جامعة مُحمّد لمين دبّاغين - سطيف
كلّيّة الحقوق والعلوم السياسية

مُحاضرات
في
القانون الجنائي العام

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

د. فريد روابح

مطبوعة الدروس
لطلبة السنة الثانية لسانس

السنة الجامعية 2018-2019

مُقدّمة

يقع على عاتق الدولة واجب حفظ الأمن وتحقيق الطمأنينة والإستقرار في المجتمع، وإقامة العدل بالتصدّي للأفعال الإجرامية ومُكافحتها من الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد والمصالح الجوهرية للمجتمع، حيث نصّت المادّة 26 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المُعدّل سنة 2016 " الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والمُمتلكات " ونصّت المادّة 40 منه بأنّ "تضمن الدّولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان".

ومن أبرز الوسائل التي تستعملها الدولة في مُكافحة ظاهرة الجريمة، هي وضع النصوص والقواعد التشريعية لتجريم الأفعال الخطرة وعقابها، والنصوص التي تنظم التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الأحكام.

أهمّية القانون الجنائي: باعتباره جزءً من النظام القانوني في الدّولة يسعى القانون الجنائي إلى إقرار قواعد سلوك ونشاط الأشخاص حتّى لا يتعرّضوا للمسؤولية الجنائية، لأنّه يُحدّدُ الجرائم، وجزاءاتها الجنائية. فهو يستمدّ أهمّيته من خطورة مضمونه وأهدافه ووظيفته:

1- الجريمة سُلوكٌ مُنحرفٌ له آثارٌ سلبية مُدمّرة على الإنسان والمُجتمع، وقيمه المادّية والمعنوية.

2- حاجة المجتمع إلى النظام العقابي، لأنّ الجريمة ظاهرة اجتماعية، والعُقوبة ضرورة اجتماعية.

3- القانون الجنائي ركيزة أساسية للدّولة لأنّه يحفظ كيانها السياسي، والاجتماعي والاقتصادي.

4- من أبرز الوسائل التي تستعملها الدولة لأداء واجب حفظ الأمن والحريات بمُكافحة الجريمة (المواد 40، 41، 26) من دستور

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفصل الأوّل: مدخل إلى القانون الجنائي

المبحث الأوّل: ماهية القانون الجنائي

المطلب الأوّل: مفهوم القانون الجنائي (التعريف والخصائص والمضمون)

المطلب الثّاني: مكانة القانون الجنائي (طبيعته وعلاقته بفروع القانون والعلوم المُساعدة)

المبحث الثاني: تطوّر القانون الجنائي

المطلب الأوّل: مراحل تطوّر القانون الجنائي(تطوره التاريخي ودور مدارس العقابية في تطويره)

المطلب الثّاني: مراحل تطوّر قانون العقوبات الجزائري (قبل الاستقلال وبعد الاستقلال)

المبحث الثالث: التعريف بالجريمة

المطلب الأوّل: مفهوم الجريمة: (تعريفات الجريمة وعناصرها)

المطلب الثاني: تقسيمات الجريمة (تصنيفها القانوني والفقهي والشرعي)

الفصل الثاني: الجريمة (الأركان الأساسية)

المبحث الأوّل: الرّكن الشرعي للجريمة

المطلب الأوّل: مبدأ الشّرعية الجنائية(مفهوم المبدأ ونتائج تطبيقه)

المطلب الثاني: تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان (مبدئي عدم الرجعية ورجعية القانون الأقل شدّة)

المطلب الثاث: تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان (مبدأ الإقليمية والمبادئ الإحتياطية)

المبحث الثاني: الرّكن المادّي للجريمة

المطلب الأوّل: عناصر الركن المادّي للجريمة التامّة (الفعل والنتيجة والعلاقة السببية)

المطلب الثّاني: الشروع في الجريمة أوالمُحاولة الجنائية م 30-31(مفهومه، أنواعه، عقوبته)

المطلب الثّالث: الأفعال المبرّرة الم 39-40: (الدفاع الشرعي وأوامر وتراخيص القانون)

المبحث الثالث: الرّكن المعنوي للجريمة

المطلب الأوّل: الرُكن المعنوي في صورة القصد الجنائي: (تعريفه، عناصره، أنواعه)

المطلب الثّاني: الرُكن المعنوي في صورة الخطأ الجنائي(تعريفه، عناصره، صُوره وإثباته)

المطلب الثالث: صور الركن المعنوي في جرائم أخرى(القصد الجنائي والخطأ الجنائي)

الفصل الثالث: المُجرم (مُرتكب الجريمة)

المبحث الأوّل: المساهمون في الجريمة(المواد 41-46)

المطلب الأوّل: المساهمة المباشرة الم 41،45،46(الفاعل الأصلي والفاعل المعنوي والمحرّض)

المطلب الثّاني: المساهم الغير مباشر أوالشريك في الجريمة الم42-44(أفعال الشريك وعقوبته)

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لمُرتكب الجريمة(المواد 47-51)

المطلب الأوّل: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي (عن الخطأ الشخصي وعن فعل الغير)

المطلب الثّاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي(موقف الفقه والتشريع، وشروط المسؤولية)

المبحث الثالث: الجزاء المُطبّق على مُرتكب الجريمة (المواد 4-26 و 52-60)

المطلب الأوّل: العقوبة: (مفهوم العقوبة وأغراضها وأنواعها وتطبيقها وانقضاؤها)

المطلب الثّاني: التدابير الأمنية مفهومها وشروطها وأنواعها)

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفصل الأوّل:
مدخل إلى القانون الجنائي الموضوعي (قانون العقوبات)

القانون الجنائي بصفة عامّة هو مجموعة القواعد القانونية التي تُحدّد الجرائم والعقوبات المُطبّقة على مُرتكبيها، وكيفيات التحقيق والمُتابعة القضائية. وللتعرّف أكثر على حقيقة هذا القانون ينبي البحث في طبيعة القانون الجنائي، وكيف نشأته وتطوّره، والمقصود بالجرائم والعقوبات التي تُشكل مضمون القانون الجنائي.

المبحث الأوّل: ماهية القانون الجنائي

المبحث الثاني: تطوّر القانون الجنائي

المبحث الثالث: التعريف بالجريمة والجزاء الجنائي

المبحث الأوّل:
ماهية القانون الجنائي

القانون الجنائي جزءٌ من النظام القانوني العام الذي هو مجموع القواعد القانونية السّائدة في الدّولة، والتي تختلف باختلاف الموضوعات التي تُنظمها. فكيف عرّف الفقه القانون الجنائي؟ وما هي الخصائص التي تُميّزه عن غيره من القوانين؟ وما هي أنواع القواعد التي تُشكل مضمونه؟ وهل لهذا القانون ارتباط بالعلوم والفروع القانونية الأخرى؟

SAHLA MAHLA
الموقع الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المطلب الأوّل: مفهوم القانون الجنائي

المطلب الثّاني: مكانة القانون الجنائي

المطلب الأوّل:
مفهوم القانون الجنائي

ـ بالمعنى الواسع يُعرّف القانون الجنائي بأنّه **" مجموع القواعد التي تُحدّد النظام القانوني للفعل المُجرّم وردّ فعل المُجتمع إزاء مُرتكب هذا الفعل بتطبيق عقوبة أو تدبير أمن، والقواعد الإجرائية التي تُنظّم الدعوى الجزائية".**

وبهذا ينقسم القانون الجنائي إلى قسمين هما القانون الجنائي الموضوعي ويُسمّى **قانون العقوبات**، والقانون الجنائي الشكلي أو الإجرائي ويُسمّى **قانون الإجراءات الجزائية**.

ـ بالمعنى الضيّق هو القانون الجنائي الموضوعي أي قانون العقوبات وهو مجموع القواعد القانونية الخاصّة التي تُنظّم الجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازي، من حيث المبادئ العامّة المُطبّقة على كل الجرائم، ومن حيثُ الأحكام الخاصّة بكل جريمة على حدة.

الفرع الأوّل: تعريف القانون الجنائي الموضوعي وتسمياته المختلفة:

كيف عرّف الفقه القانون الجنائي الموضوعي؟ وما سرّ تسمياته المُختلفة لدى الفقه والتشريع؟

أوّلاً: تعريف القانون الجنائي

يتكوّن مُصطلح هذه المادّة من لفظين **"القانون" "الجنائي"**

- **القانون:** "مجموع القواعد العامّة والمُجرّدة التي تُنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع على نحوٍ مُلزمٍ.

- **الجنائي:** لغةً مشتق من الجناية التي تُطلق على كل ما يجنيه الإنسان من شرور وآثام. فيُقالُ جنَى الشَّخْصُ، أي أذنب وارتكبَ جُرْمًا.

- **في الاصطلاح الشرعي** تُعرّف الجناية بأنّها " إسمٌ لفعل مُحرّم حلّ بمالٍ أو نفسٍ أو غير ذلك " كالجناية على المال بالنصب والسرّقة، والجناية على النفس والأطراف بالقتل والجرح. وهي مُرادفة للفظ الجريمة، التي عرّفها الفقه بأنّها محضورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير أو قصاص.

- **في الاصطلاح القانوني** القانون الجنائي هو **قانون الجرائم** يهتمُّ بالجريمة ومُعاقبة مُرتكبيها. ولذلك يُعرّفه الفقه بأنّه " مجموع القواعد القانونية التي تحُدّد الجرائم، والعقوبات وتدابير الأمن التي تُوقع على مُرتكبيها ".

أهداف القانون الجنائي:

SAHLA MAHLA

باعتباره جزء من النظام القانوني في الدّولة يسعى القانون الجنائي إلى إقرار قواعد سلوك تُحقق الأمن في المجتمع عن طريق وضع القواعد التجريمية التي تحظر أنماط السلوك التي من شأنها تهديد المجتمع بالضرر وإحداث الاضطراب الاجتماعي، أو تعريض أمنه للخطر، مع تفريد الجزاء المناسب والمكافئ لما وقع من اعتداء.

وضمن هذا المسعى العام في دفع حركة المُجتمع نحو التطور والإزدهار. يكمن دور القانون الجنائي في تأدية الوظائف التالية:

1ـ يُحدّد الإطار الذي ينبغي أن يكون عليه نشاط الأشخاص الطبيعية والمعنوية حتّى لا يتعرّضوا للمسؤولية الجنائية لأنّه يُحدّدُ الوقائع التي تُعدُّ جرائم، والآثار القانونية المُترتّبة عنها وهي الجزاء الجنائي المُطبّق على مُرتكبيها.

2ـ يكفل حماية فعّالة للحقوق والمصالح الأساسية الجماعية والفردية بأنواعها المادّية والمعنوية.

3ـ يُوفّر الأمن والطُمأنينة في المُجتمع بأثره الردعي، وبأثر التدابير الاحترازية من العودة إلى الجريمة.

4ـ يُحقق العدالة بين الناس.

5ـ يُكافح الجريمة وما تُخلّفه من أضرار بالدولة والأفراد. كأضرار الإرهاب والمُخدرات ونهب المال العام والخاص وخطف وقتل الأشخاص.

6ـ له وظيفة أخلاقية تتمثّل في التعبير عن القيم الجديرة بالحماية في المُجتمع، لأنّ لكُل مُجتمع قيم يؤمن بها ويقوم عليها، يُعبّر عنها القانون الجنائي بفرض عقوبات على من يعتدي عليها. مثل القيم الإنسانية والأخلاقية وقيم الحرّية الفردية والجماعية

ثانيًا: تعدُّد تسميات القانون الجنائي:

يستعمل الفقه والتشريع ثلاث مُصطلحات للتعبير عن القانون الجنائي:

أ) مُصطلح " قانون العقوبات "

أخذ به التشريع المصري والفرنسي والجزائري، وتُبرّر بأنّ:

1ـ العقوبات هي أبرز ما يُميّز هذا القانون، فهي تُشكّل الوسيلة الأساسية في مُكافحة الجريمة.

2ـ يتميّز هذا القانون عن غيره من القوانين بالعقوبات الشديدة كالإعدام والسجن والحبس والغرامة.

3ـ تعتمد التشريعات في تصنيف الجرائم من حيث الخطورة على عقوباتها (جِنايات جُنح مُخالفات).

4ـ يتميّز هذا القانون عن باقي القوانين بما يُقرّره من عقوبات بالمعنى الفنّي كأداة إصلاح وليس انتقام.

ويُعاب عليه اقتصاره على العقوبة وإُهمال جانب التجريم وإهمال التدابير الاحترازيةالوقائية، ولكن يُردُّ بأنّ:

ـ التسمية لا تُهمل الجريمة لأنّ هناك تلازم بين فكرتي الجريمة والعقوبة، إذْ لا عقوبة بغير جريمة.

ـ التسمية لا تُهمل التدابير الاحترازية ولكنّ العقوبة هي الصورة الغالبة للجزاء والتدابير الاحترازية تختلف في طبيعتها عن العقوبة، حيث لا يعتبرها بعض الفقه من أنواع الجزاء بل رد فعل اجتماعي هدفه الوقاية من الجريمة.

ب) مُصطلح "القانون الجزائي"

أخذت بهذا المُصطلح بعض دول العربية مثل تونس والكويت والأردن وسوريا ولبنان، ويُنتقد بأنّه:

ـ لاتُعبّر عن ذاتية قانون العقوبات لأنّه يشمل أنواعًا أخرى للجزاء وهي الجزاء المدني والإداري

ـ أنّ لفظ الجزاء في اللُّغة لا يقتصر على معنى الزجر والعقاب، بل يُقصد به كذلك الثواب.

ـ حُجّة اتساع لفظ الجزاء للعقوبة والتدبير الاحترازي غير صحيحة لاختلافهما في الطبيعة.

جـ) مُصطلح " القانون الجنائي"

المُصطلح أخذت به بعض الدول مثل المغرب، وهو الأكثر استعمالاً وشيوعًا لدى الفقهاء وفي الأوساط الجامعية الأكاديمية، حيثُ يميل أغلب الأساتذة إلى تعبير القانون الجنائي.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

له مدلول لُغوي واسع يشمل كُلّ أنواع الجرائم، ويتّضح ذلك من إطلاق اللفظ على عدد من النظم والمبادئ والنظريات العلمية العالمية مثل "الشرعية الجنائية" و"المُساهمة الجنائية" و"القصد الجنائي" و"المسؤولية الجنائية" و"السياسة الجنائية" و"العلوم الجنائية" Politique Criminelle, Sciences Criminelles, Légalité Criminelle) (Intention Criminelle , Participation Criminelle.

1- يُعاب عليه أنّه يُركّز على جانب الجريمة ويُهمل جانب العقاب. **لكنّها** تعكسُ فكرتي التجريم والعقاب معًا، إذ أنّ العمل الجنائي يستتبع حتمًا عقابًا. كما أنّ الكثير من الأنظمة القانونية والفقهية الحديثة لا تميز بين أنواع الجرائم .

2- يُعاب عليه أنّه يُركّز على الجناية دون الجنحة والمخالفة. **لكنّه** مُشتقّ من لفظ **" الجناية"** وهي أهمّ أنواع الجرائم، ومن السائغ لُغةً أن يُعبّر عن الكُل بجُزئه الأهم.

3- يُعاب عليه أنّ له مدلولاً واسعًا يشمل القواعد الموضوعية وهي الجرائم والعقوبات، والقواعد الشكلية الإجرائية.

د) موقف المُشرّع الجزائري

- يستعمل المُشرّع مُصطلح " قانون العقوبات "(Code Pénal)
- في تسمية التقنين المُتعلّق بالجرائم والعقوبات وفي المادّتين2 و3 منه وغيرها.
- في قانون الإجراءات الجزائية مثل المواد 12، 30 منه.
- في الدستور بموجب المادّة 140 المُتعلّقة بتحديد الميادين التي يُشرّع فيها البرلمان.
- ويستعمل المُشرّع المُصطلح المُشتق من لفظ "الجزاء":
- قانون الإجراءات الجزائية سمّى، المُتابعة الجزائية في عنوان المواد65مُكرّر إلى65مُكرّر4 منه.
- قانون العقوبات سمّى المسؤولية الجزائية (مثلاً في المواد 47-51 مُكرّر ، والمادّة 253 مُكرّر).
- الدستور سمّى التحرّيات الجزائية (الم60) و"العقوبات الجزائية" و"المسائل الجزائية" (الم160).

SAHLA MAHLA

الفرع الثاني: مضمون القانون الجنائي (قانون العقوبات)

ينقسم قانون العقوبات الجزائري إلى جزئين هما الجزء الأوّل يتناول القسم العام بعنوان **"المبادئ العامّة"**، والجزء الثاني يتناول القسم الخاص بعُنوان **"التجريم"**.

أوّلاً: قانون العقوبات العام (الأحكام العامّة المواد من1 إلى60 مُكرّر1**)**

ـ أحكام تمهيدية:

- مبدأ الشّرعية الجنائية، (م 01)
- تطبيق قانون العقوبات من حيث الزّمان، (م02)
- تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، (م03)

ـ الكتاب الأوّل: العقوبات وتدابير الأمن

- الباب(1) العقوبات المُطبّقة على الأشخاص الطبيعية(المواد 4 ـ 18)
- الباب(1مُكرّر)عقوبات الأشخاص المعنوية(المواد 18مُكرّر- 18مُكرّر3)
- الباب(2) تدابير الأمن، (المواد 19- 26)

ـ الكتاب الثاني: الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة

- الباب(1) الجريمة: المواد 27-40(تقسيم الجرائم، المحاولة، تعدّد الجرائم، الأفعال المبرّرة)
- الباب(2)مرتكبو الجريمة: م41-60(المساهمون في الجريمة، المسؤولية الجزائية، شخصيّة العقوبة)

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثانيًا: قانون العقوبات الخاص (الأحكام الخاصّة المواد من61 إلى467.**):**

أ) الكتاب الثالث: الجنايات والجُنح وعقوباتها: يُقسّم أنواع الجرائم في أربع أبواب

1ـ الباب الأوّل: الجنايات والجُنح ضدّ الشيء العمومي وهي سبع (7) فئات في سبع فصول

2ـ الباب الثاني: الجنايات والجُنح ضدّ الأفراد وهي أربع(4) فئات في أربع فصول

3ـ الباب الثالث: الجرائم الماسّة بالاقتصاد الوطني والمُؤسّسات العمومية وهو مُلغى

4ـ الباب الرّابع: جرائم الغش والتدليس في المواد الغذائية.

ب) الكتاب الرابع: المُخالفات وعقوباتها:يُقسّم المُخالفات إلى فئتين ويبيّن أحكامها المُشتركة

1ـ الباب الأوّل: المُخافات من الفئة الأولى وكُلّها من درجة واحدة.

2ـ الباب الثاني: المُخافات من الفئة الثانية وتُقسّم حسب دراجاتها إلى ثلاث درجات.

3ـ الباب الثالث: أحكام مُشتركة بين مُختلف المُخالفات.

ثالثًا: التشريعات العقابية الخاصّة (القوانين المُكمّلة لقانون العقوبات) ومن أمثلتها:

1- جرائم المُخدّرات: منصوص عليها في قانون الوقاية من المُخدّرات المؤثرات العقلية والإتجار بهما ومكافحتها القانون رقم 04-18 في 25 ديسمبر2004.

2- جرائم الفساد: (كالرشوة والاختلاس وجرائم الصفقات العمومية) في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المؤرّخ في 20 فيفري 2006

3- جرائم التهريب: في قانون مكافحة التهريب، أمر05-06 مؤرّخ في 23 غشت 2005

4- الجرائم الجمركية: في قانون الجمارك رقم 98-10 المُرّخ في 22 غشت، 1998.

5- الجرائم التجارية: في القانون التجاري كجرائم الإفلاس وجرائم الشيك وجرائم الشركات التجارية.

6- جرائم الإستهلاك: في قانون حماية المُستهلك وقمع الغش، رقم 09-03

7- جرائم الصرف: في قانون الصرف وحركة رؤوس الأموال96-22 المُعدّل والمُتمّم.

8- جرائم النقد والقرض: في قانون النقد والقرض 03-11 المؤرّخ في 26أوت 2003

9- الجرائم الضريبية: في قانون الضرائب المُباشرة والرسوم المُماثلة القانون 90-36 سنة 1990

10- جرائم البورصة: في قانون بورصة القيم المنقولة الصادر بموجب المرسوم التشريعي 93-10

11- مُخالفات المُرور: في قانون تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها رقم 01-14 المُؤرخ في 19 غشت 2001 المُعدّل والمُتمّم.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

12- جرائم المُنافسة: في قانون المُنافسة 03-03 في19 يوليو2003 المُعدّل والمتمّم

13- الجرائم البحرية: في القانون البحري بالأمر 76-80 في 23 أكتوبر1976 المُعدّل والمُتمّم.

14- جرائم الصّحة: في قانون الصحّة رقم 18-11 المؤرّخ في 2 يوليو 2018.

المطلب الثّاني:
طبيعة القانون الجنائي وعلاقته بفروع القانون والعلوم الجنائية:

يعالج هذا المطلب طبيعة القانون الجنائي ومكانته ضمن النظام القانوني ككل، والعلاقة التي تربطه بفروع القانون الأخرى، ويبين ما إذا كان تابعًا لفروع القوانين الأخرى وينسجم معها أم له خُصوصيته التي تجعلُه قانونًا مُستقلاً بذاتيته؟

ويبحث هذا المطلب كذلك علاقة القانون الجنائي من حيث موضوعه بالعلوم الجنائية كعلم الإجرام والسياسة الجنائية والبحث الجنائي.

الفرع الأوّل: طبيعة القانون الجنائي في النظام القانوني العام:

تُقسّم فروع القانون عادة إلى قسمين هما فروع القانون الخاص وفروع القانون العام. وقد وقع الاختلاف بشأن طبيعة القانون الجنائي بسبب تشعّب وتنوع المواضيع التي يُعالجها، حيثُ يُصنّفه البعض في فروع القانون الخاص والبعض الآخر في فروع القانون العام، ويعتبره البعض الآخر ذا طبيعة مُختلطة، لكنّهم يتفقون جميعًا على أنّ القانون الجنائي هو قانون مُستقلٌّ بذاته.

أوّلاً: ذاتية القانون الجنائي (الإستقلالية وعدم التبعية):

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

مهما كانت علاقة القانون الجنائي بالقوانين الأخرى لاشتراكه معها في هدف النظام القانوني العام، فهو قانون مُستقل بذاته ليس تابعًا لأحد فروع القانون للأسباب التالية:

أ) الحُقوق والمصالح التي يحميها القانون الجنائي:

كثيرٌ من هذه الحقوق لا تُنظمها قوانين أخرى، كالحق في الحياة، والحق في السلامة الجسدية، والحق في صيانة العرض، والحفاظ على السمعة والشرف والاعتبار وحُرمة الحياة الخاصّة.

ب) طبيعة الحماية التي يُقرّرُها القانون الجنائي:

تختلف عن طبيعة الحماية التي تُقرّرها القوانين الأخرى لهذه الحقوق، فالحماية الجنائية بواسطة الحبس والغرامة مثلاً، تختلف عن الحماية المدنية بالتعويض، والحماية الإدارية بالقرارات التأديبية.

جـ) مُراعاة الجانب الشخصي للفرد وظروفه النفسية والاجتماعية،

ـ مبدأ تفريد العقوبة لا يوجد إلاّ في القانون الجنائي، فنفس الجريمة قد تختلف عقوبتها من شخص لآخر، وبحسب ظروفه تكون العقوبة التي تُلائمه لإعادة إدماجه في المُجتمع. ولذلك يترك القانون للقاضي مجالاً في تقدير العقوبة عندما يُحدّدها بين الحدّين الأدنى والأقصى(مثل عقوبة جريمة السرقة في المادّة

350 ق ع هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 000 100 دينار إلى 000 500 دينار). وقد تُشدّد العقوبة بسبب الظروف كذلك.

- المسؤولية الجزائية قد تقلُّ درجتها بالنسبة للقاصر عن البالغ، وقد تنتفي لأسباب شخصية كانعدام الأهلية والجنون والإكراه، وقد تنتفي لأسباب موضوعية تتعلّق بالأفعال عندما تكون مُبرّرة، كالدفاع الشرعي وغيره من أسباب الأباحة.

وتختلف مسؤولية المُخطئ عن المتعمّد(مثلاً جريمة القتل العمد هو جناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبّد في المادّتين 261 و263 ق ع، بينما القتل الخطأ هو جنحة عقوبتها الحبس من 6أشهر إلى 3سنوات والغرامة من 000 20 دج إلى 000 100 دج في المادّة 288 ق ع). وكذلك الشأن بالنسبة لجرائم الجروح الخطأ في المواد 289 من قانون العقوبات.

بينما في القوانين الأخرى ليس هناك اعتبار للجوانب الشخصية والاجتماعية للفرد، ففي القانون المدني مثلا أيُّ ضرر يستلزم التعويض حيث تقوم مسؤولية البالغ والقاصر وعديم الأهلية وكامل الأهلية والمُخطئ والمُتعمّد سواء.

ثانيًا: تصنيف القانون الجنائي في فروع القانون:

هناك من اعتبر القانون الجنائي من فروع القانون الخاص وهناك من اعتبره من القانون العام وهناك من اعتبره ذو طبيعة مُختلطة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

أ) الرأي الأوّل القانون الجنائي من فروع القانون الخاص:

1- أغلب الجرائم التي يُنظمها تقع على الأفراد وتُضرُّ بمصالحهم الخاصّة،

2-وأن القضاء الجزائي الذي يفصل في الجرائم ينتمي إلى القضاء العادي الذي يمثل أمامه الأفراد

3- وأنّ القضاء الجزائي يفصل في طلبات المجني عليه بالتعويض الذي يفصل فيه القضاء المدني

4-وفي بعض الجرائم تقصد القاعدة الجنائية أشخاصًا مُعيّنين كالأصول والفروع والخدم والزوجين

5-وأنّ المضرور يحقّ له تحريك الدعوى الجزائية، وفي بعض الجرائم لاتحركها النيابة إلابشكواه

ب) الرأي الثاني الرّاجح: القانون الجنائي فرعٌ من فروع القانون العام:

- يحتوي على قواعد آمرة مُتعلّقة بالنظام العام ولا يُمكن تصوّر الاتفاق على مُخالفتها.

- يُنظم علاقة طرفاها من جهة الدولة باعتبارها صاحبة الحق في العقاب وتوقيعه، والفرد من جهة ثانية باعتباره مُرتكب للجريمة أو ضحيتها. ولا يتأثر حق الدولة في العقاب بعفو المجني عليه وتنازله عن حقوقه، فالنيابة العامّة مُمثلة المجتمع في الدعوى الجنائية لا يُمكنها التنازل عن هذه الدعوى.

ـ الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تُصيب الأفراد كالقتل والضرب والسرقة، تُمثّل اعتداءًا غير مُباشر على مصالح أساسية للمُجتمع وقيمه، فأصل الحماية الموجهة هنا للحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية وحق الملكية هي حماية للأفراد بصفة عامّة ومصلحة للمُجتمع بأن يكون مُستقرًّا آمنًا.

ـ ينظم القانون الجنائي الكثير من الجرائم المُوجّهة مُباشرةً ضدّ مصالح المجتمع، حيثُ يقع الاعتداءُ على الدّولة باعتبارها مُمثلة للمُجتمع، كجرائم أمن الدولة من جهة الداخل والخارج وجرائم الاختلاس حيثُ لا جدال في انتماء القواعد القانونية التي تُنظم هذه الجرائم إلى القانون العام.

الفرع الثاني: علاقة القانون الجنائي بفروع القانون الأخرى والعلوم الجنائية:

بعدما عرفنا أنّ القانون الجنائي مُستقلٌّ بذاته وخصوصيته، نبحث مدى ارتباطه بالقوانين الأخرى، وعلاقته بالعلوم الجنائية التي تبحث في نفس موضوعه أي الجريمة والعقوبة.

أوّلاً: علاقة القانون الجنائي بالفروع الأخرى للقانون

أ) القانون الجنائي والقوانين غير الجنائية:

1) القانون الجنائي هو قانون مُساندٌ للقوانين الأخرى، يُعاونها ويدعمُها بطريقة مُباشرة أو غير مُباشرة عندما يحمي حقوقًا تعترف بها وتُنظمها هذه القوانين، فلا يُمكن إلزام النّاس بقانون ما إلا بطريق العقاب على تركه، وذلك هو مجال تدخل القانون الجنائي في القوانين الأخرى بشكل مُباشر أو غير مُباشر:

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

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

ـ بشكل غير مُباشر:

ـ **يَدعم القانون المدني** بحماية حقوق يُنظمها كحق الملكية وحق الحيازة بالعقاب مثلاً على السرقة (م 350 وما بعدها ق ع)، النصب والاحتيال (م 372 ق ع)، خيانة الأمانة (م 376-382 ق ع)، التعدّي على الأملاك العقارية (م 386 ق ع)، حرق الممتلكات(م 395 ، 396 ق ع).

ـ **ويُساعد القانون التجاري** بمعاقبة المساس بالائتمان التجاري وبالأوراق التجارية كجريمة التفليس (م 383،384 ق ع) وجريمة إصدار شيك بدون رصيد (م 374-375 ق ع) ويحمي الشركات التجارية من خلال جرائم الشركات التجارية في الباب 2 تحت عنوان أحكام جزائية (المواد801-840).

ـ **ويُساعد قانون الأسرة** بحماية بعض الحقوق التي يُنظمها، بالعقاب مثلاً على الخيانة الزوجية (م 339 ق ع) وترك الأسرة وعدم تسديد النفقة (م 330-332 ق ع)، ويحمي الأخلاق والأداب بتجريم الفعل الفاضح العلني وهتك العرض والاغتصاب والفسق والدعارة (م333-348 ق ع).

- **وله علاقة بالقانون الدستوري** في حماية النظام الدستوري للدّولة ومُؤسساتها الدستورية، مثلاً بالنصّ على الجنايات والجنح ضدّ الدستور (م102-111 ق ع)، كجرائم الانتخاب، والاعتداء على الحريات. والجنايات والجنح ضدّ أمن الدولة (م61-96 ق ع) كجرائم الخيانة والتجسس والتعدّي على سلطة الدّولة والدفاع الوطني وسلامة أرض الوطن والمؤامرات وحركات التمرّد.

- **وتظهر علاقة القانون الجنائي بالقانون الإداري** في حماية النظم الإدارية وصيانة الوظيف العمومي من عبث الموظفين والأفراد، بالعقاب على الرشوة واستغلال النفوذ وتواطؤ الموظفين وتجاوز السلطة الإدارية والقضائية(م112-143 ق ع)، أو يكون ضحيتها الموظف كجرائم الإهانة والاعتداء على الموظفين ومؤسسات الدّولة. أو حماية بعض الوثائق والشهادات الإدارية والأختام من التزوير والتقليد، (م205-229 ق ع)، وانتحال الوظيفة(م 242-253 مُكرّر ق ع).

- **يتقاطع القانون الجنائي مع القانون الدّولي** فيُعالج تسليم المُجرمين والتعاون الدولي في مجال القضاء الجنائي والحجز والمُصادرة والتسليم المُراقب في مُلاحقة الجرائم العابرة للحدود والجرائم الدولية كجرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانية وغيرها والقضاء الجنائي الدولي.

2) يستعين القانون الجنائي بالقوانين الأخرى ومن مظاهر ذلك أنّه:

- يعود إلى القانون المدني مثلاً في تعريف عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة.
- ويعود إلى القانون التجاري في تعريف الشيك في جرائم الشيك.
- ويرجع إلى القانون الإداري لتعريف الموظف والوظيفة العمومية بالنسبة للجرائم المُتعلّقة بهما
- والقانون الدولي يستعين القانون الجنائي به في تعيين الحدود وتقاسيم البحر عند تطبيق مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية ومبدأ العينية ومبدأ العالمية، وعند تطبيق قاعدة قانون دولة العلم في السفن والطائرات.
- وينصّ الدستور على عدّة مبادئ جنائية كمبدأ قرينة البراءة (م56) والشرعية الجنائية وعدم رجعية القانون الجنائي(م58) والشرعية الإجرائية(م59) وشخصية العقوبة(م160)وحق الدفاع الجزائية(م169).

SAHLA MAHLA
الموقع الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ب) قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية

1) يُشكل القانونان وجهين لعُملة واحدة، أو شقين لجسم واحد هو القانون الجنائي بمفهومه الواسع، أحدهما يُمثل الشق الموضوعي والآخر يُمثل الشق الإجرائي وكلاهما يهدف إلى مكافحة الجريمة.

2) لاسبيل إلى تطبيق العقوبة على شخص ولو كان مُعترِفًا بجريمته إلا باتباع إجراءات منصوص عليها في ق إ ج، وصدور حكم قضائي.

3) قانون الإجراءات الجزائية هدفه هو تطبيق قانون العقوبات طبقًا للمواد 1مُكرّر و29 من ق إ ج، فبمُجرّد وقوع الجريمة ينشأ للمُجتمع الحق في العقاب يُبيّن إجراءات وكيفيات اقتضائه في قانون الإجراءات

الجزائية، فهذا الأخير هو الذي يضع قانون العقوبات موضع التنفيذ، فقانون العقوبات يبقى حبرًا على ورق ويظلُّ ساكنًا لا يتحرّك إلا بتدخل قانون الإجراءات الجزائية. إذ يرسُم هذا الأخير أساليب البحث والتحرّي عن الجريمة والتحقيق فيها وكيفية إحالة مُرتكبها على القضاء، وإجراءات المُحاكمة والطعن في الحكم.

4) ومن جهة أخرى يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية بعض القواعد الجنائية الموضوعية المُتصلة بحماية إجراءات التحقيق والمُحاكمة وسيرها مثل المادّة 43 من ق إ ج التي تُجرّم تغيير حالة الأماكن التي وقعت فيها الجناية. والمادّة 46 التي تُجرّم إفشاء أسرار التحقيق. والمادّة 65مُكرّر$_{16}$، تُجرّم كشف هوية العون المُتسرّب، والمادّة 65مُكرّر28، تُجرّم كشف هوية الشاهد والخبير.

ثانيًا: علاقة القانون الجنائي بالعلوم الجنائية

العلوم الجنائية تبحث في الجريمة والمُجرم من حيثُ أسباب ارتكاب الجريمة وصفات المجرمين ووسائل علاجهم وتقويمهم، وأغراض العقوبة، مثل علم الإجرام وعلم العقاب والسياسة الجنائية والبوليس الفني والطبّ الشرعي، حيث تقوم هذه العلوم على الدراسات التجريبية بمُلاحظة الظواهر واستقرائها واستخلاص القوانين العلمية التي تحكُمها، بينما القانون الجنائي يضع قائمة الأفعال المُجرّمة والعقوبات وتدابير الأمن المُناسبة لكلّ جريمة. فالعلاقة بين القانون الجنائي والعلوم الجنائية وثيقة.

أ) القانون الجنائي وعلم الإجرام

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

علم الإجرام هو العلم الذي يدرُس الجريمة كظاهرة سلوكية اجتماعية عن طريق المُلاحظة والاستقراء والتجربة من أجل تحديد الأسباب والعوامل الدافعة إلى ارتكابها، سواء كانت أسبابًا وعوامل داخلية نفسية تتعلّق بشخص المُجرم. أو بالبيئة المحيطة به، وهذا تمهيدًا للقضاء على هذه العوامل أو الحدّمنها. والتأثير مُتبادل حيثُ أنّ نجاح قانون العقوبات في مُحاربة الجريمة مُرتبط إلى حدّ كبير بمعرفة أسبابها، فعلم الإجرام يُساهم في تطوير قانون العقوبات لأنّ المُشرّع يستعين بنتائج هذا العلم، وفي المُقابل فإنّ القانون الجنائي بتعريفه للجريمة يُحدّد الإطار الذي يبحث فيه علم الإجرام عوامل الجريمة.

ب) القانون الجنائي وعلم العقاب

علم العقاب هو مجموع القواعد التي تدرس العقوبات والتدابير الاحترازية لتحديد أغراضها وأساليب تنفيذها بما يُناسب حاجة المُجتمع في مكافحة الجريمة، فأبحاثه تكشف عن عيوب ونقائص الجزاء الجنائي وأساليب تنفيذه، ويُقدّم لقانون العقوبات الأساليب الحديثة التي توصّل إليها في المُعاملة العقابية، ومن أمثلتها العمل للنفع العام، ونظام الحرية النصفية، والفترة الأمنية، ووقف التنفيذ، والسوار الإلكتروني. وقد استلهم المُشرّع الجزائري من القواعد التي أقرّها مؤتمر الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومُعاملة المُجرمين سنة 1955 وأصدر قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين بالأمر 72-02 سنة 1972، المُعدّل والمُتمّ.

المبحث الثاني:
تطوّر القانون الجنائي ودور الفقه الجنائي في تطويره

يعتبر القانون الجنائي قديمًا قِدم الشعوب والمجتمعات، لأنّ الجريمة لازمت الإنسان منذ أوّل لحظة له في وتطوّر بتطوّر الجريمة والعقوبة عبر العصور، وظلّ راسخًا في الفكر الإنساني أنّ كُلّ جريمة يُقابلها جزاء على أساس أنّها شرٌّ يُقابله شرٌ لازم لنجاة البشرية واستقرارها في حياة آمنة مُطمئنّة.

وقد ساهمت أفكار رجال الفقه والقانون في تطوير القانون الجنائي. من خلال دراستهم لها لتحديد أسبابها ودوافعها ووسائل مكافحتها، وكان من الطبيعي أن تتعدّد رؤى الفقهاء لأنّ الجريمة ظاهرة اجتماعية، والمجتمعات تختلف من حيث الثقافات والقيم.

المطلب الأوّل: مراحل التطوّر التاريخي للقانون الجنائي

المطلب الثّاني: دور المدارس العقابية في تطوير القانون الجنائي

المطلب الأوّل:
تطوّر القانون الجنائي

في ظل الأنظمة البدائية القديمة كان الأفراد يقتضون حقوقهم بأنفسهم، لكن بظهور الدول اصبحت سلطة التجريم والعقاب مُحتكرة من طرف الدولة، وبعد امتداد آثار الجريمة على المُستوى العالمي صار للتجريم والعقاب على المستوى الدولي مؤسسات وهيئات ونصوص دولية.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفرع الأوّل: مراحل التطوّر التاريخي للقانون الجنائي

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

أوّلاً: التجريم والعقاب في المُجتمعات البدائية (ما قبل نشأة الدولة):

أ) مرحلة العدالة الخاصّة (مرحلة الانتقام الفردي)

تعتبر الصورة الأولى للنظام العقابي وتميّزت بالخصائص التالية:

1- بسبب غياب سلطة مُهيمنة، كانت العقوبة تعبّر عن غريزة الانتقام من طرف الفرد وهو المجني عليه ضدّ مُرتكب الجريمة وتتخذ شكل الإنتقام الذي يؤدّي إلى حرب صغيرة بين العائلتين بالقتل والاسترقاق ونهب الأموال. بالإضافة إلى ذلك كان لِربّ الأسرة سلطة التأديب على من أذنب من أفرادها تصل إلى حدّ القتل والطرد.

2- كان المعتدى عليه خصمًا وحكمًا في نفس الوقت في مواجهة المعتدي الذي لا يوجد أي وازع أخلاقي أو ديني يمنعه من التهجم على غيره لإشباع غرائزه وإشفاء أنانيته. فالقانون الواحد الذي يحكم علاقة المعتدي والمعتدى عليه هو قانون القوة.

3- كانت الجرائم غير محدودة وغير مُعيّنة، وكان هدف العقاب هو إشباع غريزة وليس تحقيق مصلحة، ولم تكن العقوبة مُنظمة ولا هادفة بل وحشية وغير مناسبة في أغلب الحالات.

4- لم يكن يُفرّق بين الحق المدني والحق الجنائي.

ب) مرحلة العدالة الجماعية والمعاملة بالمثل والدّية:

بتطوّر الإنسان واتصاله بغيره، وانضمام الأُسر والعشائر إلى بعضها البعض تحت ضغط الضرورة والمصالح المُشتركة، تشكّلت القبائل، وعرف القانون الجنائي تطورًا هامًا تمثل في:

ـ ظهور نظام القصاص أو المعاملة بالمثل كنظام مهذب لحقن الدماء والحد من التطاحن بين العشائر والقبائل ففي هذا الطور ارتفع مُستوى الأخلاق واتضحت مفاسد الالتجاء للقوة.

ـ بدأ الحد من الانتقام، باللجوء إلى الصلح ثُمّ الدية من أجل تفادي الحرب.

ـ أصبح العقاب مُرتبطًا بالمصلحة الجماعية وليس بالفرد فقط. وأصبح تطبيقه من اختصاص الجماعة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثانيًا: النظم العقابية في التشريعات القديمة(بعد ظهور الدولة):

ـ مع نشأة الدولة وبسطها لسلطتها وسيادتها على إقليمها، واجتهاد حُكامها في توطيد ركائز القانون كمظهر من مظاهر سيادتها، ظهرت فكرة العقوبة بمعناها القانوني، وظهرت مُدوّنات عقابية في الشرق، ببلاد ما بين النهرين ومصر والبحر المتوسط. وفي الغرب بشرائع الإغريق والرومان.

أ) في الحضارة الفرعونية (5000 سنة ق م – 332 ق م)

عرفت الأُسر الأولى عقوبتي الإعدام والتعذيب بالنار وجدع الأنف في جرائم التمرّد على الملك والمساس بالمُقدّسات والسحر والكسب غير المشروع. وعرفت الأسر المتأخرة بين 715 ق مو 680 ق م عقوبات الإعدام بالصلب والذبح والعقاب بالسجن. القاسي والأشغال الشاقة وعقوبات مالية يحكم بها الكهنة، وتضمّنت نظمًا مُتطرةً في المحاكمات وإجراءاتها.

ب) في الحضارة الرومانية (من القرن الثالث3 ق م إلى القرن السادس 6 م)

ـ القانون الروماني هو المصدر الأوّل لكل القوانين الأوربية، وقد تطلّب الأمر 10 قرون حتى يصِل إلى ما هو عليه، وقد اهتمّت الدولة الرومانية بتنظيم القضاء وتحديد الجرائم والعقوبات وتنظيم السجون.

ـ كانت الجرائم تنقسم إلى عامّة وخاصّة، من الجرائم العامّة خيانة الدولة والحريق العمد والتهرّب من الجندية والإساءة للديانة وأماكن العبادة ولا توقع العقوبة إلا بعد مُحاكمة بدعوى عامّة من طرف موظف في الدولة. والجرائم الخاصّة كالسرقة وعدم الوفاء بالدين والضرب والجرح واتهاك الشرف,

ـ وكان هناك تمييز في العقوبات بين طبقات الأشراف كالنفي بدل القتل، وأواسط الناس كقطع الرقبة وافتراس الحيوان والشنق والصلب.

جـ) الجرائم والعقوبات في البلاد العربية:

1- في الدولة البابلية الأولى(2460سنة ق م -2081 ق م) نظّم قانون حمورابي الجرائم والعقوبات وعرف نظام القصاص والدية وميّز من حيث العقوبة بين الجرائم بحسب خطورتها، وبين الأحرار والعبيد.

2- في شبه الجزيرة العربية: بعد اندثار الدولة البابلية بقي العرب يعيشون في شكل قبائل، لا يحكمهم نظامٌ مُوحّد بل يخضعون لأعراف وتقاليد قديمة مصدرها التجارب والمُعتقدات وما وصل إليهم من النصارى واليهود. وكان من بينها في العصر الجاهلي الثأر والانتقام الجماعي.

ـ ثمّ دعى النّاسُ بتأثير من عقلائهم وحُكمائهم إلى الدية الاختيارية والصلح، طلبًا للسلام والوئام وحقن الدماء بعدما فتكت بهم الحروب الثأرية مثل حروب عبس وذبيان، وحروب بكر وتغلب.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثالثًا: القانون الجنائي في العصر الإسلامي

مصدر التشريع في الإسلام هو الله تعالى خالق البشر والعالم بما يُصلحُ حياتهم، لم يخلُق الإنسان عبثًا ولم يترُكه سُدًى، بل كرّمه وهداه وشمله برحمته، فأقام التشريع الإسلامي بما فيه النظام الجنائي على مجموعة من الأسس:

أ) **حفظ كرامة الإنسان:**

في القرن السادس(6) ميلادي كرّم الدّين الإسلامي الإنسان في حياته ومماته ككيان مادّي ومعنوي وأصبحت حياته مُقدّسة وحُرّية الإنسان وحياته مُقدّسة ومحفوظة منذ ولادته إلى مماته.

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً (70) ﴾ (الإسراء) ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرائيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً.(32)﴾ (المائدة).

ب) حفظ مصالح العباد في الكليات الخمس:

قدّمت الشريعة حماية جنائية عاقبت من خلالها على الجرائم الخطيرة التي تمس الكليات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والعرض والمال، بنصوص ثابتة، وتركت تنظيم المخالفات البسيطة لولي الأمر.

جـ) مبادئ العدل والمُساوة بين النّاس:

أرسى الإسلام مبادئ العدل والمساواة بين جميع النّاس دون فوارق اجتماعية، قال الله تعالي في كتابه ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ...(58) ﴾ (النساء) ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيّاً أَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا ... (135)﴾ (النساء).

د) مبدأ الرحمة العامّة بالناس:

الرحمة هي غاية الأحكام الشرعية في الإسلام، ومن مظاهر ذلك مثلاً أنّه قلب الثأر إلى قِصاصٍ عادل تتكافؤ فيه دماءُ المُسلمين جميعًا، الحُرّ بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى مهما كانت الدرجات والأنساب، وتتماثل الجريمة وعقوبتها من حيث الجسامة والنوع. قال تعالى ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاّ رَحِمَةً لِلْعَالَمِينَ107﴾(الأنبياء).

هـ) إرساء نظام جنائي مُتطوّر:

جاء الإسلام بفلسفة جزائية جديدة، تقوم على إعطاء الدولة سلطة العقاب، وتجريم الأفعال المُخالِفة لأسس المجتمع الإسلامي، وقد كان تشريعًا مكتوبًا ومُحدّدًا ومُعلَنًا، وأقام المعاملة العقابية على أساس العدل بالجزاء المتناسب مع جسامة الجريمة، وأسس المسؤولية الجزائية على حُريّة الاختيار، وأقر مبادئ سامية كشرعية الجريمة والجزاء، وشخصية العقوبة وتفريدها ومُلاءمتها، والبراءة الأصلية...إلخ. واعتبر الجريمة معصية لله، وصنّف الجرائم تصنيفًا فريدًا مُتميّزًا إلى جرائم الحدود، وجرائم القصاص، وجرائم التعزير.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

رابعًا: القانون الجنائي في العصر الحديث

ـ كانت القوانين الوضعية قبل الثورة الفرنسية مزيجًا من القواعد الموروثة عن الرومان وغيرهم، إضافة إلي بعض المبادئ والعادات والتقاليد والسوابق القضائية، وبعض القواعد الدينية التي تختلف باختلاف الديانات والمذاهب. لكنّها كانت مُختلّةً بسبب تحكم الكنيسة وغياب سيادة القانون. حيثُ اتسمت بقسوة العقوبات وكثرة التعذيب والإعدام.

