

محاضرات في القانون الجنائي العام

الدكتور عبد الرحمان خلفي
أستاذ محاضر في القانون الجنائي

موجهة لطلبة السنة الثانية ل م د
قسم التعليم القاعدي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية
2017 - 2016

مقدمة:

نطرح هذا المطبوعة في شكل سلسلة محاضرات مُحَيَّنة بأحدث التعديلات
رغبة منا في تيسير فهم كل محاضرة مع الإمام بكل جزئياتها حتى تكتمل الفكرة
بالشكل اللازم.

فقد تضمنت المطبوعة ثلاثة وثلاثين محاضرة، كل واحدة تتعلق بموضوع
مختلف، ومُفصلة بداءة بخطة تفصيلية، حتى يتيسر للقارئ متابعة المحاضرة
بشكل علمي، بالإضافة إلى ذلك تُكون لديه فكر مُمنهج في معالجة هذه المواضيع.
ثم اخترنا الأسلوب السهل الذي لا يغيب عليه المصطلح العلمي في القانون
الجنائي، حتى ترسخ في ذهن القارئ هذه المصطلحات، مع تدعيمها بأمثلة واقعية
يعيشها في حياته اليومية.

فالمحاضرات المطروحة تشمل كل المقرر المطلوب دراسته؛ جاعلين قبل
ذلك تقديمًا يشمل أوليات في قانون العقوبات تم التطرق فيها إلى مدخل لقانون
العقوبات، وذاتية القانون الجنائي، ثم تطور قانون العقوبات في العصور
المختلفة، وأخيرا الفقه الجنائي الإسلامي.

بعدها تناولنا لب موضوع القانون الجنائي الذي قسمناه إلى ثلاثة أقسام،
تم التطرق في القسم الأول إلى الجريمة؛ بحيث حاولنا إعطاء مفهوم لها من منابع
مختلفة، البنيان القانوني للجريمة، مع محاضرة خاصة حول ظروف الجريمة، ثم
تطرقنا إلى أركان الجريمة بادئين بمبدأ الشرعية، وبعدها تفسير القاعدة
الجنائية، وتطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان والمكان، وأسباب الإباحة. أما
الركن المادي فتناولنا فيه عناصره، والشروع في الجريمة باختلاف صورها. بعده
تم تناول الركن المعنوي في صورتيه القصد الجنائي والخطأ غير العمدى.

أما نظرية المجرم فتم التطرق فيها إلى شروط قيام المسؤولية الجنائية لدى
الشخص الطبيعي والمعنوي، والمساهمة الجنائية بأنواعها.

في حين نظرية الجزاء عرفنا من خلالها مفهوم الجزاء وصوره، وبعض صور
التفريد العقابي مثل الأعذار القانونية وتطبيق ظروف الجريمة، وكذا استعمال
ونظام وقف التنفيذ بأنواعه المختلفة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة
وكذا عقوبة العمل للنفع العام.

الباب الأول

أوليات في قانون العقوبات

مدخل إلى قانون العقوبات

(المحاضرة الأولى)

تقديم

أولاً: تعريف قانون العقوبات وبيان تسمياته المختلفة

ثانياً: التقسيمات المختلفة لقانون العقوبات

1/ القسم العام والقسم الخاص لقانون العقوبات

2/ قانون العقوبات الأصلي وقانون العقوبات التكميلي

3/ قانون العقوبات العام وقانون العقوبات الخاص

ثالثاً: علاقة قانون العقوبات بالأخلاق والدين

1/ علاقة قانون العقوبات مع الأخلاق

2/ علاقة قانون العقوبات مع الدين

رابعاً: علاقة قانون العقوبات بغيره من فروع القوانين الجنائية الأخرى

1/ علاقة قانون العقوبات مع القانون الجنائي الخاص

2/ علاقة قانون العقوبات مع قانون الإجراءات الجزائية

خامساً: علاقة قانون العقوبات بغيره من العلوم الجنائية

1/ علاقة قانون العقوبات مع علم الإجرام

2/ علاقته قانون العقوبات مع علم العقاب

3/ علاقة قانون العقوبات بعلم التحقيق الجنائي

4/ علاقة قانون العقوبات بالطب الشرعي

5/ علاقة قانون العقوبات بعلم النفس الجنائي

تقديم:

قانون العقوبات جزء من الكيان القانوني العام للدولة، وهو مجموعة من القواعد التي تفرضها الدولة لتنظيم التجريم والعقاب⁽¹⁾، ويُعد من أبرز الوسائل التي يلجأ إليها المجتمع لمكافحة ظاهرة الجريمة التي تهدده في وجوده وتعود تقدمه⁽²⁾، فالدولة وحدها تملك الحق في العقاب ويقع عليها عبء حفظ الأمن وإقامة العدالة داخل إقليمها، وفي سبيل تحقيق ذلك تضع الدولة قواعد معينة لسلوك الأفراد وتقابل أي مخالفة لهذه القواعد بجزاء جنائي.

نحاول من خلال هذه المحاضرة التطرق إلى التعريف بقانون العقوبات وبيان تسمياته عند الفقه والتشريع المقارن، ثم التقسيمات المختلفة لقانون العقوبات، ثم دراسة صلة قانون العقوبات بالأخلاق والدين، وأخيراً دراسة علاقة قانون العقوبات بالقوانين والعلوم الجنائية الأخرى.

أولاً: تعريف قانون العقوبات وبيان تسمياته المختلفة

يتضمن هذا العنصر إعطاء تعريف لقانون العقوبات متفق عليه عند أغلب الفقه المقارن ثم بيان تسمياته المختلفة في التشريع والفقه الجنائي.

1/ تعريف قانون العقوبات:

قبل تحديد مفهوم قانون العقوبات لابد من ضبط إطاره العام الذي انفصل عنه ألا وهو القانون الجنائي؛ الذي يقصد به مجموعة الأحكام القانونية التي تنظم مباشرة حق الدولة في العقاب، والذي يقتضي دراسة أمرين؛ الأمر الأول من الناحية الموضوعية، والذي يستلزم الاهتمام بثلاثة أمور جوهرية وهي: بيان الأفعال التي يقدر أنها تستوجب العقاب وتسمى "الجرائم". تحديد من يكون من الأشخاص مجرماً يستحق العقاب إذا ما ارتكب إحدى هذه الأفعال وتسمى "المسؤولية الجنائية". تقدير الجزاء الذي يقابل الجرائم وتسمى "العقوبات". الأمر الثاني من

(1) مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984، ص 5.

