإداري من خلال حمايته للوظيفة العامة من الرشوة والفساد وحماية الموظف...إلخ

* كما له علاقة بقانون الأسرة ، إذ انه يحمي الحقوق المكفولة للزوجين ويعاقب على زنا الزوج أو الزوجة، ويعاقب كذلك عن الإمتناع عن دفع النفقة والإمتناع عن تسليم الطفل المحضون...إلخ،

*ضف إلى ذلك أن قانون العقوبات له علاقة بالقانون المدني والتجاري، اللذان هما غير كافيان لفرض احترام قواعدهما لافتقادهما لخصوصية العقوبة، ليأتي قانون العقوبات يعاقب على عدم إحترام قواعد القانون المدني والتجاري.

*بالإضافة إلى أن له علاقة بعلم الإجرام و علم العقاب

فقانون العقوبات وعلم الإجرام يتشابهان من حيث أن كلاهما يبحث في ظاهرة الجريمة، إلا أنهما يختلفان من حيث موضوع كل واحد منهما، حيث أن قانون العقوبات يبحث في أنواع الجرائم المختلفة ويحدد لها أركانها وعقوباتها، على عكس علم الإجرام الذي يبحث في الظاهرة الإجرامية وأسبابها ، كما يساعد القاضي عند تطبيقه لقانون العقوبات مجال العقوبات البديلة والتدابير الإحترازية التي سوف يقررها وإتخاذها في هذا المجال.

أما علم العقاب يهدف إلى دراسة العقوبة والتدابير التي تنفد على المجرم . بمعنى أن علم العقاب هو الطريق المنير لتطور قانون العقوبات، كما يرسم له معالمه التي ينبغي أن يسلكها.

مضمون قانون العقوبات :

يتضمن قانون العقوبات نوعان من القواعد:

- القواعد الموضوعية : تبيّن ما يعد جريمة و العقوبة المقررة لها في إطار مبدأ الشرعية و يعبر عن هذه القواعد بقانون العقوبات.

و يقسم قانون العقوبات بدوره إلى قسمين :

- قسم عام : يهتم بدراسة النظرية العامة للجريمة ، ببيان الأحكام العامة التي تحكم الجريمة و العقوبة عن طريق تحديد الأركان الأساسية للجريمة ، و أحكام المسؤولية الجنائية ، و أنواع العقوبات و ظروف تشديدها و ظروف تخفيفها[4].

- قسم خاص : يهتم بتحديد وصف الأركان الخاصة بكل جريمة على حدى، و بيان الحد الأدنى و الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها[5].

---

[4]- بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2002 ، ص10.

[5]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام ، موفم للنشر، الجزائر، 2009 ، ص14.

• القواعد الشكلية : تبين الإجراءات القانونية التي يتعين مراعاتها، و يجب إتباعها طوال مراحل الخصومة الجنائية من مرحلة التحري عن الجريمة ، والتحقيق فيها إلى صدور الحكم و تنفيذه. و يعبر عن هذه القواعد بقانون الإجراءات الجزائية[6].

و على هذا الأساس تمّ تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين ، نتطرق في الفصل الأول إلى دراسة أركان الجريمة ، أما في الفصل الثاني نتعرض إلى أحكام المسؤولية الجزائية المترتبة عن الفعل الإجرامي، وكذا الجزاء الجنائي المقابل للسلوكات المجرمة المرتكبة.

الفصل الأول : أركان الجريمة

تعرف الجريمة على أنها : "نشاط أو امتناع يجرمه القانون ويعاقب عليه"[7]. أو هي :" فعل غير مشروع صادر من إرادة جرمية ، يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا ."

لقيام الجريمة يستوجب القانون توفر ثلاثة أركان وهي : الركن الشرعي، الركن المادي و الركن المعنوي.

المبحث الأول : الركن الشرعي للجريمة

تقوم التشريعات الجنائية المعاصرة على مبدأ أساسي وهو ما يسمى بمبدأ الشرعية الجنائية أو شرعية الجرائم والعقوبات. ويستلزم هذا المبدأ وجود قاعدة قانونية تجرم السلوك وتعاقب عليه (المطلب الأول). كما يستلزم أن تكون القاعدة الجنائية سارية في الزمان والمكان الذي ارتكبت فيهما الجريمة، و هذا ما يقتضي تحديد نطاق أو سريان القاعدة الجنائية من حيث الزمان والمكان (المطلب الثاني). و حتى تنطبق القاعدة الجنائية، ينبغي أن لا يخضع هذا السلوك لسبب إباحة أو تبرير يجرده من الصفة الإجرامية (المطلب الثالث).

المطلب الأول : مبدأ الشرعية

هو مبدأ أساسي مؤداه أن الجريمة و العقوبة لا ينشئهما إلا نص قانوني، و أن العقوبة لا يقررها غير نص قانوني.

الفرع الأول : مفهوم مبدأ شرعية الجرائم وظهوره

نتطرق إلى مفهوم مبدأ الشرعية، وإلى أصله التاريخي.

أولا : مفهومه

يعني هذا المبدأ حصر الجرائم و العقوبات في القانون وهذا طبقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، أي مصدر الصفة غير المشروعة للفعل هو نص القانون ويقال

6- بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص 12.

7- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 58.

لهذا النص "نص التجريم " وهو في نظر القانون الجزائي يشمل قانون العقوبات والقوانين المكملة له. وبالتالي فان القاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلاً معيناً جريمة إلا إذا وجد نصاً يجرم هذا الفعل، فإذا لم يجد مثل هذا النص فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة ، ولو اقتنع بأنه مناقض للعدالة أو الأخلاق أو الدين[8] . و أساس هذا المبدأ هو حماية الفرد و ضمان حقوقه و حريته و ذلك بمنع السلطات العامة من اتخاذ أي إجراء بحقه ، ما لم يكن قد ارتكب فعلا ينص القانون عليه و يفرض على مرتكبيه عقوبة جزائية .

8- عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 49.

ثانيا : أصله التاريخي

لم يكن مبدأ الشرعية معروفا ففي العصور القديمة، كانت العقوبات تحكمية و كان في وسع القضاة أن يجرموا أفعال لم ينص القانون عليها، ويفرضوا العقوبة التي يرونها.كما كانوا يرجعون إلى العرف لتجريم بعض الأفعال و تقرير العقوبة لها.

و ترجع جذور هذه القاعدة إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تستند مباشرة على نصوص صريحة في هذا المعنى ومنها: قوله تعالى : "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً "[9] ، وقوله تعالى : "لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ"[10]. و غيرها من النصوص قاطعة بأنه لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وطبقوا هذه القاعدة على الجرائم ولكنهم لم يطبقونه تطبيقا واحدا في كل الجرائم حيث تم تطبيقه في جرائم الحدود و القصاص. بخلاف جرائم التعازير ويرجع ذلك إلى أن المصلحة العامة وطبيعة التعازير تقتضي ذلك[11].

أما في القوانين الوضعية فكانت النشأة الحقيقة لهذا المبدأ في القرن الثامن عشر حيث ظهر نتيجة للانتقادات الشديدة من قبل الفلاسفة والفقهاء أمثال مونتسكيو و بيكاريا لتسلط القضاة وتحكمهم في تجريم الأفعال و المعاقبة بما لم يرد به نص. ولقد نص على هذا المبدأ لأول مرة في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي الذي صدر في سنة 1789 ثم تبنته الأمم المتحدة في البيان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948[12].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد أكد على احترام المبدأ و العمل بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية ونصوص قانون العقوبات أيضا[13].

الفرع الثاني: أهمية المبدأ والنتائج المترتبة عليه

سنتطرق في هذه النقطة إلى أهمية مبدأ الشرعية ، و إلى النتائج المترتبة عليه .

أولا : أهمية المبدأ

تكمن الأهمية من خلال أن المبدأ يرتبط بأهم دعائم الدولة و المتمثلة فيما يلي[14] :

- مبدأ الفصل بين السلطات : يقضي باستقلالية كل سلطة باختصاصها ، فالسلطة التشريعية هي التي تسن القوانين (تحدد الجرائم وتقدر العقوبات)، والسلطة القضائية تطبقها عمليا في الأحكام و القرارات الصادرة عنها، أما السلطة التنفيذية ، فهي التي تنفذ القوانين .
- مبدأ سيادة القانون : فالنظام القانوني مرتبط باحترام الدولة للقانون ،وخضوع الحاكم و المحكوم له ومنه يطبق القانون على الأفراد و على أجهزة الدولة.

كما يهدف هذا المبدأ إلى الموازنة بين المصلحة الفردية و المصلحة الجماعية[15].

---

[9]- سورة الإسراء _ بعض الآية الكريمة 15.

[10]- سورة النساء _ بعض الآية الكريمة 165.

[11]- عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق ، ص 90 و91.

[12]- سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2002 ، ص 48، عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق ، ص50.

[13]- أنظر المواد 158 ، 59 ، 58 و 160 من دستور 2016 و المادة 1 و 2 من قانون العقوبات.

[14]- عادل قورة ، محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 41.

[15]- عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص80، عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق ، ص 52.

• ففي اتجاه مصلحة الفرد :
إن المبدأ يحمي حرية الأشخاص في تقييد السلطة و منعها من التحكم في سلوك الأفراد، فلا يعاقب الفرد أو يتابع إلا إذا كان الفعل الذي قام به مجرما قبل إتيانه.كما أن تصنيف الأفعال المجرمة يساعد في اجتنابها وتحديد إطار حياة الفرد، فللقانون دور وقائي.
• في اتجاه مصلحة المجتمع :
- تفرد المشرع بالتجريم والعقاب هذا ما يكسب النصوص احتراما عاما لخصوصيتي العمومية و التجريد.
- يساهم مبدأ الشرعية في تدعيم فكرة الاستقرار و خلق العدالة و المساواة بين الأفراد و عدم التمييز بينهم على أساس طائفي أو طبقي،كما تحقق فكرة الردع العام.
و لا يقتصر مبدأ الشرعية على حماية الأبرياء، وإنما يحمي الجناة أيضا من تعسف القضاة بإلزام القاضي الحكم بالعقوبة التي جاء بها نص التجريم.

ثانيا : النتائج المترتبة عن المبدأ

لهذا المبدأ نتائج هامة منها :
- سريان النص الجنائي على الحاضر والمستقبل فقط ، ويشترط لتطبيق العقوبة و جود النص قبل إتيان الفعل المجرم.
- التشريع المصدر الوحيد للتجريم والعقاب (قانون العقوبات والقوانين المكملة له) و تستبعد كل المصادر الأخرى[16].
- تقيد سلطة القاضي في تفسير النص الجنائي: لهذا وجب أن يكون النص الجنائي واضحا حتى يسهل على القاضي التطبيق ، وإذا وجد القاضي صعوبة أو غموض في النص يلجأ إلى التفسير الضيق وهو البحث عن إرادة المشرع وقصده من النص دون توسع وهو ما يبرز مبدأ تبعية القاضي للمشرع.
- حضر القياس في تفسير النصوص التجريم: ليس للقاضي أن يقيس فعلا لم يرد نص بتجريمه ، على فعل مجرم فيقرر عقوبة الثاني على الفعل الأول[17].
- قاعدة تفسر الشك لصالح المتهم : في حالة وجود غموض في النص الجنائي واستحال على القاضي تحديد التفسير وتساوت في نظره وجوه متعددة، فيفسر في هذه الحالة الشك لصالح المتهم ، حيث إذا تعادلت أدلة الإدانة مع البراءة رجح الثانية.

الفرع الثالث : تقييم المبدأ

رغم ما حققه المبدأ من حماية للمصلحة الفردية و الجماعية، إلاّ أن هناك انتقادات وجهت له نوجزها في ما يلي:
- عدم إحاطة النصوص بجميع الأفعال والوقائع التي تعد خطيرة اتجاه الفرد والمجتمع .
- الفعل الذي لم يجرمه المشرع لا يعتبر جريمة حتى لو أضر بالصالح العام أو بالحرية الفردية للأشخاص.

---

[16] - عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق ، ص53.
[17] - عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص85.

- عدم أخلاقية المبدأ في بعض الحالات التي لا يوجد فيها نص، فالمجرم يرتكب أفعال ويفلت من العقاب بحجة عدم وجود نص يجرم الفعل [18].
- تقييد حرية القاضي في الاستعانة بمصادر أخرى والتوسع في التفسير. فالأجدر والأولى أن يكون للقاضي نوع من السلطة التقديرية وليس مجرد آلة.
- القانون الجنائي جامد وبطيء، وبالتالي لا يتماشى مع التطور الدائم للجرائم.

رغم هذه الانتقادات، ظل الفقه متمسكا بمبدأ الشرعية .فجمود النص يمكن التخلص منه بمرونة يلجأ لها المشرع في عبارات بحيث يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد ، فلا تكون هذه العبارات ضيقة بحيث يطبقها القاضي حرفياً ولا واسعة بحيث يستغل القاضي هذه النقطة ويجرم أفعال لم ينص عليه القانون وبالتالي إهدار حقوق الأفراد ، كما يمكننا القول بأن الاستقرار القانوني يعلو على حماية المصالح المشتركة ، فإذا تبين للمشرع أن فعلاً ما منافي للنظام السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي بادر إلى تجريمه بنص.

الفرع الرابع : نطاق تطبيق مبدأ الشرعية

ينطبق مبدأ الشرعية على تعريف الجرائم و على تحديد العقوبات و تدابير الأمن[19] التي تطبق على شخص معين، و يتعين على السلطات الثلاث مراعاة هذا المبدأ.

1- من حيث تعريف الجريمة : عملا بمبدأ الشرعية ليس كل الأعمال المخالفة للنظام العام مهما بلغت خطورتها تعرض مرتكبيها للعقاب بصفة تلقائية، ومن ثم لا تشكل جريمة تستوجب العقاب إلا الأعمال المنصوص والمعاقب عليها بنص. و يقتضي مبدأ الشرعية أن يحدد القانون أركان الجريمة، الأفعال المكونة لها ، و ظروفها.

2- من حيث تحديد العقوبة: مثلما أشرنا سابقا أنه لا جريمة إلا بنص فحتى العقوبة لا تكون إلا بنص، والقاعدتان مكملتان وملازمتان لبعضهما البعض إذ أنه من الضروري أن يكون المرء على دراية ليس فقط بأن فعلا ما مجرما، بل يجب أيضا أن يعلم بالعقوبة التي يتعرض إليها لو أتى ذلك الفعل، ومن ثم يتعين على المشرع أن يتولى بنفسه التنصيص على عقوبة معينة لكل تجريم. غير أنه تبقى السلطة التقديرية للقاضي فيما يخص الحكم بالحد الأدنى أو الأقصى للعقوبة.