ـ ومع تطور المجتمعات الإنسانية، تهذّبت النظم الجنائية الوضعية تحت تأثير التيارات الفكرية والفلسفية التي دعت إلى إعادة النظر في العقوبة والسياسات الجنائية ومُلاءمة القوانين مع التطور الحاصل في مختلف مناحي الحياة الفكرية والسياسية.

ـ بعد الثورة الفرنسية تم تجريد القوانين من كل ما له علاقة بالدين والأخلاق، وأصبحت تنظم علاقات الأفراد المادية وشوون الأمن ونظام الحكم بشعارات الحرية والعدالة والإخاء والمُساواة واحترام آدمية الإنسان وكرامته، فحرّمت التشريعات الجنائية التعذيب وخُفّضت حالات الإعدام وألغيت المُصادرة الجماعية للأموال، وقُرّر مبدأ الشرعية الجنائية، ومبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ المُساواة أمام القضاء.

الفرع الثاني: تطوّر قانون العقوبات الجزائري

يُقسّم مسار تطوّر قانون العقوبات الجزائري إلى مرحلتين، ما قبل الإستقلال وما بعد الإستقلال:

أوّلاً: مرحلة ما قبل الإستقلال:

أ) قبل الاحتلال الفرنسي:

كانت الشريعة الإسلامية هي المطبقة في الجزائر تحت ظل الدولة العثمانية، واستمرت لفترة قصيرة بعد الاحتلال، حيث كان الأمير عبد القادر في الغرب الجزائري يُعيّن القضاة من بين فقهاء الشريعة في المذهب المالكي.

ب) بعد الإحتلال الفرنسي عام 1830:

- عملت الدولة الفرنسية بعد احتلالها الجزائر على تجزئة القوانين إلى نوعين، أحدهما هو قانون العقوبات الفرنسي الذي وضعه نابوليون في سنة 1810 يُطبّق على الدعاوى التي يكون طرفاها أو أحد طرفيها من الأوربيين، والثاني هو القانون الفقه الإسلامي المالكي يسري على الدعاوى بين الجزائريين.

- بتاريخ26 سبتمبر1842 أنهت فرنسا القضاء الإسلامي وطبّقت على الجزائريين عقوبات غير قانونية لم تكن موجودة في قانون العقوبات الفرنسي كالغرامة الجماعية والإعتقال والوضع تحت الرقابة.

- بتاريخ 13 نوفمبر1944 صدر الأمر الفرنسي الذي يُخضع جميع الجزائريين للتشريع النافذ والساري على الفرنسيين.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

- إبّان الثورة الجزائرية ابتداء من 1954 عدّلت السلطات الفرنسية القانون بإنشاء المحاكم الخاصّة والعسكرية لمُحاكمة الجزائريين وأهدرت الحريات بشكل فظيع لأنّها اعتبرت الثورة تمرُّدًا.

ثانيًا: مرحلة ما بعد الاستقلال عام 1962

- إستمرّ تطبيق قانون العقوبات الفرنسي بموجب الأمر رقم 157/62 الذي يقضي بتمديد سريان مفعول التشريع الفرنسي إلى غاية صدور قانون العقوبات الجزائري سنة 1966.

- وقبل صدور قانون العقوبات صدرت بعض المراسيم كان منها قانون قمع جرائم المساس بالأملاك الشاغرة سنة 1963، وقانون قمع الجرائم المتعلّقة باقتناء أسلحة الصيد والذخيرة وهو المرسوم 63-85، وفي سنة 1966 صدر قانون قمع الجرائم الإقتصادية بالأمر 66- 180.

- سنة 1966 صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 وهو القانون الساري المفعول الآن، استمدّ مُعظم أحكامه من قانون العقوبات الفرنسي، واستعان بالقانون المصري والمغربي. ودخلت عليه عدّة تعديلات منذ سنوات السبعينات إلى اليوم.

- بعد صدور قانون العقوبات صدرت عدّة قوانين ذات صلة، من بينها:

ـ قانون القضاء العسكري سنة 1971 بموجب الأمر 71-28 في 22 إبريل 1971، المُعدّل والمتمّم بموجب القانون 18-14 في 29 يوليو 2018.

ـ قانون تنظيم السجون إصلاح المساجين 1972. المُستبدل سنة 2005 بقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. والمُعدّل والمتمّم هو الآخر بالقانون رقم 18-01 المؤرّخ في 30 يناير2018

ـ قانون مُكافحة المخدرات 2004.

ـ قانون الوقاية من تبييض الأموال ومكافحته 2005.

ـ وقانون الوقاية من الفساد ومُكافحته 2006.

ـ قانون الوقاية من جرائم تكنولوجيا الإعلام والإتصال 2009.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المطلب الثاني:
دور الفقه في تطوير القانون الجنائي

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

الفرع الأوّل: دور المدارس العقابية الحديثة في تطوير القانون الجنائي

في القرن الثامن عشر(18) للميلاد ظهرت حركة إصلاحية في أوربا، قادها المُفكرون والفلاسفة ضدّ الظلم الذي كان مُسلّطًا على النّاس والخلل في النظام الجنائي ككل في تلك الحقبة التاريخية التي اتسم بقسوة ووحشية العقوبات وعدم تناسبها مع الضرر الاجتماعي الذي تُحدثه الجريمة، وبتحكم القضاء والهوى والرغبة في إرضاء الحاكم بعيداً عن تحقيق المساواة بين المواطنين.

وكان لهذه الحركة العلمية الأثر العميق في تطوير القانون الجنائي الأوروبي وتثبيت أسسه النظريّة. حيث واجهوا مُشكلة الجريمة بطريقة علمية، فتأسّست من هذه الحركة مدارس فقهية في التأصيل الفكري للقانون الجنائي، تُناقش الأساس الفلسفي الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية ومبادئ التجريم والعقاب.

أوّلاً: المدرسة التقليدية (1764)

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

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

أ) **مبادئ المدرسة التقليدية:** تُمثل هذه المدرسة **المذهب الإرادي** في المسؤولية الجزائية

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

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

- المساواة التامة بين جميع المجرمين الذين يتمتعون بملكتي الإدراك والتميز.
- اعتماد مبدأ العقوبة ذات الحد الواحد، بحيث ينحصر دور القاضي في تطبيق العقوبة المقررة قانوناً.

---

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

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

- لاوجود لفكرة المسئولية المخففة أو الأخذ بنظام العفو الخاص. فضوابط التجريم والعقاب ضوابط مادية وموضوعية مجردة.

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

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

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ب) تقدير المدرسة التقليدية:

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

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

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

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

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

ولهذا ظهرت **المدرسة التقليدية الجديدة** لتصحيح النقص، ومن الجديد الذي جاءت به:

ـ أنّ المسؤولية تزيد درجاتها وتنقص بحسب مقدار الحرّية الذي يزيد وينقص.

ـ إضافة أساس العدالة المُطلقة لحق العقاب، لأنّ حرية الفرد تنتهي عند بداية حرّية الآخرين(كَانْتْ).

ـ والجمع بين فكرة العدالة المطلقة ونظرية المنفعة الاجتماعية ينتج عنه عدم زيادة العقاب على ما تستدعيه المنفعة من استقرار الأمن واستتبابه في المجتمع. وينتج عنه الإهتمام بشخصية المجرم ومن ثمّ إقرار نظام الظروف المخففة والمشددة و مبدأ التفريد العقابي.

ثانيًا: المدرسة الوضعية الإيطالية (1876)

أ) التعريف بالمدرسة الوضعية ومبادئها:

ـ من أبرز رواد المدرسة الوضعية: الطبيب الإيطالي وعالم جريمةCesare Lombroso **سيزار لومبروزو** مؤسس المدرسة التكوينية الوضعية في نظريات تفسير السلوك الإجرامي. والقاضي الإيطالي **رافاييل غاروفالو**Raffaele Garofalo، عالم الاجتماع الإيطالي **أنريكو فيري** Enrico Ferri

ـ تُمثل هذه المدرسة **مذهب الحتمية**، ظهرت في إيطاليا في الربع الخير من القرن (19) وتميّزت باعتمادها على المناهج العلمية في دراسة ظاهرة الجريمة من أهمّ ما جاءت به هذه المدرسة:

1- المجرم حينما يرتكب الجريمة يكون محتومًا ومُجبرًا ومدفوعًا لارتكابها بِقِوى طبيعيى وبيولوجية لا يستطيع مُقاومتها، فهوليس حُرًّا.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

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

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

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

5- تقسيم المجرمين ومعاملتهم على أساس هذا التقسم في طوائف:

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

ب) تقدير المدرسة الوضعية:

ـ كان لهذه المدرسة الفضل في اتخاذ مبدأ تفريد العقاب ونظام إصلاح الأحداث ووقف تنفيذ العقوبات، وإصلاح المجرمين المعتادين وطرق تحقيق الشخصية وتدابير الوقاية من الإجرام.

ـ غير أنّ هذه المدرسة تُنتقد من الجوانب التالية:

1ـ مخالفة مبدأ الشرعية بالقول بأنّ أي شخص تتوفر فيه صفة أو صفات خِلْقية، أو صفات نفسية ومنهم المُجرم بالميلاد يجب أن يتعرض لإحدى التدابير الوقائية، ويُعامل معاملة المجرمين ولو لم يرتكب أيّ فعل يعاقب عليه القانون.

2ـ هناك الكثير ممن تتوفّر فيهم هذه الصفات ولم يرتكبوا جرائم، يعني أنّهم أسوياء سلوكيًا.

3ـ إذا كانت الجريمة حتمية فيزيولوجية إذن فلا أمل في علاج الجاني، ومن ثمّ لا معنى للمسؤولية الجزائية، وهذه النتيجة تتعارض مع فكرة أنّ الإنسان سيّد نفسه وسلوكاته.

4ـ النظرية تُهمل دور وتأثير عوامل البيئة على الإنسان سواء بالسلب أو الإيجاب.

ثالثًا: مدرسة الدفاع الاجتماعي (1945)

أ) التعريف بمدرسة الدفاع الاجتماعي:

- يتزعم الفقيه الإيطالي فيليبو جراماتيكا Filippo Grammatica رائد الدفاع الاجتماعي التقليدي، والآخر معتدل بزعامة القاضي الفرنسي مارك أنسل Marc Ancel، مُؤسّس الدفاع الاجتماعي الجديد/

- حركة الدفاع الاجتماعي تهدف إلى حماية كل من المجتمع والمجرم من الظاهرة الإجرامية ولها اتجاهان أحدهما متطرف، ومن مبادئها:

1ـ إستبدال نظام قانون العقوبات التقليدي بنظام الدفاع الاجتماعي من خلال هيئات اجتماعية تهتم بالشخص وأفكار الإنحراف والتضاد مع المجتمع والتداربير الإجتماعية العلاجية، واستبعاد القانون الجنائي والقضاء الجنائي والمسؤولية الجزائية وفكرة الجريمة والعقاب.

2ـ أنكار حق الدولة في العقاب والتأكيد على واجب الدولة في التأهيل الاجتماعي اعتمادًا على معطيات العلوم التجريبية لفحص شخصية الجاني وتوقيع التدبير المناسب لكل حالة.

ب) انتقاد مدرسة الدفاع الاجتماعي القديمة:

1ـ استبعاد القانون الجنائي باعتباره أداة الدولة القسرية ووسيلة لتدعيم السياسة الجنائية قد يؤدي لزعزعة كيان الدولة.

2ـ عجز النظرية عن تحقيق الردع العام خاصّة في الجرائم الخطيرة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

3ـ اسبدال الضابط القانوني الواضح في تحديد الجريمة بضابط التكيّف الاجتماعي المُميّع الغامض بسبب إنكار الحرية والمسؤولية الجزائية.

4ـ تهديد الحريات الفردية بترك تقدير التكيّف الاجتماعي والتأهيل للسلطة التنفيذية.

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

ـ الاعتراف بقانون العقوبات وضرورة تطويره.

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

ـ الدمج بين العقوبات والتدابير في التعامل مع المجرم.

ـ التمسك بمدأ العدالة المُقيّدة بالمنفعة.

رابعًا: ظهور المذهب التوفيقي وموقف المشرع الجزائري

أ) ظهور المذاهب التوفيقية:

ظهرت مدارس أخرى ذات توجّه توفيقيي، حاولت الجمع بين أفكار المدارس المُختلفة السابقة، وكان من أبرزها **"المؤتمر الدولي لقانون العقوبات"**الذي أسّسه"هامل برنس"، و"جون ليست". وتمثلت المنهجية التوفيقية لهذه المدرسة في أنّها:

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

ـ ترى تعدّد وظائف العقوبة بين الردع، وإصلاح الجاني وتهذيبه.

ـ تأخذ بفكرة التدابير الاحترازية بالنسبة لأشخاص الذين ينطوون على خطورة إجرامية.

SAHLA MAHLA
الصبر أولا لمذكرات التخرج في الجزائر

ب) منهج المُشرّع الجزائري في التجريم والعقاب:

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

1) في قانون العقوبات الجزائري:

ـ **تقسيم الجرائم بحسب درجات خطورتها** إلى جنايات وجنح ومُخالفات بموجب المواد 27- 29 من ق ع ج. وتنويع الجزاء بحسب هذا المعيار كما هو منصوص عليه في المادّة 5 وما بعدها.

ـ **أساس المسؤولية الجزائية** هو حرّية الإرادة في المواد 47-51 ق ع. فهي تمانتع لدى عديم الإرادة كالمجنون والمُكرَه وصغير السّن.

ـ **منهج المعاملة الجنائية للجاني** هو الجمع بين العقوبة لغرض الردع، والتدبير الاحترازي لغرض الوقاية في المواد 4 إلى 26 من ق ع. وتقسيم العقوبات إلى أصلية وتكميلية، وميّز في أنواعها بين العقوبة السالبة للحرية والمالية والتقليص من حالات عقوبة الإعدام، والنّص على بدائل العقوبة السالبة للحرّية المتمثّلة في العمل للنفع العام ووقف التنفيذ والمراقبة الإلكترونية.

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

2) في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (رقم 05-04 المُعدّل والمُتمّم)

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

ـ **تفريد الجزاء الجنائي من حيث التنفيذ**، نصّت المادّة 3 بأنّه يرتكز تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على مبدأ تفريد العقوبة المتمثل في معاملة المحبوس بحسب وضعيته الجزائية والبدنية والعقلية.

ـ **تدخُل الجهاز القضائي** في مرحلة تطبيق العقوبة عن طريق قاضي تطبيق العقوبات وتحت إشراف النيابة العامة، كما هو مُبيّن في المواد 10 إلى 14 والمواد 22 و23 وغيرها.

ـ **دراسة شخصية الجاني** من أجل إخضاعه للعلاج العقابي قصد تحقيق إعادة تأهيله إجتماعيًا.

ـ **مؤسسات تنفيذ الجزاء الجنائي:** يُنظم هذا القانون، مؤسسات الدفاع الاجتماعي في الباب الثاني، والمؤسسات العقابية في الباب الثالث.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

3) في قانون الإجراءات الجزائية:

ـ **مبادئ المحاكمة العادلة وضماناتها**، مثل حق الدفاع وقرينة البراءة، حق المحاكمة المنصفة والسريعة، تأويل الشك لمصلحة المُتّهم، حق الطعن..

ـ **ضمانات المُشتبه فيه والمتهم خلال المتابعة**.

ـ **تقييد الدعوى العمومية** بشكوى المضرور أو إذن أو طلب الهيئات الإدارية العمومية في عدّة جرائم.

ـ **بدائل الدعوى العمومية** نصّ على بدائل المُتابعة أمام القضاء الجزائي، وهي الصلح الجنائي والوساطة الجنائية والتسوية الجنائية.

يتميّز الفقه الجنائي الإسلامي عن الفكر الوضعي بأسبقيته في إرساء المبادئ الجنائية بقرون عديدة، وبكماله وعدله المُطلق وبمصدره الرباني الخبير بشؤون الخلق وليس مصدره البشر﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ (18) ﴾ (الجاثية)

أوّلاً: فلسفة الفكر العقابي في الشريعة الإسلامية

أ) خصائص النظام الجنائي الإسلامي:

1) أساس المسؤولية الجزائية: تنحصر مسؤولية الإنسان في نطاق الإرادة والحرّية، فقُدرة الإنسان على الإختيار تتحدّد بنشاطه الإرادي ﴿ وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ....(29) ﴾ (الكهف). فهو بذلك أهل أن يتحمّل تبعة سلوكه، مسؤولاً عمّا يكون لحُرّيته فيه يد، وفيما يكون له عليه سُلطانٌ ويلحق به الثواب والعقاب. ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحاً فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ (46) ﴾ (فصلت).﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً (72)﴾ (الأحزاب). والتكليف يكون بقدر الاستطاعة، قال تعالى ﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ.. (286)﴾ (البقرة).

2) علّة التجريم والعقاب: ـ العلّة العامّة لأحكام الشريعة الإسلامية هي الرّحمة والهدى للناس جميعًا ﴿ أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدىً وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ (57) ﴾(يونس) أي أنّ أحكام الشرع تهدي النّاس إلى سُبُل الرشاد، والرحمة بهم في صيانة مصالحهم الجديرة بالاعتبار.

وعلّة التجريم والعقاب في الشريعة هو تحقيق مصالح العباد، بتجريم الإعتداء على المصالح الكُلّية الخمسة في المجتمع والتي لابقاء للإنسان حيًّا كريمًا إلا بها، وهي الدين والعقل والنفس والنسل والمال.

والأفعال المُعتبرة جرائم يؤمر بها أو يُنهى عنها لأنّ في إتيانها أو تركها ضررٌ بنظام الجماعة وشُرّع العقاب لعدم كفاية النهي والأمر، فالعقاب هو الذي يحملُ النّاس على التزام الأوامر والنواهي.

ب) مبادئ التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي:

1) مبدأ شخصية العقوبة: القصاصُ في الشريعة الاسلامية شخصي يوقع على مقترف الجرم فقط، فإنْ شاء الضحية أخذ بالقِصاص أو يعفو، مع تعزير الجاني من ولي الأمر، قال تعالى﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى (38) وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى (39) وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى (40) ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى (41)﴾ (النجم) وقال تعالى ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحاً فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ (46)﴾ (فُصِّلَتْ).

وقال تعالى ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ (38) ﴾ (المُدّثر).

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

﴿ .. وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا..(92) وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً(93)﴾ (النساء).

﴿ فَمَنْ اضطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة).﴿..مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ...(106)﴾ (النحل).

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

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

5) مبدأ المساواة: لقول رسول الله لأسامة بن زيد عندما جاء يشفع في تنفيذ الحد"أتشفع في حدٍّ من حدود الله، لقد أهلك من كان قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق الوضيع أقاموا عليه الحدّ، وأيمُ اللهِ لو أنّ فاطمة بنت مُحمّد سرقتْ لقطعتُ يدها".

6) العقوبات الشرعية زواجر جوابر: تكون من جنس الجريمة رحمة بالمجتمع تُحقق الردع وتجبر الضرر وتأخذ بعفو المجني عليه.

ثانيًا: أثر الفقه الجنائي الإسلامي على التشريعات الوضعية:

بقي أثر الفقه الإسلامي واضحًا في بلدان العالم الإسلامي كالقانون السعودي واليمني والإيراني وبدرجة أقل في البلدان الأخرى ومنها التشريع الجزائري، لأنّ الإسلام من مُكوّنات هوية الدولة وتاريخها، ونستشفّ مظاهره في تجريم السلوكات المُتنافية مع القيم الأخلاقية والدينية، كجرائم الفساد وجرائم انتهاك العرض وانتهاك الحرمة وغيرها. كما قرّر حماية جنائية ضدّ إهانة الدين الإسلامي والمساس بشعائر الإسلام والإساءة إلى الرسول صلّى الله عليه وسلّم وباقي الأنبياء(المادّة 144مُكرّر2 ق ع ج).

SAHLA MAHLA

المبحث الثالث:
التعريف بالجريمة

تمهيدًا لدراسة الأركان العامّة للجريمة باعتبارها مضمون القانون الجنائي ينبغي التعريف بالجريمة بتوضيح مفهومها ومُختلف أنواعها وتصنيفاتها لدى الفقه والتشريع.

المطلب الأوّل:
مفهوم الجريمة:

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

الفرع الأوّل: ماهية الجريمة وعناصرها:

الجريمة بصفة عامّة لها معنىً لا يختلف النّاس فيه بأنّها الفعل الذي يوجب مَلامًا ويستوجب عقابًا، لكن بهدف تحديد من ينطبقُ عليه وصف المُجرم يختلف العلماء في تعريف الجريمة باختلاف تخصّصهم ومنظورهم:

أوّلاً: تعريف الجريمة

أ) عند علماء اللغة:

SAHLA MAHLA

أصل كلمة "جريمة" هو " الكَسْبُ والقَطْعُ "، وقد خُصّصت مُنذُ القديم لمعنى الكسب المكروه غير المُستحسن. ومنه قوله تعالى﴿ سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا كَانُوا يَمْكُرُونَ (124) ﴾ (الأنعام) وقوله تعالى ﴿ إِنَّهُ مَنْ يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِماً فَإِنَّ لَهُ جَهَنَّمَ لا يَمُوتُ فِيهَا وَلا يَحْيَى (74) ...﴾(طه.)

حيثُ ينتهي معناها اللُّغوي إلى " فعل أمر لا يُستحسن"، وأنّ المُجرم هو " الذي يفعل الأمر المُستهجن غير المُستحسن ويُصرُّ عليه ويسمترّ فيه" ذلك لأنّ تحقّق الوصف يقتضي الإستمرار.

ب) تعريف الجريمة في الفقه

جل التشريعات ومنها المُشرّع الجزائري لا تُعرّف الجريمة لعدم أهميته ولأنّ وضع التعاريف للمفاهيم القانونية العامّة هو عمل فقهي وليس من عمل المشرّع، بل يُعطي تعريفات خاصّة لكُل جريمة على حدة بتحديد أركانها والجزاء المُقرّر لها.

- **تعريف الجريمة بالمنظور الاجتماعي** هي سلوك مُخالفٌ للأخلاق والآداب والعدالة يُخلُّ بنظام المجتمع وقِيَمه ويُسبّب ضررًا بمصالح الأفراد وحقوقهم.

ـ تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية أجمع الفقهاء على ضبط مفهوم الجريمة وتمييزها عن الإثم والخطيئة بالعقاب الدنوي من حيثُ سُلطان القضاء عليها فيُقرّرون حسب ما جاء في كتاب الأحكام السُلطانية للماوردي بأنّها **" محضورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدٍّ أو تعزيرٍ"**. والحدّ هو العقوبات المحدودة المُقدّرة شرعًا بنصّ الكتاب أوالسنة ويدخل فيها القصاص والديات والحدود.

ـ عند فقهاء القانون الجنائي: عرّف الأستاذ محمود نجيب حُسني: **" الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جُرمية يُقرّرُ له القانون عقوبةً أو تدبيرًا احترازيًا "**.

ثانيًا: عناصر الجريمة:

يُستخلصُ من التعريف السابق للجريمة أنّ لها ثلاثة عناصر هي الفعل، وعدم المشروعية، والإرادة الجنائية، فالجريمة بمعناها القانوني لا تتحقق ولا تقوم إلا بتوافر هذه الشروط أو العناصر العامّة التي تُسمّى أركان الجريمة، لأنّه إذا تخلّف واحد منها فإنّ الجريمة لا تقوم.

أ) العنصر المادي (الفعل):

هو إخراج الأفكار الإجرامية إلى العالم الخارجي بتجسيدها في أفعال تُمثل الجانب المادّي للجريمة، وهو السلوك الإجرامي في صورة إيجابة أو صورة امتناع. حيثُ يُرتّبُ هذا الفعل اعتداءً على حق أو مصلحة يحميها القانون. فلا جريمة بدون فعل.

ومثال الصورة الإيجابة كالضرب والسرقة والشتم. ومثال الصورة السلبية بالامتناع كعدم تقديم مُساعدة لشخص في حالة خطر، وعدم إرضاع الأمّ لولدها، وامتناع القاضي عن الحكم في الدعوى.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ب) العنصر القانوني (عدم المشروعية):

الجريمة لا تقوم بفعل مشروع، بل بفعل غير مشروع يكون مُخالفًا لقانون العقوبات أوالقوانين المُكمّلة له للقانون، فلا يكون الفعل جريمةً إلا إذا كان هناك نصٌّ قانوني يُعطيه وصف الجريمة. يهدف المُشرّع من ورائها حماية مصلحة من فعل يُشكّل اعتداءًا أو تهديدًا بالإعتداء وتعريضًا لخطر الإعتداء، على المصلحة التي يحميها القانون جنائيًا.

جـ) العنصر المعنوي (الإرادة الإجرامية):

ليست الجريمة مُجرّد واقعة مادّية بل هي عمل إنسان لها أصولٌ في نفسيته حيث يكون صادرًا من شخص له إرادة واعية حُرّة وقادرة على الإدراك والتمييز، قد إتجهت نيته إلى الفعل ونتيجته.

فإذا توافرت هذه العناصر الثلاثة تقوم الجريمة ويترتّب عنها الأثر الجزائي وهو العقوبة أو التدبير الإحترازي، الذي يوقّع على مُرتكب الجريمة عند نشوء المسؤولية الجزائية على عاتقه.

أوّلاً: تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة المدنية:

الجريمة المدنية هي الفعل الصادر عن خطء والذي يُحدثُ ضررًا بالغير ويكون جزاؤه التزام مُرتكبه بالتعويض جبرًا لهذا الضرر، حيثُ تنصّ المادّة 124 من القانون المدني الجزائري بأنّه " كُلُّ فعل أيًّا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويُسبّب ضررًا للغير يُلزم من كان سببًا في حُدُوثه بالتعويض" .

كلّ من الجريمة الجنائية والجريمة المدنية فعلٌ غير مشروع، وقد يكون نفس الفعل مشكّلاً جريمة جزائية ومدنية في نفس الوقت. إذْ كلُّ خطأ جزائي يمكن أن يكون خطءاً مدنيًا والعكس غير صحيح. لكن يختلفان من حيث الجوانب التالية:

أ) من حيث الركن الشرعي:

كُل جريمة الجنائية مُقرّرة بنصّ قانوني خاص بها في قانون العقوبات أو القوانين المُكمّلة له، أمّا الجريمة المدنيّة فهي **أيّ فعل دون تحديد** يُسبّب ضررًا للغير، ولو لم يكن هذا الفعل منصوصًا عليه بأيّ قانون. حيث تستمدّ عدم مشروعيتها من النص العام للمادّة 124 من ق م. **" كُلُّ فعل أيًّا كان.. ".**

ب) من حيث الركن المادّي:

الجريمة المدنية تفترض دائمًا وجود ضرر بينما الجريمة الجنائية يمكن أن توجد بدون ضرر كالمحاولة، والتحريض والإتفاق الجنائي والتسوّل.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

جـ) من حيث الركن المعنوي:

عادة ما يتشابه الخطأ الجنائي والخطأ المدني، لكن يختلفان في أنّ الجرائم الجنائية تتفرّق إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية، والمسؤولية الجزائية تتفاوت تبعًا للخطأ العمدي والخطأ غير العمدي وتبعًا لمقدار حرية الإرادة وقد تنعدم بالنسبة للمجنون والمُكرة وصغير السنّ، في حين يكفي لقيام الجريمة المدنية الخطأ، والمسؤولية المدنية تقوم في كل الأحوال ولا تتأثر بنقصان الإرادة أو امتناعها.

د) من حيث العقوبة:

تختلف الجريمة الجنائية في عقوباتها التي قد تكون الحبس أو الغرامة أو الإعدام أو الأشغال الشاقّة بينما عقوبة الجريمة المدنية هي التعويض المدني عن الضرر.

ثانيًا: تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية:

أ) الجريمة:

تكون الجريمة تأديبية عند مخالفة إدارية لقواعد المهنية أو الوظيفة من طرف فئة مُعيّنة هي فئة الموظفين العُمومين أو القضاة أو الخبراء....، والجريمة الجنائية هي مخالفة لقانون العقوبات، يُخاطب بها كل المواطنين دون استثناء.

ب) العقوبة

يختلف مصدر العقوبة وطبيعتها فهي مُحدّدة في قانون العقوبات بالنسبة للجريمة الجنائية وينطق بها القاضي الجنائي، بينما العقوبات التأديبية فهي إجراءات تتعلّق بالمهنة قد تكون توبيخًا أو منعًا مؤقّتًا أو مؤبّدًا من مزاولة المهنة، تقرّرها الهيئات التأديبية.

ـ وقد يُشكل الفعل الواحد جريمة جنائية وجريمة تأديبية كالرشوة واختلاس الأموال العمومية في قانون مُكافحة الفساد.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المطلب الثاني:
تصنيفات الجريمة

تُقسّم الجرائم في تصنيفات قانونية وفقهية، يضمُّ كلُّ قسمٍ منها طائفةً من الجرائم المتشابهة بينها.

الفرع الأوّل: التصنيف القانوني للجريمة

أوّلاً: التقسيم القانوني الثلاثي لأنواع الجرائم

طبقًا للمادة 27 من قانون العقوبات الجزائري تنقسم الجرائم بحسب درجة خطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات، حيث يتمّ التمييز بينها من خلال هذه العقوبات المنصوص عليها في المادّة 5 و5 مُكرّر من ق ع .

والعبرة في التمييز بالعقوبة الأصلية: لكل نوع والمنصوص عليها في المادّة 5 و5 مُكرّر من قانون العقوبات، وليس على أساس العقوبة التكميلية.

أ) الجناية:

هي الجريمة التي عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبّد أو السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة. باضافة إلى الغرامة في حالة الحكم بالسجن المُؤقّت.

SAHLA MAHLA

ب) الجنحة:

هي الجريمة التي عقوبتها الحبس لأكثر من شهرين إلى خمس سنوات والغرامة التي تجاوز 20 000 دج. وقد تُشدّد عقوبة الحبس إلى أكثر من 5سنوات، مثل عقوبة الحبس من 10 إلى20 سنة في جنح المُخدّرات(الم17من قانون مكافحة المُخدّرات رقم 04-18). وعقوبة الحبس من10سنوات إلى 15 سنة في تبييض الأموال في إطار عصابة مُنظمة(الم 389مُكرّر2 ق ع) وعقوبة الحبس من سنتين2 إلى 10 سنوات في جرائم السرقة باستعمال العنف المادّة 350مُكرّر ق ع ج، وجرائم الرشوة والإختلاس(الم25و29من قانون مكافحة الفساد رقم 06-01).

ـ ويتمّ التمييز بين الجنحة المُشدّدة والجناية ذات العقوبة السالبة للحرية مؤقتًا،من حيث طبيعتها فعقوبة الجناية هي **السجن** (Réclusion) وعقوبة الجنحة هي **الحبس** (Emprisonnement).

جـ) المخالفة:

هي كل جرم يستوجب عقوبة الحبس مدّة يوم واحد إلى شهرين أو غرامة 000 2دج إلى000 20 دج.

ثانيًا: الآثار المترتبة عن التقسيم الثلاثي للجرائم (فائدة التصنيف)

أ) بالنسبة للأحكام الموضوعية:

من بين الأمثلة على اختلاف الأحكام الموضوعية بين الجناية والجنحة والمُخالفة نذكر ما يلي:

1) في أحكام سريان القانون الجنائي من حيث المكان: يَشترِط مبدأ الشخصية في سريان أحكام قانون العقوبات الجزائري الجرائم المُرتكبة في الخارج ازدواجية التجريم في الجنحة أي في القانون الجزائري وقانون البلد مكان الجريمة، ولا يشترطُ في الجناية ازدواجية التجريم.

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

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

4) في العود: يعتبر عائدً إلى الجناية من يُعيد ارتكاب جناية في أي وقت بعد إدانته عن الجناية الأولى(المادّة 54 مُكرّر من ق ع ج)، ويُعتبر عائدًا إلى الجنحة من يعود إلى ارتكاب الجنحة نفسها أو جنحة مُماثلة خلال 5سنوات التالية لتاريخ انقضاء عقوبة الجنحة الأولى (المادّة 54 مُكرّر3 ق ع ج)، ويُعتبر عائدًا إلى المُخالفة من يعود إلى ارتكاب المخالفة نفسها خلال سنة من تاريخ الحكم النهائي في دائرة اختصاص نفس المحكمة (المادّة 54مكرّر4 ق ع ج).

5) في تقادم العقوبة: تتقادم عقوبة الجناية بمضي 20 سنة (المادّة 613 ق إ ج) وعقوبة الجنحة بمرور5 سنوات إلاّ إذا كانت مُدّة العقوبة تزيد عن هذا الحدّ فيكون التقادم وفق مُدّة العقوبة (المادّة 614 ق إ ج) وتتقادم عقوبة المُخالفة بمرور سنتين (المادّة 615 ق إ ج).

ب) بالنسبة للأحكام الإجرائية:

من أمثلة اختلاف الأحكام الإجرائية بين نذكر ما يلي:

1) الاختصاص القضائي: تختصّ بالجناية محكمة الجنايات(الابتدائية والاستئنافية) وهي مُختلفة في تشكيلها ونظامها وإجراءاتها عن الجهات القضائية المختصّة في الجنح والمخالفات والتي هي قسم الجنح والمخالفات في المحكمة والغرفة الجزائية في المجلس.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

2) التحقيق: التحقيق القضائي الابتدائي (من طرف قاضي التحقيق) وجوبي في الجنايات جوازي في الجنح واستثنائي في المُخالفات (المادّة 66 ق إ ج).

3) مُدّة تقادم الدعوى الجزائية: تتقادم الجريمة أو الدعوى العمومية في الجنايات بعد مُضي 10 سنوات من تاريخ ارتكابها دون اتخاذ أي إجراء للتحقيق أو المتابعة(المادّة 7 ق إ ج)، وفي الجنح 3 سنوات(المادّة 8 ق إ ج)، وفي المُخالفات سنتان(المادّة 9 ق إ ج).

4) الوساطة الجنائية: يُمكن تَطبيق إجراء الوساطة الجنائية في المُخالفات عمومًا، وفي بعض الجنح، ولا تجوز الوساطة في الجنايات(المادّة 37مكرّر2 ق إ ج).

5) المثول الفوري: يُطبّق إجراء المثول الفوري ويُفصل بأمر غير قابل للإستئناف، في قضايا الجنح المُتلبّس بها التي لا تقتضي التحقيق، ولا تُطبّق في الجنايات والمخالفات(م339مكرّر ق إ ج).

الفرع الثاني: التصنيف الفقهي للجرائم على أساس أركان الجريمة:

أوّلاً: تصنيف الجرائم بحسب الركن الشرعي:

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

أ) الجرائم العادية والجرائم العسكرية:

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للمذكرات القانونية في الجزائر

1) التمييز بين الجريمتين: الجرائم العادية هي الأفعال التي يرتكبها عامّة الناس يُخالفون بها أحكام قانون العقوبات. أمّا الجريمة العسكرية فتتميّز عن العادية إمّا بصفة مُرتكبها وهو الشخص العسكري أو شبه العسكري، وإمّا بطبيعة المصلحة المحمية وهي النظام العسكري، حيث يجري تقسيمها إلى نوعين من الجرائم العسكرية هي الجرائم العسكرية البحتة و الجرائم العسكرية المُختلطة

ـ الجرائم العسكرية البحتة: هي التي يرتكبها أفراد الجيش العسكريون، أوشبه العسكريين، ينصُّ عليها قانون القضاء العسكري الأمر 71-28 المؤرّخ في 22 أفريل 1971 المُعدّل والمُتمّم بالقانون رقم18-14 بتاريخ 29 يوليو2018 مثل الفرار من الخدمة الوطنية والعصيان والإخلال بالشرف والواجب العسكري، وجرائم الإخلال بالنظام العسكري(المواد 272، 277، 285 ق ق ع).

ـ الجرائم العسكرية المُختلطة: وهي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العام التي يرتكبها العسكريون أو شبه العسكريين أثناء الخدمة، مثل جريمة السرقة والاختلاس والقتل والسب والشتم، أو التي يرتكبها المدنيون مخالفةً للنظام العسكري(المادّة 25 ق ق ع)، أو التي يرتكبها المدنيون خرقًا لكلا القانونين العسكري والمدني مثل جرائم الخيانة والتخابر مع العدو والتجنيد لصالح العدو والتآمر على سلامة الوطن وارتداء بزة نظامية أو حمل نياشين بغير قانون، وتكوين قوات مُسلّحة بدون أمر أو إذن السلطة

الشرعية(الم80 ق ع) وجريمة تولّى قيادة عسكرية بدون وجه حق أو بدون سبب مشروع، ضدّ أمر الحكومة(المادّة81 ق ع). أو هي أفعال مُخالفة للنظام العسكري يرتكبها المدنيون (المادّة 25 ق ق ع).

2) **فائدة التمييز** هي أنّ الجريمة العسكرية تخضع لنظام خاصّ بها سواء من حيث إجراءات المتابعة أو من حيث الرّدع، حيث تختصّ بها المحكمة العسكرية الموجودة على مُستوى كل ناحية عسكرية، وقُضاتها من العسكريين فيما عدَا رئيس جلسة المحكمة العسكرية أو مجلس الاستئناف العسكري أو غرفة الاتهام(الم 25 ق ق ع)، وتختص في الدعوى العمومية دون الدعوى المدنية (الم 24 ق ق ع)، ولا تخضع الجرائم العسكرية ذات الطابع العسكري البحت لأحكام العود وتُطبّق بالإضافة للعقوبات الواردة في قانون العقوبات العام عقوبات عسكرية كالعزل بالفصل من الجيش والحرمان من الرُتبة والشارات وارتداء البِزّة.

ب) الجريمة العادية والجريمة السياسية:

1) **التمييز بين الجريمتين:** يعتمد المذهب الشخصي **معيار الدّافع**، بأنّ الجريمة السياسية هي التي باعث ارتكابها سياسي، مهما كان نوع الجريمة ونوع الشخص الذي يرتكبها ونوع المصلحة المعتدى عليها، مثل القتل والتخريب **من أجل قلب نظام الحكم**.

ويعتمد المذهب الموضوعي على **معيار موضوع الجريمة**، بأنّها الجريمة التي تُخلُّ بتنظيم وسير المصالح السياسية للدولة أو سير السلطات أو الحقوق السياسية للمواطنين. ومثالها الجرائم الإنتخابية وجرائم أمن الدولة وحركات التمرّد والمؤامرة والتجمهر، الخيانة والتجسّس والجرائم ضدّ السلطة وسلامة التراب الوطني، وجرائم التقتيل والتخريب المُخلّة بالدولة، والجرائم الإرهابية.المواد (المواد61-106 ق ع).

2) **فائدة التمييز بين الجريمتين: -** عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين بموجب المادّة 698 ق إ ج، " لا يقبل التسليم في الحالات الآتية :... 2- إذا كانت للجناية أو الجنحة **صيغة سياسية** أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب **لغرض سياسي".** وتنص المادة 83 من الدستور " لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يُسلّم أو يُطرد لاجئ سياسيّ يتمتّع قانونا بحقّ اللّجوء " .

- عدم جواز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في قضايا الجرائم السياسية (المادّة 600/2 ق إ ج).

ثانيًا: تصنيف الجرائم بحسب الركن المادّي:

تنقسم الجرائم بحسب الرّكن المادّي إلى عدّة تقسيمات تعتمد إمّا على طبيعة موضوع السلوك الإجرامي، أو بحسب المراحل التي قطعها الجاني في ارتكاب السلوك الإجرامي، أو بحسب الدور الذي يُؤدّيه الجاني في ارتكاب هذا السلوك عند تعدّد الفاعلين:

أ) تقسيم الجرائم بحسب طبيعة السلوك:

تختلف أنواع الجرائم بإختلاف طبيعة السلوك الإجرامي، إلى جرائم إيجابة وسلبية، جرائم وقتية ومُستمرة، جرائم بسيطة واعتيادية، على النحو التالي:

1) الجرائم الإيجابة والسلبية:

ـ الجريمة الإيجابية: هي كل فعل يقوم فيه الجاني بنشاط ايجابي يعاقب عليه قانون العقوبات، أي بحركة عضوية ينهى القانون عن إتيانها، كالقتل والضرب والجرح والسرقة والتزوير وحمل السلاح وهتك العرض...الخ.

ـ الجريمة السلبية: هي الامتناع عن فعل يفرضه القانون باتخاذ موقف سلبي من أمر القانون.

ومن أمثلة الجرائم السلبية امتناع القاضي عن الحكم في القضايا (م136 ق.ع) والامتناع عن التبليغ عن جناية (الم91 ق ع)، وجريمة سكوت الموظف عن أعمال التعذيب التي علِم بها(الم263 مكرر$_2$) وجريمة الإمتناع عن تقديم مُساعدة لشخص في حالة خطر(182 ق ع)، والإمتناع عن دفع النفقة (م331 ق ع)، وامتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة (المواد 89 و97 و223 ق إ ج).

وليس لهذا التقسيم من أهمية عملية إلا في موضوع الشروع في الجريمة لأن الشروع لا يكون إلا في الجرائم الايجابية ولا يتصور وقوعه إطلاقا في الجرائم السلبية.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

2) الجرائم الفورية والمُستمرة:

ـ الجريمة الفورية(الآنية): هي التي يقع ركنها المادي في زمن محدود أي أنها تقع في فترة زمنية قصيرة فيكون فيها السلوك الإجرامي عبارة عن فعل مادّي يبدأ و ينتهي على الفور، مثل جريمة القتل بإزهاق الروح(254 ق.ع)، والسرقة باختلاس مال منقول مملوك للغير(م350 ق.ع).

ـ الجريمة المستمرة: يكون سلوكها نشاطًا متجدّدًا تستمر به حالة الإجرام لفترة من الزمن قد تطول أو تقصر بارادة الجاني، وتكون النتيجة كذلك بطبيعتها تقبل الاستمرار. مثل جرائم إخفاء الأشياء المسروقة. (م387 ق.ع) والحبس دون وجه حق (م107 ق ع) وارتداء بِزّة نظامية دون وجه حق(م244ق.ع) واستعمال المحررات المزورة.(م222 ق.ع) واختطاف الأشخاص(الم291 ق ع).

وتمكن أهمية التفرقة بين الجريمتين في أن الجريمة الوقتية تخضع للقانون الساري وقت ارتكابها، أمّا الجريمة المستمرة فإنّها تخضع للقانون الذي تنتهي في ظلّه حالة الاستمرار. كما أنه يمكن أن تقع الجريمة المستمرة في إقليمين أو أكثر عكس الجريمة الوقتية.

3) الجرائم البسيطة والاعتيادية:

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

ـ الجريمة الإعتيادية: هي التي يتحقّق فيها السلوك الإجرامي **بتكرار** الفعل المحظور، بحيث لا يكفي وقوع الفعل مرّة واحدة لقيام الجريمة مثل التسول (م195ق ع) ومُمارسة الدعارة(الم 346، 348ق ع).

وتكمن أهمّيّة التمييز في أنّ الجرائم الاعتيادية تُعتبر مُرتكبة في تاريخ وقوعها للمرّة الثانية فيسري عليها القانون الجديد من تاريخ نفاذه بأثره المباشر ما دامت المرّة الثانية للجريمة تحقّقت في ظلّه، حتى لو كان أشدّ من القانون الذي تحقّقت فيه المرّة الأولى للجريمة. وتُعتبر مُرتكبةً في الإقليم أو البلد الذي تحقّقت فيه مرّتين، ويسري عليها قانون الدولة التي تحقّق فيها الفعل مرّتين على الأقلّ.

4) الجريمة المُركّبة والجريمة المتتابعة الأفعال:

ـ الجريمة المُركّبة هي التي يتكون ركنها المادي من عدّة أفعال مثل جريمة النصب (372 ق.ع) فلقيامها لا بدّ من استعمال الاحتيال ثم سلب مال الغير.

ـ الجريمة المتتابعة الأفعال: يكون السلوك الإجرامي فيها عبارة عن مجموعة أفعال متلاحقة يعتبر كل واحد منها سلوكًا ممنوعًا قانونًا، تربط بينها وحدة الغرض الإجرامي ووحدة الإرادة الإجرامية وحدة المصلحة المعتدى عليها وتفصل بينها فواصل زمنية تتوقف على ظروف الجريمة. مثل جريمة إقامة المباني دون ترخيص، أو السرقة على دُفعات أو الضرب بعدّة ضربات.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ب) تقسيم الجرائم من حيث آثارها ونتيجتها:

1) الجريمة المادّية والجريمة الشكلية: تنقسم الجرائم من حيث الأثر والنتيجة الناجمة عنها إلى قسمين هما الجرائم المادية والجرائم الشكلية.

ـ الجرائم المادية: وتُسمى كذلك **"جرائم النتيجة" أو"** جرائم الضرر**"** هي الجرائم التي تُحدث بطبيعتها نتيجة مادّية محسوسة وضارة كعنصر من عناصر الركن المادي، مثل جرائم القتل التي تتم بإحداث الوفاة أي إزهاق الروح، والسرقة التي تتم بأخذ مال الغير المنقول دون رضاه.

ـ الجرائم الشكلية: وتُسمى كذلك **"**جرائم الخطر**"** هي الجرائم التي لا تحدث بطبيعتها أيّة نتيجة مادّية ضارّة ولا يكون فيها حصول النتيجة الجرمية عنصراً من عناصر الركن المادي. ومثال ذلك حيازة سلاح بدون ترخيص وان لم يستعمل. وحيازة المخدرات، وحيازة نقود مزيفة، وارتداء بِزَّة عسكرية بدون حق...

ـ أهمية هذا التصنيف: تنطبق على الجرائم المادية جميع أحكام النظرية العامة في قانون العقوبات، لكن لا شروع في الجرائم الشكلية، ولا يمكن تصور الخطأ غير المقصود فيها، ولا يُثار فيها البحث عن علاقة السببية، لأنّ هذه العناصر الثلاثة مُرتبطة بالنتيجة الإجرامية.

2) الجرائم التامّة والجرائم الناقصة: تُصنّف الجرائم بحسب مراحل الجريمة في تحقيق النتيجة إلى جرائم تامّة وجرائم ناقصة، فقد يختلف العقاب بحسب ما إذا كانت الجريمة تامّة أو مُجرّد شروع.

- **الجريمة التامة:** هي الجريمة التي يقوم فيها الفاعل بجميع الأفعال اللازمة لوقوعها وتتحقق نتيجتها كاملة كمن يريد ارتكاب جريمة سرقة منزل فيدخل إليه ويجمع المسروقات ويفر به.

