

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في النظرية العامة للجريمة

أقيمت على طلببة السنة الثانية جذع مشترك

قسم الحقوق

إعداد الأستاذ محدة فتحي

السنة الجامعية 2022/2021

مقدمة

إن دراسة القانون بصورة عامة تتطلب قبل كل شيء معرفة معنى القاعدة القانونية ومعرفة أصل القانون وسبب وجوده ومعرفة سبب خضوع الكل لحكاما ومحكومين للقانون وهو ما يعرف بمبدأ سيادة القانون، ويفترض في الطالب والدارس أنه تمكن من معرفة كل ذلك خلال السنة الأولى " السداسي الأول والثاني " فلا يمكن الانطلاق لدراسة مادة القانون الجنائي دون التمكن من ذلك.

لذلك فإنني أنصح كل دارس لمادة قانون العقوبات الاطلاع ولو بشكل وجيز على محاضرات مدخل القانون، ذلك أن دراسة مادة القانون الجنائي من الدراسات الدقيقة والسهلة والشيقة في نفس الوقت لارتباطها بالفرد من جهة والدولة من جهة ثانية.

فهذا الملخص هو مجموعة من المحاضرات المتسلسلة التي حاولت من خلالها تبسيط محتواها وتلخيصه بما يتماشى مع مستوى طالب السنة ثانية حقوق، كي يستطيع جميع الطلبة سواء كان لديهم ميل لدراسة القانون الجنائي أم لديهم ميول أخرى من التمكن من هذه النظرية العامة للجريمة فيستحسن اتباع مجموعة من الخطوات أهمها:

معرفة الهدف من كل محاضرة قبل قراءتها ودراستها فإن لم يتمكن من تحديد الهدف ما عليه سوى سؤال أي أستاذ متخصص أو حضور محاضرات أستاذ المادة.

قراءة العنوان قراءة دقيقة ومتأنية فأغلب عناوين مادة القانون الجنائي مشتقة من القانون بحد ذاته وما اعتمده المشرع الجزائري من تسميات.

محاولة الربط بين عنوان المحاضرة والعناوين وكتابة الكلمات المفتاحية لكل عنوان.

حاول كتابة الملخص بخط اليد وترتيبه بالكيفية التي تناسبك فأنت تقدر على ذلك.

وأخيرا تأكيد بأن رسوخ المعلومة وفهمها فهما جيدا لا يتحقق إلا بالاستماع للمحاضرات الحضورية ومعرفة النقاط الجوهرية التي ركز عليها الأستاذ.

وأول ما يجب على الطالب معرفته قبل دراسة مقياس النظرية العالمية للجريمة هو وجوب الاطلاع على محتوى القانون الجنائي أو قانون العقوبات بصورة عامة ومعرفة أهم التسميات التي أطلقت عليه وعلاقته بفروع القانون الأخرى ثم الدخول إلى بيان الجريمة والأحكام التي تحكمها وفق ما جاءت به القواعد القانونية الواردة في قانون العقوبات.

الفصل الأول: مفهوم قانون العقوبات

إن دراسة قانون العقوبات تقتضي محاولة استخلاص تعريف له ومعرفة أقسامه ثم بيان علاقته بباقي فروع القوانين الأخرى.

المبحث الأول: تعريف قانون العقوبات

يهدف قانون العقوبات حسب تسميته إلى فرض عقوبات على الأفعال التي تمس المجتمع وتسبب عدم استقراره، لذلك عرفه البعض على أنه فرع من النظام القانوني يضم قواعد لبيان الجرائم وتحديد عقوباتها. (1)

هناك من يطلق تسمية مصطلح القانون الجنائي على مجموع القواعد المجرمة وبذلك فإنهم يقسمون قواعده إلى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية (2) إلا أن المشرع الجزائري أطلق تسمية قانون العقوبات على هذه القواعد التي تحمل طابع التجريم وهو ما سنعتمده خلال هذه الدراسة حتى لا يختلط على الطالب دراسة قانون العقوبات ويستطيع التفرقة بينه وبين قانون الإجراءات الجزائية.

ويعرف كذلك على أنه مجموع القواعد القانونية التي تسنها الدولة وتحدد فيها الأفعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقرر لها (3) ، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على الجهة مصدر القاعدة القانونية دون التركيز على إعطاء المفهوم الواضح لقواعد قانون العقوبات ودورها حال دخولها على الفعل.

وهناك من عرف قانون العقوبات على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد صور الفعل أو الإمتناع المعتبرة جريمة في المجتمع والعقوبة المقررة لكل منها (4).

¹ - عمر سعيد رمضان. شرح قانون العقوبات - القسم العام - الجزء الأول - دار النهضة العربية - القاهرة - 1995 - ص03.

² - أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات - الجزء الأول - القسم العام - دار النهضة العربية - القاهرة - 1981 - ص06.

³ - أحمد شوقي في عمر أبو خطر. شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة - الجزء الأول - القاهرة - النظرية العامة للجريمة - 1989 - ص 07.

⁴ - جميل عبد الباقي الصغير. قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية القاهرة - 2000 - ص03.

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه أهمل القواعد والأحكام العامة لقانون العقوبات فاقتصر فقط على بيان قواعد القسم الخاص كما انه لم يبين احتواء قانون العقوبات على التدابير الأمنية التي تعتبر من العقوبات.

لذلك يمكن اعتماد التعريف الذي جاء به الأستاذ عبد الله سليمان عندما عرف قانون العقوبات بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقابلها من عقوبات أو تدابير أمن إلى جانب القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات والتدابير⁽¹⁾، فيمكن التفصيل في هذا التعريف بأنه يقصد بقانون العقوبات مجموعة القواعد القانونية وبذلك فإنه يخرج من قبل ذلك أي قاعدة أخرى مستمدة من العرف والشريعة أو العادات أو الاتفاق بينهما.

- كما أن قانون العقوبات يبين فقط صور السلوكات التي تعتبر جرائم فالأصل أن جميع الأفعال الإباحة ولا تحتاج الإباحة إلى قاعدة قانونية تثبتها، إذا فقانون العقوبات وظيفته التجريم فقط.
- كما أن قانون العقوبات لا يكتفي بالتجريم فتحتاج القاعدة القانونية إلى بيان العقوبة حتى تكون ملزمة فتستمد القاعدة العقابية إلزاميتها من العقوبة المقررة فيها.
- كما ينص قانون العقوبات على ما يسمى بالتدابير الأمنية التي لا تعد عقوبات فهي تسلط وتطبق على مرتكبي الأفعال الذين لا يفيد تطبيق عقوبة الحبس عليهم كوضع الصغير في مؤسسة تربية خاصة، أو وضع مجنون في مؤسسة خاصة أو وضع المريض المجرم في مؤسسة استشفائية.
- كما نجد أيضا في قانون العقوبات قواعد القسم العام التي تبدأ من المادة الأولى الى المادة 60 كلها عبارة على أحكام عامة يصلح تطبيقها على جميع الجرائم ولا تحتوي هذه القواعد على تجريم أو عقاب وإنما تتضمن أحكاما فقط.
- وبذلك نقول بأن هذا التعريف شامل يصلح إطلاقه على قواعد قانون العقوبات الجزائري خاصة أمام عدم إدراج المشرع لتعريف ضمن قواعده .

ويمكن للطالب بعد فهم كل جزئية من أجزاء التعريف السابق اعتماد التعريف التالي:

¹ - عبد الله سليمان - شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الجزء الأول - الجريمة - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - طبعة 1996-ص05.

"قانون العقوبات هو مجموع القواعد القانونية التي تبين صور السلوكات التي تعتبر جرائم وبين العقوبات أو تدابير الأمن المقررة لها، كما يبين الأحكام العامة لجميع قواعده.

المبحث الثاني: تسمية قانون العقوبات

عند تصفح المراجع المختلفة والشروحات المتعددة لهذا النوع من القواعد نجد عدة تسميات منها "القانون الجنائي" و"القانون الجزائي" و"قانون العقوبات" وقد يختلط على الطالب أي من هذه التسميات يمكن التفصيل فيها ومحاولة انتقاء أيها تسمية تصلح لذلك:

فإذا قلنا بتسمية "القانون الجنائي" فهي تسمية صحيحة في الظاهر لأن أشد أنواع الأفعال التي قد يرتكبها الشخص توصف بالجنايات التي قد تصل العقوبة فيها إلى الإعدام، إلا أن هذه التسمية انتقدت على اعتبار أن قواعد قانون العقوبات تحتوي على الجرح والمخالفات وهي أكثر عددا إذا ما قورنت بالجنايات كما أن قواعد قانون العقوبات تحتوي على العقوبات وليس التجريم فقط.

وعلى الرغم من ذلك فإننا نجد التشريع التونسي والمغربي والإنجليزي اعتمد هذه التسمية.⁽¹⁾

أما تسمية القانون الجزائي فهي أيضا صحيحة لأن قواعده القانونية تحمل الجزاء، فقد جاءت القوانين عموما من أجل توضيح الجزاء على مرتكب الجريمة وهي الميزة الأساسية له، فالقانون الجزائي هو القانون الوحيد الذي يتضمن جزاءات تحد من حرية التنقل وقد يصل فيها الجزاء إلى فقد الحرية.

كسابقاتها فإن هذه التسمية أيضا يوجه إليها عدة انتقادات من بينها أن قواعد قانون العقوبات لا تحتوي على جزاءات فقط فالمعلوم أن القاعدة العقابية تحدد الجريمة في بادئ الأمر ثم تقرر الجزاء المخول لكل جريمة على حدى، كما أن القانون الجزائي يتضمن أحكاما عامة لا تقرر أي جزاءات.

كما انتقدت هذه التسمية أيضا لأن لفظ الجزاء يحمل المعنيين السيئ والحسن فقد يجازي الأستاذ طالبه المجتهد بإعطائه علامة مرتفعة جزاء بما قام به من مجهود ومع ذلك تبقى هذه التسمية صحيحة اعتمدت عليها الكثير من التشريعات كالتشريع اللبناني والسويسري والأردني.⁽²⁾

¹ - عبد الله سليمان - المرجع السابق ص 08 .

² - نفس المرجع والصفحة .

أما التسمية الثالثة فهي "قانون العقوبات " هي كذلك صحيحة تبعا لتمييز هذا القانون عن باقي القواعد الأخرى بالعقوبات الواردة فيه فهي مصدر قوته.

لكن هذه التسمية كذلك يمكن توجيه لها عدة انتقادات وهي تقريبا نفس الانتقادات التي وجهت لسابقتها بالإضافة إلى أن هذا القانون لا يحتوي فقط على العقوبات وإنما يحتوي على التدابير كذلك. كما أن السياسة الجنائية الحديثة توجهت في مختلف القوانين العقابية الخاصة إلى أساليب أخرى غير عقابية وهي أساليب وقائية كقانون الوقاية من الفساد ومكافحته فورد لفظ الوقاية قبل المكافحة.

ونخلص في الأخير إلى أن جميع هذه التسميات صحيحة وجميعها توجه إليها مجموعة من الانتقادات ويبقى على الطالب الاعتماد على التسمية التي جاء بها المشرع الجزائري وهي تسمية قانون العقوبات وهي تسمية اعتمدها غالبية القوانين كالفرنسي والإيطالي والسويسري والمصري⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المشرع اعتمد على تسمية "قانون العقوبات" على القواعد الموضوعية واعتمد على تسمية قانون الإجراءات الجزائية" على القواعد الإجرائية"، ومن المعلوم أنهما قانونان منفصلان ومكملان لبعضهما في نفس الوقت وكان عليه تسمية الأخير بقانون الإجراءات العقابية توحيدا للفظ المعتمد من طرفه.

المبحث الثالث: التمييز بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية

يختلط على الطالب عند دراسته لمادة النظرية العامة للجريمة بين التسميتين على الرغم من اختلاف كل منهما ،فالمشرع الجزائري اعتمد على استقلالية كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية فكل منهما في كتاب منفصل عن الآخر ،عكس ما نجده في قانون القضاء العسكري الذي احتوى على التجريم والعقوبة والإجراءات المتخذة بشأنها ،فقانون العقوبات يحتوي على القواعد الموضوعية التي تعالج الجريمة فتبين أركانها والظروف المحيطة بها وشروط قيامها ثم تقرر العقوبة لكل جريمة على حدى، وعندما يرتكب الشخص أي فعل مخالف لما ورد في هذه القواعد نحتاج إلى اتخاذ إجراءات ضده كالقبض والاستيقاف والاستجواب والحبس والمحاكمة والدفاع وصدور الحكم إلى غاية التنفيذ ، وهو مالا نجده في قانون العقوبات الذي يعتبر ساكنا وغير فعال دون وجود قانون الإجراءات الجزائية .

¹ عبد الله سليمان - المرجع السابق - ص 08 .

إذا فدور قانون العقوبات هو القول بأن الفعل مجرم، أما الإجراءات فدورها اتخاذ الإجراءات ضد الشخص أو الأشخاص مرتكبي الفعل المجرم ، لذلك نقول بأنه لا غنى للقانونيين عن بعضهما البعض. فينظم قانون الإجراءات الجزائية البحث عن مرتكب الجريمة والحكم فيها وتنفيذ العقوبة وبذلك فإنها تثبت الحياة في نصوص القانون الجنائي وتحقق أهدافها، وتبتدئ قواعد قانون الإجراءات بعد وقوع الجريمة⁽¹⁾.

أما قواعد قانون العقوبات فهي دائمة التطبيق فعندما يتمتع الشخص عن فعل نهاه عنه القانون الخاص بالعقوبات فهو بذلك طبق القاعدة القانونية العقابية الموضوعية كذلك الأمر عندما يأتي الشخص بفعل أمره القانون بالقيام به كوجوب تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر فهو بذلك قد امتثل لأمر القاعدة القانونية العقابية.

المبحث الرابع: علاقة قانون العقوبات بفروع القوانين الأخرى والعلوم المساعدة له

حتى نبين أهمية قانون العقوبات بالنسبة للقوانين الأخرى علينا إظهار الدور الذي ينجزه قانون العقوبات حتى نستطيع تطبيق باقي فروع القوانين الأخرى كالقانون الدستوري، الإداري، المدني، التجاري... وغيرها.

ونشير أن هناك علوم وليست قوانين تساعد القانون الجنائي في الكشف عن حقيقة الوقائع وحقيقة مرتكبي الجرائم فتتحقق بذلك العدالة الجنائية ذلك أن الهدف الأساسي للقواعد العقابية وسياسة الدولة الحديثة نحو الحد من ارتكاب الجرائم قبل وقوعها.

المطلب الأول: علاقة قانون العقوبات بفروع القوانين الأخرى

يظهر ارتباط قانون العقوبات بباقي القوانين الأخرى بشكل أساسي عندما ينص على عقوبات لأفعال مخالفة لما ورد في باقي فروع القوانين الأخرى.

فنجد القانون الدستوري ينظم أركان الدولة وشكل السلطة فيها حتى تتحقق سيادة القانون فيها وبالمقابل نجد قانون العقوبات ينص على تجريم كل مساس بأمن الدولة تحت عنوان الجرائم الماسة بأمن الدولة من المادة 61 وما بعدها من قانون العقوبات.

¹ - أحمد الخليلي - شرح قانون المسطرة الجنائية - الجزء الأول - الطبعة الثالثة - شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع -

كما نجد قانون الوظيفة العامة الذي ينص على نزاهتها⁽¹⁾ ويتدخل قانون العقوبات بمجموعة من القوانين لتجسيد وحماية هذه النزاهة كقانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي يجرم الرشوة .

كما يحمي قانون الأسرة الزوجة أو الزوج أو الأبناء بضمان النفقة على من عليه واجب النفقة ، وإن عدم الالتزام بواجب النفقة يكون جريمة مسماة بجريمة عدم تسديد نفقة أو جريمة الإهمال العائلي . وبالتالي فإن عدم وجود قواعد قانونية عقابية فتبقى قواعد قانون الأسرة لا يحكمها إلا الالتزام الأدبي والديني.

كما نجد أيضا القانون المدني الذي نظم الفعل الضار تحت طائلة المادة 124 من القانون المدني التي تقول بأن أي عمل يرتكبه الشخص ويسبب ضررا يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض وقد يكون التعويض مبينا في نسخة تنفيذية للحكم.

كما نجد أيضا القوانين العقارية التي نظمت حقوق الملكية والحياسة⁽²⁾ فإن التعدي عليها بأي شكل من الأشكال يكون جريمة في إطار قانون العقوبات كالمواد التي نصت على جريمة التعدي على الملكية العقارية.

ونجد أيضا القانون التجاري يحمي ما يسمى الثقة بين التجار في المعاملات⁽³⁾ فيتدخل قانون العقوبات وينص على جرائم الإفلاس وجرائم إصدار شيكات دون رصيد المادة 376 ق ع .

وتجدر الإشارة إلى القول بأن قانون العقوبات في حقيقته أسبق للظهور من باقي القوانين الأخرى ولا يقتصر دوره فقط في حماية فروع القانون وإنما يقرر كذلك العقوبات لأفعال غير منظمة وغير منصوص عليها في أي فرع قانوني كحق الإنسان في الحياة وحق سلامة جسمه وحقه في صيانة عرضه⁽⁴⁾

1- أحمد شوقي أبو خطرة. المرجع السابق. ص 10

2- نفس المرجع ، ص 11.

3- نفس المرجع والصفحة.

4- نفس المرجع والصفحة.

المطلب الثاني: علاقة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية المساعدة

هي تلك العلوم التي تجتمع مع قانون العقوبات من أجل مكافحة الجريمة، ويكون الموضوع الذي تعالجه واحد متمثلاً في الجريمة والمجرم والعقوبة لكن كل علم ينظر إلى هذه الموضوعات من زاوية مختلفة ويعالجها حسب زاويته الخاصة⁽¹⁾ وهذه العلوم هي: علم الإجرام، علم العقاب، علم البوليس الفني "الشرطة القضائية"، وغير ذلك من العلوم الحديثة التي تتماشى مع تطور الجريمة.

فعلم الجريمة يعنى بدراسة الجريمة كظاهرة فيبحث في أسبابها محاولاً تفسيرها كظاهرة فردية أو إجتماعية⁽²⁾، فيتمكن بذلك رجل القانون من التطبيق الصحيح للقاعدة القانونية خاصة في مجال تفريد العقوبة أو توقيع التدابير الإحترازية ووقف التنفيذ والإفراج المشروط⁽³⁾ وظروف التخفيف والعمل لفائدة النفع العام.

أما علم العقاب فيهدف الى النظر في الغرض الاجتماعي للعقوبات والتدابير الاحترازية⁽⁴⁾ فيحدد أفضل الأساليب لتنفيذ الجزاء⁽⁵⁾ وبالتالي يضمن أحسن تطبيق للعقوبات الواردة في قانون العقوبات وهو من العلوم التي تساعد في تأهيل المحكوم عليهم لذلك لجأت بعض الدول إلى تقنيه في قواعد قانونية كالمشرع الجزائري الذي أصدر قانون إصلاح السجون ومعاملة المساجين سنة 1972⁽⁶⁾.

أما علم البوليس الفني فهو ما يعرف عندنا بالشرطة العلمية فيبحث في وسائل كشف الجريمة وضبط الأدلة وتعقب مرتكبيها كمتبع الآثار ومقارنة البصمات وأجهزة التحليل والتصوير وأجهزة كشف الكذب⁽⁷⁾ وتتبع المكالمات وأماكن تواجد الشخص عن طريق الهاتف ورصد المكالمات الداخلية والخارجية للتفرقة بين الجريمة الداخلية والجريمة العابرة للحدود.

¹ - رؤوف عبيد. مبادئ القسم العام من التشريع العقاري. طبعة ثالثة. دار الفكر العربي. عين شمس سنة 1966-ص46

² - نفس المرجع والصفحة .

³ - عبد الله سليمان. المرجع السابق ص 08

⁴ - عمر السعيد رمضان - مرجع سابق ص 17

⁵ - احمد شوقي أبو خطرة. المرجع السابق ص 14

⁶ - عبد الله سليمان. المرجع السابق ص 17

⁷ - احمد شوقي أبو خطرة. المرجع السابق ص 15

المبحث الخامس: أقسام قانون العقوبات

ذهبت أغلب التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري إلى تقسيم قانون العقوبات الى قسمين:

قسم عام يعنى بدراسة الأحكام العامة لكافة الجرائم فيدرس الجريمة بصورة عامة ويبين أركانها والظروف المحيطة بها فيصلح تطبيقه على كافة الجرائم، والمشرع الجزائري بين الأحكام العامة انطلاقا من المادة الأولى إلى المادة 60 منه، فإذا أخذنا إحدى هذه المواد و أردنا تطبيقها على ما في قواعد القسم العام فإنها تنطبق وعلى سبيل المثال المادة الثالثة من قانون العقوبات التي تنص على أن قانون العقوبات يطبق على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية، فلو طبقنا هذا النص على المادة 350ق ع والتي تعاقب على ارتكاب جرائم السرقة فإن النص العام سينطبق في أي جريمة سرقة ترتكب على أراضي الجمهورية فسيطبق عليها نص المادة 350ق ع. وبرغم ذلك إلا أن نصوص القانون العام هي في أصلها مستقاة من نصوص القانون الخاص الذي اشتركت في حكم وحيد أخذنا هذا الحكم وأدرجناه ضمن القاعدة العامة.

وبالتالي إذا طرحنا التساؤل حول أسبقية الظهور القاعدة العامة أم القاعدة الخاصة فإننا نقول بأن المنطق هو ظهور القاعدة الخاصة أولا ثم تشترك القواعد الخاصة في حكم وحيد نأخذ هذا الحكم وندرجه ضمن القاعدة العامة.

أما القاعدة الخاصة فإنها تعنى بتفصيل كل جريمة على حدى فيبين أركانها والظروف المحيطة بها وأحكامها الخاصة وكذا العقوبات الخاصة بكل جريمة. والقاعدة الخاصة لا يصلح تطبيقها الا على نفسها فإذا أخذنا نص مادة خاص كالمادة 350ق ع المتعلق بالسرقة لا نستطيع تطبيقه على نص المادة 372ق ع المتعلق بجريمة النصب والاحتيال. ونصوص مواد القسم الخاص تبدأ من نص المادة 61 الى آخر نصوص قانون العقوبات.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري إتجه نحو استصدار القوانين الخاصة في حالة تطور الجرائم كإصداره لقانون مكافحة الفساد، وقانون مكافحة المخدرات وقانون مكافحة التهريب... لأنها جرائم لا نجدها في القسم الخاص تبعا لعدم قدرة استيعاب هذا القسم لها ونظرا لوجوب التفصيل فيها فتلغى من القسم الخاص وتصدر في شكل قانون خاص. هذه القواعد إذا هي قواعد خاصة وليست عامة لأنها في أصلها كانت منصوص عليها في هذا القسم لكن سياسة التشريع ذهبت بالمشرع إلى ضرورة النص عليها في قانون مستقل تبعا لتطورها وبالتالي فهي قواعد خاصة بكل نوع من أنواع الجرائم لا يصلح تطبيقها الا على نفسها، وتخضع هذه القواعد الى القسم العام من قانون العقوبات .

الفصل الثاني: التعريف بالجريمة ومقارنتها مع صورها وبيان أقسامها

إن دراسة الجريمة بصورة عامة يتطلب استطاعة الطالب إعطاء تعريف دقيق لها ولا يكتمل الفهم الدقيق إلا بعد مقارنتها بشبهاتها مع محاولة تصنيفها وتقسيمها إلى جرائم حسب شدتها.

المبحث الأول: التعريف بالجريمة

يكاد يجمع الناس على أن الجريمة هي الفعل الذي يستوجب العقاب فمن الناحية اللغوية كلمة جريمة مشتقة من "جرم" بمعنى كسب وقطع⁽¹⁾ والجريمة تعني الذنب مطلقا والشخص يسمى مجرما اذا خالف أمر الشرع ونواهيه⁽²⁾.

أما موضوعا فهي عمل خارجي يأتيه الإنسان مخالفا به قانونا ينص على عقابه اذا لم يقع استعمالا للحق أو أداء لواجب⁽³⁾، وهناك من قال بأن الجريمة هي كل فعل أو امتناع يفرض به القانون عقابا أو هي فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا⁽⁴⁾، لكن ما يلاحظ على هذا التعريف انه ركز على الإدارة الإجرامية وهناك جرائم خطية لا يريد الشخص ارتكاب الفعل وإنما ارتكبه خطأ، لذلك يمكن الإعتماد على التعريف الذي جاء به عبد الله سليمان على أن الجريمة هي سلوك لا يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي⁽⁵⁾.

المبحث الثاني: التمييز بين الجريمة الجزائية وغيرها من الجرائم الأخرى

إن مخالفة قاعدة قانونية في قانون العقوبات يكون الجريمة الجزائية ومخالفة القاعدة المدنية يكون الجريمة المدنية ومخالفة القاعدة الإدارية يكون الجريمة التأديبية ولإكمال دراسة مفهوم الجريمة ينبغي اجراء مقارنة بين هذه الصور الثلاث من الجرائم والتي يتبين في بادى الامر اختلاف مصدر كل منهما.

¹ - محمد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. دار الفكر العربي. القاهرة. 1976. ص 24

² - علي حسن الشوفي. النظرية العامة للجريمة. شرح قانون العقوبات اليمني. الجزء الأول. الطبعة الرابعة. صنعاء 2004. ص 24

³ - رؤوف عبيد - نفس المرجع السابق ص 123

⁴ - احمد شوقي عمر أبو خطرة. المرجع السابق ص 115

⁵ - عبد الله سليمان. المرجع السابق ص 59

المطلب الأول: الجريمة الجزائية والجريمة المدنية

بحسب التعريف الأول للجريمة والذي يقول بأنها مخالفة أمر الشارع فإن كل من الجريمة الجزائية والمدنية يشتركان في كونهما جريمتان ناشئتان عن مخالفة ما جاء بها المشرع من قواعد قانونية.

أما من ناحية الاختلاف فإنه يتبين اختلاف مصدر كل منهما فالأولى مصدرها قانون العقوبات والثانية مصدرها القانون المدني.

- تقوم الجريمة الجزائية على وجوب توافر أركانها الثلاث الشرعي والمادي والمعنوي بينما الجريمة المدنية فإنها تقوم أساسا على نص المادة 124 من القانون المدني التي تقول بأن أي عمل يرتكبه الشخص ويسبب به ضررا للغير يلزم على من كان سببا في حدوثه بالتعويض. وبالتالي فإن أساسها هو وجود الفعل الضار ونسب الفعل أي صاحبه بتوافر الصفة والمصلحة.
- الجريمة الجزائية تقوم حتى ولو لم يحدث الفعل ضررا للغير، فقد تقوم بمجرد توافر حالة الخطر فقط لجريمة حمل السلاح دون رخصة المادة 124 ع، فالشخص مع أنه حمل السلاح دون استعماله إلا أن القانون يعاقبه تبعا لأنه شخص قد يشكل خطرا في حالة استعماله السلاح أو السكين، بينما الجريمة المدنية لا تتحقق بإحتمالية حدوث الضرر وإنما يجب حدوث الضرر ونسب هذا الضرر إلى فاعله وتثبت فيها الصفة والمصلحة.
- جزاء ارتكاب الجريمة الجزائية هو إحدى العقوبتين المدنية كالسجن والحبس أو مالية كالغرامات بالإضافة إلى عقوبة العمل لفائدة العمل للنفع العام، بينما الجريمة المدنية فإن العقوبة فيها مادية وتسمى تعويضا أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو تسليم الأشياء.
- الإثبات في الجريمة الجزائية لا يقع على الأطراف وإنما يقع على النيابة العامة بصفتها ممثلة المجتمع، بينما عبئ الإثبات فيقع على الأطراف ولا يجوز للقاضي الإتيان بأي دليل لصالح أي طرف.

المطلب الثاني: الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية

الجريمة التأديبية هي إخلال شخص ينتمي إلى هيئة معينة بالواجبات الذي يفرضها عليه انتمائه إليها⁽¹⁾ وقد تكون هذه الهيئة نقابة أو جمعية⁽²⁾ أو هي سلوك الموظف الإيجابي أو السلبي المؤدي إلى الإخلال بالواجبات الوظيفية المنصوص عليها قانوناً أو ما جرى العرف على اعتبارها كذلك.⁽³⁾ ويتضح أن الجريمة التأديبية تتفق مع الجزائية في مخالفة الإلتزام، فإن كل منهما يقوم بمجرد وجود المخالفة.

أما أوجه الاختلاف بين الجريمتين فتتجسد في:

- أن الإعتداء في الجريمة الجزائية يقع على المجتمع بينما الإعتداء في الجريمة التأديبية يقع على الهيئة التي ينتمي إليها الشخص.⁽⁴⁾
- يمتلك كل فرد الحق في توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة عن طريق ممثل الحق العام وهو وكيل الجمهورية، بينما تمتلك فقط الهيئة التي ينتمي لها الشخص المخالف حق توقيع الجزاء التأديبي عن طريق ممثله أو مديره أو هيئة خاصة بتوقيع الجزاء.
- يؤول الإختصاص في نظر الجريمة الجزائية إلى المحاكم الجزائية بمختلف أنواعها بينما يؤول الإختصاص في نظر الجرائم التأديبية إلى هيئات خاصة أو إلى المحكمة الإدارية في حالة عدم رضا المخالف لقرار اللجان.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه سار الفقه على أن لفظ الجريمة يفهم منه مباشرة مخالفة قاعدة جزائية بينما الجرائم التأديبية أو المدنية فالأصح إطلاق لفظ المخالفة حتى نميز بينها، فنقول مخالفة مدنية أو مخالفة تأديبية ونقول جريمة.

¹- أحمد شوقي عمر أبو خضرة، المرجع السابق، ص 119.

²- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 61.

³- علي حسن الشرقي، المرجع السابق، ص 28.

⁴- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 61.

المبحث الثالث: تصنيف الجرائم

عندما يرتكب الشخص جريمة فطبيعة الحال لا يهم في أي صنف ستصنف و إلا أن التصنيفات المختلفة للجرائم تهم مستخدم قانون الإجراءات الجزائية بعد وقوعها و ليس قبلها فالهدف الأول من معرفة صنف الجريمة هو معرفة الإجراءات المطبقة من جهة و معرفة الجهة القضائية التي ستعالج فيها الجريمة و يحاكم فيها الشخص من جهة ثانية.

و هذه التصنيفات كلها مستقاة من النصوص القانونية أي تبعا للركن الشرعي للجريمة.

المطلب الأول: تصنيف الجرائم حسب خطورتها "شدتها"

و مخالفات. في قانون و هو التصنيف المعتمد الجزائري فتتص المادة 27 على أنه تقسم الجرائم حسب خطورتها إلى جنایات و جنح العقوبات

و وجهة التفرقة بين هذه الأصناف الثلاثة هي العقوبة المقررة لكل جريمة فالعقوبات المطبقة في الجنایات على الأشخاص الطبيعيين وفقا لنص المادة 05 ق ع هي الإعدام و السجن المؤبد و السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرين سنة، أما العقوبات على ارتكاب الشخص للجنح هي الحبس من شهرين إلى خمس سنوات أما المخالفات فيعاقب عليها بالحبس من يوم إلى شهرين.

و عند النظر في نصوص قانون العقوبات القسم الخاص قد نجد الكثير من المواد القانونية التي يذكر المشرع نوع الجريمة جنحة أو جنایة، فعندما ينظر إلى العقوبات البديهيية فإذا ذكر النص القانوني لفظ حبس فالنص القانوني إنما يعاقب على ارتكاب إما جنحة أو مخالفة فإن فاق الحد للعقوبة على الشهرين فهو جنحة، و إن قل عن هذه العقوبة فالنص يعالج المخالفة، وبالتالي يمكن للطالب التفرقة بين أصناف الجرائم دون الحاجة إلى الرجوع إلى الأبواب أو الفصول أو العناوين التي سبق و تصنف النصوص القانونية.

