جامعـــة عبـــد الرحمـــان ميرة ـ بجايـــــة ـ
كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياسيـــة

الأستاذة: عميروش هنية
أستاذة محاضرة قسم "أ"
قسم التعليم الأساسي للحقوق

محاضرات في القانون الجنائي العام

مطبوعة بيداغوجية موجهة إلى طلبة السنة الثانية حقوق
السداسي الأول

السنة الجامعية: 2025/2024

مقدمـة:

تعتبر الحياة ضمن المجموعة البشرية ظاهرة طبيعية، بل وضرورة نفسية واجتماعية واقتصادية ... الخ، ولذلك اختطت هذه المجموعة البشرية أو "المجتمع" مجموعة من القواعد السلوكية العامة عبر تجارب الحياة اليومية، حيث أن هذه القواعد معلومة من طرف الجميع، دون أن تدون في مجموعات خاصة أو في نشرات رسمية.

وتبعاً لذلك فإن المجتمع يقوم بواجب الدفاع ضد كل الأفعال التي تخرق تلك القواعد السلوكية والتي تشكل خطرا على وجوده وأمنه، أو على حياة وممتلكات أفراده، ولا يتم ذلك إلا بتجريم الأفعال الخطيرة باعتبارها أعمالاً ضارة بمصالح المجتمع المختلفة والمتعددة.

فالجريمة هي فعل ضار ينص عليه القانون ويعاقب عليه كذلك، مثل: فعل القتل، الضرب، الجرح، السرقة، الرشوة، .... الخ، مع العلم أن قائمة الأفعال الإجرامية ليست نفسها في كل البلدان.

ويعد العقاب الأثر الذي يجسد الجريمة الجزائية الذي يختلف عن التعويض المدني، حيث يهدف هذا الأخير إلى إصلاح الضرر المادي المرتكب من الأشخاص، وذلك عن طريق دفع مبالغ مالية للضحية من طرف مرتكب الضرر.

وبالرغم من التهديد الذي يمثله العقاب الجزائي، فإن العديد من الجرائم ترتكب كل يوم وكل لحظة، وفي أماكن مختلفة وبأشكال متنوعة، ومجموعة هذه الجرائم يشكل لنا ما يعرف باسم" الظاهرة الإجرامية".

وسنتطرق في فحوى هاته المحاضرات إلى ماهية القانون الجنائي وتطوره التاريخي في الفصل التمهيدي، ثم نتناول نظرية الجريمة ومرتكبها في القسم الأول، لنخصّص نظرية الجزاء الجنائي في القسم الثاني.

الفصل التمهيدي
ماهية قانون العقوبات وتطوره التاريخي

يعتبر قانون العقوبات من أهم فروع القانون وتبدو هذه الأهمية في المصالح التي يحميها، والغاية التي يريد تجسيدها، وهي حماية المصالح الاجتماعية التي يرى المشرع أنّها جديرة بالحماية الجنائية، تحقيقا لأمن واستقرار وسكينة الجماعة، وإقامة العدل بين أفرادها، عن طريق ما يقرره قانون العقوبات ومجموع القواعد المكملة له، من وسائل قهر وإلزام، باعتباره أداة السلطة في التجريم والعقاب بتجريم الأفعال التي يراها المشرع إخلالا بأمن الجماعة واستقرارها، ومواجهة من تسول له نفسه الخروج على نظامها بمحاولة الاعتداء عليه، وتقرير جزاءات جنائية تتناسب مع جسامة الجريمة باعتبارها ضرورة من شأنها ان تكفل احترام اوامر القانون ونواهيه بسلوك المخاطب بالقاعدة الجنائية مسلكا لا يتعارض معها – الأوامر والنواهي- لأنّ حاجة المجتمعات لقانون العقوبات باقية بقاءها، بل إنّ المجتمعات الحديثة أشد حاجة له لإزدياد المصالح الاجتماعية تجديدا وتطورا، وضرورة فرض حماية جنائية لها هذه من جهة، ومن جهة أخرى تبدو الحاجة لها نظرا لتطور الأساليب المتبعة في ارتكاب الجريمة وتطورها بتطور المجتمعات.

لقد مر القانون الجنائي عبر تطوره بمراحل مختلفة، كل مرحلة لها طابعها الخاص المميز لها، إذ عرف الفكر الجنائي تطورا كبيرا، فلم يعد ينظر لقانون العقوبات بأنه قواعد قانونية الغرض منها فقط ردع المجرمين وتوقيع أشد العقوبات عليهم، بل إنه اصبح ينظر لهذا القانون من خلال الدور الاصلاحي والوقائي الذي يلعبه، حيث يقوم بمكافحة الجريمة ليس بتوقيع العقاب على مرتكبيها فحسب، بل العمل إيجابيا على عدم وقوعها بواسطة التدابير الأمنية والوقائية التي تلعب دورا كبيرا في الوقاية من الجريمة بمنع وقوعها وهو موقف تبنته التشريعات الجنائية الحديثة، ومن بينها التشريع الجنائي الجزائري الذي ينظم تلك التدابير وينص على حكمها الوقائي.

وسنتناول في هذا الفصل التمهيدي إلى نظرة تاريخية وجيزة حول قانون العقوبات في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى ماهية القانون الجنائي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: نظرة تاريخية وجيزة حول قانون العقوبات

اتصفت صياغة القوانين الحديثة من مدنية وجزائية من تقنية القانون التي تعاكس في الواقع الطابع العلني والتقني الذي يميز الحضارة الإنسانية في الوقت المعاصر، وهذه التقنية القانونية هي نتيجة طبيعية لتطور الحياة الاجتماعية للأفراد مما أدى إلى تطوير القوانين عبر الزمن لمجابهة مختلف المشاكل الاجتماعية وعلى الخصوص القانون الجنائي الذي مر بمراحل مختلفة قادته من وضع بدائي تحت إلى وضع متطور يتفق مع متطلبات عصر التكنولوجيا الذي يطبع الحياة المعاصرة من جهة ويضمن من جهة أخرى الحرية العامة وفقا من مبادئ التي كرستها الاتفاقيات الدولية والدساتير المعاصرة للدول. وعليه نحاول في هذا المبحث التطرق إلى مجمل المراحل التي مر بها قانون العقوبات بالقدر اللازم بهدف الوصول إلى فهم قانون العقوبات، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مراحل تطور التشريعات العقابية

مر قانون العقوبات بعدة مراحل يمكن تصنيفها إلى ثلاث مراحل أو محطات كبرى في تطوير التشريعات العقابية مرحلة العقوبة الخاصة والعامة ودراسة ظهور فكرة الدولة التي تطبع العصور القديمة ومرحلة القسوة والإستبداد وسيطرة المعتقدات الدينية في أوروبا، وظهور الحضارة الإسلامية ذات النظام المتكامل التي تطبع القرون الوسطى ومرحلة او عصر النهضة والحرية الصناعية التي تطبع العصر الحديث والمعاصر.

الفرع الأول: تطور قانون العقوبات في المجتمعات البدائية

ما يميز هذه المجتمعات هو طريقة العيش فيها، عن طريق خلية صغيرة هي العائلة، بجميع أفرادها إذ تخضع لسلطة كبيرها أو ما يسمى رب العائلة. تحت نظام مشكل أساسا من أعراف وتقاليد اهتدت إلى هذه العائلة، ومنها نظام العقاب، فإذا حدث اعتداء من فرد داخل العائلة على آخر من نفس العائلة، عولج هذا الأمر ضمن الإطار العائلي، وفقا لما يقرره كبير القوم من جزاء، وغالبا ما كان الجزاء يتراوح بالاقتصاص من المعتدي بحرمانه من بعض المزايا العائلية

والقبلية، أو تسخيره في خدمة المجني عليه، أو تشغيله في بعض الأعمال الشاقة، أو جعل دمه مباح لأي عابر سبيل ومن ثمة ترفع عنه الحماية العائلية.

أما إذا حدث اعتداء على فرد من العائلة من آخر خارج الإطار العائلي، فإن المعتدي عليه وكل أفراد الأسرة معنيون بالأمر، فيقومون للتأثر من الفرد أو من أسرته. وهكذا كانت تسود هذه المجتمعات فكرة الانتقام الفردي. وفكرة الثأر الجماعي. إضافة إلى ما سبق، فإنه في هذا المجتمع لم يكن التمييز بين البشر والحيوانات أو الجماد حاصلا، إذ أن محاكمة الحيوانات استمرت وقتا غير يسير وكانت حدثاً عاديا حتى القرن السابع والثامن عشر، حيث كانت تحاكم الذئاب والكلاب ويعين محامون للدفاع عنها[1].

الفرع الثاني: تطورقانون العقوبات في المجتمعات الحضرية الأولى

تتميز هذه المجتمعات بميزة أساسية وهي ظهور الجزاء العقابي في شكل قوانين أو شرائع مكتوبة، تحاول تنظيم مصالح المجتمع الحيوية، ولعله من الأهمية أن نتطرق للبعض منها كمثال لذلك ومنها:

أولا-شريعة حمورابي: احتوت هذه الشريعة على 272 مادة، توزعت لتنظيم الحياة الاقتصادية والتجارة، والعلاقات الزوجية من جهة، وبعض النصوص التي تجرم بعض الأفعال مع ذكر العقوبات المقدرة لها من جهة أخرى، فظهرت عقوبة قطع يد الولد المعتدي على والده وقلع العين التي تسترق النظر، وقتل شاهد الزور .والملاحظ في هذه الشريعة اهتمامها الخاص للتحقق من توفر النية الإجرامية .فإذا تخلفت هذه النية في جريمة القتل مثلاً، حكم على الجاني بالغرامة دون أي عقوبة أخرى.

ثانيا-الشريعة الفرعونية: ما ميز هذه الشريعة أنها بدأت تفرق بين الجرائم الماسة بالنظام العام والماسة بالملك وأفراد أسرته وتلك الماسة بمصالح الأفراد الطبيعيين فظهرت بذلك عقوبة الإعدام، والأشغال الشاقة، وعرفت القوانين في هذا العهد قسوة كبيرة، ومنها قانون الملك حور محب لسنة 1330 ق.م. حيث جاء هذا القانون حربا على الفساد والرشوة والفوضى. وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن أن المسؤولية كانت تقوم أساساً على فكرة الخطأ، فبانعدامه تنعدم مسؤولية الفاعل نتيجة لذلك.

كما يمكن ملاحظة، إنشاء محكمة عليا مهمتها النظر في الدعاوى الهامة والماسة بأمن الدولة، ومحاكم أخرى موزعة على المدن تنظر المنازعات المحلية. كما أنشأت محاكم الحكم وسلطات المتابعة تعمل باسم الملك، على نموذج ما يعرف اليوم باسم النيابة العامة.

[1]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص21.

ثالثا- العهد الروماني: ما يميز هذا العهد هو انتقال سلطة العقاب إلى الدولة بدل الأفراد، غير أنه لم تمنح فكرة الانتقام بصفة مطلقة من العقوبة. إذ تدخلت الدولة لمعاقبة بعض الأفعال، وتركت بعض الأفعال الأخرى للانتقام الفردي. كما أن المساواة أمام القانون العقابي كانت منعدمة[2].

الفرع الثالث: تطورقانون العقوبات في المجتمع الديني

يمكننا أن نتناول ذلك كما يلي:

أولا-الشريعة الموسوية: تعتبر شريعة موسى عليه السلام، أولى الشرائع السماوية حيث تخاطب الناس بالأوامر والنواهي، وخير دليل على ذلك قوله تعالى" إنا أنزلنا التوراة فيه هدى نور يحكم به النبيون .... وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له ..." سورة المائدة آية 48،49.

ثانيا-الشريعة المسيحية: توصف هذه الشريعة، أنها شريعة كانت تدعو إلى التسامح، فنادت الضال للعودة إلى الطريق الصواب مفضلة الندامة والغفران على الاقتصاص والانتقام والعقاب" إذا أخطأ أخاك، أذهب إليه وخاطبه لائما بينك وبينه فإذا أنصت إليك تكون قد ربحته كن عادلاً."

إن مبدأ التسامح الذي نادت به المسيحية استقر في الفقه الكنسي، وانعكس على القانون الجنائي مما أعطي وأضفى الطابع التكفيري على العقوبة المانعة للحرية فالسجن هو مكان لعزل الإنسان عن محيطه، وإفساح المجال له للتوبة وتطهير النفس فيخرج منه ثانياً وصالحاً إلى مجتمعه.

ثالثا-الشريعة الإسلامية: اتسمت أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالجريمة، بنزعه تتجه نحو تلطيف ردة الفعل على الجريمة، فجاءت أحكام القصاص تفرض عقوبة موازية تماماً للضرر الذي لحق بالمجني عليه ملطفة بالتالي ردة الفعل الثأرية التي كانت تجتاح هذا الأخير.

فجاءت الآيات القرآنية داعية للصفح والمغفرة، كما أن وصية الرسول صلى الله عليه وسلم كانت دائما بدرء الحدود بالشبهات، وبالدعوة إلى التوبة والمغفرة. كما قررت الشريعة الإسلامية تعريفا للجريمة بأنها "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزيز.

كما ميز الفقه بين الجرائم التي نص عليها القرآن الكريم وحدد لها العقوبات اللازمة وحتى أحياناً طرق إثباتها، وعرفت بجرائم الحدود. وبين جرائم التعزيز التي حددت أصلاً في الشريعة الإسلامية وإن لم تحدد لها عقوبات، والتي أترك أمر تحديدها لحكمة وبصيرة القاضي وفقاً لمتطلبات الحياة الاجتماعية ووضع المجرم الشخصي[3].

---

[2]- مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1984، ص112.
[3]- عبد القدر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار التراث، القاهرة، ص17.

المبحث الثاني: ماهية القانون الجنائي

القانون الجنائي بصفة عامة هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدّد الجرائم والعقوبات المطبقة على مرتكبيها، وكيفيات التحقيق والمتابعة القضائية. وللتعرف أكثر على حقيقة هذا القانون سنتطرق إلى مفهوم القانون الجنائي في المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني صلة القانون الجنائي بفروع القانون الأخرى وبالعلوم الجنائية المساعدة.

المطلب الأول: مفهوم القانون الجنائي

القانون الجنائي جزء من النظام القانوني العام الذي هو مجموع القواعد القانونية السائدة في الدولة، والتي تختلف باختلاف الموضوعات التي تنظمها. لتحديد مفهوم القانون الجنائي يجدر بنا التطرق الى تعريفه وطبيعته وفروعه في المطلب الاول على ان نتطرق في المطلب الثاني الى علاقة قانون العقوبات بمختلف الفروع الأخرى والعلوم المساعدة له.

الفرع الأول: تعريف القانون الجنائي

لقد تفادت معظم القوانين الجنائية تعريف القانون الجنائي، إذ أنها تركت هذا الأمر لاجتهاد وكتابات فقهاء القانون الجنائي وقد عرف القانون الجنائي عدة تعريفات مختلفة، نورد منها ما يلي[4]:

" القانون الجنائي هو مجموعة القوانين التي تنظم في بلد ما ممارسة القمع من طرف الدولة)، كما عرف بأنه (قانون يهدف إلى راحة البال، وضمان الحقوق الجوهرية، كما يهدف إلى مراعاة القوانين الأساسية بواسطة تهديد المخالفين لها بعقوبة" كما يعرف " فرع القانون الذي يتضمن الوقاية بواسطة التهديد[5]."

ويمكن ملاحظته على مجمل هذه التعاريف السابقة الذكر، أنها تركز بشكل واضح على فكرة القمع، كنقطة جوهرية في التعريف للقانون الجنائي، لكن بظهور التقنيات الجنائية المعاصرة نجد أنها قد قلصت من حدة التعريفات السابقة، وأخذت تميل نحو فكرة الدفاع الاجتماعي التي بموجبها تغيرت النظرة إلى العقوبة كأداة قمع وانتقام إلى أداة وقاية وعلاج وبناء على ذلك يمكن تعريف القانون الجنائي أنه هو "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم رد فعل الدولة تجاه الجرائم والمجرمين."

---

[4]أسس هذه النظرية الفقيه الإيطالي غرامتيكا حيث دعت في مجمل قواعدها إلى النظر إلى المجرم كضحية للعوامل الاجتماعية والسرية التي ساهمت في انحرافه ومن ثمة اسعافة بالعقوبات التي تهدف إلى إصلاحه وعلاجيه واعادة تأهيله ودمجه في المجتمع من جديد كما طورت هذه النظرية باسم نظرية الدفاع الاجتماعي الجديدة على يد الفقيه الفرنسي ماراك آنسل. وقد تأثرت بها معظم التشريعات العقابية في العالم ولازال تأثيرها إلى اليوم خاصة فيما يتعلق بالأنظمة الموجودة في المؤسسات العقابية وهذا ما جسده المشرع الجزائري في أحكام القانون رقم: 04/05 المؤرخ في6 فيفري 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، الصادر في 27 افريل 2005.

[5]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص07.

فنلاحظ أن رد فعل تحمل في طياتها معنى الوقاية وإعادة التربية من جهة والقمع من جهة أخرى. وهذا ما جعل البعض يطلق على القانون الجنائي اسم قانون الدفاع الاجتماعي إثباتا لهذه الوظيفة، ذلك أن هذا القانون لا يتضمن فقط تحديد الأفعال الضارة بالمجتمع والعقوبات، لكن أيضا يتضمن تدابير الإصلاح والوقاية، واعادة التأهيل الاجتماعي.

وبالرغم من ذلك، فإنه اختلفت التسميات حول القانون الجنائي، قانون الجرائم والعقوبات. وهذا تبعاً للنظرة الوظيفية لهذا القانون[6].

وقد ظهرت عدة تسميات لهذا القانون، فمنهم من يطلق عليه القانون الجنائي[7] نسبة إلى الجناية التي هي أخطر أنواع الجرائم، مبررين ذلك بأن هذا العمل الجنائي يتطلب بالضرورة عقاباً على ذلك فهو القانون الذي يهتم بمسائل التجريم والعقاب، كما أن انتقاد فكرة أن الصفة الجنائية لهذا القانون لا بد أن تزول باعتبار أن بعض الأنظمة فقط هي التي تميز بين الجنايات والجنح والمخالفات أما باقي الأنظمة الحديثة فتكتفي تبيان الجرائم والعقوبات فقط ومنهم من يسميه بقانون العقوبات نسبة إلى العقوبة وهي تسمية قاصرة لأنها لا تشمل التدابير الاحترازية[8] التي ليست لها صفة العقوبة.

كما أطلق عليها أيضا بالقانون الجزائي نسبة إلى الجرائم من أن الجزاء كلمة عامة تشمل الجزء المدني والإداري والجنائي.... الخ ويمكن القول أن التسمية الأكثر تداولاً في الأوساط العلمية والفقهية هي القانون الجنائي باعتبارها تعكس فكرة التجريم والعقاب معا فالعمل الجنائي ينتج عنه بالضرورة عقابا[9] ومع ذلك فإن العديد من المختصين اليوم يفضلون عبارة القانون الجزائي.

أما بالنسبة للفقه الجنائي الإسلامي فعادة ما يطلق اسم **التشريع الجنائي الإسلامي** نسبة للجناية التي تعتبر مرادفة لكلمة الجريمة في هذا الفقه على خلاف الفقه الوضعي الذي يعد الجناية نوع من أنواع الجريمة بل أخطرها على الإطلاق، ذلك أن التشريع الإسلامي لا يعرف ذلك التقسيم الثلاثي للجرائم كما نصت أحكام قانون العقوبات الجزائري في المادة 27 منه (جناية، جنحة، مخالفة)[10] بل يعتبر كل فعل مخالف. للأحكام الشرعية جناية بالرغم من أن بعض الفقهاء يميلون إلى إطلاق لفظ جناية على الأفعال التي تقع على نفس الإنسان أو أطرافه والبعض الآخر يطلق عبارة جناية على جرائم الحدود والقصاص[11]

---

[6] يطلق اسم " القانون الجنائي " نسبة إلى الجناية التي هي أخطر أنواع الجرائم مثل القانون المغربي والتونسي وانتقدت هذه التسمية على أساس أنها غير شاملة ان تستعيد الجنحة والمخالفة، كما يطلق قانون العقوبات وهي تسمية قاصرة أذ إضافة إلى العقوبة فإنه يتضمن أيضا التدابير الاحترازية والتي ليست لها صفة العقوبة كما أطلق اسم "القانون الجزائي" (قانون سوري ولبناني). فانتقدت كذلك على أساس أن كلمة جزاء لها مدلول عام تضم الجزاء المدني والإداري...، لكن نقد كلمة جنائي مبالغ فيه إذ يمكن التعبير عن الكل بالجزء.

[7] ترجع هذه النسبة إلى القانون الروماني الذي كان يعتبر الجنايات من جرائم القانون العام أما الجنح والمخالفات فهي من جرائم القانون الخاص.

[8] يسمى قانون العقوبات الجزائري التدابير الاحترازية بتدابير الأمن راجع المادة (04) من الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

[9] مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الأول، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، 1984، ص 18

[10] راجع المادة 27 من الامر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[11] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، سوريا، الطبعة السادسة، 1985، ص67.

الفرع الثاني: طبيعة القانون الجنائي

لقد ثار جدل فقهي حول طبيعة القانون الجنائي، ونقصد بالطبيعة هنا مدى انتماؤه إلى القانون العام أو الخاص. ذلك أن القانون الجنائي ينتصب كأداة قانونية للحفاظ على نظام المجتمع واستقراره، ويحتل بذلك مكانة هامة بين سائر القوانين الأخرى. ولذلك يندفع الدارس لأول مرة إلى تصنيفه في القانون العام. ومع ذلك يمكننا إيراد الآراء الفقهية التالية:

أولا-القانون الجنائي فرع من فروع القانون العام

لقد برّر هذا الاتجاه رأيه بالبراهين والأدلة التالية:

- تعتبر أجهزة الدولة (الضبطية القضائية) هي المكلف الرئيسي بمتابعة وملاحقة الجرائم حين وقوعها.
- إن الأحكام الصادرة بتوقيع العقاب على المجرمين دائماً تصدر باسم الدولة.
- كما أن توقيع العقوبة على المحرمين يكون أساساً لتحقيق الصالح العام مع مراعاة مصلحة الفرد المحكوم عليه.

ثانيا- القانون الجنائي فرع من فروع القانون الخاص

إنّ المتأمل في الأساليب والتقنيات التي يستعملها القانون الجنائي يفاجئ أنها تقنيات مستقاة أصلاً من القانون الخاص. وقد أورد أصحاب هذا الاتجاه الآراء والأدلة التالية:

- أنه من بين الأهداف الرئيسية للقانون الجنائي هي حماية مصالح وحقوق الأفراد (الذمة المالية، الحرية الشرف...)، كما أنه يتضمن على بعض القواعد التي من شأنها أن تقف ضد تعسف الدولة تجاه الأفراد.
- من بين اهتمامات القانون الجنائي هي حماية الضحية.
- إن الجهات القضائية تتشكل من نفس القضاة سواء المدنيين منهم أو الجنائيين ويفصلون في القضايا سواء ذات الطبيعة الجنائية أو غيرها من تلك التي تنتمي إلى القانون الخاص.

إن القانون الجنائي يلجأ في كثير من الأحيان إلى استعمال مفاهيم القانون الخاص. فخيانة الأمانة تفترض عدم احترام بعض العقود كالوكالة أو الوديعة، ولتفهم هذه العقود يلجأ في ذلك إلى القانون المدني. وبعد هذا يطرح التساؤل حول حقيقة حسم النزاع القائم حول طبيعة القانون الجنائي هل هو فرع من القانون العام أم القانون الخاص؟

رأينا كيف يهدف القانون الجنائي إلى حماية الحياة الخاصة للفرد، ولكنه في ذات الوقت يهدف إلى حماية المجتمع بما تضمنه من أدوات ردعية تحافظ على استمرار وأمن المجتمع. لهذه الأسباب رأى الفقهاء أن الطابع العام للقانون الجنائي هو الغالب عليه. فبالرغم من أن حماية الفرد ضرورية وبارزة إلا أن المجتمع لا يمكنه أن ينتظم في كيان مستقر إلا إذ أنعم أفراده بالحماية والطمأنينة اللتين تمكنهم من الانصراف إلى حياة منتجة ومجدية يسودها الأمن والاستقرار.

فالقانون الجنائي لم يترك أمر المتابعة الجزائية بيد الأفراد تبعاً لمشيئتهم إلا في حالات استثنائية جداً ترجح فيها مصلحة الفرد على أية مصلحة أخرى. أما عدا ذلك فقد منح المجتمع الدولة ممثلة بالنيابة العامة حق متابعة الجرائم

وإن لم يتقدم ضحاياها بشكوى أو بد أمام القضاء بل حتى وان رضوا بالجرم، ولا يمكن فهم ذلك ولا تفسيره إلا من خلال المصلحة العامة التي أنيط بها القانون الجنائي[12].

ومن ثمة نخلص إلى أن الطابع العام يغلب على القانون الجنائي، فهو الذي يحمى الحريات العامة وحقوق الإنسان إذ يضمن سلامة الإنسان وحقوقه وحرياته من التدخل التعسفي والتسلط الذي يمكن أن يحدث من قبل من يمارس السلطة العامة أو من قبل الأفراد[13].

إن كل هذه الاعتبارات يجعل من القانون الجنائي فرع من فروع القانون العام فهو ينتصب كأداة فعالة لحماية النظام الاجتماعي والسياسي والثقافي والاقتصادي لأي مجتمع رأي دولة.

ومع ذلك يبدو أن هذه الآراء المتضاربة، والمتناقضة تعكس مفهوم آخر حول صيرورة هذا القانون نحو التمييز والاستقلالية[14].

الفرع الثالث: فروع القانون الجنائي

أولا: الفروع التقليدية

أ- القانون الجنائي الخاص(Droit pénal spécial) : يهتم هذا القانون بوضع قائمة الأفعال المجرمة في قائمة مبيناً في نفس الوقت الجزاء المقدر لها، فيحدد شروط الفعل التجريمي وصفاته وآثاره. مع ملاحظة أن هذا القانون هو الأكثر استعمالاً في الحياة العملية. فالقاضي الجنائي يلجأ إلى هذا القانون لتحديد مدى عدم شرعية الأفعال المرتكبة وهي العملية يطلق عليها فقهاء القانون بعملية " التكييف"

ب- القانون الجنائي العام (Droit pénal général): يهتم هذا القانون بوضع المبادئ الأساسية التي تحكم الجريمة والعقاب. وذلك عن طريق تبيان أنواع الجرائم، وتقسيماتها وأركانها والعقوبات المقررة لها.

ج- قانون الإجراءات الجنائية(Droit du procédure pénale) : يقوم هذا القانون بوضع القانون الجنائي الموضوعي على محك الواقع، من خلال الإجراءات التي يحتوي عليها ابتداء من رفع الدعوى إلى تنفيذ الأحكام وتنظيم مختلف الجهات القضائية الجزائية. ويتضمن ملاحقة الجرائم والمجرمين، فيتناول بذلك دور النيابة العامة في الملاحقة الجزائية، ودور قضاء التحقيق في جمع الأدلة، وتهيئة القضية للمحاكمة وطرق الطعن غيرها.

ثانيا- الفروع الحديثة

[12] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر،2011، ص 11.

[13] مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1984، ص 71 وما يليها.

[14] المرجع نفسه، ص ص 78-79.

أ- علم الإجرام: حيث يهتم بدراسة الأسباب المؤدية للإجرام، والظروف التي ينشأ فيها الإجرام. ولذلك عرف هذا العلم بأنه " الدراسة العلمية لظاهرة الجريمة " ويقدم هذا العلم فائدة كبيرة لقانون العقوبات أو لرجل القانون من خلال إعطائه صورة عميقة وواضحة عن الأشخاص المحكوم عليهم، أو الذين ينتظرون المحاكمة، فيستفيد في مجال تفريد العقوبة، وتطبيق نظام التدابير الاحترازية...الخ.

ب- علم العقاب: لقد استقل هذا العلم بذاته قبل أن يكون جزءاً من القانون الجنائي العام، والذي يهدف إلى تنفيذ العقوبة والمشاكل المرتبطة بها، فأصبح علماً مستقلاً بذاته، ولا أدل من ذلك أن المشرع الجزائري أصدر قانون اصلاح السجون سنة 1972، مهمته متابعة المسجونين وإعادة تربيتهم ودمجهم من جديد في الحياة الاجتماعية الذي تم إلغاؤه وحل محله القانون رقم: 04/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ج- القانون الدولي الجنائي: إذ أن مكافحة الإجرام لا تهم فقط الحياة الداخلية للشعوب فقط بل نتعداه إلى الحياة الدولية، وما يتطلبه هذا الاهتمام من إجراءات توضع باتفاق الدول وتعاونها لمكافحة الظاهرة الإجرامية التي أصبحت هي كذلك ظاهرة عالمية.

د- قانون حماية الطفل: لقد أنتيه المشرع أنه هناك فئة من المجتمع لا يمكن معاملتها جنائياً مثل باقي الفئات، ألا وهي الطفولة - الأحداث- بل يجب إفرادها بإجراءات خاصة تراعي فيها جانباً السن وتستهدف أساساً إعادة تربية هؤلاء الأطفال القصر، حيث لا تلجأ إلى العقاب إلا ناذرا وهذا ما تضمنه القانون رقم: 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل.

يحكم المصادر في قانون العقوبات، فوفقا لهذا المبدأ لا يستطيع العرف إنشاء الجرائم والعقوبات أو إلغائها، إذ أن ذلك يعتبر من الوظيفة الحصرية للمشرع، وإنما ينحصر دوره في الحد من نطاق القاعدة الجنائية أو تكملتها، شرط ألا يؤدي ذلك إلى إحداث ضرر بالمتهم، ومن بين المجالات التي يجد فيها العرف تطبيقا له أسباب الإباحة، تكملة تحديد الواقعة محل التجريم كتحديد الأفعال الفاضحة والمخلة بالحياء العام.

المطلب الثاني: صلة القانون الجنائي بفروع القانون الأخرى وبالعلوم الجنائية المساعدة

الفرع الأول: علاقة القانون الجنائي ببعض فروع القانون الأخرى

أولا- القانون الجنائي والقانون الدستوري

ينص الدستور على المبادئ العامة التي ينبغي أن يتقيد بها المشرع الجنائي، مثل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وهذا المبدأ منصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات، وهي مادة من صميم القانون الجنائي، وتمثل ما يسمى في الفقه الجنائي بالركن الشرعي للجريمة الجنائية.

كما يعترف الدستور بأن الأصل في الإنسان البراءة، كذلك ينص الدستور على الحصانة البرلمانية للنواب في البرلمان بغرفتيه، والتي تعد إحدى الاستثناءات الواردة على سريان القانون الجنائي على الأشخاص.

وعلى كل فالدستور يكفل للأفراد ممارسة جملة من الحقوق والحريات، ويترك لقانون العقوبات تأمين هذه الحقوق والحريات ومعاقبة كل من يعتدي عليها، تحقيقا لسلامة وأمن واستقرار المجتمع.

وبالمقابل يحمي القانون الجزائي حقوقا للدولة يقررها القانون الدستوري، فهو يحمي على سبيل المثال الهيئات والسلطات العامة التي يقررها الدستور من الاعتداء عليها، كما يحمي استقلال الدولة وسلامة أراضيها وأمنها الداخلي والخارجي ونظام الحكم فيها ورموز السيادة ..... إلخ. حيث تفيد مواد قانون العقوبات على أن هذا الأخير يعاقب على جريمة الخيانة والتجسس. وجرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، وجرائم التمرد والتجمهر والجنايات والجنح ضد الدستور، فهو يحمي الدستور ذاته[15].

ثانيا- القانون الجنائي والقانون الإداري

ينظم القانون الإداري المرافق العامة ومصالح الدولة ويتولى قانون العقوبات بدورة حماية حسن سير هذه المرافق والمصالح باستمرار وانتظام من كل اعتداء .كما يحمي الوظيفة العامة سواء من الموظفين أنفسهم بتجريم أفعال كالرشوة والاختلاس وتجاوز الموظفين حدود واجباتهم واستغلال النفوذ .ويحميها كذلك من الأفراد الذين يعيقون الموظفين في إداء مهامهم الوظيفية. بعدم الامتثال لأوامرهم أو التعدي عليهم بالقوة أو بالقذف أو الاهانة.....

ثالثا- القانون الجنائي والقانون الدولي العام

يقصد بالقانون الدولي العام مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي (أشخاص المجتمع الدولي)، وقد شهد هذا الأخير ظاهرة حديثة النشأة هي ظاهرة الإجرام الدولي أو الجريمة ذات الطابع الدولي وباعتبار قانون العقوبات كما سبق وأن رأينا يهدف إلى مكافحة الجريمة، فإن هذا التقاطع والترابط بين هذين الفرعين من فروع القانون أفرز فرعا جديدا من فروع القانون يدعى بالقانون الدولي الجنائي Le droit international pénal، تتولى تطبيقه هيئات تسمى بالمحاكم الجنائية الدولية (مثل المحاكم الجنائية الدولية لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا - المحكمة الجنائية الدولية – المحاكم المدوّلة)

كما أن الإجرام الوطني قد يمارس من خارج حدود إقليم الدولة، الأمر الذي يتطلب ممارسة آليات القانون الجنائي الدولي، المتعلقة بتسليم المجرمين إلى سلطات دولتهم الأم، والتعاون في مجال تنفيذ العقوبات المحكوم بها عليهم، وكذا تطبيق الاتفاقيات الدولية من قبل القاضي الجنائي الوطني وغيرها.

رابعا- القانون الجنائي والقانون الخاص

[15] راجع المواد من 101 إلى 118 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

يحمي القانون الجنائي حقوقا وامتيازات يقررها القانون المدني، فهو يحمي الملكية الفردية من السرقة وخيانة الأمانة والنصب والاتلاف ويحمي الحيازة وملك الغير، فإذا كان القانون المدني يكتفي بتحديد الضرر والتعويض عنه، فإن قانون العقوبات يحرم الفعل ويقرر له العقوبة المناسبة، ومن جهة مقابلة يتولى القانون المدني بيان وتعريف الملكية والعقود والحيازة وغيرها من التصرفات التي يتولى قانون العقوبات حمايتها.

وفي نطاق الاجراءات تجد أن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجزائية ولا تسقط بسقوطها، كما أن هناك قاعدة تدعى بالجنائي يوقف المدني، فالقاضي المدني المرفوع أمامه الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية ينتظر صدور الحكم من طرف القاضي الجنائي والفصل في الدعوى العمومية حتى يفصل في الدعوى المدنية التبعية.

كما أن القانون الجنائي يعاون القانون التجاري الذي يهتم بالمعاملات التجارية، فنجده يعاقب على التفليس بالتدليس والاحتكار والغش في المعاملات التجارية .كما يعاقب على عدم رد السفتجة، تحت إطار جريمة خيانة الأمانة، كما يجرم إصدار الشيك بدون رصيد، وبالمقابل يحتاج القاضي الجنائي إلى العودة إلى المواد الموجودة في القانون التجاري التي تعرف الشيك والسفتجة وغيرها من المعاملات التجارية محل الحماية في قانون العقوبات.

ومن جهة أخرى نجد أيضا أن القانون الجنائي يحمي الأسرة وبعض الحقوق التي يقررها قانون الأحوال الشخصية، فيعاقب مثلا على الزنا، الإجهاض، ترك الأطفال وتعريضهم للخطر، الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته، الإهمال العائلي، وعدم تسديد النفقة المحكوم بها.

الفرع الثاني: علاقة القانون الجنائي بالعلوم الجنائية المساعدة

أولا- صلة القانون الجنائي بعلم الإجرام

يختلف القانون الجنائي عن علم الإجرام من حيث طبيعة كل منهما وكيفية نظرته ومعالجته للجريمة، فقانون العقوبات طبيعته نظامية يقوم على قواعد آمرة، وينظر إلى الجريمة من خلال أركانها باعتبارها تشكل اعتداء بمس أو يهدد الحقوق والمصالح الاجتماعية المحمية جنائيا، دون الاهتمام بالباعث فيها، في حين أن علم الإجرام يتغلغل في دراسة نفسية الجاني (العوامل الداخلية للإجرام)، وينقسم إلى فروع مختلفة هي : علم طبائع المجرم (مرفولوجيا الإجرام)، علم النفس الجنائي، علم الاجتماع الجنائي وعلم الأمراض العقلية الاجرامية....إلخ.

وعلى الرغم من وجود تباين واستقلال بين قانون العقوبات وعلم الإجرام سواء من حيث الموضوع أو من حيث المنهج، إلا أن الصلة بينهما تبدو قائمة ووثيقة، وذلك من خلال الهدف المشترك المتمثل في مكافحة الجريمة عن طريق توجيه علم الإجرام للمشرع الجنائي في وضع سياسته العقابية من خلال تزويده بالمعطيات العلمية الحديثة والمتجددة من خلال الأبحاث بخصوص الأسباب المؤدية لارتكاب الجرائم، وبين له أحوال الخطورة الاجتماعية[16].

[16]- سمير الجنزوري، الأسس العامة لقانون العقوبات، مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية، دار نشر الثقافة، القاهرة، 1977، ص17.

ثانيا- صلة القانون الجنائي بعلم العقاب

يعنى علم العقاب بالدراسة العلمية للجزاء الجنائي من حيث بيان أغراضه وأساليب تحقيق هذه الأغراض، وذلك من خلال البحث في الكيفيات الوسائل المختلفة لتنفيذ الجزاء الجنائي. من أجل اختيار أفضلها وأنجعها، كما يبحث في تنفيذ العقوبات وانقضائها وما تخلفه من آثار فردية واجتماعية. وما تحققه من أهداف تتعلق بإعادة تربية المحكوم عليهم وإعادة ادماجهم اجتماعيا، لذا يظهر أن لهذا العلم دور مكمل للقانون الجنائي، إذ يستفيد المشرع الجنائي من نتائج الدراسات في علم العقاب ويأخذ بالمقترحات التي يقدمها الباحثون في مجال وسائل التنفيذ العقابي، فوظيفة علم العقاب دراسة العقوبة بصفة خاصة باستعمال احصائيات وإجراء مقارنات، حتى يتسنى للمشرع الجنائي أن يتبين مدى ملائمة العقوبات المنصوص عليها لأساليب التنفيذ الكفيلة بتحقيق أغراض العقوبة المتمثلة في إعادة إصلاح المحبوسين وإعادة إدماجهم في المجتمع بعد الإفراج النهائي عنهم.

وفي الوجه المقابل نجد أن القانون الجنائي يمد علم العقاب بمجموعة من الأبحاث والدراسات القانونية التي تعتبر مصدرا مهما وبارزا لعلم العقاب، بالإضافة إلى أنه يشكل الإطار القانوني الموجه لخطط الأبحاث في مجال علم العقاب.

ثالثا- صلة القانون الجنائي بعلم الاجتماع الجنائي

يهتم علم الاجتماع الجنائي بدراسة العوامل الاجتماعية للجريمة باعتبارها نتيجة عوامل وظروف اجتماعية مختلفة فيدرس انحرافات البيئة الاجتماعية الخاصة التي ينشأ فيها المجرم (المنزل، المدرسة، مكان العمل)، كما يدرس البيئة العامة (السياسية، الاقتصادية، الأخلاقية) وتأثير اختلالاتها على الأشخاص، كما يبحث البيئة الطبيعة من حيث مناخها والعوامل الطبيعية. وكذا الكثافة السكانية وأسلوب المعيشة لما لها من أثر في ارتكاب الجرائم.

رابعا-العلاقة بين القانون الجنائي وقانون الإجراءات الجزائية

إذا كان القانون الجنائي هو الذي يحدد ما يعتبر من السلوكات جرائم ويبين الجزاء المقرر لكل منها، فإن قانون الإجراءات الجزائية هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد إجراءات الكشف والتحقيق عن الجريمة ومرتكبيها- تحريك الدعوى العمومية والتحقيق فيها - وكيفية القيام بمحاكمة المتهمين بارتكابها وتنفيذ ما صدر في حقهم من أحكام سواء تضمنت عقوبات أو تدابير أمن.

