

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DIMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

UNIVERSITE 8 MAI 45 GUELMA

FACULTE DE DOIT ET DES SCIENCES POLITIQUES



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 8 ماي 1945- قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

## مطبوعة يداغوجية بعنوان

النظرية العامة للجريمة والعقوبة

محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية جذع مشترك

من إعداد:

الدكتور راجح بوسنة.

السنة الجامعية 2023/2022

## مقدمة:

يعتبر القانون الجنائي من أهم القوانين التي تعمل على الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية والجماعية، والحريات العامة والخاصة، وهذا من خلال نصوص التجريم ذات الصبغة الردعية، ولهذا نجد بأن الفقيه A. Pedone في كتابه (Traité élémentaire de droit pénal) في سنة 1896 يقول "بأنه يمكن التأكيد في الوقت الحالي بأن القانون الجنائي هو أحد أهم فروع القانون<sup>1</sup>"، وقد مر على هذا الكلام أكثر من قرن من الزمن، وما زال كلامه صحيحا وسيظل كذلك، ولهذا كما قال أحد أساتذة القانون أنه يفضل أن يكون كل المواطنين على دراية بشكل أفضل به<sup>2</sup>، لأن صور الإعتداء والسلوك الإجرامي نشأت مع الإنسان عندما قتل قابيل أخاه هابيل، وهو باق ما بقي الإنسان فوق الأرض، فالناس بحاجة ماسة لردع المعتدين وزجر كل من تسول له نفسه الإضرار بالغير، ولا يكون هذا إلا من خلال سن قوانين عقابية، وهذا الذي يجسده اليوم ما اصطلح على تسميته بالقانون الجنائي الذي يتناول في الأساس موضوع الجرائم وعقوباتها.

ويعتبر مقياس النظرية العامة للجريمة هو المدخل لدراسة القانون الجنائي، حيث يمكن الطالب من الإحاطة بالقواعد الكلية للجريمة، ومعرفة مصطلحات هذا القانون و المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها، لذا تعد دراسة النظرية العامة للجريمة جد ضرورية في مسار التكوين لطلبة الحقوق بمختلف تخصصاتهم، حتى يتسنى لهم التدرج المتأني والمحكم في مسالك المعرفة القانونية والغوص في أعماقها، بعد إحكام أسسها وقواعدها وأصولها.

ولقد تناول المشرع الجزائري أحكام هذا القسم من أقسام القانون الجنائي في قانون العقوبات الصادر بالأمر الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، وهذا في المواد من 1 إلى 60 مكرر 1.

---

<sup>1</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, cours de droit pénal général, 5e édition 2019–2020, Gualino, Lextenso 70, rue du Gouverneur Général Éboué 92131 Issy–les–Moulineaux cedex, p 21.p41.

– Xavier Pin, DROIT PÉNAL GÉNÉRAL, Dalloz, 10e édition 2018, p 2.

<sup>2</sup> – Xavier Pin .OP.CIT p 2.

## الفصل التمهيدي:

# عموميات حول النظرية العامة للقانون الجنائي.

نتناول في هذا الفصل موضوعين اثنين كلا منهما يعتبر مدخلا ضروريا للولوج إلى مقياس النظرية العامة للجريمة، الأول يتناول مفهوم القانون الجنائي، والثاني يتناول مفهوم الجريمة.

## أولاً- مفهوم القانون الجنائي La notion de droit pénal

### 1- تعريف القانون الجنائي:

أ- تعريف القانون الجنائي باعتباره لفظاً مركباً.

#### • تعريف مفردة القانون la définition de la loi.

- القانون هو "مجموعة القواعد الملزمة الناظمة لسلوك الأشخاص والتي يترتب على مخالفتها توقيع جزاءات مناسبة".

- القانون هو "النص الذي صوت عليه البرلمان"<sup>1</sup> وهو بهذا يشمل كل النصوص حتى تلك التي جاءت من قبل السلطة التنفيذية.

#### • تعريف مفردة "الجنائي": لفظة الجنائي مشتقة من الجنائية.

وهي لغة اسم لما يجنيه المرء، من فعل جنى يجني، مثل جنى الثمار أي أخذها من الشجرة، ثم استعمل لما يجنيه العبد ويكتسبه من أفعال الشر خاصة، وتم الإقتصار فيه على ما يحرم ولا يجوز من الأفعال والأقوال.

أما في الإصطلاح القانوني فهي الجريمة التي يعاقب عليها المشرع بعقوبة السجن المؤقت أو المؤبد أو بالإعدام.

#### ب- تعريف القانون الجنائي باعتباره لقباً:

- القانون الجنائي "Droit criminel" هو قانون الجرائم « droit des crimes » ، وهذا باعتبار زاوية التجريم، لأن القانون الجنائي يقدم لنا رؤية قانونية للظاهرة الإجرامية، حيث يرى البعض أن القانون الجنائي بهذا المفهوم أوسع مدى من قانون العقوبات droit pénal، وهذا باعتبار أن العقوبة هي إحدى مكوناته فقط . ولهذا يطلق عليه في بعض الدول القانون الجنائي كما في مصر، أو المسطرة الجنائية في المغرب أو المجلة الجنائية التونسية.

- القانون الجنائي هو قانون العقاب أو قانون القمع أي أنه قانون الردع و الزجر Droit répressif: فالقانون الجنائي كما يراه البعض هو قانون قمعي وهذا المصطلح مصاحب لعبارة العدالة القمعية

<sup>1</sup> -- OP.CIT p.42

والقضاء القمعي، والقمع أو توقيع العقوبات هو من أقدم وظائف القانون الجنائي، لذا فأصحاب هذا التوجه يعرفون القانون الجنائي بأنه "مجموعة النصوص القانونية التي تنظم (كيفية) ممارسة الدولة للعقاب في بلد ما"<sup>1</sup>، وهناك العديد من الدول التي اتخذت هذه التسمية منها المشرع الجزائري، والبعض يسميه قانون الجزاء كما في الكويت، ومن أبرز المدافعين عن هذا التوجه الفقيه الهولندي ( Louk Hulsman )<sup>2</sup>.

والصحيح أن القانون الجنائي هو قانون للتجريم والعقاب معا، فمن المنطق عليه أنه يتضمن مجموع القواعد التي تحدد الأفعال الضارة بالمجتمع و تحديد مسؤولية مرتكبيها والعقوبات الموقعة عليهم، وإن كان التوجه الغالب فقها وتشريعا يتجه نحو تخفيف العقوبات واستبدالها أو إلغائها بطرق تأهيل المجرمين وإصلاحهم.

و هو كذلك قانون يبين الطرق والأساليب المتبعة في ملاحقة المجرمين ومحاكمتهم، وهو بالتالي يضم نوعين من القواعد الجنائية: القواعد الموضوعية و القواعد الإجرائية ولعل أحسن تعريف له أنه: " مجموعة القواعد الموضوعية والشكلية، التي بمقتضاها تعين الدولة الجرائم وتحدد عقوبة كل منها، والتي تبين طريقة استقصاء هذه الجرائم والحكم فيها، وكيفية تنفيذ العقوبة المحكوم بها"<sup>3</sup>.

**2- خصائص القانون الجنائي:** يقوم القانون الجنائي على عدد من الخصائص التي تميزه عن غيره، أهمها:

أ- **خاصية التجريم Incrimination** : هو جعل فعل مباح مجرما، وعليه فالمشرع يجرم أو يقرر حضر ومنع أفعال ويرصد لها عقوبات ذات طبيعة جنائية.

والتجريم هو استثناء من قاعدة الإباحة الأصلية، إذ الأصل أن كل إنسان حر يفعل ويقول ما يشاء، واستثناءا جرم المشرع بعض الأفعال حتى يحقق المصالح ويدفع المضار.

<sup>1</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP.CIT p 22. La Définition de Donnedieu de Vabres.

يسر أنور علي، يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات - النظريات العامة، مطبعة دار النهضة العربية، سنة 1996، ص 26.

<sup>2</sup> - Xavier Pin, Op Cit P5.

<sup>3</sup> - عدنان الخطيب، موجز القانون الجنائي، مطبعة جامعة دمشق، 1963، ص 4.

ب- **خاصية العقاب أو الجزاء**: تعد العقوبة لوظيفة الأولى لقانون العقوبات ، وأن هذا الجزاء يختلف نوعيا عن الجزاءات الموجودة في القوانين الأخرى، وهي -أي العقوبة- تعتبر بديل عن قانون الثأر والانتقام أو العدالة الفردية، حيث جيئ بفكرة العقوبة التي تهدف إلى تحقيق قدر كاف من الألم الذي يسمح بردع الجناة، ومع مرور الزمن أصبح أساس العقاب عن تحقيق المنفعة<sup>1</sup>، أي يجب أن تكن العقوبة نافعة بدل أن تكون كافية، ومع كون هذه الفكرة غدت مستهجنة في العصر الحديث فلا تزال الكثير من التشريعات تسمي هذا القانون بقانون العقوبات، نعم صحيح أن العقوبة لا زال لها دور في القمع إذ هو أحد الوظائف الأساسية التي يقوم عليها الفكر القانوني الجنائي، غير أن العقوبة أصبح لها وظائف أخرى من حيث إصلاح الجناة وإعادة تأهيلهم، والرعاية الطبية<sup>2</sup> داخل المؤسسات التي تعد لهذا الغرض.

• **التجريم والعقاب. Incrimination et sanction**: يتضح جليا الآن بأن القانون الجنائي يدور حول فكرة التجريم والعقاب، فهو إذن سلسلة متصلة الحلقات، فعندما تقع الجريمة يأتي دور العقوبة باعتبارها شر لا بد منه توقعه السلطة بمبرر المصلحة العامة بالشخص مرتكب الجريمة<sup>3</sup>.

**3- تمييزه عن غيره من المفاهيم الجنائية**: هناك العديد من المصطلحات ذات الصلة بالقانون الجنائي، وتتشرك معه في دراسة الجريمة والسلوك الإجرامي، ومن هذه المصطلحات:

أ- **العلوم الجنائية Sciences criminelles**: ويقصد بها كل التخصصات التي تهتم بالظاهرة الإجرامية من الناحية العلمية، مثل الشرطة العلمية والطب الشرعي ، وتركز في الأساس على التحقيق في الجرائم و البحث عن شخصية المجرمين وعلم الإجرام...<sup>4</sup>، وهناك عديد من المحاولات في تقسيم هذه العلوم إلى مجموعات أو فئات مشتركة، من

<sup>1</sup> - Op Cit P 12.

<sup>2</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy ,OP.CIT p22

<sup>3</sup> - Lombois C., Droit pénal général, 1994, Hachette, coll. « Les fondamentaux », p. 7. Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy;

OP.CIT p 24.

<sup>4</sup>- OP.CIT p.23

هذه التقسيات من اعتمد على معيارين إحداهما موضوعي ويضم العلوم الجنائية التي تتناول بالدراسة القاعدة القانونية الجنائية وهي علم القانون الجنائي أو الفقه الجنائي، وعلم التاريخ الجنائي وفلسفة القانون والسياسة الجنائية وعلم العقاب، ومعيار شخصي ويهتم بدراسة الوقائع والأشخاص موضوع القاعدة الجنائية ، أي دراسة الجريمة والسلوك الإجرامي، مثل الأنثروبولوجيا الجنائية وعلم الاجتماع الجنائي وعلم الإجرام، وهناك علوم جنائية مساعدة مثل الطب الشرعي وعلم النفس القضائي والطب العقلي القضائي والتحقيق القضائي أو البوليس الفني<sup>1</sup>.

ب- **علم الإجرام**: يهدف إلى فهم الجريمة من خلال دراسة العوامل المؤدية لها ومصادرها وإعادة تمثيل الجريمة بالاعتماد على العلوم الأخرى لاسيما علم الإحياء الجنائي أو الأنثروبولوجيا، وعلم الاجتماع الجنائي، وعلم النفس الجنائي<sup>2</sup>، فهذا العلم الجديد نسبيا ينظم وينسق العلاقة بين نتائج الفروع الداخلة في تكوينه<sup>3</sup>، فهو يفسر ويدرس الظاهرة الإجرامية وعواملها من خلال الملاحظة و ما توصلت إليه العلوم الأخرى. مما يسمح بتعديل طرق الإصلاح والتأهيل الجنائي<sup>4</sup>.

ت- **علم العقاب**: هو أحد فروع السياسة الجنائية، يتناول أساليب تنفيذ العقوبات<sup>5</sup> والأهداف المرجوة منها ومدى فاعليتها في الحد من الجريمة.

ث- **السياسة الجنائية** politique anticriminelle: ويسمى البعض سياسة مكافحة الجريمة ، الدفاع الاجتماعي، وتعني وفق المفهوم التقليدي مجموع الأساليب والآليات التي يقوم بها المجتمع لتنظيم مكافحة الظاهرة الإجرامية جنبا إلى جنب مع الأسلوب القمعي.

<sup>1</sup> - يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات - النظريات العامة، مطبعة دار النهضة العربية، سنة 1996، ص10.

<sup>2</sup> - OP.CIT p23

<sup>3</sup> - يسر أنور علي ، مرجع سابق ، ص 18.

<sup>4</sup> -Xavier Pin, op cit. p 4.

<sup>5</sup> - يسر أنور علي ، مرجع سابق ، ص 15.

ج- **علم الأنثروبولوجيا الجنائية:** ويتناول العوامل الفردية للجريمة، من حيث الصفات العضوية والإفرازات الغددية، والجانب الأكثر إهتماما حديثا هو النواحي النفسية التي تعتبر السبب المباشر المؤدي للأفراد إلى ارتكاب للجريمة<sup>1</sup>، وما سواه من أسباب طبيعية وعضوية واجتماعية واقتصادية وثقافية هي مجرد أسباب غير مباشرة.

وتوجد عدة مذاهب تتنازع هذا العلم ومنها النزعة الوضعية، و بعد سيزار لزمبروز من رواد ومؤسسي هذا الإتجاه ، الذي يقوم على دراسة العوامل الإجرامية وفق معايير علمية بدل ما كانت تقدمه المذاهب الفلسفية الأخلاقية السابقة المبنية على نظرية الإرادة الحرة، وهذا في كتابه الرجل المجرم حيث نادى بنظرية الحتمية الفردية، وقسم المجرمين إلى المجرم بالفطرة حيث يولد الإنسان مجرما بالفطرة ولا يمكن إصلاحه، ومجرم بالعادة أو المجرم العرض... ثم جاء انريكو فيري ( 1856-1928) والذي قام بتفسير الجريمة تفسيراً اجتماعياً بناءً على العوامل البيئية والأسرية والإقتصادية. وأخيراً حلت المدرسة الإنتقائية محل المدرستين السابقتين، حتى ظهرت مدرسة الدفاع الإجتماعي<sup>2</sup>، وكل الأنظمة العقابية تتأرجح اليوم بين هذه المذاهب ، فأحيانا تسود أوتتغلب النظرية الإصلاحية وتأهيل المجرمين، وأحيانا تسود النظرية الأمنية ولاسيما في الفترات التي يسود فيها الأمن، وهذا يجسده قانون مكافحة الإرهاب في لاسيما في فترة ما سمي بال عشرية السوداء.

#### 4- علاقة القانون الجنائي بغيره:

أ- علاقته بالعلوم الجنائية الأخرى: سبق وأن ذكرنا أنواع العلوم الجنائية ذات الصلة بالقانون الجنائي، وكلها تهتم بالإجرام كسلوك فردي شاذ ومخالف للقانون وكظاهرة اجتماعية تهدد المجتمع، وعليه فالقانون الجنائي وثيق الصلة بجميع تلك العلوم وهي خادمة ومساعدة ومكملة له.

<sup>1</sup> - يسر أنور علي ، مرجع سابق ، ص 16.

<sup>2</sup> - Xavier Pin, op cit. p

ب- علاقته بالأخلاق: السائد قديماً أنه لا يوجد فصل بين القانون الجنائي والأخلاق، وظل الأمر كذلك على عهد قريب، والحقيقة أنه القانون الجنائي شديد الصلة بالأخلاق، وهذه العلاقة تتسع وتضيق بحسب طبيعة الأنظمة الجنائية:

ففي التشريع الجنائي الإسلامي نجد أن نصوصه جاءت لحماية المجتمع والأفراد من جميع السلوكات اللاأخلاقية والضارة، فما الأخلاق إلا الأنشطة التي يزاولها الفرد والجماعة، وكلما كان النشاط ضاراً مادياً أو معنوياً إلا واحتيج لتجريمه والمعاقبة عليه، ولهذا كانت العقوبة في الإسلام تتكون من الحدود والقصاص والتعزير الذي هو كل عقوبة يراها المشرع بشأن أي سلوك ضار بالمجتمع.

بينما في الأنظمة الوضعية فالأخلاق مسألة فردية في الأصل ولا يعاقب القانون الجنائي إلا على السلوك الذي تجاوز ضرره نطاق الفرد المرتكب له إلى الجماعة، ومن هذا القبيل الزنا بالتراضي بين غير المتزوجين لا يعد جريمة بينما زنا أحد الزوجين يعاقب عليه لأن فيه اعتداء على حق الزوج الآخر، ومثله الفعل العلني المخل بالحياء، فالإعلان فيه إخلال بحق المجتمع في حماية الخلق العام، وعليه فكل ما لم ينص عليه القانون من أفعال لا أخلاقية في المجتمع فالجزاء عليه يكون ذا طابع أدبي فقط. قد يتجسد في تأنيب الضمير أو استهجان المجتمع. ومن جهة ثانية يرى الوضعيون بأن القانون الجنائي أوسع من الأخلاق لأنه قد يعاقب حتى على أفعال لا صلة لها بالأخلاق، مثل الجرائم الإلكترونية والسياسية والكثير من المخالفات التنظيمية.

ت- علاقته بالدين: الدين أوسع من القانون الجنائي، لذا فالقانون الجنائي وسيلة قانونية تشريعية لحماية الدين، سواء في معتقداته أو عباداته وكل أصوله المنطق عليها، وفي التشريعات الوضعية نجد بعض النصوص التي تحمي الدين في بعض جوانبه مثل جريمة ازدراء الأديان وسب الذات الإلهية أو أحد من الرسل، بينما بقية.

ث- علاقته بالقوانين غير الجنائية: القانون الجنائي وثيق الصلة بجميع فروع القانون الأخرى.

- الدستور: الدستور يضم جملة القواعد التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتنظم العلاقة بين السلطات الثلاث وكذا الص على الحقوق والحريات الأساسية والمبادئ الدستورية، ولقد

نص الدستور على الكثير من المبادئ المتعلقة بالقانون الجنائي منها مبدأ الشرعية ومبدأ البراءة الأصلية، كما أن القانون الجنائي يتناول مسائل ذات طابع دستور منها محاكمة رئيس الجمهورية في جريمة الخيانة العظمى ومحاكمة الوزراء، وهو ما يطلق عليه القانون الدستوري الجنائي، والأحرى أن نقول القانون الجنائي الدستوري.

- **القانون المدني:** من حيث التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية بالتبعية، ومن حيث بعض الجرائم مثل جريمة خيانة الأمانة التي تتطلب توفر أحد العقود، فكثيرا ما يحيل القانون الجنائي إلى القانون المدني في عديد المسائل كالعقود الناقلة للملكية و غيرها.

- **قانون الأسرة:** لا يخفى دور القانون الجنائي في بسط حمايته على الأسرة لا سيما من حيث النسب والنفقة والإهمال...

- **القانون التجاري:** الكثير من الأفعال التجارية غير المشروعة هي محل تجريم بنصوص عقابية، ومن ذلك جرائم الشيك والشركات التجارية...

- **قانون العمل:** يحمي القانون الجنائي حقوق العامل، ونص في سبيل ذلك على عدد من المخالفات منها يا يتعلق بمدة العمل وأوقات الراحة والأجر وظروف العمل وغيرها.

- **القانون الإداري:** وهو القانون الذي ينظم نشاطات الدولة المختلفة، ولا يخفى وجود الكثير من المخالفات الإدارية ذات الطابع الجنائي، كما أن هناك العديد من الجرائم المتصلة بالأنشطة التي يمارسها الأفراد باسم الدولة ومنها جريمة الرشوة، وعدم تقديم خدمة، والكثير من الجرائم المالية والضريبية أو الجبائية، وأيضا ما تعلق بالتهريب بجميع صوره

- **القانون الدولي:** ومن هذه الفروع ذات الصلة بالقانون الجنائي، فرع يطلق عليه اسم القانون الدولي الجنائي، الذي يحدد جملة الأفعال التي تشكل جرائم دولية مثل الجرائم ضد الإنسانية ، ويقابله القانون الجنائي الدولي الذي يتناول القواعد التي تحدد الأختصاص الوطني والإختصاص الدولي للتشريعات الوطنية وأنماط التعاون الدولي مثل الأنتربول الدولي والإنابة القضائية الدولية و تسليم المجرمين.

5- **إنتماؤه:** وقع الخلاف في انتماء القانون الجنائي هل ينتمي إلى القانون العام أو الخاص:

✓ **القانون الجنائي فرع من فروع القانون العام:** ويتجلى ذلك من خلال أن الدولة هي التي تضع قواعد التجريم والعقاب من أجل حماية المجتمع من الجريمة، ودرء الجريمة عن المجتمع هو تحقيق لمصلحة عامة وليست خاصة، لأن الجريمة إذا وقعت فإنها تصيب المجتمع ككل بالذعر والخوف وتهدد أمنه واستقراره.

كما أن قانون العقوبات قانون سيادي، تظهر به الدولة بمظهر السيادة بحيث لا يمكن للقاضي الجزائري أن يطبق على الجرائم الواقعة داخل الإقليم الجزائري أو حتى خارجه عندما يختص بها القضاء الجزائري، سوى قانون العقوبات الجزائري.

**وتوقيع العقوبات على المخالفين لا يخضع لطلبات المجني عليهم،** إنما لطلبات النيابة العامة التي هي جزء من السلطة القضائية. والسلطة القضائية هي أحد السلطات الثلاث المكونة للأنظمة السياسية للدول في العالم...

وما قيل في العقوبة يقال أيضا عن الحق في متابعة المجرمين وملاحقتهم والتحقيق معهم ومحاكمتهم. إذ كل ذلك مخول للسلطة القضائية والأجهزة المكونة لها والتابعة لها.

**وباعتبار أن قانون العقوبات الجزائري هو امتداد لقانون العقوبات الفرنسي،** فإن هذا الأخير عندما صدر أول مرة سنة 1791 م جاء ليعبر عن الوجه الآخر للتعاليم الدينية الثورية، و الوجه الأول عبر عنه إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789<sup>1</sup> ودستور 1791 م، وهذه النصوص كلها كانت تعتبر بأن قانون العقوبات من أقسام القانون العام.

✓ **القانون الجنائي فرع من فروع القانون الخاص:** رغم أن القانون الخاص جاء لحماية الحقوق الفردية الخاصة ومن أجل أن ينظم العلاقة بين الأفراد وينص عند الإخلال بها على جزاءات مدنية كالتعويض عن الضرر وبطلان العقد أو فسخه، فإن القانون الجنائي يظل وثيق الصلة بالقانون الخاص، ويتجلى ذلك ناحيتين:

<sup>1</sup> – Lascoumes P., Poncela P. et Lenoël P., Au nom de l'ordre, une histoire politique du Code pénal, 1989, Hachette, p. 97. Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy;OP.CIT p 24.

- **من الناحية الموضوعية:** تتجلى صفة الخصوصية في علاقته المتينة بجميع فروع القانون الخاص وذلك من حيث الصفة التي يمثل بها الضحية في المحاكمة الجزائية من كونه طرفاً مدنياً، حيث يمكنه المطالبة بجميع حقوقه المدنية أمام القضاء الجزائي، حيث أن الدعوى المدنية يمكن أن يفصل فيها القاضي الجزائي إذا توفرت شروطها، مع الفصل بالتعويض للطرف المتضرر من الجريمة.... أين يصبح دور القاضي الجنائي مثل دور القاضي المدني.
- **من الناحية الإجرائية:** كما أنه يساهم في تحريك الدعوى الجزائية أمام الجهات القضائية الجزائية في عدة حالات، كالشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني، أو تكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام محكمة الجناح... كما أن الشخص المسؤول عن الحقوق المدنية يعطي نفس هذا البعد للقانون الجنائي. ولهذا يذهب الإتجاه السائد في فرنسا إلى اعتباره قانوناً خاصاً، لاسيما وأنه الحارس للنظام القانوني<sup>1</sup>.

ويرى البعض بأن هذا التوجه منتقد<sup>2</sup>، لأن الموازنة بين الرأيين تجح كونه قانوناً عاماً على أنه خاص، وإن كان هو له من كل الوصفين نصيب، لكن النصيب الأكثر حظاً هو للعام.

## 6- موضع النظرية العامة للجريمة في البناء القانوني ككل وفي القانون الجنائي بشكل خاص.

أ- **أقسام القانون:** ينقسم القانون إلى قانون دولي أو خارجي وقانون وطني أو داخلي، والقانون الدولي يقسمه البعض إلى أقسام منها القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني، وأيضاً يوجد القانون الدولي للبيئة والقانون الدولي الجنائي وغير ذلك... والقانون الوطني أو الداخلي وهو مجموعة النصوص التشريعية الصادرة من الهيئات التشريعية للدولة فينقسم إلى عام وخاص، ولكل منهما أقسام، وكما سبق ذكره فالقانون الجنائي مزيج بين العام والخاص له خصائص كلا القانونين، لذا فضل البعض القول بأنه قانون غير قابل للتصنيف<sup>3</sup>، إلا أنه ينضوي تحته عدد من الفروع أو الأقسام التي يتشكل منها، فما هي أقسام القانون الجنائي.

<sup>1</sup> - Merle et Vitu, tréte de droit criminel, paris, 1967, 69.

<sup>2</sup> - عدنان الخطيب، مرجع سابق، ص 6.

<sup>3</sup> OP.CIT p.2

ب- **أقسام القانون الجنائي**<sup>1</sup>: ينقسم إلى القانون الجنائي إلى قانون جنائي موضوعي وقانون جنائي شكلي.

- القانون الجنائي الموضوعي **Domaine du droit pénal de fond**: القانون الموضوعي يحدد الجريمة وأركانها، والمساهمة الجنائية وأحكامها والمسؤولية الجزائية وشروطها (النظرية العامة للجريمة)، و مختلف الجرائم وأنواع العقوبات المرصدة لها (القانون الجنائي الخاص).
- القانون الجنائي الشكلي: القاعدة الموضوعية تظل ساكنة ولا حياة لها، فإذا وقعت الجريمة جاء دور القواعد الشكلية لتبعث الروح في القواعد الموضوعية فتوجب على الجهات المعنية تطبيق تلك القواعد من خلال تحديد الجريمة وإثباتها ومتابعة المجرمين والتحقيق معهم ومحاكمتهم، وهذا الذي يسمى بقانون الإجراءات الجنائية.

• **نطاق الإجراءات الجزائية**: لا تقتصر الإجراءات الشكلية على ما ذكرناه فقط بل تمتد لتشمل جميع مراحل الدعوى العمومية من خلال المرور بها عبر المراحل التالية: مرحلة التحريات الأولية أو التحقيق البوليسي، ثم مرحلة التحقيق القضائي ثم المحاكمة ثم تنفيذ الأحكام، وباختصار الإجراءات الجزائية تحدد لنا مسار الدعوى العمومية منذ لحظة نشوئها إلى غاية إصدار الأحكام النهائية بشأنها.

ج- **أقسام القانون الجنائي الموضوعي**: ينقسم القانون الجنائي الموضوعي إلى قانون جنائي جنائي عام وقانون جنائي خاص.

• **القانون الجنائي الخاص**: يعتبر القانون الجنائي الخاص سابق في الوجود القانون الجنائي العام، وهو يتضمن القواعد الخاصة بكل جريمة<sup>2</sup>، ويهدف إلى تحديد عناصر ومكونات وأركان كل جريمة معزولة وكل عقوبة على حدا، فهو عبارة عن جرد وإحصاء للجرائم التي هي منطلق الإجراءات الجزائية إذ لا قيمة ولا وجود لها بدونها.

<sup>1</sup> - Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy; OP.CIT p 25.

<sup>2</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 29.

• **القانون الجنائي العام:** هو مجموعة من القواعد الموضوعية التي تنطبق على جميع الجرائم و العقوبات<sup>1</sup>، هو عبارة عن مجموعة من القواعد والمبادئ والنظريات والكليات العامة التي تحكم وتضبط القانون الجنائي الخاص بحيث تحتكم إليها كل القواعد التفصيلية المتمثلة في الجرائم التي فصلها قانون العقوبات الخاص. مثل نظرية الشروع في الجريمة ونظرية المساهمة الجنائية أو الإشتراك في الجرائم، أو نظرية المسؤولية الجنائية... إلخ، وهذا الذي يسمى بالنظرية العامة للجريمة موضوع الدراسة.

## 7- نشأة و تطور القانون الجنائي:

### ✓ في ظل الحضارة الإسلامية:

جميع الرسائل التي أوحى الله بها إلى الأنبياء ودعوا الناس لتطبيقها والعمل تشمل من ضمن ما تشمل قسما من النصوص التي تحدد الأفعال المجرمة والعقوبات المرصدة لها، وكانت هذه النصوص في الشرائع السماوية القديمة تتصف بالشدّة والقسوة، وقد ذكر لنا القرآن الكريم جملة من النماذج التي كانت سائدة ومطبقة لدى الأمم السابقة، ومنها أن التوبة من بعض المعاصي كانت بقتل العاصي، وهذا واضح في شريعة سيدنا موسى قال الله تعالى: (وإذ قال موسى لقومه يا قومي لقد ظلمتم أنفسكم باتخاذكم العجل فتوبوا إلى بارئكم فاقتلوا أنفسكم ذلكم خير لكم عند بارئكم فتاب عليكم إنه هو التواب الرحيم).

ومنها أن السارق كان يستعبد ويصبح ضمن أملاك من سرقه كما في قصة سيدنا يوسف مع أخيه ( قالوا من وجد في رحله فهو جزاؤه..).

وظلت الشرائع ينسخ بعضها البعض حتى جاءت الشريعة الإسلامية السمحاء باليسر والرحمة والتخفيف في الأحكام قال تعالى: (والله يريد أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا) وقال الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)، ( ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم) ( لا يكلف الله نفسا إلا وسعها).

و من تلك النصوص الشرعية نهل الفقهاء واستنبطوا الكثير من الأحكام الفقهية حتى تكونت المذاهب وتشكلت المدارس وأصبحت أبواب الفقه تضم كما هائلا من الإجتهدات والأحكام الفقهية الجنائية تحت باب الحدود

<sup>1</sup> - ibid, P 29.

والقصاص والتعزير، وجاء من بعدهم من حاول أن يضع الفقه الجنائي الإسلامي في ثوب حديث يشبه طريقة المعاصرين في تدريس القانون في كليات الحقوق ومن هذه المؤلفات المشهورة الجريمة والعقوبة لمحمد أبي زهرة و التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة، وسلسلة كتيبات في التشريع الجنائي الإسلامي أحمد فتحي بهنسي وغيرهم.

وظلت المذاهب هي السائدة في البلدان الإسلامية وكانت تمثل المرجعية التشريعية للفقهاء والقضاء على حد سواء حتى زمن الغزو الصليبي على البلاد الإسلامية والذي عمل جاهدا من أجل القضاء على المرجعية الإسلامية وحل محلها القوانين الوضعية ومنها القوانين العقابية.

### ✓ بالنسبة للتشريعات الوضعية:

- **في العصور القديمة:** ارتبط القانون الجنائي في هذا العصر بفكرة العقاب التي صاحبت الإنسان منذ مجيئه إلى الأرض، وقد مرت فكرة الجزاء بعدة مراحل:
  - أولها مرحلة الانتقام الشخصي أو الفردي أو الذاتي *la vengeance privée* حيث يقتص الفرد بنفسه ممن ظلمه أو من قبل العائلة أو العشيرة التي ينتمي إليها الضحية، ولم يكن التناسب بين الضرر والعقاب معتدا به، إذ ربما انتهى الأمر إلى حروب طويلة تأتي على الأخضر واليابس، وفي مرحلة تالية ظهر القصاص الذي يأخذ في الحسبان بمبدأ التماثل بين الإعتداء والعقاب، وظهر أيضا نظام الدية في بعض المجتمعات إذ أصبح يمكن تسوية النزاع بالحصول على تعويض من عائلة الجاني بالتصالح والتراضي<sup>1</sup>، وربما كان للشرائع السماوية وتعاليم الرسل والأنبياء تأثير كبير على المجتمعات التي أخذت بهذين النظامين.
  - ثم جاءت مرحلة العدالة الخاصة *Temps de la justice privée*: وفيها كان الأشخاص يقتصون لأنفسهم لكن تحت سلطة ورقابة الدولة قصد احترام التناسب والتماثل بين العقاب

<sup>1</sup> - يسر أنور علي، مرجع سابق، ص 34 .

عدنان الخطيب، مرجع سابق، ص 11.

والضرر الناتج عن الجريمة وهو ما يعرف في الغرب بقانون تالين " **la loi du Talion**"<sup>1</sup>، أو (Jus Talionis) والمعبر عنه بلفظ " العين بالعين والسن بالسن " "Oeil pour oeil, dent pour dent"، وقد كرس هذا المبدأ في العهد القديم لاسيما في سفر الخروج ، كما ورد النص عليه أيضا في قانون حمورابي - وهو الملك السادس لبابل- وقانون مانو الهندي ( 1200 ق م) الذي يعتقد الهنود أنه وحي من الإله براهما" و المصريين القدامى لهم مجموعة " بوخوريس"، وقانون " دراكون" الذي وضعه الإغريق في أثينا، والرومان في قانون اللواح اثنتي عشر، وفي هذه الفترة كانت الطابع الديني أو الكهنوتي هو المسيطر على فكرة العقاب سواء من حيث إرضاء الآلهة الغاضبة ، أو قصد تطهير المجرمين من الذنوب والخطايا<sup>2</sup>.

- وتلت ذلك مرحلة اختلط فيها الطابع الديني بالطابع السياسي، ولم العقاب مبني على أسس دينية فقط بل نادى مفكروا تلك الحقبة كافلاطون الذي نادى بالهدف الاجتماعي للتجريم والعقاب، و تكلم عن شخصية العقوبة، كما دعا أرسطو إلى ضرورة التفرقة بين العنصر الموضوعي والعنصر الشخصي للجريمة ( الركن المادي والركن المعنوي)، ونفس الحال في روما القديمة التي سيطر فيها الطابع الديني فترة من الزمن حتى تغلب الطابع السياسي، وقد كان للديانة المسيحية الفضل الأكبر في إقرار الكثير من مبادئ العدالة كفكرة المساواة أمام القانون، والغاية الإصلاحية للعقاب<sup>3</sup>، إلى أن حلت - أخيرا - العدالة العامة la justice publique التي تتولاها الدولة التي تمثل الضحية و تدافع عن المصلحة العامة للمجتمع.

<sup>1</sup>- C'est le principe de la loi du Talion, du latin "talis" qui signifie "tel مثل", "pareil تماثل", "semblable مماثلة", et qui consacre la réciprocité entre la peine et le crime. Comprenez : "Telle est la faute, tel est le châtement : la sentence est équivalente à l'offense." فالعقوبة تعادل الجرم.

Voir: <https://www.europe1.fr/culture> .... le 31-10-2022 a 17:40.

<sup>2</sup> - يسر أنور علي، مرجع سابق، ص 34.

عدنان الخطيب، مرجع سابق، ص 13.

<sup>3</sup> - يسر أنور علي، مرجع سابق، ص 34 و35.

• **القانون الجنائي أو العقابي في العصور الوسطى:** كان القانون الجنائي في هذه الفترة قانون عرفي غير مكتوب ، أدى إلى تعسف القضاة في الأحكام التي يصدرونها وتشديد العقوبات من أجل هدف وحيد وهو الترويع والتخويف<sup>1</sup>.

فبعد سقوط الإمبراطورية الرومانية في منتصف القرن 15 م أو ما يعرف بالقرون الوسطى، سادت البربرية في حياة المجتمعات الأوروبية ، وأصبح العقاب ذو طابع فردي ووحشي حتى تكونت الإقطاعيات وبرز إلى الوجود نظام الإقطاع الذي جعل من العقوبة وسيلة يحمي بها الإقطاعيون ممتلكاتهم، وفي فترة لاحقة سيطرت الكنيسة على أوضاع الناس واستولت على السلطتين الدينية والمدنية، وأصبحت العقوبة رد فعل ضد جرائم الدين والأخلاق، وبسبب غايات الردع العام والتخويف فكانت تتسم بالكثير من القسوة والشدة.

في القرن السادس عشر ومع ظهور الدولة أصبح الحاكم أو الملك يتولى السلطة المدنية والكنيسة بقيت تستأثر بالسلطة الدينية، وأصبح العقاب يتم باسم الدولة تمارسه تحقيقا للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة، وحفاظا على الدولة التي يديرها الملوك ورجال الدين الكنسي تم تشديد العقوبات وتوسيع مجالاتها<sup>2</sup>.

### • القانون الجنائي في بداية عصر التنوير الإصلاح.

في القرن 18 هـ عرفت أوروبا ثورة فكرية كبيرة تأثرت بإشعاعات المد الفكري والثقافي للحضارة الإسلامية التي وصلت إلى أوروبا ، وأمام هذا التشدد الذي ليس له ما يبرره، كان رد الفعل الطبيعي هو نشوء حركات معارضة من المفكرين والفلاسفة مثل مونتسكيو الذي دافع عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات "le principe de la légalité des délits et des peine" ، ويعتبر المحامي الإيطالي بيكاريا هو من وضع اللبنة الأولى لهذا المبدأ في كتابه (الجرائم والعقوبات 1764) مما يستدعي تقييد سلطة القضاء بنص مكتوب وواضح حتى لا تكون وسيلة للقضاة للتجريم والعقاب<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> -Patrick Kolb Laurence Leturmy;OP.CIT. P 27.

<sup>2</sup> -في نفس السياق أنظر: يسر أنور علي،مجمع سابق، الصفحات من 35 إلى 37.

عدنان الخطيب،مرجع سابق، ص 15 و 16.

<sup>3</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2003، ص 48.

كما دافع بيكاريا عن مبدأ حتمية العقاب من خلال احترام إنسانية المحكوم عليهم ومصالحهم<sup>1</sup>، وغيرهم كثير.

قائمة بأسماء فلاسفة ومفكري هذه الحقبة الزمنية<sup>2</sup>

إسم المفكر	تاريخ الولادة والوفاة	مكان النشأة	المؤلفات والأفكار
جامباتستا فيكو Giambattista Vico Giovanni Battista Vico.	23 يونيو 1668 / 23 يناير 1744 عاش 75 سنة	نابولي / إيطاليا	- مبادئ علم جديد في الطبيعة المشتركة للأمم " (1725)
إيمانويل كانت كانط Immanuel Kant	1724 - 1804)	مدينة كونيج سبرغ في مم لكة بروسيا	آخر فلاسفة عصر التنوير الذي بدأ بالمفكرين البريطانيين جون لوك وجورج بيركلي وديفيد هيوم، وأشهر كتبه: <u>نقد العقل المجرد</u> الذي نشره سنة 1781.
سيزاري، ماركيز بكاريا بونيزانا. Cesare Bonesana di Beccaria	03/ 12 1738/ 11/ 28 1794	ميلانو- إيطاليا	أخصائي في علم الجريمة وفتيه قانوني وفيلسوف وسياسي. يشتهر بأطروحته حول <u>الجرائم والعقوبات</u> (1764) التي أدانت التعذيب وعقوبة الإعدام وكانت عملاً مؤسساً في مجال معاملة المجرمين.
لودفيغ فويرباخ.	180/07/28 4	لاندسهوت/أ لمانيا	فيلسوفاً مشهوراً بكتابه «جوهر المسيحية»، والذي قام بنقد المسيحية، والدين وكان مؤثراً

<sup>1</sup>- Patrick Kolb Laurence Leturmy;OP.CIT. P 27.

<sup>2</sup>- <https://ar.wikipedia.org/wiki/>.

للغاية بأجيال من المفكرين اللاحقين، بما فيهم <u>كارل ماركس</u> ، و <u>فريدريك أنجلز</u> و <u>نتشة</u> . دعا <u>فویرباخ</u> إلى الليبرالية والإلحاد والمادية.		187/09/13 2	<b>Ludwig Feuerbach</b>
أهم مؤسسي <u>المثالية الألمانية</u> في الفلسفة ، طور <u>المنهج الجدلي</u> الذي أثبت من خلاله أن سير التاريخ والأفكار يتم بوجود <u>الأطروحة</u> ثم <u>نقيضها</u> ثم التوليف بينهما.	<u>شتوتغارت</u> /ألمانيا	177/08/27 -0 183/11/14 1	<b>جورج فيلهلم فريدريش هيغل.</b> Georg Wilhelm Friedrich Hegel
		174/12/26 /2/9-6 1803	<b>جان فرانسوا سان-لامبير</b> Jean François de Saint-Lambert

• تشكل المدارس الفكرية والفلسفية:

- المذهب التقليدي:

في ظل تلك الظروف الإجتماعية القاسية التي سادت العصور الوسطى، وشدة العقوبات الموقعة على مخالفة التعاليم الدينية وما ورد في الإنجيل من مسائل ولو كانت مجانية للحق والعلم والعدل، بدأت أفكار المذهب لاتقليدي بالظهور، من خلال كتابات زعمائه: **بيكاريا**: يرى أن أساس سلطة العقاب هو العقد الاجتماعي، فالأفراد تنزلوا عن حقهم في الدفاع عن أنفسهم وأموالهم للدولة التي تقوم بهذه الوظيفة قصد ضمان أمن واستقرار الأفراد والمجتمع، وينبني على هذه الفكرة:

✓ **التأصيل لمبدأ الشرعية**: أن تقرير العقاب لا يكون إلا من خلال سن تشريعات من قبل سلطة تشريعية مستقلة تماما عن السلطة القضائية التي لا تملك سوى تطبيق القانون دون قياس أو تفسير واسع، وتأخذ المدرسة بمبدأ الشرعية في صورته الجامدة، بحيث يعاقب كل مرتكبي نفس الجريمة بنفس العقوبة، إذ لا وجود لعقوبة ذات حدين، وبالتالي لا سلطة للقاضي في النطق بالعقوبات المناسبة لكل مجرم.

✓ **التناسب بين الجريمة والعقاب:** فلم تعد الفكرة في العقاب مبنية على إيلاام مرتكب الجريمة وتعذيبه، بل أصبح الهدف منها هو تحقيق المصلحة الاجتماعية من خلال زجر الجاني وردع الغير، وهذا من خلال إقرار عقوبات تأخذ في الإعتبار ماديات الجريمة والضرر الذي تحدثه في المجتمع دون اعتبار للجاني، وعليه فلا عقاب أصلا على النوايا والأفكار والمعتقدات، أو الأعمال التحضيرية، ما دامت لم تحدث أي ضرر اجتماعي

✓ **المسؤولية الأخلاقية:** فمرتكب الجريمة اختار طواعية عن علم وإرادة مسلكا خاطئا، دون أي اعتبار آخر مبني على كونه غير سوى أو أنه كافر أو بربري...ولذا فلا مسؤولية على عديم التمييز والمجنون، كما لا اعتبار للمسؤولية المخففة، مادام الناس متساوون في الإرادة الحرة.

### تأثير أفكار بيكاريا على أوروبا:

في إنجلترا: تبنى أفكار المدرسة جيرمي بنتام الذي أسس مذهب المنفعة، وجعل أساس العقوبة هو اللذة والألم، اللذان يفسران كل شيء في الحياة، وقد انتقد تلميذه جون ستيوارت ميل هذا لا سيما من حيث رفض بنتام للحقوق الطبيعية، لكن اراءه في كتابة القانون في مدونة شاملة ودفاعه عن حقوق المرأة والحيوان والمثليين ما زالت تلقى رواجاً في الغرب.

في ألمانيا: ومن بين المتأثرين بأفكار المدرسة الوضعية ولودفيغ فويرباخ Ludwig Feuerbach 1804/07/28 - 1872/09/13 مؤسس علم علم القانون الجنائي بألمانيا، ويعرف عنه أنه ربط العقوبة بفكرة الإرغام النفسي..

في فرنسا: تأثر بالمدرسة الكثير من الفلاسفة أهمهم جان - بول مارا Jean-Paul Marat ( 24 مايو 1743م سويسرا/ 13 يوليو 1793م باريس ، فرنسا) قائد الثورة الفرنسية أقسى رجل عرفته فرنسا عرف بأفكاره الراديكالية، متعطشا للدماء تجلى ذلك في إعدامه لحوالي 1600 سجين وقضائه على المعارضين من الجيرونديين، عضو الجمعية الوطنية الفرنسية ساهم في تقنين قانون العقوبات لسنة 1792، لكنه اغتيل في أوج مجده.

وفي هذه السنة صدر قانون العقوبات الفرنسي 1792م الذي أقر مبدأ الشرعية بصورة جامدة (عقوبات ثابتة/ peines fixes)، مع إقرار عقوبات جد مخففة، أدت فيما بعد إلى كثرة الإجرام

وعدم ملاءمة القانون الجنائي مع السياسة الجديدة التي تبنتها الإمبراطورية الفرنسية فتن استبداله بقانون العقوبات لسنة 1810 المعروف بقانون نابليون، الذي شدد من جهة في العقوبات ومن جهة ثانية أقر مبدأ العقوبة ذات الحدين، وعدم مسؤولية المكره والمجنون (فكرة المسؤولية الأخلاقية).

- **المذهب الوضعي:** تزامن ظهور هذه المدرسة مع نشوء مناهج علمية جديدة تعتمد على التجربة والملاحظة والإحصاء، وقد عمل رواد هذه المدرسة على تطبيق هذه المناهج العلمية على الظواهر الاجتماعية ومنها ظاهرة الإجرام، ومن هؤلاء أوجست كونت - Auguste Comte (19-01-1798/05-09-1857)، كما كان لظهور مفاهيم جديدة حول دور الدولة التي تجولت من دولة سلبية تقوم بوظيفة منع الجريمة إلى دولة تقوم بوظيفة إيجابية تتمثل في المساعدة الاجتماعية<sup>1</sup>، ومن أهم رواد هذه المدرسة<sup>2</sup>:

✓ رومانيزي: فيلسوف إيطالي دافع عن فكرة الدفاع الاجتماعي عن طريق الردع العام. وقد سبقه إليها كثيرون

✓ روزميني (Antonio Rosmini) (1797- 1855): صاحب فكرة الردع الخاص للعقوبة.

✓ إليرو (Ellero) استحالة التناسب بين الجريمة والعقوبة.

✓ جون بوفيو Giovanni Bovio né à Trani le 6 février 1837 et mort à Naples le 15 avril 1903

أوضح أن الجريمة تتداخل في تكوينها عدة عوامل نفسية واجتماعية وتاريخية وطبيعية... وهذا أهم مبدأ لهذه المدرسة.

✓ لومبروزو (Cesare Lombroso) طبيب إيطالي شهير وعالم جريمة ولد في 6

نوفمبر 1835 وتوفي في 19 أكتوبر 1909، ومن أهم نظرياته ما ضمنه في كتابه "الرجل

أو الإنسان المجرم".

1 - يسر أنور علي، مرجع سابق، ص 45 وما بعدها.

2 - أنظر في تاريخ هذه الشخصيات : موسوعة ويكي بيبديا <https://ar.wikipedia.org/wiki/>

- ✓ رفايل جاروفالو ولد بنابولي بإيطاليا (18-11-1851/ توفي في 18-04-1934) خالف استاذة لومبروزو في بعض المسائل ووافقه في أخرى وقد عرف بكتابه علم الإجرام الذي بين شرح فيه أفكاره الإصلاحية للمدرسة الوضعية.
- ✓ **حركة الدفاع الاجتماعي:** فكرة الدفاع الاجتماعي قديمة جدا غير أنها كانت تأخذ أشكالا مختلفة بحسب الفترة التي وجدت فيها، ومتا يميز هذه الفكرة في العصر الحديث أن القانون الجنائي لم يعد يهدف فقط كيفية حماية المجتمع وبيان طريقة رد الفعل الاجتماعي للجريمة، بل أصبح له وظيفة تكييف الجاني وإصلاحه حتى لا يكرر الجريمة مرة أخرى<sup>1</sup>. ولعل أبرز مؤسسي هذه الحركة الإصلاحية:
- ✓ فيليبو جراماتيكا باحث ومفكر إيطالي، قام بتأسيس دراسات الدفاع الاجتماعي في جنوب إيطاليا سنة 1945، وهو أول رئيس للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي التي أنشئت سنة 1949.
- ✓ مارك انسل وهو مفكر فرنسي عمل مستشاراً بمحكمة النقض الفرنسية، كما عمل رئيساً للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي، وهو صاحب " النظرية الجديدة في الدفاع الاجتماعي" أو الدفاع الاجتماعي الجديد.

• **القانون الجنائي بعد الثورة على الأنظمة الكنسية في أوروبا:**

- (تطور القانون الجنائي منذ سنة 1789م): مر القانون الجنائي في هذه الفترة بمرحلتين:
- ✓ **مرحلة القانون الجنائي الكلاسيكي:** جاء قانون العقوبات لسنة 1791 كأول قانون بعد الثورة الفرنسية وهو خلاصة قانونين للجمعية التأسيسية الفرنسية، وجاء مخالفا كلية لما هو موجود في القانون الجنائي قبل 1789، حيث جاء بمبادئ جديدة على رأسها مبدأ الشرعية.
- من أهم خصائص قانون 1791 أنه استبدل القانون الجنائي العرفي بقانون جنائي مكتوب، واستبدل العقوبات البدنية ما عدا عقوبة الإعدام، واستبدل التحكم و التعسف في إصدار العقوبات المشددة، بنظام عقابي ثابت يساوي بين الجميع.

<sup>1</sup> - أنظر : يسر أنور علي، نفس المرجع ، ص 59 وما بعدها.

✓ وقد كان قانون العقوبات السابق مناهض تماما لما سبقه وثوريا بآتم معنى الكلمة فكان بحاجة إلى تعديله لتخفيفه من الإفراط في الإعتدال والتسامح وتخفيف العقوبات التي اتصف بها، لذا جاءت فترة ما بعد الثورة غنية بالقوانين المعدلة له، وكان أولها قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1808 ثم تبعه قانون العقوبات لسنة<sup>1</sup>1810..

فجاء قانون 1810 توفيقيا، فأعاد إقرار بعض العقوبات الجسدية، وتوسيع حالات عقوبة الإعدام، ووسع شيئا من صلاحية القضاة من خلال التخلي عن نظام الأحكام الثابتة، مع الإحتفاظ بشرعية القانون الجنائي الذي أنتجته الثورة<sup>2</sup>.

لكن يبدو أن العودة إلى إقرار تلك العقوبات الجسدية وتوسع حالات الإعدام ومنح القضاة سلطة تقديرية واسعة بالتخلي عن نظام العقوبات الثابتة... كل ذلك أفرز عداوا من طرف عدد من المفكرين والفلاسفة، أبرزهم Guizot و Ortolan و Rossi. وهؤلاء هم زعماء المدرسة الكلاسيكية الجديدة<sup>3</sup>.

والحجج التي استند عليها هؤلاء مبنية على فكرة أن المجتمع لا بد أن يكون رد فعله على الجريمة من حيث العقوبات عادلا ونافعا أو مفيدا، فالقانون الجنائي هدفه الحفاظ على النظام العام والأمن العام، وكل تجاوز لهذه الأهداف يعد تعسفا لا مبرر له، وعليه فيجب أن تكون العقوبة متناسبة وفردية، تأخذ بعين الإعتبار مدى توفر حرية الإرادة لدى الجاني وزمن توقيع لعقاب<sup>4</sup>.

لكن الواقع العملي كشف عن مساوئ كبيرة، فالسياسة الجنائية التي بنيت على أفكار وتوجهات هذه المدرسة كشفت عيوبها في عدم فعالية هذه الإجراءات، فرغم انتشار أفكارها المبنية على تخفيف العقوبات وتوسيع الظروف المخففة.... فإن الممارسة القضائية أظهرت أن معدلات الجريمة في تزايد، وأن عدد العائدين في ارتفاع مستمر<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - OP.CIT. P 27.

<sup>2</sup> - OP.CIT. P 28.

<sup>3</sup> - OP.CIT. P 28.

<sup>4</sup> - OP.CIT. P 28.

<sup>5</sup> - OP.CIT. P 28.

✓ **مرحلة القانون الجنائي الحديث: جاء القانون الجنائي الحديث متأثراً بثلاث تيارات ومذاهب**

ذات ايدولوجيات مختلفة بل ومتضاربة، ولعل سنة 1876 تعد تاريخاً محورياً وفاصلاً للقانون

الجنائي الحديث، حيث ظهر كتاب "الإنسان المجرم" للكاتب لومبروزو.

- **المذهب أو المدرسة الوضعية<sup>1</sup> "Doctrin du positivisme"** . : ومؤسسوها هم

Lombroso, Ferri et Garofalo, وهي قائمة على فكرة أن الإنسان ليست له إرادة حرة، وإنما

هو خاضع لحتمية أصولها وجذورها باطنية و/ أو خارجية، وبما أن الجريمة ترتكب من غير

إرادة واعية فلا يمكن تحميله المسؤولية الجنائية، وإنما يجب إخضاعه لتدابير أمنية على حسب

حالته أو درجة خطورته.

- **مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديدة<sup>2</sup>**: ورائد هذه المذهب هو "Marc Ancel"، وينكر هذا المذهب

فكرة الحتمية، ويؤكد مع الوضعيين على أهمية الوقاية بحيث يجب تقديم وعرض الجاني باعتباره

في حالة خطر قبل اعتباره شخصاً خطيراً.