و لهذا التقسيم أهمية كبيرة في سير الاجراءات و تطبيق الأحكام نوجزها ضمن مجموعة من النقاط¹:

- الشروع : في ارتكاب الجريمة الموصوفة بالجنایة معاقب عليه اما الجنحة فلا يعاقب على الشروع في ارتكابها إلى اذا نصت القاعدة القانونية صراحة على ذلك أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها و هذا ما بينه المشرع في نص المادة 30 ق ع.
- الاشتراك : أي قيام الجريمة من طرف شخصين أو أكثر معاقب عليه في الجنایات و الجنح أما المخالفات فلا عقاب على الاشتراك في ارتكابها وفقا لنص المادة 44 ق ع.

¹ بن الشيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2000، ص 52 و 53.

- التحقيق: و المقصود به التحقيق الابتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق هو وجوبي في الجنايات مهما كانت الجناية حتى و لو كانت الجناية واضحة و يكون التحقيق على درجتين قاضي التحقيق و غرفة الاتهام اما الجرح و المخالفة فالتحقيق فيها غير إلزامي فلا يتم إلا اذا احتاجت وقائع الجريمة ضرورة التحقيق بسبب غموضها و عدم كفاية تحريات الضبط القضائية.
- جهة الحكم: تختص محكمة الجنايات الابتدائية على مستوى المجالس القضائية في الفصل بحكم ابتدائي قابل للاستئناف على مستوى محكمة الجنايات الاستئنافية بنفس مقر المجلس القضائي , بينما الجرح فالحكم فيها يقدم على مستوى محكمة الجرح على مستوى المحاكم الابتدائية و حكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي. أما المخالفات فقاضي المخالفات يسند له الفصل فيها مع إمكانية فصل قاضي الجرح في المخالفات المرتبطة بالجرح، كذلك الأمر بالنسبة لجنايات فإن قضاة محكمة الجنايات يجوز لهم الفصل في الجرح المرتبطة بالجنايات و العكس لا يتغير قانونا أي أن قاضي الجرح لا يجوز له الفصل في الجناية التي ارتبطت بجنحة فإن رأى بأن الدعوى المعروضة عليه جناية و ليست جنحة بحكم يعدم اختصاصه و إحالة الدعوى أمام قاضي الجناية التي تحيلها الى التحقيق.
- تأسيس الحكم: يؤسس حكم محكمة الجرح و المخالفات على الدليل الصحيح و اليقيني و على القاضي تسبب حكمه بناء على ما وصل إليه من أدلة , أما حكم محكمة الجنايات فيبنى على الاقتناع الشخصي بحيث يسبب الحكم بناء على الإجابة بنعم أو لا بحسب عدد أصوات القضاة و المحلفين و المستشارين
- التقادم: تنتضي الجريمة بالتقادم في حالة الجناية بمرور عشر سنوات من يوم ارتكابها أو من يوم آخر إجراء متخذ ضدها. أما الجرح فتتقادم بمرور 3 سنوات والجرح بمرور سنتين كذلك من يوم ارتكابها او من آخر إجراء متخذ سواء كان ها الاجراء استدعاء أو أمر احضار أو ضبط أو قبض أو بحث أو سماع...
- أما العقوبات فتتقادم في الجنايات بمرور عشرين سنة من صيرورة الحكم النهائي أي من يوم كون الحكم النهائي حائز لقوة المقضي و غير قابل لأي طريقة من طرق الطعن العادية.
- أما الحكم في المخالفات فيتقادم بمرور 5 سنوات و تزيد المدة بحسب زيادة العقوبة المحكوم بها أما

المطلب الثاني: تصنيف الجرائم حسب القانون الذي يحكمها:

المخالفات فيتقادم الحكم المحكوم بها بمرور عامين.

و يتوجب على تقادم الجريمة انقضاء الجريمة و عدم العقاب عليها رغم ثبوتها و تقادم العقوبة يرتب عدم توقيع العقوبة المحكوم بها رغم النص عليها في الحكم و قد نصت المواد 7.8.9 من قانون إج مسألة التقادم.

تحتوي المنظومة القانونية الجزائرية بشكل عام على نوعين من القواعد , الأولى و المطبقة على جميع الأشخاص العاديين نص عليها قانون العقوبات و القوانين المكملة له.

- أما الثانية فتطبق على الاشخاص الذين لهم صفة العسكري و يسمى بقانون القضاء العسكري 1 فالجرائم العادية هي محور دراستنا أما الجرائم العسكرية فهي كل فعل أو امتناع يحظره القانون العسكري و يكون لمرتكبه صفة عسكرية²

فهناك جرائم عسكرية بحتة منصوص عليها في قانون القضاء العسكري وحده و يرتكبها إلا من يحمل صفة العسكري,كالفرار و الهروب من تأدية الخدمة الوطنية و الاستسلام للعدو. و هناك جرائم عسكرية مختلطة نص عليها قانون العقوبات و نص عليها قانون القضاء العسكري كجريمة السرقة و الضرب و القتل العمدى و الخطأ و يؤول الاختصاص فيها حسب مكان وقوعها داخل الثكنة أو خارجها.

المطلب الثالث: تصنيف الجرائم حسب طبيعتها:

تصنف الجرائم حسب طبيعتها الى جرائم سياسية و أخرى عادية فالجريمة السياسية هي التي ترتكب و يكون الغرض من ارتكابها سياسيا كجرائم الانتخابات أو تغيير نظام الحكم...أو تكون الجريمة سياسية إذا كان موضوعها سياسيا و كل ما خرج عن هذين الأمرين تعد جريمة عادية.

فهناك معياران نستطيع من خلالهما تحديد تحديد الجريمة السياسية الاول هو المعيار الشخصي³ الذي يبحث في الغاية أو الهدف من ارتكاب الجريمة فإذا كان الهدف سياسيا كالقتل من أجل تغيير نظام الحكم أو تزوير الانتخابات تكون الجريمة سياسية أما الجريمة العادية فيكون الغرض من ارتكابها شخصيا كالقتل من أجل الانتقام أو التزوير من أجل تغيير حقيقة وثيقة أو السرقة من أجل المال.

¹قانون القضاء العسكري رقم 18/17.

² بن شيخ لحسين , المرجع السابق، ص 56.

³ نفس المرجع، ص 54.

أما المعيار الثاني فيسمى بالمعيار الموضوعي¹ فإذا كان الحق المعتدى عليه سياسيا كالمساس بأمن الدولة أو العلم الوطني أو مظاهرات ضد السلطة غير مرخصة تكون الجريمة سياسية و إذا لم يكن موضوع الجريمة سياسيا كالسرقة أو الضرب أو السب فكلها جرائم عادية.

و التفرقة بين النوعين من الجرائم يحمل أهمية بالغة في التشريعات التي تتبنى و تأخذ بهذا التقسيم, ذلك أن المجرم السياسي ليس كالمجرم العادي فقد ارتكب جريمته بدافع سياسي اي من أجل مصلحة سياسية أي مصلحة الجماعة الجماعة و ليست من أجل مصلحة فردية كجريمة الاغتيال من أجل تغيير نظام الحكم لا يرقى أبدا من الى القتل من أجل القتل.

فالمجرم السياسي قام بجريمته من أجل مصلحة الجماعة أو من أجل فكرة يراها على الأقل من وجهة نظره هو بأنها صحيحة أما المجرم العادي فيرتكب جريمته دفاعا عن مصالحه الشخصية و من المعروف أن المصلحة الشخصية هي مصلحة دنيئة إذا ما قورنت بالمصلحة الجماعية , لذلك يرى بعض الفقهاء بأن المجرم السياسي أفضل و ارقى تفكيراً من المجرم العادي فالجرائم السياسية في غالبيتها هي جرائم مثقفين, لذلك لا يجب أن يعامل المجرم السياسي كالمجرم العادي فالمجرم السياسي يجب ان لا يوضع مع المجرمين العاديين بل لا يوضع في السجن و إنما في إقامة مخصصة يتمتع بالأكل الجيد و اللباس العادي و بإمكانه اجراء اتصالاته العادية تحت اطار المقولة التي وجدنا لها تطبيقاً في الواقع " المجرم السياسي اليوم يمكن أن يكون رئيساً غداً " .

لكن في التشريع العقابي الجزائري لا نجد اعتماداً ما يسمى بالمجرم العادي و المجرم السياسي أو الجريمة السياسية أو الجريمة العادية بل ذهب إلى ما ذهب إليه أغلب التشريعات في التشديد في العقوبات على مرتكب الجريمة التي تحمل الطبيعة السياسية² و سماها المشرع بالجزائر المساس بأمن الدولة و رصد لها أشد العقوبات بدءاً بالمادة 61 إلى المادة 90 ق ع و هي الجرائم الارهابية و جرائم الخيانة و التجسس و التحريض على حمل السلاح ضد النظام الحاكم و المساهمة في حركات التمرد و غيرها كلها جرائم قد تصل فيها العقوبة إلى الاعدام أو السجن المؤبد و هي جرائم توصف بالجنايات رصدت لها محاكم خاصة كمحاكم القطب أو محكمة سيدي محمد بالجزائر العاصمة في حالة ارتكابها من أشخاص سياسيين لهم منصب ضمن الحكومة أو مناصب سياسية كالوزراء و البرلمانين.

¹ بن الشيخ لحسين ، المرجع السابق، ص 54 و 55.

² نفس المرجع، ص 55.

و تجدر الاشارة الى اننا نجد في قانون الاجراءات الجزائية نص المشرع الجزائري في المادة 698 على أنه لا يقبل تسليم المجرمين لدولة أخرى في حالة الجنحة أو الجنائية السياسية و بالتالي فقد ناقض المشرع قانون العقوبات الذي لم يبين ما هو المجرم السياسي.

الفصل الثالث : أركان الجريمة

يقصد بالركن ماهية الشيء التي لا يتحقق في الوجود بدونها¹ ما يقوم عليه الشيء أما الشرط فهو الامر اللازم لتحقيقه. فعندما نقول أركان الجريمة فنقصد بذلك الركائز أو الأعمدة التي تقوم عليها أما شرط الجريمة فلا تدخل في قيامها و إنما لا تكتمل الجريمة إلا بتوافر الشرط .

و حتى يفرق الطالب بين الركن و الشرط نمثل الجريمة بالمنزل فلا يقوم المنزل إلا بأركان أربعة أو أربعة أعمدة فلا يقوم إذا أزلنا إحدى هذه الأعمدة يسقط المنزل. و الأبواب و النوافذ تشبهها بالشروط فلو أزلنا أحد الأبواب يبق المنزل قائما ,إذا فالباب لا يدخل في تكوين المنزل و إنما يشترط لكل منزل باب نستطيع الدخول من خلاله الى المنزل .

فكذلك الأمر بالنسبة للجريمة التي لها ثلاثة أركان إذا أزلنا أحدهما تسقط الجريمة و لا تقوم و بعض الجرائم تشترط وجوب توافر شرط لصحتها هذه الاركان هي الركن الشرعي و الركن المادي و الركن المعنوي.

فالشرعي هو النص القانوني المطبق أما المادي فهو كل الأفعال التي تحدث تغييرا في العالم الخارجي أما المعنوي فهو العامل النفسي للشخص مرتكب الجريمة و هو ما يطلق عليه بالقصد الجنائي.

و ينبغي الإشارة إلى أن بعض الفقهاء يقولون بأن للجريمة ركنان فقط² و هما الركن المادي والركن المعنوي على اعتبار أن الركن الشرعي هو سبب وجود الجريمة و مصدر ركنيتها³ و ليس عنصرا مكونا لها⁴ ذلك أن الركن الشرعي أو النص القانوني هو سابق في وجوده عن الفعل و القصد.و بالتالي فهو شرط وجود و ليس ركن فالجريمة عند قيامها لم تحتج إلى النص القانوني و إنما تضافر الفعل مع القصد فأنتج الجريمة.

¹ محمد أبو زهرة ,المرجع السابق ص 186.

² أحمد فتحي سرور , المرجع السابق ص 409.

³ رؤوف عبيد, المرجع السابق ص 187.

⁴ علي حسن الشرفي ,المرجع السابق ص 99.

وغالبية الفقه و من بينهم شراح قانون العقوبات الجزائري¹ و تماشيا مع ما سار عليه القضاء , فإن الركن الشرعي هو ركن ثالث للجريمة و ليس شرط وجوده , فلولا وجود النص القانوني لما استطعنا القول بعدم شرعية الفعل و إنما مبدأ الشرعية يفر من وجود النص القانوني قبل وقوع الفعل فالنصوص لا تسري بأثر رجعي .

و إن جعل النص مفترضا و لازما لقيام الجريمة يبسر دراسة أسباب الإباحة² .

و على ذلك سيتم دراسة الركن الشرعي كركن و ليس شرطا و بالتالي فإنه للجريمة ثلاث أركان شرعي و مادي و معنوي سنأتي على توضيحها و تفصيلها وفقا للمبادئ العامة. بحيث نعطي تعريفا لكل ركن ثم نبين عناصره , ثم نقسم الجريمة حسب كل ركن منها .

المبحث الأول: الركن الشرعي للجريمة

نظرا لاعتماد المشرع الجزائري على الركن الشرعي كمؤسس للجريمة عكس ما قد نجده في شروحات قانون العقوبات المصري مثلا فإن أول ما نأتي إلى بيانه هو شرح مفهوم الركن الشرعي كركن وليس كشرط مع بيان عناصره التي تكون هذا الركن ثم التقسيمات المختلفة للجريمة حسب هذا الركن .

المطلب الأول: مفهوم الركن الشرعي:

الركن الشرعي هو صفة يضعها الشارع على الفعل فيصير محظورا³ و بصورة أدق فإن الركن الشرعي هو النص القانوني المجرم⁴ .

فإذا كان في الأصل إباحة الأفعال فإن الاستثناء هو تحريمها , فإن كل ما يقوم به الشخص من أفعال هو مباح حتى يحرمه القانون بنص قانوني. فقد يكون الفعل ضار بالمجتمع و غير متقبل من طرفه و يتنافى مع الأخلاق و يتنافى مع الشريعة , إلا أنه لا يصلح أن نطلق عليه وصف الجريمة إلا إذا كان هناك نص في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له يحرمه إذا فإن الإباحة هي أصل في الفعل فلا حاجة للفعل لنص يبيحه و لكن إلى نص و إعادة إباحة الفعل بعد تحريمه هي ما يحتاج إلى وجود نص مبيح و هي ما يعرف بأسباب الإباحة.

¹ عبد الله سليمان , المرجع السابق ص 66.

² علي حسن الشرفي , المرجع السابق ص 99.

³ نفس المرجع, ص 101.

⁴ عبد الله سليمان , المرجع السابق ص 68.

و من ذلك فإننا نستشف عناصر الركن الشرعي هي اثنين:
أولهما: خضوع الفعل لنص تحريمه و ثانيهما: عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة.

الفرع الأول: خضوع الفعل لنص تحريمي:

إن أول ما بدأ به المشرع الجزائري في قانون العقوبات هو بيان سلطة التجريم فقد نص في المادة الأولى منه على أنه " لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبر أمن إلا بقانون" أي أن المصدر الوحيد لقاعدة القانونية الجزائرية هو قانون العقوبات فقط و القوانين المكملة له.

و هو ما يعرف بين الفقهاء القانون الجنائي بمبدأ الشرعية أو مبدأ سيادة القانون .ثم اتبع المشرع الجزائري نص المادة الأولى بنصين آخرين يبين من خلالهما سلطة النص القانوني و الضوابط التي تتحكم فيه و هو ضابط الزمان و ضابط المكان.

فبين في المادة الثانية مبدأ سريان القانون من الناحية الزمانية و في المادة الثالثة الأمكنة التي تطبق فيها القاعدة و هو ما يعرف بمبدأ السريان المكاني للقاعدة العقابية.

و ما يلاحظ في هذا الشأن أنه ليس للأشخاص أي سلطة على القاعدة القانونية العقابية فجميعهم حكما و محكومين يخضعون للقانون دون تمييز فالسلطة الزمانية و المكانية هي فقط من تحدد نطاق و سريان القاعدة.

و بذلك فإن عناصر دراسة خضوع الفعل لنص تجريمي تقودنا إلى تقسيمها إلى قسمين الأول نبين فيه مبدأ الشرعية. و الثاني نبين من خلاله السلطان الزماني و المكاني للقاعدة القانونية.

أولا : مبدأ الشرعية:

لن نتسع هذه المحاضرة لدراسة المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه قانون العقوبات لذلك سنحاول إعطاء تعريف أو مفهوم لمبدأ الشرعية ثم نبين أهم النتائج التي يربتها.

أ - مفهوم مبدأ الشرعية:

يسمى هذا المبدأ بمبدأ الشرعية و يطلق عليه أحيانا بمبدأ سيادة القانون و اصطلاح على تسميته في إنجلترا بإسم مبدأ حكم القانون و يطلق عليه في الولايات المتحدة الأمريكية تعبير حكومة قانون لا حكومة رجال.¹ و اصطلاح على تسميته في الفقه العقابي الجزائري بمبدأ الشرعية.

¹ أحمد فتحي سرور ,المرجع السابق ص 123.

و يقتضي هذا المبدأ وجوب مراعاة سلطات الدولة الثلاث في كل تصرفاتها لمتطلبات المبدأ، فلا يملك القاضي أي سلطة تجريم فإذا وجد النص طبقه و إذا لم يجد حكم بالبراءة دون قياس، أما السلطة التشريعية فلا يمكنها سوى وضع القاعدة العقابية و إصدارها أو تعديلها. مراعية بذلك النطاق الزماني و المكاني للتطبيق، أما السلطة التنفيذية فليس لها إنفاذ القاعدة إلا بتفويض قانوني.¹

و من المقرر ضمن هذا المبدأ أنه لا ذنب إلا بعد التنبيه إلى أنه ذنب² فمن الناحية الشكلية يعني التزام جميع أعضاء المجتمع و أجهزة الدولة بالقوانين التي تصدرها السلطات المختصة³ فلا يمكن توجيه اتهام ضد شخص لارتكابه فعلا معيناً ما لم يكن منصوصاً على تجريم الفعل في القانون و لا يمكن تطبيق عقوبة ما لم تكن محددة سلفاً.⁴

و هذا المبدأ هو منطلق جميع الشرائح السماوية أنه لا تكليف إلا برسالة و تبليغ⁵

لقوله تعالى: " و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" ⁶

و قوله تعالى: " و إن من أمة إلا خلا فيها نذير" ⁷

لقوله تعالى: " و ما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا" ⁸

و قوله تعالى: "رسلا مبشرين و منذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل، وكان الله عزيزا حكيمًا" ⁹

9»

و فلسفة المبدأ نقدا على دعامتين أساسيتين هما حماية الحرية الشخصية و في نفس الوقت حماية المصلحة العامة¹⁰، أما حماية الحرية الشخصية فمن خلال تجريم الفعل قبل حدوث الواقعة و بالتالي حماية الأشخاص من تحكم القضاة في إدانة و عقوبة على أفعال كانت مباحة، فالتجريم يجب أن يسبق الفعل و هو ما يحققه مبدأ الشرعية. و حماية المصلحة العامة تتجسد في العقوبات و النواهي التي توضع مسبقاً في قانون

¹ عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004 ص22.

² أبو زهرة، المرجع السابق، ص190.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ص 123.

⁴ جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص 17.

⁵ محمد أبو زهرة، المرجع السابق ص 189.

⁶ الآية 15 من سورة الإسراء.

⁷ الآية 24 من سورة فاطر.

⁸ الآية 117 من سورة هود.

⁹ الآية 165 من سورة النساء.

¹⁰ عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق ص 23.

العقوبات الذي يمكن منه جميع الأشخاص أي بالإمكان الاطلاع عليه و بذلك معرفة العقوبات الموجودة فيه مما يحدث ردع عن ارتكاب الجرائم قبل ارتكابها و هو ما يسمى في السياسة الجنائية الحديثة بالوقاية من ارتكاب الجريمة.¹

و قد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ من خلال المادة الأولى من قانون العقوبات فجسد مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة بقوله " لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن إلا بقانون" و ما يلاحظ على المشرع الجزائري تفوقه على غالبية التشريعات التي نصت على هذا المبدأ. في كلمة "إلا بقانون" و بالتالي حضر وضع القواعد العقابية في السلطة التشريعية فقط عكس باقي التشريعات التي قالت "إلا بنص" و من المعلوم أن مصطلح النص أوسع و أشمل من القانون. فالقانون يطلق على ما صدر من السلطة التشريعية و هي البرلمان بغرفتيه و يصادق عليه و يصبح ساري المفعول بمجرد نشره في الجريدة الرسمية.

أما النص فيحمل معنى القانون و اللائحة و الأمر و هذه الأخيرة قد تصدرها السلطات التنفيذية مما يمنح لها إمكانية إصدار نصوص تجريبية و هو ما يتعارض مع مبدأ الشرعية و كغيره من المبادئ انتقد مبدأ الشرعية و وصف بالجمود لأنه غير قادر على التطور السريع مع ما تشهده الجرائم من تطور. و بالتالي يفلت الكثير من المجرمين بناء على أن ما قاموا به من أفعال غير مجرم في القانون و غير منصوص عليه فإذا حمى مبدأ الشرعية للأفراد فقد تسبب في عدم استقامة المجتمع. و لكن رغم وصف المبدأ بالجمود إلا أنه يبقى ضمانه لحماية الأفراد من تعسف السلطة القضائية و حماية السلطة القضائية نفسها من طغيان السلطة التنفيذية عليه.² و ذلك من خلال منح القاضي إمكانية التفسير الضيق للنصوص العقابية مما يمنحه بعض المرونة.

¹ عبد الله سليمان, المرجع السابق ص82.

² نفس المرجع، ص 84.

1- النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية:

هي نتائج كثيرة يمكن استخلاص أهمها في النقاط التالية:

- أولها : حصر التجريم و العقاب في التشريع فقط بمعنى اختصاص المشرع وحده فقط في سن القواعد القانونية دون تدخل السلطة التنفيذية فممثل الشعب هم من يسنون القاعدة دون تدخل من السلطة فالشعب ينظم و يؤمن نفسه و طمأنينته بنفسه و ما على السلطة التنفيذية إلا تنفيذ ما أقره الشعب من قوانين من خلال مفوضيه¹

و بذلك تتميز القاعدة القانونية العقابية عن باقي القواعد الأخرى كالمدنية و التجارية بأن لها مصدر وحيد فقط و هو التشريع فلا يجوز تجريم فعل بناء على العادات و الأعراف و الشريعة أو مبادئ العدالة²

- ثانيها: اتباع قواعد خاصة بتغيير القاعدة العقابية:

فالتفسير هو عملية ذهنية يمكن التوصل بها إلى المعنى الحقيقي للنص حتى يطبق القاضي النص على الوقائع بصورة صحيحة ,فجميع النصوص القانونية تحتاج إلى تلك العملية الذهنية سواء كانت غامضة أم واضحة ,فمن خصائص النص أنه مختصر و عام و مجرد فإن كان النص واضحا فالتفسير سهل أما إذا كان غامضا فيحتاج إلى استجلاء معناه و محتواه فقد عبر بعض الفقهاء على هذين التفسير بالقول " لا قضاء بغير تفسير"³

و قد عبر بعض الفقهاء عن تفسير القاعدة العقابية بالتفسير الضيق أو التفسير الكاشف بحيث يكشف القاضي عن إرادة المشرع من خلاص صياغة النص العقابي بشرط أن لا يستحدث هذا التفسير أي جريمة جديدة⁴ و يبقى في حدود البحث عن هذه الإرادة⁵

¹ عصام عفيفي عبد البصير ,المرجع السابق ص -30-29

² عبد الله سليمان ,المرجع السابق ص 89.

³ عصام عفيفي عبد البصير ,المرجع السابق ص 36.37..

⁴ عبد الله سليمان ,نفس المرجع السابق ص 85

⁵ أحمد فتحي سرور ,المرجع السابق ص 135.

• ثالثها: حظر القياس :

القياس هو إلحاق واقعة ورد فيها نص بواقعة أخرى لم يرد فيها نص لتشابههما في العلة كإلحاق واقعة أخذ مال الغير خلسة دون رضا صاحبه (السرقه) بواقعة التصرف في المال و عدم إرجاعه بعد تسليمه برضى صاحبه , فإنه أمانة "مثال توضيحي فقط"

يشتري في أن المال لم يعد في حوزة صاحبه و قد استفاد منه من أخذه سواء بالعلم أو بدون علم.

فالقياس إذا يوجد جرائم جديدة و بالتالي يمكن للقاضي استحداث ما يشاء من جرائم و هذا ما لا يسمح به مبدأ الشرعية.

فالقاضي لا يملك إلا تطبيق النصوص و لا يمكن أن ينصب نفسه مشرعا.¹

و كخلاصة لدراسة مبدأ الشرعية الذي سبق القول بأنه لن تتسع العديد من المحاضرات لدراسته دراسة دقيقة , إلا أنه يمكن تلخيص بعض النقاط التي على الطلاب الإلمام بها:

- أن مبدأ الشرعية في مادة قانون العقوبات يعني حصر الجرائم و العقوبات في نصوص قانونية محددة و هي نصوص قانون العقوبات و القوانين المكملة له.
- من مقتضيات مبدأ الشرعية أنه يتعين انذار الأشخاص بالأفعال المجرمة قبل ارتكابها و أن تجريمها بعد ارتكابها لا يعد جريمة.
- المصدر الوحيد للتجريم و العقاب هو التشريع المكتوب.
- التزام جميع الأشخاص حكما و محكومين و القضاة و السلطات التنفيذية بما ورد في القاعدة القانونية دون أي تمييز

ثانيا : السلطان الزماني و المكاني للقاعدة القانونية:

من المعلوم أن كل واقعة زمن و مكان محدد فلا يكفي تطابق النص القانوني على الأفعال المرتكبة فقد تكون الواقعة سابقة لصدور النص أو لاحقة له , و قد يطبق النص على مكان حدوث الواقعة و قد يكون خارجا عن نطاقها , لذلك لزم بيان الحدود الزمانية و المكانية لسريان و انطباق القاعدة القانونية.

أ: النطاق الزماني لتطبيق القاعدة القانونية العقابية:

¹ عبد الله سليمان , المرجع السابق ص 85.

من النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية هو عدم سريان القاعدة القانونية على الأفعال التي سبقتها أي سبقت التجريم و هو من المسلمات، لكن إذا صدر قانون جديد ألغى أو عدل قانونا عقابيا آخر فهل نطبق هذا القانون الجديد الساري المفعول أو القانون القديم الذي وقعت القاعدة في ظل سريانه ؟

فمن المعلوم أن النص بداية يولد عندها، ونهاية ينتهي عندها و بين هذه الزمنين ينحصر سلطانه عندهما، فالواقعة السابقة له لا يصح أن تطبق عليه و الواقعة اللاحقة لانتهائه لا يصح أن نطبقها عليه لأنها ستكون محكومة بنص آخر دخلت تحت سلطانه وفقا لمبدأ الشرعية.¹

قد جسد المشرع الجزائري سريان تطبيق القاعدة العقابية من ناحية الزمان بالمادة الثانية من قانون العقوبات و التي تنهي إلا أنه "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة" و في ذلك تجسيد لسيادة و سلطان القاعدة القانونية على الأفعال التي حدثت في ظلها، فلا عقاب على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي ينص عليها.²

فالأصل هو سريان القاعدة التي حدث في ظلها الفعل و ليست القاعدة السارية المفعول كما يفهم من نص المادة 02 ق ع فالمستقرئ لنص المادة يجد بأنها تؤكد على ضرورة تطبيق القانون الساري المفعول بقولها "لا يسري قانون العقوبات على الماضي"

فمن المعلوم إجرائيا بأن الوقائع تحدث في زمن و تستغرق الإجراءات فترة قد يحدث خلالها تغيير في القاعدة إما بإلغائها أو تعديلها، وتجسيدا لمبدأ الشرعية فإن القاعدة المطبقة هي التي وقعت في ظلها الجريمة حتى و لو تمت المحاكمة في ظل القانون الجديد.

و الاستثناء هو إمكانية تطبيق القانون اللاحق و هو الساري المفعول إن كان هذا القانون أقل شدة .

إذا قلنا عدة سريان القانون من ناحية الزمان لها أصل واستثناء.

فأصلها هو تطبيق القاعدة القانونية السارية المفعول وقت حدوث الفعل و الاستثناء هو إمكانية تطبيق القاعدة الجديدة بشروط محددة و هو ما عبر عنه المشرع في المادة 2 ق ع بقوله " إلا ما كان منه أقل شدة "

فصدور قانون جديد يخلق مسألة تنازع بين قانونين على واقعة إجرامية واحدة³

¹ علي حسن الشرفي، المرجع السابق ص 123.

² حسن ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، الكتاب الأول، مركز جامعة القاهرة للتعليم المقترح، 2002، ص 36.

³ عبد الله سليمان، المرجع السابق ص 91.

فهل نطبق القانون الذي وقعت فيه الجريمة رغم شدته وهو الأصل أم نطبق القانون الجديد الساري المفعول و هو الاستثناء ؟ هذه القاعدة تسمى بالقانون الأصلح للمتهم.

و هذه القاعدة تطرح عمليا عند عرض الواقعة على القاضي , فيجب توضيح الشروط التي يجب اتباعها لتجسيد التطبيق الصحيح للقاعدة :

1- أن يكون القانون الجديد أقل شدة : و ذلك في حالات عديدة¹

- إذا أباح الفعل بعدما كان مجرما.
- إذا أقر مانعا جديدا من موانع المسؤولية كرفع من المسؤولية التي تسع سنوات بدلا من سبع.
- إذا أقر عدرا قانونيا مخففا من العقوبة كرفع من التخفيف من العقاب إلى 14 سنة بدلا من 13 سنة.
- إذا أقر عدرا قانونيا معفيا من العقوبة كعذر التبليغ عن جرائم المخدرات.
- إذا قرر القانون عقوبة جديدة أخف نوعا من العقوبة القديمة كالأشغال الشاقة المؤبدة أخف من الإعدام و الأشغال الشاقة المؤقتة أخف من المؤبدة , و الحبس أخف من الحبس مع الأعمال الشاقة , و العقوبة الأصلية وحدها أخف من الأصلية مع التكميلية.
- إذا قرر القانون عقوبة أخف مقدار من القديمة و في هذه النقطة نوع من التفصيل فمن المعلوم أن العقوبة تكون بين حد أدنى و حد أقصى فبطرح التساؤل هل يؤخذ بالحد الأدنى أم يؤخذ بالحد الأقصى في تحديد أيهما أخف ؟

فالإجابة على ذلك تركت للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه الواقعة الذي بإمكانه تحديد القانون الأصلح حسب الظروف الشخصية للمجرم , فإن كان مسبقا فلا تطبق عليه ظروف التخفيف و بذلك يكون القانون الأصلح لديه هو القانون الذي ينص على أقل حد أقصى من العقوبة , أما إذا كان غير مسبق فتطبق عليه ظروف التخفيف التي ينزل من خلالها القاضي إلى أقل حد من العقوبة فقد يكون القانون الجديد أخف في حده الأدنى من العقوبة أو العكس.

2- عدم الفصل في الواقعة بحكم نهائي :

فيفترض للاستفادة من قاعدة القانون الأصلح عدم الفصل في الواقعة بحكم نهائي فإذا خرجت من يد القضاء و استنفذت الواقعة كافة مراحل التقاضي و الطعن فإن الأمر لم يعد في حاجة إلى معرفة أي النصين أصلح.¹

¹ رؤوف عبيد , المرجع السابق ص 113.114.115.116.