3- من حيث اتخاذ تدابير الأمن: هل تدخل التدابير الاحترازية في نطاق مبدأ الشرعية ؟

على الرغم من أن المشرع يستهدف من التدابير الاحترازية الوقاية الاجتماعية لا الجزاء وهو مجرد إجراء علاجي يستفيد منه المحكوم عليه، إلا أنه لا يمكن تجريد التدابير الاحترازية من الإيلام وإن كان غير مقصود ، فبعض التدابير الاحترازية تصل إلى حد سلب الحرية ولذلك يجب على الشارع أن يحدد التدابير ويحدد ماهية كل منها حتى لا يكون وسيلة استغلال بيد القضاة ، ولكن التدابير لا تطبق بصورة جامدة مثلها مثل نصوص التجريم والعقاب، و لا تكون محددة المدة ، وإنما يترك للقاضي الحرية في أن يختار من بين التدابير التي نص عليها الشارع ما يكون مناسباً لخطورة المجرم.

و للإجابة على السؤال السابق، نقول أن التدابير الاحترازية تدخل في مبدأ الشرعية بحيث لا يستطيع القاضي أن يحكم بغير التدابير المنصوص عليه في القانون.

---

[18] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون القانون الجزائي العام ، الطبعة الثانية عشر ، دار هومة ، الجزائر ، 2013 ، ص68.

[19] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص76 و ما بعدها .

المطلب الثاني : سريان النص الجنائي من حيث الزمان ومن حيث المكان

وضع قانون العقوبات عدة أحكام قانونية بخصوص القانون الواجب التطبيق سواء من حيث الزمان أومن حيث المكان.

الفرع الأول: سريان النص الجنائي من حيث الزمان

إن تطبيق النص الجنائي له حدود زمنية. فالقوانين الجنائية كغيرها من القوانين الوضعية ليست أبدية، و إنما تخضع للتعديل و الإلغاء من أجل تلاؤمها مع ظروف المجتمع. لهذا للنص الجنائي نطاق زمني، و يتكرّس هذا النطاق من خلال قاعدة أو مبدأ هام و المتمثل في مبدأ عدم رجعية القوانين، إلاّ أن لهذا المبدأ استثناء وهذا ما سنراه تبعا.

أولا: قاعدة عدم رجعية النص الجنائي

أ. تعريف القاعدة :

نقصد بهذا المبدأ أن النصوص الجنائية لا تسري بأثر رجعي بحيث يطبق النص فقط على الأفعال التي وقعت منذ لحظة العمل به إلى غاية إلغائه أو تعديله، و لا يطبق على الأفعال التي سبقت صدوره. و هو ما يطلق عليه بتطبيق قانون العقوبات بأثر فوري.
تم الإعتراف بهذا المبدأ من خلال أحكام الدستور الجزائري حيث تنص المادة 58 منه على أن: **"**لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم."
كما كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ ضمن قانون العقوبات حيث تنص المادة الثانية منه على أن: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي."...

و منه لا يمكن معاقبة شخص على فعل كان مباحا وقت ارتكابه ثم جرمه القانون الجديد، و لا يجوز تطبيق عقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكاب الفعل.فتعتبر هذه القاعدة نتيجة طبيعية و لازمة لمبدأ شرعية الجرائم[20].

ب. نطاق تطبيق قاعدة عدم الرجعية :

يتوقف تطبيق القاعدة على عنصرين:

- تحديد وقت العمل بالقانون الجديد: أي متى يبدأ العمل بالقانون ومتى ينتهي؟

- يبدأ سريان القانون من يوم نشره في الجريدة الرسمية بعد مرور 24 ساعة بالنسبة للجزائر العاصمة، أما بالنسبة للولايات الأخرى يسري بعد 24 ساعة من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى الدائرة[21].

- وينتهي العمل بالقانون بإلغائه ، وقد يكون الإلغاء ضمني أي اشتمال تشريع لاحق على أحكام تتناول نفس الموضوع الذي تناوله القانون القديم لكن تتعارض معه ، أو يكون الإلغاء صريح أي اشتمال القانون الجديد على حكم يقرر صراحة إنهاء العمل بالقانون القديم[22].

- تحديد وقت ارتكاب الجريمة: يكمن في تحديد وقت ارتكاب الفعل لا وقت تحقق النتيجة.

---

[20]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص91.

[21]- أنظر المادة 4 من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

[22]- عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص59.

و هناك بعض الجرائم التي لا تثير إشكال في تحديد وقت ارتكاب الجريمة (الفعل) ، مثل الجرائم الوقتية أين ترتكب الجريمة في لحظة واحدة ،كمن يطلق النار على آخر فيقتله على الفور ، فهنا تخضع الجريمة للقانون السائد لحظة وقوعها [23].
لكن الإشكال يطرح في بعض الجرائم، مثل الجريمة المستمرة التي يقوم ركنها المادي على عنصر الدوام والاستمرارية كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو جريمة حيازة المخدرات. و كذلك جريمة الاعتياد التي يقوم ركنها المادي على تكرار الفعل المعاقب عليه لقيام الجريمة كجريمة الاعتياد على التسوّل. و الجريمة المتتابعة التي يقع ركنها المادي في شكل دفعات رغم وحدة المشروع الإجرامي.
ففي هذه الجرائم العبرة بوقت النتيجة إذ يطبق القانون الجديد عليها ، وذلك بوصفه القانون الذي تم في ظله تنفيذ هذه الجرائم[24].

ثانيا: الاستثناء الوارد على قاعدة عدم الرجعية

أ. المقصود به :

يتمثل هذا الاستثناء في رجعية القانون الجديد وتطبيقه على وقائع حدثت قبل نفاذه ، إذا كان أصلح للمتهم. و الأمر هنا يتعلق بالقوانين الموضوعية دون الإجرائية التي تسري بأثر مباشر. فإذا قام المشرع في القانون الجديد بإلغاء نص التجريم أو تخفيف العقوبة فإن ذلك يدل على عدم خطورة الفعل على المجتمع وبالتالي يجب أن يستفيد منه المتهم.
نكون أمام قانونين ينظمان نفس الواقعة الإجرامية، أحدهما قديم و الآخر جديد ، فأيهما نطبق ؟
الأصل أن يطبق القاضي القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة طبقا لقاعدة عدم رجعية القوانين، لكن إذا كان القانون الجديد أقل شدة فيطبق هذا الأخير ، وفقا للمادة 02 من ق.ع. "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

ب. شروطه :

لتطبيق القانون الأصلح للمتهم لا بد من توافر الشروط التالية :
الشرط الأول: التأكد من أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم: وهذه المهمة مسندة للقاضي الجنائي يقوم بالمقارنة بين القانون القديم (الذي وقعت في ظله الجريمة وتم إلغائه) وبين القانون الجديد الذي تجري في ظله المحاكمة، و الضوابط التي يلجأ إليها لتحديد إن كان القانون الجديد أصلح للمتهم أم لا هي[25]:
• من حيث التجريم:
- إذا ألغى القانون الجديد نص التجريم فأصبح الفعل مباحا؛
- إذا أدخل القانون الجديد سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع العقاب لم تكن موجودة في ظل القانون القديم؛

23- سمير عالية، المرجع السابق، ص96.
24- سمير عالية، المرجع نفسه، ص97 و 98.
25- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 117.

- إذا أضاف القانون الجديد ركنا من أركان الجريمة لم يكن موجودا في ظل القانون القديم (كاشتراط ركن الاعتياد)؛
- إذا نزل القانون الجديد بجسامة الجريمة ، كأن تكون جناية في القانون القديم و تصبح جنحة في القانون الجديد، أو تكون جنحة في القانون القديم و تصبح مخالفة في القانون الجديد .
- إذا ألغى القانون الجديد ظرفا مشددا للعقاب أو إذا أضاف ظرفا مخففا لم يكن القانون القديم ينص عليه.

• من حيث العقاب[26]:

- القاعدة العامة: أن القانون يكون أصلح للمتهم إذا خفف من العقوبة.
- إذا أخذ القانونان بنفس العقوبة، فيكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا جاء بعقوبة أخف، فإذا خفض من الحد الأدنى أو من الحد الأقصى أومن الحدين معا فهو الأصلح للمتهم.

يثور الإشكال في حالة ما إذا خفض القانون الجديد من الحد الأدنى ورفع من الحد الأقصى أو العكس هنا يجب المقارنة بين القانون القديم والجديد على أسس موضوعية وواقعية، فإذا رأى القاضي بأن المتهم يستحق وجدير بتخفيف العقوبة عليه فيطبق القانون الذي خفض من الحد الأدنى، أما إذا رأى القاضي أن المتهم يستحق عقوبة مشددة فيطبق القانون الذي خفف من الحد الأقصى.

إذا قرر القانون القديم عقوبتين على سبيل الوجوب وجاء القانون الجديد وقررهما على سبيل الجواز فإن هذا القانون يكون أصلح للمتهم.

الشرط الثاني: صدور القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي

لكي يستفيد المتهم من القانون الأصلح له يجب أن يكون هذا القانون الجديد قد صدر قبل الحكم نهائيا في الدعوى العمومية، والحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه سواء بالطرق العادية أو الغير العادية، وعلة هذا الشرط هي المحافظة على الاستقرار القانوني للأحكام القضائية واحترام حجية الشيء المقضي به. فإذا لم تحرك الدعوى العمومية أو أنها حركت وصدر فيها حكم ابتدائي وجب على المحكمة الناظرة في الدعوى أن تطبق القانون الأصلح للمتهم من تلقاء نفسها (محكمة، مجلس، محكمة العليا). أما إذا أصبح الحكم باتا وقت صدور القانون الجديد فإنه يمتنع سريانه على الفعل الذي تم الفصل فيه ولو كان هذا القانون فعلا أصلحا للمتهم.

ج - التطبيق الفوري لقانون الإجراءات أو قوانين الشكل :

على خلاف القوانين العقابية التي لا تكون رجعيتها إلا بصفة استثنائية ، فإن القوانين الشكلية التي لا تمس بعناصر التجريم و لا بالمسؤولية و لا بالعقوبة و إنما تتعلق فقط بمعاينة الجرائم و متابعتها فإن مثل هذه القوانين تطبق بصفة استثنائية فور نفاذها من أجل وقائع ارتكبت قبل صدورها ما دام لم يصدر فيها حكم نهائي، وأهمية ذلك أنها تعتبر أفضل من القانون القديم، وأنها تهدف إلى ضمان السير الحسن للعدالة .

---

[26]- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري – القسم العام – دار هومة ، الجزائر، 2010، ص 68 - 69.

غير أن هذا التطبيق للقانون الجديد محكوم بشرطين:

- أن لا يطبق القانون الجديد فورًا كلما، وجد لصالح المتهم المتابع أو المحكوم عليه حق مكتسب.
- أن لا يؤدي تطبيق القانون الجديد إلى إبطال الإجراءات التي تمت صحيحة في ظل القانون القديم[27].

الفرع الثاني : سريان النص الجنائي من حيث المكان

لقيام الركن الشرعي يجب أن يكون النص الجنائي ساري المفعول قبل ارتكاب السلوك المجرم غير أن هذا غير كافي إذ لا بد من تحديد المكان الذي وقعت فيه هذه الجريمة لتحديد القانون الواجب التطبيق، وهو ما يطلق عليه بسريان النص الجنائي من حيث المكان والذي تحكمه أربعة مبادئ .

أولا : مبدأ الإقليمية

نقصد بهذا المبدأ سريان قانون العقوبات الجزائري على كل الجرائم المرتكبة على مستوى الإقليم الجزائري مهما كانت جنسية الجاني وجنسية المجني عليه، ومهما كانت المصلحة الجديرة بالحماية. ولا يمتد سلطان هذا القانون خارج الحدود الوطنية.

أ. تطبيقات المبدأ :

يستند هذا المبدأ على أساس قانوني هام يتمثل في سيادة الدولة على إقليمها، وقد كرست مختلف تشريعات العالم هذا المبدأ، ومن بينها التشريع الجزائري. إن تطبيق مبدأ الإقليمية يتطلب معرفة أمرين هما تحديد الإقليم و تحديد مكان الجريمة .

- **تحديد إقليم الدولة :**

تنصّ المادة 03 من قانون العقوبات على أن : "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"و يقصد بأراضي الجمهورية ،حسب المادة 13 من دستور 2016 إقليم الدولة والذي يتكون من الإقليم البري، الإقليم البحري، و الإقليم الجوي.

- الإقليم البري: هو المساحة الأرضية التي تباشر الدولة عليها سيادتها والمحددة مع الدول المجاورة ويضم الأنهار والبحيرات والمضايق...
- الإقليم البحري: هو جزء من البحر العام يتصل بشواطئ الدولة ويعتبر امتدادا لإقليمها البري و غالبا ما يحدد بـــــ 12 ميل.
- الإقليم الجوي: يتمثل في طبقات الهواء التي تعلو كلا من الإقليم البري والبحري[28].

- **تحديد مكان ارتكاب الجريمة :**

إن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه الركن المادي ، ولا يطرح إشكال إذا كان الركن المادي تم بأكمله في الجزائر، كأن يضرب الجاني الضحية في قطر الجزائر فيسبب له جروحا فيها.

---

[27] - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص97.

[28]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 134 - 135.

لكن الإشكال قد يطرح في حالة وقوع أحد عناصر الركن المادي في إقليم (السلوك) والآخر (النتيجة) في إقليم آخر.كأن يضع للضحية سمًا في الجزائر فيموت في إقليم أجنبي. فتعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليمين معا[29].

ففي هذه الحالة يمكن الرجوع إلى المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائري و التي تنصّ على أن : "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر".

- الجرائم التي تقع على متن السفن:

"تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر وعلى البواخر التي تحمل الراية أيا كانت جنسية مرتكبها. و كذلك الشأن بالنسبة للجنايات و الجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة.تجارية أجنبية"[30] .

إذن يطبق قانون العقوبات الجزائري على الجنايات والجنح المرتكبة على ظهر السفن في الحالات التالية :

- في حالة السفينة التي تحمل الراية الجزائرية والمتواجدة في عرض البحر أو المياه الدولية التي لا تخضع لسيادة أي دولة.
- في حالة السفينة التي تحمل راية أجنبية إذا كانت تبحر في المياه الإقليمية الجزائرية أو كانت راسية في الميناء الجزائري.

- الجرائم التي تقع على ظهر الطائرة :

"تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة.

كما تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرة أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة ." [31]

إذن يطبق قانون العقوبات الجزائري على الجنايات والجنح التي ترتكب على متن الطائرات في الحالات التالية:

- حالة الطائرة التي تحمل الراية الجزائرية ووقعت الجريمة على متنها بغض النظر عن جنسية مرتكبها أو الأجواء التي تحلق بها.
- حالة الطائرة التي تحمل الراية الأجنبية على أن يكون الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة في أحد المطارات الجزائرية بعد ارتكاب الجريمة.