- **المدرسة الكلاسيكية الجديدة المعاصرة**: وهذه المدرسة تقوم على رفض تام لفكرة استبدال

الأحكام الجنائية بوسائل العلاج والإصلاح، ودعا إلى استعادة مفاهيم اللوم والمسؤولية كأساس

للعقاب مع مراعاة مبدأ تفريد العقاب<sup>3</sup>.

• **نظرة موجزة على قانون العقوبات الفرنسي.**

### Brefs regards sur le Code pénal

✓ **دخول قانون العقوبات حيز التنفيذ**: بدأت الإصلاحات في سنة 1974 حيث ولد قانون العقوبات

الجديد مكوناً من أربعة من 4 قوانين تمثل الكتب الأربعة الأولى بتاريخ 22 جويلية 1992،

وصدر الخامس بتاريخ 16 ديسمبر 1992، ودخل حيز التنفيذ في أول مارس 1994.

<sup>1</sup> - OP.CIT. P29

<sup>2</sup>- OP.CIT. P29

<sup>3</sup> - OP.CIT. P29

✓ **عصور الإصلاح.**

- على الرغم من عديد التعديلات لقانون العقوبات ، لم ينجح أي مشروع في تحقيق إصلاح شامل سواء في نهاية القرن 19 ( تقرير " rapport Bomboy ) أو في الثلث الأول من القرن 20 « projet Matter »، والذي سمي على اسم النائب العام لدى محكمة النقض المكلفة بلجنة المراجعة.
- وبمرور الزمن أصبح قانون العقوبات غير مواكب للتطورات الحاصلة في العلوم الجنائية، مما استلزم في نهاية القرن العشرين إعادة النظر في بعض الفصول التي لم يطلها الإصلاح ولا التعديل مطلقا، رغم التعديلات المتعددة التي طالت النص الأولي مما أدى إلى عدم التوازن في بنيته.
- **وفعلا تم انشاء " لجنة مراجعة قانون العقوبات" بموجب مرسوم 8 نوفمبر 1974، مشكلة من هيئة من الخبراء و التي قدمت في سنة 1978 مشروعا " un avant-projet " متسرعا تم وصفه بأنه نهائي. قدم العمل واستقبل بالنقد و السخرية ومع ذلك واصلت اللجنة عملها في مراجعة نصوص القانون وتم تسليم قسم القانون الخاص إلى حافظ الأختام سنة 1980م<sup>1</sup>.**
- **أفرزت انتخابات 1981 تجديد أعضاء لجنة الإصلاح تحت رئاسة " Robert Badinter "، التي باشرت أعمالها وقدمت مشروعا جديدا للقسم العام من قانون العقوبات سنة 1983. كما قدم مشروع قانون العقوبات إلى مجلس الأمة سنة 1986 وبقيت عملية الإصلاحات ضمن التجاذبات السياسية والإيديولوجية حتى سنة 1992.**
- بعد نقاشات حادة تم التصويت بالأغلبية والتوافق السياسي على قانون العقوبات بتاريخ 22-07-1992 و صدر بموجب مرسوم 29 مارس 1992 في أربعة كتب ، وأضيف إليها قسم تنظيمي بموجب مرسوم 29 مارس 1993 وأيضا قسم تشريعي عنوانه التكييف في 16-12-1993، وفي النهاية دخل القانون حيز التنفيذ في 01-03-1994م<sup>2</sup>. وتم وضع حد لجهود الإصلاح، ومن دون المرور على المجلس الدستوري بسبب التوافق بين جميع القوى السياسية .

1- OP.CIT, P.30

2- OP.CIT, P.31

## ثانياً: مفهوم الجريمة

### 1- النشأة والتطور: أول ما ظهرت الجريمة كسلوك منحرف للإنسان غير السوي عند بدأ

الخليقة، إذ أن القرآن الكريم قص علينا قصة ابني آدم عندما قريا قربانا لله تعالى فتقبل الله من هابيل ولم يتقبل من قابيل، فحقد هابيل وحسد أخاه على ما من عليه من نعمة، فسولت له نفسه قتل أخيه فقتله، لذا اعتبرت جريمة القتل أول وأخطر جريمة ظهرت على كوكب الأرض.

ثم توسعت أوصاف الجرائم مع توسع العمران واتساع البنيان، وكلما حصل تطور حضاري وتمدنت الأمم إلا اتسعت رقعة الجريمة وأخذت أشكالاً جديدة، وفي العصر الحديث ظهرت جرائم كثيرة بسبب التطور الحاصل، مثل الجرائم المعلوماتية التي كان سببها اختراع الحاسوب والأجهزة الإلكترونية وتطور وسائل الإتصال كالهواتف والبث الإذاعي والتلفزيوني والإنترنت.

### 2- تعريف الجريمة :

- أ- **تعريف الجريمة لغة:** من فعل جرم وأجرم أي أذنب ، والجرم هو الذنب، والمجرم هو المذنب<sup>1</sup>. قال تعالى: "ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى" أي لا يحملنكم عداوة قوم للوقوف في الجرم فلا تعدلوا... وقال تعالى: "إن الذين أجرموا كانوا من الذين آمنوا كانوا يضحكون"... أي الذين ارتكبوا المعاصي وما يغضب الله تعالى. وقال: "كلوا وتمتعوا قليلاً إنكم مجرمون"...
- ب- **تعريف الجريمة اصطلاحاً:** لا يوجد تعريف للجريمة في قانون العقوبات الجزائري ولا في القوانين العقابية الأخرى، وهذه عادة المشرع الذي ترك هذا الدور للفقهاء، وعليه فقد عرفت الجريمة بعدة تعريفات متباينة، وهذا بطبيعة الحال بحسب كل علم من العلوم.

- **تعريف الجريمة في علم الاجتماع:** هي الفعل أو السلوك الذي يضر بالمصلحة الاجتماعية أو مصلحة الجماعة، أي أنها تعبير عن كل فعل مستهجن اجتماعياً، وغير مقبول من طرف

<sup>1</sup> - زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت ٦٦٦هـ) ، مختار الصحاح، المكتبة العصرية ، بيروت - لبنان، الطبعة: الخامسة سنة 1999، ص 56.

مجتمع ما في زمن ومكان محددين، لأنه يشكل تهديدا ماديا (جرائم مادية وجسمانية) وجرائم معنوية أو أخلاقية.

ويعرف السلوك الإجرامي الذي هو صلب الجريمة بأنه خروج أحد أفراد المجتمع عن السياق العام للعادات والتقاليد والأعراف والقواعد الاجتماعية والقوانين السائدة في هذا المجتمع.

- **تعريف الجريمة في علم النفس:** اختلفت واضطربت توجهات علماء النفس في تعريفهم للجريمة، ويمكن نستخلص منها أن الجريمة من الناحية النفسية هي عبارة عن إشباع لغريزة إنسانية بطريق شاذة أصيب بها الشخص أثناء ارتكابه للجريمة.
- فالسلك الإجرامي شكل من أشكال التصرفات العدوانية الناتجة عن خلل نفسي أو رغبة بالدفاع عن النفس بدافع غريزة البقاء.

أي أن المجرم يرتكب الجريمة لا إراديا تحت ضغط الغرائز أو استجابة لإشباع غريزة في لحظة حصل معها خلل كمي أو شذوذ كفي في هذه الغريزة، وانهيار كلي للقيم والغرائز السامية كاحترام الأخلاق والخشية من القانون وغيرها... فالسلوك الجرمي هو انعكاس لـ "اللاشعور" ويعبر عن صراعات نفسية بسبب مكبوتات لا شعورية.

- **تعريف الجريمة لدى فقهاء القانون:** هي سلوك جرمه المشرع بنص ووضعه له جزاءا قانونيا، وعرفها البعض بأنها: السلوك الذي يحظره القانون تحت التهديد بالعقاب عليه<sup>1</sup>.

**فالجريمة " infraction "** هي الفعل نفسه الذي جرمه المشرع ، أي أنه السلوك الذي أضفى عليه المشرع وصف التجريم بعد أن كان مباحا.

أما المجرم فهو الفاعل أو هو مرتكب ومقترب الجريمة، وقد يسمى الجانح **délinquant** أو الجاني.

**ت- خصائص الجريمة:**

- الجريمة سلوك مادي ظاهر، فلا تكفي النوايا في التجريم والعقاب.

<sup>1</sup> – l infraction : Un comportement interdit par la loi, sous la menace [...] d'une peine. » Lombois C., Droit pénal général, 1994, Hachette, coll. « Les fondamentaux », p. 7. Voir : Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 24.

- أن الجريمة سلوك قد يكون إيجابيا أو سلبيا، أي فعل أو امتناع عن فعل، حيث توجد الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية.
- أن الجريمة يجب أن تكون مصحوبة بجزاء، لأن قواعد القانون قواعد أمرة وملزمة، يترتب على مخالفتها توقيع العقاب على المخالفين غير الملتزمين بها، غير أن هذا الجزاء يختلف بحسب طبيعة الجريمة . بينما القواعد المكاملة لا يترتب على مخالفتها أي جزاء.

### ث-اقسام الجريمة:

- **الجريمة في الفقه الوضعي:** يقسم الفقه الجريمة باعتبارها سلوكا مخالفا للقواعد القانونية إلى ثلاثة أقسام:

- **الجريمة المدنية:** تقع هذه الجريمة نتيجة مخالفة القواعد الأمرة في القانون المدني، سواء تلك القواعد المتعلقة بالمسؤولية المدنية العقدية أو تلك المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، حيث يترتب على ذلك جزاء من طبيعة مدنية، يتمثل في فسخ العقد وإبطاله والتعويض، أو التعويض عن الضرر فقط إذا كنا أمام المسؤولية التقصيرية.

هذا من حيث الجزاء، أما من حيث السبب الموجب للجزاء، فإنه يتمثل بالنسبة للمسؤولية المدنية في الضرر الذي يوقعه أحد الطرفين على الآخر، بينما في الجرائم الجنائية فنقوم المسؤولية أحيانا على الضرر الواقع وأحيانا أخرى على الضرر المتوقع، سواء بالنسبة للشروع في الجنائية) مطلقا (أو الجنحة) بنص(، وأو بالنسبة لمعظم المخالفات، أو بالنسبة للجرائم الشكلية أو ما

يسمى بجرائم الخطر، حيث يعاقب المشرع في كل الأحوال السابقة على ضرر لم يحصل أو غير حاصل.

- **الجريمة الإدارية:** وهو الفعل الذي يأتيه الشخص المنتمي لهيئة، مخالفا بذلك أحد الإلتزامات الملقاة على عاتقه، وبالتالي فإنه يكون مسؤولا عن الخطأ الذي وقع فيه، مما يستوجب توقيع عقوبات تأديبية عليه، تتمثل في الطرد أو التنزيل في الرتبة أو الخصم في الراتب..إلخ.

- **الجريمة الجنائية:** وهي المعنية في هذا المقرر، وهي كل سلوك جرمه القانون بنص ورصد له جزاءا جنائيا، والجزاء الجنائي هو العقوبات الجنائية التي رصدها المشرع لمرتكب الجريمة ولها وظيفتان:

✓ **الردع**: fonction dissuasive de la peine : أي منع الجريمة قبل وقوعها، لأن المشرع

عندما رصد العقوبة لكل فعل جرمه كان يهدف قبل كل شيء منع الجرائم من الوقوع<sup>1</sup>.

✓ **الزجر**: Fonction sanctionnatrice de la peine: وهو الترجمة العملية لوظيفة القمع في

العقوبة، فعندما يعجز "النص على العقوبة" من منع الجريمة ويصبح غير فعال وتقع الجرائم، فإنه يأتي دور توقيع العقوبات كعلاج ضروري لزجر الفاعل ( وهنا يكون توقيع العقوبة له دور آخر في ردع الغير والجاني ومنعهم من ارتكاب الجريمة مستقبلاً).

✓ ثم أصبح للعقوبة بعد ذلك وظيفة أخرى وهي الوظيفة الإصلاحية.

ج- **أركان الجريمة**: تتكون الجريمة من ثلاثة أركان ، وهذا ما اعتمده التشريعات ذات التوجه اللاتيني، وهذه الأركان باختصار هي:

- **الركن الشرعي**: ويقصد به نص التجريم والعقاب، أو هو القاعدة القانونية الجنائية التي وضعها المشرع لتجريم ما رآه مناسباً للتجريم والمعاقبة عليه من الأفعال الضارة أو التي تشكل خطر على الأفراد والمجتمع.
  - **الركن المادي**: وهو الواقعة المادية أو السلوك الذي يأتيه الجاني والذي ينطبق عليه نص التجريم أو النموذج التجريمي، وهو يتكون في الجرائم المادية من السلوك والنتيجة ورابطة السببية. وقد يقتصر على السلوك فقط في جرائم الشروع وفي الجرائم الشكلية..
  - **الركن المعنوي**: وهو الرابطة المعنوية بين الجاني والجريمة، حيث تقوم المسؤولية الجنائية عند توفر القصد الآثم لدى الجاني وهذا بالنسبة لجرائم القصدية أو العمدية، أما جرائم الخطأ فتقوم المسؤولية حتى ولو لم يتوفر العمد أو القصد الآثم .
- وفيما يلي توضيح وتفصيل لهذه الأركان.

<sup>1</sup>- Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 24.

## الفصل الأول: الركن الشرعي للجريمة.

الركن الشرعي ليس من أركان الجريمة حقيقة، وهذا باعتباره سابقا عنها من حيث النشأة، فالنص ينشأ أولا ثم تقع الأفعال التي جرمها النص، وعليه فالبعض يعده شرطا مفترضا أو سابقا وليس ركنا<sup>1</sup>.

وسنتناول في هذا الفصل هذا الركن من خلال المباحث التالية:

---

<sup>1</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 139.

## المبحث الأول: الركن الشرعي ومبدأ الشرعية "principe de la légalité criminelle"

المادة الأولى من قانون العقوبات : "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير

قانون"<sup>1</sup>

المطلب الأول: التمييز بين مبدأ الشرعية والركن الشرعي والإثار المترتبة على ذلك.

الفرع الأول: التمييز بين الركن الشرعي ومبدأ الشرعية.

1-الركن الشرعي: هو نص التجريم والعقاب، أي النص القانوني الذي بموجبه أصبح الفعل يشكل

جريمة معاقبا عليها. ووجوده هو التجسيد العملي لمبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية.

2-ومبدأ الشرعية: معناه أن القانون الجنائي يقوم على أساس وجوب أستناد التجريم والعقاب (وتدابير

الأمن) إلى نصوص قانونية مكتوبة وصادرة من جهة مختصة قبل ارتكاب الفعل، فهناك مبدأ

الشرعية الخاص بالجريمة ومبدأ الشرعية المتعلق بالعقوبة<sup>2</sup>.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على هذا التمييز. ينتج عن ذلك أمران:

1- أن مبدأ الشرعية في شق التجريم يجعل المصدر الوحيد للتجريم والعقاب هو التشريع وحده الذي يجب أن

تستأثر به الجهة المخول لها الحق في التشريع وهي السلطة التشريعية دون غيرها.

2- أنه لا يمكن للقاضي أن يدين شخصا لارتكابه جريمة إلا إذا كان المشرع قد جرمها بنص قانوني مكتوب

وصادر قبل ارتكابه لهذا الفعل، وعليه فحتى لو توفر الركن المادي والركن المعنوي في أي فعل من

الأفعال المتابع من أجلها هذا الشخص، ثم حوكم وأدين، كنا أمام حالة انعدام الشرعية وبالتالي انعدام

المشروعية، حيث تصبح المحاكمة وما ترتب عليها غير صحيحة وغير مشروعة، ولا يمكن إضفاء

<sup>1</sup>- Nullum crimen, nulla poena sine lege, c'est-à-dire « nul crime, nulle peine sans loi ».

<sup>2</sup> - يسر أنور علي، ص 84.

عدنان الخطيب، مرجع سابق، ص 36 و37.

المشروعية عليها لانتهاكها مبدأ مهما للغاية في القانون الجنائي. وذلك مهما كانت درجة ضرر ذلك الفعل.

**الخلاصة:** أن مبدأ الشرعية معناه ضرورة وجود نص جنائي يجرم الأفعال قبل ارتكابها ويضع العقوبات المناسبة لها، إذ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص، أي أن المشرع وحده المخول له إصدار القوانين التي تجرم الأفعال ووضع العقوبات المناسبة لها، وهو بهذا المعنى يشكل حجر الزاوية في القانون الجنائي " la clé de voûte du droit pénal " <sup>1</sup>.

بينما الركن الشرعي هو نفس النص الذي وضعه المشرع والذي يركز عليه القاضي أثناء إصداره لأحكام الإدانة، وإلا اعتبر حكمه باطلاً بطلانا مطلقاً كون القانون الجنائي قانون سيادي، فهو يعبر عن سيادة الدولة، وهذا يتطلب أن تكون مصادره محلية، ومحصورة في التشريع وحده.

**المطلب الثاني: الأساس الفقهي و القانوني الذي يقوم عليه مبدأ الشرعية الجنائية:**

**الفرع الأول: الأساس الفقهي لمبدأ الشرعية:**

يرى الفقه الغربي أن مبدأ الشرعية جاء كرد فعل لتعسف القضاة، وكانت بداية تشكله على يد البريطانيين " John Locke et William Blackstone"، حيث يقول " لوك" مؤسس مدرسة "العقد الاجتماعي" " contrat social " أن أي فعل يحد من الحرية الشخصية يجب أن يكون مبرراً بموجب القانون <sup>2</sup>.

ويقول مونتسكيو " Montesquieu " في كتابه روح القوانين " L'Esprit des lois " 1748: بأن القضاة ما هم سوى الفم الذي يلفظ عبارات القانون.

ويقول بيكاريا " Beccaria C " في كتابه الجرائم والعقوبات ( 1764 ) " أن القوانين وحدها هي التي تحدد العقوبات لكل جريمة ، وأن الحق في سن قوانين العقوبات لا يمكن أن يكون إلا في شخص المشرع ، الذي يمثل المجتمع بأسره موحدًا بعقد اجتماعي"، فالمبدأ جاء إذن كرد فعل ضد تعسف القضاة.

<sup>1</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 39.

<sup>2</sup> - OP cit p 39.

## الفرع الثاني: الأساس القانوني.

**أولاً- في القانون المقارن:** ظهر المبدأ كمنص قانوني في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789م لأول مرة في المادة 5 "كل ما لا يمنعه القانون لا يمكن منعه، ولا أحد قد يجبر على فعل ما لا يأمر به"، وفي المادة 7 " لا يجوز القبض على إنسان أو توقيفه إلا في الحالات والأشكال التي ينص عليها القانون " وفي المادة 8 " لا يكن للقانون أن ينص إلى على عقوبات دقيقة و ضرورية ولا يجوز لأحد أن يعاقب إلا بموجب نص صادر قبل ارتكاب الفعل".

كما أكدت عديد الدساتير والقوانين الفرنسية المتعاقبة وكذا الإتفاقيات الدولية على هذا المبدأ ، منها دستور 1791 و 1793، والمادة 4 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810، إلى أن جاء قانون العقوبات الجديد(1994)، فنص عليه في المادة 111ق ع والتي وزعت الإختصاص التشريعي بين السلطة التشريعية (عن طريق التشريع) في الجنايات والجرح، وبين السلطة التنفيذية عن طريق التنظيم أو اللوائح في المخالفات. وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والإتفاقية الأوروبية لحماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان لعام 1950.

وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

## ثانياً - في التشريع الجزائري:

**1- الدستور:** (المعدل ب القانون رقم 01/16) والذي نص في المادة 58 وتقابلها المادة 43 من دستور 2020 المعدل على أنه: ( لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم). وفي المادة 167 "تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية" والمادة 165 " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة".

**2- قانون العقوبات:** والذي نص في مادته الأولى على أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون.

أما مبدأ الشرعية الإجرائية فقد تم النص عليه هو الآخر في آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 07/17 وذلك في المادة الأولى منه.

### المطلب الثالث: شروط مبدأ الشرعية.

#### الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالنص من حيث المبنى (الشكل)

1- وجود نص تشريعي صادر من جهة تشريعية وطنية دستورية، أو من جهة أخرى مخول لها دستوريا الحق في التشريع استثناءا.

2- أن يكون النص مكتوبا.

3- أن يصاغ بطريقة تجعله واضحا ودقيقا وميسرا للتطبيق (un texte clair et précis)، فكما يقال: "Clarté et précision guident la plume du législateur".

بحيث يمكن لأي فرد أن يميز بين الإذن والحظر، والعلم بالعقوبة المطبقة، وأن يكون عالما بالمسائل الإجرائية بخصوص المتابعة والتحقيق والمحاكمة...ولهذا يقال أنه في المادة الجنائية نحن بحاجة إلى نصوص دقيقة وليس إلى سوابق قضائية<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالنص من حيث المعنى (الموضوع)

1- أن يحدد النص (التشريعي أو التنظيمي) عناصر الجريمة ومكوناتها بدقة.

وبطبيعة الحال فإن مفهوم الدقة لا يعني الصرامة في تحديد كل مفردات النص بدقة متناهية، بل يكفي أن تكون الدقة في حدود القدرة والإستطاعة، وتكفي لإزالة الوهم والغموض عن النص، وإلا عرقلنا عمل المشرع، ويضرب الفقه الفرنسي مثلا لذلك بنص السرقة في المادة 311-1 " Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui".

" فكلما شيء واسعة ولكن يمكن اعتبارها دقيقة. فبفضل هذا العموم في لفظ السرقة تمكنت المحاكم الجنائية من اعتبار الكهرياء شيء يمكن سرقة وهذا قبل مجيء نصوص سرقة الطاقة (المادة 311-2)

<sup>1</sup>- « En matière criminelle, il faut des lois précises et point de jurisprudence. » Jean-Étienne-Marie Portalis, né le 1er avril 1746 au Beausset (Var) et mort à Paris le 25 août 1807, est un avocat, homme d'État, juriconsulte, philosophe du Droit français, membre de l'Académie française et Grand aigle de la Légion d'honneur (1805). Il est connu pour avoir été l'un des rédacteurs du Code civil.

- Voir aussi: Xavier Pin, Op Cit, P 54.

غير أنه لا يجب المجازفة والذهاب بعيدا في القول بنسبية الدقو في مفردات النص ، فبعض العموم قد يؤدي إلى الغموض، مثل نص الرقة الانف الذكر حيث عرفها بأنها أخذ شئ مملوك للغير ، طرح إشكال بخصوص من يأخذ شئ مملوك للغير ولكن تم تركه والتخلي عنه، فيجب التمييز هنا بين الشئ الذي تم تركه إراديا والشئ الذي تم تركه لا إراديا ومع ذلك فإن أغلب الفقه يرى جواز اللجوء إلى استعمال عبارات عامة في تحديد مجال التجريم مثل (بأي وسيلة كانت) أو (بأي شكل من الأشكال). وتبرير ذلك أن هذه العبارات تقي من اللجوء إلى تعدد النصوص في المسألة الواحدة

2- ان يكون هناك تناسب بين العقوبة وخطورة السلوك المجرم.

ويعد مبدأ التناسب قديم فقد قال بيكاريا بشأنه أنه " يجب أن ينص القانون فقط على عقوبات ضرورية بشكل صارم وواضح"، ومع هذا قد نجد المشرع يأت بعبارات عامة مثل عبارة " كل مخالفة لأحكام هذا الباب أو هذا القانون يعاقب عليه ب...."

ومن الإنتقادات الموجهة للمشرع أيضا أنه أحيانا يقوم بالإحالة إلى نصوص أخرى، لابس إذا كانت الإحالة إلى نص تشريعي ، لكن يكون الأمر سيئا عندما يحيل المشرع إلى نصوص تنظيمية، وهو ما يسميه البعض بتفويض السلطات أو التفويض على بياض أو قانون جنائي على بياض أو شيك على بياض. وقد برر بعض الفقه هذا التوجه بقوله أنه شر لا بد منه لتعذر الأمر على المشرع بتنظيم كل المسائل لاسيما الفنية منها.

ومن هذا القبيل أن المشرع خول لبعض الإدارات سلطة فرض عقوبات مالية (غرامات) مثل إدارة الضرائب و مديرية مراقبة الجودة و فمع الغش.

يعتبر مبدأ الشرعية من بين المبادئ التي تمت دسترتها، وهذا على خلاف الكثير من المبادئ الجنائية الأخرى مثل مبدأ عدم ضم العقوبات و مبدأ عدم محاكمة الشخص مرتين على نفس الجرم، ومبدأ تفريد العقاب وغير ذلك من المبادئ، مما يستدعي ضرورة التقليل من الإحالة إلى أضييق مجال لأنها تساهم في فقدان وضوح القنون وقابليته للقراءة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - Xavier Pin, IPID, P 66.

### المطلب الرابع: مجال مبدأ الشرعية.

يشمل مبدأ الشرعية كل القواعد الجنائية والموضوعية، لكن بسبب ما واحهه من صعوبات أملاها الواقع، جعل فقهاء القانون الجنائي يطالبون بالتخفيف من هذه الصرامة والحدة، وهو ما حصل تدريجيا على مستوى التشريع، ونوضح هذا في النقاط التالية:

**الفرع الأول: في مجال المخالفات.** كان مبدأ الشرعية يعني ضرورة وجود نص تشريعي صادر من هيئة تشريعية وطنية شرعية، لكن تنازل المشرع عن هذه الميزة ومنح للسلطة التنفيذية صلاحية التشريع في مجال المخالفات، وعليه أصبح مبدأ الشرعية يكتفي بضرورة صدور نص تشريعي من أي هيئة تملك صلاحية التشريع ( سواء كانت هيئة تشريعية أو تنفيذية) .

**الفرع الثاني: في مجال العقوبات.** يقتضي مبدأ الشرعية منع القاضي من استعمال سلطته في تقدير العقوبة، لكن أصبح بالإمكان وتحت وطأة أصوات المدرسة الوضعية أن يستعمل هذه السلطة، لأن معظم التشريعات الجنائية تنص على حدين للعقوبة، مما يتيح للقاضي تقدير العقوبة المناسبة لكل مجرم على حدا.

**الفرع الثالث: في مجال أسباب الإباحة وموانع المسؤولية.** يقتضي مبدأ الشرعية أن القضاة ملزمون بالإستناد إلى نصوص القانون بمفهومه الضيق (التشريع)، لكن قواعد السياسة الجنائية الرامية إلى حماية حقوق المتهم باعتباره انسانا بريئا، ومنحه الضمانات القانونية لحماية هذا الحق، فقد نشأ مبدأ مكمل لقاعدة البراءة مفاده أن الشك يجب أن يفسر لصالح المتهم"، ويسري هذا المبدأ في الإجراءات كما يسري في القواعد الموضوعية، وعليه:

أ- في قواعد التجريم والعقاب عندما يكون النص محتملا وغير دقيق فيجب أن يحمل على الوجه الذي يصب في مصلحة المتهم، وأن يفسر تفسيراً موسعاً حتى لا يضر بالمتهم.

ب- في أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وخلافا لمبدأ أحادية المصدر، فإنه يجوز اللجوء إلى تعدد المصادر وبالتالي تصبح مفردة "القانون" في المادة الأولى تعني القانون بالمفهوم الموسع له والوارد في المادة الأولى من القانون المدني التي تسمح باللجوء إلى التشريع و مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة والقانون الطبيعي.

**الفرع الرابع: في مجال تدابير الأمن.** وليونة مبدأ الشرعية في هذه التدابير تتجلى من حيث المشرع الجزائري إلى تحديد مدة التدابير القصوى أحيانا، وأحيانا أخرى لم يتم بتحديد مدة قصوى للتدابير بل منح للقضاة إمكانية إعادة النظر في التدبير على أساس تطور الحالة الخطيرة للمعني<sup>1</sup>.

### المطلب الخامس: الآثار المترتبة على مبدأ الشرعية:

#### الفرع الأول: الآثار الإيجابية:

1- **من حيث الحقوق والحريات الفردية والجماعية:** يساهم مبدأ الشرعية في الحفاظ على الاستقرار الاجتماعي، وحماية وضمان حقوق وحريات الأفراد، والتي لا يجوز لأي كان أن يقيدتها أو يمس منها، ما دامت لا تشكل خطرا على المجتمع وليس فيها انتهاك لحقوق الغير، وهذا ما لا يمكن حصوله فيما لو كان التشريع غير مكتوب،

كما أنه يحمي المجتمع من خطر الجريمة لما فيه (أي النص) من الترهيب والتخويف من ارتكاب الجرائم (الردع العام والخاص).

2- **تكريس مبدأ الإباحة الأصلية:** وهذا مبدأ أصيل في الفقه الإسلامي، وله ما يبرره في القوانين الوضعية، ومعناه أن الإنسان حر في أن يأتي من الأفعال والأقوال ما يشاء، مادامت على أصل الإباحة، حتى يأتي نص التجريم الذي يخرجها من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، وما دام الأمر كذلك فإن كل مواطن من حقه أن يطلع على نصوص التجريم وأن تتاح له كل الفرص في سبيل ذلك، لأن التجريم استثناء من قاعدة الإباحة، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان نص التجريم مكتوبا وصادرا قبل من قبل.

3- **تكريس مبدأ البراءة:** إذا كان الأصل في الإنسان هو البراءة، فإن المحافظة على هذا المبدأ توجب على الدولة أن تعلم مواطنيها مسبقا بما هو ممنوع ومحظور، ولا يدان أي كان إلا عند مخالفة نص التجريم المكتوب والصادر من قبل السلطة المختصة بالتشريع، وهذا بعد محاكمة قضائية عادلة ومنصفة، وهذا ما عناه المشرع الدستوري في المادة 58 من الدستور، وفيها: لا

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعتن مرجع سابق، ص 64.

إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم(و أيضا ما تشير إليه المادة 56 من الدستور وفيها: )كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية براءته).

4-تدعيم مبدأ الشرعية لمبدأ المشروعية: أو مبدأ دولة القانون، والذي يعني وجوب خضوع كل من الحاكم والمحكوم للقانون، وأن تصرفات الدولة لا سيما السلطة التنفيذية والتشريعية، حتى تكون مشروعة ،يجب أن تكون متفقة مع النصوص القانونية، ومنها على الأخص نصوص التجريم والعقاب، ، وقد أشار الدستور إلى هذه الحيثية بقوله في المادة 147: ) لا يخضع القاضي إلا للقانون... (أي أن القاضي يراعي القانون والقانون فقط بعدم مخالفته، وإلا كنا أمام عدم المشروعية القانونية، ومن هنا نص الدستور أيضا في المادة 158 على أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة.

5-تدعيم مبدأ الفصل بين السلطات: إن هذا المبدأ معناه أن مهمة التشريع لا سيما من حيث التجريم والعقاب من اختصاص من خوله الدستور هذا الحق وهي السلطة التشريعية، وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال للجهة القضائية أن تشرع وأن تجرم مطلقا، ونفس الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية إلا في الحدود التي سمح لها الدستور . فوظيفة البرلمان الأساسية هي التشريع، وهذا ما نص عليه الدستور في المادة 114 على أنه: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة." وبذلك فهو يشرع بصفة حصرية في بعض المجالات التي لا يشاركه فيها أحد وعلى رأسها التجريم في الجنايات والجنح، حيث نص المشرع الدستوري في المادة 139 على ما يلي: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: .....

7-القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية: لا سيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون."

وبهذا يتضح أن هناك تقاسم للإختصاص في سن القوانين، فالسلطة التشريعية تسن القوانين التشريعية لا سيما ذات الصلة بالجنايات والجنح، وتختص السلطة التنفيذية بسن القوانين اللائحية والتنظيمية وهذا ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي:

**Art. 111-2** " La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs.

Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants".

هذا هو الوجه الإيجابي للمبدأ، أما الوجه السلبي أو المخالف للوجه السابق فقد نصت عليه المادة 111-3.

يبقى الكلام غير مطلق بالنسبة للإتفاقيات الدولية التي وإن كانت تعلق على القانون غير أنها بالنسبة للقانون الجنائي لا تعتبر فعلا مصدرا حقيقيا له. والأمر كما قال راسات : "لا يوجد حكم جنائي ناشئ عن اتفاقية دولية مهما كان، يمكن تطبيقه مباشرة في فرنسا"<sup>1</sup> ، ونفس الأمر بالنسبة في الجزائر. ومبررات ذلك عديدة منها أن القانون العقابي قانون مرتبط ارتباطا وثيقا بالسيادة بل هو يعبر عن سيادة الدولة على أراضيها، وأيضا أن الإتفاقيات الدولية تشمل على أوامر و أهداف مشتركة تسعى الدول لتحقيقها دون أن تتضمن عقوبات . وعليه فإن الدولة المصادقة إما أن تبقي على النص من دون أي عقاب ،أو أن المشرع يدمج ويضمن تلك النصوص الدولية في التشريع الداخلي أو تضع العقوبات اللازمة للمعاقبة على الأفعال الواردة في الإتفاقية وفي كل هذه الحالات فإن التشريع وحده دون الإتفاقية يعد مصدرا للتجريم والعقاب<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الآثار السلبية.

وهو ما يعرف بأزمة مبدأ الشرعية فمنذ نهاية القرن 19 سلكت معظم التشريعات سياسة جنائية حديثة مبنية على مبدأ تفريد العقاب، والتي تتعارض تماما مع مبدأ القانونية، لذا وجهت له عدة انتقادات أهمها:

1-الكثير من الأفعال الضارة التي لا يمكن تجريمها من طرف القضاء يفلت أصحابها من العقاب، فلا يستطيع القاضي أن يتدخل باسم المصلحة الاجتماعية للعقاب عليها على نحو ما أقرته بعض التشريعات العقابية سابقا( المشرع الألماني سنة 1935 والسوفييتي سنة 1959)<sup>3</sup>، فالمشرع لا

<sup>1</sup>- Rassat M.-L., Droit pénal général, 3e éd., 2014, Ellipses, n° 134. Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 46.

<sup>2</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy OP.CIT 46.

<sup>3</sup> - يسر أنور علي، مرجع سابق، ص 8

يستطيع مواكبة الجرائم التي هي في ازدياد مستمر، ويظل هذا الأمر صحيحا نسبيا بالنسبة للجنح والجنايات، أما المخالفات وهي التي تتسارع وتيرتها وسرعة انتشارها، فقد خول المشرع في إطار التخفيف من هذه الإنتقادات للسلطة التنفيذية عن طريق التنظيم أن تجرم وعاقب في هذا المجال، أما الجنح والجنايات فهي ليست كالمخالفات من سرعة وسعة الإنتشار، وحتى ولو كانت مثلها فالمصلحة تقتضي تغليب مبدأ الشرعية على حساب ترك الأمر بيد القضاة، لما لهذا الأمر من خطورة على حقوق وحرريات الأفراد.

2- تكبيل يد القاضي، يمنعه من توقيع العقوبات المناسبة حسب كل شخص، فالمشرع لا يستطيع أن يحدد مسبقا العلاج المناسب لكل للمتهم فهذا من صميم عمل القاضب، لاسيما وأنه بدلا من تقسيم الجرائم لا بد من تقسيم المجرمين، وهذه انتقادات المدرسة الوضعية<sup>1</sup>، وقد عالجت التشريعات العقابية الحديثة هذا الخلل عن طريق تطبيق مبدأ تفريد العقاب. سواء من خلال منح القاضي سلطة تخفيف العقوبات بسبب الظروف القضائية المخففة، أو عن طريق جعل العقوبة ذات حدين يختار القاضي لكل مجرم العقوبة التي تتناسب مع جريمته.

### المطلب الخامس: المبادئ المكملة لمبدأ الشرعية.

أفرز الفقه إلى جانب مبدأ الشرعية عدة مبادئ مكملة لمبدأ الشرعية أهمها:

**الفرع الأول/- مبدأ الإذئاب:** ويقصد بمبدأ الإذئاب أنه لا عقوبة بغير ذنب أو بغير خطأ، مما يعني أنه لا جريمة بغير إرادة آثمة ناتجة عن قصد آثم، ومع هذا تنص القوانين العقابية على تجريم بعض الجرائم دون أي اعتبار للقصد الجنائي. كما سنرى لاحقا.

**الفرع الثاني/- مبدأ الشخصية.** ومعناه أن العقوبة لا تطال إلا من نسبت إليه الجريمة شخصيا، وهذا المبدأ أدى بدوره إلى مبدأ آخر وهو مبدأ تفريد العقاب،

**الفرع الثالث/- مبدأ تفريد العقاب:** ومعناه أين يؤخذ في الحساب عند العقاب ماضي المحكوم عليه وعمره وصحته وحالته المادية والأسرية والاجتماعية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - احسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 49.

<sup>2</sup> - Xavier Pin, Op Cit, PP 25-29.

## المبحث الثاني: الركن الشرعي ومصادر التشريع والتفسير:

يقتضي مبدأ الشرعية انحصار التشريع في يد السلطة التشريعية أصالة لا سيما في الجنايات والجنح، استثناء يمكن للسلطة التنفيذية التشريع في بعض المجالات لا سيما المخالفات، أما السلطة القضائية فيحظر عليها التشريع مطلقا، وإنما يقوم القاضي بتطبيق النص ، وهذا التوجه قديم في الفقه فقد قال بيكاريا سنة 1764 م أن "سلطة تفسير قوانين العقوبات لا يمكن أن يعهد بها [...] إلى قضاة الحكم، لسبب بسيط هو أنهم ليسوا مشرعين" وبالتالي فهو يرى أن وظيفة القاضي هي تطبيق القانون وليس تفسيره، وحتى في حالة تفسيره للوصول لمراد المشرع فيجب إلتزام الدقة كما عبر عن ذلك المشرع الفرنسي في المادة 4/111 ق ع بقوله: "يجب تفسير القانون الجنائي بدقة". أي وجوب تحري القاضي الدقة والتزام التفسير الدقيق حتى لا يخاطر بإنشاء نصوص عقابية جديدة. وعليه فالتشريع وظيفة أصلية للبرلمان، حيث جاء في المادة 112 من دستور 1996 أنه: ( يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، كما نص الدستور في المادة 140 ق ع على أن: (يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور و لا سيما في المجالات التالية... :7- القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين ،ونظام السجون).

### المطلب الأول: من حيث المصادر القانونية للقاعدة الجنائية.

إذا كانت النظرية العامة للقانون تقضي بأن مصادر القانون هي بحسب الترتيب الذي ورد في المادة الأولى من القانون المدني، والمتمثل في التشريع ثم الشريعة الإسلامية ثم العرف... فإن القانون الجنائي على خلاف ذلك، حيث أنه لا يخضع لمبدأ تعدد المصادر وإنما يخضع لمبدأ أحادية المصدر، أي أن المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية هو التشريع فقط، وهذا ما أشارت إليه المادة 1 من ق ع. وهذا بغض النظر عن الجهة التي أصدرته ما دام يسوغ لها دستورا أن تشرع، وبالتالي فإن مفهوم التشريع يتسع ليشمل نوعين من المصادر.

## الفرع الأول: المصادر المباشرة (الأساسية).

1- الدستور: و قد تضمن العيد من المبادئ الجنائية ومنها مبدأ الشرعية ومبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ البراءة الأصلية

2- القانون الدولي العام: والمقصود هنا أمران:

أ- الإتفاقيات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية م 153 و 154 من الدستور<sup>1</sup>، ويذهب الفقه في فرنسا إلى القول بأن النصوص الدولية لا تعتبر مصادر حقيقية للقانون الجنائي. إذ لا يوجد نص جنائي ناشئ عن اتفاقية دولية مهما كانت يمكن تطبيقها مباشرة<sup>2</sup>، لاسيما وأن النصوص الدولية تتضمن أوامر وأهداف تتعهد الدول لتطبيقها لكنها لا تنص على وسائل محددة لتحقيق هذه الأهداف، وينتج عن ذلك ثلاثة احتمالات في كيفية تعامل الدول مع هذه النصوص:

إما أن ترفضها بالجملة، وإما أن تضمنها قانونها الداخلي من حيث التجريم والعقاب، وإما أن تضع العقوبة المكملة للنص الدولي، وفي كل هذه الحالات لا يوجد سوى نص تشريعي وطني<sup>3</sup>.

والحقيقة أن الإتفاقيات الدولية تترك تفاصيل تطبيقها ولا سيما من حيث العقاب لتشريعات الدول المصادقة عليها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نص دستور فرنسا لسنة 1958 في المادة 55 على سمو المعاهدات والإتفاقيات الدولية المصادق عليها منذ نشرها على التشريع الوطني.

« les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ».

<sup>2</sup> - Rassat M.-L., Droit pénal général, 3e éd., 2014, Ellipses, n° 134; Voir; Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 46.

<sup>3</sup>- OP cit p 46.

<sup>4</sup> - احسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص 51.

ب- بعض قواعد القانون الدولي قد تكون مصدرا غير مباشر للقاعدة الجنائية ولاسيما العرف الدولي مثل الحصانات التي يتمتع بها رؤساء الدول الأجنبية والمبعوثون السياسيون وامتناع خضوعهم للتشريع الجنائي الوطني إنما مصدره العرف الدولي<sup>1</sup>.

3- **التشريع الصادر من السلطة التشريعية:** ويأت على رأس قائمة هذه التشريعات قانون العقوبات، والقوانين المكمله له، مثل قواعد التجريم والعقاب التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية أو القوانين غير الجنائية كقانون الجمارك والقانون التجاري....

4- **الوائح والأوامر والقرارات والمراسيم الصادرة من السلطة التنفيذية في مجال التنظيم (المخالفات).**

أي أنه يمكن القول بأن مصادر القاعدة الجنائية إثنان:

**المصدر الأول:** التشريع بقوانين ويشمل ما صدر من البرلمان من نصوص قانونية أو اتفاقيات دولية صادق عليها، وقد حددت المادة 122 من دستور 1996 مجالات التشريع بـ 30 حالة، لا سيما الفقرة السابعة التي تتعلق بـ قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون،

**والمصدر الثاني:** النصوص التنظيمية وتشمل التشريع بأوامر ومراسيم تنفيذية وقرارات إدارية...

أ- **التشريع بأوامر:** فقد منح دستور 1996 في المادة 124 لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتين للبرلمان، وهذه المنحة كان قد سلبها دستور 1989 من رئيس الجمهورية، وأعادها دستور 1996 بسبب أزمة 1991 عندما استقال رئيس الجمهورية وتم حل البرلمان، فتم اللجوء إلى إنشاء مجلس الدولة الذي جمع بين سلطة التنفيذ والتشريع.

كما أجاز الدستور لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية التي أقرتها المادة 93 من الدستور، كما يسمح الدستور للحكومة من خلال الوزير الأول حق المبادرة بمشاريع القوانين.

<sup>1</sup> - يسر أنور علي، مرجع سابق، ص 97.

**ب- المراسيم:** وهي على نوعين، مراسيم رئاسية (تصدر عن رئيس الجمهورية) ومراسيم تنفيذية يصدرها رئيس الحكومة لتنفيذ القوانين.

**ت- اللوائح:** وهي قواعد قانونية عامة ومجردة تصدرها أجهزة الدولة التنفيذية المركزية والمحلية في حدود ما ما حولها إياه القانون<sup>1</sup>، وتشمل قرارات الوزراء والولاة ورؤساء البلديات<sup>2</sup>.

والقواعد في دساتير الدول الديمقراطية تقتضي بأن اللوائح خالية من أي استقلالية، وبالتالي فالتنظيم ليس سوى خادم متواضع للقانون يعيش في كنفه وظله<sup>3</sup>، ولذلك فهو لا يمكن حتى في مجال المخالفات أن يتجاوز ما نص عليه المشرع في تقسيمه للمخالفات إلى فئتين اثنتين أو أكثر، ولا يمكنه أن يشرع بالنسبة للقواعد العامة للجريمة أو النظرية العامة للجريمة حتى ولو تعلق الأمر بالمخالفات. وفي المقابل فإن هذا لا يمنع من تدخل السلطة التشريعية في مجال السلطة التنفيذية عن طريق التشريع في مخالفات ذات طبيعة تنظيمية.

### الفرع الثاني: المصادر غير المباشرة.

**1- العرف:** العرف لا يمكن أن يكون مصدرا للقاعدة الجنائية، لكن يمكن الإعتماد عليه في تفسير النصوص عندما تكون هذه الأخيرة ذات علاقة بالعرف، غير أن الفقه والقضاء في فرنسا يذهب إلى إمكانية تدخل العرف كمصدر للقاعدة الجنائية فقد جرى العرف الدولي على عدم محاكمة الرؤساء الحاليين أمام المحاكم الأجنبية، و أن العرف قد يكون له دور في موانع المسؤولية بناء على قاعدة القانون يفسر لصالح المتهم حيث تم رفض محاكمة شخص اتهم بإغراق كلاب لأكلهم، باعتبار أن هذه عادة قديمة لدى البعض ومثلها مسابقات الثيران ومصارعة الديوك<sup>4</sup>،

<sup>1</sup> - يسر أنور علي، مرجع سابق، ص 92.

<sup>2</sup> - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 54.

<sup>3</sup> - «dépourvu de toute indépendance, le règlement n'est que l'humble serviteur de la loi, à l'ombre de qui il vit »

Roujou de Boubée G., « Les deux sources du droit pénal d'après la Constitution du 4 octobre 1958. Voir: - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 44.

<sup>4</sup> - Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 47-50.

- Xavier Pin, Op Cit, P 75.

وهو نفس التوجه الذي أخذ به القضاء في مصر حيث قضت محكمة النقض بإباحة التأديب الذي يقع من المخدوم على خادمه استنادا على العرف<sup>1</sup>.

2-**الشرعية الإسلامية:** قد نعتبرها مع العرف كمصادر غير مباشرة، فالمشروع قد يحيل صراحة أو ضمنا إلى الشرعية الإسلامية وذلك مثل التأديب في باب أسباب الإباحة والمخطوفة عندما تتزوج من خاطفها زواجا شرعيا...

3-**القوانين الأجنبية:** القانون الأجنبي قد يعد مصدرا غير مباشر للقانون الوطني<sup>2</sup>، إذ قد يحيل المشروع إلى القانون الجنائي الأجنبي، وذلك مثل اشتراطه في مبدأ الشخصية (م 582 و 583 قأ ج) أن يكون الفعل المعاقب عليه يشكل جناية أو جنحة في البلد الذي ارتطبت فيه الجريمة.

### المطلب الثاني: من حيث المصادر التفسيرية للقاعدة الجنائية.

عند صدور القاعدة القانونية ولكي تطبق تطبيقا صحيحا لأبد من تفسيرها، والتفسير هو نشاط عقلي منطقي يقوم به المفسر للوصول إلى مراد المشرع من النص، فموضوعه هو الكشف عن مضمون القاعدة القانونية<sup>3</sup> و بيان وتوضيح ما أبهم وأشكل معناه من مفردات وردت فيها، ويكون أيضا في النصوص التي تبدو واضحة، وفي هذه الحالة قد يستمر الوضوح قائما فيكون التفسير سهلا ومبسطا و قد يصادف المفسر أثناء التأمل في النص إشكالا أو أكثر وحينئذ يعمل على محاولة الوصول إلى المعنى المراد منه، وذلك مثل تعارضه مع قاعدة أخرى.

### الفرع الأول: أقسام التفسير.

أولاً- من حيث الجهة المفسرة: يمكن أن نحدد ثلاث جهات، وهي:

1-**تفسير تشريعي:** صادر من السلطة التشريعية، ويتم بكونه ملزم عند تطبيق النص، لأن المشرع

بتفسيره هذا يكون قد اعرب عن إرادته بشكل واضح، لذلك فإن النص المفسر مهما تأخر صدوره

فإنه يعتبر جزء من النص الأصلي، أي أنه يسري بأثر رجعي إلى لحظة صدور النص المفسر.

1 - قضاء مصري بتاريخ 1905/08/16.

2 - يسر أنور علي، مرجع سابق، ص 97.

إلا أنه يجب عدم الخلط القاعدة التفسيرية، وبين القاعدة التي جاء بها المشرع لإنهاء إشكال طرحه الفقه أو القضاء، وهي تتضمن أحكاماً جديدة<sup>1</sup> مكملة للقاعدة السابقة، بالإضافة أو الحذف أو التقييد أو التخصيص.

**2- تفسير قضائي:** وهو التفسير الذي يصدر من المحاكم والمجالس القضائية، لكن المعتمد والملزم للجهات القضائية، هو الصادر من قبل المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون تعمل على توحيد الاجتهاد القضائي.

**3- تفسير فقهي:** وهو التفسير الذي يقوم به فقهاء القانون من خلال كتاباتهم وتحليلاتهم، ويتسم بكونه غير ملزم لأي جهة، ولكنه يساعد القضاء على فهم معاني النصوص القانونية عند تطبيقها، ويصوب عمل المشرع في تفسير أو إتمام النصوص المبهمة أو الناقصة.

**ثانياً - من حيث مادة التفسير:** فالمادة التي يعتمد عليها في التفسير قد تكون واحدة أو أكثر مما يلي:

1- الشريعة الإسلامية، وذلك عندما تكون المفردة لها صلة مباشرة بالشريعة الإسلامية، بمعنى أن البيئة التي تنتمي إليها هي الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي، وذلك مثل لفظ الزوجية والمحارم والقرباة وغير ذلك...

2- العرف: وهنا أيضاً تفسر مفردات القانون بحسب دلالتها عرفاً إذا كان العرف هو الوسط الطبيعي لها، والعرف هنا قد يكون المجتمع ككل أو المهنة والحرفة...

3- العلوم المختلفة: في شتى المجالات، إذ أن لكل علم مفرداته التي لها معنى اصطلاحى علمي محدد، وبالتالي فيجب احترام دلالة المصطلح في هذا التخصص العلمي، إن كان المصطلح له علاقة به، كما هو الحال في جرائم الحاسوب.... والطرق العلمية في إثبات النسب.

4- تفسير لغوي: وهو الأصل في التفسير، لأنه يهدف إلى معرفة مراد المشرع من خلال اللفظة التي اختارها وصاغ بها النص، ويثور التساؤل هنا عن اللغة التي نفسر بها نصوص القانون

<sup>1</sup> - يسر أنور علي، مرجع سابق، ص 121.

الجنائي هل نعتد على النص الفرنسي باعتبار أنه المصدر المادي للقانون، أم نعتد على الحرف العربي باعتبار أن القانون بدخوله ضمناً المنظومة التشريعية الجزائرية، فتحكمه القواعد الدستورية التي تدعل اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تصدر بها القوانين...

خلاصة القول أن دلالة اللفظ على المعنى قد تكون لغوية أو شرعية أو عرفية أو علمية، وفي كل هذه الأحوال وجب عدم التوسع في التفسير لأن التفسير الذي أجاز القانون هو التفسير الضيق للنص الجنائي، وهو التفسير الذي لا يخلق لنا جرائم جديدة، فإذا أنشأ جريمة جديدة فيعد تفسيراً موسعاً وهو لا يجوز إلا إذا كان من قبل المشرع نفسه.

ومن هنا تم حظر القياس في المادة الجنائية، لأن القياس من قبل القاضي على وجه الخصوص فيه اعتداء صارخ على وظيفة المشرع، لأن يهدف لتوسيع نطاق تطبيق النص ليشمل حالات مماثلة لتلك المنصوص عليها في القانون.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الغاية من التفسير.

أولاً- نظريات التفسير: السؤال المطروح بخصوص الغاية من التفسير هو: هل المراد من المفسر هو الوصول إلى مراد المشرع، أم هو الوصول إلى معنى النص بغض النظر عن وضعه، فإجابة على هذا السؤال برزت نظريتان:

1- النظرية الشخصية: ترى أنه من الضروري أن نراعي إرادة واضع النص، وأن يحاول المفسر استجلاء هذه الإرادة، وهذا من خلال الإكتفاء بدلالة الألفاظ المفردات التي اختارها المشرع للتعبير عن إرادته.

وقد انتقد هذا المذهب لكون إرادة المشرع متعددة بتعدد واضعي النص واختلاف مشاربهم واديولوجياتهم، والغايات التي كانوا يسعون إليها، فالنص غالباً ما يكون توافقاً بين أعضاء الكتل النيابية في البرلمان.

كما عيب عليه أنه تفسير جامد لا يراعي التطورات الحاصلة في المجتمع، ولا يستجيب للمستجدات التي يفرضها الواقع.

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 54.

2- **النظرية الموضوعية:** وترى أنه يجب على المفسر أن يوضح المغزى من النص من خلال مفرداته وألفاظه والمصالح التي كان يقصد تحقيقها بغض النظر عن إرادة واضع النص، لأن النص بصدوره أصبح له وجودا وكيانا مستقلا.

**ثانيا: أنواع التفسير:**

### 1- التفسير الموسع والمضيق:

الأصل أن التفسير لاسيما القضائي يجب أن يكون مضيقا حتى لا يكون وسيلة بيد القضاة لتجريم ما لم يجرمه المشرع، ومن هذا القبيل النصوص التي تحدد العناصر المكونة للجريمة أو تحدد العقوبات<sup>1</sup>.

لكن إذا كان الأمر يتعلق أو يصب في مصلحة المتهم، فلا بأس بأن يكون التفسير موسعا، استنادا لقاعدة (الشك يفسر لصالح المتهم) وهذا يكون في القواعد الإجرائية بشكل عام ويكون في بعض مجالات القانون الموضوعي مثل نطاق أسباب الإباحة وموانع المسؤولية والظروف المخففة والمعفية من العقاب.

2- **التفسير الحرفي والتفسير المقاصدي:** التفسير الحرفي هو التفسير الذي يبحث عن معنى النص من خلال مفرداته وما تدل عليه باللغة التي كتب بها هذا النص، بينما التفسير المقاصدي يبحث عن التفسير من خلال الغايات والمقاصد التي يمكن أن يتضمنها النص وإن لم يتم التصريح بها لفظيا.