و تجدر الإشارة في هذا الشأن أمام ما تمر به البلاد من حالة وبائية فإنه تثار مسألة القوانين المحددة المدة أو التي تأتي جراء ظرف معين كوجود وباء كورونا فيطرح التساؤل هل نطبق القانون القديم باعتباره أخف أم الجديد الذي جاء جراء هذه الحالة الطارئة لمواجهتها؟

و هو سؤال أجاب عليه الأستاذ عبد الله سليمان في كتابه الصادر منذ 1996 بأن قاعدة القانون الاصلح لا تطبق في حالة وجود قوانين مؤقتة كمنع أهل منطقة أو بلد ممن مغادرة المدينة إلا بتصريح ، ومرد عدم تطبيق القاعدة هو تضييع الحكمة التي رآها المشرع من تدخله في الحالات الاستثنائية².

و للإشارة فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لشرط عدم الفصل في الواقعة بحكم نهائي عكس بعض التشريعات الأخرى كالمصري و اللبناني لكن يسبق الشرط متوافق مع مبدأ الشرعية

ب : النطاق المكاني لتطبيق القاعدة القانونية العقابية:

يطلق على هذا المبدأ "مبدأ اقليمية النص العقابي" و يركز بصورة أساسية على سيادة الدولة و على أراضيها³

و قد نص عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة الثالثة من قانون العقوبات بقوله "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية" فالقاعدة العقابية تسري و تطبق على جميع الجرائم التي ترتكب في الإقليم الجزائري البري و البحري و الجوي دون تمييز بين من يحمل الجنسية الجزائرية أو الأجنبية فالعبرة بالإقليم و ليست بالأشخاص .فالجريمة لا يشترط ارتكابها كاملة في الإقليم الجزائري و إنما أي فعل من الأفعال المكونة لأركانها يرتكب في الإقليم الجزائري كفيل باختصاص التشريع العقابي الجزائري طبقا لما ورد في المادة 586 ق إ ج.

فالإقليم يقصد به الحدود البرية المحددة سياسيا و تمارس الدولة عليها سيادتها و يشمل هذا الاقليم طبقات الارض الى مركز الكرة الأرضية ،أما الإقليم المائي فيشمل مساحات الماء الداخلية من أنهار وطنية أو دولية و بحار مغلقة و قنوات و مضائق و خلجان داخلية و موانئ بحرية ،أما البحر الاقليمي فيشمل جزء البحر الواقع بين شاطئ الدولة و بداية البحر الدولي و يمتد الاقليم البحري و يحدد بحسب قانون كل دولة فكل دولة لها شاطئ تحدد إقليمها البحري بشرط عدم المبالغة و إلا لاقت تدخل من الدول صاحبة المصلحة ،أما الاقليم الجوي فيشمل طبقات الهواء التي تعلو الاقليمين البري و المائي إلى ما لا نهاية ،وهو

¹ علي حسن الشرفي ،المرجع السابق ص 131.

² عبد الله سليمان ،المرجع السابق ص 99.

³ حسن ربيع ،المرجع السابق ص 59.

ما دفع بمعاهدة تنظيم استغلال و استعمال الدول للطبقات العليا في الجو في 19 ديسمبر 1966 في المادة 11 منها على أنه تخرج طبقات الجو العليا عن سيادة أية دولة و لا تكون محلا لأي تملك.¹ لكن قد يمتد تطبيق قانون العقوبات خارج هذا الإقليم كأن يمتد خارج الإقليم البحري في المياه الإقليمية أو يمتد إلى إقليم دولة أخرى و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نص المادة 3 من قانون العقوبات بقوله: "...كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقا لأحكام قانون الاجراءات الجزائية فقد أحال المشرع تحديد الأقاليم الممتدة لتطبيق القواعد العقابية إلى ق إ ع و يقصد بذلك نص المادة 582 ق إ ع الجنائية خارج الإقليم و المادة 583 ق إ ع التي تابعت مرتكب الجناحة خارج الإقليم.² أما عن تفصيل قواعد الاختصاص فستدرس عند التطرق إلى قواعد الاختصاص في قانون الاجراءات الجزائية

و كما أن لكل قاعدة استثناء فبعض الجرائم قد لا يحكمها هذا المبدأ و إنما تتحكم فيها بعض المبادئ الأخرى كمبدأ العينية و مبدأ الشخصية و مبدأ العالمية.

أ- مبدأ العينية: يجسد مبدأ العينية الاستثناء على مبدأ اقليمية النص العقابي من خلال تطبيق قواعد قانون العقوبات الداخلي على جرائم حدثت خارج الإقليم.

فيعني مبدأ عينية قانون العقوبات امتداد أحكام هذا القانون لتتطبق على جرائم معينة خطيرة تقع خارج إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية مرتكبها مواطنا كان أم أجنبيا فاعلا أم شريكا³

و قد جسد هذا المبدأ نص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جنائية أو جناحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزيفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعته و محاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا لقي عليه القبض في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها.

¹ نفس المرجع ص 62.59.

² قرارين للمحكمة العليا الأول في 1969 و الثاني في 1981 مذكورين في قانون العقوبات مدعم بالاجتهادات القضائية للأستاذ أحسن بوسقيعة، برتي للنشر ط 2013.2014 ص 03.

³ حسن ربيع المرجع السابق ص 76.

فيطبق قانون العقوبات الجزائري على الأجانب الذي ارتكبوا جرائم خارج الإقليم الجزائري إذا مست هذه الجرائم بسلامة الدولة أو كانت تزيفاً للنقود أو الأوراق المصرفية إذا ضبط في الجزائر (مذكورة ضمن الفصل الأول من الباب الأول للكتاب الثالث تحت عنوان الجنايات و الجرح ضد أمن الدولة بدءاً من المادة 61 ق ع) أما جرائم تزوير النقود فقد نصت عليها المواد من 197 إلى 204 من قانون العقوبات.

ب- مبدأ شخصية النص الجنائي: من خلال هذا المبدأ الذي يكتمل مبدأ العينية و يفسر نص المادة 588 ق إ ج عندما عاقب المشرع الأجنبي المرتكب جرائم خارج الإقليم و لم يذكر الجزائري لأن مبدأ الشخصية يكفل متابعة المتحصل على الجنسية الجزائرية أينما وجد.

و يرجح البعض سبب الاهتمام بهذا المبدأ و ظهوره إلى تطور وسائل الإتصال بين الدول فوجب على الجاني احترام قوانين دولته حتى و لو كان خارج إقليمها و بالمقابل تضمن الدولة للمجني عليه امتداد حمايتها له من خارج إقليمها فبالنسبة للجاني يطلق البعض على مبدأ الشخصية الايجابية و بالنسبة للمجني عليه فيطلقون عليه مبدأ الشخصية السلبية.¹

و من جهته تبنى المشرع الجزائري مبدأ الشخصية من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية و ميز من خلاله بين مرتكب الجناية و مرتكب الجنحة و أفرد مرتكب الجناية بنص المادة 582 ق إ ج و الجرح بالمادة 583 ق إ ج و الشروط الواجب توافرها تقريبا متشابهة فأول الشروط هو وجوب الجنسية الجزائرية و زاد عن ذلك المشرع عقاب حتى من اكتسب الجنسية بعد ارتكاب الجريمة ،وثاني شرط ارتكاب الجناية أو الجنحة خارج الإقليم الجزائري و ثالث الشروط هو عدم محاكمته غيابيا حتى يعود بإرادته و بدونها و رابعها هو عدم المحاكمة مرتين على نص الجرم فمن حوكم في الخارج لا يجوز إعادة محاكمته من جديد بشرط أن لا تتقادم الجريمة أو سقوطها بالتقادم ،و الجرح تتميز عن الجنايات بوجوب وجود شكوى في القضايا التي بها ضحايا أو أطراف مدنية أما الدعاوى التي لا تكون فيها أطراف مدنية فيإمكان النيابة تحريك الدعوى مباشرة²

ج- مبدأ عالمية النص العقابي : ينزع هذا المبدأ جميع القيود التي تقيد مبدأ الشخصية أو مبدأ العينية أو مبدأ الاقليمية فمضمونه هو أن كل دولة لها محاكمة أي شخص ارتكب أي جريمة و في أي مكان داخل

¹ أحمد فتحي سرور ،نفس المرجع ص 214

² للتفصيل أكثر أنظر عبد الله سليمان ،المرجع السابق ص 111.112.113.114.

الاقليم أو خارجه ,فالمهم هو نص القانون الداخلي للدولة على أن الفعل يشكل جريمة ,ولا عبءة بالقانون الخارجي حول تجريمها من عدمه أو محاكمة الشخص عليها من عدمه.¹

و مع اصطدام هذا المبدأ بالقانون الدولي العام فإن أغلب الدول لم تأخذ به منها التشريع العقابي الجزائري²

ذلك أن هذا المبدأ يعتبر من المبادئ التبعية أو الثانوية المكتملة لغيره من المبادئ التي تحكم تطبيق قانون العقوبات و يمتد ما قد يشوبها من نقص ,فالدولة ليس لها فائدة عملية أو مصلحة في أن تمتد سلطتها إلى نطاق واسع كذلك من الصعوبة التي تكتنف محاكمة جميع مرتكبي الجرائم من الناحية الإجرائية و من الناحية الاقتصادية.³

الفرع الثاني :عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة:

أهم ما يجب على الطالب استخلاصه و فهمه من خلال هذه المحاضرة هو معرفة و تأصيل ماهية أسباب الاباحة و على أي اساس ترتكز و كيف تبيح هذه الجرائم مع تحديد طبيعتها و التفرقة بينها و بين موانع العقاب.

من المقرر قانونا بأن قواعد قانون العقوبات توضح و تبين و تخرج السلوك المباح من دائرة الإباحة ,فالإباحة لا تحتاج إلى قاعدة قانونية تبيحها.

و من دائرة التجريم يأتي دور أسباب الإباحة فإذا توافرت فإنها تخرج الفعل من دائرة التجريم و تعيده مرة ثانية إلى دائرة الإباحة أي تعيده إلى أصله ,ومن ذلك فإن أسباب الإباحة لا ترد على الفعل المباح و إنما ترد على الفعل المجرم فتتزع منه صفة التجريم.

¹ أحمد فتحي سرور ,نفس المرجع ص 219.

² و من التشريعات التي أخذت به التشريع اللبناني م23, و السوري مادة 23 ,عبد الله سليمان ,المرجع السابق ص 115.

³ أحمد فتحي سرور ,المرجع السابق ص219.

أولاً : مفهوم أسباب الإباحة:

هناك من عرف أسباب الإباحة بأنها تعبير ينصرف إلى الأحوال التي يبرز فيها ظاهرياً توافر أركان الجريمة المادي و المعنوي بجميع عناصرها و مع ذلك تكون الواقعة مباحة لا عقاب عليها¹, فالظاهر فيها بأنها جريمة لكن هذه الجريمة لا عقاب عليها لنزع الوصف الجرمي عليها.

و هناك من قال بأن أسباب الإباحة بأنها تلك الأسباب التي من شأن توافر أحدها نفي الخطأ مما يرتب اعفاء الجاني من المسؤولية², و يؤكد هذا التعريف بأن أسباب الإباحة متعددة و ليست وحيداً لكن أسباب الإباحة ترد على الفعل المجرم المرتكب من طرف أشخاص متحملين للمسؤولية الجزائية فتتزع عنهم صفة المجرم ولا تتزع عنهم المسؤولية فقط.

فموانع المسؤولية هي أسباب تكتسي و تنصب و تلبس الفاعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانوناً فتهدم بذلك الركن المعنوي و لا يوضع عليه العقاب بناء على ذلك أما المسؤولية المدنية تبقى قائمة³ كأن يقوم صغير غير مميز أو مجنون بتحطيم زجاج إشارة فلا يمكن توقيع العقوبة عليه لأنه فاقد للإرادة و العلم و بالتالي عدم قيام الركن المعنوي مع توافر الركنين الآخرين المادي و الشرعي فلا توقع عليه العقوبة لعدم مسؤولية الجزائية و تبقى المسؤولية المدنية عن أفعاله يتحملها وليه أو وصيه يتولون تعويض الشخص المتضرر من الأفعال, و بالتالي تختلف موانع المسؤولية عن أسباب الإباحة في أن الأولى تنفي الركن المعنوي و بالتالي لا عقوبة أما الثانية فتنتفي الركن الشرعي و بالتالي لا جريمة و لا عقوبة و لا تعويض مادي.

و هناك مصطلح موانع العقاب كذلك يختلف عن أسباب الإباحة, فيفترض في موانع العقاب قيام الجريمة بأركانها الثلاث إلا أن العقوبة لا تطبق و لا تنفذ تبعاً لاعتبارات السياسة الجنائية⁴ فينص القانون صراحة

¹ رؤوف عبيد, المرجع السابق ص 410.

² محمد عبد الغريب و عمر الفاروق الحسني, شرح قانون العقوبات القسم العام, مكتبة بنها الجديدة, بنها 2003, 2004 ص 277.

³ جميل عبد الباقي الصغير, الجزء الثاني ص 04.

⁴ نفس المرجع, ص 05.

على عدم توقيع العقوبة كإعفاء المنظم إلى الجماعات الإرهابية من العقوبة إذا أثبت عدم تورطه في أي عملية إرهابية و سلم نفسه قبل القبض عليه المادة...ق.ع.

فأسباب الإباحة تقوم وقت ارتكاب الفعل فتعطل ركنه الشرعي أما موانع العقاب فتقرا بعد اكتمال الجريمة بعناصرها فلا تؤثر على الجريمة إنما تمنح العقاب فقط فتعطله الأسباب اجتماعية رآها المشرع.¹ فيكون العذر المعفي من العقوبة في بعض الأحيان بمثابة مكافأة قررها المشرع لمرتكب الفعل لقاء خدمته قدمها للمجتمع مقابل كشفه لجريمة²

و بصورة عامة فإن أسباب الإباحة لها طبيعة موضوعية فيترتب على توافرها أو توافر سبب منها إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل بغض النظر عن الحالة النفسية لمرتكب الفعل ذلك أن أثرها ينصرف للفعل لا للشخص الفاعل.³

و يرى غالبية الفقه بأن أسباب الإباحة هي قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله و بالتالي فهي تبطل الركن الشرعي⁴ كأحد الأركان و ليس شرطاً من شروط الجريمة.

ثانياً : مصادر الإباحة:

على الطالب أن يفرق بين مصادر الإباحة و مصادر أسباب الإباحة , فإذا قلنا مصادر أسباب الإباحة فلها مصدر وحيد و هو قانون العقوبات و التي أوردها المشرع بنص المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات و هي أمر القانون و إذن القانون و الدفاع الشرعي.

أما مصادر الإباحة فنقصد بها الأسباب التي دعت إلى اعتبار الفعل مباحاً على الرغم من أن أصله جريمة , فإباحة الجرائم تستند إلى احترام المصلحة الجديدة بالرعاية⁵ و هذه المصلحة قد يكون مصدرها القانون أو قد تكون عرفاً او من الشريعة فالمهم أن لا تخرج هذه المصلحة , ما هو محدد في قانون العقوبات من أمر أو اذن القانون أو دفاع شرعي , فإذا أدب الأب ابنه في ظاهره جريمة ضرب , لكن إذا

¹ محمد عبد الغريب و عمر الفاروق الحسيني , المرجع السابق ص 202.

² حسين بني عيسى , و خلدون و علي طوالبه , شرح قانون العقوبات , القسم العام , دار وائل للنشر . الأردن , الطبعة الأولى 2002' ص 195.

³ أحمد شوقي أبو خطرة , المرجع السابق ص 306.

⁴ عبد الله سليمان , المرجع السابق ص 117.

⁵ أحمد فتحي سرور , المرجع السابق ص 315.

كان الضرب من أجل التأديب الذي يضيف مصلحة اجتماعية و هي تكوين أسرة فإن الضرب تنزع عنه صفة عدم الشرعية و تضي عليه من جديد الشرعية المقررة في الشريعة و المحددة ضمن إطار قانون العقوبات.

لذلك فإن القول بأن أسباب الإباحة واردة على سبيل الحصر أم على سبيل المثال في قانون العقوبات؟ نقول بأن قانون العقوبات قد حصر الأطر و العناوين و المواضيع الكبرى التي يجب أن تتضمن تحتها أسباب الإباحة, فقد يعرض على القاضي أحد أسباب الإباحة فيتأكد من أنه يدخل ضمن الأسباب الثلاثة ثم يرى صحة شروطه عن طريق القانون أو العرف أو العادات أو الشريعة.

ثالثا : أسباب الإباحة وفقا لقانون العقوبات الجزائري:

أدرجت أغلب شروحات قانون العقوبات على إعطاء تسمية أسباب الإباحة على أنواع الأفعال التي تنفي عن الفعل وصف الجريمة, إلا أن المشرع الجزائري أدرجها في قانون العقوبات ضمن الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "الأفعال المبررة", ولم يقصد بذلك أفعالا محددة فهي وظيفة القسم الخاص, وإنما قصد أصناف الأفعال التي تدخل ضمن التبرير أو الإباحة, وهذه الأصناف مبينة في نص المادتين 29 و 40 من ق ع. و أسباب الإباحة يمكن تصنيفها الى ثلاثة أصناف: أمر القانون و إذن القانون و الدفاع الشرعي.

أ - **تنفيذ أمر القانون :** و هناك الكثير من الشروحات التي تطلق عليه "أداء الواجب" وذلك حسب القانون و ما جاء به من ألفاظ.

و يأتي أمر القانون من خلال نص المادة 39 ق ع و التي وردت كالتالي: "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون..."

فمن خلال نص المادة نجد بأن المشرع بدأه بالقول "لا جريمة" بمعنى أن الفعل في أصله جريمة و استثناه المشرع بعدم تجريمه في حالة وجود أمر القانون.

و كلمة "قانون" في نص المادة قصد بها المشرع المفهوم الواسع لكلمة قانون و ليس المفهوم الضيق الذي يقصد به التشريع المكتوب فقط, وإنما قصد به كل أمر سواء كان تشريعا أو لائحة فالمهم صدور هذا الأمر وفق الأحوال المنظمة قانونا.

إذا فالقانون قد يأمر بارتكاب أفعال تعد في حد ذاتها جريمة، ولا يعقل أن يأمر القانون بالإتيان بفعل ثم يجرمه و يعاقب عليه.¹

و حالات أمر القانون كثيرة و متعددة و هذا ما يجسد الإجابة على أن اسباب الإباحة وردت على سبيل المثال لا الحصر، فنص المادة لم تحدد فعلا معيناً و إنما أي فعل يكون مصدره أمر القانون فيصلح كسبب لعدم العقاب.

فيدخل ضمن أمر القانون، الاستدعاء الذي يأتي إلى شخص قدم الإدلاء بشهادته أمام القضاء و إن كان في هذه الشهادة مساس بشرف الأشخاص أو إفشاء لسر مهني فإن قولها أمام القضاء لا يشكل جريمة. و الجريمة في ذلك هي عدم الامتثال لأمر القانون كعدم تقديم الشهادة فلا يجوز للشاهد التحجج بأن ما سيقوله من أقوال في إفشاء لسر ما فكما سبق القول فإن وجود أسباب الإباحة لمصلحة المجتمع في عدم العقاب عليها. و قد أورد المشرع في قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من الأوامر الصادرة عن القضاء أثناء النظر أو التحقيق أو التحري في الجرائم كالأمر بالإحضار المادة 110 ق إ ج فلا يعقل أن يأمر قاضي التحقيق رجل الضبطية القضائية بإحضار شخص ثم يعاقبه على جريمة احتجاز شخص و ينطبق نفس الأمر على أمر الإيداع المادة 117 ق إ ج. أو الأمر بالقبض 119 ق إ ج، كما يجوز لقاضي التحقيق حبس متهم مؤقتاً و لمدة 4 أشهر قابلة للتجديد دون محاكمة بمجرد علم تقديمه للضمانات الكافية للحضور المادة 123 ق إ ج، فكل هذه الأوامر لم تصدر في صورة تشريع و إنما هي أوامر قد تحمل الطبعة الإدارية أو تحمل الطبيعة القضائية صادرة عن سلطة تقديرية للقضاة فلا يعاقب قاضي التحقيق بجريمة الحبس التعسفي الذي حبس المتهم هذه ثم تبين براءته بعد المحاكمة، طالما أن هذا الأمر صدر في شكله القانوني.

فيلاحظ على أمر القانون بأن المأمور يجب عليه التنفيذ فهو إلزامي و القانون يعاقب على عدم الامتثال للأمر.

ب - إذن القانون: وردت أدونات القانون في نفس صياغة المادة 29 ق ع و تطبق عليها نفس ما تم شرحه في أوامر القانون إلا أن الاختلاف يكمن في أن الأمر واجب و الإذن غير ملزم، فعدم الإتيان بأدونات القانون لا عقاب عليه عكس الاوامر.

و أدونات القانون متعددة حسب اختلاف مصدرها تأتي إلى شرح بعض أمثلتها:

¹ عبد الله سليمان، المرجع السابق ص 121.

- الحق في احتجاز الأشخاص: حسب نص المادة 291 من قانون العقوبات فإنه "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من اختطف أو حبس أو حجز، أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة، وخارج الحالات التي يحين أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد. و تطبق ذات العقوبة على من أعار مكانا لحبس أو لحجز هذا الشخص.

إذا استمر الحبس أو الحجز لمدة أكثر من شهر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، فمن خلال نص المادة فإن حجز الأشخاص جنائية و العقوبة فيها تصل إلى عشر سنوات إذا كان الحجز أقل من شهر، و المشرع لم يحدد المدة التي يحجز فيها الشخص حتى يعتبر حجزاً و بالتالي بمجرد قيام فعل الحجز و لو للحظات فإن الجريمة تقوم، لكن القانون أجاز لأي شخص احتجاز مرتكبي الجرح أو الجنائيات الملتبس بها و المعاقب عليها بالحبس و اقتيادهم مباشرة إلى أقرب ضابط شرطة، المادة 61 ق إ ج.

فيشترط في الجريمة المحجوز من أجلها أن تكون جنحة أو جنائية و أن يعاقب عليها بالحبس و بذلك تستبعد الجرح المعاقب عليها بالغرامات فقط، كما يجب أن تكون الجريمة متلبس بها فبمجرد توافر هذه الشروط يحق و يجوز للشخص احتجاز شخص آخر، كما أنه يجوز للشخص عدم اللجوء للحجز و الاستعانة مباشرة برجال الضبطية.

كما أنه من صميم عمل رجال الضبطية استخدام سلطتهم التقديرية في احتجاز الأشخاص و توقيفهم للنظر في مدة لا تتجاوز 48 ساعة بشرط اخطار وكيل الجمهورية المادة 51 ق إ ج.

و نستخلص من ذلك بأن احتجاز الأشخاص أي منعهم من مغادرة مكان معين أو وضعهم في مكان خاص دون إرادتهم فيه سلطة تقديرية بالنسبة لمستخدمه سواء كان شخصاً طبيعياً أم رجل ضابطية قضائية بشرط احترام الشروط المحددة قانوناً و كل تجاوز لهذه الشروط يخرج عن كون الحجز سبب من أسباب الإباحة و يتحول بتلك إلى حبس تعسفي معاقب عليه .

الحق في إجراء الجراحة الطبية:

من المعلوم أن القانون الجزائري تضمن مجموعة من المواد التي تعاقب كل من يمس بالسلامة الجسدية و من بينها نص المادة 264 ق ع التي عبرت عن الفعل بإحداث الجروح للغير. و من المعلوم أن ممارسة الأعمال الطبية تتطلب في الكثير من الحالات استخدام الطبيب لوسائل تتسبب بإحداث الجروح و في بعض الحالات بتر أحد الأعضاء و قد ينتج عنه مضاعفات قد تصل إلى

فقدان أحد الحواس كالبصر أو إحداث عاهة مستديمة أو أن تصل إلى الوفاة, و رغم ذلك فإن الشخص قد يذهب بإرادته للطبيب الذي يقوم بإحداث هذه الجروح برضا و طالب صاحبه بل و يسلمه مبالغ مالية من أجل ما قام به ,إلى ذلك يدخل ضمن حالات أجازها القانون للمصلحة التي يحققها الطب. لكن ممارسة الأعمال الطبية يكون بشروط منها عرض الجراحة على المريض قبل القيام بها و يكتفي بإطلاع المحيطين به إذا لم يكن يستطيع السماع أو الكلام أو كان في غيبوبة أو قاصرا غير مسؤول ,و الرضا هناك لا يعتبر هو أساس الإباحة و إنما أساسها ترخيص المشرع لممارسة الأعمال الطبية وفق شروطها الموضوعية مسبقا.¹

- الحق في ممارسة الألعاب الرياضية:

من الأفعال التي قد تصل العقوبة فيها إلى الخمس سنوات حبس أعمال الضرب و العنف المؤبدة إلى عجز لا تتجاوز مدته 5 سنوات المادة 264 ق ع,و من المعلوم بأن ممارسة الألعاب الرياضية قد يكون فيه نوع من العنف الجسدي كالجيدو و المصارعة و الملاكمة مما قد يسبب جروحا أو عاهة و قد يؤدي للوفاة في بعض الحالات و مع ذلك لا يعاقب الخصم مسبب الضرب بجريمة الضرب و لا يعاقب الخصمان بجريمة المشاجرة.

فهذه الألعاب منظمة قانونا إما بتنظيم وطني أو تنظيم دولي فممارستها و ارتكاب العنف فيها لا يعد جريمة و الشخص يتعين عليه ممارستها برضاه الشخصي.

لكن الألعاب التي نظمها العرف الرياضي لمنطقة أو بلد معين يطرح التساؤل هل تعتبر أفعال العنف فيها كأسباب إباحة أم أن الإباحة تقتصر فقط على التنظيمات و القوانين الرياضية فقط؟

سبق القول بأن مصادر الإباحة قد يكون عرفا ,وطالما بأن اللعبة معترف بممارستها في منطقة معينة فإن أعمال العنف التي تحدث فيها مجازة بالقانون,و الراجع في إباحتها يستند إلى العرف المستقر الذي يمكن وصفه بأنه مطابق للقانون.²

¹ رؤوف عبيد , المرجع السابق ص 421.

² نفس المرجع والصفحة .

- الحق في التأديب:

فمن المعروف أن التأديب من الحقوق التي فرزتها الشريعة الإسلامية خاصة بالنسبة للأبناء أو الزوجة أو للملقنين للحرفة أو المعلم، لكن بشرط أن يتخذ التأديب كوسيلة للانتقام، فالأبوان لهما تأديب أبنائهما إذا لم يفد الكلام في التربية بشرط عدم ضرب الوجه أو المناطق الحساسة في الجسم.

كما أن للزوج تأديب زوجته إذا لم ينفع الوعض و الهجر في المضجع لقوله تعالى: "فعظوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا"¹

فلا يمكن اللجوء مباشرة بالضرب فيجب الوعظ أولاً أي التذكير بأوامر و نواهي الله ثم الهجر أي النوم في فراش واحد دون مجامعة و إذا لم يفد يستطيع ضربها ضرباً غير مبرح فيكون بعود السواك أو الأراك مثلاً دون الوجه.

و المعلم كذلك و صاحب الحرفة تقتضي بعض الأحيان فرض ضبطه للتلاميذ و المتعلمين باستخدام الضرب و ذلك لمصلحة التلميذ دون أن يؤدي الضرب إلى إحداث عاهة أو عجز أو استخدام وسائل تهين و تحقر التلميذ أما زملائه.

فكل أفعال العنف التي تكون نية صاحبها التأديب يجوز لفاعلها التمسك بوجود حق أعطاه إياه القانون بمفهومه الواسع، أي يجوز له التحجج بالآيات أو إثبات الأعراف أمام القضاء.

¹ الآية 34 من سورة النساء.

ج - الدفاع الشرعي:

كما هو معلوم لدى جميع طلبة القانون بأن الدفاع الشرعي هو حق مخول لأي شخص بأن يدافع عن نفسه ضد خطر قد يحل به يمس نفسه, لكن طالب القانون الجنائي يتعين عليه معرفة الشروط القانونية المتطلبة لاستخدام الدفاع الشرعي كسبب من أسباب إباحة استخدام القوة فيتعين على الطالب تحديد الشروط المتطلبة في الاعتداء أو الخطر, و يستطيع تحديد معنى الخطر الحال و المقارنة بينه و بين الاعتداء الذي لم ينته بعد, و إن لفعل الدفاع كذلك شروط يتوجب أن تكون متناسبة مع جسامة الخطر و في الأخير يستطيع الطالب أن يناقش كيفية تمسك المتهم بحق الدفاع و يستفيد بذلك من عدم تجريم الفعل .

1- مفهوم الدفاع الشرعي:

يعتبر الدفاع الشرعي من الحقوق المعترف بها قانونا لأنه يحقق أهداف النظام القانوني و يتفق مع غاية المجتمع في موازنته بين المصالح المتصارعة فيغلب إحداها على الأخرى.¹

فيقصد بالدفاع الشرعي استعمال القوة اللازمة و الملائمة لصد خطر حال عن فعل غير مشروع يهدد بالإيذاء حقا يحميه القانون²

و يمكن أن نعطي تعريفا يتماشى مع ما جاءت به المادة 39 من قانون العقوبات على أن الدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة لردع خطر حال غير مشروع عن النفس أو المال أو نفس الغير أو مال الغير. و من خلال هذا التعريف يمكن تحديد أساس الدفاع و شروطه.

2- أساس الدفاع الشرعي :

من المسلم به أن استعمال الدفاع الشرعي فيه استخدام القوة و قد يرتب جروحا أو كسورا أو حتى إرهاب الروح و مع ذلك لا يحاسب مرتكبها على فعله, لذلك بحث الفقهاء كثيرا حول الأساس الذي يستند عليه الدفاع الشرعي.

¹ أحمد فتحي سرور, المرجع السابق ص 342.

² حسن ربيع, المرجع السابق ص 383.

و أهم الاسانيد التي خُص إليها الفقه إلى إباحة أفعال الدفاع استنادا إلى نفسية المعتدي عليه فيعتبر في حالة إكراه معنوي بسبب حالة الرعب التي تصيبه نتيجة لغريزته في حسب البقاء مما يؤدي إلى امتناع مسؤوليته¹ و بتعبير قانوني فإن الركن المعنوي يختلف و بذلك تفقد الجريمة أحد أركانها.

و أسند بعض الفرنسيين في القرن الثامن عشر أساسه إلى نظرية العقد الاجتماعي الذي من شروطه أن تتولى الدولة الدفاع عن الأفراد إلا إذا لم تتمكن لسبب ما فيتولى كل فرد الدفاع عن نفسه.²

أما الراي السائد بين الفقه يقوم على أساس فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة بين الأفراد و تغليب ما كان منها أولى بالرعاية تحقيقا للمصالح العام ,فتغليب مصلحة المعتدي عليه أولى من تغليب مصلحة المعتدي في عدم المساس بسلامته ذلك أن هذا الاخير قد أهدر الحماية الجنائية المقررة لمصلحته.³ أما الاساس القانوني للدفاع الشرعي في القانون الجزائري هو نص المشرع عليه كسبب من أسباب الإباحة وفق نص المادة 39 من قانون العقوبات ,أما المادة 40 من قانون العقوبات قد حددت بعض الحالات و الأفعال التي يستطيع الشخص ارتكابها دفاعا عن نفسه كإمكانية القتل أو الجرح أو الضرب دفاعا عن سلامة الجسم أو حماية لنفسه أو دفاعا عن ماله.

3 - شروط الدفاع الشرعي:

من خلال التعريف السابق بيانه يمكن تحديد شروط الدفاع الشرعي التي من خلالها يستطيع الشخص الاستفادة من عدم قيام الجريمة ضده و إباحة فعله ,فالملاحظ بأن الدفاع الشرعي يركز على ركيزتين هما الاعتداء و الدفاع .

3- أ- شروط فعل الإعتداء:

يستفاد من نص المادة 39 من قانون العقوبات بأن الاعتداء يجب أن يكون غير مشروع و حال يهدد النفس أو المال.

