

المحور الثاني: نظرية الجريمة

أولاً: تعريف الجريمة

الجريمة هي كل سلوك غير مشروع نص عليه المشرع العقابي في قانون العقوبات أو القوانين المكملة والمتممة له يحدد نموذجه التجريمي وقرر له جزاءاً جنائياً ويصاحب هذا السلوك إرادة إجرامية أو حالة نفسية معينة.

ثانياً: تمييز الجريمة عما يشابهها

قد يلتبس لدى البعض مفهوم الجريمة هنا وعليه سوف نوضح هذا التمييز من خلال ما يلي:

أولاً: الفرق بين الجريمة والخطأ التأديبي

من هذا الجريمة التي تضر بمصلحة فئة معينة من فئات المجتمع (موظفو، محامون، قضاة، أطباء ...) هي جريمة تأديبية، كما في حالة عدم التزام الطبيب بأخلاق مهنته وكذلك المحامي أو الطالب فهوؤاء لم يرتكبوا جرائم جنائية لأنّ تصرفهم لم يضر بالمصلحة العامة للمجتمع بل بمصلحة فئة معينة، حيث تفرض جزاءات تختلف عن الجزاءات الجنائية ، كما هو الحال عند توقيف الموظف أو عزله عن منصبه.

ثانياً - الفرق بين الجريمة والخطأ المدني:

الخطأ المدني لا يتحقق إلا إذا كان هناك خطأ ضرر وعلاقة سببية بينهما، أي أنّ الفرق بينه والجريمة الجنائية يتمثل في أنّ هذه الأخيرة لتقوم فمن الواجب توافر نص قانوني يتضمنها تطبيقاً لمبدأ حيطة الميدان الشرعية، بينما الخطأ المدني يقع بحصول ضرر للغير، كما أنّ الجريمة الجنائية تقع ولو لم يوجد ضرر كما في الشروع أو حمل سلاح دون ترخيص - عكس الخطأ المدني فلا بد من وقوع ضرر مادي معين، يقتضي في المقابل

تعويضا هو جزاء يختلف عن الجزاء في الجريمة الجنائية التي يكون عقوبة أو تدبير أمن.

ثالثا: الأركان العامة للجريمة

إن الجريمة لا تقام لها قائمة إلا إذا توافرت الأركان الأساسية التي تقوم عليها والمتمثلة في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي وهذا ما سيتم تفصيله فيما يلي:

1 الركن الشرعي

قبل التطرق إلى مضمون الركن الشرعي لابد من دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ذلك أنه هو الأساسي في ظهور الركن الشرعي كما أنه أسبق في الظهور عليه نتناول مبدأيهما فيما يلي:

1-1 مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو الأساس والقاعدة المحورية للقانون الجنائي، وللإحاطة بمختلف جوانب المبدأ نتعرض لمفهومه وأصله التاريخي وكذا أسسه ونتائجها فيما يلي:

-مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يراد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أنه لا يمكن اعتبار أي فعل أو امتياز عن فعل جريمة ما لم ينص القانون على اعتباره كذلك، ولا يمكن تقرير عقوبة له إلا إذا كان القانون قد قرر له ذلك. وهذا يعني أنه لا يمكن اعتبار شخص مرتكب لجريمة ومعاقبته عليها إلا من خلال نص قانوني واضح ومحدد يعتبر الفعل المرتكب جريمة ومحدد له عقوبة أو تدبير أمن. فهو الأساس الذي يستند إليه الوجود القانوني للجريمة. أي حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون.

تأصيل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حديث العهد في التشريعات الجزائية الوضعية ، إذ أنه ظهر في مرحلة متأخرة من مراحل تطور قانون العقوبات. ويرى البعض - وخاصة فقهاء القانون الجنائي الغربيين - أن أول ظهور للمبدأ يعود إلى ما ورد في كتابات فلاسفة ومفكري عصر النهضة والتوثير في أوروبا امثال منتيسكيو وجون جاك روسو وبيكاريا في القرن الثامن عشر الميلادي. إلا أن الشريعة الإسلامية الغراء قد عرفت هذا المبدأ قبل ذلك بكثير حيث جاءت العديد من الآيات القرآنية لتأكيد عليه. رغم أهمية هذا المبدأ ودوره الأصيل في حماية الحريات الفردية وحماية المصلحة العامة، إلا أنه يعتبر حديث العهد في التشريعات الجزائية الوضعية، حيث لم يعرف هذا المبدأ إلا قرب نهاية القرن الثامن عشر الميلادي.

فقد سادت في أوروبا فترة طويلة من الزمن كانت فيها إرادة الحكم وأهواءه هي القانون وذلك في ظل نظام مستبد.إذ تم اقرار هذا المبدأ بعد ذلك دستور الثورة الفرنسية لسنة 1791 في المادة 8 و10، وبعده دستور 1793 في المادة 14. كما اقره قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1810 في المادة 4 منه. وأعيد التأكيد على هذا المبدأ صراحة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1992 والذي بدأ العمل به سنة 1994 في المادة 111-2 والمادة 111-³.

وقد أكتسب هذا المبدأ أيضا اقراراً عالميا، حيث نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته الأمم المتحدة في 1948/12/10 في المواد 9، 10، 11، حيث تم التأكيد على هذا المبدأ بشكل صريح في الفقرة الثانية من المادة 11 والتي نصت على أنه: "لا يجوز إدانة أي شخص بسبب ارتكابه فعلًا أو امتياز عن فعل لم يكن وقت وقوع الفعل أو الامتياز جريمة وفقا للقانون الوطني أو الدولي. كذلك لا يجوز توقيع عقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكاب الجريمة". وبنفس المعنى نصت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة في 1950/11/4 في

المادة 7 منها على هذا المبدأ. كما نص عليه أيضاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في 16/12/1966 في المواد 9، 10، 14، 15 نص عليه الدستور الجزائري في المادة 59 و تناولته المادة 1 من قانون العقوبات.

-أسس ومبررات الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

هناك عدة مبررات دعت إلى الأخذ بهذا المبدأ و تكريسه في الأنظمة القانونية الجنائية

في ما يلي:

1 أَن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعد نتاجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به المفكر والفيلسوف منتسيكيو في القرن الثامن عشر الميلادي في كتابه "روح القوانين" الصادر عام 1749 ، والذي يقضي باستقلالية كل سلطات الدولة باختصاصها بحيث لا يجوز لها تجاوزها.

2 أَنْ يحقق للأفراد الاستقرار والطمأنينة والمساواة أمام القانون، فمن يأت فعلاً لم يجرمه القانون هو - طبقاً لهذا المبدأ - في مأمن من المسؤولية الجنائية، وبالتالي ليس بوسع السلطات العامة أن تلومه من أجل ما فعل. فلا يجوز للسلطة القضائية أو السلطة التنفيذية توقيف الأشخاص أو تقييد حريتهم أو محاكمتهم إلا إذا قاموا بفعل ينص القانون على أنه جريمة ويعاقب عليه بعقوبة جنائية

3- أَنْ يحقق للجاني الحماية ضد تعسف القضاة، إذ يساعد على بث الطمأنينة في نفوس الأفراد وحمايتهم من التعسف الذي قد تمارسه السلطات القضائية عن طريق تقييدها عند تطبيقها للقانون بنصوص مكتوبة محددة سلفاً.

3 أَن هذا المبدأ يدعم دور القانون الجنائي الوقائي. فالفرد يجب أن يكون على علم مسبق بالأفعال التي تعد جرائم والأفعال التي لا تعد كذلك.

5- أَنْ يساعد على تأكيد مبدأ وحدة القضاء. فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تقتضيه مصلحة المجتمع لضمانه وحدة القضاء الجنائي ووضوحه وعدم تناقضه.

6- أَن هذا المبدأ له قيمة دستورية مؤكدة.

نتائج المبدأ:

نتج عنه مجموعة من المبادئ:

- القانون هو المصدر الوحيد للتجريم والأحكام القضائية الجنائية.

- ضرورة بناء الجرائم على ركن شرعي، مع صياغة واضحة لنصوص قانون العقوبات.

- حظر القياس.

- التفسير الضيق.

- عدم رجعية القوانين.

1-2 مفهوم الركن الشرعي:

يقصد بالركن الشرعي: ضرورة وجود نصوص قانونية تحدد الوصف الجنائي للسلوك المجرم بشكل واضح يصلح معه التكيف القانوني، مع تحديد الجزاء المناسب، مع انتفاء أي سبب من أسباب الإباحة.

ذلك أن أسباب الإباحة؛ تخرج الفعل أو الامتناع من دائرة التجريم، لتدخله دائرة الإباحة الأصلية، فينفي وصف الجريمة عن الفعل، بمعنى إخراج الفعل من دائرة التجريم، وإدخاله دائرة الإباحة الأصلية.

ولكن رغم ما لهذا الركن من أهمية، إلا أنه دون بقية أركان الجريمة الأخرى، كان محل خلاف بين الفقهاء، حول مدى اعتباره ركنا من أركان الجريمة؛ إذ يرى جانب من الفقه أنه لا يعتبر ركنا من أركان الجريمة للأسباب التالية:

1. أنه لا يعتبر جزء من الجريمة أو الفعل الإجرامي؛ أو بعبارة أخرى، أنه عنصر سابق على ارتكاب الجريمة.

2. أن نص التجريم هو الذي يخلق الجريمة، ولا يتصور عقلاً أن يكون المخلوق ركنا فيما خلق.

3. لا يخرج الركن الشرعي عن كونه صفة للتصرف الإجرامي، ولا يجوز الفصل بين التصرف وصفته.

4. أن مؤدى اعتبار الصفة غير المشروعة ركنا في الجريمة، وضرورة إحاطة علم الجاني بهذه الصفة في حالة القصد الجنائي، وهو ما يتنافى مع افتراض العلم بالقانون.

ويرد الفقه المضاد لهذا الرأي، بأن الركن الشرعي يعتبر عنصرا ضروريا للجرائم، فالتجريم معناه تحديد الإطار المادي والمعنوي للسلوك، سواء كان إيجابيا أو سلبيا؛ الذي رأى المشرع ضرورة معاقبته بعقوبات خاصة في القانون الجنائي، ومن ثم فإن العقوبة المقررة لا تطبق إلا على الفعل الذي يتوافر على الشروط والمواصفات التي حددها القانون.

يتضح مما سبق، أن الركن الشرعي يقوم على عنصرين هما: خضوع الفعل أو الامتناع لأحد نصوص التجريم، وعدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة.

3-1 تفسير النص الجنائي

تعريف التفسير: التفسير في المواد الجزائية هو عملية عقلية يقوم بها القاضي الجنائي في حالة غموض النص ليجعله قابلا للتطبيق بما قصده المشرع و لتحقيق الغرض من تشريعيه.

فالقاعدة العامة أنه لا اجتهاد في معرض النص، فمتى كان النص واضحا وجب على القاضي تطبيقه كما هو، أما الغموض الذي يستدعي من القاضي التفسير فهو ذلك الإبهام الذي لا يمكن معه للقاضي فهم قصد المشرع، وقد يكون الغموض بسيطا أو كبيرا فالغموض البسيط كالأخطاء المطبعية أو الصياغة الخاطئة أو سقوط عبارات سهوا فهنا يصح الخطأ ويطبق النص، أما الغموض الكبير فهو غياب تحديد واضح للعبارات باستعمال كلمات تحمل مدلول واسع أو استخدام عبارات فضفاضة تحتمل عدة تأويلات، أو كون العبارات متعارضة و غير قابلة للتطبيق وهنا يلتزم القاضي بالتفسير.

مبادئ وشروط التفسير:

انطلاقا من خصوصية القانون الجنائي، وما يفرضه مبدأ المشروعية من أحكام ونتائج وحدود تفرض على القاضي ، فإن هذا الأخير عليه التزام القواعد التالية:

-التفسير الضيق

- التزام التفسير الكاشف؛ أي بالاعتماد على المدارس التي تفسر في أضيق الحدود
- إمكانية إعطاء التفسير الحرفي للألفاظ المستخدمة من قبل المشرع.
- إمكانية الرجوع إلى مناقشات البرلمان أو مشروع القانون للوقوف على إرادة المشرع.
- التحليل القانوني للنصوص بغية الوصول إلى استنتاجات منطقية وقانونية سليمة.
- حظر القياس

- الإلتزام بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

أنواع التفسير (طرق التفسير):

يمكن للقاضي اعتماد الأنواع أو الطرق التالية للتفسير على سبيل التخيير لا على سبيل الترتيب، والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

التفسير التشريعي: نقصد به وجود قانون أو نص تفسيري، وهو ملزم للقاضي، ولا يعتبر تفسيراً بالمعنى الحقيقى بقدر ما هو تطبيق للقانون ، ومن أمثلته: المادة 355 فسر فيها المشرع نعنى المنزل، المادة 257 تفسر الكسر، والمادة 357 تفسر التسلق.

التفسير القضائي: ويقصد به مختلف السوابق القضائية أي الأحكام السابقة التي صدرت في قضايا مشابهة سواء صدرت عن المحكمة العليا أو باقي الأجهزة القضائية الأخرى.

التفسير الفقهي: ويتمثل في مختلف الدراسات والكتابات القانونية لفقهاء وشراح القانون الجنائي.

٤- تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

تنص المادة الثانية ق ع ج : « لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ». « تُعتبر طريقة سريان القانون الجنائي من النتائج المباشرة لمبدأ الشرعية، وخرقها يُعد خرقاً صارخاً لمبدأ الشرعية الجنائية الذي عليه يكون مدار أحكام التجريم والعقاب والمتابعة. حيث نص على أحكام سريان قانون العقوبات من حيث الزمان، في المادة الثانية من قانون العقوبات، وفي المادة 58 من الدستور.