## المبحث الثالث: تصنيف الجرائم La classification des infractions.

**المطلب الأول: تصنيف الجرائم بحسب طبيعتها.**

### Classification des infractions selon leur nature

الجريمة بحسب طبيعتها قد تكون من جرائم القانون العام أو من جرائم ذات طبيعة خاصة.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 57.

• **جرائم القانون العام**<sup>1</sup> هي الجرائم التي تناولها قانون العقوبات، دون أن تكون لها خصوصية تميزها أو قواعد خاصة بها، فهي تخضع إذن للقواعد العامة في التجريم والعقاب، وقد تظمنها قانون العقوبات العام .

• **جرائم ذات طبيعة خاصة:** وتكمن خصوصيتها في عدم خضوعها إلى كل القواعد المشتركة والعامة التي تناولتها النظرية العامة للجريمة، وهذا النوع من الجرائم بعضه أو القليل منه متضمن في قانون العقوبات العام، كالجرائم الإرهابية والجرائم السياسية، ومنه ما هو منفصل تماما عن قانون العقوبات، كالجرائم العسكرية والجرائم الإعلامية.

وتمتاز هذه الجرائم بكونها أصبحت تتميز بقواعد خاصة بحيث لا تخضع لما تخضع له الجرائم الأخرى من حيث القواعد العامة الموضوعية في التجريم والعقاب وغيرها أو من حيث القواعد العامة الإجرائية في المتابعة والتحقيق والمحاكمة. وهي كما سبق ذكره نوعان:

### الفرع الأول: الجرائم التي تناولها قانون العقوبات:

#### أولاً- الجرائم الإرهابية:

1-**تعريفها:** لا يوجد تعريف فقهي متفق عليه للجريمة الإرهابية، أما على المستوى التشريعي فلم يتطرق المشرع إلى وضع أي تعريف لها، مكتفياً بسرد مجموعة من الأفعال معتبرا إياها أفعالاً إرهابية، وهذا في المرسوم التشريعي رقم 92/03 مؤرخ في 1992/12/30، وقد ألغي بالأمر رقم 95/10 مؤرخ في 1995/02/25 المتعلق بقانون الرحمة، حيث تم إدراج الجرائم الإرهابية في قانون العقوبات في المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 9 تحت عنوان الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ، ثم أضيفت إليها المادة/87 مكرر 10 بموجب القانون رقم 01/09 مؤرخ في 2001/06/26، وأهم هذه الجرائم عرقلة حركة المرور ، التجمهر والإعتصام في الساحات العمومية ، الإعتداء على رموز الأمة والجمهورية ، نبش وتدنيس القبور .

<sup>1</sup> - أنظر: Xavier Pin، مرجع سابق ، ص 46، حيث اعتمد معياراً آخر في تصنيف الجريمة حسب طبيعتها، وعلى منواله نسج الكثير، كما هو الحال بالنسبة للدكتور أحسن بوسقيعة، في كتابه الوجيز في القانون الجنائي العام.

نلاحظ هنا عملية الحشو والتضخيم والتوسيع من الأفعال الموصوفة بأنها إرهابية ، إلى درجة جعلت المشرع في تلك الفترة التي مرت بها البلاد يضم أفعالاً لا علاقة لها بالجريمة الإرهابية ، مثل عرقلة حركة المرور 87 مكرر، وانتحال صفة إمام مسجد واستعمال المسجد لأغراض غير نبيلة 87 مكرر. 10

وبدلاً أن يقوم المشرع بمراجعة هذه القائمة ويقلص منها ويعيد ضبطها وتحديد الأفعال الإرهابية بدقة وموضوعية ، نجد أنه قد أضاف بعد ذلك المادة 87 مكرر 1 و 87 مكرر 12 ، بموجب قانون 16/02 مؤرخ في 2016/06/19.

كما لا ننسى قانون الرحمة رقم 95/10 مؤرخ في 1995/02/25 المشار إليه أعلاه، وايضا قانون المصالحة الوطنية أو استعادة الوثام المدني رقم 99/08 مؤرخ في 13/07/1999 .

## 2- خصائص الجريمة الإرهابية.

- من حيث العقوبة الأصلية فإنها ترفع درجة واحدة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المادة 87 مكرر وهذا مقارنة مع جرائم القانون العام ، أي أنه يحكم بالإعدام بدل المؤبد، والمؤبد بدل السجن بما لا يقل عن 20 سنة... إلخ.، أما بالنسبة للجرائم الأخرى فتضاعف العقوبة بالنسبة للأفعال الأخرى عندما تكون هذه الأفعال مرتبطة بجريمة من الجرائم الإرهابية الواردة في المادة 87 مكرر .

- من حيث العقوبات التبعية بالإضافة إلى ما جاءت به المادة 9 مكرر 1 في فقرتها الأخيرة والتي قضت بأن الحرمان من الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة لا يجب أن يتجاوز 10 سنوات في حالة الجنائية ، في حين أن المادة 87 مكرر 9 ق ع ، لا زالت تحيل إلى وجوب الحكم بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 06 ق ع، والتي تتراوح بين 2 و 10 سنوات ، ومن المعلوم بأن المادة 6 قد ألغيت بموجب قانون 06/23 مؤرخ في 2006/12/20.

- تقضي القواعد العامة بأن الإعفاء والتخفيف من العقوبات يكون وفق ما نصت عليه المادة 92 بالنسبة للجرائم ضد أمن الدولة ، وهي جرائم سياسية وإرهابية في نفس الوقت، رغم هذا فإن المشرع أضاف امتيازات أخرى في قانون الرحمة 95/12 وقانون الوثام المدني 99/08 ، وأهمها

الإعفاء من المتابعة ولكن ضمن نطاق زمني محدد بـ 06 أشهر من تاريخ صدور القانون بالجريدة الرسمية. وبدأ سريانه.

- أما من حيث الإجراءات فقد تم استبعاد تطبيق أحكام المادتين 45 و 46 اللتان تمنحان ضمانات للمتهم صاحب المنزل ، فقد أصبح تفتيش المنازل في ظل النصوص المتعلقة بالجرائم الإرهابية يتم حتى في غياب صاحب المنزل ، وبإمكان قضاة التحقيق القيام بتفتيش المنازل وضبط الأشياء في أي ساعة من ليل أو نهار ، وهذا سواء بنفسه أو عن طريق الإنتداب أي تكليف أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بذلك...
- كما أن التوقيف للنظر يمكن تمديده في الجرائم الإرهابية إلى 12 يوم بالنسبة للجرائم الإرهابية بدل مهلة 48 ساعة في جرائم القانون العام (راجع المواد 51 و 65ق إ ج).
- كما أن الحدث وفق القواعد العامة تختص بمحاكمته محكمة الأحداث ، غير أنه بالنسبة للجريمة الإرهابية يحاكم الحدث الذي تجاوز 16 سنة في المحاكم الجنائية مع الراشدين .

### ثانيا- الجرائم السياسية:

1-تعريف الجريمة السياسية: لم يعرف المشرع الجزائري الجريمة السياسية، ولم يشر إلى مكان تواجدها أو النصوص الناظمة لها وإن كان يستعمل مصطلح الجريمة السياسية، بينما حاول الفقه تعريفها بأنها تلك الأفعال التي تهدف المساس بأمن الدولة، أو بالضغط على أنظمة الحكم لإسقاطها وتغييرها، كما عرفها البعض بأنها تلك الجرائم التي تهدد النظام أو المؤسسات السياسية للبلاد<sup>1</sup>. وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد بأن المشرع الجزائري قد أورد هذه الجرائم في المواد من 61 إلى 96 تحت عنوان الفصل السادس بأقسامه الستة، والملاحظ بأن أغلب هذه الجرائم تشكل جرائم من طبيعة إرهابية، أو جرائم عسكرية حيث نجد بأن المادة 25/3 من قانون القضاء العسكري تشير إلى أن الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة تختص بنظرها المحاكم العسكرية ، عندما تتجاوز عقوبتها 5 سنوات مهما كانت صفة الجاني عسكريا أو مدنيا . وهذا واضح جدا من خلال القسم الرابع والخامس.

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 47.

## 2- خصائص الجريمة السياسية:

- لا تطبق على الجنح السياسية إجراءات التلبس، وهي الإجراءات التي استبدلت بإجراءات المثول الفوري) م 59/3 إ ج ملغاة بالقانون (02/2015
- لا يطبق مبدأ تسليم المجرمين في الجنايات والجنح السياسية، أو لأغراض سياسية(م 698 إ ج).
- لا يتم العمل بالإكراه البدني ( م. 1/600 .
- يجوز لمحكمة الجنح في جرائم القانون العام دون الجرائم السياسية أن تصدر أمراً بإيداع المتهم أو القبض عليه وذلك عندما تقضي بعقوبة الحبس لمدة سنة على الأقل.

### الفرع الثاني: الجرائم المنفصلة عن قانون العقوبات.

#### أولاً- الجرائم العسكرية Les infractions militaires :

1- تعريف الجريمة العسكرية: لا يوجد تعريف دقيق للجريمة العسكرية، لكن على العموم هي الجرائم التي نص عليها قانون القضاء العسكري، وبالرجوع إلى هذا القانون نجده قد أوضح متى نعتبر أن ما يشكل جريمة عسكرية هو:

ما ورد في المادة 25 ق ق ع، حيث تعتبر جرائم عسكرية جرائم القانون العام اذ ارتكبت أثناء الخدمة العسكرية، أو داخل المؤسسة العسكرية أو لدى المضيف.

وما جاء في المادة 254 والمادة 336 ق ق ع اللتان تناولتا الجرائم العسكرية بطبيعتها ، وتشمل جرائم الإعفاء من الخدمة مثل العصيان والهروب الطوعي.. وجرائم ضد الشرف أو الواجب مثل الاستسلام ، والتآمر العسكري ، والنهب والتدمير ، واغتصاب وازدراء العلم أو الجيش. والجرائم ضد الانضباط مثل التمرد ، ورفض الانصياع ، والاعتداء و إهانة رئيس أو مرؤوس، وجرائم خرق التعليمات مثل الإخفاق في إنجاز مهمة ، بما في ذلك الإهمال والتخلي عن الوظيفة وبعض الفقه وضع لهذا التصنيف معايير مخالفة لما ذكرناه سالفاً، وهي معيار الشخص المعني ، فيما إذا كان عسكرياً أو لا، وهو معيار شخصي، ومعيار المصلحة المعنية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - Xavier Pin, IPIDK P 50.

## 2- من خصائص الجرائم العسكرية:

- تختص بنظرها محاكم عسكرية، التي تفصل في الدعوى العمومية دون المدنية التي يعود الإختصاص بشأنها إلى القضاء المدني.
- توجد غرف تحقيق دون غرف الإتهام ، كما كانت طرق الطعن تقتصر على الطعن بالنقض أمام المحكمة فقط ، ثم تم استحداث الطعن على درجتين.
- يمكن الجمع بين عقوبات القانون العام والعقوبات الواردة في قانون القضاء العسكري إذا اختلفت طبيعة كل منهما ، مثل عقوبة السجن مع عقوبة العزل .

## ثانيا- الجرائم الإعلامية:

نص المشرع في المادة 03 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام رقم 12/05 مؤرخ في 12.

2012/01/ بأن مفهوم الصحافة يتسع ليشمل كل الأنشطة الإعلامية المكتوبة والمسموعة والمرئية ... وقد حدد هذا القانون جملة من الجرائم معتبرا إياها من الجرائم الإعلامية وذلك في المواد من 116 إلى 126 من قانون الإعلام ، وهذا خلافا لما كان عليه الحال في قانون الإعلام القديم رقم 90/07 .

ورغم صدور قانون عضوي خاص بالصحافة فإن الخلاف قائم فيما إذا كانت جرائم الصحافة ذات طبيعة خاصة أم أنها من جرائم القانون العام .

## المطلب الثاني: تصنيف الجرائم بحسب خطورتها.

في الفقه الإسلامي تعرف الجرائم على أنها "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"<sup>1</sup>.

ويعبر الفقهاء عن الجريمة بلفظ الجنائية، والجنائية معناها:

1- لغة : إسم لما يجنيه المرء واكتسبه من شر.

<sup>1</sup> - الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 192.

2- اصطلاحاً: إسم لكل ما جرمه الشارع الحكيم، وذهب بعض الفقه إلى قصر هذا اللفظ على الأفعال

الواقعة على القتل والضرب والجرح والإجهاض، وخصها آخرون بجرائم الحدود والقصاص<sup>1</sup>.

ويتضح مما سبق ذكره أن الجريمة تتصف بكونها:

أ- محظورات شرعية : أي كل ما حرمه الله تعالى بنصوص قطعية الدلالة والثبوت.

من سلوكات فعلية أو قولية، إيجابية أو سلبية.

ب- زجر الله عنها : أي رصد لها عقوبة ، إذ لا نكون أمام جريمة بدون عقاب.

ت- بحد أو تعزير:

➤ الحد : هي الأفعال التي جرمها المشرع ورصد لها عقوبة مقدرة و محددة.

وهي حد السرقة والزنا والقذف وشرب الخمر(وقيل تعزيراً) وحد الردة (وفيه خلاف) وحد

الحرابة.

➤ التعزير: هي الأفعال التي جرمها المشرع بنص ولم يحدد لها عقوبة .

➤ ويضاف إليهما القصاص: في جرائم القتل والجرح العمديين.

أما في الفقه الوضعي فمعظم التشريعات العقابية الحديثة تعتمد على التصنيف الثلاثي للجريمة (La

crimes, délits et ) ، وهي: جنایات وجنح ومخالفات ( des infractions classification tripartite

contraventions)، وقد ظهر هذا التقسيم أول مرة في فرنسا من خلال مدونة عام 1791، حيث أسند هذا

القانون (12 و22 جويلية 1791) إلى الشرطة الإدارية مهمة ضمان النظام العام والممتلكات ولذلك أنشئت

محاكم إدارية شرطية تحكم في المخالفات، ثم تم دمج المخالفات في قانون العقوبات، و تم تأكيده في قانون

عام 1810<sup>2</sup>. ومن ثمة انتقل إلى التشريعات الجنائية المختلفة، ومنها قانون العقوبات الجزائري المستمد من

قانون العقوبات الفرنسي.

فما هي معايير هذا التصنيف ومدى تأثر الظروف القضائية والقانونية عليه، وما هي الآثار المترتبة عليه؟

<sup>1</sup> - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء 1 ، ط 5، سنة 1968، ص 67. منقول عن تبصرة الحكام

<sup>2</sup>-Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p..127

Xavier Pin, Op Cit, P 38.

### الفرع الأول: المعايير المعتمدة في تصنيف الجرائم.

**أولاً- المعيار الفقهي :** ويعتمد هذا المعيار على الضرر الناتج عن الجريمة، فكلما كان الضرر كبيراً ، كان الوصف أشد، لكن هذا المعيار معيب من حيث أن الضرر غير منضبط، وهو يختلف في تقديره من شخص إلى آخر، وهو يكاد لا يختلف عن معيار الخطورة الذي اعتمده المشرع سوى في التسمية، فإذا كانت الخطورة تتجلى في السلوك الإجرامي فإن الضرر يتجلى في نتيجة هذا السلوك، غير أن الخطورة موجودة في كل الجرائم باعتبار أن كل جريمة يجب أن تتطوي على سلوك "خطير" إيجابي أو سلبي، بينما الضرر يقتصر فقط على الجرائم ذات الضرر دون الجرائم ذات الخطر، ومن هنا فإن هذا المعيار قد يصلح في التصنيف المسبق للجرائم قبل سن التشريع، وهي الوظيفة التي يقوم بها المشرع، بينما لا يصلح أن يكون معياراً للقضاة في تكييف الجرائم، أو التصنيف البعدي للجريمة.

**ثانياً- المعيار التشريعي:** عند الرجوع إلى النصوص التشريعية نجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد على معيارين اثنين للتمييز بين أنواع الجرائم بحسب خطورتها.

**1- معيار الخطورة:** قسم المشرع الجزائري الجريمة بحسب خطورتها، أي بحسب خطورة السلوك المجرم والنتيجة المترتبة عليه أو المتوقعة الحدوث، إلى جنایات وجنح ومخالفات ، وهذا بحسب ما ورد في المادة 27 ق ع:

"تقسم الجرائم تبعاً لخطورتها إلى جنایات وجنح ومخالفات ، وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنایات أو الجنح أو المخالفات."

وتقابلها المادة 111-1 ق ع ف لسنة 1994:

"Les infractions sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions (C. pén., art. 111-1).

ونلاحظ بأن هذا التقسيم الثلاثي المبني على الخطورة يهتم المشرع بالدرجة الأولى، لأنه هو الذي قام باعتماد هذا التقسيم الثلاثي للجريمة باعتماده على مدى خطورة الفعل، فهو معيار قبلي سابق عن

النص، أما المخاطبين بالنص فلا يعنيه في شئ سوى العلم بأن الجريمة إما أن تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة، وكان يجدر بالمشرع أن يضع هذا النص في المواد الأولى لقانون العقوبات.

وقد انتقد بعض الفقه هذا التقسيم لأنه مصطنع، و النظر الصحيح يقضي بوجود صنف واحد يضم الجنائيات والجنح فهما من نفس الطبيعة لأنهما يتطلبان ركنا معنويا وهو سوء النية لدى الجاني، أما المخالفات فهي جرائم مادية<sup>1</sup> (des infractions matérielles)، تنشأ بمجرد مخالفة القانون، دون وجود لنية الإجرام لدى المخالف، وبالتالي فلا ينصرف إليها لفظ الإجرام حقيقة.

وهذا ما جعل البعض إلى يدعو لإخراج المخالفات من مجال القانون الجنائي، وإسنادها إلى نوع من آخر من القضاء كالقضاء الإداري<sup>2</sup>، لاسيما مع ازدياد القضاء الجنائي بالملفات الجنائية.

لكن هذه الحجة غير مقنعة، لأن المخالفات يشترط فيها أيضا الركن المعنوي، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن جريمة القتل وهي ليست مخالفة لا يشترط فيها القصد الجنائي عند الخطأ<sup>3</sup>، فاستوى الأمر بين المخالفات وغير المخالفات.

ومع ذلك ظل هذا التقسيم هو الساري في القوانين العقابية الحديثة ومنها قانون العقوبات الجزائري في المادة 27، وتقابلها المادة 111-1 ق ف ع.

و يبقى السؤال المطروح: ما هو المعيار المعتمد لتصنيف الجريمة كواقعة مادية، فيما إذا كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة؟

الجواب: هو معيار العقوبة، وهذا ما سنوضحه في الفقرة الموالية.

## 2- معيار العقوبة:

- **التعريف بهذا المعيار:** هذا المعيار مبني على أساس موضوعي ومنضبط، ويتمثل في العقوبة التي رصدها المشرع لكل جريمة، حيث يعمد القاضي إلى مطابقة السلوك الإجرامي

<sup>1</sup> -Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p128

<sup>2</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit .130

<sup>3</sup> - أنظر : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2003، ص 24.

كواقعة مادية مع السلوك الإجرامي النموذجي للجريمة، ثم يستنتج من خلال العقوبة المنصوص عليها في النص فيما إذا كان الفعل يشكل جنائية أو جنحة أو مخالفة، وهذا ما ورد في المادة 5 ق ع.

المادة 5: العقوبات الأصلية في مادة الجنائيات هي :

- 1-الإعدام -2 السجن المؤبد -3 السجن المؤقت من خمس (5)سنوات إلى عشرين (20) سنة ، ما عدا في الحالات التي يقر فيها القانون حدودا أخرى قصوى.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي :

- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ، ما عدا في الحالات التي يقر فيها القانون حدودا أخرى.
- الغرامة التي تتجاوز **20000** د ج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي :

- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.
- الغرامة من 2000 د ج على 20.000 د ج.

المادة 5 مكرر :إن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة .

• نماذج من نصوص القانون:

- المادة 110 : كل عون في مؤسسة إعادة التربية أو في مكان مخصص بحراسة المقبوض عليهم يتسلم مسجونا دون أن يكون مصحوبا بأوامر حبس قانونية أو يرفض تقديم هذا المسجون إلى السلطات أو الأشخاص المخول لهم زيارته بدون أن يثبت وجود منع من القاضي المحقق أو يرفض تقديم سجلاته إلى هؤلاء الأشخاص المختصين يكون قد ارتكب جريمة الحجز التحكيمي ويعاقب بالحبس مدة من ستة أشهر إلى سنتين ، وبغرامة من 20000 إلى 100000 د ج."

### 3- معايير مكملة لمعيار العقوبة.

#### • تعريفها.

هي معايير أخرى ثانوية يمكن أن تدعم معيار العقوبة، وتتمثل في المعيار اللفظي وهذا باعتماد عبارة الحبس المستعملة في المخالفات والجنح، وعبارة السجن التي تدل على الجناية.

أما المعيار اللفظي الثاني فيتمثل في استعمال المشرع وتوظيفه لمصطلح الجناية أو الجنحة أو المخالفة في النص نفسه.

#### • نماذج من نصوص القانون:

المادة 110 مكرر: كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل يكون قد ارتكب الجنحة المشار إليها في المادة 110، ويعاقب بنفس العقوبة.

المادة 350 الفقرة الأخيرة.....: "ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة"

ملاحظة: إن العقوبات المنصوص عليها بالنسبة للشخص المعنوي أشار إليها المشرع في المواد من 18 مكرر إلى 18 مكرر 3.

#### الفرع الثاني: تأثير الظروف على الوصف<sup>1</sup> القانوني للجريمة.

##### أولاً- تأثير الظروف القضائية :

نصت المادة 28 ق ع على "لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكماً يطبق أصلاً على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف، أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه."

يفيد هذا النص أن وصف الجريمة لا يتغير في حالتين اثنتين:

<sup>1</sup> - الوصف القانوني: هو النموذج القانوني الذي حدده المشرع. أي أن النص الذي وضعه المشرع في قانون العقوبات يعطي لكل جريمة وصفاً معيناً وإسماً يختلف عن وصف الجريمة الأخرى بناءً على الركن المادي المكون للجريمة، أما التكبير فهو العملية التي يقوم بها القاضي لمطابقة الواقعة الجرمية مع النص الذي يلائمها من أجل إعطائها الوصف والنوع المناسب للجريمة

1- **الظروف القضائية المخففة** : حيث يمكن للقاضي النزول بالعقوبة دون الحد الأدنى المقرر

لها ، وهذا وفق ما ورد في المادة 53 ق ع : "يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا

بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة، وذلك إلى حد :

3- عشر (10) سنوات سجنا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.

4- خمس (5) سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.

5- ثلاث (3) سنوات حبسا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات

إلى عشرين (20) سنة.

6- سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر

(10) سنوات" .

وهذا الجدول يوضح تخفيف العقوبات في مادة الجنايات:

العقوبة الأصلية	العقوبة المخففة
الإعدام	10 سنوات سجنا
السجن المؤبد	5 سنوات سجنا
من 10 إلى 20 سنة سجنا	3 سنوات حبسا
من 5 إلى 10 سنوات سجنا	سنة واحدة حبسا

ونفس الأمر بالنسبة للجنح م 53 مكرر 4، والمخالفات ، م 53 مكرر 6، والشخص المعنوي، م

53 مكرر 7 .

2- **العود**: يعتبر العود ظرف مشدد للعقوبة، وقد نص عليه المشرع في:

المواد من 54 مكرر 5 إلى 54 مكرر 6 بالنسبة للشخص الطبيعي.

المواد من 54 مكرر 5 إلى 54 مكرر 9 بالنسبة للشخص المعنوي .

بالإضافة إلى المادة 57 التي حددت الجرائم التي تعد من نفس النوع بالنسبة للعود.

## ثانيا- تأثير الظروف القانونية المشددة:

المادة 29 : "يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة".

وهذا النص يفيد بأن الجريمة يتغير وصفها إذا صاحبها ظرف قانوني مشدد للعقوبة، بحيث تجاوزت حدود العقوبة الحد المقرر لها بوصفها السابق، ومن الأمثلة على ذلك:

- ما ورد في المادة 343 ق ع: ( يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من....وما لم يكن الفعل المقترف جريمة أشد ، كل من ارتكب الأفعال التالية...).
- ثم جاء في المادة 344 ق ع : ترفع العقوبة المقررة في المادة 343 إلى الحبس من 5 خمس سنوات إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من ..... في الحالات التالية:

- إذا ارتكبت الجنحة ضد قاصر لم يكمل الثامنة عشر 18 سنة.

- إذا صحب الجنحة تهديد أو أكراه أو عنف أو اعتداء أو إساءة استعمال السلطة أو الغش.

إذا كان مرتكب الجنحة يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ.

□ بينما إذا كانت العقوبة حال التشديد لم تخرج عن النطاق العادي لها بدون تشديد فلا يتغير حينئذ وصف الجريمة مثلما جاء في المادة 96 ق ع.) يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ...إلى ...دج، كل من يوزع أو يوضع للبيع أو يعرض لأنظار الجمهور أو يحوز بقصد التوزيع أو البيع أو العرض بغرض الدعاية ، منشورات أو نشرات أو أوراقا من شأنها الإضرار بالمصلحة الوطنية .

وإذا كانت المنشورات أو النشرات أو الأوراق من مصدر أو وحي أجنبي فإن عقوبة الحبس ترفع إلى خمس) 5( سنوات).

✓ ونفس الأمر بالنسبة للسرقة البسيطة والموصوفة في المواد 350 ق ع وما بعدها.

✓ ويلاحظ أنه يجب أن تكون عبارة السجن أو الحبس التي ينطق بها القاضي متوافقة مع العقوبة التي يصدرها.

## إشكالات وانتقادات وجهت لهذا المعيار.

**الإشكال الأول:** كيف يطبق هذا المعيار في حالة التجنيح القضائي؟

**جواب الإشكال:** في حالة التجنيح "أي تكييف النيابة العامة أو قاضي التحقيق للفعل المجرم من وصف جنائية إلى وصف جنحة، أو هو تغيير وصف أي جريمة من الوصف الأشد (جنائية) إلى وصف أخف (جنحة)، وهذا من حيث العقوبة، مثل جناية السرقة الموصوفة تصبح جنحة بسيطة، وهذا بغية تسهيل الإجراءات، أو لكون الضرر تافها .."

وعليه ففي حالة التجنيح يتغير وصف الجريمة.

**الإشكال الثاني:** في حالة تداخل العقوبات، أي أن الحد الأدنى يدخل ضمن مجال الجنحة والحد الأقصى يدخل ضمن مجال الجنائية مثلما ورد في المادة 350 و 350 مكرر 1. كيف يكون العمل؟

**جواب الإشكال:** جاء في المادة 350 مكرر 1: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200 000 د ج إلى 1 000.000 د ج كل من سرق أو حاول سرقة ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرف "... نلاحظ هنا بأن النص استعمل مصطلح الحبس مما يوحي بأنه اعتمد على الحد الأدنى للعقوبة وهناك من يرى جوب الأخذ بالحد الأعلى.

بينما الفقه الفرنسي يرى اعتماد الحد الأقصى للعقوبة كمعيار للتكييف في هذه الحالة و لا يتمتع القاضي من حيث المبدأ بسلطة تغيير وصف الجريمة، وبالتالي يمكن للمشرع وحده التدخل لتغيير طبيعة الجريمة، إلا في حدود ما سمح به المشرع للنيتبة العامة بتجنح الجنائيات وفقا لقانون رقم 2004/204 بتاريخ 9 مارس 2004 في مادته<sup>1</sup>.

## الفرع الثالث: الآثار المترتبة على التصنيف الثلاثي للجريمة.

يمكن حصر فوائد التقسيم الثلاثي (Les intérêts de la classification) فيما يلي:

أولا- من حيث القواعد الإجرائية (Intérêts procéduraux):

<sup>1</sup> - Xavier Pin, P 44.

- 1- من حيث الإختصاص: تختص المحكمة الجنائية بالمجلس القضائي بنظر الجنايات، ويختص قسم الجنح و قسم المخالفات بالمحاكم بنظر الجنح والمخالفات<sup>1</sup>.
  - 2- من حيث التحقيق: ورد في المادة 66 ق إ ج ما يفيد بأن التحقيق وجوبي في الجنايات، واختياري في المخالفات ما لم تكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات بطلب من وكيل الجمهورية.
  - 3- من حيث التكليف المباشر بالحضور: يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الجنح التالية: ترك الأسرة- عدم تسليم الطفل-انتهاك حرمة منزل- القذف- إصدار شيك بدون رصيد ( م 135 ق ع). أما بقية الجنح فلا بد الحصول على اذن من النيابة العامة. بينما لا وجود للتكليف المباشر في المخالفات ومن باب أولى في الجنايات.
  - 4- من حيث إجراءات التلبس: قبل استبدال التلبس بالمتول الفوري، كان المشرع يشير إلى التلبس بالجناية والجنحة في المادة 41 من ق إ ج معرفا إياه بأنه الجريمة المرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة، أو أن مرتكبها قد لحقه العامة بالصياح أثناء وقوعها أو في قريب جدا، أو وجدت في حيازته أشياء أو آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجريمة. وتعد جريمة في حالة تلبس إذا ارتكبت في الحال وقام صاحب المنزل بالتبليغ عنها في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها.
- ففي الأحوال السابقة إذا كان الفعل المتلبس به يشكل جنحة ولم يقدم مرتكبها ضمانات كافية للحضور، وكان الفعل معاقبا عليه بالحبس، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر، يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته والأفعال المنسوبة إليه بحضور محاميه، ثم يحيله إلى المحكمة في أجل 8 أيام من يوم صدور الأمر بحبسه...وهذه الإجراءات لا تطبق بخصوص جنح الصحافة والجنح السياسية (م 59 الملغاة)، والقصر الأقل من 19 سنة.
- لكن بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية تم إستبدال هذه الإجراءات بإجراءات المتول الفوري المنصوص عليها في المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر 3 من قانون 02/15

<sup>1</sup> - أنظر قريبا من هذا في التشريع الفرنسي: Xavier Pin, Op Cit, P 45

5- من حيث مبدأ العلانية: علانية المحاكمة مبدأ أساسي في الجنايات والجنح، إلا إذا رأى القاضي أن سرية المحاكمة أفضل لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة، ولا يطبق هذا المبدأ بالنسبة للأوامر الجزائية والمخالفات (م292) والجنح بالنسبة لما ورد في المادة 380 مكرر وما بعدها من قانون 02/15.

6- من حيث حقوق الدفاع: حضور المحامي وجوبي في الجنايات وجوازي في الجنح والمخالفات.

7- من حيث تشكيلة المحاكم: في الجنايات يعتمد على مبدأ تعدد القضاة مع إشراك المحلفين، وهذا ما لا يوجد في الجنح والمخالفات، أين يتم الإعتماد على نظام القاضي الفرد . .

### ثانيا- من حيث القواعد الموضوعية Intérêts en droit pénal de fond:

1- وقف التنفيذ: وقف تنفيذ العقوبات أشار إليه المشرع في المادة 592 إ ج، وهو نظام يسمح للقاضي بأن يجعل من العقوبات النافذة عقوبات موقوفة، وهذا بحسب ما إذا كنا أمام جنابة أو جنحة.

2- من حيث الظروف القضائية المخففة: كانت هذه الظروف تطبق سابقا على الجنايات والجنح، لكن بعد تعديل المادة 53 سنة 2003 أصبح بالإمكان منح التخفيف حتى في المخالفات حسب الفقرة 6 من المادة 53.

وفي كل الحالات فإن الحد الأدنى يختلف من جريمة إلى أخرى حسب تكييفها القانوني ما بين جنابة أو جنحة أو مخالفة. (المادة 60 مكرر ق ع معدلة بموجب قانون 23/06).

3- ظروف التشديد: تتمثل ظروف التشديد القانونية في نظام العود، وقد أخذت به النظم الجنائية

4- أغلب الدول تجعل من العود ظرفا قانونيا مشددا في الجنايات والجنح، لكن المشرع الجزائري وسع مجاله ليشمل حتى المخالفات، وهو ما كان واضحا في نص المادة 58 ق ع، التي ألغيت بموجب تعديل 2006، لكنه لا يزال منصوصا عليه في م 445 و 465 المعدلتان بموجب نفس القانون.

5- المصادرة: في التشريع الجزائري أصبح بالإمكان إجراؤها حتى في المخالفات وهذا منذ تعديل سنة 2006 (قانون 23/06).

- 6- من حيث تقادم الدعوى العمومية: المواد من 7 إلى 9 إ ج: تتقضي الدعوى العمومية في المخالفات بمضي سنتين، وفي الجرح بمضي ثلاث سنوات، وفي الجنايات بمضي 10 سنوات<sup>1</sup>.
- 7- من حيث الشروع: في المادة 30 و 31 يعاقب المشرع على الشروع في الجنايات مطلقا وفي الجرح بنص صريح ولا شروح في المخالفات<sup>2</sup>.
- 8- من حيث الإشتراك: في المادة 44 ق ع يعاقب المشرع على الإشتراك في الجنايات والجرح بنفس عقوبة الجناية أو الجنحة، ولا يعاقب على الإشتراك في المخالفات.
- 9- من حيث سرعان القانون من حيث المكان: القواعد المتعلقة بالمبادئ المكملة لسريان القانون خارج الإقليم وعلى متن السفن والطائرات، تقتصر فقط على الجنايات والجرح. راجع المواد من 582 إلى 591 ق إ ج.
- 10- من حيث القصد الجنائي: تتطلب الجناية توفر عنصر العمد، وفي الجرح أيضا كما قد يشترط لها المشرع توفر عنصر الخطأ المبني على الإهمال والرعونة و...بينما لا تتطلب المخالفة وجود أي نية لا عمدية و لا خطئية.
- 11- مبدأ افتراض البراءة وافتراض الخطأ: في الجنايات وأيضا في الجرح يتم تكريس مبدأ البراءة، مما يعني أن سلطة الإتهام مطالبة بإثبات خطأ الشخص المتابع، بينما هذا المبدأ غير مكرس في المخالفات إلا في حدود جد ضيقة، حيث حل محله مبدأ افتراض الخطأ.
- ثالثا - من حيث العقوبات:
- 1- من حيث تقادم العقوبة: تتقضي العقوبة في المخالفات بمضي سنتين، وفي الجرح بمضي 5 سنوات وفي الجنايات بمضي 20 سنة<sup>3</sup>.
- 2- من حيث ضم العقوبات: ضم العقوبات في مواد المخالفات وجوبي (م 38 ق ع)، بينما في الجنايات والجرح ففيه تفصيل (32- 37 ق ع).

<sup>1</sup>- Voir : Xavier Pin, IPID; P 45.

<sup>2</sup> - IPID,P 45.

<sup>3</sup> - في التشريع الفرنسي: 20 سنة للجنايات و 6 سنوات للجنحة و 3 سنوات للمخالفة أنظر : Xavier Pin, نفس المرجع ، ص 45.

## المبحث الرابع: تنازع القوانين..

القانون مثل الكائن الحي ينشأ ويعيش لفترة ثم ينتهي وذلك بالغائه أو تعديله، وفي كل هذه الأحوال قد تكون هناك وقائع جرمية حدثت في ظل القانون القديم قبل إلغائه أو تعديله، وظلت سارية من حيث الإجراءات إلى غاية صدور القانون الجديد، فيحصل لدينا تنازع في القوانين من حيث الزمان، هذا من جهة، كما يحصل هذا التنازع في الجرائم المستمرة والجرائم الإعتيادية والجرائم المركبة، حيث قد يقع جزء منها في ظل القانون القديم ويقع الجزء الآخر منها في ظل القانون السائر المفعول، فيطرح أمام القاضي إشكالية أي القانونين واجب التطبيق.

من جهة ثانية قد نكون أمام تنازع للقوانين من حيث المكان وذلك عندما تقع الجريمة في أكثر من إقليم، مما يطرح التساؤل عن القواعد المطبقة لحل هذا التنازع وفيما يلي توضيح ذلك:

### المطلب الأول: سريان القانون من حيث الزمان.

#### conflict des lois criminelle dans le temps.

تنص المادة 2 ق ع: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"

من خلال نص هذه المادة يتضح جليا أنه يحكم نظرية تنازع القوانين من حيث الزمان مبدآن إثنان، الأول هو الأصل والثاني يشكل استثناءا من الأصل، أو هو مبدأ مكمل، وفيما يلي عرض لهذين المبدئين:

#### الفرع الأول: مبدأ الأثر الفوري للنصوص الجنائية.

أو مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

#### le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale.

#### أولا- تاريخ نشأة النص وسريانه:

القواعد العامة تقتضي أن يسري كل نص قانوني على الوقائع التي حدثت في ظله، وهذا احتراما وتطبيقا والتزاما لما يفرضه مبدأ الشرعية، الذي يفرض ويوجب بالألا يجرم أي فعل إلا بنص صادر قبل حدوث الفعل، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي.

فإذا لم يحدد المشرع تاريخ سريان النص (بصفة مؤجلة أو استعجالية) فإن القاعدة تقضي بأنه يصبح ساري المفعول ويدخل حيز التنفيذ في اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية وفي هذه الحالة يفترض علم الكافة بالقاعدة القانونية الجديدة، ولا يمكن التذرع بجهلها أمام الجهات القضائية " nul n'est censé ignorer la loi".

ويعتبر تحديد سريان النص من قبل المشرع هو المبدأ، إذ قد يحدد بتاريخ مؤجل أو إلى غاية صدور مرسوم تنفيذي يبين كيفية تطبيق النص، كما قد يأمر بصفة استعجالية بسريانه فور صدوره ونشره<sup>1</sup>.

### ثانيا - تاريخ انتهاء العمل بالنص :

يقضي المبدأ القانوني المعروف بأن القانون وجد ليبقى ويدوم (ثبات القانون) وهذا المبدأ يتجلى أكثر في القانون الجنائي فهو أكثر ثباتا من غيره، ورغم ذلك فقد يطرأ على بعض نصوصه ما يقتضي وجوب انتهاء العمل بها أي إلغائها أو تعديلها .

### 1-الإلغاء l'abrogation:

- **تعريف الإلغاء** Définition de l'abrogation: إلغاء النص يكون بالحذف الذي يطال نص قديم ويحل محله نص جديد ، بحيث يفقده إمكانية تطبيقه مستقبلا، أو يضع له حدا لبقائه واستمراره.
- **قواعد الإلغاء**: والسلطة المخول لها بإلغاء النصوص هي نفسها التي لها الحق في إنشائها. والإلغاء قد يكو صريحا عندما يعلن المشرع صراحة إلغاءه للنص، بحيث يصبح غير صالح لحكم الوقائع المستقبلية سوى تلك التي حدثت في ظله. ونفس المر بالنسبة للإلغاء الضمني الذي يظهر عندما يكون النص الجديد غير متوافق مع نص قديم، حيث يفهم منه أنه المشرع قد اعرب عن نيته ضمنا بإلغاء النص القديم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> – Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 91-93

<sup>2</sup> – Cass. crim., 21 mai 1992 : Bull. crim., n° 213 ; JCP 1993, II, 21985,

مع الأخذ في الإعتبار أنه لا يمكن لنص عام أن يلغي نصا خاصا بصورة ضمنية إذ يجب أن يعرب المشرع عن إرادته صراحة في الإلغاء. " ce qui tient au général ne déroge « pas à ce qui est spécial » "

فإذا كان النص العام أقوى من النص الخاص فحينئذ يمكنه إلغاؤه ولو ضمنا لا بسبب عموميته ولكن لقوته وسموه عليه وهذا يعتبر استثناء من قاعدة عدم الإلغاء السابق ذكرها والمعبر عنها بـ " generalia specialibus non derogant " .

## 2- التقادم la désuétude

تعريف التقادم يشير هذا المصطلح إلى ترك العمل بالنص وعدم استخدامه، ويطرح الفقه مسألة تقادم النصوص القانونية بحيث تهمل بعدم تطبيقها، ونتيجة هذا الإهمال يصبح النص عديم الفعالية ويتقادم مع مرور الوقت، نظريا هذا الكلام يعد صحيحا، ولكنه لاسيما في المادة الجنائية فهو محفوف بالمخاطر، إذ يجب تدخل المشرع صراحة لإلغاء هذا النوع من النصوص.

### ثالثا - مجال سريان النص الجنائي.

النصوص القانونية الجنائية تطبق وفقا لمبدأ "الأثر الفوري"، بحيث يلزم القاضي بتطبيق النص الذي كان ساريا أثناء ارتكاب الجريمة، فلا يسري على الوقائع التي حدثت قبل صدوره ونشره أو نفاذه ولا تلك التي وقعت بعد إلغائه. وهذا يعد أحد تطبيقات مبدأ الشرعية بحيث يساهم في إرساء العدالة الاجتماعية و ضمان حرية الأفراد<sup>1</sup> ولأهمية المبدأ تم إقراره في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، حيث جاء في المادة 2/11: " لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي. " وأيضاً في الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (المادة 7) وبعد ذلك تم النص عليه في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 15).

<sup>1</sup>- Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 98.

وإذا كان من السهل تطبيق قاعدة الأثر الفوري على الجرائم الآنية لأنها تقع وتنتهي في ظل قانون واحد، حتى وإن استمر النتيجة، مثل درائم النشر، فهي تتحقق بمجرد النشر ولو بقي المنشور مدة من الزمن، ومثله البناء بغير رخصة و في الفقه الفرنسي الجمع بين زوجتين، فيتحقق الجرم بمجرد الجمع بينهما<sup>1</sup>.

بينما يثار الإشكال بخصوص الجرائم المستمرة و اللإعتيادية والمركبة، حيث يسري القانون الجديد على الوقائع التي حدثت في ظلّه بأثر فوري<sup>2</sup>.

وقد وجه لمبدأ عدم الرجعية الذي تبناه التقليديون نفس الإنتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية وخاصة من قبل المدرسة الوضعية:

- فبالنسبة للمجرمين بالميلاد أو بالفطرة والمجرمين بالعادة الذين يمنعهم طبعهم من الإستقامة وأن يصبوا مثل الأسوياء، لا يجب أن يطبق بشأنهم مبدأ عدم الرجعية، بل تطبق عليهم دوما النصوص الجديدة بأثر رجعي لأنها نوع من العلاج.

- كما أن هذا المبدأ لا يجب أن يسري على التدابير الإحترازية، لأن هذه الأخيرة تحتاج دائما لحلول محينة لمواجهة الحالة الجديدة للشخص الذي اتخذت ضده هذه التدابير<sup>3</sup>.

ولهذا عرف هذا المبدأ نوعا من التخفيف من خلال الإعتراف بمبدأ آخر مكملا وهو مبدأ رجعية القانون الجنائي.

### الفرع الثاني: مبدأ الأثر الرجعي للنصوص الجنائية: "rétroactivité in mitius"

والسؤال المطروح هو هل يمكن أن يسري القانون الجديد على وقائع حدثت قبل صدوره؟

لم يسلم مبدأ الأثر الرجعي للقانون منذ ظهوره من النقد الفقهي، ويقول أصحاب هذا الرأي الراض

لرجعية القوانين بأن بقاء سريان القانون القديم قد يكون ضروريا لتحقيق الوظيفة الردعية للقانون<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> – Xavier Pin, Op Cit, P 107.

<sup>2</sup> – Xavier Pin, Op Cit, P 108.

<sup>3</sup> – محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي (القسم العام)، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، ط3، سنة 2002، ص 53.

<sup>4</sup>– Patrick Kolb Laurence Leturmy OP cit p 101.

أما على المستوى التشريعي فقد أجاز المشرع سريان القانون بأثر رجعي بقوله: "إلا ما كان منه أقل شدة"، وهو ما يعرف في الفقه اللاتيني بـ " La rétroactivité des lois pénales plus douces " <sup>1</sup>، وهذا الخروج من القاعدة استثناء بررته السياسة الجنائية الرامية إلى تغليب الوظيفة الإصلاحية للقانون على الوظيفة العقابية، وهو استجابة لانتقادات المدرسة الوضعية في بعض الأوجه، غير أن هذا المبدأ المكمل مشروط بعدم النص صراحة على استبعاد تطبيقه.

وتتجلى نتائج هذا المبدأ على مستوى المحاكم، حيث يطبق القانون الجديد على جميع الوقائع السابقة له والتي لا زالت عالقة أمام المحاكم سواء على مستوى الدرجة الأولى أو الثانية بل وحتى على مستوى المحكمة العليا رغم أنها لا تعتبر درجة ثالثة من التقاضي.

ويمكن أن يصدر القانون الجديد أيضا بعد ارتكاب السلوك المجرم وقبل تحقق نتيجته، كجريمة القتل التي قد تتأخر فيها النتيجة، والمعتبر في هذه الحالة هو زمن ارتكاب السلوك وليس النتيجة، وبالتالي يطبق من حيث الأصل القانون الذي كان ساريا أثناء وقوع السلوك بأثر فوري، ويمكن أن يطبق القانون الجديد بأثر رجعي إذا توفرت شروط ذلك، ومنها شرط الصلاحية <sup>2</sup>.

وتبرير ذلك كون المجتمع ممثلا في الهيئة التشريعية غير نظرته بشأن الجريمة وأصبح ينظر إليها نظرة فيها تخفيف، فيجب من باب العدالة أن يمتد هذا التخفيف ليشمل أولئك الذين ارتكبوا تلك الأفعال المجرمة في ظل القانون القديم <sup>3</sup>.

ولكن هنا يجب أن نفرق بين القوانين الموضوعية والشكلية والقوانين الإستثنائية وتدابير الأمن.

**أولاً- القوانين الموضوعية:** وهي نصوص قانون العقوبات الأم والقوانين العقابية الخاصة، أي كل نصوص التجريم والعقاب، حتى تلك التي انتظمها قانون الإجراءات الجنائية، مثل المواد 98 و المواد من 582 إلى 592. ففي هذا النوع من القوانين يمكن أن يسري القانون بأثر رجعي، وذلك وفق الشروط التالية:

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 119.

<sup>2</sup> - أنظر في نفس المعنى: عدنان الخطيب، مرجع سابق، ص 55.

<sup>3</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 105.

1- وجود نصين أحدهما قديم، وقعت في ظلّه الجريمة والثاني جديد ألغى ما قبله أو عدله، وبقيت الإجراءات سارية في ظلّه.

2- عدم صدور حكم نهائي وبات في الجريمة، في ظل القانون القديم، لأنه بصدور حكم نهائي وبات باستنفاد طرق الطعن أو باستيفاء آجالها، أصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، وعنوان الحقيقة، وعليه فلا مجال لإعادة النظر في الجريمة من جديد وفق القانون الجديد.

3- أن يكون القانون الجديد أصح للمتهم، لأن العمل بمبدأ الأثر الرجعي للقانون يصب في مصلحة المتهم، فتنتفي الحكمة منه عندما يكون القانون الجديد لا يصب في مصلحته، ومعيار الصلاحية يختلف بحسب الأحوال، فقد يكون من خلال:

- تعديل نص التجريم: تغيير وصف الجريمة من الوصف الأشد إلى الأخر. وهذا مرتبط بـ التقسيم الثلاثي للجرائم (م 27 ق ع)، إلغاء ظرف مشدد أو إضافة ظرف مخفف - إضافة سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب أو من موانع المسؤولية. - إضافة قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية - إضافة شرط مسبق أو ركن خاص في الجريمة ، تخفيف العقوبة، بالنزول بالحد الأدنى والأعلى معا، فإن نزل بأحد الحدين ورفع من الآخر، فالأمر متروك لتقدير القاضي. كذلك وتبعاً لذلك فيعد من قبيل معايير القانون الأصح أن يمنح القانون الجديد للقاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة أو الحكم بوقف التنفيذ....وهنا يجب النظر إلى حالة المحكوم عليه فيما إذا كانت حالته الجنائية تسمح له بالإستفادة من هذا النص أم لا<sup>1</sup>.

وهناك حالة أخرى تتمثل في تعديل نص التجريم والعقاب معا، بحيث يشدد في التجريم كأن يوسع من مجال التجريم ليصبح النص يتسع لحالات أخرى لم تكن مشمولة بالنص السابق، وفي نفس الوقت يخفف من العقوبة، أو العكس<sup>2</sup>.

- إلغاء نص التجريم، وهنا يطرح التساؤل فيما لو ألغى نص التجريم بعد صدور حكم نهائي وبات، هل يمكن أن يستفيد منه المحكوم عليه؟ .

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 123.

- أنظر أيضا: عدنان الخطيب ، ص 59 وما بعدها.

<sup>2</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 125.

لا يوجد جواب صريح على مستوى القانون، لكن أغلب الفقه يجيب عن السؤال بنعم، حيث يجب الإفراج عن المحكوم عليهم، ويخلى سبيلهم لأن الفعل غدا مباحا، فلا يعقل أن تستمر العقوبة عن فعل مباح.

وعليه فإذا ألغي نص التجريم بنص صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا وباتا، فإنه يوقف تنفيذ العقوبة<sup>1</sup>، حتى ولو أصبح الحكم باتا ونهائيا، ويجد هذا الحكم سنده في القانون الفرنسي في نص المادة 4/112، بينما لا يوجد ما يقابله في التشريع الجزائري، والذي يذهب البعض إلى القول بأن هذه الحالات تعالج بإجراء العفو الرئاسي، ولا يخفى عيب هذا الإتجاه، كيف نبرر بقاء الشخص فاقدًا لحريته منتظرًا حلول موعد العفو الرئاسي، بل الواجب هو إطلاق صراحه في الحال ووقف تنفيذ العقوبة إن بدئ في إجراءات التنفيذ.

وما قيل بخصوص إلغاء نص التجريم هو نفسه بالنسبة لأسباب الإباحة وموانع المسؤولية و ظروف الإعفاء من العقوبة<sup>2</sup>، ففي كل هذه الصور يجب أن يطلق صراح الشخص المدان بعقوبات مقيدة للحرية. يبقى هناك ثلاث إشكالات:

- الأول يتعلق باسترداد الغرامة: والمسألة غير محسومة فقها، والرأي الصائب أنه كما لا يمكنه طلب تعويضه عن فترة سجنه أو حبسه التي قضاها قبل وقف التنفيذ، فكذلك لا يمكنه المطالبة باسترداد الغرامة لأنها دفعت كتعويض للمجتمع عن فعله الضار أثناء وقوعه.
- الثاني يتعلق بوقت استناده من هذا القانون، فالبعض يرى بأن النص يسري بمجرد صدور القانون الجديد دون اشتراط نشره في الجريدة الرسمية، وهذا الرأي وجيه ومنطقي، لأن السلطة التشريعية أقرت بأن هذا الفعل لم يعد يشكل خطرا على المجتمع فور صدور القانون بل إن هذه الفكرة تبلورت وتشكلت في أذهان أعضاء الهيئة التشريعية حتى قبل انعقاد جلسة البرلمان، فلا يعقل أن ينتظر الشخص المدان حتى صدر القانون بالجريدة الرسمية ثم ينتظر مرور فترة 24 ساعة.

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 69، لكن هل نقول أنه يسري بأثر رجعي، نعتقد أنه يسري بأثر فوري على العقوبة فقط فيوقفها دون أن يمتد للماضي.

<sup>2</sup> - محمد الرزقي، مرجع سابق، ص 63.

والإشكال يكون أكثر حدة بالنسبة للشخص الذي لم تنتهي إجراءات محاكمته وصدر قانون أصلح، فيفترض هو الآخر أن يستفيد من النص حتى ولو قبل صدوره بالجريدة الرسمية، أو على الأقل أن تؤخر جلسة محاكمته حتى صدور هذا القانون حتى يستفيد منه.

- والإشكال الثالث لو فرضنا وجود شخصين ارتكبا نفس الجريمة وفي نفس الوقت، لكن أحدهما كانت إجراءات متابعته ومحاكمته سريعة فصدر بشأنه حكم نهائي بالإدانة، بينما الآخر تأخرت الإجراءات بالنسبة إليه حتى صدور قانون جديد خفف من العقوبة، مما يؤدي إلى استعادة هذا الأخير من هذا القانون دون الشخص الآخر، الذي ذنبه الوحيد أن إجراءات محاكمته كانت أسرع من صاحبه.

ومبررات ذلك أن المجتمع أصبح ينظر إلى الفعل بعين الرضا، ولم يعد بالنسبة له يشكل جريمة، وبالتالي فلا يمكن معاقبة شخص أو استمرار معاقبته على فعل مباح. بشرط أن يكون النص الجديد صريحا وواضحا.

ومع هذا فلم يسلم المبدأ من النقد الفقهي من كونه يؤثر على فعالية العقوبات<sup>1</sup>، كما يمكن نقده أيضا بأن العقوبة قد وضعت للفعل لما كان يشكل جريمة، وبالتالي فإن الشخص المتهم يكون قد ارتكب الفعل في اللحظة التي كانت هذه الجريمة تسبب ضررا اجتماعيا، فلما كان الضرر حاصلًا فلا يعقل أن توقف العقوبة المقررة له، وهذا ينطبق إلى حد بعيد مع مسألة القانون الأصلح للمتهم .

• لو ارتكب الجاني عددا من الأفعال المجرمة، وكنا أمام تعدد حقيقي، فبعد تطبيق العقوبة الأشد، تأتي مرحلة تطبيق النص الأصلح للمتهم، مع مراعاة ظروف التخفيف القضائي إن أخذ بها القاضي.

### ثانيا - قوانين الشكل Les lois pénales de forme

1-النصوص الإجرائية: وهي النصوص القانونية المنظمة للدعوى العمومية من لحظة نشوئها إلى لحظة انتهائها. والتساؤل المطروح هنا هو كيفية سريان القانون على هذا النوع من القواعد، وهذا عند تنازع نصين أحدهما قديم و الآخر جديد.

<sup>1</sup> Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 101.