- فعل يهدد بخطر غير مشروع: أي منصوص و معاقب عليه في قانون العقوبات و بالتالي فإن الفعل التي قد تشكل خطرا يهدد الشخص أو يهدد ماله غير معاقب عليها تدخل ضمن الأفعال التي تبيح استخدام القوة ,فالموظف الذي تلقى قرار فصله من مديره لا يجوز له استخدام القوة كون المدير قد هدد مصدر رزقه.

¹ أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص 343.

² رؤوف عبيد ,مبادئ القسم العام ,المرجع السابق ص 443.

³ حسن ربيع ,المرجع السابق ص 385.

• فيشترط أن بهذه الفعل بالخطر أحد المصالح المحمية بقانون العقوبات¹ فيقصد بالخطر المشروع غير المعاقب عليه، كالأب عندما يؤدب ابنه لا يجوز للابن استخدام القوة و التحجج بوجود الخطر.

مع الإشارة إلى ان الخطر غير المشروع يجب أن يسبب تهديدا فقط أما الفعل الذي يسبب اعتداء لا يحول استخدام الدفاع الشرعي كون الاعتداء قد حصل و انتهى و ما يقوم به المعتدي عليه من أفعال يعتبر انتقاما فقط يعاقب عليه.

و إذا تجاوز فعل الدفاع حد درء الخطر تحول من فعل مشروع إلى فعل غير مشروع لا يجوز التحجج بالدفاع الشرعي.

و يستوي في الخطر أن يكون من جريمة إيجابية أو من جريمة سلبية و هو النادر و يستوي في الخطر أن يكون من جريمة ايجابية أو من جريمة سلبية و هو النادر، فالأم التي تمتنع عن إرضاع ابنها قصد هلاكه تكون قد ارتكبت جريمة سلبية بامتناعها فيجوز إرغامها بالقوة كي ترضع ابنها⁽²⁾.

و إذا صدر الخطر من حيوان فنفرق بين حالتين:⁽³⁾

الأولى إذا كان الحيوان أداة جريمة كمن يحرض كلبا على عض شخص فإن قتل الحيوان يعتبر دفاعا شرعيا و المعتدى عليه قد دمر أداة الجريمة و هي الكلب، و الثانية إذا قام الحيوان بمحاولة عض شخص فقام هذا الأخير بقتله فهنا لا نكون أمام حالة دفاع شرعي و إنما أمام حالة ضرورة بسبب عدم توفر وصف الجريمة في الفعل المعتدي.

و العلة في عدم اعتباره دفاعا شرعيا كون الحيوان لا يعتبر جريمة و لا تنطبق عليه أوصافها لأن خطاب المشرع و القانون لا يوجه إلى البهائم و من ثم فإن صفة عدم المشروعية لا تلتحق هذه الأفعال⁽⁴⁾.

أما في حالة الخطر الوهمي كتوهم الشخص قيام خطر حال ضده، كمن يشاهد شخصا حاملا لبندقية متجها نحوه فيقوم بقتله ثم يتبين أن ما يحمله عصا أو لعبة أو يكون الشخص صديقا له ففي هذه الحالة

¹ أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص 345.

² عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 132.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 349.

⁴ علي حسن الشرقي، المرجع السابق، ص 226.

لا يعتبر الشخص في حالة دفاع شرعي و إنما يكون قد ارتكب جريمة خطئية، عكس ما ذهب إليه الدكتور عبد الله سليمان عندما اعتبر ما قام به الشخص فعلا مباحا لانتفاء الركن المعنوي (1).

حلول الخطر

و هو ما عبر عنه المشرع في نص المادة 39 فقرة ثابتة بقوله: «...دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع...». فيكون الخطر حالا عندما يصبح فعل الاعتداء على وشك الوقوع(2) و هنا يجب التمييز بين الخطر و الضرر، فالخطر يهدد بوقوع نتيجة ضارة، بخلاف الضرر الذي يسبب تغيير في العالم الخارجي بطريقة مادية ملموسة(3) أي لا تستطيع حواس الإنسان ملاحظته و الإحساس به أو مشاهدته أو سماعه.

و نستنتج من ذلك بأن الخطر يكون حالا في الحالتين الأولى إذا لم يبدأ فعل الاعتداء بعد و لكنه على وشك البدء، و الثانية إذا بدأ الاعتداء و لكنه لم ينته بعد.

فالخطر الوشيك الوقوع يقوم إذا صدر عن المعتدي أفعال تجعل من وقوع الاعتداء هو الحدث التالي مباشرة لتلك الأفعال المرتكبة وفقا للمجرى العادي للأموار(4) و قد ذهبت المحكمة العليا إلى تفسير الضرورة الحالة بعدم وجود أي طريقة أو وسيلة لرد الاعتداء (5)، فلا يعقل أن ينتظر الشخص وقوع الاعتداء حتى يستخدم فعل رد الاعتداء. و هي مسألة تخضع لتقدير القضاء حسب ما عرض عليه من وقائع. لكن هل يكون الخطر حالا إذا استخدم الشخص وسائل آلية للدفاع عن نفسية؟

يثير هذا التساؤل مسألة وجود الخطر الاحتمالي أو الخطر المستقبل، فيحتاط الشخص بوضع وسائل يدافع بها عن نفسه أو ماله، فتكون أفعال رد الاعتداء سابقة لوقوع الخطر، كأن يضع الشخص أسلاك شائكة على صور منزله أو يضع حفرة مخفية أو يضع كهرباء على الأبواب الحديدية و الخزائن، ففي حالة إصابة شخص بها، فإن هذه الآلات لا تعمل إلا عندما يحصل الخطر و بالتالي فإن رد الاعتداء وقع عند الخطر الحال و انطبقت بذلك شروط الخطر، لكن في هذه الأمثلة تطرح مسألة هامة هي تناسب

1- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 133.

2- نفس المرجع، ص 134.

3- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 355.

4- حسن ربيع، المرجع السابق، ص 392.

5- قرار صادر 2003/09/29 ملف رقم 316770. المجلة القضائية 1/2003 ص 436.

الخطر مع فعل رد الاعتداء⁽¹⁾، فقد تتناسب الأسلاك الشائكة مع جريمة السرقة و لكن لا يتناسب استخدام الكهرباء مع جريمة السرقة و يتناسب مع محاولة القتل، إذا فإن استخدام الآلات لرد الخطر الحال يصلح لأن يكون وسيلة للدفاع الشرعي و لكن بشرط مراعاة مسألة التناسب و هي تقدير من طرف قاضي الموضوع فإن تمسك بها المدافع عليه إثبات هذا التناسب.

أما الاعتداء الذي لم ينته بعد: يتحقق من خلالها الخطر و يتحول إلى ضرر في صورة اعتداء لم ينته بعد، أي أن الخطر تحقق في جزء منه يحتمل معه تجدد حدوثه بفعل المعتدي⁽²⁾ و كمثال شائع قيام شخص بالاعتداء على آخر فيضربه ضربة واحدة و يستعد و يتهياً ليسدد له ضربة أخرى، فيكون العنف الوجه ضد هذه الضربات دفاعاً شرعياً و هو ما يحتج به الكثير من الأشخاص أمام المحاكم في حالة المتابعة بجنحة الضرب و الجرح العمدي.

و في هذه الحالة يتعين توقف فعل رد الاعتداء بمجرد توقف الاعتداء، و بالتالي فإن الاستمرار في استعمال القوة بعد رد الاعتداء يعتبر اعتداء من طرف المدافع عن نفسه.

• أن يهدد الخطر النفس أو المال

من خلال نصي المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات فإن استعمال الدفاع الشرعي يخول في جميع الجرائم سواء وقعت على النفس أم على المال دون استثناء و ذلك من خلال المادة 39 ق ع و ما ورد في المادة 40 يعتبر أمثلة فقط على حالات ممتازة الدفاع الشرعي فالمشرع بدأ نص المادة بقوله: " يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع المشروع... " أي أن هناك حالات عديدة غير التي عددها في نص المادة، و بالتالي فإنه يجوز للشخص التحجج بنص المادة 40 ق ع في حالة الدفاع ضد جرائم مذكورة في نص المادة كالقتل و الجرح و الضرب و السرقة و النهب أما في حالة الجرائم الأخرى فيتحجج بنص المادة 39 ق ع.

وبالتالي فإنه يجوز للشخص التحجج بنص المادة 40 ق ع في حالة الدفاع ضد جرائم مذكورة في نص المادة كالقتل و الجرح والضرب و السرقة والنهب أما في حالة الجرائم الأخرى فيتحجج بنص المادة 39 من قانون العقوبات .

¹ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 358.

² - حسن ربيع، المرجع السابق، ص 393.

و هذا عكس المشرع المصري الذي أطلق حالات الدفاع الشرعي عن النفس و قيدها في حالة الاعتداء على الدال في جرائم معينة حددها على سبيل الحصر.⁽¹⁾

و من الشيء المستحسن في توجه المشرع أنه جوز استعمال القوة للدفاع عن النفس و عن المال و عن نفس الغير و مال الغير، فمن شاهد اعتداء على آخر يحق له التدخل و رد الاعتداء و التحجج أمام القضاء بذلك.

3- ب- شروط فعل الدفاع

إن أساس توضيح المشرع لأسباب الإباحة و توضيح الأفعال التي تنطوي تحتها، و بذلك حرص المشرع عند بيان الأفعال المكونة لفعل الدفاع خص الدفاع الشرعي بأفعال محددة في المادة 40 ق ع كالقتل و الجرح و الضرب، و لا يعني ذلك مجرد القيام بها تقوم حالة الدفاع الشرعي، فحتى الحالات السببية في هذه المادة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، و هذا أمر منطقي لعدم استغلال المدافع لنص المادة كذريعة لاستخدام العنف، كما أن العلم المسبق لوجود أفعال اعتداء يصعب إثباتها بالنسبة للقضاء.

إذا فأفعال الدفاع يشترط لتحقيقها شرطان مهمان اللزوم و التناسب و هما شرطان نص عليهما المشرع في المادتين 39 و 40 ق العقوبات.

• اللزوم

و يقصد به أن تكون الجريمة المرتكبة من المدافع هي الوسيلة الوحيدة لتفادي خطر الاعتداء⁽²⁾ و بمفهوم المخالفة إذا كان للمدافع وسيلة أخرى غير ارتكابه للجريمة فإن أفعاله تعتبر مجرمة و لا تدخل ضمن نطاق الإباحة.

و بالتالي فإن اللزوم يستتف و يستخرج من ظروف كل واقعة و تقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع و بالتالي لا رقابة للمحكمة العليا عليه كونها محكمة قانون لا وقائع⁽³⁾. فلا يدخل ضمن اللزوم إذا كان المعتدي طفلا يحمل عصا و المعتدي عليه رجلا بإمكانه نزع العصي منه دون استخدام القوة، كذلك إذا

¹ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 361، كذلك حسن ربيع، المرجع السابق، ص 397.

² - حسن ربيع، المرجع السابق، ص 399.

³ - جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 73.

كان باستطاعة المهتد اللجوء إلى السلطات و مع ذلك فضل انتظار المعتدي و باده بالاعتداء فليس له التحجج بالذفاع الشرعي.⁽¹⁾

لكن تبقى حالة إمكانية الهرب من عدمه، إذا كان للمتعدى عليه خياران إما استخدام القوة أو الهرب، فهل يحاسب على عدم هربه؟

و قد أجاب الفقه على هذا التساؤل بأن المدافع لا يسأل عن عدم هربه لتفادي العدوان لأن القانون لا يمكن أن يدعو إلى الجبن أي أن القانون لا يلزم الناس أن يكونوا جبنا، إلا إذا كان المعتدي مجنونا لان الهروب منه لا يعد جبنا.⁽²⁾

• التناسب:

من نص على هذا الشرط المادة 39 ق ع بقولها: "...بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء" و قد أكدت المحكمة العليا هذا الشرط في قرار لها صادر في 1996/03/24 تحت رقم 120960.⁽³⁾ لكن نلاحظ بأن النص لم يفسر معنى التناسب كما أن قرار المحكمة العليا نص عليه كشرط دون شرح.

و قد ذهب جانب من الفقه إلى أن التناسب يقصد به تناسب الوسيلة المستعملة بين فعل الدفاع و الوسيلة التي كانت في يد المعتدي.⁽⁴⁾

و قد ذهب رأي مخالف إلى أنه لا يقصد بالتناسب المقارنة بين وسيلة العدوان و وسيلة الدفاع و إنما يعني التأكيد على استخدام الوسيلة التي تكفي لصد العدوان مع مراعاة ظروف الحال بكل ملاساته.⁽⁵⁾

و يتوجه القضاء الجزائري إلى أن مسألة الدفاع الشرعي مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاء الموضوع⁽⁶⁾ فإن الرأي الثاني هو الأقرب و بذلك فإن تقدير التناسب يخضع للقضاء فإن تساوت الظروف المحيطة بالجريمة و الموضوعية فإنه على القاضي النظر إلى تناسب الوسيلة، و إن اختلفت الظروف فإن تقدير التناسب مسألة يحكمها السلطة التقديرية. فإن كان الصراخ يكفي لصد العدوان فلا داعي

¹ - جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 77.

² - نفس المرجع والصفحة .

³ - احسن بوسقية، قانون العقوبات مدعم بالاجتهادات القضائية، طبعة 2013-2014، ص 26.

⁴ - حسن ربيع، المرجع السابق، ص 403.

⁵ - علي حسن الشرقي، المرجع السابق، ص 230.

⁶ - احسن بوسقية، المرجع السابق، قرار رقم 132860 في 1996/07/14، ص 26.

لاستخدام القوة حتى و لو استخدم المعتدي وسيلة خطيرة، و إن صد لضرب العدوان فلا داعي لاستخدام آلة تسبب الجروح و هكذا (1) فالتناسب يتطلب من القاضي النظر إلى المعتدي و المدافع من ناحية قواه البدنية و حالته النفسية و الظروف التي أحاطت بهما وقت وقوع الفعل و الوسيلة المستعملة و من ثم يقرر وجود حالة الدفاع من عدمه و بالتالي فإنه لا نقصد بالتناسب الوسيلة فقط فكل هذه المسائل تتدخل لتقدير توافر شروط الدفاع الشرعي.

المطلب الثاني : تقسيم الجريمة حسب الركن الشرعي

سبق التوضيح بأن الركن الشرعي هو النص القانوني المطبق، و عند البحث في هذه النصوص العقابية نجد بأنه يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف كبيرة

أولاً، الجرائم العادية و هي أغلب الجرائم التي تطبق نصوصها على جميع الأشخاص دون تمييز و هو أصل القاعدة القانونية، و قد أوردها المشرع الجزائري في نصوص قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.

و ثاني صنف نجد الجرائم العسكرية و هي جرائم تطبق نصوصها على الأشخاص الذين يتمتعون بصفة العسكري و أشباه العسكريين، لا نجدها في قانون العقوبات و لكن نص عليها المشرع في قانون القضاء العسكري.

و ثالث صنف هي الجرائم السياسية التي تطبق على بعض الأشخاص الذين يشغلون مناصب سياسية في الدولة أو أن يكون موضوع الجريمة المرتكبة سياسياً.

و إذا نظرنا إلى المشرع الجزائري نجد بأنه لم ينص على هذا النوع من الجرائم و لم يفرق بين المجرم السياسي و المجرم العادي و لم يتبنى فكرة الجريمة السياسية.

و في ذلك نخلص إلى أن المشرع الجزائري نص فقط على نوعين من الجرائم هنا الجريمة العادية و الجريمة العسكرية و خص لكل منهما قانون خاص بها و خصهما بإجراءات خاصة بكل منهما.

¹-علي حسن الشرقي، نفس المرجع السابق، ص 230.

المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة

أهم ما يخلص إليه الطالب في نهاية هذا الفصل هو استطاعته إعطاء مفهوم و تعريف للركن المادي و ذلك بناء على مكوناته و عناصره بحيث يستطيع تحديد السلوك الإجرامي بصورتيه الايجابية و السلبية مع التفرقة بين النتيجة المادية و القانونية مع مقدرة فهم دور الرابطة السببية و استنتاج نظرياتها المختلفة. و من متطلبات دراسة الركن المادي للجريمة يجدر معرفة الطالب للجريمة التي لم تتم بعد، هو ما يطلق عليه مصطلح الشروع في الجريمة و استطاعته أب الطالب مناقشة صورته و التفرقة بينه و بين الجريمة المستحيلة و بيان موقف المشرع من ناحية العقوبة على الشروع في الجريمة. و في الأخير معرفة الأقسام المختلفة للجريمة حسب ركنها المادي.

المطلب الأول: مفهوم الركن المادي و بيان عناصره

المنطق القانوني يقتضي أن لا يعاقب الشخص على نيته في ارتكاب الجريمة مهما فكر في ارتكاب أشنع الجرائم ما لم تترجم هذه النية في أفعال مادية ممنوعة قانوناً، ذلك انه من الصعب كشف النوايا من جهة فالنوايا لا يعاقب عليها إلا المولى سبحانه و تعالى و من جهة ثانية فما دامت النية لم تسبب أي ضرر للأشخاص مهما كبرت فالمشرع ترك للأفراد إمكانية الرجوع و العدول إلى حين ارتكاب أفعال الجريمة .

سنحاول من خلال هذا المبحث بيان مفهوم الركن المادي مع بيان عناصره الثلاث.

الفرع الأول: مفهوم الركن المادي

الركن المادي هو ما يدخل في كيان الجريمة و تكون له طبيعة مادية و تلمسه حواس الإنسان¹ . و هناك من وصف الركن المادي بالوجه الخارجي الظاهر للجريمة و به يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية² ، فيجمع الفقه على أن الركن المادي هو الماديات التي تقوم عليها الجريمة³ لكن في الأصل أن تكوين الركن المادي لا يكفي فقط بوجود ماديات الجريمة أو السلوك المادي و إنما يجب توافر نتيجة

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 371.

² - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 401.

³ - حسن ربيع، المرجع السابق، ص 105.

إجرامية مادية أو قانونية تظهر السلوك الإجرامي أي يجب أن تكون هناك علاقة وصل بين الماديات و النتيجة كلها تدخل في تكوين الركن المادي . لذلك هناك من عرف الركن المادي حسب هذه المكونات و العناصر فقال بأن هذا الأخير يبتدىء بسلوك إجرامي يتطلبه التشريع و معاقب عليه متبوعا بنتيجة ضارة و تربط بينهما رابطة موضوعية أي تربط بين النشاط الإجرامي و النتيجة الضارة تسمى الرابطة السببية أي الإسناد المادي ¹ .

ومن خلال كل ذلك يتبين بأن الركن المادي يتطلب لقيامه عناصره الثلاث إذا زال أحدهما زال الركن المادي و بالتالي زالت الجريمة ، وهذه العناصر الثلاث هي الفعل و النتيجة و العلاقة السببية. نأتي إلى بيانها في الفرع التالي

الفرع الثاني: عناصر الركن المادي

و هي أركان و مكونات الركن المادي و تسمى العناصر و بدونها لا يتحقق هذا الأخير، و إذا زال أحدهما زال أحدهما زال الركن و هي الفعل الإجرامي و النتيجة الإجرامية و العلاقة السببية تأتي إلى شرحها فيما يلي:

أولاً: الفعل الإجرامي

الفعل الإجرامي هو السلوك و النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة و السبب في إحداث الضرر⁽²⁾ و هناك من نظر إلى النتيجة و قال بأن الفعل هو سبب النتيجة و هناك من نظر إلى الغاية و قال بأن الفعل هو اتجاه إرادي إلى غاية معينة⁽³⁾.

كما يمكن الجمع بين هذه التعاريف و القول بأن السلوك الإجرامي هو النشاط المادي الخارجي الصادر

عن الجاني من شأنه إحداث النتيجة المجرمة قانونا⁽⁴⁾ و يختلف الفعل الإجرامي من جريمة إلى أخرى، فيكون في جريمة التزوير فعل تغيير الحقيقة و في جريمة الحرق العمد فعل إشعال النار و في

¹ - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص 188.

² - نفس المرجع والصفحة .

³ - محمود نجيب حسي، المرجع السابق، ص 373.

⁴ - حسن ربيع، المرجع السابق، ص 107.

جريمة الضرب و الجرح فعل المساس بسلامة الجسد و في جريمة القتل فعل إزهاق الروح و في جريمة السرقة فعل الاختلاس .

لكن كل هذه الجرائم يبادر من خلالها الشخص إلى ارتكاب الفعل و هي تسمى بأفعال ايجابية، و هناك نوع آخر من الجرائم، الأفعال فيها سلبية أي لايقوم الشخص بأي فعل و مع ذلك يعاقب القانون عن هذا التصرف أو السلوك السلبي، كجريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر و امتناع القاضي عن الحكم أو امتناع الأم عن إرضاع ابنها.

فنستنتج بأن الفعل نوعين قد يكون ايجابيا و تسمى الجريمة ايجابية و قد يكون سلبيا و تسمى الجريمة سلبية.

لذلك يمكن تعريف السلوك الإجرامي بأنه كل فعل ايجابي أو سلمي صادر عن الجاني من شأنه التسبب في إحداث النتيجة الإجرامية .

أ: الفعل الايجابي

و هو كل حركة عضوية إرادية (1) صادرة عن الجاني ليتوصل بها إلى ارتكاب جريمته (2) و هذه الحركات تختلف بحسب عضو الجسم المستخدم فقد تكون جريمة سب بالفم أو ضرب بالرأس أو الرجل أو قتل عن طريق الخنق باليد، فالملاحظ أن أغلب الجرائم المرتكبة هي ايجابية فأكثر ما عالج المشرع في القسم الخاص من قانون العقوبات الأفعال التي تكون جريمة ايجابية.

و من الناحية القانونية تكون الجريمة ايجابية إذا نهى القانون عن القيام بأعمال جرمها و حدد لها عقوبة فالقيام بها و مخالفة القاعدة القانونية يعتبر جريمة ايجابية ، و نخلص إلى أن الجريمة الايجابية هي الجريمة التي يكون فيها الفعل ايجابيا و يكون الفعل ايجابيا عن القيام بأعمال نهى القانون عن القيام بها.

¹- محمود نجيب حسي، المرجع السابق، ص 374.

²- حسن ربيع، المرجع السابق، ص 109.

ب: الفعل السلبي

يسهل على الشخص بحواسه العادية معرفة الفعل الايجابي كونه يحدث تغييرا في العالم الخارجي، لكن الفعل السلبي يتطلب عدم إقدام الشخص على ارتكاب أي فعل و مع ذلك يعتبر عدم قيامه جريمة معاقب عليها.

لذلك نلجأ إلى المفهوم القانوني للفعل السلبي كونه يسهل إعطاء تعريف له، فكما ينهى القانون عن الإتيان بأفعال فإنه يأمر الأشخاص بالقيام بأفعال و أن عدم القيام بها يشكل جريمة سلبية، و تسمى قانونا بجرائم الامتناع. إذا ففعل الامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل ايجابي كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة⁽¹⁾ و صور هذه الأفعال هي قليلة إذا ما قورنت بنظيرتها الإيجابية. فيأمر القانون القاضي بالفصل في الدعوى المعروضة عليه امتناعه عن الفصل دون سبب يعتبر جريمة سلبية، و يأمر القانون الشاهد بالإدلاء بشهادته عدم حضوره أو عدم تقديم أسباب ذلك يعتبر جريمة الامتناع على الإدلاء بالشهادة، و يأمر القانون الأشخاص مساعدة بعضهم إن كان أحدهم في حالة خطر فمشاهدة حادث سيارة مثلا في الطريق دون الوقوف و تقديم المساعدة بشكل في نظر القانون في جريمة .

و نخلص إلى القول بأن الجريمة السلبية هي التي يكون الفعل فيها سلبيا و ذلك عندما يمتنع الشخص عن القيام بفعل أمره القانون به.

و معظم الجرائم السلبية تكون بسيطة ترتكب بقصد أو بدون قصد و النتيجة فيها غير مادية و إنما نتيجة قانونية فقط.

ثانيا: النتيجة الإجرامية

النتيجة هي الأثر الذي يحدثه السلوك الإجرامي⁽²⁾ و بطبيعة الحال فإنه لا جريمة دون نتيجة على اعتبارها عنصر من عناصر الركن المادي و بدونها لا يقوم هذا الأخير. لكن سبق في دراسة السلوك الإجرامي القول بوجود نوعين سلوك ايجابي و سلوك سلبي . فإذا قلنا بان السلوك الايجابي يحدث تغييرا في العالم الخارجي لكن السلوك السلمي الذي لا يقوم الشخص فيه بأي فعل و بذلك لا يحدث أي تغيير في العالم الخارجي فهل يصح القول بعدم وجود نتيجة في الجرائم السلبية؟

¹ - محمود نجيب حسي، المرجع السابق، ص 376.

² - حسن ربيع، المرجع السابق، ص 113.

سبق القول بأنه لا ركن مادي دون نتيجة إذا فالجرائم السلبية النتيجة فيها مختلفة عن الجريمة الايجابية فهذه الأخيرة النتيجة فيها مادية و قانونية في نفس الوقت ، أما الجريمة السلبية فالنتيجة فيها قانونية فقط متمثلة في مخالفة القاعدة القانونية.

أ: النتيجة المادية

وهي التغير في العالم الخارجي سببه السلوك الإجرامي⁽¹⁾ قد يمس هذا التغير أحد الأشخاص أو إحدى الأشياء⁽²⁾ فنتيجته فعل الضرب هي جرح أو رضوض أو بتر أحد أعضاء الجسم و نتيجته إطلاق النار هي إزهاق الروح و نتيجة فعل الاختلاس في جريمة السرقة هي تحول المال من حيازة مالكه إلى حيازة السارق.

لكن وجه الدقة يكمن في أن هناك سلوكات و أفعال ايجابية لا تسبب أي تعثر في العالم الخارجي و يكتفي فيها بقيام الجاني بالسلوك المادي فقط قيام الشخص بحيازة المخدرات ، مجرد فعل الحيازة يعتبر جريمة رغم عدم إحدائه أي تغيير في العالم الخارجي، و جريمة حمل سلاح دون رخصة يعتبر جريمة رغم عدم استعمال السلاح، هذا النوع من الجرائم يسمى جرائم الشكلية، و نظيراتها من الجرائم ذات النتيجة أي لا تستطيع حواس الإنسان إدراكها تسمى بالجرائم المادية.

ب: النتيجة القانونية

النتيجة القانونية هي العدوان الذي يصيب مصلحة أو حقا محمي قانونا⁽³⁾ فهذا المفهوم للنتيجة القانونية

يعتبر ناقصا فسبق القول بان هناك أفعال يقوم بها الشخص دون أن تحدث نتيجة مادية ملموسة سميهاها بالجرائم الشكلية علة تجريمها لان القيام بها يشكل خطرا على المجتمع.

فنستنتج بأن الجرائم ذات النتيجة القانونية لها صورتين:

¹ - محمود نجيب حسي، المرجع السابق، ص 380.

² - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 430.

³ - محمود نجيب حسي، المرجع السابق، ص 381.

الأولى هي صورة الإضرار بالمصلحة المحمية قانونا و الثانية هي صورة الجرائم التي تشكل تهديدا فقط للمصلحة و تسمى جرائم الخطر جرمت للخطر الذي يمكن أن تتسبب به (1).

و نخلص إلى أن جميع الجرائم يجب أن تحدث نتيجة فجرائم الخطر أو الشكيلة النتيجة فيها وحيدة و هي نتيجة قانونية أما جرائم الضرر أو المادية فهي تحمل نتيجتين أحدهما قانونية و الثانية مادية.

ثالثا: الرابطة السببية

و يطلق عليها لفظ "الإسناد"، فالجريمة تتطلب نوعين من الإسناد ، إسناد مادي و إسناد معنوي، أما الإسناد المادي فيربط بين النتيجة و الفعل أما الإسناد المعنوي فيربط بين الشخص و إثمه (2)، و موضوع الرابطة السببية كعنصر من عناصر الركن المادي يتعلق بدراسة الإسناد المادي الذي يربط بين الفعل و النتيجة كعنصرين من عناصر الركن المادي و هو ما نقصده بالقول في دراسة الرابطة السببية.

و قد علمنا من قبل بان هناك جرائم ذات نتيجة و جرائم أخرى لا تحتوي على نتيجة و إنما النتيجة فيها قانونية سميها بالجرائم الشكلية.

و يعتد إذا بالجرائم ذات النتيجة المادية للنشاط الإجرامي دون النتيجة القانونية (3) و تتجلى أهمية الرابطة السببية في إقامة وحدة الركن المادي عن طريق الربط بين النتيجة و الفعل و بذلك تقيم المسؤولية الجزائية للشخص مرتكب الفعل(4).

و بذلك فان دور الرابطة السببية لا يتعدى تحديد الفعل السبب للنتيجة، أي أن الرابطة السببية لا تبين الفاعل و إنما تبين الفعل و تترك تحديد مرتكب الفعل إلى رجال القانون، و بما أن عملية الربط هي استنتاجية تختلف باختلاف توجهات الأشخاص ، وقد تقاسم عملية الربط عدة نظريات أهمها نظرية السبب المباشر و الملائم و تعادل الأسباب.

فالإشكال لا يطرح في الجريمة البسيطة ذات الفعل الوحيد، فنظريات السببية تثار عندما نكون إمام مجموعة من الأفعال تدخلت كلها و أحدثت النتيجة الوحيدة، فالفعل الذي يرتبط بالنتيجة هو الفعل الذي سيحاسب صاحبه و يتحمل المسؤولية الجزائية سواء في الجرائم السلبية ذات النتيجة كامتاع الأم عن

1- حسن ربيع، المرجع السابق، ص 115.

2- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 474.

3- نفس المرجع و الصفحة.

4- محمود نجيب حسي، المرجع السابق، ص 285.

إرضاع ابنها فيتوفى أو امتناع الممرض لتقديم الدواء فيهلك المريض الذي تحت عهده. لذلك سنأتي إلى توضيح أهم هذه النظريات فيما يلي:

أ : نظرية تعادل الأسباب

ظهرت هذه النظرية على يد فريق من الفقه الألماني⁽¹⁾ و أخذ بها فريق من الفقه السوفيتي و تسمى نظرية الشرط⁽²⁾ و مضمونها المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة فكل عامل تقوم بينه و بين النتيجة رابطة فإذا ثبتت مساهمة الجاني بأحد هذه الأفعال أو العوامل قامت الرابطة السببية و لو كان عمله بسيطاً و محدوداً⁽³⁾ .

و مثالها إذا طعن شخص آخر بالسكين و نقل إلى المستشفى و هنا نشب حريق في غرفته فمات نتيجة اختناقه ، فالوفاة تنسب حسب هذه النظرية إلى الجاني لان سلوكه هو الأول أدى إلى ذهابه للمستشفى أي لولا هذا السلوك الصادر عن الجاني ما نقل إلى المستشفى و ما تعرض المجني عليه إلى العوامل أو الأفعال الأخرى اللاحقة، و بذلك إذا كان فعل الجاني غير مؤثر و أن ما تعرض له المجني عليه من عوامل لاحقة لم يتدخل فعل الجاني في تحقيقه فان المسؤولية لا تقوم بالنسبة له، كمن يقود سيارة في الطريق و سبق له أن ضربه الجاني بسكين فتعرضت السيارة للغمر في الطريق فان المجني عليه كان سيسلك هذا الطريق حتى و لو لم يتعرض للإصابة.

و ما يلاحظ في هذه النظرية⁽⁴⁾:

- إسرافها في تحميل الجاني تبعية النتيجة رغم ضآلة فعله.

- تناقض نتائجها مع مقدماتها، فبينما تعادل بين الأسباب إلا أنها تحمل النتيجة لفعل

الجاني فقط.

- المنطق القانوني يقتضي استبعاد العوامل غير الهامة بينما تعادل الأسباب يجمعها جميعاً

دون استثناء.

¹ - حسن ربيع، المرجع السابق، ص 119.

² - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 475.

³ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 289.

⁴ - حسن ربيع، المرجع السابق، ص 121.

و الملاحظة الإجرائية الأساسية أن هذه النظرية تخدم الضحية أكثر من المتهم أي فيها نوع من تغليب مصلحة الضحية و هي نظرية تناقض تماما النظرية الثانية أي نظرية السبب المباشر.

ب : نظرية السبب المباشر

و تسمى أيضا بنظرية السبب المنتج⁽¹⁾ فالجاني لا يسأل حسب هذه النظرية عن النتيجة إلا إذا كانت متصلة اتصالا مباشرا بفعله⁽²⁾ فعلى القاضي أن يختار من جميع الأسباب التي ساهمت في حدوث النتيجة السبب الأكثر فعالية⁽³⁾ فبعد استبعاد العوامل و الأسباب الأخرى المساهمة فيكون الفعل الذي اقترحه الجاني قادرا على تحقيق النتيجة⁽⁴⁾ و هي صورة معاكسة تماما لنظرية تعادل الأسباب فهي تقطع العلاقة السببية بين جميع الأسباب الأخرى و تبقى فقط على فعل الجاني إذا أدى وحده وفقا للظروف العادية لإحداث النتيجة، و بذلك غلب مصلحة المتهم على مصلحة الضحية، و قد يغلب الكثير من المجرمين جراء إتباع هذه النظرية .

و قد تعرضت النظرية للنقد لعدة أسباب أهمها⁽⁵⁾

أنها لم تحدد معيارا للفرقة بين الأسباب و بالتالي نستطيع توضيح السبب الأقوى.

- حصرها للنتيجة في سبب وحيد مما يسمح بإفلات بعض الجناة من العقاب رغم

مساهمتهم في تحقيق النتيجة لمجرد أن دورهم كان أقل من غيرهم.

- و على العكس من ذلك فقد تؤدي هذه النظرية إلى محاسبة الجاني الذي أصاب المجني

عليه في مقتل إلا أنه مات بسبب حادث سيارة الإسعاف أو غرقها أثناء نقله إلى المستشفى.

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 156.

² - رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 199.

³ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 476.

⁴ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 156.

⁵ - حسن ربيع، المرجع السابق، ص 122، 123.

ج : نظرية السبب الملائم

تذهب هذه النظرية إلى أنه إذا كانت جميع العوامل لازمة لإحداث النتيجة فإن بعضها فقط يتضمن اتجاه إليها و يميل إلى تحقيقها (1)، و بالنسبة لعمل الجاني ينبغي التساؤل عما إذا كان فعله في الظروف و الأحوال العادية(2) صالحا لإحداث النتيجة دون تدخل ظروف غير مألوفة.

فمن طعن شخصا في غير مقتل و أثناء نقله للمستشفى تعرضت السيارة لحادث أدت إلى وفاته، فحادث السيارة غير اعتيادي و بالتالي تتقطع العلاقة السببية بين الوفاة و فعل الجاني، بينما إذا طعن شخص آخر في غير مقتل و فقد الضحية الكثير من الدم بسبب بعد المستشفى أو تأخر سيارة الإسعاف بسبب الزحام، فهذه عوامل عادية كان الجاني توقعها و بالتالي يسأل عن الوفاة و لا تتقطع الرابطة السببية بسبب تدخل لها في الأسباب العادية الأخرى، و الملاحظ على هذه النظرية بأنها حاولت الموازنة بين النظريتين السابقتين فلا هي عادلته بين جميع الأسباب و لا هي أخذت بسبب وحيد.

و قد اخذ بهذه النظرية أغلب الفقه و القضاء و الأجدد الأخذ بها في قانون العقوبات الجزائري(3) و ذلك عند تحديد القضاة للمسؤولية الجزائية.

الفرع الثالث: صور الركن المادي

سبق التطرق إلى أن الركن المادي يكتمل باكتمال عناصره الثلاث من فعل و نتيجة و علاقة سببية و هي ما تسمى بالجريمة التامة.

لكن في بعض الحالات قد يرتكب الشخص الفعل المجرم لكن النتيجة لا تتحقق و بذلك يكون الركن المادي منقوصا من أحد عناصره و بذلك تكون الجريمة ناقصة و يطلق عليها في القانون لفظ "الشروع في الجريمة"، و هو ما يطرح عدة تساؤلات حول تحمل مرتكب الجريمة الناقصة للمسؤولية الجزائية رغم عدم تحقق النتيجة، و كذا مقدار مسؤوليته مقارنة بمن قام بالركن المادي كاملا.

و في بعض الحالات كذلك قد يشترك مجموعة من الأشخاص في إتمام الفعل المجرم ، و يحققون نتيجة واحدة و هو ما يطلق عليه قانونا لفظ " الاشتراك " أو "المساهمة الجزائية" مما يطرح عدة تساؤلات أهمها مقدار تحمل المسؤولية بالنسبة لكل مساهم هل هي متساوية ؟ أم أن لكل مساهم قدر من العقوبة

¹ - محمود نجيب حسي، المرجع السابق، ص 296.

² - رعوف عبيد، المرجع السابق، ص 203.

³ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 159، 160.

حسب مساهمته؟ كل هذه التساؤلات يتم الإجابة عليها خلال تطرقنا لصور الركن المادي الذي قد يكون في صورة جريمة تامة سبق التعرف عليها أو قد يكون بصورة شروع في الجريمة أو مساهمة جنائية.

أولاً : الشروع في الجريمة

عاقب المشرع على الشروع في ارتكاب الجريمة كعقوبته على ارتكاب الجريمة المستقلة و بينها في نص المادة 30 من قانون العقوبات تحت عنوان "المحاولة" و اعتبرها كالجريمة التامة من ناحية تحمل المسؤولية.

فنكون أمام شروع في ارتكاب الجريمة عندما يقدم الجاني على ارتكاب الفعل أو يبدأ في تنفيذه أو ينفذه و لكن النتيجة لا تتحقق، فإذا تحققت هذه الأخيرة فنكون أمام جريمة تامة و لا مجال للكلام عن الشروع في الجريمة.

إذا يمكن القول بأن الشروع هو جريمة لا تتحقق فيها النتيجة.

و ينبغي هنا التفرقة بين الشروع و بين الجريمة الشكلية فكلاهما لا تتحقق فيه النتيجة المادية إلا أن الجريمة الشكلية هي جريمة تامة أما الشروع فهو جريمة ناقصة بالنظر إلى النموذج القانوني للجريمة التامة ، كما أن النتيجة المادية في الجريمة الشكلية لا تتحقق باسم القانون و لكنها لا تتحقق في الشروع بإرادة الجاني الموقوفة أو الخائبة⁽¹⁾.

و رغم عدم تحقق الضرر المادي في الشروع إلا أن المشرع جعل من البدء في التنفيذ جريمة و ذلك تبعاً للخطورة الإجرامية التي أظهرها الجاني مؤكداً بذلك عدم تراجع عن ارتكاب الجريمة، و من جهة أخرى فان عدم تحقق النتيجة راجع لسبب خارج عن إرادة الجاني و بذلك استحق تسليط العقوبة حتى لو لم يحدث فعله أي ضرر، لذلك وجب تحديد الوقت الذي يكون فيه الجاني قد بدأ في تنفيذ الجريمة حتى نفرق بينه و بين مرتكب الجريمة التامة.

و بما أن الشروع لا يكون إلا في الجرائم الجسدية كالجنايات أو بعض الجناح فان غالبية هذه الجرائم تمر بمراحل بدأ بالتفكير و وصولاً إلى التنفيذ، و بذلك فان تحديد وقت بداية التنفيذ يكون من خلال دراسة مراحل الجريمة.

¹ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 437.

أ: مكان الشروع في مراحل الجريمة

قد تمر الجرائم بمراحل تبدأ بالتفكير ثم التحضير ثم التنفيذ فيسبق التنفيذ التحضير أو التنفيذ نطرح التساؤل حول إمكانية اعتبارهما بدء في التنفيذ من عدمه.

1- مرحلة التفكير

من المعلوم قانونا أن الأفكار التي تجول في ذهن الإنسان غير محاسب عليها قانونا حتى ولو فكر في ارتكاب أبشع الجرائم طالما أن الشخص لم يجسد التفكير في أعمال و أفعال تبين نيته الإجرامية فيبقى دون عقاب، فالمولى سبحانه و تعالى وحده من يعاقب على النوايا.

فالتفكير يصعب إثباته و بذلك ترك المشرع إمكانية المتابعة طالما بقيت الأفكار رسيخة العقل، و بذلك لا يدخل ضمن الشروع التخطيط الذهني للشخص فأعطى القانون فرصة العدول و عدم التنفيذ و بالتالي لا عقوبة.

ف نجد أن المشرع عاقب على عمليات التخطيط الذهني في حالة كون التخطيط كان من شخصين و أكثر و هي ما يطلق عليه جريمة تكوين جمعية أشرار من خلال نص المادة 176 ق ع و ما بعدها، لكن عاقب عليها كجريمة مستقلة و ليست كشروع في الجريمة و أركان هذه الجريمة متمثلة في ركنين أساسيين هما:⁽¹⁾

- حصول تفاهم أو اتفاق بين شخصين أو أكثر.
- الغرض من هذا الاتفاق هو التحضير لارتكاب جناية ضد الأشخاص أو الأموال.

أ- مرحلة التحضير

غالبا ما يسبق ارتكاب الجرائم الخطيرة و تحضير وسائل التنفيذ و ذلك قصد تسهيل الفعل المجرم، فقد يكون تحضيراً للجريمة اقتناء مفك أو سلم أو مفتاح أو حبل أو سيارة....حسب نوع الجريمة المرتكبة و غالبا ما تكون هذه الأعمال التحضيرية السهلة أفعال متاحة غير معاقب عليها و هي مشروعة، و بالتالي لا عقاب على ارتكابها سواء ارتكبت منفردة أو ارتكبت تحضيراً لارتكاب الجريمة.

¹ - المجلة القضائية للمحكمة العليا، ملف رقم 35805، عدد 1، 1989، ص 316.

فالمشرع ترك الفرصة للمقدم على ارتكاب الجريمة حتى يعدل و يتراجع ذلك أن أعلى الأعمال التحضيرية هي مشروعة في أصلها و بالتالي يصعب إثبات أنها من أجل ارتكاب جريمة، بالإضافة إلى أنه لو عاقب عليها المشرع كمشروع لما ترك فرصة للمتهم حتى يعدل اختياريا، فالذي حضر حبلا سيواصل ارتكاب جريمة الخنق و إزهاق الروح بحجة العقوبة المسلطة عليه سواء ارتكب الجريمة أو حضر لها.

لذلك نقول بأن الأعمال التحضيرية غير معاقب عليها إلا إذا كان العمل التحضيري بحد ذاته يشكل جريمة مستقلة كحيازة سلاح دون رخصة و هي جرائم منظمة في قانون تنظيم حمل الأسلحة النارية و الذخائر و الاتجار بها.

كذلك عاقب المشرع على العمل التحضيري إذا تعدد الفاعلين أحدهما قام بالتحضير و الآخر قام بالتنفيذ فهنا تلحق العقوبة القائم بالعمل التحضيري إذا نفذ المنفذ جريمته، و هو ما يفهم من نص المادة 42 ق ع و هو ما سنوضحه عند تطرقنا للاشتراك في الجريمة.

ج- مرحلة التنفيذ

من خلال هذه المرحلة يقدم الجاني إلى ارتكاب أفعال منفذة تؤدي مباشرة إلى تحقق النتيجة و بذلك تقوم الجريمة التامة.

و نستنتج من المراحل الثلاث الجريمة بأن الشروع في ارتكاب و تنفيذ الجريمة يكون بين التحضير و التنفيذ، و بصورة أدق بعد الانتهاء من التحضير و قبل الانتهاء من التنفيذ.

و نستطيع القول بأن الشروع هو أول مرحلة من مراحل الجريمة التامة⁽¹⁾ و لا يصح أن نطلق عليه كلمة جريمة الشروع فهو ليس جريمة مستقلة لان اعتباره كذلك أمر فيه لبس و مبعد للحقيقة و ليس هناك من يتعمد ارتكاب مشروع فقط، فالقاتل لا يتعمد شهر السلاح فقط بل يهدف من وراء ذلك إلى إطلاق النار

¹ - عبد الرحيم صيفي، الوجيز في القانون الجنائي المصري، الجزء الأول(الجريمة)، الطبعة الأولى، دار المعارف- القاهرة، 1986، ص 246.

و عليه أن يسير و يمر بمرحلة الشروع قبل إقدامه على إطلاق النار و إزهاق الروح، و بالتالي لا نقول بأن الشروع هو غاية الجاني⁽¹⁾ و إنما تحقيق النتيجة هو هدفه الأساسي.

و هو ما يفهم من نص المادة 30 من ق ع عندما قال المشرع: " كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ..."

أي انه لا يوجد شروع مستقل بأفعاله، فهدف الجاني هو تحقق النتيجة و ليس تنفيذ الشروع، فعلى الرغم من أخذ المشرع بالمذهب الشخصي للتمييز بين ما يعتبر عملا تحضيريا و شروعا⁽²⁾ إلا أنه ربط الشروع بقصد إتمام الجريمة.

و قد أكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادرة في 1991/02/05 عن المجلة القضائية الصادرة في 2/1993 حين قررت بان الشروع يثبت بشروط و ليست أركان و هي: البدء في التنفيذ، و إيقاف التنفيذ و قصد ارتكاب جناية أو جنحة⁽³⁾.

ب: شروط الشروع

عند البحث في شروط الشروع سيتبين جليا الأعمال التي قد يرتكبها الشخص و تكون شروعا معاقبا عليه، و بالتالي معرفة وقت تحرك القاعدة القانونية في تسليط العقوبة، و هنا سنحاول شرح شرطي للشروع و هنا: البدء في التنفيذ، و التوقف غير الإرادي.

1-البدء في التنفيذ

سبق دراسة المرحلة التحضيرية عندما يقوم الجاني بتحضير الوسائل المساعدة و السهولة لارتكاب جريمته و قلنا من قبل بان المشرع لم يعاقب عليها، و قد تتواصل هذه الأعمال التحضيرية و تندمج مع الأعمال المنفذة للجريمة و التي عاقب عليها المشرع، فتقاسم تحديد لحظة البدء في التنفيذ معياران موضوعي و شخصي.

¹ - نفس المرجع، ص 247.

² - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 173.

³ - قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، المرجع السابق، ص 17.

• المعيار الموضوعي:

و قد يسمى بالمعيار المادي الذي يعتمد على ماديات النشاط الإجرامي لا على الإرادة الإجرامية، و بالتالي يركز على خطورة الفعل لا على خطورة الفاعل، و ملخصه هو أن الشروع هو التنفيذ الجزئي للجريمة⁽¹⁾ ففي جريمة السرقة نكون أمام شروع إذا بدأ الجاني في الاستيلاء على المال أو وضع يده عليه و بالتالي مجرد الدخول للمنزل لا يعني بداية السرقة، فحسب هذا المعيار فإنه يتعين قيام الجاني بأفعال من خلالها يمكن توقع النتيجة.

إلا أن المعيار قد بالغ كثيرا في وجوب اقتراف المجرم لجزء من أفعال الركن المادي و بذلك ينجو من العقاب بجريمة السرقة من ضبط داخل منزل قبل أن يجد الشيء المراد سرقته.

• المعيار الشخصي:

ينظر هذا المعيار إلى إرادة الجاني ولا يعتد بالسلوك المرتكب، فهو يبحث في نية المجرم من الأفعال التي ارتكبها و من الظروف الأخرى كسوابقه و حملته للأسلحة و نوعها و علاقته بالمجني عليه، فكلما اقترب الجاني من أفعال هي كاشفة لنيته المستخلصة من الظروف المحيطة، فمن قام بحفر نفق أمام البنك و ضبط أثناء الحفر فإنه يدل دلالة على أنه لو ترك الجاني لحقق النتيجة و هي السطو على البنك⁽²⁾ و الشخص الذي ضبط و هو يبعثر أشياء الخزانة فهو يدل على بحثه عن المسروقات.

و بذلك فإن وجه الخلاف بين المذهبين في أن المذهب الموضوعي يبحث في الفعل و ما ينطوي عليه من تهديد في تحقيق النتيجة مستقبلا. أما المذهب الشخصي يبحث في مدى ما يفصح عنه الفعل عن إرادة إجرامية و عزم في تحقيق النتيجة⁽³⁾ و بالنظر إلى نص المادة 30 من ق ع نجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد على المذهب الشخصي بقوله "بأفعال لا لبس فيها" و بالتالي أي فعل سواء كان الفعل جزء من الجريمة المراد ارتكابها أو فعلا لا يدخل في مادياتها و بالتالي اهتم المشرع بنيته الفاعل و أهمل خطورة الجريمة.

¹ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 442، 443.

² - نفس المرجع، ص 444، 445.

³ - نفس المرجع، ص 445.

أ- التوقف غير الإرادي

و يتمثل في عدم إتمام الجريمة لأسباب لا إرادة للجاني فيها، فإذا عدل الجاني اختياريا و لم يتم جريمته فلا يعد ذلك شروعا.

فالفارق بين العدول الاختياري و عدم إتمام الجريمة لأسباب لا ترجع إلى إرادة الجاني يضع الحد بين مجال لا عقوبة في الأولى و مجال تقرير العقاب في الحالة الثانية⁽¹⁾.

و قد عبر عنه المشرع الجزائري بقوله في نص المادة 30 ق ع.. إذا لم تتوقف إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها...، فيفهم من نص المادة أن الجاني لا يعتبر مجرما حتى و لو بدأ في ارتكاب ماديات الجريمة أب بدأ بالأعمال التنفيذية فلا عقوبة عليه إذا توقف بمحض إرادته قبل تحقيق النتيجة.

فالعدول الاختياري يرجع لأسباب نفسية جعلت مرتكب الفعل يتخذ قراره في حرية تامة بعدم المضي و إتمام الجريمة، أي إذا لم يتدخل أي عامل خارجي أثر على إرادته و وجهها⁽²⁾.

فيكون أمام شروع في ارتكاب الجريمة إذا توقف الجاني عن إتمام الأعمال التنفيذية التي بدأها و لكن توقفه كان بسبب خارج عن إرادته، كما يتسلق حائط منزل من أجل السرقة فيعدل نتيجة لسماعه صاحب المنزل أو سماعه صراخ خارجي، أو كمن يحاول قتل شخص بخنقه و يتوقف نتيجة عدم قدرته مقاومة الضحية.

ج: صور الشروع

إذا بادر الجاني بالأعمال التنفيذية و أصر على تحقيق النتيجة فإنها لن تتحقق و نكون بذلك أمام شروع في الجريمة يمكن تصنيفه إلى ثلاثة صور و هي:

أ- الجريمة الموقوفة: تتحقق الجريمة الموقوفة إذا لم يتمكن الجاني من إتمام العمل التنفيذي الذي بدأه.⁽³⁾ كمن يضع يده على المال المسروق مشغلا جهاز الإنذار فيخيفه فيهرب دون إتمام الجريمة، أو من يمسك بندقية لإطلاق النار فيمنعه شخص من استعمالها، فتوقف الجاني يكون بأسباب خارجة عن إرادته قد تكون هذه الأسباب مادية خالصة أو تكون عوامل مادية ذات أثر

¹ - محمود نجيب حسي، المرجع السابق، ص 376.

² - نفس المرجع، ص 377.

³ - عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص 367.

نفسى، فالأولى تتمثل في أعمال عنف يتعرض لها الجاني يمنعه من إتمام التنفيذ كمقاومة المجنى عليه، و الثانية فهي وقائع خارجية توتر و تضغط على إرادة الجاني تصرفه عن إتمام التنفيذ كروية الجاني أحد رجال الشرطة أو سماع صوت صفارة الإنذار و استيقاظ صاحب المنزل⁽¹⁾.

فيطلق على هذا النوع من الشروع بالشروع الناقص⁽²⁾ لان الجاني لم يتم الأعمال المنفذة و إنما قام بجزء منها. و قد جسدت هذه الجريمة بنص المادة 30 ق ع يقول المشرع "...كل محاولة لارتكاب جناية...إذا لو تتوقف..".

ب- الجريمة الخائبة: تتحقق عندما يستنفذ الجاني كل نشاطه الإجرامي الذي من شأنه أن يؤدي إلى إحداث النتيجة إلا أن أثر الجريمة خاب لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه⁽³⁾، كمن يطلق النار على شخص قصد إصابته إلا أنه أخطأ الهدف أو من يضع يده على المسروقات إلا أنه يضبط قبل خروجه من المنزل و هذا النوع من الشروع يسمى بالشروع التام⁽⁴⁾ لأن الجاني قد استكمل جميع الأعمال التنفيذية، إلا أن النتيجة لم تتحقق لسبب خارج عن إرادته. و قد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 30 ق ع بقوله: "أولم يخب أثرها.. إلا لنتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها...".

ج- الجريمة المستحيلة: و هي الجريمة غير ممكنة الوقوف فالجاني يتم الفعل كاملا إلا أن النتيجة لن تتحقق لسبب يجهله الجاني، و بذلك تختلف عن الجريمة الخائبة في أن هذه الأخيرة ممكنة التحقق و ما منع من ذلك هو تدخل عوامل خارجية حالت دون ذلك، أما الجريمة المستحيلة فهي غير ممكنة التحقق بنفس الظروف، و ذلك بسبب عوامل مادية يجهلها الجاني. كمن يطلق النار على شخص ميت، أو من تحاول إجهاض امرأة غير حامل أو من يحاول سرقة خزنة فارغة.

و قد يكون سبب استحالة تحقيق النتيجة إما إلى الوسيلة المستعملة كاستعمال بندقية غير صالحة القتل أو فارغة من الرصاص أو استعمال مادة مقوية بدلا من استعمال مادة سامة و قد

¹ - عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص 368.

² - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 166.

³ - أحمد شوقي عمر أبو خبطة المرجع السابق، ص 192.

⁴ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 167.

تكون استحالة تحقيق النتيجة يرجع إلى صفة ما في محل الجريمة كمن يطلق النار على شخص ميت أو يسرق خزانة فارغة (1).

و قد نص المشرع على هذا النوع من الجرائم في نص المادة 30 ق ع بقوله: «... و لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها...» بمعنى أن الجاني قام بالفعل كاملا لو قام به بظروف أخرى لحقق هذا الفعل نتيجة، إلا إن تدخل ظروف مادية لا يعلمها الجاني منعت من تحقق الهدف و هو إحداث النتيجة.

و بالتالي عاقب المشرع الجزائري على ارتكاب الشخص لجريمة مستحيلة الوقوع و هنا يثار تساؤل منطقي أثاره أغلب شارحي قانون العقوبات حول إمكانية العقوبة على جريمة غير ممكنة الوقوع؟ و ما سبب العقاب عليها؟ و الإجابة على هذه التساؤلات تقاسمها ثلاث مذاهب: (2)

1- المذهب الموضوعي الذي يرى بأن الجريمة المستحيلة لا يمكنها أن تتحقق و بالتالي لا عقوبة على الشروع فيها، و ما قام به الجاني لا يخرج عن كونه إفصاحا عن نية إجرامية و القانون لا يعتد بالنيات في مسألة لتسليط العقوبة.

2- المذهب الشخصي: و الذي يرى بان الجاني عندما قام بفعله أفصح عن خطورة إجرامية و العقوبة مستمدة من هذه الخطورة و ليست مرتبطة بإمكانية تحقق النتيجة.

3- المذهب التوفيقي: الذي ميز بين استحالتي إحداهما استحالة مطلقة متمثلة في كون الوسيلة غير صالحة تماما كمن يطلق النار ببندقية هوائية أو غير صالحة أو من يحاول إجهاض امرأة غير حامل ففي هذه الحالة لا يمكن العقاب على الشروع. أما الاستحالة النسبية فتكون الوسيلة صالحة إلا أن استعمالها غير سليم كمن يطلق النار على شخص يضمن انه موجود و لكن يتبين عدم وجوده في مكان إطلاق النار، فهنا يمكن العقوبة على هذا الشروع لأن عدم تحقق النتيجة راجع لأسباب عارضة يمكن تحقيق النتيجة في ظل ظروف أخرى.

4- و المشرع الجزائري قد اخذ من خلال النصوص القانونية بالنظرية التوفيقية عندما لم يعاقب على جريمة القتل بالتسمم وفقا لنص المادة 260 ق ع إلا إذا كانت المواد المستعملة تؤدي إلى الوفاة، فإذا كانت الوسيلة المتمثلة في السم لا تحقق النتيجة و هي

1- رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 308 و 309.

2- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 180، 181.

إزهاق الروح إما لعدم صلاحها أو عدم كفايتها ففي هذه الحالة لا شروع، و بالتالي لا عقوبة، و في جريمة الإجهاض وفقا لنص المادة 304 ق ع فقد جرم المشرع شروع في الإجهاض بناء على محل الجريمة، فلا يمكن العقاب إلا إذا كانت المرأة حاملا أو مفترض حملها، فلا شروع في حالة المرأة غير الحامل، و بالتالي لم يأخذ المشرع بالاستحالة المطلقة في عدم العقاب عليها⁽¹⁾.

د : العقوبة على شروع في الجريمة في التشريع الجزائري

من خلال نصي المادتين 30 و 31 من ق ع فإن المشرع عاقب على ارتكاب شروع في الجريمة بنفس العقوبة المقررة كما لو ارتكب الجريمة تامة فمن يحاول القتل أو يحاول السرقة و لا تتحقق النتيجة إما لخبيثتها أو استحالتها أو إيقافها فالعقوبة هي نفس العقوبة المقررة للقتل أو السرقة، ذلك أن الجرم قد أظهر نيته الإجرامية و حاول تحقيق النتيجة و بالتالي فقد أخذ المشرع بالمذهب الشخصي في العقاب على شروع في ارتكاب الجريمة.

ثانيا : المساهمة الجنائية

تقتضي المساهمة الجنائية ارتكاب الجريمة من عدة أشخاص فيتعدد المساهمون و النتيجة واحدة، فغالبية نصوص القسم الخاص من قانون العقوبات عالجت الجريمة المرتكبة من شخص وحيد كالضرب و السرقة و القتل و في القليل من المواد نجد نص المشرع صراحة على قيام الجريمة و لكن بشرط ارتكابها من مجموعة من الأشخاص فالركن المادي فيها لا يقوم إلا بالتعدد كالتجمهر و العصيان و تكوين جمعية أشرار، فالمساهمة في مثل هذه الجرائم ضرورية و ليست اختيارية.

فالإشكال لا يثار في مثل هذه الجرائم التي نص المشرع على ضرورة وجود التعدد فيها، و إنما يثار الإشكال في حالة الجريمة التي اكتفى المشرع بالنص على الفاعل الوحيد فيها، و لكن تدخل الغير إما في التحضر أو في التنفيذ بطرح مسألة محاسبتهم بنص القدر الذي يحاسب فيه الفاعل الأصلي أم يحاسبون بحسب تدخلهم في تنفيذ الركن المادي؟ و هو ما سنحاول التفصيل فيه من خلال دراسة المساهمة الجنائية.

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 183، 184.

أ: حالات المساهمة:

نقصد بذلك الحالات القانونية للمساهمة، فنجد حسب التقديم السابق بأن المشرع نص على ضرورة وجود المساهمة لقيام الركن المادي و نص على حالات أخرى للمساهمة و لكن وجود التعدد غير ضروري و هما:

أ- المساهمة الضرورية: و هي المساهمة التي لا يقوم الركن المادي فيها إلا بتعدد الفاعلين بنص القانون و لا تصلح و لا تعتبر فعلا مجرما إذا قام به شخص وحيد، كجريمة التجمهر 97 ق ع و تكوين جمعية أشرار 176 ق ع.

و تجدر الإشارة هنا إلى بعض الجرائم التي لا تصلح منطقيا القيام بها من طرف شخص وحيد و اختلف الفقهاء في اعتبارها مساهمة ضرورية، كجريمتي الرشوة و الزنا⁽¹⁾ فالمشرع الجزائري جعل من كل مساهم في هاتين الجريمتين جريمة مستقلة عن المساهم الآخر فالزاني إذا لم يعلم بأنه يعتدي على شرف زوج آخر و لا يعلم بأن الزواج قائم لا يطبق عليه نص المادة 339 ق ع، و في جريمة الرشوة طبقا لقانون مكافحة الفساد جعل من جرائم الراشي تختلف عن جرائم المرتشي و سماها بالرشوة الايجابية و السلبية.

كما قسمت الأفعال المكونة للمساهمة الضرورية إلى نوعين من الجرائم: (2)

- 1- جرائم ذات سلوك متجانس أي متماثل و متشابه كجرائم التجمهر و العصيان.
 - 2- جرائم ذات سلوك متنافي أو مختلف مثل جرائم المشاجرة أو لعب القمار.
- ب- المساهمة الاختيارية: و هي المساهمة التي تحدث في جرائم يمكن لشخص وحيد تحقيقها، لكن يساهم في قيامها عدة أشخاص تتفاوت مساهمة كل سهم في تحقيق النتيجة. و يمكن تعريفها بأنها السلوك الذي يؤدي إلى تحقيق الفعل المكون للجريمة متى صدر عن أكثر من شخص يوجد بينهم رباط معنوي، و لا يكون تعددهم ركنا في الجريمة التي وقعت (3)، و عدم اشتراط الركن يخرج المساهمة الضرورية من الاختيارية. و نستشف شرطين أساسيين لقيام المساهمة الاختيارية هما:

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 185.

² - عبد الفتاح الصيفي، الاشتراك بالتحريض، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية- القاهرة، بدون سنة، ص 32.

³ - نفس المرجع، ص 40.

1- وحدة الجريمة: أي أن تعدد الفاعلين و تعدد الأفعال تؤدي إلى نتيجة واحدة، و نسميها بالوحدة المادية بحيث ترتبط جميع أفعال المساهمين و تنصب نحو تحقيق واقعة مادية إجرامية واحدة، كاشتراك مجموعة من الأشخاص في قتل شخص و كل واحد له دوره و يعد جميعهم فاعلين.

أما الوحدة المعنوية في الرابطة المعنوية التي تقوم بين القائمين بالركن المادي للجريمة فهي رابطة ذهنية مردها إلى الاتفاق المسبق على ارتكاب الجريمة، بحيث إذا تخلفت تحولت الأفعال إلى جرائم متعددة لكل منها خصائص كمن يعتدي على آخر محاولا قتله فيفر منه و أثناء فراره يلتقي بشخص آخر فيجهز عليه مستغلا ضعفه، فلا توجد أي مساهمة جنائية، فالأول يكون أمام شروع في القتل و الثاني يتابع بالقتل و العقوبة نفسها وفقا للتشريع الجزائري.

2- تعدد الجناة: أي قيام الجريمة بمجموعة جناة تتحد نواياهم و مقاصدهم و وجود اتفاق بينهم حول ارتكاب جريمة واحدة، أما إذا تعدد الجناة و تعددت جرائمهم كان كل جاني مرتكب لجريمة مستقلة عن الآخر و لا مجال للمساهمة الجنائية.