-**عدم سريان قانون العقوبات على الماضي (قاعدة عدم رجعية القانون الأشد)**
ما هو مفهوم القاعدة ومبرراتها واستثناءاتها ، وكيف يتم تطبيقها على مختلف أنواع الجرائم.

-مفهوم قاعدة عدم الرجعية

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

والماضي بالنسبة للقانون هو كُل الواقع التي حدثت قبل تاريخ صدور القانون أو نفاذه، فالقانون في هذه الحالة يُعتبر جديداً بالنسبة للواقعة. والمعيار في تحديد الماضي بالنسبة لقانون العقوبات هو تاريخ الفعل (الجريمة) وليس تاريخ المحاكمة، وهذا بتصريح المادة 58 من الدستور " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المُجرّم "، فإذا جاءت المحاكمة الفعل في ظل قانون آخر، جديد، فإنه يُطبق القانون الساري وقت ارتكاب الفعل وليس الساري وقت المحاكمة.

- **المقصود بعدم الرجعية** هو أن لا يرجع القانون في تطبيقه إلى تلك الجرائم المرتكبة قبل تاريخ صدوره أو نفاذها، حيث لم يكن له وجود في ذلك التاريخ، والقاعدة الأصلية تقضي بتطبيقه بأثره الفوري المباشر على الواقع المعاصر له التي يتواافق زمنه مع زمنها ما بين لحظة النفاذ ولحظة الإلغاء).

(2) **تبير قاعدة عدم الرجعية** هو أنه من النتائج الحتمية لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي عدم مفاجأة الأفراد بقوانين لم تكن معروفة لديهم لعدم وجودها وقت ارتكاب الفعل، فالأصل أن القانون يُنذر قبل أن يُعاقب. وبعد المبدأ إحدى الضمانات الأساسية لحماية الأفراد من تحكم السلطات (القوة العمومية الشرطة القضائية - القضاء).

ب استثناءات قاعدة عدم الرجعية

صورة الإستثناء هي رجعية القانون الجديد رغم كونه أشد من القانون المعاصر للفعل.

(1) النص التفسيري

(2) النص الصريح بالرجوعية

ثانياً: تطبيق قاعدة عدم الرجعية

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

(أ) تحديد زمن القانون

(1) بعد إصداره من طرف رئيس الجمهورية لا يكون القانون نافا وساري المفعول إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية بمدة 24 ساعة بالنسبة للجزائر العاصمة وبعد 24 ساعة من وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة في الولايات الأخرى (المادة 4 من القانون المدني الجزائري). ويعمل القانون المصري بمدة شهر من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية حتى تكون معلومة لدى المواطنين.

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

سريان قانون العقوبات على الماضي (قاعدة رجعية القانون الأقل شدة)

المقصود بالقاعدة هو أنه لا يُطبق القانون العادي الذي ارتكبت في ظله الجريمة بأثر فوري بل يُطبق قانون آخر يصدر ويبدأ مفعوله بعد تاريخ ارتكاب الجريمة بأثر رجعى، وذلك إذا كان أقل شدة من القانون الأصلي وكان صادراً قبل الحكم النهائي البات.

نتناول فيما يلي شروط تطبيق قاعدة رجعية القانون الأقل شدة

أولاً: شرط أن يكون القانون الجديد أقل شدة من القانون الذي وقعت الجريمة في ظله:
المعنى العام للقانون الأقل شدة هو القانون الذي يُنشئ له مركزاً ووضعاً أفضل له من غيره من القوانين، ويتحقق ذلك كُلما كانت آثار أحكام القانون أكثر رحمة ورأفة بالشخص وأقل قسوة.

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

أ) المعايير المطبقة على نصوص التجريم:

1) معيار إلغاء التجريم : إذا ألغى القانون الجديد التجريم الذي ينص عليه القانون القديم، وانقذ صفة الجريمة نهائياً عن الفعل وصار مُباحاً، فحينئذٍ يُطبق هذا النص الجديد بدل القديم. وقد نصت المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن إلغاء النص التجريمي هو من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، لعدم جدواها بعدما أُبيح الفعل ومثال ذلك المواد من 418 إلى 428 من قانون العقوبات المتعلقة بالاعتداءات على حسن سير الاقتصاد الوطني والمؤسسات العمومية بالقانون 26/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 المعدل لقانون العقوبات.

2) معيار التضييق من دائرة التجريم : يكون القانون أقل شدّ إذا جاء يُعدّل من العناصر والأركان المكونة للجريمة بشكل يؤدي إلى التضييق من دائرة التجريم ، كأن يُضيف عنصراً

أو شرطاً جديداً في ركناها المادي لا يكون متوفراً بالنسبة للمتهم، مثل إضافة شرط الاعتياد في جريمة ممارسة الدعاية طبقاً لأحكام المادة 346 من قانون العقوبات، والاعتياد على التسول حسب المادة 195 وما بعدها من قانون العقوبات.

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

(4) معيار التخفيف من درجة التجريم بـتغيير الوصف القانوني : يكون القانون أقل شد: - إذا غير من تكييف الجريمة في الاتجاه الأقل شدة، فيجتّح الجنائية أو يحوّل الجنة إلى مخالفة. - إذا ألغى ظرف تشديد يكون متوفراً في فعل المتهم ، كالإغاء صفة الخدم في خيانة الأمانة.

بـ المعايير المطبقة على نصوص العقاب

(1) إلغاء العقوبة : إما أن يلغى القانون الجديد العقوبة كـ لية وهذا يعني إلغاء التجريم وإباحة الفعل، أو يلغى العقوبة مع استبدالها بـ تدبير أمن دون إلغاء التجريم.

(2) تخفيف نوع العقوبة : يعتمد على تصنّف العقوبات بحسب تصنيف الجرائم من حيث خطورتها، فعقوبة الجنحة أخف من عقوبة الجنائية بقطع النظر عن المدة، فمثلاً الحبس في الجنحة لمدة 03 سنوات أقل شدّة من السجن في الجنائية لمدة 5 سنوات والحبس. شهرين في المخالفة أقل شدّة من الغرامة 20000 دج في الجنحة. ولكنّ محكمة النقض الفرنسية خالفت القاعدة في هذه الحالة واعتبرت أنّ الحبس دائمًا يكون أكثر شدّة من الغرامة.

(3) تخفيف درجة العقوبة : عندما ينصّ كلا القانونين على عقوبة من نفس النوع، يلجأ القاضي إلى المقارنة بينها من حيث درجات النوع الواحد للعقوبة مستنداً في ذلك إلى السلم القانوني للعقوبات، حيث يرتبها المشرع الجزائري ترتيباً تنازلياً من حيث الشدّة.

ثانياً: الشرط المتعلق بالحكم البات

يُقصد بهذا الشرط أن يكون القانون الجديد الأقل شدة صادراً ونافذاً قبل صدور الحكم النهائي البات ضد المُتهم، فإذا صدر القانون بعد الفصل نهائياً وبشكل بات في الواقعة، لا يمكن تطبيق القانون على واقعة ما صدر فيها الحكم النهائي البات.

الحكم البات هو الحكم الذي فصل في الدعوى الجزائية ولا يقبل الطعن فيه لا بطرق الطعن العادلة ولا الطرق غير العادلة، حيث يُخرج الملف الجنائي من عهدة القضاء بشكل نهائي. فلكي يطبق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي لابد أن يكون باب القضاء ما يزال مفتوحاً، ولو كان قضاء النقض.

في القانون الجنائي:

لا يوجد نص صريح على شرط الحكم البات غير أنه مطلوب استناداً إلى المبادئ الأساسية للقانون ووجوب احترام حجية الأحكام القضائية وقوة الشيء المضي فيه، حيث يُصبح الحكم عنواناً للحقيقة يستقر به المركز القانوني على نحو بات فلا يمكن تعديله أبداً. كما لم يُبيّن المشرع الجزائري على حدود هذه الرجعية فلم تنص المادة 1 من قانون العقوبات صراحةً على امتدادها إلى ما بعد الحكم البات، ولذلك فلا مجال لاستفادة المحكوم عليه من القانون الأقل شدة الصادر بعد الحكم البات احتراماً لحجية الأحكام القضائية وقوة الشيء المحكوم فيه، حتى لو أباح القانون الجديد الفعل أو جاء بسب إباحة أو مانع من موانع المسؤولية ينطبق على حالة الشخص ، لكن يمكن تطبيق القانون الجديد الصادر بعد الحكم البات إذا تقرر ذلك بنص شريعي صريح .

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

أ) حالة القوانين المؤقتة:

- أن عدم تطبيق القانون المؤقت استجابة المبدأ الرجعية، يؤدي إلى التقليل من قيمة وشأن القانون المؤقت، وضياع الحكمة منه وبالتالي محو ثقة الأفراد فيه.

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

ب) حالة القوانين الإجرائية:

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

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

أما القضاء الجزائري فيعتبر أن النصوص الإجرائية تطبق فور صدورها ولو على وقائع ارتكبت قبل تاريخ صدورها، سواء أكانت في صالح المتهم أو في غير صالحه لأنها تهدف دائمًا إلى حسن سير العدالة.

1-5 نطاق سريان النص الجنائي من حيث المكان:

إن تطبيق النص الجنائي على الفعل لا يكون بمجرد كون النص نافذاً من حيث الزمان، بل يجب أن يكون الفعل قد وقع في النطاق المكاني الذي يكون فيه النص الجنائي نافذاً، وإلا لم يعتبر الفعل جريمة، ول الواقع أن تحديد نطاق سريان النص الجنائي من حيث المكان تحكمه

أربعة مبادئ أساسية هي: المبدأ الأصلي المتمثل في مبدأ إقليمية النص، إضافة إلى المبادئ الاحتياطية المتمثلة في: مبدأ شخصية النص، مبدأ العينية ومبدأ العالمية.

1 - مبدأ إقليمية النص الجنائي:

يقصد به تطبيق النص الجنائي داخل الحدود الإقليمية للدولة متى ارتكبت الجريمة فوق هذا الإقليم، ومهما كان شخص مرتكبها أي جزائري أو أجنبي)، وهو ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 03 ق.ع: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"، وهو ما يعني عدم تطبيق النص الجنائي خارج إقليم الدولة بهذا المفهوم.

مبرراته:

ويجد هذا المبدأ عدة مبررات لإقراره، إذ من المناسب العقاب على الجريمة المرتكبة في أقرب مكان لحوثها والذي أخلت فيه بالنظام العام وأحدثت اضطرابا اجتماعيا، ولتحقق العقوبة الردع كهدف مرجو من تفديها، كما أنّ القاضي يعرف قانونه الوطني ويجهل القانون الأجنبي (إذا كان الجنائي أجنبيا)، كما أنّ الإجراءات ستكون أسهل كالتحقيقات والبحث والتحري إن تمت في المكان الذي وقعت فيه الجريمة والعكس صحيح، إضافة إلى أن من أهم مبررات تطبيق مبدأ الإقليمية أن القانون الجنائي مظهر من مظاهر سيادة الدولة، أي أن تطبيق مبدأ الإقليمية في ذاته امتداد لمبدأ السيادة بحيث أن القانون الجنائي يطبق حصريا على جميع الجرائم المرتكبة على الإقليم الوطني للدولة، ما يعني امتلاع القاضي عن تطبيق القانون الجنائي الأجنبي ولو علم بالجريمة التي ارتكبها الأجنبي في الخارج.

1-1-تطبيق المبدأ:

لتطبيق هذا المبدأ من الواجب التعرّض إلى المقصود بالإقليم وإلى مكان ارتكاب الجريمة.

الإقليم: هو النطاق المكاني لتطبيق القانون الجنائي ويشمل:

- **الإقليم البري** : يقصد به مساحة اليابس التي تحددها الحدود السياسية للدولة، وما دونها من طبقات الأرض.¹

- **الإقليم البحري** : هو المنطقة الواقعة بين شاطئ الدولة والبحر العام، ولقد نصت المادة الأولى من اتفاقية البحر الإقليمي (1958) على أن سيادة الدولة تمتد من شاطئها مسافة تكون البحر الإقليمي، ولم تحدد هذه المسافة وإن كانت قد نصت في المادة 24 على أن لا تتجاوز 12 ميلاً، ولقد حدد المرسوم 406-63 (1963-10-12) المياه الإقليمية ب 12 ميلاً بحرياً (ميل بحري = 1853 متر) .² الجمركية يمتد الغلق البحري إلى المنطقة المتاخمة أي إلى ما بعد الـ 12 ميل بـ 12 ميل أخرى حسب اتفاقية مونتيفيديو 1982.

- **الإقليم الجوي** : هو الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها الأرضي وبحرها الإقليمي ، حسب اتفاقية الملاحة الجوية 1919، واتفاقية شيكاغو 1944.

السفن والطائرات الجزائرية : بالرجوع إلى نص المادتين 590 و 591 ق.إ.ج، فإن القانون الجنائي الجزائري يطبق على الجنايات التي ترتكب على متن سفينة تحمل الرأية الجزائرية في عرض البحر - أو على متن طائرة جزائرية وذلك أيا كانت جنسية الجاني، كما يطبق القانون الجزائري على الجنائيات والجنايات التي ترتكب في ميناء بحري جزائري على ظهر باخرة تجارية أجنبية أو على متن طائرات أجنبية إن هبطت بالجزائر بعد وقوع الجريمة أو إذا كان الجاني أو المجنى عليه جزائري الجنسية.

وأمام سكوت المشرع الجزائري فهناك من يرى بتطبيق قانون العقوبات الجزائري على الجنائيات والجنايات المرتكبة على متن سفن توجد في المياه الإقليمية الجزائرية أو طائرات أجنبية توجد في المجال الجوي الجزائري.³

¹ - محمود طه أحمد، مرجع سابق، ص 57.

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 89-90.

³ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 90-91.