(2) محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996، ص 5.

الناحية الشكلية، والذي يقتضي بيان الجهات القضائية التي تنظر في الجرائم والتحقيق والحكم فيها بغرض توقيع العقاب الذي سطره قانون العقوبات على المسؤولين جزائيا وفق الشروط المحددة لذلك، وبيان اختصاصاتها وطرق تنفيذ الأحكام القضائية، كل ذلك في إطار تنظيم إجرائي يسمى "قانون الإجراءات الجزائية".

أما قانون العقوبات فهو جزء من النظام الجنائي العام الذي يقتصر على الشق الموضوعي منه وفقا لما ورد أعلاه، ويعرف الفقه قانون العقوبات بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم وما يترتب عنها من عقوبات وفق أسس المسؤولية الجزائية المقررة فيها" أو هو "مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة لتبين فيما الأفعال التي تعد جرائم وما يفرض لها من جزاء"⁽³⁾.

يتضح من هذا التعريف وأن قانون العقوبات يتكون من شقين: الشق الأول؛ يتضمن التجريم أي الوقائع المادية التي ينهى عنها القانون وتسمى بـ الجرائم، والشق الثاني؛ يتضمن العقاب أي الأثر القانوني الذي يترتب على ارتكاب هذه الجرائم وتسمى بـ العقوبات. كما يشتمل قانون العقوبات في المقابل على شروط المسؤولية الجزائية واستحقاق العقاب وأحكام تشديده وتخفيفه.

2/ اختلاف التسمية:

لقد أطلق على هذا الفرع من فروع القانون عدة تسميات، منها قانون العقوبات (Droit Pénal) والقانون الجزائي (Droit Sanctionnel) والقانون الجنائي

⁽³⁾ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 11.

(Droit Criminel)⁽⁴⁾ ولكن تعدد هذه التسميات لا يعني اختلافا في مضامين كل منها بقدر ما يمثل ممارسة فقهية فحسب، فهي عبارة عن تعبيرات مترادفة⁽⁵⁾؛

- أما الاتجاه الذي يفضل تسمية هذا الفرع بقانون العقوبات، فتبريره في ذلك تسمية الكل باسم الجزء فكل جريمة تقابلها عقوبة⁽⁶⁾، وبالعقوبة تتميز قواعد هذا القانون عن القواعد الأخرى⁽⁷⁾.

إلا أن هذه التسمية منتقدة لأنها تستبعد الجرائم من نطاقها وتقتصر فقط على العقوبات، بل إن تعبير قانون العقوبات ضيق في دلالاته بحيث لا يستوعب تدابير الأمن.

- أما الاتجاه الثاني فيفضل تسمية هذا الفرع من القانون بالقانون الجنائي، ذلك لأن الجنائية التي اشتق منها هذا الاسم هي أخطر الجرائم وأهمها.

إلا أن هذه التسمية انتقدت كذلك على أساس أنها تشير فقط إلى الجنايات من الجرائم دون الجنح والمخالفات، كما أنها تقتصر على الجرائم دون العقوبات.
- أما الاتجاه الثالث فيطلق على هذا الفرع من القانون تسمية القانون الجنائي⁽⁸⁾، وتبريره في ذلك كون الجزء يتسع ليشمل فكرة العقوبة وتدابير الأمن من جهة، كما أنه ملازم لكل جريمة من جهة أخرى⁽⁹⁾.

⁽⁴⁾ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 5.

⁽⁵⁾ مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 19.

⁽⁶⁾ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة، ص 5.

⁽⁷⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 7.

⁽⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 6.

⁽⁹⁾ بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة) طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 8.

إلا أن هذه التسمية كذلك لم تسلم من النقد لأنها تفتقر إلى الدقة وفضفاضة، كما تدخل في هذا الفرع من القانون ما ليس منه لأنها تتسع لتشمل الجزاء بجميع أنواعه من جزاء جنائي ومدني وإداري، يضاف إلى ذلك أن لفظ الجزاء يفيد لغة إما الثواب وإما العقاب، والأكثر من هذا كله تقتصر هذه التسمية على العقوبة دون الجريمة⁽¹⁰⁾.

لعل اختلاف التسمية الحاصل على مستوى الفقه والتشريعات مرده إلى ما هو واقع في التشريع الفرنسي، إذ يستخدم تعبير قانون العقوبات والقانون الجنائي كمترادفين دون أن يرتب على تعدد التسمية أدنى أثر من حيث اختلاف المضمون. ولكن في مجال المفاضلة بين التسميات الثلاث، يتعين حسب رأينا اختيار مصطلح قانون العقوبات؛ فبالعقوبة يتميز هذا القانون، كما أنها هي الغاية من التجريم، وهو المصطلح الذي مال إليه كذلك غالبية الفقه، وهو ما اختاره المشرع الجزائري، إلا أنه من الناحية الأكاديمية يميل أغلب أساتذة الجامعة المدرسين للمادة إلى استعمال تسمية القانون الجنائي.

ثانيا: التقسيمات المختلفة لقانون العقوبات

جرى الفقه على تقسيم قانون العقوبات إلى عدة تقسيمات نورد البعض منها؛

1/ القسم العام والقسم الخاص لقانون العقوبات:

يشتمل قانون العقوبات على طائفتين من الأحكام الموضوعية، طائفة الأحكام العامة؛ وهي التي تضع القواعد العامة التي تحكم الجريمة والمجرم والجزاء⁽¹¹⁾ وأسس المسؤولية الجزائية وموانعها وموانع العقاب، بعيدا عن خصوصيات كل جريمة⁽¹²⁾، وهي بذلك تؤلف ما يعرف بالقسم العام. وطائفة الأحكام الخاصة؛ التي تحدد الاسم

⁽¹⁰⁾ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 95.

⁽¹¹⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001. 2002، ص 10.

⁽¹²⁾ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 5.

القانوني لكل جريمة وتحدد عناصرها والظروف المشددة والمخففة لها، ونوع العقوبة ومقدارها، وهي بذلك تؤلف ما يعرف بالقسم الخاص.