ب : أنواع المساهم في الجريمة:

لقد نص المشرع في المادتين 41، 45 من قانون العقوبات على ثلاثة صور للمساهمين وهم من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكابها أو حمل شخصا لا يخضع للعقوبة على ذلك وإذا كانت القوانين والفقهاء مجمعون على أن من ساهم مساهمة مباشرة يعبر فاعلا فإنهم مختلفون في اعتبار المحرض أو الفاعل المعنوي كذلك ذلك لأن بعض القوانين تعتبرها شركاء، وعلى هذا فإننا سنتولى بيان هذه الحالات بشيء من التفصيل تبعا لما جاء به قانون العقوبات عندنا

أولا الفاعل المادي:

بصورة عامة هو كل من يرتكب الركن المادي للجريمة أو جزء من مكوناته أو كما نص المشرع في المادة 41 من قانون العقوبات كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة وذلك بأن كان له دورا ماديا يدخل في تكوين الجريمة والمشرع هنا قد أخذ بالنظرية الموضوعية لتحديد المساهم وتمييزه عن الشريك، وهذه النظرية أقامت التفرقة بين المساهم والشريك على نوع العمل الذي يقوم به المساهم ودرجة خطورته في إحداث النتيجة، فالفعل الأكثر مساهمة في تحقيق النتيجة يعتبر صاحبه مساهم أو فاعلا أصليا أما ما كان من الأفعال لا يؤدي مباشرة إلى النتيجة الإجرامية اعتبر صاحبه شريكا، وأضاف

المشرع إلى هذه النظرية شرط أساسيا وضروريا حسم به كل لبس أو غموض ألا وهو أن يكون فعل المساهم وقت تنفيذ الجريمة وذلك بتواجده على مسرحها أثناء قيامها فمن ساهم بفعل يؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة وتواجد على مسرحها وقت ارتكابها كان فاعلا، ومن قام بفعل ساعد على ارتكاب الجريمة أو سهل تنفيذها ولم يتواجد على مسرحها عد شريكا.

وعلى هذا فإننا نقول أن الفاعل المادي متى كان واحد لا يثر أفعاله هذه أي إشكال، ولا كن قد يحصل الإشكال عند التعدد أو حصول المساهمة مع اختلاف الأدوار ومع ذلك فإن المشرع عندنا حقيقة بما اعتمده من معايير لتمييز بين الفاعل والشريك قد سهل ذلك وعليه فإنه يعتبر فاعلا أو مساهما كل شخص ظهر على مسرح الجريمة وعاصر نشاطه الإجرامي الوقت الذي وقعت فيه، ومن ثم فإن أي شخص ساهم بفعل يدخل ضمن مكونات الركن المادي للجريمة يعد مساهما في تنفيذها ويعتبر فاعلا ويحاسب كما لو ارتكبها بمفرده، وهذا ما هو مستنتج كم نص المادة 41 من قانون العقوبات عندما قالت ((يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة)) فإن كان واحدا عد فاعلا أصليا وإن تعددوا كانوا فاعلين أصليين، ومن ثم فإن الشخص الذي يقوم بكسر الباب وإن لم يدخل المسكن أصلا بل قام زميله بالدخول وأخذ المسروقات في شيء، وهذا خلاف ما لو أن أحد الأشخاص قام بكسر الباب ولم يسرق في الحين، بل في اليوم الموالي أتى شخص ثاني، وإن كان على اتفاق مع الأول ودخل المسكن وسرق فإن فعل الأول مادام غير ملاصق ولا معاصر لتنفيذ الركن المادي للجريمة فإنه لا يعتبر مساهما وفاعلا بل تعتبر أعمال من الأعمال المساعدة ويكون بذلك شريكا وهذا لغيابه عن مسرح الجريمة وقت ارتكابها، وكذلك أيضا لو أن الذي دخل المسكن ولو بعد الكسر بلحظات لا علاقة له بالذي كسر الباب أصلا، حيث في هذه الحالة لا يعد مساهما أو فاعلا مع من دخل لانعدام الرابطة الذهنية في هذه المساهمة الاختيارية وإنما يعتبر الأول شارعا والثاني مرتكبا لجريمة تامة.

والفاعل المادي لا يشترط في أفعاله أن تكون عملا إيجابيا بل قد تكون أعمالا سلبية وهذا بامتناع الشخص عما كلف به أو ألزم بالقيام به ف جرائم الامتناع يعتبر صاحبها فاعلا ماديا لامتناعه عما ألزمه به القانون ورتب عن عدم القيام بها عقابا.

ثانيا. المحرض

لقد عرف التحريض بصفة عامة بأنه: توجيه النشاط الإجرامي المعنوي نحو إرادة الغير توجيهها من شأنه دفعها إلى ارتكاب جريمة معينة، وذلك بخلق الفكرة الإجرامية وهذا هو الإيعاز أو إثارتها أو تعزيزها⁽¹⁾ وعرفه رؤوف عبيد بقوله إن التحريض هو دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريد بها المحرض⁽²⁾

والذي نراه أن التحريض يعني خلق أو إيجاد فكرة الجريمة لدي المحرض وتدعيمها كي تتحول إلى تصميم، ومتابعتها إلى الارتكاب سواء بالقول أو الكتابة أو الإشارة.

وهذه الخطوات هي التي تبرز الخطورة الإجرامية في المحرض ومن ثم أستحق أن يكون كما وصفه المشرع فاعلا.

هذا التحريض لا بد وأن يكون مباشرا أي أن يدفع المحرض صراحة نحو جريمة محددة قاصدا من وراء ذلك تحقيق نتيجة معينة.

أما المحرض فهو ذلك الشخص الذي يسخر غيره لارتكاب الجريمة مستعملا في ذلك أحد الوسائل المنصوص عليها في المادة 41 من قانون العقوبات من هبة أو وعد أو تهديد أو غيرها، والمشرع بهذا النص خالف ما كان عليه الاتجاه التقليدي الذي لا زالت تأخذ به بعض القوانين من اعتبار المحرض مجرد شريك لا فاعل.

ودعامة المشرع عندنا هو الأخذ بالمعيار الشخصي الذي يعول كثيرا على الخطورة الإجرامية فالمشرع لم يلتفت إلى ماديات الجريمة وما قام به كل شخص وإنما مقدار ما يتمتع به كل شخص من خطورة، فأفعال المحرض لا ينكر عاقل بأنه لولاها ما وقعت الجريمة.

والمحرض يختلف عن الفاعل المعنوي المنصوص عليه في المادة 45 من قانون العقوبات، ذلك لأن المحرض يدفع شخصا مسؤولا جزائيا وتمكن معاينة على ارتكاب الجريمة بينما الفاعل المعنوي يدفع شخصا غير مسئول أو لا يتحمل المسؤولية الجزائية.

كما أن المشرع فرق بينهما في الوسيلة أيضا فإذا كان المشرع قد حدد طرق التحريض ووسائله، فإنه في الفاعل المعنوي لم يحددها ولم يقيددها مما جعلها أي جريمة الفاعل المعنوي تكون بأي وسيلة كانت.

(1) عبد الفتاح صيفي، المرجع السابق، ص 171.

(2) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 342.

ونتيجة لذلك فإنه يستلزم لقيام جريمة الفاعل المعنوي شرطا آخر خاصة بها وهو كون المحرض غير مسئول أو كونه لا يخضع للعقاب.

أركان جريمة التحريض :

للتحريض ركنان أحدهما مادي وآخر معنوي:

أ. الركن المادي:

إن الركن المادي لجريمة المحرض لا يستلزم فيه حصول النتيجة الإجرامية التي أرادها حصولها أو ابتغى تحقيقها المحرض بل إن الركن المادي لجريمته يتحقق حتى ولو لم تقع النتيجة المجرمة وذلك إما بعدول من المحرض أو خيبتته في الأثر واستحالة في التنفيذ.

فالتحريض هو جريمة مستقلة تماما عن أفعال المحرض وفق ما وضحه المشرع في المادة 46 من قانون العقوبات وعلى هذا فإنه يمكن معاقبة المحرض ولو لم يعاقب المحرض.

ومع ذلك فإن المطلاع على المادة 41 من قانون يجد أن المشرع عندنا حدد فيها وسائل التحريض أو ما يمكن اعتباره عنصرا ماديا مكونا لجريمة التحريض على سبيل الحصر فمتى أمكن إسقاط أقوال المحرض أو أفعاله على أحد هذه المواصفات عد محرضا أما إذا لم يمكن إسقاط ذلك على أي من هذه المواصفات فإنه لا يمكن اعتباره محرضا وسوف نولي هذه الوسائل شيء من التفصيل وهي كالتالي:

(1) الهبة : وهي بصورة عامة منح شيء للغير دون مقابل أو بمعني أدق و أكثر اختصارا تمليك الغير دون مقابل، ولكن تبعا لنص المادة 41 من قانون العقوبات فإن المحرض هنا قد جعل لها مقابلا ألا وهو ارتكاب الجريمة من المحرض وذلك بسعي من المحرض وعمل ما في وسعه قصد إقناع المحرض في خلق فكرة الجريمة لديه و جعله يصمم عليها بعد أن كان ذهنه خاليا منها.

والهبة هذه لكي تنتج أثارها ويعتبر صاحبها حقيقة محرضا لا بد وأن تسبق ارتكاب الجريمة فإن كانت تالية لها فإنها لا تعد تحريضا ولم يفرق المشرع في الهبة بين العقار والمنقول وإنما إذا تعلق بعقار لا بد وأن تكتمل إجراءات نقل الملكية له حتى نكون بصدد هبة قانونية مكونة حقيقة للركن المادي لجريمة التحريض.

(2) الوعد : ومعناه بصورة عامة اتخاذا لشخص العهد على نفسه والقطع بذلك أنه في حالة ما إذا ارتكب المجرم جريمة فإنه سيقدم له شيئا ماديا أو معنويا وهذا كمن يعد غيره بتقديم مال

أو السعي لدى شخص قصد تحقيق غرض ما إما منصب أو زواج أو الحصول على حق وهكذا.

هذا الوعد لا بد وأن يكون سابقا لتنفيذ الجريمة، أما تنفيذ فإنه تاليا لها. وجعل الوعد من بين وسائل التحريض مرده إلى أنه يشكل وسيلة ترغيب ذات تأثير على إرادة المحرض وحرية.

(3) التهديد : وهو يعني الضغط على إرادة المحرض سوء أدى ذلك إلى حد الوصول إلى الإكرام المعدم للإرادة أم لا، و سواء كان هذا الإكراه ماديا أم معنويا فمن قام بالتخويف والترهيب والتهديد بوقوع الأذى بالمحرض أو بشخص عزيز عليه عد محرضا فمن هدد غيره بالقتل إن لم يرتكب الجريمة التي أوحى بها إليه قتل أحد أفراد أسرته أو أفشي سرا له يلحق به ضررا ماديا أو معنويا أعتبر محرضا وانطبقت عليه أحكام المادة 41 من قانون العقوبات ومن ثم عد فاعلا.

(4) إساءة استعمال السلطة أو الولاية: وتشترط هذه الوسيلة قيام سلطة قانونية أو فعلية بين المحرض والمحرض، هذه السلطة يسيء استعمالها المحرض بارتكاب فعل ما يصفه القانون بأنه جريمة.

وذلك كتحرير الأب لأبنه أو الزوج لزوجته أو الرئيس لمروؤسه فكل هؤلاء المحرضين تدخل أفعالهم هذه تحت منظور المادة 41 من قانون العقوبات ويعاقبون عن تلك الأفعال التي قام بها المحرض باعتبارهم فاعلين لها.

(5) التحايل أو التدليس : ويكون من هذا على الأشخاص حسني النية، حيث بهذا التحايل أو ذلك التدليس يقعون ضحية تصرفات المحرض، وذلك كمن يذهب إلى موثق ومعه شهود زور طالبا منه تحرير فريضة على أنه الوارث الوحيد فيحصل بذلك على عقد رسمي يحمل قوة قانونية ولكن في حقيقته أقيم على إدلاءات كاذبة وشهادة زور والمحرض يعلم أنه لولا هذا التحايل أو ذلك التدليس ما أمكنه الحصول على هذه الوثيقة، هذا التحايل وذلك التدليس هو الذي أوقع الموثق في التزوير فصور بذلك الوقائع على غير حقيقتها وأضفى عليها صبغة وقوة ما كان للمحرض الحصول عليها لولا تلك الأفعال.

ب. الركن المعنوي :

إن جريمة التحريض من جرائم الإيجابية، من جهة والعمدية من جهة ثانية، فلا يكون التحريض دون قيام المحرض بأي عمل أو قبول أو إشارة أو كتابة، والإيجابية تمثل الركن المادي، والعمدية

تمثل القصد الجنائي وعليه فإنه أيضا لا تحريض عن طريق الخطأ أو السهو أو عدم إرادة الفعل أو تحقيق النتيجة، ذلك لأن المشرع في المادة من قانون العقوبات حدد طرق ووسائل معينة يتحقق بها التحريض هذه الطرق والوسائل لا تتحقق عن طريق الخطأ أو السهو، فلا هبه ولا وعد ولا تهديد ولا تحايل عن طريق الخطأ.

والقصد الجنائي يتمثل في معرفة المحرض لأفعال المحرض وإرادته تحقيق النتيجة المبتغاة من وراء فعل المحرض.

فإذا كان المحرض لا يتوقع نتائج أو أفعال أصلا، ولكن المحرض قام بها من تلقاء نفسه، وكانت تصرفات المحرض وليدة قيامه بما حرض عليه فإن المحرض لا يكون مسؤولا عليها، وهذا كمن حرض شخصا عن سرقة محل فقام المحرض بدخول المحل ولما هم بالسرقة تفتن إليه الحارس أو صاحب المحل، فقام المحرض بقتله.

فالمحرض هنا لم تتصرف لا إرادته و لا تحريضه إلا النتائج التي حصلت ولا إلى أفعال المحرض من قتل أو ضرب وعلى هذا فإنه لا يسأل عليها.

ويأخذ هذا الحكم أيضا في عدم المساءلة ما إذا لم يقم المحرض بطلب الاعتداء الصريح أو المباشر وإنما أفعاله كلها لا تعدو أن تكون مجرد إثارة شعور بالبغض والانفعال، وأورد على استفسار وهذا كحال الخادم أو الحارس الذي يدلي بمعلومات وافية عن مسكن مستخدمه معتقدا أن المستفسر أو السائل يريد استتجاره لا سرقة ولا قتل صاحبه⁽¹⁾

1) أقسام التحريض:

لقد قسم المشرع التحريض إلى قسمين قسم ذكره ضمن المبادئ العامة في قانون العقوبات وهو التحريض الفردي، وثم ذكره في النصوص خاصة ومحددة في القسم الخاص من قانون العقوبات وهو التحريض العام.

أ. **التحريض الفردي** : وهو ذلك التحريض الذي يقع من شخص مكلف لفاعل معين بذاته ومسؤول عن أفعاله باستعمال إحدى الطرق المنصوص قانونا في المادة 41 من قانون العقوبات وهو الأصل.

وهذا النوع من التحريض في غالبه أنه يكون بين أفراد لهم صلة أو معرفة تسمح بإقناع المحرض للمحرض بارتكاب ما حرض عليه، وذلك لأن المحرض له إرادة ووعي وإدراك ولهذا قيل بالعلة.

(1) لتفصيل هذا الموضوع أنظر عبد الفتاح الصغير، المرجع السابق، ص256 وما بعدها رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص364 وما بعدها.

وهذا النوع من التحريض أقل خطورة من التحريض العام لقلّة عدد أفرادهِ وضيق نطاق أعمالهِ، وهو أوسع مجالاً لدخولهِ ضمن جميع أنواع الجرائم من جنائيات وجنح ومخالفات خلاف التحريض الذي لا يدخل إلا في الجنائيات والجنح

ب. التحريض العام:

وهو ذلك التحريض الذي يوجه إلى عدد من الأشخاص غير معروفين لا عدداً ولا معلومات بين صفة، نص عليه المشرع بنصوص خاصة ولجرائم معينة ومن ذلك مثلاً المادتين : 2/88- 2/100 من قانون العقوبات.

ولقد حدد له المشرع وسائل وطرق التحريض العام مبنياً بأنها خلافاً ووسائل وطرق التحريض الفردي وهذا باشتراطه أن يكون هذا التحريض ما يخطب تلقي علينا أو كتابات، أو مطبوعات تعلق وتوزع، وهذا الطرق هي مقومات الركن المادي لجريمة التحريض العام⁽¹⁾

(2) الفاعل المعنوي:

الأصل أن الجاني لا يعد فاعلاً للجريمة إلا إذا كان قد ارتكب بنفسه الفعل التنفيذي لها أو لجزء منها ومع ذلك فإن الفاعل المعنوي يعتبر كذلك رغم أنه لم يرتكب أي عمل تنفيذي للجريمة ولم يشارك في ركنها المادي ولو بعمل بسيط، ومرد اعتباره كذلك هو ما يتمتع به من خطورة إجرامية أظهرها عن طريق تسخير الغير الخاضع للمسؤولية الجنائية كالصبي والمجنون وحسن النية، فمن حمل مجنوناً أو من كان واقفاً في غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة كان هذا الأخير قد أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه أو كان واقفاً تحت تنويم مغناطيسي باشره عليه الغير دون رضا فإن هؤلاء وأمثالهم يعتبرون أداة طيعة كالأسلحة وغيرها استعملها من حملهم على تلك الأفعال ومن ثم يكون هو المسؤول عليها جنائياً.

ويأخذ هذا الحكم أيضاً حسن النية الذي أوقعه من حمله على ذلك فالطبيب الذي يريد قتل مريض يشرف على علاجه يقوم بإعطاء الممرضة التي تعمل لديه مادة سامة لتناولها للمريض وهي لا تعلم ذلك يعتبر هذا الطبيب فاعلاً معنوياً ومن ثم يكون مسؤولاً جنائياً، هذا الأخير وإن لم يصدر منه أي نشاط إجرامي، ولكن واقع الأمر أن الجريمة وأن قام بارتكابها

(1) أنظر في هذا المجال، رؤوف عبيد المرجع السابق ص 348 أحمد محمد كامل أبو السعود، المساهمة الجنائية، المرجع

السابق ص 18. محمود محمد عبد العزيز الزيني المرجع السابق، 263 وما بعدها.

ماديا المجنون أو الصبي حسن النية إلا أنها معنويا ما كانت سترتكب لو لم يقف هذا الفاعل المعنوي من ورائهم⁽¹⁾

وعلى هذا فإن الفرق بين الفاعل المادي الأصلي للجريمة والفاعل المعنوي، هو أن الفاعل المادي أتى الجريمة وحده وبيده، وأما الفاعل المعنوي فأتى الجريمة بيد غيره شرط أن يكون هذا الغير غير مسؤول جنائيا.

ولقد عرف المؤتمر الدولي السابق لقانون العقوبات المنعقد في أثنينا سنة 1957 الفاعل المعنوي بأنه: (من يدفع إلى ارتكاب الجريمة شخصا غير مسؤول جنائيا)⁽²⁾ ومن ثم فإن الفاعل المعنوي لا يسأل باعتباره كذلك إلا إذا ثبت أن تحريضه وحمله للفاعل المادي هو الدافع الحقيقي لارتكاب الجريمة.

أما المطلع على قانون العقوبات الجزائري يجب أنه لم يصرح بفكرة الفاعل المعنوي بوضوح كما فعله القانون العراقي في المادة 47 منه عندما قال ((يعتبر فاعلا معنويا للجريمة من يدفع بأية وسيلة كانت شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جنائيا عنها لأي سبب كان))

ومن هذا النص نستخلص أن أي شخص يسخر غيره من غير المسؤولين لارتكاب جريمة ما يعد فاعلا معنويا، وهذا لكون الشخص المسخر يعد بمثابة الأداة في يد الفاعل المعنوي وهذا ما عليه رجال الفقه القانوني، ومن ثم فإننا نجد في مثل هذه الجرائم فاعلين.

أحدهما : فاعل مادي قام بتنفيذ ماديات الجريمة دون أن تتوافر لديه المسؤولية الجنائية وذلك إما لانعدام أهليته أو فقدان القصد لديه.

وثانيهما : فاعل معنوي قام بتسخير الأول للقيام بذلك العمل المادي واستعماله كأداة لبلوغ الهدف مع علمه بحالة الشخص.

والناظر إلى المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري يجدهما تنص على مايلي: ((من يجمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها)) وهذه المقامات هي المقامات الأساسية للفاعل المعنوي فقها وقانونا مما جعلنا نقول بأن المشرع الجزائري يأخذ بفكرة الفاعل المعنوي خلاف ما عليه القانون المصري والليبي اللذين يعتبران هذا الشخص شريكا وليس فاعلا.

(1) محمد عيد الغريب ومن نعمة، المرجع السابق، ص 783 ومابعدها.

(2) رؤوف عبيد المرجع السابق، ص 353 وكذلك عبد الفتاح الصيفي المرجع السابق 288.

ونتيجة لذلك من يعز إلى مجنون بقتل شخص، فيقوم المجنون حقيقة بناء على ذلك الإيعاز بالقتل يعد فاعلا معنويا ويعاقب عقوبة الفاعل تماما وكذلك أيضا من يعز أو يحمل طفلا غير مميز على تحطيم ملك الغير أو إشعال النار فيه أو سرقة وتقع هذه الجريمة نتيجة ذلك الإيعاز فإن هذا الشخص يعد فاعلا أيضا وهذا رغم عدم إتيانه بأي عمل من الأعمال المنفذة للجريمة والمكونة للركن المادي.

وعلى هذا يظهر التشابه بين المحرض والفاعل المعنوي في أن كلا منهما لا يشارك في تكوين الركن المادي، كما أن كلا منهما نفذ هذه الجريمة بواسطة الغير، ولكن يختلفان في الغير الذي نفذت الجريمة بواسطة، فإذا كان المحرض يلجأ إلى شخص عادي له إرادة وإدراك وتمييز ومن ثم فإنه يتحمل المسؤولية وتوقع عليه العقوبة، لأن الفاعل المعنوي يلجأ إلى شخص غير مسئول قال القانون بشأنه وصدده بأنه شخص لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية وهذا لانعدام تميز عنده نتيجة الصغر أو كونه مجنونا أصلا أو حسن نية وهذا ما وضحه المشرع في المواد 83، 107، 121، 122، 138، 140 من قانون العقوبات.

حيث أن المشرع نص في المادة 83 على أن كل يطلب من القوة العمومية التي يمكن أن تكون تحت تصرفه أو يأمرها بأن تقوم بمنع تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد أو بالتعبئة أو يستخدمها في هذا الغرض أو يعمل على أن ذلك أو يأمر به يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

ويعاقب الفاعل بالسجن المؤبد إذا أدى هذا الطلب أو ذلك الأمر إلى النتيجة المقصودة. وهذا المشرع كان واضحا في اعتبار من طلب أو أمر بذلك الفعل فاعلا رغم أنه بعيد كل البعد من الركن المادي للجريمة فهو لم يقم بالمنع المادي لتنفيذ القوانين ولا سعي في ذلك ومع هذا المشرع فاعلا.

أما المطلع على المادة 107 من القانون فنجد أنها ((تعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر)).

أما المادة 121 فلقد نص فيها المشرع على أن القاضي أو الموظف أو الضابط العمومي الذي يطلب أو يتلقى أو يطالب أو يأمر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق الأداء أو ما يجاوز ما هو مستحق سواء لجهة الإدارة أو لجهة الأطراف الذين يقوموا بتحصيل لحسابهم أو

لنفسه يكون قد ارتكب جريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبالغرامة من 500 إلى 10.000 دج.

أما المادة 122 فلقد نص المشرع فيها على أن ((تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 121 على كل صاحب سلطة عمومية يأمر بتحصيل ضرائب مباشرة أو غير مباشرة غير تلك التي حددها القانون وكذلك كل موظف يضع جداولها أو بتحصيلها))
أما المادة 138 فلقد نص فيها المشرع على أن ((كل قاضي أو موظف أو يطلب تدخل القوى العمومية أو استعمالها ضد قانون تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر آخر صادر عن السلطة التشريعية أو يأمر بتدخلها أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات)).

أما المادة 140 فإنها تنص على ما يلي: ((إذا كانت الأوامر هي السبب المباشر لوقوع فعل يصفه القانون بأنه جنائية فإن العقوبة المقررة لهذه الجنائية تطبق على مرتكب جريمة استغلال النفوذ))

مبررات اعتبار الفاعل المعنوي فاعلا:

(1) الخروج عن المفهوم الضيق للفاعل الأصلي.

حيث أصبحت فكرة الفاعل الأصلي لا يمكنها تغطية كل حالات الفاعلين بل صارت تؤدي إلى إفلات كثير من الأشخاص الخطيرين ومن بينهم الفاعل المعنوي من العقاب.

(2) المساواة بين وسائل ارتكاب الجريمة

من المبادئ المنطق عليها قانونا أنه لا أثر ولا أهمية لاختلاف الوسائل المستعملة في تنفيذ الجريمة فمن استعمل حيوانا ومن استعمل بندقية ومن استعمل عصا ومن استعمل شخصا غير مسئول كلهم سواء، هذه المساواة تقتضيها مبادئ العدالة وقواعدها لأنه لا فرق بين حيوان وشخص غير مسئول، ومادام القانون لا يفرق بين هذه الوسائل فلما لا يكون المسخر لغيرها غير المسئول جنائيا فاعلا.

(3) عدم إمكانية اعتبار نشاط الفاعل المعنوي تحريضا:

ذلك لأن التحريض كما قلنا من قبل خلق وإيجاد فكرة الجريمة في ذهن الشخص كان خاليا منها أصلا وهو الإيعاز كما أنه لا يعتبر إثارة لأن الإثارة تعني أن الفكرة الإجرامية موجودة ولكن كانت في حالة عدم ثبات واستقرار إما لتأجيل أو إرجاء أو تعليق على شرط فيقوم المحرض بحسمها وإنجازها، كما أنه لا يعتبر تعريزا لأن تعريز يفترض

الوجود المسبق للفكرة الإجرامية ولكن المحرض يدفعها الحق تحقيق النتيجة بتعزيزها ببواعث جديدة وتحفيز المحرض على ذلك.

أما الفاعل المعنوي فإن نشاطه ينصرف إلى شخص لا أهلية له ومن ثم لا يمكن وصفه بالمحرض لأن التحريض يتعلق بذى الأهلية، أما غير المسؤول جنائيا فإن التحريض جنائيا في لن إلى يؤدي خلق التصميم الإجرامي لديه ولا يثبت فكرة الجريمة لديه لأنه ليس في وسعه إدراك ما يطلب منهم ولهذا حتمت الضرورة إيجاد وصف ثالث له بالمحرض ولا بالفاعل الأصلي فكان الفاعل المعنوي.

الطبيعة القانونية لأفعال غير المسؤولين جنائيا:

إذا كنا قد اعتبرنا أن من حمل غير المسؤول جنائيا فاعلا معنويا وحملناه هو مسؤولية تلك الأفعال فما وصف أفعال الفاعل المادي لهذه الجريمة هل يمكن وصف أفعال الفاعل المادي بأنها غير مشروعة جزائيا؟ وهل يمكن أن تكون جريمة بالمعنى القانوني للمصطلح أم لا؟

إن المشرع أصلا يتوجب بخطابه القانوني إلى المكلفين بطاعته أو الانتهاء عما نهى عنه، وغير المسؤول جنائيا لا يعتبر من أشخاص القانون الجنائي لأنه غير ذي أهلية وإن وقع عليه تدابير من تدابير الأمن فإن هذا لا يعني كونه من المخاطبين أو الخاضعين له خضوعا حقيقيا وأن القول بخلاف هذا يوقع المشرع في تناقض لأنه من جهة قد توجه بخطابه لشخص غير أهل لفهمه ومعرفة مدلوله ومضمونهم عاقبه بعد ذلك عندما خالف ذلك القانون باعتبار أنه لم يلتزم بالتكليف الوارد به أمرا كان أو نهيا.

وعلى هذا فإننا نقول أن فعل غير المسؤول جنائيا لا يعتبر جريمة بالمعنى القانوني للمصطلح بل أنه لا فرق بين أفعاله وقوي الطبيعة الضارة، وذلك لأن غير المسؤول جنائيا لا يزيد ولا يربو دوره عن كونه آلة عمياء لا إرادة لها ولا قصد سخرها الفاعل المعنوي لتحقيق جريمة ماراد وقوعها وقصد نتائجها فأعتبر بذلك الفاعل المعنوي فاعلا لها.

وأفعال غير المسؤول جنائيا هذه لا فرق فيها بين ما تعلق منها بجناية أو جنحة أو مخالفة لأن المشرع في المادة 45 لم يميزه بين هذه الجرائم خلاف المادة 44 التي تتكلم عن الاشتراك في الجناية أو الجنحة فقط وعلى هذا فمن حمل غير المسؤول جنائيا ولو في مخالفة فإنه يعتبر فاعلا معنويا ويسأل عنها مسؤوليته عن الجنحة أو الجناية تماما.

أركان جريمة الفاعل المعنوي:

1) الركن المادي : ويتمثل في الوسيلة المستعملة بين الفاعل الأول المادي والفاعل الثاني وهو الفاعل المعنوي.

والمشرع لم يحدد الوسيلة المكونة للركن المادي بل أعتمد في ذلك بكل الوسائل دون تمييز، فالإغراء والترغيب والترهيب أو التهديد وغيرها كلها تعتبر وسائل للسيطرة على المنفذ الفعلي للجريمة ومن ثم تعتبر من مكونات الركن المادي للجريمة.

2) الركن المعنوي: إن القصد الجنائي المعول عليه في هذه الجريمة هو قصد الفاعل المعنوي لا الفاعل المادي لأن هذا الأخير لا يعدو أن يكون وسيلة لا تختلف عن باقي الوسائل الأخرى في نظر القانون، ومن ثم فحالة كحال من يستعين بحيوان أو آلة فلا عبرة لإختلاف الوسائل وإنما العبرة هذا الفاعل المعنوي بكل مشتملات الجريمة والنتائج المتوقعة لها بل وحتى المحتملة فيها وعلمه أيضا بالمركز القانوني للفاعل المادي أي أن يكون على دارية وبينه بأنه يدفع غير مسؤول لارتكاب الجريمة، فإذا ما توافر الركنان معا كنا بصدد جريمة قام بها فاعل معنوي وبعقاب لذلك بعقوبات الفاعل الأصلي.

ثالثا : الاشتراك في الجريمة

إن الجريمة قد ترتكب من طرف شخص واحد، حيث يقوم لوحده بكل مكونات الركن المادي للجريمة و هنا يوصف الشخص بأنه فاعلا، وقد تمتد إليه يد الغير بالمعاونة والمساعدة فيكون الذي قام بالفعل أو بماديات السلوك الإجرامي فاعلا ومن قدم يد المعاونة أو المساعدة شريكا.

فالشريك إذن من قام بأعمال لا تدخل في حقيقتها في الركن المادي للجريمة لكونها خارجة عنه ولكن تساعد أو تساعد أو تسهل على ارتكابها ومن ثم كانت علاقة الشريك بالركن المادي للجريمة علاقة غير مباشرة، وكل القوانين تعاقب على الاشتراك في الجريمة ولكن البعض منها يعاقب الشريك بعقوبات أخف من عقوبات الفاعل الأصلي، والبعض الآخر يسوي بين الفاعل والشريك في العقاب وسوف نتناول تحت عنوان الاشتراك هذا معني الشريك والتميز بينه وبين الفاعل، وشروط الاشتراك، وأركانه ثم صور الاشتراك والمسؤولية عن ذلك وغيرها من الموضوعات.

أولا: تعريف الشريك

لقد عرف الشريك بأنه ذلك الشخص الذي يقوم بعمل يرتبط بالفعل الإجرامي أي بالركن المادي وإن لم يكن من مكوناته أو يعد صاحبه ذا دور رئيس فيه.

ومن ثم فإن نشاطه أي الشريك أصلا غير مجرم، وإنما نتيجة اتصاله بما هو مجرم عد كذلك فالشريك إذن لم يباشر تنفيذ الجريمة وليس له دورا رئيسا فيها، وإن توافر لديه قصد المشاركة فيها.

ولقد عرف المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الشريك بقوله: إن الشريك بالمعنى الدقيق هو من يقدم للفاعل مساعدة تبعية بقصد ارتكاب الجريمة.

هذه المساعدة قد تكون سابقة على التنفيذ أو معاصرة له، وقد تكون لاحقة متى كان الاتفاق عليها سابقا على ارتكاب الجريمة.