تستثنى من تطبيق أحكام المادة 590 و المادة 591 السفن والطائرات الحربية لأنها امتداد لسيادة الدولة.

ب. الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

---

[29]- عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص69.

[30] -أنظر المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[31] - أنظر المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

هناك أشخاص لا يسري عليهم النص الجنائي الوطني رغم ارتكابهم الجرائم داخل إقليم الدولة وذلك لتمتعهم بحصانة وهؤلاء الأشخاص هم:

-رئيس الدولة: لكن هذا لا يعني أنه معفي من المسؤولية الجنائية فطبقا لنص المادة 177 من الدستور فإنه تؤسس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة الرئيس عن الأفعال التي توصف بأنها خيانة عظمي.

- نواب البرلمان: يتمتع النواب بالحصانة البرلمانية وحصانتهم ليست مطلقة، حيث يجوز للنيابة العامة أن تتقدم إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة لرفع الحصانة التي تقرر بأغلبية أعضاءه.

- رؤساء الدول الأجنبية.

- رجال السلك السياسي الأجنبي وهم السفراء و القناصلة.

- رجال القوات العسكرية الأجنبية إذا كانوا متواجدين بإقليم دولة بناء على معاهدة.

ثانيا : المبادئ الاحتياطية

لقد أثبتت الضرورات العملية في مكافحة الإجرام أن مبدأ الإقليمية غير كافٍ لضبط جميع أنواع الجرائم التي يتعدى نطاقها إقليم الدولة، مما أدى بالمشرع إلى الأخذ بمبادئ أخرى مكملة لمبدأ الإقليمية وهي:

أ- مبدأ الشخصية:

• **تعريفه :** يعني أن يطبق النص الجنائي على كل من يحمل الجنسية الجزائرية ولو ارتكب جريمة خارج إقليمها وذلك في حالة عودته إلى الجزائر، و علة ذلك حتى لا تكون الجزائر موطنًا للخارجين عن القانون الذي يسيئون إلى وطنهم بارتكابهم جرائم في الخارج.كما يقتضي هذا المبدأ أنه لا يجوز للدولة أن تسلم رعاياها إلى الدولة التي وقعت فيها الجريمة [32].

• **شروطه :** تختلف هذه الشروط باختلاف طبيعة الجريمة إذا كانت جناية أم جنحة.

بالنسبة للجنايات: نصت عليها المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية [33] و التي تشترط لتطبيق المبدأ الشروط التالية :

- أن تكيّف الواقعة بأنّها جناية في نظر قانون العقوبات الجزائري بغض النظر عن تكييفها في قانون الدولة التي إرتكبت فيها الجريمة ؛

- أن يكون الجاني جزائري الجنسية سواء كانت هذه الأخيرة أصلية أو مكتسبة، و حتى و إن إكتسب الجاني الجنسية الجزائرية بعد ارتكاب الجريمة فنطبق دائما مبدأ الشخصية[34] ؛

32- عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق ، ص 74.

33- تنص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائري على أن : "كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحاكم فيها في الجزائر.

غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر و لم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عليه بالتقادم أو حصل على العفو عنه".

34- أنظر المادة 584 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- أن ترتكب الجناية خارج إقليم الدولة ؛
- أن يعود الجاني إلى الجزائر حيث لا تجوز محاكمته غيابيا ؛
- أن لا يكون قد حكم على الجاني نهائيا بالخارج أو قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو بالعفو عنها فلا يمكن محاكمة الشخص مرتين.

بالنسبة للجنح: نصت عليها المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية [35] و تنحصر شروط تطبيق مبدأ الشخصية بالنسبة للجنح المرتكبة في الخارج من طرف الجزائريين فيما يلي:
- يجب أن تكون الجريمة موصوفة بجنحة في القانون الجزائري والقانون الأجنبي في نفس الوقت.
- أن يكون الجاني جزائري الجنسية أصلية كانت أم مكتسبة.
- ارتكاب الجنحة خارج الإقليم الجزائري.
- عودة الجاني إلى الجزائر بحيث لا يجوز متابعته ولا محاكمته غيابيا.
- ألاّ يكون قد حكم على الجاني نهائيا أو قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو صدر العفو عنها.
- بالنسبة للجنح التي ترتكب ضد الأشخاص فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناءً على شكوى قدمها المجني عليه أو بناءً من السلطات المختصة للدولة.

ب- مبدأ عينية النص الجنائي :

معناه تطبيق النص الجنائي على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكب في الخارج جريمة تمس بالمصالح الأساسية للدولة الجزائرية بشرط أن يتم القبض عليه في الجزائر أو أن تحصل عليه عن طريق تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة [36].

لتطبيق مبدأ العينية لا بد من توافر الشروط التالية :
1. أن يرتكب الجاني جناية أو جنحة تمس بمصلحة أساسية للدولة الجزائرية.
2. أن يتمتع الجاني بجنسية أجنبية.
3. أن تقع هذه الجناية أو الجنحة خارج إقليم الجزائر.

35- تنص المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن : "كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا.
و لا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582.
و علاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب من النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه."

36- تنص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائية على أن "كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييف النقود أو أوراق مصرفية متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعته ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا ألقى القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها".

4. أن يتم القبض على الجاني في الجزائر أو أن تحصل عليه الجزائر عن طريق تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة.
5. أن لا يكون قد حكم على الجاني نهائيا أو قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم.

ج - مبدأ العالمية :

معناه تطبيق النص الجنائي على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكب جريمة ضد الإنسانية في الخارج و تمّ القبض عليه في الجزائر كجرائم الحرب، الإرهاب، ... إلخ.
و تبرز أهمية هذا المبدأ خاصة في خلق تعاون دولي في مواجهة ومحاربة الجرائم إلا أن معظم التشريعات لم تقم بتكريسه ومن بينها التشريع الجزائري.

المطلب الثالث : أسباب الإباحة

قد يرتكب شخص ما فعلا مجرما في القانون الجنائي، ومع ذلك لا يعدّ فعله هذا جريمة ومن ثمّ تنتفي في حقه المسؤولية الجنائية. و هي ما تعرف بحالات التبرير، إذ تخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم وتعاد إلى دائرة الإباحة.
و منه حتى يكون الفعل مجرّماً لا يكفي أن يتضمنه النّص التجريمي فقط، بل لابد أن يخرج من حالات التبرير التّي نصّ عليها قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الأول : تعريف أسباب الإباحة و تمييزها عن ما يشبهها

سنتطرق في الأول إلى تعريف أسباب الإباحة ، ثم نميزها عن الأنظمة المشابهة لها.

أولا : تعريف أسباب الإباحة

تعرف أسباب الإباحة بأنها تلك الظروف الموضوعية التي تنفي الصفة الإجرامية عن الفعل، وتجعله أمرا مباحا ومسموحا به. يرى المشرع الجنائي أن إباحته في مثل الظروف التي ارتكب فيها يحقق مصلحة أهم بالرعاية من المصلحة التي من أجلها جرم الفعل ابتداء[37].

ثانيا : التفرقة بين أسباب الإباحة وما يشتبه بها:

تختلف أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية، و عن موانع العقاب.

أ. التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية :

تتعلق الأولى بالركن الشرعي للجريمة وتؤثر في وجود هاته الأخيرة، في حين أن الثانية تتعلق بالركن المعنوي لها و لا تؤثر في وجودها فتقوم الجريمة حتى بوجودها غير أنه لا تقوم المسؤولية الجنائية. كما أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية ويترتب عن ذلك أنّ كل من ساهم في الفعل بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً يستفيد من هذا السبب المبيح و يعُدُّ قد ارتكب فعلاً مشروعاً لا يترتّب عليه شيء من المتابعة أو العقاب.
على عكس موانع المسؤولية التي تعتبر ذات طبيعة شخصية وبالتالي لا يستفيد الغير من هذا المانع. فتظل الواقعة محتفظة بصفتها الإجرامية ، إلا أنه لا يتم توقيع العقوبة على المتهم مع بقاءه مسئولا مسؤولية مدنية عن الضرر الذي تسبب فيه للغير جراء الواقعة الإجرامية [38].

37- عبد الله أوهايبية ،المرجع السابق ، ص161.

38- رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 319 و 320، عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 78.

ب. التمييز بين أسباب الإباحة وموانع العقاب:

و تعرف بأسباب الإعفاء من العقاب وهي لا تتعلق بأركان الجريمة حيث يقتصر أثرها على إعفاء الجاني من العقوبة فقط مع إبقاء الصفة الجرمية للسلوك .والعلة في تقريرها أن المصلحة التي يحققها عدم العقاب تفوق من حيث القيمة الاجتماعية المصلحة التي يحققها توقيع العقاب [39].

كما أنّ موانع العقاب هي ذات طبيعة شخصية و بالتالي لا يستفيد منها إلا من تقرر المانع لمصلحته.

الفرع الثاني :أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري

تتمثل أسباب الإباحة في ما أمر أو أذن به القانون : الدفاع الشرعي، حالة الضرورة، و رضا المجني عليه.

أولا: ما يأمر أو يأذن به القانون

تنصّ الفقرة الأولى من المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري على أنّ : "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون".

أ. ما يأمر به القانون:

إذا أمر القانون الأشخاص، بتنفيذ أو القيام بأعمال معيّنة فهي تدخل ضمن الواجبات القانونية اللّازمة فّإذا قام هؤلاء الأشخاص بأداء هذه الواجبات كما أمر القانون، فلا يمكن اعتبار أفعالهم جرائم إذ ليس من المنطق أن يأمر القانون بفعل معين ثم يأتي بعد ذلك للعقاب عليه . ومنه تعتبر هذه الأفعال مشروعة لأنها تتم تنفيذا لأمر صادر عن السلطة المختصة المخولة قانونا بإصدار ذلك الأمر[40]. الشّاهد الذي يدلي بأسرار حول المتّهم، و لو كانت أمور شائنة لا يعتبر مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار أو القذف أو الشّتم أو السّب.

و لاعتبار أمر القانون من بين أسباب الإباحة لابد من توفر الشروط التالية :

- أن تكون هذه الأوامر واردة بنص القانون ذاته أو صادرة عن سلطة مختصة بإصداره.
- أن يكون منفذ الأمر تتوفر فيه الصفة المطلوبة قانونا مثل صفة الطبيب ، وصفة ضابط الشرطة القضائية وصفة الموظف... إلخ.

و من أمثلة الأفعال التي أمر بها القانون ،الطبيب الذي يقوم بالكشف عن مرض معدي ، فلا يعد مرتكب لجريمة إفشاء السر المهني المعاقب عليها قانونا لأن أحكام قانون الصحة تأمر بذلك. و الشاهد الذي يدلي بشهادته أمام المحكمة حول أسرار المتهم ولو كانت أمور شائنة لا يعتبر مرتكب لجريمة الشّتم أو السّب. كذلك تنفيذ أمر بالقبض من طرف ضابط الشرطة القضائية والصادر عن قاضي التحقيق لا يعتبر مرتكبا لجريمة الاعتداء على الحريات الفردية.

ب. ما يأذن به القانون:

---

[39]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص167.

[40]- عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 86.

يقصد به أن يجيز القانون والأعراف في حالات معينة القيام بعمل حيث يعتبر ذلك العمل (بدون ترخيص) جريمة.
و الفرق بين ما يأمر به القانون وبين ما يأذن به : هو أن الأوّل إجباري يجب القيام به فإذا لم يقم به الشخص يتعرض للمساءلة الجنائية، أما الثاني فهو اختياري فإذا قام به كان فعله مباحا، وإذا امتنع عنه فلا يعرضه للمسؤولية الجزائية.
و من تطبيقات ما يأذن به القانون :
* الحالات التي يأذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية في حدود الرخصة المعطاة له ، فعمله
هنا لا يعد جريمة لأنه مستند إلى إذن من القانون (رخصة) مثال: تفتيش المنازل.
* الحالات التي يأذن بها القانون للممارسة أحد الحقوق المقررة و هي:
- **حق التأديب :**
يخضع لهذا الحق كل من الزوجة والأولاد، و يجد مصدره في الشريعة الإسلامية إلا أن هذا الحق يجب أن يكون محاطا ببعض الشروط[41]:
- حق تأديب الزوجة:
يجب على الزوج أولا أن يمر عبر خطوات كالوعظ أولا ، ثم الهجر في المضجع ، وفي حالة استمرار المعصية وجب الضرب غير المبرح لإصلاح الزوجة ، إذن في هذه الحالة يعتبر الفعل مباحا ، لكن في حالة مخالفة هذه الأحكام يتحول الفعل إلى جريمة وبالخصوص جنحة الضرب المعاقب عليها قانونا.
- حق تأديب الأولاد : كذلك على الولي تأديب أولاده الصغار بضرب خفيف لا يترك آثار على الجسم.
- **حق ممارسة الأعمال الطبية :**
في حقيقة الأمر يعتبر الجرح العمدي بمثابة جريمة معاقب عليها قانونا ، لكن في حالات معينة تخرج هذه الأفعال عن دائرة التجريم لتدخل في دائرة الإباحة، لكن يشترط لإباحة الفعل الطبي توفر عدة شروط منها :
- أن يكون الطبيب مرخص به قانونا لممارسة هذه الأفعال.
- أن يكون المريض راضيا بالعلاج وبالوسيلة المستعملة.
- أن يكون الهدف من العمل الطبي هو العلاج وليس بهدف إجراء تجارب علمية[42].
- **حق ممارسة الألعاب الرياضية:**
في بعض الألعاب الرياضية يقوم المتنافسون باستعمال.العنف على جسم بعضهم البعض كالملاكمة و المصارعة و ما إلى ذلك ممّا يحدث إصابات بجسم المتنافس .فإذا حدثت هذه الألعاب العنيفة في حدود أصول التقنية الرياضية كان الفعل المرتكب في حق جسم الخصم فعلا مباحاً استناداً إلى الحق في ممارسة الألعاب الرياضية ويشترط ليصبح فعلا مباحا ما يلي:
- أن تكون اللعبة معترف بها.
- أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء ممارسة الرياضة وليس خارجها.

41- سمير عالية، المرجع السابق، ص 372 - 373.
42- عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 88 - 89.

- التقيّد بقواعد اللعبة ، وإلا نكون بصدد جريمة[43].

ثانيا : الدفاع الشرعي

يعرف الدفاع الشرعي بأنه القوة اللاّزمة لصد خطر غير مشروع يهدد بالاعتداء على حق يحمية القانون.