مكان ارتكاب الجريمة

إن تحديد مكان ارتكاب الجريمة هو السبيل لتطبيق النص الجنائي إن ارتكبت داخل نطاق الإقليم الذي يكون فيه نافذا.

وعلى اعتبار الركن المادي للجريمة يتكون من فعل أو امتناع ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، وغني عن البيان أن الجريمة تكون قد ارتكبت داخل الإقليم إن تحقق ركناها المادي بأكمله في الإقليم، كما أن الجريمة تكون كذلك قد وقعت داخل الإقليم متى ما تحقق ارتكاب أي جزء من أجزاء الركن المادي في الإقليم، وإن وقعت باقي أجزاء الركن المادي في إقليم أو أقاليم أخرى حيث تعد الجريمة مرتكبة على جميع هذه الأقاليم.⁴

هو ما أكدته المشرع الجزائري من خلال المادة 586 ق.إ. ج: " تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر".

2-1-2- الاستثناءات على مبدأ الإقليمية:

هناك حالات لا يطبق بصدرها مبدأ الإقليمية يمكن إيجازها فيما يلي:⁵

- أعضاء غرفتي البرلمان بتقرير الحصانة لهم كضرورة لتمكينهم من أداء أعماله م من خلال تحصينهم من إمكانية متابعتهم بجرائم الرأي، واتباع إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بالنسبة لباقي الجرائم، فحسب المادة 01/72 من القانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني يودع ملف طلب رفع الحصانة لدى مكتب المجلس من قبل وزير العدل ، كما تنص المادة 81 من القانون الداخلي مجلس الأمة على أن الطلب يسلم من النيابة العامة بواسطة وزير العدل، فتحصل اللجنة الطلب وتبت فيه في أجل شهرين حسب المادة 72 من نفس القانون.

⁴ - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص91.

⁵ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص130-131.

- حصانة رئيس الجمهورية: باستقراء المادة 177 من الدستور الجزائري التي تنص على: " تؤسس محبة عليا للدولة، تختص بمحكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى والوزير الأول في الجنايات والجناح التي يرتكبها بمناسبة تأديتها مهامها..." إذن رئيس الجمهورية يسأل فقط عن الجرائم التي تعتبر خيانة عظمى، فهو إذن غير مسؤول عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه والمنصوص عليها في قانون العقوبات، ومن ثم لا يمكن مساءلته عليها أمام القضاء الجنائي حتى بعد انتهاء ولايته، ولو لم تسقط بالتقادم.⁶

كما تنص المادة 183 من التعديل الدستوري لعام 2020 : " تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسته عهده ويحدد قانون عضوي تشكيلتها وتنظيمها وسيرها وكذا الإجراءات المطبقة. "

- رؤساء الدول الأجنبية إذ تقرر لهم حصانة عامة عن كل فعل يصدر عنهم، وهي حصانة تمتد إلى أفراد أسرهم وحاشيتهم، وتتجذر بمبررها في كونهم يمثلون دولهم ذات السيادة، وعليه فلا يخضعون للسيادة الإقليمية لدولة أجنبية بمجرد وجودهم على إقليمها.

- رجال السلك السياسي الأجنبي: كذلك يتمتعون بحصانة عامة تشمل كل أفعالهم سواء تعلقت بأعمالهم الدبلوماسية أو دونه ، ويتمتع بالحصانة كذلك أعضاء البعثات السياسية الخاصة وممثلو الهيئات الدولية (كهيئة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية ...).

كما تشمل الحصانة الممثل الدبلوماسي حيث يتمتع بحرمة الذات وحرمة مسكنه وكذلك وثائقه ومراسلاتته ومنتკاته، أي عدم خضوع أفعال الممثل الدبلوماسي الجنائية أو المدنية للقانون والقضاء الوطني وليس للدولة المستضيفة والتي أخل بقوانينها إلا أن تطالبه

⁶- أومايوف محمد، مرجع سابق، ص178.

بمغادرة البلاد فورا، أو طرده من البلاد، فهذه الحصانة مطلقة جميع ما يرتكبه من جرائم ماعدا جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية - وهي من النظام العام لا يجوز له التنازل عنها وقبول محاكمته، ويتمتع بها من لحظة استلامه عمله الرسمي وحتى قبلها بمجرد دخوله الإقليم - من قواعد مجاملة الدولة وفقاً للعرف الدولي، وحتى انتهاء مهمته الرسمية- جاري العمل على استمرارها حتى مغادرته إقليم الدولة ...⁷

كما أن هذه الحصانة تشمل عائلات المبعوثين السياسيين المقيمة معهم وتمتد إلى الموظفين الفنيين والإداريين والخدم من جنسية الدولة التي يعملون ببعثتها السياسية، كما يتمتع رجال السلك القنصلي بحصانة محدودة تقتصر على الأفعال التي يرتكبها القنصل أثناء تأدية وظيفته أو بسببها⁸

- رجال القوات المسلحة الأجنبية المتواجدون بتراخيص - وجود معايدة أو اتفاقية خاصة أو دولية - وذلك طالما وقعت الجريمة منهم داخل المناطق المصرح لهم الإقامة بها ووقعت من رجالها عند تأدية وظيفتهم، فإن وقعت الجرائم خارج المناطق المصرح لهم التواجد بها أو وقعت من رجالها خارج إطار أعمالهم فتخضع لقانون الإقليم الذي يتواجدون به⁹.

- مبدأ شخصية النص الجنائي:

يقصد بهذا المبدأ أن تطبيق النص الجنائي يكون بحسب جنسية الشخص سواء على الجاني أو المجنى عليه فإن كان يحمل جنسية الدولة فيطبق بصدره مهما كان مكان إقامته، مع عدم تطبيقه على الشخص الأجنبي.

⁷ - محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 72-73.

⁸ - المرجع نفسه، ص 73.

⁹ - محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 96.

وتجر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا المبدأ احتياطاً مضافاً إلى مبدأ الإقليمية وذلك بالنسبة للجزائريين الذين يرتكبون جرائم خارج إقليم الدولة ولكن بشروط محددة.

- الجنایات والجناح التي يرتكبها الجزائري خارج الإقليم (المادتين 582-583 ق.إ.ج) ولكن وجب أن تكون الجريمة المرتكبة جنائية وفقاً للقانون الجزائري، وجناحة وفقاً للقانون الجزائري أو قانون الدولة التي ارتكبت على إقليمها هذه الجناحة وعليه تستبعد المخالفات، كما يجوز المتابعة ولو اكتسب الجنائي الجنسية الجزائرية بعد ارتكابه الجنائية أو الجناحة، غير أنه يشترط للمتابعة أن يعود الجنائي إلى الجزائر، مع ضرورة أن لا يكون قد حكم على الجنائي نهائياً في الخارج، وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو حصل على عفو عنها، غير أنه وبالنسبة للجناحة المرتكبة ضد الأفراد فلا يجوز المتابعة إلا بناءً على طلب النيابة العامة بعد إخبارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات الإقليم الذي ارتكبت الجريمة فيه.

3 مبدأ عينية النص الجنائي:

يقصد به تطبيق النص الجنائي على جرائم محددة مهما كان الإقليم الذي ارتكبت فيه ومهما كانت جنسية مرتكبها.

ولقد أخذ المشرع بهذا المبدأ ولكن عند ارتكاب جرائم محددة كمبدأ احتياطي يضاف إلى مبدأ الإقليمية، وتقريراً منه لحماية بعض المصالح الأساسية داخل الدولة والتي أضرت بها هذه الجرائم. تم تحديد هذه الجرائم وفقاً للمادة 588 ق.إ.ج حيث نصت على إمكانية متابعة ومحاكمة الأجنبي (أو الجزائري) (ارتكب خارج الإقليم الجزائري كفاعل أصلي أو كشريك- جنائية أو جناحة ضد أمن الدولة أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو تزييفاً لنقود أو أوراق مصرفيّة وطنية متداولة قانوناً داخل الإقليم الجزائري).

إضافة إلى مبدأ العينية هناك ما يسمى بمبدأ العالمية والذي يقصد به اختصاص القضاء الوطني بالنظر في جرائم معينة (كالجرائم الدولية)، بغض النظر عن مكان ارتكابها أو مدى مساسها بالمصالح الأساسية أو عن جنسية الجاني أو المجنى عليه، إلا أن هذا أمر صعب للغاية كونه يتطلب إمام القاضي الوطني بكل القوانين العقابية الأجنبية وإجراءاتها وهذا صعب التطبيق من الناحية العملية، إذ تعتبر بلجيكا هي الدولة الوحيدة التي أخذت بهذا المبدأ في المادة 07 من القانون المتعلق بقمع الاعتداءات الخطيرة، وجسده في قضية أربع متهمين بجرائم حرب في رواندا عام 1994 وتمت إدانتهم، وهكذا توالى الشكاوى أمام القضاء البلجيكي ضد رؤساء عدة دول، مثل الشكاوى ضد أربيل شارون في عام 1992 عن الجرائم والفضائح المرتكبة في مخيمات صبرا وشتيلا، وأمام ماتعرضت له بلجيكا من مشاكل وضعف دولية تخلت عن الأخذ بمبدأ العالمية في نصوصها الداخلية، على غرار باقي دول العالم، وهو نفس منحى المشرع الجزائري في عدم أخذ بمبدأ العالمية.

٦-١ أسباب الإباحة (عدم خضوع الفعل لسبب إباحة)

إن الشق الثاني للركن الشرعي يتضمن عدم خضوع الفعل لسبب إباحة ليقوم هذا الركن ومن بعده تكون الجريمة، وعليه سيتم التعريف بأسباب الإباحة مع تبيان مصادرها قبل المرور إلى تحديد أنواعها.

أولا - التعريف بأسباب الإباحة:

انقاء أسباب الإباحة عنصر يقوم عليه الركن الشرعي للجريمة فال فعل لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يخضع لسبب إباحة، فالفعل بداية يخضع لنص التجريم فابتداء هو غير مشروع ولو وجود سبب إباحة يخرج الفعل من نطاق نص التجريم وتخلع الصفة غير المشروعة عنه ويرد إلى أصله من المشروعية، وعليه فنوصوص التجريم غير مطلقة، فهناك قيود تحد من نطاقها فتخرج أفعالا كانت داخلة فيه، هذه القيود هي أسباب الإباحة.

إذن يمكن تعريف أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة كما سماها المشرع الجزائري بأنها: هي حالات أو ظروف قرناها المشرع بشروط وقواعد معينة متى صاحبت الفعل المجرم بنص قانوني أخرجت هذا الفعل من دائرة التجريم وأعادته إلى دائرة الإباحة الأصلية مرة أخرى.

من ثم يمكن القول أن أسباب الإباحة هي استثناء من الاستثناء، وقد تناولها المشرع الجزائري في المادة 39 على أن لا جريمة :

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون
2 - إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء". وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حصر أسباب الإباحة في حالات الأفعال المبررة وهي: الفعل الذي يأمر به ، الفعل الذي يأذن به القانون ، والدفاع المشروع.

3 الفعل الذي يأمر به أو يأذن به القانون
لم يحدد المشرع هذا النوع من الأفعال المبررة وترك المجال واسعا أمام الاجتهاد القضائي. ولا تقتصر هنا عبارة: "قانون" على النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية فحسب بل تتسع لتشمل كل قاعدة تنظيمية تقرر حقا.

أولا - الأفعال التي يأمر بها القانون : وهي بوجه عام الأفعال التي يقوم بها الموظف عند أدائه مهامه، ومن هذا القبيل توقيف شخص من قبل ضابط الشرطة القضائية تنفيذا لأمر بالقبض أو بالإحضار ، وإفشاء سر مهني من طرف الطبيب الذي يستوجب عليه التتصريح ببعض الأوبئة ، ومدير المؤسسة العقابية الذي يستلزم شخصا ويحبسه تنفيذا لأمر إيداع أو أمر بالقبض. فكل من ضابط الشرطة القضائية والطبيب ومدير المؤسسة العقابية ارتكب فعلًا مجرما يتمثل في التعدي والاحتجز التعسفي بالنسبة الأول وإفشاء سر مهني بالنسبة

للثاني والحبس التعسفي بالنسبة للثالث، غير أن ما قام به هؤلاء جميعا كان بأمر من القانون.

ثانيا- الأفعال التي يأذن بها القانون : تأخذ هنا عبارة "القانون" ، ومن هذا القبيل تفتيش لمن طرف ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية أو في التحقيق المادة 44 ق 1 ج ، وكذا القبض على مجرم من طرف لعامة في حالات الجنایات والجناح المتلبس بها المادة 61 ق 1 ج)، وقد كيف إليهما ما نصت عليه المادة 308 ق ع التي تبيح إجهاض الحامل إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر ، كما يبيح القانون لممارسي بعض الرياضات مثل الملاكمة والمصارعة استعمال العنف وفق قواعد اللعبة ، بما يتماشى وقواعد التشريع الرياضي .

في هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن بعض الكتابات تفتح الباب واسعاً أما امكانية استخراج حالات لإذن القانون من الشريعة الإسلامية أو العرف، كضرب الزوج لزوجته تأديباً لها بعد التدرج في أساليب التأديب من نصح ثم هجر في المضجع وبعها الضرب، وكذا ضرب الأبناء تأديباً لهم ، أو ضرب المعلمين للتلاميذ استناداً إلى العرف، غير أننا نرى من جانبنا أن هذا الكلام يخالف المادة الأولى من قانون العقوبات كما يخالف الدستور اللذان يقرران بما لا يدع مجالاً للاجتهاد في عدم إمكانية الاعتماد على مصادر أخرى غير القانون كالشريعة الإسلامية والعرف ، خاصة إذا كانت الإباحة المستندة للشريعة أو العرف تجد نصاً يجرم ما تبيحه، ومثال ذلك : تعاقب المادة 266 مكرر على الضرب العدمي للزوجة، كما يمنع قانون التربية والتعليم ضرب المعلمين للتلاميذ في المدارس، وعليه نقول أننا في إطار أسباب الإباحة نفتح الباب أما كل فروع القانون التي تأمر أو تأذن بأسباب إباحة، في حين من غير المقبول الاعتماد على أحكام الشريعة ولا العرف لإخراج جرائم من دائرة التجريم وإعادتها إلى دائرة الإباحة في غياب قواعد قانونية تسمح بذلك.