على الرغم من الاختلاف الواضح بين القانونين إلا أن الصلة وثيقة بينهم، الشق الموضوعي (قانون العقوبات) والشق الإجرائي (قانون الإجراءات الجزائية)، فكل واحد منهما يكمل الآخر، وكل واحد منهما شرط لانطباق الآخر، فليس من المقبول أن يعزى بتطبيق قانون العقوبات إلى إرادة الأفراد، كما أنه من غير المتصور أن يقبل المتهم أن يفي بالتزام الخضوع للعقوبة بإرادته، وعليه فلا سبيل للدولة في اقتضاء حقها في العقاب إلا بسلوك طريق الدعوى الجنائية، من

خلال اتباع جملة من القواعد والإجراءات التي ينظمها قانون الإجراءات الجزائية، وهذا وفقا للقاعدة الدستورية "لا إدانة إلا بمقتضى حكم قضائي"[17]، الأمر الذي يظهر لنا أن هناك تلازما بين الدعوى الجنائية وسلطة العقاب، فلا عقوبة بغير دعوى جنائية، ولا دعوى جنائية بدون تحريم جنائي بموجب قانون العقوبات، وبتعبير آخر قانون الإجراءات الجزائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالة السكون إلى حالة الحركة من دائرة التجريد النظري إلى دائرة التطبيق العملي.

القسم الأوّل: نظرية الجريمة ومرتكبها

عرفت البشرية الجريمة منذ أقدم عصورها وتحولت الجريمة إلى ظاهرة اجتماعية شاذة في حياة التجمعات البشرية منذ القدم، وأصبحت الجريمة تمثل مشكلة على مر الأزمنة وباختلاف المجتمعات الإنسانية.

وقد نشأت صور الاعتداء والسلوك الإجرامي مع الإنسان عندما قتل قابيل أخاه هابيل، وهو باق ما بقي الإنسان فوق الأرض، فالناس بحاجة ماسة لردع المعتدين وزجر كل من تسول له نفسه الإضرار بالغير، ولا يكون هذا إلاّ من خلال سن قوانين عقابية، وهذا الذي يجسده اليوم ما اصطلح على تسميته بالقانون الجنائي الذي يتناول في الأساس موضوع الجرائم وعقوباتها.

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

نتناول في هذا الجزء "النظرية العامة للجريمة" المبادئ العامة للجريمة، نتطرق فيه الى التعريف بالجريمة وتمييزها عن الجريمة المدنية والتأديبية وتقسيمها القانوني كي يتسنى لنا بيان أركان الجريمة وتحليل هذه الأركان ببيان عناصرها والقواعد العامة التي تحكمها وتحليلها على نحو تفصيلي.

الفصل الأول: ماهية الجريمة وتقسيماتها

إنّ الجريمة كظاهرة اجتماعية، عرفتها المجتمعات البشرية منذ القديم، يتغير مضمونها ونطاقها بحسب الزمان والمكان، تتحكم فيها مجموعة عوامل كالدين والحضارة والزمان والمكان والنظام السياسي والاقتصادي والقانوني السائدة، وهو ما جعل مفهوم الجريمة ينظر اليه من خلال القواعد الأخلاقية والاجتماعية والقانونية السارية المفعول في مجتمع ما.

ويختلف تصنيف الجريمة بمدلولها الجنائي بإختلاف المعيار الذي يتخذ اساسا له، فتتعدد التقسيمات الفقهية للجريمة استنادا للركن الشرعي او عدم المشروعية واستنادا للركن المادي او الركن المعنوي، فإذا نظرنا للجريمة من حيث ركن

[17] تنص المادة 43 من الدستور الجزائري لعام 1996 المعدل والمتمم وفق آخر تعديل لعام 2020 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 ، الصادر بتاريخ 2020/12/30: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المحرم".

عدم مشروعيتها وهو وجود النص الجنائي الذي يقرر الجريمة ويحدد عقوبتها، فإنّه يمكننا التفرقة بين الجريمة العسكرية والسياسية من جهة والجريمة العادية من جهة أخرى، وإذا نظرنا للجريمة من جانبها المادي فإنّه يمكن تقسيمها إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وجرائم وقتية وأخرى مستمرة، وجرائم بسيطة وجرائم اعتياد وجرائم مركبة ومتتابعة الأفعال، وجرائم شكلية وأخرى مادية، أمّا النظر للجريمة من جانب الركن المعنوي فيها، فتقسم إلى جريمة عمدية وأخرى غير عمدية.

نتناول في هذا الفصل ماهية الجريمة في المبحث الأول، لنتطرق الى تقسيمات الجرائم في المبحث الثاني.

المبحث الأوّل: ماهية الجريمة

لم يضع المشرع الجزائري في قانون العقوبات ايّ تعريف للجريمة شأنه في ذلك شأن التشريعات الجنائية المختلفة، ويرجع إغفال وضع تعريف للجريمة في صلب قانون العقوبات لعدم أهمية إيراد تعريف لها، خاصة في ظل العمل بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعدم سريان القانون على الماضي إلاّ ما كان منه أقل شدة.

بالإضافة لذلك أنّ وضع تعريف للجريمة في صلب القانون قد يجئ غير جامع لكل السلوكات المراد تجريمها وغير مانع من دخول بعض المفاهيم الأخرى عليه مما لم تكن إرادة المشرع قد انصرفت لتجريمها، وعليه فإنّ التعريف بالجريمة هو عمل فقهي بحت، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الاول إلى مفهوم الجريمة، لنتناول في المطلب الثاني تمييز الجريمة الجنائية عن غيرها من الجرائم.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة

للجريمة مدلولان مدلول اجتماعي وآخر قانوني، فالأوّل هو كل فعل آثم او خاطئ مخالف للآداب والأخلاق أو العدالة في المجتمع، وهو يشمل – المدلول الاجتماعي – كل الأفعال التي يترتب عليها إخلال بنظام الجماعة أو الإضرار بمصالح او حقوق الأفراد أو المساس بالقيم التي اصطلح الناس عليها في علاقاتهم المختلفة والتزامهم باتباعها، وبعبارة أخرى انّ الجريمة بهذا المدلول هي كل سلوك جدير بالعقاب اجتماعيا بغض النظر عن موقف المشرع الجنائي منه.

أمّا الجريمة في مدلولها القانوني فينصرف لكل مخالفة لقاعدة من قواعد القانون الوضعي المعمول به، سواء كانت تلك القواعد من القانون الجنائي او غيره من القوانين، وبالتالي فإنّ هذا المدلول يحتوي مصطلحين او مفهومين، مفهوم واسع وآخر ضيق، أمّا الأول فينصرف لكل مخالفة لأيّ قاعدة قانونية مهما كانت عقابية أو إدارية أو مدنية، إذ هناك الجريمة الجنائية والجريمة المدنية والجريمة التأديبية، أمّا المفهوم الضيق للجريمة فينحصر نطاقه في المخالفات المتعلقة بقانون العقوبات والقوانين المكملة له أي أنّه مفهوم لا يضم تحته غير الجريمة بالمصطلح الجنائي أي الجريمة الجنائية سواء كانت جناية او جنحة او مخالفة.

وعليه فيمكن ملاحظة مدى اتساع المدلول الاجتماعي للجريمة ليشمل كل المخالفات مهما كان مصدرها أخلاقا او قانونا، ولذلك سنقتصر في دراستنا هذه على التعرض للجريمة بالمفهوم الجنائي على وجه الخصوص، ثم نقوم بإبراز عناصر الجريمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الجريمة بالمفهوم الجنائي

لم يضع المشرع الجزائري في قانون العقوبات أي تعريف للجريمة شأنه في ذلك شأن التشريعات الجنائية المختلفة، تاركة ذلك للفقه، وتزخر مؤلفات القانون الجنائي بتعريفات شتى للجريمة، ويمكن رد هذه التعريفات على تنوعها إلى مفهومين أساسين: مفهوم شكلي قانوني يرى الجريمة كفكرة قانونية مجردة بأكثر مما يراها سلوكا واقعيا وحقيقة اجتماعية " فعل يجرمه القانون ويقرر له جزاء جنائياً"، ومفهوم موضوعي اجتماعي يرى في الجريمة كونها سلوكاً واقعياً صادراً عن إنسان له دوافعه ودلالاته في كل جريمة على حدة، هي "الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه"، وبينما ينتمي المفهوم القانوني إلى الفقه الجنائي، فإن المفهوم الاجتماعي مستمد من علم الإجرام[18].

- **المدلول القانوني الجنائي للجريمة:** نظرا للقصور الذي شاب المفهومين الشكلي والموضوعي في تعريفهما للجريمة. صاغ بعض فقهاء وأساتذة القانون الجنائي تعريفا متكاملا للجريمة يأخذ بالمفهومين السابقين معا، والحقيقية أن ثمة تعريفات عدة للجريمة من هذا المنظور، يمكن أن تأخذ منها تعريف الأستاذ مأمون سلامة، الذي يعرف الجريمة بأنها "الواقعة التي ترتكب إضراراً بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات ورتب عليها أثرا جنائيا متمثلاً في العقوبة"، ويعرفها الأستاذ عبد الله سليمان "كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي"، ويعرفها الأستاذ محمود نجيب حسني" فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا[19] . "

الفرع الثاني: عناصر الجريمة

إن الجريمة هي ‹‹ سلوك إنساني معاقب عليه بوصفه خرقا أو تهديدا لقيم المجتمع أو لمصالح أفراده الأساسية، أو لما يعتبره المشرع كذلك: ووسيلته في ذلك النص الجنائي.

يمدنا هذا التعريف بمجموعة مفترضات تميز الجريمة، لا في ذاتها فحسب وإنما عن غيرها من الأفكار القانونية المشابهة.

أولاً- الجريمة سلوك إنساني

فهي من ناحية أولى سلوك لأنها لا تقوم قانوناً دون ارتكاب فعل مادي. وهو ما يعبر عنه اصطلاحاً بمبدأ مادية الجريمة La matérialité de L'infraction pénale

[18]- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص171.
[19]- محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص35.

ويعني هذا أن مجرد النوايا والنوازع مهما كانت شريرة لا تكفي لقيام الجريمة قانوناً، فمن يجهر علانية بأمنيته، بل وبرغبته في قتل غرين له لا بعد مرتكباً لجريمة القتل، ولا حتى للشروع فيه متى تجردت نواياه من كل سلوك يمكن نعته بالمادية ولعنصر السلوك في الجريمة صورتان: صورة الفعل الإيجابي، وصورة الامتناع، فإذا كانت القاعدة أن الجريمة تتمثل غالباً في فعل إيجابي (كمن يطلق النار على آخر، أو كمن يختلس مالاً مملوكاً لغيره، أو كمن يغتصب امرأة)، فإن الجريمة تقوم أيضاً وفي بعض الأحيان بمجرد الامتناع، فيعد مرتكباً لجريمة القتل الأم التي تحجم عمداً عن إرضاع وليدها بهدف إنهاء حياته، وكذلك القاضي الذي يمتنع عن إصدار حكم (جريمة إنكار العدالة).

والجريمة من ناحية ثانية سلوك إنساني فهي إذن صادرة عن إنسان فلا يتصور وقوع الجريمة من الحيوان؛ أو من الشخص المعنوي - فيما خلا بعض الاستثناءات.

ولهذا المفترض أهمية خاصة. فلا يكفي لقيام الجريمة قانوناً وقوعها من إنسان؛ وإنما ينبغي أن يكون هذا الإنسان متمتعاً بالتمييز والاختيار. فإن تجرد الشخص من ملكة تمييز أفعاله وإدراكها، لا يعد - من الوجهة القانونية المحضة -مرتكباً لجريمة؛ أي لا تجوز مساءلته جنائياً. وهكذا فصغير السن والمجنون والسكران اضطراراً تمتنع مساءلتهم الجنائية لانتفاء ملكة التمييز والإدراك لديهم. كما أن تجرد الشخص من إرادة حرة مختارة يحول أيضاً دون مساءلته جنائياً عن الجريمة التي ارتكبها. كالشخص الذي يرتكب الجريمة في حالة إكراه أو ضرورة. ويطلق على هذه العوارض الخمس موانع المسؤولية الجنائية صغر السن -الجنون - السكر الاضطراري - الإكراه - الضرورة). ففي الموانع الثلاث الأولى يتجرد الإنسان من ملكة التمييز والإدراك؛ وفي المانعين الأخريين ينعدم لديه عنصر الاختيار.

ثانياً - الجريمة سلوك إنساني معاقب عليه:

يمثل الجزاء (أو العقوبة) أحد أهم مفترضات الجريمة. فثمة أفعال غير مشروعة أخرى (كالمخالفات المدنية والإدارية) يرتب عليها القانون آثاراً معينة دون أن تصل إلى حد توقيع الجزاء على المخالف. فما يميز الجريمة إذن عما يشابهها من أفعال غير مشروعة هو عنصر الجزاء الذي يخضع له الجاني. وقد يتمثل هذا الجزاء غالباً في العقوبة (سواء كانت بدنية أم سالبة للحرية أو مقيدة لها أم مالية). وقد يأخذ الجزاء الجنائي صورة ما يسمى بالتدابير الاحترازية أو الوقائية.

وصور الجزاء (عقوبة كانت أم تدبيراً احترازيا) واردة في القانون على سبيل الحصر، وتتفاوت أغراضها بين ردع المجرم وإصلاحه أو إعادة تأهيله مع المجتمع.

وتوقيع الجزاء موكل إلى السلطة العامة من خلال مجموعة من الإجراءات القضائية التي حددها المشرع.

ثالثاً - الجريمة خرق أو تهديد لقيم المجتمع، أو لمصالح أفراده الأساسية

ولعل هذه الحقيقة هي أيضاً ما يميز الجريمة عن غيرها من مختلف الأفعال غير المشروعة، فهي - أي الجريمة - سلوك يصل في الجسامة حد الإخلال بشرط جوهري من شروط كيان المجتمع ووجوده، أما ما ليس بجريمة من صور السلوك المنافي للقانون فهو كل سلوك لا يتعدى الإخلال بشرط إضافي من شروط حسن المجتمع وكماله.

فالجريمة إذن اعتداء على مصالح عليا بلغت من الأهمية حد تدخل المشرع بتجريم المساس بها وفرض الجزاء على المخالف. وقد تعتبر هذه المصالح عن قيم المجتمع نفسه، وقد تمثل مصالح أفراده الأساسية فتزييف العملة الوطنية أو تزوير المحررات الرسمية سلوك استوجب التجريم لاعتدائه على مصلحة الوطن الاقتصادية أو لمساسه بالثقة الواجب توافرها في المحررات الرسمية الصادرة عن سلطات الدولة. والرشوة سلوك يستأهل العقاب لما يمثله من الانتقاص من نزاهة الجهاز الإداري والمساس بمبدأ المساواة بين المواطنين حال تعاملهم مع هذا الجهاز .أما مسلك السرقة أو النصب، فقد استحق التجريم لاعتدائه على مصلحة فردية جوهرية، وهي حق الملكية وضرورة احترام حقوق الأفراد على ما يملكونه .وبالإضافة لهاتين الطائفتين فثمة أفعال عخدت جرائم، وهي بهذه الصفة تمثل اعتداء على إحدى قيم المجتمع، وتنال من مصالح أفراده الأساسية في آن واحد . فالقتل سلوك استوجب منذ زمن سحيق التأثيم وعقاب فاعله نظراً لأن الاعتداء على حق الحياة هو اعتداء على مصلحة اجتماعية وفردية على حد سواء.

يترتب على ذلك أن كل ما لا ينتهك من صور السلوك إحدى قيم المجتمع الأساسية أو مصلحة جوهرية لأحد أفراده لا يعتبر - أو فلنقل لا ينبغي أن يعتبر - جريمة في المفهوم القانوني، فهناك العديد من صور السلوك المحظور في فروع قانونية أخرى غير القانون الجنائي؛ ومثال ذلك عدم وفاء المدين بالتزامه المدني في مواجهة الدائن، فرغم أن مثل هذا السلوك يخلف القانون، إلا أن تلك المخالفة لا تشكل جريمة وإن كان المخالف يخضع لجزاء مدني.

والواقع أن فكرة قيم المجتمع أو مصالح أفراده الأساسية كجوهر للجريمة في مفهومها القانوني كانت محلاً لصياغات متنوعة، وتفصيلات أكثر تنوعاً. ولربما كان الفقه الإيطالي صاحب عطاء متميز في هذا الشأن وعلى رأسه الفقيهان GRISPIGNI وCARRARA ، وأياً ما كان من أمر الخلاف في هذا الموضوع، فالمحقق أن جوهر الجريمة ليس إلا مرادفاً. لما يمكن أن نعتبره في زمن ما وفي مجتمع بعينه من ضرورات الحفاظ على مظاهر النظام القيمي بكافة توابعه. فلكل مجتمع في زمن بعينه قيمه التي يسعى للحفاظ عليها (سامية كانت هذه القيم أم وضيعة!!) ووسيلته في ذلك القانون الجنائي.

ومثلما تتمثل الجريمة في خرق (أي انتهاك فعلي) لقيم المجتمع أو مصالح أفراده الأساسية، فقد يقف الأمر عند حد تهديد هذه القيم أو المصالح فحسب. ولا يحول ذلك دون اعتبار السلوك المهدد مكوناً لجريمة. فكافة جرائم الشروع التي تقف عند حد ارتكاب كل أو بعض السلوك المكون للركن المادي دون حدوث النتيجة تمثل تهديداً للقيمة أو المصلحة المحمية في القاعدة الجنائية. وكذلك الحال في بعض الجرائم الأخرى كجريمة إطلاق عيار ناري في منطقة آهلة بالسكان، وجريمة تقليد المفاتيح أو صنع الآلات المتوقع استعمالها في جريمة

رابعاً - ما يعتبره المشرع «حكماً» من قيم المجتمع أو مصالح أفراده الأساسية

وهذه الخصيصة - المرتبطة بسابقتها - هي ما يضفي على الجريمة في مفهومها القانوني حقيقتها الاجتماعية. وهو بالتالي ما يقرب بين الإثنين. ومفاد ذلك أن الجريمة ليست مساساً (سواء في صورة خرق فعلي Une violation أم مجرد تهديد (Une menace بقيم أو مصالح جوهرية خالدة، بل بما يراه المشرع - ولو تحكماً - أنه كذلك. ومن هنا ندرك معنى فكرة « نسبية » الجريمة. فحين كان سلوك الزنا مجرماً في بعض القوانين الأوروبية فلأنه كان يمثل عدواناً على إحدى قيم المجتمع. ومع التطور الحاصل لهذه المجتمعات، فقد تغلبت قيمة " التحرر " على قيمة «فضيلة العفة» ودخلت الأولى ضمن النظام القيمي للمجتمع، بينما خرجت الثانية عنه. وفي مصر كان تعامل الأفراد - حتى وقت قريب مضى - في النقد الأجنبي مكوناً لجريمة لما في هذا المسلك من مساس بأحد مظاهر مذهب الاقتصاد المركزي أو المخطط. وحين اعتنقت الدولة مذهب الاقتصاد الحر، تراجعت، وخرجت من النظام القيمي فكرة احتكار الدولة للتعامل في النقد الأجنبي. ولم يعد بالتالي ثمة مبرر لتجريم الاعتداء على هذه القيمة.

وفي ميدان النشاط السياسي بفرعيه: البحث والعقائدي توجد أمثلة عديدة على فكرة «نسبية» الجريمة. فحركة الخروج والدخول من وفي دائرة النظام القيمي للمجتمع متلاحقة، فما كان يعتبر فيما مضى من قيم المجتمع التي يشكل الاعتداء عليها جريمة لم يعد بالضرورة اليوم. وثمة قيم يعاقب الآن على المساس بها رغم أنها لم تكن كذلك بالأمس.

ولهذه الخصسصة الرابعة للجريمة في مفهومها القانوني أهمية خاصة فبقدر ما تقترب من الخصيصة السابقة عليها بقدر ما ينجح المشرع الجنائي في تحقيق الردع L'intimidation كأحد وظائف العقوبة، وذلك لا يتأتى إلا بتوافر إحساس الأفراد المخالفين للقاعدة الجنائية بحقيقة «تأثيم» السلوك الذي اقترفوه .أما حين يتسع نطاق هذه الخصيصة، ويسرف المشرع في تجريم أفعال لا تمس إلا ما يعتبره هو - تحكماً - من قيم المجتمع، وإن لم تكن كذلك في حقيقة الأمر، فإن مؤدى ذلك أن يفقد الأفراد الإحساس بحقيقة تأثيم هذه الأفعال. ويؤثر ذلك سلباً في نهاية الأمر على أداء القاعدة. الجنائية لوظيفة الردع في مواجهة المخاطبين بأحكامها

خامساً - النص القانوني هو الوسيلة الوحيدة لإنشاء الجرائم

جوهر الجريمة أنها سلوك معاقب عليه قانوناً - أي بمقتضى نص القانون فالمصدر الوحيد للجرائم والعقوبات هو القانون، ويُعبر عن ذلك بمبدأ الشرعية الجنائية Principe de la légalité criminelle أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون، وهكذا ينعدم دور العرف تماماً في مجال القانون الجنائي .ولأهمية المبدأ فقد ورد النص عليه ليس فقط في القوانين الجنائية لمختلف الدول، بل أيضاً في صلب الدساتير. والهدف من تقرير مبدأ الشرعية على هذا النحو مواجهة احتمال استبداد القضاة وضمان حريات الأفراد بحيث لا يجوز معاقبة شخص عن جريمة لم ينص عليها

القانون، ولا الحكم عليه بعقوبة لم يرد النص عليها أو بعقوبة تزيد في مقدارها عما هو وارد في النص[20]. ويقرر الدستور اللبناني مبدأ الشرعية، حيث تنص المادة 8 منه على أنه " لا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون ".

ولمبدأ الشرعية كأحد خصائص المفهوم القانوني للجريمة آثار هامة على العملية التشريعية نفسها. حيث يتعين على المشرع عند صياغته للقاعدة الجنائية المجرمة أن يبين بالتفصيل وعلى وجه كافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة . فالصياغات الفضفاضة لأركان الجريمة أمر يتنافى مع الفهم الحقيقي لمبدأ الشرعية. بل إن من آثار مبدأ الشرعية في مفهومه الحديث ضرورة إقامة التناسب بين الجرم والجزاء Principe de la proportionnalité ويؤكد هذا المعنى المجلس الدستوري الفرنسي في أحد أحكامه الشهيرة والحديثة[21]

المطلب الثاني: تمييز الجريمة الجنائية عن غيرها من الجرائم

سبق القول انّ الجريمة في مدلولها القانوني تختلف بحسب فروع القانون المختلفة، فهناك الجريمة التأديبية والجريمة المدنية والجريمة الجنائية التي سنحاول التعرض لها مميزين بينها وبين الجريمة الجنائية.

الفرع الأول: الجريمة الجنائية والجريمة المدنية

يقصد بالجريمة المدنية طبقا لنص المادة 124 من القانون المدني كل سلوك يأتيه الإنسان بخطأ منه يتسبب في إلحاق ضرر بإنسان آخر مما يوجب عليه تعويض ذلك الضرر.

ويبدو الفرق والتمييز جليا بين هذين النوعين من الجرائم، وذلك من خلال ما يلي:

1- من حيث مصدر الجريمة: حيث أن صفة عدم المشروعية في الجريمة الجنائية مردها إلى قانون العقوبات والقوانين المكملة له، التي تتولى بيان الأفعال والسلوكات المجرمة جنائيا بصفة حصرية، احتراما لمبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات، في حين أن الجريمة المدنية في محل حكم عام، والذي تضمنته المادة 124 من القانون المدني، ولا توجد أحكام خاصة بكل جريمة مدنية.

2- من حيث النتيجة: والمقصود بالنتيجة هنا هي أحد عناصر الركن المادي للجريمة، حيث أن الجريمة الجنائية قد تقوم دون وقوع أية نتيجة أو تغيير في العالم الخارجي أو حدوث ضرر مثال ذلك الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض أو المجرد كحمل السالح بدون ترخيص أو حيازة المخدرات أو التسول أو الشروع في الجريمة (المحاولة). بينما لا يتصور أن تقوم الجريمة المدنية دون حدوث ضرر بالأفراد (المادة 124 من ق.م).

---

[20] أنظر:

DELMAS - SAINT-HILAR, Le principe de la légalité des détails et des peines, in Mélanges P. BOUZAT 1980, P. 149 et s.

[21]- V. Conseil constitutionnel 19-20 Janvier 1981, J.C. P 1981, 2, 19701, note FRANCK.

3- من حيث الركن المعنوي: لا تقوم الجريمة الجنائية بغير توافر قصد جنائي أو خطأ غير عمدي (صور الركن المعنوي) لدى مرتكبها، غير أنه بالنسبة للجريمة المدنية يكفي لقيامها بصفة عامة توافر الخطأ، بل أنه من الممكن أن تقوم من دون خطأ (المسؤولية المدنية بدون خطأ) أي بدون ركن معنوي، وهو أمر مستحيل التحقق في الجريمة الجنائية.

4- من حيث الجزاء: الجزاء في الجريمة الجنائية ذو طابع جنائي، ويتخذ صورتي العقوبات (المادة 5 و9 إلى 18 من ق.ع) وتدابير الأمن (المادة 19 و21 و22 من ق. ع)، أما الجزاء في الجريمة المدنية فيغلب عليه الطابع المالي.

الفرع الثاني: الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية

يقصد بالجريمة التأديبية "إخلال شخص ينتمي إلى هيئة أو مهنة معينة بالواجبات التي تفرضها عليه القواعد المنظمة لتلك الهيئة أو المهنة إخلالا يكون من شأنه الاضرار بمصالحها أو المساس بشرفها". مثال ذلك إهمال الموظف العمومي، إهمال الطبيب أو المحامي...

وتتميز الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية بما يلي:

1- من حيث المصدر: مصدر الجريمة التأديبية هو القانون واللوائح الإدارية في حين أن مصدر التجريم في الجريمة الجنائية هو قانون العقوبات والقوانين المكملة له.

2- من حيث طبيعة الجريمة وما يترتب عليها من حيث السلطات المخول لها تطبيق القانون وتوقيع الجزاء في كل منهما، بالنسبة للجريمة الجنائية السلطة القضائية أما بالنسبة للجريمة التأديبية السلطة الإدارية (التأديبية)

3- من حيث المعتدى عليه: في الجريمة الجنائية هو المجتمع بتعريض مصالحه للخطر. بالرغم من أن الاعتداء قد يقع على الفرد إلا أن الضرر هنا يتعدى الفرد للجماعة، في حين أن الجريمة التأديبية يكون المعتدى عليه فيها هو الهيئة التي ينتمي إليها الفاعل (الموظف).

4- من الجزاء: تختلف الجزاءات الجنائية في طبيعتها وشدتها عن العقوبات التأديبية. ويرجع ذلك إلى خطورة الجريمة الجنائية، أما الجزاء التأديبي فهو ذا طبيعة خاصة: توبيخ إنذار التنزيل. فقد يكون أكثر شدة في بعض الأحيان من الجزاء الجنائي إذ قد يصل إلى العزل والتوقيف والحرمان من الرتب.

5- من حيث الدعوى في كل منهما: في الجريمة الجنائية تكون أمام دعوى تسمى بالدعوى العمومية، وتخضع إجراءاتها إلى جهات تختلف عن تلك المختصة بالنسبة للجرائم التأديبية التي تحكمها الدعوى التأديبية، كما أن هناك فصل واستقلال بين الدعويين العمومية والتأديبية فتطبيق العقوبة الجنائية على الموظف، لا يمنع إمكانية توقيع الجزاء التأديبي عليه من طرف الجهة التي ينتمي إليها .إذا كان للفعل المرتكب تكييف مزدوج (جرم جنائي وجرم تأديبي)[22].

[22]- زكي محمد أبو عامر، المرجع السابق، ص36.

المبحث الثاني
تصنيف الجرائم (تقسيمات الجرائم)

الجرائم مختلفة ومتنوعة، وهي بذلك محل تقسيمات متعدّدة تختلف باختلاف الأسس التي تقوم عليها، وهذه الأسس مستمدة من أركان الجريمة، وسنقتصر في -هذا المبحث-على دراسة التقسيم الثلاثي للجرائم لاتصاله بأركان الجريمة، ثم نتناول موقف المشرع الجزائري.

المطلب الأوّل: تصنيف الجرائم استنادا إلى الركن الشرعي

الفرع الأوّل: الجرائم السياسية والجرائم العادية

لم يعرف المشرع الجزائري الجرائم السياسية، رغم أنه قام بالتنصيص عليها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات بعنوان "الجنايات والجنح ضد أمن الدولة"[23]. ويقصد بالجريمة السياسية هي كل عمل سياسي يحرمه القانون.

أولا: معايير التمييز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية

مثلما لم يعرف المشرع الجزائري جريمة السياسية أيضا لم يميز بينها وبين الجريمة العادية. وبالعودة إلى الفقه نجد أنه وضع معياران للتفرقة بين هاتين الجريمتين الأول شخصي والثاني موضوعي، ويبحث المعيار الشخصي في الباعث الذي دفع الجاني لارتكاب الجريمة، فوفقا له تكون الجريمة سياسية إذا كان الباعث من وراء ارتكاب الجريمة هو باعث سياسي عدت الجريمة سياسية وإن تخلف هذا الباعث فالجريمة تعتبر عادية، وقد انتقد هذا المعيار على أساس عدم كفاية الباعث السياسي كأساس لإضفاء الصبغة السياسية على الجريمة، وذلك لأن الدافع هنا لا بعد ركنا من أركان الجريمة.

بينما يستند المعيار المادي (الموضوعي) إلى موضوع ومحل الجريمة بحيث تعتبر الجريمة سياسية وفقا لهذا المعيار إذا كان محلها حقا من الحقوق السياسية، كالإخلال بتنظيم وسير السلطات العمومية أو بمصلحة سياسية للدولة. مثال ذلك جرائم الاعتداء على أمن الدولة. جريمة التجمهر جريمة التمرد جريمة الخيانة والتجسس، أما إذا كان الاعتداء وقع على غير هذه الحقوق اعتبرت الجريمة عادية[24].

ثانيا: نتائج التمييز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية

أ) من المتعارف والمتفق عليه دوليا لا سيما وفق الاتفاقية الخاصة بحماية اللاجئين العام (1951) عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين بين الدول، ولذا حرصت الدساتير والتشريعات الداخلية على تطبيق هذه القاعدة، حيث جاء في

---

[23] كذلك نص المشرع على هذا النوع من الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 59 في فقرتها الثالثة، إذ جاء فيها " لا تطبق أحكام هذه المادة بشأن جنح الصحافة أو الجمع ذات الصيغة السياسية.. "، المرجع السابق.

[24]- محمد عطية راغب، التمهيد لدراسة الجريمة السياسية، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، 1966، ص45.

نص المادة 50 من دستور 1996 المعدل والمتمم "لا يمكن تسليم أحد إلا بمقتضى اتفاقية دولية مصادق عليها، أو بموجب قانون.

لا يمكن، في أي حال تسليم أو إبعاد أي لاجئ سياسي استفاد قانونا من حق اللجوء"، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 698 من قانون الاجراءات الجزائية على عدم جواز تسليم المجرمين إذا كانت للجناية أو الجنحة صبغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي، غير أنه إذا تعلق الأمر بالمجرمين العاديين فيتوقف الأمر على مدى وجود اتفاقية بين الدول بخصوص هذا الشأن

ب) أما على النطاق الداخلي لم يميز المشرع الجزائري بين الجرائم العادية والجرائم السياسية على مستوى العقوبة في حين أن المشرع الفرنسي ميز في ذلك، عندما قرر لجرائم القانون العام عقوبات السجن المؤبد والسجن المؤقت، في حين أنه جعل للجرائم السياسية عقوبات الحبس المؤيد والحبس الجنائي المؤقت، كما أن للتمييز بين هذين النوعين من الجرائم أثر على مستوى تنفيذ العقوبة، حيث يتيح قانون الإجراءات الجزائية للمحكوم عليه في جريمة سياسية أن يستفيد لاحقا من نظام وقف تنفيذ العقوبة لاحقا في حال ما إذا ارتكب جريمة من جرائم القانون العام[25].

أما على مستوى تحديد الاختصاص فقد نص المشرع الجزائري على اختصاص المحاكم العسكرية بالنظر في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة مثل الجرائم المرتكبة ضد سلطات الدولة وسلامة أرض الوطن أو جرائم الخيانة والتجسس .....، والتي قرر لها قانون العقوبات عقوبة تتجاوز الحبس أكثر من خمس سنوات.

الفرع الثاني: الجرائم العسكرية والجرائم العادية

أولا: التمييز بين الجرائم العسكرية والجرائم العادية

يقصد بالجرائم العسكرية تلك الأفعال التي تقع من شخص خاضع للنظام العسكري إخلالاً بالقانون العسكري[26].

ثانيا: أهمية التمييز بين الجرائم العسكرية والجرائم العادية

من أبرز النتائج المترتبة على التمييز بين الجرائم العادية والجرائم العسكرية تذكر:

أ) من حيث القانون الواجب التطبيق: يطبق في الجرائم العادية كلا من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، أما فيما يتعلق بالجرائم العسكرية فيطبق قانون القضاء العسكري.

---

[25] يستفاد هذا الاستثناء من مفهوم المخالفة لنص المادة 592 من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على "يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس الجناية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبات الأصلية."

[26] ولتحديد طائفة الأشخاص الذين يندرجون ضمن مفهوم القضاء العسكري راجع المواد: 26-27-28-29 من القانون رقم 18-14 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر اول غشت 2018، المعدل والمتمم.

ب) من حيث تحديد الاختصاص القضائي: فالجرائم العادية من اختصاص الجهات القضائية العادية، بينما ينظر ويفصل القضاء العسكري في الجرائم العسكرية البحتة بغض النظر عن صفة مرتكبها سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا، وسواء أكان عسكريا أو غير ذلك، كما تنعقد له ولاية النظر أيضا في جرائم القانون العام التي تقع من العسكريين وشبه العسكريين سواء أكانوا فاعلين أصليين أو شركاء أثناء الخدمة العسكرية أو ضمن المؤسسات العسكرية أو لدى المضيف.

ج) من حيث الأحكام : جميع الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الجنائية العادية يجوز استئنافها، في حين أن أحكام المحاكم العسكرية كانت لا تقبل الاستئناف قبل سنة 2018، ولكن يجوز الطعن فيها عن طريق النقض أمام المحكمة العليا، غير أنه بعد التعديل الذي لحق قانون القضاء العسكري الصادر بموجب الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أفريل 1971 بمقتضى القانون رقم 18-14 المؤرخ في 29 جويلية 2018 أقرت المادة 179 مكرر والمادة 179 مكرر 1 المستحدثتين بموجب هذا التعديل على أن تكون الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية قابلة للاستئناف أمام مجلس الاستئناف العسكري.

د) من حيث العقوبات: - فيما يتعلق بجرائم القانون العام فقد حددت المادة الخامسة والمادة 5 مكرر إلى المادة 5 مكرر 6 والمادة 9 و9 مكرر و9 مكرر 1 من قانون العقوبات للقاضي الجنائي العقوبات التي يمكن له أن ينطق بها، أما فيما يخص الجرائم العسكرية فبالإضافة إلى عقوبات القانون العام تحكم المحاكم العسكرية بعقوبات العزل العسكري وفقدان الرتبة.

*ولا يعاقب على الشروع في المخالفة على الإطلاق[27].

المطلب الثاني: تصنيف الجرائم استنادا إلى ركنها المادي

الفرع الأول: الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية

إن ضابط التفرقة بين هذين النوعين من الجرائم هو شكل السلوك الإجرامي، فالجريمة الإيجابية في الجريمة التي يكون فيها السلوك الإجرامي إيجابياً، وبعبارة أخرى هي الجريمة التي يسلك فيها الجاني على خلاف ما نهى المشرع عنه، ومثال ذلك جريمة القتل أو الضرب أو السرقة أو السب أو التعذيب أو الاختلاس أو الإهانة والقذف أو التزوير... إلخ. أما الجريمة السلبية فهي الجريمة التي يكون سلوكها الإجرامي سلبي، أي امتناع عن القيام بالتزام أو واجب يفرضه المشرع. ويعاقب على عدم القيام به وفق قانون العقوبات مثال ذلك امتناع الشاهد عن أدلاء بالشهادة. أو الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته، أو امتناع الزوج عن دفع النفقة المحكوم بها عليه، أو وامتناع القاضي عن الفصل في القضية المهيأة للفصل فيها[28].

[27] المادة 2/31 من الأمر 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.
[28]- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص293.

الفرع الثاني: الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

تكون الجريمة وقتية إذا بدأ فيها النشاط الإجرامي وتم على الفور وتحققت النتيجة، مثل جريمة القتل والضرب والتزوير، وتكون الجريمة مستمرة إذا اتصف ركنها المادي بالدوام والاستمرار أي أن السلوك الإجرامي يستغرق مدة زمنية معينة وبمعنى آخر يستمر الاعتداء على الحق أو المصلحة المحمية قانونا لفترة زمنية ما، وأن يكون مرد هذا الاستمرار إلى الموقف الإرادي للجاني مثال ذلك حيازة المخدرات إخفاء الأشياء المسروقة حيازة سلاح بدون ترخيص احتجاز الأشخاص تعسفا، إخفاء فارين من العدالة والتستر عليهم.

ومن الضروري التنويه إلى أن اعتبار جريمة ما جريمة وقتية متوقف عما إذا كان تحقق عناصرها يستغرق زمنا قصيرا، وإن ترتبت عليها آثار ممتدة خلال زمن طويل. لهذا لا يجوز الخلط بين الجريمة المستمرة والجريمة الوقتية ذات الأثر المستمر، فبعض الجرائم تعتبر جرائم وقتية مهما استمرت آثارها لاحقا، ولا يؤثر استمرار آثار الجريمة على تصنيفها القانوني. إذ أنها لاحقة على لحظة تمامها. مثال ذلك الضرب أو الجرح الذي أفضى إلى عاهة مستديمة.

الفرع الثالث: جرائم ذات النتيجة وجرائم السلوك المحض

تكون أمام جريمة ذات نتيجة عندما يتطلب المشرع لقيام الجريمة تحقق نتيجة ما، مثال ذلك لا تقوم جريمة القتل إلا يتحقق نتيجة معينة وهي إزهاق روح إنسان على قيد الحياة، بينما تكون أمام جريمة سلوك محض (مجرد) عندما يكتفي المشرع لاكتمال بناءها القانوني بمجرد السلوك الإجرامي ولا حاجة في ذلك بتحقق النتيجة مثل جريمة حيازة سلاح بدون ترخيص، وجريمة حيازة المخدرات.

الفرع الرابع: الجرائم البسيطة والجرائم المركبة

الجريمة البسيطة هي التي يتكون ركنها المادي من سلوك إجرامي واحدا، أي يكفي إتيان الجاني هذا الفعل مرة واحدة لقيام الجريمة كجريمة الجرح المتعمد الاختلاس، التزوير، السرقة، أما الجريمة المركبة هي الجريمة التي تتضمن في حد ذاتها أكثر من جريمة واحدة، أو التي تضم إلى جانب الجريمة الأصلية فعلا بحيث يصبح عنصرا من عناصر هذه الجريمة أو ظرفا مشددا للعقوبة، مثال ذلك جريمة السرقة إذا توافر ظرف مشدد للسرقة كظرف الليل أو التسلق أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو تعدد الجناة[29].

الفرع الخامس: جرائم الاعتياد والجرائم متتابعة الأفعال

جرائم الاعتياد هي الجرائم التي يتميز ركنها المادي بتكرار السلوك عدة مرات وفي أزمنة مختلفة. بحيث يشكل هذا التكرار حالة الاعتياد التي يتطلبها القانون القيام الجريمة، وبعبارة أخرى لا تثبت جريمة الاعتياد بارتكاب السلوك أقل من مرتين إذ لاعتياد بلا تكرار. ومن أمثلة هذه الجرائم الاعتياد على التسول وممارسة الدعارة، أما الجريمة متتابعة

[29]- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، المرجع السابق، ص294.

الأفعال فهي الجريمة التي يتكون ركنها المادي من عدة أفعال متماثلة يباشرها الجاني تباعا، وكل منها بعد كافيا بمفرده لقيام الجريمة قانونا، أو بعبارة أخرى هي الجريمة التي ترتكب على عدة دفعات وكل دفعة تعتبر اعتداء على نفس الحق أو المصلحة المحمية قانونا، ومثال ذلك سرقة موجودات منزل على عدة دفعات.