يرى الفقه وأن القسم العام يُشكل مرحلة متقدمة في الفكر الجنائي؛ كما يعد من أهم مواضيع الدراسة الجنائية، ذلك لأن هذا القسم من قانون العقوبات يتضمن مبادئ العلم الجنائي وفلسفته الناتجة عن الاستقراء الذي أجراه الفقه والقضاء على قواعد القسم الخاص، بمعنى آخر نجد أن القانون الخاص لا يعد إلا تطبيقاً للأحكام والنظريات التي يتضمنها القسم العام⁽¹³⁾.

تجدر الإشارة أن موضوع دراستنا في هذا الكتاب إنشاء الله يتناول فحسب القسم العام، أي مجمل الأحكام العامة التي تطبق على جميع الجرائم أو معظمها، ومن أمثلة ما يتم دراسته في القسم العام أركان الجريمة بصفة عامة، وهذه الأخيرة تتمثل في؛

- الركن الشرعي الذي يتم من خلاله دراسة مبدأ الشرعية ونطاق سريان القانون من حيث الزمان والمكان وأسباب الإباحة.

- الركن المادي الذي يتم من خلاله دراسة الجريمة التامة والشروع فيها والمساهمة الجنائية وتعدد الجرائم والعقوبات وظروف تخفيف وتشديد العقوبات.

- الركن المعنوي الذي يتم من خلاله دراسة القصد الجنائي والخطأ غير العمدى.

بالإضافة إلى دراسة المسؤولية الجنائية في صورتها القديمة والحديثة وموانعها، وأسس العقاب وموانعه وظروف التخفيف المشددة والمخففة والمعفية.

أخيراً ندرس الجزاء وصوره وبدائله المختلفة من نظام وقف التنفيذ والعمل للنفع العام وغيره.

باختصار موضوع القسم العام أو القانون الجنائي العام يتضمن ثلاثة عناصر الجريمة والمجرم والجزاء.

⁽¹³⁾ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 9.

2/ قانون العقوبات الأصلي وقانون العقوبات التكميلي:

يقصد بقانون العقوبات الأصلي القانون العام الذي يتضمن القواعد التي تحكم التجريم والعقاب في المجتمع⁽¹⁴⁾ وتصدر في شكل مدونة عامة مثل قانون العقوبات الجزائري.

أما قانون العقوبات التكميلي؛ فهو مجموعة القوانين الجنائية التي تكمل النقص الموجود في قانون العقوبات الأصلي⁽¹⁵⁾ مثل قانون الصحة، وقانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، قانون حماية المستهلك، قانون النقد و القرض وغيرها من القوانين التي تتضمن أحكاما جزائية⁽¹⁶⁾.

غاية المشرع في وضع قوانين مستقلة لبعض الجرائم هو عدم تمكن المشرع من إحصاء كل الأفعال التي تكشف الحاجة إلى ضرورة تجريمها وقت إقرار قانون العقوبات الأصلي⁽¹⁷⁾، ناهيك على أنها تحمي مصالح متغيرة تحتاج إلى قانون مستقل يشدد العقوبة أو يخففها أو يضيف أحكاما جديدة قد تكون مختلفة عن الأحكام العامة بالقانون الأصلي⁽¹⁸⁾.

3/ قانون العقوبات العام وقانون العقوبات الخاص:

إذا كان قانون العقوبات يختص بجميع الوقائع ويطبق على جميع الأفراد، فإنه يأخذ صفة العموم، وهو بذلك قانون العقوبات العام أو الأصلي⁽¹⁹⁾، أما إذا كان

⁽¹⁴⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 14.

⁽¹⁵⁾ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 10.

⁽¹⁶⁾ نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 16.

⁽¹⁷⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 8.

⁽¹⁸⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 15.

⁽¹⁹⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 102.

يختص بوقائع محددة بحسب موضوعها أو شخص مرتكبها أو مكان وقوعها، وعلى طائفة معينة من الأفراد بسبب توافر صفات خاصة بهم فإنه بذلك قانون العقوبات الخاص مثل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قانون الجمارك، وما يميز قوانين العقوبات الخاصة أنها تضم في الغالب أحكامها الموضوعية والإجرائية التي تطبق على الجرائم الواردة بها، ولا يرجع بشأنها إلى الأحكام العامة إلا فيما لم يرد فيه نص.

ثالثاً: علاقة قانون العقوبات بالأخلاق والدين

هناك علاقة تقارب وتناظر بين قانون العقوبات والأخلاق والدين نبرزها في الجزئية التالية.

1/ علاقة قانون العقوبات مع الأخلاق:

للفرد أخلاق فردية لها علاقة بقناعاته ومبادئه، وأخلاق اجتماعية تسعى للتطابق مع الضمير الجماعي للبيئة التي يعيشها الفرد ومع مقتضيات المصلحة العامة⁽²⁰⁾. وبالعادة لا يتم الاهتمام إلا بتلك الأخلاق الجماعية لأنها تشكل صورة الفرد داخل المجتمع الذي يعيش فيه، وقد تتطابق الأخلاق مع قانون العقوبات كأن يتم تجريم فعل السرقة والقتل لأن هذه الأفعال يأنف منها المجتمع ويستهجنها ويجرمها في المقابل قانون العقوبات ويفرض لها جزاءات رادعة⁽²¹⁾.

قد لا يتفق القانون مع الأخلاق مثل الكذب الذي يشكل فعلاً غير أخلاقياً لكن القانون الجنائي لا يعاقب عليه إلا في أحوال معينة مثل شهادة الزور والنصب، كما أن الزنا فعل غير أخلاقي ولكنه لا يشكل جريمة إذا كان الفعل بين البالغين لا تربطهما علاقة زوجية، أو في المقابل قد تقتضي المصلحة العامة تجريم بعض الأفعال مثل المخالفات المرورية رغم أنها لا تشكل فعلاً غير أخلاقياً.

⁽²⁰⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 62.

⁽²¹⁾ علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960، ص 8.

بالنتيجة نجد أن القانون الجنائي يحمي المصلحة الاجتماعية وليس الأخلاق السائدة داخل المجتمع، لأنه لا يكفي الاعتداء على القيم الأخلاقية ما لم تصبح هذه القيم واحدة من القيم الاجتماعية.

2/ علاقة قانون العقوبات مع الدين:

إن أكثر ما يدفع الناس إلى احترام القيم الاجتماعية داخل المجتمع هو الدين لأنه المؤهل للأمر بمكارم الأخلاق والنهي عن المنكر، فهو عامل قوي لتوجيه الناس إلى الطريق السوي، لكن هناك من الأفراد من لا يردعهم الدين ولا سبيل لهم إلا بتوقيع العقوبة التي تناسب درجة أفعالهم.