هناك من يعتبر الدفاع الشرعي حقا ، وآخرون واجبا ، ويرى البعض الآخر أنه رخصة أو تفويض قانوني باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم ، لكن الرأي الراجح يرى أن الدفاع الشرعي ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء[44].

أ. شروط الدفاع الشرعي :

نظم المشرع الجزائري الدفاع الشرعي في المادتين 2/39 و المادة 40 من قانون العقوبات .

تنصّ المادة 2/39 على أن : "لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر". من خلال هذه المادة يمكن تحليل الشروط الواجب توفرها في الدفاع الشرعي و التي تنقسم إلى قسمين، شروط متعلقة بفعل الاعتداء وشروط متعلقة بفعل الدفاع.

1. شروط تتعلق بفعل الاعتداء:

• يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع:

أي أن يقع الاعتداء على مصلحة محمية قانونا، وبمعنى آخر أن لا يستند الاعتداء إلى أمر أو إذن من القانون، أمّا إذا وقع الاعتداء بأمر من القانون أو بإذن منه، ففي هذه الحالات يكون الاعتداء عادلا و يفقد الدفاع شرعيته. فالشخص الذي أصدرت في حقه السلطة القضائية أمرا بقبضه و يقاوم تنفيذ هذا الأمر لا يكون في حالة دفاع شرعي[45].

أما بالنسبة الاعتداء الصادر من عديمي المسؤولية (المجنون أو الطفل الغير مميز) فهل يعتبر اعتداء غير مشروع ؟

أن فعل الاعتداء الصادر عن المجنون أو الطفل الغير مميز يعتبر غير مشروع وبالتالي يجوز رده.

• أن يكون الخطر حالا : يقصد بهذا الشرط أن الخطر قائما فإذا زال الخطر بالعدول مثلا فلا مجال للتمسك بحالة الدفاع الشرعي، و إلا تحول إلى اعتداء يرتب المسؤولية الجزائية. ولقد عبر المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 2/39 بـــ "الضرورة الحالة ."

و يكون الخطر حالا في صورتين :

الصورة الأولى: هي أن الاعتداء لم يبدأ بعد و لكنّه على وشك الوقوع.كمن يخرج و يتهيأ بتعبئته بالخراطيش.

الصورة الثانية : هي أن يكون الاعتداء قد بدأ فعلا ولم ينتهي ، أي أن الخطر لا يزال قائما يهدد بخطر متواصل.كمن يضرب شخصا و يتهيأ لضربه مرات أخرى [46]. فإذا انتهى فعل الخطر أو العدوان ، فنكون بصدد انتقام.

---

[43]- عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص128.

[44]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص171.

[45]- بن شيخ لحسين ، المرجع السابق ، ص 118 ؛ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 177.

[46]- عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق ، ص 200.

لكن ما هو الحال لو أنّ المدافع اعتقد خطأ بوجود خطراً عليه (خطر وهمي) أو أن الخطر الذي يهدده سوف يقع في المستقبل؟
بالنسبة للحالة الأولى أي الخطر الوهمي فنعلم أنّ أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية وليست شخصيّة إذا يجب البحث عنها في الظروف، المحيطة بالسّلوك المادي وليس في الظروف النفسية للشخص فلا يمكن القول بتوافر الدّفاع الشّرعي لمجرد الخطر الوهمي الذي يقع فيه الشّخص. إلا أن هناك اتجاه يعتد بالخطر الوهمي للقول بتوفر الدفاع الشرعي متى كان الاعتقاد بالخطر مبنيا على أسباب معقولة [47].
أما بالنسبة للخطر المستقبلي فهو الخطر الذي لا يحدث فورا ، وبالتالي لا يجوز فيه الدفاع الشرعي لأن هناك فرص لتبليغ السلطات وتفادي عنصر الخطر.
• أن يهدد الخطر النفس أو المال: هذا الشرط كرسه أيضا المشرع صراحة في نص المادة السالفة الذكر، حيث يستلزم القانون لإجازة الدفاع الشرعي أن يكون الخطر يهدد النفس كجريمة القتل ، جريمة الضرب والجرح ، جريمة الاغتصاب ... أو يهدد المال كجريمة السرقة ، خيانة الأمانة ، جريمة النصب و الاحتيال ...
و قد وسع نص المادة نطاق الدفاع ليشمل نفس ومال الغير.
2. شروط تتعلق بفعل الدفاع:
لإخراج الدفاع الشرعي من دائرة التجريم وضمّه ضمن أسباب الإباحة ، لم يتوقف المشرع الجزائري عند وضع شروط بخصوص فعل الخطر فقط ،و إنما أضاف إليها نوعا آخر من الشروط يجب توفرها في فعل الدفاع وهي :
• **شرط اللزوم :** معنى ذلك ضرورة اعتبار فعل الدفاع الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر، لأن في حالة وجود وسائل و أخرى أمام المعتدى عليه لا تكيف بجرائم ، فلا يمكن للشخص أن يحتج أو يبرر فعله على أساس الدفاع الشرعي. و مثال ذلك أن يكون باستطاعة المدافع أن يجرد خصمه من سلاحه الذي يهدده به دون تعريض نفسه للخطر، ففي هذه الحالة لا يجوز له استعمال الدفاع الشرعي بقتل خصمه أو إيذاءه.
و مع التسليم بضرورة الجريمة للدفاع، فإنها لا تباح إلا بالقدر اللازم للمحافظة على الحق[48].
و بما أن الدفاع قد تقرر لمواجهة الخطر الذي يهدد الحق، ومن ثم لكي يتحقق الدفاع الشرعي لابد أن يتجه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر ، وعليه فإذا ترك المعتدى عليه مصدر الخطر وصوب فعله اتجاه شخص أخر، فان الدفاع لا يكون الوسيلة الوحيدة لصد الاعتداء.
• **شرط التناسب :** يجب أن يكون الدّفاع متناسباً مع الخطر المسلّط على الشخص ، أي وجوب أن يكون الدفاع متعادلا و متكافئا مع الخطر. فإذا تجاوز المدافع حدود التناسب مع الاعتداء كان عمله هذا غير مشروع.
و مع ذلك فإنّ مسألة التناسب مسألة صعبة ودقيقة إذ تحتاج إلى دقة بالغة عند دراسة الظروف والوقائع المحيطة بالفعل، و على قاضي الموضوع أن يفحص هذا التناسب فحصاً

47- سمير عالية ، المرجع السابق ، ص 385.
48- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 180.

دقيقاً ومن ثمّ يمكنه تقرير وجود حالة الدفاع الشّرعي من عدمها . وإذا ثبت أن المدافع تجاوز حدود الدفاع يسأل جنائياً عن فعله مع إمكانية استفادته من الظروف المخففة [49].
كما يشترط في الوسيلة المستعملة أن تكون متناسبة مع فعل الاعتداء .ومثال ذلك أنه لا يكون في حالة دفاع شرعي الشخص الذي يتعرض لضربة في وجهه فيردها بقتل المعتدي .

ب. الحالات الممتازة للدفاع الشرعي :

لقد نص المشرع الجزائري على الحالات الممتازة للدفاع الشرعي في المادة 40 من قانون العقوبات كالآتي: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع.
1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع إعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.
2- القتل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقة أو النهب بالقوة".
يتبين من خلال هذه المادة ، أنها قد أنشأت قرينة قانونية على توفر شروط الدفاع الشرعي، فلقد قرر المشرع الحماية اللازمة لسلامة جسم الإنسان وضمان حرمة مسكنه من أي اعتداء يقع عليه أثناء اللّيل، ويفرقها عن الأفعال التّي تتمّ في النّهار. ذلك أن ظرف الليل قد يكون ممتازا للحرفيين الذين يستعملونه لمفاجأة الناس بالعدوان، وقد تصاحب هذه الحالة ظرفا نفسيا يجعل تقدير الخطر أمرا صعبا[50]. فإذا دخل لص منزلا ليلا كان لصاحب المنزل أن يدفعه بالقوة اللازمة حتى لو أدت إلى قتله.
كما قرّر المشّرع حماية خاصة ضد أفعال السّرقة والنّهب بالقوّة، لما تمثله من تهديد لمصالح المجتمع. فأجاز للفرد أن يدافع عن ملكه و عن ملك الغير ضد مرتكبي السرقة ليلا ونهارا.
ففي كلتا الحالتين يقوم الحق في الدفاع الشرعي دون حاجة لبحث لزوم الدفاع أو تناسبه مع الاعتداء.

ج. إثبات الدفاع الشرعي و آثاره :

الأصل العام أنّ عب الإثبات في المواد الجنائية يقع على جهة الاتهام أي على النيابة العامة. إلاّ أنه في حالة الدفاع الشرعي يقع الإثبات على المدافع.
و بالتالي إذا كان الملف على مستوى النيابة يتعين عليها حفظه وإذا على مستوى التحقيق يتعين عليه إصدار أمر بانتقاء وجه الدعوة وإذا كان على مستوى جهة الحكم يتعين عليها إصدار حكم بالبراءة.
و يترتب عن الدفاع الشرعي عدة آثار[51]:
- عدم قيام المسؤولية المدنية والجزائية معا.
- إنتفاء الركن الشرعي للجريمة ، مما يجعلها مباحة. وبالتالي إذا كان الملف على مستوى النيابة يتعين عليها حفظه و إذا على مستوى التحقيق يتعين عليه إصدار أمر بانتقاء وجه الدعوة وإذا كان على مستوى جهة الحكم يتعين عليها إصدار حكم بالبراءة.
- إمتداد الإباحة لكل المساهمين في الجريمة.

---

[49] - عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق ، ص 205.
[50]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 140.
[51]- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 229.

ثالثا :حالة الضرورة ورضا المجني عليه :

أ. حالة الضرورة :

نقصد بحالة الضرورة حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره، إلا بارتكاب جريمة أخف بحق أشخاص آخرين[52]. و بالتالي فيكون الشخص أمام خيارين إما أن يتحمل أذى معتبرا أصابه في نفسه أو في ماله أو أصاب غيره. و إما أن يرتكب جريمة أقل خطورة. فيتم الموازنة بين مصلحتين و تفويت مصلحة على الأخرى لكونها أعلى في القيمة.

و مثال ذلك سائق السيارة الذي يصطدم بسيارة أخرى متوقفة تفاديا للاصطدام بأحد المارة .أو الشخص الذي يختلس خبزا حتى لا يموت جوعا.

هناك من أدخل حالة الضرورة ضمن موانع المسؤولية كالمشرع المصري واللبناني. أما المشرع الفرنسي فقد اعتبرها سبب من أسباب الإباحة [53].كونها لا ترتبط بظروف شخصية وإنما بظروف موضوعية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينصّ على حالة الضرورة إلا في حالات متفرقة كالحالة التي وردت في نص المادة 308 من قانون العقوبات على إباحة إجهاض المرأة الحامل، إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر.

1. شروط حالة الضرورة :

- الشروط المتعلقة بفعل الخطر :

- أن يكون الخطر موجودا: أي وجود نفس يهدد الشخص في نفسه أو في ماله، أو نفس الغير أو ماله. فيجب أن يكون هذا الخطر مبني على أسس جدية.

- أن يكون الخطر جسيما: فلا يكون تافها أو بسيطا، والخطر الجسيم هو الذي يتهدد أو ينذر بخطر غير قابل للإصلاح[54].

- أن يكون الخطر حالا: فلا يكون منتهيا أي بدأ ولم ينتهي بعد، و لا يكون هذا الخطر مستقبلا و إنّما على وشك الوقوع.

- أن لا يكون الفاعل هو الذي تسبب في هذا الخطر : فيجب أن يكون الفاعل مفاجئ بحدوث الخطر فلا يجد من وسيلة تخلصه منه غير ارتكاب الجريمة . فإذا كان الفاعل هو مصدر الخطر فلا تقوم الضرورة[55].

- الشروط المتعلقة بفعل الضرورة :

- أن توّجه حالة الضرورة لدرء الخطر المحدق لا غير. فارتكاب الفعل يكون ضروري للحفاظ على سلامة الشخص أو ماله.

- أن لا يكون للفاعل خيار سوى ارتكاب الجريمة لدرء الخطر، أمّا إذا كان باستطاعته تفادي الخطر باختيار حل آخر أو وسيلة أخرى، فمن واجبه عندئذ عدم ارتكاب الجريمة بحجة الاضطرار لها.

2. آثار حالة الضرورة :

---

[52]- عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 175.

[53]- سمير عالية، المرجع السابق، ص 424.

[54]- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 178.

[55]- عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه، ص 179.

بما أن حالة الضرورة ذات طبيعة موضوعية ، فهي تمتد إلى الفاعل و الشريك كما تؤدي إلى محو الصفة الإجرامية عن الفعل . ومن هنا يترتب عن حالة الضرورة الآثار التالية :
- عدم العقاب على الفعل المرتكب.
- عدم مساءلة مرتكبه مدنيا.
- استفادة كل من الفاعل و الشريك من الإباحة .

ب. رضا المجني عليه :

الأصل أنه لا شأن لإرادة الفرد في تجريم الفعل أو إباحته، لذا فاعتراض الشخص على الجريمة لا يعد ركنا في الجريمة، كما أن رضاءه بها لا يعد سببا لإباحتها، فمثلا لقد جرم المشرع الجزائري مساعدة الغير على الانتحار طبقا للمادة 273 من قانون العقوبات .غير أن إرادة الفرد أو رضاءه قد يؤدي في بعض الأحوال دورا في مجال قانون العقوبات، وهو الدور الذي قد يكون من شأنه التأثير في قيام الجريمة أو في إباحتها، وهو استثناء عن الأصل، وفي حدود هذا الاستثناء ينحصر اثر الرضا كسبب من أسباب الإباحة.

ففي بعض الحالات يشترط المشرع لقيام الجريمة أن يقف المجني عليه منها موقف الرفض، أي أن ترتكب بدون رضاه، وفي مثل هذه الأحوال الضيقة يكون عدم الرضا عنصرا لقيام الجريمة ذاتها .ومثال ذلك جريمة الاغتصاب إذا تمت المواقعة برضا الفتاة ،أو جريمة انتهاك حرمة منزل إذا سمح صاحب المنزل بالدخول لشخص غريب .

فيمكن القول أنه إذا ارتبط رضا المجني عليه بمصلحة عامة فلا يعتد به ، وإذا تعلق بمصلحة خاصة فرضا المجني عليه يبرر الفعل.

المبحث الثاني : الركن المادي للجريمة

إضافة إلى الركن الشرعي، لا تقوم الجريمة بشكل قانوني صحيح إلا بتوفر الركن المادي. و لدراسة هذا الركن وجب التعرف على عناصره، الشروع في الجريمة، و المساهمة الجنائية .