المطلب الثالث: تصنيف الجرائم استنادا إلى الركن المعنوي

الفرع الأول: الجرائم العمدية

تكون الجريمة عمدية أو مقصودة حين يتطلب المشرع لقيامها أن يتوافر القصد الجنائي لدى الجاني عند ارتكابها، مثل جريمة القتل العمد وجريمة التزوير وجريمة السرقة، حيث أن في الجريمة الأولى تنصرف إرادة الجاني إلى إطلاق الرصاص من مسدسه على المجني عليه يقصد إزهاق روح المجني عليه، وانصراف إرادة الجاني على هذا النحو يدعى بالقصد الجنائي.

الفرع الثاني: الجرائم غير العمدية

تكون الجريمة غير عمدية أو غير مقصودة عندما لا تنطوي على قصد جنائي وإنما على خطأ غير عمدي، وبعبارة أخرى هي الجريمة التي تنصرف فيها إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي دون أن تنصرف إلى إحداث النتيجة، غير أن هذه الأخيرة تحدث بسبب خطئه المتمثل في إهماله أو رعونته أو عدم احتياطه أو عدم مراعاته للقوانين والأنظمة، مثل جريمة القتل الخطأ بسبب تجاوز سائق السرعة المحددة، فإرادة الجاني هنا اتجهت إلى ارتكاب السلوك الإجرامي وهي الرعونة وعدم مراعاة القوانين والأنظمة، غير أنها لم تتجه إلى إحداث نتيجة إزهاق روح إنسان حي بقتله[30].

المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري

قسم المشرع العقابي الجزائري الجرائم وصنفها إلى ثلاثة أنواع: الجنايات. الجنح، المخالفات، وبعد هذا التقسيم تقسيما تقليديا متبعا في معظم القوانين، وقد نصت المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري على: " تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات والجنح والمخالفات."

واعتمد المشرع كأساس لهذا التقسيم اختلاف الجرائم فيما بينها من حيث مقدار جسامتها. فأشد الجرائم جسامة هي الجنايات وأقلها في المخالفات وتتوسط الجنح بين النوعين، وقد قدر الشارع جسامة كل جريمة ينص عليها ناظرا إلى كل جوانبها وعناصرها، ثم رتب الجرائم من حيث جسامتها ووزعها على الأقسام الثلاثة السابقة وبعد ذلك وضع معيارا واضحا تقاس به جسامة كل جريمة، ويعرف موضعها في أحد الأقسام السابقة، وهذا المعيار هو نوع أو مقدار العقوبة المقررة للجريمة.

[30]- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص98.

وقد نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات الجزائري (المعدلة بموجب القانون رقم 14-01): "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

1) الإعدام.

2) السجن المؤبد.

3) السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (05) سنوات إلى عشرون (20) سنة، ماعدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1) الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس (05) سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

2) الغرامة التي تتجاوز عشرون ألف 20.000 دينار جزائري.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

1) الحبس من يوم واحد إلى شهرين على الأكثر.

2) الغرامة من ألفين إلى عشرين ألف 2000 - 20.000 دينار جزائري.

ونلاحظ أن التمييز بين الأنواع الثلاث للجرائم يكون بحسب نوع ومقدار العقوبة أو العقوبات المقررة لها في المادة الخامسة من قانون العقوبات، فالجنايات في الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات التالية: الإعدام السجن réclusion المؤبد، السجن المؤقت، أما الجنح والمخالفات فهي الجرائم التي عاقب عليها المشرع بعقوبة الحبس L'emprisonnement أو الغرامة.

وعلى الرغم من أن القانون قد جعل لكل من الجنح والمخالفات نفس العقوبة إلا أنه ميز بينهما من حيث مقدار العقوبة، حيث أن عقوبة الحبس في الجنح تتراوح من شهرين إلى خمس سنوات في حين أنها في المخالفات تكون من يوم واحد إلى شهرين على الأكثر، أما عقوبة الغرامة في الجنح فهي تتجاوز عشرين ألف دينار جزائري، في حين أنها في المخالفات هي تتراوح ما بين الفين إلى عشرين ألف دينار جزائري.

الفصل الثاني: أركان الجريمة

لقيام الجريمة لا بد من توافر ثلاثة أركان وهي: الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي.

ويقصد بالركن الشرعي وجود نص تجريم واجب التطبيق على الفعل وهذا ما يعبر عنه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن.

ولكن جود نص التجريم غير كاف بل يجب تحديد الفترة الزمنية التي يكون فيها هذا النص واجب التطبيق وهذا يعبر عنه "سريان قانون العقوبات من حيث الزمان". بالإضافة إلى ذلك يجب تحديد الإقليم الذي يطبق فيه هذا النص وهو ما يعبر عنه "بسريان قانون العقوبات من حيث المكان."

وعليه سنتناول في هذا الفصل كل ركن في مبحث مستقل، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الركن الشرعي للجريمة

يقوم الركن الشرعي باعتباره اول الأركان المطلوبة في وجود الجريمة على وجوب توافر عنصرين هما:

1- خضوع الفعل لنص تجريمي
2- عدم اقتران الفعل بسبب او ظرف مبيح

وعليه فإنّ الركن الشرعي للجريمة يقوم على هاذين العنصرين، ذلك انّ اكتساب السلوك لصفة عدم المشروعية نتيجة انطباقه على نموذج اجرامي يحدده قانون العقوبات او القوانين المكملة له، لا يكفي لتطبيق مثل تلك النصوص لأنّه يجب البحث من مدى وجود العنصر الثاني من عدم وجوده، وهو انّ السلوك المقترف وانطباقه على نص تجريمي من الناحية المادية لا يكفي لقيام النموذج الاجرامي إذ يتطلب القانون ان لا يكون قد صاحب اقترافه ظرف مادي مبيح.[31]

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث الذي قسّمناه إلى ثلاثة مطالب، نتناول خضوع الفعل لنص تجريمي في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى نطاق تطبيق النص الجنائي في المطلب الثاني، ثم نتناول عدم وجود سبب من أسباب الإباحة في المطلب الثالث.

المطلب الأول: خضوع الفعل لنص تجريمي

يحتوي قانون العقوبات مجموعة من النصوص التجريمية، يجرم بها أفعالا وسلوكات يراها جديرة بالتجريم والعقاب نظرا لخطورتها على مصالح الجماعة، فيقرر لكل سلوك يجرمه الجزاء الذي يراه المشرع مناسبا من عقوبة او تدبير امن، وهو ما يعبر عنه الفقه الجنائي بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، واعمال هذا المبدأ يتطلب دراسة التطور التاريخي لمبدأ الشرعية في الفرع الأول، ثم نتناول تعريف مبدأ الشرعية وأسسه وأهميته في الفرع الثاني، ثم نتعرض الى نتائج مبدأ الشرعية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية

[31]- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص36.

أولا: تعريف مبدأ الشرعية

يقصد بمبدأ الشرعية principe de la légalité أنّه"لا يجوز تجريم فعل وتوقيع العقاب على مرتكبه إلا بموجب نص قانوني سابق على ارتكاب ذلك الفعل". ومؤدى ذلك انّ القاضي لا يستطيع ان يعاقب شخص عن فعل لا يشكل جريمة في قانون العقوبات، كما لا يملك ان يحكم عليه بعقوبة تختلف في طبيعتها او تقل او تزيد في مقدارها عن العقوبة المنصوص عليها قانونا.[32]

وقد عرّف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كل من الاستاذان محمود نجيب حسني وفتوح عبد الله الشاذلي بأنّه: "حصر مصادر عدم المشروعية الجنائية في نصوص القانون الجنائي التي تحدد الجرائم والعقوبات"، كما عرفه الأستاذ مأمون محمد سلامة بأنّه " عدم جواز تجريم فعل لم ينص القانون الساري وقت وقوعه صراحة على تجريمه، كما لا يجوز توقيع عقوبة على مرتكب الجريمة خلاف تلك المقررة قانونا لها"، وبما انّ القانون من عمل المشرع، فإنّ الاختصاص بالتجريم وتحديد العقوبات ينحصر في المشرع دون القاضي، فلا يملك هذا الأخير لعقاب على فعل لم يقرر له المشرع عقابا، ولا يطبق عقوبة غير منصوص عليها في القانون.

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات العقابية الحديثة، وقد نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات كما يلي:" لا يجوز تجريم فعل وتوقيع العقاب على مرتكبه إلا بموجب نص قانوني سابق على ارتكاب ذلك الفعل."[33]

ثانيا: أسس مبدأ الشرعية

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليه التشريعات الجنائية الحديثة وعند ظهوره قام على الأسس التالية:

أ. الفصل بين السلطات: وهي السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية بالرجوع إلى الدستور نلاحظ أن هذا الأخير حدد صلاحيات ومهام كل سلطة على حدى. فالسلطة التشريعية، مهمتها تنحصر في وضع أو سن القوانين، أما السلطة القضائية فتنحصر مهمتها في تطبيق القوانين التي وضعتها السلطة التشريعية.

ب. بناء وتكريس دولة القانون: بمعنى القانون فوق الجميع أي أن كل أفراد المجتمع يخضعون للقانون بغض النظر عن المركز الذي يحتله الفرد.

---

[32]- عوض محمد عوض، النظرية العامة للقانون الجزائي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999، ص105.

[33]- راجع المادة الأولى من الامر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

ثالثا: أهمية مبدأ الشرعية

وتتجلى أهميته فيما يلي:

- **حماية الحقوق والحريات الفردية:** إن المجتمع والأفراد قوتان متضامنتان فالمجتمع له الحق في حماية نفسه من الأفعال الضارة للمحافظة على النظام واستقرار الأمن، وذلك عن طريق ضمان وحماية الحقوق والحريات الفردية. فلا يمكن معاقبة الفرد على فعل لم ينص عليه قانون العقوبات كذلك لا يمكن معاقبة شخص بعقوبة اشد من تلك النصوص المنصوص عليها في القانون.

- **تحقيق فكرة الردع العام:** ومعنى الردع هو تحذير الأفراد وتخويفهم مسبقا من النتائج المترتبة على إتيان أو القيام بالجرائم. وعادة ما يبتعد الأفراد على ارتكاب الجرائم، وبالتالي تتحقق فكرة الردع وهذه الأخيرة تعتبر وسيلة للوقاية من وقوع الجرائم، وضمان فعال للمحافظة على أمن واستقرار المجتمع.

- لا يقتصر مبدأ الشرعية على حماية الأبرياء وإنما **يحمي** كذلك **الجناة من تعسف القضاة** وذلك بإلزام القاضي بالحكم بالعقوبة التي جاء بها نص التجريم.

الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية

يترتب على مبدأ الشرعية نتائج هامة وهي:

أولا -قاعدة عدم رجعية النص الجنائي:

تعتبر هذه القاعدة نتيجة مباشرة لمبدأ الشرعية (ومؤداها أنه لمعاقبة شخص لابد أن تكون الجريمة قد حددت أركانها بموجب قانون مطبق وقت ارتكابها. كما لا يمكن معاقبة شخص على فعل كان مباحا وقت ارتكابه ثم صدر قانون يجرمه).

ثانيا -حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص مكتوبة:

أي استبعاد كل مصادر القانون الأخرى كالعرف ومبادئ القانون الطبيعي .

بحيث يجب على السلطة المختصة بالتشريع تحديد بكل دقة الأفعال التي تعتبر جرائم مع تبيان وتحديد أركان كل جريمة على حدى، والعقوبات المقررة لكل جريمة.

وهنا لا يشترط صدور النص المكتوب من السلطة التشريعية أي البرلمان بل يكفي أن يصدر هذا النص عن سلطة لها اختصاص تشريعي كرئيس الجمهورية والسلطة التنفيذية.

ثالثا -التفسير الضيق والكاشف للنص الجنائي:

يقصد بالتفسير الضيق البحث عن المعنى الذي يرمي إليه المشرع من وراء الألفاظ المستعملة في النص (وفي هذا الصدد يجب على القاضي أن يلتزم بحرفية النص فلا يجوز أن يتوسع في تفسيره وإلا فقد يجرم فعل لم يقصده المشرع).

وفي حالة وجود غموض في النص، يلجأ القاضي إلى التفسير الضيق والكاشف عن إرادة المشرع وإذا استحال عليه تفسير النص فتكون بصدد حالة الشك والقاعدة المطبقة هنا هي أن الشك يفسر لمصلحة المتهم. في هذه الحالة يجب على القاضي إخلاء سبيل المتهم.

رابعا -حضرومنع القياس:

ونعنى بالقياس مقارنة فعل ورد فيه نص تجريم بفعل آخر لم يرد فيه نص تجريم مثل قياس فعل الاستيلاء على منفعة بالسرقة التي جرمتها المادة 350 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني: نطاق سريان النص الجنائي

يخضع القانون الجنائي كغيره من القوانين في تطبيقه لقواعد الزمان والمكان، ذلك انّ النص الجنائي تحكم صلاحيته للتطبيق في الزمان والمكان، فلا يكفي وجود نص تجريمي وانطباقه على سلوك ما للقول بوجود جريمة، بل يجب ان يكون هذا النص نافذا في زمان ومكان محدد، وهذا يعني ان يكون القانون قانونا وطنيا، وان يكون ساري المفعول، أي نافذا وقت اقتراف السلوك المراد تطبيق النص عليه، ولذلك واستكمالا لمبدأ الشرعية سنتعرض لصلاحية النص الجنائي للتطبيق من حيث الزمان والمكان.

الفرع الأوّل: سريان النص الجنائي من حيث الزمان

إن النصوص الجنائية ليست أبدية بل هي قابلة للتعديل والإلغاء مواكبة في ذلك التطور المستمر الذي يعرفه المجتمع في شتى المجالات.

فوجود نص التجريم والعقاب غير كافي، بل لابد أن يكون هذا النص ساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة. هذا ما يعبر عنه بسريان قانون العقوبات من حيث الزمان أي تحديد الفترة الزمنية التي يكون فيها النص الجنائي واجب التطبيق.

لقد نص قانون العقوبات في مادته / 2 على ما يلي: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة. على هذا الأساس يخضع تطبيق النص الجنائي إلى" **قاعدة عدم الرجعية."**

إلا أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة والمتمثل في "رجعية القانون الأصلح للمتهم."

أولا: قاعدة عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي

الأصل أن النصوص الجنائية لا تسري بأثر رجعي بحيث يطبق النص فقط على الأفعال التي وقعت منذ لحظة العمل به إلى غاية إلغائه ولا يطبق على الأفعال التي سبقت صدوره. لهذه القاعدة قوة دستورية حيث تنص المادة 46 من الدستور على ما يلي: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم". تتمثل مبررات هذه القاعدة فيما يلي:

- لا يقع الشخص تحت طائلة العقاب من اجل فعل كان مباحا وقت ارتكابه ثم لا جرمه القانون الجديد.

- لا يجوز تطبيق عقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكاب الفعل[34].

ثانيا: الاستثناء الوارد على قاعدة عدم الرجعية: القانون الأصلح

لقد نصت المادة 2 من قانون العقوبات على هذا الاستثناء بقولها: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي **إلاّ ما كان منه أقل شدة."**

ونعني بالاستثناء رجعية القانون الأصلح للمتهم على وقائع ارتكبت في ظل القانون القديم.

لتطبيق القانون الأصلح للمتهم لا بد من توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: التأكد من أنّ القانون الجديد هو الأصلح للمتهم

وهذه المهمة هي مسندة إلى القاضي الجنائي بحيث يقوم بالمقارنة من القانون الذي وقعت في ظله الجريمة والذي تم إلغاؤه وبين القانون الذي تجري في ظله المحاكمة، فضوابط تحديد القانون الأصلح للمتهم التي يلجأ إليها القاضي تكون كالآتي:

أ - من حيث التجريم:

- إذا ألغى القانون الجديد نص التجريم بأن أصبح الفعل مباحا.

- إذا أدخل القانون الجديد سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو مانعا من موانع العقاب لم تكن موجودة في ظل القانون القديم .

- إذا أضاف القانون الجديد ركنا لم يكن موجودا في ظل القانون القديم كاشتراط ركن الاعتياد.

- إذا ألغى القانون الجديد ظرف مشدد للعقاب أو إذا أضاف ظرف مخفف.

[34]- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص323.

ب- من حيث العقاب:

– القاعدة العامة أن القانون الجديد يكون أصلح للمتهم إذ خفف من العقوبة.

– العقوبات المقررة للجنايات هي أشد من العقوبات المقررة للجنح وهذه الأخيرة هي أشد من العقوبات المقررة للمخالفات.

– بالرجوع إلى المادة 05 من قانون العقوبات والتي ذكرت العقوبات من حيث الشدة فأشد العقوبات هي الإعدام ويليها السجن المؤبد فالسجن المؤقت من 05 سنوات إلى 20 سنة ثم الحبس من شهرين إلى 5 سنوات ثم الغرامة التي تزيد عن ألفين دينار ثم الحبس من يوم إلى شهرين والغرامة التي لا تتجاوز 2000 د.ج.

– إذا أخذ القانونان بنفس العقوبة، فيكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا جاء بعقوبة أخف، فإذا خفض من الحد الأدنى أو من الحد الأقصى أو من الحدين معا فهو أصلح للمتهم.

- إذا قرر القانون القديم عقوبتين على سبيل الوجوب فجاء القانون الجديد وقررهما على سبيل الجواز فإن هذا الأخير يكون أصلحا للمتهم (الحبس والغرامة / الحبس أو الغرامة).

- إذا قرر القانون القديم عقوبة أصلية واتبعها بعقوبة تكميلية أو تبعية ثم جاء قانون جديد وأخذ بنفس العقوبة الأصلية دون العقوبة التكميلية أو التبعية فإن هذا الأخير هو الأصلح للمتهم (الحبس والمصادرة).

الشرط الثاني: صدورالقانون الجديد قبل الحكم نهائيا في الدعوى

يشترط السريان القانون الأصلح على وقائع السابقة عليه أن يصدر قبل الحكم نهائيا في الدعوى العمومية. وعلة هذا الشرط هي المحافظة على الاستقرار القانوني واحترام قوة الشيء المقضي فيه.

وعليه فإذا كانت الدعوى لم تحرك أو لم ترفع بعد، أو كان قد صدر فيها حكم ابتدائي وجب على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تطبق القانون الأصلح من تلقاء نفسها، سواء كانت هذه الجهة هي محكمة الدرجة الأولى أو المجلس القضائي أو المحكمة العليا.

أما إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا وقت صدور القانون الجديد فإنه يمتنع سريانه على الفعل الذي تم الفصل فيه ولو كان هذا القانون فعلا أصلح للمتهم.

ويكون الحكم نهائيا بمفهوم هذا الشرط إذا لم يكن قابلا للطعن فيه أو إذا استنفد كل طرق الطعن العادية وغير العادية سواء بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالنقض أو إذا فاتت المواعيد المقررة للطعن دون الطعن فيه.

يختلف الحكم النهائي عن الحكم البات إذ يقصد بالأول الحكم الذي لا يقبل الطعن بالاستئناف أو المعارضة ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق النقض، في حين يطلق التعبير الثاني على الحكم الذي لا يقبل الطعن بطريق عادي أو غير عادي وهو المعنى المقصود في الشرط الثاني لتطبيق القانون الأصلح للمتهم.

الشرط الثالث: ألا يكون القانون القديم من القوانين المحددة الفترة

ويستثنى من تطبيق رجعية القانون الأصلح للمتهم، الجرائم التي تقع أثناء سريان القوانين محددة الفترة. فهذه الجرائم تظل خاضعة للقانون الذي كان ساري المفعول وقت وقوعها بالرغم من انتهاء العمل به وإباحة الفعل وفقا للقانون الجديد.

يحفظ هذا الشرط للقانون المؤقت قوته أثناء فترة العمل به. فالقوانين المؤقتة تصدر عادة في فترات صعبة تواجه بها الدولة ظروف استثنائية، مثل صدور قانون يمنع السكان من مغادرة الإقليم الذي يقيمون فيه لانتشار وباء به أو صدور قانون يحظر التعامل مع الأعداء أو وقوع كوارث طبيعية كالزلازل والفيضانات. في هذه الحالات فإن القوانين المؤقتة هي التي تحمي المصالح الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية للدولة. ومما لا شك فيه انه إذا كان إلغاء هذه القوانين يصاحبه إلغاء للجرائم التي ارتكبها الأفراد أثناء فترة العمل بها فان هذه الأخيرة تفقد كل قيمتها الردعية.

الفرع الثاني: سريان النص الجنائي من حيث المكان

لقيام الركن الشرعي للجريمة لا يكفي وجود نص يجرم الفعل ويقرر له العقوبة، كما لا يكفي تحديد الفترة الزمنية التي يكون فيها هذا النص ساري المفعول.

بل لا بد من تحديد المكان الذي وقعت فيه هذه الجريمة لتحديد القانون الواجب التطبيق وهذا ما يعرف" بسريان قانون العقوبات من حيث المكان."

هناك 4 مبادئ تحكم سريان قانون العقوبات من حيث المكان وهي:

أولا: مبدأ الإقليمية Principe de territorialité

ومعناه " **تطبيق قانون العقوبات على كل الجرائم التي ترتكب في إقليم الدولة مهما كانت جنسية الجاني أو المجني عليه ".** وهذا ما نصت عليه المادة 03 من قانون العقوبات بقولها:" يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية."

يرجع أساس هذا المبدأ إلى ما للدولة من سيادة على إقليمها. حيث تنص المادة 12 من الدستور على ما يلي: "تمارس سيادة الدولة على مجالها البري، ومجالها الجوي، وعلى مياهها."

تنص المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنح والجنايات التي ترتكب في عرض البحر وعلى البواخر التي تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية[35]."

تستثني المادة 590 المذكورة أعلاه السفن الحربية لأنها امتداد السيادة الدولة أي يطبق قانون الدولة التي تنتمي إليها هذه السفينة مهما كانت المياه المتواجدة فيها وحتى وان كانت راسية في ميناء دولة أجنبية.

كما تنص المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة.

كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة.

هناك أشخاص على الرغم من ارتكابهم جرائم في إقليم الدولة إلا أنهم لا يخضعون لقانون تلك الدولة بسبب تمتعهم بالحصانة. وهذه الأخيرة إما أن يكون مصدرها القانون الداخلي أو القانون والعرف الدوليين.

ثانيا: مبدأ الشخصية (Principe de la personnalité)

ومعناه **" تطبيق قانون العقوبات الجزائري على كل شخص يحمل جنسية جزائرية ارتكب جناية أو جنحة في الخارج ثم عاد إلى الجزائر. وهو ما يعبر عنه مبدأ الشخصية الإيجابية.** كما يطبق القانون الجزائري على كل جناية أو جنحة إذا كان المجني عليه جزائري الجنسية والجاني أجنبي الجنسية وهذا ما يسمى " بمبدأ الشخصية السلبية."

وتتجلى أهمية هذا المبدأ في انه مكمل لمبدأ الإقليمية ويؤدي إلى العقاب إذا ارتكبت الجريمة في الخارج لأنه لو اكتفيا بمبدأ الإقليمية هذا يعني أن كل شخص الذي ارتكب جريمة في الخارج ثم عاد إلى الجزائر سوف لن يعاقب، كما لا يجوز للدولة أن تسلم الجاني الذي يحمل جنسيتها إلى الدولة التي وقعت فيها الجريمة فهذا مخالف لأحكام الدستور.

شروط تطبيق مبدأ الشخصية:

أ- بالنسبة للجنايات: تنص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر.

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

[35]- المادة 586 من الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادر بتاريخ 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

ب - بالنسبة للجنح:

تنص المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

" كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه تجوز متابعته من أجلها والحكم فيها بالجزائر إذا كان مرتكباها جزائريا."

ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من 582.

وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه."

ثالثا: مبدأ العينية (Principe de la réalité)

ومعناه " **تطبيق قانون العقوبات على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكب في الخارج جريمة تمس بالمصالح الأساسية للدولة، بشرط أن يتم القبض عليه في الجزائر أو أن تحصل عليه عن طريق تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة.**

تنص المادة 588 من الإجراءات الجزائية على هذا المبدأ بقولها: " كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعل أصلي أو شريك جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعته ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا ألقى القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها."

رابعا: مبدأ العالمية (Principe de l'universalité)

ومعناه **" تطبيق قانون العقوبات على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكب جريمة ضد الإنسانية في الخارج وتم القبض عليه في الجزائر."**

لم يرد نص صريح يفيد بأن المشرع أخذ بهذا المبدأ. إلا أنه ونظرا التعاون الدول في مكافحة ظاهرة الإجرام يجوز للجزائر تطبيق هذا المبدأ إذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي ترتكب ضد المجتمع الدولي ومن أمثلة هذه الجرائم جرائم الحرب وجرائم الاتجار في المخدرات وتزييف النقود والاتجار في الأسلحة والقرصنة والإرهاب والاتجار في أعضاء الجسم[36].

[36]- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص99.

المطلب الثالث: عدم وجود سبب من أسباب الإباحة

أسباب الإباحة ظروف موضوعية تلحق السلوك الإجرامي، فتمحو عنه الصفة الإجرامية، وتجعله فعلا مباحا، وتتميز أسباب الإباحة بأنّها أسباب موضوعية تتعلق بالفعل ومدى خطورته الاجتماعية، وعليه فهي أسباب لا تتعلق بنفسية الجاني، وهذا يعني انّ آثار الإباحة تتعلق بالتكييف القانوني للفعل ولا تتعلق بأهلية الفاعل للمسؤولية الجنائية، فهي إذن أسباب ليست شخصية.

ينظم المشرع الجزائري أسباب الإباحة في المادتين 39-40 من قانون العقوبات، فتنص الأولى على انّه:

" لا جريمة:

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.
2- إذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس او عن الغير او عن مال مملوك للشخص او للغير، بشرط ان يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء."

وتنص المادة 40 من قانون العقوبات " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع.

1- القتل او الجرح او الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة شخص او سلامة جسمه او لمنع تسلق الحواجز او الحيطان او مداخل المنازل او الأماكن المسكونة و توابعها او كسر شيء منها اثناء الليل.
2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس او عن الغير ضد مرتكبي السرقات او النهب بالقوة."

وبالرجوع لنصي المادتين 39 و40 وما يذهب اليه جانب من الفقه الجنائي يمكن حصر أسباب الإباحة في الآتي:

أولا: ما يأذن به القانون ويعرف بإستعمال الحق.

ثانيا: ما يأمر به القانون – أمر القانون وأمر السلطة المختصة -.

ثالثا: الدفاع الشرعي

كما يمكن عرض حالة رضاء المجني عليه كسبب للإباحة لم يتفق بشأنها الفقه، كما انّ التشريعات الجنائية نفسها لم تورد ضمن نصوصها ما يعتبرها سببا للإباحة، وعليه سنحاول في هذا المبحث التعرف على أسباب الإباحة بإيجاز وفقا لما ينص عليه القانون والقواعد العامة المستقر العمل بها وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: ما يأمر أو ما يأذن به القانون

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 39 المذكورة أعلاه، يتضح بأن المشرع لم يحدد الأفعال المجرمة التي يشملها أمر القانون **وما يسمى بأداء الواجب أو أمر السلطة المختصة** أو إذن القانون وهو ما يعرف **باستعمال الحق.** حيث جاء هذا النص عاما وشاملا.

إن الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو التي تتم تنفيذا لأمر صادر من السلطة المختصة المخولة قانونا بإصدار ذلك الأمر، تعتبر أفعالا مباحة وعليه فلا تقوم الجريمة لأن أمر القانون يكفي وحده لإباحة الفعل سواء كان هذا الأمر موجها للموظف لأنه ليس من المنطقي أو المعقول أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك.

مثلا يأمر قانون حماية الصحة وترقيتها الطبيب بالتبليغ عن أي مرض معدي اكتشفه لأن عدم التبليغ يعرض الطبيب لكل أنواع المسؤولية (مسؤولية تأديبية، جنائية ....الخ). وإذا بلغ الطبيب عن هذا المرض فلا يعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء سر المهنة لأنه في الظروف العادية يمنع على الطبيب إفشاء الأسرار.

في بعض الحالات يجيز القانون ويرخص ممارسة عمل معين. وبدون هذا الترخيص اعتبر ذلك العمل جريمة[37].

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي (La légitime défense)

يمكن تعريف الدفاع الشرعي بأنه " **استعمال القوة اللازمة لرد خطر حال وغير مشروع يهدد حق أو مصلحة يحميها القانون."**

أولا: الشروط العامة للدفاع الشرعي

ويقصد بالشروط العامة الشروط الواجب توافرها في جميع حالات الدفاع الشرعي لكي يكون سببا للإباحة.

أ- شروط فعل الاعتداء

1- أن يكون خطر الاعتداء غير مشروعا: لابد من تحقق فعل من المعتدي يهدد بخطر الاعتداء لكي يكون الدفاع مبررا. فلا يكفي مثلا أن يشاهد شخص عدوا له قادما نحوه ولو كان هذا الأخير حاملا لعصا للقول بتوافر حالة الدفاع الشرعي ما لم تحط بهذا الفعل ظروف أخرى تفيد بتوافر خطر غير المشروع.

ويكون الخطر غير مشروعا عندما يهدد حقا أو مصلحة يحميها القانون. كالاعتداء على الحياة بجريمة القتل. وهنا القانون يحمى حق الإنسان في الحياة أو الاعتداء على جسم الفرد بالضرب أو الجرح. وهنا القانون يحمي حق الفرد في سلامة جسمه أو الاعتداء على المال المملوك للغير في جريمة السرقة لأن هذه الجريمة تقع على حق يحميه القانون وهو حق الشخص في امتلاك المال.

[37]- مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص165.

2- أن يكون الخطر حالا: ويقتضي هذا الشرط أن يكون الخطر قائما. فإذا زال الخطر بأن عدل المعتدي عن تحقيق فعله أو أن الاعتداء قد تحقق أي انتهى. فلا يكون هناك مجال للتمسك بحالة الدفاع الشرعي. حيث يعتبر فعل المدافع في هذه الحالة من قبيل الانتقام أو من قبيل عقوبة طبقها الشخص بنفسه هذا ما ينهه عنه القانون.

يستبعد هذا الشرط الخطر المحتمل أو الذي سيقع في المستقبل. فإذا كان الخطر محتملا أو سيقع في المستقبل. فهنا يتخلف أحد شروط فعل الاعتداء وبالتالي لا تقوم حالة الدفاع الشرعي.

3- أن يهدد الخطر النفس أو المال: بالرجوع إلى المادة 02/39 من قانون العقوبات، نلاحظ بأنها أجازت الدفاع عن النفس. وليس المقصود بالنفس الدفاع عن جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم فقط بل يتعداه إلى الدفاع كذلك عن الجرائم التي تمس بالشرف أو العرض كما في جرائم الاغتصاب أو هتك العرض أو الفعل الفاضح العلني.

أما جرائم الاعتداء على المال، وهي كثيرة ومتعدّدة كالسرقة والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة وتخريب أملاك الدولة والتحطيم العمدي لملك الغير.

ولا يشترط القانون لإباحة فعل الدفاع أن يهدد الخطر نفس المدافع أو ماله بل يجيز لأي شخص كان أن يدافع عن أي شخص آخر مهدد في نفسه أو ماله لأن حق الدفاع هو حق عام ومطلق عكس ما يأمر أو ما يأذن به القانون[38].

ب -شروط فعل الدفاع

يشترط القانون في فعل الدفاع شرطين وهما اللزوم والتناسب.

1- شرط اللزوم: بمعنى أن يكون ارتكاب الجريمة أي فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لتفادي خطر فعل الاعتداء وعليه إذا ثبت انه كان بإمكان المدافع رد فعل الاعتداء بوسيلة أخرى غير الجريمة ومع ذلك ارتكب الجريمة فهنا ينعدم شرط اللزوم وبالتالي نعتبر المدافع | أنه ارتكب جريمة كالشخص الذي كان بإمكانه الاتجاه إلى السلطات المعنية ليطلب حمايتها من خطر الاعتداء ولكنه ارتكب جريمة قتل أو ضرب ففي هذه الحالة يعتبر انه ارتكب جريمة.

مثال ليس للشرطي أن يطلق النار على النص الذي يحاول مقاومته إذا كان بوسع الشرطي تخويف هذا اللص بإطلاق النار في الهواء[39].

2- شرط التناسب: يشترط في فعل الدفاع أن يتناسب مع خطر الاعتداء الذي يهدده ولا يقصد بشرط التناسب تناسب الضرر الذي يلحقه المدافع بالمعتدي مع الضرر الذي كان ينوي المعتدي إلحاقه بالمدافع.

فقد يتحقق شرط التناسب رغم جسامة الضرر الذي ألحقه فعل المدافع بالمعتدي[40].

---

[38]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص189.
[39]- احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص355.
[40]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص367.

ثانيا: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

لقد جاءت هذه الحالات في المادة 40 المذكورة أعلاه. إن الفرق المجود بين الحالات الممتازة للدفاع الشرعي والحالات العادية والتي سبق بيان أحكامها هو أن الشخص الذي استعمل حق الدفاع الشرعي في الحالات الممتازة غير ملزم بإثبات توافر جميع شروط الدفاع الشرعي الذي سبق ذكرها. وإنما يكفي أن يثبت توافر حالة من الحالات الواردة في المادة 40.

ثالثا: الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي

- الدفاع الشرعي هو سبب من أسباب الإباحة وهو سبب موضوعي يتصل بالسلوك الإجرامي بحيث يمحو الصفة الإجرامية عن الفعل أي يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة فلا تقوم الجريمة لانتفاء ركنها الشرعي.

- الدفاع الشرعي يؤثر على الركن الشرعي للجريمة فلا تقوم لا المسؤولية الجنائية ولا المسؤولية المدنية.

- يستفيد من الدفاع الشرعي كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا.

رابعا: تجاوز الدفاع الشرعي

ما هو حكم من يتجاوز الدفاع الشرعي؟

لا تثار مسألة تجاوز الدفاع الشرعي إذا توافرت كل الشروط العامة للدفاع الشرعي ولكن إذا تخلف أحد شروطه كشرط التناسب لفعل الدفاع، نكون هنا بصدد تجاوز في الدفاع الشرعي.

بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات، لم يضع المشرع نصا عاما يتعلق بهذه المسألة وعليه فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم التجاوز في الدفاع الشرعي في الفقه والقضاء.

يترتب على تجاوز الدفاع الشرعي عدم زوال الصفة الإجرامية عن الفعل.

السؤال المطروح: مدى المسؤولية من تجاوز الدفاع الشرعي، أي هل تختلف المسؤولية بحسب ما إذا كان هذا التجاوز عمديا أو وقع خطأ؟

إذا كان تجاوز الدفاع الشرعي معديا، يسأل الجاني عن فعله بوصفه جريمة عمدية .مثال ذلك الشخص الذي ينتهز فرصة الاعتداء عليه بالضرب فيقوم بجريمة القتل العمد. بينما كان بوسعه رد هذا الاعتداء بمجرد الضرب فقط.

أما إذا كان تجاوز الدفاع الشرعي مبنيا على خطأ غير عمدي، يسأل الجاني على أساس جريمة غير عمدية. مثل الشخص الذي يعتقد أنه في حالة دفاع شرعي بناء على سوء التقدير وان الوسيلة التي استعملها لرد الاعتداء لازمة ومتناسبة مع فعل الاعتداء بينما ليست كذلك[41].

الفرع الثالث: رضاء المجني عليه (Le consentement de la victime)

لم يرد نص في قانون العقوبات يفيد بأن المشرع أخذ برضاء المجني عليه كسببا للإباحة، كما فعله بالنسبة لأمر أو إذن القانون والدفاع الشرعي في المادتين 39 و40. إلا أن الفقه تعرض لهذه المسألة حيث تعددت الآراء حول مدى اعتبار رضاء المجني عليه سببا للإباحة وما هي الحالات التي تعتبر فيها كذلك؟

يعرف الرضاء بأنه "اتجاه إرادة صاحب الحق اتجاها صحيحا نحو تخويل شخص سلطة التصرف في هذا الحق.". لقد ثار خلاف فقهي حول مدى اعتبار الرضا سببا عاما للإباحة.

ذهب رأي إلى القول بأن الرضاء بمفرده لا يعد سببا للإباحة وكل ما في ذلك أنه عنصر من عناصر هذه الإباحة كما هو الحال في الأعمال الطبية ومزاولة الرياضة. وسنده في ذلك أن أسباب الإباحة قد حددها القانون على سبيل الحصر وليس من بينها رضاء المجني عليه.

والرأي الراجح يقرر بأن رضاء المجني عليه ليس سببا للإباحة، فإذا كان له هذا الأثر فليس ذلك إلا على سبيل الاستثناء. حيث يقتصر أثره على الحقوق الجائز التصرف فيها، والقابلة للتنازل عنها، وهي تلك التي لا تنطوي على فائدة مباشرة للمجتمع، أو كان الضرر فيها لا يمس حقا للغير، ومن قبيلها الحقوق المعنوية للشخص مثل صون أسراره والمحافظة على شرفه واعتباره.

المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة

يعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكوّن ماديات الجريمة، فالقانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت شريرة، ما دامت محبوسة في نفس الجاني ودون ان يعبّر عنها بفعل مادي ملموس ينتج أثره في العالم الخارجي، ذلك انّ مجرد التمني الذي لا يرافقه فعل مادي لا ينتج أثرا ولا يصيب حقا من الحقوق المحمية بعدوان. وتقتضي دراستنا للركن المادي للجريمة توزيعه بين المطالب التالية:

المطلب الأول: عناصر الركن المادي للجريمة

الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي أو كيانها المادي، أو هو الماديات المحسوسة في العالم الخارجي كما جددتها نصوص التحريم. والقاعدة أنه "لا جريمة بدون ركن مادي" أو "لا جريمة دون فعل، والفعل يشمل الإيجاب كما

[41]- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص565.

يشمل السلب، فمن يأمره القانون بالعمل فيمتنع عن أدائه يكون قد خالف القانون، مثله مثل من يأمره القانون بالامتناع عن الفعل لكنه يفعله[42].

ويخرج من مجال التجريم الأفكار والمعتقدات أو الآراء التي لا يعبر عنها بمظاهر خارجية يجرمها القانون، ذلك أنّ الإيمان بفكرة مجرمة أو التصميم عليها أو حتى مجرد الإفصاح عنها للغير لا ترقى إلى مرتبة الأعمال الخارجية التي تستحق التجريم .

وهكذا فإن عناصر الركن المادي هي السلوك والنتيجة وعلاقة السببية، وهذه هي العناصر اللازمة للجريمة التامة[43]، ونحاول أن نوضح عناصر الركن المادي للجريمة التامة على النحو التالي:

الفرع الأول: السلوك الإجرامي

" هو ذلك النشاط المادي الخارجي للجريمة"، أو هو "حركة الجاني الاختيارية التي يترتب عليها تغيير في العالم الخارجي"، فإطلاق النار على القتيل يشكل عنصر السلوك في حريمة القتل، وتقليد توقيع شخص على محرر يشكل عنصر السلوك في التزوير، والتفوه بكلمة مشينة تحط من قدر الإنسان تشكل عنصر السلوك في جريمة القذف والسب.

والسلوك نوعان إيجابي وسلبي، فإن كان السلوك إيجابي نسمي الجريمة بالجريمة الإيجابية وإن كان السلوك سلبي نسمي الجريمة بالجريمة السلبية.

1/ السلوك الإيجابي:

" هو عبارة عن حركة أو مجموعة حركات عضوية إرادية تحدث تغييرا في العالم الخارجي"، ولكي يتوافر السلوك الإيجابي لابد من تحقق أمرين، الأول: حركة أو مجموعة من الحركات العضوية والثاني: هو كون الإرادة هي الدافع إلى هذه الحركات.

وقد تكون الحركة التي يتكون منها السلوك حركة واحدة، كإطلاق رصاصة من بندقية أو ضرب شخص بعصا غليظة ضربة واحدة، وقد يتكون السلوك من عدة حركات، كأن يطعن شخص عدوه عدة طعنات بسكين حتى يلفظ أنفاسه أو يطلق عدة رصاصات على الضحية حتى تزهق روحه.