لدينا هنا ثلاثة احتمالات:

أ- بقاء سريان القانون القديم بأثر فوري: حيث يسمح له بإتمام الإجراءات المتبقية، ففي هذه الحالة يبقى القانون القديم يحكم الإجراءات التي بدأ في تنظيمها و تلك التي ما زالت بعد قائمة إلى حين الإنتهاء من جميع الإجراءات، وهذا يبدو أكثر ملاءمة وتوافقا مع مبدأ الشرعية، غير أنه رأي منتقد و مستبعد، لأنه لا يراعي المصالح التي يريد المشرع تحقيقها والتي جاء من أجلها النص الجديد.

ب- مبدأ رجعية القانون الجديد أو الأثر الرجعي للقانون الجديد: أو سريان القانون الجديد بأثر رجعي، وفي هذه الحالة فإن القانون الجديد يلغي الأثار الإجرائية التي أنتجها القانون القديم. وينتج عن هذا المبدأ أن الإجراءات التامة أو تلك التي أغلقت وتم الإنتهاء منها فعليا وانتهت أثارها معها هي وحدها التي تقلت من تطبيق القانون الجديد أما تلك التي تمت وما زالت أثارها قائمة أو لم تتم بعد أي أنها غير منتهية فيسري عليها القانون الجديد مما يستدعي إعادتها من جديد وفق مقتضيات القانون الجديد. وبالأحرى الإجراءات التي لم يشرع فيها بعد، ويبدو أن هذا الأمر غير مقبول.

ت- سريان القانون الجديد بأثر فوري أو مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد.

### Principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle

في هذا الطرح يسمح لكل قانون بالتطبيق في فترة زمنية مناسبة لكليهما، فيطبق القانون القديم ويبقى ساري المفعول إلى حين دخول القانون الجديد حيز التنفيذ فيسري بشكل فوري لكن دون المساس بالإجراءات التي تمت صحيحة وكاملة في ظل القانون القديم<sup>1</sup>، حيث يسري فقط على من الإجراءات المتبقية تاركا الإجراءات السابقة للقانون القديم، أي يوجد هنا تقاسم المراحل بينه وبين القانون القديم. ويبدو أن هذا أحسن الأراء.

والسبب في التطبيق الفوري لقوانين الشكل كونها جاءت من أجل تحسين العدالة وتطوير القضاء، وتحقيق مصلحة أكبر للخصوم ومن بينهم المتهم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p.104

<sup>2</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 131.

وتبقى هذه المبررات جد واهية أمام حقائق واقعية حيث انتقد الفقه الفرنسي قانونا إجرائيا جديدا بالقول، في حين أن الدافع بشكل عام هو أسباب تتعلق بالميزانية؟ وعليه فالقول بأن القوانين الإجرائية تصب دائما في مصلحة المتهم كلام غير دقيق وغير صحيح بالمطلق.

لكن ما يخفف من هذا النقد أنه مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال *Mutatis mutandis* " ، فإنه يمكننا تبني الفكرة ، مهما كانت موضع نقد وشك، وافترض أن الغرض الأساسي من القوانين الإجرائية هو السعي لجل إدارة العدالة بشكل أفضل ...

ولكي نبين أكثر مسألة أن القانون الجديد يصب دائما في خانة المصلحة، يجب أن نميز بين أنواع

القاعدة الإجرائية:

• **القوانين المتعلقة بالاختصاص والتنظيم القضائي: Les lois de compétence et d'organisation**

رغم وجاهة الرأي الذي يقول بتطبيق القانون الجديد بأثر فوري، فقد وجهت له على المستوى الفقهي انتقادات كبيرة، لاسيما من حيث الأسس الموضوعية التي يستند عليها وأهمها كون القانون الجديد يهدف دائما لتحقيق المصلحة والتمثلة في السير الحسن لمرفق القضاء وحتى مراعاة لمصلحة المتهم. ومع هذا لا يمكن التسليم بهذا المبرر دائما، ففي فرنسا انتقد هذا التوجه بالتساؤل التالي: "هل يمكن القول إن القانون الذي يقلل من عدد القضاة يوفر ضمانات أقوى للعدالة الجيدة، وكيف يعتبر مصلحة تقليص عدد القضاة إذا كان الدافع يعود لأسباب مالية صعبة تمر بها الخزينة العمومية<sup>1</sup>.

• **القوانين الإجرائية بالمعنى الضيق: Les lois de procédure stricto sensu**

هنا يسري القانون دائما بأثر فوري (طبعا إذا أخذنا إجراءات الدعوى هي المعيار) فيصبح النص الإجرائي يسري بأثر فوري على الإجراءات السارية على الدعوى العمومية. والسبب أن قوانين الشكل تكون دائما من أجل تحقيق مصلحة أو درء مفسدة، فهي تسعى دائما لتحسين سير مرفق القضاء وتحقيق أكبر قدر من الكفاءة لرجال القضاء للوصول إلى الحقيقة.

<sup>1</sup>- Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 104.

ومن السوابق القضائية لهذا المبدأ في فرنسا، أن شخصاً تم الحكم عليه وفق إجراءات المثل الفوري في جرائم المخدرات، أثناء نظر الإستئناف من طرف محكمة رينس ( La cour d'appel de Rennes ) ، رفضت هذه الأخيرة تعليل المحكمة الابتدائية لأن إجراءات المثل الفوري تطبق فقط على الجرائم التي تنطوي على عقوبة أقل من أو تساوي 7 سنوات، لكن الجريمة رصد لها المشرع في القانون الجديد عقوبة أكثر من 7 سنوات، وقد راعت في ذلك معيار المصلحة « in favorem »، ولكن محكمة النقض كان لها رأي آخر إذ رأت أنه كان على محكمة الإستئناف ألا تشكك في إجراء المثل الفوري<sup>1</sup>.

#### • النصوص المتعلقة بطرق الطعن ( تقييد المبدأ):

بالنسبة لطرق الطعن المعنية فهي تشمل القوانين ذات الصلة بطبيعة طرق الطعن و الحالات التي يمكن إجراؤها وأيضا آجال ممارستها وكذلك الأشخاص المخول لهم ممارستها. وفي القانون المقارن نجد أن المشرع الفرنسي كان واضحاً عندما نص على وجوب تطبيق القوانين الإجرائية النافذة يوم ممارسة الطعن<sup>2</sup>، وهو ما ذهب إليه القضاء في البلاد العربية وهذا ما يتوافق مع القاعدة القاضية بأن الأصل في القانون أن الحكم يخضع من حيث جواز الطعن فيه للقانون الساري وقت صدوره وذلك لكون قوانين الإجراءات تسرى من يوم نفاذها على الإجراءات التي لم تكن قد تمت ولو كانت متعلقة بجرائم وقعت قبل نفاذها وذلك إعمالاً لقاعدة الأثر الفوري للقواعد الإجرائية<sup>3</sup>.

#### الخلاصة:

في كل الأحوال فإن النص الإجرائي يطبق على الإجراءات التي مازالت بعد لم تتم مباشرتها، أو الإجراءات التي تمت مباشرتها وكانت باطلة، وبناء على ذلك فإن سريان النص الإجرائي بأثر فوري مشروط بشرطين إثنين، وهما:

<sup>1</sup> – Cass. crim., 7 janv. 2004 : Dr. pén. 2004, comm. n° 47, Véron ; AJ pénal 2004, p. 121, obs.

Pitoun

<sup>2</sup> – L'article 112-3 l'énonce clairement : " les recours sont soumis aux règles de forme en vigueur au jour où ils sont exercés. »

<sup>3</sup> – أنظر على سبيل المثال في قضاء مصر: قرار عدد 10232 - 4 الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 26/09/2013.

✓ ألا يكون القانون الجديد قد مس مراكز قانونية هي بمثابة حقوق مكتسبة للمتهم في ظل القانون القديم. مثل حق الإستعانة بمحام، حق الطعن، التحقيق على درجتين. أي يجب ألا يسيئ إليه النص الجديد وألا يؤثر على مركزه القانوني سلبا.

✓ الا تكون الإجراءات قد تمت صحيحة في ظل القانون القديم. أي أن تطبيق النص الإجرائي الجديد يسري من لحظة صدوره على الإجراءات التي لا زالت بعد لم تتم مباشرتها، ولا يسري بأثر رجعي إلا على الإجراءات التي كانت باطلة.

#### • القوانين المتعلقة بتنفيذ العقوبات :

في فرنسا تم قبول مبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد، حيث جرى القضاء على قبول تطبيق القانون الجديد بأثر فوري بغض النظر عن كونه جاء ميسرا أو مشددا، غير أن القانون الفرنسي في صياغته الجديدة استبعد في المادة 112-2-3 تطبيق الأثر الفوري للقانون الأكثر شدة فيما يتعلق بنظام تنفيذ أحكام الإدانة أو العقوبات.

و إذا أخذنا الأردن كنموذج للتشريعات العربية نجد أن المشرع أجرى تعديلات على المادة 25 من قانون العقوبات قم 16 لسنة 1960 نافذة منذ 24 جوان 2022، بعد مرور 30 يوما من تاريخ نشر التعديل في الجريدة الرسمية وبموجبها أصبح بإمكان مرتكبي الجرائم لأول مرة و الذين لم تتجاوز عقوبتهم الحبس مدة سنة الاستفادة من التعديلات الجديدة التي أجازت للمحكوم عليهم تقديم طلبات للمحاكم لتطبيق بدائل العقوبات السالبة للحرية، منها العمل للمنفعة العامة، و الوضع تحت الرقابة الإلكترونية.

#### • القوانين المتعلقة بالتقادم **Lois de prescription** :

بالنسبة لتقادم العقوبة وبما أنه من قوانين الموضوع فإنه يطبق النص فورا مادام لم يشتمل على أحكام أكثر شدة وصرامة من النصوص التي كانت سارية، أي أن تطبيق النص الجديد يراعى فيه مصلحة المتهم. بحيث يجب أن يكون أقل شدة، أما بخصوص القوانين المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية فبما أنها من قوانين الشكل، فإنها تطبق بأثر فوري.

لكن قانون العقوبات الفرنسي الجديد (1994) ألغى هذه التفرقة بين نظامي التقادم فرغم اعتبارهما من القوانين الشكلية إلا أنه طبق عليهما المبدأ المطبق على النصوص الموضوعية، وأصبحت

نصوصهما تطبق فوراً على الجرائم الواقعة قبل دخولها حيز التنفيذ، شريطة عدم تقادمها، أي سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي إذا كانت مواعيد الطعن أقل مدة زمنية، لكن يبدو أن المشرع الفرنسي قد ألغى هذا التوجه بموجب قانون 9 مارس 2004 في المادة 2/112-4 وأصبحت نصوص التقادم تسري دائماً بأثر فوري ولا يهيم مدى صلاحيتها<sup>1</sup>، ومن أمثلة ذلك في القانون الفرنسي أن المشرع في هذا القانون أي 9 مارس 2004 مدد في تقادم الجرائم الجنسية ضد القصر من 10 إلى 20 سنة، و تم تطبيق النص بأثر فوري بحيث تم تأخير بداية فترة التقادم لتتوافق مع النصوص الجديدة<sup>2</sup>.

## 2- القوانين الخاصة: وهنا لدينا عدة حالات، نعالجها في النقاط التالية:

أ- **القوانين المحددة الفترة les lois temporaires**: وهي القوانين التي حدد المشرع وقت انتهاء العمل بها عند انتهاء هذه الفترة المحددة صراحة أو ضمناً، فقد تكون الفترة الزمنية بصورة دقيقة من تاريخ معين إلى تاريخ معين، أو بصورة ضمنية كأن تحدد بزمن متعلق بحدث ديني أو اجتماعي، مثل تجريم الزيادة في الأسعار أو منع احتكار بعض السلع في شهر رمضان، فالعبرة أن هذه القوانين لا تحتاج إلى نص يلغيها، فهي تلغى بمجرد انتهاء المدة.

ب- **القوانين الإستثنائية**: قد تكون القوانين محددة الفترة بالوضعية الطبيعية الإستثنائية الطارئة كفيضان أو زلزال أو انتشار وباء أو غير ذلك، ولعل أوضح مثال على ذلك قانون الطوارئ المخول لرئيس الجمهورية بموجب الدستور، وعليه فإن انتهاء العمل بالقانون لا يكون بزوال تلك الحالة فقط بل بصدور قانون آخر يلغيه صراحة.

وفي كل الأحوال السابقة فإن القانون يسري على الوقائع التي حصلت في هذه الفترة ولا يتعداها لغيرها.

ت- **القوانين المؤجلة السريان**: نفس الحال لو صدر قانون قد حدد المشرع تاريخ

سريانه بتاريخ مستقبل، فيبدأ سريانه من ذلك التاريخ، أو ربط سريانه إلى

غاية صدور قانون تنظيمي يوضح كيفية تطبيق القانون.

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 135.

<sup>2</sup> - Circ. Crim., 14 mai 2004, n° 04-16-E8 présentant les dispositions de procédure pénale immédiatement applicables de la loi du 9 mars 2004. Pour des exemples portés par la loi du 9 mars 2004 : RSC 2004, p. 379, Seuvic.

ث- **تدابير الأمن:** بالنسبة لتدابير الأمن يسري عليها القانون بأثر فوري، فيطبق على الحالة التي لا زالت قائمة، حتى و إن كانت الوقائع سبب هذه الحالة سابقة.

ج- **النصوص التفسيرية Les lois interprétatives:** فهي تعتبر متصلة بالقانون الذي جاءت لتفسيره، وعليه فقد كان الرأي السائد أنها تعتبر سارية من لحظة سريان النص الأصلي لأنها جزء غير منفصل عن النص الأصلي، أي أنها تسري دائما بأثر رجعي.

غير أن الإنتقادات التي طالت هذا الرأي أدت للتراجع عنه واستبداله بمبدأ الأثر الفوري، وعليه فهي تخضع لمبدأ الأثر الفوري أو عدم الرجعية، إلا إذا كان النص أصح للمتهم<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: سريان القانون الجنائي من حيث المكان.

#### **L'application de la loi pénale dans l'espace**

يطرح مكان ارتكاب الجريمة عدة إشكالات متعلقة بتنازع القوانين، مما يستدعي البحث عن القانون الواجب التطبيق سواء بالنسبة للجرائم المرتكبة داخل الإقليم الجزائري، أو خارجه، وسواء ارتكبتها جزائري أو أجنبي، وما مدى سريان آثار الأحكام الأجنبية على القضاء الجزائري؟

#### الفرع الأول: قاعدة أو مبدأ الإقليمية.

#### **Le principe de territorialité de la loi pénale**

المادة 03: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية. (تقابلها المادة 113- 1/2 ق ع ف )، كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج، إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية، طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائرية."

أولا- **مضمون المبدأ:** سريان القانون من حيث المكان له علاقة وطيدة بسيادة الدولة على أراضيها، لهذا فإن القانون نص على مبدأ إقليمية النص الجنائي بصريح العبارة، وهذا يعني أن جميع الجرائم مخالفات وجنح وجنایات ارتكبتها أو شارك في ارتكابها أي شخص مقيم في الجزائر، جزائريا كان أو أجنبيا، أو ارتكب جزءا فقط

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P.112

من الجريمة فإنه يسري عليه القانون الجنائي الجزائري، وبالتالي ينعقد الإختصاص للقضاء الجزائري للنظر في جريمته التي اقترفها. ومن جهة أخرى فإن مبدأ الإقليمية (Le principe de territorialité) يستبعد إختصاص القضاء الوطني للنظر في الجرائم التي تقع خارج الإقليم<sup>1</sup>.

فالوجه الإيجابي للمبدأ أن القانون الوطني يطبق على كل الجرائم الواقعة كلها أوجزء منها داخل الإقليم بغض النظر عن جنسية مرتكبها، بينما الوجه الآخر للمبدأ فيتمثل في كون القانون الوطني لا يطبق على الجرائم الواقعة خارج الإقليم مهما كانت جنسية مرتكبها.

وتبرير ذلك إضافة إلى مسألة السيادة، أن القاضي الوطني يعلم جيدا قانونه المحلي بينما يجهل القوانين الأجنبية، ومن جهة ثانية فإن الشخص الأجنبي الموجود في دولة أخرى يفترض أنه على علم بقانون هذه الدولة التي يقيم بها أو يعبر بها.

### ثانيا - الحدود الإقليمية للمبدأ:

1- مفهوم الإقليم: الإقليم كعنصر من عناصر الدولة يشمل الحدود الجغرافية التي تمارس الدولة عليها سيادتها وهذه الحدود لها ثلاثة إمتدادات:

أ- **المجال البري Espace terrestre**: ويشمل المساحة الترابية الداخلية بما فيها الأنهار والوديان ..والمساحة الإجمالية للإقليم الترابي الجزائري في حدود: 741.381.2 كلم<sup>2</sup> .

ب- **المجال البحري Espace aériens** ويشمل الموانئ والمياه الإقليمية والتي تمتد في عمق البحر بمسافة 12 ميل) 1 ميل = 1.6091 كلم ( وقيل غير ذلك. والأصل في البحار أنه غير قابل للتملك، إلا أن الإتفاقيات الدولية وكاستثناء أقرت بأن الشريط الساحلي الذي يمتد إلى مسافة 12ميلا بحريا ويسمى بالبحر الإقليمي تابع للدولة الساحلية ولا يخضع للنظام القانوني لأعالي البحار.

ح- **المجال الجوي Espace aérien** : وهو الفضاء الذي يعلو المجال البري و البحري، من

غير تحديد بمسافة معينة، على خلاف بعض الدول الأخرى ،

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 139.

**الإستثناء:** لكن يبدو أن المشرع عندما تكلم عن الإقليم البحري والجوي قد استثنى من مبدأ الإقليمية تلك الجرائم التي تقع على ظهر السفن أو على متن الطائرات، حيث خصها بنصوص محددة في قانون الإجراءات الجزائية، ونحن لا نرى بأسا من إلحاقها بالإقليم بمفهوم قانون العقوبات.

### ثالثا - صور مبدأ الإقليمية:

**1- الجريمة التي ترتكب بكامل عناصرها وأركانها داخل الإقليم:** وهذه هي الصورة الأصلية

لمبدأ الإقليمية. وهي لا تثير أي إشكال.

**2- الجرائم التي يرتكب جزء منها فقط في الإقليم الجزائري:** وخاصة عندما يتعلق الأمر

بالجرائم المستمرة والمركبة والإعتيادية، فلكي يسري القانون الجزائري، يكفي وقوع جزء واحد من الجريمة داخل الإقليم. وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 586 ق إ ج بقوله تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر، و المشرع يقصد بأركانها عناصر الركن المادي للجريمة، وهو السلوك أو النتيجة. ولا يقصد الركن الشرعي والمعنوي . وهذا واضح من عبارة المشرع الفرنسي في المادة :

art. 113-2, al. 2 : « l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire. »

ومن ثمة فقد قضي في فرنسا بأن أعمال إخفاء (المسروقات) المرتكبة في الخارج تقع ضمن اختصاص المحاكم الفرنسية بمجرد ارتكاب السرقات التي هي أصل الجريمة قد ارتكبت في فرنسا<sup>1</sup>، ففعل السرقة الذي تم في فرنسا هو المكون الأساسي لجريمة الإخفاء، كما قضي بأن عدم إمكانية متابعة السائح عن الأفعال الجنسية التي ارتكبت قبل بدأ نفاذ قانون 1998/06/17 فإن الغرفة الجنائية قررت بأن بث ونشر أشرطة الفيديو في فرنسا تم تصويرها في تايلاند يكشف عن إحدى الوقائع المكونة للجريمة محل المتابعة.

<sup>1</sup>- Cass. crim., 26 sept. 2007 : RPDP 2007, p. 878, obs. Bonfils.

وفي جريمة خيانة الأمانة التي تمت خارج الإقليم قضي باختصاص القضاء الوطني لأن عنصر التسليم حصل داخل الوطن<sup>1</sup>.

3- جرائم الشروع: وبالنسبة للمحاولة أو الشروع في الجريمة، القاعدة تقضي بأن الشروع في الجريمة كالجريمة نفسها في الجنائيات والجنح عند وجود النص، لكن وقع الإشكال حول إمكانية اعتبار الأعمال التحضيرية من قبيل البدء في تنفيذ الجريمة وبالتالي نكون في وضعية شروع؟ بمعنى لو ارتكب الفعل التحضيري في الجزائر، بينما البدء في التنفيذ الفعلي حصل في قطر أو إقليم آخر، فهل يمكن القول بأن جزءا أو أحد عناصر الجريمة قد وقع في الإقليم الجزائري؟

القضاء في فرنسا ذهب إلى اعتبار الفعل قد وقع داخل الإقليم الفرنسي بخصوص جريمة الإحتيال حيث شرع في صياغة أولية للعقد وصياغة المسودات داخل الإقليم الفرنسي. وما ذهبت إليه المحكمة في هذه القضية مخالف تماما للقاعدة الجنائية المعروفة التي تقضي بأن الشروع يكون بالبدء في تنفيذ أحد الأفعال المادية المكونة للجريمة، وهذا لا يشمل الأعمال التحضيرية. الإشتراك (الاتفاق الجنائي):

تناول المشرع الجزائري الشريك في الجريمة في المادة 585 ق إ ج (تقابلها المادة 113-1/5 ق ع ف) هنا الجريمة وقعت خارج الإقليم، لكن الشريك موجود داخل الإقليم، فيجوز محاكمته بمعرفة القضاء الجزائري بالشروط التالية:

- كون الفعل يشكل جنائية أو جنحة.
- كون الفعل معاقبا عليه في كلا التشريعين.
- صدور حكم بالإدانة من الجهات القضائية الأجنبية.
- وجود الشريك بالجزائر على أي وجه كان وجوده (وجود شرعي أو غير شرعي تزامن وجوده مع الجريمة أو بعدها، مقيما أو عابرا...).

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 144.

- ويقابل هذا النص في التشريع الفرنسي المادة 113-5 ق ع ف وهي حالة ثانية من حالات التمديد القانوني للاختصاص، ووفقاً لهذا النص : "ينطبق القانون الجنائي الفرنسي على أي شخص ساهم في ارتكاب جريمة على أراضي الجمهورية الفرنسية، بصفته شريك ، في جريمة أو جنحة ارتكبت في الخارج". لكن الحكم على التواطؤ يشترط شرطين: يجب أن تكون الجريمة التي توصف بأنها جنائية أو جنحة يعاقب عليها أيضاً في القانون الأجنبي الذي ارتكبت فيه الجريمة، ويجب أن يكون قد تم إثباته بحكم نهائي في الخارج<sup>1</sup>.

-كما أضاف المشرع الفرنسي صورة أخرى حيث اعتبر الجريمة في حكم المرتكبة داخل الإقليم إذا حصل الإشتراك داخل الأراضي الفرنسية قصد ارتكاب جريمة خارج الإقليم ، حيث أعتبر أن فعل الإشتراك الحاصل داخل الإقليم الفرنسي من أجل ارتكاب جريمة خارج الإقليم الفرنسي، تجعل الإختصاص ينعقد للقضاء الفرنسي بمجرد وقوع فعل التواطؤ أو الاتفاق على ارتكاب الجريمة وهي الصورة المنصوص عليها في المادة 5/113 دون أن تشير إلى الفرضية العكسية أي ارتكاب فعل التواطؤ أو الإشتراك في الخارج على جريمة ارتكبت في الداخل، و في هذه الحالة قضي باختصاص القضاء الفرنسي -أيضا- وفقا لمبدأ الشرعية.حيث يمكن متابعة الشريك. وعليه أدين مواطن هولندي بتهمة التواطؤ في تهريب المخدرات ولم يقبل طعنه بخصوص ارتكابه لفعل التواطؤ خارج الإقليم الفرنسي حيث كانت حجة القضاء أن الفعل الأصلي قد ارتكب في فرنسا<sup>2</sup>.

كما أضاف المشرع الفرنسي حالة أخرى وهي كون تلك الجرائم المرتكبة في الخارج متصلة أو لها علاقة بجريمة وقعت داخل الإقليم الفرنسي<sup>3</sup>.

ويشترط لتطبيق النص المتعلق ببسط الولاية القضائية الجنائية شرطين الأول هو ازدواجية التجريم أي أن يكون الفعل يشكل جنائية أو جنحة في كلا البلدين، وأن يثبت ارتكاب الجريمة بقرار أو حكم نهائي من القضاء الأجنبي. بينما يسقط شرط ازدواجية التجريم بالنسبة للشريك الذي يرتكب فعل التواطؤ في

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 145.

<sup>2</sup> - Cass. crim., 29 nov. 2016. Dr. pén. 2017, comm. n° 32.

<sup>3</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 142.

الخارج حيث يمكن ألا يكون الفعل مجرماً في الخارج ومع هذا يحاكم في فرنسا على توأطئه لفعل جرمي ارتكب في فرنسا<sup>1</sup>.

- وأضاف القضاء الفرنسي حالة الإلتباط وعدم القابلية للتجزئة بين الجرائم المرتكبة خارج الإقليم وتلك المرتكبة داخل الإقليم<sup>2</sup>.

4- الجريمة الإلكترونية: كما أن المشرع الفرنسي ووفقاً للقانون رقم 731-2016 مؤرخ في 03 يونيو 2016 المتعلق بمكافحة الجريمة المنظمة والإرهاب وتمويلهما<sup>3</sup> حيث نجده قد وسع من مبدأ الإقليمية حيث يعتبر قد ارتكب في إقليم، الجمهورية وبغض النظر عن جنسية الضحية، كل فعل يوصف بأنه جنحة أو جناية قد ارتكبه الجاني أو حاول ارتكابه عن طريق شبكة الاتصالات الإلكترونية قصد إلحاق الضرر بشخص طبيعي مقيم بفرنسا أو شخص اعتباري يقع مقره في أراضي الجمهورية<sup>4</sup> (المادة 112/2-1)، وفي هذه الحالة تتم المتابعة دون الحاجة لشكوى مسبقة من الضحية ولا إلى إدانة رسمية من قبل السلطة القضائية للدولة التي ارتكبت فيها الجريمة. وأيضاً فيما يتعلق بالجرائم الإلكترونية فإن الموقع الإلكتروني عندما يكون موجهاً إلى الجمهور الفرنسي فإن الإختصاص ينعقد أيضاً للقضاء الفرنسي تطبيقاً لمبدأ الإقليمية، ولهذا فعندما استبعدت محكمة الإستئناف المسؤولية الجنائية على أساس أن الجريمة لم ترتكب في فرنسا، ردت الغرفة الجنائية "أن الموقع الذي كانت تديره شركة Universal Entertainment GMBH كان موجهاً للجمهور الفرنسي، وبالتالي فإن فعل الإعتداء قد تم على الأراضي الفرنسية"<sup>5</sup>

## 5- الجرائم المرتكبة في الجزائر ضد الأجانب: م 589 إ ج.

<sup>1</sup> - Cass. crim., 30 oct. 2013 .Gaz. Pal. févr. 2014, n° 40-42, p. 28.

<sup>2</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 146.

<sup>3</sup> - LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 28

<sup>4</sup>- Voir LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 28.

Voir sur ce point: Xavier Pin, Op Cit, P 142.

<sup>5</sup> - Cass. crim., 14 déc. 2010.

وفق مبدأ الإقليمية فإن جميع الجرائم المرتكبة داخل الإقليم الجزائري يسري عليها القانون الجزائري، وتخضع للقضاء الجزائري، لكن بشروط:

- وقوع جناية أو جنحة.
  - ضد أجنبي (من أي طرف كان جزائريا أو أجنبيا)
  - داخل الإقليم الجزائري.
  - لم تتم محاكمة المتهم من طرف الجهة الأجنبية التي يحمل المجني عليه جنسيتها) فإن حكم على الجاني وكان الحكم نهائيا بالبراءة أو بالإدانة وكان قد استوفى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على عفو بشأنها ، فلا يمكن محاكمته مرة أخرى على نفس الأفعال في الجزائر).
- \*\* فإذا توفرت هذه الشروط فينعد حينئذ الإختصاص للقضاء الجزائري.

#### رابعاً- مبررات مبدأ الإقليمية:

- 1- يحقق هذا المبدأ العدالة الاجتماعية فيتساوى الجميع أمام أحكام نفس القانون، وهذا يحقق الاستقرار الاجتماعي ويقضي على أي اضطرابات ممكنة الحدوث.
- 2- علم كل من الخصوم ( النيابة العامة والمتهم) والقضاة بالقانون الوطني، مما يعني التطبيق الحسن لنصوصه موضوعيا وإجرائيا.

#### خامساً- مساوئ مبدأ الإقليمية **Inconvénients du principe de territorialit**:

إن مكان ارتكاب الجريمة لم يعد سهلا وبسيطا كما في السابق، فقد تقع جرائم خطيرة تمس كيان الدولة خارج إقليمها، كما قد ترتكب جرائم في الخارج ويفر مرتكبوها إلى إقليم هذه الدولة، أو يرتكب مواطن يحمل جنسية دولة ما جرائم في إقليم دولة أخرى، فهناك العديد من الجرائم التي ترتكب من طرف جزائريين في الخارج و يفلتون من العقاب بالعودة إلى أوطانهم، أو حتى بالنسبة للجرائم المرتكبة من قبل الأجانب خارج الإقليم الجزائري وتكون ماسة بالمصالح الوطنية الحيوية، وهناك حالة أخرى تتمثل في أن مبدأ الإقليمية لا

يقر ولا يبسط حمايته للمواطنين الجزائريين المغتربين أو المقيمين في دول أجنبية عندما يكونوا ضحايا لأي جريمة. لذا تطلب الأمر البحث عن حلول لمساوئ هذا المبدأ.

### سادسا: الإستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية.

الحصانة الدبلوماسية: باستثناء جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية ، فإن الحصانة تحمي السفراء والموظفين الدبلوماسيين المعتمدين وأسرهم (باستثناء الموظفين القنصليين عندما لا يكونون في الخدمة) الذين يرتكبون جرائم داخل الإقليم، و عليه يتم الإعلان عن المبعوث الدبلوماسي فقط على أنه شخص غير مرغوب فيه و يتم سحب اعتماده، وتعد هذه قاعدة من قواعد المجاملة الدولية التي تنطبق عالميًا وبشكل تبادلي وتمنع أن تمارس الدولة ضغوطاً سياسية على دولة أخرى من خلال الإجراءات القانونية ضد ممثليها. وقد كرستها اتفاقية فيينا في 18 أبريل 1961 ، وهي ليست سبباً لعدم المسؤولية بل هي مجرد عقبة إجرائية فقط، وبالتالي يمكن أن يكون محل مساءلة ومتابعة في بلده.

حصانة رؤساء الدول: تحمي الحصانة رؤساء الدول الأجانب المقيمين في الجزائر، وكذلك رؤساء الدول الحاليين الذين يرتكبون جرائم مرتبطة بالإقليم. في الواقع وتجد هذه القاعدة سندها في العرف الدولي الذي يمنع رئيس دولة ما من أن يحاكم أمام محاكم دولة أخرى<sup>1</sup>.

### سابعا: المحاكم الجنائية الدولية.

لم تعد الحدود الإقليمية ذات جدوى أمام بروز نوع جديد من الجرائم ذات الطابع الدولي وهي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والتي بموجبها تم إنشاء عديد المحاكم الجنائية الدولية الخاصة أو ذات الولاية العامة، وهذا ما يوجب على الدول التي صادقت على أنظمتها الأساسية أن تعدل قوانينها الجنائية بالنص على الجرائم التي تخضع للقضاء الدولي، والتخلي عن اختصاصها الإقليمي لصالح القضاء الدولي.

### الفرع الثاني: المبادئ المكملة.

ويتعلق الأمر هنا بالجرائم المرتكبة خارج الإقليم، والبحث فيما إذا كان بالإمكان تطبيق القانون الوطني عليها؟

<sup>1</sup> – Xavier Pin, Op Cit, P 147.

أمام المساوئ السابق ذكرها طرحت فكرة تسليم المجرمين باعتبارها فكرة قد تحل مشكلة ارتكاب جرائم خارج الإقليم، لكن يبدو أن هذا الحل جزئي فهو لا يعالج كل الصور، فإذا كان يمكن تسليم مجرمين لدولة يحملون جنسيتها، فلا يمكن أن نتصور أن دولة ستقوم بتسليم مرتكبي الجرائم من رعاياها لدولة أخرى، بالإضافة أنه ليست كل الدول تعمل بنظام تسليم المجرمين.

لذا جئى بمبادئ أخرى لتكمل النقص الذي يعتور مبدأ الإقليمية والمتمثل أساسا في إمكانية إفلات المجرمين من العقاب عندما يرتكبون جرائم خارج الإقليم الجزائري وهم يحملون الجنسية الجزائرية أو كانت جرائمهم تمس بالمصالح الجزائرية، لهذا فينعتد الإختصاص للقضاء الجزائري للنظر في الجنايات والجناح التي ترتكب خارج الإقليم وفق المبدأين التاليين:

### أولا- مبدأ الشخصية Le principe de la personnalité de la loi pénale

يعتمد هذا المبدأ على معيار الجنسية، إذ يختص القضاء الوطني بالنظر والفصل في الجرائم التي كان أحد طرفيها سواء كان فاعلا أو ضحية يحمل الجنسية الجزائرية، ويجد هذا المبدأ مبرره في أنه من غير المعقول أن تتخلى الدولة عن رعاياها لتتم محاكمتهم أمام القضاء الأجنبي سواء كانوا ا جناة أو مجني عليهم، ولهذا يمكن أن نحدد صورتين أو وجهين لهذا المبدأ:

1. مبدأ الشخصية الإيجابية المادة 582 و 583 ق إ ج. وهي الصورة التي يقوم فيها مواطن جزائري (يحمل الجنسية الجزائرية سواء قبل أو حتى بعد ارتكابه للجريمة) ، بارتكاب جنائية أو جنحة خارج الإقليم الجزائري، فينعتد الإختصاص للقضاء الجزائري، وهذا قائم على فكرة أخلاقية مفادها أن كل دولة يجب عليها منع مواطنيها ( أو المقيمين فيها) من ارتكاب جرائم في أماكن أخرى، حتى ولو كان هؤلاء المواطنون دبلوماسيون فحاصلتهم لا تمنعهم<sup>1</sup>، غير أن تطبيق النص مرهون بتوفر شروط هذا المبدأ المكمل، وهي:
  - أ- كون الجاني جزائري الجنسية، سواء كانت أصلية أو اكتسبها قبل الجريمة أو بعدها ( 584 ق إ ج).
  - ب- ارتكب جريمة (جنائية أو جنحة) خارج الإقليم الجزائري.
  - ت- أن تكون الجريمة موصوفة بأنها جنائية في التشريع الجزائري، أو جنحة في أحد التشريعين.

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P153.

بينما جاءت عبارة المشرع الفرنسي مغايرة بخصوص الجرح، حيث نصت المادة 113-16<sup>1</sup>، على أنه يطبق القانون الفرنسي على كل مواطن فرنسي ارتكب جنائية خارج الإقليم.

أما الجنحة فيعاقب عليها شريطة أن يكون الفعل معاقبا عليه في تشريع الدولة التي ارتكبت فيه الجنحة. ويسقط شرط المعاملة بالمثل في بعض الجرح مثل عندما تشكل الأفعال المزعومة جريمة المشاركة في نشاط مرتزقة أو عندما تتعلق الجريمة باستنساخ البشر. أو بغاء الأطفال<sup>2</sup>...

ث- أن يعود الجاني إلى الجزائر، حتى يمكن متابعته ومحاكمته.

ج- ألا يصدر على الجاني في مكان وقوع الجريمة حكم إدانة نهائي، وفي حالة الإدانة يجب ألا يكون المدان قد استنفذ العقوبة، أو أنها سقطت عنه بالتقادم أو حصل على عفو بشأنها، وهذا الشرط نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 113-9 ق ع الفرنسي، غير أنه في قانون العقوبات الجديد لم ينص على سألّة العفو عن العقوبة، كما أن وقف متابعة القضائية لا يمنع القضاء الفرنسي من محاكمة الجاني وبهذا قضي بأن المدعي العام لأيرلندا بعدم مقاضاة شخص مشتبه بارتكاب جريمة القتل بعد تحقيق مطول في وفاة امرأة فرنسية، لعدم وجود أدلة كافية، تعتبره المحكمة الفرنسية قراراً بعدم إنهاء الإجراءات الجنائية وليست له قيمة الحكم النهائي، وبالتالي لا يمنع هذا من متابعة ومحاكمة المشتبه فيه أو المتهم في فرنسا<sup>3</sup>.

ح- فذا كانت

خ- و إذا كانت الواقعة تشكل جنحة ضد الأفراد فلا يمكن متابعة الجناة إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد أحد إجراءين:

<sup>1</sup> - Article 113-6 -Modifié par LOI n°2009-1503 du 8 décembre 2009 - art. 36

La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.

Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis.

<sup>2</sup>- Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 115..

Xavier Pin, Op Cit, P 154.

<sup>3</sup>- Cass. crim., 2 mai 2018. Mayaud Y /Cass. crim., 6 déc. 2005 : RSC 2006, obs. Vermelle, p. 307

- إما شكوى مسبقة ( une plainte préalable ) من الطرف المتضرر من الجريمة ( أو ورثته في التشريع المقارن). ولا يهم إن كانت الشكوى قد قدمت قبل ذلك في إقليم الدولة التي وقعت فيها الجنحة<sup>1</sup>
- أو إخطار رسمي ( dénonciation officielle ) مقدم من سلطات البلد الذي وقعت فيه الجريمة<sup>2</sup>.

على أن المشرع الفرنسي لا يعتد بهذين الشرطين في حالة ما إذا كانت الجنحة هي ممارسة البغاء على قاصر الذي يرتكبه في الخارج رجل فرنسي أو شخص يقيم بصفة اعتيادية في فرنسا، أو تعلق الأمر بالإستتساخ أو المرتزقة.

## 2. مبدأ الشخصية السلبية: م 588 إ ج ( تقابلها المادة 113-7 ق ع ف<sup>3</sup> ) .

أضافت المادة 588 إ ج المتعلقة بمبدأ العينية حكما آخر، يخص فيما إذا تم ارتكاب جناية أو جنحة ضد مواطن جزائري في الخارج. حيث ينعقد الإختصاص للقضاء الجزائري عن أي جناية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائري في إقليم دولة أجنبية..

وأضاف القضاء في فرنسا بأن مبدأ الشخصية السلبية يشمل الضحية الذي يحمل الجنسية الفرنسية فقط دون غيره من الأقارب، بحيث إذا كان الضحية من جنسية أجنبية بينما كان الأقارب فرنسيين، فإن القانون الجنائي الفرنسي يكون غير مختص<sup>4</sup>، وفي هذا تم رفض ادعاء امرأة تحمل الجنسية الفرنسية تعرضت لأضرار جسيمة نتيجة أعمال التعذيب التي تعرض لها زوجها الأجنبي في الخارج<sup>5</sup>، فالضحية وفق هذا المبدأ يجب أن يكون قد لحقه اضرار مباشر من الجريمة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> – Cass. crim., 24 nov. 1998 : Dr. pén. 1999, comm. n° 79.

<sup>2</sup> – Xavier Pin, Op Cit, P 154.

<sup>3</sup>– La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction.

<sup>4</sup> – 4 – Xavier Pin, Op Cit, P 150.

<sup>5</sup>– Cass. crim., 8 nov. 2016. Dr. pén. 2017, comm. n° 16, Conte Ph.

<sup>6</sup> – Cass. crim., 12 juin 2018.

بالإضافة إلى شروط أخرى نصت عليها المادة 113 الفقرة 8 و9.

**\*\* الجرائم التي يرتكبها أجنبي خارج الإقليم:** أضاف المشرع الفرنسي أيضا حالة أخرى ينعقد الإختصاص فيها للقضاء الفرنسي، ويتعلق الأمر بالجرائم التي يرتكبها أجنب خارج الإقليم الفرنسي، ورفضت فرنسا تسليمهم لذلك البلد لأحد الأسباب التالية:

- أن واقعة طلب التسليم يعاقب عليها بعقوبة أو تدبير أمني يتعارض مع السياسة العامة الفرنسية.
- كون الشخص المطلوب تسليمه قد حوكم في تلك الدولة أمام محكمة لا تتوفر فيها الضمانات الأساسية للإجراءات وحماية حقوق الدفاع.
- كون الفعل يتعلق بجريمة سياسية.
- أن التسليم أو التقديم يعرضان الشخص المطلوب لعواقب خطيرة للغاية بسبب سنه أو حالته الصحية<sup>1</sup> خصوصا. وحالات عدم التسليم نظمها المشرع الفرنسي في المادة 696-4 ق إ ف.

#### ثانيا- مبدأ العينية: المادة 588 إ ج.

والمعيار المعتبر في مبدأ العينية هو عنصر المصلحة المحمية، حيث ينعقد الإختصاص للقضاء الجزائري، إذا توفرت الشروط التالية:

- 1- أن ترتكب الجريمة خارج الإقليم.
- 2- أن يكون الجاني غير جزائري. فاعلا كان أو شريكا
- 3- أن يكون قد تم القبض عليه في الجزائر، أو تم تسليمه للسلطات الجزائرية.
- 4- أن تكون جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية، أو مصالحها الأساسية، أو المحلات الدبلوماسية والفتنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو كانت تزيفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا، أو.....  
أو.....

وقد نص المشرع الفرنسي على ذلك في المادة 113-10 من قانون العقوبات حيث يتابع كل أجنبي ارتكب في الخارج فعلا يمس بالمصالح العليا للوطن وتزوير وتزييف الأوراق النقدية والقيم والمنقولة والسندات ( billets

<sup>1</sup>- Voir Article 113-8-2.

(de banque ou d'effets publics) وأيضا الجنايات والجرح ضد الموظفين الدبلوماسيين والقنصلين أو ضد المباني. وقد حددت المادة 1-410 المقصود بالمصالح العليا للوطن ومنها المساس باستقلال الأمة وسلامة ترابها وحدودها وأمنها وشكل نظامها الجمهوري ومؤسساتها ووسائل دفاعها...إلخ.

وأیضا ینعقد الإختصاص للقضاء الفرنسي بخصوص الجنايات والجرح المرتكبة ضد المصالح العليا للمجتمع الدولي وهذا الإختصاص العالمي محدد في الجرائم المنصوص عليها في الإتفاقيات الدولية والتي أقرها المشرع الفرنسي في المادة 689 من الفقرة 2 إلى الفقرة 11، ومنها أعمال التعذيب وأعمال الإرهاب والأفعال الماسة بالمنشآت النووية أو استخدام المواد النووية والأعمال الماسة بسلامة الملاحة البحرية أو تلك الموجهة ضد أمن الطيران المدني والإستيلاء غير المشروع على الطائرات وأعمال العنف داخل المطارات، وجرائم الإختفاء القسري، وأيضا الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

**ثالثا- مبدأ العالمية:** يعتمد هذا المبدأ على مكان توقيف الجاني، إذ تقتضي العدالة الجنائية أن يختص قضاء أي دولة بمحاكمة الجناة متى ألقى القبض عليهم بأراضيها، بغض النظر عن جنسيتهم أو جنسية الضحايا، وبغض النظر عن مكان وقوع الجريمة<sup>1</sup>، وهذا من أجل وضع حد للإفلات من العقاب، وإذا كان المبدأ كما يرى الفقه الغربي قديما يعود إلى جستينيان، فإنه الآن أصبح وجوده مبررا بصورة أكبر بسبب تدويل الجريمة.

**المطلب الثالث: الجرائم المرتكبة على ظهر السفن و متن الطائرات:** هنا نجد حالات خاصة تجمع بين مبدأي الإقليمية والشخصية بحسب كل وضعية، وفيما يلي بيان ذلك:

**أولا- الجرائم المرتكبة على ظهر السفن (م 590 إ ج).**

1- إذا كانت السفينة حربية: فهي امتداد لإقليم الدولة التي تتبعها، وبالتالي ینعقد الإختصاص للقضاء

الجزائري في كل الجرائم التي تقع على ظهر سفن عسكرية جزائرية.

2- إذا كانت السفينة مدنية) أو تجارية بحسب عبارة المشرع( فإن الإختصاص ینعقد للقضاء الجزائري

إذا:

أ- كانت السفينة في الميناء أو البحر الإقليمي الجزائري (بغض النظر عن الراية).

<sup>1</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 111.

ب- كانت السفينة في عرض البحر تحمل الراية الجزائرية.

بينما نجد المشرع الفرنسي في المادة 113-3 ق ع ف<sup>1</sup> يعقد الإختصاص للقضاء الوطني متى ارتكبت الجريمة (جناية أو جنحة) على متن السفن التي ترفع العلم الفرنسي ، أو ضد هذه السفن أو الأشخاص الموجودين على متنها ، وفي أي مكان وجدت. وينعقد الإختصاص بصورة حصرية للقضاء الفرنسي متى كانت السفينة تابعة للبحرية الوطنية الفرنسية في نفس الأوضاع السابقة.

والسفن المعنية هي السفن البحرية وليس القوارب النهرية.

وأیضا إن حصل الإعتداء على أحد أجزاء السفينة التابعة لها، حيث تمت محاكمة وإدانة أفراد من منظمة السلام الأخضر لإرتكابهم أفعالا ضد شباك سفن التونة التي تحمل العلم الفرنسي، باعتبار أن الشباك تخضع لنفس النظام القانوني للسفينة.

**ثانيا- الجرائم المرتكبة على متن الطائرات (م 591 ج) :** فينعقد الإختصاص للقضاء الجزائري وبالتالي يسري القانون الجنائي الجزائري، إذا:

1- كانت الطائرة جزائرية ( فهي امتداد للإقليم الجزائري)

2- فإذا كانت الطائرة أجنبية: فيسري القانون الجزائري إذا:

أ- كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية.

ب- هبطت (أو حطت) الطائرة في الجزائر .

وفي هذه الحالة الأخيرة ينعقد الإختصاص للمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المطار الذي نزلت فيه الطائرة.

أو المحكمة التي يقع في دائرتها مكان القبض على الجاني.

أما المشرع الفرنسي فقد جعل الإختصاص (المادة 113-4) ينعقد للقضاء الفرنسي متى ارتكبت الجناية أو الجنحة على متن طائرة مسجلة في فرنسا، أو ضد هذه الطائرة أو الأشخاص الموجودين على متنها، وينعقد الإختصاص بصورة حصرية للقضاء الفرنسي متى كانت الطائرة عسكرية.

<sup>1</sup>-Modifié par LOI n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 87

## الفصل الثاني: الركن المادي للجريمة.

### L'élément matériel

الركن المادي في الجريمة هو الركن الحقيقي الذي ينقل الجريمة من عالم الافتراض إلى عالم الواقع، ولهذا لم يحصل حوله خلاف بين الأنظمة القانونية المختلفة بكونه الركن الأساس في الجريمة، إذا وافق النموذج الإجرامي المنصوص عليه في قانون العقوبات، ويعبر عنه بالقول بأنه ( لا جريمة بدون نشاط مادي)، فما هو الركن المادي للجريمة وما هي أقسام الجريمة وفق هذا الركن؟

## المبحث الأول: ماهية الركن المادي للجريمة

المطلب الأول: التعريف بالركن المادي وعناصره.

الفرع الأول: تعريف الركن المادي .

الركن المادي هو المظهر الخارجي للجريمة ، ومن باب تعريف الكل بالجزء أو بالعنصر الأساسي فيه، فيصح أن نقول بأن الركن المادي هو السلوك الذي يأتيه الإنسان مخالفاً به قاعدة جنائية عقابية، حيث أنه لا أحد مسؤول جنائياً إلا عن أفعاله<sup>1</sup> أو نشاطه المخالف للقانون، ويتجلى هذا الركن في كون نصوص التجريم كلها تبدأ بعبارة "الفعل المادي المجرم" عند التعريف بالجريمة وتحديد عناصرها، مثل: "كل من ..... ثم تذكر الفعل أو السلوك المجرم....." ، لأن القانون الجنائي قانون سلوك يتجلى في مظهر خارجي، وهو لا يحفل بالنوايا والأفكار مهما ساءت ما دامت لم تتجسد في شكل سلوك مادي ملموس.

والفعل المجرم أحيانا لا يشكل بنفسه أي خطورة ، وإنما يسعى المشرع إلى تجريم بعض الأفعال الخطيرة لما قد تؤدي إليه من جرائم، وهو ما يسمى بـ « infractions-obstacles » ، مثل تجريم حمل السلاح وتجريم السياقة في حالة سكر والتهديد بارتكاب جناية أوجحة .

وأحيانا يعد القانون الجنائي بالحالة الخطرة « l'état dangereux » فيضع في الإعتبار شخص الجاني بدل الفعل المجرم، حيث يعد بحالة الشخص المريض عقليا والتشرد وتكرار الجريمة وغير ذلك من الحالات.

الفرع الثاني: عناصر الركن المادي.

✓ يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر أساسية وهي: السلوك والنتيجة ورابطة

السببية. وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: السلوك **Le comportement** (ارتكاب الجريمة)

1- تعريف السلوك الجنائي: ويحصل هذا بارتكاب فعل يحظره القانون الجنائي في صورة إيجابية، وهذه هي

الصورة الغالبة في نصوص التجريم، أو امتناع عن فعل أوجبه القانون، فالسلوك الإجرامي هو صورة الفعل

<sup>1</sup> - "Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait".

الجنائي المطابق لنص التجريم، حيث يتطلب القانون ارتكاب جريمة بإتيان سلوك ممنوع، سواء كان إيجابيا أو سلبيا، سواء كلن ضارا أو يشكل خطرا ، عندما يجرم المشرع سلوكا نظرا لخطورته لا لضرره.

## 2- شروط السلوك الجنائي:

بما أن السلوك هو المجسد الفعلي والعملي للركن الشرعي وهو في ذات الوقت العنصر الأساسي للركن المادي، لذا يشترط فيه ما يلي:

أ- يجب أن يكون السلوك المادي مجرما بنص قانوني قبل ارتكابه، وهذا تناولناه سابقا في مبدأ الشرعية  
ب- يجب أن يكون الفعل المجرم أو السلوك المادي محدد في النص بدقة حتى يمكن معرفة الجريمة المعاقب من أجلها، وهذا ما يتطلبه مبدأ الشرعية، والملاحظ بأن المشرع في كثير من الأحيان لا يعرف السلوك المادي المكون للجريمة تعريفا جامعا مانعا، إذا نجده أحيانا يلجأ إلى تعداد جملة من الأفعال أو وضع عبارات تتسم بالعمومية، وأحيانا يستعمل عبارات تحتل أكثر من تفسير.

ت- يجب أن يقع السلوك موافقا للنموذج الإجرامي كما هو محدد في النص، فالسلوك في جريمة السرقة يجب أن يكون أخذ مال مملوك للغير خفية وبغير رضاه، وهكذا في كل جريمة، وجريمة عدم تسليم طفل لمن له حق الحضانة أو الزيارة (délit de non-représentation d'enfant) تستوجب قيام صاحب الحق المطالبة به وامتناع الطرف الآخر عن تسليمه له.

## 3- أنواع السلوك الجنائي: " السلوك الإيجابي والسلوك السلبي L'acte positif et l'acte négatif."

السلوك الجنائي قد يكون نشطا إيجابيا وهذا هو الغالب في الجرائم، وبالتالي نكون أمام جريمة إيجابية، أو قد نكون أمام موقف سلبي، وبالتالي نكون أمام جريمة سلبية، وهذا تقسيم آخر للجرائم مبني على أساس السلوك وحده.

أ- الجريمة الإيجابية: وهي القائمة على أساس نشاط إيجابي يتخذه الجاني من خلال قيامه بحركة عضوية سواء كانت فعلا أو قولاً، وسواء اتخذ وسيلة أم لم يتخذ أي وسيلة. مثل هجر العائلة، فلا يشترط دائما أن يكون هناك اتصال مادي بين الجاني والضحية حتى بالنسبة لجرائم العنف، فكل فعل أو سلوك يؤثر على السلامة الجسدية أو النفسية للضحية كإحداث صدمة نفسية أو اضطراب

نفسى على المجنى عليه<sup>1</sup> هو فعل إجرامي إيجابي، حيث يجرم القانون غالبا السلوك البدني<sup>2</sup> مثل: القتل والضرب والجرح ، أو كلاما مثل التهديد والسب والشتم أو حتى إرسال رسالة خطية أو إلكترونية،

ث- لكن هل يجب أن يتجلى السلوك الإيجابي بنفس الصورة المادية المحددة بالنص؟

القضاء في فرنسا ذهب إلى أبعد من ذلك عندما أدان الأم التي طلبت من جدة الفتاة أن تتصل بالأب لإقناعه بعدم اصطحاب ابنته، مما جعله يعتقد أنها مريضة فامتتع عن الطلب، لكن في الأخير اكتشف المخطط وتمت إدانة الأم بالإمتناع عن التسليم باستعمال طرق احتيالية<sup>3</sup>.

ب- الجريمة السلبية: وتحصل باتخاذ الجاني موقفا سلبيا اتجاه ما يفرضه عليه القانون، كالإمتناع ارتداء حزام الأمان، أو جريمة عدم التبليغ عن جناية أو جنحة، وتنقسم الجريمة السلبية إلى الجريمة السلبية البحتة وهي جريمة شكلية لا تتطلب أي نتيجة، وبالتالي لا شروع فيها كالإمتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها، وجرائم سلبية ذات النتيجة، مثل امتناع الأم عن إرضاع ولدها.

ويعبر الفقه عن هذه الصورة بالإرتكاب بالإمتناع "La commission par omission"، أي أن يتم ارتكاب الجريمة عن طريق الإمتناع.

ويشير التجريم بالإمتناع إشكالية الموازنة بين تضييق الحريات الفردية و بين حماية المجتمع " ولا سيما الضحايا" إذ يوجب القانون على أفراد المجتمع أن يكونوا متضامنين فيما بينهم، وفكرة التضامن هذه موجودة في بعض التشريعات القديمة ففي مصر القديمة كان هناك قانون يعاقب بالإعدام أي شخص يجد رجلاً يتعرض لسوء المعاملة في الطريق، ويمتتع عن مساعدته<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> – Cass. crim., 2 sept. 2005 : Bull. crim., n° 212,

<sup>2</sup>– Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p143 .