أما المساعدة اللاحقة التي لم يتفق عليها قبل ارتكاب الجريمة كالإخفاء فيعاقب عليها كجريمة خاصة⁽¹⁾

أما قانون العقوبات الجزائري فلقد عرف الشريك في المادة 42 بقوله ((يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك فيها اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المعقدة لها مع علمه بذلك))

وبهذا التعريف يكون المشرع الجزائري قد أخرج المحرض والفاعل المعنوي من دائرة الاشتراك خلاف ما عليه بعض القوانين العربية، من بينها المشرع المصري و اللبني واللبناني، هذا الأخير الذي ذهب إلى القول بأن الشريك هو من ارتكب من جهة الجريمة مع غيره وكذلك من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذها بفعل خارج عن نطاق الركن المادي للجريمة⁽²⁾.

وهذا لأن كلا من المشرع اللبناني والمصري واللبني قد أدخلوا ضمن الاشتراك أشخاصا كثيرون اعتبرهم المشرع الجزائري مساهمون أي فاعلون لا شركاء الشيء الذي جل دراسة المساهمة الجنائية والاشتراك في الجريمة يختلف اختلافا كليا بين هذه القوانين.

ثانيا/ التمييز بين الفاعل والشريك:

إن التمييز بين الفاعل والشريك أمر هام لأنه يرتب أثارا قانونية متعددة البعض منها يتعلق بسريان الظروف، والبعض الآخر يتعلق بتطبيق القانون في الخارج على الفاعل دون شريك، وبعض الجرائم

(1) أنظر في ذلك، د. أكرم إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 206.

(2) أنظر في ذلك محمد زكي أبو عامر - قانون العقوبات اللبناني - القسم العام ص 275

اشتراط المشرع فيها صفة خاصة في الفاعل دون الشريك وعلى هذا فإننا سوف نتولى بيان معايير التفرقة بين الفاعل والشريك ثم أهمية التمييز بين الفاعل والشريك.

أ. معايير التفرقة بين الفاعل والشريك :

لقد اعتمد رجال الفقه القانوني للتمييز بين الفاعل والشريك عدة معايير من بينها:

(1) **المعيار الشخصي:** ومرد هذا المعيار إلى النظرية الشخصية التي تعول كثيرا على إرادة

الشخص للتمييز بين الفاعل والشريك، فمن اتجهت إرادته إلى القيام بالفعل التنفيذي للجريمة باعتبارها مشروعته الإجرامي كان فاعلا، ومن كانت إرادته مقيد بإرادة الفاعل وتابعة لها وليس له مشروعته الإجرامي المستقل كان شريكا، فإرادة الفاعل قائد لإرادة الشريك و متبوعة بينما إرادة الشريك و متبوعة بينما إرادة الشريك منقادة لإرادة الفاعل وتابعة لها، ومن ثم فإن هذه النظرية لم تعر أي التفات إلى الفعل الذي يقوم به كل منهما أو مدى خطورته لأن هذه النظرية ترى بأن الأسباب كلها متعادلة⁽¹⁾.

ولكن أنتقد هذا المعيار بأنه ينتابه غموض وعسر في إمكانية التمييز بين الفاعل والشريك اعتمادا على النية ذلك لأن النوايا والمقاصد محلها دائما القلب وهي أمور باطنية ومن ثم فإن القاضي يجد نفسه مضطرا دائما للتعويل على القرائن والأدلة ولكن هذه الأخيرة ليست قاطعة في التمييز بين الفاعل والشريك.

(2) **المعيار الموضوعي :** ومرد هذا المعيار إلى النظرية الموضوعية التي تعول على الركن

المادي للجريمة، فالفاعل في نظرها هو من يكون بأفعاله النموذج القانوني الذي اعتبر المشرع الركن المادي للجريمة وعاقب على ارتكابه أو على الأقل شروعا. أما الشريك فهو ذلك الشخص الذي قام بالأعمال المسهلة أو الممتدة أو المساعدة على تنفيذ الجريمة.

فأفعال الفاعل داخله ضمن الماهية الحقيقية للركن المادي للجريمة أما أفعال الشريك فهي خارجة عن الماهية الحقيقية للركن المادي للجريمة والتي في غالب الأحيان لا تزيد عن كونها أعمال تحضيرية غير معاقب عليها.

ومن ثم يتضح بأن أفعال الشريك أصلا غير معاقب عليها لوحدها فلو لم تقع الجريمة الأصلية ما أمكن لنا معاقبة الشريك عما قام به من أفعال، وإنما يعاقب الشريك إذا وقعت

(1) أنظر في هذا الموضوع رؤوف عبيد المرجع السابق ص 365 .

الجريمة الأصلية أو شرع فيها ففي هذا الحالة ترقى الأعمال التحضيرية إلى مرتبة الاشتراك في الجريمة ويعاقب صاحبها عقوبة الجريمة المرتكبة طبقا لقانون العقوبات الجزائري. وعلى هذا ننتهي إلى القول ببساطة أن المعيار الموضوعي يفرق بين نشاط الفاعل والشريك اعتماد على النشاط المعاقب عليه فما كان بدأ في التنفيذ أو مكونا للركن المادي للجريمة عد صاحبه فاعلا وما كان مجرد عمل تحضيرى غير معاقب عليه عد صاحبه شريكا متى وقعت الجريمة.

ب. أهمية التمييز والتفرقة بين الفاعل والشريك :

إن التفرقة بين الفاعل والشريك مفيدة جدا وذات أهمية، وذلك رغم أن المشرع نص في المادة 44 من قانون العقوبات على أن الشريك يعاقب بالعقوبة المقرر للجناية والجنحة وعلى هذا فإننا سوف نتناول هذه الأهمية بشيء التفصيل وهي كالتالي:

1) عدم العقاب على الشريك في المخالفات:

إن التفرقة بين الفاعل والشريك تفيدنا في عدم إمكانية متابعة الشريك في المخالفة و ذلك لأن المشرع نص بصريح اللفظ في المادة 1/44 من قانون العقوبات لى عقاب الشريك في جنابة أو جنحة ولم يتطرق إلى عقوبة الشريك في المخالفة في تلك الفقرة، وما إن وصل المشرع إلى الفقرة الثالثة والأخيرة من نفس المادة حتى صرح بما لا يدع مجالاً للشك من عدم معاقبة الشريك في المخالفات وهذا بقوله:

(ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق).

2) عدم عقاب الشريك على الجنايات أو الجنح المرتكبة في الخارج :

لقد نص المشرع في المواد من 582 إلى 585 من قانون الإجراءات الجزائية على عقاب الفاعل والشريك على الجنايات والجنح المرتكبة في الخارج، ولكن بالنسب للشريك اشترط شروطا تخالف الشروط المطلوبة في الفاعل الشيء الذي جعل كثيرا من الشركاء يستفيدون من عدم العقاب على الاشتراك في الجنايات أو الجنح المرتكبة في الخارج ومن ذلك.

I. اشترط المشرع أن يكون الشريك في إقليم الجمهورية الجزائرية ومع ذلك يقوم بعمل ما يصفه القانون بأنه مساعدة أو تسهيلات لارتكاب جنابة أو جنحة بالخارج هذا يعني أن الشريك لم يعم به هذا الذي سهل به الجريمة أو ساعد على ارتكابها في الخارج فلو قام بهذا العمل وهو خارج إقليم الجمهورية فإنه لا يعاقب عليه.

II. أن يصدر قرار نهائي في البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة يثبت ارتكابها من جهة ويكون نهائيا من جهة ثانية.

فمتى توافرت هذه الشروط جاز للنيابة العامة إمكانية إجراء المتابعة للشريك وإذا تخلف أي شرط من هذه الشروط تخلفت المتابعة.

3) عدم اعتبار الشريك مكونا لعنصر التعدد:

في بعض الجرائم يعتبر المشرع تعدد الجناة ظرفا مشددا ومغيرا لوصف الجريمة وهذا كنص المادة 3/353 من قانون العقوبات التي تغير وصف جريمة السرقة من جنحة بسيطة إلى جنائية متى توافر فيها ظرفين من الظروف المنصوص عليها في المادة 353 من قانون العقوبات ومن بين هذه الظروف إذا ارتكبت السرقة بواسطة شخصين أو أكثر. فلو ارتكبت السرقة بواسطة فاعلين أو ثلاثة أو أربعة فإننا نقول أن أحد الظرفين قد تحقق، أما إذا ارتكبت من طرف شخص واحد ولكن معه شريك أو شريكين فإننا لا نستطيع أن نقول بأن ظرف التعدد قد توافر أو حصل فالعبرة إذن هنا لتغيير وصف الجريمة بالفاعلين أو المساهمين لا بالشركاء.

4) اشترط بعض الأوصاف في الفاعل دون الشريك :

اشترط المشرع في بعض الجرائم لاكتمال الركن المادي في بعض الصفات ومن ذلك مثلا أن الرشوة لا يرتكبها إلا موظفا عاما أما الشريك فقد لا يكون كذلك، والزنا لا يرتكب إلا من متزوج والشريك قد لا يكون كذلك واغتصاب الأنثى لا يرتكبه إلا رجل والشريك قد لا يكون كذلك، وعلى هذا فإذا الصفة الضرورية والتي اعتبرها المشرع من مكونات الركن المادي للجريمة فإنه لا يمكن مساءلة الشخص كفاعل ولكن انتقاءها عليه لا يمنع من مساءلته ومتابعته كشريك.

ثالثا/ شروط الاشتراك :

إنه لكي تقوم قائمة للاشتراك ويعاقب عليه قانونا لا بد من توافر الشروط التالية:

الشرط الأول : وهو وجود فعل مجرم معاقب عليه، والشرط الثاني وجود عدد من الأشخاص والشرط الثالث كون أفعال الاشتراك سابقة أو معاصرة للجريمة، و سوف نتولى بيان هذه الشروط بشيء من التفصيل.

الشرط الأول/ وجود فعل معاقب عليه:

إنه لكي تجري متابعة الشريك ومعاقبته لا بد وإن ينصب هذا الاشتراك على فعل معاقب عليه ويمكن وصفه بالجناية أو الجنحة أو بالشروع فيهما مع اشتراط كون الشروع في الجنحة معاقب عليه لأن الجنح لا يعاقب على الشروع فيها كلها بل متى نص القانون على ذلك فقط وفق أحكام المادة 31 من قانون العقوبات وعلى هذا فلو اشترط الشخص في مخالفة أو في فعل غير معاقب عليه أصلا فإنه لا عقاب لكون الاشتراك في المخالفة غير معاقب عليه طبقا لنص المادة 44 من قانون العقوبات وكذا الأفعال غير المعاقب عليها.

ويأخذ هذا الحكم أيا متى عدل الفاعل عدو لا اختياريا بعد شروعه في تنفيذ الجريمة طبقا لنص المادة 30 من قانون العقوبات ذلك لأن هذا العدول ينزع عن فعله أو شروعه وصف الجريمة ومن ثم يستفيد الشريك مما استفاد منه الفاعل الأصلي، كما يستفيد الشريك أيضا من إعفاء الفاعل من العقاب طبقا لنص المادة 06 من قانون الإجراءات متى تقدمت الدعوى⁽¹⁾

وتلك الأمور جميعها مرا إلى ما قلناه سابقا من أن أصل أفعال الشريك أنها أفعال تحضيرية غير معاقب عليها، وأن عقوبتها مرتبطة بفعل الفاعل فإن كان فعل الفاعل مشروعاً اعتبرت أفعال الشريك وكذلك وإن كانت أفعال الفاعل مجرمة كانت أفعال الشريك كذلك⁽²⁾، وعلى هذا لا عقاب على الاشتراك في الدفاع الشرعي عن النفس أو المال لكونه هذا المدافع عن نفسه أو ماله يتمتع بسبب من أسباب الإباحة المنصوص عليها في المادة 39 من قانون العقوبات، كما أنه لا عقاب على من أعان فاعلا لفعل أمره به القانون أو إذن له به لأن هذا أيضا يدخل ضمن أسباب الإباحة.

الشرط الثاني/ وجود الغير مع الشريك:

إن جريمة الاشتراك لا تقوم بمعزل أو بمنأى ن جريمة الفاعل الأصلي بل بالعكس أنه لا تقوم لها قائمة إلا إذا وجدت جريمة الفاعل، ووجود جريمة الفاعل يستلزم ويحتم وجود شخص آخر على الأقل مع الشريك، ومن ثم كان تعدد الأشخاص مع اختلاف أوصافهم أمر ضروري لنصل إلى ما يسمى بالاشتراك في الجريمة.

الشرط الثالث/ أن يكون فعل الاشتراك سابقا أو معاصرا لارتكاب الجريمة:

ذلك لأن المشرع عاقب الشريك عن اشتراكه في الجريمة، والجريمة تنتهي بانتهاء ركنها المادي المنصوص عليه قانونا، وعلى هذا جاء نص المادة 42 من قانون العقوبات واضحا في هذا المجال ندما بين أن الاشتراك يكون بالمساعدة و المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو

(1) أنظر في ذلك عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي ج/1 ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الخامسة ، 1984، ص

395، وكذلك عبد العزيز الألفي ، شرح قانون العقوبات، المكتب المصري الحديث، ط2، 1979، ص 278.

(2) أنظر تفصيل هذا الموضوع محمد زكي أبو عامر - المرجع السابق ص 280

المسهلة أو المنفذة لها و هذه الأعمال كلها سابقة أو معاصرة للجريمة، ومن ثم فإن مساعدة الشخص في بيع شيء ناتج عن خيانة أمانة لا يعتبر شريكا فيها ومن أخفى أشياء مسروقة فإنه لا يعتبر شريكا بالإخفاء وإنما يعتبر فاعلا لجريمة قائمة بذاتها ومستقلة تماما عن أفعال السارق وفق نص المادة 365 من قانون العقوبات.

رابعاً/ أركان الاشتراك :

لقد حدد المشرع في المواد 42، 43، 91، من قانون العقوبات الأفعال التي تعد من مكونات الركن المادي لجريمة الاشتراك، وهي كل الأعمال المسهلة أو المساعدة على تنفيذ الجريمة أو التي تعد عملاً تحضيرياً لها أو ما يقوم مقام ذلك أو يعد في حكمه.

كما تكلم المشرع في المادتين : 91، 43 من قانون العقوبات على من يعتبر في حكم الشريك ويأخذ وصفه وهو الشخص الذي اعتاد أن يقدم مسكناً أو ملجأً لاجتماع الأشخاص الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد الدولة أو الأشخاص وكذا من يزود الأشخاص الذين ارتكبوا جنایات أو جنح ضد أمن الدولة بالموثون أو وسائل المعيشة أو التهيئة مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمعهم، أو حمل لهم مراسلات أو سهلا لهم الوصول إلى موضوع الجنایة أو اجنح.

أما الركن المعنوي فلقد نص عليه المشرع بوضوح سواء بالنسبة للشريك أو من أعتبر في حكمه، فبالنسبة للشريك ذكر المشرع في المادة 42 من قانون العقوبات بصريح اللفظ قائلاً ((مع علمه بذلك)) وذكر في المادة 43 بالنسبة لمن اعتبر في حكم الشريك قائلاً ((مع علمه بسلوكهم الإجرامي)) ومثل هذا ذكر أيضا في المادة 91 من نفس القانون.

وعلى ذا فإننا نجد أن أركان جريمة الاشتراك كغيرها من الجرائم لها ركنان أحدهما مادي والثاني معنوي وسوف نتولى بيان هذين الركنين بشيء من التفصيل و هي كالتالي:

1) الركن المادي للجريمة :

إنه لمن المعلوم أن الركن المادي للجريمة لن يتحقق إلا إذا قام الشريك بتحقيق النموذج القانوني الذي اشترطه المشرع لتحقيق ما يسمى بالاشتراك واعتبره هو المكون للكون المادي له.

والمطلع على النصوص القانونية يجد أن المشرع قد حدد صورا وطرقا اعتبرها هي المكونة للركن المادي لجريمة الاشتراك، فالمواد 42، 43، 91 جمع فيها المشرع عدة طرق ووسائل متى قام الشخص بواحدة منها اعتبر شريكا ويمكن تقسيم هذه الوسائل والطرق إلى وسائل وأعمال مساعدة أو معاونة حقيقة، وإلى وسائل وأعمال مساعدة غير حقيقة بل معتبرة كذلك.

أ. أعمال المساعدة والمعاونة الحقيقية:

وهي المساعدة المادية وتتسع لتشمل كل ما يدخل ضمن المساعدة من بابها الواسع سواء كانت هذه المساعدة في عمل تحضيرى كمن يقوم بتقديم الأسلحة أو بعض الآلات لاستعمالها أو يقوم بتدريب الفاعل أو يزوده بملابس خاصة وهكذا، وقد تكون مساعدة في أعمال مسهلة لارتكاب الجريمة، أو مساعدة في أعمال منفذة لارتكابها و مجهزة لها حال ارتكابها كلها فهي ليست سابقة كالأعمال التحضيرية وإنما معاصرة لها فتحضير المادة السامة أو تزويد الفاعل بالمعلومات التي تساعد في الوصول إلى الأشياء المراد سرقتها تعد من ضمن الأعمال المنفذة، وقد تكون هذه المساعدة مسهلة كترك الخادم باب المنزل مفتوحا ليتمكن السارق من الدخول وقد تكون منفذة كمن يعير السارق عربة ينقل فيها المسروقات من المكان الذي كانت توجد فيه.

وأعمال المساعدة هذه لكي يبقي صاحبها شريكا مشروط فيها بأن لا تتعدى الأعمال التحضيرية للجريمة فإن زادت عن ذلك ووصلت إلى حد الشروع عد صاحبها فاعلا أصليا لا شريكا.

وقبل أن نترك هذا النصر نقول أنه قد يثور تساؤل أو استفسار حول التفرقة بين المساهم الأصلي والشريك وخاصة فيما يتعلق بالأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة وهذا لكونها تكون معاصرة لارتكاب الجريمة، فيما نميز بين المساهم الأصلي والشريك، لقد كان المعيار المعول عليه قديما هو معيار البدء في التنفيذ أو الشروع في الجريمة، فما كان من الأعمال موصوفا بأنه بدء في التنفيذ أو شروعا في الجريمة عد صاحبه فاعلا وما كان من الأعمال تحضيريا ولا يرق إلى مرتبة الشروع عد صاحبه شريكا ثم أستحدث بعد ذلك معيارا آخر وهو التواجد على مسرح الجريمة، فمن قدم مساهمة أو عملا تنفيذا وكان موجودا على مسرح الجريمة زمانا ومكانا عد مساهما أصليا.

أما من قام بعمل مسهل ولم يكن موجودا على مسرح الجريمة فإنه يكون شريكا، فالشخص الذي يقدم لصاحبه سكينا أثناء المشاجرة للقضاء على خصمه يعد مساهما أصليا بينما الشخص الذي يقوم بتعطيل ضحية السرقة من العودة إلى البيت حتى يقوم المجرم بالسرقة يكون شريكا رغم قيام عمله هذا وقت وقوع الجريمة إلا أنه لم يكن في مكانها أو على مسرحها، ولقد وجه لهذا المعيار انتقادا هام و هو أن هذا المعيار فضفاض وغامض لأنه لم يحدد مسرح الجريمة فهل من وجد على قارعة الطريق لحراسه من يسرق مسكنا يعتبر موجودا على مسرح الجريمة ؟ ومن ثم يبقى معيار البدء

في التنفيذ هو الفاصل بين الاشتراك والمساهمة الأصلية، فما كان بدأ في التنفيذ، وأن أفعال صاحبه يمكن وصفها بالشروع عد فاعلا أصليا ومن كانت أفعاله لا تزيد عن كونها أعمالا تحضيرية ولو تواجد صاحبها على مسرح الجريمة فإنه لا يعدوا أن شريكا وهذا هو الذي قصده المشرع وأكد عليه في المادتين 41، 42 من قانون العقوبات عندما وصف أفعال الفاعل بأنها مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أما الشريك فإن أفعاله لا تعتبر مباشرة في تنفيذ الجريمة وإنما هي مساعدة أو مسهلة أو محضر أو منفذة لها دون تعليقها على شرط آخر وهو التواجد على مسرح الجريمة من عدمها

ب. أعمال مساعدة أو معاونة غير حقيقة بل معبرة كذلك:

وهي الاعتياد على إيواء الأشرار وتزويد مرتكبي الجنايات والجنح الماسة بأمن الدولة بالمؤن أو حمل المراسلات لهم غير ذلك.

والمشرع حقيقة في هذين النصين (43، 91) من قانون العقوبات قد أتى بأفعال من درسها وتمعن فيها يجدها حقيقة أنها ليست مسهلة ولا منفذة للجريمة وإنما هي تالية ارتكابها كلية وغريبة عنها تماما ومع ذلك ارتأى المشرع بأن يكون صاحبها شريكا فيها وهذا نتيجة خطورة عمله أو ما أقدم عليه ومن تلك الأعمال.

1. اعتياد تقديم سكن أو ملجأ أو مكان الاجتماع فيه أو اللقاء بجماعات الأشرار واللصوصية أو العنف ضد الأفراد أو أمن الدولة.

والمشرع باستعماله كلمة (من اعتاد) يكون قد قيد النيابة العامة في عدم استطاعة متابعتها من لم يكن معتادا فمن قام بهذا الفعل لمرة واحدة لا يوصف بذلك ولا يمكن متابعتة ولكن من تكرر منه هذا الفعل مرتين أو عدة مرات جاز للنيابة ذلك.

وعلى هذا الأساس نقول لقيام الركن المادي في هذه الجريمة ووصف الشخص بأنه شريكا حكم أو اعتباره شريكا أو اعتباره شريكا، لابد من توافر الاعتياد اللازم من جهة وإعداد المسكن لإمكانية التلاقي أو الاجتماع من جهة ثانية.

والمطلع على المادة 180 من قانون العقوبات يجد كأنها جاءت حاملة لهذا الوصف باعتباره جريمة مستقلة لا باعتباره اشتراكا وهنا كان هناك نوع من التناقض بين نصي المادتين 43، 180 من قانون العقوبات ذلك لأن من اعتاد أن يقدم مسكنه يعتبر شريكا ومن قدمه لمرة يعتبر فاعلا، ولكن للجمع بين النصين نقول أن المادة 43 من قانون العقوبات تعني الأشخاص الذين لم تتم متابعتهم بعد، فهم مجرمون لم يكتشف أمرهم أما المادة 180 من قانون فيها تتي الإخفاء من وجه العدالة فالشخص

قد تمت متابعته ولكن المجرم عمل ما يفيد الحيلولة دون قبضه وإخفاه من وجه العدالة.

2. تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالمؤن ووسائل المعيشة وبهيئة مساكن لاختفائهم أو لتجمعهم.

والمشرع هنا في المادة 91 من قانون العقوبات قد اعتبر أمثال هؤلاء الأشخاص مشاركين في ارتكاب هذه الجرائم وذلك ما توقعت أفعالهم هذه عن رضا وطيب خاطر ولم يقعوا تحت تأثير أي إكراه أو ضغط مع علمهم أيضا بنوايا ودوافع أو بواعث أولئك الأشخاص.

3. حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات أو تلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك بأي طريقة كانت مع علمه بذلك ووقوع هذا دائما بعيدا عن كل تأثير معين بالإدارة

(2) الركن المعنوي للاشتراك (القصد الجنائي)

والاشتراك يطلب فيه نفس العناصر الواجب توافره في كل الجرائم، وهذا القصد ومتطلباته مطلوب وقت ارتكاب الجريمة لا بعدها.

وعلى هذا فإن جريمة الاشتراك تعد من الجرائم العمدية والإيجابية فلا يكون الاشتراك في الجرائم الخطائية كما لا يكون في الجرائم التي لا عمد فيها فمن أهمل في إخفاء سلاحه فاستعمله غيره في جريمة لا يعد شريكا.

وكذلك أيضا الحارس الذي يهمل الباب مفتوحا لا يعد شريكا للسارق وإنما الاشتراك لكي يكون قائما حقيقة لابد من انصراف إرادة الشريك إلى المساهمة في إحداث الجريمة وتحقيق نتيجتها وهذا لن يتحقق إلا بالعلم بالجريمة وإيرادة المساهمة فيها.

1- العلم بالجريمة: وهذا يستدعي من الشريك أن يكون عالما بأن عمله وعمل باقي المساهمين ما هو إلا حلقات مترابطة ومتكاتفه القصد من ورائها جميعها هو تحقيق الجريمة وعلى هذا فإن الشريك لكي يكون كذلك يتعين عليه أن يعلم بأنه يعين الفاعل والفاعلين في ارتكاب الجريمة، ومن ثم متى جهل ذلك فلا يمكن اعتباره شريكا وهذا لانتهاء المقوم الأساسي للقصد الجنائي وهو العلم فمن أعطى لغيره سلاحا قصد إخفائه فاستعمله لا يعد شريكا لعدم انصراف نيته لذلك وعدم علمه بما يستعمله الفاعل أو المساهم الأصلي.

ولقد نص المشرع على هذا العلم صراحة في كل من المواد (42، 43، 91) من قانون العقوبات

2-الإرادة: زيادة عما طلب في الشريك من العلم قبلا لكي يتحقق القصد الجنائي متكاملًا لابد وأن يكون الشريك قصد المساهمة في الجريمة واتجهت إرادته إلى المعاونة فيها، وعلى ذلك لا يعد شريكا من كان عالما دون أن تتصرف إرادته إلى وقوعها، فصانع المفاتيح المقلدة لا يعد شريكا لمن اشتراها واستعملها في السرقة ولو كان عالما بأنه لص فتوقع وحده غير كافي بل لابد من الإرادة .

وعندما نقول الإرادة نعني بذلك أن نكون صاحب العلم غير مجنون أو صغير أو مكره بل لابد وأن يكون حرا مختارا.

خامسا/ ما يدخله الاشتراك من الجرائم :

ذكرنا عند كلامنا عن القصد الجنائي أن الاشتراك لا يدخل إلى الجرائم العمدية ذلك لأن القصد الجنائي ركن في الاشتراك، وإن كان جانب من الفقه يرى بأن الاشتراك يدخل الجرائم العمدية كما يدخل الجرائم الخطيئة لأن القانون جاء النص فيه عاما ومن ثم فإن قصره على الجرائم العمدية له هو تقييد له دون مبرر، ولكن غالبية هؤلاء الشراح والفقهاء يعنون قوانينهم التي تجعل محرض شريكا لا فاعلا، خلاف ما عليه قانوننا الذي يجعل المحرض فاعلا.

كما ثارا خلاف فقهي حول قيام الاشتراك عن طريق الأعمال السلبية، وإن كان الرأي الغالب في الفقه هو أن الاشتراك لا يكون إلا بالعمل الايجابي فلا مساعدة عن طريق الامتناع، فمن اتخذ موقفا سلبيا تجاه جريمة ما وإن كان في إمكانية الحيلولة دون وقوعها فإنه لا يعد شريكا ذلك لأن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية.

وذهب البعض الآخر إلى التفرقة بين أنواع السلبية أو الامتناع، فالشخص قد يمتنع عما أوجب عليه القيام به ويؤدي ذلك لارتكاب جريمة وهذا كأن يترك الخادم الباب مفتوحا مع علمه بأن لصوصا سيسرقون منزلا مخدومة ليلا، ومن ثم فإن تركه الباب مفتوحا لهم يعد تسهيلا لهم وعليه يعتبر شريكا.

أما من رأى غيره شخصا وكان في استطاعته ووسعه منع الجاني من إكمال جريمته والحيلولة دون تحقيق النموذج القانوني للجريمة ولم يفعل ذلك فإنه لا يعد شريكا لأنه يقيم بأي عمل إيجابي ولم يتخيل عما أوجبه عليه القانون أو ألزمه به.

فأساس المسؤولية هو وجود الإلزام القانوني من عدمه فمتى وجد الإلزام القانوني وامتنع الشخص
اعتبر شريكا وإذا أنتقي الإلزام القانوني وامتنع الشخص ولو كان امتناعه تسهيلا أو مساعدة للغير فإنه لا
يعتبر شريكا.

الاشتراك في الاشتراك:

قد يثور تساؤل حول الاشتراك في الاشتراك هل هو معاقب عليه أم لا ؟
ذهب في هذا المضمار رجال الفقه إلى رأيين.

الرأي الأول:

أن الاشتراك في الاشتراك غير معاقب عليه ذلك لأن المشرع عاقب كل من عاون أو ساعد الفاعل
والفاعلين، وشريك الشريك في حقيقته هو غريب وبعيد كل البعد عن الفاعل، فمن سعي مع الشريك في
تحصل السلاح أو المادة السامة فإن علاقة هذا الساعي بالفاعل غير مباشرة ومن ثم لا يعاقب القانون.

الرأي الثاني:

ذهب إلى القول بإمكانية معاقبة الشريك للشريك ذلك لأن القانون في شريك الشريك لم يطلب عنه
أنه تكون علاقته بالفاعل مباشرة، وإنما المشرع هنا قصد بالنسبة له الشريك، فما يتطلبه المشرع بين
الشريك والفاعل يتطلب بين الشريك وشريك الشريك، ومن ثم فإن الساعي في تحصيل السلاح في المثال
السابق يعاقب وذلك بعد توافر القصد الجنائي في حقه من علم واردة لتحقيق النتيجة

والمطلع على قانون العقوبات الجزائري في المادة 42 منه يجد انه أخذ بالرأي الأول وهو عدم
المعاقبة على الإشتراك في الإشتراك ذلك لن المشرع عندنا لم يقم علاقة الاشتراك بين الشريك والفاعل
الجنائي المكون للجريمة، وإنما أقامها بين الشريك والفاعل أو الفاعلين مباشرة ولهذا جاء النص قائلا: ((
يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك فيها اشتراكا مباشرا ولكن ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو
الفاعلين))

والمعيار المعول عليه هو أكثر حفاظا على الحريات وأقل توسعه في دائرة التجريم وهي مقصد
الأساسي للسياسات الجنائية الحديثة وذلك تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية

عقوبة الشريك:

نص المشرع في المادة 44 من قانون العقوبات بقوله: ((يعاقب الشريك في جنائية أو جنحة
بالعقوبة المقررة للجنائية أو الجنحة))

هذا النص قد أثار جدلاً بين الفقهاء هل أن المشرع الجزائري يأخذ ... استعارة التجريم بين الفاعل والشريك أن يأخذ باستعارة العقوبة؟

إن الشيء الواضح من النصوص هو أن المشرع قد رفض فكرة استعارة التجريم، وهو وإن أخذ بفكرة استعارة العقوبة إلا أنه حددين أدنى وأقصى في خالق الإعلام والسجن المؤبد وحرية التقدير هذه قد تؤدي إلى تغاير العقوبة داخل الحددين وذلك تبعاً للخطورة الإجرامية وظروف الواقعة وملابساتها ولا بد من ملاحظة هنا أن المادة 44 من قانون العقوبات قد وضحت بما لا يدع مجالاً للشك أن الظروف الشخصية التي ينتج عنها تخفيف العقوبة أو تسديدها أو الإعفاء منها لا ينفذ

المبحث الثالث : الركن المعنوي

لا تقوم الجريمة لمجرد وقوع الفعل ووجود النص الجنائي المعاقب عليها لكن يجب أن تكون هناك رابطة نفسية وذهنية بين الفاعل وإرادة تحقيق عناصر الركن المادي وهو ما يطلق عليه بالركن المعنوي، المعبر عنه بالعلاقة بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني⁽¹⁾ فقد يهدف مرتكب الفعل إلى تحقيق النتيجة فنكون بذلك أمام الجريمة عمدته وقد يهدف إلى تحقيق الفعل دون النتيجة فنكون أمام جريمة خطئية وهو ما سنتولى شرحه بشيء من التفصيل من خلال دراسة الجريمة العمدية أو القصد الجنائي والجريمة الخطئية أو الخطأ غير العمدية من خلال دراسة عناصر كل منهما :

المطلب الأول : القصد الجنائي

وهو صورة الجريمة عند ما يرتكبها الجاني متعمداً ذلك أي تتجه إرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، لذلك سنحاول بيان ما هي القصد من تحديد عناصره

الفرع الأول : ماهية القصد الجنائي :

يشار القصد الجنائي في كل دعوى جزائية معروضة على القاضي الجزائي وذلك من حيث توافره أو انتقائه، فإذا ما قارناه بالخطأ غير العمدية وجدنا بأنه يفوق من ناحية الأهمية ، فلأصل في الجريمة العمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية لهذا كانت الجرائم العمدية أكثر عدداً وأشد جساماً وعقاباً، ذلك أن المشرع يهتم بالأشخاص الذين نتج إرادتهم نحو مخالفة القاعدة أكثر من اهتمامه بالذين لم يريدوا

(1) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي- الطبعة الثالثة- دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 08.