كانت قديماً قواعد الدين أشد تقديساً من القواعد الاجتماعية، وكانت العقوبة مشددة لكل من تسول له نفسه مخالفة تعاليم الدين، لكن مع مرور الزمن أصبح القانون والدين منفصلين تماماً، كما لم يعد القانون الجنائي حامياً للتعاليم الدينية بدليل أنه لا يعاقب على تارك الصلاة والزكاة، رغم تأكيد رجال الفقه ما لدور الدين في المحافظة على الاستقرار الاجتماعي وتنظيم العلاقات بين الأفراد⁽²²⁾.

مع ذلك لا نجد انفصلاً تاماً في التشريعات الحديثة بين القانون الجنائي والدين، كأن نجد نصوصاً تجرم انتهاك المعلوم من الدين الإسلامي، أو تدنيس القرآن الكريم، أو المساس بحرمة المساجد، أو سب الرسول عليه الصلاة والسلام، وهذا يدل على احترام قانون العقوبات لبعض القيم الدينية.

رابعاً: علاقة قانون العقوبات بغيره من فروع القوانين الجنائية الأخرى

يُقصد بفروع القوانين الجنائية؛ تلك المسماة قانون العقوبات الخاص وقانون الإجراءات الجزائية، كما يمكن أن نضيف لها السياسة الجنائية، وكل هذه الفروع بالإضافة إلى قانون العقوبات العام تشكل ما يسمى بالنظام القانوني الجنائي، ونختار من بينها فقط قانون العقوبات الخاص وقانون الإجراءات الجزائية.

(22) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 106.

1/ علاقة قانون العقوبات مع القانون الجنائي الخاص:

يشترك كل من قانون العقوبات العام والخاص في أن كليهما يتضمن قواعد التجريم والعقاب، فهما ينتميان إلى القانون الموضوعي.

بينما يختلفان في كون القسم العام يشتمل على الأحكام العامة التي تطبق على كل أنواع الجرائم أو على معظمها، بينما القسم الخاص يتناول كل جريمة على حدا مبينا أركانها الخاصة والظروف المحيطة بها والعقوبة المقررة لها⁽²³⁾.

تبعاً لذلك لا مناص من القول أن هناك تقارب بين القسمين، فقانون العقوبات العام يعتبر بمثابة التمهيد وإرساء للمبادئ الأساسية، بينما قانون العقوبات الخاص يعتبر بمثابة التنظيم التفصيلي، فتوجد أركان عامة مكونة لكافة الجرائم قبل أن تكون هناك أركان خاصة بكل جريمة على حده.

2/ علاقة قانون العقوبات مع قانون الإجراءات الجزائية:

إن قانون العقوبات يحدد الجرائم وعقوباتها، فلا يمكن توقيع عقوبة على شخص ارتكب جريمة ولو اعترف بذنبه، وإنما يلزم صدور حكم يقضي بالإدانة⁽²⁴⁾، بينما قانون الإجراءات الجزائية يهتم بوضع الإجراءات اللازمة لمحاكمة المتهم وصدور الحكم عليه بالإدانة أو بالبراءة⁽²⁵⁾.

من هنا تتضح مدى العلاقة الوطيدة بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، والتي تبدأ منذ لحظة وقوع الجريمة إلى غاية صدور الحكم⁽²⁶⁾، فلا سبيل لتطبيق قانون العقوبات إلا من خلال قانون الإجراءات، طبقاً لقاعدة "لا عقوبة بغير خصومة جنائية"، ومنه جاز القول أن قانون العقوبات يشمل النصوص الجنائية في حالة سكون وقانون الإجراءات الجزائية يشتمل عليها في حالة حركة⁽²⁷⁾.

(23) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 17.

(24) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 8.

(25) نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 14.

(26) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 103.

(27) أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 14.

خامساً: علاقة قانون العقوبات بغيره من العلوم الجنائية

يُقصد بالعلوم الجنائية كافة العلوم والدراسات التي تدور في فلك الجريمة، إما بمحاولة تفسيرها كعلم الإجرام، أو مكافحتها كعلم العقاب، أو الكشف عنها وإثبات وقوعها كعلم التحقيق الفني والطب الشرعي⁽²⁸⁾، أو بدراسة نفسية الجاني والمجني عليه كعلم النفس الجنائي.

1/ علاقة قانون العقوبات مع علم الإجرام:

يعد كل من قانون العقوبات وعلم الإجرام فرعين مستقلين عن بعضهما البعض، فقانون العقوبات يضم القواعد الوضعية التي تحدد صور السلوك الإجرامي وعناصره وتقرر العقوبة المناسبة لمرتكبها⁽²⁹⁾، أما علم الإجرام فيعالج الجريمة كسلوك إنساني ويدرس أسبابها كظاهرة عضوية نفسية تتحكم في سلوك الإنسان، كما يهتم بالظروف التي تنشأ فيها الجريمة⁽³⁰⁾، فهو يقدم خدمات جلية للقاضي عند تطبيقه قانون العقوبات، وذلك في مجال تدابير الأمن ونظام وقف التنفيذ والإفراج المشروط والفترة الأمنية وغيرها⁽³¹⁾.

2/ علاقة قانون العقوبات مع علم العقاب:

يهدف قانون العقوبات إلى مكافحة الجريمة، وذلك من خلال وضعه عقوبة لمرتكبها⁽³²⁾، وهذه العقوبة تهدف إلى تحقيق الردع الخاص والردع العام، بالإضافة إلى إصلاح المساجين، وهو الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه علم العقاب، أي مكافحة الجريمة وذلك بسعيه إلى اكتشاف أفضل طرق المعاملة العقابية لتحقيق الأهداف

(28) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 13.

(29) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 104.

(30) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 11.

(31) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 69.

(32) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 14.

التي يسعى إلى تحقيقها قانون العقوبات، وأنجعها في سبيل إعادة تأهيل المحكوم عليهم وإصلاحهم داخل السجن، وذلك بتهذيبهم أو علاجهم أو إعادة تكوينهم⁽³³⁾.
كما يمكن استنفاذ العقوبة بطرق بديلة⁽³⁴⁾ خارج محيط السجن⁽³⁵⁾، مثل عقوبة العمل للنفع العام، الرقابة الالكترونية، أو عقوبة وقف التنفيذ المقترنة بالاختبار القضائي أو العمل للنفع العام⁽³⁶⁾.