المطلب الأوّل : عناصر الركن المادي

إن قانون العقوبات لا يعاقب على النوايا الداخلية للإنسان مهما كان سيئة مالم تخرج إلى الواقع المادي الملموس. فلا بد إذا من نشاط مادي خارجي من أجل العقاب عليه وهذا هو الركن المادي.

و يمكن تعريف الركن المادي للجريمة : أنه كل العناصر الواقعية التي يتطلبها النص الجنائي لقيام الجريمة فهو كل ما يدخل في النموذج التشريعي للجريمة وتكون له طبيعة مادية ملموسة [56].

و يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر وهي السلوك الإجرامي، النتيجة، و العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة.

الفرع الأول : السلوك الإجرامي

---

[56]- عادل قورة، المرجع السابق، ص 113.

يقصد بالسلوك الإجرامي السلوك المادي الصادر عن الإنسان و الذي يتعارض مع القانون. وقد يكون هذا السلوك فعل إيجابي أو فعل سلبي (امتناع).

أولا : الفعل الإيجابي

يقصد بالفعل الإيجابي كل حركة عضوية إرادية يقوم بها الإنسان وهو في كامل قواه المدركة ومتعارضة مع ما يقرره
القانون ويجب استبعاد الحركة العضوية غير الإدارية من دائرة السلوك الإجرامي. كأن يصاب شخص بإغماء فيسقط على آخر فيؤذيه، فلا جريمة عليه[57].

ثانيا : الفعل السلبي

السلوك السلبي هو الامتناع عن القيام بعمل يفرضه القانون[58].
فالشخص هنا يقوم باتخاذ موقف سلبي تجاه القاعدة القانونية التي توجب عليه العمل كالقاضي الذي يمتنع عن الفصل في الدعوى، أو الأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها ،أو الشاهد الذي يمتنع عن الإدلاء بشهادته. وبالتالي فالفعل السلبي هو فعل إرادي مثله مثل الفعل الإيجابي الذي يرتب المسؤولية الجنائية على صاحبه.
و الأصل أنّ السلوك الإجرامي بصورتيه لا يتأثر بالوسيلة المستعلمة فيه، فمن يقوم بجريمة قتل يستوي فيه أن يستعمل وسيلة السلاح الناري أو السلاح الأبيض أو العصا وغيرها .إلا أ ن القانون قد يعتد بالوسيلة في بعض الحالات فيجعل منها ظرفاً مشددّاً للعقوبة ومن ذلك استعمال السم في جريمة القتل.

الفرع الثاني : النتيجة الإجرامية

تعتبر النتيجة العنصر الثاني في الركن المادي للجريمة، فهي الأثر المادي الخارجي الذي ترتبه الجريمة. و للنتيجة مدلولان المدلول المادي والمدلول القانوني.

أولا : المفهوم المادي للنتيجة

يقصد بها كل تغيير يرتبه السلوك الإجرامي في الوسط الخارجي. فنتيجة القتل وفاة الشخص، ونتيجة الضرب الإصابة في جسم الإنسان بعد أن كان سليماً[59].
و وفقا لهذا المعيار قسم الفقهاء الجرائم إلى نوعين: جرائم مادية ذات نتيجة كجريمة القتل والسرقة والضرب...
و جرائم شكلية أو ما يسمى (جرائم السلوك المحض) التي لا تتطلب توافر النتيجة كجريمة ترك الأطفال، و امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى المعروضة عليه.

ثانيا : المفهوم القانوني للنتيجة

حسب هذا المفهوم النتيجة هي الاعتداء على مصلحة أو حق يحميه القانون[60]. مثلاً في جريمة القتل، النتيجة هي المساس بحق الشخص في الحياة، و في جريمة السرقة النتيجة هي

---

[57]- عبد القادر عدو، المرجع السابق ، ص 106.
[58]- عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 106.
[59]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 149.
[60]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 150.

المساس بحق الشخص في الملكية و الحيازة، وفي جريمة الضرب الاعتداء على سلامة الجسم، ونتيجة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى هي الاعتداء على حسن سير العدالة ...
ويؤدي الأخذ بهذا المفهوم أن لكل جريمة نتيجة حتى تلك الجرائم التي يطلق عليها الجرائم الشكلية لأنها لا تخلو من خطر يهدد المصلحة المحمية من الناحية القانونية.
وبناءا على ذلك قسم الفقه الجرائم حسب هذا المفهوم إلى نوعين :جرائم الضرر وجرائم الخطر. فالأولى التي يتحقق فيها العدوان على المصلحة المحمية قانوناً، والثانية فيقصد بها الأفعال التي جرمها المشرع حتى وإن لم تصل إلى الاعتداء على الحق المحمي.

الفرع الثالث : العلاقة السببية

لكي يكتمل الركن المادي لابد من تحقق رابطة السببية بين السلوك الإجرامي و النتيجة.
فلا يكفي وقوع السلوك الإجرامي من الجاني وتحقق النتيجة الضارة بل لابد أن تنسب هذه النتيجة إلى السلوك الإجرامي. فعلاقة السببية إذا هي الصلة التي تربط الفعل بالنتيجة ، فتسند النتيجة إلى فعل الجاني. و تبرز أهمية العلاقة السببية في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية، حيث تستبعد هذه المسؤولية في حالة عدم قيام العلاقة السببية بين السلوك و النتيجة.
و لا يطرح أي إشكال أو صعوبة عندما يتضح أن الفعل الإجرامي الذي أتاه الجاني هو الذي أحدث النتيجة الجرمية، فهنا علاقة السببية واضحة .كمن يطلق رصاصة متعمدًا فتصيب المجني عليه فيتوفى في الحال، هنا تقوم العلاقة السببية بين إطلاق الرصاصة (السلوك) والوفاة (النتيجة).
لكن المشكلة تثور عند تدخل عوامل أخرى إلى جانب السلوك الإجرامي وتساهم معه في إحداث النتيجة، فهنا يصعب تحديد صلة السببية وبالتالي مسؤولية الفاعل. لهذا لقد ظهرت عدة نظريات على مستوى الفقه الجنائي حاولت توضيح مسألة علاقة السببية وذلك على النحو التالي:

أولا : نظرية تعادل الأسباب

يرى أصحاب هذه النظرية أنّ جميع الأفعال متساوية في إحداث النتيجة .فهي متعادلة دون ترجيح عامل على آخر من ناحية القوة أو التأثير في إحداث النتيجة ما دام أنها شاركت كلها في إحداث النتيجة الإجرامية. و لما كان سلوك الجاني من بين هذه العوامل تجب مسائلته لوحده[61].
فمن ضرب خصمه ثم أهمل الطبيب معالجته ، فنتجت عنه الوفاة . فيسأل الجاني عن النتيجة الجرمية بالرغم من تدخل عوامل أخرى (إهمال الطبيب).
و حجة هذا الرأي تستند إلى القول بأن العوامل الأخرى اللاحقة أو المعاصرة ما كانت لتحدث النتيجة لو لا فعل الجاني ومن ثم فإنّ فعله هو السبب في حدوث النتيجة.

- **تقييم النظرية :**

61- عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص107 ؛ سمير عالية، المرجع السابق، ص 223.

جاءت النظرية بمعيار سهل لاستخلاص وجود العلاقة السببية، إذ يكفي أن يكون السلوك ضمن بقية العوامل التي أدت لتحقق النتيجة حتى نقول بتوفر العلاقة السببية.
لكن تعرضت النظرية لنقد شديد، ذلك أنها تبدأ بالتساوي بين جميع الأسباب ثم تنتهي بتحميل كل النتائج لفعل الجاني.كما أنه من غير المنطقي وضع الأسباب الضعيف منها و القوي على قدم المساواة فهناك مجافاة لروح العدالة. بالإضافة إلى ذلك قد حملت هذه النظرية المسؤولية للجاني بالرغم من تدخل عوامل أخرى.

ثانيا : نظرية السبب الفعال (المنتج)

يرى أصحاب هذه النظرية أنه إذا تعددت العوامل في إحداث النتيجة الجرمية فإنه لابد أن يكون معها سبب أساسي وقوي والذي يحدث النتيجة والعوامل الأخرى ما هي إلا عوامل مساعدة فقط هيئت الظروف لذلك[62]. فإذا كان فعل الجاني هو السبب الأقوى في إحداث النتيجة، قامت صلة السببية بين فعله والنتيجة ويسأل عن ارتكاب الجريمة. أماّ إذا كان فعل الجاني ما هو إلاّ فعل ثانوي، فلا يترتب عليه إذا المسؤولية الجنائية.
لقد تعرضت هذه النظرية لجملة من الانتقادات أهمها :
- تراعي مصلحة المتهم أكثر من مصلحة الضحية .
- تؤدي إلى إفلات المتهم من المسؤولية لو تداخلت مع فعله عوامل أجنبية ولو كان تافهة.
- صعوبة بحث السبب الأقوى من بين الأسباب الأخرى.

ثالثا : نظرية السبب الملائم

يرى أصحاب هذه النظرية أنّه إذا كان بمقتضى السير العادي للأمور أن فعل الجاني يمكن أن يؤدي وحده إلى إحداث النتيجة، فهنا تقوم صلة السببية بين فعل الجاني والنتيجة، ولو تدخلت عوامل جديدة ولكنها كانت عوامل مألوفة مع فعل الجاني فإن صلة السببية تقوم أيضاً[63].
و للتحقق من توفر العلاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة ، نتساءل ما إذا كان سلوك الجاني إلى جانب عوامل عادية يمكن أن يؤدي إلى النتيجة؟ فإذا كان كذلك فإنّ علاقة السببية لا تنقطع.أما إذا تدخلت عوامل غير مألوفة (شاذة) بجانب فعل الجاني فإنّ صلة السببية تنقطع هنا، والجاني يتحمل نتائج فعله مع العوامل المألوفة دون العوامل الشاذة الأخرى.
- ماذا يقصد بالعوامل المألوفة، و العوامل الشاذة ؟

العوامل المألوفة هي التي يعلم الجاني بها أو كان بإمكانه العلم بها، أو يتوقع حدوثها بعد ارتكاب الفعل المجرم.
أمّا العوامل الشاذة فهي العوامل المفاجئة التي لا يمكن العلم بها أو توقع حدوثها.
تعتبر نظرية السبب الملائم هي النظرية الراجحة، لأنها تحصر العلاقة السببية في نطاق معقول ومنطقي ينسجم مع قواعد العدالة [64].

المطلب الثاني : الشروع في الجريمة

---

[62]- عبد الرحمن خلفي، المرجع نفسه، ص107 و 108 ؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص156.
[63]- سمير عالية، المرجع السابق، ص 225 ؛ عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص157.
[64]- مأمون محمد سلامة، المرجع السابق ،ص146 ؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص156.

إذا كانت الجريمة لا تقوم إلا بتوفر السلوك الإجرامي، فإنه ليس من الضروري أن يترتب على هذا الفعل نتيجة، حتى تكون محلا للجزاء. فإذا تحققت النتيجة نكون بصدد الجريمة التامة وإذا لم تتحقق نكون بصدد الشروع في ارتكاب الجريمة.

الفرع الأول : تعريف الشروع و مراحله

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الشروع و مراحله.

أولا : تعريف الشروع

الشروع هو ارتكاب الجاني للسلوك الإجرامي كله أو بعضه دون أن تتحقق النتيجة. أو هو الحالات التي يفشل فيها الفاعل في تحقيق جريمته، فلا تتحقق النتيجة المطلوبة لقيام الجريمة [65].

لقد نص المشرع الجزائري على الشروع في المادتين 30 [66] و 31 [67] من قانون العقوبات الجزائري، و استعمل مصطلح المحاولة للدلالة على البدء في التنفيذ.

- هل يتصور الشروع في كل الجرائم ؟

يمكن تصوّر الشروع في جرائم محددة وعدم تصوره في جرائم أخرى.

- لا يمكن تصوّر الشروع إلا في الجرائم المادية ذات نتيجة، سواء كانت إيجابية أو سلبية .أما الجرائم الشكلية فلا يتصور الشروع فيها و السبب في ذلك هو أنه هذا النوع من الجرائم إما أن تنفذ كلها و إما أن لا تنفذ إطلاقا.

- كما لا يمكن تصور الشروع في الجرائم غير العمدية، فما دام القصد الجنائي ركنا في الشروع، يبقى الشروع مقصورا على الجرائم العمدية فقط.

- رغم إمكانية تصوّر الشروع في المخالفات ، فإن القانون لا يعاقب على البدء في تنفيذ المخالفات ، ذلك أن المخالفات هي جرائم بسيطة لا تمثل خطورة إجرامية كبيرة كالجنح والجنايات.

ثانيا : مراحل الشروع [68]

تمر الجريمة قبل تمامها بثلاث مراحل وهي :

- **مرحلة التفكير:** هي المرحلة الأولى التي تتبادر فيها فكرة الجريمة في ذهن الفاعل . ومادام أن الفكرة لم تخرج إلى العالم الخارجي فلا عقاب عليها ، لأنها لا ترتب أي ضرر على المجتمع ، كما أن القانون الجزائي لا يهتم بالنوايا أو المقاصد ، بل يهتم بالأفعال المادية.
- مرحلة الإعداد للجريمة: وهي مرحلة التحضير لارتكاب الجريمة، أي إعداد الوسائل التي تستعمل في ارتكابها.

---

[65]- سمير عالية، المرجع السابق، ص231.

[66]- تنصّ المادة 30 من ق ع ج على أن :" كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلاّ نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها."

[67]- تنصّ المادة 31 من ق ع ج على أن:" المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون. و المحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا."

[68]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 126 - 127. عبد الرحمن خلفي ، المرجع السابق ، ص 112 - 113.

و هذه المرحلة كذلك لا عقاب عليها، إلا إذا كانت تشكل أفعالا أو سلوكا يدخل ضمن ماديات جريمة أخرى. فمثلا شراء السلاح من أجل السرقة لا يعتبر شروعا في السرقة أو القتل بل مجرد عمل تحضيري، إلا أنه يشكل جريمة أخرى مستقلة والمتمثلة في جريمة حيازة سلاح بدون رخصة.

- مرحلة البدء في التنفيذ : تعتبر هذه المرحلة الحدّ الفاصل بين مرحلة التفكير والتحضير للجريمة ، وبين اقترافها.

و هذه المرحلة كانت محل خلاف فقهي سندرسه في حينه .

الفرع الثاني : صور الشروع في الجريمة وعناصره

للشروع صورتان، كما له عنصران.

أولا : صور الشروع في الجريمة

الصورة الأولى يبدأ فيها السلوك الإجرامي ولا يكتمل ويسمى بـــ "الشروع الناقص" أو"الجريمة الموقوفة" و الثاني يكتمل فيها السلوك الإجرامي ولا تقع النتيجة ويسمى بـــ "الشروع التام" أو"الجريمة الخائبة".