مخالفتها واعتقدوا أنهم يخضعون لأحكامه لكن كان نصيبهم من الحذر والاحتياط دون ما ينبغي أن يكون⁽¹⁾ وللإحاطة أكثر بمفهوم القصد سنحاول إعطاء تعريف له مع تحديد عناصره وصوره

أولاً : تعريف القصد الجنائي

كغالبية التشريعات العقابية لم يحدد المشرع الجزائري تعريفاً للقصد الجنائي⁽²⁾ وإنما ترك النص عليه في بعض الجرائم التي نجد ذكره له " عمد " في توضيحه لبعض الأفعال التي اشترط فيها ذلك، كجريمة القتل وفقاً للمادة 254 ق.ع وهي إزهاق الروح عمداً، أو تدنيس المصحف الشريف بإتلافه أو تشويهه عمداً المادة 160 ق.ع أو إضفاء مرتكبي الجنايات عمداً المادة 180 ق.ع

لذلك تعددت التعريفات الفقهية للقصد الجنائي، فهناك من قال بأنه "توجيه العمل أو الترك إلى أحداث النتيجة الضارة " أو "إرادة النتيجة " أو هو " إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون "⁽³⁾

ويمكن اعتماد التعريفات الذي جاء به محمود نجيب حسين بأن القصد الجنائي علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها⁽⁴⁾ فقد ركز هذا التعريف على بيان عناصر القصد الجنائي وهي العلم والإرادة

(1) محمود نجيب حسني المرجع السابق، ص9.

(2) وقد عرفه المشرع الإتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة في المادة 38 فقرة أولى من قانون العقوبات بقوله : " يتوفر العمد باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرماً قانوناً وذلك بقصد إحداث نتيجة مباشرة أو آية نتيجة أخرى مجرمة قانوناً يكون الجاني قد توقعها"، أحمد شوقي عمر أبو خضرة، المرجع السابق، ص 205.

(3) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص220.

(4) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 42.

الفرع الثاني : عناصر القصد الجنائي :

تقوم الجريمة العمدية أي القصد الجنائي على عنصرين اثنين هما اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة والعلم بأركان الجريمة فالعلم موطنه العقل في جسم الإنسان والإدارة موطنها القلب أو النفس نأتي إلى بيان العنصرين فيما يلي:

أ : عنصر العلم

العلم هو إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للقانون⁽¹⁾، وهو حالة ذهنية يختزنها الشخص ويستعين بها في حكمة على الأشياء فيحدد كيفية تصرفه إزاء الظروف والأحداث المحيطة به⁽²⁾ فيتعين معرفة الجاني وقت مباشرته لنشاطه الإجرامي حقيقة الواقعة المادية وماهيتها القانونية⁽³⁾ فيقتض في الجاني لقيام عنصر عملية بالجاني الواقعي أي علمه بالوقائع وعلمه بالجانب لقانوني أي التكيف القانوني وهو ما نسيته بشيء من التفصيل.

أ. العلم بالوقائع : يفترض عند قيام الجريمة العمدية أن يعلم الجاني كافة الأفعال التي يقوم ويعلم كافة الآثار التي قد يحدثها فعله وأن يحيط بجميع الظروف التي قد تحتوي الجريمة، ولكن ليس من المنطقي على القول بعلم الجاني بجميع ما قد يحدث من وقائع وظروف أثناء قيامه بالفعل فهناك عناصر أساسية يجب العلم بها ويقوم بها العلم وبذلك تكون الجريمة عمدته وهناك عناصر ووقائع لا يتصلب القانون العلم بها وهي كالتالي:

1- الوقائع التي يتعين العلم بها :

وهي إحاطة الجاني علما بموضوع الحق المعتادي عليه ففي جريمة الضرب والجرح يكون موضوعها سلامة جسم إنسان، وموضوع جريمة القتل هو الاعتداء على روح إنسان حي والسرقه موضوعها هو اختلاس مال سلوك الغير فإن جهل الجاني بهذا الوقائع التي تعتبر أساسية لتحقيق الاعتداء انتفى القصد الجنائي.

ويتعين علم الجاني بأن ما يقوم به من أفعال خطير فإن أعتمد الجاني بأن ما يقوم به من أفعال لن يمس بالحق المحمي قانون انتفى القصد الجنائي كمن يعطي امرأة حاملا مادة يعتقد أنها لا تضر بالجنين أو يعتقد أنها تساعد في نموه فلا يسأل عن جريمة الإجهاض⁽⁴⁾

(1) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 230.

(2) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 49.

(3) حسن ربيع، المرجع السابق، ص 179.

(4) نفس المرجع ، ص 181.

كما يتعين علم الجاني بمكان وزمان ارتكاب الجريمة، فالأصل تجريم الأفعال في أي زمان أو أي مكان وقعت فيه⁽¹⁾ لكن في بعض الجرائم قد يشترط القانون قيام الشخص بالفعل في مكان معين كجريمة التجهيز في نص المادة 97 من قانون العقوبات والتي لا تقوم إلا إذا ارتكب في الطريق العام أو في مكان عمومي أو جريمة الأضرار بالدفاع الوطني التي يشترط حدوث أفعالها في وقت الحرب طبقاً للمادة 73 من قانون العقوبات.

كما يشترط المشرع بعض الجرائم العلم بصفة معينة في الجاني أو المجني عليه، فالمرأة لا تقوم ضدها جريمة الإجهاض إلا إذا قامت بأعمال سببت إجهاضها وهي تعلم أنها حامل، فإن جهلت ذلك وقامت بشرب دواء أو حمل شيء ثقيل أو القفز فتسبب بإجهاض نفسها فلا تقوم ضدها الجريمة لانقضاء العلم بهذه الصفة كذلك الطبيب الذي يقدم الدواء لامرأة حامل فيتسبب بإجهاضها فلا تقوم ضدها جريمة الإجهاض لعدم علمه بصفة في المجني عليه.

وبالإضافة إلى علم الجاني بكل تلك العناصر عليه أن يتوقع نتيجة فعله فهو يعلم مسبقاً بأن ما قام به من أفعال سوف يحدث النتيجة، فإذا قام بتغيير الحقيقة عليه توقع تزوير الوثيقة، وإذا أطلق النار فهو بفعله يتوقع إزهاق الروح، فالنتيجة التي يجب توقعها هي التي حددها القانون مسبقاً فهي جريمة القتل السهم أن يتوقع الجاني إحداث الوفاة ولا يشترط وفاة شخص بعينه ذلك أن القانون لا يخاطب شخصاً معيناً فكل الناس سواء أمام القانون⁽²⁾.

كما يشترط علم الجاني بالظروف الممتدة للجريمة، ذلك أن هناك الأخيرة تدخل في تكوين الجريمة وتغير من وصفها⁽³⁾، فجريمة السرقة البسيطة 350 ق.ع يعتبر من وصفها السرقات التي ترتكب أثناء الحريق وأثناء الزلزال فتطبق عليها المادة 351 ق.ع.

2- الوقائع التي لا يلزم العلم بها:

هناك وقائع لم يشترط القانون العلم بها من الجاني عند قيامه بالفعل المجرم هذه الأخيرة ثانوية⁽⁴⁾ أي لا تدخل في تكوين الجريمة، كالعلم بعناصر الأهلية كمن يعتقد بأنه دون سن الأهلية عند ارتكابه للجريمة ثم يتبين بأنه أكبر من ذلك أي يتحمل المسؤولية كاملة فبعد القصد فيه متوافراً رغم عدم علمه.

(1) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 252.

(2) محمود نجيب حسني، شرع قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 587.

(3) حسن ربيع، المرجع السابق، ص 183.

(4) نفس المرجع والصفحة

كذلك لا يشترط العلم بشروط العقاب لأنها لا تدخل في أركان الجريمة، فهذه الشروط تحدث أثرها بمجرد توافرها سواء أحاط على الجاني بها أو لم يحط⁽¹⁾ فبعقاب من ارتكب جنائية في الخارج سواء علم الجاني بالعقاب عليها في بلده أو لم يعلم⁽²⁾ كما أنه قد يشكل العود في ارتكاب الجريمة ثانية، فلا عبرة لنسيانه في عدم قيام القصد الجاني بالنسبة له.

ب. العلم القانوني

جعل المشرع من عنصر العلم بالقاعدة القانونية علما مفترضا أي لا يقبل إثبات العكس، ولا يجوز التحجج بأن ما قام به من أفعال ليس له علم بتجريمه لعدم تبليغه المسبق، فالقاعدة القانونية تسري ليحدد نشرها ولا يشترط فيها التبليغ الشخصي، حفاظا على استقرار المصالح العامة وتجسيد الفاعلية قانون العقوبات باعتباره حاميا لهذه المصالح.

فالأفعال التي يتشارك جميع أفراد المجتمع باعتبارها منافية للأخلاق يفترض منطقي العلم بها سواء كان الشخص جاهلا أم متعلما دارسا للقانون أو غير ذلك لجرائم القتل أو السرقة وغيرها، أما الأفعال التي تنظم بعض المصالح الخاصة بفئة معينة كالأفعال التي تندرج تحت الجرائم الضريبية أو جرائم المرور أو جرائم الجمركية لا يعلمها إلا من قام بممارستها أو تندرج تحت وظيفة تنطبق عليها هذه القوانين فهي لا تمس الجانب الخلقي للمجتمع ورغم ذلك يفترض العلم بها ولا يجوز التحجج بالجهل بها.

ثانيا : عنصر الإرادة

الإرادة : هي نشاط نفسي يهدف إلى تحقيق غرض معين⁽³⁾، فالإرادة هي قوة يستعين بها الإنسان للتأثير على ما يحيط به⁽⁴⁾ فهذه القوة النفسية تنصب على إحداث عناصر الركن المادي من فعل ونتيجة أي إرادة ارتكاب الفعل وإرادة تحقيق النتيجة.

وهناك من فرق بين إرادة ارتكاب الفعل أما إرادة تحقيق النتيجة فهي القصد الجنائي فالقصد يستلزم توفر الإرادة أما توافر القصد فلا يلتزم بالضرورة توافر القصد الجنائي⁽⁵⁾.

وعلى ذلك فإن من لم يرد ارتكاب الفعل المجرم أو قام به تحت ضغط أو إكراه كمن يمسك يد شخص ويقوم بضرب شخص آخر بها فلا تقوم الجريمة ضده لانتفاء إرادة ارتكاب السلوك الإجرامي.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص589.

(2) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص255، 256.

(3) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص531.

(4) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 608.

(5) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص223.

أما إرادة تحقيق النتيجة فقد يهدف الجاني من خلال سلوكه إلى تحقيق نتيجة معينة لكن قد تتعداه ويحقق نتيجة أكثر جسامة كمن يطلق النار على شخص يقصد إصابته في غير مقتل أي إرادة ارتكاب جرح فقط فإذا بالإصابة تتعداه إلى تحقيق الوفاة، أو كمن يطلق النار على مجموعة من الأشخاص دون تحديد، فذلك يفتح المجال أمام مجموعة من الصور يطلق عليها بصور القصد الجنائي نأتي إلى بيانها ضمن العناصر التالية:

أ. القصد العام والقصد الخاص :

القصد العام هو اتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق الجريمة عالما بجميع عناصرها⁽¹⁾ فنشترك جميع جرائم القتل في قصد واحد وهو إزهاق الروح بغض النظر عن السبب قيام الفاعل إن كان قتل من الانتقام أو الرحمة أو التسلية.

أما القصد الخاص فهو القصد الذي يتعدى القصد المشترك بين جميع الجرائم إلى البحث في الغاية أو الباحث من ارتكاب الجريمة فقد يشكل الانتقام باعنا للقتل وقد يكون الباعث سياسيا أو فرديا أو اجتماعيا، فالأصل أن لا يعتد المشرع بوجود القصد الخاص فيكتفي لتحقيق الجريمة توافر القصد العام فقط بينما قد يتطلب المشرع في بعض الجرائم ضرورة توافر القصد الخاص في جرائم معينة فيستخدم بعض العبارات التي تفيد ذلك، كعبارة بقصد في المواد: 225 ق.ع، 61 ق.ع، أو عبارة بغرض في المواد 77 ق.ع، 211 ق.ع⁽²⁾ ففي هذه المجالات يجب ضرورة توافر القصد الخاص وإثبات ذلك في الحكم الصادر.

ب. القصد المحدود وغير المحدود:

القصد المحدود هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وتتحقق نتائجها كما كان يقدرها وقت ارتكابها، أما القصد غير المحدود فتتجه إرادة الجاني نحو تحقيق السلوك دون تقدير للنتائج⁽³⁾، فقد يقصد الجاني من خلال إطلاق النار إلى قتل شخص محدد فنكون أمام قصد محدود، وقد يطلق النار على مجموعة من الأشخاص فيقصد إصابة عدد منهم دون تحديد فيكون بذلك القصد غير محدود أو سواء كان القصد محددًا أو غير محددًا فيقوم القصد الجنائي⁽⁴⁾

ج. القصد المباشر والقصد غير المباشر (الاحتمالي)

(1) رؤوف عبيد، مبادئ القيم العامة، المرجع السابق، ص 240.

(2) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 264.

(3) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 240.

(4) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 313.

يكون القصد مباشرا إذا توجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمته عالما بتوافر عناصرها كما يتطلبه القانون⁽¹⁾ دون أن يكون في نفس الجاني أي شك في تحقيقها كمن يصوب النار على شخص وهو متأكد من أنه الشخص الذي يريد إزهاق روحه، أما إذا جال في ذهن الفاعل شك عند قيامه بالفعل المجرم حول تحقيق نتيجة يعنيها، كمن يصوب النار على شخصين يريد قتل الأول واحتمال أن يصيب الثاني فهذا الشك يحصل من القصد احتمالي وغير مباشر⁽²⁾ أما الجانب العملي فلا يعتمد بالقصد الجنائي غير المباشر مادام الجاني كشف عن نبذه الإجرامية وأراد تحقيق النتيجة والقانون لا يفرق بين الأشخاص فإن أخطأ الجاني في تحقيق النتيجة فيكون أمام جريمة عمدية مكتملة الأركان ولا يجعل الخطأ في تحقيق النتيجة الجريمة خطيئة

(1) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص247.

(2) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص276.

المطلب الثاني: الجرائم الخطيئة

وهي الصورة الثانية للركن المعنوي فأصل الجرائم هو العمد والاستثناء هو الخطأ.

فلا يصح القول بعدم وجود القصد في الجريمة الخطيئة ذلك أن عدم وجود يعني عدم اكتمال عناصر الركن المعنوي وبذلك عدم وجود الجريمة.

فالقصد الجنائي موجود لكن في الجرائم الخطيئة يقصد الجاني تحقيق السلوك ولا يهدف إلى تحقيق النتيجة أي إرادة الفعل دون النتيجة.

ولكي يتحقق الخطأ يكون الفاعل مرید للحركة العضوية التي أفضت إلى العدوان وعند هذه الحد يتوقف دون الإرادة⁽¹⁾

فالجاني عندما قام بسلوكه يفترض أخل بواجبات الحيطة والحذر التي يتطلبها القانون ويفرض واجب الحرص على الحقوق والمصالح⁽²⁾.

والأفعال التي قد يرتكبها الجاني ويتسبب بموجبها بجرائم إما تكون ناتجة عن رجوعه أو عدم احتياط أو إهمال أو عدم احترام ومراعاة للأنظمة والقوانين هي صور للخطأ درست على سبيل الحصر في قانون العقوبات وتحديدا في جريمة القتل الخطأ طبقا للمادة 280 ق.ع أو الجرح الخطأ المادة 289 ق.ع

والمشرع الجزائري فكر هذه الصور دون شرح نحاول شرحها ضمن النقاط التالية :

الفرع الأول : صور الخطأ :

نأتي إلى شرحها وفقا للترتيب الذي أورده المشرع الجزائري في المادتين : 288، 289 ق.ع

أولا: الرعونة

وهي سوء التقدير أو نقص المهارة بحيث يقدم الجاني على عمل غير مقدر لخطورته كمن يلغي حجرا فيصيب شخصا أو من يقود السيارة دون إلمام بكيفية القيادة أو من يغير اتجاه سير فجأة فيصيب شخصا أو سيارة⁽³⁾

(1) عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص 266.

(2) محمود نجيب حسني، شرع قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 637. والعلة من اعتبار الخطأ صورة الركن المعنوي هي توجيه المشرع للمخطئ إنذار بأن يكون في المستقبل أكثر حذرا.

(3) محمود نجيب حسني، شرع قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 650.

ثانيا : عدم الاحتياط

ويتحقق عندما يتوقع للجاني الخطر الناجم عن عمله ومع ذلك يقدم عليه دون اتخاذ الوسائل الوقائية، كمن يقود سيارته بسرعة مفرطة أمام مدرسة أو حتي سكني والأم أو المرضعة عندما تنام بجوار رضيعها فتتقلب عليه أثناء نومها فتقتله⁽¹⁾

ثالثا: عدم الانتباه أو الإهمال

وينصرف هذا الفرع من الخطأ عن ما ينطوي على نشاط سلمي سواء كان تركا أو امتناعا فيتقاعس عن ضروريات الحيطة والحذر المفروضة⁽²⁾ كمن يحفر حفرة ولا يضع أي دلالة على وجودها، فنتشابه هذه الصورة مع عدم الاحتياط إلا أنه في صورة الإهمال نكون أمام جريمة سلمية عكس عدم الاحتياط الذي يفرض على الجاني اتخاذ وسائل وقائية لا تدخل في تكوين السلوك المجرم.

رابعا: عدم مراعاة الأنظمة

تأتي هذه الصورة في مخالفة الجاني لبعض القوانين واللوائح فيتسبب بإحداث نتيجة معينة تحدث ضرر للغير، كمن يحمل سلعا على سيارته دون ربطها أو تغطيتها أو من يحمل حملا أطول من المسموح به دون وضع علامة تبين ذلك، أو من يسوق سيارة دون رخصة فيصب أحد أو يتسبب بوفاة فيسأل الجاني عن مخالفة القوانين وعن الجريمة الخطيئة المرتكبة معا لجريمتين مستقلتين عن بعضهما

الفرع الثاني : معيار تقدير الخطأ:

أن تحديد خطأ الجاني من عدمه مسألة تقديرية خاصة إذا كانت مرتبطة بالرعونة وعدم الاحتياط والإهمال لارتباطها بشخصية ومدى حرصه. مراعاة مستوى ذكاء الفاعل وتعليمه وخبرته الشخصية في التعامل مع الأحداث فمعيار الرجل العادي يسمى بالمعيار الموضوعي أما الثاني فهو المعيار الشخصي. لذلك تطرح مسألة معيار الرجل العادي في تحديد مدى خطأ الجاني أو يجب مراعاة مستوى ذكاء الفاعل وتعليمه وخبرته الشخصية في التعامل مع الأحداث فمعيار الرجل العادي يسمى بالمعيار الموضوعي أما الثاني فهو المعيار الشخصي.

(1) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص557.

(2) حسن ربيع، المرجع السابق، ص214، 215.

أولاً: المعيار الشخصي:

يقتضي الأخذ بهذا المعيار النظر إلى الظروف الشخصية الخاصة بمرتكب الفعل⁽¹⁾ فإذا تبين بعد المقارنة بالتصرف الذي صدر منه والتصرف الذي كان يمكن إن يصدر منه أنه لم يتخذ التصرف الصحيح كان في حالة خطأ⁽²⁾. أما إذا تبين بأن ما صدر من تصرفاته هي أقصى ما يمكن أن يقوم به الجاني وفقاً لمداركه الذهنية وخبرته فلا يعتبر مخطئاً فبدأ قام به من أفعال.

ولكن يؤخذ على الأخذ بهذا المعيار أنه يؤدي إلى مساءلة معتاد الحذر بسبب هفوة بسيطة وإفلات معتاد التقصير لخطأ جسيم⁽³⁾

ثانياً: المعيار الموضوعي

يقوم هذا المعيار على ما كان يمكن أن يقوم به الرجل العادي لو وضع في نفس الظروف⁽⁴⁾ فيقتضي الأخذ به المقارنة بين ما صدر من الشخص من أفعال وما كان يمكن أن يصدر من شخص آخر وهمي ومجرد متوسط الحذر والاحتياط⁽⁵⁾

وهو المعيار الأكثر واقعية والأكثر أخذاً في الواقع والقانون، وهو ما يفهم من القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1966.02.22 عندما أسند نتيجة الوفاة بسبب خطأ التهم تماشياً مع السير العادي للأمر، دون مراعاة لحالة المتهم أو شخصه⁽⁶⁾ كذلك القرار الصادر في 42 ديسمبر 1981 الذي حمل السائق المسؤولية عن الحوادث التي تحدث أمام المدرسة دون مراعاة لحذره السابق أو مراعاة لمدة سياقه السائق وعدم ارتكابه لأي مخالفة سابقة⁽⁷⁾

المطلب الثالث: تقسيمات الجرائم حسب الركن المعنوي

من خلال دراسة عناصر الركن المعنوي الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة ومن خلالهما يمكن تصنيف الجرائم إلى جرائم عمدية وهي جرائم التي يتوافر فيها القصد الجنائي وجرائم غير عمدية والتي يتوافر فيها عنصر الخطأ

(1) أحمد شوقي عمر أبو خطرة، المرجع السابق، ص 243.

(2) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 243.

(3) نفس المرجع، ص 284.

(4) عبدالله سليمان، المرجع السابق، ص 276.

(5) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 284.

(6) قانون العقوبات في ضوء السمسات القضائية، المرجع السابق، ص 110.

(7) نفس المرجع، ص 112.

الفرع الأول: الجريمة العمدية

أغلب الجرائم التي نص عليها المشرع والتي وجد من أجلها قانون العقوبات هي الجرائم التي ترتكب من الشخص وهو قاصد ارتكابها ومزيد تحقيق النتيجة فيها وهو أصل جميع الجرائم وقد سبق شرحها عند دراسة القصد الجاني، لكن يمكن تلخيصه في أن الجريمة العمدية هي التي نتج عنها إرادة الجاني عند ارتكاب السلوك الإجرامي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بكافة عناصرها الموضوعية أما العناصر القانونية فيفترض العلم بها بمجرد صدور القاعدة القانونية ونشرها فالجريمة العمدية هي التي تقوم على عنصري العلم والإرادة.

الفرع الثاني: الجريمة الخطيئة

وهي قليلة بالمقارنة مع الجرائم العمدية وفيها تتجلى إرادة الجاني نحو تحقيق السلوك الجرمي دون إرادة تحقيق النتيجة، إلا أنه تتوافر رابطة سببية بين ما قام به الجاني من سلوكات وبين النتيجة الحاصلة، فسلوك الجاني فيها يبقي على الرعونة وعدم الاحتياط والإهمال وعدم احترام القوانين والأنظمة وهي تعتبر صور للجريمة غير العمدية نص عليها المشرع الجزائري في بعض قواعد قانون العقوبات أبرزها نص المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات

الفرع الثالث: أهميته التمييز بين الجريمة العمدية والجريمة الخطيئة

أصل الجريمة نابع من قيام الأشخاص بأفعال عمدته قد تسبب ضرراً أو خطراً للمجتمع لذلك تبيين المشرع تقسيمها حسب خطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات.

فالجرائم العمدية تشمل هذا التقسيم أما الجرائم الخطيئة فقد تكون جنحاً أو مخالفات فلا وجود للجنايات غير عمدته حتى لو رتب الفعل الخطي نفس النتيجة التي قد يربتها الفعل العمدي كإزهاق الروح كما أن المشرع في ارتكاب الجريمة العمدية يمكن أن يتجسد في الجنايات والجنح أما المخالفات فلا شروع فيها بنص القانون، بين الجرائم الخطيئة فلا يمكن تصور المشروع في الخطأ⁽¹⁾ فلو أوقفت الرعونة أو خاب أثرها قبل التسبب في الفعل لا تعتبر شرعاً وإنما قد يحاسب الفاعل عن سلوكه بجريمة تامة لا عن شروع في ارتكابها، كمن يوقف من طرف الشرطة وهو يقود والسيارة بسرعة غير مسموح بها، فيحاسب عن مخالطة تجاوز السرعة لا عن الشروع في القتل الخطأ كما تطرح مسألة وجود الإستراتيجي

(1) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 185.

في الجرائم الخطيئة، فمن شارك في رعونة أو إهمال يعتبر فاعلا أصليا لا شريكا⁽¹⁾ لأن الاشتراك يشترط وجود القصد الجنائي وإرادة تحقيق النتيجة، بينما الجرائم الخطيئة ينتقي فيما القصد فكل فاعل يكون مسئولا عن خطئه بصورة انفرادية .

(1) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص185.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

1- القرآن الكريم

2- القوانين :

- قانون العقوبات الجزائري

- الأمر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 معدل ومتمم متعلق بقانون الإجراءات الجزائية .

- قانون القضاء العسكري رقم 18/17.

ثانيا : المراجع

1- الكتب

1- أحمد فتحي سرور -الوسيط في قانون العقوبات - الجزء الأول -القسم العام -دار النهضة العربية- القاهرة- 1981.

2- أحمد شوقي في عمر أبو خطر. شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة -الجزء الأول- القاهرة- النظرية العامة للجريمة- 1989.

3- أحمد الخليلي- شرح قانون المسطرة الجنائية- الجزء الأول- الطبعة الثالثة- شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع- الرباط- . 1988

4- أحسن بوسقيعة ،قانون العقوبات مدعم بالاجتهادات القضائية، برتي للنشر، ط2014.2013

5- بن الشيخ لحسين،مبادئ القانون الجزائري العام ،دار هومة للطباعة و النشر.الجزائر، 2000

6- جميل عبد الباقي الصغير. قانون العقوبات -القسم العام -دار النهضة العربية القاهرة - 2000

7- حسين بني عيسى ،وخلدون و علي طوالبه ،شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،دار وائل للنشر. الأردن ، الطبعة الأولى ،2002،

8- حسن ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، الكتاب الأول، مركز جامعة القاهرة للتعليم المقترح، 2002،

- 9- رؤوف عبيد. مبادئ القسم العام من التشريع العقاري. طبعة الثالثة. دار الفكر العربي. عين شمس سنة 1966
- 10- عمر سعيد رمضان. شرح قانون العقوبات - القسم العام - الجزء الأول - دار النهضة العربية ، القاهرة، 1995.
- 11- عبد الله سليمان - شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الجزء الأول - الجريمة - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - طبعة 1996.
- 12- علي حسن الشرفي. النظرية العامة للجريمة. شرح قانون العقوبات اليمني. الجزء الأول. الطبعة الرابعة، صنعاء 2004.
- 13- عصام عفيفي عبد البصير ،مبدأ الشرعية الجنائية ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية 2004،
- 14- عبد الرحيم الصيفي، الوجيز في القانون الجنائي المصري، الجزء الأول(الجريمة)، الطبعة الأولى، دار المعارف-القاهرة، 1986
- 15- عبد الفتاح الصيفي، الاشتراك بالتحريض، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية- القاهرة، بدون سنة نشر.
- 16- عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الإسلامي ج/1 ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الخامسة ، 1984
- 17- عبد العزيز الألفي ، شرح قانون العقوبات، المكتب المصري الحديث، ط2، 1979.
- 18- محمد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. دار الفكر العربي. القاهرة. 1976
- 19- محمد عبد الغريب و عمر الفاروق الحسني ،شرح قانون العقوبات القسم العام ،مكتبة بنها الجديدة ،بنها 2003,2004
- 20- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- 21- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي-الطبعة الثالثة- دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

2- المجلات :

المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1989 .

المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1/2003.

01.....	مقدمة
02.....	الفصل الأول: مفهوم قانون العقوبات
02.....	المبحث الأول: تعريف قانون العقوبات
04.....	المبحث الثاني: تسمية قانون العقوبات
05.....	المبحث الثالث: التمييز بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية
06.....	المبحث الرابع: علاقة قانون العقوبات بفروع القوانين الأخرى والعلوم المساعدة له
06.....	المطلب الأول: علاقة قانون العقوبات بفروع القوانين الأخرى
08.....	المطلب الثاني: علاقة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية المساعدة
09.....	المبحث الخامس: أقسام قانون العقوبات
10.....	الفصل الثاني: التعريف بالجريمة ومقارنتها مع صورها وبيان أقسامها
10.....	المبحث الأول: التعريف بالجريمة
10.....	المبحث الثاني: التمييز بين الجريمة الجزائية وغيرها من الجرائم الأخرى
11.....	المطلب الأول: الجريمة الجزائية والجريمة المدنية
11.....	المطلب الثاني: الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية
12.....	المبحث الثالث: تصنيف الجرائم
13.....	المطلب الأول: تصنيف الجرائم حسب خطورتها "شدتها"
15.....	المطلب الثاني: تصنيف الجرائم حسب القانون الذي يحكمها
15.....	المطلب الثالث: تصنيف الجرائم حسب طبيعتها

17.....	الفصل الثالث : أركان الجريمة.....
18.....	المبحث الأول: الركن الشرعي للجريمة.....
18.....	المطلب الأول: مفهوم الركن الشرعي.....
19.....	الفرع الأول: خضوع الفعل لنص تحريمي.....
19.....	أولا: مبدأ الشرعية.....
23.....	ثانيا : السلطان الزماني والمكاني للقاعدة القانونية.....
29.....	الفرع الثاني :عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة.....
29.....	أولا : مفهوم أسباب الإباحة.....
31.....	ثانيا : مصادر الإباحة.....
32.....	ثالثا : أسباب الإباحة وفقا لقانون العقوبات الجزائري.....
32.....	أ- تنفيذ أمر القانون.....
33.....	ب- إذن القانون.....
37.....	ج- الدفاع الشرعي.....
44.....	المطلب الثاني : تقسيم الجرائم حسب الركن الشرعي.....
45.....	المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة.....
45.....	المطلب الأول: مفهوم الركن المادي و بيان عناصره.....
45.....	الفرع الأول: مفهوم الركن المادي.....
46.....	الفرع الثاني: عناصر الركن المادي.....
46.....	أولا: الفعل الإجرامي.....
48.....	ثانيا: النتيجة الإجرامية.....
50.....	ثالثا: الرابطة السببية.....

53.....	الفرع الثالث: صور الركن المادي.....
54.....	أولا : الشروع في الجريمة.....
62.....	ثانيا : المساهمة الجنائية.....
75.....	ثالثا : الاشتراك في الجريمة.....
87.....	المبحث الثالث : الركن المعنوي.....
87.....	المطلب الأول : القصد الجنائي.....
87.....	الفرع الأول : ماهية القصد الجنائي.....
88.....	الفرع الثاني : عناصر القصد الجنائي.....
94.....	المطلب الثاني: الجرائم الخطيئة.....
94.....	الفرع الأول : صور الخطأ.....
95.....	الفرع الثاني : معيار تقدير الخطأ.....
96.....	المطلب الثالث: تقسيمات الجرائم حسب الركن المعنوي.....
97.....	الفرع الأول: الجريمة العمدية.....
97.....	الفرع الثاني: الجريمة الخطيئة.....
97.....	الفرع الثالث: أهميته التميز بين الجريمة العمدية والجريمة الخطيئة.....
99.....	قائمة المصادر والمراجع.....