3/ علاقة قانون العقوبات بعلم التحقيق الجنائي:

يبحث هذا العلم في طرق كشف الجرائم خاصة مع ذوي الخبرة الذين يعرفون كيف يخفون أنفسهم وذلك بعدم ترك أي دليل وراءهم، لذا يقدم هذا العلم دورا كبيرا لجهاز العدالة وبدونه تظل قواعد قانون العقوبات معطلة لأن الجاني إذا تمكن من الهرب سيدفع بذلك إلى إدانة شخص آخر مكانه⁽³⁷⁾.

4/ علاقة قانون العقوبات بالطب الشرعي:

هناك من يرى بأن الطب الشرعي جزء من علم التحقيق الجنائي على أساس أن كلاهما يهدف إلى الكشف عن الجاني في جرائم يصعب فيها الوصول إليه بسهولة، ولكن يبقى الطب الشرعي علم قائم بذاته يحاول الوصول إلى استنتاج الظروف والملابسات التي حدثت فيها الجريمة من طرف الطبيب الشرعي الذي يسعى إلى كشف أسرار بعض الجرائم المرتكبة من طرف مجرمين أذكياء⁽³⁸⁾ تعجز الشرطة العلمية

⁽³³⁾ نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 18.

⁽³⁴⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 10.

⁽³⁵⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 105.

⁽³⁶⁾ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 21.

⁽³⁷⁾ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، الطبعة الخامسة، مطبعة النجاح

الجديدة، الدار البيضاء، 2013، ص 31.

⁽³⁸⁾ عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 32.

اكتشافها ضمن الحالات العادية، ثم يقدم الدليل القاطع لجهاز العدالة لكي تحكم عن بينة من أمرها.

5/ علاقة قانون العقوبات بعلم النفس الجنائي:

يبحث هذا العلم في عوامل الجريمة داخل نفسية الجاني، دون التدخل في تركيبته العضوية، مثل تدخل العاطفة الزائدة والحساسية المفرطة في سلوك الجاني، ويهدف هذا العلم إلى الوصول إلى دواعي إسناد الفعل إلى الفاعل ثم تحديد نوع العقوبة أو التدبير الوقائي الملائم لنفسية الجاني في إطار التفريد الجزائي⁽³⁹⁾.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
2. أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001. 2002.
3. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة) طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.

⁽³⁹⁾ عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 28.

4. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
5. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
6. علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.
7. عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، الطبعة الخامسة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013.
8. مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984.
9. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.
10. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
11. مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
12. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

ذاتية قانون العقوبات

(المحاضرة الثانية)

تقديم

أولاً: خصائص قانون العقوبات

1/ فرع من فروع القانون العام

2/ قواعد قانون العقوبات كلها أمره

3/ قانون العقوبات له الصفة الجزائية

ثانيا: أهداف قانون العقوبات

1/ حماية المصالح الاجتماعية

2/ إرضاء الشعور بالعدالة

3/ تحقيق الاستقرار القانوني

ثالثا: مدى استقلالية قانون العقوبات

1/ تبعية قانون العقوبات لفروع القانون الأخرى

2/ أصالة قانون العقوبات واستقلاله عن فروع القانون الأخرى

تقديم:

تكمن غاية قانون العقوبات في حماية المصالح التي يقدر جدارتها بالحماية الجزائية، والحفاظ على الاستقرار داخل المجتمع، ولعل ذلك أهم ما يميز هذا القانون ويجعله ضمن قواعد القانون العام، وتحمل قواعده الصفة الآمرة، وتحتاج إليه فروع القانون الأخرى لأنه يحمل الطابع الجزائي. بهذه الغاية فقط يحقق قانون

العقوبات أهدافه التي وجد من أجلها؛ وهي حماية المصالح الاجتماعية، وإرضاء شعور المواطن بعدالة بلده، وتحقيق الاستقرار داخل القانون العام للدولة⁽⁴⁰⁾.

يُسبب احتكاك قانون العقوبات بفروع القانون الأخرى جدل عند الفقه بين من يراه قانونا ثانويا أو يتمتع بالاستقلالية، ذلك أن امتداد الحماية من أي فرع من فروع القانون إلى القانون الجزائي يطرح استفهاما واسعا حول طبيعة العلاقة التي تربطه بهذه الأخيرة، وهو ما تدارسه فريق من الفقهاء الكلاسيكيين والمعاصرين. نحاول من خلال هذه المحاضرة بيان أهم خصائص قانون العقوبات، وغاياته، وكذا دراسة طبيعة العلاقة بينه وبين فروع القانون الأخرى.

أولا: خصائص قانون العقوبات

يتميز قانون العقوبات بجملة من الخصائص؛ لعل أهمها طبيعته التي تجعله ينتمي إلى القانون العام طالما أنه يحمي مصالح وقيم المجتمع، وأن نصوصه كلها أمرة في مضمونها تلزم المخاطب بها عن طريق الأوامر والنواهي⁽⁴¹⁾، وأخيرا الصفة الجزائية التي يتصف بها النص بحيث كل مخالفة يترتب عنها الجزاء الذي يناسب الفعل وفقا لعقوبات محددة في الغالب بين حدين، نحاول أن نبرز هذه الخصائص على النحو التالي؛

1/ فرع من فروع القانون العام:

فالجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات تُمثل عدوانا صريحا على قيمة جوهرية من قيم المجتمع أو مصلحة أساسية من مصالح أفراد، ذلك أنه حينما يحمي مصالح خاصة فإنه لا يضع في حسبانها فقط مصلحة الفرد وإنما مصلحة الجماعة في حماية مصالح أفرادها بغية تحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع⁽⁴²⁾.

(40) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 97.

(41) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 8.

(42) محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد (رحمهما الله) شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، طبعة ثانية، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1943، ص 1.