- **الجريمة الناقصة:** هي الجريمة التي تنقُصُها النتيجة الإجرامية، حيثُ يبدأ الفاعل بتنفيذها ولكنّه لأسباب خارجة عن إرادته لا تتحقق نتيجة الجريمة، إمّا لعدم إتمام الفعل أو لخيبة أثر الفعل رغم إتمامه أو لأنّ النتيجة مُستحيلة التحقّق. كمن يُطلق النار على شخص لقتله فلا يصيبه، أو يُصيبُه في غير مقتل أو يستعمل سلاحًا غير قاتل، أو كمن يُطلق النار على جثة شخص ميّت.

ثالثًا: تصنيف الجرائم بحسب الركن المعنوي:

تنقسم الجرائم بحسَب الركن المعنوى إلى الجرائم العمدية المقصودة، والجرائم غير العمدية غير المقصودة، والجرائم المُتعدّية القصد:

أ) الجرائم العمدية:

هي التي تتطلّب توفّر القصد الجنائي لدى مُرتكبها، ويتحقّق ذلك بشيئين اثنين، هما توجّه إرادة الجاني الحُرّة إلى ارتكاب الفعل المُجرّم، وعِلْمُ الجاني بعناصر الجريمة.

ب) الجرائم غير العمدية:

هي التي يتكوّن رُكنُها المعنوي من الخطأ أو عدم القصد، وتتمثّلُ صورُ الخطأ في الإهمال والرّعُونة وعدم الانتباه وعدم الاحتياط ومُخالفة اللوائح والقوانين، حيثُ تؤدّي هذه السلوكات إل حدوث نتائج إجرامية لم يكن الشخص يُريدُها.

د) الجرائم المُتعدّية القصد:

هي الجرائم العمدية التي يتوفّرُ فيها القصد لدى الجاني لإحداث نتيجة إجرامية مُعيّنة، ولكن فعله يؤدّي إلى حدوث نتائج أخرى بالإضافة إلى النتيجة التي يُريدُها، مثل الضرب والجرح المُفضِي إلى الوفاة أو العاهة المُستديمة دون قصد إحداثها. فالفاعل الذي اتجهت إرادتُه ونيّتُه إلى الضرب والجرح فقط يتحمّل مسؤولية النتائج الأخرى بتكييف خاصّ لجريمته وهو الضرب والجرح العمدي المُفضي إلى بتر عضو أو عاهة مستديمة أو فقد البصر(المادّة2/264 ق ع ج) أو الوفاة دون قصد إحداثها(المادّة3/264 ق ع ج) وليس جريمة الضرب والجرح العمدي(المادّة1/264 ق ع ج) ولا القتل العمد(المادّة 254 و261 ق ع ج) ولا القتل الخطأ(المادّة288 ق ع).

إذن فائدة التقسيم هي اختلاف التكييف الجنائي للأفعال ومن ثمّ اختلاف العقوبة.

SAHLA MAHLA

رابعًا: تقسيم الجرائم وعقوباتها في الشريعة الاسلامية:

تنقسم الجرائم بحسب درجة خطورتها التي تُستشفّ من عقوباتها إلى أربع أقسام:

أ) جرائم القصاص:

يُقصدُ بالقصاص أن يعاقب المجرم بمثل فعله فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح، وهو عقوبة مُقدّرة ثبت أصلها بالكتاب، وثبت تفصيلها بالسنة، وهو المساواة بين الجريمة والعقوبة.

وأصل القصاص من القرآن قوله تعالى﴿ **يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ(178)وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ(179)**﴾ (البقرة).

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

وتطبّق الدّية بصفتها قصاصًا معنويًا في جرائم القصاص غير العمدية الواقعة على النفس أي القتل، والواقعة على البدن أي الجرح. وفي الجرائم العمدية التي يمتنع فيها القصاص بالعفو أو عدم توفّر شروطه.

ب) جرائم الحدود:

هي التي عقوباتها مُقدّرة شرعًا بنصّ شرعي ثابت، وقد سُميت حدوداً لأنّها تفصل وتحجز الناس عن الوقوع في الجريمة، و تمنع من ارتكب المعصية من العود إليها إذا أخذ عقوبته المكافأة الزاجرة. وجرائم الحدود سبعة أنواع:

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ـ الردّة: قال صلّى الله عليه وسلّم **"من بدّل دينه فاقتلوه"، " لا يحلّ دم امرئ مسلم إلاّ بإحدى ثلاث الثيّب الزاني، والنفسُ بالنفس، والتاركُ لدينه المُفارق للجماعة".**

1- الحرابة: ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (33) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (34)** ﴾ (المائدة).

2- البغي: ﴿ **وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ(9)**﴾ (الحجرات).

3- السرقة: ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (38)**﴾(المائدة)

4- القذف: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (5)**﴾ (النور).

5- شرب الخمر: عن معاوية رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال**"إذا شربوا الخمر فاجلدوهم... "** (سنن أبي داود والترمذي وابن ماجة ومُسند الإمام أحمد).

6- الزنا: حدُّ غير المُحصن جلد مئة وحدّ الثيب الرجم[1]﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ(2)**﴾ (النور).

جـ) جرائم التعزير:

التعزير لغةً يأتي بمعنى التأديب وأصلُه من العزر أي الرّد والردع، وهو غير مُقدّر، بل مُفوّضٌ إلى رأي الإمام ويُطبّق على الكبير وعلى الصبي، وعلى المسلم والذمّي، وجرائم التعازير هي جرائم ومخالفات شرعية ليس فيها حدٌّ ولا قصاص ولا كفّارة، تُرك تحديدُها لولي الأمر بحسبب ما يُقدّره في مصالح العباد في كل زمان من مُنكرات وإيذاء للناس. عقوباتها كالضرب والنفي والحبس، والقتل كذلك. ومن أمثلة جرائم التعازير السب والشتم، والأفعال المخلّة بالحياء، وحيازة الخمر دون شربها، والإفطار في رمضان..إلخ.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

(1) عن ابن عبّاس رضي الله عنهما أنّ عُمر بن الخطّاب خطب فقال " إنّ الله تعالى بعث مُحمّدًا صلّى الله عليه وسلّم بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرّجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله ورجمنا وإنّي خشيتُ إن طال زمان أن يقول قائلٌ ما نجد الرّجم في كتاب الله تعالى، وأيمُ الله لولا أن يقول النّاسُ زاد عمر في كتاب الله لكتبتها " رواه الشيخان وأبو داود والترمذي والنسائي مُختصرًا ومُطوّلاً. وآية الرجم ممّا نُسخ تلاوةً وبقي حكمًا. ﴿ **والشيخُ والشيخةُ إذا زنيَا فارجمُوهمَا البتّةَ بمَا قَضيَا مِنَ اللّذَةِ** ﴾..

الفصل الثاني:
الجريمة (الأركان العامّة)

الجريمة هي " فعل غير مشروع صادر عن إرادة جُرمية يُقرّرُ له القانون عقوبةً أو تدبيرًا احترازيًا ".

تقوم الجريمة بحسب هذا التعريف على ثلاثة أركان ركن شرعي وركن مادّي وركن معنوي، فإذا فُقد أحد هذه الأركان أو اختلت شروطه تنعدم الجريمة. فلا جريمة دون فعل ضارّ، ولاجريمة دون نيّة إجرامية أو خطء جنائي، ولا جريمة دون نصّ قانوني يقرّر عدم مشروعية الفعل.

وتُسمّى عناصر الجريمة الثلاثة بالأركان العامّة، لأنّها مشروطة في كلّ جريمة. وتُقابلها الأركان الخاصة للجريمة، التي تُشترط في بعض الجرائم وتختلف من جريمة إلى أخرى، ويتكفّل النص القانوني الخاص المقرر للجريمة بتحديدها، وهي تضاف إلى الأركان العامة لتُحدّد نوعها وطبيعتها. مثل أن يكون المجني عليه حيًا في جريمة القتل، وأن يكون المرتشي موظفًا في جريمة الرشوة، و أن يكون الشيء المختلس مالاً منقولاً مملوكا للغير في جريمة السرقة.

- يُشترط لقيام الركن الشرعي شرطان هما ضرورة خضوع الفعل للّنص القانوني للتّجريم والعقاب وعدم خضوع الفعل للّنص القانوني للإباحة.
- يُشترط لقيام الركن المادّي شرطان هما الفعل في شكل سلوك إيجابي أو سلبي، والنتيجة الناجمة عن هذا الفعل بالإعتداء على المصلحة المحمية أو تهديدها بخطر.
- يُشترط لقيام الركن المعنوي شرطان هما الإدراك وحرية الفعل والاختيار.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المبحث الأوّل:
الرّكن الشرعي للجريمة

يُقصد بالركن الشرعي للجريمة صفة عدم المشروعية للفعل، أو الوصف والتكييف الجنائي للفعل، غير أنّ هناك جانب من الفقه لا يعترف بالركن الشرعي ويعتبر أنّ للجريمة ركنان فقط، ركن مادّي وركن معنوي، على أساس أنّ النص القانوني هو خالق الجريمة لا يصحُّ أن يكون جزءًا منها.

إلاّ أن الراجح في الفقه أنّ الركن الشرعي يتمثّل في صفة عدم المشروعية وهي مُنفصلة عن النصّ القانوني، فهذا الأخير هو مصدر عدم المشروعية. ويستند الركن الشرعي إلى شروط أساسية:

1- شرط وجود النّص القانوني للتّجريم والعقاب (المادّة 1 ق ع ج)
2- شرط قابلية النّص القانوني للتّطبيق في الزمان (المادّة 2 ق ع ج)
3- شرط قابلية النّص القانوني للتّطبيق في مكان معيّن (المادّة 3 ق ع ج)
4- شرط عدم خضوع الفعل لنصّ الإباحة ندرسه في الركن المادّي للجريمة(الأفعال المُبرّرة).

المطلب الأوّل:
مبدأ الشرعية الجنائية

المادّة الأولى ق ع ج: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون »[1].

ورد في المادّة الأولى من ق ع أربع(4) مُصطلحات وهي:

1- الجريمة: فعلُ غير مشروع صادر عن إرادة جُرمية يُقرّر له القانون جزاءًا جنائيًا.

2- العقوبة: جزاءٌ جنائي يُقرّره القانون يُطبّق على مُرتكب الجريمة بغرض الردع والإصلاح والعدالة.

3- التدبير الأمني: إجراءا قانوني في مواجهة الخطورة الإجرامية، يُطبّقه القاضي للوقاية والعلاج

4- **"القانون"** هو المُصطلح الرابع الذي تدور حوله الفكرة الأساسية للمادّة الأولى من قانون العقوبات.

عبارة النّص تتضمّن **شرط القانونيّة** في التّجريم والعقاب والتدبير الأمني. أي يجعل للقاعدة الجنائية مصدرًا وحيدًا هو القانون.

- يُخاطب النص بهذا المبدأ من جهة القاضي باعتباره يُطبّق القانون وله صلاحية تفسيره، ومن جهة أخرى يخاطب المُشرّع باعتباره مُصْدِر القانون.

الفرع الأوّل: التعريف بمبدأ الشرعية الجنائية:

الفرع الثاني: نتائج تكريس مبدأ الشرعية الجنائية:

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفرع الأوّل: التعريف بمبدأ الشرعية الجنائية

المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية هو قانونية التّجريم والعقاب، حيث يُعدُّ القانون الجنائي من أخطر القوانين التي تملكها السلطة السياسية في الدولة بهيئاتها الثلاثة، وذلك لمساسه بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فهو يتضمّن عقوبات خطيرة كالإعدام، والسجن المؤبّد والسجن المؤقت والغرامة والمُصادرة والحرمان من الحقوق المدنية والسياسية...إلخ.

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

أوّلاً: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية وتاريخه:

أ) مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية

1) مضمون المبدأ يُقصد بمبدأ الشرعية الجنائية أنّ تجريم الأفعال بإعطائها الصفة الجُرمية يكون بأداة القانون الذي يُحدّد عناصر الجريمة والعقوبات المطبّقة عليها، فكل فعل لا ينصّ القانون على تجريمه

---

(1) Art (01) CPA «Il n' ya Pas d 'Infraction, ni de peine ou de mesures de sûreté sans lois. »

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

فنظرًا لخطورة مضمون القانون الجنائي بالنسبة للحقوق والحريات فقد استقر الفكر الجنائي الحديث، على أنّ الفعل مهما كانت خطورته، ومهما كانت جسامة إضراره بالمجتمع، ومهما كان مُخالفًا للدين ومُضادًا للأخلاق ومُنافيًا للعدالة، ومهما كانت الخطورة الإجرامية لمُرتكبه، لا يُشكل جريمة ولا يقع تحت طائلة العقاب، إلاّ إذا كان هناك قانون صريح يُجرّمه ويُقرّر له عقوبة محدّدة.

2) نطاق مبدأ الشرعية الجنائية يشمل نطاقه الجانبين الموضوعي والإجرائي:

حدّد المُشرّع الجزائري في المادّة الأولى من قانون العقوبات النطاق الموضوعي للمبدأ بثلاث عناصر هي الجريمة والعقوبة والتدابير الاحترازية.

ـ الجريمة: يقضي مبدأ الشرعية الجنائية بأنّ الإدانة بالوصف الجنائي للفعل يقتضي مُطابقة الفعل للنموذج التشريعي الوارد في نصّ التجريم، مُمثلاً في قانون العقوبات والقوانين العقابية المُكمّلة، يُحدّد الأفعال التي تُعتبر جرائم، حيث يجب أن يحتوي النص على كافّة العناصر التي يتطلبها النموذج التشريعي للجريمة، فيُعرّف كل جريمة بأركانها.

ـ العقوبة: لا يحق للقاضي أن يحكم بعقوبة غير منصوص عليها ولا أن يحكم بأشدّ من العقوبة المنصوص عليها. قال سيزار بيكاريا وهو أوّل من نادى بهذا المبدأ في أوربا في القرن 18 " إنّ القوانين وحدها هي التي تستطيع أن تُحدّد العقوبات المُطبّقة على الجرائم "

SAHLA MAHLA
الموقع الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ـ التدابير الاحترازية: تدخل في مبدأ الشرعية التدابير الأمنية التي تُطبّق على من هم في حالة خطورة إجرامية، بحيث لا يستطيع القاضي أن يحكم بغير التدابير المنصوص عليها في القانون.

ـ هذا بالإضافة للنطاق الإجرائي، الذي كرّسه المُشرّع في المادّة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية " يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان...".

3) تكريس المبدأ في النصوص الدولية والوطنية:

ـ على مُستوى الوثائق الدولية: نصّت على مبدأ الشرعية الجنائية **المادّة 2/11** من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، و**المادّة 7** من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان 1950. **والمادّة 15** فقرة 1 و2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية1966.

ـ على مُستوى الدساتير والتشريعات الداخلية:

تقرّر المبدأ في كل الدساتير الجزائرية، وفي قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

ـ في الدستور الجزائري(2016): نصّت عليه النصوص التالية:

ـ المادّة 58 " لا إدانة إلا بمقتضى **قانون** صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم".

ـ المادّة59 " لا يُتابع أحد، ولا يُوقّف ولا يُحتجز إلا ضمن الشروط المُحدّدة **بالقانون**، وطبقًا للأشكال التي نصّ عليها". ـ المادّة158" أساس القضاء مبادئ **الشرعية** والمساواة..".

ـ المادّة160" تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي **الشرعية** والشخصية".

ـ في قانون العقوبات بموجب المادّة الأولى "لا جريمة ولا عُقُوبة أو تدبير أمن بغير قانون"

ـ في قانون الإجراءات الجزائية بموجب المادة الأولى" يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان".

ب) تاريخ مبدأ الشرعية الجنائية:

1) في العصور القديمة: كان المبدأ في بدايته عرفيًا، أي أعراف مُستقرّة يطبقها ويتناقلها حُكّام الجماعات وكبار شيوخها، فينفّذون بموجبها على الجاني عقوبة تكافئ جريمته كمًّا ونوعًا.

ثم بعد زمن أخذت تظهر إلى جوار الأعراف قواعد مكتوبة على الأحجار وتُذاع في الساحات العامّة.

ثمّ جاء في التوراة ككتاب سماوي تنظيم لعقوبات تطبّق على مجموعة من الجرائم.

2) في العصر الإسلامي: الشريعة الإسلامية هي السبّاقة في تقرير المبدأ في صورته المتطوّرة.

ـ من القرآن الكريم: يستند المبدأ على نصوص صريحة تتعتبر أنّ الشرع يُنذرُ قبل أن يُعاقب

ـ ﴿ ... وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً (15) ﴾ (الإسراء). ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا 59﴾(القصص). ﴿ وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لِأُنْذِرَكُمْ بِهِ ...(19)﴾(الأنعام) ﴿ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيراً وَنَذِيراً وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلا فِيهَا نَذِيرٌ (24) ﴾(فاطر) . ﴿ ..رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ...(165)﴾ (النساء).. ﴿ وَكَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآياتِ وَلِتَسْتَبِينَ سَبِيلُ الْمُجْرِمِينَ(55) ﴾ (الأنعام).

ـ من القواعد الفقهية: تُجسّد المبدأ قاعدة " لا حكم على أفعال العقلاء قبل ورود النّصّ" أي أنّ أفعال المكلّف المسؤول لا يُمكن وصفها بأنّها مُحرّمة مادام لم يرد نصٌّ بتحريمها، ولا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها، حتى يُنصّ على تحريمها. و**ـ** قاعدة " الأصل في الأشياء الإباحة والأصل في الأفعال الجواز والأصل في الذمّة البراءة".

3) في القرون الوسطى والعصر الحديث:

ـ في القرون الوسطى كان أوّل ظهور لبوادر المبدأ في القانون الإنكليزي عندما نصّ عليه ميثاق هينري الأوّل، ثمّ تضمّنه دستور كلارينودن وأكّده بعد ذلك العهد الأعظم(Magna Charta) الذي أصدره الملك جون سنة 1215، حيث نصّت المادّة 29 منه " لا يمكن إنزال عقاب ما بأي إنسان إلاّ بمحاكمة قانونية من أنداده طبقًا لقانون البلاد ".

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ـ في العصر الحديث: نادى بهذا المبدأ الفقهاء والفلاسفة لأوّل مرّة في القرن18، وكان من أبرزهم الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو في كتابه "روح القوانين"، والفقيه الإطالي سيزار بيكاريا الذي كان يقول " إنّ القوانين المنشورة هي وحدها التي تستطيع أن تضع العقوبات المطبّقة على الجرائم ".

نصّ عليه بعد ذلك بهذه الصيغة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789م إبّان الثورة الفرنسية في المادّة 2 منه. ثُمّ نصّ عليه دستور الجمهورية الفرنسية التي حلّت محلّ النظام الملكي في 24جوان1793. وتضمّنه قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 في المادّة 4 منه. وهكذا أخذ المبدأ الطّابع العالمي ونصّت عليه جلّ الدساتير والتشريعات العقابية في العالم.

ـ ثمّ امتدّت يد الإصلاحات إلى المبدأ، من مُنطلق الضرورة والحاجة العملية، حيث كرّست بعض التشريعات مبدأ توسع القاضي في تفسير النصّ الجنائي، وتطبيقه بأثر رجعي إذا كان أسوؤ للمتهم. خاصّة في الجرائم الخطيرة كجرائم أمن الدولة والإرهاب.

ثانيًا: تقدير مبدأ الشرعية الجنائية من طرف الفقه (مُبرّرات وانتقادات المبدأ)

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

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

أ) مُبرّرات المبدأ ومزاياه:

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

1ـ مبدأ سيادة القانون: يرتبط مبدأ الشرعية الجنائية بمبدأ سيادة القانون عند حلول الدول الديمقراطية في أوروبا أواخر القرن18، محل الدّولة البوليسية والأنظمة الملكية الاستبدادية. وبموجبه كُرّست قاعدة المساواة في المسؤولية الجزائية وألغي تميّز الإقطاعيين والنبلاء ورجال الدّين.

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

3ـ ضمان الحقوق والحريات الفردية، يضع المبدأ حدًّا فاصلاً واضحًا بين ما هو مُجرّم وما هو مُباح من الأفعال، فمن ارتكب فعلاً غير مُجرّم فهو في مأمن من المُساءلة الجنائية، بل المبدأ يُشجع الأفراد على المساهمة في نشاطات الحياة بكل حرية دون خوف. ومن ارتكب فعلاً مجرّمًا فهو في مأمن من إنزال عقوبة أشدّ من العقوبة المقررة وقت ارتكاب الجريمة، فالمبدأ يمنع تحكّم وتسلّط القضاة والسلطات في الحقوق والحرّيات الفردية. حيثُ يسهل اكتشاف تعسف القاضي بمُجرّد عرض حكمه على ميزان القانون المكتوب.

4- تحقيق مصلحة المجتمع في الوقاية من الجريمة: يُحقّق المبدأ مصلحة عامّة لالمجتمع فيمن خلال التصدّي للجريمة قبل ارتكابها, فالوقاية خير من العلاج. لأنّه يضغط على النوايا الإجرامية ويمنع خروجها إلى الواقع بغرضها الرّدعي التّحذيري، فهو يعرّف الفرد سلفًا بما ينتظره إذا أقدم على انتهاك حرمة القانون.

5- يُعطي للعقاب أساسًا قانونيًا: ممّا يجعلُها مُبرّرة ومقبولة لدى الرأي العام، فالمبدأ يُذهب سخط الناس من قسوة الأحكام القضائية، لأنّه حاز رضاهم وثقتهم عند إصداره. فمن ارتكب الفعل المجرّم رغم التحذير المنشور والمعروف يعلم أنّه جلب العقاب لنفسه بإرادته.

6- يُحقّق المساواة بين جميع الأفراد لأنّ المشرع ينصّ على التجريم والعقاب مُسبقًا بطريقة عامّة ومجرّدة دون أن يُعلم سلفاً على من سوف يُطبق النص في المستقبل، وبهذا لا يكون هناك اعتبار لمن يُخالف النص العقابي من ناحية صفته أو مركزه الاجتماعي. ويؤدّي الى وحدة الأحكام الجنائية بتحقيق المساواة.

ب) الانتقادات الموجّهة لمبدأ الشرعية الجنائية: انتقِد مبدأ الشرعية الجنائية بعدّة عيوب:

1) عيب التعارض مع تفريد العقوبة: انتقدته المدرسة الوضعية بأنّه يعتبر الجريمة كيانًا قانونيًا مُجرّدًا عن شخص مُرتكبها، ويُحدّد العقوبة على أساس درجة خطورة الجريمة وجسامة ضررها، ولا ينظر لخطورة المجرم، ويهمل ظروفه. فالمبدأ يمنع القاضي من توقيع العقوبة المُلائمةً لظروف مُرتكبها.

نتيجة لهذا الانتقاد جاءت فكرة مبدأ تفريد العقوبة بالأخذ بالحدّين الأدنى والأقصى بعدما كانت محدّدة بمقدار واحد، وبالعقوبات المتنوعة لاختيار إحداها، وبظروف التّخفيف ونظام وقف تنفيذ العقوبة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

2) عيب الجمود: يتسبّب هذا المبدأ في جعل التشريع الجنائي جامدًا وعاجزًا عن مواجهة ومواكبة تطور الحياة وتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية ومُنتجات العلم والتكنولوجيا والمستجدات السريعة التي تسمح بظهور أفعال جديدة على المجتمع مُخلّة بأمنه ونظامه لا ينص القانون على تجريمها، لأنّ المشرع لا يُمكنُه الإحاطة سلفًا بكل ما قد تفرزه الحياة الاجتماعية. ومن ثمّ لا تتحقق الحماية من الجريمة.

3) مخالفة مبادئ الأخلاق: انتقد بأنّه قاعدة غير أخلاقية تسمح بإفلات الكثير من المجرمين من العقوبة، عن طريق استغلال ثغراته والاستفادة من غياب النص لاتقاء العقوبة، فهو مكتوب ومعروف لديهم، والمشرّع لا يمكنه أن يحصر جميع السلوكات االضارّة والخطيرة والتي يُبدع أساليبها المُجرم على المستوى الفردي ويُنتجها تطوّر المجتمع، وبالتالي يحرم المجتمع من الحماية ضدّ الجرائم الغير منصوص عليها.

يتميّز القانون الجنائي بالقسوة والقمع ضدّ الحقوق والحرّيات من خلال طبيعة العقوبات التي يُقرّرها كالإعدام وسلب الحرّية والحرمان من الحقوق المالية والمدنية والسياسية. فالطبيعة الخطرة لهذا القانون تقتضي توخي الحذر والحيطة في إصداره وتطبيقه وتفسيره، وذلك هو هدف مبدأ الشرعية.

أوّلاً: نتائج المبدأ المتعلّقة بالمُشرّع (حصر مصادر التّجريم والعقاب في القانون)

المصدر الوحيد لقاعدة التجريم والعقاب، هو النصّ القانوني المكتوب، على خلاف الأمر بالنّسبة للقاعدة غير الجنائية في القوانين الأخرى كما تنصّ عليه المادّة (1) من القانون المدني فللقاعدة القانونية خمسة مصادر، هي القانون والشّريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي.

لكن **السّؤال المطروح: ما هي طبيعة القانون** الذي يقصده المشرّع في المادّة الأولى من قانون العقوبات، وطريقة صياغته وضوابط إصداره؟ وما هي الإلتزامات أو القيود التي يتقيّد بها المشرّع في عملية التجريم والعقاب بمُقتضى مبدأ الشرعية.

أ) طبيعة القانون:

بتفحّص القوانين الجنائية، نجد أنّ القاعدة الجنائية متنوّعة الأشكال، فيأتي القانون بمفهومه الدّستوري الضّيق أي النصّ التشريعي وهو الأصل وذلك في مجال الجنايات والجنح الخطيرة، ويأتي بمفهومه الواسع ليشمل النص التنظيمي وهو الاستثناء خاصّة في مجال الجنح والمخالفات غير الخطيرة.

1) النّص التشريعي كمصدر أصلي للقاعدة الجنائية: يُقصد بالتشريع ذلك القانون الصّادر عن الهيئة المختصّة بالتّشريع وهي البرلمان، بالتّصويت عليه في المجلس الشّعبي الوطني ومجلس الأمّة(الم112دستور). ويُستفاد ذلك من النسخة الفرنسية لنصّ المادّة الأولى من قانون العقوبات وترجمة كلمة "قانون" بمُصطلح " **lois** " الذي يُقصد به التشريع. ويُستفاد من نص المادّة 140 من الدستور التي تجعل مجال قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية والعفو الشامل وتسليم المجرمين، من مجالات التشريع الحصرية بالنسبة للبرلمان. وتُركّز هذه المادّة على الجنايات والجنح باعتبار خطورتها.

2) النّصوص التنظيمية كمصدر استثنائي للقاعدة الجنائية: ـ تقتضي الضرورة السماح للسلطة التنفيذية بإصدار نصوص جنائية في مجال الجرائم غير الخطيرة، لأنّ النصوص التنظيمة وسيلة سريعة يمكن بواسطتها مواكبة تطوّرات المجتمع. وخاصّة في مجال المُخالفات والجنح البسيطة القليلة الخطورة، مثلما يُستفاد من نص المادّة 140 من الدستور عندما تُركّز على الجنايات والجنح بالنسبة للتشريع ولا تذكر المُخالفات. حيثُ يتمّ تفويض الاختصاص بالتشريع إلى السّلطة التنفيذية إمّا لعدم مقدرة البرلمان على مواكبة

SAHLA MAHLA

التّغيّرات السريعة الحادثة في المجتمع، وإمّا لتعذّر التّشريع في المجالات التقنية، وإمّا لوجود ظروف استثنائية غير عادية.

- **الأوامر الرئاسية:** يُعمل بها في حالتين تحدّدهما المادّة 142 من الدّستور وكلاهما يُمثل حالة الظروف الغير عادية، وهي **حالة المسائل العاجلة خلال الشغور أو العُطل البرلمانية**(الم 1/142 دستور)، يُشرّع رئيس الجمهورية بأوامر في هذه الحالة في جميع ميادين التشريع بما فيها **الميدان الجنائي**، بشرط عرض القانون على كل غرفة من البرلمان في أوّل دورة موالية للموافقة، ويُعدُّ القانون لاغيًا في حالة عدم الموافقة. و**الحالة الاستثنائية**(الم2/142 دستور) يمكن رئيس الجمهورية أن يُشرّع بأوامر في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادّة107 من الدّستور وهي حالة الخطر الدّاهم على البلاد الذي يُوشك أن يُصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أوسلامة ترابها.

- **المراسيم:** قد تكون مراسيم رئاسية صادرة عن رئيس الجمهورية (الم 143 دستور)، وقد تكون مراسيم تنفيذية صادرة عن الوزير الأوّل(الم 99 دستور).

- **القرارات:** الصّادرة إمّا عن أحد الوزراء، أو عن أحد رؤساء الجماعات المحلّية.

3) المصادر الأخرى غير المُباشرة

- **الدّستور**: هو القانون الأساسي للدّولة يصدر بموجب الاستفتاء العام، يمثل مصدرًا للقاعدة الجنائية لأنّه يحتوي الكثير من مبادئ القانون الجنائي، مثل قرينة البراءة(الم 56) والشرعية الجنائية وعدم رجعية القانون(الم58) وشخصية العقوبة(الم 160) وحق الدفاع(الم 169)...إلخ.

SAHLAMAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

وينصّ مثلاً في المادة 41 أنّه يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضدّ الحقوق والحرّيّات، وعلى كلّ ما يمسّ سلامة الإنسان البدنيّة والمعنويّة.

- **المعاهدات والاتّفاقيات والمواثيق الدّولية:** تكون مصدرًا للقانون الجنائي عندما يُصادق عليها رئيس الجمهورية، حيث أنّ المعاهدة تسمو على القانون حسب ما تنصّ عليه المادّة 150 من الدستور، وكل هذه الوثائق تحتوي على مبادئ القانون الجنائي، وتنصّ على محموعة من الجرائم، ومن أمثلتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948/12/10. والعهد الدّولي للحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من قبل الجمعية العامّة للأمم المتّحدة في 1966/12/16، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشّعوب1981/06/28. واتفاقية فيينّا 1988 لمُكافحة الإتجار غير المشروع بالمُخدّرت والمؤثرات العقلية، وإتفاقية مكافحة الجريمة المُنظمة عبر الوطنية 2000. واتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003. كلّ هذه الاتفاقيات صادقت عليها الجزائر.

ب) ضوابط إصدار القانون الجنائي:

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

1) من ناحية طريقة الصياغة: يلتزم المُشرّع باحترام طرق الصياغة التالية:

- أن تكون صياغة القانون الجنائي بعبارات واضحة وصريحة ودقيقة وغيرغامضة تُؤدّي الغرض
- أن يُحدّد العناصر المكوّنة الجريمة بدقّة.
- أن يُحدّد عقوبة كل جريمة، وظروف تشديدها بوضوح.
- أن يُحدّد بوضوح التّدابير الأمنية وشروط تطبيق كلّ منها على الحالة المناسبة، والعناصر والعلامات المميزة لحالة الخطورة الإجرامية.
- أن يتميّز بالمرونة، باستعمال الألفاظ والصيغ العامّة التي تسمح بإدخال عدد من الأفعال المتشابهة في تكييف واحد، خاصة في نوع التجريم غير الخطير

2) من ناحية طريقة السريان: يُمنع على المُشرّع إعطاء الأثر الرجعي للقانون الذي يُصدره خاصّة إذا كانت فيه أحكامًا شديدة. فالمادّة 58 من الدستور تمنع الإدانة بالنص الصادر بعد وقوع الفعل.

SAHLA MAHLA

3) من الناحية الموضوعية: غرض مبدأ الشرعية هوتقييد المشرّع بالضوابط التالية:

1- أن تتوافق النصوص الجنائية مع الحقوق والحريّات، حيث ينبغي عدم التضييق عليها.

2- أن يستند التجريم إلى الضرورة الاجتماعية، بتلبية حاجة المُجتمع دون إفراط ومُغالاة، ودون إفراط وتقصير، أي يكون بالقدر اللازم والكافي لحماية مصالح المجتمع، من االسلوكات التي فيها خطورة على قيم المجتمع الأخلاقية أو الدينية أو الاجتماعية أو الاقتصادية.

3- أن يكون العقاب مناسبًا لخطورة الجريمة وجسامة ضررها على الشخص محل الحماية.

ثانيًا: نتائج مبدأ الشرعية المُتعلّقة بالقاضي (ضوابط تفسير القانون الجنائي)

يخضع القاضي الجنائي لمبدأ الشرعية طبقًا للنصوص الدستورية التي يُوجّه فيها إليه الخطاب عندما يُقرّر أنّ: " أساس القضاء مبادئ **الشرعية** والمساواة..." (المادّة 158).

- ونظرًا لكونه هو المُختصّ قضائيًا بالإدانة والعقاب فإنّ الدستور يُلزمُه بأن يُطبّق النّص القانوني الجنائي الواضح بحسب ما يدُلُّ عليه معناه الحرفي. وأن يُطبّقه بأثره الفوري وليس بأثر رجعي." **لا إدانة** إلا بمقتضى **قانون..**"(الم58) وأن"تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي **الشرعية** والشخصية"(الم160).

أ) التّفسير الضيّق للقانون الجنائي:

التفسير هو استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها، وهوعملية ذهنية يتوصّل بها القاضي إلى المعنى الحقيقي الذي يقصده المشرّع من النّصّ القانوني، وتفسير القانون هو الذي يُحدّد نطاق تطبيقه، لأنّ النّصّ عادة يكون مختصرًا وعامًّا ومُجرّدًا ممّا يجعله ينطوي على بعض الغموض أحيانًا مثل كلمة "ليلاً" في المادّة 353 وعبارة " الفعل المخلّ بالحياء " "وهتك العرض" في المواد 333-336 وعبارة " الطفل حديث العهد بالولادة" في المادّة 2/261، وأراضي الجمهورية" في المادّة 3. و كلمة " قانون" في المادّة 1. ، عبارة الإستهزاء بما هو معلوم من الدين بالضرورة في المادّة 2/144 ق ع ج.

وتفسير قانون العقوبات يختلف عن تفسير القوانين الأخرى، لأنّ من أهمّ نتائج مبدأ الشرعية الجنائية عدم التوسع في التفسير، وإبقائه في أضيّق الحدود، بتقيّد القاضي في عمله بالضوابط التالية:

1) الإلتزام بالمعنى الحرفي للنّصّ إذا كان واضحًا سليمًا: فلا يجوز للقاضي التأويل والاجتهاد إذ لا اجتهاد مع النّص حتى لو بدى له غير عادل أغير صالح.

فإذا كانت تنصّ الفقرة 1 من المادّة الأولى من القانون المدني الجزائري أنّه "ـ تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في **لفظها أو في فحواها**. " أي يُستخلص الحكم من العبارة أو الإشارة أو الدلالة. أي من ألفاظ النص وروح النص معًا، فإنّ القاعدة في تفسير القانون الجنائي السليم الواضح هي الأخذ بالمعنى الحرفي دون فحواه، أي بالتقيّد بألفاظه ومُفرداته إذا كانت تحتمل معنىً واحدًا، وبالمعنى الاصطلاحي للعبارات إذا كان للّفظ أكثر من معنى.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

2) الإلتزام بالتّفسير الضيّق للنّصّ المعيب: إذا كان النّصّ معيبًا بخطء أوغموض أو نقص أو تعارض فلا يجوز التوسّع في تفسيره، مثل النصّ الغامض الذي يحمل أكثر من معنى، فيلتزم القاضي بما يكفي لمعرفة قصد المشرّع، ويمكن أن يستعين بالوسائل التالية:

ـ اعتماد التّفسير الغائي للنّص بالبحث في حكمته وعلّته في إطار مصلحة المتّهم، بمعرفة العلّة من التّجريم والمصلحة المحمية بواسطة النّص، وهو ما يُسمّى بالتفسير المنطقي مثل معنى الليل.

ـ الاسترشاد بالأعمال التّحضيرية والمذكّرات التّفسيرية والظروف التي صدر فيها النّص.

ـ الرّجوع إلى المصدر التاريخي للنّصّ.

ـ المقارنة بين لغتي النّص الرّسمي(العربي) والنّصّ الأصلي (الفرنسي).

3) الإلتزام بقاعدة الشك يُفسّر لصالح المُتهم: إذا لم يتوصل القاضي إلى القصد الحقيقي للنّص أو حصل له شك في معنى النصّ من حيث انطباقه على الوقائع يقضي بالبراءة.

ـ التّوجّه الحديث في القانون الجنائي يسير نحو رفع القيد عن القاضي وتوسيع سلطاته في تطبيق النصوص وملاءمة وتفريد العقوبة، بمراعاة شخصية المتّهم واعتماد معيار خطورة الإجرامية والتخفيف من معيار جسامة الضّرر.

ب) حضر القياس:

القياس هو الحكم في مسألة لم ينظمها القانون عن طريق استعارة الحكم الذي قرّره القانون لمسألة مشابهة. أو هو إعطاء حكم حالة منصوص عليها لحالة غير منصوص عليها لتشابه الحالتين في العلّة.

ـ القياس لا يكون في حالة النصّ الواضح ولا النص المعيب ولكن في حالة انعدام النصّ الذي ينظم المسألة،(غياب النّص أو سكوت القانون) أي لا يوجد نص يُجرّم الفعل ويعاقب عليه.

ـ وحكم القياس في القانون الجنائي أنّه غير جائز لأنّ الأصل حسب مبدأ الشرعية أنّ لكلّ فعل تكييفه، ولا يجوز حمل تكييف على فعل غير مجرّم أصلاً لاتحاد علّته مع تكييف الفعل المجرّم المشابه له.

وهذه القاعدة مقرّرة أصلاً لفائدة المتّهم فلا يمكن السماح بانقلابها عليه. ولهذا السبب لم يتم قياس سرقة الكهرباء وعدم دفع أجرة الفندق أو ثمن الأكل في المطاعم على نص جريمة السرقة.

لكن لا يتعارض القياس عندما يصبُ في مصلحة المتهم حيث يجوز للقاضي القياس مثلا في مجال أسباب الإباحة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المطلب الثاني:
تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

المادّة الثانية ق ع ج: « لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلاّ ما كان منه أقلّ شدّة »[1].

تُعتبر طريقة سريان القانون الجنائي من النتائج المباشرة لمبدأ الشّرعية، وخرقها يُعدّ خرقًا صارخًا لمبدأ الشّرعية الجنائية الذي عليه يكون مدار أحكام التجريم والعقاب والمتابعة. حيثُ نصّ على أحكام سريان قانون العقوبات من حيث الزمان، في المادّة الثانية من قانون العقوبات، وفي المادة 58 من الدستور.

عندما تُرتكب الجريمة في ظلّ قانون ما، وتأتي محاكمتُها في ظلّ قانون آخر يَصدُر بعده ويُحدث تغييرًا في أحكام تلك الجريمة، يحصل التّنازع لدى القاضي بين تطبيق القانون الأوّل على اعتبار أنّ الجريمة ارتُكبت في ظلّه وقام حق المتابعة بموجبه، وبين تطبيق القانون الثاني على اعتبار أنّه هو القانون السّاري المفعول ساعة المحاكمة بعد زوال القانون الأوّل.

يتضمّن نصّ المادّة 2 من ق ع فكرتين هما القاعدة الأصلية والقاعدة الاستثنائية نتناولهما في فرعين:

الفرع الأوّل: قاعدة عدم سريان قانون العقوبات على الماضي(عدم رّجعية القانون الأشدّ)

الفرع الثاني:قاعدة سريان قانون العقوبات الأقل شدّة على الماضي(رّجعية القانون الأخفّ)

SAHLAMAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفرع الأوّل: عدم سريان قانون العقوبات على الماضي (قاعدة عدم رجعية القانون الأشدّ)

ماهو مفهوم القاعدة ومُبرّراتها واستثناءاتها، وكيف يتمّ تطبيقها على مُختلف أنواع الجرائم.

أوّلاً: التعريف بقاعدة عدم رجعية قانون العقوبات

أ) مفهوم قاعدة عدم الرجعية

هذه التسمية هي ترجمة للنسخة الفرنسية من عبارة المادّة الثانية من قانون العقوبات الجزائري « La loi pénale **n est pas rétroactive**… » فما هو الماضي بالنسبة للقانون؟ وما المقصود بالرجعية أو السريان على الماضي؟ وما الحكمة من منع الأثر الرجعي للقانون الجنائي؟

1) المقصود بالرّجعية وعدم الرجعية:

- رجعية القانون هي الرجوع بتطبيق القانون إلى الماضي بأن يكون له أثر وسريان في زمن سابق مضى قبل تاريخ صدوره.

و**الماضي** بالنسبة للقانون هو كُلّ **الوقائع** التي حدثت قبل تاريخ صدور القانون أونفاذه، فالقانون في هذه الحالة يُعتبرُ **جديدًا** بالنسبة للواقعة. والمعيارُ في تحديد **الماضي** بالنسبة لقانون العقوبات هو **تاريخ الفعل**(الجريمة) وليس تاريخ المحاكمة، وهذا بصريح المادّة 58 من الدستور، " لا إدانة إلا بمقتضى قانون

---

(1) Art (02) CPA « La loi pénale n est pas rétroactive, sauf si elle est moins rigoureuse**. »**

صادر قبل ارتكاب الفعل المُجرّم"، فإذا جاءت مُحاكمة الفعل في ظل قانون آخر جديد، فإنّه يُطبّق القانون الساري وقت ارتكاب الفعل وليس الساري وقت المُحاكمة.

- المقصود بعدم الرّجعية هو أن لا يرجع القانون في تطبيقه إلى تلك الجرائم المُرتكبة قبل تاريخ صدوره أو نفاذه، حيثُ لم يكن له وجودٌ في ذلك التاريخ، والقاعدة الأصلية تقضي بتطبيقه بأثره الفوري المباشر على **الوقائع المُعاصرة** له التي يتوافق زمنه مع زمنها (ما بين لحظة النفاذ ولحظة الإلغاء).

2) تبرير قاعدة عدم الرجعية هو أنّه من النتائج الحتمية لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي عدم مُفاجأة الأفراد بقوانين لم تكن معروفة لديهم لعدم وجودها وقت ارتكاب الفعل، فالأصل أنّ القانون يُنذر قبل أن يُعاقب. ويعدُّ المبدأ إحدى الضمانات الأساسية لحماية الأفراد من تحكُّم السلطات (القوة العمومية- الشرطة القضائية -القضاء).

ب) استثناءات قاعدة عدم الرجعية

صورة الإستثناء هي **رجعية** القانون الجديد **رغم كونه أشدّ** من القانون المُعاصر للفعل.

1) النص التفسيري: النص التفسيري هو النّصّ الصادر لتحديد أو توضيح معنى نصّ سابق، حيثُ يكون لهذا القانون المفسِّر أثرًا رجعيًا لأنّ التفسير يهدف إلى توضيح نص سابق وليس إضافة أحكام جديدة، أو تعديل أحكام قائمة، فهو يتبع النص الأوّل موضوع التفسير ويندمج فيه، فمن الطبيعي إذن أن يكون تطبيقُهما من حيث الزمان واحدًا، حيثُ يسري النص الجديد التفسيري على كل ما سرى عليه النص السابق حتى لو كان هذا التفسير يجعل القانون أشدّ ممّا كان عليه طبقًا للتفسير السابق. مثل تفسير معنى الليل الذي قد يُحوّل جنحة السرقة البسيطة إلى جناية السرقة الموصوفة.

2) النصّ الصريح بالرجعية: في حالة وجود نصّ قانوني يقضي صراحةً بتطبيقه بأثر رجعي خلافًا لمبدئي الشرعية وعدم الرجعية، فإنّه يتعيّن على القاضي تطبيق هذا القانون على الأفعال المرتكبة قبل صدوره، إعمالاً لإرادة المشرع، ويكون ذلك في حالات نادرة تتسم بالاستثنائية والخطورة، حيث يتحتّم تقديم المصلحة الجماعية في حفظ النظام العام على حساب المصلحة الفردية.

ثانيًا: تطبيق قاعدة عدم الرجعية:

تطبيق القانون (بأثر فوري مُباشر) على واقعة ما يقتضي تطابق زمن القانون مع زمن الواقعة ولذلك يتطلّب الأمر تحديد زمن القانون وتحديد زمن الواقعة الجرمية.

SAHLA MAHLA

أ) تحديد زمن القانون

1) بعد إصداره من طرف رئيس الجمهورية لا يكون القانون نافاذً وساري المفعول إلاّ بعد نشره في الجريدة الرسمية بمُدّة 24 ساعة بالنسبة للجزائر العاصمة وبعد 24 ساعة من وصول الجريدة الرسمية إلى مقرّ الدائرة في الولايات الأخرى (المادّة 4 من القانون المدني الجزائري). ويعمل القانون المصري بمُدة شهر من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية حتى تكون معلومة لدى المواطنين.

2) ويكون انتهاء سريان القانون في تاريخ إلغائه الصريح، أو إلغائه الضمني بالنص الجديد الذي يتعارضُ مضمونه مع مضمون النص القديم.

ب) تحديد زمن الجريمة:

وقت ارتكاب الجريمة بصفة عامّة هو وقت إتيان الفعل المادّي المُكوّن للجريمة، وليس بوقت تحقق النتيجة. والمعيار في ارتكاب الجريمة هو بتحقق جزء من الأجزاء المُكوّنة لرُكنها المادّي حسب مفهوم المادّة 586 من قا الإج الج، **" تُعدُّ مرتكبة** في الإقليم الجزائري كُل جريمة يكون **عمل من الأعمال المُميّزة لأحد أركانها** المُكونة لها قد تمّ في الجزائر**"**.

1) الجريمة الآنية: تاريخ الجريمة هو تاريخ تحقق الركن المادّي الذي يقع في لحظة واحدة سلوكًا ونتيجةً كالضرب والسّب، حيث لا تُطرحُ صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق.

2) الجرائم المُتراخية النتيجة: هي التي يقعُ فعلها ويتراخى أو يتأخّر تحقُّق نتيجتها في الزمن كالقتل بالتسميم، فالعبرة في تحديد وقتها بتاريخ حدوث الفعل بقطع انظر عن تاريخ النتيجة.

3) الجريمة المُستمرّة: هي التي يستمرُّ ارتكابها فترة من الزمن، مثل حيازة المخدّرات وحيازة السلاح بدون ترخيص واختطاف الأشخاص وإخفاء الأشياء المسروقة، فهي مُرتكبة في كل لحظة من لحظات استمرارها. والعبرة في تحديد تاريخها بنهاية حالة الاستمرار على الأرجح، فإذا كانت بداية الجريمة في ظل قانون ونهايتها في ظل قانون آخر يُطبّق بشأنها القانون الثاني باعتبارها مُرتكبةً في ظلّه فأثره عليها فوريٌ وليس رجعيٌ.

4) الجرائم الإعتيادية: يُشترط لقيامها عنصر الاعتياد الذي يكون بتكرار ارتكاب الجريمة أكثر من مرّة، كالتسوّل ومُمارسة الدعارة، والعبرة في تحديد تاريخ ارتكابها بتاريخ ارتكاب الجريمة للمرّة الثانية.