كما ان هذه الحركة أو الحركات العضوية التي يتكون منها السلوك يلزم أن يكون مصدرها الإرادة، فإذا انتفت الإرادة تجردت الحركة من صفتها الإرادية حتى ولو أدت إلى إهدار حقوق يحميها القانون الجنائي، فمن يصاب بإغماء مفاجئ يقع على إثره على طفل فيصيبه بجروح فلا بعد مرتكبا لجريمة الضرب أو القتل العمد.

[42]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص125.
[43]- المرجع نفسه، ص126.

2/ السلوك السلبي:

" وهو إمساك إرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه " ومن أمثلة السلوك السلبي الامتناع عن تسديد النفقة وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 331 من قانون العقوبات، أو امتناع القاضي عن الفصل في .. القضايا المعروضة عليه وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 136 من قانون العقوبات، أو الامتناع عن أداء الشهادة وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 97/2 من قانون الإجراءات الجزائية، وعدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 182/2 من قانون العقوبات، وعدم التصريح بميلاد طفل في الحالة المدنية وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 3/442 من قانون العقوبات.

ويجب في جميع الأحوال أن يكون الممتنع قادرا على تنفيذ الالتزام الملقي على عاتقه، إذ لا تكليف بمستحيل، فلا يعتبر ممتعا قانونا الشاهد الذي لا يستطيع الحضور لأداء الشهادة بسبب مرض خطير أو بسبب عوامل طبيعية حالت بينه وبين الحضور.[44]

<u>الفرع الثاني</u>: النتيجة الإجرامية

يقصد بالنتيجة الإجرامية "الأثر الطبيعي المترتب على السلوك متى أعتبر من الوجهة التشريعية عدوانا على حق أو مصلحة يحميها القانون"، فالنتيجة في حريمة القتل هي وفاة إنسان بما يمثله هذا الأثر الطبيعي من عدوان على الحق في الحياة والنتيجة في السرقة هي خروج المال المنقول من حيازة صاحبة دون رضاه ودخوله في حيازة السارق مما يفيد هذا الأثر الطبيعي من عدوان على الحق في الملكية الفردية.[45]

ويستخلص من تعريف النتيجة الإجرامية على النحو السابق أن لها مدلولين، أولهما طبيعي مادي يمكن إدراكه حسيا ويتجسد في الأثر أو الآثار المترتبة على السلوك والنتيجة بهذا المعنى تغيير يحدث في العالم الخارجي، وثانيهما مدلول قانوني مجرد يتمثل في العدوان على الحق أو المصلحة التي ارتاها المشرع جديرة بالحماية الجنائية.

وأغلب الجرائم يلتزم لتوافرها تحقق النتيجة الإجرامية كما هو الحال في جرائم القتل والضرب والسرقة، حيث يتطلب المشرع إزهاق الروح بالنسبة للقتل. وإحداث العجز عن العمل بالنسبة للضرب، وانتقال الحيازة إلى الجاني في السرقة، ويطلق على هذه الجرائم بالجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة وهي التي يتطلب نموذجها القانوني تحقيق نتيجة إجرامية معينة.

---

[44]- مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص120.
[45]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص126.

وعلى عكس الجرائم السابقة توجد فئة أخرى يطلق عليها الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض، وهذه الأخيرة لا يستلزم بشأنها المشرع في نموذجها الإجرامي تحقق النتيجة مثل جريمة حمل سلاح محظور أو الامتناع عن الشهادة والسب والشتم والقذف[46].

الفرع الثالث: العلاقة السببية

مؤدّى العلاقة السببية أنّه لكي يكتمل البناء القانوني للجريمة في ركنها المادي لابد أن يرتبط السلوك فعلا أو امتناعا بالنتيجة التي تحققت، وفي عبارة أخرى يجب توافر السببية بين السلوك والنتيجة، بحيث إذا أمكن رد هذه النتيجة إلى عامل آخر غير السلوك تنقطع علاقة السببية وتنتفي المسؤولية الجزائية، فليس من العدل مساءلة شخص إذا كانت النتيجة التي تحققت ثمرة عامل أو عوامل أخرى بخلاف فعله.

وعلاقة السببية كأحد عناصر الركن المادي تقتصر على فئة واحدة من الجرائم وهي الجرائم ذات النتيجة أي التي يتطلب نموذجها القانوني وقوع نتيجة إجرامية معينة، أما جرائم السلوك المحض فلا يدخل في ركنها المادي ضرورة توافر نتيجة إجرامية معينة وبالتالي لا تثور بشأنها تبعا لذلك مشكلة رابطة السببية.

وتحديد توافر رابطة السببية أو انتفائها أمر لا يخلو من الصعوبة، لأنه في أغلب الأحوال تشترك عوامل أخرى مع سلوك الجاني في إحداث النتيجة الإجرامية مما يصعب معه القول بتوافر رابطة السببية أو عدم توافرها بين سلوك الجاني والنتيجة التي حدثت.[47]

ولا تثور مشكلة حيث يكون سلوك الجاني هو العامل الوحيد في إحداث النتيجة الإجرامية، كمن يطلق رصاصة نحو عدوه فيقتله، ففي مثل هذه الحالة واضح وأن سلوك الجاني هو السبب في حدوث الوفاة، ولكن في الواقع العملي توجد حالات كثيرة أين تحدث النتيجة بمساهمة بمجموعة من العوامل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة لسلوك الجاني، وقد يكون مصدر هذه العوامل شخص آخر غير الجاني أو الطبيعة أو المحني عليه نفسه، فهل يسأل الجاني عن فعله رغم تدخل العوامل السابقة أم ينصب في السبب المنتج للقول بعلاقة السببية معه؟ وتعددت النظريات في هذا الصدد وتحاول أن توجز محتواها على النحو التالي:

1/ نظرية تعادل الأسباب:

تذهب هذه النظرية إلى القول بأن جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة هي متعادلة، وباعتبار أن فعل الجاني أحد هذه العوامل فيعد كذلك سببا. لإحداث النتيجة مثله مثل باقي العوامل، ولا يهم بعد ذلك هل كان فعل الجاني هو العامل الأهم أو العامل الأقل أهمية. ومنه فمن يضرب خصمه فيحدث له جروحا يسأل عن النتيجة التي حدثت للمجني عليه الذي ذهب إلى المستشفى للتداوي من الجرح فأخطأ الطبيب المعالج في العلاج ومات المحني عليه.

---

[46]- المرجع نفسه، ص 127.

[47]- محمد زكي ابو عامر، المرجع السابق، ص 127.

ويطرح أنصار هذه النظرية سؤالاً أو يحددون معيارا سهلا لمعرفة ما إذا كانت النتيجة تسند إلى سلوك الجاني أم لا، وهو هل كان حدوث النتيجة ممكنا لو تخلف سلوك الجاني؟ فإذا كان الجواب بالنفي تقوم علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية.

تعرضت هذه النظرية إلى نقد شديد إذ أنها ساوت بين جميع العوامل المختلفة. ومن غير المنطقي وضع الأسباب كلها نفس الموضع ومنها الضعيف ومنها القوي، وهذا المنطق يجافي روح العدالة[48].

2/ نظرية السبب المنتج أو المباشر:

ومؤدى هذه النظرية أن العوامل التي تشترك في إحداث النتيجة تتفاوت فيما بينها من حيث تأثيرها في حدوث النتيجة، فمنها ماله دور مباشر وفعال في حدوثها ومنها ماله دور ثانوي ومساعد، بمعنى آخر يتم إسناد النتيجة إلى أقوى هذه العوامل، وهو العامل الذي له الدور المباشر في حدوث النتيجة، ومنه فقد لا يسأل المتهم عن الوفاة بعد اعتدائه بالضرب على المجني عليه لو ثبت وأن الوفاة قد حدثت بسبب مرض المجني عليه أو خطأ الطبيب المعالج، وذلك لانقطاع رابطة السببية بفعل العوامل المتدخلة الأخرى التي تعد أهم وأقوى من فعل الجاني، ولقد أحد القضاء الفرنسي بهذه النظرية في جرائم القتل العمد.

ما يعاب على هذه النظرية أنها تحصر علاقة السببية في نطاق ضيق، مما قد يؤدي إلى إقلات بعض الجناة من العقاب لمجرد أنهم قاموا بدور أقل من العوامل الأخرى، كما أنها غلبت مصلحة المتهم على مصلحة الضحية.

3/ نظرية السبب الملائم:

بعيدا عن توسيع مجال الاتهام الذي نادت به نظرية تعادل الأسباب وبعيدا كذلك عن تضييق محال الاتهام الذي نادت به نظرية السبب المنتج. جاءت نظرية السبب الملائم كنظرية وسطى، ولعل هذه النظرية هي الأفضل مما قيل - حسب رأي أغلب الفقه - لكونها ترى أن الجاني يكون مسؤولا عن إحداث النتيجة بحسب المجرى العادي للأمور لإحداثها، فالنتيجة تنسب إلى الجاني إذا كان فعله ملائما لإحداثها ضمن الظروف والعوامل العادية المألوفة التي أحاطت بالفعل، أما دخول العوامل الشاذة ومساهمتها في إحداث النتيجة يقطع رابطة السببية[49].

وللتمييز بين العوامل المألوفة والعوامل الشاذة، فإنه يقصد بالأولى جميع العوامل التي كان الجاني على علم بها أو يستطيع أن يعلم بها أو يتوقع حدوثها حسب المجرى العادي للأمور، وهي بذلك لا تقطع علاقة السببية.

أما الثانية فهي تلك العوامل المفاجئة التي لم يكن الجاني بعلمها وليس باستطاعته أن يعلمها ولا يمكنه أن يتوقعها، وهي بالتالي تقطع علاقة السببية.

---

[48]- رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص17.
[49]- زكي أبو عامر، المرجع السابق، 130.

وكأمثلة على ذلك من يقدم على ضرب رجل كبير في السن، فهو على الأقل يعلم بمرضه أو كان باستطاعته أن يعلمه أو يتوقعه، فهو إذن عامل مألوف ولا يقطع علاقة السببية، أما من أقدم على ضرب رجل قوي البنية وظروف حاله لا تدل على المرض فيكون أمام عامل شاذ، ويقطع علاقة السببية إذا ثبت وأنه كان مريضا، وتوجد أمثلة كثيرة عن العوامل المألوفة مثل عدم العثور في الوقت المناسب على دم من نفس الفصيلة، أو عدم إمكان الاتصال برجال الإسعاف لنقله بالسرعة اللازمة، ومن الأمثلة الأخرى للعوامل الشاذة، اندلاع حريق في المستشفى، خطأ الطبيب المعالج، انقلاب سيارة الإسعاف[50].

المطلب الثاني: صور الركن المادي

يستهدف الجاني من خلال قيامه بنشاطه الاجرامي تحقيق غرضه من ذلك وهو تحقيق النتيجة الاجرامية وهي قصد ازهاق الروح في جريمة القتل ونقل المال المسروق إلى حيازته بنية تملكه في جريمة السرقة غير أنّه قد يحدث أنّ الجاني رغم قيامه بنشاطه الاجرامي على أكمل وجه غير أنّه لا تتحقق النتيجة الاجرامية إلى إرادتها لأسباب خارجة عن إرادته فقد تنحرف الرصاصة ولا تصيب الضحية أو أنّه لا تصيبه في مقتل مما تنعدم الوفاة وحينها يكون الجاني قد شرع في اقتراف جريمة غير انّه لم يحقق النتيجة التي أرادها وهنا نكون بصدد الشروع في الجريمة، وقد يتدخل عدة أشخاص لتحقيق النتيجة وهنا نكون بصدد المساهمة الجنائية.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى صور الركن المادي الذي قسّمناه الى فرعين، نتناول في الفرع الاول الشروع في الجريمة، ثم نتناول في الفرع الثاني المساهمة الجنائية.

الفرع الأول: الشروع في الجريمة

إنّ الجريمة كظاهرة اجتماعية رتب لها المشرع أثرا قانونيا وهو العقوبة فإنّها لا تقل أنّ هذه المرحلة المعاقب عليها إلاّ بعدم مرورها بمجموعة من المراحل إلى غاية تحقق النتيجة أو عدم تحققها لأسباب خارجة عن إرادة الجاني غير أنّها بيّنت الخطورة الإجرامية لها لهذا نتطرق إلى تبيان المراحل التي تمر بها الجريمة ثم تعريف الشروع ثم أساس العقاب على الشروع. لهذا فإنّه من الأهمية عند دراسة الشروع في الجريمة أن نتطرق في الأول إلى ماهية الشروع في الجريمة، وفي ثانيا الى أركان الشروع في الجريمة، ثم نتطرق إلى العقاب على الشروع ثالثا والجريمة المستحيلة رابعا.

[50]- مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص122.

أولا: ماهية الشروع في الجريمة

تمر الجريمة في الشكل النموذجي لها الذي حدده له المشرع لمختلف أنواعها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له بثلاثة مراحل أن تكون في بدايتها مجرد فكرة في ذهن الجاني يقلبها في ذهنه كم من مرّة إلى غاية الإقتناع بإرتكابها ان يتجه إلى تحضير الوسائل الكفيلة واللاّزمة لتنفيذها ثم تأتي مرحلة وضع هذه الوسائل موضع التنفيذ ويكون حينها الجاني قد بدأ في التنفيذ مما يكون الشروع المعاقب عليه.[51]

أولا: تعريف الشروع في الجريمة

الشروع في الجريمة او المحاولة هي جريمة ناقصة باعتبار انّ عنصر النتيجة لم يتحقق بسبب خارج عن ارادة الجاني وهي تتخذ إحدى صورتين إمّا عدم تحقق النتيجة على الإطلاق كمن يريد قتل الشخص فيطلق عليه رصاصة فلا تصيبه، أو تصيبه في غير مقتل أو انّ النتيجة لم تتحقق لسبب تدخل ظروف طبيعية او بشرية منعت حدوثها وتحققها ولهذا المعنى عرّف 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 المحاولات لإرتكاب جناية تستدعي بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يجنب أثرها إلى نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهلها مرتكبها".

ثانيا: أركان الشروع في الجريمة

بالرجوع إلى احكام المادة 30 من قانون العقوبات وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا فإنّ الشروع في الجريمة تتكون من ثلاثة أركان يتعيّن توافرها مجتمعة في الواقعة وتخلف أيّ ركن منها يقيّد إلى عدم قيام حالة الشروع[52] وهي:

أ-البدء في التنفيذ

إنّ البدء المستقر عليه في الفقه الجنائي هو مبدأ الواقعة الاجرامية كما نادى بها الفقيه سزار بيكاريا، والذي مفاده انّه لا يجوز معاقبة أي شخص إلا على الافعال التي اقترفها واتخذت احدى اوجه النشاط الاجرامي ويكون الجاني قد بدأ في ارتكابها لهذا فإنّه من الأهمية بمكان تحديد الحد الفاصل بين الفعل الذي يعد بدئ في التنفيذ المكون لشروع المعاقب عليه ومن المرحلة التي تسبقه وهي الأعمال التحضيرية التي تخرج في دائرة التجريم والعقاب. ولأجل وضع معيار لتميّز عن الأعمال التحضيرية وغير المعاقب عليها والبدئ في التنفيذ المكون في الشروع المعاقب عليه اختلف الفقه بين اتجاهين اساسيين أحدهما الإتجاه المادي والآخر الإتجاه الشخصي وذلك على النحو الآتي:

---

[51]- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص166.

[52]- راجع القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية بتاريخ 1991/02/05، ملف رقم 82315 الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا انه لثبوت الشروع في الجريمة يجب توافر الشروط التالية: البدء في الفعل، ان يوقف التنفيذ او يخيب اثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ان يقصد به ارتكاب جناية او جنحة." قرار منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 1993، العدد الثاني، ص164.

1- الإتجاه المادي في تحديد البدئ في تنفيذ الجريمة

يهتم الإتجاه المادي أو الموضوعي بالفعل الذي يرتكبه الجاني في حد ذاته ومدى خطورته على المجتمع او المصالح التي يحميها القانون اكثر من إهتمامه بخطورة الفعل في حد ذاته وما يحمله من نية إجرامية لدى الجاني.[53] فهو يضيق في نطاق الشروع المعاقب عليه فهو يتجه إلى صدور أفعال خطيرة في الحال تمثل مدى في إرتكاب الفعل الذي يقوم به الركن المادي لأنّ أساس الشروع يفترض أن يكون هناك بدءا في التنفيذ.[54]

ووفق لهذا الإتجاه كأن البدئ في تنفيذ القتل المكون في الشروع في القتل لا يقوم إلاّ إذا كان الجاني قد بدأ في إرتكاب فعل الإعتداء على الحياة كضرب المجني عليه في السكين أو إطلاق الرصاص عليه وكذلك فإنّ البدئ في تنفيذ السرقة لا يتحقق إلاّ إذا وضع الجاني يده على الشيء المراد سرقته أي بدئ في تنفيذ فعل الأخذ. أ/ذا الأعمال السابقة طالما أنّها لا تدخل في الركن المادي للجريمة فلا تعد بدئ في تنفيذ الفعل ومنه لا تعتبر شروعا حتى وإن كانت قريبة جدا من فعل التنفيذ فتعلق جدار منزل أو كسر باب لمحاولة الدخول وفتح محل تجاري لا يمثل شروعا في السرقة بل أعمال تحضيرية لها غير معاقب عليها[55] طالما أنّه لم يضع يده على المال المراد سرقته.

2- الإتجاه الشخصي في تحديد البدئ في التنفيذ

يتجه المذهب الشخصي في تحديد مرحلة البدئ في تنفيذ الجريمة إلى توسّع في نطاق الشروع المعاقب عليه فلا يعتمد على المعيار الذي يفصل بين البدء في التنفيذ والأعمال التحضيرية على شكل الفعل الصادر عن الجاني أو طبيعته وإنّما على مايتم عليه هذا الفعل من قصد وخطورة كامنة لدى الجاني يؤدي حالا ومؤثرا إلى النتيجة المقصودة لو ترك وشأنه دون أيّة عمل أو تأويل آخر وهو مساءلة موضوعية تخضع لسلطة التقديرية للقاضي وفق للملابسات الزمانية والمكانية للواقعة وفي هذا يقول الأستاذ فيدال[56]" العمل الذي يكون قريب من الجريمة بحيث يمكن ان يقال انّ المجرم قد أقفل باب الرجوع عنها واصطلح بمخاطرها".

ووفقا لهذا المذهب فالجاني الذي يتم ضبطه داخل حديقة منزل أو يحاول فتح محل تجاري أو خزانة حائطية في مسكن يمثل بدئ التنفيذ السرقة المكونة لشروع، والمتهم الذي يصوب مسدسه في إتجاه الشخص يعد بدء في التنفيذ المكون في الشروع في القتل لأنّه في كلا المثالين الجاني قد عبّر عن طريق سلوكه المتخذ أنّه لو ترك وشأنه لا أتمّ مشروعه الإجرامي.

بالرغم من أنّ هذا الإتجاه وسّع كثيرا في دائرة الشروع وضيق في مرحلة البدء في التنفيذ واعترف بالسلطة التقديرية الواسعة للقاضي، إلاّ أنّه لقي قبول من مختلف التشريعات المقارنة واعتمده القضاء المقارن.

---

[53]- سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص316.

[54]- زكي ابو عامر، المرجع السابق، ص162.

[55]- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر، 2012، ص117.

[56]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص474.

3-موقف المشرع الجزائري

بالرجوع الى احكام المادة 30 قانون العقوبات الجزائري، نصّ صراحة مما يفيد أخذه بالإتجاه الشخصي في تحديد البدئ في التنفيذ المكون في الشروع عندما قرّر"... أو بالأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة لإرتكابها تعتبر جناية نفسها".

وما يؤكد تبني المشرع الجزائري للمذهب الشخصي في تحديد البدئ في التنفيذ انّ عبارة بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى إرتكابها. هز ذات العبارات الواردة في تعريف الفقيه الفرنسي جارو [57] وهو أحد أقطاب المذهب الشخصي للبدء في التنفيذ بقوله (البدئ في التنفيذ هو العمل الذي يؤدي حالا ومباشرة إلى الجريمة).

كما تبنى القضاء الجزائري في عدّة أحكام له هذا الإتجاه الشخصي في تعريفه للبدئ في التنفيذ إذ أنّه قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية بتاريخ 1963/03/04 قرّر أنّه "الواقعة الثابتة إذ وقع عنها الإلتباس عندما لم يترك مجالا للشك في نية مرتكبها وتشهد على عيمته الإجرامية تصير شروعا في التنفيذ."[58]

ب-عدم إتمام لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها

طبقا لأحكام المادة 30 من قانون العقوبات فإنّه لتوافر الشروع في الجريمة يجب أن يتوافر شرطان في سلوك الجاني وهو أن تكون الجريمة لم تتم ولم تتحقق نتيجتها وأن يكون عدم تحققها لسبب خارج عن إرادة الجاني لهذا نتطرق إلى هاذين الشرطين تبعا وذلك على النحو الآتي:

1- عدم اتمام الجريمة وتحقق نتيجتها

إنّ الشروع في الجريمة يفترض نية عدم إتمام الركن المادي للجريمة معنى عدم تحقق نتيجتها وقد تكون ذلك سبب توقف الجاني من اتمام نشاطه الإجرامي لسبب غير إرادي وهو ما يعرف بالجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص كما قد يقوم الجاني بكل نشاطه الاجرامي وبكل الأفعال الضرورية واللاّزمة لتنفيذ جريمة غير انّ النتيجة لا تتحقق وهو ما يعرف بالجريمة الخائبة او الشروع التام لهذا نتطرق إلى صورتا عدم اتمام الجريمة على النحو الآتي:

1-1الجريمة الموقوفة أو الشروع الناقص

في هذه الصورة يبدأ الجاني فعله الإجرامي غير أنّ هذا لا يتم ويتوقف نشاطه فلا تتحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادته مع إمكانية تحققها لهذا تسمى الجريمة في هذه الحالة بالجريمة الموقوفة والنشاط بالشروع الناقص مثال ذلك الشخص الذي يمسك بمسدسه ويصوبه إتجاه الشخص الآخر بغرض قتله غير أنّه يتدخل شخص آخر فيضربه بيده فيسقط له المسدس او يطلق عليه عيار ناري على يده فيسقط المسدس منه وكذلك اللص الذي يدخل الى منزل بغرض سرقة اموال موجودة في الخزانة غير أنّه يتم ضبطه وهو يهم بكسر أقفال الخزانة ففي كلا الحالتين كان عدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني وهو الشروع بمعناه الدقيق.

[57]- تعريف الاستاذ جارو، نقلا عن محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص474.

[58]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص474.

1-2الجريمة الخائبة أو الشروع التام

في هذه الصورة من الشروع يقوم الجاني بكل نشاطه الاجرامي لاجل بلوغ النتيجة الاجرامية لكن هذه النتيجة لا تتحقق على الرغم من كونها ممكنة الوقوع وهو ما يسمى بالشروع التام كون الجاني قام بكل سلوكه الاجرامي غير انه اخفق في تحقيق النتيجة مع انه كان بإمكانه بلوغها لذا سميت بالجريمة الخائبة، مثالها الجاني الذي يصوب مسدسه نحو آخر ويطلق عليه عيار ناري فلا يصيبه او يصيبه في غير مقتل او يطعنه بسكين ويصيبه في مكان قاتل غير انه لم تتحقق الوفاة وكذلك اللّص الذي يدخل منزل لسرقته وبعد ان ينجح في فتح خزانة الاموال يجدها فارغة من النقود .[59]

2-السبب الغير الاختياري في عدم تحقق النتيجة

يفترض هذا الشرط انّ الجاني قام بنشاطه الاجرامي ولم يحقق النتيجة بسبب غير إرادي من هنا ودون أن يلجأ إلى التراجع أو العدول بعد مباشرة وقيامه بالتنفيذ لهذا نتطرق إلى:

2-1السبب غير الاختياري

لكي يتحقق الشروع في الجريمة يجب ان يتوقف الجاني عن نشاطه الاجرامي او يجب إثر فعله لأباب خارجة عن إرادته ولأسباب خارجية التي تحول دون إتمام الجريمة متنوعة وحسب طبيعة كل جريمة مثل مقاومة الضحية للجاني الذي منعه من تحقيق القتل او تدخل شخص ثالث فأنقض الضحية او تدخل إجراءات الإسعاف والتدخل الجراحي مما أنقض الضحية من الوفاة أو عدم دقة الجاني في التصويب مما أدى إلى عدم إصابة الضحية بالمقذوف الناري أو رؤية الشرطة للجاني وهو يقوم بمحاولة فتح محل تجاري بالقوة وهمّ بالهروب او استيقاظ اهل المنزل عند دخول الجاني لسرقة مما هم به لهروبه ذلك أنه في جميع هذه الأمثلة فإنّ عدم تحقق النتيجة الاجرامية للجاني كان إمّا بسبب توقف نشاط الجاني قبل تحقق واتمام كل سلوكه الاجرامي وإمّا أنّه استنفذ كل نشاطه الاجرامي غيّر أنّه لم تتحقق النتيجة الاجرامية الى ارادته بالرغم من امكانية تحققها.

2-2– أثر العدول الاختياري

يفترض العدول في هذه الحالة ان يكون الجاني قد بدأ في تنفيذ جريمته وخطى في سبيل ذلك عدّة خطوات تكفي لإعتباره...بأفعال لا لبس فيها. على حد تعبير المشرع الجزائري- ثم يقرر بعد ذلك عن العدول عن الاستمرار في جريمته فيوقف تنفيذها بإرادته بغض النظر عن الباعث الذي دفعه لهذا العدول قد يكون صحوة الضمير او رأفة بالضحية.[60]

[59]- محمد زكي ابو عامر، المرجع السابق، ص157.

[60]- سمير الجنزوري، المرجع السابق، ص228.

والعدول الاختياري يتعلق بالجريمة الموقوفة لأنّ الجاني لم يستنفذ كل نشاطه الاجرامي بل أوقفه قبل تحقق النتيجة وهو يؤدي إلى عدم عقاب الجاني طالما أنه تم قبل تحقق كل نشاط الجاني ويعد ذلك من السياسة العقابية التي تتبعها الدول لأجل منح مجال كافي لتراجع الجناة عن اتمام تنفيذ الجريمة لم تحققها بمحض إرادتهم.

ولا ينتج عن العدول الاختياري عدم العقاب عن الشروع إلاّ إذا تم هذا العدول قبل تمام الجريمة وقبل استنفاذ الجاني لكل نشاطه الاجرامي أمّا إذا استنفذ الجاني كل نشاطه الإجرامي ولم تتحقق النتيجة كسبب تدخل الجاني لمحو أثارها كمن يدس كمية من السم في أكل قدّمه إلى الضحية ثم همّ إلى نقله إلى المستشفى قبل تحقق الوفاة مما أدى إلى إنقاض حياته يعد هذا النشاط توبة لها أثر في تقدير العقوبة ولا يعد عدولا اختياري[61] .

2-3-أثر العدول الاضطراري

انّ العدول الإضطراري يكون لأسباب خارجة عن إرادة الجاني عدم إتمام التنفيذ سبب سماعه لحركة داخل المنزل فتوقف عن السرقة وخرجة من المنزل أو سمع سيارة الشرطة تتوقف عن فتح المحل التجاري اين قضى عليه وسائل فك الأبواب لهذا العدول لا أثر له عن الشروع.

ثالثا: القصد الجنائي

يشترط الشروع في الجريمة ضرورة توافر القصد الجنائي للجاني ذلك ان القصد الجنائي في الجريمة التامة هو ذاته القصد المطلوب في الشروع في الجريمة ذلك إذ كانت جريمة القتل قصدها نية إزهاق الروح فإنّ نفس هذا القصد وهذه النية تقوم في الشروع في القتل ذلك أنّه يفترض أنّ إرادة الجاني اتجهت إلى تحقيق نتيجة الوفاة فإذا تحققت هذه الأخيرة تكون أمام جريمة تامة أما إذا لم تتحقق تكون أمام الشروع في القتل.

وبالتالي فإنّ الشروع في الجريمة لا يتصور ولا يقوم على الجرائم العمدية ذات النتيجة أما الجريمة الغير العمدية طالما انها تقوم على اساس الخطأ وليس القصد والجرائم الشكلية وهي التي تقوم على السلوك دون النتيجة فلا يتصور فيها على الإطلاق قيام الشروع فيها.

ثالثا: العقاب على الشروع

إنّ المشرع الجزائري اعتمد في تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات طبقا لأحكام المادة 27 من قانون العقوبات وذلك حسب الخطورة الاجرامية الكافية في الواقعة الاجرامية وظل مبدأ الخطورة الإجرامية كامنا لدى الجاني في العقاب على الشروع وهذا يبرز بوضوح في أحكام المادة 31 من قانون العقوبات التي تنص على أنه " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلاّ بناءا على نص صريح في القانون والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا"، ذلك أنّه يعاقب على الشروع في الجناية بنفس عقوبة الجناية التامة ولو لم ينص في ذلك المشرع في المادة المتعلقة بها. أمّا الشروع في الجنحة لا يعاقب

[61]- خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص119.

عليها إلاّ إذا نص المشرع على ذلك مثل جنحة السرقة طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات : " كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة الى خمسة سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ... ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة"، وكذلك جنحة النصب والاحتيال طبقا للمادة 372 من قانون العقوبات التي تنص على انه " كل من توصل الى استلام تلقي اموال او منقولات او سندات او تصرفات او اوراق مالية او وعود او مخالفات او اجراء عن الإلتزامات او الحصول على أي منه او الشروع في ذلك ..." غير أنّه هناك بعض الجنح لا يعاقب على الشروع فيها لعدم النص على الشروع في متن النص المتعلق بها مثل جنح القذف والسب طبقا لاحكام المواد 296 -297- 298 من قانون العقوبات فلا ينص الشروع فيها. أما المخالفات فلا يتصور بشأنها الشروع وبالتالي لا عقاب على الشروع فيها.

رابعا-الجريمة المستحيلة

قد يبدأ الجاني بارتكاب جريمة معينة ثم لا تتحقق النتيجة لأسباب لا دخل لإرادته في عدم تحققها وانما يرجع ذلك لاستحالة تحققها ليس على الجاني فقط بل وعلى الكافة كمن يقوم بإطلاق الرصاص على شخص بقصد ازهاق روحه ثم تبين أن الوفاة حدث منذ فترة فيكون إزهاق الروح مستحيلا وتسمى الجريمة حينها بالجريمة المستحيلة، أو كمن يحاول إطلاق الرصاص من بندقية غير صالحة لإطلاق الرصاص بالتالي فإنّ الجريمة المستحيلة هي الحالة التي لم يكن في وسع المجرم أو في وسع أيّ شخص آخر مكانه أن يحقق النتيجة الإجرامية في الظروف التي أقدم فيها عن فعله.[62]

وقد طرحت حالة الجريمة المستحيلة لأوّل مرة أمام القضاء الفرنسي في الحكم الصادر عن محكمة أجون Agent بفرنسا بتاريخ 1849/12/08 [63] في قضية مفادها أنّ شابا يدعى لورون Laurent أراد قتل والده وأعدّ لذلك ببندقيته مشحونة بالرصاص وتركها مسنودة على حائط المنزل وحتى رآه الأب شك في تصرف إبنه فأفرغها من الرصاص وتركها في مكانها وحين أقدم الإبن سحب البندقية من مكانا وصوبها إتجاه أبيه وضغط على الزنات غير أنّ الرصاص لم ينطلق وعند تقديم الإبن عند المحكمة أدانته بجناية الشروع في القتل .

وقد اختلف الفقه الجنائي حول تحديد الطبيعة القانونية للجريمة المستحيلة حول ما إذ كانت صورة من صور الجريمة الخائبة المكونة للشروع المعاقب عليه أمّا الجريمة المستحيلة لاتمثل شروعا على الإطلاق ولا عقاب عليها أو أنّها تتميز بحكم خاص بها.

1- الإتجاه الموضوعي بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة

يذهب أنصار هذا الإتجاه الذي يتزعمه بعض أنصار المدرسة التقليدية إلى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة في كل صورها سواء كانت الإستحالة راجعة إلى محل الجريمة بعد وجوده أصلا أم إلى وسيلة تنفيذها مستندين في ذلك إلى عدة حجج أهمها أنّ القانون يتطلب للعقاب على الشروع البدئ في تنفيذ الفعل وهذا ما لا يمكن تصوره في

[62]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص479.

[63]- محمد زكي ابو عامر، المرجع السابق، ص186.

الجريمة المستحيلة لأنّه لا يمكن البدئ في تنفيذ المستحيل وعلى هذا فلا يتوفر في الواقعة إلاّ نية الفاعل والشروع لا يقوم بالنية وحدها ما لم تكن على سلوك عادي .

2- الاتجاه الشخصي للعقاب كليا على الجريمة المستحيلة

يمثل هذا الإتجاه مجموعة من الفقهاء القانون الوضعي فهم يرفضون التفرقة في حالة الإستحالة ويرون ضرورة العقاب على الجريمة المستحيلة على أساس أنّ الجريمة المستحيلة هي صورة من الجريمة الخائبة وطالما أنّ الجاني من خلال إتجاه إرادته إلى إرتكاب الجريمة قد عبّر عن خطورة إجرامية كاملة فيه وإنّ عدم تحققها يرجع لأسباب خارجة عن إرادته وطالما أنّ الجريمة حسب تقدير الجاني أنّها ممكنة الوقوع وفقا للوسيلة التي استخدمها وفي الظروف التي باشر فيها نشاطهن فلا يهم بعد ذلك أن تكون الجريمة ممكنة في الواقع أو مستحيلة.

وعلى ذا الأساس فيعاقب الجاني على الشروع إذ كانت المادة التي إستخدمها في التسميم غير سامة أو غير ضارة مادام قصد الجاني قد إتجه إلى القتل ويعاقب الجاني على الشروع في السرقة حتى ولو ككان المكان المراد سرقته خالى من الأموال فالعبرة بالنية الإجرامية التي كانت كامنة لدى الجاني عند إقدامه على إقتراف لسلوك الإجرامي.

3-موقف المشرع الجزائري من الجريمة المستحيلة

لقد أخذ المشرع الجزائري بالموقف السائد والإتجاه الغالب في التشريع المقارن وذلك بتقريره العقاب على الجريمة المستحيلة كقاعدة عامة وهذا في نص المادة 30 من قانون العقوبات بقوله:"كل المحاولات لإرتكاب جناية ... حتى لولم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"

ولم يأخذ المشرع الجزائري بالعقاب على الجريمة المستحيلة بصورة مطلقة وإنّما قيّد ذلك بأن تكون الوسيلة في حد ذاتها من شأنها أن تحقق النتيجة وهو ما يعرف بالإستحالة النسبية كإشتراط ركن كون الانسان حي في جريمة القتل في صريح المادة 254 من قانون العقوبات عندما نص صراحة "القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا." وبالتالي إذ لم يكن الإنسان حي لا تتوفر جناية القتل وبالتالي الشروع فيها وكذلك كون المادة سامة لقيام جريمة التسميم بغض النظر عن الكمية التي وضعها الجاني سواء كانت كافية ام لا لإحداث الوفاة عندما قرر صراحة في أحكام المادة 260 من قانون العقوبات بقوله "التسميم هو الإعتداء على حياة انسان بتأثير سواء يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا او آجلا أيا كان استعمال هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها، وبالتالي إذ كانت الوسيلة غير سامة لا تقوم جريمة التسميم وبالتالي ينعدم الشروع وهي صورة الاستحالة النسبية.

غير أن المشرع في احكام المادة 304 من قانون العقوبات نص صراحة على انه " كل من اجهض امراة حاملا او مفترض حملها بإعطائها مأكولات او مشروبات او ادوية او بإستعمال..." وإذ كان ركن الحمل شرطا لقيام جريمة الإجهاض وهي صورة الاستحالة النسبية غير انّ مفترض حملها يعني ان حملها امرا مفترض قد يوجد وقد لا يوجد وبالتالي فانه قد تمثل

استحالة مطلقة عند عدم وجود الحمل وإعطائها السم سواء لإسقاط الحمل فإنّ المشرع يعاقب الجاني بالإجهاض او الشروع في الإجهاض مما يوحي بأنّ المشرع اخذ هنا بالإستحالة المطلقة في صورة الشروع المعاقب عليه.

الفرع الثاني: المساهمة في الجريمة

قد ترتكب الجريمة من طرف شخص واحد يفكر فيها ثم يُحضر لها، ثم ينفذها، وهذا الشخص الجاني يُطلق عليه اسم " الفاعل (Auteur) "، ولكن قد يستعين الفاعل بشخص أو أكثر، قبل ارتكاب الجريمة أو أثناء ارتكابها أو بعد إتمام تنفيذها .فيتعدد الأشخاص المتدخلون في ارتكاب الجريمة الواحدة، عندما تجمعهم رابطة معنوية تجعلهم يتعاونون في إحداث السلوك الإجرامي ونتيجته وهؤلاء الأشخاص قد تتساوى أدوارهم كما قد تختلف وتتفاوت بأن يقوم بعضهم بنشاط رئيسي خطير فيسمون فاعلين أصليين، ويقوم بعضهم الآخر بنشاط ثانوي غير خطير ويسمون شركاء (Complices)

وقد نظّم المشرع الجزائري أحكام المساهمة الجنائية في المواد 41 إلى 46 من قانون العقوبات، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع على النحو الآتي:

أولا: التعريف بالمساهمة الجنائية

المساهمة الجنائية أو الاشتراك في الجريمة هي ممارسة جماعية للنشاط الإجرامي، تتمثل في حالة تعدد الأشخاص الذين يتدخلون في ارتكاب جريمة واحدة، متى كان تدخلهم عرضياً لا يستلزمه القانون لتحديد وصف الجريمة وارتكاب الجريمة الواحدة من عدة أشخاص أخطر من جريمة الشخص الواحد.

تقوم المساهمة الجنائية على ركن تعدد الجناة بتظافر نشاط عدة أشخاص لارتكاب جريمة واحدة، كأن يتعاونوا على سرقة منزل مثلاً، سواء تساوت أدوارهم ونشاطاتهم أو اختلفت. فتعدّد الأشخاص هو ركن ضروري في **المساهمة الجنائية** لكنه عرضي وغير ضروري **لوقوع الجريمة**؟ حيث يمكن أن ترتكب الجريمة بدون تعدّد الجناة، فيقوم بها جان واحد فمن هذه الناحية تختلف المساهمة الجنائية عن بعض أنواع الإجرام الجماعي الذي يفترض تعدد الجناة في الجريمة ويكون ركنا ضروريا لارتكابها مثل جرائم الجماهير التي يرتكبها المتظاهرون. ومن أمثلة ذلك في القانون الجزائري المظاهرات (المادة 21 من قانون المظاهرات العمومية (28-89) المؤامرة (الم 78 ق ع ج) والتجمهر (الم 97 ق ع ج) والرشوة (الم 25 من قانون مكافحة الفساد) والزنا (الم 339 ق ع ج). والاتفاق الجنائي في إطار جمعية أشرار أو عصابة منظمة أو جماعة إرهابية حيث يكون التعدد ركنا لقيام الجريمة، في حين أن المساهمة الجنائية تمثل اتفاقا عرضيًا وعفويا.

كما تقوم المساهمة الجنائية بالإضافة إلى تعدد الجناة، على وحدة المشروع الإجرامي، حيث تقوم بينهم وحدة مادية هي إتيان نشاط لتحقيق نتيجة إجرامية واحدة، ووحدة معنوية قوامها اتحاد إراداتهم.

فالمساهمة الجنائية بذلك تختلف عن إجرام الجماعات الذي تتعدد فيه الجرائم بتعدد الفاعلين، أين يعمل كل شخص لحسابه أثناء وجودهم في وسط جمهور في حالة هياج، مثل شغب الملاعب، والمظاهرات. ولا تنطبق أحكام المساهمة الجنائية على التواجد العفوي للأشخاص في مسرح الجريمة، كما لو وجدوا معا صدفة يسرقون في مسكن واحد دون أن توجد بينهم وحدة معنوية، أي لا علم لأحدهم بالآخر ونيته.