الدولة وحدها تستأثر بسلطة التجريم والعقاب، ولا يوجد دور للأفراد في خلق جرائم أو عقوبات جديدة، كما أنها تحتكر وحدها مباشرة الحق في العقاب، ولا يملك الفصل في الخصومات الجزائية إلا القاضي الجنائي في محكمة أنشأتها الدولة لهذا الغرض⁴³، وإن عفو المجني عليه للجاني ليس له أي أثر في تعطيل العقاب باستثناء ما جاء بنصوص خاصة - فيما تعلق بالصفح - كما أن تنفيذ العقوبة ممارسة تقوم بها النيابة العامة ممثلة الدولة، بل وفي أحيان معينة تتحمل الدولة حتى تعويض ضحايا الجريمة عن الأضرار التي تصيبهم إذا كان المتسبب في الضرر عاجز عن ذلك استناداً على تقصيرها في توفير الحماية المطلوبة منها⁽⁴⁴⁾. ومن واجب الدولة أن تتولى العقاب بنفسها ولا تتركه فوضى بين أيدي الأفراد، لأنه مظهر من مظاهر سيادتها على إقليمها، ولا تقبل تطبيق قانون عقوبات آخر على إقليمها، كما لا تسمح بالتطبيق المباشر لقواعد القانون الدولي في إطار نصوص التجريم والعقاب الوطنية.

من كل ذلك نجد أن غالبية الفقه تميل مع جعل قانون العقوبات فرع من فروع القانون العام⁽⁴⁵⁾.

لكن يوجد بعض الفقه. وهم قلة. يرون بأن قانون العقوبات ينتمي إلى القانون الخاص، واستنادهم في ذلك يقوم على عدة اعتبارات أهمها؛ أن معظم الجرائم تمس بحقوق خاصة مثل جرائم الاعتداء على المال كالسرقة والنصب أو على النفس كالقتل والجرح، أو على العرض كالفعل المخل بالحياء والزنا، أو على الشرف والاعتبار مثل السب والقذف، أو على الحياة الخاصة مثل التنصت دون إذن أو اقتحام حرمة المنازل، وكلها مصالح خاصة تخص الفرد وليس الدولة.

كما أن بعض الأفعال التي تشكل جرائم تكون مباحة إذا قام بها الفاعل برضا الضحية، مثل الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة كالسجّل والتصوير في أماكن

⁽⁴³⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 6.

⁽⁴⁴⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 9.

⁽⁴⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 10.

خاصة، ناهيك على أن المشرع يقيد النيابة العامة على تحريك الدعوى في العديد من الجرائم حتى يتقدم المجني عليه بشكوى صريحة تفيد الترخيص بإمكانية المتابعة الجزائية، ويمكنه أن يتنازل عن الشكوى أو يصفح عن المتهم في أي مرحلة كانت عليها الخصومة الجزائية، مثل جريمة الجروح غير العمدية إذا شكلت مخالفة، وجريمة عدم تسليم محضون، بل وفي بعض التشريعات يملك المجني عليه وقف تنفيذ العقوبة كما هو الحال في جريمة الزنا والسرقعة بين الأقارب في التشريع المصري.

لكن غالبية الفقه يرى بأن تصنيف قانون العقوبات ضمن قواعد القانون الخاص من قبيل التجاوز أو المبالغة، ذلك أن الجريمة لا تمس دائما بالحقوق الخاصة، بل يوجد الكثير منها يمس بأمن الدولة وبأموالها وشرفها واعتبارها، وهيبة مؤسساتها، بل وتبقى الجريمة تخل بأمن الجماعة حتى وإن آذت الأفراد في كثير من الأحيان، لأن التدخل الجنائي من طرف الدولة ما كان ليكون لولا الأهمية الاجتماعية التي توليها الدولة لحماية حق معين، مثل تجريم فعل السرقة وإن كان يهدف إلى حماية المالك الفرد إلا أنه يحمي تبعاً لذلك حق الملكية كحق اجتماعي.

2/ قواعد قانون العقوبات كلها أمرة:

إن قانون العقوبات يحتوي في مجمله على قواعد جزائية كانت محل تقييم من طرف المشرع، لأنها تهتم بضبط المصالح الاجتماعية محل الحماية، وتقدير عدم مشروعيتها لتهديدها لهذه المصالح، ثم يقوم بعد ذلك بوضع الجزاء المناسب لمخالفة القاعدة الجنائية⁽⁴⁶⁾، وتبعاً لذلك نجد أن قانون العقوبات يأمر المخاطبين به بعدم

⁽⁴⁶⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 8.

إتيان الواقعة المجرمة دون أن يصرح بذلك في النص، فيكفي أن ينص على تجريم السرقة حتى يدعن كل مواطن لذلك⁽⁴⁷⁾.

3/ قانون العقوبات له الصفة الجزائية:

أول ما تقوم به القاعدة الجنائية أنها تقوم بترهيب أو تهديد نفسية المخاطبين بها لئلا يقوموا بارتكاب الجريمة، وهي بذلك تشكل مانعا من إتيان السلوك المحظور تشريعيا، لكن بعد وقوع الفعل وثبوت المسؤولية الجنائية للفاعل فإن العقوبة هي الجزاء الذي ينتظر الجاني، والعقوبة بذلك تنطوي على انتقاص من حرية الشخص ومن ذمته المالية، وتشكل تهديدا لحياته، لأنها بلا شك تحاول أن تؤكد هيبة الدولة ووظيفتها في الحفاظ على المصالح الجوهرية للمجتمع.

ثانيا: أهداف قانون العقوبات

لقانون العقوبات أهداف مختلفة ومنها ما يسعى إلى صون الحياة الاجتماعية، ومنها ما يسعى إلى إرضاء إحساس الناس بالعدالة، ومنها ما يحقق الاستقرار القانوني داخل المجتمع، وسنحاول توضيح كل غاية بشيء من التفصيل:

1/ حماية المصالح الاجتماعية:

قد تشترك مصالح الفرد مع مصالح الجماعة التي ينتمي إليها، سواء كانت هذه المصالح مادية أو معنوية، كأن تحمي حق الفرد في الحياة وفي سلامة الجسم، ولكن قد تتعارض المصلحتين ويؤدي ذلك إلى صراع بينهما⁽⁴⁸⁾، ذلك أن المصلحة الاجتماعية ليست دائما حصيلة المصالح الفردية للأفراد، كأن يحاول شخص أن يشيد بناء دون رخصة، فهو بذلك يسعى إلى إشباع حاجة له تتعارض مع المصلحة العامة للمجتمع

⁽⁴⁷⁾ سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص 19.

⁽⁴⁸⁾ سمير عالية، مرجع سابق، ص 9.