أ. الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص:

هو إيقاف الفعل بعد البدء فيه ، بمعنى قيام الشخص بالبدء في نشاطه وعدم استكماله، و بالتالي عدم تحقيق النتيجة ، مثل الشخص الذي يدخل منزل للسرقة ، فيلقى القبض عليه.

ب. الجريمة الخائبة أو الشروع التام:

هو قيام الشخص بالبدء في التنفيذ مع استكمال النشاط كله، لكن النتيجةلم تتحقق لسبب خارج عن إرادته ، مثل الشخص الذي يصوّب بندقيته لقتل شخص معين ، لكنه لم يصبه.

إلى جانب الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة، هناك ما يسمى بالجريمة المستحيلة[69] و التي يستحيل تحقيقها على الصورة المقصودة بالنظر لظروف أو حالات يجهلها الفاعل من شأنها أن تجعل وقوعها مستحيلا، ففي هذه الحالة تشبه الجريمة المستحيلة الجريمة الخائبة بالنظر إلى أن الغاية المتوخاة لم تحصل على الرغم من إتمام كل السلوك الإجرامي. و لكنها تختلف عن الجريمة الخائبة بسبب استحالة وقوع النتيجة في مطلق الأحوال سواء بسبب انعدام المحل كالذي يحاول قتل شخص ميت ، أو بسبب عدم صلاحية الوسائل المستعملة كاستعمال مسدس خال من الرصاص .

و لم ينص المشرع الجزائري على الجريمة المستحيلة صراحة إلا أنه لمح إليها [70] و اعتبرها نوع من الجريمة الخائبة. وبالرجوع إلى المادة 304 من قانون العقوبات نجد أنه أخذ بالجريمة المستحيلة عندما ذكر "كلّ من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها ... أو شرع في ذلك".

ثانيا : عناصر الشروع

---

[69]- لأكثر تفاصيل أنظر عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص179 و مابعدها.

[70]- أنظر المادة 30 من ق.ع.ج السابقة الذكر و التي تنص: "... حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

يستوجب الشروع توفر عنصران أساسيان، البدء في التنفيذ و وقف التنفيذ لسبب خارج عن إرادة الجاني.

أ. البدء في التنفيذ :

لا يعاقب المشرع على التفكير و التحضير للجريمة باعتبارها أمور داخلية تبقى حبيسة النفس ما لم تتحول إلى سلوكات مادية ظاهرة. غير أنّ مجاوزة الجاني لمرحلة التفكير والتحضير إلى البدء في التنفيذ يجعل الأمر في غاية التعقيد ويحدث نوع من التداخل بين ما يعتبر عملا تحضيريا لا يشمله النص العقابي وبين البدء في التنفيذ الذي يعاقب عليه باعتباره أحد أركان جريمة الشروع. فمن يشتري سلالم و حبال من أجل السرقة فهل يعد عمله تحضيريا أم بدأ في التنفيذ ؟

فالتمييز بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ أمر بالغ الأهمية و لهذا ظهر مذهبان، المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي.

1. المذهب الموضوعي (المادي) :

يرى أصحاب هذا المذهب ، أنه لا يمكن معاقبة الجاني إلا إذا بدأ بارتكاب أحد الأفعال المادية المكونة للفعل المجرم. فلا يمكن معاقبة السارق إلا إذا وضع يده على الشيء المختلس.

أمّا الأفعال السابقة على ذلك فطالما أنها لا تدخل في التعريف القانوني للجريمة فهي لا تعد بدءا في التنفيذ مهما كانت قريبة من هذا التنفيذ ككسر الخزانة التي تحتوي على الأشياء المراد سرقتها.

و يعاب على هذا المذهب أنه حصر الشروع في نطاق ضيق مما يجعل كثير من الأفعال رغم خطورتها تفلت من العقاب، فهذا المذهب لا يوفر الحماية الكافية للمجتمع من الأفعال الإجرامية التي تشكل تهديدا لأمنه واستقراره.

2. المذهب الشخصي:

يعتمد هذا المذهب على شخص المجرم لا على ماديات الجريمة. فكلما ارتكب فعلا وهو يعتقد أنه سوف يؤدي إلى النتيجة الجرمية مباشرة اعتبر بدأ في التنفيذ ، فكسر السارق للخزانة أو تسلقه للحائط يعد بدأ في التنفيذ ولو لم يستولي على المال. و من ثم يعد شروعا كل عمل كان الجاني يقصد به ارتكاب الجريمة مباشرة. فالمذهب الشخصي أوسع نطاقا من المذهب السابق فهو يوفر حماية أوسع للمجتمع من الأفعال الإجرامية.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الشخصي وهذا ما جسده من خلال نص المادة 30 من قانون العقوبات، حيث اكتفى بضرورة توفر " أفعال لا لبس فيا تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة."

ب. وقف التنفيذ لسبب خارج عن إرادة الجاني :

وهو أن يكون عدم إتمام الجريمة وعدم تحقق النتيجة راجعاً لسبب خارج عن إرادة المتهم . فإذا كان عدم إتمام الجريمة راجع إلى إرادة الجاني ،فلا يعد شروعاً في الجريمة وهو ما يسمى بالعدول الاختياري الذي لا عقاب عليه وعلة ذلك هو تشجيع الجاني على توقفه من مواصلة التنفيذ ، ولهذا هناك فرق بين العدول الاختياري الذي لا يعد شروعاً وبالتالي لا يعاقب عليه ، وبين العدول الاضطراري الذي يرجع لأسباب خارجة عن إرادة الجاني و الذي يعد شروعاً معاقب عليه .

فالعدول الاختياري راجع إلى إرادة الفاعل دون تدخل عوامل خارجية مستقلة عنه تؤثر في إرادته . ولا عبرة بسبب العدول ، فقد يكون السبب أخلاقي أو ديني ، أو شفقة بالمجني عليه ، أو سبب العدول هو الخوف من العقاب والمحاكمة ، أو لأي سبب آخر. المهم أن يتم العدول قبل تنفيذ الجريمة، فإذا تمت هذه الأخيرة و حاول الجاني إصلاح الضرر فلا يعتبر عدولا اختياريا.

و قد يكون العدول مختلطاً أي يجمع بين العدول الاختياري والعدول الاضطراري كمن شرع في قتل شخص من بعيد ويتوهم أصوات تناديه فيتوقف عن الجريمة ويفر، فقد اختلف الفقه حول اعتبار هذا شروعاً أو لا ؟ فهناك من يغلب العدول الاختياري فلا يعاقب الجاني, وهناك من يغلب العدول الاضطراري ويعاقبه . والرأي الراجح هو العبرة بالعمل الغالب، والأمر متروك لتقدير القاضي عندما يحلّل نفسية الفاعل وظروفه تحليلاً دقيقاً[71].

الفرع الثالث : عقوبة الشروع في الجريمة

اتفقت أغلب دول العالم في جعل عقوبة الشروع نفسها عقوبة الجريمة التامة ، فيعاقب على الشروع في الجنايات بنفس عقوبة الجنايات التامة ، أما الشروع في الجنح فيعاقب عليه في حالة وجود نص صريح كجريمة السرقة مثلا ، أما الشروع في المخالفات فلا عقاب عليها إطلاقا.

المطلب الثالث : المساهمة الجنائية

يعاقب المشرع على الجريمة عندما تكتمل أركانها بغض النظر عن من قام بها، فقد يرتكبها شخص واحد و قد يرتكبها عدة أشخاص، و عندما ترتكب الجريمة الواحدة من طرف عدة أشخاص نكون بصدد المساهمة الجنائية.

فما هي عناصر المساهمة الجنائية ؟ و ما هي صورها ؟

الفرع الأول : عناصر المساهمة الجنائية

حتى تقوم المساهمة الجنائية يجب أن يرتكب عدة أشخاص جريمة واحدة، كما يجب أن يجمع بين هؤلاء الأشخاص رابطة معنوية واحدة لتنفيذ الجريمة.

و منه تقتضي المساهمة الجنائية وجود عنصرين و هما : وحدة الجريمة ، و تعدد الجناة.

أولا : وحدة الجريمة

و هي تقوم على وحدتين هما: الوحدة المادية للجريمة، و الوحدة المعنوية للجريمة.

أ. الوحدة المادية للجريمة :

و هي تتحقق بإسهام فعل كل مساهم في تحقيق نتيجة واحدة تتم بها الجريمة.

ب. الوحدة المعنوية للجريمة :

و تتحقق بقيام رابطة ذهنية تجمع المساهمين في الجريمة تحت لواء مشروع إجرامي واحد، و ذلك عندما يكون هنالك اتفاق إجرامي مسبق بين المساهمين.

---

[71] - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 133 - 134.

فإذا تحقق هذان الشرطان فإننا نكون أمام مساهمة جنائية لمجموعة من الجناة في جريمة واحدة ، قد تكون أدوارهم في الجريمة متساوية ، و قد يكون فعل أحدهم رئيسيا دون أفعال الآخرين ، و حينئذ يكون عندنا فاعل أصلي و شركاء له [72].

ثانيا : تعدد الجناة

أي إرتكاب جريمة واحدة، من طرف عدة أشخاص. و في هذا الصدد اختلف الفقه حول إمكانية تحديد دور كل مساهم في الجريمة و هو ما نتج عنه ظهور عدة آراء :

أ. نظام التوحيد بين المساهمين :

و يرى أصحاب هذا الرأي انه ليس من المنطق أن نميز و نفرق بين أعمال الجناة ، فكل مساهم مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الجريمة باعتباره فاعلا ، أي أن هذا الرأي استبعد كل تفرقة بين الفاعل و الشريك.

و قد تعرض هذا الرأي إلى النقد رغم و وضوحه، لأنه يتعارض مع أهداف المعاملة العقابية و التي تحدد معاملة كل شخص على أساس دوره و خطورته الإجرامية[73].

ب. ضرورة التمييز بين الفاعل و الشريك في المساهمة الجنائية :

و هو الرأي الراجح الذي تبنته معظم التشريعات الوضعية ، إذ من غير المنطقي أن يتساوي فعل من يقوم بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة مع فعل من يقوم بدور ثانوي فيها ، و عليه فان المساهمين في الجريمة ينقسمون إلى فئتين : فاعلين أو مساهمين أصليين و شركاء أو فاعلين تبعيين [74].

• طبيعة العلاقة بين الفاعل و الشريك :

هناك علاقة بين الفاعل و الشريك، فهي علاقة واقعية لا يستطيع القانون أن يتجاهلها، فهناك فروق بين عمل الفاعل و الشريك من الناحيتين المادية و المعنوية إلا أن القانون لم ينشئ التفرقة و إنما قررها . و على الرغم من الإقرار لهذه العلاقة بأهميتها الواقعية و القانونية، فقد اختلف الفقه و تعددت الطرق القانونية للتعبير عن هذه العلاقة و يمكن ردها إلى عدة نظريات [75].

1. نظرية الاستعارة : و هي نوعان :

1.1. نظرية الاستعارة المطلقة :

و مفادها أن الشريك يستعير تجريمه كاملا من الفاعل الأصلي، و لذا فهو متساو معه في المسؤولية و العقاب، إذ يلقي الفاعل بظله كاملا على الشريك ، و يؤذي الأخذ بهذه النظرية على نحو مطلق إلى نتائج غريبة ، فالشريك في جريمة السرقة لا يعاقب إذا كان الفاعل هو الابن الذي سرق مال أبيه ، و قد تزيد عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلي في جريمة مماثلة ، إذا ما اشترك مع احد الفاعلين بقتل أصولهم.

2.1. نظرية الاستعارة النسبية :

---

[72]- منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار الهدى ، الجزائر ، 2003 ، ص 135 – 136.

[73]- مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق، ص 388.

[74]- عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص 189.

[75]- عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 191 و ما بعدها.

و تقضي بضرورة التمييز بين الفاعل الأصلي و الشريك من حيث المسؤولية و العقاب ، فالشريك باقترافه أفعال أقل خطورة من أفعال الفاعل يستحق عقابا أخف من عقاب الفاعل . أما من حيث الظروف فان كل منهما يستقل بظروفه الشخصية في حين تسري الظروف العينية على جميع المساهمين.

2. نظرية التبعية :

مفادها أن إجرام الشريك بمادياته و معنوياته يختلف عن إجرام الفاعل و لا حاجة لنكران هذه الحقيقة، و أن الشريك ليس مستقلا استقلالا تاما عن الفاعل ، إذ لا بد من علاقة بينهما ، إلا أنها علاقة تقتصر على ضرورة وقوع الفعل المجرم من الفاعل الأصلي كشرط لعقاب الشريك و من تم يكون الفاعل متبوعا و الشريك تابعا، فيعاقب الشريك متى قام الفاعل بسلوك غير مشروع ، و لو توافرت للفاعل ظروف شخصية تنفي مسؤوليته الجنائية.
و يودي القول باستقلال المساهمين كلّ منهم بفعله و ظروفه إلى نتائج هامة نلخصها فيما يلي:

- من حيث مقدار العقوبة :

تقدر مسؤولية الشريك على نحو تراعى فيه خطورته الخاصة بغض النظر عن خطورة الفاعل. و معنى هذا أنه قد تكون عقوبة الشريك أشد أو أخف من عقوبة الفاعل بحسب الأحوال.

- استبعاد مسؤولية الشريك عن الجرائم المحتملة :

إن نطاق مسؤولية الشريك تتحدد في نطاق قصده الجنائي ، فلا يسأل عن جريمة اقترفها الفاعل و لو كانت جريمة محتملة حسب السير العادي للأمور إذا لم تدر في ذهنه عند الاشتراك.

- استقلال الفاعل بموانع المسؤولية و موانع العقاب :

لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية أو موانع العقاب التي قد تلحق الفاعل الأصلي، و عليه فلا تسقط مسؤولية الشريك عندما تنقضي الدعوى الجنائية عن الفاعل الأصلي بسبب التقادم أو العفو الشامل.

- احتساب المسؤولية المدنية :

تتم مسؤولية الشريك فيما يخص المسؤولية المدنية على نحو مستقل عن مسؤولية الفاعل الأصلي.

الفرع الثاني : صور المساهمة الجنائية

تتم المساهمة الجنائية بواسطة فاعل أصلي وتسمى بالمساهمة الأصلية، و بواسطة شريك و تسمى بالمساهمة التبعية.

أولا : المساهمة الأصلية

نقصد بها ممارسة الدور الرئيسي في ارتكاب الجريمة، و قد يقوم بالدور الرئيسي هذا شخص واحد يسمى الفاعل الأصلي ، وقد يقوم به أكثر من شخص ويسمون في هذه الحالة فاعلين أصليين.
لقد كرّس المشرع الجزائري المساهمة الأصلية ضمن أحكام قانون العقوبات حيث ينصّ على أنّ : "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على

ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي." [76].
كما نص دائما بخصوص المساهمة الأصلية على أن:" من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها " [77].
على ضوء الأحكام الواردة في نص المادتين المذكورتين أعلاه ، يتضح لنا أن للمساهمة الأصلية ثلاث أنواع و هي: الفاعل المباشر ، المحرض ، الفاعل المعنوي.