ثانيا: أنواع المساهمين في الجريمة

تتعدد صور المساهمة الجنائية، فقد يكون دور أحد المشاركين رئيسيا ومباشرا في تنفيذ الجريمة، فيسمى الفاعل أو المساهم المباشر، وقد يكون دور المشارك في الجريمة ثانويا أو تبعيًا فيسمى شريكا، أو مساهما غير مباشر، وقد يكون دوره بعيدًا عن التنفيذ المادي للجريمة، ولكن يحمل غيره على ارتكابها فيسمى محرضا فكيف فرق المشرع بين هذه الأصناف من المساهمين في الجريمة؟

أ-الفاعل

تقتضي المساهمة الأصلية تعدد الفاعلين الأصليين وقد وصفت المادة 41 من قانون العقوبات الفاعل الأصلي بالمساهم المباشر في تنفيذ الجريمة أو المحرض " يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أوال تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي "[64] وأضافت المادة 45 من قانون العقوبات الفاعل المعنوي. إذن الفاعل الأصلي ثلاث الأنواع: 1- الفاعل المادي المساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة 2- المحرض 3- الفاعل المعنوي.

1- الفاعل المادي (المساهم المباشر)

الفاعل المادي هو الجاني الذي يرتكب نشاطا منفذا للجريمة يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة كما يتطلبه نص التجريم، بارتكاب السلوك الإجرامي وتحقيق النتيجة الضارة مع قيام العلاقة السببية المادية والعلاقة النفسية المبنية على القصد العام أو الخاص. سواء كان الفعل جريمة تامة أو شروعًا.

قد يساهم أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة الواحدة فيكون لها **فاعلين** وليس فاعلاً واحدا، وهي صورة المساهمة الجنائية الأصلية أو المساهمة المباشرة، حيث يتعدد المساهمون في تنفيذ الأعمال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة، إذ يُحقق كل مساهم جميع عناصر الركن المادي للجريمة كما هو مبين في نموذجها القانوني، أو يحقق كل واحد جزءا منها. مثل أن يضرب كل واحد من الجناة بعض الضربات فيموت المجني عليه من مجموع تلك الضربات. أو إذا دخلوا إلى المنزل وحمل كل واحد منهم جزء من المسروقات. فكل واحد منهم يُسمى فاعلاً أو فاعلاً مع غيره.

[64]النص القديم للمادة 41 قبل تعديله بالقانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير1982 " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة " (ج ر 7 بتاريخ 13 فبراير 1982).

وينطبق على هذا أيضا معيار الشروع، حيث يمكن أن يكون الفاعل من قام بعمل يُعد شروعًا في التنفيذ. لكن يرى بعض الفقه أن معيار الشروع غير كاف لوحده، واقترح معيار ظهور الشخص في مسرح الجريمة، ومعاصرة فعله لوقوع الجريمة.

2-المحرض

التحريض هو دفع الغير إلى ارتكاب الجريمة، سواء بخلق فكرة الجريمة لديه، إذ لم تكن موجودة من قبل، أو بتشجيعه على تحقيق فكرة الجريمة التي كانت موجودة لديه قبل التحريض. ويشترط:

1- أن يكون التحريض مباشرًا بأن يبث المحرض فكرة الجريمة في نفس الشخص مباشرة وصراحة، وليس مجرد تحفيز لبعض الأحاسيس والمشاعر بطريقة غير مباشرة وغير صريحة، فمثلاً زرع الكراهية والحقد تجاه شخص آخر، لا يُعد تحريضا على الجريمة.

2- أن يكون التحريض **شخصيا** موجها لشخص معين وليس عاما موجهاً إلى عامة الناس في خطبة أو إعلان إلى الجمهور، والذي قد يتخذ جريمة مستقلة بذاتها، مثل التحريض العلني على التجمهر.

وقد عدّد المشرع الجزائري في المادة 41 ق ع ج على سبيل الحصر وسائل التحريض وهي:

1- الهيبة، منح هدية مالية أو عينية للشخص المحرض.

2- الوعد، الوعد بإعطاء مكافأة على تنفيذ الجريمة، قد تكون المكافأة مادية أو في شكل أداء خدمة.

3- التهديد، حث الشخص على ارتكاب الجريمة بالضغط على إرادته بالوعيد كتهديده بالقتل أو مساومته بنشر خبر سيء عنه أو صور، إذا لم يرتكب الجريمة.

4- إساءة استعمال السلطة أو الولاية، بأن يكون للمحرض سلطة قانونية على المحرض كان يكون رئيسه في العمل، أو يكون وليه الشرعي مثل الأب أو الكفيل بالنسبة للقاصر.

5- التحايل أو التدليس الإجرامي ويقصد به مباشرة اعمال تهيج شعور الشخص المحرض وتشجعه وتحمسه على ارتكاب الجريمة، كمن يدعي أمام الإبن العنيف شديد الإنفعال أن أباه تعرض للضرب والإهانة من طرف فلان، فيوغر صدره عليه ويقنعه بأنه ينبغي الثار لأبيه مما يجعله يرتكب جريمة ضده.

وإذا كان معظم الفقه والتشريعات الغربية والعربية يضيف شرط **وقوع الجريمة المحرض عليها** لتجريم ومعاقبة المحرض عليها، فإذا لم ترتكب الجريمة فمن غير المنطقي أن يُعاقب المحرض، إلا أن المشرع الجزائري في المادة 46 ق ع ج خالف هذا المنطق ونص على معاقبة المحرض (L'instigateur) بشكل مستقل عن المحرض (بفتح الراء)، إذا لم ترتكب الجريمة بسبب امتناع هذا الأخير عن تنفيذ الجريمة.

3-الفاعل المعنوي

نصت المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري على الفاعل المعنوي بتقريرها أنه: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها."

الفاعل المعنوي لا يرتكب السلوك المادي للجريمة ولكن يستعين بشخص آخر غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية، مثلاً بسبب الجنون أو الإكراه أو صغر السن، بحيث يسيطر عليه سيطرة تامة ويكون بمثابة أداة في يد الفاعل المعنوي يسخرها لتنفيذ الجريمة.

يشترط لمعاقبة هذا النوع من الفاعلين شرطان:

- **التحريض:** ولم يحدد المشرع وسائل التحريض في هذه الصورة فقد تكون بالإغراء والترغيب أو التهديد والترهيب.

- **الشخص غير المؤهل للعقاب والمسؤولية:** هو الفاعل المادي للجريمة عن طريق التحريض، ينبغي أن يكون من بين الأشخاص غير المؤهلين جنائيا للمساءلة والعقاب بسبب صفته كصغير السن أو المجنون، والزوج والأصول والفروع في السرقات بين الأقارب، أو بسبب وضعه مثل من يفعل الجريمة كفعل مبرر بأمر القانون أو إذن القانون أو الدفاع الشرعي.

ب-الشريك (المساهم غير المباشر)

بالرجوع لنص المادتين 42 و43 من قانون العقوبات نجد أن المشرع نظم أحكام الشريك بشكل مستقل عن الفاعل على أساس أنّ الاشتراك لا يعني القيام بدور رئيسي أو أصلي في تنفيذ الجريمة وإنما يعني القيام بدور ثانوي بمساهمة غير مباشرة في الجريمة فأفعال الشريك غير مجرمة بطبيعتها وإنما تنجذب إلى دائرة التجريم بوصفها حلقة من حلقات المساهمة في ارتكاب الجريمة.

عرفت المادة 42 الشريك في الجريمة بأنّه " من لم يشترك اشتراكا مباشرًا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك."

وعرفت المادة 43 الشريك الحكمي بأنه " يأخذ حكم الشريك من يقدم مسكنا أو ملجا أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي ."

وقد بينت المادتين 42 و43 من قانون العقوبات الجزائري صور الاشتراك في ثلاثة أنواع من الأعمال وهي:

1- الأعمال التحضيرية: وهي الأعمال التي تقع قبل تنفيذ الجريمة وتتضمن التحضير لها. كتقديم معلومات عن مكان السرقة، أو شراء سلاح أو توفير مركبة.

2- الأعمال المسهلة لتنفيذ الجريمة: وهي أعمال المساعدة التي تعاصر ارتكاب الجريمة أي الأعمال التي تقع بعد البدء في تنفيذ الجريمة بغرض جعل هذا التنفيذ أكثر سهولة، أو لإزالة عقبة تعترض تحقيق الجريمة. وهي أعمال تقع غالبا في غير مسرح الجريمة، مثل قيام أحدهم بتعطيل المجني عليه عن العودة إلى منزله حتى تتم السرقة فيه.

3- الأعمال المتممة: وهي معاونة ومساعدة تعاصر المرحلة الختامية لتنفيذ الجريمة.

4- إيواء الأشرار: بسبب المخاطر التي يتعرض لها المجتمع في تشجيع أعمال الإجرام وتقديم المكان الأمن لمن يخل بأمن الدولة، اعتبرت المادة 43 من قانون العقوبات في حكم أفعال الاشتراك الاعتياد على تقديم مسكن أو ملجا أو مكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام، أو ضد الأشخاص، أو الأموال مع علمهم بسلوكهم الإجرامي.

يتفق الفقه على أنّ الركن المعنوي للاشتراك هو القصد الجنائي المطلوب للجريمة العمدية، والقائم على العلم والإرادة.

1- العلم: هو إحاطة الشريك علما بأركان الواقعة الإجرامية موضوع الإشتراك، أي علم الشريك بماهية سلوكه وبسلوك الآخرين، فمن يعير سيارته لصديقه وكان يجهل أنه سينقل بها المخدرات أو المسروقات لا يُعد شريكا في هذه الجرائم، ومن يصنع مفتاحا لشخص وهو لا يعلم أنه سيستخدمه في فتحمسكن وسرقة محتوياته لا يعد شريكا في السرقة.

3- **الإرادة:** يجب أن تتجه ارادة الشريك إلى مساعدة الفاعل في تحقيق الواقعة الإجرامية. فمن يبيع خنجرا لشخص آخر وهو يعلم أنه سيستعمله في جريمة الإعتداء لا يسأل عن هذه الجريمة إلا إذا اتجه قصده للمساهمة في هذه الجريمة.

ثالثا: عقوبة المساهمين في الجريمة

أ/ بالنسبة لعقوبة الفاعل الأصلي:

يحكم على الفاعل الأصلي بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها والمنصوص عليها في نص المادة المعنية بالواقعة، سواء كان فاعلا مباشرا او محرضا او فاعلا معنويا، ولا يختلف الأمر سواء كان الفاعل واحد ام تعدد الفاعلون، إلاّ إذا كان التعدد ظرفا مشددا في بعض الجرائم كالسرقة.

ب/ بالنسبة لعقوبة الشريك:

يعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي حسب ما تقضيه المادة 44 من قانون العقوبات. وكذلك الأمر إذا تم الاشتراك في مخالفة ينص القانون على عقوبة الاشتراك فيها. ويستند المبدأ إلى فكرة تبعية الشريك للفاعل الأصلي واستعارة التجريم والعقاب.

تنص المادة 2/44 من قانون العقوبات "ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد او تخفيف العقوبة او الإعفاء منها إلاّ بالنسبة للفاعل او الشريك الذي تتصل به هذه الظروف."[65]

وتنص المادة 3/44 من قانون العقوبات" والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد او تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها او تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم او لا يعلم بهذه الظروف."

من خلال نص المادة السالفة الذكر يتضح وانّ الظروف الموضوعية تشمل كل من ساهم بالجريمة سواء كان فاعلا أصليا ام كان شريكا بشرط ان يكون المساهم على علم بهذه الظروف.

المبحث الثالث: الركن المعنوي للجريمة

تتخذ الإرادة الآثمة قانونا صورتين متميزتين تتحدد على ضوئهما طبيعة المسؤولية الجنائية، فقد تتجه الإرادة الآثمة نحو إتيان الفعل والنتيجة فتريدهما .فتسمى قصدا جنائيا، وقد نتجه نحو إتيان الفعل أو السلوك دون إرادة تحقيق النتيجة، فتسمى خطأ جنائيا[66]، فتقوم بالصورة الأولى من الإرادة الجرائم العمدية، وتقوم بالصورة الثانية الجرائم غير العمدية أو ما يسمى بجرائم الخطأ. وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب الذي قسّمناه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول القصد الجنائي، ثم نتطرق في المطلب الثاني الخطأ غير العمدي.

المطلب الأول

الركن المعنوي في الجر ائم العمدية (القصد الجنائي)

إن الأساس الذي يقوم عليه الإثم هو الإرادة المعتبرة قانونا، مما يعني أن القصد الجنائي هو اتجاه الإرادة لارتكاب السلوك المجرم قانونا، وإرادة النتيجة الإجرامية المترتبة عنه، ويعرف القصد الجنائي، بأنه علم الجاني بتوافر عناصر الجريمة واتجاه إرادته لارتكابها، وإرادة النتيجة التي يعاقب عليها القانون، والأصل أن التشريعات الجنائية لا تضع تعريفا للقصد الجنائي، فتضع النص التجريمي الخاص بجريمة عمدية فيتطلب فيها العمد بصورة صريحة أو ضمنية. والمشرع الجزائري لم يحد عن هذا الاتجاه، فلم يعرف في صلب قانون العقوبات القصد الجنائي، بل إنه يشترط توافر القصد الجنائي صراحة أو ضمنا، فيستعمل القصد أو العمد في نصوصه وهو يأخذ بفكرة القصد الجنائي بعنصرية الإرادة والعلم، وهذا ما سوف نتطرق إليه على النحو الآتي:

[65]- راجع المادة 44 من الامر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

[66] أنظر عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص328.

الفرع الأول: عناصر القصد الجنائي

يقوم القصد الجنائي على أن يوجه الجاني إرادته إلى ارتكاب سلوك مجرم -أي إرادة الفعل والنتيجة- وأن يكون على علم بأركان الجريمة، وينتفي القصد كلما انتفى أي منهما، العلم أو الإرادة أو كلاهما.[67]

أولا- العلم

يقوم القصد الجنائي على العلم بجميع الظروف والوقائع التي تعطي للفعل دلالته الإجرامية، وهو يفترض علم مرتكب الفعل المكون للجريمة بتوافر عناصرها، سواء كان مثل هذا التوافر متوقفا على إرادة الفاعل أم غير متوقف على ذلك، وسواء كانت هذه العناصر متوافرة وقت ارتكاب الجريمة أو توافرت بعد ذلك[68]، وفي هذه الحالة الأخيرة يأخذ العلم صورة التوقع، وأن تتجه إرادته الى إحداث النتيجة المجرمة قانونا.

وقد يتعلق العلم بالوقائع التي تعد عنصرا من عناصر الجريمة، وقد يتعلق بمدلول هذه الوقائع، إذا كان القانون يعتبر اكتساب هذه الوقائع مدلولا معينا، فإنه يعتبر عنصرا من عناصر الجريمة، وعليه فإن عدم العلم بهذه الوقائع ينتفي معه القصد الجنائي، وبالتالي فعدم العلم الذي ينتفي به القصد الجنائي في هذا الشأن لا ينصرف إلى عدم العلم بالقانون، لأنه العلم بالقانون مفترض، فلا يجوز لأي شخص أن يدفع المسؤولية الجنائية عنه بالدفع بجهله القانون أو الغلط فيه وقرينة العلم بالقانون من الأصول المقررة سواء جاء بها نص أم لا[69].

وعليه فإن العلم بالوقائع التي تعد عنصرا من عناصر الجريمة، أو على الأقل توقع أن يؤدي سلوكه إلى إحداث الجريمة، يتعلق بالعلم بالوقائع الموجودة وقت إتيان السلوك، والعلم بماهيته وخطورته على المصالح المحمية قانونا لأن قيام الشخص بالسلوك عن جهل بخطورته فلا يعتبر مرتكبا لجريمة عمدية على الأقل. كان يكون الجاني يعلم بأنه يعتدي على إنسان على قيد الحياة، أو أنه يعلم في جريمة الضرب والجرح أنه يعتدي على السلامة الجسدية الإنسان، وفي جريمة طرح عملات أي أوراق مالية مزورة للتداول في السوق العلم بأنها مزورة أو مزيفة، وينصرف العلم للظروف المشددة للعقاب التي تغير من وصف الجريمة.

ومن الصور التي لا يجب أن ينصرف إليها العلم وتتعلق بالمجني عليه، هما صورنا الغلط في شخصية المجني عليه والحيدة عن الهدف المراد تحقيقه، فلا أثر لهما في قيام المسؤولية الجنائية لتوافر الشروع أو المحاولة في الجريمة، لأنهما . ينصبا على صفة غير جوهرية لا تعتبر ركنا من أركان الجريمة، ففي الصورة الأولى وهي الغلط في شخصية المجني عليه، كمن يقصد قتل زيد فيخطئ في شخصية المجني عليه لسبب من الأسباب لانعدام الرؤية للظلام أو لعدم معرفة المجني

[67]أنظر محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 601 وما يليها.

[68]وهو ما يعرف بالقصد الاحتمالي، الذي يقوم على عنصر التوقع فالجاني يتوقع حدوث النتيجة كأثر ممكن لسلوكه، وقد ظهرت نظريتان تعالج القصد الاحتمالي، واحدة فرنسية والأخرى ألمانية. انظر عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 332.

[69]د. رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، الجزائر، 1976، ص417.

عليه جيدا، فيقتل عمرا فيسأل عن جريمة قتل عمر عمدا أو الشروع في الله يحسب الأحوال، أما الصورة الثانية وهي الحيدة عن الهدف أو الخطأ في إصابة الهدف لعدم الدقة في التصويب مثلا، فيسأل الجاني عن الشروع في جريمة قتل من قصد قتله ويسأل أيضا عن جريمة قتل المجني عليه بسبب الحيدة عن الهدف، أو الشروع في قتله بحسب الأحوال[70]، وهناك وقائع لا ينصرف لها العلم كتلك المتعلقة بأهلية المتهم للمسؤولية الجزائية، كأن يعتقد شخص إصابته بعاهة عقلية وقت ارتكاب الجريمة، وكذلك الظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة كالعود كمن يجهل توافر الوقائع التي تجعل من القائم بالفعل عائدا للإجرام.

وفي جميع الأحوال، فإن العلم لا يشترط انصرافه للنتيجة التي وقعت، وإنما يكفي إرادة السلوك المجرم واتجاهها نحو تحقيق نتيجة إجرامية معينة، فمثلا شخص يريد إلحاق الأذى بشخص آخر أو بمجموعة أشخاص، فيلقي بقنبلة في جمهور من الناس فيصيب من أرادهم كلهم أو بعضهم، ويصيب من الأشخاص من لم يقصدهم، وهو ما يعرف بالقصد الجنائي غير المحدود، فإنه يسأل عن النتيجة الإجرامية التي وقعت، سواء اتجهت إرادة الفاعل لها أم لم تتجه، لأن العبرة بالإرادة واتجاهها لإحداث نتيجة إجرامية.

ثانيا-الإرادة الآثمة

الإرادة الآثمة قد توجّه نحو ارتكاب السلوك المجرم وإحداث النتيجة، وهي عنصر جوهري في القصد، وقد تتجه نحو إتيان السلوك دون إرادة النتيجة، ففي الحالة الأولى تكون أمام القصد الجنائي الذي تقوم به الجرائم العمدية، وفي الحالة الثانية تكون بصدد خطر غير عمدي تقوم به الجرائم غير العمدية.[71]

الفرع الثاني: أنواع القصد الجنائي

سبق القول بأن المشرع الجنائي عند وضعه للقاعدة التجريمية المقررة للجرائم العمدية، يشترط توافر القصد الجنائي بصورة صريحة أو ضمنية[72] دون أن يحده صوره المختلفة، تاركا الأمر للفقه الجنائي الذي تولى المسألة بتبيان طبيعة القصد. فقام بتحديد أنواع القصد الجنائي، فهناك القصد العام والقصد الخاص، والقصد الجنائي الاحتمالي والقواعد التي تحكمه، مما أدى إلى صعوبة التفرقة بينه وبين الخطأ غير العمدي في صورته الواعية أي الخطأ مع التوقع في صورة من صوره المحدود والقصد غير المحدود، والقصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار، والقصد المباشر والقصد غير المباشر أو الاحتمالي، وقد ثار جدل فقهي حول طبيعة القصد الجنائي الاحتمالي والقواعد التي تحكمه، مما أدى إلى

---

[70] رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 416.

[71] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 334.

[72] وقد سبق الإشارة لبعض النصوص القانونية التي تستعمل مصطلحي «القصد» و «العمد» فمن تلك النصوص المواد: 61 في فقرتها 2-4، 62، 148، 198، 202، 219، 225، ومن التي تستعمل مصطلح العمد: 73، 155، 158، 160، 160 مكرر، 160 مكرر، 4-5-6، 172، 180، 182، 254، 264، 273، 309، 325، 331، 395، 396، 398، 400، 402، 416، 422، 442 مكرر، 450-4 من قانون العقوبات

صعوبة التفرقة بينه وبين الخطأ غير العمدي في صورته الواعية أي الخطأ مع التوقع في صورة من صوره وهي التي يقوم بها القصد الاحتمالي[73].

أولا- القصد العام والقصد الخاص

القصد الجنائي العام هو القصد في أبسط صوره، وهو اتجاه الإرادة الإجرامية لارتكاب الجريمة مع علم الجاني بعناصرها، أي أنه قصد يقوم على عنصري الإرادة والعلم فقط، وهو قصد يجب توافره في جميع أنواع الجرائم العمدية[74]، والملاحظ أن جل الجرائم القصدية أو العمدية تقوم على توافر القصد العام، إذ يكفي فيها مجرد إتيان الفاعل لسلوكه عن إرادة واعية واتجاهها لارتكابه، وهو يعلم أي مرتكب الفعل بتوافر أركان الجريمة، كجريمة القتل والضرب أو الجرح والإيذاء البدني أو المساس بالسلامة الجسدية للمجني عليه واستعمال الوثائق المزورة.

أما القصد الجنائي الخاص، فهو اتجاه الإرادة لوقائع إضافية تدخل في تكوين الجريمة، بالإضافة لعنصري العلم والإرادة، فإذا كان القصد الأول يقوم على هاذين العنصرين المنصرفين إلى أركان الجريمة العامة، فإن القصد الخاص لا يكتفي بذلك فيتطلب عنصرا إضافيا، يتمثل في النية المنصرفة إلى غاية محددة ومعينة، أو هو نية دفعها إلى السلوك باعث خاص، وبالتالي يجب أن تتجه إرادة الجاني نحو التحقيق الغاية التي يحددها القانون، وهو قصد يشترط المشرع الجنائي توافره في جرائم معينة، والعبرة في تحديد ما إذا كان قانون العقوبات يكتفي القيام الجريمة بالقصد الجنائي العام أو يشترط توافر القصد الخاص لجانبه، يتم بالرجوع للنص الجنائي المجرم للسلوك لتقرير ذلك، فمثلا يستعمل المشرع الجنائي بعض الألفاظ أو المصطلحات التي تفيد أنها تشترط توافر القصد الخاص، فاستعمل مثلا « قصد حملها على القيام بأعمال عدوانية » في المادة 61-2، و« قصد معاونة دولة أجنبية في خططها ضد الجزائر » في المادة 62-2، « وقصد الإضرار » في المادة 61-4 و« بقصد أن يعفي نفسه أو يعفي الغير من أي خدمة عمومية » في المادة 225، و« المؤامرة الغرض منها ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة 77»، و« طريق الغش » في المادة 216، و« نية تملك شيء مملوك للغير في جريمة السرقة » في المادة 350، و« كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ... »، و« نية إزهاق روح إنسان حي في جريمة القتل» في المادة 254 و « القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا» و« الاستعمال في المحررات المزورة ... » في المادة 222، ونلاحظ أنه لا يمكن تصور وجود القصد الخاص دون وجود القصد العام وهو اتجاه النية للفعل والنتيجة، لأن الجريمة لا يمكن اشتراط وجود القصد الخاص فيها ما لم يكن المشرع قد جرم سلوكا وعاقب عليه فتطلب وجود القصد الجنائي العام.[75]

---

[73] محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص 12.

[74]عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص 261.

[75] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص336.

ثانيا- القصد المحدود والقصد غير المحدود

يعرف القصد الجنائي المحدود، بأنه اتجاه الإرادة إلى تحقيق نتيجة أو نتائج معينة ومحددة بذاتها، فيكون القصد الجاني محدودا، مثلا في جريمة السرقة إذا اتجهت إرادة السارق السرقة شيء منقول معين مملوك للغير، وفي القتل نتجه إرادة الفاعل إلى إزهاق روح إنسان حي، أما القصد الجنائي غير المحدود، فهو اتجاه الإرادة لتحقيق نتيجة إجرامية دون تحديد موضوعها، وهذا يعني أنه قصد يقوم على توافر عنصري الإرادة والعلم بالإضافة للنتيجة التي لم يحدد موضوعها[76]، لأن غرض الجاني هو تحقيق هدف إجرامي غير محدد، لأنه لا يكترث بموضوعه، كمن يطلق النار على جمهرة من الناس، أو كمن يستعمل طرقا في مواجهة الجمهور للنصب على أي منهم.

ويوحد المشرع الجنائي في الحكم بين القصدين، لأنه في الحالين يتوفر القصد، فيريد مقترف السلوك تحقيق نتيجة إجرامية معينة في القصد المحدود، وغير معينة في القصد غير المحدود، ويتوافر في كليهما عنصرا القصد الجنائي، وهما العلم والإرادة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن تحقق النتيجة المحددة أو غير المحددة، لا يعد عنصرا من عناصر القصد الجنائي، فالمسؤولية الجنائية تقوم لمجرد انصراف الإرادة للسلوك والعلم بعناصره[77].

ثالثا- القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار

إن القصد الجنائي قد يصحبه سبق الإصرار Préméditation، هذا الأخير، يعرف بأنه التفكير الهادئ في الجريمة قبل التصميم عليها وتنفيذها، ويعرفه المشرع الجنائي في المادة 256 ق.ع على أن «سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الإعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته، وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان »، والملاحظ أنه ليس هناك تلازما بين القصدين، فيجوز وجود القصد الجنائي البسيط دون توافر سبق الإصرار، كما في جريمة القتل والضرب والجرح، وقد يكون قتلا بسيطا أو ضربا بتوافر القصد الجنائي البسيط، وقد يكون قصدا بسيطا مصحوبا يسبق الإصرار الذي يترتب عليه تشديد العقاب، لاحظ المواد 3/263، 261، 264، 265 ق.ع.

ويحتل سبق الإصرار أهمية خاصة في جرائم الاعتداء على الحق في الحياة « القتل » والاعتداء على السلامة الجسدية، التي أطلق عليها المشرع « أعمال العنف العمدية » المتمثلة في جرائم الضرب والجرح في المواد 255، 261، 264 ق.ع وما يليها، فيشدد العقاب على مرتكب جريمة القتل أو الضرب والجرح كلما اقترن ارتكاب أي منها بسبق الإصرار، وتبدو معاملة المجرم بالشدة في أن المصمم على ارتكاب الجريمة وإقدامه على تنفيذها بعد تفكيره الهادئ، يكون قد تخلص من انفعالاته وأتاح لنفسه تقدير ما يترتب على جريمته من مخاطر، مما يبرز خطورته الإجرامية[78]، فاقتضى الأمر معاملته جنائيا بأكثر شدة من الشخص الذي يرتكب الجريمة تحت تأثير الانفعالات النفسية المختلفة، فمثلا جريمة

---

[76] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 265.

[77] يعاقب القانون على المحاولة في المادتين 30، 31 من الامر66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

[78] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 661.

القتل عقوبتها السجن المؤبد، وجريمة الضرب والجرح عقوبتها من شهرين إلى خمس سنوات وغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج[79]، فإذا اقترن ارتكابها بسبق الإصرار، فتكون العقوبة في الأولى الإعدام وفي الثانية السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.

رابعا- القصد المباشر والقصد الاحتمالي

القصد الجنائي المباشر هو الوعي بحقيقة النشاط الإجرامي الإرادي وتوقع نتائجه كأثر حتمي ولازم للسلوك باعتبارها ضرورية وحتمية الحدوث مع السعي لتحقيقها، في حين أن القصد الاحتمالي يتوفر عندما يعي الجاني حقيقة نشاطه الإرادي المكون للجريمة ويتوقع إمكان وقوع النتيجة ويسمح بوعي منه بوقوعها وبعبارة أخرى أن القصد الاحتمالي هو توقع النتيجة كأثر ممكن أو محتمل للسلوك الإجرامي الذي اتجهت له إرادة الفاعل، وقد ثار جدل فقهي حول ما إذا كانت المسؤولية الجنائية في حالة توافر القصد الاحتمالي هل هي مسؤولية عمدية أم مسؤولية غير عمدية، وقبل الإجابة على هذا السؤال نورد الأمثلة التالية التي يقوم فيها توقع الجاني الاعتداء كأثر ممكن لسلوكه، وهل يسأل الفاعل على تلك السلوكات مسؤولية جنائية عمدية أم مسؤولية جنائية غير عمدية؟:

- شخص يقود سيارة بسرعة كبيرة في طريق مزدحم بالمارة ويتوقع إمكان إصابة أحد المارة، ورغم ذلك يمضي في قيادة سيارته بسرعة فيصيب مارا في الطريق.

- شخص يشوه جسم شخص ثان بغرض احتراف التسول، أو الاستفادة من الإعفاء من الخدمة الوطنية، فيتوقع إمكان أن يؤدي سلوكه إلى وفاته، فحصلت الوفاة.

- شخص يريد قتل شخص آخر بالسم فيضع له مادة سامة في طعامه، وهو يعلم أن غيره قد يشاركه في الأكل، فيتوقع أن حدوث وفاة هذا الغير، فيحدث التسمم للشخصين فيموتا معا.

- طبيب يجري عملية جراحية خطيرة لمريض اشتد عليه المرض، ويتوقع أن سلوكه هذا قد يؤدي إلى وفاة مريضه، فتحدث الوفاة.

للإجابة على هذا التساؤل نقول أن فكرة القصد الاحتمالي يتنازعها رأيان، الرأي الأول يقول بنظرية الاحتمال والرأي الثاني يقول بنظرية القبول[80]، الأولى تقوم على أساس التفرقة بين الاحتمال ومجرد الإمكان، الأول أي الاحتمال هو مجال القصد الاحتمالي، ومجرد الإمكان هو مجال الخطر غير العمدي واستبعاد القصد الاحتمالي منه، فمثلا إذا توقع

[79] انظر المادة 60 من القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات التي تقرر حدودا جديدة للغرامة في الجنح.
[80] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 224 وما يليها.

الفاعل في الأمثلة السابقة عند إتيانه لسلوكه حدوث النتيجة كاثر محتمل قامت بحقه المسؤولية العمدية، أما إذا توقعها كأثر ممكن فقط فتقوم به المسؤولية الجنائية غير العمدية[81].

والرأي الثاني يقول بنظرية القبول التي تسوي بين القصد الجنائي في صورته العامة والقصد الجنائي الاحتمالي، فتعتمد في التفرقة والتمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي على الإرادة وتحديد كيفية اتجاهها، ولأن القصد يقوم على العلم والإرادة فيجب توافرهما معا، وعليه يعتبر القصد الاحتمالي متوافرا إذا ثبت أن الجاني يفضل تحقق عرضه مقترنا بالنتيجة التي توقع إمكان حدوثها على أن يتحقق غرضه وحده.

وإذا كان القصد الجنائي الاحتمالي يقوم على أساس الاحتمال والتوقع الفعلي لإمكانية وقوع النتيجة مع السماح عن وعي بوقوعها، فإن الفكر الجنائي بشأنه يختلف بشأن النظام الذي يخضعه له، فيخضعه اتجاه لأحكام الخطأ غير العمدي فيرفض بعض الفقهاء أن يكون القصد الاحتمالي صورة من القصد الجنائي، وحجتهم في ذلك أن الجاني مع توقعه للنتيجة فإنه لم يردها، ولذا وجب عندهم أن يعد القصد الاحتمالي من قبيل الخطأ الواعي[82]، واتجاه ثان يخضعه لأحكام القصد المباشر، فيعتبره صورة من صور القصد الجنائي، لأن الجاني بتوقعه النتيجة ومضيه في سلوكه غير مبال بما يمكن أن يقع ولو قيل بعدم إرادته للنتيجة فهو قبلها على الأقل[83].

المطلب الثاني: الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية (الخطأ غير العمدي)

الخطأ غير العمدي هو إخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم الحيلولة دون حدوث النتيجة، وعليه فجوهره هو إخلال بالترام عام يقرره القانون يتمثل في وجوب مراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح، فالجاني غير المتعمد يقوم بنشاطه الإجرامي بإرادته الحرة دون أن يقصد حدوث النتيجة، فتقع هذه الأخيرة رغم عدم إرادته لها، إلا أنه كان بوسعه وباستطاعته أو من واجبه أن يتوقعها.

وإذا كان جوهر الخطأ الجنائي غير العمدي هو إخلال بالتزام عام يقرره القانون بوجوب مراعاة الحيطة والحذر ومراعاة الأنظمة والحرص على الحقوق والمصالح بوجه عام، فإنه يبحث في مدى توافره بمعيارين هما:

أولا- معيار شخصي يقوم على قياس سلوك المخطئ بسلوك شخص آخر تجتمع لدية نفس الظروف التي أحاطت بالمخطئ وما إذا كان سيرتكب نفس الخطأ أم لا؟، فإذا كان سيرتكب الخطأ فتقوم المسؤولية الجنائية للمخطئ، وإذا كان

---

[81] يفرق أنصار نظرية الاحتمال بين الاحتمال ومجرد الإمكان على أساس أن الأول يمثل الدرجات العليا من الإمكان، أي هو ذلك الإمكان الذي بلغ قدرا كبيرا من الأهمية، وأساس هذه التفرقة هو الاختلاف في مقدار العلم الذي توافر لدى الجاني بالنتيجة المحتملة. انظر عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص340.

[82] علي راشد، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 393.

[83] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 204 .

لا يمكن ارتكابه في نفس تلك الظرف فلا مجال لمسؤوليته الجنائية، وقد انتقد هذا المعيار لتعارضه مع النصوص التجريمية[84] من حيث أنه يخضع تطبيق القانون الظروف كل شخص فتختلف تطبيقاته بتعدد الحالات.

ثانيا- معيار موضوعي يقوم على أساس قياس سلوك الشخص المخطئ على سلوك الشخص العادي أو المعتاد وهو الشخص متوسط الحذر والاحتياط، فإذا كان الشخص المعتاد وفي نفس الظروف يرتكب نفس السلوك فيقوم الخطأ ويرتب مسؤولية من قام به، أما إذا كان الشخص متوسط الحذر والاحتياط لا يقوم بما قام به المخطئ، توافر الخطأ ورتب المسؤولية غير العمدية[85]، وهذا يعني أن القياس المعتمد قياسا موضوعيا دون إهمال الظروف الشخصية، ولقيام المسؤولية الجنائية غير العمدية عن السلوك الذي يضفي عليه المشرع صفة عدم المشروعية، يجب توافر العلاقة النفسية بين شخصية الجاني وماديات الجريمة، والملاحظ أنه لا مجال للبحث في توافر الخطأ غير العمدي إلا إذا ثبت انتقاء القصد الجنائي، لأن توافر هذا الأخير ينتقي معه الخطأ الجنائي، ولا يعني بالضرورة انتقاء القصد توافر الخطأ، فقد لا يتوافرا معا، وبالتالي لا تقوم المسؤولية الجنائية بنوعيها المسؤولية العمدية وغير العمدية.

الفرع الأول: مجال الخطأ غير العمدي

إذا كان الخطأ غير العمدي يقوم أساسا للمسؤولية الجنائية غير العمدية، فإن مجاله الطبيعي هو الجرائم الموصوفة قانونا بالمخالفات[86] ولا يتصور في الجنايات كأصل[87]، أما في الجنح وإن كانت أصلا تقوم على العمد[88]، فإن المشرع يقرر استثناء قيامها على الخطأ غير العمدي، مثل جريمة القتل والجرح خطأ وهو ما تقضي به المادتان 288-289 ق.ع، فتنص المادة 288 « كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.001 إلى100.000 دج »، وتنص المادة 289 « إذا

---

[84]رضا فرج، المرجع السابق، ص 446.

[85] المرجع نفسه، ص 446.

[86]إن القول بأن مجال الخطأ هو المخالفات، لا يعني أن المخالفات جميعها غير عمدية فهناك مخالفات عمدية، فالمشرع الجنائي هو الذي يحدد نوعها، فإذا أغفل تحديد طبيعتها كانت المخالفة غير عمدية ويمكن الوقوف على هذه التفرقة في نصوص قانون العقوبات في الكتاب الرابع المتعلق بالمخالفات ومقوماتها في المادة 440 وما يليها، فمثلا المخالفات المنصوص عليها في المواد 440، 441 مكرر، 442، 442 مكرر، 450، 455 عمدية، ومن النصوص التي تقرر أن المخالفة غير عمدية المواد التالية 453-1، 457/2-3، 460، 462/1-2-3-4، 463 من الامر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

[87]لأنّ الجناية كأصل لا تقوم إلا على العمد أي عن قصد جنائي، فإذا أراد المشرع إقامتها عن خطأ بصورة من صورة وجب النص صراحة على ذلك، ومن الأمثلة التي أقام المشرع الجزائري جريمة جناية على أساس بعض صور الخطأ الجنائي الرعونة أو عدم الحيطة أو عدم التبصر أو الإهمال أو عدم مراعاة اللوائح والأنظمة في المادة 66 في فقرتها الثانية، جريمة إتلاف أو اختلاس أو أخذ صورة أو إطلاع الغير الذي ليست له صفة في الاطلاع على معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات يجب حفظها تحت ستار السرية لمصلحة الدفاع الوطني أو يمكن أن تؤدي معرفتها إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطني متى وقعت بصورة من تلك الصور السابقة، التي يعاقب عليها بالسجن الوقت من خمس إلى عشر سنوات، في حين أن الجريمة أصلا في الفقرة الأولى من نفس المادة تعاقب عليها بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

[88]نلاحظ أن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية، واستثناء غير عمدية، وبالتالي إذا لم يفصح القانون عن بيان طبيعة الركن المعنوي في جريمة ما، كان معنى ذلك أن الجريمة عمدية، فإذا رأى بأن الجريدة غير عمدية وجب عليه الإفصاح عن ذلك. أنظر محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 10.

نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لعدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين».

الفرع الثاني: صور الخطأ غير العمدي

يقوم الخطأ الجنائي غير العمدي على عدة صور أهمها والأكثر تحققا في الواقع هي :الرعونة، عدم الاحتياط، عدم الانتباه الإهمال، عدم التبصر، عدم مراعاة اللوائح والأنظمة وبغير قصد، ونلاحظ أن هذه الصور للخطأ الجنائي يختلف الفقه الجنائي حول ما إذا كان المشرع قد أوردها أو ذكرها على سبيل المثال، أم هو وضعها على حصرا، وبالتالي لم تكن صورا موضوع اتفاق بين الفقه الجنائي، إذ يذهب جانب منه إلى أنها حالات واردة على سبيل المثال وهو الأغلبية[89]، في حين يذهب جانب آخر إلى أنها جاءت على سبيل الحصر.

فذهب الفريق الأول[90] إلى أن صور الخطأ صور واردة على سبيل المثال[91]، لأن جوهر الخطأ لا يكمن في تحديد صوره وإنما في بيان عناصره وهما الإخلال بواجب الحيطة والحذر وتوافر العلاقة النفسية بين إرادة المخالف والنتيجة الإجرامية-التي من خلالها لمكن لنا معرفة الحالات التي يمكن توافر الخطأ فيها، فلا يعدو ذكر هذه الصور حرص المشرع على بيان أهم صور الخطأ.

وذهب الفريق الثاني إلى أنها صور وردت حصرا، وحجته:

- حرص المشرع على بيان صور الخطأ التي تنطوي على قدر من الخطورة، فحددها في النصوص الجنائية.

- صياغة بعض النصوص المتضمنة للجرائم غير العمدية التي تبين مدى حرص المشرع على الإحاطة بكل ما يمكن تصوره من صور للخطأ غير العمدي، وما عداها من الأخطاء فلا يمكن أن يشملها الخطأ الجنائي[92].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فذهب مذهب الرأي الثاني، بحصر صور الخطأ فلم يترك خارج نطاق تلك الصور حالة يمكن أن يقوم بها الخطأ، فيقيد بذلك من سلطة القاضي الجنائي في إثبات صورة من صور الخطأ الجنائي[93]، حيث يتعين عليه - أي القاضي - لإدانة المتهم بجريمة غير عمدية، أن يثبت أن الخطأ المنسوب ليه ينطبق على صورة من الصور التي وردت في القانون حصرا.