الذي تسعى من خلال هذا الإجراء إلى احترام المعايير الهندسية والبناء وحماية النسق العام للمدينة أو القرية⁽⁴⁹⁾.

يتدخل قانون العقوبات حتى في حماية التوجه الديمقراطي داخل الدولة من خلال حماية حقوق الإنسان والحق في الحياة الخاصة والحق في الشرف والاعتبار، ويكون ذلك من خلال قيام قانون العقوبات بتحديد الأفعال التي تهدد هذه المصالح ووضع العقوبة المناسبة لها⁽⁵⁰⁾.

يواجه قانون العقوبات تحدي تكيفه مع التغيرات السياسية والاقتصادية والأمنية داخل المجتمع، والتي يقع عليه واجب التأقلم معها والتجاوب مع القيم الأساسية المتنوعة للمجتمع ومع الضرورات التي تملها الحاجيات المختلفة له.

2/ إرضاء الشعور بالعدالة:

لابد من توقيع الجزاء على مقترف الجريمة، بل من الضروري وضع العقوبة التي تتناسب مع الخلل الذي أحدثه الفعل المجرم⁽⁵¹⁾، كل ذلك تحقيقاً لاعتبارات العدالة التي حلت محل الانتقام الفردي، وكما يقول الفيلسوف "كانت" "إن غاية العقوبة ووظيفتها قبل كل شيء إرضاء الشعور بالعدالة المتأصلة في النفوس البشرية" ولا يكفي ذلك دون الأخذ بمبدأ المساواة بين جميع الناس أما القانون⁽⁵²⁾.

الشعور بالعدالة لا يتحقق فقط بتوقيع الجزاء على المجرم في إطار مبدأ المساواة بين الجميع⁽⁵³⁾، بل من الضروري كذلك محاولة ترضيته بضمان التعويض المناسب للضرر الذي أصابه من الجريمة، هذا التعويض تسعى إلى تحقيقه الدولة المكلفة بحماية الفرد داخل الجماعة، لأن الجريمة ما كانت لتقع لولا تقصير الدولة في

(49) محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص 2.

(50) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 99.

(51) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 29.

(52) سمير عالية، مرجع سابق، ص 10.

(53) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 100.

بسط الحماية لكل أفراد المجتمع، وإذا عجز الفاعل عن ضمان التعويض فتتحمله الدولة باعتبارها ضامنة لمن لا ضامن له،

3/ تحقيق الاستقرار القانوني:

تسعى القوانين إلى تحقيق الاستقرار داخل المجتمع ونشر الطمأنينة لدى الأفراد، وتندق هذه الغاية أكثر في إطار قانون العقوبات، لأنه يضع نماذج للإجرام ويقرر العقوبات المناسبة لها⁽⁵⁴⁾، وفي ذات الإطار قرر القانون مبدأ تقادم الدعوى وتقدم العقوبة حتى لا يظل الفاعل مهددا بالملاحقة أو بتنفيذ العقوبة على نحو يحول دون استقرار حياته⁽⁵⁵⁾.

ثالثاً: مدى استقلالية قانون العقوبات

يحي في الغالب قانون العقوبات حقوقاً أو مصالحاً تنظمها قوانين أخرى سواء كانت تنتهي إلى القانون العام أو إلى القانون الخاص، وبيان ذلك؛ أن القانون الدستوري مثلاً يقرر شكل الدولة والحريات الأساسية بها ويقوم قانون العقوبات بتجريم المساس بأمن الدولة والمساس بالحريات، كما يقوم القانون الإداري بتنظيم الوظيفة العامة داخل مؤسسات الدولة ويقوم قانون العقوبات بضمان نزاهة الوظيفة بتجريم الرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس، ويقوم قانون الضرائب بتحديد كيفية استحقاق الضريبة ويقوم قانون العقوبات بتجريم التهرب من دفعها، كما يقوم القانون المدني بتنظيم الملكية ويتدخل قانون العقوبات بتقرير حماية لها من السرقة والنصب وخيانة الأمانة، ويقوم قانون الأسرة بوضع ضوابط للعلاقة الزوجية والحضانة، ويتدخل قانون العقوبات بتجريمه للخيانة الزوجية وعدم تسديد النفقة وعدم تسليم الطفل إلى من له الحق في حضنته⁽⁵⁶⁾.

(54) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 101.

(55) سمير عالية، مرجع سابق، ص 10.

(56) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 79.

تبعاً لكل ذلك انقسم الفقه بين من يرى بأن لقانون العقوبات دوراً ثانوياً في النظام القانوني العام للدولة باعتباره لا يقرر حقوقاً وإنما يحمي ما تقرره القوانين الأخرى مما يخل ذلك باستقلاليتها، ويرى آخرون عكس ذلك ويشيرون إلى أن المفاهيم الواردة في القوانين الأخرى ليس لها نفس المدلول في قانون العقوبات، بالإضافة إلى أن المبادئ التي يتمتع بها هذا القانون لا نظير لها في القوانين الأخرى، مما يضيف استقلالية ذاتية عن باقي القوانين، ونحاول أن نوضح هذا الاختلاف على النحو التالي؛

1/ تبعية قانون العقوبات لفروع القانون الأخرى:

يتزعم هذا الاتجاه الفكر التقليدي الذي يرى أن وظيفة قواعد قانون العقوبات تقتصر على معاقبة من يخالف فرعاً آخر من فروع القانون حين يقرر المشرع إضفاء الحماية الجنائية عليها، بحيث يبدو دوره هنا كقانون جزائي فحسب، أي كما يعبر بعض الفقه أن له دور الشرطي بالنسبة للقانون في مجموعه⁽⁵⁷⁾. يرى الفقيه الألماني (بندنج) "أن مصدر الصفة غير المشروعة للفعل الإجرامي ليس نص قانون العقوبات الذي يقرر العقوبة وإنما مصدرها قاعدة قانونية مستقلة عن قانون العقوبات تتضمن الأمر والنهي، الذي يضع قانون العقوبات جزاء الخروج عليه، فكل قاعدة جنائية تفترض وجود قاعدة غير جنائية، بحيث نجد أن الثانية تقرر الحق الذي يحميه القانون والأولى تحدد جزاء الاعتداء عليه"⁽⁵⁸⁾.