أما عن تأديب الأبناء فهو جائز ويعتبر سبباً من أسباب الإباحة استناداً إلى نص المادة 269 من قانون العقوبات وليس من العرف أو الشريعة.

–الدفاع الشرعي (الأفعال المبررة)

لا يكون الدفاع مشروعًا إلا إذا توافرت شروط تطبيقه، وقبل التطرق إلى مجال تطبيق الدفاع الشرعي وشروطه، ارتأينا الوقوف عند الدفاع الشرعي وأساسه.

تعريف الدفاع الشرعي

كما يمكننا تعريف الدفاع الشرعي انطلاقاً من نص المادة 39 من قانون العقوبات أنه: امكانية استعمال القوة الازمة لردع أو درء خطر حال غير مشروع عن النفس أو المال أو نفس الغير أو مال الغير.

طبيعة الدفاع المشروع وأساسه:

اعتبر المشرع المصري الدفاع الشرعي حقاً، ومن ثم جرى الفقهاء على اعتبار الدفاع المشروع حقاً شخصياً، وينبني عليه نتائج لا يمكن التسليم بها.

وينبئ آخرون أن الدفاع المشروع يرجع إلى أداء الواجب، ويعترض الفقه المعارض بأن كل واجب يقابله جزء على عدم القيام به.

ومن الفقهاء من يعتبر الدفاع المشروع تقويضاً قانونياً باستعمال الضبطية الإدارية في منع الجرائم، أي في منع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات فالبولييس هو مكلف أصلاً بمنع الجرائم، عندما لا يتأتى الاتجاه إليه ليدرأ الاعتداء يمارس الفرد سلطته في ضل غياب من حول له المشرع ذلك.

إلا أن الراجح أن الدفاع المشروع ترخيص من القانون للمدافع برد ما يتعرض له من اعتداء وفرق بين الحق والرخصة ، فالحق يقابله التزام بدين وليس الرخصة كذلك.

أما أساس الدفاع المشروع فيرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقاً للصالح العام، وهي هدف كل نظام قانوني ، فكل من الخصمين يرتكب عملاً غير مشروع ، ولكن بالنظر إلى الظروف التي وقع فيها كل من الفعلين رأى المشرع أن المصلحة العامة تتحقق بإيثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلح من بادر بالاعتداء، فقلب عمل المدافع إلى عمل مشروع.

أولاً مجال تطبيق الدفاع المشروع:

أوردت المادة 39 من قانون العقوبات التي تبيح الدفاع المشروع ولم تحصرها في جرائم الاعتداء على الأشخاص بل وسعت من نطاقها ، وهذا مانورده في الآتي:

أ-جرائم التي تبيح الدفاع المشروع : وتشمل هذه الجرائم عدة طوائف يمكن توضيحها فيما يلي:

1 جرائم الاعتداء على النفس(جرائم الأشخاص):

- جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه، حيث الدفاع لدرء جرائم القتل والضرب والجرح وما إليها.

- جرائم الاعتداء على العرض، إذ يجوز الدفاع لرد جرائم هتك العرض والإخلال بالحياة.

- جرائم الماسة بالشرف والاعتبار كالقذف والسب. وإذا كان الطابع الفجائي هو الغالب على هذه الجرائم حيث لا تكون للمجنى ه فرصة الدفاع، فإن الدفاع متصور في بعض الحالات، كأن يقوم لشخص المقدوف بتمزيق المحرر الذي يحتوى على عبارات القذف قبيل نشرها، أو أن يقوم بإتلاف آلة التسجيل التي سجلت عليها العبارات المذكورة، أو أن يقوم بوضع يده على فم المعتدي لمنعه من إخراج العبارات المشينة، وما إلى ذلك.

- جرائم الاعتداء على الحرية، ولهذا الاعتداء عدة مظاهر نذكر على وجه الخصوص
الاعتداء على حرية الحركة والانتقال

2- جرائم الاعتداء على الأموال وتشمل كل الجرائم المرتكبة للأموال المنصوص عليها في
قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة كملة له؛ ومن هذا القبيل جرائم السرقة والهدم
والتخريب والإتلاف الحريق والتعدى على الملكية....

ويستوي في الحالتين، أي جرائم الاعتداء على النفس أو الاعتداء على المول، أن
يكون الاعتداء على صاحب الشأن أو على غيره.

ج- مسألة المخالفات: لا يميز القانون الجزائري في تبرير الدفاع بين الجرائم المرتكبة ضد
الأشخاص وتلك المرتكبة ضد الأموال، كما يميز أيضا بين الجرائم الموصوفة جنایات أو
جنحا وتلك الموصوفة خالفات، في حين حصر المشرع الفرنسي مجال تطبيق الدفاع
المشروع، كما يتعلّق الأمر بالاعتداء على الأموال، في الجنایات والجناح دون الخالفات
المادة 122-5 الفقرة الثانية).

ثانيا - شروط الدفاع المشروع : يتطلب الدفاع المشروع سلوكا من قبل المعتدي (الاعتداء)،
وسلوكا من جانب المدافع (رد الاعتداء)، كون الفاعل في حدود الدفاع إذا توافرت شروط
معينة في الاعتداء شروط أخرى في الدفاع.

ويرجع لقضاة الموضوع تقدير تحقيق هذه الشروط، وذلك تحت رقابة المحكمة العليا ،
ومن ثم يتبع إثارة الدفع بتوافر شروط الدفاع المشروع أمام قضاة الموضوع ولا يجوز إثارته
لأول مرة أمام المحكمة العليا.

- شروط الاعتداء : يجب أن يكون الرد لازما لدفع الاعتداء ومتناسبا مع الاعتداء، كما
حرست على بيانه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 23 سبتمبر 2003 ، وهذا مasisit
تبيانه فيما يلي:

1 أَنْ يَكُونَ الْاعْتَدَاءُ حَالًا وَغَيْرُ مُشْرُوعٍ:

لَا بدَ وَأَنْ يَكُونَ الْخَطَرُ حَالًا وَيَمْثُلُ جُرْيَةً وَهَذَا مَا سَنْفَصْلَهُ فِيمَا يَلِي:

-أَنْ يَكُونَ الْخَطَرُ حَالًا:

لَابْدَ أَنْ يَكُونَ الْاعْتَدَاءُ حَالًا وَهَذَا مَا وَضَحَّهُ الْمُشْرِعُ فِي الْمَادِيَةِ 39/02 مِنْ قَانُونِ الْعَقُوبَاتِ بِقُولِهِ الضرُورةُ الْحَالَةُ؛ أَيُ الْاعْتَدَاءُ الْوَشِيكُ الْوَقْوَعُ أَوُ الْذِي وَقَعَ فَعْلًا وَلَمْ يَنْتَهِي بَعْدُ، أَيُ وَجْدُ حَقِيقَةِ مَلْمُوسَةِ لِلْخَطَرِ وَلَيْسُ خَيَالًا، وَهِيَ مَسْأَلَةٌ تَقْدِيرِيَّةٌ لِلْقَضَايَا.

كَمَا يُشَرِّطُ الْقَانُونُ أَنْ يَكُونَ الْاعْتَدَاءُ غَيْرُ مُشْرُوعٍ؛ أَيُ يَجِبُ أَنْ لَا يَسْتَنِدَ لِأَمْرِ الْقَانُونِ وَلَا لِإِذْنِ الْقَانُونِ، فَهُنَا يَفْقَدُ الْاعْتَدَاءُ صَفَّتَهُ الْإِجْرَامِيَّةِ وَبِالْتَّالِي يَفْقَدُ الدَّافِعَ شَرْعِيَّتِهِ، كَالشَّخْصِ الَّذِي يَقُومُ بِضَرْبِ ضَابِطِ شَرْطَةٍ لَدِيهِ أَمْرٌ بِالْقَبْضِ وَالْإِحْسَارِ (الْمَادِيَةُ 61 مِنْ قَانُونِ الْأَجْرَاءَاتِ الْجَزَائِيَّةِ).

2 شُرُوطُ ردِ الْاعْتَدَاءِ:

-الْلَّزُومُ :

يُثُورُ التَّسَاؤلُ حَوْلَ الْمَقْصُودِ بِلَزُومِ ردِ الْاعْتَدَاءِ، فَهُلْ يَقْصِدُ بِهِ أَلَا يَكُونُ أَمَامُ الْمُعْتَدِي عَلَيْهِ لِتَجْنِبِ الْخَطَرِ إِلَّا ارْتِكَابُ الْجَرِيمَةِ، بِمَعْنَى أَنَّ ارْتِكَابَ الْجَرِيمَةِ هِيَ الْوَسِيلَةُ الْوَحِيدَةُ لِدَفْعِ الْاعْتَدَاءِ عَلَى أَسَاسِ أَنَّ حَالَةَ الضرُورةِ الْمُطْلَقَةِ هِيَ وَحْدَهَا الَّتِي تَبَرُّ الْفَعْلِ

يَرِى الْبَعْضُ أَنَّ ردَ الْاعْتَدَاءِ لَا يَكُونُ لَازِمًا إِلَّا إِذَا اسْتَحْالَ ردُّهُ بِغَيْرِ ارْتِكَابِ الْجَرِيمَةِ أَمَّا إِذَا أَمْكَنَ رُدُّهُ بِفَعْلٍ لَا يَعْدُ جَرِيمَةً فَإِنَّ الْبَدِيلَ يَحُولُ دُونَ حَقِّ الدَّافِعِ.

-رَدُّ مُتَنَاسِبٍ مَعَ الْاعْتَدَاءِ:

يجب أن يكون رد الاعتداء متناسباً مع جسامته الاعتداء، حيث يتبعه أن لا يكون الأذى الذي أصاب المعتدي بدون تناقض مع الأذى الذي كان "المدافع" عرضة له و أراد تجنبه.

وجسامه الاعتداء مسألة وقائع يفصل فيها القضاء بالنظر إلى الخطر الذي كان يهدد "المدافع"، فعلى سبيل المثال : لا يكون في حالة دفع مشروع الشخص الذي يتلقى لطمة فيقابلهها بقتل المعتدي.

ولكن لا يشترط أن يكون الأذى الذي أصاب المدافع أخطر مما قد ينجر عن دفعه فالمرأة التي قتلت من حاول هتك عرضها تكون في حالة دفاع مشروع.

وفي كل الأحوال يرجع للقضاء تقديره بكل سيادة.

الدفاع الشرعي الممتاز:

تناوله المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون العقوبات ويدخل ضمنها ما اعتبره المشرع حالات للدفاع الشرعي ؛ فهي حالات لا نبحث فيها عن التناقض بسبب خطورة الاعتداء، لهذا لا نقيدها بالقواعد العامة للدفاع الشرعي وما يتطلبه من شروط لتحققه، وهذه الحالات الممتازة تتمثل في :

-الاعتداء: القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامته جسمه، أو تسلق الحواجز والحيطان أو المداخل للمنازل السكونة أو توابعها أو كسر شيء فيها أثناء الليل.

-رد الاعتداء (الدفاع): الدفاع الشرعي الممتاز يتمثل في الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتادي السرقات أو النهب بالقوة.

رابعا - آثار الدفاع المشروع :

إذا ثبت قيام الدفاع المشروع يزول عن الفاعل أي طابع إجرامي (غ. ج 29/04/2003 ملف 316770 : مجلة الحكمة العليا 2003 / 1 ص 436) ، ومن ثم لا تسلط عليه أية عقوبة، فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه وإذا كان على مستوى جهة حكم تعين عليها إصدار حكم بالبراءة (غ. ج 2/07/2006 ملف 411831 : مجلة المحكمة العليا 2006 / 1 ص 559). وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن المعنى ليس في حالة خطورة.

كما أنه لا يسأل مدنيا ولا يجوز للمجني عليه أن يقيم ضده أي دعوى للمطالبة بالتعويض بأي عنوان كان (أنظر كذلك في نفس الاتجاه دة 128 من القانون المدني). وإذا كان التشريع الجزائري لا يعرف من أسباب الإباحة إلا الأفعال التي سبق لها عرضها، فإن القانون المقارن يعرف سببين آخرين للإباحة وهما : حالة الضرورة ورضا المجني عليه.

2 - الركن المادي

الركن المادي هو ذلك التجسيد الواقعي للجريمة أي مادياتها، إذ أن القانون الجنائي لا يجرم الاعتقادات أو ما يمكن أن يدور من أفكار لدى الأشخاص لعدم إضرارها بالمجتمع واقعيا، بل إخراج أو تجسيد تلك الأفكار بما يخالف ما ينص عليه التشريع هو ما يمكن أن نصفه بالجريمة ومن بعدها يمكن العقاب عليه.

- تعريف الركن المادي

إن الركن المادي لأي جريمة، يؤخذ بحسب ما هو وارد بنص التجريم الموجود بالضرورة، ذلك أنه بدون وجود هذا الأخير، لا يمكن اعتبار الفعل أو الترك جريمة تطبقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، والركن المادي يقوم أساسا، على وجود سلوك؛ يتتنوع ويختلف باختلاف الجرائم على تعددها وكثرتها.

أولا: عناصر الركن المادي للجريمة

يتكون الركن المادي للجريمة من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية وهذا ما سنوضحه في الآتي:

1 - السلوك الإجرامي : نقصد بالسلوك الإجرامي ما قد يأتيه الجاني مخالفة لواجب قانوني سواء كان ذلك في صورة سلوك إيجابي أو في صورة سلوك سلبي.