5) الجريمة المُتتالية الأفعال: هي التي يتكوّن رُكنها المادّي من عدّة أجزاء، مثل السرقة على دُفُعات، فهي تُعدُّ مُرتكبةً في كل الدفعات، والعبرة بتاريخ أوّل دفعة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفرع الثاني: سريان قانون العقوبات على الماضي(قاعدة رجعية القانون الأقل شدّة):

المقصود بالقاعدة هو أنّه لا يُطبّق القانون العادي الذي ارتكبت في ظلّه الجريمة بأثر فوري بل يُطبّق قانون آخر يصدر ويبدأ مفعوله بعد تاريخ ارتكاب الجريمة بأثر رجعي، وذلك إذا كان أقلّ شدّة من القانون الأصلي وكان صادرًا قبل الحكم النهائي البات.

نتناول فيما يلي شروط تطبيق قاعدة رجعية القانون الأقل شدّة

أوّلاً: شرط أن يكون القانون الجديد أقلّ شدّة من القانون الذي وقعت الجريمة في ظلّه:

المعنى العام للقانون الأقل شدّة هو القانون الذي يُنشئ له مركزًا ووضعًا أفضل له من غيره من القوانين، ويتحقق ذلك كُلّما كانت **آثار أحكام القانون أكثر رحمة ورأفة بالشخص وأقلّ قسوة**.

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

" القانون الأصلح للمتهم" ، " القانون الأقل شدة" ، "القانون الأكثر خفّة"، واستعمل قانون العقوبات الجزائري في المادة 2 مصطلح "القانون الأقل شدة". واستعمل القضاء الجزائري وبشكل غالب مصطلح "القانون الأصلح للمتهم".

ويُحدّد القانون الأقل شدّة بمعايير مطبقة على نصوص التجريم ومعايير مطبقة على نصوص العقاب.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

أ) المعايير المطبقة على نصوص التجريم:

1) معيار إلغاء التجريم: إذا ألغى القانون الجديد التجريم الذي ينص عليه القانون القديم، وانتفت صفة الجريمة نهائيًا عن الفعل وصار مُباحًا، فحينئذٍ يُطبق هذا النص الجديد بدل القديم. وقد نصّت المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنّ إلغاء النص التجريمي هو من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، لعدم جدواها بعدما أبيح الفعل. ومثال ذلك جريمة سوء التسيير التي كانت منصوصًا عليها في المادّة 421 ق ع ج ومُعاقبة بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 10.000 دج. فتمّ إلغاؤها بالقانون88-26 سنة1988.

2) معيار التضييق من دائرة التجريم: يكون القانون أقلّ شدّ إذا جاء يُعدّل من العناصر والأركان المكوِنة للجريمة بشكل يؤدي إلى التضييق من دائرة التجريم. ـ كأن يُضيف عنصرًا أوشرطًا جديدًا في رُكنها المادّي لا يكون متوفرًا بالنسبة للمتهم، مثل إضافة شرط الاعتياد في جريمة ممارسة الدعارة.

3) معيار التوسيع من دائرة الإباحة: يعتبر القانون أقلّ شدّ إذا نصّ على سبب جديد يضاف إلى أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب، وكان هذا السبب متوفّرًا بالنسبة للمتهم.

4) معيار التخفيف من درجة التجريم بتغيير الوصف القانوني :يكون القانون أقلّ شدّ:

ـ إذا غيّر من تكييف الجريمة في الاتجاه الأقل شدة، ف يجنّح الجناية أو يحوّل الجنحة إلى مخالفة.

ـ إذا ألغى ظرف تشديد يكون متوف ا ر في فعل المتهم، كإلغاء صفة الخدم في خيانة الأمانة.

ب) المعايير المطبقة على نصوص العقاب:

1) إلغاء العقوبة :إمّا أن يلغي القانون الجديد العقوبة ك لّية وهذا يعني إلغاء التجريم واباحة الفعل، أو يلغي العقوبة مع استبدلها بتدبير أمن دون إلغاء التجريم.

2) تخفيف نوع العقوبة :يعتمدعلى تصنّف العقوبات بحسب تصنيف الج ا رئم من حيث خطورتها، فعقوبة الجنحة أخف من عقوبة الجناية بقطع النظر عن المدة، فمثلا الحبس في الجنحة لمدة03 سنوات أقل شدّة من السجن في الجناية لمدة 5 سنوات .والحبس شهرين في المخالفة أقل شدّة من الغرامة000 .20 دج في الجنحة. ولكنّ محكمة النقض الفرنسية خالفت القاعدة في هذه الحالة واعتبرت أنّ الحبس دائمًا يكون أكثر شدّةً من الغرامة.

3) تخفيف درجة العقوبة:عندما ينصّ كلا القانونين على عقوبة من نفس النوع، يلجأ القاضي إلى المقارنة بينها من حيث درجات النوع الواحد للعقوبة مستندًا في ذلك إلى السلم القانوني للعقوبات، حيث يُرتبها المشرع الجزائري ترتيبا تنازليا من حيث الشدّة.

ـ النوع الأوّل عقوبات الجنايات: فيها ثلاث (3) درجات

1ـ الإعدام هو الأشدّ،

2ـ السجن المؤبد، أقل شدّة

3ـ السجن المؤقت، أقل شدّة

ـ النوع الثاني عقوبات الجنح :فيها درجتان (2) وهي:

1ـ الحبس أكثر من شهرين إلى 5 سنوات أو أكثر.

2ـ الغرامة المالية بأكثر من 000 .20 دج.

ـ النوع الثالث عقوبات المخالفات :فيها درجتان (2)وهي:

1ـ الحبس من يوم واحد على الأقلّ إلى شهرين على الأكثر.

2ـ الغرامة المالية أقل من 000 .20 دج

4) معيار إنقاص مقدار العقوبة :عندما تتماثل أنواع ودرجات العقوبات في القوانين محلّ المقارنة، يقارن بينها من حيثُ المقدار وهو المُدّة في العقوبة السالبة للحرّية، أوالمبلغ المالي في الغرامة .حيثُ يكون القانون أقل شدّة إذا نزل بالحد الأقصى أوالأدنى للعقوبة أو بهما معًا. لكن الصعوبة تكون عندما يرفع أحد الحدّ ين ويخفض الآخر ، حيث اختلفت الآراء بشأن المعيار المتبع. مثلما إذا كان القانون الأوّل يُعاقب بالحبس من 3أشهر إلى5 سنوات، والقانون الثاني يُعاقب بالحبس من 2سنتين إلى 3سنوات.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

اختلفت حول هذه الحالة أربعة آراء، الأولمنها يعتبر القانون الذي يخفض الحد الأدنى للعقوبة هو الأقل شدّة، والرأي الثاني يعتبر القانون أصلح للمتهم الذي يخفّض الحدّ الأقصى للعقوبة، والرأيال ثالث يرى ضرورة المزج بين القانونين والأخذ بالحد المخفض من كل قانون ممّا يجعل القاضي يجاوز سلطاته بخلق قانون ثالث لاهو الجديد ولا القديم.

ـ الرأي الأرجح: هو الرجوع إلى ظروف المتهم والجريمة، فإذا كان المتهم جديرًا بالحدّ الأقصى طبّق القاضي القانون الذي يخفض الحد الأقصى .وإذا كان جديرًا بالحدّ الأدنى طبّق القانون الذي يُخفّض الحد الأدنى.

5) معيار إضافة أسباب تخفيف العقوبة، مثل الأعذار أو الظروف المُضافة في قانون الوئام المدني.

ـ معيار إضافة العقوبة التكميلية :يكون القانون أصلح للمتهم إذا كان لا ينصّ على فرض عقوبة تكميلية مضافة إلى العقوبة الأصلية.

6) معيار التخيير: القانون الذي يعطي الخيار للقاضي بين عقوبتين يكون أقلّ شدّ ة على المتهم أوصلح له من القانون الذي يجعل العقوبة وجوبية ويفرض على القاضي تطبيقها، فالنّص على الحبس **أو** الغرامة يكون أقلّ شدّ ة من النص على الحبس **فقط،** أو الحبس **و**الغرامة معًا.

ثانيًا: الشرط المتعلق بالحكم البات:

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ـ يُقصدُ بهذا الشرط أن يكون القانون الجديد الأقل شدّة صادرًا ونافذًا قبل صدور الحكم النهائي البات ضدّ المُتهم، فإذا صدر القانون بعد الفصل نهائيًا وبشكل بات في الواقعة،لا يمكن تطبيق القانون على ماقعة ما صدرفيها الحُكمالنهائي البات.

الحكم البات هو الحكم الذي فصل في الدعوى الجزائية ولا يقبل الطعن فيه لا بطرق الطعن العادية ولا الطرق غير العادية، حيثُ يُخرج الملف الجزائي من عُهدة القضاء بشكل نهائي. فلكي يطبق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي لابُدّ أن يكون باب القضاء مفتوحًا، ولو كان قضاء النقض.

ـ وفي حالة صدور قانون يُبيح الجريمة بعد الحكم البات على المتّهم، تنص قوانين عدّد دول مثل قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات المصري وغيرهم، أنّ الشخص المحكوم عليه يستفيد من القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات إذا كان يجعل الفعل مُباحًا، ويترتّب على ذلك محو آثار الإدانة بعدم تنفيذ العقوبة التي قضى بها الحكم، أو توقيف تنفيذها، إذا كان قد بُدِئ في تنفيذها. أي بالإفراج عن الشخص إذا كان محبوسًا، وإزالة العقوبة من صحيفة السوابق العدلية وعدم اعتبار الفعل سابقة في العود، وإن كان قد اختلف الفقه بشأن استرداد الغرامة التي دفعها المحكوم عليه، إلاّ أنّه لا يؤثر على الجانب المدني في القضية.

في القانون الجزائري:

- لا يوجد نصّ صريح على شرط الحكم البات، غير أنّه مطلوب استنادًا إلى المبادئ الأساسية للقانون ووجوب احترام حجّية الأحكام القضائية وقوة الشيء المقضي فيه، حيث يُصبح الحكم عنوانًا للحقيقة يستقرُّ به المركز القانوني على نحوٍ بات فلا يمكن تعديله أبدًا.

- ولم يُبيّن المشرّع الجزائري على حدود هذه الرجعية فلم تنصّ المادة1 من قانون العقوبات صراحةً على امتدادها إلى ما بعد الحكم البات، ولذلك فلا مجال لاستفادة المحكوم عليه من القانون الأقل شدّة الصادر بعد الحكم البات احترامًا لحجّية الأحكام القضائية وقوة الشيء المحكوم فيه، حتى لو أباح القانون الجديد الفعل أو جاء بسبب إباحة أو مانع من موانع المسؤولية ينطبق على حالة الشخص.

لكن يمكن تطبيق القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات إذا تقرّر ذلك بنص تشريعي صريح .

ثالثًا: أن لا يكون القانون القديم من القوانين المؤقتة أو الإجرائية:

أ) حالة القوانين المؤقتة:

حسب تشريعات الكثير من الدول لا يُطبّق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم على الوقائع المرتكبة في ظل القانون الذي تكون فترة نفاذه مُحدّدة بزمن مُعين. حيث إذا جاءت مُحاكمتها بعد انتهاء سريان القانون المؤقت، يطبّق القاضي هذا الأخير رغم انتهائه وكونه الأشد من القانون الذي يخلُفه. ويكون القانون مؤقتًا بشكل صريح بتحديد مُدّة نفاذه، أو بشكل ضمني مُستفادًا من طبيعة الظروف مثل القوانين الاقتصادية.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ويُبرّر هذا الإستثناء بـ:

- أنّ عدم تطبيق القانون المؤقت استجابة ًلمبدأ الرجعية، يُؤدي إلى التقليل من قيمة وشأن القانون المُؤقت، وضياع الحكمة منه وبالتالي محو ثقة الأفراد فيه.

- أنّ عدم تطبيق القانون المؤقت فيه تشجيع للمنحرفين على مخالفته ما داموا يعلمون تاريخ انتهائه، حيث يسهل عليهم تحاشي تطبيقه عليهم بمجرد تعطيل إجراءات المُحاكمة.

- أنّ القوانين الإقتصادية تتميّز بسرعة التغيير تبعا للتحوّلات الإقتصادية السريعة، وأنّها تأتي لتنظيم مجالات هي من النظام العام، مثل مجال التسعيرة أو المجال الجمركي وغيرها، وحماية النظام العام الإقتصادي أولى من المصلحة الفردية للمتّهم. لكنّ القانون الجزائري لم يُقرّر هذا الإستثناء.

ب) حالة القوانين الإجرائية:

- **يوجد من الفقهاء** من يرى أنّ القواعد الإجرائية قد تكون ضارّة بالمتّهم، وماسّة بقرينة البراءة، وحقوق الدفاع، وحريته ومن ثمّ تخضع لمبادئ السريان الزماني لقانون العقوبات، ومن بينها رجعية القانون الأصلح للمتهم .لكنّ الرأي الراجح لا يرى مُراعاة مصلحة المتهم في القواعد الإجرائية.

- **القانون الفرنسي** نظَّم مسألة سريان القواعد الإجرائية الجنائية من حيث الزمان في قانون العقوبات وليس في قانون الإجراءات الجزائية. والمبدأ العام فيها هو تطبيق النصوص الجديدة بالنسبة للإجراءات التي لم تُتخذ بعد، في مجال الإختصاص والمتابعة وطرق الطعن والتقادم وطرق الإثبات. وتبقى الإجراءات المُتخذة طبقًا للنص القديم صحيحة ولا يُطبق عليها القانون الجديد.

- **القانون الجزائري** لم يُنظم أحكام السريان الزمني للنصوص الجنائية الإجرائية لا في قانون العقوبات ولا في قانون الإجراءات الجزائية. على خلاف الأمر فيما يتعلق بالإجراءات المدنية، التي نظّم سريانها الزمني في المادتين السابعة والثامنة من القانون المدني.

أمّا القضاء الجزائري فيعتبر أنّ النصوص الإجرائية تُطبّق فور صدورها ولو على وقائع ارتكبت قبل تاريخ صدورها، سواء أكانت في صالح المتهم أو في غير صالحه لأ نّها تهدف دائمًا إلى حسن سير العدالة.

- **يثور النقاشُ حول بغض النصوص ذات الطابع المُزدوج**، فهي من جهة تُمثل نصوصًا موضوعية لأنّها وردت في قانون العقوبات، لكنُها من جهة أخرى تُعتبر قواعد إجرائية من حيث مضمونها الذي يتعلق بطرق وأساليب اقتضاء حق الدولة في العقاب، مثل النصوص المُقرِّرة لبعض القيود على النيابة العامّة في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لبعض الجرائم، كشكوى الزوج المتضرر في جريمة الزنا(الم 339 ق ع ج). وبعض النصوص الأخرى تكون شكلية لأنّها وردت في قانون الإجراءات الجزائية، ولكنّها قواعد موضوعية لأنّها تتصل بأصل حق الدولة في العقاب من حيث نشوئه وانقضائه. ويرى جانبٌ من الفقه والقضاء أنّ هذه النصوص هي من القواعد الموضوعية.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المطلب الثالث
تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

المادّة الثالثة ق ع ج « يُطبّق قانون العقوبات على كافّة الجرائم المرتكبة في أراضي الجمهورية. كما يطبّق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقًا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.»

يُميّز هذا النّص في مسألة تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان بين حكم الجرائم المُرتكبة داخل إقليم الجمهزرية وحكم الجرائم المُرتكبة في الخارج.

يتحدّد نطاق سريان قوانين العقوبات من حيث المكان بمبدأ إقليمية القوانين كأصل عام ، وهو القائم على أساس الإقليم الذي ترتكب فيه الجريمة. وكذلك بمبادئ أخرى احتياطية مُساعدة لمبدأ الإقليمية وهي مبدأ الشخصية ومبدأ العينية ومبدأ العالمية.

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

كرّس التشريع الجزائري هذا المبدأ بموجب نصّ الفقرة الأولى من المادّة 3 من ق ع ج "يُطبّق قانون العقوبات على كافّة الجرائم التي تُرتكب في أراضي الجمهورية."

مفاد مبدأ الإقليمية أن يُطبّق قانون العقوبات على جميع الجرائم المُرتكبة في إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية مرتكبيها سواء كانوا وطنيين أو أجانب أو عديمي الجنسية، مع مراعاة الاستثناءات المُقرّرة في القانون العام الداخلي والقانون الدولي.ويجد مبدأ الإقليمية أساسه في أنّه:

1- يُعتبر من أهمّ مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، ولمّا كانت سيادة الدولة تتحدد بحدود إقليمها ولا تتعداه إلى إقليم دولة أخرى فإنّ تطبيق أيّ قانون أجنبي داخل إقليمها يتعارض مع هذه السيادة.

2- يُسَهّل البحث عن أدلّة إثبات الجريمة اوجراءات التحقيق فيها ومُحاكمة الجاني عنها.

3- يُحقق أهداف العقوبة في الردع العام والعدالة وتهدئة السُخط الإجتماعي الذي أثارته الجريمة.

4- يتماشى مع مصلحة المتهم لافتراض علمه بهذا القانون وعدم مفاجأته بقوانين يجه لُها، ممّا يحقق أغراض مبدأ الشرعية الجنائية.

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

أوّلاً: تحديد مكان ارتكاب الجريمة

أ) معيار ارتكاب الجريمة:

الجرائم المُرتكبة في الجزائر هي الجرائم التي **وقع رُكنها المادّي أو جزءٌ منه** في الإقليم الوطني الطبيعي بمجالاته الثلاثة البرّي والبحري والجوّي، أو الإقليم الحُكمي المُتمثّل في السفن والطائرات

والسفارات والقنصليات. وهذا المعيار بيّنه قانون الإجراءات الجزائية في المادة 586 التي تنُصّ أنّه " تعد **مرتكبة** في الإقليم الجزائري كل جريمة **يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها** قد تمّ في الجزائر".

إذن تُعتبرُ جريمةً **مرتكبةً** في الإقليم الوطني عندما يتحقّق جزء من الأجزاء الداخلة في تكوين الركن المادّي، على الأقل النشاط أو السلوك الذي يبتدئ به تنفيذ الجريمة.

ولا عبرة بالأعمال التحضيرية لأنّها ليست من مُكوّنات الركن المادّي لذلك هي غير معاقب عليها كشراء سلاح في البلد (أ) وتنفيذ القتل في البلد(ب) لا تُعتبر الجريمة قائمة في البلد الأوّل.

ولاعبرة بالنتائج الأخرى الحاصلة بعد حدوث نتيجة الجريمة، فإن كانت هذه النتائج تشكل جريمة مُستقلة فيتحدّد الاختصاص بمكان وقوعها، مثل إخفاء الأشياء المسروقة أو إخفاء جثة القتيل.

ب) حالة توزّع عناصر الركن المادّي على أكثر من إقليم واحد:

طبقًا لمفهوم مبدا الإقليمية فإنّ كل الدول التي توزّعت عليها عناصر الجريمة تُعتبر الجريمة مُرتكبةً فيها، سواء تحقّق فيها الفعل أو جزء منه أو النتيجة.

1- في الجرائم المتراخية النتيجة، يُطبّق القانون الجزائري عندما يقع الفعل في الجزائر والنتيجة في دولة أخرى، أو عندما يقع الفعل في الخارج والنتيجة في الجزائر.

2- في الجرائم المستمرّة إذا كانت حالة الاستمرار قامت في الإقليم الجزائري يكون قانونها مختصًّا بنظر الجريمة، سواء بدأت الجريمة المُستمرّة أو انتهت في الجزائر أو مرّت على الجزائر.

3- في جرائم الامتناع تُعد مرتكبة في الإقليم الجزائري إذا حصل فيه الامتناع وكان من الواجب أن يقوم فيه الجاني بما هو مطلوب منه قانونًا.

جـ) حالة الشريك في جريمة وقعت في الخارج:

طبقًا للمادّة 585 ق ع ج يجوز تطبّق قانون العقوبات الجزائري كذلك على الشخص المتواجد في إقليم الجمهورية الجزائرية وكان شريكًا في جريمة (من نوع جناية أو جنحة) تمّ ارتكابها في إقليم دولة أخرى، حيث تشترط لهذا التطبيق الشروط التالية:

1- أن يثبت ارتكاب الجريمة في الخارج بحكم نهائي صادر عن الجهات القضائية الأجنبية.

2- أن تتمّ في الجزائر أعمال الإشتراك في هذه الجريمة بقطع النظر عن جنسية الشريك.

3- أن تكون الجريمةُ عاقب عليها في كلا القانونين الجزائري والأجنبي (قاعدة ازدواجية التجريم)

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثانيًا: تحديد الإقليم:

أ) الإقليم الطبيعي(المجال البرّي والبحري والجوّي):

نصّت عليه المادّة 1/3 من ق ع ج " يُطبّق قانون العقوبات على كافّة الجرائم التي تُرتكب في أراضي الجمهورية " ويَقصد بأراضي الجمهورية إقليم الدولة بالمعنى الدستوري، حيثُ يتحدّد الإقليم في القانون الدولي العام ووفقًا للمادّة13 من الدستور بالمجال البرّي والمجال الجوي والمجال البحري.

1) المجال البرّي: يُقصد به الإمتداد الترابي للدولة في نطاق حدودها البرّية، أي المساحات الأرضية التي تُباشر الدولة سيادتها عليها وتقوم فيها بالخدمات العامّة. ويشملُ كذلك مساحات المياه التي تحت جوف الأرض والقنوات والأنهار التي تمُرُّ به سواء أنهار وطنية أو دولية.

2) المجال البحري: تمتدّ سيادة الدولة خارج إقليمها البرّي ومياهها الداخلية إلى حزام من البحر ملاصق لشواطئها يسمى البحر الإقليمي يشمل جزءً من البحر يقع بين شاطئ الدولة وبداية البحر الدولي، وقد استقر العرف الدولي على تحديد المياه الإقليمية بـ 3 أميال بحرية كحد أدنى ويجوز لكل دولة أن تُمدّده إلى 12 ميل بحري كحدّ أقصى حسب معاهدة مونتي كوباي 1982. وقد حدّد المرسوم 403/63 المؤرّخ في 1963/10/12 الإقليم البحري الجزائري بالمياه الإقليمية المُمتدّة بمسافة12ميل بحري(22 كم) إبتداءً من أبعد نقطة برّية محاذية للبحر. وفي الجرائم الجمركية تضاعف المسافة بـ12ميل أخرى ليشمل ما يُسمّى في قواعد القانون الدولي بالمنطقة المُتاخمة.

3) المجال الجوّي: حسب الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية شيكاغو1944، فإنّ لكل دولة سيادة كاملة وانفرادية على طبقات الهواء التي تعلو إقليمها البري وبحرها الإقليمي ولمستعمراتها. .

أمّا طبقات الجو العليا والأجرام السماوية فإنها تخرج عن سيادة الدول بموجب اتفاقية 1966 المتعلقة بتنظيم استغلال الطبقات العليا في الجولكنّها لم تُحدّد المسافة بين الفضاء وطبقات الجو العليا.

ب) الإقليم الحُكمي: (السفن والطائرات):

يلحق بإقليم الدولة السفن والطائرات الجزائرية، أيًا كان مكان وجودها ما لم تكن خاضعة حسب أحكام القانون الدولي لمقتضيات مخالِفة لأحكام الموادّ 590 و591 ق إج ج.

1) حالات الجرائم المُرتكبة على متن السفن

ـ بالنسبة للسفن الجزائرية:

ـ الجرائم المُرتكبة على متن السفينة المدنية التجارية في عرض البحر: تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي تُرتكب **في عرض البحر على البواخر المدنية التجارية** التي تحمل الرّاية الجزائرية أيًّا كانت جنسية مرتكبيها (المادّة 1/590 ق ع ج).

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

- الجرائم المُرتكبة على متن السفينة المدنية الجزائرية الراسية في موانئ أجنبية تخضع حسب الأعراف الدولية لقانون جنسيتها ما لم تمتد الجريمة خارج السفينة إلى الميناء.

- الجرائم المُرتكبة على متن السفينة الجزائرية الحربية: تقضي الأعراف الدولية بأنّها تخضع لقانون جنسيتها (دولة العلم). في أي مكان وُجدت. ويُستفاد ذلك من الفقرة الثانية من المادّة 590 بمفهوم المخالفة عندما حصرت الأمر بالنسبة للباخرة الأجنبية على السفينة التجارية فقط.

- **بالنسبة للسفن الأجنبية الراسية في الميناء الجزائري:** تخضع الجنايات والجنح التي تُرتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية للقضاء الجزائري، حتّى ولو لم تمتدّ الجريمة إلى الميناء وهذا خلافًا للعرف الدولي.

2) حالات الجرائم المُرتكبة على متن الطائرات:

نصّت عليها المادة591 من ق إ ج ج التي ميّزت بين الطائرات الجزائرية والطائرات الأجنبية.

- بالنسبة للطائرات الجزائرية تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية مدنية أو عسكرية، أيًّا كانت جنسية مرتكب الجريمة.

- بالنسبة للطائرات الأجنبية: تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن الطائرات الأجنبية في حالتين:

SAHLA MAHLA

- الحالة الأولى إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية وذلك في أي أجواء كانت الطائرة. وهذا تطبيق لمبأ الشخصية.

- الحالة الثانية: عندما لا يكون أحد طرفي الجريمة جزائريًا يُطبّق القانون الجزائري إذا هبطت الطائرة في مطار جزائري بعد وقوع الجناية أو الجنحة، وتختص بها المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المطار أو مكان القبض على الجاني في حالة فراره.

ثالثًا: إستثناءات المبدأ بالنسبة للجرائم المُرتكبة في الإقليم:

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

أ) الإستثناءات المُرتبطة بالقانون الداخلي:

1) حصانة رئيس الجمهورية الجزائرية والوزير الأوّل:

- **رئيس الجمهورية** حسب الأعراف الدستورية يتمتّع بحصانة كاملة من المسؤولية الجزائية والمدنية

حتى يتمكن من ممارسة صلاحياته ومهامّه الدستورية الكبيرة، فيُستثنى من الخضوع لقانون العقوبات عن الجرائم التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهامه الرئاسية أو بمناسبتها، فلا يمكن محاكمته عنها إلا بعد زوال صفة الرئاسة عنه.

ويُسأل رئيس الجمهورية فقط عن جرائم الخيانة العظمى في محكمة خاصّة حسب ما تنصّ عليه المادة177 من الدستور هي المحكمة العُليا للدّولة، يحدّد قانون عضويّ تشكيلتها وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبّقة. غير أنّه منذ 1996 ولحدّ الساعة لم يصدر هذا القانون.

- **الوزير الأوّل** له حصانة إجراءية خاصّة من المساءلة الجنائية عن الجنايات والجنح، الّتي يرتكبها بمناسبة تأديته مهامه فلا يُحاكم إلاّ أمام المحكمة العليا للدّولة.

2) أعضاء البرلمان: طبقًا للمادّة 126/1 من الدستور فإنّ الحصانة البرلمانيّة مُعترَف بها لنّوّاب المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمّة مدّة نيابتهم ومهمّتهم البرلمانيّة، خلال أوخارج دروات المجلس.

- **بالنسبة للأفعال المُرتكبة أثناء دورات المجلس** لا يمكن أن يُتابعوا أو يوقفوا ولا أن ترفع عليهم أيّة دعوى مدنيّة أو جزائيّة أو يسلّط عليهم أيّ ضغط بسبب ما عبّروا عنه من آراء أو ما تلفّظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامّهم البرلمانيّة (المادّة 126/2).

ويستثني الدستور المغربي من أعمال الحصانة النيابية أثناء أداء المهام الرأي المعبر عنه الذي يُجادل في النظام الملكي أو الدين الإسلامي أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك.

- **بالنسبة للأفعال المُرتكبة خارج دورات المجلس:** تنصّ المادة 127 من الدستور لا يجوز متابعة أعضاء البرلمان بسبب جناية أو جنحة إلاّ بتنازل صريح منه، أو بإذن من المجلس الشّعبيّ الوطنيّ أو مجلس الأمّة الّذي يُقرّر رفع الحصانة عنه بأغلبيّة أعضائه. حيثُ طبقًا للمادة111 من قانون العقوبات يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى3 سنوات، كُل قاض أو ضابط شرطة قضائية يُجري مُتابعات، أو يُصدر أمرًا أو حكمًا قضائيًا، ضدّ شخص مُتمتع بالحصانة في غير حالات التلبس بالجريمة دون إذن برفع الحصانة عنه.

- وفي حالة تلبُّس أحد أعضاء البرلمان بجنحة أو جناية يمكن توقيفه، ويخطر فورًا بذلك مكتب المجلس الشّعبيّ الوطنيّ أو مكتب مجلس الأمّة حسب الحالة. ويمكن للمكتب المخطَر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النّائب أوعضو مجلس الأمّة، ليعمل بأحكام المادّة 127 من الدستور.

ب) الإستثناءات المُرتبطة بالقانون الدولي:

في إطار القانون الدولي والأعراف الدولية والدبلوماسية، يُستثنى من مبدأ الإقليمية حصانة بعض الشخاص الأجانب احترامًا لسيادة الدول التي يمثلونها، ولا يمكن في حالة ارتكاب هؤلاء الأشخاص لجرائم داخل الدولة المضيفة إلاّ أن يُطلب منهم المغادرة لتتمّ متابعتهم عنها في بلدهم الأصلي.

SAHLA MAHLA

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

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

3) أعضاء السلك القنصلي: طبقًا لاتفاقية فيينا المؤرخة في24أفريل1963 المتعلقة بالعلاقات القنصلية، يُمنح لهم حصانة بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها أثناء القيام بوظائفهم أو بسببها، لكنّ الجرائم التي يرتكبونها خارج إطار الوظيفة ينعقد فيها الاختصاص لقانون البلد الذي يتواجدون به.

4) أعضاء السلك الدبلوماسي والبعثات السياسية الخاصة وممثلو المنظمات الدولية أو الإقليمية: تشملهم الحصانة بصرف النظر عن درجاتهم وألقابهم، ويستوي أن تتعلق الجرائم بممارسة مهامهم أو بمناسبة متابعة شؤون حياتهم الخاصة(اتفاقية فيينا لسنة1961).

5) رجال القوات الأجنبية المرابطة في التراب الوطني: مثل قوات الطوارئ الدولية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، أو قوات وطنية لدولة أخرى، يتمتعون بحصانة ضدّ متابعتهم عمّا يقع منهم من جرائم بمناسبة تأديتهم لمهامهم، أو داخل المناطق المخصصة لهم.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفرع الثاني: تطبيق قانون العقوبات على الجرائم المرتكبة في الخارج(المبادئ الإحتياطية)

مبدأ الإقليمية الذي يحكم الجرائم المُرتكبة في الإقليم الجزائري لا يكفي وحده لطبيق القانون الجزائري على كل الجرائم المُرتبطة بشكل مباشر أو غير مُباشر بالجزائر، حيث لا ينطبق على الجرائم المرتكبة خارج الإقليم الجزائري إضرارًا بمصالح الدولة ومُواطنيها أو إذا ارتكبها أحد رعاياها. ولذلك نصّت الفقرة الثانية من المادّة 3 من قانون العقوبات على كيفية تطبيقه بالنسبة للجرائم المُرتكبة في الخارج، بتقريرها أنّه: " يطبّق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقًا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ".

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

أوّلاً: مبدأ الشخصية: (في الجرائم التي أحد أطرافها جزائري)

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

أ) بالنسبة للجريمة التي يرتكبُها جزائري(الصورة الإيجابية لمبدأ الشخصية):

يُشترط لتطبيق قانون العقوبات الجزائري وفق مبدأ الشخصية الشروط التالية:

1) أن يرتكب الجزائري جناية أو جنحة في الخارج، أمّا إذا ارتكب مُخالفة حسب القانون الجزائري فلا يُطبّق القانون الجزائري عليه حتى لو كانت جريمةً خطيرةً في نظر القانون الأجنبي.

2) شرط الجنسية الجزائرية للجاني عند ارتكابه جريمة، ولو فقدها بعد ذلك بتغيير جنسيته.

3) عودة الجاني إلى الجزائر، عودة اختيارية أو إجبارية بالتسليم.

4) عدم صدور حكم بات في البلد الأجنبي من أجل نفس الفعل لأنّ المبدأ يقضي بعدم جواز مُحاكمة شخص عن فعل واحدٍ مرّتين. فإذا كانت قد تمّت مُحاكمته في الخارج فيشترطُ أن لايكون قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو العفو.

5) شرط ازدواجية التجريم وشرط الشكوى في الجنح: يُظيف المشرع الجزائري في تطبيقه لمبدأ الشخصية بالنسبة للجنح، شرط ازدواجية التجريم، أي إذا كان الفعل يوصف بالجنحة في التشريع الجزائري فيجب أن يوصف كذلك جنحة على الأقل في قانون الدولة الأجنبية(المادّة 583 ق إج ج). ولا يُشترط هذا الشرط في مجال الجنايات.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ـ وإذا كانت الجنحة مرتكبة ضدّ أحد الأفراد يُشترط تقديم شكوى من الشخص المضرور إلى النيابة العامة، أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكب الجريمة فيه.

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

عند ارتكاب مواطني الدول الأجنبية لأعمال إجرامية بالخارج يكون ضحيتها رعيّة جزائري نصّ المشرع الجزائري في المادّة 588 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب تعديل 2015 على أنّه:" تجوز مُتابعة ومُحاكمة كل أجنبي وفقًا لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك أيّ جناية أو جنحة إضرارًا بمُواطن جزائري".

ثانيًا: مبدأ العينية:

أ) المقصود من المبدأ:

يقضي هذا المبدأ بسريان قانون الدولة على الجرائم التي ترتكب خارج إقليمها، والتي تشكل إعتداءً على مصالحها بصرف النظر عن جنسية مرتكبها.

حدّد المشرع الجزائري الحالات التي يُطبّق فيها قانون العقوبات الجزائري طبقًا لمبدأ العينية، في المادّة588 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصّت أنّه: " تجوز مُتابعة ومُحاكمة كل أجنبي وفقًا لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضدّ **أمن الدّولة الجزائرية، أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية وأعوانها، أو تزييفًا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونًا بالجزائر، أو أيّة جناية أو جنحة تُرتكبُ إضرارًا بمُواطن جزائري"**.

ب) شروط مبدأ العينية:

1) أنواع الجرائم التي يُطبق عليه المبدأ:

- جرائم أمن الدّولة(المواد61-96 مُكرّر ق ع ج): هي جرائم الخيانة والتجسس، وجرائم الاعتداء على الدفاع الوطني، والمؤامرات والجرائم ضدّ السلطة وسلامة التراب الوطني، وجرائم التقتيل والتخريب المُخل بالدّولة، وجرائم حركات التمرّد والمساهمة فيها.
- الجرائم الماسّة بالمصالح الأساسية للدولة: أي الماسّة بالمصالح الحيوية الوطنية سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية.
- جرائم تزوير النقود أو الأوراق المصرفية المُتداولة قانونًا في الجزائر(المواد197-198 ق ع).

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

2) تسليم الأشخاص المُتهمين:

تُنظم شروطه وإجراءاته وآثاره المواد 692 إلى 720 ق إ ج التي تُبيح للدولة طلب الحصول من دولة أخرى على شخص يتواجد في إقليمها في وقت كانت محاكم الدولة الطالبة للتسليم تتهمه أو حكمت عليه من أجل ارتكاب جناية أو جنحة، ويكون طلب التسليم بالطريق الدبلماسي وبمعرفة وزير الخارجية الذي يُحوّله إلى وزير العدل، وتُحقّق فيه النيابة العامّة ويُبتُّ فيه بقرار المحكمة العليا، تبيّن فيه رأيها بقبول طلب التسليم أو رفضه بعد استجواب المتهم وسماع المرافعات. ويتمّ التسليم بشروط منها:

- أن لا يكون هذا الشخص من رعايا الدولة المطلوب منها التسليم، لأنّ الدولة لا تسلم مواطنيها.
- أن لا يكون لاجئًا سياسيًا وأن لا يكون من أجل جريمة سياسية.
- أن لا يكون قد سبقت مُحاكمته وعقابه في الدولة المطلوبة، وتنص المادّة 589 من قانون الإجراءات الجزائية على أنّه لا يمكن أن تجري بالجزائر أيّة متابعة ضدّ أجنبي من أجل جناية أو جنحة اقتُرِفت في الخارج إذا أدلى بما يثبت أنّه حوكم نهائيًا في الخارج من أجل نفس الجناية، أو الجنحة أو إذا أدلى بما يثبت أنه قضى مدة عقوبته أو مرّ عليها التقادم الجنائي أو صدر العفو عليه بشأنها.

ثالثًا: مبدأ العالمية:

يقضي هذا المبدأ بتطبيق قانون الدولة وباختصاص قضائها في الجرائم الدولية وذات الطابع العالمي (عبر الوطني)، عندما يُلقى القبض على المجرم في إقليمها بغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه ومكان إرتكاب الجريمة، فالمبدأ يمثل صورة من صور التضامن الدولي في مُكافحة الجريمة التي تشكل اعتداءًا على مصالح مشتركة لكل الدول بما في ذلك الدولة التي تم فيها القبض على المتهم.

فضابط اختصاص القانون والقضاء الوطني بجريمة وقعت في دولة أخرى هو نوع الجريمة، وهي الجريمة الدولية (التي تمس مصالح مُشتركة للمجتمع الدولي تُهدّد الأمن والسلم الدوليين، مثل جرائم الحرب والعدوان، والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الانسانية، والقرصنة الدولة والإرهاب الدولي والاتجار بالعبيد في منظمات إجرامية دولية..). يُشترطُ في تطبيق مبدأ العالمية:

- أن ينُصّ عليه القانون الداخلي.
- أن تكون الجريمة من الجرائم التي ينعقد فيها الاختصاص العالمي.
- أن يتمّ القبض على المتهم في إقليم الدولة التي تتبنى المبدأ.

ولا يوجد في القانون الجزائري ما يفيد أن المشرع الجزائري قد تبنى هذا المبدأ شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات المقارنة. فقليلة هي الدول التي كرّسته، منها بلجيكا وألمانيا وإسبانيا وفرنسا، وسوريا، وذلك بسبب صعوبة هذا الإختصاص العالمي والمشاكل التي يُثيرها والضغوط الدولية والحرج الدبلوماسي.

- ومن جهة أخرى ينعقد الاختصاص العالمي للمحكمة الجنائية الدولية (CPI) بموجب نظامها الأساسي المُعتمد بروما في17 جويلية 1998. تختصّ في الجرائم الدولية الأربعة (جرائم الحرب، الجرائم ضدّ الإنسانية، جرائم الإبادة الجماعية، جرائم العدوان)، ولم تنضم الجزائر لهذا الاختصاص القضائي.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المبحث الثاني:
الركن المادي للجريمة

يتمثل الركن المادّي للجريمة في مجموع العناصر الواقعية المادّية التي يتطلّبها النصّ القانوني لقيام الجريمة، وهي الفعل الغير مشروع، وأثر الفعل وهو النتيجة الإجرامية، وسبب الفعل وهو العلاقة السببية المادّية بين الفعل والنتيجة.

- قد يقع الفعل الغير مشروع ولا يترُكُ آثارًا مادّية أو نتائج ضارّة، ورغم ذلك يُعاقب الفاعل عن فعله على أساس المُحاولة أو الشروع في الجريمة، أو لمُجرّد تهديده المصلحة بخطر الإعتداء، وهي التي تُسمّى جرائم الخطر.

- وقد يرتبط الفعل المجرّم بظروفٌ موضوعية تجعل منه فعلاً مُبرّرًا مُباحًا، مثل أعمال الدفاع عن النفس، والأعمال التي يُبيحها القانون صراحةً بإذنٍ أو بأمر مُراعاةً لهذه الظروف.

المطلب الأول: عناصر الركن المادّي للجريمة التامّة: وهي السلوك والنتيجة والعلاقة السببية.
المطلب الثاني: عناصر الشروع في الجريمة: وهي البدأ بالتنفيذ وغياب النتيجة والقصد الجنائي
المطلب الثالث: الأفعال المُبرّرة: وهي الدفاع الشرعي وإذن القانون وأمر القانون.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المطلب الأول:
عناصر الركن المادي

القانون لا يُعاقب الإنسان على مُجرّد الأفكار والنوايا، ولا عن المشاعر والأحاسيس الباطنية، ولا يتدخّل إلاّ إذا تجسدت هذه الأفكار في العالم الخارجي في شكلٍ مادي ملموس، يُلحق الضرر بالفرد أو المجتمع. ولذلك يُشترط لقيام الجريمة عناصر بناء الركن المادي وهي الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما.

الفرع الأول: الفعل الإجرامي:

أوّلاً: التعريف بالفعل الإجرامي:

- **الفعل الإجرامي** هو سلوك مادّي يرتكبه الإنسان عن وعي وإدراك، يُحدِثُ به تغييرًا في العالم الخارجي، يؤدّي إلى إلحاق ضرر بمصالح محمية قانونًا، أو تعريضها للخطر، إذ لا يمكن تصوّر جريمة بدون سلوك إجرامي.

- **والزمان والمكان:** الذان يحدُثُ فيهما السلوك كقاعدة عامّة لا يكونان مُهمّين، لكن قد يُشكلان أحيانًا ركنًا خاصًّا في الجريمة مثل ترك الطفل في مكان خال من الناس(م314 ق ع) وجرائم أمن الدولة في زمن

الحرب(م62 ق ع). أو يمثلان ظرفًا مُشدّدًا كالسرقة في الليل والسرقة في الأماكن العمومية والمنازل(م353 ق ع).

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

ثانيًا: صور الفعل الإجرامي:

قد يتحقّق الفعل الإجرامي بسلوك إيجابي أو بسلوك سلبي.

أ) السلوك الإيجابي: (الجريمة الإيجابية)

مُعظم الجرائم هي جرائم إيجابية تُرتكب بإتيان فعلٍ ينهى قانون العقوبات عن القيام به، وهي تتحقق بتحريك أحد أعضاء الجسم كما في جرائم الضرب والجرح العمديين، والاختلاس والتزوير، والقذف بواسطة الصحافة وجريمة انتحال صفة أو وظيفة، والسكر العلني، والتعدّي على الملكية العقارية، وانتهاك حرمة مسكن. أويكون بتحريك اللسان كما في جريمتي شهادة الزور والوشاية الكاذبة، والسب والشتم العلني.

SAHLA MAHLA

ب) السلوك السلبي (الجريمة السلبية)

ـ السلوك الإجرامي السلبي هو اتخاذ موقف سلبي تجاه واجب قانوني أمر القانون القيام به، فهو فعل إرادي مثله مثل الفعل الإيجابي يُرتّب المسؤولية الجزائية لصاحبه، ويُسمّى جريمة الامتناع، مثل امتناع القاضي عن الحكم في القضايا (136 ق.ع) وامتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة (المواد 89 و97 و223 من قا الإج الج). والامتناع عن التبليغ عن الجناية (المادّة 91 ق ع)، وعدم تقديم مُساعدة لشخص في حالة خطر(182 ق ع). والإمتناع عن دفع النفقة (331 ق ع)، وكذا معظم مُخالفات المرور.

ـ وهناك فرقٌ من حيثُ درجة المسؤولية الجزائية ومقدار العقوبة بين الجريمة بسبب الامتناع والجريمة بوسيلة الامتناع.

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

ـ وقد يكون الامتناع وسيلة لارتكاب جريمة إيجابية، لكن ليست مبدءًا عامًّا، وإنّما اكتفى المُشرّع بذكر حالات مُعيّنة. مثل المادّة 269 ق ع التي تُعاقب كُل من جرح أو ضرب عمدًا قاصرًا لا تتجاوز سِنه السادسة

عشرة أو **منع عنه عمدًا** الطعام أو العناية إلى الحد الذي يُعرّض صحته للضرر. فاعتبرت المادّة الامتناع مثل أعمال العنف والتعدّي العمدي بالضرب والجرح.

ومثاله جريمة ترك الأطفال والعاجزينفي مكان خالٍ وتعريضهم للخطر بموجب المادة314 ق ع ج.

ومثاله أيضًا المُساهمة في جريمة القتل عن طريق منع الناس من إنقاذ القتيل من يد القاتل.

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية:

يُشترط لقيام الجريمة أن يكون فعل الشخص أو امتناعه قد تسبّب في ضرر لمركز قانوني أو مصلحة يحميها القانون. وهذا هو ما يُعبّرُ عنه بالنتيجة الإجرامية، كأثر ناجم عن النشاط الإجرامي. وقد تكون النتيجة الإجرامية في إحدى صورتين هما النتيجة المادّية، والنتيجة القانونية غير مادّية:

أ) النتيجة المادّية:

النتيجة المادّية لها كيانٌ في العالم الخارجي، يُشكّلُ ضررًا ماديًا أو معنويًا للمصلحة المُعتدى عليها. ففي القتل العمد بجميع أنواعه (المواد 254-263 ق ع) يعتبر إزهاق روح الشخص والمساس بحقه في الحياة هو النتيجة الإجرامية. وفي جريمة السرقة تكون النتيجة نقل حيازة وملكية الشيء المسروق، وفي جريمة الضرب أو الجرح المنصوص عليها في المادّة 264 ق ع تعتبر الآلام المترتبة عن الجرح أو الضرب وكذا الشعور بالأسى والحسرة من جراء ما تخلفه من تشوهات جسدية (ضرر معنوي)، والأضرار اللاحقة بالجسد من جروح وكسور، بعدما كان سليمًا، ومصاريف علاجه، وكذا العجز عن العمل بشكل دائم أو مؤقّت (ضرر مادي). تعتبر هذه الأضرار كلها نتيجة إجرامية لأعمال الضرب والجرح. ولذلك تُسمّى هذه الجرائم **"جرائم الضرر". أو"جرائم النتيجة"**

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ب) النتيجة القانونية(غير المادّية)**:**

النتيجة القانونية غير المادّية تكون في شكل اعتداءٍ على مصلحة أو حق من الحقوق أو تهديدًا بالاعتداء، دون أن تُرتّب ضررًا ماديًا ملموسًا، ولذلك تُسمّى هذه الجرائم**"الجرائم الشكلية".** مثل حمل السلاح بدون ترخيص، والإتفاق الجنائي وتزوير العملة، ومثل الشروع في الجريمة والتحريض على الجريمة، والتي تُمثل تهديدًا بخطر الاعتداء ولذلك تُسمّى **"جرائم الخطر".**

حيثُ أنّ التجريم في هذه الحالات يتعلق بخطورة الجاني أكثر منه بالنتيجة الإجرامية التي تبقى محتملة قد تتحقق وقد لا تحدث.

وتكمن أهمّية تحديد النتيجة سواء مادّية أو قانونية من جهة في قيام الجريمة، ومن جهة أخرى، في التمييز بين الشروع والجريمة التامّة.

رابطة السببية هي العنصر الثالث من عناصر الركن المادّي للجريمة، يربط بين العنصرين الآخرين الفعل والنتيجة. تُطرَحُ بشأنه إشكالية اقتران فعل الجاني بعوامل خارجية في إحداث النتيجة الجرمية.