<sup>3</sup> – Crim. 18 déc. 2002, Bull. crim. no 237 ; D. 2003. 1062, note Y. Mayaud.

<sup>4</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 143.

وأيضاً جاء في مرسوم لويس التاسع وهو أحد ملوك فرنسا، أنه يجب على كل سكان مقاطعة باريس عند مشاهدة أعمال عنف، وأيضاً في أحكام العرف الكبير للنورمان الذي يلزم سكان المقاطعة بالصراخ (haro) ضد الأشرار، أو الركنض للتبليغ عن الجريمة<sup>1</sup>.

في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 لا يوجد أي أثر لجرائم الإمتناع وتبرير ذلك أن ذلك القانون ولد من رحم الثورة التي جاءت بالحرية، وجرائم الإمتناع تتعارض ولو شكلياً مع هذا المبدأ الثوري. وعلى هذا سار القضاء حيث أدانت محكمة بواتيه مارسيل مونييه "Marcel Monnier"، الذي تبين أنه شريك، بالمساعدة والمعاونة في أعمال الحبس القسري التي ارتكبتها والدته ضد شقيقته الصغرى، لأنه تجاهل عمداً أفعال والدته. وأطلقت محكمة الاستئناف سراحه في الشهر التالي، مبررة ذلك بأنه "لا يمكن أن تتدرج وقائع القضية في نطاق حكم جنائي، لأنه لا يمكن فهم قيام جريمة عنف أو اعتداء بدون عنف"<sup>2</sup>. لكن فيما تم إقرار هذا النوع من الجرائم وتوسعت صورته لتشمل الكثير من الجرائم مثل جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر (223-6 ق ع ف)، وترك طفل في مكان خالي أو عامر، وعدم التصريح بالعمال...إلخ.

### ثانياً: النتيجة Le résultat.

وهي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الإيجابي أو السلبي، وتظهر جلياً في الجرائم المادية التي تتطلب بطبيعتها النتيجة، وتختفي تماماً أو قل تتحد مع السلوك في الجرائم الشكلية بحيث يصيرها شيئاً واحداً.

فالنتيجة إذن هي الثمرة والغاية من ارتكاب الجريمة، إذ لا يعاقب على أي جريمة إلا إذا كانت لها نتيجة، والتي تتوافق مع النتيجة المشار إليها في النص<sup>3</sup>، وهي تتمثل في أحد صورتين:

جرائم الضرر: وهنا نكون أمام جرائم الضرر أو الجرائم المادية (infraction matérielle) أو الجرائم ذات النتيجة: وهو الغالب والأصل في التجريم، ولهذا كان الفقه القديم يرى بأن النتيجة هي الضرر

<sup>1</sup> - OP cit p 143.

<sup>2</sup> - OP cit p 144.

<sup>3</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 173.

الحاصل من الجريمة، وهو ما يوافق العرف والعقل، فلا ينبغي أن تسمى الجريمة بجريمة القتل والضحية لا زالت على قيد الحياة، فقط أنه يجب التمييز في النتيجة نفسها، فإزهاق الروح قد يكون له عدة صور: قتل عمدي بسيط، قتل عمدي مع سبق الإصرار والترصد، قتل خطأ أو غير عمدي، أو الضرب المفضي إلى الوفاة دون نية إحداثها.

جرائم الخطر: في هذه الصورة نكون أمام الجرائم ذات الخطر أو الجرائم الشكلية ( infraction formelle) من غير نتيجة.

✓ كما قد نعتبر أن الشروع في الجريمة أيضا من قبيل الجرائم ذات الخطر، والمسألة خلافية. والنتيجة قد تكون ضررا ماديا بحتا مثل الإعتداء على الجسم في جرائم الضرب والجرح والقتل، أو ماليا في جرائم السرقة والنصب، كما قد يكون معنويا مثل جرائم الإهانة والتشهير والتحرش والسب والشتم والقذف.

والبعض بذهب إلى تقسيم النتيجة إلى نتيجة مادية وقانونية، فالنتيجة القانونية تتمثل في انتهاك الحق المحمي قانونا كالحق في الحياة والحق في الملكية، أما النتيجة المادية فهي الضرر المادي التي حصل في الواقع، لذا ففي الجرائم المادية توجد كلا النتيجتين، ويجب أن تكون النتيجتان متوافقتين، بينما في الجرائم الشكلية فهناك نتيجة قانونية دون النتيجة المادية مثل جريمة التسميم وإعطاء مواد ضارة وتزييف النقود<sup>1</sup>.

وقد يثار الإشكال بالنسبة للمخالفات التي تسمى أيضا بالجرائم المادية وهذا ليس لكونها ذات نتيجة فهي في أغلبها ليست ذات نتيجة، ولكن سميت جرائم مادية باعتبار أنها تتطلب توفر الركن المادي دون المعنوي، ولهذا كان من الأجدر أن نقسم الجرائم من حيث وجود النتيجة وعدمها إلى جرائم السلوك (وهي جرائم شكلية) وجرائم ذات النتيجة (المادية)، ونقسمها من حيث توفرها على الركن المادي والمعنوي إلى جرائم مادية تكتفي بالركن المادي فقط (شكلية) وغير مادية.

الجرائم غير مادية على صورتين، وهما:	الجريمة المادية على صورتين، وهما:
--	--------------------------------------

<sup>1</sup> - Op Cit, P 175.

جرائم السلوك لا تتطلب نتيجة ) (شكلية)	تتطلب نتيجة.	من حيث النتيجة
تتطلب توفر الركن المعنوي	تكتفي بالركن المادي فقط ) (شكلية).	من حيث الركن المعنوي

يضيف البعض نوعا آخر من الجرائم المعيقة أو المعرقلة (Les infractions obstacle)، وهي قريبة الشبه بالجرائم الشكلية ولكن تفتقر عنها في أن الخطر في الجرائم الشكلية بعيد الإحتمال وبالتالي فإن الضرر الذي قد يحدثه السلوك المجرم قد لا يحدث مطلقا، بل الصحيح أن التجريم غير مبني في الأساس على وجود ضرر محتمل، مثل الشخص فالذي يحوز سلاحا غير مرخص به، بينما الجرائم المعرقلة فالغاية من تجريمها هو الحيلولة دون وقوع نتائج ضارة شبه مؤكدة، مثل السياقة في حالة سكر وتعريض الآخرين للخطر<sup>1</sup>، وترط الطفل في مكان خال أو غير خال،

### ثالثا: رابطة السببية بين السلوك والنتيجة La nécessité du lien de causalité .

وهي رابطة مادية يجب توفرها في الجرائم المادية دون الشكلية حيث تربط بين السلوك والنتيجة في الركن المادي للجريمة، على خلاف الرابطة المعنوية التي تربط السلوك بالفاعل حتى يمكن إسناد الفعل إليه. والتي تدرس تحت عنوان الركن المعنوي، وهذه تتوفر في الجريمة المادية والشكلية، على حد سواء. والمشرع يشترط التأكد من أن النتيجة الضارة مرتبطة فعليا بالسلوك، فمثلا سائق سيارة بدون رخصة تسبب في حادث مرور، قتل على إثره شخص ما، فلا يمكن للقاضي الإكتفاء بملاحظة أن السائق لم يكن يملك رخصة سياقة، بل يجب التأكد من أن يجب إثبات حالة التهور لدى السائق التي أدت إلى دهس الضحية و من ثمة وفاته. أي يجب إبراز عنصر الخطأ الذي أدى إلى الفعل المميت. إظهار العلاقة التسلسلية للأحداث<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> – Xavier Pin, Op Cit, P 175-176.

<sup>2</sup> – Xavier Pin, Op Cit, P 177.

لكن إثبات الرابطة السببية ليس بالأمر الهين والميسور دائماً، فأحياناً يثير بعض الغموض، عندما تكون الرابطة السببية معنوية أو غير مباشرة، مثل أن ذلك الشخص التي يعلم أن جارا له في العمارة يعاني من مرض في القلب، فيقوم بوضع لافتة على مصعد العمارة يبلغ فيها عن وجود عطل في المصعد، وعليه صعد الدرج (السلم) بدلا عن المصعد فتوفي فعلا، تم نفي الرابطة لأنها ليست حاسمة ومؤكدة، لأن الضحية كان بإمكانه تجنب صعود الدرج.

كما قد يصعب إثبات رابطة السببية في حالة التعدد، كأن يرمي صيادان الرصاص في اتجاه متقارب أو في نفس الإتجاه مما ترتب عليه موت الضحية بأحد الرصاصتين، ولم يكن من الممكن تحديد صاحب الرمية، في هذه الحالة اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن إثبات وجود إهمال أو تهور أو عدم مراعاة للأنظمة لكل المشتركين يجعلهم مسؤولين جنائيا بصورة جماعية عن الجريمة، ومثله أيضا حالة لسائقين قاما بشكل متهور بدهس ضحية لفارق زمني قصير جدا كبضع ثواني مثلا، دون التأكد من معرفة السبب الحقيقي، فينسب لهم جميعا<sup>1</sup>.

وفي الجرائم المادية ذات النتيجة (دون الشكلية) قد تتعدد الأسباب عند حدوث النتيجة، إذ قد يساهم في إحداث الضرر عدة فاعلين في أوقات مختلفة، أو قد يساهم في الضرر عدة أحداث متتالية، مما يثير إشكالية البحث عن السبب الذي يجب اعتماده في حصول النتيجة، وذلك مثل الشخص الذي رماه شخص آخر برصاصة، وعند نقله للمستشفى أصطدمت سيارة الإسعاف وعند وصوله للمستشفى غاب الطبيب المناوب أو تأخر ثم شب حريق في المستشفى فأتى على كل شيء. كما قد تكون هذه الأسباب سابقة مثل مرض الضحية بضغط الدم أو السكري وغيره، كما قد تكون الأسباب الدخيلة معاصرة للجريمة، مثل وفاة الضحية بعد طعنها ورميها بالرصاص من طرف شخصين، وأثناء محاولة إسعافها في المستشفى توفيت، فالطعن بالسكين والرمي بالرصاص سببان معاصران لبعضهما... فأبي من الأسباب السابقة يعتد به؟

ظهرت بهذا الخصوص عدة نظريات تحاول الإجابة على هذا الإشكال، نستعرضها فيما يلي:

1- تعادل الأسباب **équivalence des conditions**: وهذه النظرية تنسب للفقير الألماني ( Paul

von Buri) " ولد في 1 جوان 1860 وتوفي في 7 أوت 1922" وتقوم نظريته على تساوي الأسباب

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 178-179.

والعوامل التي ساهمت في وقوع النتيجة، ثم يطرح التساؤل التالي: هل بالإمكان أن تتحقق النتيجة بدون هذا السبب الذي آتاه الفاعل؟

فإذا كان الجواب أن الجريمة ما كانت لتقع دون هذا السبب، قلنا بوجود رابطة سببية بينه وبين النتيجة، فالشخص الذي رمى غيره برصاصة قاتلة، وأثناء نقله إلى المستشفى انقلبت سيارة الإسعاف، وعند الوصول شب حريق بالمستشفى فتوفي على إثره الضحية، فالملاحظ أن النتيجة ما كانت لتقع بدون السبب الأول، وعليه يجب طرح بقية العوامل الأخرى، فلولا تلك الرمية بالرصاص لما تم نقله للمستشفى أصلاً.

وبمعنى آخر لو نصح (أ) صديقه (ب) بالذهاب إلى المستشفى، ثم تعرض لفيروس قاتل فمات، فحسب هذه النظرية أنه لولا نصيحة (أ) واصطحابه ل(ب) لما تعرض للفيروس القاتل، وبالتالي فهو مسؤول جنائياً عن موت صديقه. وبسبب هذا التطرف والغلو صححت هذه النظرية بإضافة العنصر المعنوي في السبب وهو العمد أو الخطأ، ومع هذا فلم تسلم هذه النظرية من النقد، لأنه لو ضرب (أ) جاره (ب) فأصيب بجروح، فنقل إلى المستشفى للعلاج فأخطأ الطبيب في العلاج أو شب حريق فمات المجني عليه، فسوف نحمل المسؤولية الجنائية لـ (أ) لأنه لولا فعل الأعتداء (الخطأ الجنائي) الذي صدر منه ما تم نقله للمستشفى ولما كنا أمام خطأ طبي أو حريق، وبالتالي ما كانت النتيجة لتقع أصلاً، وعليه فيعد هو مسؤولاً عن وفاته.

وبناء عليه فإن هذه النظرية تعدد غالباً بالسبب الأول، لأنه هو السبب المحرك لسلسلة الأسباب والأحداث المتعاقبة، فلولا أن المتهم قد طعن المجني عليه لما نُقل إلى المستشفى ولما تعرض لخطر الحريق الذي زهقت روحه فيه.

2- السبب المباشر أو السبب القريب: (يعتد بالحادث الذي يسبق النتيجة مباشرة<sup>1</sup>)، وهنا لا يسأل الجاني إلا عن العناصر المادية لسلوكه التي تسببت مباشرة في إحداث النتيجة، وأن تدخل أي عنصر آخر أجنبي عن سلوك الجاني من شأنه قطع علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة طالما أن هذا السلوك الأجنبي كان كافياً وحده لتحقيق النتيجة.

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 178-180.

ويبدو أن هذا الإتجاه يصب في مصلحة المتهم، ويضيق من نطاق التجريم ويساهم في إفلات بعض الجناة من المتابعة الجزائية، ويمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد السبب الفعال والملائم. وعليه فلو رمى (أ) جاره (ب) برصاصة قاتلة أثناء نقله للمستشفى شب حريق فمات (أ)، فيكون الحريق سببا أجنبيا كافيا وحده لإحداث النتيجة وبالتالي فهو يقطع علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة.

3- السبب غير المباشر: "هو سلوك شخص طبيعي لم يتسبب بشكل مباشر في إحداث الضرر، ولكنه "خلق أو ساهم في خلق الوضع الذي سمح بحدوث الضرر، أو لم يتخذ الإجراءات لتلافي وقوعه"<sup>1</sup>، وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الطرح، في قضية دهس سيارة لأحد المشاة كان يعبر ممرا محميا، فتم نقله إلى المستشفى بسبب كسور، وبعد عشرة أيام توفي بسبب عدوى في الأنف، فأدانت محكمة الإستئناف السائق على أساس الإهمال الجسيم، وبالتالي فهو خطأ يتميز بالعلاقة السببية غير المباشرة مع الوفاة، بتعريض الآخرين لخطر لا يستطيع تجاهله. لكن رقابة المحكمة الجنائية أنتقدت هذا التوجه، باعتبار أن عدوى المستشفيات ليست هي السبب الوحيد المؤدي إلى الوفاة. لاسيما وأن المادة 221-6 ق ع ف تتطلب إثبات وجود علاقة سببية مؤكدة بين خطأ المتهم ووفاة الضحية<sup>2</sup>.

4- نظرية السبب الأقوى: وهنا ينظر القاضي إلى السبب الأقوى الذي أدى إلى حدوث النتيجة بعد الموازنة بين الأسباب المتعددة، مثل أن يرمى شخصان برصاتين اتجاه شخص ثالث، بحيث تكون رصاصة أحدهما أصابت الرأس والأخرى أصابت الكتف، فالذي يسأل جنائيا هو من أصاب الرأس لأن هذا السبب أقوى من آخر في إحداث النتيجة.

غير أن هذه النظرية صالحة في حالات دون أخرى، أين يصعب معرفة السبب الأقوى، مثل أن يرمي كل من (أ) و (ب) الضحية برصاصة في نفس المكان، أو إذا قدم (أ) سما قاتلا للضحية ثم تعرض هذا الأخير إلى إطلاق نار من طرف (ب)... إلخ، فأى هذين السببين أقوى من الآخر حتى يمكن أن تُنسب إليه إحداث النتيجة؟

<sup>1</sup> - ibid, p 182.

<sup>2</sup>- Cass. crim., 5 oct. 2004.

5- السبب الملائم **la causalité adéquate** : وتقوم هذه النظرية على التفريق بين الأسباب، حيث يتم الإكتفاء بالأسباب التي تؤدي بحسب المجرى العادي للأمر إلى إحداث النتيجة، وأن الأسباب الدخيلة لا تقطع علاقة السببية بين سلوك الفاعل والنتيجة الحاصلة ما دامت هذه الأسباب يمكن توقعها ولو لم يتوقعها الجاني، ونضرب هنا مثالا عن كل حالة:

- ✓ لو طعن (أ) شخصا آخر (ب) في موضع غير قاتل ، فتم اسعافه من قبل طبيب جراح ، لكن هذا الأخير ارتكب خطأ طبيا أدى إلى وفاة الضحية، فهذا السبب الشاذ لا يقطع علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة، لأن السبب الشاذ يمكن توقعه حسب المجرى العادي للأمر.
- ✓ في نفس الوضعية السابقة، لو تعمد المجني عليه عدم زيارة الطبيب مما أدى إلى حدوث مضاعفات في مكان الجرح أنهت ببتير ساقه، فهنا تنقطع علاقة السببية ولا يسأل الجاني عن جريمة إحداث عاهة مستديمة، لأن العامل الشاذ غير متوقع أو لا يمكن توقعه.

**المطلب الثاني: أقسام الجريمة بحسب الركن المادي.**

**الفرع الأول: الجريمة المادية والشكلية.**

أولاً- فالجريمة المادية هي الجريمة التي تتطلب وجود الركن المادي بجميع عناصره، السلوك والنتيجة ورابطة السببية، وهذا هو الغالب في الجرائم. ففي القتل توجد نتيجة تتمثل في إزهاق روح انسان و في السرقة تكون النتيجة الإستيلاء على أموال الغير...وهكذا...ولا يشترط في الجريمة المادية أن تقع النتيجة فعلا، فهي تأخذ هذا الوصف بغض النظر عن وقوع أو عدم وقوع الجريمة.

ثانيا- والجريمة الشكلية هي الجريمة التي اتحد فيها السلوك مع النتيجة، بحيث اختفت هذه الأخيرة، لهذا يقال عنها أنها جرائم من دون نتيجة. وذلك مثل حمل سلاح ممنوع من دون رخصة، تكوين عصابة أشرار، جرائم تقليد أختام الدولة وتزوير المحررات وتزييف العملات، وأيضا جرائم تعريض الآخرين للخطر. وجرائم الشروع، وأيضا أكثر المخالفات. ولعل أشهر مثال على الجريمة الشكلية هو جريمة التسميم. والتي تعرف على أنها محاولة ازهاق روح شخص عن طريق استخدام أو إعطاء مواد يحتمل أنها تسبب الوفاة ( 5/221 ق ع ف)، ونص المشرع الجزائري في المادة 260 على

أن التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو آجلاً أياً كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها.

### الفرع الثاني: الجريمة الإيجابية والسلبية.

أولاً- الجريمة الإيجابية: هي التي تتم عن طريق فعل يأتيه الإنسان بحركة عضوية أو بنشاط إيجابي ينهى القانون عن إتيانه كالقتل والضرب والجرح والسرقة والتزوير والزنا وهتك العرض وحمل السلاح.

ثانياً- أما الجريمة السلبية: فهي الإمتناع عن فعل يفرضه ويوجبه القانون، بحيث يتخذ الإنسان موقفاً سلبياً من أمر القانون مثل امتناع القاضي عن الفصل في قضية مرفوعة أمامه (م 136 ق ع)، والإمتناع عن التبليغ عن الجريمة (م 281 ق ع)، وواضح أن هذا النوع من الجرائم لا شروع فيه كما سنبينه لاحقاً.

### الفرع الثالث: الجريمة الوقتية والجريمة الدائمة أو المستمرة.

أولاً- الجريمة الوقتية (الفورية *Infraction instantanée*): هي تلك الجريمة التي يقع ركنها المادي في زمن محدود، أي أن عناصر الركن المادي من فعل ونتيجة ورابطة السببية، تقع وتنتهي في نفس الوقت وفي لحظة زمنية واحدة، مثل جريمة القتل والتي تنتهي بازهاق روح الإنسان، وجريمة السرقة التي تنتهي بمجرد السيطرة المادية على المال المسروق. كما عرفها البعض بأنها الجريمة التي لا يعد الزمن عنصراً من عناصر التعريف القانوني لها<sup>1</sup>.

غير أن هناك حالتان يجب أن نقف عندهما:

الحالة الأولى: إذا تعمد الجاني إطالة مدة الجريمة الوقتية، كمن يسرق من مكان واحد لفترة طويلة (سرقة الماء والكهرباء)، حيث يستمر السلوك وتستمر معه النتيجة بطبيعة الحال، أو يقتل شخصاً آخر قتلاً بطيئاً حيث يستمر السلوك المجرم كأن يحقنه كل يوم بمادة ضارة و لفترة طويلة ثم تحدث الوفاة بعد مدة، أو قد ينتهي السلوك المادي في مدة قصيرة كأن يرمي غيره بطلق ناري أو يطعنه بسكين لكن

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 107.

الوفاء تحدث بعد مدة كأسبوع مثلا، فهناك استمرار في السلوك وهناك استمرار في النتيجة، وهناك استمرار مقصود وعادة ما ينحصر في السلوك، وهناك استمرار غير مقصود وعادة ما يكون في النتيجة، وعليه فإذا صدر قانون في الفترة ما بين السلوك والنتيجة كيف نتعامل مع هذه الأوضاع، وهل في هذه الصور يخرج الفعل عن صورته وطبيعته الأصلية ويتحول إلى جريمة غير آنية؟ هناك رأي في الفقه يرى بأن الجريمة تبقى آنية ولا تتحول إلى نوع آخر (الجريمة المستمرة)، لأن المعتبر في تحديد طبيعة الجريمة هو السلوك وحده مجردا عن أي عوامل أخرى، وما دام السلوك في أصله آنيا (كالسرقة والقتل) فتبقى جميع الصور الأخرى الشاذة والإستثنائية تشكل جرائم آنية. والصحيح أنه توجد جرائم بطبيعتها آنية لكن يمكن أن تتحول إلى جرائم غير آنية سواء بفعل الإنسان، ويسمى البعض بالجرائم المستمرة بالتتابع، مثل انتحال الألقاب و الشخصيات.

**الحالة الثانية:** أن يقوم الجاني بتكرار ارتكاب الجريمة لعدة مرات، كسرقة مال مملوك للغير على عدة فترات زمنية لا يؤثر على وصف الجريمة بأنها وقتية، إذ يعد كل سلوك مكونا لجريمة مستقلة عن الأخرى.

وفي جريمة الغذف بواسطة رسالة خاصة يعتبر مكان فتح الرسالة هو مكان وقوع الجريمة وبالتالي هو مكان و زمان تحديد سريان القانون<sup>1</sup>.

### ثانيا: الجريمة الدائمة.

وهي جريمة تشعب الجريمة الفورية في كونها تحدث في لحظة من الزمن «un trait de temps»، لكن النتيجة تظل قائمة ، لذا تجدر الإشارة هنا إلى أن استمرار النتيجة لا يخرج الجريمة من كونها وقتية إلى مستمرة ، بل يجعلها جريمة دائمة، وهي صورة بين الجريمة الفورية والمستمرة، ويضرب الفقه الفرنسي لذلك مثلا بجريمة البناء بدون الحصول على رخصة من المصالح المعنية، يعد جريمة دائمة، لأن البناء يظل قائما لفترة طويلة.

ونحن نعتقد بأن بقاء النتيجة قائمة لا يغير من الطبيعة الفورية للجريمة، فبقاء المال المسروق أوالمغتصب في يد السارق أو الغاصب لا يخرج الجريمة من كونها فورية أو وقتية، وإنما قد يبنشئ

<sup>1</sup> - م ع غ ج ،قرار صادر بتاريخ 7 جوان 1983، طعن رقم 31934، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 4، سنة 1989. ص 275.

جريمة أخرى وهي إخفاء المسروقات، وكذلك الحال في البناء بغير رخصة فإن بقاء البناء قائماً لا يغير من الأمر شيئاً.

### ثالثاً- الجريمة المستمرة.

1-**تعريفها:** الجريمة المستمرة هي الجريمة التي تتطلب استمرار السلوك المجرم والمكون للركن المادي للجريمة، سواء كان الإستمرار تفرضه طبيعة الجريمة كما هو الحال في جريمة الخطف، وهذا هو الاستمرار الذي نعنيه هنا، وقد يكون الإستمرار في السلوك باشتراط القانون كما هو الحال في جريمة عدم تسديد النفقة، أو جريمة الحجز التعسفي لشخص أكثر من المدة القانونية، وهذا الإشتراط سابق للجريمة وهو شرط لتحققها ووقوعها ، وليس شرطاً لجعلها مستمرة. بمعنى أنه في فترة الإستمرار كمدة الشهرين في الإمتناع عن النفقة ، لسنا أمام أي جريمة حتى تنتهي مدة الشهرين، عندها فقط تقع جريمة الإمتناع عن تسديد النفقة.

**فالجريمة المستمرة** فيها عنصر استمرار وضع غير قانوني مرتبط برغبة الجاني وإرادته في تجديد الفعل المجرم واستمراره لحظة بلحظة، مثل جرائم الإمتناع عن أداء التزام قانوني، فما دام الإمتناع قائماً بإرادة الجاني فالجريمة قائمة بوصفها مستمرة.

### 2- أمثلة الجريمة المستمرة: منها ما ورد في المواد التالية:

- ✓المادة (387 ق ع:) كل من أخفى عمداً أشياءاً مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنائية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بـ( ... )
- ✓المادة (328 ق ع:) يعاقب بـ....الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به.( .. )
- ✓المادة (129 ق ع ) كل من تعمد إخفاء قاصر كان قد خطف أو أبعد أو هربه من البحث عنه، وكل من أخفاه عن السلطة التي يخضع لها قانوناً يعاقب بـ....

✓ وقد عد القضاء الفرنسي بأن الدعاية والإشهار المباشر وغير المباشر للتبغ المجرم بموجب المادة 3-351 L من قانون الصحة يشكل جريمة مستمرة ما دام الإعلان لازال في متناول الجمهور<sup>1</sup>.

### 3- الآثار المترتبة على هذا التقسيم:

#### أ- من حيث سريان القانون "من حيث الزمان والمكان"<sup>2</sup>:

- الجريمة الفورية لاشك بأنها يسري عليها قانون واحد هو القانون الذي وقعت في ظله الجريمة، وينعقد الإختصاص للجهة القضائية التي وقع فيها الفعل المجرم ( طبعاً بالإضافة إلى مكان إقامة الجاني أو القبض عليه).
- أما الجريمة المستمرة:

فمن حيث الزمان فإنها قد تخضع لقانون واحد مثل الجريمة الآتية وذلك إذا كان السلوك المستمر قد وقع كله في ظل هذا القانون ، كما قد تخضع لأكثر من قانون وذلك إذا أمتد السلوك المجرم بحيث يقع في ظل قانونين أو أكثر.

أما من حيث المكان فقد يقع السلوك المستمر في مكان واحد وبالتالي يصبح مثل الجريمة الوقتية يخضع لقانون هذه الدولة فقط ولا نكون أمام تنازع للقوانين، كما قد يمتد السلوك المستمر ليشمل عدة دوائر قضائية داخل نفس الدولة . ما لم ينص القانون على خلاف ذلك مثل جريمة الإهمال العائلي وهجر الأسرة<sup>3</sup> حيث ينحصر الإختصاص في التحقيق والحكم لمكان إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة ( م 331-3).

وقد يتعدى التنازع حدود الدولة إذا طال فعل الإستمرار للنشاط الإجرامي عدة دول، وهنا نكون أمام شكل آخر من التنازع بين الدول.

<sup>1</sup> – Cass. crim., 17 janv. 2006 : Bull. crim., n° 21 ; Dr. pén. 2006, comm. n° 41.

<sup>2</sup> – – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 151.

<sup>3</sup> – جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، سنة 1999، ص 9.

- **من حيث قواعد الإختصاص** فهو ينعقد في الجريمة الآنية إلى المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل المجرم، أي مكان وقوع الجريمة (أو مكان القبض على المجرم أو مكان إقامته)، فهو من حيث مكان وقوع الجريمة ينعقد لمحكمة واحدة، أما في الجريمة المستمرة فهو من حيث المكان قد ينعقد لأكثر من محكمة. بسبب إمكانية استمرار الجريمة في أكثر من مكان.
- **من حيث التقادم:** فهو يبدأ من يوم انتهاء حالة الإستمرار، إذ يتم تعليق بدأ فترة التقادم إلى غاية نهاية الجريمة. وعليه ففي حالة إخفاء شئ مسروق فالجريمة تظل قائمة و لا يسري عليها التقادم، مما يسمح بإمكانية مقاضاة الجاني في أي وقت.
- وعليه فإن الإعتداء على الغير بواسطة النشر على الإنترنت عبر أي تطبيق يعد جريمة مستمرة، لأن المرسل يمكنه بإرادته الإختيار بين الإبقاء على الرسالة أو سحبها.

- **من حيث الشئ المقضي فيه:**

إن القاعدة الشهيرة التي مفادها عدم جواز محاكمة نفس الشخص مرتين على نفس الجرم « Non bis in idem » ، تطبق بصورة مطلقة على الجرائم الفورية، بينما في الجرائم المستمرة فالأمر مختلف، حيث يرى البعض إمكانية تكرار المحاكمة لمواجهة الحالة المتجددة مثل الإستمرار في حالة الإمتناع عن دفع النفقة<sup>1</sup>.

وقد يطرح هذا الإشكال في صورة فيما لو تم توقيف الجاني، دون وقف الجريمة مثل توقيف الخاطف دون الكشف عن مكان المختطف؟ وهل يمكن معاقبة الجاني على الجريمة المستمرة مرة أخرى إذا ظل عنصر الإستمرار قائماً؟

على خلاف ما سبق ذكره نعتقد أنه إذا تمت محاكمة الجاني ومعاقبته، ثم بعد ذلك اكتشف مكان الجريمة فلا يعاقب مرة أخرى، حتى لا نقع في ازدواجية المحاكمة.

<sup>1</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 151.

## الفرع الرابع: الجريمة البسيطة والمركبة والجريمة الإعتيادية.

## أولاً- التعريف بهذه الأقسام:

- 1- الجريمة البسيطة: هي جريمة واحدة تقع بارتكاب فعل مادي واحد<sup>1</sup> كطلقة أو رمية رصاص تقع بها جريمة القتل ، أو كلمة واحدة تقع بها جريمة السب والشتم أو القذف أو الإهانة...
- 2- الجريمة المركبة : وهي الجريمة التي يتكون السلوك المجرم فيها من عدة أفعال متباينة ولكنها متحدة في الغاية، بحيث تشكل في مجموعها الجريمة المعاقب عليها<sup>2</sup>، مثل:
  - جريمة النصب: في المادة 372 ق ع:) كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو ... أو شرع في ذلك، بالإحتيال (...، وبالتالي فإن النصب يتطلب الحصول على أموال الغير ( عنصر التسليم)، ولكن قبل ذلك يجب أن يستعمل الجاني طرقا احتيالية، وبالتالي فالجريمة تتكون من هذين العنصرين معا، فقد يستعمل الجاني هذه الطرق الإحتيالية في مكان وزمان محددين، ويحصل على المال في مكان وزمان آخرين، مما يطرح إشكالية تنازع القوانين زمانيا ومكانيا. ومشكلة بدأ التقادم ونشأة الدعوى العمومية.. إلخ .
  - ما نصت عليه المادة 374 ق ع التي تعاقب على إصدار شيك من دون رصيد أو رصيد غير كاف، إذ يتفق الفقه على أن تحرير الشيك لا يشكل بمفرده جريمة حتى يطرح للتداول، وهذا يجعل إمكانية الإختصاص القضائي تتسع لتشمل أكثر من جهة قضائية، محليا ودوليا، وأيضا نفس الشأن بالنسبة لتنازع القوانين من حيث الزمان والمكان.
  - أما إذا كان التكرار لنفس السلوك على فترات متقطعة ومتتابة، فلا نكون أمام جريمة مركبة، وإنما أمام عدة جرائم من نفس النوع مثل جريمة تقليد وتزييف أو تزوير العملات المشار إليها في المادة 197 ق، أو يقوم بالسرقة على عدة دفعات..

<sup>1</sup> – Voir. Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 146.

<sup>2</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 146

### 3- جرائم الإعتياد **Infractions d'habitude**: وهي تلك الجرائم التي يشترط النص لقيامها

عنصر التكرار للسلوك المادي المكون لها، أي تكرار أفعال متماثلة على الأقل مرتين، أي أن الإعتياد يبدأ من الفعل الثاني، دون أي اعتبار للمدة الزمنية الفاصلة بين الفعلين بحيث يمكن أن يكون التكرار في غضون وقت قصير جدا ، وذلك مثل:

- جريمة التسول في المادة 195 التي تعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من اعتاد ممارسة التسول في أي مكان ، وذلك رغم وجود وسائل التعيش لديه، أو بإمكانه الحصول عليها بالعمل أو بأي طريقة مشروعة أخرى.
- ممارسة مهنة الطب بصورة غير مشروعة
- التحرش الجنسي في التشريع الفرنسي م 33/222 ق ع ف ( م 341 ق ع ج ليست اعتيادية).
- التهديد بارتكاب جنائية أو جنحة ضد الأشخاص م 17-222 ق ع ف(م 284 وما بعدها هي ليست من قلبا جرائم الإعتياد).
- جريمة تحريض القصر على الفسق في المادة 342 ق ع وهذا قبل تعديلها بقانون 04/82 ثم بقانون 01/14 جاء فيها كل من اعتاد تحريض قصر لم يكملوا الحادية والعشرين....
- وأيضا ما جاء في المادة 43 بخصوص الشريك الإعتباري، حيث: يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا 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..

#### ثانيا- الآثار المترتبة على هذا التقسيم:

1- من حيث نشأة الدعوى العمومية: لانتشأ الدعوى العمومية إلا من يوم حصول التكرار في جرائم الإعتياد ،

وحصول كل الأفعال المكونة للجريمة في الجرائم المركبة.

2- من حيث التقادم:

▪ بالنسبة للجرائم البسيطة: يبدأ يكون من يوم أو تاريخ ارتكاب الجريمة.

▪ بالنسبة للجرائم المركبة والإعتيادية:

- في حالة عدم تحريك الدعوى العمومية: في الجريمة الإعتيادية يبدأ من يوم تحقق شرط الإعتياد، إذ به فقط تكون الجريمة قد استوفت ركنها المادي، ولا اعتبار لما زاد على ذلك، فالمعتبر هو المرة الثانية فقط. وفي الجرائم المركبة يبدأ من يوم آخر فعل مميز و مكون للجريمة<sup>1</sup>.

- وفي حالة تحريك الدعوى العمومية: بدأ التقادم من آخر إجراء من إجراءات المتابعة والتحقيق.

### 3- من حيث سريان القانون:

- من حيث الزمان: لا يسري النص الجديد على جرائم الإعتياد إلا إذا وقع شرط الإعتياد في ظلها، أي أن شرط الإعتياد يكون قد وقع وتم في ظل القانون الجديد<sup>2</sup>.

- من حيث المكان: من حيث المكان فينعتد الإختصاص للمحكمة التي وقع فيها عنصر التكرار، وقيل لكل محكمة وقع فيها أفعال الجريمة الإعتيادية<sup>3</sup>.

وفي الجرائم المركبة يسري القانون الذي وقع فيه آخر فعل مكون للجريمة لأن القانون الجديد يلغي القديم والمتابعة لا يشرع فيها إلا بإتمام جميع عناصر الجريمة، وينعتد الإختصاص للجهة القضائية التي وقع فيها أي فعل من الأفعال المكونة للجريمة (586 ق إ ج).

تساؤل: ماذا لو أزال المشرع شرط الإعتياد أثناء سير الدعوى العمومية، مثلما حصل في فرنسا عندما ألغى المشرع شرط التكرار في جريمة المكالمات الهاتفية والرسائل الإلكترونية الكيدية التي تهدف إلى إزعاج الآخرين والإخلال بحقهم في الطمأنينة والسكينة (م 222-16 ع ف).

كما يجب التنبيه على أن التكرار وليس العود قد يشكل في بعض الأحيان ظرفا مشددا للعقوبة وليس منشئا لها (العنف المتكرر على قاصر أقل من 15 سنة في التشريع الفرنسي م 222-14). بينما لا يوجد مثال في التشريع الجزائري.

### الفرع الخامس: الجرائم المتعددة.

التعدد في الجرائم على نوعين:

<sup>1</sup>- Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 148.

<sup>2</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 109.

<sup>3</sup> - في المعنى أنظر: جيلالي بغدادي، التحقيق، ص 109.

✓ **تعدد في الأفعال** : وهو تعدد حقيقي ويحصل عندما ترتكب جملة من الأفعال المتباينة، بحيث تشكل كل واحدة منها جريمة مستقلة بذاتها ومختلفة عن غيرها، والتعدد الحقيقي يستوجب تطبيق العقوبة الأشد .

✓ **تعدد في الأوصاف**: حيث يأخذ الفعل الجنائي الواحد عدة أوصاف، وهنا يجب تطبيق العقوبة الأشد.

## المبحث الثاني: من حيث استنفاد الجريمة.

### المطلب الأول: الشروع في الجريمة L'infraction tentée.

الجريمة المادية من حيث ركنها المادي إما أن تقع مكتملة العناصر فتتحقق نتيجتها، ونكون بالتالي أمام جريمة تامة وهي التي يعاقب عليها القانون، وقد لا تتحقق نتيجتها لأي سبب كان فنكون أمام جريمة غير تامة، وهنا يطرح السؤال حول إمكانية معاقبة الفاعل الذي سعى إلى ارتكاب جريمة ما ولكن لم تتحقق النتيجة التي كان يريها؟

اختلف الفقه بين المذهب الموضوعي الذي يرى أن العقوبة يجب أن تنحصر فقط بالنسبة للوقائع الجرمية التي تحققت نتيجتها، فلا يمكن معاقبة شخص لم يسبب أي ضرر للغير، بينما يرى المذهب الشخصي أن العقاب يجب أن يمتد ليشمل الأفعال التي لم تتحقق نتيجتها، لأن الفعل الإجرامي المرتكب حتى وإن لم يحدث ضررا بالغير بسبب تخلف النتيجة لكنه ينبئ عن الخطورة الإجرامية لدى الفاعل.

وأمام هذا الإختلاف الفقهي اختلفت التشريعات الجنائية في موقفها من هذه المسألة، وفيما يلي بيان وتوضيح لموقف المشرع الجزائري.

### الفرع الأول: النصوص التشريعية.

نص المشرع الجزائري على الشروع في المادة 30 و 31 تحت عنوان الفصل الثاني من قانون العقوبات وتقابلهما ( المادة 121 ق ع ف) بقوله: كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها .

المادة 31 ق ع: المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون،  
والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقاً".

الفرع الثاني: المراحل التي تمر بها الجريمة:

تمر الجريمة في الغالب بثلاث مراحل:

أولاً- مرحلة التفكير والعزم أو انتواء ارتكاب الجريمة، وهي مرحلة متقدمة جدا عن الجريمة ، ولا تعد سوى حالة نفسية أين يخطر في بال الشخص فكرة ارتكاب الجريمة ثم يفكر فيها ثم يعزم العقد على ارتكابها، في كل هذه الخطوات النفسية نكون أمام مرحلة واحدة لا يعاقب عليها القانون، لأن القانون لا يعاقب على النوايا والأفكار مهما ساءت، بل ولأنها لا يمكن أيضا إثباتها...

وقد تتحول الأفكار والنوايا وتترجم إلى موقف مادي مبدئي يعرب فيه الجاني عن نيته الإجرامية لفظا أو كتابة، فهنا أيضا لا عقاب على هذه الأفعال<sup>1</sup> إلا إذا أنبأت عن وجود خطر وشيك الوقوع فيجرمه المشرع بشكل منفصل استثناء من القاعدة وهذا مثل فعل التهديد والإتفاق الجنائي وهما من صور الجرائم الشكلية.

ثانيا- مرحلة التحضير والإعداد للجريمة: وهي مرحلة تلي العزم والتصميم، حيث يتخطى الجاني هنا مرحلة النية والعزم إلى مرحلة الفعل التحضيري والتمهيدي للجريمة من خلال أنشطة تساعد في ارتكابه الجريمة كسواء أسلحة وتقليد المفاتيح وجمع أدوات الكسر والتسلق و غير ذلك..

والقاعدة أنه لا عقاب على من يأتي هذه الأفعال في هذه المرحلة، ما دامت في طور التحضير للجريمة إلا إذا جرمها المشرع بنص خاص، وعندها لا تصبح أفعالا تحضيرية للجريمة ولكنها تصبح جرائم قائمة بذاتها.. وهذا مثل تقليد المفاتيح و359 ق ع حيازة سلاح بدون رخصة م 87 مكرر 7 ق ع.

ويعد القضاء في فرنسا هو أول من أنشأ فكرة الأعمال التحضيرية في القرن التاسع عشر، وأكد على عدم العقاب عليها لأنها لا تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة. وهذا ما أكده قرار

<sup>1</sup> - أنظر : محمد الرازفي، مرجع سابق، ص 182.

لاكور ( Arrêt Lacour ) حيث تمت تيرئة السير لاكور أي تهمة بعد ثبوت تسليمه مبلغا ماليا لشخص متهم بقتل ضحية معينة وهذا لكون هذا الفعل ليست له علاقة ورابطة مباشرة وفورية بالنتيجة، وبالتالي اعتبر غير مسؤول جنائيا<sup>1</sup>.

### ثالثا- مرحلة التنفيذ:

وهي الأفعال التي من شأنها تحقيق النتيجة الجرمية بصورة مباشرة، كإطلاق الرصاص بالضغط على الزناد في جريمة القتل، وكوضع اليد للسيطرة على المال المملوك للغير في جريمة السرقة وهكذا، وفي هذه المرحلة نكون أمام صورة الشروع في الجريمة أو بدأ التنفيذ.

### الفرع الثالث: تعريف الشروع وتحديد أركانه.

#### أولا: تعريف الشروع في الجريمة.

الشروع في الجريمة هو البدء في تنفيذ الجريمة دون استيفاء نتيجتها، بمعنى أنها جريمة تخلفت فيها النتيجة، فالشروع لا يكون إلا في الجرائم المادية (أي ذات النتيجة)، وقد عرف الشروع أو البدء في التنفيذ على المستوى الفقهي عدة تعريفات ففي بداية ظهوره عرف على أنه ( بداية الجريمة commencement de l'infraction ) ثم أصبح مرادفا لمرحلة الدخول في تنفيذ الجريمة ( l'entrée dans la phase d'exécution de l'infraction )، ليستقر على أنه الفعل الذي يؤدي مباشرة وفورا إلى وقوع الجريمة مع اقتران التنفيذ بنية ارتكابها<sup>2</sup>، ومن خلال التعريف الأخير استقر الفقه على أن الشروع أو البدء في تنفيذ الجريمة يشمل عنصرين، عنصر مادي وهو الفعل المؤدي إلى ارتكاب الجريمة، عنصر معنوي وهو القصد أو النية أي توجه الإرادة لإرتكاب الجريمة.

#### ثانيا: أركان الشروع.

يلزم لوقوع الشروع في أي جريمة توفر ركنين إثنين هما الركن المادي والمعنوي:

<sup>1</sup> - Cass. crim., 25 oct. 1962 : D. 1963, p. 221, note Bouzat - Pradel J. et Varinard A., Les grands arrêts du droit criminel, 8e éd., 2012, Dalloz, t. 1, n° 33.

<sup>2</sup> - أنظر: محمد الرازقي، مرجع سابق، ص 186.

Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 159.

1- **الركن المادي**: وهو النشاط الذي يأتيه الجاني و ينبئ عن البدء الفوري في تنفيذ الجريمة دون إتمامها، أي لا بد من توفر عنصرين اثنين هما:

أ- **عنصر البدء في التنفيذ (Le commencement d'exécution)**: لم يحدد المشرع مفهوم البدء

في التنفيذ، لكن الفقه حالياً وضع أمامنا نظريتين للوقوف على حقيقة البدء في التنفيذ:

- **النظرية الموضوعية (la Théorie objective) أو المادية**: ومفادها أن الشروع يكون عند البدء في تنفيذ السلوك المادي المكون للجريمة بغض النظر عن الجاني، فالبدء في التنفيذ وفق هذا الإتجاه الفقهي ذو طابع مادي بحت، وهذا بقيام الجاني بارتكاب أحد الأفعال التي تدخل ضمن التعريف القانوني للجريمة، ويجب أن يتميز هذا الفعل بكونه يؤدي مباشرة وبصورة فورية إلى ارتكاب الجريمة<sup>1</sup>، ففي القتل يكون بإمرار السكين على جسد أو رقبة الجاني، أو بالضغط على الزناد في حالة الرمي بسلاح ناري، وفي السرقة يكون بوضع اليد على المال المسروق، وهكذا بالنسبة لكل جريمة.

ولهذا قضي في فرنسا بعدم توفر الشروع في القتل بالنسبة إلى الشخص الذي ضبط وهو يرن أمام باب

المنزل ويمسك عصا بيده<sup>2</sup>.

ومن خلال ما سبق طرحه يبدو أن هذه النظرية مع كونها تحتاط في توجيه الإتهام للأفراد، وتعزز مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، لكنه غير فعال في قمع الجرائم وحماية المجتمع، لأنها تضيق من مجال الشروع مما يجعل الكثير من الأفعال تفلت من العقاب.

- **النظرية الشخصية (la théorie subjective)**: وهذا الإتجاه يأخذ في الحسبان شخصية الفاعل

مرتكب الجريمة، فالحالة الذهنية للفاعل هي التي تحدد البدء في التنفيذ، وهذا بمجرد أن يظهر الفاعل النية في ارتكاب الجريمة بشكل لا رجعة فيه، حيث يقوم بأفعال تنبئ عن قصده في ارتكاب الجريمة،

<sup>1</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 156.

<sup>2</sup>– Cass. crim., 25 juill. 2018. Mayaud Y.

وهذه الأعمال وإن كانت - عمليا- لا تؤدي مباشرة لتحقيق النتيجة فهي تدل على الخطورة الإجرامية لدى الفاعل.

غير أن بعض أنصار هذه النظرية ومنهم Garraud وقفوا موقفا وسطا حيث رأوا بأن الجاني يبدأ في التنفيذ إذا أتى عملا من شأنه في نظر الجاني أن يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة<sup>1</sup>، أي أنهم اشترطوا الفورية والقرب الزمني بين السلوك والنتيجة، إلا أن اشتراط النتيجة المباشرة في المذهب الشخصي ليست بتلك الصورة في المذهب المادي، لأن نشاط الجاني غير متصل مباشرة بالجريمة ولكنه قد يكون قريبا جدا منها، مثل توجيه السلاح ضد الضحية دون الضغط على الزناد، وقد يطول الزمن أحيانا مثل حفر نفق تحت الأرض يؤدي للبنك، لكن في كلا المثالين توجد صلة مباشرة أو رابطة مباشرة بين نشاط الشروع والنتيجة المراد تحقيقها.

وبالتالي فهذه النظرية أوسع مجالا من الأولى لأنها تعتبر بأن الشروع يحصل بكل فعل سابق عن البدء في التنفيذ ولكنه يدل دلالة واضحة على أن صاحبه سيرتكب الجريمة لا محالة، مثل توجيه السلاح نحو شخص في جريمة القتل، ودخول منزل الغير في جريمة السرقة، أو ركوب سيارة متوقفة دون إذن صاحبها، والطبيب الذي اتجه إلى بيت امرأة حامل وهو يحمل أدوات الإجهاض وكان قد اتفق معها على ثمن العملية، وهكذا...

وهذا الإتجاه وإن كان فعالا في قمع الجريمة لكنه يبدو أنه ينتهك حقوق الأفراد، ويوجه الإتهام بمجرد إظهار الإرادة البسيطة في ارتكاب الجريمة، دون البدء الفعلي في التنفيذ. لذا فإن القضاء يجب أن يحتاط في تحديد الفعل المشكل للتنفيذ بحيث يجب أن يحصل اليقين ويزول الشك من أن الشخص سيرتكب حتما الجريمة، وبهذا اعتبر بدءا في التنفيذ الشخص الذي كان يتبع الموظف المكلف بتحصيل الفواتير من المنازل، أو الشخص الذي كان متواجدا بالقرب من مكتب البريد مغطى

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 185.

الرأس والوجه وبيده سلاحاً<sup>1</sup>، وأيضاً اعتبر بدءاً في جريمة الفرار أو الهروب من السجن ضبط الفاعل وهو يقص قضبان السجن<sup>2</sup>.

بينما انتقد الفقه قرار المحكمة التي اعتبرت الفعل يشكل اعتداءً جنسياً في قضية شخص انتحل صفة طبيب وقام باستدراج فتاة تبحث عن عمل إلى بيته قصد القيام بفحوصات طبية قبل التشغيل، لكن الفتاة استطاعت الفرار بعد تبين خداع المتهم لها وعللت قرارها بأن مغادرة الفتاة يعتبر ظرف خارجي عن إرادة المتهم، هو السبب في منعه من إكمال جريمته<sup>3</sup>.

• المذهب المختلط:<sup>4</sup> يبدو أن الصورة المعدلة من المذهب الشخصي هي المذهب المختلط الذي وقف موقفاً وسطاً بين النظريتين السابقتين حيث اعتبر التنفيذ هو كل فعل لا لبس فيه يؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، وعبارة "مباشرة" تشير إلى قرب المسافة بين التنفيذ والنتيجة، وعبارة "فورا" تشير إلى القرب الزمني الذي يسمح لنا باستنتاج التصميم والعزم على ارتكاب الجريمة، وهي الصورة التي يعبر عنها بجملة أنه أحرق الأشربة وحطم المجادف، أو أنه أحرق سفينته " « brûlé ses vaisseaux »"، أي أنه حال دون خط الرجعة.

### مثال توضيحي:

لذلك فإن الأستاذ عندما يدخل إلى المدرج فحسب النظرية الشخصية أن فعله هذا شروع في المحاضرة لأنه يدل دلالة قاطعة على أنه سيحاضر حتماً، أما النظرية الموضوعية فهي تعتبر مجرد الدخول إلى القاعة أو المدرج غير كافٍ، وبالتالي فيعتبر شروعاً البدء الفعلي في إلقاء المحاضرة بإعطاء العنوان وشرح عناصرها.

<sup>1</sup> - Cass. crim., 19 juin 1979 : Bull. crim., n° 219.

<sup>2</sup> - Cass. crim., 11 juin 1975 : Bull. crim., n° 150.

<sup>3</sup> - Cass. crim., 14 juin 1995 : Bull. crim., n° 222.

<sup>4</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 185-186.

وقياسا على ذلك فسرقه مال مخزن داخل صندوق أو خزنة ، يكون حسب النظرية الموضوعية عند وضع اليد على المال المسروق، بينما النظرية الشخصية فتعتبره شروعا مجرد البدء في فتح الصندوق.

### فما هو موقف المشرع الجزائري، أو بماذا أخذ المشرع الجزائري؟

يبدو من خلال النص بأن المشرع الجزائري قد أخذ بكلتا النظريتين، ويتضح ذلك جليا من خلال العبارات التي استعملها في نص المادة 30 ق ع، وهي:

✓ **الشروع في التنفيذ:** وهذا معناه البدء في تنفيذ الجريمة والشروع في ارتكاب العناصر المكونة للسلوك المادي المجرم، ففي السرقة يكون بوضع اليد على الشيء المراد سرقته كما سبق ذكره.

✓ **القيام بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة:** وهذا يعني أن هذه الأفعال يجب ان تبلغ درجة من الوضوح بحيث لا تدع مجالا للشك بأن صاحبها سيرتكب الجريمة فعلا، وعليه فإذا كان شحن المسدس يحتمل الشك فإن توجيهه نحو شخص ما لا يحتمل الشك أبدا في أن صاحبه سيرتكب جريمة القتل بازهاق روح الضحية .

والعلة من اعتماد المشرع على كلا النظريتين هو من أجل إضفاء حماية أكثر على الأشخاص والممتلكات، وعدم تذرع المجرمين بأنهم لم يرتكبوا الجريمة بعد، وبالتالي فلا عقوبة على أفعالهم التي أتوها مهما بلغت خطورتها، فهو إذن نوع من أنواع محاربة الإفلات من العقاب.

ب- **عنصر عدم إتمام الجريمة:** أو "عدم الانسحاب الطوعي *L'absence de désistement* volontaire"

إذ لو تمت الجريمة لكننا أمام جريمة تامة مستوفية لجميع عناصرها، وبالتالي لسنا بصدد شروع، وتكون الجريمة غير تامة في صورتين اثنتين:

➤ **الصورة الأولى/ الجريمة الموقوفة:** وهي الجريمة التي تم وقف نشاطها الإجرامي

بسبب عدول الجاني عن إتمام السلوك المجرم، ومن خلال نص المادة 30 ق ع

ج وتقابلها المادة 121-5 ق ع ف فإن الشروع المعاقب عليه يجب أن يكون

سبب عدم تحقق النتيجة فيه يعود لظروف خارجة عن إرادة الفاعل، و من هنا

نستنتج بأن هذا العدول له حالتان:

• **حالة العدول الإختياري " le désistement volontaire "**: حتى نكون أمام شروع

معاقب عليه يجب انعدام العدول أو الانسحاب الطوعي أو الإرادي أو الإختياري، ولكي

نكون أمام عدول اختياري أو طوعي يجب توفر شرطين:

**الشرط الأول: أن يكون العدول الإختياري إراديا.**

يكون عندما يوقف الجاني نشاطه المادي بإرادته الحرة، مما يعني أنه قد اختار العدول

بإرادته الحرة، نتيجة سبب أو عامل نفسي كصحة ضمير، أو كراهيته لهذا الفعل أو استجابة

لنصيحة الغير أو غير ذلك ... ففي هذه الحالة لا يعاقب هذا الشخص على الشروع في

الجريمة.