أ. الفاعل المباشر :

هو ذلك الشخص الذي يرتكب ماديات الجريمة بصورة مباشرة، أي يقوم بتنفيذ السلوك الإجرامي ، ومثال ذلك الشخص الذي يدخل مسكن غيره ويستولي على المسروقات . نشير في هذا الصدد إلى أنّه يمكن لعدة مساهمين أن يكونوا بمثابة فاعلين أصليين إذا ظهروا على مسرح الجريمة و عاصر نشاطهم زمن وقوع الجريمة.

ب. المحرّض:

هو ذلك الشخص الذي يخلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر و يحمله على إرتكابها.
و نظرا لخطورة الشخص المحرّض (بكسر الراء)، فقد أخضعه المشرع الجزائري لنفس الأحكام التي تطبق على الفاعل المباشر، كما حدد وسائل التحريض وذكرها على سبيل الحصر في نص المادة 41 من قانون العقوبات، و التي تتمثل في[78] :

1. **الهبة :** ويعني ذلك أن يسعى المحرض إلى تحريض الغير و إقناعه بارتكاب الجريمة مقابل شيء ما يقدمه له كهبة، فقد تكون مبلغ من المال وقد تكون سلعة أو عقار أو أي شيء آخر.
2. **الوعد:** هو أن يقنع المحرض لإقناع الغير بارتكاب الجريمة مقابل وعد، و مفهوم الوعد أوسع من مفهوم الهبة، فقد يكون الوعد بتقديم هبة أو القيام بخدمة أو غير ذلك، و يتم تنفيذ الوعد بعد ارتكاب الجريمة.
3. **التهديد:** و هو الضغط على إرادة الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة، سواء كان التهديد معنويا كأن يهدده بإفشاء سره الذي فيه إضرار به، أو يهدده بالقتل أو الأذى مثلا. و التهديد يجب أن يكون التهديد سابقا لارتكاب الجريمة.
4. **إساءة استغلال السلطة :** و هو أن يكون للمحرض السلطة القانونية أو الفعلية على الغير، فيستغلها لإقناع الغير بتبني مشروعه الإجرامي ،و تكون السلطة قانونية كما في حالة الرئيس و المرؤوس، كما تكون السلطة الفعلية كسلطة المخدوم على خادمه.
5. **التحايل و التدليس الإجرامي:** و قد يقع التحريض بالتحايل على الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة و التحايل هو مباشرة المحرض لأعمال مادية تشجع الغير باتخاذ موقفه و ارتكاب الجريمة ، أما التدليس الإجرامي فيقوم على تعزيز الكذب بأفعال مادية و مظاهر خارجية تساهم في إقناع الغير بالانصياع إلى رغبة المحرض.

---

[76]- أنظر المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري.
[77]- أنظر المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري.
[78]- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 152 – 153 ؛ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 204 – 205 ؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 205 - 206.

فإذا توفر فعل من الأفعال السابقة لدى المحرض و ارتكبت به الجريمة نقول بان المسؤولية في حق المحرض قائمة و تبقى هذه المسؤولية متوقفة على الجانب المعنوي و ذلك بأن يكون عالما بحقيقة فعله ،أما إذا حدثت نتيجة لم يكن يتوقعها أولم يكن يريدها فإنه لا يعد مسؤولا عنها ، كما لو انصب التحريض على السرقة فقام المنفذ بالقتل، فهنا تبقى مسؤولية المحرض محصورة في جريمة السرقة.
كما المحرض الذي حرض شخصا على ارتكاب جريمة ، ثم عدل المنفذ عن ذلك بإرادته، فان مسؤولية المحرض تبقى قائمة[79].

ج. الفاعل المعنوي :

هناك حالات أين لا يرتكب فيها الشخص الجريمة ماديا وبطريقة مباشرة ، لكنه يستعمل وسيطا لارتكابها فيكون فاعلا ذهنيا أو معنويا ، وعليه فإن الفاعل المعنوي هو ذلك الشخص الذي يدفع شخصا غير مسؤولا جزائيا لارتكاب جريمة وذلك بالتأثير الكامل على إرادته.
و لم يحدد المشرع الجزائري الأساليب التي يستعملها الفاعل المعنوي للتأثير على إرادة الشخص المستغل، و منه يمكن أن يستعمل جميع الوسائل للسيطرة على المنفذ.
يجب الإشارة إلى أن هناك اختلاف بين كل من المحرض والفاعل المعنوي ، حيث يستغل الأول شخصا مسؤولا جزائيا، في حين يستعمل الثاني شخصا غير مسؤول جزائيا كالقاصر أو المجنون.
كما أن المحرض لا يسأل إلا عن النتائج التي كان يرغب في تحقيقها. أمّا الفاعل المعنوي فيسأل عن النتائج التي أرادها والتي لم يكن يريدها. ففي المثال السابق إذا طلب الفاعل المعنوي من الشخص غير المسؤول بالسرقة و قام هذا الأخير بالقتل والسرقة فيسأل الفاعل المعنوي على جريمة القتل أيضا.

ثانيا : المساهمة التبعية أو الثانوية أو الاشتراك في الجريمة

الاشتراك في الجريمة وصف يطلق على قيام شخص أو عدة أشخاص بتقديم مساعدة مادية أو معنوية للفاعل الأصلي فدور الشريك في الجريمة يكون مختلفا عن دور الفاعل الأصلي، هذا الأخير يقوم بدور رئيسي يتمثل في تنفيذ الجريمة أو جزء من مادياتها ، في حين يكون دور الشريك ثانويا يكتفي بمساعدة الفاعل الأصلي.
لقد نظم المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات أحكام قانونية متعلقة بالاشتراك في الجريمة حيث تنصّ المادة 42 من قانون العقوبات على أن :" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراك مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".
كما تنصّ المادة 43 من نفس القانون على أنّ : "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكه الإجرامي".

---

[79]- تنصّ المادة 46 من قانون العقوبات الجزائري على أنّ : "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته و حدها فان المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة".

و الأصل أن المساهمة الثانوية تعتبر أعمال تحضيرية لا يعاقب عليها لذاتها، لكنّ في حالة ما إذا انتهت هذه الأعمال بارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة أو الشروع فيها، ففي هذه الحالة تدخل أعمال الشريك في دائرة التجريم و يعاقب على فعله.
و بالرجوع إلى نص المادتين المذكورتين أعلاه ، نجد أن للمساهمة الثانوية صورتان وهما :المساعدة على ارتكاب الجريمة و الاعتياد على إخفاء و إيواء الأشرار .

أ. المساعدة أو المعاونـــــــــة :

يشترط المشرع الجزائري في المساعدة كصورة أولى للاشتراك في الجريمة أن تتم في حدود الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة ، لذا لدينا نوعين من المساعدة والمتمثلة في المساعدة السابقة والمساعدة اللاحقة.

1. **المساعدة السابقة :** نقصد بها تلك المساعدة التي تسبق ارتكاب الجريمة ، بتعبير آخر وجود مدة زمنية تفصل بين تقديم المساعدة وتنفيذ الركن المادي للجريمة (أعمال تحضيرية).
2. **المساعدة المعاصرة :** تتمثل في تلك المساعدة التي تكون مع بداية أعمال التنفيذ أو تصاحب الخطوات الأخيرة في ارتكاب الجريمة.

ب. الاعتياد على إخفاء و إيواء جمعية أشرار :

هو الصورة الثانية من صور المساهمة التبعية.
يشترط في هذه الصورة ضرورة وجود عنصر الاعتياد، حيث إذا قام شخص بإخفاء و إيواء جمعية أشرار لمرة واحدة، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد اشتراك في الجريمة.
بالإضافة إلى هذه الأفعال المادية، يجب أن يعلم الشريك بأن المساعدة التي يقدمها للفاعل الأصلي ستستعمل في ارتكاب الجريمة، فمثلا يجب على الشريك الذي قدم سلاحا للفاعل أن يعلم مسبقا بأن هذا السلاح هو الذي ستنفذ به جريمة القتل. كما يشترط أيضا أن تتجه إرادة الشريك إلى المساهمة في ارتكاب هذه الجريمة وإلى تحقيق النتيجة المتوقعة كأثر حتمي للجريمة.

ثالثا : عقوبة الفاعل الأصلي والشريك

تنص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري على أنه **"**يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.
و لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.
و الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف.
و لا يعاقب الشريك في المخالفة على الإطلاق**".**
يتضح من خلال هذا النص أن القانون يضع مبدأ وهو توقيع نفس العقوبة على الفاعل الأصلي والشريك، لكن مع تطبيق مبدأ تفريد العقاب والسلطة التقديرية للقاضي تسمح بتطبيق عقوبات مختلفة من حيث المقدار بين الشريك والفاعل، لكن دون اختلاف نوع العقوبة . فإذا كانت الجريمة المرتكبة جناية عوقب الفاعل و الشريك بعقوبة الجناية ولا يمكن للقاضي فرض عقوبة جنائية على الفاعل وفرض عقوبة الجنحة على الشريك.

قد تتصل بالفاعل أو بالشريك ظروف شخصية لصيقة به من شأنها تشديد العقاب أو تخفيفه ، مثال ذلك جناية قتل الأصول ، فمن يقتل أمه أو أباه تشدد عليه العقوبة ، فهل يسري ذلك على الشريك إذا ساهم مع الفاعل في قتل أب هذا الأخير ؟ نفس السؤال يطرح بالنسبة لتوفر ظرف مادي موضوعي ، مثال ذلك تشديد العقاب على مرتكب السرقة إذا كان يحمل سلاحا ، فهل يسري هذا الظرف المشدد على الشريك .

أ. أثر الظروف الشخصية المشددة أو المخففة أو المعفية على كل من الفاعل والشريك :

إن الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها لا تؤثر إلا في الفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف. وهذا ما أخذ به المشرّع الجزائري[80]. و هذه مسألة منطقية مادام الظرف شخصي و ليس متعلقا بماديات الجريمة.
فالظروف الشخصية إما أن تشدد العقوبة إذا كان الظرف مشددا كصفة الطبيب في جريمة الإجهاض أو صفة الولد في جريمة قتل الأصول[81]، و إما تخفف العقوبة إذا كان الظرف مخففا كقتل الأم لطفل حديث عهد بالولادة[82].

ب. أثر الظروف الموضوعية المشددة أو المخففة على عقاب الفاعل الأصلي و الشريك :

قد تتصل بالجريمة ذاتها ظروف موضوعية أي مرتبطة بالركن المادي للجريمة وتؤثر مثلا في تشديد العقاب، كأن يكون الفاعل يحمل سلاحا ، أو يرتكب الجريمة بسبق الإصرار والترصد . فما مدى تأثر الشريك بنتائج هذه الظروف ؟
جاءت المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري صريحة في هذا الجانب ، حيث تسري وتؤثر هذه الظروف على الشريك إذا كان يعلم بها، أي إذا علم أن الفاعل يحمل سلاحا، فإن لم يعلم بها فلا تؤثر عليه.

المبحث الثالث : الركن المعنوي

لا يتوقف إتمام الجريمة على الركن الشرعي والمادي ، بل لا بد من ركن آخر ذو طابع معنوي.
ويقصد بالركن المعنوي الحالة النفسية التي كان عليها الجاني أثناء ارتكابه للجريمة، فهو يمثل الجانب الشخصي. فلابد أن تصدر الجريمة عن إرادة صاحبها وترتبط بها ارتباطا وثيقا .فهي الرابطة النفسية والمعنوية التي تتصل بين موضوع الجريمة ونفسية مرتكبها ويتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين أساسيتين: صورة الخطأ العمدي أو ما يسمى بالقصد الجنائي و صورة الخطأ غير العمدي.

المطلب الأول : القصد الجنائي

80- أنظر المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري.
81- أنظر المادة 269 من قانون العقوبات الجزائري.
82- أنظر المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري.

يلعب القصد الجنائي دورا هاما في تحديد المسؤولية الجزائية والعقوبة التي ستوقع على مرتكب الجريمة. و سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى تعريف القصد الجنائي، عناصره، و صوره.

الفرع الأول : تعريف القصد الجنائي وعناصره

أولا : تعريف القصد الجنائي

لم يعرف المشرع الجزائري القصد الجنائي لكن أشار إليه باستعمال مصطلح "عمدا"[83].

ولقد عرفه الفقه بأنّه : انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بكل أركانها القانونية [84]، أو هو إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها المكونة لها[85].

إذا فالقصد الجنائي يتكون من عنصرين الأول يتمثل في إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة، والثاني يتمثل في العلم بكلّ أركانها القانونية.

ثانيا : عناصر القصد الجنائي

يتكون القصد الجنائي من عنصرين يتمثل الأول في العلم بكل الأركان القانونية للجريمة. و الثاني يتمثل في إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة. ففي حالة غياب أحدهما ينتفي القصد الجنائي.

أ. العـــلم :

العلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة و يعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع. و العلم بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها و يعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية. و لذلك يجب توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية[86].

و عناصر الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها لقيام القصد الجنائي هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني و تمييزها عن غيرها من الوقائع المشروعة ، فإذا إنتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط إنتفى القصد بدوره.

و هناك الوقائع التي يجب أن يعلم بها الجاني، و الوقائع التي لا يتطلب القانون ضرورة العلم بها[87].

1. الوقائع التي يجب العلم بها :

هي الوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة و التي يتطلب المشرع أن يحيط علم الجاني بها :

- موضوع الحق المعتدى عليه :

لقيام القصد الجنائي وجب أن يكون الجاني على علم بموضوع الحق الذي يعتدي عليه. ففي جريمة القتل مثلا يتطلب القصد أن يكون على علم بأنه يعتدي على إنسان حي ، و في جريمة السرقة يجب أن يعلم أن المال مملوك للغير، فإذا كان الجاني يجهل هذه الحقائق إنتفى القصد.

- العلم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانونا :

---

[83]- أنظر على سبيل المثال المواد 254، 263 مكرر ، 264 ... من قانون العقوبات الجزائري.

[84]- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 143.

[85]- عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 182.

[86]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص250.

[87]- سمير عالية، المرجع السابق، ص 256 و ما بعدها ؛ عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 152 و ما بعدها ؛ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص331.

إذا اعتقد الجاني أن فعله لا يكون خطرا على المصلحة المحمية قانونا، وقام بفعله على هذا الأساس، فإن فعله الضار لا يعد جريمة عمدية.