أوّلاً: التعريف بعلاقة السببية:

أ) المقصود بعلاقة السببية:

- لا يكفي لتحقق الركن المادي الذي تقوم عليه الجريمة، مجرّد صدور فعل عن شخص، وترتب نتيجة إجرامية، بل يُشترطُ وجود رابطة سببية بين السلوك والنتيجة، أي يجب أن يكون الفعل هو سبب النتيجة. يُعبّر القانون عن هذه العلاقة باستعمال عبارة **" نتج"** أو **" نشأ"** أو **" تسبب"** أو **" ترتب".**

- فإذا انتفت هذه الرابطة وتحققت النتيجة بشكل مُستقلّ عن الفعل، فإنّ الكيان المادّي للجريمة لا يتحقّق مثل أن يعتدي شخص على آخر بصفعة أو ضربة خفيفة، ثُمّ يموت المضروب بعد ذلك على إثر حادث.

أوإذا تبيّن أنّ النتيجة حصلت لسبب آخر فلا يُسأل عن الجريمة وقد يُسأل عن الشروع فيها.

ب) إشكالية علاقة السببية:

تثير علاقة السببية على المستوى العملي صعوبةً عندما تلُفُّها ظروف وملابسات تجعل التأكُد منها أمرًا صعبًا وذلك عندما تشترك مع نشاط الجاني أسباب أخرى في إحداث نتيجة إجرامية معينة، قد تكون سابقة أو مُعاصرة أو لاحقة لسلوك الجاني. كأن يكون المجني عليه مُصابًا بمرض قبل الجريمة. أو كجرح الضحية بأداة كانت مُلوّثة بجراثيم تؤدي إلى تسمُّمه وموته.أو مثل الشخص الذي يُصاب بكسور أونزيف، بسبب الضرب والجرح، ثمّ يتمّ علاجه في المُستشفى بطريقة غير صحيحة، فيلفظ أنفاسه. أو من يضع السم في طعام شخص وقبل أن يلفظ هذا الأخير أنفاسه يُطلق عليه شخص آخر رصاصات في قلبه ورأسه.

ثانيًا: معيار علاقة السببية:

قد تكون العوامل الأخرى المقترنة بظروف ارتكاب الجريمة متفاوتة في حِدّتها، فتكون قويةً وضعيفةً، ظاهرةً وخفيةً، مألوفةً وشاذّةً، حيثُ يُطرحُ التساؤل حول درجة المسؤولية المُلقاة على عاتق الجاني، فهل يؤاخذ الفاعل عن النتيجة القريبة المباشرة؟ أم أنّه يجب أن تمتدَّ مسؤوليته إلى سلسة النتائج المتتالية باعتبار أنّه لولا فعله لما تحققت وبالتالي يجب نسبتها إليه؟ تختلف عدّة نظريات في الإجابة على الإشكال:

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

أ) **نظرية السبب المباشر:**

ـ **مفاد هذه النظرية** أنّه لا تقوم رابطة السببية إلاّ إذا كانت النتيجة متصلةً اتصالاً مُباشرًا بفعل الجاني أو كان فعله هو الأساس في حدوث النتيجة، فإذا تداخلت عوامل أخرى فإنّها تقطع رابطة السببية حتّى ولو كانت تلك العوامل مألوفة، فإذا طعن الجاني المجني عليه بسلاح ثم نقل إلى المستشفى وبسبب خطا طبي توفي المجني عليه فإنّ المتهم يُفلت من المساءلة لتوسط سبب آخر بين فعله والنتيجة ولم يعد فعله مباشرًا.

ـ **انتُقدت النظرية** بأنّها:

ـ تهتمّ بجانب الجاني وتُهمل جانب الضحية.

ـ تُمَكّن الجاني من الإفلات من العقاب حال وجود عوامل أخرى إلى جانب سلوكه.

ـ تحصُرُ النتيجة الضارّة في عامل واحد فقط، فقد تتظافر عوامل متعدّدة بعضها أخف من بعض.

ـ تُهدرُ نظرية المُساهمة الجنائية، لأنّ الشريك دوره ثانوي مُساعد وليس أساسيًا.

ـ تُصعِّبُ في عملية البحث عن السبب المُباشر.

ب) نظرية تعادل الأسباب:

ـ **تعتبر النظرية** كل الأسباب والعوامل المُتدخّلة في النتيجة مُتساوية أو متعادلة في إحداثها، ولا فرق بين سبب مُهمّ وقويّ وسبب تافه وضعيف، أو مباشر وغير مباشر. فعلاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة، لا يقطعُها مرضُ الضحية السابق على الجريمة، ولا إهمال الطبيب في علاجه، ولا حريق المُستشفى. على أساس أنّ الفعل الأوّل هو المُحرّك للأفعال المتتالية بعد ذلك، ففعل الجاني يُعتبر سببًا للنتيجة ما دام تخلّفه يؤدّي إلى انعدام النتيجة الإجرامية.

ـ **تُنتقد النظرية** بتناقضها لأنّها من جهة تعترف بتساوي الأسباب، ومن جهة تُحمّل الجاني المسؤولية كاملة حتى ولوكان سلوكه شاذًّا لايؤدي إلى تحقيق النتيجة في العادة، ورغم مُساهمة باقي العوامل.

جـ) نظرية السبب الملائم:

ـ **تقول النظرية** بأنّ سلوك الجاني ينبغي أن يكون سببًا مناسبًا وملائمًا لإحداث النتيجة الإجرامية حسب المجرى العادي للأمور، وضرورة مُساهمة نشاط الإنسان في تتابع الحوادث التي قد تُسفر عن تحقيق النتيجة، وعدم إمكان إسناد هذه النتيجة إلى عامل آخر غير هذا النشاط. فإذا تدخّلت عوامل أخرى مألوفة تُحدِثُ النتيجة وفق المجرى العادي للأمور وليست شاذة، فإنّها لا تقطع علاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

وتطبيقًا لذلك إذا ارتكب الجاني فعل الضرب والجرح ثمّ بعد ذلك حدث لهذه الإصابات تافقم ومُضاعفات بسبب الإهمال في العلاج أو خطء الطبيب فهذه العوامل لا تقطع علاقة السببية عن الجاني لأنّها عوامل مألوفة، لكنّ حريق المُستشفى عامل شاذ غيرُ مألوف قد ينفي علاقة السببية بين وفاه الضحية بالحريق وفعل الجاني.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

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

- وُجّه النقد إلى هذه النظرية فيما يخص إمكانية حدوث النتيجة من عدمها حسب المجرى العادي للأمور، ومدى علم وتوقع الجاني لحدوث النتيجة من عدمه يخضع للتقدير ولا يصحُّ أن تُبنى أحكام القانون الجنائي على التقدير . لذا يتعين ترك تقدير ذلك إلى القاضي، وهو ينظر في كل حالة على حدة، لأنّ وضع معيار عام علاوة على ما يطرحه من صعوبة، سيشكل خروجًا عن النص يتنافى مع القواعد العامّة في تفسير النصوص الجنائية.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المطلب الثاني:
الشروع في الجريمة (المحاولة الجنائية)

يُعاقب القانون على الجريمة التامّة التي اكتملت عناصرها المادّة الفعل والنتيجة وعلاقة السببية، أي السلوكات المُنفّذة للجريمة وتحقيق نتيجتها، إلاّ أنّه قد لا يكتمل الركن المادّي للجريمة فتتخلّف النتيجة لعدم اكتمال تنفيذ الفعل أو لخيبة أثره، أو لكون تقيق النتيجة أمرًا مُستحيل الحدوث.

عاقبت معظم تشريعات الدول على هذه الجريمة الناقصة التي تُسمى" **المحاولة** " أو " **الشروع** ". نظرًا لخطورة الشخص ومحاولته الاعتداء على المصلحة المحمية قانونًا.

نظّم المُشرّع الأحكام العامّة للشروع بالمادّتين30 و31 حدّد فيها مفهوم الشروع وبيّن أركانه وأنواعه وعقوبته. وهذا ما نتناوله من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأوّل: مفهوم الشروع كمرحلة من مراحل الجريمة

أوّلاً: مراحل ارتكاب الجريمة:

تمُر الجريمة بأربعة مراحل هي التفكير ثمّ التحضير ثمّ الشروع ثمّ الجريمة التامّة.

أ) مرحلة التفكير في الجريمة:

ـ الأصل أنّ القانون لا يُعاقب على هذه المرحلة استنادًا إلى مبدأ **"لا جريمة بدون فعل"**، لأنّ النوايا والأفكار الباطنية يصعُب التأكّد منها بدون مظهر خارجي يُترجمها.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لكل ما هو مفرح في الجزائر

والقاعدّة في الشريعة الإسلامية هي عدم العقاب على حديث النفس بالجريمة دون ارتكابها، وأصل ذلك، حديثُ النّبي صلّى الله عليه وسلّم " إنّ الله تجاوز لأُمّتي عمّا **وسْوَستْ أو حدّثتْ** به نفسها **ما لم تعمل** به أو **تتكلّم**" وقوله صلّى الله عليه وسلّم " منْ **هَمَّ** بسيّئة **فلم يعملها** لم تكتب عليه، فإن عملها كتبت سيّئة واحدة. " وتسري هذه القاعدة في جرائم الحدود وقياسًا عليها في جرائم التعازير.

ـ الإستثناء: هناك حالات استثنائية خاصّة تقتضي فيها المصلحة العامة تدخل المشرع بنصّ خاص للعقاب على أعمال ليس لها مظهرٌ ماديٌ و تزال مُجرّد أفكار ونوايا كما هو الحال في:

1ـ الاتفاق الجنائي(جمعية أشرار)م176ق ع"..وتقوم الجريمة **بمجرّد التصميم** على ارتكاب الفعل"

2ـ التحريض: في المادّة 46"إذا **لم ترتكب الجريمة** المزعم ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإنّ**المُحرّض عليها يُعاقب** رغم ذلك بالعقوبات المُقرّرة لهذه الجريمة" والتحريض هو خلق فكرة الجريمة في ذهن الشخص والتأثير على إرادته وتوجيهها إلى ارتكابها.

3ـ المؤامرة: في المادّة3/85 "..وتقوم المؤامرة **بمجرّد اتفاق** شخصين أو أكثر **على التصميم** على ارتكابها. و**كُل من يَعْرِض تدبير مؤامرة** ... **دون أن يُقبَلَ عَرْضُه** يُعاقَب بالسجن من5 إلى10 سنوات.

4- التهديد: المادة284 " كُل من هدّد بارتكاب جرائم القتل أو السجن أو أي اعتداء آخر على الأشخاص...يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر... ".

5- سبق الإصرار: كظرف مُشدّد في القتل والضرب والجرح المادة 256 "سبق الإصرار هو **عقد العزم** قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص مُعيّن... ".

ب) مرحلة التحضير للجريمة:

- الأعمال التحصيرية هي مرحلة تأتي بعد التفكير والتصميم، تتجسّد بأعمال تُمهّد للجريمة بتحضير الوسط المُلائم لارتكابها، مثل تهيئة الوسائل وشراء الأدوات التي ستُستعمل في تنفيذ الجريمة.

- **الأصل** أنّ القانون لا يُعاقب على هذه المرحلة نظرًا لأنّها ليست عملاً تنفيذيًا يدخل في تكوين الركن المادّي للجريمة، ولا تنكشف بها النيّة الإجرامية، ولا تنطوي على خطر يُهدّد مصلحة ما، والمشرع يريد بذلك تشجيع الجناة على العدول وعدم المُضي في طريق الجريمة.

- **الإستثناء:** هناك بعض الحالات الخاصّة، يعاقب عليها القانون إذا شكّلت في حدّ ذاتها جرائم مستقلّة:

1- أعمال المساهمة الجنائية م 42 " يُعتبر شريكًا في الجريمة من لم يشترك اشتراكًا مباشرًا، ولكنّه **ساعد** بكل الطرق أو **عاون** الفاعل أو الفاعلين **على ارتكاب الأفعال التحضيرية...** " ومثالها المادّة 23 من قانون مكافحة المخدّرات 04-18 "يُعاقب الشريك في الجريمة أو في كُلّ **عمل تحضيري**... ".

2- تنظيم ارتكاب جريمة في إطار جمعية الأشرار. معاقب بالمادّة 177مكرّر ق ع ج

3- تقليد المفاتيح م359 "كُل من قلّد أو زيّف مفاتيح يعاقب بالحبس من3أشهر إلى سنتين.." جاءت هذه المادّة في قسم السرقات وابتزاز الأموال أي أنّ تقليد المفتاح مُجرّم كعمل تحضيري للسرقة.

4- المُساعدة على الانتحار المادة 273 " كُل من ساعد عمدًا شخصًا في الأفعال التي **تساعده** على الانتحار **أو تسهله** له أو **زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار** مع علمه بأنّها سوف تستعمل في هذا الغرض يُعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار".

جـ) مرحلة الشروع في الجريمة:

تأتي هذه المرحلة بعد التفكير في الجريمة والتحضير لها، حيثُ يبدأ فيها الجاني بتنفيذ الجريمة بسلوكات يُعاقب عليها القانون في الجنايات وفي بعض الجنح، مثل فعل الجاني الذي يريد قتل خصمه فيُصيبه بإصاباتٍ يُشفى منها، أو لا يُصيب المجني عليه بأيّة إصابة، لأنّه لا يُحسن الرماية أو لأنّ الجاني ضُبط وهو يُسدّد سلاحه، ففي هذه الأحوال يُعدّ فعله شروعًا يُعاقب عليه بصفته مُحاولة قتل.

فالشروع هو توسّع استثنائي في المسؤولية الجزائية لمجرّد تعريض المصلحة للخطر، خلافًا للأحكام العامّة التي تشترط توافر الأركان الثلاثة للجريمة التامّة باعتبارها اعتداء فعلي على المصلحة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

د) مرحلة الجريمة التامّة:

هي التي تتحقّق فيها كافّة عناصر الركن المادّي للجريمة أي الفعل الذي ينُصّ عليه نصّ التجريم، والنتيجة التي يُريدُها الجاني بهذا الفعل، والعلاقة السببية. كأن يحمل الجاني سلاحه محشوًا بالذخيرة ويتربّص بالمجنى عليه في مكان ينتظر فيه مروره ثمّ يُطلق عليه الرصاص فيقتله فيُسأل عن القتل التام.

ثانيًا: ماهية الشروع في الجريمة (المُحاولة الجنائية):

أ) تعريف الشروع في الجريمة:

المُحاولة الجنائية أو الشروع في الجريمة هي جريمة ناقصة بُدِءَ فى تنفيذها وتخلّف عنها عنصر النتيجة التي كان يُريدُها الجاني بسبب خيبة أثر الفعل رغم تمامه، أو بسبب عدم اكتمال الفعل بتدخل عوامل خارجة عن الإرادة، أو بسبب استحالة تحقيق النتيجة.

عرّف المُشرّع الجزائري المُحاولة أو الشروع في الجريمة في المادّة 30 من قانون العقوبات بأركانها بقوله « كلّ محاولات لارتكاب جناية تبتّدىء بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدّي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقّف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلّة عن إرادة مرتكبها حتّى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادّي يجهله مرتكبها »

- وهكذا تُعتبر المُحاولة بحدّ ذاتها جريمة مستقلة لها أركانها الثلاثة، فالركن الشرعي هو نصّ المادّة 30 بالنّسبة للجنايات والنصّ الخاص بالنسبة للجنح. والركن المادّي هو البدء بالتنفيذ، والركن المعنوي هو القصد الجنائي.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ب) أنواع الشروع:

حسب المادّة 30 من ق ع ج "..... إذا لم توقّف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلّة عن إرادة مرتكبها حتّى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادّي يجهله مرتكبها". وتنقسم المُحاولة إلى نوعين هما الشّروع الناقص والّشروع التّام.

1- الشروع الناقص ويُسمّى الجريمة الموقوفة، يوجد فيها البدء في التنفيذ ثُمّ يتوقّف لظروف خارجة عن إرادة الجاني. ويمكن أن يكون العدول عن إكمال الفعل إراديًا معتبرًا، ويمكن أن يكون اضطراريًا.

2- الّشروع التّام أو الغير الفعّال تكون فيه الجريمة خائبةً و يكون العدول اضطراريًا غير معتبر.

جـ) العدول عن الجريمة:

يُشرطُ لتحقيق المحاولة الخاضعة للعقاب أن يكون وقف التنفيذ لا إراديًا، أي أنّ التنفيذ أوقف قسرًا بمانع خارجي أثّر على المجرم وصرفه عن إتمام فعله، كأن يرى بعد بدء التنفيذ شهودًا مقبلين أو رجال

شرطة متجهين نحوه. فتوقفه في هذه الظروف يُعتبر عدولاً اضطراريًا غير إرادي ويعاقب على الشروع في الجريمة التي هو بصددها.

- لكن لا عقاب على الشروع الذي ينتهي بالعدول عنه اختياريًا، لأنّ هذا الأخير ينبئ عن انعدام الخطورة الإجرامية التي هي علّة العقاب، ولأنّ القانون يشجع دائمًا النوايا الحسنة في التراجع عن المشروع الإجرامي، بسبب مشاعر نفسية كتأنيب الضمير أو الشفقة بالغريم أو الخشية من العقاب.

ولا أثر لهذه المشاعر وما يتبعها إذا جاءت بعد إتمام الجريمة فلا تأثير لمن أخذ الرشوة أن يردها ولا لمن أشعل النار في مكان أن يعمد إلى إطفائها، إلا في بعض الحالات التي قد تؤخذ فيها كظرف تخفيف. وإذا كان العدول اضطراريًا فهو لا يغير في حكم الشروع وعقوبته.

- وعندما يصعب وصف العدول بالاضطراري أوالاختياري يؤخذ بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتّهم.

- وإذا كان عدول الجاني بمحض إرادته يمنع عقابه على الجريمة التي كان ينوي اقترافها فإنّه يسأل عن الفعل الذي أتاه إن شكل جريمة. مثلما إذا كان الجاني ينوي قتل الضحية وبدأ يضربه ثم عدل عن قتله من تلقائه ودون أي عامل خارجي فإنه لا يسأل عن محاولة قتل عمد وإنما عن جريمة الضرب العمدي.

الفرع الثاني: أساس العقاب على الشروع

يختلف الفقه حول مسألة العقاب على الشروع، لكن هناك اتفاق في الموقف التشريعي والقضائي.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

أوّلاً: موقف الفقه من العقاب على الشروع:

أ) المذهب الموضوعي:

- يعتدّ بالضّرر الإجتماعي، إذْ لا عقوبة على مجرّد الشروع بفعل يُعرّض المصلحة الإجتماعية للخطر دون أن يُسبب لها ضررًا ولا يمثل إخلالاً فعليًا بالنظام الاجتماعي. ولا عقاب على مجرّد الشروع لأنّ مناط قيام الجريمة هو تحقّق النموذج التشريعي، فالعقوبة مرتبطة بالتحقق الفعلي لضرر الجريمة.

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

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

ب) المذهب الشخصي:

- لا يهتمّ بالنتيجة الجرمية، وإنّما يعتدُّ بدرجة الفساد والإنحلال الأخلاقي للشخص أو درجة خطورته الإجرامية وضعف قابليته للإصلاح، فإنّ الشروع الذي يكشف عن الإرادة الإجرامية والطبيعة الخطرة

لشخصية الفاعل هو أكثر خطورة من الجريمة التامّة، لذا يجب أن يُقمع بصرامة. وعلّته، هو تعريض المصلحة المحمية لخطر الاعتداء عليها، فالعبرة بالنية الإجرامية التي اتجهت لتحقيق النتيجة الجرمية حتّى ولو لم تتحقّق فعلاً.

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

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

جـ) في الشريعة الإسلامية:

القاعدة في الشريعة أنّ العقاب على الشروع هو عقاب تعزيري يُقدّره وليُّ الأمر ولا يكون مثل عقوبة الجريمة التامّة ولا من جنسه، فلا يُعاقب الشروع في السرقة بعقوبة السرقة ولا يعاقب الشروع في القتل بعقوبة القتل ولا الشروع في الزنى بعقوبة الزنا، لقوله صلّى الله عليه وسلّم " من بلغ حدًّا في غير حدّ فهو من المعتدين". ولكن يُجازى الشخص على الفساد، والترويع، وقصد الشر والعمل على تنفيذه، لأنّ هذا القصد انتقل من مرتبة التفكير إلى مرتبة السعي للتنفيذ، وفات التنفيذ لأمر لم تكن فيه للجاني إرادة.

وخالف البعض هذا الرّأي استنادًا إلى حديث النبيّ صلّى الله عليه وسلّم " إذا التقى المسلمان بسيفيهما فقتل أحدهما الآخر فالقاتل والمقتول في النّار"، فقالوا يا رسول الله هذا القاتل، فما بال المقتول ؟ قال " إنّه كان حريصًا على قتل صاحبه"

SAHLAMAHLA
الموقع الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثانيًا: موقف التشريع من العقاب على المُحاولة:

- **كلّ التشريعات مُتفقة** على معاقبة المُحاولة لكن اختلف أساس العقاب لديها.

- التشريعات التي تستلهم من النظرية الموضوعية لا تعاقب على الشروع إلاّ في جرائم مُعيّنة هي الجنايات وبعض الجنح وهذا إذا كانت الإرادة الإجرامية ظاهرة بواسطة البدء في التنفيذ، وفي جميع الحالات بعقوبة أقلّ شدّة من الجريمة التامّة.

- التشريعات التي تكرّس النظرية الشخصية تُعاقب على الشروع في جميع أنواع الجرائم، وبنفس عقوبة الجريمة التامّة حتّى ولو كان الفعل بسيطًا وتافهًا أو لم يكن هناك بدء في التنفيذ أصلاً، المهمّ هو أنّ الإرادة الجنائية تظهر بوضوح.

- **موقف التّشريع الجزائري** جاء مستخلصًا من كلا النظريتين.

- أخذ من المذهب المادّي حصر العقاب في بعض الجرائم فقط وهي الجنايات وبعض الجنح بموجب النصّ الخاص، فمثلاً لا يعاقب على الشروع في جريمة انتهاك حرمة منزل الفعل المجرّم بالمادّة295ق ع ولا عقاب على الشروع في المخالفات. بينما المادة 350 تقرّر صراحة العقاب على الشروع في السرقة.

- ويأخذ بالمذهب الشخصي عندما يساوي بين الشروع والفعل التام في العقوبة.

وانتقدت فكرة المساواة في العقوبة بين الشروع والفعل التام فكان الموقف المؤيّد يجد الحل للحالات التي قد لا يستحق فيها الشروع نفس عقوبة الفعل التآم في التفريد القضائي للعقوبة وإعطاء السلطة للقاضي بتقدير العقوبة المناسبة. والملائمة بين حديها الأدنى والأقصى، أوالنزول عن الحد الأدنى إن وجد من الظروف القضائية المخففة ما يبرر ذلك.

الفرع الثالث: أركان الشروع:

لقيام المحاولة الجنائية الشروع في الجريمة حسب المادّة 30 ق ع ج يُشترط توفّر ثلاثة (3)عناصر:

1- البدء بالتنفيذ، 2- عدم تحقق النتيجة بتوقف التنفيذ أو خيبته، 3- القصد الجنائي.

أوّلاً: ركن البدء بالتنفيذ

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

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

أ) موقف الفقه الوضعي من معيار البدء بالتنفيذ

1) النظرية الموضوعية: تعتدّ هذه النظرية بالخطورة الإجرامية للأفعال وليس بنيّة المجرم وشخصه، فالأفعال التحضيرية لا تدخل في تعريف الجريمة، بينما البدء في التنفيذ يدخل في تعريف الجريمة وفي ركنها المادّي إمّا **كعنصر أوجزء مكوّن** له مثل الحيازة المادّية للشيء المسروق بوضع اليد عليه لتنفيذ السرقة (الم350 ق ع ج)، وإمّا **كظرف مشدّد**، مثل تسلّق حائط المنزل أو نافذته للسرقة(الم 353 ق ع ج).

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

- بمعيار العنصر المُكوّن للركن المادّي يُترك بدون عقاب من يفاجأ وهو يمُدّ يده ناحية جيب شخص آخر أو ناحية البضائع المعروضة بنيّة السرقة، طالما لم تتمّ حيازته المادّية للشيء المراد سرقته.

ـ بمعيار ظرف التشديد يُعاقب بعقوبة جريمة السرقة وليس القتل من يدخل إلى منزل متسلّقًا وهو حامل للسلاح، لأنّ التسلّق وحمل السلاح هما من الظروف المشدّدة في جريمة السرقة. كما أنّ الترصّد في جريمة القتل ظرف مشدّد فهو شروع، بينما تصويب السلاح ناحية الشخص ليس بشروع.

كما أنّه ليس كل الجرائم تقترف بظروف تشديد عينية، بل وهناك ظروف تشديد عينية لا يمكن أن يتصور معها البدء في التنفيذ، ظرف الليل أو تعدّد الأشخاص في السرقة.

2) النظرية الشخصية: تُركّز هذه النظرية على النيّة الإجرامية وخطورتها، فالبدء بالتنفيذ هو إتيان الفعل الذي يكشف عن الإرادة النهائية والحاسمة لارتكاب الجريمة، وهو ما يسمّيه الفقه الحديث**"فعل لا لبس فيه يؤدّي مباشرةً إلى ارتكاب الجريمة "** (acte univoque ، acte non-équivoque)، وعليه فالفعل يعتبر شروعًا عندما يكون متصلاً بالنتيجة الإجرامية أو قريبًا منها عند توفر نية ارتكابها. وليس مهمًّا أن يُشكّل الفعل المنفّذ عنصرًا مكوّنًا للركن المادّي أو ظرف تشديدٍ فيها. أمّا إذا كان الفعل بعيدًا عن هدف الجريمة فيبقى عملاً تحضيريًا.

ـ يعتبر شارعًا في جريمة السرقة من يبدأ بكسر الخزانة ولو لم يكن قد حاز المسروقات حيازة مادّية. وكذلك الدّخول ليلاً بدون حذاء إلى بيت مسكون بنية السرقة. والدخول إلى سيّارة متوقفة.

SAHLA MAHLA

جـ) موقف التشريع

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

ـ والمشرّع الجزائري في المادّة30 ق ع ج أخذ بالمعيارين معًا، حيثُ أنّه يأخذ بالنظرية الموضوعية عندما يشترط البدء في التنفيذ. ويأخذ بالنظرية الشخصية عندما يُعرّف البدء بالتنفيذ بأنّه أفعال **لا لبس فيها تؤدّي مباشرة لارتكاب الجريمة.** فهو يُوَسّع من نطاق الأفعال التي تعتبر شروعًا. فالمعياران يمكن الجمع بينهما ولا ينفي أحدهما الآخر.

ثانيًا: ركن عدم تحقّق النتيجة لسبب غير إرادي

الركن الثاني في قيام الشروع حسب المادّة 30 ق ع ج هو عدم تحقق النتيجة لأسباب أوظروف لا دخل لإرادة الجاني فيها، بل إمّا بالتوقف القسري لتنفيذ الفعل أو لخيبة أثره، أو بسبب أنّ النتيجة مستحيلة.

أ) الجريمة الموقوفة

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

ب) الجريمة الخائبة

الجريمة الخائبة هي التي يستنفذ فيها الجاني كُلّ نشاطه الجرمي لكن تتخلّف النتيجة لسبب خارج عن إرادته، كمن يجمع المسروقات ولا يتمكّن من الخروج بها من المحرز أو من يترصّد ويصوّب المسدّس ويطلق الرّصاص فلا يُصيب الهدف لعدم دقّة التصويب، أو كمن تنطفئ ناره بفعل الريح أو المطر فلا يحترق المخزن الذي طان يُريد إحراقه.

من الناحية القانونية لا فرق بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة فكلاهما شروع معاقب عليه، فالمادّة 30 تذكر كلا الحالتين بدون تمييز. لكن من النّاحية المعنوية ففي الموقوفة يكون قصد الجاني أقلّ وضوحًا منه في الخائبة.

جـ) الجريمة المستحيلة

SAHLA MAHLA

ـ هي الجريمة التي لا يمكن أن تتحقق فيها النتيجة الإجرامية. ويثور النقاش والاختلاف لدى الفقه عن الاعتداد بالشروع وعقابه في الجريمة التي تكون نتيجتها مستحيلة الحدوث، كمن يحاولُ إجهاضَ امرأة هي أصلاً غيرُ حامل، أو من يُطلق الرصاص على جثة هامدة، أو من يطعم شخصًا مادّة غير سامّة.

1) المذهب الموضوعي يرى أنّه لا عقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة سواء لاستحالة الوسيلة أو لاستحالة المحلّ، وذلك بحجّة أن الفعل لم يسبب أي ضرر اجتماعي ولا يُمثلّ تعدّيًا على المصلحة المحمية قانونًا. كما أنّ البدء في التنفيذ غير مُتوفّر إذْ لا يستطيع الشخص تنفيذ ما هو مُستحيل.

ومن فقهاء الشريعة الإسلامية يقول بن حزم أنّ من ينوي ارتكاب جريمة ويفعلها ثُمّ يتبيّن أنّه لا موضِعَ لها، لا يُعدُّ مُجرِمًا في واقع الأمر، ولكن يكونُ مُستسهلاً للإجرام، مُستهينًا بالفرائض والفضائل.

2) المذهب الشخصي يُعاقب على الشروع في الجريمة المُستحيلة بكافّة صُورها ومهما كان سبب الاستحالة. لأنّه ليس قائمًا على النتيجة أصلاً، وإنّما على النية الإجرامية الخطرة.

3) المذهب التوفيقي يميز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية. وبين الإستحالة القانونية والاستحالة المادية.

ـ الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية: ـ في الاستحالة المطلقة لا يُعاقب الشروع، وهي تتصّل بالوسيلة أوبالموضوع، فاستحالة الموضوع تتمثّل في انعدام موضوع الجريمة، كانعدام الشخص المراد قتله

أصلاً، أو كونه ميّتًا. واستحالة الوسيلة تكون لعدم صلاحية الوسيلة في إحداث النتيجة، كإطلاق الرصاص من سلاح خال من الذخيرة في محاولة القتل، أو من يُسمّم شخصًا بمواد غير سامّة.

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

ـ الإستحالة القانونية والاستحالة المادية: ـ ترجع الاستحالة القانونية إلى انعدام أحد الأركان القانونية للجريمة ومن ثمّ تنتفي الجريمة وينتفي الشروع فيها، مثل انعدام محلّ الجريمة فلا يُعدُّ **شارعًا** في السرقة من يقوم بالإستلاء على ماله الشخصي، ولا في القتل من يُطلق الرصاص على ميّت، ولا في الإجهاض من يحاول إجهاض امرأة غير حامل، ولا في التسميم من يُناول شخصًا مادّة غير سامّة.

ـ تكون الاستحالة المادية بتخلُف ظرف مادّي يجعل الجاني عاجزًا عن تحقيق النتيجة الإجرامية التي يُريدُها، وهذه الحالة لا تحول دون تحقق الشروع نظرًا لتوافر الأركان القانونية اللازمة لقيام الجريمة، مثل استحالة الوسيلة (في ماعدا السّم) لأنّ الوسيلة عادة لا تكون ركنًا في الجريمة.

المشرّع الجزائري يأخذ بمعيار التمييز بين الاستحالة المادّية والاستحالة القانونية عندما ينصّ " ..حتّى ولو لم يمكن بلوغ الهدف بسبب **ظرف مادّي** يجهله صاحبها". والظرف المادّي قد يتعلّق بالوسيلة أو المحلّ. واعتبر الجريمة المُستحيلة مثل الخائبة وعاقب عليها. ولم يعاقب الاستحالة القانونية.

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

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

ثالثًا: ركن القصد الجنائي:

يُشترط في العقاب على الشروع أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة التامّة بكل عناصرها، حيث يهدف الجاني إلى إتيان السلوك وتحقيق نتيجة معينة، وعلى هذا الأساس فالمحاولة تكون دائمًا جريمة عمدية، ولا تُتصور في الجرائم غير العمدية لأنّ الجاني لا يهدف فيها إلى تحقيق نتيجتها الإجرامية وإنما تتحقق النتيجة بالخطأ. وكذلك لا محاولة في الجرائم المتعدية القصد.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المطلب الثالث:
الأفعـــال المُبـــرّرة.

قد يزول عنصر عدم المشروعية عن الفعل بسبب اقترانه بظروف تُبرِّرُه رغم النصّ على تجريمه، حيثُ أنّ هناك حالات تُبرّر الفعل وتُبطلُ عنه مفعول نص التجريم تُسمّى أسباب الإباحة.

الفرع الأوّل: الأحكام العامّة لأسباب الإباحة وأنواعها.

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي باعتباره أهم أسباب الإباحة.

الفرع الأوّل: الأحكام العامّة للأفعال المُبرّرة (أسباب الإباحة):

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

أوّلاً: التعريف بأسباب الإباحة

أ) ماهية أسباب الإباحة:

أسباب الإباحة هي مجموعة من الظروف الموضوعية اللصيقة بالركن المادي للجريمة، تُجرِّدُ الواقعة من صفتها الإجرامية وتجعل الفعل مُباحًا، وذلك لأنّ القانون ذاته هو الذي سمح بارتكاب هذا الفعل في ظل توفر مثل هذه الظروف، التي تُجرّد الفعل من معنى العدوان وتنفي عنه علّة التجريم.

وقد أكّد المشرع هذه الحالات، بنصوص صريحة تُنظم قواعدها، وسمّاها «**الأفعال المُبرّرة**»، في المادّتين 39 و40 من قانون العقوبات في الباب المتعلّق بالجريمة، ضمن الكتاب الثاني المتعلّق بالأفعال والأشخاص الخاضعون للجريمة.

ب) الجهل أو الغلط في أسباب الإباحة

من شروط سبب الإباحة أن يكون موجودًا فعلاً، بأن يكون الخطرُ حقيقيًا في الدفاع الشرعي، ورضاء الضحية غير معيب، وأمر السلطة صحيحًا. ولذلك فإنّ الجهل أو الغلط في أسباب الإباحة ينفي الإستفادة منها، فإن كان يؤثر في الركن المعنوي ويُحوّل المسؤولية من العمد إلى الخطأ، فهو لا يؤثر في الركن الشرعي ولا المادّي. فإذا توهّم الشخص أنّ أسباب الإباحة مُتوفّرة بجميع شروطها في حين أنّها غير متوفّرة، لايكون فعله مُبرّرًا. كمن يقتل شخصًا ظنًّا منه أنّه مصدر خطر أو من يضرب شخصًا غريبًا دخل في الليل إلى بيته يظنّه لصًّا، ثُمّ يتبيّن أنّه شخص قريب، أوالضابط الذي يعتقدُ خطأً أنّ أمرًا قد صدر إليه من رئيسه بتفتيش بيت أو القبض على شخص. يُسألون عن الجريمة غير العمدية.

SAHLA MAHLA

ثانيًا: تمييز أسباب الإباحة عن الأنظمة المُشابهة

أ) أسباب الإباحة و موانع المسؤولية:

- موانع المسؤولية الجزائية عبارة عن عوامل داخلية شخصية تتعلق بشخصية الجاني،(صغر السن أو الجنون أو الإكراه) تجعل إرادته غير مُعتبرة قانونًا، فموانع المسؤولية الجزائية تُؤثّر في الركن المعنوي، ولا تؤثر في الركن الشرعي ولا المادي للجريمة حيثُ يُعبّر المُشرّع عن أثرها في المواد47-49 ق ع بقوله" **لاعقوبة..** " ينتفي بها العقاب وليس الجريمة، حيثُ يُمكن تطبيق التدابير الاحترازية. بينما أسباب التبرير أو الإباحة تنفي الجريمة تمامًا عبّر المُشرّع عن أثرها في المادّتين 39 و40 بقوله " **لاجريمة..** ".

- موانع المسؤولية الجزائية لا تنتفي المسؤولية المدنية حيث يلزم الشخص أو مسؤوله المدني بتعويض ما سببته أفعاله من أضرار مادية. بينما في الأفعال المُبرّر تنتفي المسؤولية الجزائية والمدنية.

- تطبيق أسباب الإباحة يستفيد منه كل شخص ساهم في الجريمة، باعتبارها ظروفًا لصيقةً بالجريمة، بينما موانع المسؤولية باعتبارها لصيقة بشخصية الجاني، فلا يستفيد منها إلا من توفرت لديه.

ب) أسباب الإباحة عن موانع العقاب:

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

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثالثًا: أنواع أسباب الإباحة:

نظّم المشرع الأفعال المُبرّرة بالمادّتين 39 و40 من قانون العقوبات تحت الباب المتعلّق بالجريمة، ضمن الكتاب الثاني المتعلّق بالأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة. وهي ثلاثة أسباب للتبرير وهي:

1- ما يأذن به القانون ويُسمّى في تشريعات أخرى مُمارسة الحق.

2- ما يأمُر به القانون ويُسمّى في تشريعات أخرى أداء الواجب

3- الدفاع الشرعي.

4- كما توجد حالات أخرى للإباحة في بعض الدول وليست مُقرّرة بنصّ عام في التشريع الجزائري ولكن يُظّم حالات محدودة بنصوص خاصّة وهي: - حالة الضرورة - ورضاء المجني عليه.

أ) أمر القانون (أداء الواجب القانوني)

إذا كان السلوك مرتكبًا بأمر القانون بمفهومه الواسع، أي التشريع أو التنظيم أو أوامر السلطة الإدارية، فهو لا يخضع للتجريم والعقاب، إذْ يُعتبر سلوكًا مُبرّرًا ينفي المسؤولية الجزائية والمدنية.

ومن أمثلته واجب الطبيب وهياكل مؤسسات الصحّة في الإبلاغ عن المرض المُعدي بموجب المادّة 293 من قانون الصحة 18-11، لا يُدانُ عنه بإفشاء السرّ المهني بموجب المادّة 301 ق ع. وكذلك لا يُسأل الموظف المُكلّف بتنفيذ حكم الإعدام عن جريمة القتل العمد، ولا يُسأل مُدير المؤسسة العقابية عن جريمة احتجاز الأشخاص بدون وجه حق عندما يُنفيذ الحكم بالسجن، ولا يُسأل الشاهد عن القذف عند شهادته.

- ويدخل في تنفيذ القانون تنفيذ الموظف لأوامر الشرعية صادرة عن السلطة الإدارية المُختصّة، حيثُ يُشترطُ أن يكون الأمر مشروعًا مُستوفيًا للشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون في الأمر.

- إذا كان الموظف يعلم بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه ورغم ذلك قام بتنفيذه فإنّه لا يُباحُ فعله ويُسأل عن جريمة عمدية لتوافر القصد الجنائي لديه.

- إذا كان الموظف لا يعلم بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه: لا أثر لهذا الجهل على المسؤولية الجنائية للموظف إذا تعلق بقواعد قانون العقوبات، اذ العلم بها مُفترض عند كل الناس، أمّا اذا تعلق الجهل بقواعد غير قانون العقوبات فإنّ القصد الجنائي ينتفي وتنتفي به المسؤولية.

- في جرائم الاعتداء على الحريات تنصّ المادة107 يعاقب الموظف العمومي بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات إذا **أمر بعمل تحَكُّمي أوماس سواء بالحرية** الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر. ونصّت المادة108 أنّ **مُرتكب الجنايات** المنصوص عليها في المادة107 **مسؤول شخصيًا مسؤولية مدنية** وكذلك الدّولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ب) إذن القانون(استعمال الحق)

إذن القانون هو حقٌّ يُقرّره القانون بمفهومه العام الواسع أي القواعد القانونية والشرعية والعرفية المكتوبة أو غير المكتوبة، بشرط أن يُستعمل الحق من صاحب الصفة وأن لا يتعسَّف في استعماله، ومنه:

1- إذن القانون للمواطنين بأن يقبضوا على المتلبّس بالجريمة ويقتادوه إلى أقرب مركز شرطة أو درك(الم61 ق إ ج). دون أن يُتابعو بجناية القبض على الأشخاص واحتجازهم بالمادّة291 ق ع.

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

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

جـ) حالة الضرورة.

تقوم حالة الضرورة على أساس ارتكاب جريمة تؤدّي إلى التضحية بمصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلوها من خطر يُحيطُ بها، مثل الطبيب الذي يُجهض الحامل فيُضحي بالجنين في سبيل إنقاذ حياة المرأة. ومن يُحطّم الأبواب من أجل تقديم النجدة إلى أشخاص تُحيطُ بهم النيران.

ـ القانون الجزائري لا ينصّ على حالة الضرورة كفعل مُبرّر ولكن ينصّ على حالة الضرورة التي تنفي المسؤولية الجنائية ولا تنفي الجريمة وذلك في المادّة 48 " **لا عقوبة** لمن **اضطرته** إلى ارتكاب الجريمة **قوة** لا قبل له بدفعه". وهذه القوة تُمثل خطرًا يُهدّد النفس أو المال أو العرض أو الشرف والاعتبار، يكون جسيمًا ووشيكًا، ولا وسيلة لدفعه إلا ارتكاب الجريمة.

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

د) رضاء المجني عليه.

ـ الرضاء كسبب إباحة هو تنازل الشخص عن مصلحة له يحميها القانون فيقبل الاعتداء عليها، وهو عادة لا يشمل الجرائم الخطيرة كالقتل والجرح والجرائم الماسّة بالمصالح العامّة عندما تقع على أحد الأفراد.

ـ يُجمع الفقه على عدم اعتبار رضاء المجني عليه من أسباب الإباحة كقاعدة عامّة، لأنّ كل جريمة ولو كانت ضدّ الفرد تُمثّل اعتداءًا على المجتمع والمصالح العامّة، ولا يقوى رضاء الضحية على إباحتها، ولذلك أغلب الدول ومنها الجزائر لا تنُصّ عليه بنص عام، لكن تكتفي بالنصّ عليها في كل جريمة يرى المُشرّع مُبرّرًا للإعتداد برضاء المجني عليه فيها.

ـ ويعطي المُشرّع الجنائي أحيانًا للرضاء أهمّية خاصّة في الحالات التالية:

ـ حالة اشتراط انعدام الرضاء في عناصر الركن المادّي: كما في دخول منزل مواطن بدون رضاه (الم135 ق ع)، والإغتصاب (الم386 ق ع). حيثُ تنعدم الجريمة إذا كانت هذه الأفعال برضا الضحية.

ـ حالة الرضاء كشرط للإباحة، في الأعمال الطبّية العلاجية والجراحية بغرض التبرّع بالأعضاء أو زرع الأنسجة يَشترط قانون الصحّة رقم 85-05 التعبير من المتبرّع أمام رئيس المحكمة، زمن المُتلقي أم الطبيب وشاهدين أو كتابيًا من قبل نائبه (المواد 360-364).

SAHLA MAHLA

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

أوّلاً: مفهوم الدفاع الشرعي:

أ) تعريف الدّفاع الشرعي:

ـ الدفاع الشرعي هو حقٌّ يُقرّره القانون لمصلحة الشخص بأن يستعمل القوة اللازمة لردّ الاعتداء غير المشروع الواقع على نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير، وهو حقٌّ مُقرّر في مواجهة النّاس كافة لا يحق رده أو مقاومته.

ـ يسمّى الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية **"دفع الصائل"** فالصائل هو المعتدي والمصول عليه هو المعتدى عليه.وأصلُه في قوله تعالى ﴿ **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ (194)** ﴾ البقرة.

ـ أساس الدفاع الشرعي أنّه يتوافق مع الفطرة الإنسانية، فليس من المعقول أن يُفرض على الإنسان تحمّل الاعتداءات الواقعة عليه، أو التحلّي بالجُبن وإلزامُه بالهروب من المعتدي وهو قادرٌ على رد العدوان بنفسه. خاصّةً في الحالات التي يتعذر فيها عليه تبليغ السلطات المختصة في الوقت المناسب،

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ب) طبيعة الدّفاع الشرعي:

ـ هناك من يعتبره استعمال حق في مواجهة كافّة النّاس، لكن لا يُقابله التزام.

ـ وهناك من يعتبره أداء واجب اجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق وليس واجبًا قانونيًا يُرتبُ جزاءً لمن يتخلّف عن أدائه.

ـ وهناك من يعتبره رُخصّة قانونية للمُدافع بردّ الاعتداء عن نفسه وغيره

ـ وفقهاء الشريعة اتفقوا بأنّه واجب في حالة الاعتداء على العرض، وجائز في حالة الاعتداء على المال، واختلفوا حول طبيعته في حالة الاعتداء على النفس بين الواجب والجائز.

جـ) مجال الدّفاع المشروع:

ـ مجال المادّة 39 ق ع جرائم الاعتداء على النفس والمال: المقصود بجرائم الاعتداء على النفس تلك الماسّة بالحق في الحياة أي القتل، والحق في السلامة الجسدية كالضرب والجرح وما إليهما. وجرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار كالقذف والسّب، وجرائم الاعتداء على الحرية كالخطف والحجز العسفي، والاعتداء على العرض وحرمة الحياة الخاصّة.

والمقصود بجرائم الأموال كل الجرائم الماسّة بالأموال سواء كانت هذه الأخيرة عامّة أوخاصّة

كالسرقة والنصب والاختلاس وخيانة الأحانة وحرق الممتلكات...إلخ.

ـ يستبعد أغلب الفقه الدفاع الشرعي من الجرائم غير العمدية ويحصره في الجرائم العمدية.

ـ مجال المادّة 40 ق ع: هو حسب الفقرة1 ـ تسلّق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء اللّيل. و حسب الفقرة2 ـ السرقات أو النهب بالقوّة.

ثانيًا: شروط الدّفاع المشروع:

في الحالة العادية للدفاع الشرعي (المادّة 39 ق ع ج) تتعلق هذه الشروط بفعل العدوان، وبفعل الدفاع، وفي حالة الدفاع الممتاز ينبغي توافر ظروفه المذكورة المادّة 40 ق ع ج.

وتحقق شروط الدفاع المشروع هي مسألة تقديرية للقضاة الموضوع يخضعون فيها لرقابة المحكمة العليا يجب على قضاة الموضوع التأكّد منها وتوضيحها في حكمهم.

أ) شروط فعل الاعتداء:

لا يمكن لفعل الاعتداء أن يُبرّر فعل الدّفاع إلاّ إذا كان خطرًا حالاً وغير مشروع على النفس والمال.

1) الخطر الغير مشروع: يشكل تهديدًا أوبدءً بالاعتداء على حق يحميه القانون الجنائي أي يمثل جريمة فلا يكون هذا الفعل مؤسسًا قانونًا، ولا ينطوي على سبب إباحة، ويكفي فيه أن يكون شروعًا أو أعمالاً تحضيرية لجريمة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

إذن لا يجوز الدفاع الشرعي في مواجة الفعل المشروع. فمثلاً لا يجوز للمُشتبه فيه المأمور بالقبض عليه أن يُبدي مُقاومة عند تنفيذ أمر القبض، إلا إذا تجاوز رجل الشرطة القضائية حدود صلاحيته في القبض أو الإحضار فيقوم بضرب المُشتبه فيه المطلوب قبضه وإحضاره.