أ- السلوك الإيجابي : هو حركة عضوية إرادية يتم فيها استخدام عضو واحد أو عدة أعضاء من جسم الإنسان لتحقيق نتيجة ما، وقد تشكل حركة واحدة أو عدة حركات أرادها الجاني، من هنا يمكننا أن نميز بين:

1- الحركة العضوية : فال فعل الإيجابي كيان مادي محسوس يتمثل في حركات الأعضاء في جسم من يأتيه للوصول إلى تحقيق آثار مادية معينة.

2 - الصفة الإرادية : للإرادة هنا دوران فهي سبب للحركة العضوية، فالإرادة قوة نفسية تدفع أعضاء الجسم إلى الحركة التي بها تتحقق الغاية لصاحب الإرادة، أي أن هناك علاقة سببية بين الإرادة والحركة العضوية في إطار علاقة نفسية تختلف في طبيعتها على العلاقة السببية المادية بين الفعل جمیعه والنتیجة الإجرامية، أمّا الدور الثاني للإرادة فيعني سيطرتها على كل أجزاء الحركة العضوية وتوجيهها وفق نسق معین .

3- العنصر القانوني : هو ما يفصل النشاط العادي عن الإجرامي، فاتجاه الإرادة إلى ارتكاب نشاط ما لا يعتبر في ذاته نشاطا مجرما ، بل وجب أن يكون هذا الفعل مجرما قانونا لانتهاكه قاعدة جنائية، بحيث يمكن أن يكون التجريم للسلوك في ذاته جريمة حمل سلاح بدون ترخيص)، أو يجرم لما ينتج عنه من نتائج إجرامية كالجرائم العمدية، أو مجرم في حد ذاته ولما ينتج عنه من جرائم كالجرائم العمدية ذات نتائج (السرقة).

ب الامتناع (السلوك الإجرامي السلبي)

ويقوم السلوك الإجرامي السلبي هنا على ثلاثة عناصر أساسية هي:

1- الإحجام عن فعل إيجابي معين : فالامتناع ليس إحجاماً مجرداً موقف سلبي فقط بل هو موقف سلبي بالقياس إلى فعل إيجابي معين، وهذا الفعل يستمد منه الامتناع كيأنه وخصائصه، فإن لم يأت هذا الفعل بالذات فهو ممتنع بنظر القانون.

2 الواجب القانوني : فالامتناع يستمد أهميته القانونية مما يسبغه القانون على الفعل الإيجابي، فالامتناع ليس له وجود قانوني إلا إذا كان هناك فعل إيجابي مفروض على من امتنع عنه، فإن لم يكن هناك واجب قانوني فلا امتناع على من لم يقم بالفعل وإن ناقض واجباً أخلاقياً.

3 - الصفة الإرادية للامتناع : فحتى السلوك السلبي يشترط أن يصدر عن إرادة بإحجامه عن سلوك ملزم به قانوناً لذلك فانعدام الاتجاه الإرادي للممتنع عن السلوك الملزم له قانوناً، كأن يكون مصدر الامتناع الإغماء فهذا ينفي الصفة الإجرامية عن فعله والإرادة هنا تلعب دوراً سواء في الامتناع العدمي وغير العدمي، كما هو الحال في السلوك الإيجابي.

وهناك من يرى أن للامتناع ثلاثة صور هي:

- أمر القانون بفعل أو قول امتنع عنه الجاني به كالامتناع عن الشهادة في المحاكم كمساعدة شخص في حالة خطر.
- نهي القانون عن سلوك سلبي ولا يلتزم الجاني عن النهي (كالتنسق على أحد المجرمين).
- الامتناع بما أمر به الواجب أو الالتزام كالامتناع عن الإنفاق).

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرع يحدد عناصر السلوك الإجرامي بشكل مجرد عن الوسيلة المستعملة أو زمان أو مكان ارتكابه، غير أنه وفي جرائم محددة يشترط لتشديد العقاب على الجاني استعمال وسيلة معينة كالقتل بالتسنيم (م 260 ق.ع) أو زماناً معيناً كالسرقة ليلاً (م 353 ق.ع)، إذ في مثل هذه الجرائم السلوك الإجرامي محدد سلفاً، بعناصره، غير أنّ إضافة إحدى الظروف أو الوسائل المحددة قانوناً تؤدي إلى تشديد العقاب، أي أنّ

أثر اشتراط مثل هذه الظروف أو الوسائل ينحصر على العقاب وليس على التجريم إذ لا تعد عنصرا من عناصر السلوك الإجرامي.

3 مسألة جريمة الامتناع:

يمكن أن يتسبب مجرد الامتناع في إتيان جريمة إيجابية، وهذا من قبيل القتل أو الجرح الناتج عن الإهمال، وإن كان المشرع هنا يفرق بين جريمتي القتل والجرح، فهو يسأل من أجل القتل العمدي (إيجابية) بسبب امتناعه عن تقديم الغذاء لغيره إلى أن مات، أو من يمتنع عن تقديم المساعدة لمن يعوق فمات.

ثانيا - النتيجة الإجرامية:

فالنتيجة لها مدلولان مادي وقانوني بحيث أن :

أ- المدلول المادي للنتيجة : يعتبر النتيجة ظاهرة مادية أي التغير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، هناك وضع خارجي بعد صدور السلوك تغير ذلك الوضع، ذلك التغيير هو النتيجة بمدلولها المادي المقتول كان حيا قبل جريمة قتله وأصبح ميتا).

ب- المدلول القانوني للنتيجة : فالنتيجة فكرة قانونية هي العدوان على مصلحة أو حق، محل حماية جنائية، أي أنه يتطلب التكيف القانوني بالرجوع إلى نصوص القانون لتحديد مدى حماية هذه المصلحة أو الحق الذي مس به السلوك، وهل يشكل السلوك اعتداء وفقا للقانون على ذلك الحق أو تلك المصلحة.

ثالثا - العلاقة السببية:

هي تلك الصلة التي من الواجب أن تربط النتيجة بالسلوك الإجرامي أي أن إتيان ذلك السلوك الإجرامي هو سبب ترتيب تلك النتيجة عنه، هذا الأمر يتحقق إذا كان هناك سلوك صادر عن الجاني يرتب النتيجة الواقعة، غير أنّ الأمر لا يكون بهذا الوضوح متى ما

تدخلت عوامل أخرى ساهمت السلوك الإجرامي للجاني في ترتيب النتيجة، إذ تطرح مسألة تعدد الأسباب والنتيجة الواحدة أي كيفية وصل النتيجة بسلوك الجاني، هو ما اختلف الفقهاء حوله إلى عدّة نظريات سيتم ذكرها وفقاً لما يلي:

أ- نظرية تعادل الأسباب : أصحاب هذه النظرية يرون بأن كل العوامل تساهم في إحداث النتيجة الإجرامية إذ تعتبر كلها أسباب لحدوث النتيجة فهي جميعها عوامل متعادلة، مثلاً: من أطلق النار على غيره ونقل في سيارة إسعاف تعرضت لحادث فغرقت بمن فيها في البحر، فالجاني يسأل عن جريمة قتل وليس شروع، ففعله سبب حدوث العوامل الأخرى التي ساهمت معه في إحداث النتيجة

وتعرضت هذه النظرية لنقد شديد لتناقضها بالقول بتعادل الأسباب وتحميل النتيجة لسبب شاذ يقطع الرابطة وإن كانت هذه النظرية ذات نظرة منطقية، ففعل الجاني هو من حرك الأسباب الأخرى، أي أن صاحب السلوك يتحمل كامل المسؤولية ولو لم يؤد سلوكه إلى النتيجة عادة، ولكن رغم هذا فهي نظرية تجافي العدالة إذ ليس من العدل مساعدة الجاني مساعدة كاملة وسلوكه لا يؤدي إلى تحقيق النتيجة.

ب-نظرية السبب المباشر أو السبب المنتج : إذ وجب تجاهل الأسباب البعيدة في علاقتها المباشرة بالنتيجة، فالمسؤولية الجنائية للفاعل تتوقف على وجود فعله بين الأسباب التي لها دوراً مباشراً في ترتيب النتيجة، أي أن السببية تتطلب نوعاً من الاتصال المادي بين السلوك والنتيجة بينهما، وعليه فإن النتيجة تستند إلى العامل ذي الفعالية في إحداث النتيجة أما باقي العوامل فلا تعتبر سبباً لها ، وانتقدت هذه النظرية لاهتمامها بالجاني، بحيث تمكّنه من الإفلات عند وجود عوامل أخرى تضاف إلى سلوكه إضافة إلى قصر النتيجة الضارة على عامل واحد فقط، إذ بالإمكان تضافر عدة عوامل لإحداث النتيجة كما أنه ليس من السهولة تمييز العامل الشاذ من الخفيف.

كما أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى إفلات العديد من الجناة والصاق تهمهم بالجاني الأول، كونهم قاموا بأدوار أقل منهم.

ج - نظرية السبب الملائم : أسسها الألماني فوكريس، ومؤداها أنه عند تعدد العوامل المؤدية على إحداث النتيجة فيتم الاعتداد بالعامل الذي ينطوي على احتمال ترتيبه للنتيجة وفقاً للمجرى العادي للأمور ، ولو تداخلت معه عوامل أخرى في إحداث النتيجة سابقة أو معاصرة أو لاحقة له إن كانت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة، وعليه فسلوك الجاني سبب للنتيجة إن كان يحمل في ذاته على احتمال ترتيبها وفقاً للمجرى العادي للأمور ، ولو ساهمت معه عوامل أخرى في إحداث النتيجة ما دامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة، فإن كانت عوامل شاذة وغير متوقعة انقطعت الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة.

ويقاس التوقع بمعيار موضوعي بحيث لا عبرة بما يتوقعه الجاني، فالعبرة بما يتوقعه الرجل العادي الذي يوجد في نفس ظروف الفاعل، وهذه النظرية من أكثر النظريات قبولاً فقهاً وقضاء، وإن كان قد انتقدت على مستوى عدم خلوها من التحكم لتحديد ما إذا كانت النتيجة متوقعة أو شاذة مراعاة ظروف ترتيبها وإحداثها وهذه المسالة تقديرية يختلف فيها الأفراد.

ورغم هذا الانتقاد غير أنها تبقى الأجرد بالتبني لاختلاف حدوث النتيجة باختلاف الأسباب وتعددها من حالة لأخرى، مما يعني عدم إمكان وضع معيار محدد يمكن اعتماده لاختلاف الأحوال والظروف المركبة فيها مختلف الجرائم، لذلك فهذه النظرية هي الأقرب إلى الواقع لاعتمادها على معيار الرجل العادي لتقدير مدى توقعه للنتيجة أو كونها شاذة ما يجعل هذه النظرية أكثر مرونة وأكثر قابلية للتطبيق في مختلف الجرائم.

صور خاصة للركن المادي

هذا ما سيتم تفصيله في الآتي:

الشروع في الجريمة

أولا- تعريف الشروع

الشروع في الجريمة أو المحاولة هي جريمة ناقصة باعتبار أن عنصر النتيجة لم يتحقق سبب خارج عن إرادة الجاني . عرف المشرع الجزائري الشروع في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من الجزء الأول من قانون العقوبات تحت عنوان المحاولة في المادة 30 لقوله : « كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنائية نفسها إذا لم توقف أو لم يخف أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتکبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتکبها».

أركان الشروع في الجريمة

بالرجوع إلى أحكام المادة 30 من قانون العقوبات، وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا فإن الشروع في الجريمة تتكون من 03 أركان يتعمّن توافرها مجتمعة في الواقعه وتخلف أي ركن منها يقيّد إلى عدم قيام حالة الشروع وهي:

- 1 البدء في التنفيذ.

2 وقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

3 القصد الجنائي.

الركن الأول: البدء في التنفيذ

إن المبدأ المستقر عليه في الفقه الجنائي هو مبدأ الواقعه الإجرامية كما نادى بها الفقيه سزار يكاريا ، والذي مفاده أنه لا يجوز معاقبة أي شخص إلا على الأفعال التي اقترفها

وأتخذت إحدى أوجه النشاط الإجرامي ويكون الجاني قد بدأ في ارتكابها لهذا فإنه من الأهمية بمكان تحديد الحد الفاصل بين الفعل الذي يعد بدأ في التنفيذ المكون للشروع المعاقب عليه ومن المراحلة التي تسبقه وهي الأعمال التحضيرية التي تخرج في دائرة التجريم والعقاب.

مراحل الجريمة:

تمر الجريمة العمدية عادة بعدة مراحل هي:

-**التفكير والغزم**: وهي مرحلة لا يعقوب عليها القانون كونها تتمثل في أفكار حبست النفس لا عقاب عليها مهما بلغت درجة قبحها.

-**مرحلة التحضير للجريمة**: لا يعقوب القانون على الأعمال التحضيرية.

- **مرحلة الشروع**: وهي المرحلة التي تصرف فيها إرادة الجاني للتنفيذ، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي، ولكن النتيجة لا تأتي لسبب خارج عن إرادة الجاني.

- **المذهب المادي** : يمثله الفقيه فيلي وحسبه لا يدخل الفعل في التنفيذ إلا إذا أصاب به الفاعل الركن المادي للجريمة كما عرفه المشرع، ومن ثم فإن الأفعال السابقة التي لاتدخل في التعريف القانوني للجريمة لا تعد بدءا في التنفيذ مهما كانت قريبة.

ما يعاب على هذا المذهب أنه ضيق جدا رغم وضوحه ودقته، لكنه يحصر الشروع في نطاق ضيق جدا يجعل العديد من الأفعال تفلت من العقاب.