**الشرط الثاني: أن يكون العدول قبل إتمام الجريمة**

**Le désistement doit être antérieur à la consommation de l'infraction <sup>1</sup>**

وهذا الشرط متعلق بوقت العدول، فلكي يكون العدول معتدا به في نفي الشروع يجب أن يكون قبل

استكمال عناصر الجريمة، وبطريقة أخرى يجب لكي يعتد بهذا العدول أن يقع قبل وقوع نتيجة الجريمة، فإذا

وقعت الجريمة تامة، لم يعد هناك مجال للعدول المعتد به قانونا، وذلك كمن سرق مالا ثم أعاده إلى مكانه،

وهذا بطبيعة الحال في الجرائم المادية التي يمكن تصور الشروع فيها، وعليه فالجرائم الشكلية لا تصور فيها

الشروع، لأنها تقع مكتملة الأركان بمجرد إتيان السلوك المجرم.

لكن ماذا لو عمد الجاني إلى إصلاح الوضع سواء في الجرائم المادية ذات النتيجة كمن رمى شخصا

برصاصة أو طعنه بسكين، ثم سارع إلى إسعافه، أو أبعد الخطر المحتمل في الجرائم الشكلية، كمن تخلص

من السلاح غير المشروع، أو نزع السم من يد الضحية بعد أن قدمه لها، أو سارع في علاج الضحية بعد أن

قدم له مادة سامة.

في الجرائم الشكلية لا نكون أمام شروع مطلقا، بل نكون أمام جريمة تامة في كل الصور، ولا يؤثر العدول

على الجرائم الشكلية التي تظل محتقظة بصورتها الإجرامية.

كما أن العدول عن الجريمة المادية بعد ارتكابها لا يؤثر على وصفها الإجرامي، إذ تظل قائمة بوصفها شروعا

(إذا لم تتحقق النتيجة) أو جريمة تامة ( عند تحقق النتيجة).

<sup>1</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 159.

وعليه ففي كل هذه الصور نكون أمام جريمة تامة، لكن هل تدخل الجاني هنا كان له أثر على النتيجة المترتبة على الجريمة؟

القانون الجنائي لا يعتد بصحة الضمير المتأخرة فالتوبة الفعلية (Repentir actif) بعد الخطأ لا اثر لها في رفع وصف التجريم عن الفعل، ولكن يمكن اعتبارها ظرفا معفيا أو مخففا في العقاب<sup>1</sup>، وهذا التسامح قد يكون سببا في مكافحة بعض الجرائم.

### تعليق وتعقيب على بعض النصوص العقابية.

في المواد 92 المتعلقة بالتبليغ عن جنائية أو جنحة، والمادة 303 مكرر 9 المتعلقة بالتبليغ عن جريمة الإتجار بالأشخاص، والمادة 303 مكرر 24 المتعلقة بالإتجار بالأعضاء، والمادة 303 مكرر 36 المتعلقة بتهريب المهاجرين:

- أعى المشرع من العقوبة الشخص المبلغ عن هذه الجرائم قبل البدء في التنفيذ أو الشروع فيها، والسؤال هل أن المشرع يعاقب على هذه الجرائم قبل الشروع فيها؟

- الملاحظة الثانية أن المشرع ذكر البدء في التنفيذ أو الشروع، فهل هما شيئان مختلفان؟

• **حالة العدول الإضطراري:** والعدول هنا انتفى منه عنصر الإرادة الحرة، وهذا إذا كان عدوله لسبب غير إرادي وليس باختياره الحر، ولكن يعود لسبب أو ظرف خارجي كسماعه نباح كلب الحراسة أو رؤيته لصاحب المنزل أو انتهى إلى علمه بأن دورية للشرطة قادمة أو غير ذلك و في هذه الحالة فإن هذا الشخص إذا تم ضبطه فيعاقب على أساس شروعه في جنائية أو جنحة.

وبعبارة أخرى فإن الشروع المعاقب عليه يشترط فيه انعدام العدول الطوعي L'absence

désistement volontaire.de، والحكمة في ذلك هي التشجيع على العدول الإرادي<sup>2</sup> من

قبل المقبلين على ارتكاب الجرائم، وبهذا اعتبر عدولا إراديا أحد نزلاء السجن الذي قام بمحاولة

الهروب بإحداث حفرة في الخرسانة تحت نافذة زنزانته، وبسبب الضجيج الذي أحدثه فضل أن

<sup>1</sup> – Xavier Pin, Op Cit, P 189.

<sup>2</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 159.

يخبر الحراس بنفسه ليطلعوا على ما قام به<sup>1</sup>، ومثله النزيل الذي قام بكسر نوافذ زنزانته ونشر القضبان، ولما سمع بوصول الحراس استلقى على سريره وكأن شيئاً لم يحدث، فاعتبر هذا شروع في جريمة الهروب من السجن، لأن العدول كان بسبب خارجي لا إرادي، مثله السارق الذي يتخلى عن المسروقات قبل مغادرته المحل لأنه شعر بالتجسس عليه، خلاف من تخلى عن المسروقات طواعية لأنه علم بقدوم صديق له كان يعلم أنه سوف يمنعه من إتمام السرقة دونما إكراه<sup>2</sup>.

✓ فإذا تعددت الأسباب ما بين اختيارية واضطرابية أو تداخلت كالإعياء الذي لحق بالجاني وهو سبب لا إرادي، مما دفع به إلى العدول اختيارياً عن الجريمة، فهنا يرجع الأمر للسلطة التقديرية للقاضي بحسب الظروف المحيطة بكل جريمة.

➤ الصورة الثانية/ الجريمة الناقصة: والمقصود بها تلك الجريمة التي لم تتحقق نتائجها

لا بسبب العدول ولكن بسبب الخيبة أو الإستحالة في تحقيقها، وبالتالي نحن هنا لسنا أمام البدء في التنفيذ لكننا أمام تنفيذ كامل للسلوك المجرم، ومع هذا لم تتحقق النتيجة، وبالتالي نحن هنا أمام نوعين من الجرائم الناقصة: الجرائم الخائبة والجرائم المستحيلة، وفي كلا هاتين الحالتين فإن الجريمة لم تتحقق نتائجها والهدف منها، لا بسبب إرادة الفاعل، ولكن بسبب عامل أو ظرف خارجي مستقل عن إرادة مرتكب الجريمة، حتى ولو كان لا علم له به، ولكن تختلف الجريمة الخائبة عن المستحيلة من حيث نوع هذا الظرف الخارجي، وتوضيح ذلك فيما يلي:

-**الجريمة الخائبة L'infraction manquée**: وهنا نكون أمام جريمة ممكنة الوقوع، حيث أتم الجاني كامل السلوك الإجرامي ومع ذلك لم تتحقق النتيجة، كأن يرمي شخص غيره

<sup>1</sup> – CA Douai, 6 mai 2003 : Dr. pén. 2003, comm. n° 122, obs. Véron..Voir Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 159.

<sup>2</sup> – Crim. 20 mars 1974 (arrêt Weinberg), RSC 1974. 575, obs. J. Larguier ; J. Pradel et A. Varinard, GADPG, op. cit., no 31.

Crim. 3 janv. 1973 (arrêt Berchem) : J. Pradel et A. Varinard, GADPG, op. cit., no 31.

Crim. 11 mai 1975, Bull. crim. no 150. Voir: Xavier Pin, Op Cit, P189.

بالرصاص فيخطئه ولا يصيبه، أو كانت الإصابة غير قاتلة، هنا نلاحظ بأن الفاعل قام بالنشاط كاملا ولكن لم تقع النتيجة بسبب ظرف خارج عن إرادته<sup>1</sup>.

والظرف أو العامل الخارجي هنا يتعلق بالفاعل لا بإرادته واختياره ولكن إما لجهله، كأن يكون لا يعرف كيف يستخدم السلاح، أو يجهل أنه غير محشو بالرصاص، وإما لعجزه كأن لم تكن له القدرة على حمل السلاح، أولنسيانه كيفية استخدام السلاح أو نسي أنه غير محشو بالعبوات والخرطيش والرصاص، أو لغير ذلك من الأسباب، ونلاحظ أن هذه الأمثلة تربط بين الجاني والوسيلة المستعملة في الجريمة. والمشرع الجزائري يعاقب على الجريمة الخائبة باعتبارها من صور الشروع والمحاولة.

- **الجريمة المستحيلة:** في الجريمة المستحيلة نكون أمام جريمة غير ممكنة الوقوع، على خلاف الجريمة الخائبة فهي ممكنة الوقوع<sup>2</sup>، فمثلا لو سألنا هل بالإمكان أن يسقط المطر صيفا، قلنا نعم هذا ممكن، أما لو سألنا هل بالإمكان أن تشرق الشمس من المغرب قلنا لا، هذا غير ممكن لأن هذا ضرب من الإستحالة، وهذا هو الفرق بينهما. والاستحالة تكون لظرف مستقل تماما عن الفاعل وغير مرتبط بإرادته لكن قد يكون بسبب جهله أو نسيانه أو غير ذلك من العوامل، كأن تكون الخزانة خاوية من المال، أو كان الشخص المراد قتله ميتا، أو إدخال السارق يده في جيب فارغ أو دخوله بيتا خاليا .... ونلاحظ هنا أن الظرف يتعلق بمحل الجريمة، كما قد يتعلق بالوسيلة كأن تكون الوسيلة غير صالحة للإستعمال، ولا يهم جهله ولا نسيانه، كأن يجهل بأن كيفية استخدام السلاح، أو لا يعلم بأن السلاح غير محشو بالرصاص أو العبوات والخرطيش، أو علم ولكنه نسي.

**ومن النماذج القضائية:** قرار فلوري (Arrêt Fleury<sup>3</sup>)، حين رفضت الغرفة الجنائية الطعن الذي قدمه الزوجان المدانان فلوري في محاولة فاشلة لحقن خادمتهما بخليط من الكحول والخل وماء الكولونيا بقصد إجهاضها، وهي وسائل غير فعالة وكافية في تحقيق النتيجة التي سعيا إليها. وعدم تحقيق النتيجة يعود إلى ظرف خارج عن إرادتهما. وبرر الفقه العقاب على المحاولة في الجريمة المستحيلة كونها

<sup>1</sup> - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 95.

<sup>2</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 162.

<sup>3</sup> - Cass. crim., 9 nov. 1928 : D. 1929, I, p. 97.

تكشف عن الخطورة الإجرامية القائمة والكائنة لدى الفاعل، ومن جهة أخرى أن عنصرى الشرع في تنفيذ الجريمة وانعدام العدول الطوعي متوفران<sup>1</sup>.

وفي قرار آخر ( قرار باردرو<sup>2</sup> **Arrêt Perdereau** ) اعتبر شرعاً محاولة قتل جثة عمدا معتقدا أن صاحبها على قيد الحياة، وتبرير ذلك توفر عناصر الشرع وهو البدء في التنفيذ وانعدام العدول الطوعي، وعدم تحقق النتيجة بسبب ظرف خارج عن إرادة الجاني<sup>3</sup>.

### أقسام الإستحالة.

انقسم الفقه والقضاء بخصوص الشرع في الجريمة المستحيلة، فأنصار المدرسة التقليدية ينفون الشرع في الجرائم المستحيلة لعدم إمكانية البدء في تنفيذ شئ مستحيل، بينما ذهب إلى عكس ذلك أنصار المدرسة الوضعية، بينما فرق فريق ثالث بين أنواع الإستحالة، وفيما يلي عرض لهذه الأقسام:

#### ➤ الإستحالة المادية والقانونية.

- الإستحالة المادية: عندما يكون الظرف الخارجي الذي حال دون وقوع الجريمة ظرفاً مادياً واقعياً، لا يشكل أياً من عناصر الجريمة، مثل عدم صلاحية السلاح، أو كان السلاح غير قاتل، فهنا يسأل عن الشرع في هذه الجريمة المستحيلة استحالة فعلية أو واقعية. كأن يدخل شخص يده في جيب غيره وكان فارغاً.
- والإستحالة القانونية *Impossibilité de droit* : فإن كان الظرف الذي حال دون تحقيق النتيجة يشكل عنصراً في الجريمة فهي استحالة قانونية، مثل كون المحل جثة في جريمة القتل، فهنا لا يسأل عن الشرع في الجريمة لتخلف شرط الحياة وهو شرط مسبق ( condition préalable ) في جريمة القتل، حيث يعرف القتل على أنه إزهاق روح إنسان

<sup>1</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 162 et 163.

<sup>2</sup> – Cass. crim., 16 janv. 1986, publier sur le site <https://www.legifrance.gouv.fr/> le 08-05-2022 a 17.00.

<sup>3</sup> – ملخص الواقعة أن السيد ( M.Willekens ) توفي إثر أعمال عنف مختلفة لعرض لها خلال مشاجرة، حيث قام السيد ( M. Charaux ) بضربه بقضيب من حديد زمنعه من التنفس خنقا حتى الموت، وفي اليوم الموالي ظن Perdereau أن الضحية لم يميت فعمد لقتله بينما هو كان جثة هامدة <https://partiels-droit.com>.

حي، وبهذا وجه النقد إلى الغرفة الجنائية الفرنسية في قضية باردرو (Perdereau)، واعتبر القرار مساساً جسيماً بمبدأ الشرعية<sup>1</sup>.

ـ لكن إن جرم هذا الفعل بنص خاص، أصبح جريمة قائمة بذاتها، مثل تجريم إجهاض المرأة المفترض حملها.

➤ الإستحالة النسبية والمطلقة: ويرى أصحاب هذا التقسيم أن الشروع موجود في الإستحالة النسبية دون المطلقة.

▪ الإستحالة المطلقة: تكون في محل الجريمة مثل انعدامه تماماً أو عدم صلاحيته مثل قتل جثة إنسان، أو عدم وجود مال في الخزانة المسروقة، كما قد تكون الإستحالة المطلقة في الوسيلة، كما إذا كانت موجودة ولكنها غير صالحة.

▪ الإستحالة النسبية: فإذا كان محل الجريمة موجوداً وصالحاً ولم تقع الجريمة فتكون الإستحالة النسبية مثل أن يرمي صوب مكان شخص اعتاد أن يتواجد به لكنه كان غائباً في تلك اللحظة، كما قد تكون الإستحالة النسبية في الوسيلة، كما إذا كانت موجودة وصالحة ورغم ذلك لم تقع الجريمة، بسبب جهل أو عدم خبرة في استعمالها<sup>2</sup>.

▪ وهناك من يرى بأن الإستحالة المطلقة تكون دائماً في انعدام المحل والنسبية تتعلق بالوسيلة. وفي كل الحالات فهي نظرية منبؤة من طرف الفقه والقضاء.

▪ لكن الإستحالة التي سببها اعتقاد ساذج لدي الجاني لا يعتد بها كشروع مطلقاً مثل إطلاق نار من مسدس بلاستيكي، أو عن طريق السحر، وهكذا بخصوص كل وسيلة خارقة وغير طبيعية<sup>3</sup>.

الأفعال التحضيرية: لا تعتبر الأفعال التحضيرية بدءاً في التنفيذ بالنسبة للجرائم المادية، ولكنها قد تعتبر جرائم مستقلة بذاتها، بينما الأعمال التحضيرية في الجرائم الشكلية تعتبر بداية التنفيذ في حالة عدم العدول الطوعي. وبالتالي فالشروع فيها يؤدي إلى ارتكاب الجريمة بصورة فعلية.

<sup>1</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 163.

Xavier Pin, Op Cit, P 190.

<sup>2</sup> – أنظر في نوعي الإستحالة: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 97 و98.

<sup>3</sup> – Xavier Pin, Op Cit, P 191.

**جريمة التسميم** من الجرائم الشكلية التي كما قيل فيها ( محاولة في محاولة - une tentative de tentative)، ومن أقرب الأمثلة التقليدية على ذلك أن التحضير في ورشة لمادة قد تسبب الموت يعتبر عملاً تحضيرياً، فإذا تم دمج وخط هذه المادة في مشروب أو منتج غذائي نكون أمام بدأ في التنفيذ. نفس الأمر بالنسبة لإلقاء السم في البئر<sup>1</sup>.

**2- الركن المعنوي:** وهو الركن الثاني في الشروع، فلا شروع إذا لم تكن للفاعل نية ارتكاب الجريمة. ولا يعاقب المشرع على الشروع في الخطأ. كما لا يعاقب على الشروع في الإشتراك، وإن كان يعاقب على الإشتراك في الشروع .

### الفرع الرابع: العقاب على الشروع في الجريمة.

اعتبر المشرع الجزائري في المادة 30 و31 من ق ع أن الشروع في الجناية كالجناية نفسها، بينما اعتبر الشروع في الجناية يعد مثل الجناية إذا نص القانون على ذلك، ولا مسؤولية ولا عقوبة على الشروع في المخالفات.

ومن الأمثلة الصريحة على ذلك ما ورد في:

### المادة 402 : (معدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)

كل من وضع عمدا آلة متفجرة في طريق عام أو خاص، يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

غير أنه إذا وضعت الآلة بقصد القتل، فيعتبر إيداعها شروعا في القتل، ويعاقب عليه بهذه الصفة.

### المطلب الثاني: المساهمة الجنائية.

الجريمة قد يرتكبها شخص واحد فنكون أمام مساهمة فردية، أو أكثر من شخص فنكون أمام مساهمة جماعية، وفي هذه الصورة الأخيرة إذا تعدد الأشخاص قد نكون أمام اتفاق على مشروع جنائي أو من غير اتفاق:

<sup>1</sup> - Cass. crim., 5 févr. 1958 : Bull. crim., n° 126.

• فالإتفاق<sup>1</sup> على مشروع جنائي يجعلنا أمام جريمة تكوين أو الإنضمام إلى جمعية أشرار، أو المساهمة في مشروع إجرامي، وهي الصورة المنصوص عليها في المواد من 176 إلى 179 ق ع، تحت عنوان الفصل السادس الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي، القسم الأول جمعيات الأشرار ومساعدة المجرمين<sup>2</sup>.

• فإذا لم يكن هناك تصميم واتفاق جماعي على إنشاء جماعة لإرتكاب الجرائم التي تفوق عقوبتها أو تعادل الخمس سنوات، فإننا نكون أمام التعدد البسيط أو المساهمة في الجريمة، والذي قد يكون بفاعل أو أكثر من دون شركاء أو مع وجود شريك أو أكثر، ولا يمكن أن نتصور وجود شريك أو أكثر بدون فاعل أو فاعلين، وهي الصورة التي أشار إليها المشرع في المواد من 41 إلى 46 ق ع. فمن هو الفاعل ومن هو الشريك؟

### الفرع الأول: الفاعل في الجريمة.

حسب المادة<sup>3</sup> 41 ق ع وما بعدها، نجد أن الفاعل له صورتان:

أولاً- **الفاعل المادي**: وهو الشخص الذي يقوم بنفسه بارتكاب السلوك المجرم أو شرع في ارتكابه، سواء من تلقاء نفسه أو بتحريض الغير له، وسواء كانت الجريمة تامة أو ناقصة، مادية أو شكلية، وقد يكون منفرداً أو في حالة تعدد، (عدة فاعلين ماديين مساعدين، كل واحد يساعد الآخر، وكل واحد مسؤولاً مسؤولية فردية ويستقل بظروفه عن الآخر).

ثانياً- **الفاعل المعنوي**: الفاعل المعنوي لم يرتكب الجريمة بصفة مباشرة ولكن دفع بالغير إلى ارتكابها، ويمكن أن نميز بين صورتين:

<sup>1</sup> - يجب أن يتضمن السؤال المطروح حول واقعة تكوين جمعية أشرار الأركان الأساسية لاسيما ركن الاتفاق المشترك بين شخصين أو أكثر على ارتكاب الجنايات ضد الأشخاص والممتلكات. أو الجنح المعاقب عليها بأكثر من 5 سنوات. قرار رقم 494008 بتاريخ 2009/12/17، مجلة المحكمة العليا 2011، عدد 1 ص 343.

<sup>2</sup> - راجع مصطلح الإشارك والمشاركة في المادة 177 والمادة 42 ق ع في قرار المحكمة العليا وارد في كتاب الإجتهد القضائي تحت رقم 713.

<sup>3</sup> - تقابلها المادة 121-4 ق ع ف على أن: الفاعل يشمل مرتكب الجريمة والشروع فيها.

**1- التحريض على ارتكاب الجريمة:** والفاعل هنا هو المحرض الذي وحسب نص 41 هو من

يحرض الغير على ارتكاب الجريمة بأحد الوسائل المذكورة بالنص وهي: الهبة - الوعد - التهديد - إساءة استعمال السلطة - الولاية - التحايل - التدليس الإجرامي. وهي نفس الحالة التي أشار إليها المشرع الفرنسي في المادة 121-7 فقرة 2 والتي تتحدث عن الإشتراك في الجريمة. وبشترط فيه أن يكون موجها لشخص أو أكثر بصفة دقيقة ، فلا يعتبر تحريضا عندما يكون موجها للجمهور أو لقراء أحد الصحف والمجلات. وهذا كمن يحرض سائق سيارة أجرة على عدم الإمتثال لأوامر قوات الأمن أمرا إياه بالإستمرار في السير<sup>1</sup>.

- **أثر التحريض:** وتقوم الجريمة بمجرد القيام بفعل التحريض ولو لم تقع الجريمة وهذا بحسب نص المادة 46 نتيجة امتناع أو عدول اختياري أو اضطراري من قبل الشخص المحرض (بفتح الضاد).

**2- حمل الغير على ارتكاب الجريمة:** وحمل الغير هو دفعه لأرتكاب الجريمة، وله صورتان:

- حمل الغير الغير خاضع للعقوبة: وهو حسب نص المادة 45 ق ع لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه (المجنون) ، أو بسبب سنه (الصغير السن)

- حمل الغير باستعمال السلطة المادية أو المعنوية أو النفوذ، وهذا موجود في نصوص متفرقة من قانون العقوبات، وهذا مثل المواد 83 و 86 و 107 و 121 و 122 و 138... إلخ .

المادة 397 : كل من وضع النار في أحد الأموال التي عددها المادة 396 وكانت مملوكة له أو حمل الغير على وضعها فيها وتسبب بذلك عمدا في إحداث أي ضرر بالغير يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات. ويعاقب بنفس العقوبة كل من وضع النار بأمر من المالك.

**الفرع الثاني: الشريك في الجريمة.**

**أولا: تعريف الشريك .**

**تنص المادة 42:** (عدلت بالقانون رقم 82 - 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982) على أنه:

<sup>1</sup>- Cass. crim., 18 mars 2003 : Bull. crim., n° 70 ; Dr. pén. 2003, comm. n° 95

" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

فالشريك حسب المادة 42 ق ع هو الشخص الذي توفر فيه شرطان اثنان:

- لم يساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة ، ولكنه قدم يد العون وساعد الفاعل في ارتكاب فعل تحضيرى أو مسهل أو منفذ للجريمة، مثل حراسة الطريق ، النقل بالسيارة، تقديم خريطة أو مخطط للفاعل...وهذا هو الركن المادي للشريك.
- أن يكون الشريك على علم بأن ما يقوم به هو مساعدة الغير للقيام بفعل يجرمه القانون ، وهذا الرابط النفسي هو الركن المعنوي في الإشتراك.

لذلك فالشريك هو الشخص الذي يقوم بنشاط له صلة وعلاقة غير مباشرة بالجريمة، تتمثل في مساعدة الفاعل في ارتكاب فعل يجرمه القانون عن عمد ( العلم والإرادة). (أي أن نشاط الشريك يرتبط بالفعل أو السلوك المجرم ونتيجته دون أن يتضمن تنفيذا مباشرا للجريمة، أو قياما بدور رئيسي فيها،

وتقابل هذه المادة في التشريع الفرنسي المادة 121-7 ق ع ف، غير أنها جعلت التحريض

على الجريمة من باب الإشتراك<sup>1</sup>.

ومن هنا يمكن تحديد أركان الإشتراك.

**ثانيا/ أركان الإشتراك:**

- 1- الركن المادي:** ويتمثل في القيام بمساعدة وإعانة الفاعل في ارتكاب فعل مجرم ومعاقب عليه قانونا، وهذا يتطلب توفر عنصرين اثنين هما:

<sup>1</sup> - « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre »

1-1 وهذه ترجمة حرفية لما جاء في قانون العقوبات الفرنسي الذي ذكر ( la complicité par aide ou assistance)، ويبدو أنه لا فرق بين المصطلحين، ويشترط في هذا النشاط:

2-1 أن القيام بنشاط يتمثل في تقديم المساعدة بكل الطرق أو المعاونة،

أ- يكون نشاط الشريك ماديا إيجابيا: أي أنه لا اشتراك بالإمتناع. فالالتزام شخص بالصمت أثناء الجريمة مقابل أجر، لا يعد اشتراكا ما لم يقيم بأي دور إيجابي<sup>1</sup>، فإذا كان الموقف السلبي للشريك قد ساهم بدور مهم في الجريمة فحينئذ يجب أن يعتد به، وهكذا عندما يخول أو يمنح القانون سلطات ومكنات ووسائل لإستعمالها أثناء تأدية مهامه، ولكنه يتقاعس عن أداء دوره ويسمح بارتكاب الجريمة يكون شريكا، مثل عون أو مفتش الجمارك الذي يغض الطرف عن جريمة جمركية كالتهرب، وأيضا عضو مجلس الشركة الذي علم بتجاوزات تتعلق بأصول الشركة من طرف رئيس الشركة، ولكنه لم يحرك ساكنا مع كونه يملك الوسائل التي يمنع بها حصول الجريمة<sup>2</sup>، بل إن المشرع الفرنسي اعتبر من قبيل الإشتراك بالإمتناع كل شخص يقوم بتسجيل صور لجرائم العنف، معتبرا هذا قرينة على الإشتراك (م 222-33-3 ق ع ف).

كما قد تكون المساعدة بالكلام كتقديم نصائح مهمة للجاني تساعده في ارتكاب جريمته، وهذه الصورة أشار إليها المشرع الفرنسي في المادة 127 المتعلقة بالإشتراك تحت مسمى الاشتراك عن طريق التعليمات (complicité par instruction)، أي بإعطاء معلومات أو خطط دقيقة للغير قصد تسهيل ارتكاب الجريمة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> – Cass. crim., 15 janv. 1948 : S. 1949, I, p. 81.

<sup>2</sup>– Cass. crim., 27 oct. 1971 : Bull. crim., n° 284.

Cass. crim., 28 mai 1980 : D. 1981, IR, 137, obs. Roujou de Boubée.. Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 214

<sup>3</sup> – Cass. crim., 6 sept. 2000 : Dr. pén. 2001, p. 30, obs. Véron : instruction donnée par un dirigeant pour déjouer le contrôle d'un expert et tromper le tribunal.

ويذهب القضاء في فرنسا إلى إمكانية تجريم الإشتراك غير المباشر<sup>1</sup>، وصورة ذلك أن تصدر تعليمات من مسؤول فرعي لمساعدة الغير في ارتكاب جريمة ما ويلتزم المسؤول الأعلى درجة بالصمت فالكسوت قرينة على الإشتراك رغم أن الصلة غير مباشرة بينه وبين الجريمة.

ب- أن يكون نشاط الشريك قد تحقق بصفة فعلية: أي أنه لا يوجد شروع في الإشتراك.. وإن

كان يعتد بالإشتراك في الشروع، وقد يتخذ الإشتراك صورة أخرى ذكرها القضاء الفرنسي وهي الإشتراك في الإشتراك (complicité de complicité)<sup>2</sup>.

ت- من حيث زمن المساعدة: استعمل المشرع الجزائري عبارة الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة، بينما استعمل المشرع الفرنسي عبارة:

"l'aide ou l'assistance doit avoir pour finalité de faciliter la préparation ou la consommation de l'infraction. "

وعليه فمن حيث زمن المساعدة فقد تكون سابقة، أي القيام بأعمال تحضيرية، بحسب عبارة المشرع، وفي هذه الحالة إذا كان العمل التحضيري يشكل جريمة بحد ذاته فيتابع هذا الشخص باعتباره فاعلا وشريكا في نفس الوقت. ومن صور الأعمال التحضيرية شراء سلاح الجريمة، تقليد المفاتيح، إعاقة سيارة لنقل الجناة... إلخ، كما يعد من الأعمال التحضيرية المجرمة بنص خاص فعل المساعدة على الإنتحار كأن يقدم شخص لغيره سلاحا ونحوه ليقتل به نفسه ( انظر المادة 273 ق ع).

كما قد تكون المساعدة معاصرة للجريمة، وبعبارة المشرع مسهلة ومنفذة، وهي الأفعال التي تكون عادة في مسرح الجريمة، ومن قبيل هذه الأفعال بعض صور الجريمة المنصوص عليها في م 273 المتعلقة بالمساعدة على الإنتحار، أو حراسة مسرح الجريمة أو إنارة المكان لارتكابها أو ترك الحارس للباب مفتوحا عمدا...

<sup>1</sup> - Cass. crim., 5 janv. 2017 : « les instructions données aux directeurs d'hôtel, même par l'intermédiaire d'autres complices, que sont les directeurs régionaux, constituent la complicité reprochée ». Darsonville A., « Consécration d'une complicité indirecte et par abstention », AJ pénal 2017, p. 183.

<sup>2</sup> - CA Douai, 21 oct. 2003 : JCP 2004, II, 10115, note Maréchal - Cass. crim., 15 déc. 2004 : Bull. crim., n° 322.

voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 213.

أما المساعدة اللاحقة فلا تدخل ضمن أفعال الإشتراك، لكن إذا جرمها المشرع بنص خاص أصبحت جريمة قائمة بذاتها، مثل جريمة إخفاء مسروقات، ومساعدة الجناة على الفرار، وإن كان الأمر قد يبدو دقيقا أحيانا كما في صورة الشخص الذي يتفق مع آخر -قبل ارتكاب الجريمة- على البقاء في الخارج بسيارته ليقله بعد إتمام جريمته، فالفقه في فرنسا يذهب إلى اعتبار هذه أحد صور الإشتراك البعدي. وأيضا اعتبر أن جريمة الهروب من السجن جريمة فورية تقع وتنتهي في نفس اللحظة التي يمتنع فيها السجين من الرجوع إلى السجن عقب انتهاء فترة رخصة الخروج، وبعدهذا التاريخ تدخل شخص ثالث ليقدم المساعدة للسجين، فلم يعتبر القضاء هذا من قبيل الإشتراك لعدم وجود اتفاق سابق للجريمة<sup>1</sup>. ما دام الاتفاق على تقديم المساعدة قد حصل قبل ارتكابها... ومع ذلك يبقى الراجح لدينا أنه لا اشتراك بعد ارتكاب الجريمة<sup>2</sup>.

### 3-1 الأمر الثاني يشترط وجود فعل رئيسي معاقب عليه بنص قانوني، وأن يكون

الإشتراك أو المساعدة المقدمة ذات صلة بهذا الفعل المجرم والمعاقب عليه بنص

قانوني:

- بالنسبة لوجود فعل رئيسي معاقب عليه، فلا اشتراك:

- إذا كان الفعل مباحا.
- إذا كان الفعل يشكل جريمة ولكن تم العدول عنه، لأنه بالعدول لم نعد أمام أي جريمة، ما دام العدول اختياريا، فإذا كنا أمام شروع، فالقانون يعاقب على الإشتراك في الشروع كما يعاقب على الإشتراك في الجريمة التامة. ( الجنائية مطلقا والجنحة إن وجد نص ولا اشتراك في المخالفة).
- فعل مجرم ولكنه اقترن بسبب معف من العقاب وكان هذا السبب موضوعيا، مثل العفو العام و الأفعال المبررة الواردة في المادة 39 ق ع، فإن كان سبب الإغفاء شخصا مثل موانع المسؤولية ( م 47 و 49 ق ع ( أو الإعذار المعفية من العقاب ) مثل التبليغ عن الجريمة في المادة 92 ق ع ( فلا يستفيد من هذه الأوضاع سوى من ارتبط به هذا السبب الشخصي.

<sup>1</sup> - Cass. crim., 4 mai 2000 : Bull. crim., n° 178.

<sup>2</sup>Cass. crim., 8 nov. 1972 : Bull. crim., n° 329. Plus récemment, Cass. crim., 1er déc. 1998 : Dr. pén. 1999, comm. n° 80, obs. Véron.Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 215.

- فعل مجرم ، ولكنه تقادم أو كان متوقفا على شكوى.
- فعل مجرم ولكنه ليس هو الفعل الذي قدم الشريك مساعدته لأجله. فلو ساعد (أ) (ب) على الدخول للمنزل لسرقته، ولكن (أ) قام بجريمة قتل ، فلا يسأل (ب) على الإشتراك في هذه الجريمة.
- بالنسبة لشرط الإرتباط بين فعل الإشتراك والجريمة الأصلية: فلو قدم الشريك المساعدة قصد ارتكاب الفاعل جريمة معينة، لكن هذا الأخير ارتكب جريمة أخرى فلا اشتراك في هذه الحالة<sup>1</sup>.
- \* **الإشتراك الحكمي:** وهو الذي أشارت إليه المادة 43 قع ويتمثل في الإعتياد على تقديم مسكن للأشخاص الذين يمارسون اللصوصية...

**2- الركن المعنوي:** يشمل الركن المعنوي عنصرى العلم والإرادة، ويمكن أن نميز بين حالتين اثنتين هما:

#### أ- الإشتراك في جريمة أصلية عمدية:

وهو الذي عبر عنه المشرع بقوله (مع علمه بذلك) ، وليس المقصود هنا الإقتصار على العلم فقط بل العلم والإرادة معا واللذان يشكلان معا الركن المعنوي. وعليه فلو قدم (أ) المساعدة للجاني وهو لا يعلم أنه يرتكب جريمة فلا يسأل عندئذ لانتفاء شرط العلم. وما قيل عن العلم يقال عن الإرادة حين تتعرض للإكراه. ونلاحظ هنا أن المشرع لم يشترط الاتفاق كما هو الحال في جريمة تكوين جمعية أشرار، ولكنه اقتصر على عنصر العلم وحده، ومع ذلك يمكن أن يحصل الاتفاق، وبحصول الاتفاق يكون العلم محققا فعلا.

و هاء الضمير في كلمة (مع علمه) تعود إلى الشريك دون الفاعل مما يجعلنا أمام فرضية أن يقدم الشريك المساعدة للفاعل دون علم هذا الأخير.

-الإشتراك في جريمة أصلية غير عمدية: الأصل أنه لا عقاب على الإشتراك في الجرائم غير مقصودة ( جرائم الخطأ)، ومع ذلك فإن القضاء في فرنسا يقبل الإشتراك في الجرائم غير العمدية ، حيث يرى أن المرء يمكن أن يكون شريكا في جريمة غير عمدية إذا كانت من قبيل تعريض الآخرين للخطر، وفي هذا

<sup>1</sup> - Cass. crim., janv. 1955 : D. 1955, p. 291, note Chavanne. La complicité pour accomplir un crime n'est légalement caractérisée que si le réputé complice a fourni les moyens sachant qu'ils serviraient à accomplir le crime pour lequel l'auteur principal est poursuivi.

تويع مسؤول منتخب وأدين في تعريض الآخرين للخطر لأنه "أمر" سائقه بـ "تشغيل" إشارة ضوئية حمراء<sup>1</sup>. بل وتم توسيع الإشتراك في الجرائم غير العمدية ليشمل حتى القتل الخطأ، ويرى الفقه أن هذا ممكن فقط في حالة توجيه التعليمات وهي الحالة الرابعة من حالات الإشتراك<sup>2</sup>.

### ثالثاً/- المسؤولية الجنائية للشريك:

والسؤال المطروح هنا، هو هل الشريك مسؤولاً عن اشتراكه أم لا؟ وإذا كان مسؤولاً عن فعل الإشتراك والمساعدة، فهل هو مستقل عن الفاعل في هذه المسؤولية أم تابع له، أي هل هي مسؤولية استقلالية أم تبعية؟

1- من حيث قيام المسؤولية: حسب نص المادة 44 من ق ع فإن المشرع يعاقب على الإشتراك في الجرائم بوصف الجنايات والجرح فقط ، ولا يعاقب على الإشتراك في المخالفات إلا ما استثني في صلب المادة 442 و 1/442 من ق ع.

2- من حيث مدي استقلالية أو تبعية الشريك للفاعل:

أ- مبدأ تبعية الشريك للفاعل: أو مبدأ الإستعارة، حيث أن الشريك لا يرتكب الجريمة بمعزل واستقلالية عن الفاعل الرئيسي، وقد عبر عن هذه الصورة (doyen Carbonnier) بعبارة شهيرة مفادها أن ( « Auteur et complice » sont cousus dans le même sac)<sup>3</sup>، وهذا هو الأصل في مسؤولية الشريك، حيث جاءت عبارة المشرع في المادة 44 فقرة 1 ما يفيد بأن الشريك في جناية أو جنحة يعاقب بنفس عقوبة الفاعل، وهذا يتطلب وجود فعل رئيسي معاقب عليه بصفته جناية أو جنحة.

كون الجريمة الرئيسية تشكل جناية أو جنحة: وبالتالي فلا عقاب على الإشتراك في المخالفات إلا بنص كما في المادتين 442 و 1/442، وقريب من هذا يذهب الفقه الفرنسي في تحليل م 7/121 ق ع، لكن هذا ينحصر في الإشتراك في المخالفة عن طريق الإعانة والمساعدة، فهي فقط التي تتطلب وجود نص، أما بالنسبة للإشتراك عن طريق التحريض فلا

<sup>1</sup> – Voir: Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 220.

<sup>2</sup> – أنواع الإشتراك حسب المادة 121 أربع: المعاونة والمساعدة والتحصيص والتعليمات.

<sup>3</sup>– Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p.209

يتطلب وجود نص للعقاب عليه<sup>1</sup>، وقد سبق القول بأن التحريض نوع من الإشتراك في التشريع الفرنسي.

لكن الأخذ بهذا المبدأ قد يؤدي إلى إفلات الشريك من العقاب في حالات يستوجب عقابه، وهكذا قضي بعدم إمكانية متابعة الشريك في جريمة القتل حيث انسحب القاتل الذي استأجره الدكتور لاكور (Lacour)، فامتنع الإشتراك لعدم وجود فعل رئيسي معاقب عليه<sup>2</sup>.

وقد كان قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 ينص على مبدأ أستعارة العقوبة « emprunt de pénalité »، والتي تعني أن الشركاء يعاقبون بنفس عقوبة الفاعلين<sup>3</sup>. لكن أمام صعوبة تطبيق المبدأ في حالة الأشخاص المعنوية، فتم تعديله ليصبح في صيغته الحالية "يعاقب الشريك كما لو كان فاعلاً"، (« le complice » sera puni comme auteur). وقريب من هذه الصياغة أخذ قانون العقوبات الجزائري حيث نص في المادة 44-1 أنه: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة".

فأصبح الشريك يعاقب بنفس عقوبة الجريمة وليس بنفس عقوبة المجرم، فالمجرم لم يعد له اعتبار، وهكذا قضي في فرنسا بمحاكمة الشريك وحده بسبب وفاة الفاعل قبل صدور الحكم.

كما يسمح مبدأ الملاءمة الذي تتمتع به النيابة العامة ولأسباب متعددة بإحالة الشريك وحده للمحاكمة دون الفاعل الأصلي.

ب- مبدأ استقلالية الشريك عن الفاعل: وهذا الإستثناء وضحته الفقرة الثانية من المادة 44/2-

3، وهو يتعلق بنوع الظروف المصاحبة للجريمة، وهي كالتالي:

- **الظروف الموضوعية:** وهي ظروف مادية تتعلق بالجريمة نفسها لا بالمجرم، وبالتالي فهي تؤثر على الجريمة، مثل التسلق والكسر والليل و... فتشدد العقوبة أو تخفف بحسب ما إذا كان

<sup>1</sup> - ibid, p 209.

<sup>2</sup> - Cass. crim., 25 oct. 1962 : D. 1963, p. 221 note Bouzat ; Pradel J. et Varinard A., Les grands arrêts du droit criminel, 8e éd., 2012, Dalloz, t. 1, n° 33.

<sup>3</sup> - bid p 211.

الشريك يعلم أو لا يعلم بها، فإن كان يعلم بها فهو مثل الفاعل، وإن كان يجهلها فلا يعتد بها بالنسبة إليه. وذلك مثل ظرف العنف والليل والسلاح والمركبة و... في جريمة السرقة .

لكن الفقه والقضاء في فرنسا يذهب إلى أبعد من ذلك بمعاقبة الشريك الذي يفترض أنه كان باستطاعته توقع الظرف المشدد، كأن يشارك في جريمة بسيطة ثم فجأة يستعمل الجاني الرئيسي سلاحا إثناء اقتحام مكان السرقة.

• **الظروف الشخصية:** وهذه الظروف مرتبطة ومتصلة بشخص الفاعل أو الشريك، ولا ترتبط بالجريمة، وبالتالي فدورها يقتصر على التأثير على العقوبة فقط دون التأثير على الجريمة، وبالتالي فيستقل بها من اتصلت به ، ولا تتعدى إلى غيره. وسواء كانت ظروف تشديد كالعود أو كانت ظرف تخفيف مثل الجنون وصغر السن.

### الفرع الثالث: مسؤولية الشخص المعنوي:

1- **التعريف بالشخص المعنوي:** هو عبارة عن مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لها القانون بالشخصية القانونية المستقلة فتكون قابلة لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات"<sup>1</sup>.

وقد وقع خلاف في زمن ظهور هذا النوع من المسؤولية، فالبعض يعزیه، إلى القانون الروماني القديم، والبعض يرى أن الأحكام الشرعية تجيز الأخذ بهذا النوع من المسؤولية، ويضربون لذلك مثالا بالقسامة.

بالنسبة للمشرع الفرنسي نجد أنه لم ينص في قانون العقوبات لسنة 1810 على مسؤولية الشخص الإعتباري، وبقي الأمر كذلك خلال القرن التاسع عشر، وفي سنة 1899 أصدر Achille Mestre مؤلفه بعنوان: *la responsabilité pénale des personnes morales* أمام رفض شبه كلي من الفقه على هذا النوع من المسؤولية حتى جاء القرن العشرين الذي عرف نأييدا متسارعا ومتناميا للمسؤولية الجزائية للشخص الإعتباري، تجسد في إقرار بعض الجزاءات مثل غلق المؤسسة ونشر الحكم لا سيما في مجال المنافسة وسوق الأوراق النقدية مما جعل الصعوبة حينها بادية حول التوفيق بين المنازعات التجارية والقانون الجنائي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر: شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية - دراسة مقارنة- ط1، دار النهضة العربية،

وهكذا حتى جاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد تم التنصيص على مسؤولية الأشخاص الاعتبارية دون الدولة في المادة 1-121 ، وهذا بعد وضوح الصورة و بروز الأخطار الأضرار التي يتسبب فيها الأشخاص الاعتباريون ضد الصحة والبيئة وغيرهما. وعلى هذا المنوال سار المشرع الجزائري حيث نص في المادة 51 مكرر : (أضيفت بالقانون رقم 04 - 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004). "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

## 2- الأشخاص الاعتبارية المعنية:

### أ- أشخاص القانون العام:

قرر المشرع الجزائري في المادة الجزائية إمكانية متابعة جميع الأشخاص المعنوية ما عدا الدولة (الرئاسة والحكومة بوزاراتها ومديرياتها) والجماعات المحلية (البلدية والولاية) وكذا الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، سواء كانت ذات طابع صناعي وتجاري أو كانت ذات طابع علمي وثقافي (الجامعة والمعاهد...) أو إداري يقدم خدمات متنوعة كالمستشفيات والعدالة...).

- وفي القانون المقارن وقع خلاف بشأن مسؤولية الجماعات المحلية، فالمشرع الفرنسي نص على أن الدولة غير مسؤولة جنائياً، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى فقد كان مجلس الدولة في بادئ الأمر يرفض بشدة فكرة المسؤولية الجنائية لها، لكن مع مرور الزمن خطا المشرع خطوة مهمة في إقراره للمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام لكن فقط في حدود الأنشطة التي تقبل تفويض الخدمة العامة، حيث تقتصر المسؤولية الجنائية بموجب الفقرة الثانية من المادة 121-2 من القانون الجنائي على "الجرائم المرتكبة أثناء ممارسة أنشطة يحتمل أن تكون موضوع اتفاقات تفويض الخدمة العامة" «délégation de service public»، وقد عرفها القانون الصادر

في 11 ديسمبر 2001: "تفويض الخدمة العامة هو عقد يعهد بموجبه شخص اعتباري يحكمه القانون العام بإدارة خدمة عامة يكون مسؤولاً عنها لمندوب عام أو خاص ، يكون الأجر مرتبطاً بشكل كبير بنتائج تشغيل الخدمة. مع وجوب التمييز بين استغلال الخدمة وتنظيمها، فخدمة النقل تقبل التفويض في جانب الإستغلال دون التنظيم كتحديد مسار السير وأماكن التوقف.

وعند النطق بالمسؤولية يكون القاضي الجنائي مختصاً بالمسؤولية الجنائية فقط

أما الشق المتعلق بالتعويض فهو من اختصاص القاضي الإداري<sup>1</sup>.

### ب- أشخاص القانون الخاص:

من نص المادة 51 ق إ ج يتضح أن كل شخص اعتباري ينتمي للقطاع الخاص يمكن متابعته جزائياً عندما يرتكب باسمه جريمة ما، سواء كانت تهدف للربح أم لا، مثل الشركات التجارية والمدنية والجمعيات المعتمدة والنقابات والأحزاب السياسية. مع مراعات الحالة التي تكون عليها:

- مسؤولية الشركة في طور التشكل: على خلاف الشركات المدنية فإن الشركة التجارية يجب حتى يمكن متابعتها استيفاء شرط القيد في السجل التجاري، وهو ما نصت عليه المادة 549 القانون التجاري بقولها " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

Responsabilité pénale de la personne morale en cours de formation

- مسؤولية الشركة المستحوذة عن الجرائم التي ترتكبها الشركة المستحوذة.

Responsabilité pénale de la société absorbante des infractions commises par une société absorbée.

<sup>1</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p.229 /228.

بعد الاندماج لا يمكن تحميل الشركة المستحوذة المسؤولية الجنائية عن الأفعال السابقة التي ارتكبتها شركة تم الاستحواذ عليها<sup>1</sup>.

- **المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري عن الجرائم التي ارتكبت وقت تصفيته:**  
معلوم بأن الشخص المعنوي يحتفظ بالشخصية القانونية وقت التصفية، وبالتالي فهو مسؤول عن أفعاله الجرمية.
- **عدم الإكتراث بجنسية الشخص الإعتباري:** "أي شركة يقع مقرها الرئيسي داخل الإقليم الجزائري يمكن متابعتها جنائيا، وفي التشريع الفرنسي نصت م 1837 من القان المدني بأن الشركات الواقعة في الأراضي الفرنسية تخضع لأحكام القانون الفرنسي.

### 3- المخالفات المعنية بالعقاب:

- أ- **مبدأ التخصيص:** في بداية وضع قانون العقوبات الفرنسي الجديد تم النص على هذا المبدأ والذي يعني أنه لا يمكن متابعة الشخص الإعتباري إلا بموجب نصوص خاصة سواء كان النص تشريعا عاديا أو فرعيا ( اللوائح التنفيذية والتنظيمية ولوائح الضبط أو البوليس) وساء كان متعلق بالجنايات أو الجنح والمخالفات، وهكذا كان المشرع يضيف إلى جرائم الشخص المعنوي ما يراه مناسبا في تعديلات متلاحقة للقانون، ومع تزايد الإنتقادات الفقهية تخلص المشرع من مبدأ التخصيص تماما لصالح مبدأ العمومية<sup>2</sup>.
- ب- **مبدأ العمومية:**

بصدور قانون ( Perben II ) في 4 مارس 2004 عدل المشرع الفرنسي م 121-2 وتخلص من فقرة " في الحالات التي ينص عليها القانون واللائحة"، ليحل محله مبدأ العمومية أين أصبح الشخص الإعتباري يخضع لنفس قواعد الشخص الطبيعي في التجريم والعقاب، مع أستيعاد مسؤولية الشخص المعنوي في كل مرة يرى المشرع ضرورة لذلك<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - Cass. crim., 20 juin 2000, Bull. crim., n° 237 - Cass. crim., 14 oct. 2003 : Dr. pén. 2004, comm.

<sup>20</sup> - Cass. crim., 25 oct. 2016 : AJ pénal 2017, p. 36

<sup>2</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p.230

<sup>3</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p.230-232

### موقف المشرع الجزائري: مر المشرع الجزائري بثلاث محطات أساسية هي:

المحطة الأولى: عدم الإقرار الصريح بمسؤولية الشخص الإعتباري، وهذا منذ قانون العقوبات لسنة 1966، وإن كان المشرع قد أشار في المادة 09 إلى إمكانية تطبيق تبعية على الشخص الإعتباري تتمثل في حله، كما نص قانون الإجراءات الجزائية على إعداد صحيفة السوابق القضائية في المادة 647 ق.إ.ج.

المحطة الثانية: هنا خطا المشرع خطوة محتشمة نحو الإقرار بمسؤولية الشخص المعنوي وهذا من خلال قانون 23/06 في المادة 303 مكرر 3 بنصها على مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم المنصوص عليها في القسم الثالث المتعلق بالقتل الخطأ والجرح الخطأ المتضمن المواد من 288 إلى 290، والقسم الرابع المتعلق بالاعتداء الواقع على الحريات الفردية، وحرمة المنازل والخطف المتضمن المواد من 291 إلى 295 مكرر 3 والقسم الخامس المتعلق بالاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص، وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار(المواد من 296 إلى 302 مكرر 2).

ويبدو أن المشرع قد أخذ بمبدأ التخصيص وهذا واضح من نصوص القانون ومنها:

- نص المادة "303 مكرر 3 : (القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)  
:" يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و 4 و 5 من هذا الفصل، وذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر.  
- نص م 5 من الأمر 96-22 مؤرخ في 09-07-1996 يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج جاء فيها: "تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و 2 من هذا الأمر العقوبات التالية.... لا تطبق على الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام العقوبات المنصوص عليها في النقطة الثالثة من الفقرة 1 والفقرة 2 من هذه المادة....".

- تبييض الأموال في المادة 389 مكرر 7 والإعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في المادة 394 مكرر 4.

- المادة 96 مكرر وقد نصت على أنه يمكن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم المحددة في هذا الفصل وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في 51 مكرر من هذا القانون.

وهو الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث وعنوانه الجنايات والجناح ضد أمن الدولة ويشمل 6 أقسام جرائم الخيانة والتجسس و جرائم التعدي الأخرى على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني و الاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن و جنایات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وجنايات المساهمة في حركات التمرد.

#### 4- شروط مسؤولية الشخص الاعتباري:

أ- الشرط الأول: ارتكاب الجريمة من أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي (استعارة التجريم): يشترط القانون الجنائي أن ترتكب الجريمة من قبل شخص طبيعي حتى تنسب إلى الشخص الاعتباري، أو تقاسم المسؤولية معه، فهو مسؤول فقط عن قيام أعضائه وممثليه بنشاط أو الإمتناع عن نشاط .

غير أن المشرع الجزائري نص في المادة 51 مكرر على متابعة الشخص المعنوي عندما ترتكب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

وبالتالي فالعضو الممثل للشخص الاعتباري قد يكون شخصا طبيعيا أو جهازا من أجهزته.

• **تحديد الأشخاص الممثلون للشخص المعنوي:** عرف الفقه العضو الممثل للشخص المعنوي بأنه: " الشخص المكلف "بموجب القانون أو النظام الأساسي بمهمة إدارة الشخص الاعتباري وإدارته ، أي بالمشاركة في عملية رسم إرادة الشخص الاعتباري ثم الإشراف على تنفيذ القرار المتخذ على ذلك النحو"، وبالتالي يكون ممثلوا الشخص الاعتباري هم:

- بالنسبة للشركات التجارية : فإن الأشخاص المعنيين هم: كالرئيس المدير العام، والمسيرين والممثلين القضائيين الموكلون إليهم مهمة مباشرة إجراءات التصفية، ورئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي، ومجلس الإدارة .

**- بالنسبة للجمعيات: الجمعية العمومية.**

ب- مسؤولية الشخص الإعتباري عن أفعال الممثل الفعلي: لا يمكن إسناد المسؤولية للشخص الإعتباري بناء على فعل ممثلها الفعلي، فقد يكون مدير الشركة بحكم الأمر الواقع عندما يتصرف بشكل مستقل تماماً لصالح الشركة<sup>1</sup>.

ت- مسؤولية الشخص الإعتباري عن أفعال الموظف: رغم أن الموظف ليس ممثلاً للشركة قانوناً وبالتالي فهو يتحمل تبعه أفعاله، إلا أن القضاء درجة أولى في فرنسا كانت له رؤية أخرى مخالفة في إدانة موظفين بسبب غياب الممثل القانوني للشخص الإعتباري، فكانت هذه الأحكام محل نقد من قضاة الإستئناف لأنه كان يجب عليهم أن يثبتوا أن الموظف كان ممثلاً للشخص الإعتباري بموجب تفويض للصلاحيات أو بسبب وضعه وصلاحياته، وعندئذ يمكن القول بأن الموظف ممثل للشخص المعنوي<sup>2</sup>، بسبب تفويض بحكم الأمر الواقع<sup>3</sup>، وبهذا اعتبر ربانا للسفينة الشخص الذي يتقاضى راتباً ممثلاً عن الشركة المالكة للسفينة.