- العلم بمكان و زمان إرتكاب الفعل :

الأصل أن القانون يجرم الفعل في أي مكان وقع أو في أي زمان حدث. و لكن قد يشترط في بعض الجرائم أن ترتكب في مكان محدد كجريمة التجمهر لا تتم إلا في مكان عام[88]، كما اشترط القانون في بعض الجرائم أن ترتكب في زمان محدد ،كالجرائم التي ترتكب في زمن الحرب [89].

- العلم ببعض الصفات في الجاني أو المجني عليه :

قد يتطلب المشرع صفة معينة في الجاني أو المجني عليه , كما يقتضي أن يعلم الجاني بهذه الصفات كي يقوم القصد في الجريمة المرتكبة. و من الصفات الخاصة في الجاني أن تعلم المرأة التي تحاول إجهاض نفسها بأنها حامل، فإذا قامت المرأة بأعمال أجهضتها و هي لا تعلم أنها حامل لا ترتكب جريمة عمدية أي ينتفي قصدها الجنائي[90].

و من الصفات الخاصة بالمجني عليه التي يتطلبها القانون و التي يجب أن يعلمها لتوافر القصد كون المجني عليه قاصرا في جربمة الإغتصاب[91] ، أو كونه موظفا في جريمة إهانة الموظفين [92].

- العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة :

يهدف الجاني من وراء ارتكابه للجريمة ، تحقيق نتيجة محددة و توقع هذه النتيجة أمر مطلوب يتوافر القصد لديه فمن يطلق النار على خصمه يتوقع أن يقتله و تكون جريمة عمدية.

فيعد الظرف المشدد الذي يغير من وصف الجريمة بمثابة ركن لها و لذا وجب إحاطة علم الجاني به ، فعقوبة التجمهر المسلح تختلف عن جريمة التجمهر البسيط ، لذا وجب علم الجاني بأنه في تجمهر مسلح لتطبيق العقوبات المشددة عليه.

2- الوقائع التي لا يتطلب القانون العلم بها :

ترتبط هذه الوقائع بالجريمة و لكنها لا تعتبر ركنا فيها و لهذا فإن القانون لم يوجب العلم بها و لم يعتبر الجهل مؤثرا، و لذلك فإنها لا تؤثر على القصد الجنائي سواء علم به الجاني أو لم يعلم و هذه الوقائع هي:

- عناصر الأهلية الجنائية :

كأن يعتقد الجاني أنه دون السن القانوني، أو كان يظن بحكم وظيفته أنه يتمتع بالحصانة و الواقع غير ذلك ففي هذه الأحوال لا ينتفي عنه توفر القصد الجنائي و يحاسب على جرائمه على أساس العمد.

- الظروف المشددة المتعلقة بجسامة النتيجة :

88- أنظر المادّة 97 من قانون العقوبات الجزائري.

89- أنظر المادّتين 62 و 73 من قانون العقوبات الجزائري.

90- أنظر المادّة 309 من قانون العقوبات الجزائري.

91- أنظر المادّة 336 من قانون العقوبات الجزائري.

92- أنظر المادّة 144 من قانون العقوبات الجزائري.

لا ينفي قصد الجاني كون النتيجة التي حدثت قد تجاوزت ما كان يتوقعه. فالقانون يعاقب الجاني على جريمة وفاة الضحية بسبب الضرب الذي أحدثه لها. رغم عدم رغبته في إحداث تلك الوفاة [93].

- الظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة :

كما هو معروف فإن العود يؤدي إلى تشديد العقوبة الظرف و لا يغير من وصف الجريمة. فلا يقبل دفعه بأنه نسي ارتكابه للجريمة السابقة، بل يعاقب على أساس توفر القصد الجنائي.

ب. الإرادة :

الإرادة هي قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان فهي نشاط نفسي يصدر من وعي و إدراك بهدف بلوغ غرض معين. فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة و المميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة و توجيهها نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي في الجرائم المادية ذات النتيجة. في حين يكون توافر الإرادة كافيا لقيام القصد إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض[94].

إلا أنه فيما يخص الجرائم المادية، فهل يجب أن تسيطر الإرادة على السلوك و بالنتيجة معا أم تسيطر على السلوك فقط ؟

لهذا انقسم الفقه إلى إتجهان و هما نظرية العلم و نظرية الإرادة[95]:

- نظرية العلم : ترى هذه النظرية أن إرادة الجاني تتجه لتحقيق الفعل مع علمه أو توقعه بالنتيجة فالإرادة لا يمكنها أن تسيطر على الأفعال اللاحقة على السلوك حيث تقتصر على الفعل، و تأتي النتيجة بعد ذلك طبيعية لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها. و على هذا الأساس فإن إرادة النتيجة ليست من عناصر القصد الجنائي إذ يكفي أن يريد الفاعل الفعل و يتوقع النتيجة.

و خلاصة هذا الرأي أن القصد الجنائي يقوم على إرادة السلوك و العلم بالنتيجة أو توقعها.

- نظرية الإرادة : ترى هذه النظرية أن الإرادة تتوجه لتحقيق الفعل المكون للجريمة فهي تريد السلوك و تريد النتيجة التي يتمثل فيها الاعتداء على المصلحة المحمية قانونا، بل أن إرادة الفاعل تريد كل واقعة تحدد دلالة الفعل الإجرامية إذا كانت جزءا يعتدّ به في تكوين الجريمة.

و حجة هذا الرأي أن العلم وحده كحالة نفسية مجردة من كل صفة إجرامية لا يمكن أن يوصف بالإجرام.

فالتجريم يتناول أفعالا و ليس حالات نفسية ثابتة في حين، أن الإرادة هي اتجاه و نشاط تكون مسؤولة إذا ما انحرفت عن الطريق الذي يرسمه القانون.

و خلاصة هذا الرأي أن القصد الجنائي يتطلب إرادة السلوك و إرادة النتيجة أيضا، فإرادة السلوك وحدها لا تكفي لقيام القصد الجنائي، و هذه النظرية هي السائدة.

الفرع الثاني : صور القصد الجنائي

للقصد الجنائي عدة صور ، تختلف فيما بينها ، نذكر منها ما يلي:

93- أنظر المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري.

94- عبد الرحمن خلفي ، المرجع السابق، ص 154.

95- عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص 259 - 260.

أولا : القصد العام و القصد الخاص

نقصد بالقصد العام إتجاه إرادة الجاني نحو القيام بفعل و هو يعلم أن القانون ينهي عنه وهذا القصد موجود في جميع الجرائم العمدية. أمّا القصد الخاص فهو يتعدى مجرد ارتكاب الجريمة بل يهدف، إلى البحث في الغاية التي يريدها الجاني من وراء ارتكابه للجريمة[96].

ثانيا : القصد المحدد و القصد غير المحدد

يتمثل الأول في اتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في موضوع محدد، مثل سرقة شخص معين بالذات. أمّا القصد غير المحدد ، ففيه تكون النتيجة الإجرامية غير محددة، مثل تفجير شخص لقنبلة أدّت إلى وفاة عدد غير محدد من الأشخاص.

ثالثا : القصد المباشر والقصد غير المباشر

يتحقق القصد المباشر عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة مع علمه بكل أركانها التي يتطلبها القانون. هذه الصورة للقصد هي التي تميّز بين الجرائم العمدية التي تستلزمه، والجرائم غير العمدية التي لا تستلزمه، أما القصد غير المباشر والذي يسمى كذلك بالقصد الإحتمالي فهو إقدام الجاني على نشاط إجرامي معين فتتحقق نتيجة أشد جسامة مما توقعه في الجريمة [97]، مثل قيام الفاعل بضرب شخص معين فأدى ذلك الضرب إلى وفاته، فيسأل عن الوفاة.

المطلب الثاني : الخطأ غير العمدي

يعتبر الخطأ غير العمدي الصورة الثانية التي يتخذها الركن المعنوي، فتترتب عنه الجريمة غير العمدية.

الفرع الأول : تعريف الخطأ غير العمدي وعناصره

سندرس في هذه النقطة مفهوم الخطأ غير العمدي، و كذلك أهم عناصره.

أولا : تعريف الخطأ غير العمدي

عندما لا تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة ، لكن تحدث نتيجة ضارة فيسأل عن جريمة خطأ.

و يعرف الخطأ غير العمدي بأنه "عدم إتخاذ الجاني واجبات الحيطة والحذر، لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها وتجنبها"[98]. فهو التصرف الّذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية.

و من أمثلة الجرائم غير العمدية الحوادث التي تنجم عن مخالفة قانون المرور و غيرها.

ثانيا : عناصر الخطأ غير العمدي

96- لقد اشترط المشرع الجزائري القصد الخاص في بعض الجرائم أنظر على سبيل المثال المواد 86، 70، 84... من قانون العقوبات.

97- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 150.

98-عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق ، ص 343 ؛ عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص198.

من خلال التعريف السابق نستنتج عناصر الخطأ غير العمدي و هي ثلاثة : اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، توقع النتيجة الضارة أو إمكانية توقعها ، عدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر.

أ. العنصر الأول : الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر

يفترض القانون أنّ الحياة الاجتماعية تقتضي أن يتوخى الفرد في تصرفاته الحيطة و الحذر ، بأن يأتي عملا أو يقوم بسلوك مفضي لنتيجة إجرامية ، و يتولى القانون عادة بيان حدود هذا العمل أو السلوك التي يتوجب مراعاتها. وقد لا يحيط القانون بكل ما يتوجب على الفرد مراعاته في حياته اليومية. و لذلك يثار التساؤل عن المعيار المعمول به لتحديد القواعد الواجب مراعاتها. لذلك ظهر معياران، المعيار الشخصي و المعيار الموضوعي[99].

1. المعيار الشخصي:

يرى أنصار هذا المعيار أنه يجب أن ينظر إلى الشخص المنسوب إليه الخطأ و إلى ظروفه الخاصة ، فإذا تبين أنّ سلوك الشخص المفضي للجريمة كان من الممكن تفاديه بالنظر إلى صفاته و ظروفه عد مخطئا. ذلك أنه لا يمكن أن يطالب شخص بقدر من الحيطة و الذكاء يفوق ما تحتمله ظروفه الاجتماعية و في حدود ثقافته و سنه وحيويته.

2. المعيار الموضوعي:

يرى أنصار هذا المعيار وجوب المقارنة بين ما صدر عن الشخص المعتبر مخطئا و بين ما كان يمكن أن يصدر عن شخص آخر متوسط الحذر و الحيطة لا يمكن أن يقع فيما وقع فيه الجاني ، عد هذا الأخير مهملا أو مخطئا ويسأل جنائيا.

و يميل الرأي الغالب في الفقه إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي لتقدير توافر الخطأ الواجب للمسؤولية الجنائية، لأنّ الأخذ بالمعيار الشخصي سيؤدي إلى مساءلة معتاد الحذر و الانتباه لمجرد هفوة بسيطة، في حين يفلت من المسؤولية معتاد التقصير بالنظر إلى ظروفه الخاصة.

ب. العنصر الثاني : العلاقة النفسية بين الإرادة و النتيجة

لا يكفي مجرد الاختلال بواجب الحيطة و الحذر لقيام المسؤولية الجنائية على أساس الخطأ ، بل يجب علاوة على ذلك ، من تحقق نتيجة محددة يرتبها السلوك الموصوف بالإخلال بواجب الحيطة و الحذر : أي وجود علاقة بين إرادة الجاني المخطئة وبين النتيجة . بمعنى أن يكون نشاط الجاني السبب المباشر في إحداث الواقعة الجرمية، ويكون متصلا بالنتيجة اتصال السبب بالمسبب إذ لا يتصور قيام الجريمة إلاّ بخطأ الجاني.

الفرع الثاني : صور الخطأ غير العمـــدي

تبرز لنا صور الخطأ غير العمدي من خلال نص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري حيث تنصّ على أنّ: **"**كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وب غرامة من 20.000 إلى 100.000 دج"

أولا : الرعونة

---

[99]-عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 275 - 276.

نقصد بها سوء التقدير، و تبرز في كل واقعة مادية تنطوي على الخفة و الطيش ونقص المهارة و سوء التصرف مثل الصياد الذي يطلق النار على طائر في مكان آهل، فيصيب أحد المارة، و قد يتمثل في طيش الوالدة التي تنقلب في سريرها على ولدها الصغير وهو نائم فيموت...

ثانيا : عدم الاحتياط

و هو نقص في الحذر الذي يستلزمه ممارسة بعض الأعمال الخطرة كالقيام بهدم بناء دون إتخاذ الإحتياطات اللازمة لحماية الغير. فيراد به عدم التبصر بالعواقب، و هذه الصورة يدرك الفاعل أنه قد يترتب على عمله نتائج ضارة ومع ذلك يقدم على النشاط و لا يتخذ الاحتياطات التي تحول دون تحققها[100].
تجد هذه الصورة تطبيقاتها في مجال حوادث المرور، ومثال على ذلك الشخص الذي يسير بسرعة فائقة في وسط مزدحم بالناس معتمدا على مهارته في تجنب النتيجة ، إلا أنه يجد نفسه مصطدما بأحد المارة.

ثالثا : الإهمال وعدم الانتباه

هذه الصورة معاكسة للأولى، حيث يسلك الفاعل سلوك سلبي، إذ يمتنع الفاعل عن القيام بالتزام مفروض عليه ، و تتسع هذه الصورة لتشمل جميع معالم قلة الإدراك وقصر المعرفة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي.
و مثال عدم الانتباه، الشخص الذي يقوم بحفر بئر و لا يقوم بإضاءة المكان أو تغطيته، فإذا حدثت أضرار للغير نتيجة ذلك، فإنه يسأل جزائيا[101].
و مثال عن الإهمال، الطبيب الذي ينسى آلة في بطن المريض إثر عملية جراحية.

رابعا : عدم مراعاة الأنظمة

قد ينصّ القانون على بعض القواعد المنظمة للمصالح، و عدم مراعاتها قد يؤدي إلى وقوع جرائم و إصابات و ما بسبب ذلك هو الخطأ[102]. و تأخذ عبارة الأنظمة بمفهومها الواسع، الذي يشمل القوانين و اللوائح التنظيمية وتعني هذه الصورة مخالفة التدابير التي تفرضها قوانين الأمن العام وأنظمة السير والصحة.
و الخطأ في عدم مراعاة الأنظمة و القوانين إنما هو خطأ مستقل بحد ذاته لا يتعلق بصور الخطأ، و إنما مجرد المخالفة للوائح يتحقق معه الخطأ حتى و لو لم يحصل الضرر. فإذا حصل الضرر كنا أمام خطأ إضافي قد يدخل في الإهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه أو عدم الاحتياط.

100- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994 ، ص 160.
101- بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص 100.
102- منصور رحماني، المرجع السابق، ص 120.