-**المذهب الشخصي**: من أنصاره الفقيه قارو ، هذا المعيار لainzatr إلى السلوك بل يبحث في إرادة الجاني والظروف المحيطة به، فيعد بدءا في التنفيذ حتى ولو

سبق الفعل المكون للجريمة متى كان هذا الفعل دافعاً للمجرم لارتكاب باقي الجريمة.

- 3 - موقف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى أحكام المادة 30 قانون العقوبات الجزائري نص صراحة بما يفيد أخذه بالاتجاه الشخصي في تحديد البدء في التنفيذ المكون للشروع عندما قرر : «... أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر الجنائية نفسها» على غرار معظم التشريعات المقارنة، وخاصة التشريع الفرنسي، فقد كرس عبارة الفعل الذي يؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ولم يقل النتيجة المقصودة لأن الشروع يستغرق مدة طويلة قبل أن تتم الجريمة بنتيجتها.

وما يؤكد تبني المشرع الجزائري للمذهب الشخصي في تحديد البدء في التنفيذ أن عبارة بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها.

الركن الثاني: عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها

طبقاً لأحكام المادة 30 من قانون العقوبات فإنه لتوافر الشروع في الجريمة يجب أن يتوافر شرطين في سلوك الجاني وهو أن تكون الجريمة لم تتم ولم تتحقق نتائجها، وأن يكون عدم تتحققها يرجع لسبب خارج عن إرادة الجاني لهذا سوف يتم التطرق إلى الشرطين تبليعاً بذلك على النحو الآتي:

1- عدم إتمام الجريمة وعدم تحقق نتائجها

إن الشروع في الجريمة يفترض نية عدم إتمام الركن المادي للجريمة معنى عدم تحقق نتائجها وقد تكون ذلك سبب توقف الجاني عن إتمام نشاطه الإجرامي لسبب غير إرادي وهو ما يعرف بالجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص، كما قد يقوم الجاني بكل نشاطه الإجرامي وبكل الأفعال الضرورية واللازمة لتنفيذ الجريمة غير أن النتيجة لا تتحقق وهو ما يعرف

بالجريمة الخائبة أو الشروع التام لهذا ننطرق إلى صورتا عدم إتمام الجريمة وذلك على النحو الآتي : -

أ - الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص

في هذه الصورة يبدأ الجاني في تتنفيذ فعله الإجرامي غير أن هذا لا يتم ويتوقف نشاطه فلا . تتحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادته مع إمكانية تحققها لهذا تسمى الجريمة في هذه الحالة بالجريمة الموقوفة والنشاط بالشرع الناقص مثل ذلك الشخص الذي يمسك بمسدسه ويصوبه اتجاه الشخص آخر بغرض قتله غير أنه يتدخل شخص آخر فيضرره في يده ويسقط له المسدس أو يطلق عليه عيار ناري على يده فيسقط المسدس منه .

ب - الجريمة الخائبة أو الشروع التام

في هذه الصورة من الشروع يقوم الجاني بكل نشاطه الإجرامي لأجل بلوغ نتائج الإجرامية لكن هذه النتيجة لا تتحقق على الرغم من كونها ممكنة الوجود وهو ما يسمى بالشرع التام كون الجاني قام بكل سلوكه الإجرامي غير أنه أخفق في تحقيق النتيجة مع أنه كان بإمكانه بلوغها لذا سميت بالجريمة الخائبة .

الجريمة المستحيلة

قد يبدأ الجاني بارتكاب جريمة معينة ثم لا تتحقق النتيجة لأسباب لا دخل لإرادته في عدم تحققها ، وإنما يرجع ذلك لاستحالة تحققها ليس على الجاني فقط بل وعلى الكافة ، لمن يقوم بإطلاق الرصاص على شخص بقصد إزهاق روحه ثم تبين أن الوفاة حدثت منذ فترة ، فيكون إزهاق الروح مستحيلا وتسمى الجريمة المستحيلة ، فالاستحالة هنا استحالة قانونية لأنعدام الركن القانوني هنا وهو ضرورة إزهاق روح إنسان حي ، وقد تكون الاستحالة مادية كمن يطلق النار على آخر لكن المسدس خال من الخرطوش ، لهذا فإن الجريمة المستحيلة هي تلك الجريمة التي يستحيل تفزيتها .

- موقف المشرع الجزائري من الجريمة المستحيلة

لقد أخذ المشرع الجزائري بالموقف السائد والاتجاه الغالب في التشريع المقارن وذلك بتقريره العقاب على الجريمة المستحيلة كقاعدة عامة وهذا في نص المادة 30 من قانون العقوبات بقوله: «كل المحاولات لارتكاب جنائية ... حتى لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسب بظرف مادي يجهله مرتكبها».

ولم يأخذ المشرع الجزائري بالعقاب على الجريمة المستحيلة بصورة مطلقة وإنما قيد ذلك بأن تكون الوسيلة في حد ذاتها من شأنها أن تتحقق النتيجة وهو ما يعرف بالاستحالة النسبية، كاشترط ركن كون الإنسان حي في جرمية القتل في صريح المادة 254 من قانون العقوبات عندما نص صراحة: «القتل هو إزهاق روح إنسان عدما»، وبالتالي إذا لم يكن الإنسان حي لا تتوفر جنائية القتل وبالتالي الشروع فيها. وكذلك كون المادة سامة لقيام جرمية التسميم بغض النظر عن الكمية التي وضعها الجاني سواء كانت كافية أم لا لإحداث الوفاة عندما قرر صراحة في أحكام المادة 260 من قانون العقوبات بقوله: «التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير سواء يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو آجلاً أي كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها»، وبالتالي إذا كانت الوسيلة غير سامة لا تقوم جرمية التسميم وبالتالي ينعدم الشروع وهي صورة الاستحالة النسبية، في حين سلك مسلكاً مغايراً في المادة 304 من قانون العقوبات حيث عاقب على الجريمة المستحيلة استحالة قانونية بقولها: "كل من أجهض إمرأة حامل أو مفترض حملها.... أو شرع في ذلك".

الركن الثاني: القصد الجنائي : لا يعد البدأ في التنفيذ شرعاً إلا إذا كان الجنائي يقصد ارتكاب جنائية أو جنحة، فالشرع جريمة عمدية دائماً ولا يتصور أن يكون في الجرائم غير العمدية.

جزء المحاولة (الشروع):

يعتبر المشرع الجزائري الشروع في الجناية كالجناية نفسها ويعاقب عليها بنفس العقوبات (المادة 30 من قانون العقوبات)

في حين لا يعاقب المشرع الجزائري على الشروع في الجناح إلا بنص صريح في القانون (المادة 01/30 من قانون العقوبات) وتكون العقوبة هي نفسها عقوبة الجريمة التامة، مثل ذلك:

- صراحة المعاقبة على الشروع في السرقة المادة 350 من قانون العقوبات في الفقرة الأخيرة.

- صراحة المعاقبة على الشروع في النصب الاحتيالي المادة 372 من قانون العقوبات في الفقرة الثانية.

ثانيا : المساعدة الجنائية

تفتضي المساعدة الجنائية ارتكاب الجريمة من عدة أشخاص فيتعدد المساهمون و النتيجة واحدة، فغالبية نصوص القسم الخاص من قانون العقوبات عالجت الجريمة المركبة 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 والعصيان و تكوين جمعية أشرار ، فالمساعدة في مثل هذه الجرائم ضرورية و ليست اختيارية.

أ: حالات المساعدة

أ- المساعدة الضرورية : وهي المساعدة التي لا يقوم الركن المادي فيها إلا بتنوع 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 مساعدة ضرورية، كجريمتي الرشوة و الزنا فالمشرع الجزائري جعل من كل مساهم في هاتين الجرائم جريمة مستقلة عن المساهم الآخر فالزانى إذا لم يعلم بأنه يعتدي على شرف زوج آخر ولا يعلم بأن الزواج قائم لا يطبق عليه نص المادة 339 ق ع ، وفي جريمة الرشوة طبقا لقانون مكافحة الفساد جعل من جرائم الراشي تختلف عن جرائم المرتشي و سماها بالرشوة الإيجابية والسلبية.

كما قسمت الأفعال المكونة للمساعدة الضرورية إلى نوعين من الجرائم:

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- المساعدة الاختيارية : و هي المساعدة التي تحدث في جرائم يمكن لشخص وحيد تحقيقها، لكن يساهم في قيامها عدة أشخاص تقاوالت مساعدة كل شخص 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 ، و عدم اشتراط الركن يخرج المساعدة الضرورية من الاختيارية.

و نستشف شرطين أساسيين لقيام المساعدة الاختيارية هما:

1- وحدة الجريمة : أي أن تعدد الفاعلين و تعدد الأفعال تؤدي إلى نتائج واحدة، و نسميها بالوحدة المادية بحيث ترتبط جميع أفعال المساهمين و تتصب نحو تحقيق واقعة مادية إجرامية واحدة، كاشتراك مجموعة من الأشخاص في قتل شخص و كل واحد له دوره و بعد 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 مساعدة جنائية، فال الأول يكون أمام شروع في القتل و الثاني يتبع 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 وتعددت جرائمهم كان كل جاني مرتكب الجريمة مستقلة عن الآخر لا مجال للمساهمة الجنائية.

ب : أنواع المساهمين في الجريمة:

لقد نص المشرع في المادتين 41 ، 45 من قانون العقوبات على ثلاثة صور للمساهمين وهم من ساهم مساعدة 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 مساعدة مباشرة يعبر فإنهم مختلفون في اعتبار المحرض أو الفاعل المعنوي كذلك لأن بعض القوانين تعتبرها شركاء، وعلى هذا فإننا سننولى بيان هذه الحالات بشيء من التفصيل تبعا لما جاء به قانون العقوبات عندنا.

أولا الفاعل الأصلي

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 مساعدة مباشرة في تنفيذ الجريمة وذلك لأن له دورا ماديا يدخل في تكوين الجريمة والمشرع هنا قد أخذ بالنظرية

الموضعية لتحديد المساهم وتمييزه عن الشريك، وهذه النظرية أقامت التفرقة بين المساهم والشريك على نوع العمل الذي يقوم به المساهم ودرجة خطورته في إحداث النتيجة ، فال فعل الأكثر مساهمة في تحقيق النتيجة يعتبر صاحبه مساهم أو فاعلاً أصلياً أما ما كان من الأفعال لا يؤدي مباشرة إلى النتيجة الإجرامية اعتبر صاحبه شريكا، وأضاف المشرع إلى هذه النظيرة شرط أساسياً وضرورياً 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 فاعلاً، ومن قام بفعل ساعد على ارتكاب الجريمة أو سهل تنفيذها ولم يتواجد على مسرحها عد شريكاً.

وعلى هذا فإننا نقول أن الفاعل المادي متى كان واحد لا يثير أفعاله هذه أي إشكال، ولا كن قد يحصل بالإشكال عند التعدد أو حصول المساهمة مع اختلاف الأدوار ومع ذلك فإن المشرع عندنا حقيقة بما اعتمد من معايير لتمييز بين الفاعل والشريك قد سهل ذلك وعليه فإنه يعتبر فاعلاً أو مساهمًا 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 مساهمًا في تنفيذها ويعتبر فاعلاً ويحاسب كما لو أرتكبها بمفرده، وهذا ما هو مستخرج كم نص المادة 41 من قانون العقوبات عندما قالت ((يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة)) فإن كان واحداً عد فاعلاً أصلياً وإن تعددوا كانوا فاعلين أصليين، ومن ثم فإن الشخص الذي يقوم بكسر الباب وإن لم يدخل المسكن أصلاً 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 ثانٍ، وإن كان على اتفاق مع الأول ودخل المسكن وسرق فإن فعل الأول مادام غير ملائق ولا معاصر لتنفيذ الركن المادي للجريمة فإنه لا يعتبر مساهمًا وفاعلاً بل تعتبر أفعال من الأفعال المساعدة ويكون بذلك شريكاً وهذا لغيابه عن مسرح الجريمة وقت ارتكابها، وكذلك

أيضاً لو أن الذي دخل المسكن ولو بعد الكسر بلحظات لا علاقة له بالذي كسر الباب أصلاً، حيث في هذه الحالة لا يعد مساهماً أو فاعلاً مع من دخل لأنعدام الرابطة الذهنية في هذه المساهمة الاختيارية وإنما يعتبر الأول شارعاً والثاني مرتكباً لجريمة تامة.

والفاعل المادي لا يشترط في أفعاله أن تكون عملاً إيجابياً بل قد تكون أ عملاً سلبية وهذا بامتلاع الشخص عما كلف به أو ألزم بالقيام به فجرائم الامتلاع يعتبر صاحبها فاعلاً مادياً لامتلاعه عما ألزمته به القانون ورتب عن عدم القيام بها عقاباً.

ثانياً. المحرض

لقد عرف التحرير 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 تعزيزها¹⁰ وعرفه رؤوف عبيد بقوله إن التحرير هو دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض

والذي نراه أن التحرير يعني خلق أو إيجاد فكرة الجريمة لدى المحرض وتدعمها كي تتحول إلى تصميم، ومتابعتها إلى الارتكاب سواء بالقول أو الكتابة أو الإشارة.

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

هذا التحرير لا بد وأن يكون مباشراً أي أن يدفع المحرض المحرض صراحة نحو جريمة محددة قاصداً من وراء ذلك تحقيق نتيجة معينة.

أما المحرض فهو ذلك الشخص الذي يسخر غيره لارتكاب الجريمة مستعملاً في ذلك أحد الوسائل المنصوص عليها في المادة 41 من قانون العقوبات من هبة أو وعد أو تهديد

¹⁰ - عبد الفتاح صيفي، المرجع السابق، ص 171.

أو غيرها، والشرع بهذا النص خالف ما كان عليه الاتجاه التقليدي الذي لا زالت تأخذ به بعض القوانين من اعتبار المحرض مجرد شريك لا فاعل.