وفي قرارين مختلفين أصدرت غرفة الجنايات في الأول (ماي 2006) وجوب تحديد الشخص الطبيعي، وفي الثاني (جوان 2006) اعتبرت أن الجريمة لم يكن من الممكن ارتكابها نيابة عن الشركة، إلا من قبل أجهزتها أو ممثليها.

وهكذا أصبح تحديد هوية الشخص الطبيعي غير ضروري<sup>4</sup>.

هذا التوسع في مفهوم المادة 221-2 ق ع أدى إلى توسيع مسؤولية الشخص الإعتباري، وتم انتقاد القرارات القضائية لعدم توضيحها بشكل كاف للأشخاص الممثلين للشخص الإعتباري، وعدم التثبت من مسألة تفويض السلطة، وهكذا ومن خلال 3 أحكام صدرت في نفس اليوم تشير إلى توجه القضاء من جديد نحو تقييد أكثر وفقاً لمبدأ الشرعية والتفسير الصارم لمفهوم الشخص المعنوي.

<sup>1</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p.233

<sup>2</sup> – Cass. crim., 13 oct. 2015 : Dr. pén. 2016, comm. 5, Conte.

<sup>3</sup> – Cass. crim., 27 févr. 2018.

<sup>4</sup> – Cass. crim., 23 mai 2006 et Cass. crim., 20 juin 2006 .

و منذ صدور قانون فوشون (10 جويلية 2000)، والذي أعاد تعريف المسؤولية الجنائية للجريمة غير العمدية، حيث تم التمييز بين الرابطة السببية المباشرة وتلك غير المباشرة، وفي الصورة الثانية (غير المباشرة) أصبح يمكن تحميل الشخص الاعتباري المسؤولية الجنائية دون أن ينسب الخطأ إلى شخص طبيعي<sup>1</sup>.

**الشرط الثاني: ضرورة ارتكاب جريمة لحساب الشخص الاعتباري أو لمصلحته:** وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في صلب المادة 51 من ق ع يقوله يكون الشخص المعنوي مسؤولا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه... ويابلها في التشريع الفرنسي م 121-2 ق ع ف.

وبناء على هذا الشرط يمكن للشخص المعنوي التملص من المسؤولية الجنائية أو تقاسمها مع الشخص الطبيعي في الحالات التالية:

1. **تسقط المسؤولية:** هناك عديد الحالات التي يمكث للشخص المعنوي التملص من المسؤولية الجنائية، وهي:

- في حالة تجاوز الحدود الوظيفية المسندة لممثل الشركة، وأيضا فإن الإختلاس الذي يقوم به مسير الشركة ينفي أي مسؤولية عن الشخص المعنوي.

- حالة عدم وجود أدلة تدينه.

- حالة الخطأ غير العمدية (faute non intentionnelle)، أي عدم وجود خطأ متعمد أو مميز من طرف الشخص الطبيعي.

- وأضاف الفقه الفرنسي حالة أخرى وهذا عندما يشير القضاء إلى أنه لا يمكن ارتكاب الجريمة لمصلحة الشخص الاعتباري، إلا من قبل أجهزته أو ممثليه، دون الحاجة إلى تحديد هويتهم، ويهدف القضاء هنا قطع حبل تراكم المسؤوليات<sup>2</sup>.

2. **تقاسم المسؤولية :** إن مسؤولية الشخص المعنوي لا تلغي بالكامل مسؤولية الأشخاص الطبيعيين، وعلى

هذا يمكن متابعة المسير كشريك أو فاعل رئيسي، وهكذا فضي في فرنسا بأن "محاكمة وإدانة الشخص الاعتباري ليسا شرطا مسبقا ضروريا لإدانة مسيره الذي شارك عن علم في ارتكاب الجريمة بنفس الوقائع". وفي هذه الحالة يجب تعيين ممثل قانوني للشخص المعنوي أثناء المتابعة القضائية (م 706 ق إ ج ف).

<sup>1</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p.236

<sup>2</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p .239

## الفصل الثالث:

### الركن المعنوي في الجريمة.

#### *L'élément moral de l'infraction*

*(actus reus : acte criminel)+ (mens rea : mentalité criminelle) = une peine.*

فعل مجرم + قصد جنائي = عقوبة

الركن المعنوي هو العلاقة النفسية أو الرابط المعنوي بين الجريمة والمجرم، فالقاعدة في القانون الجنائي أن كل شخص ارتكب فعلا مجرما لا يعتبر مذنبا ما لم تكن له نية وقصد عمدي في ارتكاب الجريمة، عندئذ فقط يمكن اسناد الفعل إلى فاعله والجريمة إلى مرتكبها. وعلى خلاف المشرع الجزائري كان المشرع الفرنسي صريحا عندما نص على ضرورة توفر النية (العمد) كركن في الجريمة في المادة 121-13.

---

<sup>1</sup> – l'article 121-3 du Code pénal, remanié en 1996 puis en 2000, tente aujourd'hui de clarifier un des domaines les plus délicats du droit pénal: « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre....

غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتمثل في كون المشرع لا يعتد أحيانا بالعمد، إذ يعاقب على مجرد الخطأ، و هي الجريمة غير العمدية، وفي هذا نجد أن المشرع الفرنسي كان واضحا في إبراز هذه الفكرة بقوله في المادة السابقة :

(Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui).

حيث الفعل جريمة متى تم تعريض الغير للخطر وواضح هنا بأن المشرع الفرنسي لا يشترط العمد في بعض الجرائم حيث يتم الإكتفاء بتعريض الغير للخطر، وهذا في حالة الإهمال وعدم أخذ الحيطة والحذر وعدم احترام اللوائح والقوانين، مع كون الفاعل لم يبذل العناية المتطلبة في الرجل العادي مع الأخذ في الإعتبار طبيعة مهامه ومهاراته و قدراته والوسائل المتاحة له.

وعليه فالحديث عن الركن المعنوي يتطلب التطرق إلى القصد الجنائي بنوعيه العمد والخطأ، وأيضا عنصري الإذنب (Culpabilité) و الإسناد (imputabilité) اللذان تقوم عليهما المسؤولية الجنائية.

### المبحث الأول: النية أو القصد الجنائي.

الجرائم قد ترتكب عن عمد وتسمى بالجرائم العمدية، التي تتطلب توفر عنصر النية -intention (dolus) - وقد تغيب الإرادة أو عنصر القصد الآثم، حينها نكون أمام جرائم الخطأ أو الخطأ غير المقصود (culpa)، بينما عندما لا يريد الفاعل تحقيق النتيجة غير أنه كان بإمكانه توقعها فنكون أمام نوع آخر يقع وسطا بين العمد والخطأ، وهو أشبه بما يسميه الأحناف في الفقه الإسلامي بشبه العمد.

المطلب الأول: الجريمة العمدية أو "الخطأ العمدية" **La faute intentionnelle**

الفرع الأول: القصد الجنائي الآثم

(L'intention coupable: le dol)

**أولاً- : تعريف القصد الجنائي في الجريمة العمدية .**

يعد القصد الجرمي المضمون الحقيقي المعبر عن الركن المعنوي في الجرائم العمدية ، ورغم ذلك فلا وجود لتعريف للقصد الجنائي أو النية الجرمية على المستوى التشريعي أو القضائي، لكن الفقه وضع عدة تعريفات، يمكن تلخيصها في التعريف التالي: القصد الجنائي هو توجه الإرادة لإرتكاب الفعل (السلوك+ النتيجة) مع العلم بأنه محذور قانوناً.

وهذا التعريف يتوافق مع توجه المدرسة الكلاسيكية (أو التقليدية) التي تعتد بعنصري العلم و الإرادة (la connaissance et la volonté) في الجرائم العمدية<sup>1</sup>، حيث عرف رواد هذه المدرسة القصد الجنائي بأنه إتيان الجاني لفعل مجرم قانوناً مع علمه بذلك<sup>2</sup>، فنقول فعل ذلك عن قصد أو بنية عندما يسعى الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية وكان على علم بها<sup>3</sup>، وبتعبير آخر عندما تتوفر لدى الفاعل الإرادة لإلانتكاب الجريمة على النحو الذي يحدده القانون، أي أنه يريد تحقيق النتيجة القانونية للجريمة<sup>4</sup>.

وقد أخذت التشريعات الحديثة بهذا التوجه الذي يرى بأن القصد الجنائي يتحقق بالعلم والإرادة، فما هو مدلول كل منهما؟

**ثانياً- عنصري القصد الجنائي.**

1-العنصر الأول: العلم، حيث:

أ- يجب أن يعلم الجاني:

- بأنه يرتكب فعلاً قد جرمه القانون، وأيضاً العلم بعناصره الافتراضية:

<sup>1</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 168.

<sup>2</sup> -أنظر في هذه التعريفات: أحسن بوسقية، مرجع سابق، ص 101.

<sup>3</sup> – Xavier Pin, Op Cit, P 193.

<sup>4</sup> – Ipid, P 190.

- العلم بأن السلوك الذي يقوم به مطابق لنص إجرامي، والعلم هنا مفترض، وفق مبدأ افتراض العلم بالقانون (le principe de présomption de connaissance de la loi) وهذا معناه أنه لا يعذر الجاهل بجهله، ولو كان يقيم في وطن آخر غير وطنه.
- العلم بالعناصر المفترضة، أو الشروط المسبقة، التي لا تقوم الجريمة بدونها، مثل شرط كون الإنسان حي في جريمة القتل، وشرط كون المال ملك لصاحبه في جريمة السرقة.

ب- لا يجب العلم بـ:

- الظروف المشددة: إذ يتوفر القصد الجنائي يظرف مشدد، ولو كان الجاني يجهل هذا الظرف، مثل ظرف الليل، والعنف، والتعدد، وصفة الأبوة والبنوة وغير ذلك....
- 2-العنصر الثاني: الإرادة، حيث يجب أن تتوفر الإرادة الحرة في إتيان ارتكاب الجريمة، فإن كانت الإرادة معيبة فلا تقوم الجريمة لتخلف الركن المعنوي، ويجب أن تتوجه الإرادة إلى إتيان السلوك والنتيجة معا.
- ويبدو أن القضاء كان يعتمد على مبدأ افتراض توفر التعمد لدى مرتكب الجريمة، حيث قضي في فرنسا بأن عنصر العمد ناتج عن الجريمة ذاتها ولا يحتاج إلى تأكيد من القاضي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أقسام الجرائم العمدية

أولاً: الجرائم ذات القصد الجنائي العام والجرائم ذات القصد الجنائي الخاص:

- 1- فالجرائم ذات القصد الجنائي العام: هي الأصل في التجريم، وتمثل الحد الأدنى للركن المعنوي، ويوجد في كل الجرائم العمدية، إذ غالباً ما يكتفي المشرع بالقصد العام بركنيه، العلم والإرادة. أي أن يعلم الجاني بأنه يرتكب جريمة وهو في كامل إرادته ، أو أنه ينوي انتهاك القانون، في معظم الأحيان يتم استنتاج هذه النية من الوقائع أو يتم إثباتها من خلال الافتراض من ظروف الجريمة أو نوعية مرتكبها، وأحياناً يعد القصد العام متوفراً بصورة ضمنية بمجرد انتهاك ومخالفة قاعدة قانونية<sup>2</sup>.
- 3- الجرائم ذات القصد الجنائي الخاص (animus necandi (dol special): ويكون في بعض الجرائم

التي يشترط فيها القانون قصداً خاصاً، لا يدل عليه السلوك الجنائي (الوقائع الجرمية)، و لكن المشرع

<sup>1</sup>- Cass. crim., 4 janv. 1902 : D. 1904, p. 528.

<sup>2</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 195.

ينص عليه استقلالا بالإضافة إلى القصد العام ، فالقصد العام مشترك بين كل الجرائم ، بينما القصد الخاص فهو خاص بكل جريمة، وهو " النية لتحقيق نتيجة معينة يحظرها القانون الجنائي"، ويكون هذا في الغالب في الجرائم شديدة الخطورة.

آخرون وضعوا معيارا آخر للقصد الخاص، وذلك عندما يحدد المشرع الغاية من وراء ارتكاب الجريمة بدقة، حيث يتعلق القصد العام بنتيجة مادية تدخل ضمن العناصر المادية للجريمة ، بينما القصد الخاص يتعلق بنتيجة قانونية لا تتضمنها العناصر المادية للجريمة<sup>1</sup>، وإنما يحددها المشرع.

### نماذج من القصد الخاص:

- م 254 ق ع: (القتل هو إهراق روح إنسان عمدا)، فهنا يجب أن تتوجه إرادة الجاني إلى إحداث أثر محدد وهو الوفاة (إزهاق الروح). وهكذا قضي بأن التمييز بين الضربات المميتة والقتل يتم استنتاجها من حجم السكنين المستخدم والمكان الذي تم فيه توجيه الضربات<sup>2</sup>.

- المادة 350 ق ع: (كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا..)، فيجب أن تتوجه إرادة الجاني إلى السيطرة المادية على مال المجني عليه.

- في جريمة الضرب والجرح اكتفى المشرع بالقصد العام، وهو ارتكاب فعل الضرب والجرح عن علم وإرادة دون حاجة للبحث عن الأثر الذي يريد أن يحدثه من وراء ذلك. سواء جروح أو كدمات أو رضوض أو كسور أو غير ذلك... لكن لو توصل التحقيق بأن القصد من الضرب هو إزهاق الروح فهنا يكون القصد الخاص لجريمة القتل قد تحقق.

• **القصد الخاص** يكون قائما كلما أراد المشرع أن يميز بين عدة نتائج لفعل واحد، ومن ثمة التمييز بين العقوبات بحسب نتيجة كل فعل فهناك القتل البسيط يكون القصد منه إزهاق الروح، وهناك القتل مع سبق الإصرار والترصد، وهناك الضرب المفضي للوفاة، ولكل نتيجة عقوبة خاصة، ومن هنا تتجلى أهمية القصد الخاص في التكييف الصحيح للجريمة.

<sup>1</sup> - Ipid, P 194.

<sup>2</sup>- Crim. 15 mars 2017, no 16-87694, Gaz. Pal. 2017, no 27, p. 51, obs. E. Dreyer.

• و عمليا قد يستنتج القصد الخاص من ظروف الجريمة لتشديد العقاب على الجناة ، فاستعمال سلاح و تصويبه نحو مكان مميت في جسم الضحية قرينة لا يمكن دحضها على توفر القصد الخاص في جريمة القتل العمد..

• رغم ما سبق توضيحه، فليس بالإمكان دائما التمييز بين القصد الخاص والعام، ففي جريمة السرقة يرى البعض أن القصد العام هو سلب مال الغير، وهذا هو مفهوم السرقة المستمد من السلوك المجرم، فالسرقة هي سلب مال الغير، و العامل النفسي الإضافي والمتمثل في قصد التملك ( أي توجه إرادة السارق إلى التصرف في الشيء المسروق بصفة المالك له) يعد قصدا خاصا.

بينما حسمت محكمة النقض الفرنسية هذا الجدل بقولها بأن فعل التملك يدل عليه سلوك السرقة نفسه لذا فلا داعي للنص على القصد الخاص في جريمة السرقة. ولهذا غالبا ما يتم تجاوز مسألة نية التصرف كمالك من قبل الجاني والإكتفاء بالوقائع المادية الموجهة ضده<sup>1</sup>.

و أيضا وقع الخلاف في فرنسا حول مدى توفر القصد الخاص في جريمة الإساءة إلى القضاء بأفعال أو أقوال أو كتابات أو صور موجهة ضد القرارات أو التصرفات القضائية ( م 25-434 ق ع ف ) حيث يرى ( Jean Pradel ) توفر القصد الخاص والمتمثل في نية الإساءة للقضاء، بينما ينفي ذلك تماما ( Michèle-Laure Rassat )، وهذا بمناسبة نظر قضية محامي علق في الإذاعة على قرار هيئة المحكمين واصفا القرار بالعنصري<sup>2</sup>.

المشعر الجزائري كان واضحا في نصه على القصد الخاص في هذه الجريمة بقوله في المادة 147

:

"الأفعال الآتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و 3 من المادة 144 :

أ - الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا.

ب - الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله".

<sup>1</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 171.

<sup>2</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 170.

## □ تمييز الباعث (الدافع) عن القصد (الغاية):

• الباعث أو الدافع **Le mobile**: تمتاز البواعث بتعددتها وتنوعها، وهي تختلف من شخص إلى آخر، فكل فرد له دافع خاص به لإرتكاب الجريمة ( الكراهية ، الغضب ، الحقد ، الجشع... )، وهي مهمة من ناحية التحقيقات البوليسية وعلم الإجرام، وتشكل " المقبض الذي يمسك به الشخص المجرم " <sup>1</sup> وهي التي يركز عليها أمام القضاء للتبرير، أما على المستوى التشريعي فالأصل أن المشرع لا يأخذ في الحسبان بالدوافع عند التجريم. لذا فهو لا ينفع ولا يضر، وكما قيل (الدافع لا يضر ولا ينفع **Le mobile ne sauve ni** (ne nuit).

أما الغاية أو القصد من الجريمة فهو النتيجة المباشرة التي يسعى الجاني إلى تحقيقها من السلوك الذي يأتيه، وبمعنى آخر فإن الباعث من جهة هو الدافع لتحقيق الغاية فالباعث سابق في الوجود ومتأخر في الوقوع، فهو متوقف على حصول الغاية.

والغاية هي الهدف المباشر من الجريمة وهي متصلة بالسلوك، أما الباعث فهو الغرض أو الهدف غير المباشر من الجريمة، و هو غير متصل بالسلوك ، فالسلوك لا يؤدي إليه مباشرة.

وفي الأمثلة التالية يتضح الأمر:

- من رمى غيره بسلاح في موضع قاتل:

\*\* الغاية هنا هي إزهاق روح إنسان، وليس مجرد الإيذاء أو الترويع أو..

\*\* الباعث: قد يكون الحقد والكراهية، الإنتقام والثأر ،الميراث...

- سرقة مال الغير:

\*\* الغاية: الإستيلاء على المال المملوك للغير.

\*\* الباعث: أن يصنع به معروفًا، كمساعدة فقير، معالجة مريض... وإذا كان المشرع في الأصل لا

يعتد بالبواعث فإن على القضاء الاهتمام بها ووضعها في الإعتبار وإلا كنا أمام عدالة ميكانيكية شكلية<sup>2</sup>،

وهو ما حصل فعلا في قضية (Legras<sup>3</sup>) وفي قضايا أخرى متعلقة بالقتل الرحيم. (l'euthanasie).

<sup>1</sup> - Xavier Pin, Op Cit, P 197

<sup>2</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 168.

<sup>3</sup> - تتلخص وقائع هذه القضية في كون السيد Lionel Legras يعمل كميكانيكي وكان يقطن في منطقة ريفية إسمها Villeneuve-la-Grande، وهي بالقرب من Troyes وقد سئم من عديد السرقات لمنزله دون اكتراث من الجهات الأمنية التي ما عادت تهتم بشكاويه،

فإذا كانت القاعدة أن المشرع لا يعتد بالباعث وبالتالي فهو لا يؤثر على الجريمة ، لكن قد يعتد به القاضي في تخفيف أو تشديد العقوبة، كما قد يعتد به القانون في تحديد العقوبات المناسبة إذا نص على ذلك، مثل:

- حالة الدفاع الشرعي كما تدل عليه عبارة المشرع في المادة 39 و 40 ق ع ج ( تقابلها المادة 122-6 ق ع ف).

- المادة 62-4 ق ع: ( المساهمة في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش أو للأمة يكون الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني مع علمه بذلك).

-م 276 ق ع أين جعل المشرع من عذر الإستقزاز عذرا مخففا في جريمة القتل، وهذا باعتبار أن الباعث كان شريفا.

- م 261 قتل الطفل حديث العهد بالولادة لا سيما في التشريعات التي ترى بأن المشرع خفف عقوبة القتل هنا نتيجة لحالة الإضطراب التي تكون عليها الأم و الناتجة عن الفعل اللاأخلاقي الذي اقترفته مما دفعها لقتل وليدها خشية العار كالمشرع اللبناني وغيره.

-م 293 ق ع جعل المشرع من الباعث في الإختطاف إذا كان عبارة عن طلب فدية، جعل منه ظرفا مشددا أو تنفيذ شرط أو أمر .

**ثانيا: الجرائم ذات القصد المحدد Le dol déterminé و "غير المحدد Le dol indéterminé":**

وهذا التقسيم مبني على أساس النتيجة المراد تحقيقها.

---

حيث تعرض للسرقه عشرات المرات ولعدة سنوات، فقرر أن يحمي نفسه بنفسه، فأعد داخل خزائنه متفجر محلي الصنع ، وكان قد كتب عدة لافتات أمام بيته تشير إلى الحذر لوجود خطر في البيت، كما أذرت عمدة المدينة ،وبعد أن غادر منزله دخل لسان ( André Rousseau, trente-deux ans, et René Vermeulen, trente-cinq ans ) إلى بيته ليلة 1976/11/22، فحصل أن وقع الانفجار الذي أودى بحياة أحد اللصين وإصابة آخر بجروح خطيرة ، أدانت المحكمة الجنائية Lionel Legras في 24 ماي بالسجن 8 أشهر مع وقف التنفيذ و600 فرنك تم استئناف الحكم في 24 10-1976 .قامت جمعية الدفاع عن النفس التي تتادي بضرورة التوسع في حالات الدفاع الشرعي بالدفع لعقد محاكمة من قضاة شعبيين في منطقة تروا، وتمنت تبرئة المتهم سنة 1982 أمام محكمة النقض استنادا للحق في الدفاع الشرعي .

1- الجرائم ذات القصد غير المحدد ( **Le dol imprécis** ): يكون إذا انصرفت إرادة الجاني، إلى إتيان السلوك المجرم دون تحديد للنتيجة أو بغض النظر عن النتيجة التي ستحصل، فالفعل المجرم أو السلوك المجرم يكون قد أتى به عن علم وإرادة، ولكنه لم يكن آبه للنتيجة كيفما كانت، أي أن الجاني قصد تحقيق نتيجة عامة بالحاق ضرر بالطرف الآخر وإيذائه ، لكن نوع الضرر الذي يريده غير واضح لديه، وذلك كمن يضرب غيره يريد إيذائه لكنه لم يحدد بدقة نوع وجسامة الإيذاء أو كأن يرمي شخص بسلاح ناري في وسط جمع من الناس، عن علم وإرادة، ومع هذا لم يرد في ذهنه نوع الضرر الذي يريد توقيعه، سواء موت شخص أو أكثر أو إصابات بجروح فقط.

ويبدو أن المشرع في كل هذه الصور عمل على تحديد العقوبة بناء على النتيجة المحققة، فيتدرج معها في التشديد كلما كانت النتيجة قاسية ، وهذا واضح في النصوص المتعلقة بالعجز الناشئ عن أعمال العنف أو الضرب والجرح (المواد 442 / 1 و 2 والمادة 271 و 272 ق ع ).

2- الجرائم ذات القصد المحدد **Le dol déterminé**: إما إذا حدد النتيجة التي يريدها بدقة كأن يرمي بسلاح يريد قتل (أ) أو (ب)، فهنا نكون أمام قصد محدد. أما إذا كان قد رمى في اتجاه مجموعة من الناس يريد إحداث القتل، لكن من غير تحديد للأشخاص الذين يريد قتلهم، فهنا نكون أمام قصد محدد أيضا " في النتيجة" و لا يهم كونه غير محدد في محل الجريمة (الضحايا)، سواء قتل (أ) أو قتل (ب)<sup>1</sup>. ويعاقب الشخص هنا باعتبار النتيجة التي كان يرمي لتحقيقها سواء كانت تامة أو موقوفة ( حالة الشروع في الجريمة).

<sup>1</sup> - يرى البعض أن هذه الصورة من صور القصد غير المحدد، واعتبر بناء على ذلك أن القضاء الفرنسي يسوي بين نوعي القصد المحدد وغير المحدد، راجع : أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 106.

## ثالثاً - القصد المباشر وغير المباشر (الإحتمالي).

1- **القصد المباشر:** 'عندما يسعى الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة لا تحتل غيرها، كمن ساق سيارته وهو يريد دهس أحد المارة لقتله فيقتله، وهو هنا يشترك مع القصد العمد والمحدد.

2- **أما غير المباشر أو الإحتمالي:** فيكون عندما يرتكب الشخص جريمة يريد من ورائها ارتكاب نتيجة محددة، لكن تقع نتيجة أخرى مثلها أو أشد جسامة منها، **مع توقع حدوثها**، كمن يضع في الطعام سما لـ (أ) وهو يعلم بأن معه شخص آخر (ب) مثل زوجته أو صديقه... الذي قد يشاركه في الطعام، ومع هذا قبل بالمخاطرة وقام بوضع السم، فإذا مات الإثنان معا فيسأل الجاني عن جريمة القتل لـ (أ) على أساس القصد المباشر، والقتل لـ (ب) على أساس القصد الإحتمالي، وهكذا كلما كانت النتيجة متوقعة، كنا أمام قصد احتمالي، وكأن يقوم شخص بسيارة بسرعة مفرطة وسط السكان، فيصطدم بأحد المارة، فيقتله، فيسأل عن جريمة القتل على أساس القصد الإحتمالي. لأنه كان بإمكانه توقع النتيجة، وهذا النوع من القصد يتشابه مع القصد المتعدي، وبالتالي فإذا توفر عنصر التوقع كنا أمام جريمة احتمالية وانتهى الشبه.

لكن إذا نص المشرع على تجريم هذا السلوك بصورة مستقلة فلا حاجة حينئذ للبحث عما إذا كان احتمالياً أم لا، ومن

ما ورد في المادة 398 ق ع بالنسبة للحريق المؤدي لعاهة مستديمة أو القتل<sup>1</sup>.

والفقه مختلف في هذه الصورة بين إلحاقها بجرائم العمد أو الخطأ.

3- **القصد المتعدي Le dol dépassé-Le dol præter intentionnel:** عندما لا يكون

بالإمكان توقع النتيجة، أو عندما تكون النتيجة قد تجاوزت توقعات الفاعل " les prévisions de "

"l'auteur"<sup>2</sup>، بمعنى أن الجاني أراد تحقيق نتيجة ذات ضرر أخف لكن الذي حصل أن النتيجة كانت

ذات ضرر أشد، ففي هذه الحالة نكون أمام القصد المتعدي، أو الجريمة المتجاوزة القصد الجنائي،

<sup>1</sup> - و لا تعتبر هذه المادة من صور القصد الإحتمالي صراحة كما ذهب إليه الأستاذ أحسن بوسقيعة، ولا يمكن اعتبارها، لأن النص جرمها بصورة مستقلة بغض النظر عن توفر أو عدم توفر عنصر الإحتمال، ولهذا أوردناها كمثال في الجريمة المتعدية أو المتجاوزة القصد. (انظر: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 107).

<sup>2</sup>- Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 172.

وصورتها كمن يضرب غيره ضربا عاديا لا يؤدي في الظاهر إلى وفاة الضحية، ولكن حدث ما لم يكن يتوقعه الجاني، بحيث أدى فعله إلى موت الضحية، وهذا الفعل يشكل جريمة الضرب والجرح (أو العنف) المفضي إلى الوفاة " les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner"، وهنا يثار التساؤل حول الجزء المعتبر في تحديد الجزاءات، هل نأخذ بالإرادة حيث كان القصد هو الضرب فقط، أو نعتد بالنتيجة و التي هي الوفاة؟، فالضرب يكيف على أساس أنه جنحة، والقتل تكييفه أنه يشكل جناية؟

القراءة الموضوعية للنصوص التشريعية تكشف لنا بأن المشرع أثناء تقريره للعقوبات كان يتأرجح ما بين التشديد والتوفيق.

- في المثال السابق اعتمد المشرع طريقا وسطا (توفيقيا)، حيث أنه لا يعاقب على أساس القتل العمدي، ولا على أساس الضرب، ولكن يعاقب على أساس الضرب المفضي إلى الوفاة. وهي صورة حاول المشرع فيها أن يوفق في الجزاء بين الفعل ( وهو يمثل ما كان بريده الفاعل) و ما بين النتيجة.

فعقوبة الضرب والجرح عمدا في المادة 264 ق ع في صورتها البسيطة يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 100 ألف إلى 500 ألف دينار. وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني (وفق م 4/264 ق ع ج و تقابلها م 222-7 ق ع ف) بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة. ومعلوم أن جريمة القتل هي الإعدام حيث ورد في المادة : 261

"يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم"

وبنفس الطريقة عالج المشرع جريمة الضرب والجرح ضد الزوج (م 266 مكرر/4)، أو ضد الوالدين م ( 267 /4)، أو ضد القصر ( م 3/271). لكنه جعل العقوبة هي السجن المؤبد في العنف ضد الزوج و الأبوين وهنا يكون المشرع قد رجح قليلا جانب النتيجة على السلوك أو الفعل الذي أراده الفاعل..

لكن من خلال قراءة بعض المواد نجد بأن المشرع يعتد أيضا بالنتيجة وحدها في تقرير العقاب دونما التفات للسلوك نفسه (الإرادة)، ومن هذا القبيل: المادة 399 :

"في جميع الحالات المنصوص عليها في المواد من 396 إلى 398 ، يعاقب مرتكب الجريمة بالإعدام إذا أدى هذا الحريق العمد إلى موت شخص أو عدة أشخاص (تقابلها م 322-10 ق ع ف لكن المشرع الفرنسي عاقب عليها بالسجن المؤبد).

وإذا تسبب الحريق في إحداث جرح أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤبد."

رابعا- **القصد البسيط والقصد المشدد** مع سبق الإصرار والترصد": والمعيار هنا هو عامل الزمن بين اتخاذ قرار ارتكاب الجريمة وتنفيذها.

1- في القصد البسيط يتقلص الزمن، ولا يمنح الجاني لنفسه وقتا للتفكير والتروي، فيقدم مباشرة على الجريمة، فالقتل le meurtre شبه فوري وعفوي " <sup>1</sup> quasi immédiate et spontanée «".

2- في " الإغتيال " l'assassinat أو القتل مع سبق الإصرار والترصد، نجد أن عامل الزمن قائم، حيث أن الجاني يكون في حالة هدوء وتفكير وتروي، ومع هذا يصر على ارتكاب جريمته، ويقوم بالترصد وانتظار الضحية لمباغتتها. وبناءا على نوع القصد تمت صياغة العقوبات المناسبة لكل حالة.

## المطلب الثاني: جرائم الخطأ أو الخطأ غير العمدية **La faute non intentionnelle**

### أو الجرائم غير العمدية.

#### الفرع الأول: تعريف جرائم الخطأ.

نظراً لتطور أسباب الحوادث في العصر الحديث بسبب كثرة المركبات وتنوعها ولتعدد مناحي النشاط الاقتصادي الصناعي و التجاري و غيره ونظرا لكثرة عدد الضحايا، فإن معظم التشريعات الجنائية أصبحت تنص على المسؤولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية، بل وتتوسع فيها في كل مرة من أجل تحقيق الردع والتقليل من حجم الضرر التي تتسبب فيها هذه الأخطاء.

ولهذا فإن المشرع الجزائري يعاقب المشرع في بعض الصور على الجريمة ولو لم يتوفر فيها القصد الجنائي(العمد) لارتكابها، حيث أنه يعاقب على الفعل ولو ارتكبه صاحبه عن خطأ لا عن عمد، وعلى الرغم من أن الأصل هو عدم وجود جرائم غير عمدية، فإن هذه القاعدة بقيت محترمة داخل نطاق الجنائيات فقط.

وقبل التطرق إلى هذه الجرائم يجب التنبيه إلى ما يلي:

<sup>1</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 171.

أولاً/- يرى البعض أن الجرائم غير العمدية ليست هي الجرائم غير الإرادية.

ففي الجريمة غير العمدية (جرائم الخطأ) الإرادة موجودة وغير معيبة ولا ناقصة، ولكن الذي ينقص هو التبصر في النتيجة التي جرمها القانون ، فالجاني هنا يعتبر قد ارتكب خطأ بالتهور أو الإهمال...بينما الجريمة غير الإرادية فالإرادة منعدمة من الأصل ومنذ البداية، حيث يأت الشخص سلوكا وهو غير مرید له أصلا.

ثانيا/- لا يوجد تعريف محدد لجرائم الخطأ أو للجرائم غير العمدية في قانون العقوبات ولكنه يضع معايير للخطأ كالتهور وعدم الإنتباه والإهمال....

ثالثا/- تبرير تجريم هذا النوع من الأفعال يعود لدوافع تربوية وقائية وردعية ، يمكن فهمها بصورة أفضل من خلال الإحصائيات المتعلقة بحوادث المرور و الأخطاء الطبية وحوادث العمل.

رابعا/- لا شروع ولا اشتراك في جرائم الخطأ.

### الفرع الثاني: مجال جرائم الخطأ.

تجد جرائم الخطأ مجالها الخصب في الجرائم المادية ذات النتيجة أو جرائم الضرر، حيث يحصل الخطأ في السلوك الذي يترتب عليه نتيجة لم يكن الفاعل يريد لها، ولكنه كان بإمكانه تجنبها، وعندئذ يمكن أن نتصور أن الفاعل قد يرتكب السلوك عن عمد أو قد يرتكبه عن غير قصد منه.

أولاً- الضرر الناتج عن سلوك متعمد: قد يكون هذا السلوك خطيرا يستدعي الكثير من الحيطة

والحذر، وأن يتصرف الشخص حياله تصرف الرجل الحريص وليس العادي، وهناك سلوك عادي يتطلب من صاحبه أن يتصرف تصرف الرجل العادي.

1- الضرر الناجم عن اعتقاد خاطئ اتجاه الهدف: حيث يصيب الهدف ولكنه ليس الهدف المقصود:

كمن يرمي ببندقيته شيئا يظنه صيدا فإذا به إنسان معصوم الدم، أو يرمي بسلاحه شخصا اعتقد أنه عدو محارب فإذا به غير ذلك.

2- الضرر الناجم عن الحيطة في السلوك: حيث يلحق الضرر بهدف لم يكن يقصده، بل كان يقصد

غيره، كمن رمى طائرا لكنه حادت الرمية عن مقصدها فأصاب شخصاً آخر جان بالقرب من الطائر.

**ملاحظة:** هذه الصورة تختلف عن صورة من رمى يريد قتل إنسان (أ) فأخطأ في الإصابة فقتل (ب) فهنا

وإن كنا أمام حيطة في الهدف ، لكن القصد الجنائي المتمثل في إزهاق روح إنسان حي متوفرة، مما يجعلنا

أمام جريمة شروع في القتل لـ (أ) و خطأ بالنسبة لـ (ب) ويرى البعض أنها قتل عمد بالنسبة لـ (ب).

وقريب من الصورة السابقة من أراد إصابة (أ) إصابة غير قاتلة من بدنه، لكنه أخطأ فحاد عن الهدف فأصابه في مقتل أودى بحياته. وهي صورة القصد المتعدي أو الجريمة متجاوزة القصد الجنائي.

**ثانيا- الضرر الناتج عن سلوك غير متعمد:** يرى البعض أن الخطأ لا يكون في هذا النوع من السلوكات، لكن الحقيقة خلاف ذلك، حيث يمكن أن يقع الخطأ في هذا النوع من السلوكات ، وذلك مثل المرأة التي تنام فتقلب على وليدها فهنا انعدمت الإرادة في السلوك بسبب النوم، وسائق السيارة الذي يفقد السيطرة على سيارته نتيجة عطل في سيارته كأن يطال هذا العطل المكابح أو الفرامل.

### الفرع الثالث: معايير الخطأ في التشريع الجزائري.

تناول الفقه عدة معايير لتمييز الخطأ عن العمد، يمكن حصرها فيما يلي:

نظرية السبب الفعال ونظرية الغلط في التقدير، و نظرية الخطر ونظرية الإهمال بالإعتماد على معيار الرجل العادي، ونظرية المخاطر عندما يتوقع الفاعل النتائج ومع هذا يغامر ويخاطر بالقيام بالسلوك، ونظرية التوقع حيث نكون أمام جريمة خطئية ما دام الجاني لم يتوقع النتائج الضارة لفعله... و باستقراء النصوص القانونية الجزائرية نجد أن المشرع قد نص على جملة من المعايير التي من خلالها حدد جرائم الخطأ وميزها عن جرائم العمد، ويمكن ردها إلى معيارين اثنين هما:

**أولاً- عدم سلوك مسلك الرجل العادي أو الحريص:** وقد عبر المشرع على هذه الصورة بالعبارات

التالية

الرعونة، عدم أخذ الحيطة ، عدم الإنتباه ، و الإهمال. وهي عبارات كلها متقاربة في المعنى و كلها تشير إلى حالة الشخص الذي يأتي سلوكا إراديا مباحا ولكنه يتصرف بشكل أرعن وعن إهمال ولا مبالاة ولا احتياط فيما قد يؤدي إليه هذا السلوك، قيقع فعل ضار لم يكن يتوقعه، ولكنه كان بإمكانه تجنبه لو أنه أخذ حذره واحتاط له وكان مبال وغير مهمل.

**ثانيا- مخالفة اللوائح التنظيمية:** وهنا يكمن المجال الواسع لنظرية الخطأ وتشمل المخالفات الناجمة عن مخالفة النصوص القانونية التي تضعها السلطة التنفيذية لضمان السير الحسن والضبط المحكم للحياة الاجتماعية والإقتصادية و مختلف الأنشطة الأخرى خارج دائرة الجرح

والجنايات، كالأنشطة التي يمارسها الأطباء والممرضون والتجار والسائقون وكل صاحب نشاط إداري أو صناعي أو تجاري أو غير ذلك.

وقد أشار المشرع إلى سعة مجال القوانين واللوائح التنظيمية في صلب المادة 467 بقوله: "تستمر المحاكم ومجالس القضاء في إتباع القوانين واللوائح التنظيمية الخاصة بالمواد التي لم ينص عليها هذا القانون.". وعليه نشير هنا إلى أن المشرع في عقابه على المخالفات قد افترض توفر الركن المعنوي أو القصد الجنائي الآثم، واعتبر مخالفة الأنظمة سلوكاً عمدياً حتى ولو ارتكبه صاحبه عن جهل منه، وعليه يبقى الخطأ محصوراً في الضرر الناجم عن مخالفة الأنظمة وليس الخطأ في مخالفة الأنظمة نفسها، ويمكن ملاحظة ذلك من صياغة المادة 288 المتعلقة بجرائم القتل الخطأ.

## 1- صور الخطأ في التشريع الجزائري:

### أ- النصوص التشريعية.

سلك المشرع الجزائري مسلك التشريعات التي لم تضع قاعدة عامة للخطأ، وهذا بسبب تعدد النظريات وتضارب المذاهب الفقهية حياله، ولهذا عمد المشرع إلى تعداد صور الخطأ بنصوص قانونية على سبيل الحصر، و أهم ما ورد في قانون العقوبات ما يلي:

- **جرائم القتل الخطأ**، وهذا في المادة 288 (ق ع ج): (كل من قتل أو تسبب في ذلك بسبب رعونته، أو عدم احتياطه، أو عدم انتباهه، أو إهماله، أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من... أو بإحدى هاتين العقوبتين).

وتقابلها المادة 239 من ق ع المصري: "من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن 6 أشهر وبغرامة لا تجاوز 200 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.....إلخ.

وتقابلها المادة 343 أردني " من سبب موت أحد عن إهمال أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات... " وفي القسم العام نص

المشروع الأردني في المادة 64 على الخطأ بقوله: " يكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الإحتراز أو عدم مراعاة الأنظمة".

• **جناية الضرب والجرح الخطأ:** وهذا في المادة 289 ق ع: ( إذا نتج عن الرعونة أو عم

الإحتياط، إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز 3 أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من.... أو بإحدى هاتين العقوبتين).

و في القانون المقارن تنص المادة (244) من قانون العقوبات المصري بالقول: "من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيدائه بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونة أو عدم احتراز أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز 200 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين....إلخ.

• **مخالفة الضرب الخفيف:** و هي المخالفة المشار إليها في المادة 2/442 ق ع (معدلة

بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)

يعاقب بالحبس من عشر ( 10 ) أيام على الأقل إلى شهرين ( 2 ) على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج .

"كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر وكان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم". وقد قيد المشروع تحريك الدعوى العمومية في هذه الحالة على شكوى الضحية.

• **جريمة إشعال الحريق:** المادة 405 مكرر : (القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير

(1982)

يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج كل من تسبب بغير قصد في حريق أدى إلى إتلاف أموال الغير وكان ذلك نشأ عن رعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم.

- **جناية الكشف عن الأسرار العسكرية:** في المادة 66 ق ع التي تعاقب بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة كل حارس أو أمين بحكم وظيفته أو صفته على معلومات أ, أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب أن تحفظ تحت ستار السرية لمصلحة الدفاع الوطني... وتكون العقوبة بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا كان الحارس أو الأمين قد ارتكب الجريمة برعونة أو بغير حيطة أو بعدم تبصر أو بإهمال أو بعدم مراعاة الأنظمة. ( وهذا يعد ظرف مخفف)
- **جريمة التسبب عن طريق الإهمال الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال** عمومية أو ما قام مقامها. ( م 119 مكرر قبل إلغائها).
- **جريمة إهمال الحارس المؤدي إلى كسر الأختام الموضوعة تحت حراسته** (م 157 ق ع)، والمادة 159 و المادة 190 ق ع ج.
- **المخالفات بالمادة 441 مكرر :**
- فقرة 3 - كل من جعل الخيول أو دواب الجر أو الحمل أو الركوب تركض داخل مكان مسكون أو خالف النظم الخاصة بتحميل العربات وسرعتها أو قيادتها.
- فقرة 6: " كل من ألقى موادا ضارة أو سامة في سائل معد لشرب الإنسان أو الحيوانات دون أن تكون لديه نية الإضرار بالغير.
- **مخالفات المادة م 451 ق ع وتشمل الفقرات التالية:**
- "فقرة 9 - كل من قدم أو باع أو عرض للبيع بضائع في أماكن عمومية **مخالفاً بذلك اللوائح التنظيمية** للشرطة في هذه الأماكن دون الحصول على إذن أو تصريح قانوني.
- **فقرة 3 - الملابس التي تتشابه مع أزياء حددتها النصوص التنظيمية والتي من شأن هذا التشابه أن يخلط الجمهور بينها.**
- **فقرة 5 - البضائع المقدمة أو الموضوعة أو المعروضة للبيع في الأماكن العمومية بالمخالفة للوائح التنظيمية للشرطة في هذه الأماكن.**
- **مخالفات المادة 463 ق ع يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا** بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر:

- كل من كان ملزماً بإنارة جزء من طريق عام وأهمل إنارته.
- كل من أهمل إنارة المواد التي يضعها أو الحفر التي يحدثها في الشوارع أو في الساحات مخالفاً بذلك القوانين واللوائح التنظيمية.

- كل من أهمل تنفيذ اللوائح التنظيمية أو القرارات المتعلقة بالطرق العمومية أو طاعة الإنذار الصادر من السلطة الإدارية بإصلاح أو هدم المباني الآيلة للسقوط أو رفض ذلك.
- كل من أهمل تنظيف الشوارع أو الممرات في المناطق التي يترك فيها أمر هذه العناية للسكان.
- كل من ألقى أو وضع في الطريق العمومي أقداراً أو كناسات أو مياها قذرة أو أية مواد أخرى يؤدي سقوطها إلى إحداث ضرر أو تتصاعد منها روائح ضارة بالصحة أو كريهة.

• وأيضا المادة 463 : (معدلة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982)

- يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر :
- كل من ألقى بغير احتياط أقدارا على أحد الأشخاص.
- مخالفة اللوائح التنظيمية المنصوص عليها في المادة 453 : (معدلة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982) جاء فيها: يعاقب بغرامة من 50 إلى 200 دج، ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر كل من خالف أحكام اللوائح التنظيمية الخاصة:
- بمتانة السيارات العمومية، بحمولتها، بطريقة تحميلها، بعدد ركابها وسلامتهم، بوضع بيان باسم المالك خارجها.

ب- المعايير التي اعتمدها المشرع الجزائري:

- من خلال استقراء النصوص السابقة نجد بأن المشرع الجزائري قد قام بتعداد جرائم الخطأ معتمدا على المعايير السالفة الذكر وهي الرعونة وعدم الحيطة والإهمال وعدم مراعاة الأنظمة ، وأن الخطأ يوم في الجنايات بصورة جد قليلة ثم يتوسع في الجرح ، بينما يجد مجاله الأوسع في المخالفات.
- وباستقراء النصوص السابقة نجد بأن المخالفات على ثلاثة أنواع:

- 3- أفعال جرمها المشرع بذاتها دون أن ارتباطها بوصف آخر، وهذه جرائم شكلية يعاقب عليها بمجرد وقوعها دون الحاجة إلى نية مرتكبها ، ودون حاجة إلى إحداث ضرر بالغير ، فإن أحدثت ضررا بالغير كنا أمام تعدد في الجرائم أي (مخالفة+ جريمة خطأ ) ما دام القصد الجنائي بالنسبة للضرر غير متوفر.**

فمن تجاوز السرعة المسموح بها يكون قد ارتكب مخالفة سير، فإن أصاب غيره دون قصد فيضاف للمخالفة جنحة قتل أو جرح غير عمدي، فإن تعدد الإصابات اعتبرت (مخالفة سير + جريمة قتل أو جرح عمدي)، ومعظم مخالفات الباب الرابع منها.

4- أفعال جرمها المشرع بذاتها لكنه ربطها بوصف الإهمال أو عدم الإحتياط: وهذه تعد من المخالفات الموصوفة بالخطأ مثل ما جاء في المادة 463 فقرة 4: - كل من أهمل تنظيف الشوارع أو الممرات في المناطق التي يترك فيها أمر هذه العناية للسكان.

5- مخالفات لم يجرمها المشرع بذاتها لكن ربط تجريمها بمخالفة الأنظمة: ومثالها الفقرة 9 من المادة 451 ق ع: "كل من قدم أو باع أو عرض للبيع بضائع في أماكن عمومية مخالفا بذلك اللوائح التنظيمية للشرطة في هذه الأماكن دون الحصول على إذن أو تصريح قانوني.".

### المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية.

**تمهيد:** كل الشرائع السماوية كانت تأخذ بمبدأ المسؤولية الشخصية، وقد أكدت على هذا المبدأ الشريعة الإسلامية في عديد النصوص منها قوله تعالى: "ولا تزرؤا وازرة وزر أؤرى"، وقوله تعالى: "كل نفس بما كسبت رهينة". لكن مسار التشريعات الأرضية أخذت منحى آؤر، فقد كانت المسؤولية قديما مبنية على فكرة الإنتقام الجماعي، ثم انتقل الإنسان إلى الإنتقام الفردي، لتنتهي آؤيرا إلى عدالة الدولة.

والفكر الأوروبى لم يعرف هذا المبدأ إلا فى بعد ثورة 1789، ومع هذا لا نجد فى قانون العقوبات الفرنسى لسنة 1810 أو ما يعرف بقانون نابليون أى ذكر لهذا المبدأ، رغم أنه كان مكرسا على مستوى القضاء، حيث قضى بأنه لا يسأل أى كان إلا عن فعله الشخصى<sup>1</sup>، حتى

<sup>1</sup>- ass. crim., 16 déc. 1948 : Bull. crim., n° 291. « Nul n'est responsable qu'à raison de son fait personnel. ».

تم تكريسه أخير في صلب المادة 1-121 ق ع ف<sup>1</sup>، وعلى منواله نسجت الكثير من التشريعات  
أخرى ومنها المشرع الجزائري

### المطلب الأول : ماهية المسؤولية الجزائية

#### الفرع الأول:تعريف المسؤولية الجزائية.

المسؤولية الجزائية تعني أن يتحمل كل شخص تبعة أفعاله التي جرمها المشرع. وحتى يتحمل  
هذه التبعة يجب أن تتوفر جميع أركان الجريمة.

- الركن الشرعي الذي يقتضي و جود فعل جرمه القانون وغير مبرر .
- الركن المادي وهو السلوك المجرم ، وأن يرتكب هذا الفعل شخص لا تتوفر فيه أسباب الإباحة ولا  
موانع العقاب.
- الركن المعنوي الذي يقتضي توفر القصد الجنائي، وانتفاء موانع المسؤولية.

#### الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجزائية.

في الماضي كانت التشريعات الوضعية تجعل أساس المسؤولية الجنائية تقوم على أساس توفر عنصر الإذنب،  
أي بمجرد أن يرتكب شخص ما فعلا مجرما تقوم المسؤولية الجنائية مما يجعله قابلا لتوجيه التهمة له وبالتالي  
محاكمته وإدانته، من أي اعتبار للعلاقة النفسية بين الجاني الجريمة ،لكن فيما بعد تطور مفهوم المسؤولية  
الجنائية ليصبح قائما على أساس عنصرين إثنان، وهما:

عنصر الإذنب: ويتمثل في ارتكاب السلوك الجنائي(الركن المادي)

عنصر الإسناد: ويتمثل في إسناد الفعل لفاعله ( الركن المعنوي). (ويقوم عنصر الإسناد هو الآخر على  
عنصرين، هما:

العلم: الذي يستوجب توفر الإدراك والتمييز .

الإرادة : والتي تتطلب توفر حرية الإختيار، وانتفاء الإكراه.

<sup>1</sup> - : « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait. »

واجتماع العلم مع الإرادة يكونان معا الأهلية الجنائية، وهي الرابطة المعنوية أو النفسية بين الفعل والفاعل، لذا فإن توفر الأهلية الجنائية ضروري لقيام المسؤولية الجنائية، مما يستدعي من أن مرتكب الفعل:

- يملك القدرة على الإدراك والتمييز والفهم بأن ما يقوم به من أفعال مجرما قانونا.
- متمتعا بإرادة حرة ، ويملك القدرة على الاختيار أي له حرية الاختيار بين الفعل والترك من غير إكراه ولا اضطرار.

**المطلب الثاني: موانع المسؤولية والعقاب وأسباب الإباحة.**

**الفرع الأول: موانع المسؤولية.**

**نص المشرع الجزائري على عوارض الأهلية في المواد التالية:**

- المادة 47 ق ع : (لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة).
  - المادة 48 ق ع : (لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها).
  - المادة 49 ق ع : ( لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر -10- سنوات. لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى اقل من 13 سنة، إلا تدابير الحماية أو التهذيب ، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون إلا محلا للتوبيخ.
- ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 سنة إلى 18 سنة، إما لتدابير الحماية أو التهذيب، أو لعقوبات مخففة).

**أولا - الجنون:**

المجنون لا يعاقب لأنه غير مسؤول قانونا عما يرتكبه من أفعال مجرمة ، وهذا بسبب انعدام عنصر الإسناد الذي هو أساس المسؤولية الجنائية، ومعنى ذلك أنه يمكن اتخاذ إجراءات المتابعة والمحاكمة، وعندها يمكن إثبات حالة الجنون، وعندئذ لا يمكن إدانته لأنه غير مسؤول جنائيا، لكن هذا لا يمنع من أن تتخذ ضده تدابير الأمن المنصوص عليها في المادة 21 ق ع. لأن الفعل يبقى بوصف جريمة، لأننا لسنا أمام أسباب الإباحة، ولا يتم النطق بالحكم ضده لأننا لسنا أمام سبب معف من العقاب.

**1-تعريف الجنون:** هو اضطراب في القدرات العقلية للإنسان، بحيث يصبح غير قادر على

التمييز و الإدراك ل ما يقوم به من أعمال، ويفقده حرية الاختيار.

ويعد من قبيل الجنون كل ما من شأنه أن يؤثر على القدرات العقلية للإنسان، مثل البله، والعتة وغيرهما... ولا يهم فيما إذا كان ذلك مكتسباً أو وراثياً، مستمراً أو منقطعاً، وتشير الدراسات العلمية أن هناك الكثير من الأمراض النفسية والعقلية التي تؤثر على القدرات الذهنية للإنسان وتجعله غير ذي أهلية، ومثل الجنون كل ما أثر على العقل وأفقده القدرة على التمييز و الإدراك.

## 2- شروط الجنون المانع للمسؤولية:

أ- ثبوت حالة الجنون: وهنا يجب إثبات الحالة وفق طرق الإثبات الجنائية، وعادة ما يتم اللجوء إلى إجراء الخبرة الطبية.

ب- معاصرة الجنون للجريمة: أما إذا وقع الجنون بعد الجريمة، فهذا يؤثر على السير في الإجراءات، كما يوقف تطبيق العقوبات إلى حين شفائه.

ت- أن يكون الجنون مطبقاً: بحيث يفقد الإنسان تماماً القدرة على الإدراك، فإن كان جزئياً بحيث ينقص فقط من هذه القدرات ولا يزيلها تماماً، فتكون المسؤولية مخففة.

ث- ألا يكون المؤثر العقلي: بإرادة الجاني كشرب خمر أو تناول مادة مخدرة أو بعض الأدوية عمداً، فإن لم تكن عمداً فنكون أمام حالة الإضطرار.

## 3- الآثار المترتبة على الجنون:

أ- إذا ارتكب الجريمة وهو في حالة الجنون، فلا يحاكم ولا يدان، بل ولا تتخذ بشأنه أي إجراءات سوى تلك التي تتعلق بالجريمة نفسها، أما هو فيمكن أن تتخذ ضده تدابير الحماية والأمن كما تشير إليه المادة 21 ق ع .

ب- فإذا ارتكب الجريمة وهو سليم العقل، ثم طرأ الجنون عليه فيجب وقف الإجراءات المتخذة ضده في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أثناء المحاكمة، فإن حصل بعد صدور حكم بإدانته فيجب وقف العقوبات السالبة للحرية، ووضعه تحت الحجز القضائي في إحدى مؤسسات الأمراض العقلية.

ثانياً- صغر السن: الطفل القاصر على ثلاث درجات.