وتثور الصعوبة عندما يصدر الاعتداء عن عديم المسؤولية الجزائية كالمجنون أو صغير السن. فهناك من يقول أن موانع المسؤولية لا تنفي الجريمة بل تنفي العقاب فقط، ففعل الاعتداء الصادر من المجنون أو الصغير أو المُكره يظل خطرًا غير مشروع يجوز الدفاع ضدّه.

2) الخطر الحال: يجب أن يكون الخطر موجودًا وحقيقيًا وليس توهمًا من الفاعل أو من صنع خياله، بل يكون حدوثه أمرًا متوقعًا ومنتظرًا كخطوة تالية مباشرة نصّت عليه المادة 39 بعبارة **" الضرورة الحالَّة"** بمعنى أن يكون الخطر في إحدى الحاتين:

ـ أن يكون العدوان مُحْدِقًا وعلى وشك الوقوع، يوحي بحتمية بدء العدوان مثل إخراج الخراطيش لتعبئة المسدّس، ولا يعتدّ بالخطر المستقبلي طالما توفّر فيه الوقت للاستنجاد بالسلطات.لأنّ مآل تحققها أمرٌ محتمل الوقوع.

ـ أن يكون الاعتداء قد بدأ ولم ينته بعد، كمن ضرب مرّة وأراد أن يزيد أو سرق أشياء على دفعات، وفي مثل هذه الحالة يظل الخطر قائمًا ومستمرًا طالما لم تتحقق الجريمة كاملة وفي الجرائم المستمرة يظل الخطر حالاً، والدفاع ضده في أي لحظة دفاعًا مشروعًا. ولو كان الاعتداء منتهيًا بتحقق النتيجة الإجرامية فلا يحق الدفاع لأنه يصير انتقامًا وعقابًا غير مشروع.

ب) شروط فعل الدّفاع:

يُشترطُ في فعل الدفاع أن يكون لازمًا، ومُتناسبًا مع الاعتداء.

1) شرط اللّزوم: أي أن يكون فعل الدّفاع لزمًا لردّ لاعتداء وأنّه لا يمكن درأ الخطر بوسيلة مشروعة أخرى كإمكانية طلب تدخل السلطات، ولا يُعتبر الهروب من الوسائل والحلول البديلة عن الدفاع، لأنّ الدفاع حق لا يمكن الإجبار على التنازل عنه، كما أنّ فيه صفة الجبن وهو فعل مشين وماس بالكرامة الإنسانية.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يوجه فعل الدّفاع إلى مصدر الخطر والاعتداء.

2) شرط التناسب: يُشترطُ أن يكون الدفاع بالقدر الضروري لردِّ الاعتداء، دون إفراط أو تجاوز، أي متعادلاً ومتكافئًا مع جسامة الخطر، حيث يردُّ الاعتداء بأيسر ما يندفع به، فليس للمعتدى عليه أن يدفعه بالكثير إذا كان يندفع بالقليل. لأنّ ممارسة حق الدفاع الشرعي تهدف إلى تمكين المعتدى عليه من درء الخطر المحدق به أو بغيره في ماله أو نفسه، لهذا.

SAHLA MAHLA

وتقدير التناسب بين فعل الاعتداء والدفاع هي مسألة موضوع يرجع الفصل فيها للقاضي الذي يُقدّر توافر التناسب من عدمه بمراعاة الظروف والملابسات في كل حالة على حدة.

قد تكون خطورة فعل الدفاع تتجاوز خطروة فعل الاعتداء، فالمال يبقى دائما أقل شأنا من الحياة فالدفاع عنه مهما كانت شرعيته لا يمكن أن يصل إلى درجة التضحية بحياة إنسان أو إلحاق أضرار خطيرة جدًا غير قابلة للعلاج. وهو ما تؤكّده صراحةً المادّة 2/122 فقرة 5 من ق ع ف. يجب الأخذ بعين الاعتبار مقدار الضرر أو الوسيلة والحالة النفسية للمدافع وسنّه وجنسه وقوّته وزمان ومكان الاعتداء، بدليل أنّ المشرّع الجزائري أخذ بهذه المعايير والظروف في المادّة 40 ويبقى ذلك خاضعًا لتقدير القاضي.

واختلف في نصب الكمائن والفخاخ وراء الأبواب وخلف الأسوار ووسط الممرات بقصد قتل المعتدين أو جرحهم، فهو جائز عند البعض مثل محكمة النقض الفرنسية، وغير جائز عند البعض الآخر.

ـ حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي: قد يتجاوز المتهم حدود الدفاع الشرعي ويُفرط في ممارسة حق الدفاع المشروع حينما يُخِلُّ بشرط التناسب بين الدفاع والاعتداء. كأن يرُدّ المتهم بالضرب على مجرد التهديد، أو يطعن المعتدي الذي يحمل عصا خفيفة بسكين ويقتله، أو يطلق النار على سارق الثمار من البستان. وحكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي يكون بحسب ما إذا كان التجاوز مُتعمّدًا أو غير مُتعمّد:

ـ **في حالة التجاوز المتعمّد** يفقد المتهم حقه في التمسك بالدفاع الشرعي ويُسأل عن جريمة عمدية.

ـ **وفي حالة التجاوز** غير مُتعمّد فإنّ المتهم يستفيد من التخفيف الوارد بأحكام المواد277، 278، 283 ق ع ج. حيثُ أنّ المشرع الجزائري عالج حدود الدفاع الشرعي في هذه الحالات مُعالجة خاصة:

ـ المادة277 " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

ـ المادة278 " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأمآن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار. وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة40 ".

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

ـ المادة280 يستفيد مرتكب جناية الخصاء من الأعذار إذا دفعه لارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف

المادة281 " يستفيد مرتكب الجرح أو الضرب من الأعذار المعفية إذا ارتكبها ضدّ شخص بالغ يُفاجؤ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشرة سواء بالعنف أو بغير عنف".

ـ وحدّدت أحكام التخفيف المادة 283 " إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

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

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

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

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

جـ) الحالات الخاصّة الممتازة للدّفاع الشرعي (المادّة 40 ق ع ج):

تتمثّل هذه الحالات في أفعال دفاعٍ خاصّةٍ ضدّ أفعال اعتداء خاصّة، وتتميز عن الدّفاع المشروع العادي بوجود ظرف الليل أو ظرف القوة والعنف، حيث يعتبر الظرفان قرينة على حالة الدفاع المشروع، فيعفى الشخص من إثباتها بل يكفيه إثبات الظرف فقط، لكن يبقى هذا الأخير قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس

إن هذه الحالات لا يشترط فيها لتبرير الفعل توافر الشروط العامّة، خاصةً شرط اللزم والتناسب، إذْ أقام المشرع قرينة قانونية على توافر الشروط إذا ارتكب فعل الدفاع في إحدى الحالتين الآتيتين:

الحالة(1) هي أن يكون فعل الإعتداء يتمثّل في تسلّق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء اللّيل. حيث يشترط: 1ـ أن يكون التسلّق أو الكسر متعلّقًا بمسكن أو أحد توابعه. 2ـ أن يكون الدخول ليلاً. 3ـ أن يكون الدخول بغرض ارتكاب جريمة.

الحالة(2) هي أن يكون فعل الإعتداء يتمثّل في السرقات أو النهب بالقوّة. وفي هذه الحالة يشترط استعمال القوة في جريمة النهب والسرقة، ولا يشترط الليل.

المبحث الثالث
الركـــن المعـنوي للجريمة

ـ **الركن المعنوي للجريمة** هو الكيان المعنوي الذي يُمثّل العلاقة النفسية بين الجاني ومادّيات الجريمة، والتي تُبيّنُ أنّ الفعل المادّي للجريمة صادرٌ عن إرادة إجرامية(آثمة) وأنّ الجريمة لها أصول نفسية تُسيطر على مادّياتها، والمبدأ يقضي بأنّه **"لا جريمة بدون خطأ"**. فالشخص الذي ارتكب الجريمة يكون قد أخطأ إمّا قاصدًا مُتعمّدًا عن وعي وإدراك وبنية اقتراف السلوك الإجرامي، وإمّا نتيجة إهمال منه أو رعونة، وذلك بما له من إدراك وتمييز وحرية الاختيار، تؤكّد قُدرته على توجيه إرادته وسلوكه والتمييز بين الخير والشرّ.

ـ **وأهميّة الركن المعنوي** تكمن في:

ـ أنّ بهذه الرابطة المعنوية يسند القاضي السلوك الجنائي لفاعله تطبيقًا لمبدأ شخصية العقوبة.

ـ أنّه يكشف عن مدى خطورة شخصية الجاني ويُساهم في تحقيق أغراض العقوبة المناسبة.

ـ يُساهم في تحقيق ذاتية القانون الجنائي باعتباره القانون الوحيد الذي يهتم بالجانب النفسي للشخص.

ـ **صور الركن المعنوي**، الأصل في الجرائم أنّها تقوم على **القصد الجنائي**(الخطأ العمدي) بإرادة موجّهة بوعي بنيّة اقتراف السلوك الإجرامي. واستثناءً تكون الجرئم غير عمدية تقوم على **الخطأ**(الخطأ غير العمدي)، تتّجه فيه الإرادة لتحقيق الفعل دون النتيجة، قال تعالى .﴿ **وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً** (5)﴾(الأحزاب) ولذلك هناك فرق بين القتل العمد الذي يوجب القصاص والقتل الخطأ الذي يوجب الدية.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ـ وكذلك ميز التشريع الجنائي الجزائري بين الصورتين القصد الجنائي في الجرائم العمدية من جهة، والخطأ في الجرائم غير العمدية من جهة أخرى، فمثلاً نصّ على جريمة القتل العمد في المادّة 254 ق ع " القتل هو إزهاق روح إنسان **عمدًا** ". وعاقبت عليها المادّة 254 ق ع بالإعدام ".

ونصّت على القتل الخطأ المادة 288 " كُل من قتل **خطأً** أو تسبّب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000إلى 20.000 دينار ".

وعليه يكون تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأوّل: الركن المعنوي في الجرائم العمدية(القصد الجنائي)

المطلب الثاني: الركن المعنوي في الجرائم ير العمدية(الخطأ)

المطلب الأوّل

الركن المعنوي في الجرائم العمدية(القصد الجنائي)

يُعرّف القصد الجنائي بأنّه "اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بعناصرها". أو بأنّه "إرادة ارتكاب الجريمة كما حدّدها القانون، بتوجيه الفعل إلى إحداث النتيجة الضارّة".

والمشرّع الجزائري أحيانًا يستعمل مصطلح **"القصد"** كما في المادة 198 "..كُل من أسهم عن **قصد**، بأيّة وسيلة كانت، في إصدار أو توزيع أو بيع أو إدخال النقود أو السندات..." وأحيانًا يستعمل مصطلح **"العمد"** كما في جريمة كسر الأختام **عمدًا** أو الشروع **عمدًا** في كسرها في المادة155، وجريمة الجرح العمد في المادّة 264...إلخ[1].

والقصد الجنائي وإن كان مسألةً نفسية، إلاّ أنها تتجسّد ويتمّ استخلاصُها من خلال ظروف وملابسات الجرائم، وكذا البواعث الدافعة لارتكابها، والوسائل المستعملة وغيرها من العناصر السابقة، والمعاصرة واللاحقة للجريمة.

الفرع الأوّل: عناصر القصد الجنائي:

لا يقوم القصد الجنائي إلاّ إذا توفّرت عناصره بأن يكون الجاني على **علم** بأركان الجريمة، وتتجه **إرادته** إلى النشاط الإجرامي ونتيجته أو قبولها.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

أوّلاً: عنصر العلم:

يُشترط لتحقّق القصد الجنائي علم الجاني بالعناصر التي تُكوّن الجريمة وتميّزها عن غيرها من الجرائم. والجهل بأحد هذه العناصر أو الغلط فيها ينفي وجود القصد. لكن هناك عناصر ثانوية أخرى ترتبط بالجريمة لا يؤثر الجهل بها أو الغلط فيها على القصد الجنائي.

أ) العناصر التي يجب العلم بها ويؤثّر جهلها على قيام القصد الجنائي

1) العلم بموضوع الحق المعتدى عليه، يهدف المُشرّع من وراء تجريم فعل مُعيّن إلى صيانة حق يكون جديرًا بالحماية الجنائية، لذا ينبغي أن يكون معلومًا لدى الجاني حتّى يتوفّر لديه القصد الجنائي، مثل العلم بأنّ المال مملوك للغير في جريمة السرقة 350 ق ع، والعلم أنّ الشخص حيٌّ في جريمة القتل، والعلم بأنّ النقود مزوّة عند طرحها للتداول المادة201 ق ع ج.

2) العلم بخطورة الفعل لكي يكون الجاني قاصدًا مُتعمّدًا ارتكاب الجريمة ينبغي أن يكون عالمًا بأنّ فعله ينطوي على خطورة وأنّه يُشكل اعتداءً على مصلحة محمية قانونًا، فمثلاً ينتفي القصد في القتل

---

(1) راجع كذلك المواد158،155،73، 442،416،402،400،398،396،395،331،325،309،273،182،180،172،.ق ع ج

بالتسميم إن جهل الفاعل أنّ في الطعام الذي قدّمه للضحية سُمًا، ومن وضع على جسد إنسان مادّة حارقة ضنًا منه أنّها عطر.

3) العلم بالنتيجة الإجرامية: النتيجة الإجرامية هي واقعها مُستقبلية، يكون العلم بها عن طريق التوقُّع، فيجب أن يتوقّع الجاني النتيجة الإجرامية كما يُقرّرها القانون في الجرائم ذات النتيجة، مثل أن يتوقّع الجاني بأنّ نتيجة فعله هي وفاة المجني عليه، فإذا كان الجاني يضرب الضحية مُزاحًا ولا يعلم أنّ هذا الضرب تنجم عنه الوفاة ينتفي قصد القتل، وتنحصر مسؤوليته في قصد الضرب والجرح فقط.

4) العلم بالزمان والمكان: في بعض الجرائم يشترط القانون علم الجاني بطبيعة المكان أو الزمان، مثل التجمهر في الطريق العمومي (المادّة97 ق ع)، والسكر العلني في الأماكن العمومية، وترك الأطفال والعاجزين في في مكان خالٍ من النّاس (المادّة 314 ق ع)، وبيت الخدمة بالنسبة للخادم السارق (المادّة 253 ق ع) أو السرقة الموصوفة بسبب توفر ظرف الليل مع ظرف آخر (المادّة 353 ق ع). وزمن الحرب في جريمة الخيانة (المادّة97 ق ع).

5) العلم بالركن الخاص: مثل بعض الصفات المطلوبة في الجاني أو المجني عليه التي يُشترط إحاطة العلم بها، كصفة الموظف في جريمة إهانة موظف أثناء أداء مهامه(الم 144 ق ع) أو جرائم الرشوة واختلاس المال العام في المواد 25و 29 من قانون مُكافحة الفساد.

6) العلم بالظروف المشدّدة المُغيّرة لوصف الجريمة. إذا كان وصف الجريمة مُرتبطًا ببعض الظروف المشدّدة، فإنّه ينبغي العلم بها كي يُسأل الشخص على أساسها. مثل جناية السرقة الموصوفة المقترنة بظرف العنف وحمل سلاح ظاهر عندما يكون الجاني على علم بهذه الظروف، ويُسأل عن جنحة السرقة البسيطة إذا انتفى علمُه بتوفّرها (المادّة 353 ق ع).

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ب) العناصر التي لا يؤثر الجهل بها في قيام القصد الجنائي:

هناك وقائع أخرى لا يتطلّب القانون العلم بها، قد تكون مُرتبطة بالجريمة لكنّها ليست أركانًا أو عناصر فيها، فالجهل بها لا يؤثر على وجود القصد الجنائي، ويُحاسب على جرائمه على أساس العمد:

1) العلم بالأهلية الجنائية: إذا كان الجاني يجهل أنّه أهل لتحمّل المسؤولية ويظن مثلاً أنّه دون السن القانونية، أو أنّ له حصانة، أو أنّه مُصاب بمرض عقلي، وتبيّن أنّ الحقيقة غير ذلك، فهذا الجهل لا يؤثر في قيام القصد ومن ثمّ المسؤولية.

2) العلم بالظروف الشخصية المشدّدة المتعلقة بالجاني كظرف العود، حيث لا يستطيع المتهم أن يتحجّج بنسيانه الإدانة السابقة.

3) العلم بالقانون المُجَرّم. العلم بالقانون مُفترض لدى عامّة النّاس لا يجوز الدفع بجهله، حيث تنصّ مُعظم الدساتير ومنها المادّة 74 من الدستور الجزائري بأنّه لا يُعذر بجهل القانون. خاصّة إذا كانت الجريمة من الجرائم المعلومة لدى الناس بالطبيعة وتتنافى مع مبادئ الأخلاق.

ثانيًا: عنصر الإرادة:

يتحقق القصد الجنائي إذا اتجهت الإرادة إلى السلوك الإجرامي ونتيجته بقرار حاسم قرار.

أ) تعريف الإرادة:

الإرادة هي قوة نفسية تُوجّه أعضاء الجسم نحو تحقيق غرض مُعيّن، فإذا كان هذا الغرض هو نتيجة إجرامية تكون الإرادة إجرامية. أو هي نشاط نفسي واع ومدرك يُسيطر على السلوك المادّي ويوجّهه نحو هدف تحقيق نتيجة إجرامية في الجرائم ذات النتيجة، وإلى اقتراف الفعل في الجرائم المادّية. ويُشترط في الإرادة إذن أن تكون خالية من العيوب التي قد تنفي التمييز أو حرية الاختيار .

ب) أثر الإرادة المَعيبة بعيب الغلط:

قد تكون الإرادة معيبة بعيب الغلط في أحد عناصر الجريمة أو في محلّها:

1) الغلط في عناصر الجريمة، إذا كان الغلطُ جوهريًا ينصبّ على واقعة تدخل في العناصر المُكوّنة للجريمة أو ظرفًا مُشدّدًا فإنّه ينفي القصد الجنائي، كالغلط في النتيجة إذا اختلفت النتيجتان(الحقيقية والوهمية) في القيمة القانونية، كمن يغلط في حقيبته في المطار لوجود تشابه مع حقائب أخرى فيأخذُ حقيبة غيره، أو من يُطلق رصاصًا في الهواء لتفريق التجمهر فيُصيب شخصًا كان يقف في شرفة منزله. لا يُسأل عن جريمة عمدية.

2) الغلط في المحل(موضوع النتيجة) لا ينفي القصد الجنائي كمن يُريد ارتكاب جريمة قتل على (عمّار) فيقتل شبيهه (كمال) ضنًّا منه أنّه (عمّار). وإذا أطلق الجاني النار على (زيد) فأخطأ الهدف وقتل الشخص الذي كان أمامه(عمرو). فإنّه يُسأل عن جريمتين هما قتل (عمرو) والشروع في قتل (زيد).

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفرع الثاني: أنواع القصد الجنائي

يُقسّم الفقه الجنائي صور القصد الجنائي إلى عدّة تقسيمات منها القصد العام والقصد الخاص، والقصد المباشر والقصد الاحتمالي، والقصد العادي والقصد مع سبق الإصرار، والقصد المحدود وغير المحدود.

أوّلاً: القصد العام والقصد الخاص:

من حيث الغاية والهدف الذي يسعى إليه الجاني يُقسّم القصد الجنائي إلى قصد عام وقصد خاص:

أ) القصد العام: القصد العام:

هو الغرض الفوري المباشر للجريمة، يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى تنفيذ السلوك وتحقيق النتيجة مع علمه بعناصر الجريمة التي يرتكبها. وهو مطلوب في كل الجرائم، فالقصد في القتل هو إزهاق روح الإنسان، والقصد في السرقة هو الإستلاء على المال المسروق.

ـ الباعث إلى ارتكاب الجريمة لا يُعتدُّ به في قيام الجريمة لآنّه ليس رُكنًا فيها، ولأنّ الجريمة ليس غاية المجرم بل وسيلته في تحقيق غايته، والعبرة بالغرض المباشر الذي يكون واحدًا في المُساهمة الجنائية ولا يتعدّد بتعدّد المُساهمين فكلّهم ينوي مثلاً إزهاق الروح ولو تعدّد الباعث لارتكاب الجريمة بتعدّد المُساهمين وهو السبب أو الغاية البعيدة أوالخلفية الكامنة وراء ارتكابها والتي تختلف من شخص لآخر. فقد يكون القتل للإنتقام أو للشفقة أو للشرف أو لتصفية المُنافس أو للحصول على مكافأة مالية، أو لدوافع سياسية أو دينية.

ـ قد يُعتدُّ بالباعث في التشديد القانوني إذا كان الباعثُ دنيئًا: مثل خطف الأشخاص من أجل طلب فدية (الم 293 مُكرّر/2) والقذف **بسبب** الانتماء إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين (الم 298/2)[1].

ـ وقد يُعتدُّ به في تخفيف العقوبة إذا كان الباعثُ شريفًا مثل مرتكب القتل والجرح والضرب من أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا (الم279 ق ع).

ب) القصد الخاص:

هو نيّة مُحدّدة يستلزمها القانون لقيام الجريمة، تنصرف إلى تحقيق غاية مُعيّنة أو غرض خاص بالإضافة إلى الغرض العام للجريمة. يشترطه المُشرّع ويجب على القاضي أن يُثبته في حكمه لأنّ الخطورة تكمن في سعي الجاني إلى تحقيق هذا الهدف. فالعلم والإرادة لا يقتصران على أركان وعناصر الجريمة بل يمتدّان بالإضافة إلى ذلك إلى وقائع أخرى ليست من أركان الجريمة.

وفي حالة تخلّف هذا القصد المُحدّد، فإنّ الفاعل لا يعاقب من أجل الجريمة الخاصة التي يشترط القانون لارتكابها توافر القصد الخاص وإن كان من الممكن معاقبة الجريمة بقصدها العام.

---

(1) راجع كذلك المواد 61، 69، 85، 88، 2/147، 211، 296، 1/320 وغيرها من قانون العقوبات الجزائري.

- مثل الغرض الخاص للتزوير في الم 222 ق ع" كل من قلّد أو زوّر أو زيّف رخصًا أو شهادات أو كتابات أو وثائق تصدرها الإدارات العمومية **بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن**.."

ومثل غاية الكسر العمدي للأختام في المادة 155 ق ع "...وإذا كان كسر الأختام أو الشروع فيه قد وقع **بغرض سرقة** أوإتلاف أدلّة أو أوراق إثبات في إجراءات جزائية فيكون ...".

ثانيًا: التقسيمات الأخرى للقصد الجنائي:

أ) القصد المُحدّد والقصد غير المُحدّد:

معيار التمييز هو موضوع النتيجة الجرمية، ففي القصد المُحدّد تتّجه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة مُحدّدة مُعيّنة بذاتها كما كان يُقدّرها، أمّا في القصد غير المُحدّد فيتميّز بضعف تحديد النتيجة، حيث يرتكب الشخص الجريمة قاصدًا كل ما تحتمله من نتائج دون تحديد أو تقدير مُسبق، مثل الشرطي الذي يُطلق النار على المتظاهرين لا يهمه من أصاب منهم شخصيًا لكن يقصد قتل عدد من الأشخاص. والتفرقة شكلية لا قانونية ولا فائدة منها. ففي كلا الحالتين يتوقّع المجرم النتيجة ويُريدها.

ب) القصد المُباشر والقصد غير المُباشر (الاحتمالي):

- معيارهما توقع النتيجة بين اللزوم والإمكان، فالقصد المُباشر تتّجه فيه الإرادة على نحو يقيني مُسبق إلى الاعتداء على الحق المحمي قانونًا، والفاعل يقصد حصول النتيجة بذاتها ويُريدها ويتوقّعها **كأثر حتمي**، كما في إزهاق روح شخص من قبل آخر وتعمّد إحداث هذه النتيجة عن طريق استعمال أداة قاتلة كالمسدس الذي صوبه إلى الرأس أو القلب وكان الضحية قريبًا منه.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

- القصد الاحتمالي تكون فيه النتائج المترتبة عن الفعل احتمالية **كأثر مُمكن** لارتكاب الفعل وليست كأثر لازم وحتمي. أي أنّ حدوثها بالذات لم يكن مقصودًا بشكل يقيني، ولكنّها غير مُستبعدة بالنسبة للجاني فهو يتوقعها ويقبلها، مثل الشخص الذي يقوم بأعمال الضرب أو الجرح ضدّ الغير بصورة متعمّدة، مستعملاً عصا حديدية يتوقع مجموعة من النتائج تترتب عن فعله، كإصابة الشخص بكسور، أوموت الشخص، أو إصابته بعاهة مستديمة أو فقدان أحد الأعضاء. أو كمن يضع السم لشخص مع توقعه بأن يأكل معه أشخاص آخرون. فهو يُسأل عن جريمة القتل العمد لوجود القصد الاحتمالي.

- قانون العقوبات الجزائري يُعاقب الشخص على قصده الاحتمالي في المادة 271 " إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي...فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو أية عاهة مستديمة أخرى فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10سنوات إلى20 سنة. وإذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها فتكون العقوبة هي الحد الأقصى للسجن المؤقت..".

جـ) القصد البسيط والقصد المُشدّد بسبق الإصرار:

- عرّفت الم256 ق ع ج سبق الإصرار بأنّه"**عقد العزم** قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت **هذه النية** متوقفة على أي ظرف أو شرط كان" فالقصد بسبق الإصرار هو التفكير الهادئ في الجريمة قبل التصميم عليها، يتميّز بمرور زمن بين اتخاذ قرار ارتكاب الجريمة وتنفيذه، وذلك بالتفكير والعزم والإصرار في رَويّة. مثل مرور ساعات من التفكير في أمر الجريمة يعمل فيها الجاني على إعداد العدّة والسير بضعة كيلومترات للوصول إلى الضحية والإعتداء عليه. وهذه النيّة تدُلّ على الخطورة الإجرامية للشخص.

- بينما القصد العادي البسيط (الفوري) يكون تنفيذه فور اتخاذ القرار دون فاصل زمني، مثل المشادّات الكلامية التي تنتهي بجريمة من جرائم العنف، أو من يرى اعتداءً على أخيه، فيأخذُ فأسًا ويضرب بها المُعتدي فيقضي عليه. وهنا تنشأ النية وقت الواقعة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المطلب الثاني
الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية

الأصل في الجرائم أنّها عمدية قائمة على القصد الجنائي، واستثناءً يمكن أن تكون غير عمدية قائمة على الخطأ. والفرق بين القصد الجنائي والخطأ هو أنّ في القصد الجنائي تُسيطرُ الإرادة على مادّيات الجريمة وتتّجه لتحقيق النتيجة، بينما في الخطأ فإنّ الجاني يريد الفعل لكن لا يريد النتيجة، وإنّما يرجع حدوث النتيجة إلى إهمال الجاني وإخلاله بواجب الحيطة والحذر.

الفرع الأوّل: التعريف بالخطأ (غير العمدي):

ما مفهوم الخطأ غير العمدي؟ وما هو معياره؟ وماهي أنواع الجرائم القائمة على الخطأ غير العمدي؟

أوّلاً: مفهوم الخطأ غير العمدي:

أ) تعريف الخطأ غير العمدي:

يُعرّف الفقه الخطأ غير العمدي بأنّه فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج ضارّة لم يُردها الفاعل بطريق مباشر ولا غير مباشر. أو هو تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من الرجل العادي الذي تُقاس عليه تصرّفات الفاعل في نفس الظروف. فالجاني في الجريمة غير العمدية لا يُريد تحقيق النتيجة، ولكنّه كان في وسعه تجنبها، ولذلك يُعاقب القانون عليها لأنّها تحدث ضررًا اجتماعيًا، ولأن للجاني فيها إرادة جنائية تتمثل في الإخلال بواجب الحيطة والحذر الذي تتطلّبه الحياة الاجتماعية، وعدم توقع ما كان من اللازم توقعه.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ب) معيار الخطأ غير العمدي:

معيار الإخلال بواجبات الحيطة والحذر هو معيار شخصي وموضوعي:

- فبالمعيار الشخصي يجب النظر إلى الشخص وظروفه لتحديد إن كان بإمكانه تفادي النتيجة فيُعدُّ مخطئًا، أو عدم إمكانية تفاديه للنتيجة حسب ظروفه وصفاته فلا يُعدّ مخطئًا.

- وبالمعيار الموضوعي يقارن الشخص بشخص آخر متوسط الحذر والاحتياط، فإذا وقع هذا الأخير فيما وقع فيه الأوّل فلا مجال للمساءلة، وإذا استطاع تفادي النتيجة الإجرامية فيعتبر الأوّل مُخطئًا.

ثانيًا: مجال الخطأ غير العمدي:

أ) أنواع الجرائم التي تحدثُ بالخطأ غير العمدي:

- **الأصل** أن يكون الخطأ غير العمدي في المخالفات مثل المخالفات المنصوص عليها في المواد 460-461 ق ع، مثلاً نصّت المادة 460 " ..ويجوز أن يعاقب أيضًا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر:

1- كل من **أهمل** صيانة وإصلاح أو تنظيف الأفران أو المداخن أو المصانع.... ". ونصّت المادّة 462 أنّه " يجوز أن يعاقب أيضًا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر: 1- كل من كان مُلزمًا بإنارة جزء من طريق عام و**أهمل** إنارته. 2- وكل من **أهمل** إنارة المواد التي يضعها أو الحفر التي يحدثها في الشوارع...3- كل من **أهمل** تنفيذ اللوائح التنظيمية أو القرارات المتعلقة بالطرق العمومية...5- كل من ألقى أو وضع في الطريق العمومي أقذار أو كناسات أو مياها قذرة أو أيّة مواد أخرى يؤدي سقوطها إلى إحداث ضرر.."

- **الإستثناء** قد يكون في الجنح مثل القتل الخطأ والجروح الخطأ(المواد288 و289 ق ع).

- المادّة 288 " كُل من قتل خطأً أو تسبب في ذلك **برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة**. يُعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاث(3) سنوات وبغرامة من 1. 000 دج إلى 20. 000 دج. ونصّت والمادّة" 289 بأنّه إذا نتج عن **الرعونة أو عن عدم الاحتياط** إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر.، يُعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين، و وبغرامة من 1. 000 دج إلى 20. 000 دج.

- **إستثناءًا جدًّا ونادرًا** في الجنايات مثلما نصّت عليه المادة 66 ق ع " يعاقب بالسجن المؤقت من 10سنوات إلى 20 سنة كل حارس وكل أمين بحكم وظيفته أو بحكم صفته على معلومات.... يمكن أن تؤدي معرفتها إلى الكشف عن أسرار الدفاع الوطني يكون قد قام **بغير قصد** الخيانة أو التجسس بما يأتي:

1- إتلافها أو اختلاسها ...2- إبلاغها إلى علم شخص... وتكون العقوبة بالسجن المؤقت من5 سنوات إلى 10 سنوات إذا كان الحارس أو الأمين قد **ارتكب الجريمة برعونة أو بغير حيطة أو بعدم تبصر أو بإهمال أو بعدم مراعاة الأنظمة".**

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ب) عدم اشتراط الخطأ غير العمدي في بعض الجرائم:

1) الجرائم المادّية لا يُشترطُ فيها تواجد الركن المعنوي، وهي التي توجد من الناحية القانونية وتقع تحت طائلة العقاب لمجرّد ارتكاب السلوك المادّي، بصرف النظر عن أي عنصر نفسي أو معنوي، ولو في صورة الخطأ بالإهمال، مثل مُخالفات المرور. والتي تُقام فيها المسؤولية الجزائية بدون خطأ، حيث لا في صورة قصد جنائي ولا في صورة خطأ. بل يكفي القاضي أن يُثبت الفعل لإدانة المُخالف دون الحاجة لإثبات الإهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه.

2) الشروع والمساهمة الجنائية يرى الفقه أنّ الشروع والاشتراك في الجريمة لا يُتصوران في الجريمة غير العمدية. أي لا يكون الشروع والمساهمة في الجريمة بالإهمال أو الرعونة أو عدم الاحتياط والانتباع، بل يكون مُتعمّدًا وعن قصد.

هناك صور للخطأ يتفق عليها الفقه والتشريع تُميّزه عن العمد، وصور فيها الخلاف، بين الخطء العمد.

أوّلاً: أنواع الخطأ في الجرائم غير العمدية:

حصر المُشرّع الجزائري صور الخطأ غير العمدي بعض نصوص قانون العقوبات مثل المادّة 288 ق ع وألزم القاضي بإثباتها في حكمه بإدانة المتهم احترامًا لمبدأ الشرعية الجنائية. قد تكون في شكل سلوك إيجابي أو في شكل سلوك سلبي: الرعونة والإهمال وعدم الحيطة وعدم الانتباه وعدم مراعاة الأنظمة.

أ) الرّعونة

هي التصرّف بطيش ولامُبالاة عن **نقص في المهارة وسوء تقدير، أوعن جهل** بما يلزم العلم به. أو هي القيام بسلوك **دون إدراك لخطورته** وتوقع نتائجه، مثل من يرمي بحجارة من نافذة منزله **لا يُبالي** على من وقعت، أو من يقوم بتقليم شجرة في ساحة عمومية فيقع فرع منها على أحد المارّة، وهو ما يُسمّى الرعونة المادية. أو كمن يقوم بتحريك آلة عن جهل بطريقة تشغيلها فيتسبّب في جريمة، أو كخطأ المهندس المعماري في تصميم البناء فيتسبّب في تهدّم البناء وإصابة أشخاص أو وفاتهم، وهو ما يُسمّى الرعونة الفنّية

ب) عدم الحيطة

SAHLA MAHLA

هو قيام الجاني بممارسة بعض **الأعمال الخطرة** مع **نقص الحذر** والاحتراز اللازم، رغم **علمه وتوقعه** لنتائجها، أو هو الإقدام على فعل بطريق **الاستخفاف والاستهتار مع إدراك مخاطر** الفعل ودون **التّبصّر بعواقبه**، فعدم الحيطة هو نقص الحذر اللازم للقيام بتصرفات خطرة، مثل قيادة السيارة بسرعة أمام المدرسة، أو توقيفها في مكان ممنوع التوقف فيها. ونوم المرضعة أمام رضيعها ومن ثمّ قتله خنقًا بانقلابها عليه، أو من يهدم مباني دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة. أو من يُطلق البارود في عرس ويُصيب به شخصًا، أو من يلقي سيجارة من نافذة السيّارة في أحد الحقول فيحترق.

جـ) الإهمال وعدم الانتباه:

عدم اتخاذ الجاني تدابير الواجب العام لقواعد الخبرة الإنسانية تجنُبًا لأيّة نتيجة مُضرّة، فهو **موقف سلبي** من الجاني بإغفال واجب اتخاذ التدابير اللازمة والوسائل المُناسبة لتفادي وقوع جريمة.

كمن يحفر حفرة ولا يضع إشارة لوقاية المارّة من السقوط فيها، أو كالأم التي تترك طفلها يلعبُ أمام موقد الغاز فيسقط على الموقد ويُصاب بحروق، حيثُ تُدان الأم بجريمة القتل الخطأ، لأنّها لم تتوقع موته رغم كونها بإمكانها توقع النتيجة. ومثل مالك الشقة المؤجّرة الذي يُهمل واجب الصيانة وتفقد عيوب العين

المؤجّرة ممّا يؤدّي إلى وفاة المُستأجر بتسرّب الغاز أو بتهدّم المبنى. أو مثل عدم قيام حارس ممر السكّة بتنبيه المارّة عن وصول القطار، فيتسبّب بذلك في حادث مُميت يُسأل فيه عن جريمة القتل الخطأ.

د) عدم مراعاة الأنظمة والقوانين

هذا الخطأ الخاص مصدره في القوانين المتضمّنة قواعد المهنة أو السلوك والنصوص التنظيمية كالمراسيم والقرارات مثل عدم مراعاة قواعد المرور وظروف تطبيقها، كمن يخالف الإشارة الحمراء فيقع حادث سير، ومخالفات النصوص التنظيمية. أو مثل صدور قرار من رئيس البلدية بهدم مبنى لكونه آيلاً للسقوط، ويتراخى المعني بالقرار في تنفيذه.

ثانيًا: طبيعة الخطأ في بعض الجرائم بين العمد وعدم العمد؟:

أ) طبيعة الخطأ في الجرائم المتجاوزة القصد أوالمشدّدة النتيجة:

1) ماهية الجريمة المتجاوزة القصد والمشدّدة النتيجة: الجريمة المتعدّية القصد أو المُشدّدة النتيجة، هي السلوك المُجرّم الذي يرتكبه الجاني عمدًا بقصد تحقيق نتيجة مُعيّنة، لكن تتحقّق نتيجة أشدّ من التي كان يقصدها. ومن أمثلتها في التشريع الجزائري جريمة الضرب والجرح العمدي المُفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها الم 2/264، وجريمة الضرب والجرح العمدي المُفضي إلى إحداث عاهة مُستديمة دون قصد إحداثها الم 3/264. وجرائم العنف المُفضية إلى بتر عضو أو عاهة مُستديمة أو وفاة (المواد 265-274 ق ع).

SAHLA MAHLA
الموقع الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ـ وسواء كانت النتيجة الإجرامية المُشدّدة الغير مقصودة تتعلّق بنفس المصلحة المُعتدى عليها ومن نفس جنسها مثل الإنسان في الضرب والجرح العمدي المُفضي إلى الوفاة، أو كانت تُهدرُ مصلحةً مُغايرة عن المصلحة التي كان يُراد إهدارها، مثل حرق الممتلكات المُفضي إلى عاهة مُستديمة أو وفاة(م399ق ع)

2) أساس المسؤولية الجزائية في الجريمة المتجاوز القصد والمشدّدة النتيجة:

- اعتبرها البعض خطأً غير عمدي، لأنّ الجاني لم يكن يقصد تحقيق النتيجة المُشدّدة.
- واعتبرها البعض قصدًا احتماليًا، لأنّ الجاني لا يقصد النتائج المُشدّدة لكن يتوقعها ويقبلها.
- والبعض الآخر اعتبرها مسؤولية جزائية بدون خطأ وبدون ركن معنوي أصلاً سواء في صورة قصد جنائي أو خطأ غير عمدي، بل لمجرد الركن المادّي فقط.

ـ بالنسبة للمُشرّع الجزائري أسّس العقوبة على أساس القصد الإحتمالي، ففي جريمة الضرب والجرح العمدي المُفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها (المادّة 2/264)، لم يُعاقب عليها لا بعقوبة القتل العمد ولا القتل الخطأ، ولا بعقوبة الضرب والجرح العمدي وحدها، بل عاقب الفعل بعقوبة أشدّ من عقوبة الضرب وأخف من عقوبة القتل. وفي جريمة الإجهاض المُفضي إلى الموت المنصوص عليها في المادّة 304 ق ع يفترض من حيث القصد أنّها جنحة إجهاض عقوبتها الحبس والغرامة. ومن حيث النتيجة أنّها جناية قتل

عمد، وليست جنحة القتل الخطأ. لكن المُشرّع عاقب عليها بجناية إجهاض أفضى إلى الموت بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى20 سنة.

ب) خطأ الضحية في الجرائم غير العمدية:

- إذا وقع الفعل الضارّ الذي يمكن تكييفه جنائيًا بسبب خطأ المجني عليه وحده، فإنّ الفاعل لا يُسأل جنائيًا عن النتيجة الجرمية مثل إصابة الضحية بحادث مرور أثناء عبوره الطريق في غير ممرّ الراجلين وبعد الإشارة الخضراء للسيارات، فإنّ سائق السيّارة لا يُسأل جنائيًا عن الحادث.

وهناك استثناء قرّرته المحكمة العليا وهو عدم جواز دفع المسؤولية الجزائية على أساس خطأ المجني عليه في القتل الخطأ أو الجروح الخطأ ضدّ الأطفال في حادث مرور أمام المدرسة، لأنّ الطفل غير قادر على التفكير والتنبؤ بعواقب تصرُّفاته، حيث يتحمّل السائق المُتسبّب في الحادث كامل المسؤولية وحده.

- إذا وقعت الجريمة بخطأ كل من الجاني والمجني عليه تُخفّف العقوبة وفق السلطة التقديرية للقاضي.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفصل الثالث:
المُجـرِم (مُرتكب الجريمة)

بعدما درسة الجانب القانوني والمادّي والمعنوي للجريمة، ندرس في هذا الفصل الجانب الشخصي للجريمة والذي يُعبِّر عنه المُشرّع بـ " **مُرتكبوا الجريمة** " في الباب الثاني من الكتاب الثاني المتعلّق بالأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة. ويستعمل المُشرّع كذلك مُصطلح " **المُجرم**" في تسمية مُرتكب الجريمة مثلاً في المادّة 262 ق ع ج "يعاقب باعتباره قاتلاً كُلّ **مُجرم** استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالاً وحشية لارتكاب جنايته. المُجرم هو الشخص الذي ارتكب الجريمة ويكون مسؤولاً عنها.

واتباعًا لخُطّة المُشرّع الجزائري قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: المُساهمون في الجريمة(الموادّ 41-46)

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لمُرتكب الجريمة (الموادّ 47-51مُكرّر)

المبحث الثالث: الجزاء الجنائي (المـوادّ 4- 22 و 52-60مُكرّر)

المبحث الأوّل:
المُساهمون في الجريمة

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

قد تُرتكب الجريمة من طرف شخص واحد يُفكّر فيها ثم يُحضّرُ لها، ثُمّ ينفّذها، وهذا الشخص الجاني يُطلق عليه إسم " **الفاعل**" ولكن قد يستعين الفاعل بشخص أو أكثر، قبل ارتكاب الجريمة أو أثناء ارتكابها أو بعد إتمام تنفيذها. فيتعدّد الأشخاص المُتدخلون في ارتكاب الجريمة الواحدة، عندما يتعاونون في إحداث السلوك الإجرامي ونتيجته. وهؤلاء قد تتساوى أدوارهم وقد تختلف وتتفاوت بأن يقوم بعضهم بنشاط رئيسي خطير وهم الفاعلين الأصليين، ويقوم بعضهم الآخر بنشاط ثانوي غير خطير وهم" **الشركاء**".

المطلب الأوّل:
التعريف بالمُساهمة الجنائية:

المساهمة الجنائية هي مُمارسة جماعية للنشاط الإجرامي، تتمثّلُ في حالة تعدّد الأشخاص الذين يتدخّلون في ارتكاب جريمة واحدة، متى كان تدخُّلهم عرضياً لا يستلزمه القانون لتحديد وصف الجريمة.

وارتكاب الجريمة الواحدة من طرف عدّة أشخاص تدُّل على خطورتها. فما هي أركانها وأنواعها؟ذ

الفرع الأوّل: أركان المساهمة الجنائية:

المساهمة الجنائية تتحقق بتوفر أركان أساسية، هي تعدّد الجناة ووحدة المشروع الإجرامي.

أ) ركن تعدُّد الجناة:

تقوم المُساهمة الجنائية على ركن تعدد الجناة بتظافر نشاط عدّة أشخاص لارتكاب جريمة واحدة، كأن يتعاونوا على سرقة منزل مثلاً، سواء تساوت أدوارهم ونشاطُتهم أو اختلفت. فتعدّد الأشخاص هو ركن ضروري لقيام **المُساهمة الجنائية** لكنّه عرضيٌ وغير ضروري **لوقوع الجريمة**.

فمن هذه الناحية تختلف المُساهمة الجنائية عن بعض أنواع الإجرام الجماعي الذي يفترض تعدّد الجناة في الجريمة ويكون رُكنًا **ضروريًا** لارتكابها مثل المؤامرة (م78 ق ع ج) والتجمهر(م97 ق ع ج) والمُظاهرات(م21 من قانون المُظاهرات العمومية 89-28) والرشوة (م 25 من قانون مُكافحة الفساد) والزنا(م339 ق ع ج). والإتفاق الجنائي في إطار جمعية أشرار أو عصابة مُنظمة أو جماعة إرهابية.

ب) ركن وحدة الجريمة:

تقوم المُساهمة الجنائية بالإضافة إلى تعدّد الجناة، على وحدة المشروع الإجرامي، حيثُ تقوم بينهم وحدة مادّية هي إتيان نشاط لتحقيق نتيجة إجرامية واحدة، ووحدة معنوية قوامها اتحاد إراداتهم.

فالمساهمة الجنائية بذلك تختلف عن إجرام الجماعات الذي تتعدّد فيه الجرائم بتعدّد الفاعلين، أين يعمل كُلّ شخص لحسابه أثناء وجودهم في وسط جمهور في حالة هياج، مثل شغب الملاعب، والمظاهرات.

وكذلك لا تنطبق أحكام المُساهمة الجنائية على التعدد العفوي للأشخاص، كما لو وُجدوا معًا صُدفةً يسرقون في مسكن واحد دون أن توجد بينهم وحدة معنوية، أي لم يسبق لأحدهم أن علم بالآخر ونيته.

SAHLA MAHLA

قد تكون سلوكات وأدوار الأشخاص المساهمين في الجريمة متفاوتة من حيثُ الخطورة، وعلى أساس ذلك ميّز المُشرّع بين الفاعل والشريك في المواد 41 -43 ق ع ج. فما معيار التمييز بينهما؟ وما فائدته ؟

أوّلاً: معيار التمييز بين الأفعال الأصلية وأفعال الإشتراك:

تختلف نظريتان في تحديد هذا المعيار، وتختلف مواقف التشريعات في الانحياز إلى إحداهما.

أ) النظرية الشخصية:

تقوم هذه النظرية على الركن المعنوي للجريمة، فتستند إلى اعتبارات شخصية مردّها إرادة الشخص، فالفاعل يرتكبُ الجريمة بنيّة الفاعل باعتبار الجريمة مشروعه هو لذلك يكون حضور الفاعل في الجريمة قويًا وفعّالاً وأساسيًا، بينما الشريك يدخل في مشروع غيره بنيّة المُساعدة فقط، بحيثُ لو كان هو الشخص الوحيد لما ارتكبها، لأنّه ليس لديه نيّة ارتكاب الجريمة. لكنّه معيار صعب وغامض لتعلُّقه بالجانب النفسي.

ب) النظرية الموضوعية:

تستند النظرية إلى الركن المادّي للجريمة أي إلى نوع السلوك الذي يرتكبه الشخص ومقدار خطورته، فتَعتبِر أنّ الفاعل هو الذي يرتكب عملاً تنفيذيًا للجريمة أو يشرع فيه بالبدء بالتنفيذ، بينما الشريك هو الذي يرتكب أفعالاً تحضيرية سابقة على التنفيذ لا ترقى إلى درجة الأفعال الداخلة في تكوين الركن المادّي لا كجريمة تامّة ولا كشروع، فالشريك دوره ثانوي في الجريمة ومُساهمته فيها تبقى عرضية وتبعية للفاعل الأصلي. كمن يمُدُّ السارق بمعلومات عن ميعاد خروج صاحب البيت، فمُجرّد تقديم المعلومة ليس في ذاته جريمة، بينما دخول الفاعل إلى البيت وسرقة المال جريمة في ذاته.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المعيار الموضوعي يمتاز بوضوحه وسهولة تطبيقه، ويستند إلى أساس قانوني منطقي، هو معيار الأعمال التحضيرية والشروع. وهو المعيار الذي أخذ به المُشرّع في المادّة 41 بنصّها أنّ الفاعل هو **من ساهم مُساهمة مُباشرة**، ويؤكّدُه في تعريفه لأفعال الشريك بأنّها **أعمال تحضيرية مُساعدة مُسهلة مُعاونة**.