أركان جريمة التحرير :

للحريض ركنان أحدهما مادي وأخر معنوي:

أ. الركن المادي

إن الركن المادي لجريمة المحرض لا يستلزم فيه حصول النتيجة الإجرامية التي أرادها حصولها أو ابتيغى تحقيقها المحرض بل إن الركن المادي لجريمه يتحقق حتى ولو لم تقع النتيجة المجرمة وذلك إما بعذول من المحرض أو خيبيه في الأثر واستحالة في التنفيذ.

فالتحرير هو جريمة مستقلة تماماً عن أفعال المحرض وفق ما وضحته الشرع في المادة 46 من قانون العقوبات وعلى هذا فإنه يمكن معاقبة المحرض ولو لم يعاقب المحرض. ومع ذلك فإن المطلع على المادة 41 من قانون يجد أن الشرع عندنا حدد فيها وسائل التحرير أو ما يمكن اعتباره عنصراً مادياً مكوناً لجريمة التحرير على سبيل الحصر فمتى أمكن إسقاط أقوال المحرض أو أفعاله على أحد هذه الموصفات عد محرضاً أما إذا لم يمكن إسقاط ذلك على أي من هذه الموصفات فإنه لا يمكن اعتباره محرضاً وسوف نولي هذه الوسائل شيء من التفصيل وهي كالتالي:

1) الهبة : وهي بصورة عامة منح شيء للغير دون مقابل أو بمعنى أدق و أكثر اختصاراً تمليل الغير دون مقابل، ولكن تبعاً لنص المادة 41 من قانون العقوبات فإن المحرض هنا قد جعل لها مقابلألا وهو ارتكاب الجريمة من المحرض وذلك بسعى من المحرض وعمل ما في وسعه قصد إقناع المحرض في خلق فكرة الجريمة لديه و جعله يصم عليها بعد أن كان ذهنه خالياً منها.

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

(2) الوعد: ومعناه بصورة عامة اتخاذ الشخص العهد على نفسه والقطع بذلك أنه في حالة ما إذا أرتكب المجرم جريمة فإنه سيقدم له شيئاً مادياً أو معنوياً وهذا كمن يعد غيره بتقديم مال و السعي لدى شخص قصد تحقيق غرض ما إما منصب أو زواج أو الحصول على حق وهذا .

هذا الوعد لا بد وأن يكون سابقاً لتنفيذ الجريمة، أما تتنفيذ فإنه تالية لها.

وجعل الوعد من بين وسائل التحريض مرده إلى أنه يشكل وسيلة ترغيب ذات تأثير على إرادة المحرض وحربيته.

(3) التهديد : وهو يعني الضغط على إرادة المحرض سواء أدى ذلك إلى حد الوصول إلى الإكراه المعدم للإرادة أم لا، وسواء كان هذا الإكراه مادياً أم معنوياً فمن قام بالتخويف والترهيب والتهديد بوقوع الأذى بالمحرض أو بشخص عزيز عليه عد محضاً فمن هدد غيره بالقتل إن لم يرتكب الجريمة التي أوجى بها إليه قتل أحد أفراد أسرته أو أفسى سراً له يلحق به ضرراً مادياً أو معنوياً اعتبر محضاً وانطبقت عليه أحكام المادة 41 من قانون العقوبات ومن ثم عد فاعلاً.

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

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

4 التحايل أو التدليس : ويكون من هذا على الأشخاص حسني النية، حيث بهذا التحاليل 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 إدعاءات كاذبة وشهادة زور والمحرض يعلم أنه لو لا هذا التحايل أو ذلك التدليس ما أمكنه الحصول على هذه الوثيقة هذا التحايل وذلك التدليس هو الذي أوقع الموثق في التزوير فصور بذلك الواقع على غير حقيقتها وأضفى عليها صبغة وقوة ما كان للمحرض الحصول عليها لو لا تلك الأفعال.

5 التحايل والتدليس الإجرامي : التحايل هو أن يدخل المحرض في روع المحرض أمرا مخالف للحقيقة، كأن يقول كذبا أن فلان يريد الاعتداء عليك أو أنه تسبب في قتل والدك أو فصلك من العمل مع علمه بعنف المحرض.

أما التدليس الإجرامي فهو الادعاءات الكاذبة لتهييج المحرض ودفعه لارتكاب الجريمة، كالادعاء كذبا أن والد المحرض تعرض للضرب الشديد أهreu لضرب المتسبب في ذلك.

من أمثلة التحريض في التشريع الجزائري نجد مثلا:

- التحريض على الإجهاض المادة 310 من قانون العقوبات.
- التحريض على ترك الأطفال والعجزة المادة 316 من قانون العقوبات.
- التحريض على ارتكاب جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية المادة 22 من القانون رقم 18/04 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

ب. الركن المعنوي :

إن جريمة التحرิض من جرائم الإيجابية، من جهة والعمدية من جهة ثانية، فلا يكون التحرิض دون قيام المحرض بأي عمل أو قبول أو إشارة أو كتابة، والإيجابية تمثل الركن المادي، والعمدية تمثل القصد الجنائي وعليه فإنه أيضا لا تحرิض 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 التحرิض 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 ولديه قيامة بما حرض عليه فإن المحرض لا يكون مسؤولاً عليها، وهذا كمن حرض شخصاً عن سرقة محل فقام المحرض بدخول المحل ولما هم بالسرقة تقطن إليه الحراس أو صاحب المحل، فقام المحرض بقتله. فالمحرض هنا لم تصرف لا إرادته و لا تحرি�ضه إلا النتائج التي حصلت ولا إلى أفعال المحرض من قتل أو ضرب وعلى هذا فإنه لا يسأل عليها. ويأخذ هذا الحكم أيضاً 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.

(1) أقسام التحرير:

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

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

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

وهذا النوع من التحريض أقل خطورة من التحريض العام لقلة عدد أفراده وضيق أعماله، وهو أوسع مجالاً لدخوله ضمن جميع أنواع الجرائم من جنایات وجناح ومخال خلاف التحريض الذي لا يدخل إلا في الجنایات والجناح.

ب. التحريض العام:

وهو ذلك التحريض الذي يوجه إلى عدد من الأشخاص غير معروفيين، نص عليه المشرع بنصوص خاصة ولجرائم معينة ومن ذلك من ولقد حدد له المشرع وسائل وطرق التحريض العام مبنياً بأنها خلافاً وسائل وطرق التحريض الفردي وهذا باشتراطه أن يكون هذا التحريض ما يخطب تلقى علينا أو كتابات، أو مطبوعات تعلق وتوزع ، وهذا الطرق هي مقومات الركن المادي لجريمة التحريض العام حسب المادة 100 من قانون العقوبات.

(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 ركناها 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 واقعاً في غيبة ناشئة عن

عقاقير مخدرة كان هذا الأخير قد أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه أو كان واقعا تحت تأثير مغناطيسي باشره عليه الغير دون رضا فإن هؤلاء وأمثالهم يعتبرون أداة طيعة كالأسلحة

وغيرها استعملها من حملهم على تلك الأفعال ومن ثم يكون هو المسئول عليها جنائياً. وبأخذ هذا الحكم أيضاً حسن النية الذي أوقعه من حمله على ذلك فالطبيب الذي يريد قتل مرض يشرف على علاجه يقوم بإعطاء الممرضة التي تعمل لديه مادة سامة لتناولها للمرض 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. مادياً المجنون أو الصبي حسن النية إلا أنها معنوياً ما كانت ستترتب لو لم يقف هذا الفاعل المعنوي من ورائهم

وعليه فإِن أي شخص يسخر غيره من غير المسؤولين لارتكاب جريمة ما يعد فاعلاً معنويًا، 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 .

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

وقانوناً مما جعنا نقول بأن المشرع الجزائري يأخذ بفكرة الفاعل المعنوي خلاف ما عليه القانون المصري والليبي اللذين يعتبران هذا الشخص شريكاً وليس فاعلاً.

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 المتفق عليها قانوناً أنه لا أثر ولا أهمية لاختلاف الوسائل المستعملة في تتنفيذ الجريمة فمن استعمل حيواناً ومن استعمل بندقية ومن استعمل عصا ومن استعمل شخصاً 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 المسرح لغيرها غير المسئول جنائياً فاعلاً.

3) عدم إمكانية اعتبار نشاط الفاعل المعنوي تحريضاً :

ذلك لأن التحريض كما قلنا من قبل خلق وإيجاد فكرة الجريمة في ذهن الشخص كان خالياً منها أصلاً وهو الإياعز 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 بجسمها وإنجازها، كما أنه لا يعتبر تعزيزاً لأن تعزيز يفترض الوجود المسبق للفكرة الإجرامية ولكن المحرض يدفعها الحق تحقيق النتيجة بتعزيزها ببواطن جديدة وتحفيز المحرض على ذلك.

أما الفاعل المعنوي فإن نشاطه ينصرف إلى شخص لا أهلية له ومن ثم لا يمكن وصفه بالمحرض لأن التحرير يتعلق بذى الأهلية، أما غير المسؤول جنائياً فإن التحرير جنائياً 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.

إن المشرع أصلاً يتوجب بخطابه القانوني إلى المكلفين بطاعته أو الانتهاء بما نهى عنه، وغير المسؤول جنائياً لا يعتبر من أشخاص القانون الجنائي لأنه غير ذي أهلية وإن وقع عليه تدابير الأمان فإن هذا لا يعني كونه من المخاطبين أو الخاضعين له خضوعاً حقيقياً 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 أمراً كان أو نهياً.

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

الشريك

نعرف أولاً ، مفهوم الاشتراك قبل التطرق لشروط الاشتراك وجزائه.

- تعريف الاشتراك: الاشتراك شكل من أشكال المساهمة الجزئية، وقد عرفت المادة 42 ق ع الشريك في الجريمة على النحو الآتي : يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يشترك اشتراكاً مباشراً، ولك ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

والشريك على النحو الذي سبق لا يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة وإنما يساهم فيها بصفة عرضية أو ثانوية ، فهو مثلا من للسارق على مكان وجود الشيء المراد سرقته ، ومن ينقل الجاني في سيارته إلى مكان ارتكاب السرقة ، ومن يراقب الطريق أثناء ارتكاب التحريمة ، ومن يكبر في صوت مذيعه وقت ارتكاب جريمة القتل حتى لا مع الجيران طلقة الرصاص أو صيحة المجنى عليه.

ويأخذ حكم الشريك وفقا لنص المادة 43 ق ع كل من "اعتقد أن يقدم مسكننا أو ملجاً أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشخاص الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.

ثانيا - التمييز بين الفاعل والشريك : اختلف الفقه حول مسألة الوضعية القانونية للشريك مقارنة بالفاعل وانقسم فريقين يقول باستقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل ، وفريق يقول بتبعد مسؤولية الشريك المسؤلية الفاعل الأصلي.

أ- استقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل : يرى الفريق الدول ، وعلى رأسه الفقيه النرويجي بيرنار "جيتر Bernhard Getz" ، أن شريك مستقل في التحريم وفي الجرائم عن فعل الفاعل الأصلي. ويتربى على هذا الاستقلال بين عمل الشريك وعمل الفاعل الأصلي النتائج الآتي بيانها :

- 1- يسأل الشريك جزائيا تبعا لمدى خطورته الخاصة بصرف النظر خطورة الفاعل الأصلي.
- 2- يسأل الشريك تبعا لقصده الخاص به ومدى انصرافه إلى ارتكاب جريمة معينة دون غيرها ، ومن ثم فهو لا يتاثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك ، كأن يتافق الشريك مع الفاعل الأصلي على ارتكاب سرقة فيرتكب هذا الأخير سرقة وقتلا.

3- لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية أو العقاب التي قد تلحق الفاعل الأصلي، ومن ثم يتأثر بالأحوال الشخصية المتصلة بالفاعل الأصلي ولكنه يتأثر بالأحوال المادية المتصلة بالسلوك الإجرامي.

4- يخضع الشريك للعقاب حتى ولو انقضت الدعوى العمومية عن الفعل الأصلي بفعل العفو الشامل أو التقادم أو تنازل المجنى عليه في الجرائم التي تعلق المتابعة على شكوى المجنى عليه أو حتى بوفاة الفاعل الأصلي.

5- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية بالتعويض معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي.

– تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي : ومؤدى هذا الاتجاه الذي أخذ به القانون الفرنسي أن عمل الشريك تابع ومرتبط بمصير سلوك الفاعل الأصلي من حيث التجريم ومن حيث الجزاء، ويأخذ هذا الاتجاه بنظام الاستعارة المطلقة فهناك مساهمة أصلية يقوم بها الفاعل ومساهمة ثانوية تصدر عن الشريك ومن ثم قبل أن الشريك يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي.

ويترتب على تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي ما يأتي:

1- لا يسأل الشريك إلا في نطاق الخطورة الجرمية للفاعل الأصلي وإذا امتنع الفاعل عن ارتكاب الجريمة فلا مسؤولية للشريك.

2- يسأل الشريك بحسب قصد الفاعل الأصلي، ومن ثم فهو يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك، ففي المثال السابق إذا اتفق الشريك مع الفاعل الأصلي على ارتكاب سرقة وارتكب هذا الأخير سرقة وقتلا، يسأل الشريك من أجل الجريمتين.

3- يتأثر الشريك بموانع المسؤولية والعقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي.

4- لا يخضع الشريك للعقاب لو انقضت الدعوى العمومية عن الفعل الأصلي.

5- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية بالتعويض مثلاً يعامل الفاعل الأصلي للجريمة.

ج- موقف المشرع الجزائري :أخذ المشرع الجزائري بتبعة الشريك للفاعل الأصلي تبعية كاملة من حيث التجريم وتبعة نسبية من حيث العقاب، كما سنبيه تفصيلاً فيما بعد.

ومع ذلك يميز القانون الجزائري بين الفاعل والشريك وبيني هذا التمييز على أساس معيار موضوعي.