✓ الطفل الأقل من 10 سنوات: لا يمكن متابعته، وبالتالي لا يمكن محاكمته ولا إدانته، وإلا وقعت كل الإجراءات باطلة.

✓ الطفل من 10 إلى أقل من 13 سنة:

- في الجنايات والجنح يخضع لتدابير الحماية والتهديب.

- في المخالفات يكون محلاً للتوبيخ فقط.

✓ الطفل من 13 سنة إلى أقل من 18 سنة: للقاضي السلطة التقديرية حيث يخضعه إما لتدابير الحماية والتهديب أو لعقوبات مخففة، حسب الحالة.

**ثالثاً- الإضطرار:** الإضطرار يكون عندما يكون الإنسان مرغماً على إتيان فعل مجرم بسبب قوة ليس في وسعه دفعها إلا بارتكاب هذا الفعل المجرم، حيث انعدمت لديه حرية الإختيار وأفقده القدرة على التفكير السليم، ويعبر عن هذه الحالة أحياناً بالقوة القاهرة أو بالحادث المفاجئ، وهو في كل الحالات ظرف موضوعي ذو مصدر خارجي أو داخلي مفاجئ وغير متوقع ( مصدره الطبيعية ) مثل:

- سائق سيارة يصطدم بأحد المارة بسبب خلل في المكابح (عنصر خارجي).

- نوم الأم على ابنها الرضيع حتى فارق الحياة(عنصر داخلي).

أما الإكراه فلم يذكره المشرع ضمن موانع المسؤولية، ولكن يجب اعتباره أيضاً من الموانع، والفرق بينه وبين الإضطرار أن الإكراه يكون مصدره إرادة أخرى،(فعل صادر من إنسان آخر ) ،كمن يكره غيره على تناول مخدر أو يقتله، لهذا فإن الإضطرار يفقد الإنسان الإرادة تماماً و يعدم حرية الإختيار. بينما الإكراه على نوعين ، نوع منه يؤثر على الإرادة ويسلب الإنسان حرية الإختيار وهو الذي يسميه فقهاء الشريعة بالإكراه الملجئ، ونوع آخر يؤثر على الإرادة ولكنه لا يعدم الإختيار. كونها تؤثر على الإرادة ولا تعدم الإختيار.

- فأكل طعام الغير لدفع الجوع...ضرورة (أسباب الإباحة).

- وأخذ مال الغير تحت التهديد...إكراه.( مانع خاصة إذا اعتبرناه إكراها ملجئاً).

- وانحراف السيارة بسبب تلف العجلة فيصيب الغير...اضطرار ( مانع لأنه انتقت معه حرية الإختيار تماما).

ويلاحظ هنا أن الإكراه بالتهديد واستعمال السلطة قد يجعل الشخص الذي يمارس الإكراه بهذه الأساليب في وضعية المحرض، أن تلتقي إرادتان أحدهما أقوى من الأخرى.

### الفرع الثاني:أسباب الإباحة.

ويسمىها الفقه الفرنسي بالأسباب الموضوعية لعدم المسؤولية، فهي تعتبر من موانع المسؤولية، بينما اعتبرها المشرع الجزائري من أسباب الإباحة، وقد نص عليها المشرع في المادتين 39 و40 من ق ع :  
المادة 39 ق ع : "لا جريمة:

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.
- إذا كان العفل قددفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن انفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإعتداء".

المادة 40 ق ع : يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

- القتل أو الجرح و الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل، أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شئى منها أثناء الليل.
- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

الأصل أن كل من يرتكب فعلا مجرما بنص قانوني يقع تحت طائلة العقوبات التي قررها هذا القانون، وأن كل من قام بفعل غير مجرم فهو بريء من كل متابعة وعقاب، وهذا عملا بمبدأ الشرعية الجنائية، لكن إرتأى المشرع في بعض الصور أن يجعل الفعل المجرم مباحا إذا آتاه الفاعل في ظروف معينة وفي إطار ما سماه الفقه بأسباب الإباحة أو الأفعال المبررة . والتي تناولها المشرع في المادة 39 والمادة 40 ق ع، فما هي أسباب الإباحة وما هي طبيعتها وشروطها:

أولاً- تعريف أسباب الإباحة: هي أوضاع قانونية تجعل الفعل الذي ارتكبه صاحبه مبررا ومباحا ضمن شروط محددة.

ثانياً- طبيعتها القانونية: اسباب الإباحة تجد تبريرها في الضمير الاجتماعي الذي يأبى الظلم ويرفضه مما استدعى وجوب التخفيف من صرامة القواعد الجنائية ، وهي قريبة الشبه بموانع المسؤولية وموانع العقاب، إذ يشترك الجميع في كون الفاعل والمرتكب للفعل الجنائي لا يعاقب على أفعاله، غير أنه توجد فروق فيما بينهما تتجلى في الآثار التي تترتب على كل واحد منها.

- ففي موانع العقاب، نكون أمام فعل يوصف بأنه جريمة، ومرتكبه مسؤولاً جنائياً، ويدان ومع ذلك لا يعاقب.

- وفي موانع المسؤولية، الجريمة قائمة وتظل محتفظة بوصفها جنائية أو جنحة أو مخالفة ،ولكن مرتكب الجريمة غير مسؤول عنها وبالتالي لا يتحمل تبعه أفعاله، فلا يعاقب ولا يمكن إدانته.

- في أسباب الإباحة، نكون أمام فعل مباح، فأسباب الإباحة تعطل نص التجريم أو تحيد الركن الشرعي للجريمة<sup>1</sup>، مما يجعل مرتكب الفاعل غير مسؤول ولا يعاقب لأنه لم يرتكب أي جريمة. وهذا ما جعل المشرع يستعمل عبارة (لا جريمة)، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبرها من موانع المسؤولية.

- وعليه فلا يصح أن تصدر بشأنه أحكام الإدانة ولا البراءة، وإنما يحكم بسقوط الدعوى العمومية، كما أنه لا يمكن الحكم بالتعويض للغير عن الأضرار التي قد تنتج عن الفعل الذي اعتبر كفعل مبرر<sup>2</sup>.
- كما أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، لها صلة مباشرة بالجريمة لهذا فهي تسري على الجميع فاعلين كانوا أو شركاء ، بينما موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية وذاتية ترتبط بالشخص (المجرم) لا بالجريمة، فيستفيد منها من اتصلت به فقط دون غيره، فهي مثل الظروف الشخصية مثل الأب إذا ساعد الأم في قتل الطفل، او الأم إذا ساعدت الأب في قتل الطفل، فظرف الأمومة كظرف شخصي لا يستفيد منه سوى من اتصل به وهو بالنسبة لجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة تستفيد منه الأم وحدها

<sup>1</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p.241

<sup>2</sup> - أي لا تترتب عليه أي مسؤولية جزائية ولا مدنية، أنظر :عدنان الخطيب،مرجع سابق، ص 161.

فاعلة كانت أو شريكة. وكمثال على الموانع الطفل الصغير الذي يرتكب الجريمة سواء كان فاعلا أو شريكا فهو وحده الذي يستفيد من هذه الصفة دون غيره، ويسميه الفقه الفرنسي الأسباب الذاتية لعدم المسؤولية<sup>1</sup>، ويمكن التذرع بها سواء أمام قضاة التحقيق وعندها يصدر قرار بعدم ألا وجه للمتابعة، أو أمام قضاة الحكم والذي يحكم بسقوط الدعوى العمومية.

### ثالثا - أسباب الإباحة التي نص عليها قانون العقوبات:

تحت عنوان الأفعال المبررة تناول المشرع نوعين من أسباب الإباحة:

1- أسباب الإباحة العامة، وهي أسباب متعلقة بالقانون، حيث نجد بأن النص القانوني

قد يأمر أو يأذن للشخص بأن يأتي بعض الأفعال التي يقدر يترتب عليها الإضرار بالغير.

أ- الأمر القانوني **L'ordre de la loi**: فالشخص الذي يقوم ببعض الأفعال امتثالا لآداء واجب يفرضه عليه القانون، ففعله هذا يعد مباحا ولو تسبب في ضرر للغير، ما دام قد قام به على الوجه المشروع، وفي الغالب تكون هذه الأوامر متعلقة بأداء وظيفة من الوظائف العامة، ولفظة القانون تقتصر على المعنى الضيق وهو التشريع (العادي والفرعي)، ولا يشمل غير ذلك أي العرف والشريعة الإسلامية. سواء كانت القوانين ذات طابع عقابي أو غيرها.  
ومن أمثلة ذلك:

- ما يفرضه قانون العقوبات: من وجوب كتم السر المهني (م 301 ق ع).
- ما يفرضه قانون الإجراءات الجزائية للجهات القضائية لا سيما النيابة العامة وجهات التحقيق من اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للكشف عن الحقيقة ومعاقبة المجرمين، ونفس الأمر يسري على ما يفرضه القانون على ضباط الشرطة القضائية.
- ما يأمر به قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 04/05 مؤرخ في 2005/02/06 حيث يوجب على مدراء المؤسسات العقابية إستلام الأشخاص المحالون إليهم من الجهات القضائية بصفة قانونية تنفيذا لأمر أو حكم أو قرار قضائي وحبسهم.

<sup>1</sup> - ibid p.241

• ما يأمر به الرئيس المرؤوس: يوجب القانون الإداري في التنظيمات الهرمية، أن يطيع المرؤوس رئيسه فيما يأمره به، وهذا حسب التسلسل الوظيفي داخل الإدارة، وعليه فكل فعل يرتكبه المرؤوس امتثالا لأوامر رئيسه يعد سببا مبيحا أو فعلا مبررا، لو كان هذا الأمر الصادر من السلطة الشرعية ليست بحد ذاتها وبصورة مستقلة سببا للإباحة، فيجب أن يكون الأمر الصادر قانونيا<sup>1</sup>، فالأوامر ليست كلها على نمط واحد، فهي تختلف من حيث المشروعية عن بعضها، مما يدفع بالتساؤل عن مدى إمكانية إطاعة المرؤوس لأوامر الرئيس وحدود ذلك، وهل للمرؤوس الحق في مناقشة الرئيس في هذه الأوامر، أم هو ملزم باعتبار أنه كالأداة الطيعة المسلوقة بالإرادة؟.

- **الأوامر الواضحة المشروعية:** وهي أوامر لا تخالف النصوص القانونية ولا الوظيفية، وإنما ضمن المهام العادية للموظف، مثل أن يصدر وكيل الجمهورية أوامر للضبطية القضائية بالقبض والإحضار لشخص متهم بارتكاب جريمة، فهنا يجب الإلتزام بتنفيذ هذه الأوامر، وإلا عد ذلك مخالفة تستوجب العقاب.

- **الأوامر الواضح عدم مشروعيتها:** التي فيها مخالفة صريحة للقوانين والأنظمة المعمول بها ولا علاقة لها بأداء الوظيفة، فالصحيح هنا أن المرؤوس يملك الإرادة والقدرة على الإختيار بين الفعل والترك، ومناقشة رئيسه في هذه الأوامر، فإن اتضحت له عدم مشروعيتها، وجب عليه عدم تنفيذها، وإلا تحمل تبعه أفعاله.

- تبقى الأوامر المحتملة، أي التي يكتنفها الغموض، فهنا يجب التحري والبحث، حتى يتبين وجه الحق فيها، وإن كان يبدو وجوب طاعة المرؤوس للرئيس في كل أمر ما لم يتبين أنه غير مشروع، وهذا لحسن سير المرافق العمومية.

وطاعة الرئيس للمرؤوس ظهر بشأنها مذهبان:

- مذهب الطاعة السلبية المطلقة « obéissance passive »  
 - مذهب الطاعة السلبية المطلقة « absolue»: حيث يفرض التسلسل الهرمي سلبية المرؤوس ولا سيما في قطاع الجيش،

<sup>1</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p.250

وكان لسيادة هذه النظرية ان حظي المرؤوسون من أي متابعة جزائية، وكان الرئيس وحده من يتحملها.

وأثير التساؤل عن مدى الطاعة الواجبة لضابط أصدر أوامره بإطلاق النار على السكان المسالمين وإحراق منزل مواطن لم يقم بالهجوم؟ أليس الجندي مذنباً لقيامه بأفعال القتل والحرق؟

أمام هذه الإنتقادات لم يعد يقبل أن يكون المرؤوس أداة طيعة بيد الرئيس، وتبلورت الفكرة لتصبح أنه يجب على المرؤوس رفض تنفيذ أمر غير قانوني، وهو المذهب التالي:

- مذهب الطاعة المعقولة *Thèse de l'obéissance raisonnée*: أو "الحراب الذكية" وهي تقتض أن الحراب جمع حربة وهم الأفراد قادرين على تقييم مدى شرعية الأوامر الصادرة، ثم إن "الحربة" أي الفرد لديه الخيار بين الإمتثال والتمرد.

- حلت بعد ذلك أطروجة أخرى مفادها الالتزام بمقاومة الأمر غير القانوني. وانتهى الأمر بفكرة الطاعة المنطقية، وهذا بحسب ما إذا كان عدم شرعية الأمر واضحاً أم لا.

- بحيث يصبح التبرير مستحيلاً للفعل المرتكب تنفيذاً لأمر غير قانوني واضح. وهذا ما أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة ( 2 ) (art. 122-4, al. 2).

فإذا كان المشرع الجزائري لم يحسم أمره في هذه المسائل فإن المشرع الفرنسي قد أوضح الأمر واتخذ موقفه الصريح منها، حيث نص في المادة 122-4 على أن الأوامر إذا كانت واضحة من حيث عدم المشروعية، فيعتبر الإمتثال لها طوعاً وإرادياً جريمة تستوجب العقاب وبالتالي تعتبر سبباً من اسباب الإباحة، ( الشخص الذي يقوم بعمل أمرت به السلطة الشرعية ليس مسؤولاً جنائياً ن ما لم يكن هذا الفعل غير قانوني بشكل واضح)<sup>1</sup>. كما استثنيت بعض التشريعات الوطنية والدولية على وجه الخصوص الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية والجرائم الخطيرة، والتي لا تعد ضمن أسباب الإباحة إذا نفذه المرؤوس طاعة لأوامر الرئيس.

<sup>1</sup> : « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal » - (C. pén., art. 122-4, al. 2)

غير أن الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي في تقييم مدى وضوح اللامشروعية من عدمه.

السلطة الشرعية: هي السلطة العامة سواء كانت مدنية أو عسكرية، وبالتالي لا يمكن التدرع بالسلطة الخاصة كسلطة الأب والزوج و رب العمل لا تبرر فعل الولد أو الزوجة أو الأجير(العامل).ولا يبرر الفعل المجرم إذا ارتكب تحت وصاية سلطة غير شرعية إلا استثناءا كما حصل في فرنسا مع حكومة فيشي ( le gouvernement de Vichy ).

ب-الإذن القانوني: الإذن القانوني يكون سببا مبيحا إذا أتى الإنسان فعلا ضارا بالغير، وكان هذا الفعل يبيحه القانون ويسمح به، والقانون هنا على خلاف الأمر القانوني يتسع ليشمل كل مصادر القاعدة القانونية، مع مراعاة التدرج بحيث لا تخالف القاعدة المتأخرة في الترتيب القاعدة التي تسبقها، ولهذا فالإباحة قد تجد سندها في:

#### ✓ القوانين الجنائية:

- التشريع: لا سيما قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح لرجال القضاء ورجال الضبطية القضائية القيام ببعض الإجراءات التي يرونها مناسبة للكشف عن الحقيقة، فاقتياد المشتبه فيه إلى مركز الشرطة وتوقيفه للنظر مدة 24 ساعة، أمر منوط بضابط الشرطة القضائية في حدود ما تسمح به وظيفته، وهو بالخيار بين القيام بهذا الإجراء أو لا...بينما لو سمع هذا الضابط أصوات استغاثة ونداءاتتطلب النجدة داخل بيت، أو رأى رجل الحماية المدنية دارا تحترق..فهنا هو أمام واجب قانوني وليس إذن قانوني.

#### الإذن باستخدام الأسلحة من طرف الشرطة والدرك:

- في البداية كان الضابط هو الإلتزام بقواعد قانون العقوبات التي لا تجيز الإعتداء على الغير إلا في حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة.

- ثم جاء المرسوم التشريعي 20 ماي 1903 وفي المادة ( 3-2338 L.)، التي رخصت للدرك لاستخدام سلاح الخدمة الخاص بهم ، لا سيما عندما لا يلتزم سائق السيارة بالتوقف.

- لكن القضاء تدخل لتقييد هذا الإذن بحكم صادر 18-02-2003، بحيث أن استخدام القوة لتنفيذ الاعتقال أو التوقيف أمر مشروع فقط في حالات الضرورة القصوى ويجب أن يكون متناسباً بشكل صارم مع خطورة الوضع. وقد تعرض هذا الحكم لانتقاد كبير بسبب أنه أفرغ نص الإباحة من محتواه<sup>1</sup>.

- بعد هجمات باتاكلان الإرهابية ( attentats terroristes du Bataclan )، جاء قانون 3 جوان 2016 لتعزيز مكافحة الجريمة المنظمة والإرهاب حيث سمح لرجال القوة العمومية باستخدام أسلحتهم ، وقد أدرجه قانون العقوبات في المادة 1-4-122 بين الأمر القانوني 122-4 والدفاع عن النفس م 122-5، مسؤولي الشرطة الوطنية وجنود الدرك الوطني والجنود المنتشرين في الإقليم تطبيقاً للمادة 1-11321-L من قانون الدفاع (والتي أشارت بدورها إلى المادة 1-214-L من الأمن الداخلي. رمز - وأعاون الجمارك). وقد نصت هذه المادة على أربعة شروط لاستخدام الأسلحة، وهي: الضرورة والتناسب والمدة ووتجنب تكرار الأفعال الإجرامية، لكن لم يفتأ أن الغى المشرع هذا النص بالقانون 28-02-2017، والذي جاء عقب مظاهرات للشرطة بعد أحداث مأساوية تم فيها قتل وحرقت بعض أفراد الشرطة، فجاء هذا القانون ونص على خمس حالات تجيز استعمال السلاح وقد وضحتها المادة 1-435-L من قانون الأمن الداخلي.

• منها أربع حالات صرحت بها المادة: (L. 2338-3 du Code de la défense)، وهي:

- عند شن هجمات على الحياة أو السلامة الجسدية ضدهم أو ضد آخرين أو عندما يهدد مسلحون حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة الآخرين.
- عندما لا يستطيعون ، بعد استدعائين بصوت عالٍ ، الدفاع عن الأماكن التي يشغلونها أو الأشخاص المكلفون بهم
- عندما لا يستطيعون إجبار الأشخاص الذين يسعون إلى الفرار من احتجازهم أو تحقيقاتهم والذين من المحتمل أن يرتكبوا ، أثناء هروبهم ، اعتداءات على حياتهم أو السلامة الجسدية أو تلك الخاصة بالآخرين.

<sup>1</sup> - Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p.243-244

▪ عندما لا يتمكنون من شل الحركة ، بخلاف استخدام الأسلحة أو المركبات أو القوارب أو غيرها من وسائل النقل ، لا يطيع سائقها أمر التوقف والذين من المحتمل أن يرتكب ركابها ، أثناء هروبهم ، هجمات على حياتهم أو السلامة الجسدية أو تلك الخاصة بالآخرين.

• والحالة الخامسة مستوحاة من نص المادة ( L. 2338-3 du Code de la défense )، وهي:

" لغرض حصري وهو منع التكرار، في وقت قصير، لواقعة أو أكثر من جرائم القتل أو الشروع في القتل التي تم ارتكابها للتو، عندما يكون لديهم أسباب حقيقية وموضوعية لاعتبار أن هذا التكرار محتمل فيما يتعلق بالمعلومات المتاحة لـ لهم عندما يستخدمون أسلحتهم".

### \*\* خارج القوانين الجنائية ( texte extrapénal )

ومن الأمثلة أيضا ما تآذن به بعض النصوص الخاصة:

-النصوص المتعلقة بمهنة الطب: حيث يجوز للطبيب المختص إجراء بعض العمليات الجراحية وفق أصول مهنة الطب<sup>1</sup> ومثله بعض المهن الأخرى، لكن يجب مراعاة ضوابط وقواعد المهنة ومنها الحصول على موافقة المريض وتوفير حالة الضرورة، ومن هنا تنشأ المسؤولية الجنائية لمرتكب عملية العقم لمنع الحمل ولو برضى المريض لإنعدام حالة الضرورة<sup>2</sup>، ومثله الطبيب الذي يقوم بفحص مهبل مريض بنية سيئة بحجة الضرورة يعتبر قد ارتكب اعتداءا جنسيا<sup>3</sup>.

- ما يسمح به قانون العقوبات بالكشف عن المعلومات المحمية بموجب نصوص حماية السر المهني ( م 14-226 عند الإعتداء على قاصر أو عاجز عن حماية نفسه... )

- الألعاب الرياضية: أيضا ما تآذن به النصوص الرياضية من جواز مباشرة بعض الألعاب ولا سيما الألعاب القتالية، ومنها الملاكمة وغيرها... فكلها تسمح بإصابة الغير بالأذى إذا تمت ممارستها وفقا للنصوص المنظمة لها.

<sup>1</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p 248.

<sup>2</sup> – Cass. crim., 1er juill. 1937 : Gaz. Pal. 1937, II, 358 ; S. 1938, 1, 193, note Tortat.

<sup>3</sup> – Cass. crim., 18 oct. 2017, AJ pénal 2018, p. 39, obs. Léonhard J

لهذا تبيح اللوائح الرياضية بعض الألعاب التي تتضمن عنفا جسديا مثل الملاكمة، وقد يحصل الضرر حتى في بعض الألعاب الأخرى مثل كرة القدم وغيرها، و لكن تجاوز أطر اللعبة يستتبع قيام المسؤولية الجنائية.

### - نصوص الشريعة الإسلامية:

إذا أخذنا بالمفهوم الواسع للقانون فإنه يشمل مع التشريع نصوص الشريعة الإسلامية، وهنا نجد الفقهاء ينصون على مسألة التأديب ، والتأديب حتى يكون مشروعاً يجب أن لا يتعارض مع القاعدة التشريعية.

#### • تأديب الأولاد:

وفق المفهوم المدني لممارسة السلطة الأبوية التي توجب على الآباء السهر على تربية أبنائهم يقتضي القيام ببعض الإجراءات اتجاه ولادهم/ لكن الوضع في فرنسا اختلف منذ صدور اعتماد مجلس الشيوخ بتاريخ 6 مارس 2019 لمقترح يهدف إلى تقييد السلطة الأبوية وضرورة ممارستها دون عنف جسدي أو نفسي<sup>1</sup>. وبهذا أدينت امرأة صغعت أبنيتها وسط الشارع، وفي المقابل برئ معلم أستعمل سلطته في انهاء نزاع بين الطلبة فقام بالإمساك بمقبض محفظة أحد الطلاب مما أدى إلى سقوطه وعقبت المحكمة بأنه يجب على المعلمين ضمان الانضباط ، ويجب على الطلاب الامتثال له، عليه فإن التأديب يجب أن يكون بدون ضرر و أن يكون متناسبا مع الخطأ وألا يكون مهينا<sup>2</sup>.

اباحت الشريعة تأديب الأولاد لقوله (ص): ( واضربوهم عليها لعشر)، وهذا الإذن يتوافق مع نصوص القانون التي تبيح الضرب الخفيف في المادة 269 ق.ع. وما يقال عن التأديب يقال أيضا عن الختان.

• **تأديب الزوجة والتلاميذ** رغم وجود بعض النصوص المبيحة له ضمن الطر الشرعية، إلا ان المشرع منع اللجوء إلى ممارسة العنف مطلقا ضد الزوجة أو التلاميذ، مما يجعل الإباحة هنا غير قائمة، وإن كان الإشكال يظل قائما بخصوص المجال الذي يتسع له نص المادة 269 ق ع السابق ذكرها التي أجازت الضرب الخفيف.

<sup>1</sup> – Patrick Kolb Laurence Leturmy, OP cit p.248

<sup>2</sup> – ibid p 248.

- ما يأذن به **العرف**: تجيز الأعراف في الغالب بعض الأفعال التي قد يترتب عليها بعض الأضرار ، ومنها الألعاب التي تتم خارج الأطر القانونية والتنظيمية، وهنا يطرح التساؤل حول التداوي بالأعشاب الذي يمارسه البعض سواء داخل الأسر أو خارجها...فهذا عرف ولكنه إذا أدى إلى إصابة الغير فهنا تقوم المسؤولية الجنائية لأن القانون نظم مسألة التداوي والتطبيب واشترط الحصول على رخصة من الجهات المعنية.

- الإذن من جهة إدارية: التفويض أو الترخيص أو تسامح الإدارة ووضع الخص تقته فيها كلها عوامل لا تبرر ارتكاب الجرائم، ومن هنا أدين مخترعا ومصنعا عقار (ستالينون) ، بالقتل غير العمد رغم أن رخصة بيع الدواء قد أصدرتها السلطة الإدارية<sup>1</sup>.  
والخلاصة أن ارتكاب الفعل الضار يجب أن يكون بسبب استعمال أو ممارسة حق يقره القانون بمفهومه العام، ويجب أن يمارس الحق دون إساءة استعماله<sup>2</sup>.

2- **أسباب الإباحة الخاصة**: وهي أسباب تتعلق بالأشخاص، والمقصود بها هنا حالة الدفاع الشرعي.

في حالات الطوارئ حيث لا يمكن ضمان سلامة الأشخاص (أو حتى سلامة الممتلكات) من خلال الوسائل المعتادة للعدالة والشرطة ، فإن أولئك الذين يدافعون عن أنفسهم يعوضون فقط عن عدم كفاية هذه الوسائل، وبالتالي لا يرتكبون أفعالاً تتعارض مع القانون<sup>3</sup>، ويعتبر هذا الحق من الحقوق الطبيعية التي أقرتها الفطرة الإنسانية قبل القوانين البشرية، بمعنى أن مصدره القانون الطبيعي لأن الحياة حق طبيعي لكل إنسان، فمن حق هذا الإنسان أن يلجأ للدفاع عن نفسه حينما لا يستطيع أن يلجأ لحماية الدولة، وهذه أحد الآراء في هذه المسألة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ibid p.249

<sup>2</sup> - عدنان الخطيبين مرجع سابق، ص 164.

<sup>3</sup> - ibid p.253

<sup>4</sup> - أنظر في هذه الآراء ونقدها: عدنان الخطيب، مرجع سابق، ص 165.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية هذا الحق فأجازت أن يدافع الإنسان عن نفسه وماله وعرضه، فقال الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: "مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ". رواه أبو داود، والترمذي وَقَالَ: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

في التشريع الفرنسي نجد قانون العقوبات لسنة 1810 قد أقر الدفاع الشرعي بالنص على أنه: "لا جنائية ولا جنحة في القتل والجروح والضرب الذي تمليه الضرورة الحالية للدفاع عن النفس أو عن الآخرين. «

"Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui".

وتم إقرار هذا المبدأ في قانون العقوبات الجديد في المادة 122-5 ق ف بنصها على أنه: "ليس مسؤولاً جنائياً الشخص الذي -أثناء مواجهة هجوم غير مبرر على نفسه أو على الغير- يقوم في نفس الوقت بعمل تدعو إليه ضرورة الدفاع عن النفس أو عن الغير، ما لم يكن هناك تفاوت بين وسائل الدفاع المستخدمة وخطورة الهجوم"

"N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte"

بينما نص على الدفاع عن الممتلكات في الفقرة الثانية من نفس المادة بقوله أنه غير مسؤول جنائياً الشخص الذي من أجل وقف تنفيذ جنائية أو جنحة ضد الأموال يقوم بعمل من أعمال الدفاع غير القتل العمد، إذا كان هذا الفعل ضرورياً جداً للغرض المنشود، وأن تكون الوسائل المستخدمة متناسبة مع خطورة الإعتداء"

أما المشرع الجزائري فقد نص عليه في المادتين 39-2 و 40 ق ع

ومن خلال هذه المواد نلاحظ بأن فكرة الدفاع الشرعي تقوم على أساس الموازنة بين فعلين كلاهما فيه اعتداء على الطرف الآخر، لكن أحدهما سابق زمنياً عن الآخر، فالفعل السابق اعتداء لا ريب فيه، أما الفعل الثاني المتأخر فهو جاء لرد الإعتداء، لذلك فهو فعل مبرر، لأن صاحبه آتاه عن حسن نية، باعتبار أن المشرع أجاز رد الإعتداء الواقع على النفس أو المال أو على نفس الغير أو ماله .

#### أ- التكييف القانوني للدفاع الشرعي: طرحت في هذا الشأن عدة نظريات منها من اعتبر

الدفاع الشرعي من قبيل الحقوق، ومنهم من اعتبره أداء لواجب قانوني، ومنهم من اعتبره رخصة قانونية، والبعض رأى أنه قياماً بوظيفة الضبط الإداري لمنع الجريمة في ظل غياب السلطات المختصة بالضبط الإداري. والحق أن الدفاع الشرعي هو فعل ككل الأفعال الأخرى المباحة، فهو قد أعاد الفعل المدجّم بموجب نص قانوني إلى حالته الأولى قبل التجريم و هي الإباحة، والتي تشير إليها قاعدة (الأصل في الأشياء والأقوال والأفعال هو الإباحة) إذ لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية.

#### ب- أنواع الدفاع الشرعي:

□ الدفاع الشرعي البسيط: وقد أشار إليه المشرع في المادة 2/39، ويمتاز بكونه يضع صاحبه في موقع أضعف مقارنة مع الدفاع الشرعي الممتاز، وإن كانت وضعيته مع المعتدي أقوى، وهذا بسبب الشروط العديدة التي وضعها المشرع اتجاه مستعمل هذا النوع من الدفاع، وهي شروط كلها شخصية مرتبطة بالمدافع، ولذا فهي تجعل قرينة الدفاع الشرعي قرينة بسيطة يمكن دحضها وإثبات عكسها بسهولة ويسر، إذ يكفي إثبات تخلف أي شرط من الشروط للقول بأن مرتكب الفعل الجنائي لم يكن في وضعية دفاع شرعي.

#### - شروط الدفاع الشرعي البسيط:

- الشروط الواجب توفرها في الإعتداء:

- كون فعل الإعتداء غير مبرر: أي أنه يشكل جريمة بمفهوم قانون العقوبات، إذ أن عدم مشروعية فعل الإعتداء هو المبرر لرد الإعتداء، والإعتداء يشمل كل فعل يشكل خطرا على حق يحميه القانون.

فلو كان الغير يمارس حقا مشروعاً أو إنفاذاً قانونياً أو كان يؤدي واجباً قانونياً، فهنا لا نكون أمام أي إعتداء وبالتالي لا نكون أمام أي جريمة، ومع طرح التساؤل فيما إذا كان بالإمكان أن يدفع الإنسان عن نفسه الأذى أو الخطر إزاء هذه الوضعيات السابقة، أي -على سبيل المثال- هل يجوز ممارسة الدفاع الشرعي ضد الموظفين العموميين؟

فريق يرى بأنه لا يجوز مقاومة الموظف وهو يؤدي دوره، مهما بلغ تصرفه من سوء، ويعيب هذا الرأي أن يصبح الإنسان مواطناً سلبياً يرضى بالذل والهوان والظلم الواقع عليه، وهذا أحد أسباب نقشي الظلم وتعسف أصحاب السلطة .

وفي الفقه الإسلامي رأي قريب من هذا يرى أصحابه عدم جواز مخالفة والخروج على الحاكم في كل ما يقوم به لحديث: " تسمعُ وتطيعُ الأميرَ ، وإن ضرب ظهركَ ، وأخذ مالكَ ، فاسمع وأطع رواه البخاري".

فريق آخر يرى جواز مقاومته لأن الإنسان بفطرته يقوم بالدفاع عن نفسه لدرء الخطر الذي يهدده. ويعيب هذا الرأي أنه يسمح لكل مواطن بالإفتئات على السلطة العامة ولا يخفى الضرر المترتب على ذلك.

فريق ثالث فرق بين وجوب التفريق بين فعل الموظف الذي يشكل خطراً بسيطاً يمكن تحمله، فهنا لا يجوز مقاومته، وبين أن يشكل الفعل خطراً جسيماً وأذى شديداً ، فهنا يجب مقاومته، ويبدو أن هذا الرأي أسلم وأقرب إلى الصواب .

- أن يكون الإعتداء موجهاً ضد نفس ومال الشخص أو غيره: إذ سوى المشرع بين الدفاع عن نفس الإنسان وماله أو عن نفس ومال الغير ، هذا يشمل جرائم القتل والجرح وجرائم الأموال ، و هنا إشكالتان:

\*\* أولاً هل جرائم العرض أو الجرائم الأخلاقية تدخل ضمن الإعتداء على النفس؟

يصعب الجزم بإجابة محددة، ولكن مقتضيات السياسة الجنائية تدفعنا للقول بأن جرائم العرض تدخل ضمن الجرائم الواقعة على النفس، وهذا حتى نوسع في الحماية الجنائية للأشخاص في الدفاع عن أنفسهم، لاسيما إذا أخذنا في الاعتبار بأن بعض جرائم العرض أشد من جرائم القتل والضرب والجرح، ومنها جريمة الإغتصاب وأقل منها جريمة الفعل المخل بالحياة... فالقول بجواز رد هذا الإعتداء أقرب للصواب.

أما إذا كان الفعل قد وقع بالفعل، أو أمكن مراعاة السلطات الأمنية أو القضائية فيه، فلا يكون محلا للدفاع المشروع<sup>1</sup>، ومن هذا القبيل رد الإعتداء المتمثل في السب والشتيم، فلا يمكن رده.

بالنسبة لعذر الإستفزاز في المادة 279 ق ع، فالواضح أن الزوج المستفيد من عذر الإستفزاز سعى للدفاع عن عرضه وشرفه فقتل الزوج الآخر أو شريكه في الزنا، ومع هذا لم يستفد هذا الشخص من الدفاع عن عرضه سوى باعتباره عذرا قانونيا مخففا.

بل وأكثر من ذلك فإن المواد من 277 إلى 182 ق ع كلها تتعارض مع الدفاع الشرعي، لأنها بدل ما تبيح الدفاع عن النفس أو العرض نجد أنها منحت المدافع عذرا مخففا، ومنها: المادة 277 أين يستفيد من الأعدار مرتكب جرائم الضرب والجرح إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص. أو إذا ارتكبها ( حسب م 278 ) لدفع تسلق أو ثقب أو أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، أما إذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق م 40.

غير أن المادة 281 منحت عذرا معفيا للشخص الذي يرتكب أفعال الضرب والجرح ضد مرتكب جريمة هتك العرض (الإغتصاب) ضد قاصر سواء كان ذلك بالعنف أو بغير عنف.

أما المادة 282 فلم تسمح مطلقا وتحت أي ظرف بارتكاب فعل قتل الأصول.

أما صفة المعتدي فهي ليست محل اعتبار، إلا ما أشار إليه المشرع بخصوص قتل الأصول تحت أي ظرف من الظروف، ولو دفاعا عن النفس حسب ما يفهم من نص المادة 282 السابقة.

1 - عدنان الخطيب، مرجع سابق، ص 169.

وأیضا يطرح التساؤل حول مسألة اشتراط الأهلية من عدمها بالنسبة للمعتدي، وهذا ما يؤدي للتساؤل حول اعتداء الطفل الصغير أو المجنون هل يجيز القانون استعمال الدفاع الشرعي ضدهما؟ نعتقد بأن كل فعل يشكل جريمة يصلح بأن يكون محلا للدفاع الشرعي، وبما أن أفعال الصغير والمجنون تعتبر جرائم، لأن موانع المسؤولية لا ترفع وصف التجريم عن الأفعال، وإن كانت ترفع العقاب والمسؤولية. وهذا على خلاف من يقول بأن اعتداء الصغير والمجنون يعتبران من حالات الإضطراب أو الضرورة التي تبيح رد الإعتداء. ويمكن اعتبار أن المعتدى عليه يكون في وضعية الضرورة.

- يجب أن يكون الإعتداء حقيقيا وحالا : أي أن يكون الإعتداء جديا لا متوهما، وأن يكون معاصرا ، لا سابقا ولا لاحقا، ليس اعتداء تم وانقضى ولا اعتداء مستقبلا كالتهديد بالقتل أو بالضرب أو بأخذ المال ...

وعبارة المشرع ( قد دفعت إليه الضرورة الحالة...) تفيد بأن يكون الإعتداء وشيك الوقوع وأنه لا محالة سيقع في الحال، وليس قد تم البدء فيه فعلا أو وقع فعلا، وإلا بطلت الغاية من منع الإعتداء.

فإذا كان الإعتداء يشكل جريمة مستمرة، فيظل رد الإعتداء قائما حتى تنتهي حالة الإستمرار.

#### • الشروط الواجب توفرها في رد الإعتداء :

- شرط اللزوم: ودلت عليه عبارة (الضرورة)، والمقصود به ألا يكون أمام الشخص المعتدى عليه أي وسيلة سوى اللجوء إلى ارتكاب أفعال هي في الأصل أفعال يجرمها القانون، فإذا كان بالإمكان اللجوء إلى حلول وبدائل أخرى، لوجب عليه اللجوء إليها بدل الدفاع عن نفسه، ولعل من أقوى البدائل هي اللجوء إلى الشرطة إن كانت بالقرب من محل الإعتداء، لكن يطرح التساؤل بخصوص الهروب، هل يصلح أن يكون بديلا يخل بشرط اللزوم، أم لا؟

- شرط التناسب: هذا الشرط ذكره المشرع صراحة في المادة 39 ق ع ،وهو يقتضي إجراء الموازنة بين الفعل ورد الفعل أو بين الإعتداء ورد الإعتداء، بحيث يجب أن يكون الرد متناسبا مع الإعتداء ومتكافئا ، وليس بالضرورة أن يكون متماثلا أو متعادلا أو مساويا، لأن التناسب ذو طبيعة موضوعية لا تفرض التساويالشكلي بين الفعل ورد الإعتداء يراعى فيه السن ( صغيرا أو كبيرا)، والقوةوالسلاح المستعمل وغير ذلك ، فإذا انقضى التماثل اعتبر الدفاع تجاوزا

وفعلا غير مشروع يتحمل صاحبه تبعاته، ولعل هذا يتفق مع قاعدة في الفقه الإسلامي مفادها أن الضرورة تقدر بقدرها .

□ **الدفاع الشرعي الممتاز:** الدفاع الشرعي البسيط يضع صاحبه في وضعية قوية مقارنة مع الدفاع الشرعي البسيط، وبالتالي في وضعية أقوى اتجاه المعتدي، وهذا بسبب الشروط الواجب توفرها والتي تمتاز بكونها شروط - مع قلتها- فهي موضوعية لا تتعلق بالمدافع، وبالتالي فقريئة الدفاع الشرعي الممتاز قريئة قوية لا يمكن إثبات عكسها بسهولة.

#### • شروط الدفاع الشرعي الممتاز:

- تحقق ظرف الليل: في حالة ارتكاب فعل القتل أو الجرح أو الضرب لرد اعتداء الغير على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو أو لمنع تسلق الحواجز أ، الحيطان أو مداخل المنازل المسكونة أو توابعها القتل أو كسر شيء منها أثناء الليل.
- تحقق ظرف القوة: وهذا في حالة ارتكاب أي فعل ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

#### ثانيا- أسباب الإباحة التي نص عليها الفقه:

1- حالة الضرورة: وهذه الصورة تشهد لها وتدعمها الكثير من النصوص القانونية ومنها إباحة فعل الإجهاض للمرأة التي يشكل الحمل خطرا على صحتها وحياتها، وبناءا على ذلك فإن كل خطر يهدد الإنسان في حياته أو سلامة جسده أو ماله جاز دفعه تحت مسمى الضرورة.

والضرورة قريبة الشبه بحالة الإضطرار في موانع المسؤولية، غير أنها تختلف عنها بكون حالة الضرورة لا تنفي الإرادة، ولكن يصبح من حق الإنسان أن يدفع الخطر عن نفسه، بينما في حالة الإضطرار تتعدم الإرادة، ونفس الحال كما في حالة القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وهما من صور الإضطرار أين لا يملك الإنسان القدرة على الإختيار.

كما تشبه حالة الضرورة الدفاع الشرعي في أن كليهما يسمحان للإنسان أن يدع عن نفسه خطرا حالا وجديا، غير أن الخطر في الدفاع الشرعي هو عبارة عن اعتداء يشكل جريمة، بينما الخطر في حالة الضرورة لا يشكل جريمة.

2- رضا المجني عليه: بعض الجرائم لا تتحقق إلا بتوفر عنصر عدم رضا المجني عليه ، وعليه فهي تتطلب عنصراً إفتراضياً سابقاً للفعل هو عدم الرضا، ومن هنا فإن الجريمة إذا انعدم منها هذا العنصر تعتبر غير موجودة أصلاً، و بهذا لسنا في هذه الحالة بحاجة لجعل رضا المجني عليه سبباً من أسباب الإباحة، لأن الجريمة أصلاً غير قائمة منذ البداية، وعادة ما يكون هذا في جرائم الأموال، أما بقية الجرائم ومنها جرائم الإعتداء على الأنفس والأموال فهي تقع مستوفية جميع أركانها ولو رضي المجني عليه، بل وأكثر أن المشرع جرم محاولة الإنتحار،

وجرم مساعدة الغير على الإنتحار وجرم القتل ولو كان من باب الشفقة وهو ما يسمى عند البعض بالقتل الرحيم.

### الفرع الثالث: موانع العقاب.

#### أولاً- تعريف العقوبة

هي الجزاء الجنائي الذي ينص عليه القانون ويحكم به القضاء وتنفذه السلطة العامة قسراً على الشخص المدان بعد ثبوت مسؤوليته عن ارتكاب فعل مجرم. والذي يهدف إلى إيلائه على قدر الضرر الذي أحدثه وهذا قصد إصلاحه واقتضاء المجتمع لحقه.

#### ثانياً- عناصرها

وجود نص قانوني جنائي يجرم الفعل ويرصد له جزاء، وهو المعبر عنه بشرعية العقوبة وجود جاني قد ارتكب هذا الفعل، بحيث يكون مسؤولاً جنائياً، ولا يتعلق به أي مانع من موانع العقاب صدور حكم قضائي نهائي وبات بإدانة المتهم و توقيع العقاب عليه.

#### ثالثاً- خصائصها

- خاصية الإيلاء: وهي أول خاصية للعقوبة، حيث تهدف إلى إشعار المجرم بمدى الضرر الذي أحدثه بالمجتمع، وقد كانت في السابق يشترط فيها أن تكون على زائدة على قدر الضرر الحاصل، حتى يصلح الردع والزجر، ثم أصبح ينظر إليها على أنها يجب أن تكون كافية ومتناسبة مع الضرر أو الجرم الواقع، ثم أصبح ينظر إليها وسيلة لإصلاح الجاني وتقويمه.

- خاصية الإصلاح: حيث لم تعد العقوبة تقتصر على عنصر الإيلاء فقط بل أصبحت تهدف أولاً و أخيراً إلى إصلاح الجناة وإعادة تأهيلهم، ليصبحوا أعضاء صالحين داخل المجتمع.

- رد فعل اجتماعي: فهي حق للمجتمع الذي خول له المشرع المطالبة بالإقتصاص من المجرمين كتعويض عن الضرر الذي أحدثوه بالجماعة.
- تستقل بتوقيعه السلطة العمومية في الدولة، وعلى رأسها النيابة العامة.
- شخصية العقوبة: فهي تقتصر فقط على من ارتكب الجريمة ولا تتعداه إلى غيره.
- تنوع العقوبات إذ تشمل العقوبات الماسة بالحياة الإنسانية وهي عقوبة الإعدام، والعقوبات الماسة بالحرية الشخصية، وهي السجن المؤبد والمؤقت والحبس، وعقوبات مالية تتمثل في الغرامات، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الأخرى.

#### رابعاً- أسباب سقوطها

- بوفاة المتهم بعد صدور حكم الإدانة.
- بالإستفادة من العفو الرئاسي.
- بالصفح عن الجريمة بالنسبة للجرائم التي تقبل الصفح، مثل جريمة الزنا.
- بالتقادم الذي هو سنتان في المخالفات وخمس سنوات في الجناح وعشرين سنة في الجنايات.
- بتوفر أحد موانع العقاب، وهذا عندما يقرر القانون لشخص الإستفادة منه بنص صريح، مثل السرقة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع.

**الخاتمة.**

تم بحمد الله وعونه إتمام هذا العمل التواضع، الذي هو ثمرة محاضرات ألقىت على طلبة الحقوق لدفعات متعددة، وقد تعرضنا في هذه المطبوعة إلى جل مواضيع النظرية العامة للجريمة، وحاولنا فيها أن نسلك مسلكا وسطا بين الإختصار المخل والإسهاب الممل، قصد التيسير لطلبة الحقوق استيعاب موضوع هذا المقياس، ويبقى العمل بشريا معرضا للنقص والسهو، لكن حسبنا أننا ساهمنا مع غيرنا في تقريب المفاهيم القانونية ولا سيما القواعد المتعلقة بالقانون الجنائي، الذي يعد أحد أهم قروع القانون، التي لا ينبغي لأي شخص مشغل بالقانون تجاوزها ناهيك أن يكون جاهلا بها.

و من خلال العرض السابق نستطيع التأكيد بأن المشرع الجزائري رغم إمامه يقواعد النظرية العامة للجريمة، ورغم كون هذه القواعد تمتاز في أغلبها بالثبات، فهي في بعض جوانبها بحاجة إلى القيام بمراجعة لبعض نصوصها، ومن ذلك القواعد المتعلقة بالركن المعنوي ولا سيما نظرية الخطأ الجنائي، و أيضا نظرية العناصر المفترضة للجريمة والقصد الجنائي الخاص الذي ينتابه الغموض، والمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، حيث يبدو أن المشرع يتعمد أحيانا التعميم وعدم التفصيل تاركا المجال للفقه والقضاء للفصل في الكثير من المسائل، التي كان ينبغي الفصل فيها بنصوص واضحة حتى تستقيم مع ما يوجبه القانون الجنائي من ضرورة وضوح النص وعدم تركه للتفسيرات الفقهية أو الإجتهاادات القضائية.

وفي الأخير لا يسعنا إلا أن نحمد الله تعالى على فضله ومنه كرمه، ونحن سعداء بأي نقد بناء هادف، نصوب به الأخطاء ونصح به المفاهيم، و الحمد لله ب العالمين.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً- المراجع باللغة العربية:

- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)، الأحكام السلطانية، دار الحديث - القاهرة.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2003.
- جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، سنة 1999.
- زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت ٦٦٦هـ) ، مختار الصحاح، المكتبة العصرية ، بيروت - لبنان، الطبعة: الخامسة سنة 1999، ص 56.
- شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية - دراسة مقارنة- ط1، دار النهضة العربية.
- عدنان الخطيب، موجز القانون الجزائي، مطبعة جامعة دمشق ، سنة 1963.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، ط 5، سنة 1968.
- محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي (القسم العام)، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، لبنان، ط3، سنة 2002.
- يسر أنور علي، شرح قانون العقوبات - النظريات العامة، مطبعة دار النهضة العربية، سنة 1996.

### المراجع باللغة الأجنبية.

- 1- Gualino, Lextenso 70, rue du Gouverneur Général Éboué 92131 Issy-les-Moulineaux cedex.
- 2- Merle et Vitu, tréte de droit criminel, paris, 1967.
- 3- Patrick Kolb Laurence Leturmy, cours de droit pénal général, 5e édition 2019-2020,
- 4- Pradel J. et Varinard A., Les grands arrêts du droit criminel, 8e éd., 2012, Dalloz, t. 1, n° 33.
- 5- Xavier Pin, DROIT PÉNAL GÉNÉRAL, Dalloz, 10e édition 2018.

- 1- <https://ar.wikipedia.org/wiki/>.
- 2- <https://www.europe1.fr/culture> .... le 31-10-2022 a 17:40.
- 3- <https://ar.wikipedia.org/wiki/> موسوعة ويكي بيدايا-3
- 3- <https://www.legifrance.gouv.fr/> le 08-05-2022 a 17.00.
- 4- <https://partiels-droit.com>.

2023-2022	الفصل النظري العامة للجريمة - السنتا الثانية جزع مشترك عموميات حول النظرية العامة للجريمة	مطبوعة
01		
02	مفهوم القانون الجنائي	أولا
24	مفهوم الجريمة	ثانيا
28	الركن الشرعي للجريمة	الفصل الأول
29	الركن الشرعي ومبدأ الشرعية	المبحث الأول
29	التمييز بين مبدأ الشرعية والركن الشرعي والإثار المترتبة على ذلك	المطلب الأول
29	التمييز بين الركن الشرعي ومبدأ الشرعية	الفرع الأول
29	الآثار المترتبة على هذا التمييز	الفرع الثاني
30	الأساس الفقهي و القانوني الذي يقوم عليه مبدأ الشرعية الجنائية	المطلب الثاني
31	الأساس الفقهي لمبدأ الشرعية	الفرع الأول
32	الأساس القانوني	الفرع الثاني
33	شروط مبدأ الشرعية	المطلب الثالث
33	الشروط المتعلقة بالنص من حيث المبنى (الشكل)	الفرع الأول
33	الشروط المتعلقة بالنص من حيث المعنى (الموضوع)	الفرع الثاني
35	مجال مبدأ الشرعية	المطلب الرابع
35	في مجال المخالفات	الفرع الأول
	في مجال العقوبات	الفرع الثاني
35	في مجال أسباب الإباحة وموانع المسؤولية	الفرع الثالث
36	في مجال تدابير الأمن	الفرع الرابع
36	الآثار المترتبة على مبدأ الشرعية	المطلب الخامس
36	الآثار الإيجابية	الفرع الأول
39	الآثار السلبية	الفرع الثاني
40	المبادئ المكملة لمبدأ الشرعية	المطلب السادس
40	مبدأ الإذئاب	الفرع الأول
40	مبدأ الشخصية	الفرع الثاني
40	الركن الشرعي ومصادر التشريع	المبحث الثاني
41	من حيث المصادر القانونية للقاعدة الجنائية	المطلب الأول
41	المصادر المباشرة	الفرع الأول

44	المصادر غير المباشرة	الفرع الثاني
44	من حيث المصادر التفسيرية للقاعدة الجنائية	المطلب الثاني
45	أقسام التفسير	الفرع الأول
47	الغاية من التفسير	الفرع الثاني
48	تصنيف الجرائم	المبحث الثالث
48	تصنيف الجرائم بحسب طبيعتها	المطلب الأول
49	الجرائم التي تناولها قانون العقوبات	الفرع الأول
49	الجرائم المنفصلة عن قانون العقوبات	الفرع الثاني
53	تصنيف الجرائم بحسب خطورتها	المطلب الثاني
54	المعايير المعتمدة في التصنيف	الفرع الأول
58	تأثير الظروف على الوصف القانوني للجريمة	الفرع الثاني
61	الأثار المترتبة على التصنيف الثلاثي للجريمة	الفرع الثالث
63	تنازع القوانين	المبحث الرابع
63	سريان القانون الجنائي من حيث من حيث الزمان	المطلب الأول
63	مبدأ الأثر الفوري للنصوص الجنائية	الفرع الأول
66	مبدأ الأثر الرجعي للنصوص الجنائية	الفرع الثاني
76	سريان القانون الجنائي من حيث المكان	المطلب الثاني
76	مبدأ الإقليمية	الفرع الأول
83	المبادئ المكملة	الفرع الثاني
90	الركن المادي للجريمة	الفصل الثاني
91	ماهية الركن المادي للجريمة	المبحث الأول
91	تعريف الركن المادي وعناصره	المطلب الأول
91	التعريف بالركن المادي	الفرع الأول
91	عناصر الركن المادي	الفرع الثاني
100	أقسام الجريمة بحسب الركن المادي	المطلب الثاني
100	الجريمة المادية والشكلية	الفرع الأول
101	الجريمة الإيجابية والسلبية	الفرع الثاني

101	الجريمة الوقتية والجريمة الدائمة أو المستمرة	الفرع الثالث
106	الجريمة البسيطة والمركبة والجريمة الإعتيادية	الفرع الرابع
109	من حيث استنفاد الجريمة	المبحث الثاني
109	الشروع في الجريمة	المطلب الأول
109	النصوص التشريعية	الفرع الأول
110	المراحل التي تمر بها الجريمة	الفرع الثاني
111	تعريف الشروع وتحديد أركانه	الفرع الثالث
122	العقاب على الشروع في الجريمة	الفرع الرابع
122	المساهمة الجنائية	المطلب الثاني
123	الفاعل في الجريمة	الفرع الأول
123	الشريك في الجريمة	الفرع الثاني
132	مسؤولية الشخص المعنوي	الفرع الثالث
140	الركن المعنوي في الجريمة	الفصل الثالث
141	القصد الجنائبي	المبحث الأول
141	الجريمة العمدية	المطلب الثاني
141	القصد الجنائي الأثم	الفرع الأول
143	أقسام الجريمة العمدية	الفرع الثاني
151	جرائم الخطأ	المطلب الثاني
151	تعريف جرائم الخطأ	الفرع الأول
152	مجال جرائم الخطأ	الفرع الثاني
153	معايير الخطأ في التشريع الجزائري	الفرع الثالث
158	المسؤولية الجزائية	المبحث الثاني
159	ماهية المسؤولية الجزائية	المطلب الأول
159	تعريف المسؤولية الجزائية	الفرع الأول
159	أساس المسؤولية الجزائية	الفرع الثاني
160	موانع المسؤولية والعقاب وأسباب الإباحة	المطلب الثاني
160	موانع المسؤولية	الفرع الأول

163	أسباب الإباحة	الفرع الثاني
179	موانع العقاب	الفرع الثالث
181		الخاتمة
.184		قائمة المصادر