ثانيًا: أهمّية التمييز بين الشريك والفاعل الأصلي:

أ) التفريد القضائي لعقوبة الشريك:

رغم أنّ القانون يُسوّي في العقوبة بين الشريك والفاعل الأصلي حسب المادّة 44 من ق ع ج ، إلاّ أنّ القاضي من الناحية العملية يُعاقب الشريك بعقوبة أخفّ من عقوبة الفاعل بما له من سلطة تقديرية في مُلاءمة العقوبة ضمن مجال الحدّين الأدنى والأقصى.

ب) عدم مُعاقبة الشريك في المُخالفات:

تنصُّ المادّة 44 من ق ع ج على قاعدة عامّة بأنّه لا عقاب على الإشتراك في المُخالفات إطلاقًا حيثُ يُعاقب الفاعل وحده. وأن مُعاقبة الشريك تكون في الجناية والجنحة فقط.

ويُستثنى من هذه القاعدة بعض الحالات مثل: مُخالفة الضرب والجرح العمدي التي يعاقب فيها **الأشخاص وشركاؤهم** الذين يحدثون جروحًا أو يعتدون بالضرب أو أعمال عنف لا ينشأ عنها مرض أو عجز عن العمل أكثر من15 يومًا(الم442). ومُخالفة المُشاجرة بين **الأشخاص وشركاؤهم** في الاعتداء أو أعمال عنف أو من يلقون عمدًا مواد صلبة أو قاذورات على شخص(الم 442مكرر)

جـ) تعدّد الفاعلين كظرف مُشدّد للعقوبة:

يكون تعدُّد الفاعلين ظرفًا مُشدّدًا للعقوبة لكن من الفاعلين الأصليين وليس الشركاء، فإذا كان الفاعل واحدًا والباقي شُركاء، فلا يتحقّق ظرف التعدّد، لأنّ ظهور المُساهمين في مسرح الجريمة بأعمالهم المُباشرة في تنفيذ الجريمة هو الذي يُرعب الضحية ويُعجزه عن المُقاومة، في حين أنّ الشركاء لا يظهرون كقاعدة عامّة في مسرح الجريمة ولا يقومون بأعمال تنفيذية. ومثال ذلك تشديد عقوبة جنحة السرقة البسيطة إذا ارتُكبت بواسطة شخصين أو أكثر (الم 354 ق ع ج). أو تحوّلها إلى جناية السرقة الموصوفة إذا ارتكبها شخصان واقترنت بظرف آخر كالليل، أوالتسلّق أوالكسر أو استعمال مركبة..إلخ).

د) إشتراط صفة مُعيّنة في الفاعل دون الشريك: مثل وجوب أن يكون الفاعل موظفًا في جريمة الرشوة، ومتزوّجًا في جريمة الزنا.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

هـ) اشتراط وقوع الجريمة من الفاعل الأصلي لمعاقبة الشريك:

لا يُسأل الشخص عن جريمة بصفته شريكًا إلاّ إذا ارتكبت الجريمة من طرف الفاعل ويُشترطُ لإدانة الشريك إثبات فعل الإشتراك وإثبات الفعل الأصلي.

و) لا شروع في أفعال الشريك:

يُعاقب على الشروع بالنسبة للبدأ في تنفيذ الأفعال الأصلية، أمّا إذا كان البدء بالتنفيذ مُنصبًّا على أفعال الاشتراك فلا عقاب عليها. وإذا عدل الفاعل الأصلي عن الجريمة يستفيد شريكه من العدول، وإذا عدل أحد الفاعلين الأصليين، فلا يستفيد الفاعلون الآخرون من عدوله.

ثالثًا: علاقة الشريك بالفاعل:

يُؤسّس الفقه علاقة الشريك بالفاعل الرئيسي للجريمة على نظريتين، هما الاستقلالية والتبعية.

أ) نظرية الاستقلالية:

مؤدّى النظرية استقلال الشريك عن الفاعل الأصلي في مسؤوليته عن الجريمة حيثُ يُعتبر عمل الشريك منفصلاً من حيث التجريم والعقوبة عن فعل الفاعل الأصلي، ويترتّب عن هذا النتائج التالية:

1- الشريك يُسأل جنائيًا **بحسب خطورته هو** بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي، ولهذا قد تكون مسؤوليته أشدّ من مسؤولية الفاعل الأصلي.

2- الشريك يُسأل جنائيًا **بحسب قصده الخاصّ به** ولا يتأثر بما يرتكبه الفاعل من جرائم جديدة لم تكن في ذهنه. كمن يشترك في السرقة ثمّ يقوم الفاعل بالسرقة والقتل.

3- الشريك لا يتأثر بموانع السؤولية أو العقاب المُتوفّرة في الفاعل إذا كانت ذات طابع شخصي، ولا يتأثر بأسباب انقضاء الدعوى المتصلة بالفاعل الأصلي كوفاته أو العفو الشامل عنه. ولكنّه يتأثر بالظروف المادّية المُتصلة بالسلوك الإجرامي.

4- المُحرِّض يُعاقب حتى ولو امتنع المُحرَّض عن ارتكاب الجريمة.

ب) نظرية الإستعارة (التبيعة):

مفادُها أنّ الشريك يستمدُّ إجرامه وصفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي، فهو تابع له ومرتبط بمصيره من حيث التجريم والعقاب. ويترتّب عن هذه التبعية:

1- التسوية الكاملة بين الشريك والفاعل من حيث المسؤولية، والعقوبة وظروفها الشخصية والموضوعية، بشرط أن تقع الجريمة الأصلية.

2- لا يُعاقب الشريك إلا إذا ارتكب الفاعل الجريمة ولا يُعاقب المُحرِّض إلا بعد وقوع الجريمة.

3- الشريك يُسأل في نطاق خطورة الفاعل وبحسب قصد الفاعل فإذا ارتكب الفاعل جرائم جديدة غير التي أراد الشريك الاشتراك فيها فإنّ الشريك يُسأل عنها.

4- يتأثر الشريك بموانع المسؤولية والعقاب وأسباب انقضاء الدعوى الجزائية المرتبطة بالفاعل.

SAHLA MAHLA
المرجع الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

النظرية أدّت إلى نتائج متناقضة في بعض الحالات مثل جريمة قتل الأصول التي تُشدّد فيها عقوب الشريك، وفكرة معاقبة التحريض على الجريمة رغم عدم وقوعها.

حاول أنصار النظرية التخفيف فقالوا بالاستعارة النسبية أوّ المُقيّدة بدل المُطلقة، وفيها أنّه لا يستفيد من الظروف الشخصية المُشدّدة أو المُخفّفة للعقوبة إلا من توفّرت فيه.

جـ) موقف المشرّع: هو المذهب الوسطي، بين التبعية والاستقلالية:

1- التبعية: من حيث المساواة في العقوبة(المادّة 1/44 ق ع ج). وتأثر الشريك بالظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة (المادّة 3/44 ق ع ج).

2- الإستقلالية: من حيث: - مُعاقبة المُحرّض رغم عدم وقوع الجريمة المُحرّضة(الم46ق ع ج) ومُعاقبة الفاعل المعنوي (المادّة 45 ق ع ج). واستقلال الشريك بظروفه الشخصية (الم 2/44 ق ع ج) ومثاله قتل الطفل الحديث العهد بالولادة (المادّة 161 ق ع ج).

المطلب الثاني
أنواع المساهمين في الجريمة

- الفاعل (المُساهم المُباشر)
- الشريك(المُساهم غير المُباشر)

الفرع الأوّل: الفاعل (المُساهم المُباشر)

تقتضي المساهمة الأصلية تعدّد الفاعلين الأصليين وقد وصفت المادة41 من قانون العقوبات الفاعل الأصلي بالمساهم المباشر في تنفيذ الجريمة أو المُحرّض " يُعتبر **فاعلاً** كُلُّ **من ساهم مُساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل** بالهبة أو الوعد أوال تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"[1] وأضافت المادّة 45 الفاعل المعنوي.

إذن الفاعل الأصلي ثلاث لأنواع: 1- الفاعل المادّي المُساهم مُباشرةً في تنفيذ الجريمة،

2- الفاعل المعنوي، 3- المُحرّض

أوّلاً: الفاعل المادّي

- الفاعل المادّي هو الجاني الذي يرتكب نشاطًا مُنّفذًا للجريمة يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة كما يتطلبه نصُّ التجريم، بارتكاب السلوك وتحقيق النتيجة الضارّة مع قيام العلاقة السببية المادّية، والعلاقة النفسية المبنية على القصد العام أو الخاص بحسب نوع الجريمة. سواء كان الفعل جريمة تامّةً أو شروعًا.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

- **المُساهم شخصيًا بشكل مُباشر**: قد يُساهم أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة الواحدة فيكون لها فاعلان وليس فاعلٌ واحد، وهي صورة المساهمة الجنائية الأصلية أو المُساهمة المُباشرة، إذ يُحقّق كل مُساهم جميع عناصر الركن المادّي للجريمة كأن يضرب كل واحد من الجناة بعض الضربات فيموت المجني عليه من مجموع تلك الضربات. أو إذا حمل كل واحد منهم جزءً من المسروقات. فكل واحد منهم يسمّى فاعلاً أو فاعلاً مع غيره.

- وينطبق على هذا أيضًا معيار الشروع، حيث يمكن أن يكون الفاعل من قام بعمل يُعدُّ شروعًا في التنفيذ. لكن يرى بعض الفقه أنّ معيار الشروع غير كافٍ لوحده، واقترح معيار ظهور الشخص في مسرح الجريمة، ومُعاصرة فعله لوقوع الجريمة.

---

(1) النصّ القديم للمادة41 قبل تعديله بالقانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 " يُعتبر فاعلاً كُلُّ من ساهم مُساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة".

ثانيًا: المُحرِّض

كان المُحرّض **قبل سنة 1982** يُعتبر شريكًا في الجريمة طبقًا للمادّة42 وليس فاعلاً أصليًا، لكنّ المُشرّع الجزائري خالف أغلب تشريعات الدول، وحوّل التحريض من أفعال الإشتراك إلى الأفعال الأصلية، وذلك في تعديل قانون العقوبات بموجب القا 82-04 حيثُ نقل الفقرة1 من المادّة 42 إلى المادّة 41. على أساس أنّ المُحرّض له نيّة الفاعل وله مصلحة من وراء الجريمة المُحرّضة وهو الذي خلق الجريمة.

أ) المقصود بالتحريض:

التحريض هو دفع الغير إلى ارتكاب الجريمة، سواء بخلق فكرة الجريمة لديه، إذْ لم تكن موجودة من قبل، أو بتشجيعه على تحقيق فكرة الجريمة التي كانت موجودة لديه قبل التحريض. ويُشترطُ:

1- أن يكون التحريضُ **مُباشرًا** بأن يبُث المُحرِّضُ فكرة الجريمة في نفس الشخص مُباشرة وصراحة، وليس مجرّد زرع للكراهية والحقد فيه تجاه شخص آخر.

2- أن يكون التحريض **شخصيًا** موجهًا لشخص مُعيّن وليس عامًّا موجّهاً إلى عامّة النّاس في خطبة أو إعلان إلى الجمهور، والذي قد يتخذ جريمة مُستقلّة بذاتها، مثل التحريض العلني على التجمهرالم100.

ويختلف التحريض في المادّة 41 عن التحريض الخاص غير المُقيّد بالوسيلة مثل التحريض على الإجهاض(المادّة 310 ق ع ج)، والتحريض على جرائم المُخدّرات بموجب المادّة 22 من قانون مُكافحة المُخدّرات 18/04 والتحريض على ارتكاب جرائم مُعينة مُنصوص عليها بالمواد (80، 83، 86، 107، 138، 140، 361 ق ع ج).

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

3- مُعظم الفقه والتشريعات الغربية والعربية يُظيف شرط **وقوع الجريمة المُحرَّض عليها** لتجريم ومُعاقبة المُحرّض عليها، فإذا لم تُرتكب الجريمة فمن غير المنطقي أن يُعاقب المُحرِّض. إلاّ أنّ المشرّع الجزائري في المادّة 46 ق ع ج خالف هذا المنطق ونصّ على معاقبة المُحرّض (L'instigateur) بشكل مُستقل عن المُحرَّض، إذا لم تُرتكب الجريمة بسبب امتناع الشخص المُحرَّض بإرادته عن تنفيذ الجريمة.

ب) وسائل التحريض:

عدّد المشرع الجزائري في المادّة41 ق ع على سبيل الحصر وسائل التحريض وهي:

1- الهبة، منح هدية مالية أو عينيّة للشخص المُحرَّض.

2- الوعد، الوعد بإعطاء مُكافأة على تنفيذ الجريمة، قد تكون المُكافأة مادّية أو في شكل أداء خدمة.

3- التهديد، حثّ الشخص على ارتكاب الجريمة بالضغط على إرادته بالوعيد التي يُهدّدُه بالقتل أو المُساومة بنشر خبر سيّء عنه أو صور، إذا لم يرتكب الجريمة.

4- إساءة استعمال السلطة أو الولاية، بأ يكون للمُحرِّض سلطة قانونية على المُحرَّض كأن يكون رئيسه في العمل، أو يكون وليُّه الشرعي مثل الأب أو الكفيل بالنسبة للقاصر.

5- التحايل أو التدليس الإجرامي ويُقصدُ به مُباشرةُ أعمال تُهيّج شعور الشخص المُحرَّض وتُشجّعه وتُحمّسُه على ارتكاب الجريمة، كمن يدّعي أمام الإبن العنيف شديد الإنفعال أنّ أباه تعرّض للضرب والإهانة من طرف فلان، فيوغر صدره عليه ويقنعه بأنّه ينبغي الثأر لأبيه ممّا يجعله يرتكب جريمة ضدّه.

ثالثًا: الفاعل المعنوي

نصّت عليه المادة 45 ق ع ج "من يحمل شخصًا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المُقرّرة لها".

الفاعل المعنوي لا يرتكب السلوك المادي للجريمة ولكن يستعين بشخص آخر غير أهل لتحمّل المسؤولية الجزائية، مثلاً بسبب الجنون أو الإكراه أو صغر السنّ، بحيث يُسيطر عليه سيطرة تامّة ويكون بمثابة أداة في يد الفاعل المعنوي يسخّرها لتنفيذ الجريمة.

يُشترط لمعاقبة هذا النوع من الفاعلين شرطان:

- **التحريض** ولم يحدّد المشرّع وسائل التحريض في هذه الصورة فقد تكون بالإغراء والترغيب أو التهديد والترهيب.

- **الشخص غير المؤهل للعقاب والمسؤولية:** الفاعل المادّي للجريمة عن طريق التحريض، ينبغي أن يكون من بين الأشخاص غير المؤهلين جنائيًا للمساءلة والعقاب **ب**سبب **صفته** كصغير السن أو المجنون، والزوج والأصول والفروع في السرقات بين الأقارب، أو بسبب **وضعه** مثل من يفعل الجريمة كفعل مُبرّر بأمر القانون أو إذن القانون أو الدفاع الشرعي.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفرع الثاني: الشريك (المُساهم الغير مُباشر)

بالرجوع لنص المادتين 42 و43 من قانون العقوبات نجد أنّ المُشرّع نظّم أحكام الشريك بشكل مُستقل عن الفاعل، على أساس أنّ الإشتراك لايعني القيام بدور رئيسي أو أصلي في تنفيذ الجريمة وإنّما يعني القيام بدور ثانوي بمُساهمة غير مُباشرة في الجريمة.

أولاً: أركان جريمة الشريك:

عرّفت المادة 42 الشريك في الجريمة بأنّه " من لم يشترك اشتراكًا مباشرًا، ولكنّه ساعد بكل الطرق أوعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

وعرّفت المادة43 الشريك الحكمي بأنّه " يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانًا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

أ) عناصر الركن المادّي لفعل الاشتراك:

1) وقوع الجريمة من الفاعل الأصلي: فعل الشريك تابع لجريمة الفاعل الرئيسي، فلابدّ أن تقع الجريمة التامّة أو الشروع فيها لمساءلة الشريك، ويشترط أن تكون الجريمة جناية أو جنحة.

2) السلوك المادي للإشتراك: يتمثل في جميع أعمال المساعدة التي يُقدّمها الشريك للفاعل الأصلي بغرض الوصول إلى تحقيق النتيجة الإجرامية. وقد بيّنت المادة 42 ق ع صور الإشتراك في ثلاثة أنواع من الأعمال وهي:

- **الأعمال التحضيرية:** وهي الأعمال التي تقع قبل تنفيذ الجريمة وتتضمن التحضير لها. كتقديم معلومات عن مكان السرقة، أو شراء سلاح أو توفير مركبة.

- **الأعمال المُسهّلة:** وهي أعمال المساعدة التي تعاصر ارتكاب الجريمة أي الأعمال التي تقع بعد البدء في تنفيذ الجريمة بغرض جعل هذا التنفيذ أكثر سهولة، أو لإزالة عقبة تعترض تحقيق الجريمة. وهي أعمال تقع غالبًا في غير مسرح الجريمة، مثل قيام أحدهم بتعطيل المجني عليه عن العودة إلى منزله حتى تتم السرقة فيه.

- **الأعمال المُتمّمة:** وهي التي تعاصر المرحلة الختامية لتنفيذ الجريمة.

- **إيواء الأشرار:** بسبب المخاطر التي يتعرّض لها المجتمع في تشجيع أعمال الإجرام وتقديم المكان الآمن لمن يُخلّ بأمن الدولة، اعتبرت المادة 43 من قانون العقوبات في حُكم أفعال الاشتراك الاعتاد على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للإجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام، أو ضد الأشخاص، أو الأموال مع علمهم بسلوكهم الإجرامي.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ب) الركن المعنوي

- يتفق الفقه على أمكانية تصوّر المُساهمة الأصلية في الجرائم غير العمدية كالمساهمة في القتل الخطأ أو الجرح الخطأ من أكثر من شخص، حيث يُعتبرون فاعلين أصليين. لكن يختلف الفقه في إمكانية تصوّر المُساهمة غير المُباشرة في الجريمة غير العمدية بين مُؤيّد ومعارض. والراجح هو أنّ الركن المعنوي للإشتراك هو القصد الجنائي المطلوب للجريمة العمدية، والقائم على العلم والإرادة.

1) العلم هو إحاطة الشريك علمًا بأركان الواقعة الإجرامية موضوع الإشتراك، أي علم الشريك بماهية سلوكه وبسلوك الآخرين، فمن يُعير سيّارته لصديقه وكان يجهل أنّه سينقل بها المخدّرات أو المسروقات لا يُعدُّ شريكًا في هذه الجرائم، ومن يصنع مفتاحًا لشخص وهو لا يعلم أنّه سيستخدمه في فتح مسكن وسرقة محتوياته لا يعدُّ شريكًا في السرقة.

2) الإرادة يجب أن تتجه ارادة الشريك إلى مساعدة الفاعل في تحقيق الواقعة الإجرامية. فمن يبيع خنجرًا لشخص آخر وهو يعلم أنّه سيستعمله في جريمة الإعتداء لا يُسأل عن هذه الجريمة إلاّ إذا اتجه قصده للمساهمة في هذه الجريمة.

ثانيًا: عقوبة الشريك

هناك نظامان يُؤسّسان مسؤولية الشريك، النظام الأوّل يُسوّي بين جميع المُساهمين في الجريمة من حيث المسؤولية والعقاب، مهما اختلفت أدوارهم، وهذا استنادًا إلى نظرية تعادل الأسباب، وبحجّة أنّه لو لا مساهمة وتدخل نشاط كل واحد منهم لما تحققت النتيجة الإجرامية.

والنظام الثاني يُفرّق بين المساهمين الأصليين ذوي النشاط الأكثر أهمّية وخطورة، والمساهمين التابعين ذوي النشاط الأقل أهمّية، ويترتب عليه الاختلاف في درجة المسؤولية والعقوبة.

أ) مبدأ مُساواة العقوبة بين الشريك والفاعل الأصلي:

ـ يقضي هذا المبدأ بمعاقبة الشريك في الجناية أو الجنحة بنفس العقوبة المقرّرة للفاعل الأصلي، وهو موقف المشرّع الجزائري في المادة 44 من قانون العقوبات. وكذلك المخالفة عندما ينصّ القانون على عقوبة الإشتراك فيها. ويستند المبدأ إلى فكرة تبعية الشريك للفاعل الأصلي واستعارة التجريم والعقاب.

ـ لكنّ التشريعات لم تأخذ المبدأ على إطلاقه بل خفّفت من مُقتضياته لأنّه يتنافى مع مبادئ علم الإجرام، على أساس أنّ الشريك أقلّ خطورة من الفاعل الأصلي، ويتنافى مع علم العقاب، على أساس تناقضه مع مبدأ تفريد العقاب.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ـ فقد تختلف عقوبة الفاعل الأصلي عن عقوبة عقوبة الشريك، إعمالاً لمبدأ التفريد القضائي للعقوبة بما للقاضي من سلطة في تقدير العقوبة بالخيار بين الحدّين الأدنى والأقصى، والخيار بين الحبس أو الغرامة، والخيار بين نفاذ العقوبة ووقف التنفيذ، أو تخفيفها بظروف التخفيف التي أجازتها المادّة 53 ق ع. أو التفريد التشريعي مثل جريمة الهروب الم 188 والمُساعدة على الهروب الم191 و192 ق ع ج، وجريمة تواطؤ المُوظفين الم112 والاشتراك في التواطؤ الم113، 114، ق ع ج، أو مثل الظروف المُشدّدة المُحدّدة بالقانون، أو مثل تدابير مُعاملة الأحداث، أين يكون القاضي مُجبرًا على تطبيقها وليس له سلطة تقديرية.

ب) أثر الظروف على عقوبة الشريك:

1) أثر الظروف الموضوعية: هي الظروف العينية أو المادّية المُتصلة بالركن المادي للجريمة، تُغيّرُ من خطورته زيادةً ونُقصانًا. **والقاعدة فيها أنّه** إذا كانت ظروفًا مُشدّدة فهي تسري على المساهم سواء كان فاعلاً أو شريكًا بشرط أن يكون **عالمًا بها** الم 3/44 ق ع ج. وإذا كانت ظروفًا مُخففةً فإنّها تسري على جميع المساهمين سواء علموا بها أو لم يعلموا.

ـ **الظروف الموضوعية المُشدّدة** قد ترجع إلى وسيلة الجريمة مثل الكسر والتسلّق، وحمل السلاح الظاهر واستعمال المركبة والمفاتيح المُصطنعة واستعمال العنف والقوّة في السرقة الم351 ق ع ج، أو السّم في القتل) أو زمان الجريمة ليلاً أو نهارًا الم 353 أو زمن الفتنة والزلزال والفيضان والحريق والانفجار والإضطرابات351 ق ع ج أو مكانها (في الطرق العمومية ووسائل نقل المسافرين والموانئ والمطارات...الم 352 ق ع ج) أو عدد فاعليها الم.

ـ **الظروف الموضوعية المُخفّفة** مثل عذر تجاوز الدفاع الشرعي في المادّة 281 ق ع ج في حالة الضرب والجرح ضدّ من يُفاجأ بهتك عرض قاصر. أو حالة القتل أو الجرح أو الضرب عند وقوع ضرب شديد على شخص الم 278 ق ع ج. وحالة إنهاء الحجز والخطف طبقًا للمادّة 294 ق ع ج.

2) أثر الظروف الشخصية: وهي صفة أو حالة تقوم في من يرتكب الجريمة يعتدُّ بها القانون في تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها أو منع المسؤولية الجزائية عن من توفّرت فيه، فهذه الظروف خاصّةٌ بالجاني لا تسري إلاّ على **من توفّرت فيه دون باقي المساهمين سواء فاعلين أصليين أو شركاء**.

ـ **الظروف الشخصية المشدّدة** مثل ظرف العود في المواد 54مُكرّر إلى 54مُكرّر10، الذي يُشدّد العقوبة بالنسبة للعائد دون شركائه غير العائدين. ومثل صفة البنوّة في قتل الأصول، تُشدّدُ العقوباة بالنسبة للإبن القاتل دون شُركائه (الم 261 ق ع ج).

ـ **الظروف الشخصية المخففة** وهي نوعان، الأولى ظروف قضائية ليست محصورة بل متروكة للسلطة التقديرية للقاضي عندما يرى وجهًا للتخفيف، نصّت عليها المادة 53 ق ع ج. والثانية هي الظروف أو الأعذار القانونية التي ذكرها القانون على سبيل الحصر، مثل صفة الأم في قتل الطفل حديث العهد بالولادة الم 2/261 ق ع ج. وعذر صغر السنّ بين 10سنوات و18 سنة. صفة الزوج في الجريمة بدافع الشرف الم 279 ق ع ج.

ـ **الظروف الشخصية المعفية** من العقوبة وتُسمّى كذلك الأعذار القانوني مُحدّدة قانونًا على سبيل الحصر مثل صفة القرابة في جريمة عدم الإبلاغ عن الجناية، وصفة القرابة أو الزوجية في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة، والإخفاء.

ـ **الظروف الشخصية المانعة من المسؤولية الجزائية**، وهي ظروف ينعدم بها الركن المعنوي لانعدام الإرادة فتنتفي بها المسؤولية الجزائية لمن توفّرت فيه وهي الجنون وصغر السن والإكراه كما نصّت عليه المواد 47-49 ق ع ج.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المبحث الثاني
المسؤولية الجزائية لمُرتكب الجريمة

يترتّب عن اجتماع أركان الجريمة الثلاثة (الشرعي والمادّي والمعنوي) تحمّل تبعاتها القانونية من طرف الشخص الذي ارتكبها، حيث يُسأل هذا الأخير عن الأسباب التي جعلته يتّخذ هذا المسلك الإجرامي ويُحاسَب عن خطئه بتوقيع الجزاء المُستحق.

المسؤولية الجزائية هي الإلتزام بتحمّل النتائج القانونية المُترتّبة عن ارتكاب الجريمة، وموضوع الالتزام هو العقوبة أو التدبير الأمني الذي يُنزله القانون بالمسؤول عن الجريمة.

والمسؤولون جنائيًا على نوعين هما الأشخاص الطبيعية، والأشخاص المعنوية، حيث ندرس في هذا المطلب أحكام المسؤولية الجزائية بالنسبة للشخص الطبيعي، والشخص المعنوي.

المطلب الأوّل: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

المطلب الأوّل:
المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ما هي شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي؟ وما هي أسباب انتفاءئعا؟

الفرع الأوّل: أساس المسؤولية الجزائية وشروطها

أوّلاً: أساس المسؤولية الجزائية:

أ) مذهب الحرّية

يُمثل الجانب الغالب من الفقه ويرى، أنّ أساس المسؤولية الجزائية هو حرّية الاختيار حيث يُسأل المجرم عن جريمته لأنّه استعمل حُرّيته على نحو يوجب مُساءلته فاختار طريق مخالفة القانون وكان في وُسعه اختيار الطريق الموافق للقانون، فالمسؤولية لومٌ للإنسان، لأنّ أمامه خيارات أخرى غير خيار الجريمة. أمّا إذا كانت مخالفة القانون مفروضةً عليه فلا محلّ للمسؤولية.

ب) مذهب الجبرية

يُنكرُ هذا المذهب حرّيّة الاختيار ويرى أنّ تصرّفات الانسان مُقدّرةٌ عليه، فهو يوجّه إرادته إلى طريق الجريمة لأنّه ليس باستطاعته أن يفعل غير ذلك. وهذا المذهب يستند إلى فكرة قانون السببية الحتمية

المرتبط بالعلوم الطبيعية التجريبية التي تحكم ظواهر الكون، مُعتبرين أنّ الجريمة ظاهرة كونية ليست ثمرة حرية الاختيار ولكن سببها هو عوامل ذاتية نفسية وعوامل اجتماعية بيئية.

ومن ثمّ فأساس المسؤولية هو الدفاع الاجتماعي ضدّ الخطورة الإجرامية الكامنة في الشخص.

ثانيًا: شروط قيام المسؤولية الجزائية(الأهلية الجزائية)

لا يتحمّل الشخص المسؤولية إلا إذا كانت له الأهلية الجزائية أي صلاحية الشخص لتحمُّل المسؤولية وهي تتكوّن من عنصرين هما القدرة العقلية وحرية الاختيار، وهما شرطا قيامها.

أ) الإدراك:

1) مفهوم الإدراك: الإدراك يُقصد به العقل والوعي وقدرة الشخص على فهم أفعاله وتقدير نتائجها، والتمييز بين المجرَّم والمباح. حيثُ يولد الإنسانُ فاقد الإدراك، ثُمّ يبدأ عقله بالنمو تدريجياً حتى يصل مرحلة الإدراك الجزئي ثمّ الإدراك التام.

فالأهلية الجنائية تحقّق ببلوغ الشخص سنًّا مُعيّنة هي سنّ التمييز أو سن الرشد، وبأنّ يكون صحيحًا وسليمًا من الناحية العقلية. فالصغير غير المميز والمجنون ومن هو في حالة إغماء والنائم، ليسوا أهلاً للمسؤولية الجزائية، لانعدام القدرة لديهم على فهم القانون والأفعال المجرّمة والشعور بها، وعلى التمييز بين الخير والشر.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

2) سن الإدراك والأهلية الجنائية: استناداً لتطور الإدراك لدى الإنسان كُلّما تقدّم في السن، قسّم المُشرّع الأشخاص من حيث الأهلية الجزائية ومقدار المسؤولية الجزائية إلى ثلاث فئات:

ـ القاصر غير المُميز: هو الحدث الذي أتمّ العشر (10)سنوات من عُمره ولم يتمّ الثالثة عشرة (13)، يُسأل جزائياً ولا يُعدّ قصره مانعاً من موانع العقاب، حيثُ يُقدّمُ أمام محكمة الأحداث ولكن لا تفرض بحقهم أيّة عقوبة ـ من حيث المبدأ ـ لأنّ مسؤوليته الجزائية مسؤولية ناقصة، يُكتفى فيها بفرض تدابير الحماية أوالتهذيب عليه، المادة49 " لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك، فإنّه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلاّ للتوبيخ".

وهذه التدابير هي المنصوص عليها في المادّة 444 ق إ ج ج كتسليم الحدث إلى أبويه، أو إلى وليّه الشرعي، أو إلى أحد أفراد أسرته، أو وضعه في مؤسسة عامّة أو خاصّة معدة للتهذيب أو التكوين المهني، أو وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة، أو وضعه في مؤسسة عامة للتهذيب تحت المراقبة أو للتربية الإصلاحية.

ـ القاصر المُميّز: هو الحدث الذي كان عمره في الثالثة عشرة (13) وأقل من الثامنة عشر(18)، وكانت جريمته جناية أو جنحة، فيُعدُّ قِصَرُه عُذراً قانونياً مُخففاً، يخضع إمّا لتدابير الحماية والتهذيب أو

لعقوبات مُخفّفة حسب ما نصّت عليه المادة49 ق ع ج. وأكّدتها المادّة الثانية من قانون حماية الطفل رقم 15-12 والتي عرّفت الطفل الحدث والجانح. ونصّت المادّة 86 من هذا القانون على إمكانية استبدال التدابير بالعقوبات المُبيّنة في المادّة 50 من قانون العقوبات [1].

ـ الراشد: يبدأ الإدراك التام لدى الإنسان في مرحلة النضج والخبرة اللازمين لإدراك ماهية الأفعال والتفريق بين المباح والممنوع، والإحاطة بالنتائج المادية والمعنوية التي تترتب على مخالفة القوانين. فالراشد في القانون الجزائري مثل أغلب القوانين الوضعية هو البالغ الذي بلغ سنّ الرشد الجزائي المُقدّر بـ 18 سنة. مثلما نصّت عليه المادّة الثانية من قانون حماية الطفل، والعبرة في ذلك بسن الشخص في تاريخ ارتكاب الجريمة. حيثُ يعتبر كامل الأهلية يُسأل مسؤولية كاملة عن جميع السلوكات المجرّمة قانونًا.

ب) حرية الاختيار:

يقصد بحرية الاختيار حرّية الإرادة أو القدرة على توجيه السلوك نحو فعل معين أو امتناع عن فعل معين، بعيداً عن وجود أي مؤثرات خارجية تعمل على تحريك الإرادة أو توجيهها خلافاً لرغبة أو رضاء صاحبها. فإذا فقد الإنسان حرية الاختيار بسبب الإكراه, وأُجبر على اقتراف فعل إجرامي لا يسأل جزائياً عن هذا الفعل لفقدانه حرية الاختيار، إذ لولا الإكراه لما أقدم الفاعل على ارتكاب فعله. وهو لا يسلب الإدراك والتمييز مثل الجنون ولكن يسلب حرّيّة الإرادة والاختيار.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفرع الثاني: موانع المسؤولية الجزائية

نظّم المشرّع موانع المسؤولية الجزائية في المواد 47 إلى 50 من قانون العقوبات، وحصرها في صغر السن والجنون والإكراه.

أوّلاً: صغر السنّ(القِصر):

إبتداءً من سنة2014 وبموجب القانون 14-01 المُعدّل لقانون العقوبات حدّد المُشرّع السّن الأدنى الذي لا يكون فيه الطفل الصغير محلّ مُتابعة ومسؤولية جزائية، وهو السن دون العشر (10) سنوات، فالأحداث الذين لم يُتمُّوا العاشرة من عمرهم ليسوا أهلاً للمسؤولية الجزائية، فلا يستحقون أيّة عقوبة ولا يلاحقون جزائياً وهذا النوع من القِصَر يُعدّ مانعاً من موانع العقاب، لفقدان الإدراك. الم49 " لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يُكمل عشر10 سنوات".

---

(1) المادة 50 " إذا قُضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإنّ العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:

ـ إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنّه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر (10)سنوات إلى عشرين(20) سنة.

ـ وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنّه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغًا. "

ثانيًا: الجنون:

نصّت المادة 47 ق ع أنّه لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك لا يمنع من اتخاذ تدابير ضدّ الشخص طبقًا لنصّ المادة21.

أ) يُعرّف الجنون بأنّه إضطرابٌ في القوى العقلية، يُفقد المرء القدرة على التمييز والسيطرة على أفعاله. فهو حالة عقلية تتصف بفقدان ملكة الإدراك (أو العقل أو الوعي)، وما يرافقها من اختلال وضعف في الوظائف الذهنية للدماغ، وزوال القدرة على التحكم وتوجيه الإرادة.

ومن الجنون ما يكون مُطْبقاً، وهو الجنون الكلي الدائم. ومنه ما يكون متقطعاً، وهو الجنون الذي يظهر في أوقات متقطعة لساعات أو أيام، ثم يعود المجنون لوعيه ويملك زمام إرادته. ومنه ما يكون جزئياً يصيب جزءاً معيناً من دماغ الإنسان فيفقده بعض ملكاته العقلية.

ويلحق بالجنون الأمراض العقلية والعصبية التي تُفقد الإدراك والإرادة. ومنها الصرع، والهستريا، والذهان، والوسواس الجنوني، وازدواج الشخصية أو انفصام الشخصية (الشيزوفرينيا)، وتسلّط الأفكار الخبيثة، واليقظة أثناء النوم... الخ.

ب) انعدام المسؤولية الجزائية بالجنون:

- العبرة بالحالة العقلية التي يكون عليها المريض أثناء ارتكاب الجريمة.
- ولا ينطبق حكم الجنون على حالة السكر أو تناول المُخدّرات، بل أحيانًا تُعتبر ظرف تشديد كما في القتل الخطأ والجرح الخطأ (الم 290 ق ع ج، والم 66 من قانون المرور) إلا إذا كان السكر اضطراريًا.
- وامتناع المسؤولية الجزائية لسبب الجنون لا يمنع القاض من الحكم على الجاني بالتدابير المنصوص عليها في المادّة 2/21 ق ع ج. وهي الوضع القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية. ويجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي. وامتناع المسؤولية الجزائية لسبب الجنون لا يمنع من قيام مسؤوليته المدنية عن الأوار التي خلّفتها الجريمة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثالثًا: الإكراه:

نصّت المادة 48 ق ع ج أنّه لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها. والإكراه لا ينفي الجريمة ولكن ينفي المسؤولية الجزائية والعقاب، وهو نوعان إكراه مادّي وإكراه معنوي.

أ) الإكراه المادي:

هو أن تقع على الشخص قوّة مادّية خارجية تجعله مدفوعًا بصورة جبرية إلى ارتكاب فعل يعدُّ جريمة، وهذه القوة الخارجية لا يَدَ له في حدوثها، ولا يستطيع توقعها قبل حدوثها.

وهذه القوة المادية، قد يكون مصدرُها الطبيعة كالتقلبات المناخية أو الأرضية، أو الحيوانات، وقد يكون مصدرها الإنسان كالتهديد بالسلاح أو كمن يُمسك بيد الشخص ويُجبره على تزوير الوثيقة، أو كالحروب، والفتن والإضطرابات. ولقيام حالة الإكراه المادي لا بدُّ من توافر شروط أربعة وهي:

1) أن يكون الإكراه ماديًا: لا يدع للشخص مجالاً للاختيار. أمّا مجرد الظروف أو الأسباب النفسية أو المعنوية التي يشعر معها الشخص بالضيق والحرج أو الألم النفسي أو العاطفي، فإنها لا تُعدّ من قبيل الإكراه، وإذا ثبت أن لها دورا في الجريمة، فقد تُفيد تخفيف العقوبة.

2) عدم إمكان مقاومة القوة: أي أن يكون الفاعل في موقع يستحيل معه التصرّف بغير ارتكاب جريمة، وينبغي تقدير هذا العنصر بدقة. فالسبب يعتبر قاهرًا ومبررًا لنفي المساءلة إذا لم يكن يمكن تفاديه.

3) عدم توقع القوة: تكون مفاجئة للشخص لاتترك له فرصة التفكير وخيار تفادي الجريمة.

ب) الإكراه المعنوي:

هو الضغط بقوة معنوية على الإرادة والجانب النفسي للشخص لحمله على اقتراف السلوك الإجرامي، كأن يكون بالتهديد بالقتل أو الاختطاف أو بنشر أخبار أو صور.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المطلب الثاني:
المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

- يُعرّف الشخص المعنوي بأنّه " مجموعة من الأشخاص الطبيعية والأموال يعترف لها القانون بالشخصية القانونية المُستقلّة فيكون قابلاً لاكتساب حقوق وتحمّل التزامات. مثل الدولة، والمؤسسات العمومية، والبلديات، والجمعيات، والنقابات، والشركات. ويترتّب عن الإعتراف بالشخص المعنوي تمتُّعه بالأهلية القانونية وأهلية التقاضي والذمّة المالية والموطن المُستقل جسب المواد 49-52 من القانون المدني.

- أدّت التحوّلات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفها العالم إلى انتشار الأشخاص المعنوية بكثرة وهي تقوم بدور كبير في المجتمع في مختلف المجالات وخاصّة المجال الاقتصادي. وقد كان الشخص المعنوي موضع مساءلة مدنية فقط، لكنّ التجربة بيّنت أنّه قد تُمارس الشركة تجارة الممنوعات، أو ترتكب جرائم مالية، أو تُهمل صيانة مُنشآتها فتتسبب في قتل أو جرح شخص. مما جعل بعض الفقه ينادي بضرورة تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

فما الجدل الفقهي الدائر حول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وما أحكامها في التشريع؟

الفرع الأوّل: موقف الفقه والتشريع من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثارت نقاشات فقهية كثيرة حول إقرار مُسؤولية الشخص المعنوي جنائيًا، وانعكس على التشريعات.

أوّلاً: الخلاف الفقهي حول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

يتلخص الخلاف في اتجاهين فقهيين، اتجاه رافض واتجاه مؤيّد:

أ) الإتجاه التقليدي المُعارض:

يرفض هذا المذهب مُساءلة الشخص المعنوي جزائيًا عن الجريمة التي يرتكبها باسمه ولحسابه مُمثلُوه أثناء قيامهم بأعماله، ويرون أنّ الشخص المعنوى تُتخذ ضدّه تدابير وليس عقوبات وبرّروا ذلك كالآتي:

1- إستحالة إسناد الجريمة للشخص المعنوي بسبب طبيعته الإفتراضية المجازية: لأنّ الشخص المعنوي مُجرّد افتراض قانوني وليس له كيان مادّي حقيقي. ولأنّ الأهلية الجنائية تفترض وجود الوعي والإرادة المُستقلّة وهما لا يتوفران إلا للإنسان الطبيعي.

2- تعارض المسؤولية الجزائية مع قاعدة تخصّص الشخص المعنوي: لأنّ منحه الشخصية القانونية يكون في حدود غرض تأسيسه كشركة أو جمعية أو نقابة، فإذا تجاوزه انعدمت الشخصية المعنوية.

3- تعارض المسؤولية الجزائية مع مبدأ شخصية العقوبة: لأنّ العقوبة المُطبّقة عليه ستُصيب جميع الأشخاص الطبيعيين المكونين له والعاملين لديه دون أن يُساهموا في الجريمة.

4- أغلب العقوبات غير قابلة للتطبيق على الشخص المعنوي: لا الإعدام ولاسلب الحرّية و لا التنفيذ بالإكراه البدني.

5- مُعاقبة الشخص المعنوي لا تُحقق أغراض العقوبة: وهي إصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله وإدماجه، والردع الخاص والردع العام، فالإنسان فقط هو الذي يمكن ردعه وتخويفه.

ب) الإتجاه الحديث المُؤيّد:

يؤيّد مساءلة الشخص المعنوي جزائيًا إلى جانب الشخص الطبيعي استنادًا للمُبرّرات التالية:

1- الشخص المعنوي له كيان قانوني حقيقي مُستقل بذاته، والقانون لايعتد بالوجود الفزيولوجي بل بأهلية التمتع بالحقوق وتحمُّل الإلتزامات، بدليل الاعتراف بمُسؤوليته المدنية.

2- الشخص المعنوي له إرادة ويُمكن يُتصور توافر الركن المعنوي بإرادة يُعبّر عنها مُمثلوه وأجهزته الخاصّة وتُجسدها مداولات مجلس الإدارة.

3- الشخص المعنوي يرتكب الجرائم بواسطة أعضائه وممثليه فهم شركاؤُه. كجرائم الشركات وجرائم النصب وخيانة الأمانة والتزوير والتهرُّب الضريبي وجرائم البيئة وجرائم العمل.

4- أغلب **العقوبات يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي** ولها آثارها الغير مُباشرة على الغير مثل عقوبات الشخص الطبيعي.

5- فعالية هذه المسؤولية في مكافحة إجرام الشخص المعنوي، فلا يُمكن مواجهته إلا بعقوبات جزائية. خاصّة الإجرام الإقتصادي لحماية مواد ووسائل الإنتاج.

6- فكرة الردع والإصلاح تُطبّق على الشخص المعنوي بعقوبات تتلاءم مع طبيعته تجعله يخشاها فيمتنع عن ارتكاب الجريمة، أو تدفعه إلى الإصلاح الذاتي الداخلي. لأنّها تُسيئ إلى سمعته فتُسبّب له خسائر كبيرة كالغرامة والمصادرة والمنع المؤقت من مزاولة النشاط، أوعقوبة الحل التي تُشبه الإعدام.

7- تحقيق العدالة يقتضي توزيع المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي والأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجريمة لحسابه.

ثانيًا: موقف المشرّع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

موقف المُشرّع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي جاء مُتدرّجًا في مراحل.

أ) مرحلة عدم الإقرار:

- لم يكن المشرع يتبنّى المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات لسنة 1966 بنصّ صريح على أفعال أو جزاءات خاصّة به. والنصّ الوحيد الذي ذُكر فيه هو المادة 9 في عبارة**"حل الشخص**

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الاعتباري"ضمن العقوبات التكميلية التي يجوز الحكم بها على الشخص الطبيعي مُرتكب الجناية أو الجنحة، ولم ينص بأنّها عقوبة ناجمة عن مسؤولية شخص اعتباري، لا في المبادئ العامّة ولا القسم الخاص.

ـ أمّا المواد 646-654 من قانون الإجراءات الإجزائية المتعلّقة بفهرس الشركات في باب صحيفة السوابق العدلية الخاصّة بالشركات المدنية والتجارية، فقد استبعدت إمكانية توقيع عقوبة على الشخص المعنوي إلاّ بصفة استثنائية وبنصوص خاصّة، وأقرّ إمكانية اتخاذ تدابير ضدّه.

ـ وبسبب غياب النصّ الصريح على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، والنظام الإجرائي الخاص بمحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه، استبعدها القضاء الجزائري في عدة مناسبات، بناء على مبدأ شخصية العقوبة

ب) مرحلة الإقرار الجزئي:

ظهر إقرار المشرع بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي جُزئيًا، في بعض القوانين الخاصّة منها:

ـ **قانون المالية لسنة 1991** بالمادة 9/303 **"**عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة الغرامات الجزائية وبالعقوبات التكميلية ضد المتصرفين، والممثلين الشرعيين، أو القانونيين للمجموعة، وضد الشخص المعنوي، ...**".**

ـ **قانون الصرف وحركة روس الأموال** رقم 22/96 في المادّة5 **"**يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون المســاس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولاً عن (مخالفات الصرف) المرتكبة لحسابه، من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين**"**. وطبّق هذا القانون عقوبة الغرامة والمصادرة والتدابير الأخرى، لكنّه لم يستثن الدولة والجماعات المحلية والعمومية، ثمّ استدرك الأمر وبتعديل قانون الصرف بالقانون 01/03 فحدّد الأشخاص المعنوية الخاصة كمحل للمساءلة الجزائية، واشترط بأن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، ومن قبل أجهزته أو ممثليه، مع تبيان إجراءات المتابعة والعقوبات.

جـ) مرحلة التكريس الفعلي لمبدأ المسؤولية الجزائية:

استحدث المُشرّع نظام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وحدّدها من ناحية طبيعة الأشخاص والجرائم والشروط، دون أن تنفي مسؤولية الأشخاص الطبيعيين فاعلين كانوا أو شركاء في الجريمة التي يُسأل عنها الشخص المعنوي. وهو ما قرّره بتاريخ 10نوفمبر2004، في تعديل كل من قانون العقوبات بالقا 15/04 وقانون الإجراءات الجزائية بالقا 14/04 وبعض القوانين الخاصّة.