وهكذا يعد، في القانون الجزائري فاعلاً من تلقاء في شخص كامل أركان الجريمة المادي والمعنوي بالخصوص)، فهو من يقوم شخصياً بالأعمال المادية المشكلة للجريمة.

وبالمقابل، يعد شريكاً من لا تتحقق في شخصه أركان الجريمة، وانحصر دوره في المعاونة على ارتكابها بإتيان عمل مادي، يختلف عن الركن المادي للجريمة، عن قصد. والحقيقة أنه المساواة بين الفاعل والشريك حيث العقاب لم يعر القضاء أهمية كبرى للتمييز بينهما فلم يتقييد كثيراً بالمعيار الموضوعي والمحكمة العليا ذاتها ترفض النقض عندما يخلط القضاة بين الفاعل والشريك متأثرة في ذلك بقضاء محكمة النقض الفرنسية التي دأبت على عدم الأخذ بالخطأ في التمييز بين الفاعل والشريك سبباً للنقض.

بل ذهبت محكمة النقض الفرنسية، بداعي ردعي، إلى حد اعتبار الشركاء في مخالفة فاعلين، علماً أن الاشتراك في المخالفة غير معاقب عليه، وإلى اعتبار من ساعدوا على ارتكاب جريمة غير معاقب عليها بسبب العدول الاختياري للفاعل الرئيسي فاعلين أصلين مساعدين .

ثالثاً- الفائدة من التمييز :رغم اعتقاد المشرع الجزائري لنظام تبعية مسؤولية الشريك المسؤولية الفاعل، ورغم المساواة بين الشريك والفاعل من حيث العقاب، يبقى للتمييز بين الشريك والفاعل عدة فوائد أهمها ما يتعلق بتطبيق العقاب الذي نرجئ الحديث فيه إلى حين تطرقنا لجزاء الاشتراك.

- إذا كان الحكم على الفاعل يتطلب إثبات الأركان المشكلة الجريمة فحسب، فإن الحكم على الشريك يقتضي، علاوة على ما في، إثبات توافر الأركان المكونة للاشتراك.
 - تستلزم بعض الجرائم في فاعلها صفة معينة ليست في الشريك حيث لا يمكن أن تقع الجريمة من الشريك، ومن هذا القبيل جريمة العرض Article 336 في الماده التي لا تكون فيها المرأة فاعلا ولكن يمكنها أن تكون شريكا فيها، كما لا يمكن في مجال الاعتداء على مال الغير أن يكون سارقا ومخفيا للأشياء المسروقة في الوقت نفسه، في حين للشريك أن يكون مخفيا لها.
- أركان وشروط الاشتراك:**
- لكي يقوم الاشتراك لا بد من توافر الآتي:
- 1 **وجود فعل إجرامي رئيس معاقب عليه قانونا:** يتوقف تجريم أعمال الشريك على وجود عمل الفاعل الأصلي ، إلا إذا كان الفعل في حد ذاته مشكلا لجريمة مستقلة.
 - يتوقف تجريم الاشتراك على ارتكاب الفعل المعقاب عليه من الفاعل الأصلي، ومن ثم فلا يسأل الشريك عن فعله إذا كان الفعل الأصلي مباح، واستثناء من هذه القاعدة نصت المادة 273 من قانون العقوبات على تجريم الاشتراك في الانتحار رغم عدم تجريم الفعل الأصلي. على الأصلي وله نية الإسهام في عمل إجرامي معلوم لديه.
 - العمل المادي للاشتراك:** المتمثل في المساعدة المادية والمساعدة بكل السبل والذي يكون سابقا أو معاصرأ أو لاحقا لارتكاب الجريمة.
 - القصد الجنائي:** إذن لا بد أن يكون الشريك عالما بالفعل الأصلي ولديم نية الإسهام في عمل إجرامي معلوم لديه.
 - جزاء الشريك:** ساوي المشرع الجزائري بين عقوبة الشريك والفاعل الأصلي.

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.

- تعريف القصد الجنائي

وهو صورة الجريمة عند ما يرتكبها الجاني متعمداً ذلك أي تتجه إرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية

كغالبية التشريعات العقابية لم يحدد المشرع الجزائري تعريفاً للقصد الجنائي وإنما ترك النص في بعض الجرائم التي نجد ذكره له عليه عمد في توضيحه لبعض الأفعال التي اشترط فيها ذلك، كجريمة القتل وفقاً للمادة 254 ق. ع وهي إزهاق الروح عمداً.

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 حددتها القانون ".

عناصر القصد الجنائي :

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

أ : عنصر العلم : هو حالة ذهنية يخترنها الشخص ويستعين بها في حكمة على الأشياء فيحدد كيفية تصرفه إزاء الظروف والأحداث المحيطة به ، فيتعين معرفة الجاني وقت مباشرته لنشاطه الإجرامي حقيقة الواقعية المادية وماهيتها القانونية ، فيفترض في الجاني

لقيام عنصر عملية بالجاني الواقعي أي علمه بالواقع وعلمه بالجانب القانوني أي التكيف القانوني :

أ. العلم بالواقع : 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 وووائق لا يتصلب القانون العلم بها وهي كالتالي :

1 - الواقع التي يتعين العلم بها : وهي إحاطة الجاني علما بموضوع الحق المعتادي عليه ففي جريمة الضرب والجرح يكون موضوعها سلامه جسم إنسان، وموضوع جريمة القتل هو الاعتداء على روح إنسان حي والسرقة موضوعها هو اختلاس مال سلوك الغير فإن جهل الجاني بهذا الواقع التي تعتبر أساسية لتحقيق الاعتداء انتفى القصد الجنائي.

ويتعين علم الجاني بأن ما يقوم به من أفعال خطير فإن اعتمد 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

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

ب. العلم القانوني : جعل المشرع من عنصر العلم بالقاعدة القانونية علما مفترضا أي لا يقبل إثبات العكس، ولا يجوز التحتجج 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 منطقيا العلم بها سواء كان الشخص جاهلا أم متعلمًا دارسا للقانون أو غير ذلك لجرائم القتل أو السرقة وغيرها، أما الأفعال التي تنظم بعض المصالح الخاصة بفئة معينة كالأفعال التي تدرج تحت الجرائم الضريبية أو جرائم المرور أو جرائم الجرمة لا يعلمها إلا من قام بمارسها أو تدرج تحت وظيفة تطبق عليها هذه القوانين فهي لا تمس الجانب الخالي للمجتمع ورغم ذلك يفترض العلم بها ولا يجوز التحاجج بالجهل بها.

ثانياً : عنصر الإرادة

الإرادة: هي نشاط نفسي يهدف إلى تحقيق غرض معين، فالإرادة هي قوة يستعين بها الإنسان للتأثير على ما يحيط به ، فهذه القوة النفسية تتصف 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 يتلزم توفر الإرادة أما توافر القصد فلا يتلزم بالضرورة توافر القصد الجنائي.

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 لانتقاء إرادة ارتكاب السلوك الإجرامي.

أما إرادة تحقيق النتيجة فقد يهدف الجاني من خلال سلوكه إلى تحقيق نتيجة معينة لكن قد تتعداه ويتحقق نتيجة أكثر جسامه كمن يطلق النار على شخص يقصد إصابته في غير مقتل أي إرادة ارتكاب 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 عالماً بجميع عناصرها فنشارك 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 باعثاً للقتل وقد يكون باعث سياسياً أو فردياً أو اجتماعياً، فالالأصل 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، ق.ع أو عبارة بعرض في المواد 77 ق.ع، 211 ق.ع، 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 وتحقيق نتائجها كما كان يقدرها وقت ارتكابها، أما القصد غير المحدود فتتجه إرادة الجاني نحو تحقيق السلوك دون تقدير للنتائج، 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 محدوداً أو غير محدوداً فيقوم القصد الجنائي.

القصد المباشر والقصد غير المباشر (الاحتمالي):

يكون القصد مباشراً إذا توجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمته عالماً بتوافر عناصرها كما شخص وهو متأكد من يتطلبه القانون، دون أن يكون في نفس الجاني أي شك في تحقيقها كمن يصوب النار على 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.

أما الجانب العملي فلا يعتمد بالقصد الجنائي غير المباشر مادام الجنائي كشف عن بهذه الإجرامية وأراد تحقيق النتيجة والقانون لا يفرق بين الأشخاص فإن أخطأ الجنائي في تحقيق النتيجة فيكون أمام جريمة عمديه مكتملة الأركان ولا يجعل الخطأ في تحقيق النتيجة الجريمة خطيئة.

الجرائم الخطئية

وهي الصورة الثانية للركن المعنوي فأصل الجرائم هو العمد والاستثناء هو الخطأ. فلا يصح القول بعدم وجود القصد في الجريمة الخطئية ذلك أن عدم وجود يعني عدم اكتمال عناصر الركن المعنوي وبذلك عدم وجود الجريمة.

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

فالجاني عندما قام بسلوكه يفترض أخل بواجبات الحيطة والحذر التي يتطلبه القانون ويفرض واجب الحرص على الحقوق والمصالح.

والأفعال التي قد يرتكبها الجنائي 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 طبقاً للمادة 280 ق.ع أو الجرح الخطأ المادة 289 ق.ع.

صور الخطأ :

نأتي إلى شرحها وفقاً للترتيب الذي أورده المشرع الجزائري في المادتين: 288، 289 ق.ع **أولاً: الرعونة**

وهي سوء التقدير أو نقص المهارة بحيث يقدم الجاني على عمل غير مقدر لخطورته كمن يلغي حرا فيصيب شخصاً أو من يقود السيارة دون إلمام بكيفية القيادة أو من يغير اتجاه سير فجأة فيصيب شخصاً أو سيارة.

ثانياً : 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 حتى سكني والأم أو المرضعة عندما تناولت بجوار رضيعها فتتقلب عليه أثناء نومها فقتله.

ثالثاً: عدم الانتباه أو الإهمال

وينصرف هذا الفرع من الخطأ عن ما ينطوي على نشاط سلمي سواء كان تركاً أو امتاعاً فيتقاعس عن ضروريات الحفطة والحذر المفروضة ، كمن يحفر حفرة ولا يضع أي دلالة على وجودها، فتشابه 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.

رابعاً: عدم مراعاة الأنظمة

تأتي هذه الصورة في مخالفة الجاني لبعض القوانين واللوائح فيتسبب بإحداث نتيجة معينة تحدث ضرر للغير، كمن يحمل سلعاً على سيارته دون ربطها أو تغطيتها أو من

يحمل حملًا 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 الخطيرة المرتكبة معا لجريمتين مستقلتين عن بعضهما

معايير تقيير الخطأ:

أن تحديد خطأ الجاني من عدمه مسألة تقييرية 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.

أولاً: المعيار الشخصي

يقتضي الأخذ بهذا المعيار النظر إلى الظروف الشخصية الخاصة بمرتكب الفعل فإذا تبين بعد المقارنة بالتصريف الذي صدر منه والتصريف الذي كان يمكن إن يصدر منه أنه لم يتخذ التصرف الصحيح كان في حالة خطأ ، أما إذا تبين بأن ما صدر من تصرفاته هي أقصى ما يمكن أن يقوم به الجاني وفقاً لمداركه الذهنية وخبرته فلا يعتبر مخطئ 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.

ثانياً: المعيار الموضوعي

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

وهو المعيار الأكثر واقعية والأكثر أخذًا في الواقع والقانون، وهو ما يفهم من القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1966.02.22 عندما أُسند نتْيَة الوفاة بسبب خطأ التهم تماشياً مع السير العادي للأمور، دون مراعاة لحالة المتهم أو شخصه ، 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.

تقسيمات الجرائم حسب الركن المعنوي

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 نتجه إرادة الجاني عند ارتكاب السلوك الإجرامي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية مع علمه بكل عناصرها الموضوعية أما العناصر القانونية فيفترض العلم بها بمجرد صدور القاعدة القانونية ونشرها فالجريمة العمدية هي التي تقوم على عنصري العلم والإرادة.

الجريمة الخطيرة

وهي قليلة بالمقارنة مع الجرائم العمدية وفيها نتجه إرادة الجاني نحو تحقيق السلوك الجرامي دون إرادة تحقيق النتيجة، إلا أنه تتوافر رابطة سببية بين ما قام به الجاني من سلوكيات وبين النتيجة الحاصلة، فسلوك الجاني فيها يبقى على الرعنونه 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 :

أهمية التمييز بين الجريمة العمدية والجريمة الخطئية

أصل التجريمة نابع من قيام الأشخاص بأفعال عمدته قد تسبب ضرراً أو خطراً للمجتمع لذلك تبين المشرع تقسيمها حسب خطورتها إلى جنایات وجناح ومخالفات. فالجرائم العمدية تشمل هذا التقسيم أما الجرائم الخطئية فقد تكون جنحة أو مخالفات فلا وجود الجنایات غير عمدته حتى لو رتب الفعل الخطئي نفس النتيجة التي قد يرتبها الفعل العدمي كإزهاق الروح كما أن المشرع في ارتكاب الجريمة العمدية يمكن أن يتجسد في الجنایات والجناح أما المخالفات فلا شروع فيها بنص القانون، بين الجرائم الخطئية فلا يمكن تصور المشروع في الخطأ ، 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 السيارة بسرعة غير مسموح بها، فيحاسب عن مخالفاته تجاوز السرعة لا عن الشروع في القتل الخطأ كما تطرح مسألة وجودة الإستراتيجي في الجرائم الخطئية، فمن شارك في رعونة أو إهمال يعتبر فاعلاً أصلياً لا شريكاً ، لأن الاشتراك يشترط وجود القصد الجنائي وإرادة تحقيق النتيجة، بينما الجرائم الخطئية ينتهي فيما القصد بكل فاعل يكون مسؤولاً عن خطئه بصورة انفرادية .