---

[89] R. Garrand: Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome premier, Troisième édition, librairie du recueil sirey, Paris, 1928, p2049.

[90] محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 678 وما يليها. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 273.

[91] رمسيس بهنام، النظرية العامة القانون الجنائي، الطبعة الثالثة، دار المعارف، القاهرة،1971، ص953.

[92] وفي هذه الحالة يمكن توافر الخطأ المدني طبقا للمادة 124 من القانون المدني.

[93] رضا فرج، المرجع السابق، ص 443.

ونلاحظ أيضا أنه لم ينهج نهجا واحدا بإقامة الجريمة على صورة من صور الخطأ، بل أنه لجأ الأساليب مختلفة، فمرة حدد الخطأ الجنائي في صورة واحدة باستعمال مصطلح « بغير قصد » أو باستعمال مصطلح معين لصورة من صور الخطأ « الرعونة، عدم الاحتياط، الإهمال، عدم الانتباه، عدم التبصر، عدم مراعاة اللوائح والأنظمة الخطأ »، ومرة وفي جريمة واحدة حدد الخطأ صورة من صورتين، وفي بعض الحالات بأكثر من صورة، ومن الأمثلة على ذلك، الجريمة المنصوص عليها في المادة 289 ق.ع الرعونة وعدم الاحتياط، وفي المادة 405 مكرر ق.ع: الرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه والإهمال أو عدم مراعاة النظم وفي المادة 288 :الرعونة ،عدم الاحتياط ،عدم الانتباه، الإهمال، عدم مراعاة الأنظمة ق.ع، وهي المادة التي تجرم القتل خطأ فتنص« كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دينار[94]»، والملاحظ أن جميع هذه الصور لا تستغرق كل صور الخطأ غير العمدي، إلا أن القاضي الجنائي في مثل هذه الحالة وفي ظل الشرعية الجنائية تطبيقا لشرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات يجب عليه التأكد من توافر صورة من الصور المذكورة أعلاه.

أولا-الرعونة

هي نوع من سوء التقدير، أو نقص في المهارة المطلوبة أو الجهل بما يتعين العلم به، فتتحقق الرعونة من الشخص إذا أتى الفعل دون أن يكون ملائما ولا متناسيا مع واجب الاحتياط منعا لتحقق الضرر، كإقدام شخص على عمل غير مقدر لخطورته وما قد يترتب عليه من آثار ونتائج، ومن تطبيقاتها الجهل بأصول مهنة الطب كالطبيب أو الجراح الذي يجري عملية جراحية دون الاستعانة أثناءها بمخدر، أو كقائد السيارة الذي يغير الاتجاه فجأة دون الإشارة لذلك فيصيب أحد المارة، أو كمن يلقي بحجر من علو دون أن يتوقع إصابة أحد المارة في الطريق العام.

ثانيا-عدم الانتباه وعدم التبصروالإهمال.

تقوم بهذه الصور الجريمة غير العمدية السلبية التي تؤسس على الخطأ - أي حالات الخطر بالامتناع-[95]، هذه الصور على موقف سلبي يتخذه الفاعل بعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تدعو لها الحيطة والحذر، والتي من شأنها أن تحول دون وقوع النتيجة المجرمة، كحارس المنزل الذي يهمل في الصيانة المقررة قانونا فيسقط على من فيه، وكحارس ممر القطار الذي لا يبادر بوضع الإشارة معلنا عن قدوم القطار.

ثالثا-عدم الاحتياط

وهو صورة أخرى للخطأ بالامتناع، فيقوم عدم الاحتياط على أن الشخص بدرك خطورة فعله وما قد يترتب عليه من اثار ضارة، فلا يتخذ الإجراءات والاحتياطات اللازمة والكافية لتجنبها، كتجاوز سائق السيارة دون إشارة منه

[94]انظر المادة 60 من القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المرجع السابق.

[95]محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص681.

المثل هذا الفعل ودون تأكده من خلو الطريق، أو كانطلاق حافلة ركاب دون تأكد سائقها من علق أبوابها، أو صاحب آلة خطيرة معروضة للجمهور فلا يتخذ من الاحتياطات اللازمة لمنع أخطارها عليه.

رابعا- عدم مراعاة اللوائح والأنظمة

يقوم عدم مراعاة الأنظمة واللوائح على عدم مطابقة السلوك للقواعد والأحكام التي تقررها تلك اللوائح والأنظمة القانونية، سواء توفرت صورة من الصور السابقة للخطأ أم لم تتوافر لأن مجرد مخالفة اللائحة يكشف عن خطأ المخالف لها[96]، وتتعدد هذه الأخيرة - أي لوائح الضبط والبوليس - بتعدد المصالح المنظمة والمحمية بالقواعد الآمرة الصادرة عن السلطات المختصة وهي السلطة التنفيذية كاللوائح التي توضع بغرض تنظيم المرور مثلا، ولوائح حيازة وسائل النقل والصحة العامة ولوائح تنظيم المهن.

القسم الثاني: نظرية الجزاء الجنائي

إنّ الطبيعة الاجتماعية (المدنية) للمجتمعات البشرية أجبرت المجتمعات الإنسانية على التعايش فيما بينها، فمنذ ظهور الحاجة إلى الغير واتساع متطلبات الحياة، تزايدت الأنانية وحب الذات وباتساع رقعة الدولة في مظهرها الحديث وبروز فكرة بسط سلطاتها على إقليمها وممارسة سيادتها على ترابها وشعبها كان لا بد من ظهور مقاومة لهذا النهج تولدت عنها جرائم ومن ثم كان لا بد من تدخل القانون لسن جزاءات مناسبة لهذه الجرائم.

وإذا كان وجود الجرائم والجزاءات قديم قدم المجتمعات البشرية، فإن ظهور القاعدة الجنائية جاء كما في القاعدة القانونية المكونة من شقين شق التكليف المحدد لأركان الجريمة وعناصرها التي لا يمكن أن تقوم بدونها، وشق الجزاء الذي يحدد نوع ومقدار هذا الجزاء وارتباط كل ذلك بمن يقرر الجزاء وعلى من يوقعه.

وإذا كان للجزاء أهميته الاجتماعية والقانونية فانه ومن الناحية الاجتماعية تعد الجريمة فعلا مضادا للمجتمع أي أنها فعل لا اجتماعي. أما من الناحية القانونية فان الجزاء يعطي المسؤولية الجنائية قيمتها الحقيقية المتمثلة في الردع المنطوي على عدم تكرار الجرم وإلا تحولت إلى مجرد لوم وعتاب خال من الجزاء.

ومن ثم فان إعمال الجزاء الجنائي وهو النتيجة القانونية المترتبة على مخالفة نصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات[97]. أو غيره من القوانين المكملة أو هو الأثر القانوني للمسؤولية الجنائية عن الجريمة، فليس من العدل في شيء أن ينص قانون ما على تجريم فعل ما دون أن يلحق الأذى بمرتكبي الفعل أو ردعهم فلا قيمة إذا لتجريم فعل دون وجود جزاء.

---

[96] المرجع نفسه، ص 683.

R. Gorraud, op.cit, p 413.

[97] جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 23.

وبغض النظر عن طبيعة هذا الجزاء فان وجوده أي الجزاء هو في حد ذاته الخطوة الأساس في الاتجاه الصحيح، وأياً تكن صورة هذا الجزاء فان توقيعه على المخالفين محقق للعدل مكسب للرضا، معالج النفسية بعض المرضى.

وعلى ذلك سنقسم هذا القسم إلى فصلين، نتناول في الفصل الاول ماهية الجزاء الجنائي، ونتطرق في الفصل الثاني إلى أنواع الجزاء الجنائي.

الفصل الأول: ماهية الجزاء الجنائي

يعد الجزاء الجنائي ذلك الأثر الذي يترتب قانونا على سلوك يعد جريمة في قانون العقوبات، فالقاعدة الجنائية تتضمن عنصرين وهما التكليف والجزاء، فأما التكليف فهو الخطاب الموجه إلى كافة الناس، ويأمرهم بضرورة الابتعاد عن العمل الإجرامي، أما الجزاء فيتضمن إنزال العقاب بكل من يتجرأ على مخالفة هذه الأوامر، والقاعدة التي لا تتضمن النص على الجزاء في مجرد قاعدة أخلاقية[98]. ونتناول في هذا المبحث التطور التاريخي ومفهوم الجزاء الجنائي وشروط استحقاقه.

المبحث الأول: مفهوم الجزاء الجنائي

يعدّ الجزاء الجنائي جزءا ضروريا ومكملا للقاعدة الجنائية بحيث تصبح القاعدة التي لا تتضمن النص على الجزاء مجرد قاعدة أخلاقية لا تتجاوز نطاق التمني او النصيحة. ولا يستطيع القاضي ان يكمل هذا النقص، الناتج عن نقصان الجزاء، ولو أراد لانّه لو فعل لاعتبر فعله مخالفا لقاعدة الشرعية النصية التي تربط الجزاء بالسلطة التشريعية وحدها.

ولقد تطور الجزاء، بوصفه ردا على الجريمة، تبعا لتطور تفكير الانسان وفلسفته ضمن المعطيات الاجتماعية والثقافية المتغيرة التي عرفها. وسنتطرق في هذا المبحث الى التطور التاريخي للجزاء الجنائي في المطلب الأول، لنتناول تعريف الجزاء الجنائي في المطلب الثاني، لنخصص المطلب الثالث لتمييز الجزاء الجنائي عن باقي الجزاءات القانونية الأخرى.

المطلب الأول: التطور التاريخي للجزاء الجنائي

لقد تطور الجزاء بوصفه ردا على الجريمة تبعا لتطور تفكير الإنسان ففي البداية اعتبرت الجريمة شراً الحق ضررا بالفرد والجماعة وبذلك يجب أن نقابل هذا الشر بشر يلحق الجاني وعلى ذلك مر الجزاء الجنائي بمرحلتين:

الفرع الأول: مرحلة العدالة الخاصة

قبل نشأة الدولة ارتبط الجزاء بالأشخاص المتضررين من الجريمة، فقد كانت الأعراف والتقاليد وقتها تعطي للضحية أو أهلها أو عشيرتها الحق في معاقبة الجاني أو أهله أو عشيرته أو قبيلته، حيث إذا كان الجاني والمجني عليه،

[98] محمد زكي ابو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام لقانون العقوبات، دار الجامعة، مصر، 2002، ص 145.

ينتميان إلى نفس القبيلة فلرئيس القبيلة الحق في محاسبته بوصفه صاحب سلطة أبوية على الجماعة، وأكثر صور العقاب شيوعا وقتها كانت تتمثل في الضرب و الجلد، والطرد من الجماعة أو حتى القتل، أما إذا كان الجاني والمجني عليه ينتميان إلى قبيلتين مختلفتين فكان للمجني عليه، وجماعته القيام بالثأر من الجاني وجماعته[99]. ولقد كان الثأر عند تلك الجماعات امرا إلزاميا وواجبا يجب أدائه ومظهرا من مظاهر الفخر والعزة.

الفرع الثاني: مرحلة العدالة العامة

ظهرت هذه المرحلة بظهور الدولة حيث انتقلت جميع السلطات بما في ذلك انتقال العدل إلى الدول ومؤسساتها فأصبحت السلطة التشريعية مختصة بتحديد الجرائم والجزاءات المناسبة لها وأصبح القضاء مختص بإقرار العقاب المناسب بعد تمام كل الإجراءات الجزائية الخاصة بالمحاكمة مع الإشارة إلى أن الجزاء الجنائي مع ظهور الدولة لم يكن اقل قسوة مما كان عليه حيث عمد رئيس الدولة على إظهار قسوته على الجناة لمكافحة الجريمة وتأكيد المهام واستمر هذا الأمر لفترة طويلة إلى أن ظهر ما أصبح يعرف بالدولة الديمقراطية التي تقوم أساسا على مبدأ الفصل بين السلطات وإن إقرار الجزاء هو من صلاحية السلطة التشريعية والقضائية دون التنفيذية.

المطلب الثاني: تعريف الجزاء الجنائي

نتناول في المطلب التعريف الفقهي للجزاء الجنائي وكذلك في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للجزاء الجنائي

يعرف الفقه الجزاء الجنائي بأنه: " عبارة عن إجراء يقرره القانون ويوقعه القاضي على شخص ثبتت مسؤوليته عن جريمة[100]. فالجزاء الجنائي هو رد الفعل الاجتماعي الذي يوقعه المجتمع بواسطة سلطاته العامة على من اقترف الجريمة، والتعرف على ماهية هذا الجزاء يقتضي ابتداء الكشف عن الخصائص المميزة له في ذاته وهو موضوع البحث القادم فنتطرق مباشرة إلى تحديد شروط استحقاقه[101].

إذ أن لهذا الجزاء بالنظر إلى خطورته وثقل أثاره شروطا مهمة ينبغي توافرها، وقبل التطرق لها تتناول تعريف الجزاء في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: تعريف الجزاء في الشريعة الإسلامية

يقوم الجزاء في التشريع الإسلامي على أساس الدين، إذ أن مصدره الله تعالى، وهو جزء من العقيدة الشاملة، ويختلف عن الجزاءات الوضعية من ناحيتين:

---

[99]على عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، الدار الجامعية، لبنان، 2000، ص 750.

[100]عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص 190.

[101]سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2000، ص 34.

الأولى: في وضعه لأنواع من العقوبات الدنيوية، تختلف عن تلك المقررة في التشريعات الوضعية، وهي التي تصيب الإنسان في هذه الدنيا كحد السرقة وحد القذف وحد الزنا. والثانية: في تقريره لجزاءات تصيب الإنسان في الآخرة، كجزاء جهنم والعذاب العظيم. ولا يعني انفصال عقاب الآخرة عن عقاب الدنيا فكلاهما يشكلان الجزاء المفروض على من يخالف أحكام الخالق عز وجل الوارد وفي القرآن المنزل على الرسول الكريم، والفارق بينهما أن أحدهما يتولى تطبيقه الخليفة أو الحاكم أو ولي الأمر أو من ينوب عنه ممن يتولى إدارة شؤون المسلمين، والآخر مرجعه الله تعالى في يوم الحساب حيث تجزى كل نفس بما قدمت من خير أو شر[102] .

المطلب الثالث: تمييز الجزاء الجنائي عن باقي الجزاءات القانونية الأخرى

يختلف الجزاء في القانون الجنائي عن الجزاء في القوانين الأخرى تبعا لاختلاف الغاية المرجوة من كل جزاء، وهذا ما سوف نتناوله بنوع من الإيجاز بمقارنة الجزاء الجنائي مع المدني والجزاء التأديبي:

الفرع الأول: تمييز الجزاء الجنائي عن الجزاء المدني

إن الهدف الجزاء المرجو في القانون المدني هو إصلاح الضرر الذي وقع نتيجة إخلال الشخص بالقاعدة القانونية التي كان عليه واجب الالتزام بها، وعلى هذا الأساس يتخذ الجزاء المدني وصف الجزاء الإصلاحي وبلوغ هذا الهدف الإصلاحي يتخذ الجزاء المدني إحدى الوسيلتين:

1/ يكون ذلك عن طريق رد الشيء إلى أصله ومحو كل أثر للمخالفة فيما يسمى الاسترداد.

2/ يكون ذلك عن طريق إجبار من وقعت منه المخالفة على دفع تعويض إلى المضرور بقيمة الضرر عندما يصبح التنفيذ المباشر غير ممكن.

أما الجزاء الجنائي فإنه يسعى إلى مكافحة الإجرام كعصيان اجتماعي، بغض النظر عن الضرر الذي سبب، فإن الجزاء المدني يسعى إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل المخالفة من خلال العمل على إعادة التوازن للذمتين الماليتين اللتين أخل الخطأ المدني بتوازنهما.

الفرع الثاني: تمييز الجزاء الجنائي عن الجزاء التأديبي

إن الجزاء التأديبي هو ذلك الجزاء المقرر لمخالفة ما يأمر به أو ينهي عنه قانون طائفة أو مهنة، أما الجزاء الجنائي فهدف أساسا إلى مكافحة الجريمة ومنع وقوعها في المستقبل.

ان الجزاء الجنائي والجزاء التأديبي هما جزاءان يشتركان في نقطة واحدة وهي الردع كهدف مشترك بينهما، ومع ذلك هناك اختلاف بينهما، في عدة أمور أو نقاط هي كالآتي:

[102] علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 1998، ص 12.

- إن تحقيق العدالة يعتبر غرض من أغراض الجزاء الجنائي، في حين أن الجزاء التأديبي مرتبط بتحقيق منفعة خاصة لهيئة معينة.

- يهدف الجزاء التأديبي إلى حماية مصلحة مرتبطة بهيئة معينة في حين إن هدف الجزاء الجنائي هو حماية المصالح العامة للمجتمع ككل.

- إن الجزاء الجنائي تتبع بشأنه إجراءات خاصة لا يعرفها الجزاء التأديبي، فالقضاء الجنائي يختلف من حيث تشكيلته وقواعد التحقيق التي يتبعها عن الهيئات المختصة بالمحاكمة التأديبية.

- جواز التنازل عن الجزاء التأديبي من قبل الهيئة التي توقعه، في حين عدم إمكانية التنازل عن الجزاء الجنائي لأنه مقرر المصلحة المجتمع.

- يختلف الجزاء الجنائي عن الجزاء التأديبي في نوعه وكيفية تنفيذه فالجزاء الجنائي يكون إما عقوبة أو تدابير، في حين يتمثل الجزاء التأديبي في الطرد من الهيئة أو التوقيف عن العمل، والخصم من المرتب والتنزيل من الرتبة.

المبحث الثاني: عناصر الجزاء الجنائي وشروط استحقاقه

يتحدد مضمون الجزاء الجنائي في انه رد فعل اجتماعي على انتهاك القاعدة الجنائية ينص عليه القانون ويأمر به القضاء وتطبقه السلطات العامة ويتمثل في إهدار وإنقاص حقوق الشخص المحكوم عليه جنائيا بهدف وقاية المجتمع من الإجرام[103]. ومن خلال تحديدنا لهذا المضمون تتضح لنا عناصر الجزاء الجنائي المتمثلة في الآتي:

المطلب الأول: عناصر الجزاء الجنائي

للجزاء الجنائي عناصر تذكرها على النحو التالي:

الفرع الأول: الجزاء رد فعل اجتماعي

من المعلوم أن القاعدة الجزائية تتكون من شقين، شق التكليف وشق الجزاء، وإذ يخاطب كافة الناس بشق التكليف فانه لا يخاطب إلا الجناة بشق الجزاء ومن ثم فان الجزاء هو رد فعل اجتماعي على انتهاك القاعدة الجنائية، وفي توقيعه على الجناة احترام لمبدأ الشرعية الجنائية وعدم إفلات الجناة من العقاب.

[103] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 358.

الفرع الثاني: الجزاء بتقرر بنص القانون

يقوم مبدأ الشرعية الجنائية على أنه (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون)[104]. والقانون الذي ينظم الجزاء الجنائي هو قانون العقوبات كأصل عام والقوانين المكملة له كقانون الصحة، قانون الغابات قانون الجمارك، قانون المرور... الخ.

الفرع الثالث: الجزاء يوقع من قبل السلطة العامة

لأن انتهاك المجرم للقاعدة الجنائية يجعله في مواجهة المجتمع بصفة مباشرة، فانه ليس للأفراد توقيع الجزاء على هذا المجرم ومن ثم فان السلطة العامة وباعتبارها حريصة على امن وسلامة المجتمع واستقرار النظام العام فإنها تتكفل بتنفيذ الجزاء الذي يقرره القاضي لما في هذه الأخيرة من صفات النزاهة والخبرة والعلم والمعرفة[105].

الفرع الرابع: الجزاء يأمر به القاضي

لأن الجزاء الجنائي عمل قضائي فهو من اختصاص القاضي فلا يجوز ان يصدر عن هيئة أخرى غير البيئة القضائية المختصة لما في هذه الأخيرة من صفات النزاهة والخبرة والعلم والمعرفة[106].

الفرع الخامس: الجزاء إنقاص للحقوق الشخصية للجاني

لكل فرد من أفراد المجتمع حقوق قررها القانون والتي تتمثل في الحق في الحياة والحق في الحرية والسلامة الجسدية، فإذا ما صدر الجزاء في حق الجاني فانه يتضمن إنقاص هذه الحقوق أو إهدارها ومثال ذلك إهدار الحق في الحياة المقرر بعقوبة الإعدام وإهدار الحق في الحرية المقرر بالعقوبات السالبة للحرية والإنقاص من الحقوق مثالة الإفراج المشروط.

الفرع السادس: غاية الجزاء الجنائي مكافحة الجريمة

إن الهدف الأساس من توقيع الجزاء على الجناة الذي يهدف إلى مكافحة الجريمة والحد منها ويتم ذلك عن طريق الجزاء الذي يحقق الردع العام والردع الخاص في نفس الوقت[107].

---

[104] المادة 01 من الامر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

[105] محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 156.

[106] محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 156.

[107] المرجع نفسه، ص 157.

المطلب الثاني: شروط استحقاق الجزاء الجنائي

ليس كل من اقترف جريمة يستحق عقوبتها، بل ثمة جملة من الشروط الموضوعية والإجرائية التي ينبغي توافرها للقول باستحقاق الجاني للعقوبة، أو للجزاء الجنائي عموما وعلى كل حال فهناك ثلاث شروط أساسية يتعين توافرها لاستحقاق الفاعل العقوبة أو الجزاء المقرر للجريمة.

الفرع الأول: ارتكاب الفعل المجرم

ويقصد بذلك ارتكاب فعل يعدّ جريمة جنائية، يستوي بذلك أن يكون هذا الفعل سلوك إيجابي أو يتمثل في مجرد الامتناع متى كان هذا الامتناع معاقب عليه، فارتكاب الفعل الجرمي هو أول شروط استحقاق الجزاء، ويعتبر ذلك محض تطبيق لمبدأ مادية الجريمة حيث لا جريمة بدون سلوك مادي يتطابق مع نص التجريم، وبالتالي يستبعد من دائرة العقاب مجرد النوايا العدوانية مهما بدت شريرة والأعمال التحضيرية التي لا ترقى لحد اعتبارها بدءا في التنفيذ المكون لشروع معاقب عليه[108].

الفرع الثاني: قيام المسؤولية الجنائية للفاعل

وينبغي أيضا أن يكون الفاعل مسؤولا مسؤولية جنائية، والمسؤولية الجنائية قوامها الوعي من ناحية، وحرية الاختيار من ناحية أخرى، وبالتالي فمن المتصور أن يرتكب الشخص فعلا بعد جريمة دون أن يسأل جنائيا إما لانعدام ملكة الوعي لديه أو لتجرده من حرية الاختيار، وينعدم الوعي أو التمييز لدى الفاعل في الحالات التالية: صغر السن والجنون والغيبوبة الناشئة عن السكر الاضطراري كما يتجرد الشخص من حرية الاختيار في حالتين هما: الإكراه والضورة[109].

الفرع الثالث: انتفاء الموانع الإجرائية

ويقصد بها انتفاء أي مانع إجرائي يحول دون ملاحقة الجاني وعقابه، ومفاد ذلك أن المشرع يقرر أحيانا ولاعتبارات يقدرها عدم جواز ملاحقة الفاعل مرتكب الجريمة مطلقا، أو تعليق أو تقييد هذه الملاحقة على أمر أو شرط معين، مما يعني في نهاية المطاف قيام عقبة إجرائية تشل سلطة النيابة العامة في رفع الدعوى أو تعطل هذه السلطة.

ومن أمثلة الموانع الإجرائية التي تحول دون ملاحقة الجاني مطلقا سقوط الدعوى العمومية بالتقادم أو بالعفو العام أو سبق صدور حكم بات في مواجهة نفس الفاعل عن ذات المجرم وكذلك الحصانات الدبلوماسية التي يتمتع بها طائفة من الأشخاص تضفي عليهم الدولة حصانة تمنع من ملاحقتهم ومعافيتهم أمام محاكمها الوطنية[110].

---

[108] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 50.

[109] علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، مصر، 1988، ص 124.

[110] سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 52.

ويضاف إلى ذلك الحصانة النيابية التي يتمتع بها أعضاء السلطة التشريعية عما يصدر في مباشرتهم لوظيفتهم النيابية من أراء وأقوال تشكل جريمة كالسب والقذف، وإفشاء الأسرار، والبلاغ الكاذب هؤلاء يمتنع ملاحقتهم جنائيا ولا يجوز مطلقا رفع الدعوى العمومية في مواجهتهم وبالتالي لا يخضعون للعقاب[111].

ومن أمثلة الموانع الإجرائية التي تحول دون ملاحقة الفاعل ما نص عليه المشرع من تعليق رفع الدعوى العمومية عن بعض الجرائم على تقديم شكوى من المجني عليه أو طلب إحدى الجهات أو الحصول على إذن، وبالتالي تظل الملاحقة الجنائية معلقة على تقديم الشكوى أو الطلب أو الحصول على الإذن، فإن لم يحدث ذلك امتنع رفع الدعوى العمومية ضد الفاعل وامتنع بالتالي تطبيق العقوبة عليه.

ومن أمثلة الموانع الإجرائية أيضا الحصانات السياسية، التي يتمتع بها طوائف معينة من الأشخاص كرؤساء الدول، فهؤلاء يعلق رفع الدعوى عليهم على شروط معينة تتعلق بجهة الادعاء التي تصدر اتهامها في مواجهتهم أو تشكيل المحكمة التي يحاكمون أمامها، وفي ذلك خروج عن المبادئ والأصول الواجبة الاتباع في مواجهة سائر الأفراد[112].

الفصل الثاني: أنواع الجزاء الجنائي

ظهرت العقوبة كوسيلة لمكافحة ظاهرة الجريمة، وقد بذل الفقهاء على مر العصور جهودا كبيرة لتطوير مفاهيم وأغراض وظيفة العقوبة باعتبارها الوسيلة المثلى للوقاية من الجريمة، وقد تأثرت كل مرحلة بتطور الفكر البشري ونظرته للمصالح المراد حمايتها وكذا الهدف المراد تحقيقه من وراء العقوبة[113].

مع تطور السياسات العقابية تطورت مفاهيم وظيفة العقوبة، فلم تعد تقتصر على الردع فقط، بل أصبحت تعمل على تحقيق العدالة وسيادة القانون في المجتمع من خلال محاولة ردع الجاني على معاودة ارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى إصلاحه وإعادة تأهيله للاندماج في المجتمع كعضو صالح ومنتج[114]، خاصة وأن الواقع العملي قد أثبت أن السجون كمؤسسات تنفذ فيها العقوبة قد لا تساعد الجناة على إعادة إصلاحهم ناهيك عن التأثير السلبي على النزيل، بل قد صارت كمدارس التعليم أساليب الإجرام الأمر الذي دفع بالفقه المعاصر إلى البحث عن بدائل للسجن، سيما إذا كانت العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدى.

وقد أخذ قانون العقوبات في الجزائر، أسوة بمعظم القوانين الجنائية في العالم، بصورتين للجزاء الجنائي: صورة العقوبة، وصورة التدبير الوقائي (ويسميه القانون الجزائري تدبير الأمن). وفي ضوء ما ظهر من سلبيات ناتجة عن تطبيق العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة، تم إيجاد حل لهذه المشكلة عن طريق البحث عن بدائل تحقق مصلحة

---

[111] المرجع نفسه، ص 54.

[112] بن الشيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ،2000، ص 146.

[113] فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص ص 9-10.

[114] عثامنية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 99.

المحكوم عليه، لأن قصر مدة العقوبة داخل السجن لا يسمح باستفادة المحكوم عليه من برنامج تأهيلي يكون كافيا لإصلاحه.

وعلى ذلك فسنقسم ها الفصل الى ثلاث مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: العقوبات

العقوبة في اللغة هي الجزاء، فعاقبة كل شيء آخره، والعقوبة في أصل وضعها اللغوي تعني مطلق الجزاء سيئا كان او غير سيء، غير ان الاصطلاح اللغوي خصص ذلك فاقتصرت العقوبة على الجزاء السيئ.

ويعرف فقهاء الشريعة الاسلامية العقوبة بأنها: "عبارة عن جزاء عمل يرتكبه الانسان يخالف به الشرع".

اما رجال القانون فيعرفون العقوبة الجنائية بأنها: "عبارة عن جاء جنائي يقرره القانون ويوقعه القضاء على المجرم".

وللعقوبة عدة تصنيفات تختلف بحسب الوجهة التي ينظر اليها، ولكن سوف نختار تصنيف واحد معمول به فقها وقانونا، وهو التصنيف القائم على جسامة الجريمة، ونحاول ان نوضح هذا التصنيف بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

المطلب الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

تتعدد العقوبات التي نص عليها القانون، ويمكن تقسيمها الى عدة تصنيفات بحسب المعيار الذي يستند اليه المشرع، فقد يستند المشرع الى جسامة العقوبة، او طبيعتها، او موضوعها، او مدتها، وبحسب نص المادة 05 من قانون العقوبات التي تقسم الجرائم تبعا لخطورتها الى جنايات وجنح ومخالفات.

ويظل التقسيم الاساسي للعقوبات هو التقسيم القائم على ضرورة التميز بين العقوبات الاصلية والعقوبات التكميلية بحيث يكفل هذا التقسيم بيان الاحكام القانونية المختلفة لكل نوع منها. وعليه فسنقسم هذا المطلب الى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

العقوبات الأصلية المنصوص عليها في قانون العقوبات تندرج تحت ثلاث طوائف الأولى- هي العقوبة البدنية ولم يكرس المشرع الجزائري منها سوى عقوبة الإعدام، والثانية هي العقوبات السالبة للحرية وتشمل السجن والحبس والثالثة هي طائفة العقوبات المالية ولم يكرس المشرع منها كعقوبة أصلية سوى الغرامة. وهو ما سنتطرق إليه بنوع من التفصيل على النحو الآتي:

أولا: الإعدام

تتضمن عقوبة الإعدام أشد أنواع الإيلام الذي يمكن أن تتضمنه أي عقوبة جنائية إذ تعني حرمان المحكوم عليه من أغلى حقوق البشرية وهو الحق في الحياة ونظرا لجسامة العقوبة فقد نشب منذ القدم جدول حاد حول قيمتها العقابية كما إنعكست طبيعة العقوبة على الكثير من القواعد القانونية التي تخضع لها.

وإذا كان بعض الفلاسفة القدامى قد نادو بإلغاء عقوبة الإعدام فإنّ الإتجاه الفعلي في هذا الشأن لم يتبلور إلاّ بعد أفكار 'بيكاريا' في القرن الثامن عشر[115] وقد ساعدت حركة الإصلاح التي شهدها القانون الجنائي في ذلك القرن على تقوية الإتجاه الجديد ولاسيما الإهتمام المتزايد بإطفاء طابع إنساني على نظام جنائي ككل والذي أثمر عن تخفيف ملحوظ في قسوة العقوبات والتيار اللّيبيرالي الذي نادى بالحد من سلطات الدولة ومذهب المنفعة الذي نادى بأن لا تيد العقوبة عما هو عادل وألا تتجاو ما هو ضروري.

وفي ضوء العوامل السابقة بدأ الناس يتساءلون عما إن كانت هناك حاجة حقيقية لإبقاء على عقوبة الإعدام[116] وانتهى الأمر بإلغائها في معظم الدول الأوروبية في النصف الأول من القرن التاسع عشر ومع ذلك وفي أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ظهرت بوادر اتجاه مخالف ففي تلك الفترة زاد معدل الجريمة بدرجة ملحوظة وبدأ الناس يتساءلون من جديد عن دور عقوبة الإعدام في إمكانية الحد من موجة الإجرام التي اجتاحت أوروبا حينئذ وقد ساعد على احتدام النقاش أنّ الفترة محل البحث شهدت كتابات لمبروز عن المجرم بالميلاد وكتابات جارو عن المجرمين الخطرين وكتابات داروين عن التطور والارتقاء البشريين وهكذا خلص البعض متأثرين بالعوامل السابقة إلى ضرورة الإبقاء على عقوبة الإعدام كإجراء يحقق تقنية الجنس البشري.

وأيا كان موقف التشريعات من عقوبة الإعدام فإنّ جدلا واسع النطاق لايزال قائما حول قيمتها العقابية بل وحول مدى شرعيتها كصورة لرد الفعل الاجتماعي إيزاء الجاني.

ثانيا: العقوبات السالبة للحرية

إنّ العدالة الجنائية دائما تعاقب على إقتراف الجريمة، ويتحدد نوع العقاب، بناءا على معايرين وهما مدة العقوبة المحكوم بها، ومعيار الخطورة الإجرامية، كما تختلف العقوبة كذلك من دولة إلى أخرى، بحسب نظامها التشريعي في مجال السياسة العقابية التي تتبعها، وبالرغم من هذا الإختلاف إلاّ أنّ مدلول العقوبات السالبة للحرية يندرج تحته مدلول السجن في الجرائم الموصوفة بالجنايات والحبس في الجرائم الموصوفة بالجنح أو المخالفات، حيث يقصد بهما الحجر على حرية المحكوم عليه، بإحتجازه في المؤسسة العقابية، لمدة زمنية محددة في الحكم القاضي بإدانة.[117]

---

[115] Beccaria Traité des délits et des peines, op.cit. p 95.

[116]- محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص02 وما بعدها.

[117]- جمعة زكريا السيد محمد، أساليب المعاملة العقابية للسجناء في القانون الجنائي والفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2013، ص37.

كما أنّ هناك أنواع أخرى من العقوبات التي تدرجها بعض التشريعات الجنائية المقارنة ضمان العقوبات السالبة للحرية، مثل الإكراه البدني والإعتقال والأشغال الشاقة، وهذا ما أثر جدلا عارما بين مختلف فقهاء القانون الجنائي، حول مدى إمكانيات توحيد العقوبات السالبة للحرية.

أ- عقوبة السجن

توجد عدة تعريفات لعقوبة السجن لدى الأنظمة والقوانين العقابية المعاصرة فهي تلك العقوبة التي تطبقها الدولة على كل من يخرج على أحكام النظام ويرتكب جريمة يعاقب عليها القانون، والسجن في أحكام القوانين الوضعية، كذلك يطلق على المكان المخصص لتنفيذ العقوبات بعقوبة السجن، ويطلق عليه تسمية المؤسسة العقابية[118]، أو مؤسسة إعادة التربية والتأهيل في الجزائر، وتنقسم عقوبة السجن تقريبا في كل التشريعات الجنائية المعاصرة إلى نوعين: السجن المؤبد والسجن المؤقت.

والمحكوم عليه بالسجن سواء كان مأبد أو مؤقت فعليه أن يقوم بأداء الأعمال المقررة في المنشآت العقابية، ذلك بإعتبار أنّ العمل قد أصبح في الوقت الحاضر وسيلة من وسائل الإصلاح والتقويم لا أداة من أدوات التعذيب ولا مظهر من مظاهره[119].

أ-1-عقوبة السجن المؤبد

لقد تغاضت أغلب التشريعات الجنائية على تعريف السجن المؤبد غير أنّ المشرع البلغاري عرفها في المادة 38 أ من قانون العقوبات على أنّه عزل إجباري للمحكوم عليه للمدة المتبقية من حياته، في المؤسسات الإصلاحية لقضاء العقوبة بالحرمان من الحرية[120]، ويقصد بها كذلك، وضع المحكوم عليه في السجن لما تبقي من حياته، وذلك مهما كان سنّه، وقد إعتمدت جلت التشريعات الجنائية هذا التعريف من بينهم القانون الفرنسي سنة 1960، حيث حل محل عقوبة الأشغال الشاقة مدى الحياة والتي كانت تطبق في العصور السالفة للعصر الحديث، كعقوبة أصلية في مواد الجنايات[121]، وقد ظهرت عقوبة السجن المؤبد لأول مرة في ذلك الوقت[122]. لكن يرجح في بعض المؤلفات أنّ عقوبة السجن المؤبد كانت موجودة قبل سنة 1960، فقامت بعض من الدول بإسقاطها من تشريعاتها الجنائية، ومثال ذلك دولة البرتغال التي أبطلت هذه العقوبة سنة 1884 من خلال جمعيات حقوق السجناء.

وتعتبر عقوبة السجن المؤبد أخطر عقوبة بعد عقوبة الإعدام وهي تقوم على أساس سلب حرية المحكوم عليه طيلة حياته، وذلك بوضعه في إحدى المؤسسات العقابية المتخصصة قانونا لهذا الغرض، وتتصف بأنّها عقوبة قاسية

---

[118]- محمد بن بارك الفوزان، أحكام السجن والاستيقاف والضبط، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص25.

[119]- علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية لنشر والتوزيع، بغداد، د.س.ن، ص424.

[120]- Article 38 A, de code pénal Bulgarie, JO n26/02.04.1968,en vigueur depuis le 28.05.2010.
www.Legislationline.or.g

[121]- سارة معاش، المرجع السابق، ص40.

[122]- احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص299.

ذات حد واحد وغير متدرجة، تفرض على وجه الخصوص في أخطر الجرائم التي تخرج من دائرة تطبيق عقوبة الإعدام.[123]

أ-2-عقوبة السجن المؤقت

عقوبة السجن المؤقت هي عقوبة متدرجة وذات حدين الأمر الذي يتحي للقاضي إعمال سلطته التقديرية عند تطبيقها، وهي عقوبة يمكن إستغلال مدة تنفيذها من أجل توجيه العقاب نحو إعادة إصلاح المحكوم عليهم، وإعادة إدماجهم كأفراد صالحين في المجتمع.[124]

وتطبيق عقوبة السجن المؤقت في جنايات الأقل خطورة، أو التي تتوفر فيها ظروف مخففة كما تطبق كذلك في الجناح التي تتوفر فيها الظروف المشددة، وعقوبة السجن المؤقت تتجاوز الحد الأقصى لعقوبة الحبس والتي قد تكون ثلاث سنوات أو خمس سنوات حسب تشريع لآخر.

ب-عقوبة الحبس

تحتل عقوبة الحبس المرتبة الثالثة بالنسبة لترتيب العقوبات، وتعتمدها غالبية التشريعات كجزء للجنح والمخالفات، ويقصد بها سلب حرية المحكوم عليه مع إلزامه بالعمل أحيانا أو إعفائه من هذا الإلتزام أحيانا أخرى، وقد يكون عقوبة سياسية، وهو من العقوبات المؤقتة.[125]

وعقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه، داخل المؤسسة العقابية للمدة المحددة في حكم إدانته، فهي مثل عقوبة السجن المؤقت، وقد يختلفان في أسلوب المعاملة العقابية والقيود المفروضة داخل المؤسسة العقابية، وذلك حسب تشريع لآخر.

ثالثا: العقوبات المالية (الغرامة)

الغرامة كعقوبة جنائية هي تلك التي يتمثل الإيلام فيها في إلزام المحكوم عليه يدفع مبلغ من النقود يقدرها الحكم الى خزينة الدولة او يتم تخصيصه للغرض الذي ينص عليه القانون فتنشأ على أثر ذلك علاقة دائنية بين المدين وهو المحكوم عليه والدائن وهو الدولة.[126]

وتشترك الغرامة الجنائية مع غيرها من الالتزامات المالية التي تثقل عاتق المدين وتفرض عليه التزاما ومع ذلك فإنّ الطبيعة الجنائية للغرامة كجزاء قانوني يميّز بينها وبين تلك الجزاءات الأخرى ذوات الطبيعة المالية الغير الجنائية وأساس التميّ أنّ الغرامة عقوبة جنائية بالمعنى الدقيق لذلك التعبير ومن ثم تسري عليها مافة القواعد المتعلقة بالعقوبات وأهمها الخضوع لمبدأ الشرعية والطابع القضائي وشخصية العقوبة وتترتب عليها بوجه عام الآثار القانونية

---

[123]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص444.

[124]- المرجع نفسه، ص446.

[125]- سارة معاش، المرجع السابق، ص47.

[126] M.Heers, le caractére de « peine » de la contribution spécial in –fligée par l'office des migrations internationales, Rec.Dalloz, 1996, p15.