1) في قانون العقوبات:

ـ **الباب الأول مكرر من الكتاب الأوّل،** تضمّنت المادتان 18 مكرر، 18 مكرر1. العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية.

ـ **الباب الثاني من الكتاب الثاني:** تضمن الفصل الثاني منه المتعلق بالمسؤولية الجزائية شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، في المادّة 51 مُكرّر. وتضمّن الفصل الثالث المُتعلّق بشخصية

العقوبة، ظروف تخفيف العقوبة على الشخص المعنوي في المادّة53 مُكرّر7، وظروف تشديدها في المواد53مُكرّر8، و54مُكرّر5 إلى 54مُكرّر9.

- الكتاب الثالث المتعلّق بالجنايات والجنح وعقوباتها: إشتمل على نصوص كثيرة تُحدّد الجرائم المُرتكبة من طرف الشخص المعنوي، أغلبها يتعلّق بعالم الأعمال، نذكرُ بعضها لاحقًا.

2) في قانون الإجراءات الجزائية:

استحدث المُشرّع الجزائري فصلاً ثالثًا في الباب الثاني الخاص بالتحقيقات تحت عنوان **"**في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي**"** تضمّنته المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر4. تناولت الاختصاص القضائي المحلّي، وإجراءات المتابعة، التحقيق والمحاكمة، وتمثيل الشخص المعنوي في الدعوى.

الفرع الثاني: شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

نصّت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وهي:

1- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، 2 - وارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي. 3- أن ينصّ القانون على هذه المسؤولية في نصّ التجريم.

SAHLA MAHLA

أوّلاً: شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

نصّت على هذا الشرط الفقرة1 للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري **"**...يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائيًا عن الجرائم التي تُرتكبُ **لحسابه"**.

أ) مصلحة الشخص المعنوي:

أي أنّ الجريمة تخدم المصالح المادية أو المعنوية للشخص المعنوي، سواء كانت مصلحة حالّة أو احتمالية مُستقبلية، مثل حصول المؤسسة الاقتصادية على صفقة عن طريق تقديم رشوة. وبالمُقابل لا يُسأل الشخص المعنوي عن الجريمة التي يرتكبها المُدير لحسابه الشخصي أو لفائدة شخص آخر.

وحسب فقرة2 من المادة 51 مكرر المشرع يأخذ بمبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد، لإضفاء المزيد من الحماية الجنائية. فكل من الشخص الطبيعي والهيئة المعنوية مسؤولان عن ذات الفعل ويعاقب كل منهما على انفراد، حسب مركزه في ذات الجريمة فاعل أو شريك.

ب) أنواع الشخص المعنوي الذي تُرتكب الجريمة لحسابه:

- إستثنت المادّة 51 مكرر الدولة والجماعات المحلية (البلدية والولاية) والأشخاص الخاضعين للقانون العام (أي المرافق العمومية ذات الصبغة الإدارية كالجامعات والمؤسسات الإستشفائية وغيرها).

- وبقيت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مقصورة على الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص سواء كانت لكسب الربح كالشركات التجارية، أو لم تكن لكسب الربح كالجمعيات الرياضية والخيرية.

- وبالنسبة للشركات التجارية فهي تُسأل جزائيًا بغض النظر عن من يملك رأس المال سواء الخواص أو الدولة أو الأشخاص الخاضعين للقانون العام، كالمؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات المصرفية العمومية والخاصّة الوطنية والأجنبية، وكذلك الشركات التجارية ذات رأس المال المُختلط.

والشركات التجارية التي تُسأل جزائيًا في القانون الجزائري قد تكون شركة تضامن أو توصية بسيطة أو توصية بالأسهم أو شركة مُساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، وسواء كانت الشركة تابعة أو مُساهمة.

ولا تُسأل جزائيًا الشركة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة المحاصّة، أوفقدتها كالشركة الفعلية.

ثانيًا: شرط ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي:

لا يُمكن تصور ارتكاب الجريمة من طرف الشخص المعنوي بحكم طبيعته، بل يرتكبها شخص طبيعي يُشترط فيه أن يكون له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي والتصرّف بإسمه، قد يكون المُدير أو أعضاء مجلس الإدارة، أو الجمعية العامّة للشركاء. وقد عبّرت عنهم المادّة 51 مُكرّر بأن يرتكب الجريمة أجهزة الشخص المعنوي أو مُمثلوه الشرعيون وهم الذين يمنحهم القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضًا لتمثيله (الم 65 مُكرر2 ق إ ج) فهو مثلاً الرئيس المُدير العام في الشركة التجارية ذات الأسهم(الم 638 ق تج ج) والمُسيّر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة(الم577 ق تج ج). ولا يُسأل الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها مُجرّد الأجير أو المُفوّض مثل مُدير الوحدة الصناعية أو مدير وكالة بنكية.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثالثًا: شرط وجود نّص قانوني يُقرّر مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة مُعيّنة:

أ) الركن الشرعي لجريمة الشخص المعنوي:

أشترطت المادّة 51 مُكرّر صراحةً لمساءلة الشخص المعنوي جزائيًا أن ينصّ القانون على ذلك سواء قانون العقوبات العام أو النصوص العقابية الخاصّة.

ب) أنواع الجرائم الخاصّة بالشخص المعنوي

هناك تشريعات تأخذ بمبدأ العموم، أي مُساءلة الشخص المعنوي مثل الشخص الطبيعي عن كل الجرائم، وهناك تشريعات تأخذ بمبدأ التخصص، فلا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائيًا إلا عن جرائم مُعيّنة وبنص صريح. ذلك أن مسؤولية الشخص المعنوي خاصة ومتميزة، ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري.

I في قانون العقوبات:

1) في الجرائم ضدّ الشئ العمومي:

- الجنايات والجنح ضدّ الأمن العمومي، وهي جريمة جمعية الأشرار (**المادّة 177مُكرّر1**)

- جرائم التزوير المتعلّقة بالنقود والأختام والمحرّرات وانتحال الصفة المنصوص عليها في المـواد 197 إلى 253 ق ع، وهذا بنصّ **المادّة 253 مُكرّر**.

2) في الجرائم ضدّ الأفراد:

- **الجرائم ضدّ الأشخاص** وهي: - جرائم القتل والجرح الخطأ، وجرائم الاعتداء على الحرّيات الفردية وحرمة المنازل والخطف، **و**جرائم التمييز العنصري، وجرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار وحرمة الحياة الخاصّة والأسرار(المادّة 303مُكرّر$_{3}$ ق ع ج).

- الاتجار بالأشخاص(المادّة 303مُكرّر$_{11}$ ق ع ج).

- الاتجار بالأعضاء البشرية.(المادّة 303مُكرّر$_{26}$ ق ع ج).

- تهريب المهاجرين (المادّة 303مُكرّر$_{38}$ ق ع ج).

- **الجرائم ضدّ الأسرة والأداب العامة:** الحيلولة دون تحقيق شخصية الطفل(المادّة 321ق ع ج).

3) في جرائم الأموال:

SAHLA MAHLA

- **جرائم الإستلاء على الأموال:** وهي جرائم السرقة والنّصب وإصدار شيك بدون رصيد وخيانة الأمانة. (المادّة 382 مُكرّر$_{1}$).

- **جريمة تبييض الأموال:** بموجب المادة 389 مكرر7 يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1(تبييض الأموال..) و389 مكرر2(تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية).

- **جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات**: وهي الدخول في منظومة معلوماتية، والمساس بمنظومة معلوماتية المادة(394 مكرر$_{4}$ ق ع ج).

- **الجرائم التجارية والإقتصادية**: وهي التفليس، والتعدّي على الأموال العقارية، وإخفاء الأشياء، وتحويل وسائل النقل(م417مُكرّر$_{3}$)والغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية(م435 مُكرّر).

II في القوانين الخاصّة:

1- جرائم الفساد: مثل المادّة53 من قانون الوقاية من الفساد ومُكافحته رقم 06-01.

2- جرائم المنافسة في المواد 11 و 13 من قانون المنافسة رقم 03-03

3- جرائم التهريب بموجب المادّة 24 من قانون مكافحة التهريب رقم 05-06.

4- الجرائم الضريبية: بموجب المادة 303 مقطع 9 من قانون الضرائب المُباشرة والرسوم المُماثلة، والمادّة 138 من قانون الرسم على الأعمال.

5- جرائم الإتجار بالمُخدرات بموجب المادة 25 من قانون مكافحة المُخدّرات رقم 04-18.

ب) العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية (المواد 18 مكرر و18 مكرر1):

1) في مواد الجنايات والجنح:

- العقوبات الأصلية: الغرامة: من مرّة إلى خمس (5) مرّات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي. وعندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقًا لأحكام المادّة 51مُكرّر، فإنّ الحدّ الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كالآتي:

- 2.000.000دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد،
- 1.000.000دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت،
- 500.000)دج بالنسبة للجنحة .

- العقوبات التكميلية:

1 - المصادرة: عرفتها المادة 15 بأنّها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال معين أو أكثر

2 - حل الشخص المعنوي:

3 - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

4- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

5 - المنع من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي نهائيًا أو لمدة لا تتجاوز5 سنوات.

6 - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

7- نشر وتعليق حكم الإدانة،

عندما يعاقب شخص معنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مُكرّر، فإنّ خرق الالتزامات المترتبة على هذا الحكم من طرف الشخص الطبيعي يعاقب بالحبس والغرامة ويمكن التصريح بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة المذكورة ويتعرّض للغرامة المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.

2) في مواد المُخالفات:

1- الغرامة التي تساوي من مرة واحدة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقرّرة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المبحث الثالث:
الجزاء الجنائي المُطبّق على مُرتكب الجريمة

يترتّب عن ارتكاب الجريمة أثر قانوني وهو تحميل التَبِعة والمسؤولية بتوقيع الجزاء الجنائي ردعًا وإصلاحًا وإقامةً للعدل. فالجزاء الجنائي وسيلة من وسائل صيانة المجتمع من الانحراف، بتأديب الجاني وترهيبه من شتّى المخالفات والجرائم، بواسطة العقوبات والتدابير الاحترازية.

والجزاء في القانون الجنائي هو ذلك الإجراء الذي يُقرّره القانون ويوقعه القاضي على شخص ثبتت مسؤوليته عن الجريمة، وله صورتان:

1- العقوبة وهي الجزاء بالمعنى الضيّق الدقيق، بإيلام المجرم لردعه وتأهيله.

2- التدابير الإحترازية للوقاية من الخطورة الإجرامية وعلاجها.

وقد نصّت المادّة الرابعة من قانون العقوبات الجزائري بأنّه يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات، وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن...وإنّ لتدابير الأمن هدف وقائي. فنظم العقوبات في المواد 5 إلى 18مُكرّر3، ونظم التدابير الأمنية في المواد 19 إلى 22 من قانون العقوبات.

المطلب الأوّل:
العقوبة

SAHLA MAHLA

نتناول في هذا الفرع مفهوم العقوبة وأصنافها وكيفية تفريدها القانوني والقضائي بحسب الظروف الشخصية والموضوعية المقترنة بها.

الفرع الأوّل: مفهوم العقوبة

أوّلا: تعريف العقوبة

هي جزاء ينص عليه القانون يوقع باسم المجتمع على الشخص تنفيذاً لحكم قضائي يقضي بإدانته ومسئوليته عن الفعل الذي اعتبره القانون جريمة. وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية مثل حق الحياة وحق الحرية وحق الملكية، ردعًا وإصلاحًا وإقامةً للعدل.

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص أهم خصائص العقوبة كما وردت في قانون العقوبات الجزائري.

وهي أنّها قانونية وقضائية وتتضمن عنصر الإيلام وتقوم على المبادئ الثلاثة هي مبادئ الشخصية والمساواة والتفريد، كما ينصّ على ذلك الدستور(المواد 158، 160) وقانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين 05-04 المُعدّل والمُتمّم(المواد 3،2).

ثانيًا: أهداف العقوبة

تهدف العقوبة إلى تحقيق أغراض أساسية تتمثل في الأتي:

أ) الوقاية من الإجرام.

تتمثل في تلافي ارتكاب جرائم لأنّ مجرّد إعلام النّاس بنصوص التجريم والعقاب يُعدّ بمثابة تحذير وتخويف وتهديد يدعوهم للابتعاد عن الجريمة.

ب) الردع العام والخاص:

الردع العام يقصد به أنّ تنفيذ العقوبة يكون فيه تحذيرٌ لباقي أفراد المجتمع الذين تراودهم فكرة ارتكاب الجريمة من أنّهم سينالون نفس العقوبة التي توقع على المجرم الذي ارتكبها فعلاً . أمّا الردع الخاص فيقصد به ايلام الجاني بالقدر اللازم الذي يمنعه من التفكير في العودة الى ارتكاب الجريمة.

جـ) ارضاء شعور العدالة:

يجب أن ترضي العقوبة شعور الضحية وفي الوقت نفسه تُرضي الشعور العام في المجتمع بأن من يرتكب الجريمة تسلط عليه العقوبة المناسبة. وبالحرص على تتناسب العقوبة مع الخطأ أكثر من تناسبها مع الضرر الاجتماعي الذي تتسبب فيه.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

د) تأهيل الجاني:

وهي وظيفة أساسية ترمي إلى أنسنة العقوبة, ويقصد بها أن تنفذ العقوبة بطريقة فيها من وسائل التهذيب والعلاج ما يمكن الجاني بعد مغادرته للمؤسسة العقابية أن يكون أهلا للتكيف مع المجتمع . وتعويده على احترام قواعد الحياة الاجتماعية المشتركة، وقد تبنى المُشرّع الجزائري هذا الهف في المواد 1، 2، 4 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين 05-04 المتمم.

ثالثًا: شروط العقوبة

أ) أن تكون العقوبة شرعية(قانونية):

نصّت على هذا الشرط المادّة 1 من ق ع ج، والمادّة 5 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين 05-04. وتعتبر العقوبة شرعية إذا كانت تستند إلى قانون صدر بها من السلطة التشريعية في الدولة. فلا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة من عنده حتى لو اعتقد أنها أفضل من العقوبات المنصوص عليها.

ب) أن تكون العقوبة شخصية:

أي أنّها تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره، فإذا مات الجاني أو هرب فلا يلحق شر العقوبة أقاربه، وتُطبّق العقوبة المالية في ماله الخاص أو تركته بعد الوفاة قبل الميراث.

جـ) أن تكون العقوبة عامّة:

أي تقع على كل النّاس على حدّ سواء دون تفرقة، والمطلوب هو المساواة في أثر العقوبة على الجاني وهو الزجر والتأديب.

الفرع الثاني: تصنيفات العقوبة:

أوّلاً: تصنيف العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها:

أ) العقوبات الأصلية:

حدّدتها المادة05 من ق ع ج ووزعتها على الجرائم حسب وصفها القانوني:

1- في مادة الجنايات: هي الاعدام, والسجن المؤبد, والسجن المؤقت لمدة بين5 سنوات و20 سنة

2- في مادة الجنح: هي الحبس لمدة تتجاوز شهرين الى05 سنوان, والغرامة تتجاوز20.000 دج

3- في مادة المخالفات: هي الحبس من يوم الى شهرين والغرامة من 2000 دج الى 20.000 دج

وقد ينص القانون على عقوبة واحدة أصلية كما قد ينص على عقوبتين في جريمة واحدة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات الطرح في الجزائر

ب) العقوبات التبعية:

وهي عقوبة تتبع العقوبة الأصلية للجناية تُطبّق على المحكوم بإدانته بقوة القانون من غير أن ينطق بها القاضي في حكمه. كان منصوصًا عليها في المواد 6، 7 ، 8 من قانون العقوبات الجزائري وهي الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية ثُمّ تمّ إلغاؤها ودمجها في العقوبات التكميلية في المادّة 9.

جـ) العقوبات التكميلية:

وهي عقوبة تضاف الى العقوبة الأصلية منها الوجوبية ومنها الجوازية:

- بالنسبة للشخص الطبيعي وهي 12 نوعًا في المادة 09 ق ع ج

1-الحجر القانوني، بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية، وهو وجوبي في الجنايات.

2-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، المذكورة في المادّة 9مُكرّر$_1$ ق ع ج.

3-تحديد الإقامة،

4-المنع من الإقامة،

5-المصادرة الجزئية للأموال،

6-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،

7-إغلاق المؤسسة،

8-الإقصاء من الصفقات العمومية،

9-الحظر من إصدار الشيكات و /أو استعمال بطاقات الدفع،

10-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة،

11-سحب جواز السفر،

12-نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

- بالنسبة للشخص المعنوي في المادة 18 مكرر$_2$ ق ع ج.

1 -حل الشخص المعنوي،

2 -غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

3 -الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

4 -المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدّ لا تتجاوز خمس(5) سنوات،

5 -مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،

6 -نشر وتعليق حكم الإدانة،

7 -الوضع تحت الحراسة القضائية لمدّة لا تجاوز5 سنوات وذلك في النشاط الذي أدّى إلى ارتكاب الجريمة أو بمناسبته.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

د) العقوبات البديلة:

وهي بديلة عن عقوبة الحبس قصير المُدّة تتمثل في العمل للمنفعة العامّة ونظام وقف التنفيذ.

1) عقوبة العمل للمنفعة العامّة يُقصد بها إلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل ذي نفع عام لصالح إحدى المؤسسات العمومية دون أجر لمدّة لا تزيد عن ثمانية عشرة شهرًا، بدلاً من تطبيق عقوبة الحبس قصيرة المُدّة المنطوق بها ضده في حدود سنة حبسًا نافذًا من أجل جريمة يُعاقب عليها القانون بـ 3 سنوات حبسًا. حيث تتراوح مدة العمل ما بين 40 ساعة و 600 ساعة بالنسبة للبالغين وما بين 10و 300 ساعة للقصر، بمُعدّل لا يتجاوز الساعتين مقابل يوم واحد من الحبس.

يُشترط فيها أن لا يكون المحكوم عليه مسبوقًا قضائيًا، وأن لا يقل سنه عن 20 سنة وقت ارتكاب الجريمة، وأن يُوافق صراحةً على قبولها. وأن يصدر الحكم أو القرار حضوريًا ينطق بعقوبة الحبس النافذ الأصلية واستبدالها بعقوبة العمل للنفع العام.

2) وقف التنفيذ: يُقصد به أن يُصدر القاضي الحكم بالعقوبة، ثم يُقرّر وقف تنفيذها وإخضاع المحكوم عليه لشروط وواجبات معينة خلال مدة يطلق عليها «مدة التجربة» وهي 5 سنوات يُطالب المحكوم عليه فيها بأن لايعود الى ارتكاب جريمة جديدة, فإن مرّت هذه الفترة دون أن يرتكب جريمة جديدة اعتُبر الحكم كأن لم يكن وتزول جميع أثاره الجنائية, أمّا إذا ارتكب خلالها جريمة جديدة فتُنفّذ عليه العقوبة الموقوفة إضافة الى ما يحكم به عليه بالنسبة للجريمة الجديدة.

ففي كثير من الأحيان يرتكب الشخص الجريمة بطريق الصدفة أو يندفع نحوها بعاطفة عابرة، فحالته قبل ارتكاب الجريمة وظروفه بعد ارتكاب الجريمة تدعوا الى الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكابها في المستقبل, وعليه فقد يكون من المفيد عدم توقيع العقوبة عليه لما قد ينجم عن تنفيذها من ضرر كبير خاصة اذا كانت قصيرة المدة.

نظّمه المُشرّع الجزائري في المواد 592- 595 من ق إ ج على خلاف الكثير من تشريعات الدول التي نظمته في قانون العقوبات مثله مثل تخفيف العقوبة وتشديدها.

ثانيًا: تصنيف العقوبة بحسب محلها:

1- العقوبات الواقعة على الحق في الحياة، كالإعدام، أو القتل حدّا وقصاصًا في الشريعة.

2- عقوبات سالبة للحرية ومقيّدة لها، تسلب حرية المحكوم عليه بصفة نهائية أو مؤقتة كالسجن المُؤبّد والسجن المؤقت والحبس، والوضع تحت المُراقبة الإلكترونية وتحديد الإقامة.

3- عقوبات مالية، وهي التي تصيب مال الشخص كالغرامة والمصادرة.

4- عقوبات بدنية، وهي التي تقع على جسم الإنسان كالعمل للنفع العام والأشغال الشاقة في القانون الوضعي، والقطع والجلد في الشريعة.

5- عقوبات معنوية، وهي التي تقع على الجانب النفسي للإنسان وسمعته دون جسمه كالنصح والتوبيخ للحدث ونشر الحكم في الصحف لبعض الأحكام كأحكام الإفلاس والغش التجاري بالنسبة للبالغ.

6- العقوبات الماسّة بالحقوق السياسية والمدنية والمهنية كالمنع من الترشيح لعضوية المجالس النيابية والعزل من المنصب وغلق المنشأة التجارية وحظر مزاولة مهنة أو نشاط تجاري أو اقتصادي، وإسقاط السلطة الأبوية.

ثالثًا: تصنيف العقوبات بحسب جسامتها:

حدّد قانون العقوبات الجزائري, سُلّم العقوبات في المادة 5 منه, وميّز فيها بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات المقررة للشخص المعنوي.

SAHLA MAHLA

أ) بالنسبة للشخص الطبيعي:

العقوبات المطبّقة على الشخص الطبيعي ثلاثة أصناف هي العقوبات الجنائية والجنحية وعقوبات المخالفات.

1) العقوبات الجنائية: وهي مرتبة في المادّتين5 و5مُكرّر ق ع ج ترتيبًا تنازليًا من حيث الشدّة:

ـ الاعدام بقتل المحكوم عليه عن جرائم الخطيرة، مثلاً في جرائم أمن الدولة، كالخيانة (المادّة 61)، وقيادة العصابات المُسلّحة ب(المادّة 86)، والإرهاب (المادّة87مُكرّر$_1$)، وتنظيم حركات التمرّد(المادّة 91). وفي الجرائم ضدّ الأفراد كالقتل العمد مع سبق الإصرار والترصّد أو التسميم (المادة261، 263) أو خطف القصّر مع طلب فدية (المادّة 293مُكرّر$_1$)، وبعض جرائم الاموال المتعلقة بالتخريب والهدم بواسطة مواد متفجرة (المادّة401).

ـ السجن المؤبّد: بسلب حرية المُدان مدى الحياة في بعض الجنايات كالتجسس اضرارًا بمصالح الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني (المادّة65) و وخطف الأشخاص مع التعذيب أو العنف الجنسي(المادّة 293مُكرّر).

ـ السجن المؤقت: لمدّة تتراوح بين 05 سنوات الى 20 سنة. مثل السجن من 05 سنوات الى 10 سنوات في الاشادة بالأعمال الارهابية(م87 مكرر 4) أو السجن من 10 سنوات الى 20 سنة مثل هتك عرض القاصر(المادّة 336-2)، والسرقة الموصوفة (المادّة 353). أو السجن من 05 الى 20 سنة في تقليد أو تزوير الأختام والدمغات (المادّة 206).

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ـ الغرامة: عندما تكون العقوبة السالبة للحُرّية هي السجن المُؤقت فإنّه يجوز أن يحكم القاضي بعقوبة الغرامة(المادّة 5مُكرّر ق ع ج).

2) العقوبات الجنحية: مُحدّدة في الفقرة2 من المادّة 5 من قانون العقوبات الجزائري كالتالي:

ـ الحبس لمدة تتجاوز شهرين الى 5 سنوات وتحتل هذه العقوبات أكبر مساحة في القانون, مثل جنحة السرقة البسيطو والسب والشتم. وهناك حالات استثنائية تفوق عقوبتها 5 سنوات مثل تزوير شيك أوقبول شيك مزوّر(المادّة375) وتدنيس المصحف أو العلم الوطني أو مقابر الشهداء (المواد 160,160 مكرر,160 مكر ر 4).

ـ الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

3) عقوبات المخالفات:

ـ الحبس الذي يتراوح من يوم واحد الي شهرين,

ـ الغرامة من 2000 دج الى 20.000 دج.

ب) بالنسبة للشخص المعنوي:

حدّدتها المادتان 18 مكرر, و18 مكرر$_1$ كالتالي:

1) في مواد الجنايات والجنح: الغرامة بمبلغ يساوي مرّة (1) إلى 5 مرّات الحد الأقصى للغرامة المقرّرة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي. مثل جريمة جمعية الاشرار (المادّة 177مكرر$_1$ ق ع ج) بغرامة تساوي 5 مرّات الحد الاقصى لغرامة الشخص الطبيعي.

وفي حالة عدم النص على الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي تُطبّق المادّة 18 مكرر 2 ق ع ج.حيث يكون الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة لعقوبة الشخص المعنوي هي 2.000.000دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد، و 1.000.000دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت، و 500.000 دج بالنسبة للجنحة.

2) في مواد المخالفات: الغرامة بمبلغ تساوي من مرّة (1) الي (5) مرّات الحد الأقصى المقرّرة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي(المادّة 18 مكرر 1 ق ع ج).

الفرع الثالث: أعذار العقوبة وظروفها

يأخذ المُشرّع الجزائري بقواعد تفريد العقوبة، ويُقصد بفردية العقوبة جعلها مناسبة للجريمة من خلال الأخذ فى الاعتبار جميع الظروف المحيطة بها. وهذه القواعد قد تكون أعذارًا قانونية مُعفية أو مُخفّفة من العقاب أو ظروفًا لتشديد أوتخفيف العقوبة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

أوّلاً: الأعذار القانونية

أ) الأعذار المُعفية:

أجازت المادّة 52 ق ع ج في حالات مُحدّدة في القانون على سبيل الحصر إعفاء المتهم من العقوبة مع قيام الجريمة وتبوث الإدانة، وهذه الأعذار في حالات ثلاث:

1) عذر التبليغ: يكون لمن يُبلّغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جنايات أو جنح ضدّ أمن الدولة أو عن جنايات جمعيات الأشرار(المادّة 92 ق.ع).

2)عذر الشهادة: وهو عذر مُقرّر لمن يعلم الدليل على براءة شخص محبوس مؤقتًا أو محبوس محكوم عليه في جناية، ويتقدم بشهادته من تلقاء نفسه(المادّة 3/182 ق.ع) .

3) عذر القرابة: في فقرتها الأخيرة وهي إعفاء الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة من العقوبة المقرّرة لعدم التبليغ عن الجنايات المذكورة في المادة 91 ق.ع.

4)عذر التوبة: مثاله ما نصّت عليه المادّة 92/3 ق ع ج بأنّه لا يُقضى بأية عقوبة على أعضاء العصابة المُسلحة الذين لم يتولوا فيها قيادة أو يقوموا بأي عمل أو مهمّة وانسحبوا منها بمُجرّد صدور أوّل إنذار لهم من السلطات العسكرية أو المدنية أو سلموا أنفسهم إليها.

ب) الأعذار المخففة:

هي أسباب لا تعفي من العقوبة بل تُخفّفها مع جواز الحكم بتدبير أمني:

1) عذر صغر السّن: نصّ عليها المشرع في المواد من 50-51 ق.ع، تُخفّف عقوبة الإعدام والسجن المؤبّد بالنسبة للقاصر الذي سنّه بين 13 و18 سنة إلى الحبس من 10 إلى 20 سنة، وتُخفّف عليه عقوبة الحبس والسجن المؤقت إلى نصف المُدّة التي تُطبّق على البالغ.

2) عُذر الاستفزاز إذا ارتكبت هذه الجرائم من فئات محدّدة مثلاً: إرتكاب القتل والضرب والجرح، لدفع وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص أو تسلّق الحيطان وثقب الأسوار وتحطيم الداخل في المساكن أثناء النهار أو الليل (م277 - 278ق.ع)، أو أحد الزوجين إذا ارتكبها ضدّ زوجه أو شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا (م 279 ق.ع)

وقد حدّدت المادّة 283 ق.ع ج جدولاً بحالات التخفيف، حيثُ تُخفّف العقوبة في الجناية من الإعدام والسجن المُؤبّد إلى الحبس بين سنة و 5 سنوات. وإلى الحبس بين 6 أشهر وسنتين في أيّة جناية أخرى. وتُخفّف عقوبة الجنحة إل الحبس بين شهر و3أشهر.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثانيًا: الظروف المشددة والمخففة للعقوبة

أ) الظروف المُشدّدة للعقوبة:

يقصدُ بالظروف المشددة تلك الظروف المحدّدة بالقانون والمتصلة بالجريمة أو الجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة الى أكثر من الحد الأعلى الذي قرره القانون وهي نوعان: الظروف المشددة الخاصة والظروف المشددة العامة.

1) الظروف الواقعية (العينية): وهي تلك التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة, مثل جريمة السرقة مع حمل السلاح عقوبتها الحبس من 5 إلى 15 سنة (المادة 350مُكرّر2) وإذا تمت بظرفي الليل واستعمال العنف تشدد أكثر فتصبح السجن من 10 إلى 20 سنة(المادة 353).

2) الظروف المُشدّدة الشخصية: وهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك ومن شأنها تغليظ إذناب من تتصل به, ومن هذا القبيل صفة الأصل أو الفرع بالنسبة للضحية في جرائم العنف العمد(المادتان 267 و272) والاخلال بالحياء (المواد 334 و 337و 337 مكرر).

3) الظرف المشدّد العام (العود الإجرامي): أي ارتكاب الشخص لجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة أو جرائم أخرى. ويعتبر العود في معظم تشريعات العالم من أسباب تشديد العقاب على الجريمة الجديدة. فعودته للإجرام دليل على خطورته وعلى ميله الإجرامي واستهانته بالعقاب.

ب) الظروف المخففة للعقوبة:

تركها المشرع لتقدير القاضي فلم يحصرها ولم يُحدّد مضمونها، فلكل قضية ظروفها فقد يكون الظرف ذا صلة بالجريمة كضآلة الضرر, أو مُجرّد الشروع، أو يكون لاحقًا لها كجبر الضرر, ورد الشئ محل السرقة, ووقوع صلح بين الجاني والمجني عليه. وقد يكون ظرفًا ذاتيا متعلقًا بشخص الجاني كالتوبة, ونبل الباعث.

واقتصرت المادّة 53 ق ع ج على بيان الحدود التي تسمح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة. مثلاً في الجناية يُخفّف الإعدام إلى10 سنوات سجنًا، و يُخفّف السجن المؤبد إلى السجن 5سنوات. ويُخفّف السجن 20سنة إلى الحبس 3سنوات **ويُخفّف** السجن **10** سنوات **إلى** الحبس سنة واحدة. وبموجب المادة 53مُكرّر فإنّ الحدود القصوى للعقوبة المُشدّدة بسبب العود تُخفّف إذا توّفرت ظروف التخفيف.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

المطلب الثاني:
التدابير الأمنية

تُعدّ تدابير الأمن الصورة الثانية للجزاء الجنائي، وتُسمّى كذلك التدابير الاحترازية، حيثُ نصّت الفقرة الأولى من المادة 4 من ق ع ج " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن". ونصّت الفقرة الرابعة من نفس المادّة " إن لتدابير الأمن هدف وقائي".

الفرع الأوّل: مفهوم التدابير الأمنية

أوّلاً: تعريف التدابير الأمنية

التدابير الأمنية هي إجراءات احترازية وقائية غير عقابية تُتخذ لحماية المُجتمع ممّن يُخشى عليه ارتكاب الجريمة تصدر بها أحكام قضائية تُخضع المعني بها لمعاملة خاصّة.

وتُعرّف كذلك بأنّها مجموعة من الإجراءات يُصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها والوقاية من جريمة أخرى.

والخطورة الإجرامية هي حالة يكون عليها المجرم تنبئ عن احتمال ارتكابه جريمة أخرى في المستقبل. وتتكون حالة المجرم الخطر إجرامياً من عنصرين: القدرة على الإجرام ثانية، وضعف إمكانية التأهيل لديه. وعلى القاضي أن يستظهر الخطورة الإجرامية من طبيعة الجريمة المقترفة، وجسامتها، والكيفية التي نفذت فيها، وغاياتها، كما أنّ عليه أن يستظهرها من ظروف المجرم الشخصية والاجتماعية والاقتصادية.

SAHLA MAHLA

ثانيًا: خصائص التدابير الأمنية

1- ترمي التدابير الأمنية إلى حماية المجتمع من الجريمة وذلك بمواجهة الخطورة الإجرامية لدى بعض الأشخاص للحيلولة دون تحقيقها، وتتخذ عدّة صور منها ما هو علاجي سببه مرض عقلي أو نفسي، ومنها ما هو تهذيبي يُطبّق على من له علاقة بالعوامل الخارجية المُساعدة على الإجرام، فتقضي بتجريده منها وإبعاده عنها وقطع صلته بها.

2- ينبغي أن تكون تدابير الأمن شرعية مثلما نصّت عليه المادّة الأولى من قانون العقوبات.

3- ينبغي ألاّ تكون تدابير الأمن ماسّة بكرامة الفرد, ويجب تنظيمها بكيفية لايشعر فيها الفرد أنّه معاقب من أجل خطأ ولا تجعل المجتمع ينظر إلى من يخضع لتدبير الأمن نظرة شائنة.

4- تُعدّ تدابير الأمن قابلة للمراجعة طبقًا للمادّة 22ق ع حسب تطور حالة الخطورة, حيث يمكن للجهة القضائية التي قرّرت تطبيق تدبير الأمن استبداله حسب نتائجه بتدبير آخر أو التخفيف منه أو التشديد فيه.

5- لا تخضع تدابير الأمن لنظام العفو ولا وقف التنفيذ ولا التقادم.

ثالثًا: تمييز تدابير الأمن عن العقوبة:

تختلف تدابير الأمن عن العقوبة من عدّة نواحي أهمها:

1- العقوبة تتميّز بخاصّية إيلام الجاني بغرض ردعه بينما الغرض من التدابير هو إصلاح الشخص وعلاجه والقاية من وقوع الجريمة.

2- العقوبة مُحدّدة في مُدّتها وطبيعتها تتناسب مع جسامة الجريمة، أما التدابير الأمنية فهي ليست مُحدّدة بل متروكة للقاضي يحكم بها وفق الخطورة الإجرامية للشخص، بل مُدّتها مرتبطة بمدى استقامة هذا الشخص. باستثناء تدابير الأحداث التي هي مُحدّدة المُدّة (الم 42 من قانون حماية الطفل) يحكم بالعقوبة إلاّ على بعد إدانته، بينما يجوز أن يحكم بالتدابير حتى على من تثبت براءته مع وجود الخطورة الإجرامية فيه.

4ـ تُطبّق العقوبة على الراشد والقاصر المُميّز، ويُطبّق تدبير الأمن على البالغ كامل الأهلية وناقص الأهلية وعديمي الأهلية لمواجهة خطورته.

5ـ لا تخضع تدابير الأمن لنظام العفو ولا وقف التنفيذ ولا التقادم عكس العقوبة.

الفرع الثاني: شروط تطبيق التدابير الأمنية

يشترط لتطبيق التدابير الأمنية شرطان أساسيان هما الجريمة السابقة

أولا :ارتكاب الجريمة السابقة:

SAHLA MAHLA

يتجه الفقه الى اشتراط ارتطاب المتهم بجريمة سابقة حتى يمكن انزال التدبير عليه. ويستندون في ذلك على الحرص على حماية الحريات الفردية، فضلاً على أنّ التدابير هي احدى صور الجزاء الجنائي يستمد شرعيته من مبدا الشرعية الذي يقضي بتحديد الجرائم التي توقع من أجلها التدابير. وقد انتقد هذا الراي بأنّ التدبير يواجه خطورة إجرامية، فاذا ثبت توافرها وجب انزاله دون انتظار ارتكاب الجريمة. وبأنّ اشتراط سبق ارتكاب جريمة قد يوحي بأنّ التدبير جزء من الجريمة.

وقد اخذت غالبية القوانين الجنائية بشرط ارتكاب جريمة سابقة،

ثانيا: الخطورة الاجرامية:

ـ ويقصد بالخطورة الإجرامية؛ احتمال عودة المجرم إلى ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل، ومؤدى ذلك أن هذه الخطورة هي حالة تتعلق بشخص المجرم ولا ترتبط بماديات الجريمة، تفترض أن يكون هناك «احتمال» وينبغى أن ينصب هذا الاحتمال على موضوع معين هو وقوع جريمة تالية من المجرم نفسه الذى سبق أن ارتكب جريمة.

ـ اثبات الخطورة الاجرامية: للقاضي سلطته التقديرية في استخلاص توافر الخطورة الاجرامية من أحوال الجاني أو ماضيه أو سلوكه أو من ظروف الجريمة وبواعثها.

أوّلاً: التدابير الخاصة بالمجرمين البالغين:

نصّت عليها المادة 19 من ق ع ج حيثُ يُشترط في الشخص محل التدبير أن تثبت مشاركته في وقائع مادية جرمية بغض النظر عن الحكم فيها سواء كان الإدانة أو البراءة أو انتفاء وجه الدعوى.

أ) الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية المادة 21 ق ع:

هو وضع الشخص بموجب قرار قضائي في مؤسسة استشفائية بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها, إذا تمّ إثباته بفحص طبي.

ب) الوضع في مؤسسة علاجية:

نصّت عليه المادة 22 من ق ع وهو وضع شخص مصاب بإدمان في تعاطي مواد كحولية أو مُخدّرة تحت الملاحظة في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض, بناءًا على قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص إذا بدا أن السلوك الاجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان.

وتحت فصلٍ عُنوانه " التدبير الوقائية والعلاجية" نصّت المادتان 7و 8 القانون 04-18 المؤرخ في 25ديسمبر2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية العقلية ومكافحتها، أنّه لجهات التحقيق والحكم إخضاع المتهمين بارتكاب جنحتي استهلاك المخدرات وحيازتها إلى علاج لإزالة التسمّم يجري في مؤسسة متخصّصة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثانيًا: التدابير الموجهة لغير البالغين:

وهي تدابير للحماية والتهذيب نصّت عليها المادّة 49 من ق ع ج وكانت تُحدّدها المادّة 444 ق إج.ج. قبل إلغائها، ونقل مضمونها إلى قانون حماية الطفل 15-12 يتمّ اتخاذها في مواد الجنايات والجنح ويُحكم بها بمُدّة سنتين قابلة للتجديد دون أن تتجاوز تاريخ ببلوغ سن الرشد الجزائي 18 سنة، ويمكن لقاضي الأحداث تمديدها عند الضرورة إلى 21 سنة تلقائيًا أو بطلب من المعني (المادّة 42 من قانون حماية الطفل 15- 12 المرّخ في 15 يوليو 2015).

نصّت على هذه التدابير المادّتان 40 و41 من قانون حماية الطفل 15- 12 وتتمثل في:

1- إبقاء الطفل في أسرته.

2- تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي لا يمارس حق الحضانة ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم

1- تسليم القاصر لوالده أو وصيه أو لشخص جدير بالثقة.

3- تسليم الطفل إلى أحد أقاربه.

4- تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.

5- يجوز لقاضي الأحداث في جميع الأحوال أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وملاحظة الطفل وتقديم الحماية له من خلال توفير المساعدة الضرورية لتربيته وتكوينه ورعايته مع وجوب تقديمها تقريرًا دوريًا له حول تطور وضعية الطفل.

6- يجوز لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل في مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر أومصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

أ) الكتب الجزائرية

01- أوهايبية عبد الله: شرح قانون العقوبات الجزائري ـ القسم العام
02- بوسقيعة احسن: الوجيز في القانون الجزائي العام
03- رحماني منصور: الوجيز في القانون الجنائي العام(فقه وقضايا)
04- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ج1 الجريمة
05- عبد الله سليمـان: شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ج2 الجزاء الجنائي
06- عدّو عبد القادر: مبادئ قانون العقوبات الجزائري ـ القسم العام
07- يخلف عبد الرّحمان: مُحاضرات في القانون الجنائي العام

ب) الكتب غير الجزائرية:

01- أحمد فتحـي سرور : الوسيط في قانون العقوبات القسم العام
02- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام
03- عبد القادر القهوجي، فتوح الشذلي: شرح قانون العقوبات القسم العام

ج) الكتب الإسلامية

01- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي
02- محمّد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية ـالجريمة

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

ثانيا: القوانين:

01- الدستور الجزائري، دستور 28 نوفمبر 1996 المُعدّل بموجب القانون 16-01 المؤرخ في06 مارس2016
02- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الأمر66-155 المؤرخ في8 يونيو1966 المعدّل المُتمّم
03- قانون العقوبات الجزائري، الأمر66-156 المؤرخ في8 يونيو1966 المعدّل المُتمّم.
04- قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، 05-04 في 06 فبراير 2005 المُعدّل.
05- قانون حماية الطفل 15- 12 المرّخ في 15 يوليو 2015.

المراجع باللغة الأجنبية

OUVERAGES

1- George LEVASSEUR; Bernard, BOULOC Gaston STEFANIE; Droit pénal général,
2- Jacque HENRY ROBERT ; Droit pénal général.
3- Jean Claude SOYER ; Droit pénal et Procédure Pénale.

LOIS

1- Code Pénal Français
2- Code De procédure Pénale Français

الفهرس

مقدّمة.....01

الفصل الأوّل: التعريف بالقانون الجنائي.....03

المبحث الأوّل: ماهية القانون الجنائي.....03

المطلب الأوّل: مفهوم القانون الجنائي 03

الفرع الأوّل: التعريف القانون الجنائي الموضوعي وتسمياته المُختلفة.....04

الفرع الثاني: مضمون القانون الجنائيالموصوعي(قانون العقوبات) 07

المطلب الثّاني: طبيعته القانون الجنائي علاقته بفروع القانون والعلوم الجنائي.....09

الفرع الأوّل: طبيعة القانون الجنائي ضمن النظام القانوني العام.....09

الفرع الثاني: علاقة القانون الجنائي بفروع القانون والعلوم المُساعدة.....11

المبحث الثاني: تطوّر القانون الجنائي ودور الفقه الجنائي في تطويره.....14

المطلب الأوّل: تطوّر القانون الجنائي.....14

الفرع الأوّل: مراحل التطور التاريخي للقانون الجنائي 14

الفرع الثاني: تطوّر قانون العقوبات الجزائري 18

المطلب الثّاني: دور الفقه في تطوير القانون الجنائي 20

الفرع الأوّل: المدارس العقابية الحديثة في الفكر الغربي 20

الفرع الثاني: الفقه الجنائي الإسلامي وأثره في تطوير القانون الجنائي.....26

المبحث الثالث: التعريف بالجريمة.....28

المطلب الأوّل: مفهوم الجريمة.....28

الفرع الأوّل: ماهية الجريمة وعناصرها.....28

الفرع الثاني: تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة المدنية والجريمة الإدارية.....30

المطلب الثّاني: تصنيفات الجريمة 32

الفرع الأوّل: التصنيف القانوني للجريمة(على درجة الخطورة).....32

الفرع الثاني: التصنيف الفقهي للجريمة (على أساس الأركان).....34

SAHLA MAHLA
المرجع الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفصل الثاني: الجريمة (الأركان الأساسية).....41

المبحث الأوّل: الرّكن الشرعي للجريمة.....41

المطلب الأوّل: مبدأ الشّرعية الجنائية.....42

الفرع الأوّل: التعريف بمبدأ الشرعية الجنائية.....42

الفرع الثاني: نتائج تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية.....47

المطلب الثاني: تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان.....52

الفرع الأوّل: عدم سريان قانون العقوبات على الماضي (قاعدة عدم رجعية القانون الأشدّ).....52

الفرع الثاني: سريان قانون العقوبات الأقلّ شدّة على الماضي(قاعدة رجعية القانون الأقل شدّة).....55

المطلب الثاث: تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان.....60

الفرع الأوّل: تطبيق القانون على الجرائم المرتكبة داخل الإقليم الوطني (مبدأ الإقليمية) 60

الفرع الثاني: تطبيق القانون على الجرائم المرتكبة خارج الإقليم الوطني (المبادئ الإحتياطية).....65

المبحث الثاني: الرّكن المادّي للجريمة.....69

المطلب الأوّل: عناصر الركن المادّي للجريمة.....69

الفرع الأوّل: الفعل الإجرامي.....69

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية.....71

الفرع الثلث: علاقة السببية.....72

المطلب الثّاني: الشروع في الجريمة (المُحاولة الجنائية).....75

الفرع الأوّل: مفهوم الشروع كمرحلة من مراحل الجريمة.....75

الفرع الثاني: أساس العقاب على الشروع.....78

الفرع الثالث: أركان الشروع 79

المطلب الثّالث: الأفعال المبرّرة.....84

الفرع الأوّل: الأحكام العامّة للأفعال المُبرّرة (أسباب الإباحة):.....84

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي كفعل من الأفعال المُبرّرة.....88

المبحث الثالث: الرّكن المعنوي للجريمة.....92

المطلب الأوّل: الرُكن المعنوي في الجرائم العمدية(القصد الجنائي).....93

الفرع الأوّل: عناصر القصد الجنائي.....93

الفرع الثاني: أنواع القصد الجنائي.....96

المطلب الثّاني: الرُكن المعنوي في الجرائم غير العمدية (الخطأ الجنائي).....99

الفرع الأوّل: التعريف بالخطأ (غير العمدي).....99

الفرع الثاني: صور الخطأ (غير العمدي).....101

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر

الفصل الثالث: المُجرم (مُرتكب الجريمة) 104

المبحث الأوّل: المساهمون في الجريمة 104

المطلب الأوّل: التعريف بالمساهمة الجنائية 105

الفرع الأوّل: أركان المساهمة الجنائية 105

الفرع الثاني: التمييز بين المُساهمة المُباشرة والمُساهمة غير المُباشرة 106

المطلب الثّاني: أنواع المساهمين في الجريمة 109

الفرع الأوّل: الفاعل (المُساهم المُباشر) 109

الفرع الثاني: الشريك(المُساهم غير المُباشر) 111

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية لمُرتكب الجريمة 115

المطلب الأوّل: المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي 115

الفرع الأوّل: أساس المسؤولية الجزائية وشروطها 115

الفرع الثاني: موانع المسؤولية الجزائية 117

المطلب الثّاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي 120

الفرع الأوّل: موقف الفقه والتشريع من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي 120

الفرع الثاني: شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي 123

المبحث الثالث: الجزاء المُطبّق على مُرتكب الجريمة 127

المطلب الثاني:العقوبة 127

الفرع الأوّل: مفهوم العقوبة 127

الفرع الثاني: تصنيفات العقوبة 129

الفرع الثالث: أعذار العقوبة وظروفها 133

المطلب الثّاني: التدابير الأمنية 136

الفرع الأوّل: مفهوم بالتدابير الأمنية 136

الفرع الثاني: شروط تطبيق التدابير الأمنية 137

الفرع الثالث: أنواع تدابير الأمن في القانون الجزائري 138

قائمة المراجع 140

الفهرس 141

SAHLA MAHLA
المصدر الأول لمذكرات التخرج في الجزائر