المرتبطة بالعقوبات الجنائية في حالات العود وتتعدد الجرائم وإيقاف التنفيذ والعفو عن العقوبة...إلخ وهي آثار لا محلّ لترتيبها في مجال الجزاءات الغير المالية الغير عقابية.[127]

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

العقوبة التكميلية عقوبة إضافية أو ثانوية، تتضمن الانتقاص من الحقوق المدنية والسياسية أو الوطنية وبعض الحقوق الأخرى التي يقدر المشرع مدى ضرورة القضاء بها على المحكوم عليه، فتنص الفقرة الثالثة من المادة 4 من قانون العقوبات على أنه «العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية»، وهذا يعني أن العقوبة التكميلية[128] عقوبة تلحق المحكوم عليه بعقوبة أصلية جناية أو جنحة، فيقضي بها القاضي الجنائي بحسب ما يقرره القانون، مرة يقضي بها بصفة إجبارية في قضائه بالحجر القانوني أو الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والسياسية، وأخرى يقضي بها بصفة اختيارية في بقية العقوبات المقررة في المادة 9 من قانون العقوبات التي حددتها، فتقرر أن العقوبات التكميلية « العقوبات التكميلية هي: 1- الحجر القانوني 2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية 3- تحديد الإقامة، 4- المنع من الإقامة 5 - المصادرة الجزئية للأموال 6 - المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط 7 - إغلاق المؤسسة 8- الإقصاء من الصفقات العمومية 9 - الحظر من إصدار الشبكات و / أو استعمال بطاقات الدفع 10 - تعليق أو سحب رخصة السياقة أو الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة 11- سحب جواز السفر، 12 - نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة »، وهو ما نعرض له بشيء من التفصيل.

أولا: العقوبة التكميلية الإجبارية

العقوبة التكميلية الإجبارية هي تلك العقوبة التي يجب على القاضي الجنائي القضاء بها مقترنة بعقوبة أصلية، فتنص الفقرة من المادة 4/3 «العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية»، وهي عقوبتا الحجر القانوني تطبيقا لحكم المادة 9 مكرر، والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تطبيقا للمادة 9 مكرر 1 المتعلقتان بعقوبة أصلية جنائية فقط والمصادرة طبقا للمادة 15 مكرر1 ق.ع[129].

---

[127] أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص392.

[128] لاحظ أن قانون العقوبات الجزائري قبل تعديله بالقانون 06-23 كان يعرف نوعين من العقوبات. الإضافية، وهي العقوبات التبعية التي تترتب على عقوبة أصلية ولا يصدر الحكم بها وإنما تطبق بقوة القانون، والعقوبات التكميلية التي يجب على القضاء الجنائي أن يقضي بها في الحكم الجنائي مقترنة بالعقوبة الأصلية، حيث وحد هذا القانون - القانون 06-23 المصطلح وسميت جميعا العقوبات التكميلية، حيث ألغيت المواد من قانون العقوبات وأدمجت أحكامها في المادة 9 وما يليها منه المعدلة والمتممة تتضمن الأحكام التي كانت تحكم العقوبتين.

[129] نلاحظ أن المادة 16 مكرر من الأمر66- 156 المتضمن قانون العقوبات، تنص على مايلي: «يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج كل محكوم عليه خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1، 16 مكررة، 16 مكرر1، 16 مكرر 2، 16 مكرر 4، 16 مكرر 5 من قانون العقوبات."

أ-الحجر القانوني

الحجز القانوني طبقا للمادة 9 ق.ع هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية من مباشرة حقوقه المالية، وتطبق على إدارة أموال المحجور عليه قانونا الأحكام المقررة للحجر القضائي، وهو عقوبة تكميلية يجب الحكم بها كلما قضت المحكمة بعقوبة جناية، فتنص المادة السابقة «في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني».

ب-الحرمان من الحقوق الوطنية

تنص المادة 9 مكرر 1 ق.ع على أنه يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في: 1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، 2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، 3- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، 4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، 5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما، 6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها».، وتقرر الفقرة 2 من المادة أن تلك العقوبات يجب على القاضي كلما حكم بعقوبة جنائية الأمر بالحرمان منها، في حق أو أكثر لمدة أقصاها عشر سنوات.

ج-المصادرة

المصادرة عقوبة تكميلية عينية ترد على مال معين، هي إضافة أموال معينة لملك الدولة، فتعرفها المادة 1/15 ق.ع «المصادر هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء»، إذ يجوز للقاضي في حالة الحكم في جناية أو جنحة أن يقضي بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو تلك التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، وفي حالة المحكوم عليه بجنحة أو مخالفة يشترط للقضاء ذلك وجوبا أن يكون القانون ينص على هذه العقوبة، مع مراعاة الغير حسن النية في كلا الأمرين عملا بحكم المادة 15 مكرر1 في فقرتيها 1،2 وتعرف المادة 16 الأشياء التي تصادر بقولها " يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة»، وتنص المادة 02/15 من قانون العقوبات على أنّ المصادرة يجب أن لا تتعلق ب:

- محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى المحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، وعلى شرط ألا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.

- الأموال المشار إليها في الفقرات رقم 2، 3، 4، 5، 6، 7، 8 من المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية.

- المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته[130].

ثانيا: العقوبات التكميلية الاختيارية

تطبيقا لحكم المادة 4 من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة السابق الإشارة إليه أعلاه، أنّ من العقوبات التكميلية ما هو اختياري يترك للسلطة التقديرية للقضاء الجنائي، في تقدير مدى الحاجة للحكم بها، أي أن العقوبة التكميلية الاختيارية يجوز الحكم بها مقترنة مع عقوبة أصلية، فلا توقع بمفردها، لأنها جزاء جنائي إضافي أو ثانوي لا يوجد إلاّ بوجود العقوبة الأصلية، أي النطق بها في نفس الحكم المقرر للعقوبة الأصلية والعقوبات التكميلية الاختيارية نظمتها المواد 11، 12، 13، 14، 15، 15 مكرر1، 15 مكرر 2، 16، 16 مكرر إلى 16 مكرر 6، 17، 18، 18 مكرر وعليه فهي: تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم.

أ-تحديد الإقامة

تحديد الإقامة عقوبة تكميلية بإلزام المحكوم عليه بالإقامة في نطاق إقليمي محدد بالحكم لمدة زمنية أقصاها خمس سنوات يبدأ سريانها بعد تنفيذ الحكم بالعقوبة الأصلية أو بالإفراج عنه، فتنص المادة 11«تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي بعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات»، يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة ابتداء من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه». ويجوز لوزارة الداخلية التي تبلغ بالحكم باعتبارها الجهة التي تسهر على تنفيذ إجراء تحديد الإقامة إصدار تراخيص أو أذون بالانتقال للمحكوم عليه، هذا الأخير يلتزم بالبقاء في المنطقة التي يحددها له الحكم أو سمحت له وزارة الداخلية. وإلا تعرض لعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج طبقا للفقرة الرابعة من المادة 11 قانون العقوبات.

ب-المنع من الإقامة

تنظم المادة 12 من قانون العقوبات المنع من الإقامة، وهي عكس تحديد الإقامة، وتعني الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في أماكن يحددها له الحكم، أي منعه من الإقامة في الأماكن المحظور عليه التواجد بها، وهو جزاء يقترن بجرائم الجنايات والجنح تطبيقا لحكم المادة 13 من قانون العقوبات، ويختلف بعد ذلك مدة المنع في الأولى عنه في الثانية، فيكون في الجنايات المنع من الإقامة عشر (10) سنوات وفي الجنح خمس (5) سنوات تبدأ آثار المنع من الإقامة ومدته ابتداء من يوم الإفراج المحكوم عليه وبعد تبليغه به، وإذا تعلق الأمر بالمنع من الإقامة بمحكوم عليه أجنبي بسبب جناية أو جنحة، فإن المنع يكون على المستوى الوطني ولمدة عشر سنوات كحد أقصى أو المنع بصفة نهائية، تطبيقا لحكم المادة 2/13 من قانون العقوبات، فيقتاد الأجنبي الممنوع من الإقامة في التراب الوطني إلى الحدود مباشرة، أو عند انقضاء

[130]- عبد الله أوهايبية: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2009، ص378.

عقوبة الحبس أو الإفراج عنه تطبيقا لحكم المادة 4/13 قانون العقوبات، وفي حالة خرق المنع يعاقب بالحبس ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج طبقا للفقرة الخامسة من المادة 13 من قانون العقوبات.

ج-الحرمان من ممارسة بعض الحقوق

يجوز القضاء على المحكوم عليه بالحرمان من ممارسة بعض الحقوق بمناسبة جنحة بحرمانه من ممارسة بعض الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 وهي: 1- عقوبة العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، 2- عقوبة الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، 3- عقوبة عدم الأهلية لأن يكون مساعدا مخلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، 4- عقوبة الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، 5- عقوبة عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما، 6- عقوبة سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها[131].

د-المنع من ممارسة مهنة أو نشاط

تنظم المادة 16 مكرر المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، بسبب جناية أو جنحة، ثبت للمحكمة أن الجريمة المرتكبة لها صلة مباشرة بتلك المهنة أو النشاط حيث يجوز للجهة القضائية القضاء بالمنع من ممارسة مثل ذلك النشاط أو المهنة .متى كان في ممارستها خطر، ويترتب على حل أو غلق المؤسسة الشخص الاعتباري منع المحكوم عليه من ممارسة أو الاستمرار في النشاط الذي ارتكبت جريمة الجناية أو الجنحة بمناسبته، ولو كان ذلك تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، فتنص المادة 16 مكرر 1 « يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته »، ويترتب على عقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية منع المحكوم عليه من المشاركة في الصفقات العمومية مباشرة أو بطريق غير مباشر بصفة نهائية أو بصفة مؤقتة لمدة محددة، ويكون المنع من ممارسة النشاط أو المشاركة في الصفقات العمومية لكل محكوم عليه شخص طبيعي أو معنوي لمدة عشر (10) سنوات بمناسبة الحكم بالإدانة في الجنايات، وخمس (5) سنوات في الجنح.

هـ-المنع من ممارسة بعض الصلاحيات

تنظم المواد 16 مكرر 3، 16 مكرر 4، 16 مكرر 5[132] من قانون العقوبات، منع المحكوم عليه بعقوبة الحظر من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها طبقا للمادة 16 مكرر 3، ويعتبر مرتكبا لجنحة عقوبتها من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج كل من أصدر شيكات أو استعمل بطاقات الدفع رغم منعه من ذلك.

---

[131] يتميز هذا الحظر المقرر في المادة 14 من قانون العقوبات أنها عقوبة تكميلية يجوز للقاضي الحكم بها بمناسبة قضائه في الجنح، في حين أنها طبقا للمادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات تعتبر عقوبة تتعلق بالجنايات ينطق بها القاضي وجوبا.

[132] راجع المواد 16 مكرر3، 16 مكرر4، 16 مكرر5 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

ويجوز للجهة القضائية تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها ومنع المحكوم عليه من استصدار رخصة جديدة طبقا للمادة 16 مكرر 4، ويجوز سحب جواز السفر لمدة لا تزيد على خمس سنوات بسبب الإدانة في جناية أو جنحة من تاريخ النطق بالحكم طبقا للمادة 16 مكرر 5.

و-نشر الحكم

طبقا للمادة 18 من قانون العقوبات، يجوز للجهة القضائية المختصة عند القضاء بإدانة المتهم الأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو

مستخرج منه في جريدة أو أكثر يحددها الحكم، أو بتعليقه في الأماكن التي يدينها مدة شهر فقط، ويتم النشر على نفقة المحكوم عليه في حدود المبلغ الذي يحدده الحكم لذلك، ويعاقب القانون كل من أتلف أو أخفى أو مزق المعلقات الموضوعة كليا أو جزئيا بثلاثة (3) أشهر إلى سنتين (2) والغرامة من 25.000 إلى 200.000 دج.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

هناك عدة تقسيمات للعقوبات المطبقة على الشخص المعنوي تختلف تبعا للمعيار المعتمد في التقسيم، فإذا نظرنا إلى المشرع الجزائري وكذا الفرنسي نجدهما قسماها تبعا لتصنيف العقوبة إلى عقوبات "مقررة في مواد الجنايات والجنح " وعقوبات " مقررة في مواد المخالفات "، أما الشراح عموما[133] فقد قسموها تقسيما آخر يقوم على أساس الحق الذي تمس به، فتجد عقوبات تمس بوجود الشخص المعنوي، وأخرى تمس بذمته المالية، وثالثة تمس بنشاطه المهني والاقتصادي، ورابعة تمس بسمعته وخامسة تمس ببعض الحقوق الأخرى.

وقد قسمناها باعتماد موقف وسط بين التقسيمين السابقين لتحقيق التوازن من الجانبين المنهجي والموضوعي، إلى عقوبات غير مالية وعقوبات تمس الجانب المال.

الفرع الأوّل: العقوبات غير المالية

ا-العقوبات الماسة بوجود الشخص المعنوي وسمعته

تعتبر العقوبات التي تهدف إلى إنشاء حياة الشخص -سواء كان طبيعي أو معنوي -أكثر الجزاءات الجنائية خطورة، فعقوبة " حل الشخص المعنوي " تقابل عقوبة " الإعدام " بالنسبة للشخص الطبيعي، لذلك يمكن القضاء بإعدام الشخص المعنوي عن طريق حله وإنحناء وجوده، كما أن العقوبة التي تمس سمعته لا تقل خطورة عن سابقتها، لأن العامل الرئيسي لجذب العملاء والمستهلكين هو السمعة التجارية لذلك كانت محل جزاء جنائي.

[133] عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي - دار النهضة العربية - القاهرة - 2009- ص 239.

1-العقوبة الماسة بوجود الشخص المعنوي (حل أو استئصال الشخص المعنوي)

يقصد بحل الشخص المعنوي إن هاء وجوده من الحياة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية تماما بحيث لا يعود له أي وجود والحل "LA DISSOLUTION" بالنسبة للشخص المعنوي يقابل الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي، ولما كان على درجة كبيرة من الخطورة - إذ أنه أشد أنواع العقوبات الموقعة على الشخص المعنوي - والجسامة لم يوجب المشرع على القاضي التعلق به، بل ترك له سلطة تقديرية في ذلك[134].

وقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة في المادة 18 من قانون العقوبات، وأعطى للقاضي سلطة المفاضلة بينها وبين عقوبات تكميلية أخرى هي غلق المؤسسة أو فرع من فروعها، الإقصاء من الصفقات العمومية، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية، المصادرة، نشر وتعليق الحكم، الوضع تحت الحراسة الفضائية.

2-العقوبات الماسة بسمعة واعتبار الشخص المعنوي (نشر الحكم)

السمعة التجارية للشخص المعنوي تعتبر بحق العامل الأساسي والرئيسي تجذب عملائه والمستهلكين للسلعة التي يقوم بإنتاجها، لذلك فسمعته واعتباره لهما أثر كبير في مستقبله ونشاطه، فصح أن تكون محلا الجزاء يوقع عليه ويعلن للمتعاملين، فيحمي تقتهم من خلال نشر أحكام الإدانة التي تصدر ضد الشخص المعنوي، لذلك فإن هذا الجزاء يلعب دورا فعالا في ردع الشخص المعنوي والحيلولة دون ارتكابه أي جرائم تنعكس سلبا على سمعته.

وقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على عقوبة نشر وتعليق حكم الإدانة، التي تمس الشخص المعنوي في اعتباره وسمعته وتؤثر في توجهاته الدعائية التي يمارسها عندما تصل إلى علم عدد كاف من الناس سواء كانت الوسيلة سمعية أو بصرية، ولم يشترط المشرع الجزائري نشر الحكم كله بل قد يكتفي بمنطوقه أو بجزء منه، كما أنه لم يحدد المدة التي يستمر فيها هذا التعليق أو النشر مما يجعل هذه المسألة سلطة تقديرية تكاد تكون مطلقة في يد القاضي الجنائي، ولم يوضح أيضا على من تكون تكاليف النشر (على خلاف المشرعين الفرنسي والمصري).

II- العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي

تتركز العقوبات الماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي على أساس حرمانه من ممارسة أي نشاط سواء بغلق المنشأة أو حضر النشاط المهني والاجتماعي له، وتتميز هذه العقوبات بكثرة تطبيقها لسهولتها وضمان تنفيذها وتتناولها كما يلي:

[134] Le cannu (P.) : dissolution, fermeture d'établissement interdiction d'activités. Rev. Des sociétés 1993. P342.

- Bouloc (B.): généralités sur les sanctions applicables aux personnes morales. Rev. Des Sociétés p.329.

1-غلق المحل أو المؤسسة أو المنشأة

يقصد " بغلق " المحل منع ممارسة النشاط الذي كان يمارس فيه قبل الحكم بالإغلاق، فهذه العقوبة تشبه عقوبة " الحل " من حيث المبدأ المتمثل في وقف المحل أو المنشأة أو المؤسسة إلا أنها تختلف عليها من حيث أن الوقف في " الغلق " يكون موقنا كما سيأتي بيان مدته في التشريع الجزائري، أما " الحل " فيكون بإنهاء وجود الشخص المعنوي نهائيا ومؤبدا.

وقد كان المشرع الجزائري يعتبرها عقوبة أصلية وفقا لنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بموجب تعديل (15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004)، حيث كان يعتبرها قبل هذا التعديل تدبيراً من التدابير العينية[135] إلا أنه حددها بمدة لا تزيد عن خمس سنوات بقوله " غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات "، أما بعد تعديل (23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) فقد أصبحت عقوبة الغلق عقوبة **تكميلية** عندما أدخل على نص المادة 18 مكرر تعديلاً تضمن عبارة " واحد أو أكثر من العقوبة الآتية " مما يعني أن العقوبات التالية لهذه العبارة هي عقوبات تكميلية.

2- المنع أو حظر مزاولة النشاط المهني أو الاجتماعي على الشخص المعنوي

نصّ المشرع الجزائري على الحظر كعقوبة تكميلية في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وجاء فيها المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، فالحظر يكون إما بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات كحد أقصى ويشمل نشاط واحد أو أكثر من نشاط مهني أو اجتماعي، وقد يكون الحظر مباشر أو غير مباشر، وهذا الحظر يشمل النشاط الذي وقعت الجريمة بسببه أو بمناسبته، كما يشمل أنشطة أخرى يحددها قاضي الحكم باعتبار أن نص الفقرة جاء موسعا وغير محدود، لذلك فهو يترك للقاضي سلطة تحديد النشاط الذي يرد عليه المنع.

III- العقوبات الماسة ببعض الحقوق الأخرى للشخص المعنوي

ذكرنا في العنصر الأول العقوبات التي تمس بوجود وجمعة الشخص المعنوي وفي العنصر الثاني العقوبات التي تمس نشاطه المهني أو الاجتماعي، وفي هذا العنصر الأخير نورد العقوبات التي تمس بعض حقوقه التي يتمتع بها والتي لم تصنف على أنها مالية وإنما تمثل قيدا على نشاطه، والتي من بينها حريته في التعامل لتحقيق أهدافه التي أنشئ من أجلها، فهذه العقوبات تتجه إلى التضيق عليه أكثر من اتجاهها إلى إيلامه أو عقابه وهي كالتالي:

[135] محمد محدة ،المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مجلة الفكر ،العدد الأول، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،الجزائر ،مارس 2006 ص 54.

1- الإشراف القضائي على الشخص المعنوي

يقصد بالإشراف القضائي وضع الشخص المعنوي تحت إشراف القضاء، فهو يشبه كثيرا نظام الرقابة القضائية المطبقة على الأشخاص الطبيعيين ويتقارب مع نظام وقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار الذي يقرره المشرع الفرنسي للأشخاص الطبيعيين المنصوص عليه في المادة 40/132 من قانون العقوبات[136].

جعل المشرع الجزائري تقييد حرية الشخص المعنوي عن طريق الوضع تحت الحارسة القضائية من ضمن العقوبات التكميلية الجائز توقيعها على الشخص المعنوي إلى جانب العقوبة الأصلية (الغرامة) وفقاً لما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، والتي جاء فيها " الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته ".

2- إبعاد الشخص المعنوي من السوق العام

نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة أيضا في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات كعقوبة تكميلية: حيث جاء فيها " الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز الخمسة سنوات "، وينطبق هذا الجزاء على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص فقط دون الدولة أو الجماعات المحلية أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وهذا بالرجوع إلى نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني: العقوبات المالية الموقعة على الشخص المعنوي

يعتبر الربح المادي أو المالي من أهم الأسباب التي تدفع الشخص المعنوي إلى ارتكاب أنشطة إجرامية فهو يسعى دوماً إلى تحقيق أكثر فائدة في أسرع وقت ممكن، فالمال هو المحرك الأساسي للشخص المعنوي وهو الذي يجره إلى مخالفة القانون سواء بعدم احترام شروط السلامة أو ارتكاب الغش أو التهرب من الضرائب أو التخلص من نفايات سامة أو كيماوية مضرة بالبيئة والمحيط بأقل التكاليف وأقصر الطرق ... الحج.

لذلك يمكن أن يكون المال نفسه وسيلة فعالة في ردعه وعقابه وإلحاق أذى يثنيه عن العودة إلى نشاطه الإجرامي، فالعقوبة المالية بوجه عام هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال يقرره الحكم القضائي ويقدر قيمته ويرد إلى خزينة الدولة، بحيث يترتب عليه زيادة العناصر السلبية للذمة المالية للشخص المعنوي أو الانتقاص من عناصره الإيجابية، ومن أمثلة العقوبات المالية الغرامة والمصادرة.

[136] Desportes (F.) et le Gunehec (F.) : Le nouveau régime de la responsabilité pénal des personnes morales, J.C.P 1993, p.875.

ا- الغرامة

الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال إلى خزينة الدولة، وتعتبر الغرامة من أهم العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي وأنسبها، لذلك فهي تطبق في الجنايات والجنح والمخالفات، وكان المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المتعقد في رومانيا سنة 1957 أول من أقر عقوبة الغرامة وأجاز توقيعها على الشخص المعنوي[137].

نص المشرع الجزائري أيضاً على الغرامة كعقوبة أصلية ولكنه جعلها وحيدة دون العقوبات الأخرى التي اعتبرها تكميلية وليست أصلية، فقد وردت في المواد 18 مكرر و 18 مكرر 01 و 18 مكرر 02 من قانون العقوبات، حيث أقرها كعقوبة شاملة للجنايات والجنح والمخالفات.

وقد نصّت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على أنّ "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: -الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ".

أما المادة 18 مكرر 01 فتنص على أنّ "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات هي: الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ".

وعندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات والجنح، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقاً لأحكام المادة 51 مكرر، فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كالآتي:

- 2.000.000 دج عندما تكون الجنابة معاقباً عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد.
- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية المعاقب عليها بالسجن المؤقت.
- 5.00.000 دج بالنسبة للجنحة ".

نلاحظ من استقرائنا لهذه المادة أن المشرع الجزائري عوض بعض العقوبات الجسدية الموقعة على الشخص الطبيعي الذي ارتكب جناية أو جنحة بعقوبات مالية بالنسبة للشخص المعنوي الذي يرتكب نفس الجناية أو الجنحة، ولكنه لم يكن مماثلاً للنصين السابقين (18 مكرر و 18 مكرر 01) اللذين حصرا العقوبة المالية (الغرامة) بين حدين (أقصى وأدنى)، فهنا حدد المشرع في المادة 18 مكرر 02 الحد الأقصى دون الأدنى مما يجعلنا نعيب النص على أنه أعطى للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في النزول بالغرامة إلى حد أدنى مما يضعف فعالية الردع ويجعل العقوبة بسيطة لا تتناسب وحجم الجريمة.

[137] عبد القادر الحسني إبراهيم، المرجع السابق، ص 259.

II- المصادرة

المصادرة هي نزع ملكية مال من صاحبه جبراً عنه وإضافته إلى ملكية الدولة دون مقابل، وتعد المصادرة من العقوبات الفعالة التي تتضمن إيلاما ذا طبيعة مالية، لذلك تشترك مع الغرامة في كونهما عقوبتين ماليتين ولكنهما تختلفان في أن الغرامة تنشأ للدولة كمجرد حق دائنيه، وهو حق شخصي في ذمة المحكوم عليه بها، بينما المصادرة ذات طابع عيني لأنها تنشئ حق على المال بعينه، وأن الغرامة تكون عقوبة أصلية وقد تكون أحياناً تكميلية بينما المصادرة هي عقوبة إما بديلة في مواد المخالفات أو تكميلية في الجنايات والجنح وبعض المخالفات، أو تدبيرا احترازيا[138].

وقد أوصى المؤتمر السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما بإضافة المصادرة إلى العقوبات الأخرى للجرائم الاقتصادية، وعرفتها محكمة النقض المصرية بأنها " إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة قهرا من صاحبها وبغير مقابل، وهي عقوبة اختبارية تكميلية في الجنايات والجنح إلا إذا نص القانون على غير ذلك فلا يجوز الحكم بها إلا على شخص ثبتت إدانته وقضي عليه بعقوبة أصلية ".

اعتبر المشرع الجزائري مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها عقوبة تكميلية بالنسبة للجنايات والجنح وفقاً لنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، أما في مواد المخالفات فقد اعتبر الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها عقوبة تكميلية أيضا وفقا لنص المادة 18 مكرر 01 من هذا القانون.

المبحث الثاني: تدابير الأمن وصوره

تعد التدابير الأمنية الوسيلة الثانية للسياسة الجنائية في مكافحة الإجرام وتستمد أهميتها من قصور العقوبة في مواضيع متعددة عن أداء وظيفتها الاجتماعية مما اقتضى البحث عن نظام يقف إلى جانبها ويضيف إليها ما تفتقده من فاعلية[139]، ولا تعتبر بدورها تدابير قمعية بل هي تدابير وقائية، وتستند على فكرة مواجهة الخطورة الإجرامية ويرجع الفضل في تأصيل هذه التدابير وإسباغ الطابع الجنائي عليها إلى المدرسة الوضعية[140]. وسنقسّم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في **المطلب الأول** مفهوم التدابير وبيان أحكامها، ثم نتناول في **المطلب الثاني** أنواع التدابير الأمنية.

المطلب الأول: مفهوم التدابير وبيان أحكامها

بقيت العقوبة حتى وقت قريب، تمثل الوجه الوحيد للجزاء الجنائي. ومع تطور فلسفة العقاب، بتأثير تطور العلوم الانسانية، قويت الدعوة الى وجوب الإصلاح والتحديث. وقد أثمرت هذه الدعوة وأسفرت عن وسيلة جديدة أعطت وجها جديدا للجزاء الجنائي قيل فيه انّه قادر على إصلاح المجرم وإعادة تأهيله بدلا من مجرد قهره وزجره بالعقوبة. حدث هذا بتأثير الأفكار التي دعت إليها المدرسة الوضعية الايطالية التي أنكرت على العقوبة قدرتها على إصلاح المجرم او حماية

[138] عبد القادر الحسيني إبراهيم، المرجع السابق، ص 259.

[139] محمود نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 125.

[140] محمد خلف، مبادئ علم العقاب، الطبعة الثالثة، مطابع الثورة للطباعة والنشر، بنغازي، 1978، ص 115.

المجتمع. وقد دعت الى وجوب هجر العقوبة والمبادئ التي تقوم عليها ليحل محلها نظام بديل يقوم على تدابير الأمن، وسنتطرق في هذا المطلب على مفهوم التدابير في الفرع الأول، ثم نتناول أحكامها الموضوعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التدابير

لبيان مفهوم التدابير تقتضي دراستنا إلقاء الضوء على تعريفها من جهة، وبيان أحكامها من جهة أخرى.

أولا: تعريف التدابير

لم تعرف التشريعات الوضعية التدابير الأمنية وحتى القانون الجزائري منها، بل ترك أمر تعريفها للاجتهاد الفقهي، ولقد جرت محاولات فقهية عديدة لتعريف التدابير الأمنية متخذة من الخطورة الإجرامية التي تكمن في شخص الجاني مناطا للتعريف بالتدابير وهذه بعض التعريفات الفقهية:

يعرفها الدكتور رمسيس بهنام: " هي إخضاع المحكوم عليه لطب جنائي أو نفساني أو لتحفظ في سبيل الحيلولة دون عودته من جديد للجريمة "[141]، ويعرفها الدكتور عبد الله سليمان: " التدبير معاملة فردية قسرية ينص عليها القانون لمواجهة الخطورة الإجرامية لدى الأشخاص منعا من ارتكاب الجريمة والدفاع عن المجتمع ضد الإجرام "[142].

ثانيا: الخصائص الأساسية للتدابير الأمنية

تتميز التدابير الأمنية بمجموعة من الخصائص جعلت منها نظاما جزائيا قائما بذاته إذ يمكن حصر أهمها فيما يلي:

أولا: التدابير الأمنية إجراءات قسرية

إن تدابير الأمن تقتضيها مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام، وتفرض على من هو مصدر خطورة إجرامية في المجتمع[143]، وبديهي أنه إذا كان هدف التدبير حماية المجتمع من الإجرام فإن تطبيقه لا يمكن أن يعلق على مشيئة الفرد، إن شاء خضع له، وإن رفض تخلص منه، فما يحقق مصلحة المجتمع لا يمكن أن يترك تقديره للفرد، لأن المصلحة الاجتماعية لا تتوافق دوما مع اعتبارات المصلحة الفردية[144].

[141] بهنام رمسيس، الكفاح ضد الإجرام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 230.

[142] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 535.

[143] عادل يحي، مبادئ علم العقاب، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 111.

[144] فتوح عبد الله الشاذلي، علم العقاب، بدون دار النشر، بدون مكان النشر، 2003، ص 162.

ثانيا: التدابير الأمنية جوهرها مواجهة الخطورة الإجرامية

تشير الخطورة الإجرامية إلى احتمال عودة المجرم إلى ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل. وعلى ذلك لا يجوز تطبيق التدابير الأمنية إلا إذا ثبت توافر الخطورة لدى المجرم، ويتعين القول بانقضائها متى ثبت زوال خطورة المجرم، تعديلها سواء من حيث النوع أو المدة بما يتلاءم مع التغير الذي يطرأ على تلك الخطورة[145].

ثالثا: التدابير الأمنية غير محددة المدة وقابلة للتعديل

إذا كانت الخطورة الإجرامية لا يمكن وقت صدور الحكم بالتدبير تحديد موعد زوالها، فإنه لا يمكن بالتالي تحديد مدة معينة للتدبير، إذ ربما مضت المدة المحددة له دون أن تنقضي الخطورة الإجرامية. فيشوب التدبير القصور عن بلوغ هدفه أو ربما انقضت الخطورة الإجرامية قبل انتهاء مدة التدبير فيتحمل المجرم بقية مدة التدبير الأمني دون سبب مشروع[146].

كما تبقى الجهة القضائية التي قررت التدبير الأمني في حالة اتصال دائم مع تطور حالة المحكوم عليه حيث تظل مختصة بمراقبة تنفيذ التدبير الذي قضت به، ويمكنها حسب نتائجه استبداله بتدبير آخر أو التخفيف منه أو التشديد فيه[147].

الفرع الثاني: الأحكام الموضوعية لتدابير الأمن

التدابير الأمنية في مضمونها تنطوي على مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم لذا كان من الضروري أن يحاط تطبيقها بمجموعة من القواعد الموضوعية التي تكفل احترام هذه الحقوق. لذلك لابد من تبيان الأحكام الموضوعية المتعلقة بتطبيق وتنفيذ التدبير الأمني.

يقصد بالأحكام التي يخضع لها التدبير الأمني أثناء تطبيقه كل ما يتعلق بقواعد توزيع الاختصاص بين كل من المشرع من جهة والقاضي من جهة أخرى، وهو ما سنحاول توضيحه على النحو الآتي بيانه.

أولا: خضوع التدابير لمبدأ الشرعية

تخضع تدابير الأمن لمبدأ الشرعية المقرر بشأن العقوبات، فإذا كان المبدأ أنه لا عقوبة إلا بنص قانوني فإن المبدأ نفسه يسري كذلك على التدابير الأمنية، فلا يوقع تدبير إلا بناء على قانون. ولقد كرس المشرع الجزائري مبدأ

---

[145] عادل يحي، المرجع السابق، ص 112.

[146] فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 112.

[147] نور الهدى محمودي، التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية، مذكرة ماجستير في علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 47.

شرعية التدابير الاحترازية في المادة 1 قانون العقوبات بنصها: " لا جريمة ولا عقوبة أو **تدابير أمن بغير قانون** "، وعليه فلا يستطيع القاضي أن يطبق على الفرد تدبيرا غير منصوص عليه قانونا بحجة أنه ملائم له[148].

ثانيا: خضوع التدابير لمبدأ الشخصية

التدبير الأمني إجراء قصد به تفريد الجزاء تبعا لشخصية الجاني من أجل مكافحة عوامل الخطورة الإجرامية الكامنة فيه، ولما كانت الخطورة صفة فردية فمن الطبيعي أن يطبق التدبير على الجاني الخطير فقط من أجل الدفاع عن المجتمع[149].

ثالثا: لا تخضع تدابير الأمن للظروف المخففة

الظروف المخففة هي أسباب للتخفيف تخول للقاضي في نطاق قواعد حددها القانون الحكم بعقوبة أخف من تلك المقررة قانونا، فإذا كان الهدف من التدابير الأمنية القضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المجرم فإنه لا محل لتخفيفها طالما ظلت هذه الخطورة قائمة، لا سيما وأن التدابير لا تنطوي على إيلام مقصود، كما هو الحال بالنسبة للعقوبة، وفي ذلك تختلف التدابير عن العقوبة إذ تطبق الظروف المخففة بشأن هذه الأخيرة فقط[150]، وهو ما أدرجه المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 53 من قانون العقوبات.

رابعا: لا يعد التدبير الأمني سابقة في العود

يقصد بالعود الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد إلى الإجرام بعدما صدر ضده حكم نهائي سابق بالإدانة، ويترتب على ذلك توفر ظرف شخصي لتشديد العقوبة، وعلى العكس من ذلك فإن الحكم الصادر بالتدابير الأمنية لا يعد سابقة في العود، فلا يعتد بهذا الحكم عند تحديد عقوبة الجريمة التي ارتكبها الجاني بعد انقضاء التدبير، وبالرجوع لقانون العقوبات نجد أن تكون بحاجة إلى توقيع تدابير الأمن أكثر من العقوبة كالمجرمين الشواذ والمتسولين والمتشردين.

ومن خلال مواطن النقص نقترح ما يلي:

1- إعادة النظر في قانون العقوبات وإضافة بعض المواد التي تضبط الخطورة الإجرامية بدقة وتضبط الجريمة السابقة كأساس لقيامها.

2- إدراج الفئات الأخرى التي تعتبر حالات مرضية تحتاج إلى تدابير أكثر من العقوبة كالمجرمين الشواذ ومعتادي الإجرام والمتسولين والمتشردين أسوة ببعض التشريعات.

---

[148] محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 196.

[149] عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 133.

[150] عادل يحي، المرجع السابق، ص 118.

المطلب الثاني: أنواع التدابير الأمنية

تتعدد أنواع التدابير الأمنية تبعا لتعدد الخطورة الإجرامية وتفاوت درجاتها من مجرم لآخر، ولقد اعتمد المشرع الجزائري في تقسيمه للتدابير الأمنية على المعيار الموضوعي، حيث نص في قانون العقوبات على تدبيرين في مواجهة المحكوم عليهم المختلين عقليا والمدمنين، وتدابير أمنية أخرى كالمصادرة، كما استحدث بموجب القانون 15/12 المتعلق بحماية الطفل[151] تدابير خاصة بالأحداث.

الفرع الأول: تدابير الأمن الشخصية

تعتبر التدابير الشخصية من أهم التدابير التي تواجه الخطورة الإجرامية، فهي تمس المحكوم عليه في شخصيته وتسعى إلى علاجه وتقويمه ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 21 و22 من قانون العقوبات وهذا ما سنتطرق له على النحو الآتي بيانه:

أولا-الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية

نص المشرع في المادة 21 من قانون العقوبات على أن الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها[152].

ويقصد بالمؤسسات الاستشفائية في هذا المجال المؤسسات التي تستقبل تلين عقليا، إذ يودع المحكوم عليه في المؤسسة من أجل علاج كافة العوامل تضعف أو تنقص من قدرته على التميز أو الإدراك[153]، ولقد اشترط المشرع بموجب المادة 21 فقرة 1 أن تكون المؤسسات ذات طابع علاجي صحي ولقد ترك أمر الحكم بهذا التدبير إلى الجهات القضائية باعتبارها حامية للحريات، ولقد أوجبت المادة 21 من قانون العقوبات أن يكون المحكوم علية (المجنون) قد ارتكب جريمة حتى ينزل به الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية، كما اشترطت أن يكون الخلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها، كما تضيف المادة السالفة الذكر في فقرتها الثانية أنه يمكن أن يصدر أمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى. غير أنه في الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة[154].

---

[151]القانون رقم 15 - 12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، المؤرخة في 19 يوليو 2015.

[152]انظر المادة 21 فقرة 1 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية العدد 84.

[153]أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة للنشر، مصر، 1945، ص 243.

[154]انظر المادة 21 فقرة 2 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون 23/06 السالف الذكر.

ثانيا-الوضع القضائي في مؤسسة علاجية

نص المشرع في المادة 22 فقرة 1 من قانون العقوبات على أن: " الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية تحت الملاحظة في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض ".

ويتضح من نص المادة 22 فقرة 1 أن الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو تدبير ذي طبيعة علاجية محضة، يهدف إلى القضاء على الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه إذا كان لها ارتباط بالإدمان على الكحول والمخدرات والمؤثرات العقلية وذلك بإلزامه بالإقامة في المؤسسة العلاجية إلى غاية الانتهاء من إجراءات العلاج اللازمة.

وبالرجوع إلى الفقرة 2 و3 من المادة 22 يتبين لنا أن المشرع خول للجهات القضائية دون سواها صلاحية الأمر باتخاذ هذا التدبير، وبموجب ذلك يكون لها الحق في الاطلاع على تقارير الخبرة الطبية، بما في ذلك إنهاء أو تعديل هذا التدبير متى استدعت الضرورة[155].

الفرع الثاني: تدابير الأمن العينية " المصادرة "

يعرف الفقه المصادرة على أنها إضافة مال الجاني إلى ملك الدولة قهرا عنه وبدون مقابل[156]، في حين عرفها المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون العقوبات على أنها: " المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء ".

وعليه يتضح من نص المادة 15 أن المصادرة كتدبير عيني موجه ضد ياء بقصد سحبها من التداول لما تحمله هذه الأشياء في ذاتها من خطورة على المجتمع، ولقد حدد نص المادة 16 من قانون العقوبات هذه الخطورة وربطها بالأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة ومضرة. وفي هذه الحالة تطبق المصادرة كتدبير أمن، مهما يكن الحكم الصادر في الدعوى العمومية[157].

الفرع الثالث: التدابير الخاصة بالأحداث

التدابير التي تنزل بالحدث تتنوع حسب أسباب الخطورة الإجرامية لديه وحسب جسامة هذه الخطورة، وبالنظر إلى سنه، وتتمثل التدابير التي نص عليها قانون حماية الطفل فيما يلي:

---

[155]تنص المادة 22 فقرة 2 و3 من قانون العقوبات على أنه: " يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي في مؤسسة علاجية طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 21 (الفقرة 2). تجوز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، بالنظر إلى تطور الخطورة الإجرامية للمعني. وفقا للإجراءات والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ".

[156]فريد راهم، تدابير الأمن في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة الماستر في القانون الجنائي، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة باجي مختار عنابة، 2005 - 2006، ص 47.

[157]انظر المادة 16 من قانون العقوبات المعدلة بموجب القانون رقم 06-23، السالف الذكر.

أولا- تدابير الحماية والتهذيب

نصت المادة 49 من قانون العقوبات على أنه: " لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب " وتقابلها المادة 57 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل بنصها: " لا يكون الطفل الذي يتراوح سنه من عشر (10) سنوات إلى أقل من ثلاث عشرة (13) سنة عند تاريخ ارتكابه الجريمة إلا محل تدابير الحماية والتهذيب ".

ولقد حددت المادة 85 من القانون 15-12 السالف الذكر تدابير الحماية والتهذيب وهي:

- تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.
- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.
- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة
- وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.

وما تجدر الإشارة إليه أن الحكم بالتدابير المذكورة آنفا لمدة محددة لا تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الطفل سن الرشد الجنائي[158].

ثانيا- تدابير المراقبة

نص المشرع على تدابير المراقبة في المواد 100 إلى 105 من قانون حماية الطفل، وقد أوكل مهمة مراقبة الحدث إلى مندوبين دائمين ومندوبين متطوعين، إذ يقومون بمراقبة الظروف المادية والمعنوية للطفل وصحته وتربيته وحسن استخدامه لأوقات فراغه، ويقدمون تقريرا مفصلا عن مهمتهم القاضي الأحداث كل ثلاثة أشهر. كما يقدمون تقريرا فوريا كلما ساء سلوك الطفل أو تعرض لخطر معنوي أو بدني وعن كل إيذاء يقع عليه، وكذلك في الحالات التي تعرضون فيها لصعوبات تعرقل أداءهم لمهامهم. وبصفة عامة في كل حادثة أو حالة تستدعي إجراء تعديل في التدبير المتخذ من طرف قاضي الأحداث[159].

المبحث الثالث: العقوبات البديلة وتطبيقاتها في التشريع العقابي الجزائري

لقد ظهرت العقوبة البديلة في أشكال وصور كثيرة تختلف من تشريع لآخر تبعا لطبيعة المجتمع والنظام الاجتماعي السائد فيه، ولكن قبل التعريف ببعض أشكالها سيما تلك التي نص عليها المشرع الجزائري في السنوات الأخيرة لفهم أكثر مضمون هذه العقوبات البديلة، يجب قبل ذلك التطرق لماهية العقوبات البديلة في (المطلب الأول) بعد ذلك نتعرض لارتباط نطاق العقوبات البديلة بغايتها في (المطلب الثاني).

---

[158] انظر المادة 85 من القانون رقم 15 – 12، المتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق.

[159] انظر المادة 103 من القانون رقم 15-12، المتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق.

المطلب الأول: ماهية العقوبات البديلة

تعتبر بدائل العقوبات السالبة للحرية، أو كما يعبر عنها البعض بالعقوبات البديلة أو بعبارة أدق بدائل السجن، إجراء قضائي، أخذ يتسع تطبيقه في كثير من المجتمعات سواء على المستوى الدولي أو الإقليمي أو المحلي، لتفادي النتائج الضارة التي يمكن أن تترتب عن عجز المؤسسات العقابية عن أداء دورها في إصلاح المحكوم عليهم وتأهيلهم. وقبل تحديد هذه البدائل، يجب أن نقوم بتعريف العقوبات البديلة في (الفرع الأول)، ثم تحدد خصائصها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العقوبات البديلة

لقد قام الفقه بوضع العديد من التعريفات المختلفة من أهمها:

1-هي مجموعة من التدابير التي تحل محل السجن للإصلاح الجاني وحماية الجماعة أو للتثبت من المتهم والكشف عن حاله[160].

2-هو أيضا نظام يتيح إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع آخر قضائيا، سواء تم الإحلال ضمن حكم الإدانة أو بعده، ويتم ذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو قيام احتمال تعذر تنفيذها، أو إذا كانت العقوبة البديلة أكثر ملائمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة المحكوم بها بداية منظوراً في ذلك حالة المتهم[161].

3-هي عبارة عن جزاءات أخرى يضعها المشرع أمام القاضي لكي تحل بصيغة ذاتية أو موازية محل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، فهي تفترض إذا اتخاذ الإجراءات الجنائية وصدور حكم من القضاء، ولكن بدلا من صدور هذا الحكم بعقوبة سالبة للحرية فإنه يصدر بعقوبة أو تدبير آخر لا ينطوي على سلب حرية المحكوم عليه[162].

الفرع الثاني: خصائص العقوبات البديلة

إن أبرز الخصائص التي تميز العقوبات البديلة، هي في الواقع نفس الخصائص التي تجدها في العقوبة السالبة للحرية بشكل عام، وتعتبر بمثابة ضمانات للتطبيق الأمثل للعقوبة وتتحدد في:

---

[160] مضواح بن محمد آل مضواح، بدائل العقوبات السالبة للحرية -مفهومها وفلسفتها -،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ندوة بدائل العقوبات المالية للحرية بالتعاون مع السجون الجزائرية من 10 إلى 12 ديسمبر 2012، ص 05.

[161] أحمد فؤاد عبد المنعم، مفهوم العقوبة وأنواعها في الأنظمة المقارنة، ورقة عمل مقدمة في ملتقى الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، جدة، 2011، ص 26.

[162] جاسم محمد راشد-الخديم العنتلي، بدائل العقوبات للحرية قصيرة المدة، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص 115.

أولا: شرعية العقوبة البديلة

يعتبر مبدأ الشرعية الركن الأساسي والضمان العام للعقوبات بصفة عامة. ويقصد بشرعية العقوبة عندما يضطلع المشرع وحده بمهمة تحديد العقوبة البديلة التي تطبق على مخالفة القاعدة الجنائية[163].

هذا التعريف يؤدي إلى القول بأنه لا يمكن اعتبار أي فعل جريمة مهما كان خطيرا، إلا إذا نص القانون على اعتبار ذلك الفعل جريمة وحدد عقوبات له، أي أن القانون هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب.

يستنتج من خاصية شرعية العقوبة سيما البديلة منها أنه لا يجوز فرض عقوبة ما لم يكن ينص عليها القانون ويحدد نوعها ومقدارها[164]، فلا يمكن الحكم على شخص بعقوبة بديلة مالم يتم تحديدها مسبقا بواسطة نص تشريعي.

ثانيا: مبدأ شخصية العقوبة البديلة

يعد مبدأ شخصية العقوبة من أهم المبادئ في ميدان العقاب، ويقصد به أن الجزاء الجنائي لا ينبغي أن يمس بأثره إلا الشخص المحكوم عليه في الجريمة دون سواه، سواء وجهت نحو حياة المحكوم عليه، أو حريته أو ماله، فلا يجوز أن يتحملها الغير كما أنها لا تورث.

هذه الخاصية التي صارت من معالم الفكر العقابي الحديث نصت عليها وأكدتها معظم دساتير دول العالم جاعلة منها مبدأ دستوريا يتعين احترامه، والعقوبة البديلة مهما كان نوعها، يجب أن توقع على المحكوم عليه ضمن قواعد المسؤولية الجنائية، مع الأخذ بالاعتبار أن تكون الآثار نتيجة تطبيق العقوبة البديلة في صالح المحكوم عليه وأسرته.[165]

ثالثا: مبدأ قضائية العقوبة البديلة

يقصد بهذه الخاصية أن السلطة القضائية هي السلطة الوحيدة المخولة بتوقيع العقوبة البديلة على المحكوم عليه، والواقع أن مبدأ قضائية العقوبة يعتبر تكملة لشرعيتها، فكما أنه لا عقوبة إلا بنص، فكذلك لا عقوبة إلا يحكم قضائي، وهذا ما يميز أي عقوبة حتى ولو كانت بديلة، هذه الخاصية تجعل من العقوبة البديلة مختلفة ومتميزة عن الجزاءات المدنية والتأديبية، والإدارية[166]، وتأسيسا على ذلك لا يجوز توقيع العقوبة البديلة بدون حكم قضائي.

---

[163] عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديثة، القاهرة، مصر، 2010، ص 134.

[164] بريك الماهر، فلسفة النظام العقابي بالجزائر وحقوق السجين على ضوء القواعد الدولية والتشريع الجزائري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 32.

[165] عبد الفتاح الصيفي، محمد زكي أبو عامر، علم الاجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،1997، ص 396.

[166] بوزيدي مختارية، المرجع السابق، ص 32.

المطلب الثاني: بعض أنماط البدائل العقابية في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري على بعض أنماط البدائل العقابية لعقوبة الحبس قصيرة المدة في قانون العقوبات وقانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين، والتي ترتكز بالأساس على إعادة الادماج الاجتماعي المحكوم عليه وإصلاحه، دون اللجوء المفرط لوسائل الإكراه التي ينجم عنها آثارا سلبية.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى عقوبة العمل للنفع العام في الفرع الأول، ثم نتناول الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني كعقوبة بديلة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عقوبة العمل للنفع العام

تعتبر عقوبة العمل للنفع العام إحدى صور العقوبات البديلة المعاصرة التي اهتمت بها السياسة الجنائية الحديثة، وقد أخذت معظم التشريعات بهذه العقوبة لإسهامها في تحقيق النفع العام للمحكوم عليه والمجتمع معا، وتجنيبه مساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة[167].

وسنحاول خلال هذا الفرع التطرق لمفهوم عقوبة العمل للنفع العام (أولا)، ثم نتناول شروط الاستفادة من عقوبة العمل للنفع العام (ثانيا)، وذلك كما يلي:

أولا: مفهوم عقوبة العمل للنفع العام

تعتبر عقوبة العمل للنفع العام نظام عقابي يقوم على توفير معاملة عقابية تنطوي على التهذيب والاصلاح، لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب تعريف العقوبة (الفرع الأول)، ثم بيان طبيعتها القانونية (الفرع الثاني)، ثم خصائص العقوبة (الفرع الثالث).

أ- تعريف عقوبة العمل للنفع العام

يقصد بعقوبة العمل للنفع العام بأنها عقوبة مقيدة لحرية المحكوم عليه، وتكون بموافقته من أجل إنجاز عمل بدون أجر ذو نفع عام للجماعة[168]، كما عرفت بأنها إلزام المحكوم عليه بأن يقوم بأداء أعمال مفيدة لمصلحة المجتمع، خلال عدد معين من الساعات، وهذه الأعمال يتم تحديدها سلفا وتؤدى مجانا وقت فراغ المحكوم عليه من أعماله المهنية أو الدراسية[169].

---

[167] Martine Herzog-Evanse, droit de l'exécution de peines, Dalloz France, 2012, p442.

[168] ميموني فايزة، العقوبات البديلة في النظام الجزائي، دراسات قانونية، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 11، 2011، ص. ص 41-42.

[169] المرجع نفسه، ص 43.

أما المشرع الجزائري فقد أشار لعقوبة العمل للنفع العام في نص المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري، وذلك في الفصل الأول مكرر من الباب الأول من الكتاب الأول، تحت عنوان : " العقوبات وتدابير الأمن "، حيث نصت على أنه " يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر، لمدة تتراوح بين أربعين (40) ساعة وستمائة (600) ساعة، بحساب ساعتين (2) عن كل يوم حبس في أجل أقصاه ثمانية عشر (18)شهرا، لدى شخص معنوي من القانون العام وذلك بتوافر الشروط الآتية ... "[170].

ب-الطبيعة القانونية لعقوبة العمل للنفع العام

لقد اختلفت المواقف بشأن الطبيعة القانونية لعقوبة العمل للنفع العام، فهناك من يرى أنها عقوبة أصلية أو تكميلية وهناك من يرى أنها من التدابير الاحترازية.

أما الفريق الذي يرى أنها عقوبة أصلية أو تكميلية فهو التشريع الفرنسي، الذي ينص في المادة 8/131 من قانون العقوبات الفرنسي أن عقوبة العمل للنفع العام يتم النطق بها باعتبارها عقوبة أصلية في بعض الجرائم، حيث لا يمكن الجمع بين عقوبة العمل للنفع العام وجزاء آخر، ولكن يجوز الحكم بها كعقوبة تكميلية في بعض جرائم المرور[171].

ومن أبرز التشريعات العربية التي تأخذ بهذا النظام، قانون العقوبات الاتحادي الدولة الإمارات العربية المتحدة[172]، في حين أن المشرع الجزائري لم يورد نصا مماثلا للنص الفرنسي، إذ أن العقوبة الأصلية هي العقوبة التي تكفي وحدها لتحقيق معنى الجزاء، فتكون هي الجزاء الوحيد الذي ينطق به القاضي في الحكم، ولو أن المشرع الجزائري لم يدرجها في المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري التي تتضمن أنواع العقوبات الأصلية، فاستعمال المشرع الجزائري لمصطلح بديلة لعقوبة الحبس، لا يعني اخراجها من نطاق العقوبات الأصلية[173].

في حين أن الفريق الثاني يعتبرها تدبير وقائي احترازي، وذلك بناء على الطابع التأهيلي الاحترازي لعقوبة العمل للنفع العام، فهي تسعى لتجنيب المحكوم عليه مساوئ الحبس والحد من العودة إلى الإجرام، وكذلك تجنيبه الخطورة الإجرامية[174]، التي قد تتولد من خلال تطبيق عقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة الناتجة عن اختلاط المحكوم عليه بمحترفي الإجرام[175].

---

[170] حسب نص المادة 49 من القانون المدني فإن الأشخاص المعنوية العامة هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال بمنحها القانون شخصية قانونية.

[171] باسم شهاب، المرجع السابق، ص 85.

[172] جاسم محمد راشد- الخديم العنتلي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشرطة، أبو ظبي، 2000، ص ص 218-219.

[173] درياس زيدومة، المرجع السابق، ص 149.

[174] عثامنية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية الحقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. ص 66، 65.

[175] عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 05.

ثانيا: شروط الاستفادة من عقوبة العمل للنفع العام

تعتبر عقوبة العمل للنفع العام من أهم العقوبات البديلة وأوسعها نطاقا في مواجهة الإجرام بغية إصلاح المحكوم عليه، وقد حدد لها شروطا يجب توافرها في المحكوم عليه للاستفادة منها، نصّت على هذه الشروط المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري وهي نوعان:

أ/ الشروط الذاتية المتعلقة بالمحكوم عليه: هي شروط ذاتية متعلقة بشخصية المحكوم عليه وهي كالتالي:

1- أن لا يكون المحكوم عليه مسبوقا قضائيا: يتم التأكد من ذلك عن طريق صحيفة سوابق القضائية طبقا لنص المادة 360 من قانون الإجراءات الجزائية[176]، أما إذا كان المحكوم عليه قد حكم عليه سابقا واستفادة من رد الاعتبار، فلا مانع أن يستفيد من عقوبة العمل للنفع العام لأنه يمحو كل آثار الإدانة[177] وبالتالي فإن المشرع الجزائري بهذا الشرط يكون قد ضيق من نطاق هذه العقوبة عكس المشرع الفرنسي الذي لا يعتد بماضي الجاني.

2- أن لا يقل سن المحكوم عليه عن سن 16 سنة وقت ارتكاب الفعل المجرم المنسوب إليه: وهو الحد الأدنى لسن العمل في الجزائر بموجب قانون العمل، كما لم يضع المشرع حدا أقصى لسن المحكوم عليه المراد شموله بعقوبة العمل للنفع العام، وكان من الأجدر تحديد السن الأعلى للاستفادة من العقوبة، لذلك نجد القضاء حريصا على إفادة الشباب أكثر من سواهم لتجنيبهم الاختلاط بالجناة الخطيرين وتفادي تعرضهم المساوئ الحبس قصيرة المدة[178].

3- حضور المحكوم عليه الجلسة و إبداء مو افقته الصريحة بعقوبة العمل للنفع العام: ورد هذا الشرط في معظم القوانين التي أخذت بعقوبة العمل للنفع العام، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 5 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[179]، وذلك عملا بنص المادة الرابعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ويعتبر **رضا المحكوم عليه** بمثابة العنصر الذي يضمن تعاون المحكوم عليه مع الجهة التي ستوجهه المحكمة للعمل لديها.

ب/ الشروط الموضوعية التي تتعلق بالعقوبة: تتمثل فيما يلي:

1-ألا تتجاوز مدة الحبس للعقوبة المقررة قانونيا الثلاث سنوات: حتى يستطيع القاضي الحكم بعقوبة العمل للنفع العام، وبذلك فإن المشرع خص عقوبة العمل للنفع العام كبديل للجرائم البسيطة دون غيرها، وبذلك فإن الجنايات

---

[176] أمر رقم 66-155 الصادر بتاريخ 1966/06/08، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

[177] لوني فريدة، نظام رد الاعتبار الجنائي والتجاري في التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2016، ص 136.

[178] باسم شهاب، المرجع السابق، ص 139.

[179] جاء في المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات بأنه: " يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه، ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق هذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم ".

لأنها تتجاوز 5 سنوات[180]، وكذلك الجنح المعاقب عليها بأكثر من ثلاث سنوات عكس المشرع الفرنسي الذي يطبقها على الجنح مهما كانت مدتها.

2-**ألا تتجاوز العقوبة المنطوق بها سنة حبس نافذة:** حتى تكون العقوبة قصيرة المدة موضع استبدال بعقوبة العمل للنفع العام، يجب ألا تتجاوز العقوبة المنطوق بها سنة حبس نافذة، أما إذا كانت موقوفة أو تجاوزت السنة فلا مجال لاستبدالها.

أما إذا كانت العقوبة التي نطق بها القاضي تتضمن جزءا موقوف النفاذ طبقا لنص 592 ق إ ج، جاء للقاضي أن يستبدل الجزء النافذ منها بعقوبة العمل للنفع العام إذا ما توافرت جميع الشروط[181].

3- تطبيق العقوبة البديلة في أجل 18 شهرا على أن لا تتجاوز600 ساعة إجمالا: حيث يجب تنبيه المحكوم عليه احترام شروط تطبيق العقوبة البديلة تحت طائلة تنفيذ العقوبة الأصلية، فبالنسبة للقاصر لا يجب أن ينزل مدة ساعات العمل 20 ساعة أما البالغ فلا تنزل 40 ساعة، كما لا يمكن أن تجاوز 300 ساعة عند القاصر و600 ساعة عند البالغ، بالتالي فإن المشرع الجزائري خفض ساعات العمل عند القاصر الأقصى والأدنى إلى النصف، وهي قاعدة قانونية مستمدة من المادة 50 من قانون العقوبات الجزائري[182].

الفرع الثاني: الوضع تحت نظام المر اقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني كعقوبة بديلة

إن الوضع تحت المراقبة الالكترونية أي حمل المحكوم عليه لسوار الكتروني كعقوبة بدينة، تعتبر كآلية مستحدثة للتفريد العقابي تهدف إلى إصلاح و تأهيل المحكوم عليه وتقليص معدل الجريمة وهو ما تم النص عليه في بداية الأمر كإجراء بديل للحبس المؤقت بموجب الأمر رقم 02/15 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-15 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وقد جاء في إطار تكريس و احترام حقوق الانسان ومبادئ المحاكمة العادلة وحماية الحريات الفردية و هذا من خلال نص المادة 125 مكرر 1 الذي يسمح للقاضي أن يأمر بأخذ ترتيبات من أجل المراقبة الالكترونية لتنفيذ التزامات الرقابة القضائية[183].

لفهم أكثر محتوى هذه العقوبة البديلة نتطرق إلى مفهوم الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني في الأول، بعد ذلك نتناول شروط تنفيذ الوضع تحت المراقبة الالكترونية ثانيا.

---

[180] باسم شهاب المرجع السابق، من 140.

[181] إن العمل للنفع العام يتم دون مقابل مالي والقاضي سلطة تقديرية للحكم به، كما يؤدي لدى شخص معنوي عام فقط دون الخاص حتى ينسجم مع الأداء العمل للنفع لصالح النفع العام.

[182] درياسة زيدومة، المرجع السابق، ص 152.

[183] عامر جوهر وعباسة الطاهر، السوار الإلكتروني، إجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2018، ص 185.

أولا: مفهوم الوضع تحت نظام المر اقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني

ظهر مصطلح المراقبة الالكترونية باستعمال جهاز مبتكر أول مرة في الولايات المتحدة سنة 1980، ثم أخذت به كندا انجلترا وكذلك فرنسا، وفي هذا الصدد ظهرت العديد من التعريفات التشريعية والفقهية، حيث نتناول التعريف لهذا المصطلح(أولا)، ثم التعريف التشريعي (ثانيا).

أ-التعريف الفقهي

يقصد بالمراقبة الالكترونية إلزام المحكوم عليه بالإقامة في مكان سكنه، أو محل إقامته خلال أوقات محددة، ويتم التأكد من ذلك من خلال متابعته عن طريق وضع جهاز إرسال على يده، تسمح لمركز المراقبة من معرفة ما إذا كان المحكوم عليه موجودا في المكان والزمان المحددين من قبل الجهة القائمة على التنفيذ حيث يعلن الكمبيوتر عن نتائج هذه الاتصالات[184].

عرف كذلك على أنه نظام يقوم على ترك المحكوم عليه بعقوبة سالبة قصيرة طليقا في الوسط الحر مع اخضاعه لعدد من الالتزامات ومراقبته الكترونيا عن بعد[185].

ب-التعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري نظام المراقبة الالكترونية من خلال المادة 150 مكرر من القانون رقم 18-01، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين[186] على أنه إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية.

ويتمثل الوضع تحت المراقبة الالكترونية في حمل الشخص المحكوم عليه طيلة المدة المذكورة في المادة 150 مكرر1 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين لسوار الكتروني يسمح المعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات.

وتتم المراقبة باستعمال السوار الالكتروني، حيث يعتبر التقنية والوسيلة الأكثر شيوعا، نظرا لقلة تكلفته، ويقوم هذا الأسلوب على وضع جهاز الكتروني صغير حول معصم اليد أو مفصل القدم مؤمن بكيفية غير قابلة للنزع

---

[184] محمد فوزي إبراهيم، المراقبة الالكترونية وسيلة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية، أكاديمية مبارك لأمن القاهرة، 2008، ص 295.

[185] ساهر ابراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونيا كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، العدد 1، جانفي 2013، جامعة الأزهر، غزة ، 2013، ص 664.

[186] راجع المادة 150 مكرر من القانون رقم 18-01 المؤرخ في 30 جانفي 2018، المتمم للقانون 04/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 30 جانفي 2018.

والصدمات وأي مؤثرات خارجية، ويقوم هذا الجهاز بإرسال موجات قصيرة ومشفرة وتحمل رمز سري لكل شخص خاضع للمراقبة يلتقطها جهاز آخر لمعالجتها وإعادة إرسالها[187].

ثانيا: شروط تنفيذ المراقبة الالكترونية بواسطة السوار الالكتروني

لتنفيذ عقوبة الوضع تحت الرقابة الالكترونية بواسطة السوار الالكتروني لابد من توافر شروط عديدة تتعلق بالمحكوم عليه وبالعقوبة البديلة نفسها، وكذا بالجهة القضائية المختصة بتقرير العقوبة البديلة.

أ-الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه

فيما يتعلق بهذه العقوبة البديلة، يمكن أن تنفذ على الأشخاص البالغين طبقا للمادة 150 مكرر من القانون رقم 18-01 السالف الذكر، وكذلك على الأحداث طبقا للمادة 150 مكرر 2 من القانون رقم 18-01، ولكن بعد موافقة ممثله القانوني.

يجب أن يكون للمحكوم عليه مقر سكن أو محل إقامة ثابت، وبالتالي لا يمكن تطبيق هذا النظام على المحكوم عليه الذي ليس لديه محل إقامة ثابت[188]

يجب ألا يضر حمل السوار الالكتروني بصحة المحكوم عليه، ولكي لا يتم مخالفة هذا الشرط يتحتم على المحكوم عليه أن يرفق ملفه شهادة طبية، مع أن المشرع لم يشر إلى ذلك.

ضرورة أن يسدد المعني مبالغ الغرامات المحكوم بها عليه.

ب-الشروط المتعلقة بالعقوبة البديلة

من الشروط التي يجب أن تتوفر في العقوبة:

- أن تكون العقوبة سالبة للحرية، وعليه فلا يطبق هذا النظام على عقوبات أخرى كالغرامة، إلا إذا استحال على المحكوم عليه دفع الغرامة.

- أن تكون مدة العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز 3 سنوات، أو في حالة ما إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز هذه المدة، أي أن المحكوم عليه يمكنه أن يقضي جزء من العقوبة السالبة للحرية ويستفيد بعد ذلك من العقوبة البديلة، إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز ثلاث سنوات سواء كانت العقوبة جنحة أو جناية.

---

[187] بن دخان رتيبة، الوضع تحت المراقبة الالكترونية -السوار الالكتروني -في التشريع الجزائري -مجلة -البحوث القانونية والاقتصادية- المركز الجامعي بأفلو، المجلة 1 العدد 2 جوان ،2018 ص 248.

[188] راجع المادة 150 مكرر 3 من القانون رقم 18-01 المؤرخ في 30 جانفي 2018، المتمم للقانون 04/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 30 جانفي 2018.

ج-الشروط المتعلقة بالجهة القضائية المختصة بتقرير الوضع تحت المر اقبة الالكترونية وتنفيذها ومر اقبتها

وفقا للمادة 150 مكرر 1 فإن الجهة التي يصدر عنها تقرير العقوبة البديلة هي قاضي تطبيق العقوبة، ويكون ذلك بشكل تلقائي أثناء النطق بالحكم أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصيا أو عن طريق محاميه وهذا في حالة ما إذا كانت العقوبة لا تتجاوز ثلاث سنوات، أو كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز ثلاث سنوات وفي هذه الحالة يلزم المحكوم عليه بعدم مغادرة منزله، كما يسمح له بممارسة نشاط مهني أو متابعة دراسته ويمنع من ارتياد بعض الأماكن والاجتماع ببعض المحكوم عليهم كالشركاء والفاعلين الأساسيين في الجريمة[189]، وتعمل المصالح الخارجية لإدارة السجون بمراقبة المحكوم عليه عن بعد وعن طريق الزيارات الميدانية و عن طريق الهاتف و ترسل تقارير دورية القاضي تطبيق العقوبات حسب نص المادة 150 مكرر 8.

يجيز المشرع لقاضي تطبيق العقوبات الغاء الاستفادة من هذا الاجراء في حالات حددها وهي:

حالة عدم احترام المعني لالتزاماته دون مبررات مشروعة أو في حالة إدانة جديدة أو بناء على طلب المعنى.

كما يجوز للنائب العام، إذا رأى أن الوضع تحت الرقابة الالكترونية يؤثر سلبا على الأمن والنظام العام، أن يطلب إلغائه من لجنة تكييف العقوبة، وفي هذه الحالة ينفذ المعنى بقية عقوبته داخل المؤسسة العقابية بعد استقطاع المدة التي قضاها تحت المراقبة الالكترونية[190].

ما يلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائري قد وضع شروط وإجراءات صارمة لتطبيق هذه العقوبة البديلة، وأي إخلال بها من طرف المحكوم عليه يعرضه لإتمام عقوبته داخل السجن.

[189] عامر جوهرة، عباسة الطاهر، المرجع السابق، ص 190.

[190] راجع المادة 150 مكرر 12 والمادة 150 مكرر 13 من القانون 18-01، المرجع السابق.

المراجع باللّغة العربية:

أولا: الكتب

-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2007.

-أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

-أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة للنشر، مصر، 1945.

-أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

- بريك الماهر، فلسفة النظام العقابي بالجزائر وحقوق السجين، على ضوء القواعد الدولية والتشريع الجزائري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009.

-بن الشيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2000.

- بهنام رمسيس، الكفاح ضد الإجرام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

-جاسم محمد راشد-الخديم العنتلي، بدائل العقوبات للحرية قصيرة المدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- جمعة زكريا السيد محمد، أساليب المعاملة العقابية للسجناء في القانون الجنائي والفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2013.

-حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية " دراسة مقارنة "، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.

-خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر، 2012.

-رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

-عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

-عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.

-عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة، سوريا، 1985.

- عوض محمد عوض، النظرية العامة للقانون الجزائي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1999.

-عادل يحي، مبادئ علم العقاب، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

-علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، مصر، 1988.

-عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

[1]عبد القادر الحسيني إبراهيم محفوظ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في المجال الطبي - دار النهضة العربية - القاهرة – 2009.

- عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديثة، القاهرة، مصر، 2010.

- علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية لنشر والتوزيع، بغداد، د.س.ن.
- علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 1998.
-عثامنية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية الحقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2012.
-عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
-عبد الفتاح الصيفي، محمد زكي أبو عامر، علم الاجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،1997.
-عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- علي عبد القادر القهواجي، أمني مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2011.
- فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، سوسة، تونس، 2016.
-فتحي العيوني، الجرائم الصرفية في التشريع التونسي والتشريع المقارن، مطبعة شان إليزي، تونس، 1997.
فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2010.
- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2009.
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
-مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010.
-محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون التجاري والقانون المقارن، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2000.
-محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الوارث للنشر، عمان، 2003.
- مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1984.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1987.
-محمود نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1983.
-مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1984.
-محمد خلف، مبادئ علم العقاب، الطبعة الثالثة، مطابع الثورة للطباعة والنشر، بنغازي، 1978.
- محمد عطية راغب، التمهيد لدراسة الجريمة السياسية، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، 1966.
- محمد بن بارك الفوزان، أحكام السجن والاستيقاف والضبط، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.
-محمود سليمان موسى، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الليبي، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 1985.

-محمد زكي ابو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام لقانون العقوبات، دار الجامعة، مصر، 2002.
-محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
-فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
-سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.
-رمسيس بهنام، النظرية العامة القانون الجنائي، الطبعة الثالثة، دار المعارف، القاهرة،1971.
-رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، الجزائر، 1976.
- رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

-إدريس قرفي، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، الجزائر، 2011-2010.
-جاسم محمد راشد- الخديم العنتلي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشرطة، أبو ظبي، 2000.
-لوني فريدة، نظام رد الاعتبار الجنائي والتجاري في التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2016.
-محمود هشام محمد رياض، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001/2000.
-زادي صفية، جرائم الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2016.
-فتحي علي الضمور، المسؤولية الجزائية من الأعمال غير المشروعة للوسيط المالي، ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009/2008.
-نور الهدى محمودي، التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية، مذكرة ماجستير في علم الإجرام والعقاب، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.

ثالثا: المقالات

-بن دخان رتيبة، الوضع تحت المراقبة الالكترونية -السوار الالكتروني -في التشريع الجزائري -مجلة البحوث القانونية والاقتصادية- المركز الجامعي بأفلو، المجلة 1، العدد 2، جوان 2018.
- حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي للتشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانونية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 2، جوان 2005.
- خضري محمد، حالة الضرورة في قانون العقوبات الجزائري، نشرة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين، سطيف، العدد 09، لسنة 2009.
-رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، جامعة دمشق، 2006.
ـ ساهر ابراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونيا كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي، دراسة تحليلية، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، العدد 1، جامعة الأزهر، غزة ، 2013.

-عامر جوهر وعباسة الطاهر، السوار الإلكتروني، إجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2018.
-محمد محدة ،المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، مجلة الفكر ،العدد الأول، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،الجزائر ،مارس 2006 .
-محمد نصر محمد القطري، المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري " دراسة مقارنة "، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، العدد الخامس، جامعة المجمعة، 2014.
-ميموني فايزة، العقوبات البديلة في النظام الجزائي، دراسات قانونية، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 11، 2011.

رابعا: النصوص القانونية

[1]- القانون رقم 25-14 المؤرخ في 03 غشت 2025، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، الصادر في 13 غشت سنة 2025.
-الأمر 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 24-06 المؤرخ في 28 ابريل سنة 2024، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد30، الصادر في 30 ابريل2024.
- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78، المؤرخ في 1975/09/30 المتضمن القانون المدني المعدل بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 44، المؤرخ في 2005/06/26.
- الأمر 37/75، المؤرخ في 20 أفريل 1975، المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بالأسعار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 38، الصادر في 1975/04/31.
-القانون رقم 04-18 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين لها، الجريدة الرسمية، العدد 83، الصادر في 26 ديسمبر 2004.
-القانون رقم 18-14 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادر اول غشت 2018، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 18-01 المؤرخ في 30 جانفي 2018، المتمم للقانون 04/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 30 جانفي 2018.
-القانون رقم 15 - 12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، المؤرخة في 19 يوليو 2015.
- الأمر 01/03 المؤرخ في 2003/02/19، المتضمن قانون قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالعرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12، الصادر في 2003/02/20، المعدل والمتمم.

خامسا: المجلات القضائية

-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، لسنة1998.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1993.

المراجع باللّغة الفرنسية:

- Bouloc (B): généralités sur les sanctions applicables aux personnes morales. Revu. Sociétés, 1993.

-DELMAS - SAINT-HILAIRE, Les principes de la légalité des délits et des peines, Pedone, Paris, 1980.

-Desportes (F.) et le Gunehec (F.) : Le nouveau régime de la responsabilité pénal des personnes morales, J.C.P, 1993.

-Le cannu (P) : dissolution, fermeture d'établissement interdiction d'activités. Revu. Des sociétés, 1993.

-Martine Herzog-Evanse, droit de l'exécution de peines, Dalloz, France, 2012.

-M.Heers, le caractére de « peine » de la contribution spécial in –fligée par l'office des migrations internationales, Rec.Dalloz, 1996.

-R. Garrand: Traité théorique et pratique du droit pénal français، tome premier، Troisième édition، librairie du recueil، sirey, Paris, 1928.

مقدمة: 1
الفصل التمهيديM ماهية قانون العقوبات وتطوره التاريخي 1
المبحث الأول: نظرة تاريخية وجيزة حول قانون العقوبات 2
المطلب الأول: مراحل تطورالتشريعات العقابية 2
الفرع الأول: تطورقانون العقوبات في المجتمعات البدائية 2
الفرع الثاني: تطورقانون العقوبات في المجتمعات الحضرية الأولى 3
الفرع الثالث: تطورقانون العقوبات في المجتمع الديني 4
المبحث الثاني: ماهية القانون الجنائي 5
المطلب الأول: مفهوم القانون الجنائي 5
الفرع الأول: تعريف القانون الجنائي 5
الفرع الثاني: طبيعة القانون الجنائي 7
الفرع الثالث: فروع القانون الجنائي 8
المطلب الثاني: صلة القانون الجنائي بفروع القانون الأخرى وبالعلوم الجنائية المساعدة 9
الفرع الأول: علاقة القانون الجنائي ببعض فروع القانون الأخرى 9
الفرع الثاني: علاقة القانون الجنائي بالعلوم الجنائية المساعدة 11
القسم الأوّل: نظرية الجريمة ومرتكبها 13
الفصل الأول: ماهية الجريمة وتقسيماتها 13
المبحث الأوّل: ماهية الجريمة 14
المطلب الأول: مفهوم الجريمة 14
الفرع الأول: تعريف الجريمة بالمفهوم الجنائي 15
الفرع الثاني: عناصر الجريمة 15
المطلب الثاني: تمييز الجريمة الجنائية عن غيرها من الجرائم 19
الفرع الأول: الجريمة الجنائية والجريمة المدنية 19
الفرع الثاني: الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية 20
المبحث الثاني تصنيف الجرائم (تقسيمات الجرائم) 21
المطلب الأوّل: تصنيف الجرائم استنادا إلى الركن الشرعي 21
الفرع الأوّل: الجرائم السياسية والجرائم العادية 21

الفرع الثاني: الجرائم العسكرية والجرائم العادية 22
المطلب الثاني: تصنيف الجرائم استنادا إلى ركنها المادي 23
الفرع الأول: الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية 23
الفرع الثاني: الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة 24
الفرع الثالث: جرائم ذات النتيجة وجرائم السلوك المحض 24
الفرع الرابع: الجرائم البسيطة والجرائم المركبة 24
الفرع الخامس: جرائم الاعتياد والجرائم متتابعة الأفعال 24
المطلب الثالث: تصنيف الجرائم استنادا إلى الركن المعنوي 25
الفرع الأول: الجرائم العمدية 25
الفرع الثاني: الجرائم غير العمدية 25
المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري 25
الفصل الثاني: أركان الجريمة 26
المبحث الأول: الركن الشرعي للجريمة 27
المطلب الأول: خضوع الفعل لنص تجريمي 27
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية 27
الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية 29
المطلب الثاني: نطاق سريان النص الجنائي 30
الفرع الأوّل: سريان النص الجنائي من حيث الزمان 30
المطلب الثالث: عدم وجود سبب من أسباب الإباحة 36
الفرع الأول: ما يأمر أو ما يأذن به القانون 37
الفرع الثاني: الدفاع الشرعي (La légitime défense) 37
الفرع الثالث: رضاء المجني عليه (**Le consentement de la victime**) 40
المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة 40
المطلب الأول: عناصر الركن المادي للجريمة 40
الفرع الأول: السلوك الإجرامي 41
الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية 42
الفرع الثالث: العلاقة السببية 43
المطلب الثاني: صور الركن المادي 45

الفرع الأول: الشروع في الجريمة.....45
الفرع الثاني: المساهمة في الجريمة.....53
المبحث الثالث: الركن المعنوي للجريمة.....58
المطلب الأول الركن المعنوي في الجرائم العمدية (القصد الجنائي).....58
الفرع الأول: عناصر القصد الجنائي.....59
الفرع الثاني: أنواع القصد الجنائي.....60
المطلب الثاني: الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية (الخطأ غير العمدي).....64
الفرع الأول: مجال الخطأ غير العمدي.....65
الفرع الثاني: صور الخطأ غير العمدي.....66
القسم الثاني: نظرية الجزاء الجنائي.....68
الفصل الأول: ماهية الجزاء الجنائي.....69
المبحث الأول: مفهوم الجزاء الجنائي.....69
المطلب الأول: التطور التاريخي للجزاء الجنائي.....69
الفرع الأول: مرحلة العدالة الخاصة.....69
الفرع الثاني: مرحلة العدالة العامة.....70
المطلب الثاني: تعريف الجزاء الجنائي.....70
الفرع الأول: التعريف الفقهي للجزاء الجنائي.....70
الفرع الثاني: تعريف الجزاء في الشريعة الإسلامية.....70
المطلب الثالث: تمييز الجزاء الجنائي عن باقي الجزاءات القانونية الأخرى.....71
الفرع الأول: تمييز الجزاء الجنائي عن الجزاء المدني.....71
الفرع الثاني: تمييز الجزاء الجنائي عن الجزاء التأديبي.....71
المبحث الثاني: عناصر الجزاء الجنائي وشروط استحقاقه.....72
الفرع الأول: الجزاء رد فعل اجتماعي.....72
الفرع الثاني: الجزاء بتقرر بنص القانون.....73
الفرع الثالث: الجزاء يوقع من قبل السلطة العامة.....73
الفرع الرابع: الجزاء يأمر به القاضي.....73
الفرع الخامس: الجزاء إنقاص للحقوق الشخصية للجاني.....73
الفرع السادس: غاية الجزاء الجنائي مكافحة الجريمة.....73

المطلب الثاني: شروط استحقاق الجزاء الجنائي 74
الفرع الأول: ارتكاب الفعل المجرم 74
الفرع الثاني: قيام المسؤولية الجنائية للفاعل 74
الفرع الثالث: انتفاء الموانع الإجرائية 74
الفصل الثاني: أنواع الجزاء الجنائي 75
المبحث الأول: العقوبات 76
المطلب الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي 76
الفرع الأول: العقوبات الأصلية 76
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية 80
المطلب الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي 84
الفرع الأوّل: العقوبات غير المالية 84
المبحث الثاني: تدابير الأمن وصوره 89
المطلب الأول: مفهوم التدابير وبيان أحكامها 89
الفرع الأول: مفهوم التدابير 90
الفرع الثاني: الأحكام الموضوعية لتدابير الأمن 91
المطلب الثاني: أنواع التدابير الأمنية 93
الفرع الثاني: تدابير الأمن العينية " المصادرة " 94
المبحث الثالث: العقوبات البديلة وتطبيقاتها في التشريع العقابي الجزائري 95
المطلب الأول: ماهية العقوبات البديلة 96
الفرع الأول: تعريف العقوبات البديلة 96
الفرع الثاني: خصائص العقوبات البديلة 96
المطلب الثاني: بعض أنماط البدائل العقابية في التشريع الجزائري 98
الفرع الأول: عقوبة العمل للنفع العام 98
الفرع الثاني: الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية بالسوار الالكتروني كعقوبة بديلة 101