عند الأخذ بهذا الرأي ينبغي على قانون العقوبات ألا يحيد عن المفاهيم الواردة في القوانين الأخرى، فإذا استمد القانون الجنائي من القوانين الأخرى مفهوماً بغرض حمايته أو الاستعانة به، تعين الاحتفاظ له بنفس المعنى الذي تنظمه تلك القوانين، وتبعاً لذلك يبقى للملكية في قانون العقوبات نفس المعنى الوارد لها في القانون المدني،

(57) سمير عالية، مرجع سابق، ص 12.

(58) عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 13.

ونفس الحال بالنسبة للموظف العام الذي يبقى له نفس المعنى الوارد في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية عند تجريم فعل الرشوة أو الاختلاس.

بل والأكثر من ذلك؛ عندما نقر بهذه التبعية سوف نتجه نحو التفرع الدقيق لقانون العقوبات تبعاً لتنوع فروع القانون الأخرى؛ فنسمع بذلك عن قانون عقوبات إداري، وقانون عقوبات دستوري وقانون عقوبات اقتصادي، وقانون عقوبات مدني، تجاري، ضريبي وشخصي وهكذا ...

2/ أصالة قانون العقوبات واستقلاله عن فروع القانون الأخرى:

يذهب عدد غير قليل من الفقه الجنائي إلى القول باستقلالية قانون العقوبات عن فروع القوانين الأخرى، وذلك من عده أوجه؛

الوجه الأول؛ مستمد من الاستقلال الفني لقانون العقوبات؛ ذلك أن استقلال أي فرع من فروع القانون يعني تمتعه بأبعاده الثلاثة، استقلال علمي، استقلال تشريعي واستقلال قاعدي⁽⁵⁹⁾؛ أما الاستقلال العلمي فيعني أن تكون له ذاتيته العلمية بحيث يمكن البحث فيه بشكل خاص⁽⁶⁰⁾، أما الاستقلال التشريعي فيفيد إمكانية تجميع أحكامه في مدونة واحدة، في حين أن استقلاله القاعدي يعني أنه للقواعد القانونية التي يتألف منها خصائص ومبادئ ونظريات تشترك فيما بينها، وتميزها عن المبادئ الواردة في فروع القانون الأخرى⁽⁶¹⁾. ويتحقق ذلك بشكل واضح في قانون العقوبات باعتباره قانوناً يجمع بين عناصره كل أنواع الاستقلال المشار إليها أعلاه⁽⁶²⁾.

الوجه الثاني؛ مستمد من ذاتية المفاهيم الجنائية التي يتميز بها قانون العقوبات ومن أهمها؛ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ شخصية النص الجنائي، قاعدة تطبيق القانون الجنائي الأصلح للمتهم، الشروع، المساهمة الجنائية،

⁽⁵⁹⁾ سمير عالية، مرجع سابق، ص 14.

⁽⁶⁰⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 9.

⁽⁶¹⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 85.

⁽⁶²⁾ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 16.

أسباب الإباحة، موانع المسؤولية، موانع العقاب، نظام وقف التنفيذ، نظام العمل للنفع العام، حتى أن بعض القوانين تقتبس من قانون العقوبات مفاهيم تتقارب مع نطاق عملها مثل المساءلة التأديبية التي قد تأخذ مفهوم العقوبة أو وقف تنفيذها.

الوجه الثالث؛ مستمد من تكييف المفاهيم غير الجنائية أمام القاضي الجنائي لتحقيق الغاية المرجوة من الحماية الجنائية؛ فلقد كان سائداً عند الفقه التقليدي أنه على القاضي أن يتقيد بمدلولات المفاهيم غير الجنائية وفقاً لمعناها الوارد في تلك الفروع من القوانين، لأن النظرة في تلك الفترة أن قانون العقوبات هو قانون احتياطي في مواجهة فروع القانون الأخرى التي كانت تستعين به لضمان احترام قواعدها⁽⁶³⁾.

لكن بفضل الدور الكبير الذي لعبه القضاء راحت هذه النظرة تتغير عند الفقه، وعند المشرع، وأصبحت المفاهيم مختلفة، فالموظف العام في قانون الوظيفة العمومي يختلف عن مفهومه في قانون العقوبات، وتغير مفهوم المنقول الذي محل الاختلاس في جريمة السرقة بحيث أصبح يحمل معنى أوسع وأشمل بما فيه العقار بالتخصيص، كما أن جريمة إصدار صك دون رصيد تبقى قائمة الأركان حتى مع عدم استيفاء الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون التجاري.

السبب في ذلك - حسب بعض الفقه - أن قانون العقوبات يستقل بمبادئه ومفاهيمه حين يمتد لمعاقبة مصلحة تعرضت للعدوان مقررة في فرع آخر من فروع القانون، فهذه المصلحة تنسلخ من القاعدة غير الجنائية وتندمج في القاعدة الجنائية، ويسري عليها حينئذ مبادئ قانون العقوبات ومفاهيمه، ويكون تبعاً لذلك للمصلحة المحمية مفهوم يختلف عن ذلك المحدد في القاعدة غير الجنائية⁽⁶⁴⁾.

بل يذهب الفقه والعمل القضائي إلى أبعد من ذلك حين يقرر أي فرع من فروع القانون بطلان أي تصرف، والذي يفيد من حيث الآثار أن ما ترتب عنه كان

(63) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 10.

(64) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 88.

عديما وباطلا، لكن أمام قانون العقوبات يكون لذلك مفهوما مناقضا تماما، خلافا للقاعدة العامة في البطلان، بحيث حتى ولو ترتب بطلان الصك لعدم احتوائه على بياناته الأساسية أمام القضاء التجاري فإن القاضي الجنائي يُبقي على جريمة إصدار صك دون رصيد، كما لا يحول دون قيام جريمة خيانة الأمانة بطلان أي عقد من العقود التي يشترطها المشرع الجنائي لقيام الجريمة، كما أن بطلان تعيين الموظف لا يحول دون قيام جريمة الاختلاس أو الرشوة، بل يمكن أن تقوم جريمة ترك الأسرة حتى مع بطلان عقد الزواج.

السبب في ذلك يرجع إلى اختلاف الغايات التي يسعى قانون العقوبات إلى تحقيقها عن نظيرتها في فروع القانون الأخرى، فيجب ألا يسمح قانون العقوبات بأن تعوق مبادئ القوانين الأخرى تحقيق وظيفته في العقاب، بل إن تدخل قانون العقوبات يجب أن يكون وفقا لأحكامه هو وليس وفقا لأحكام الفروع الأخرى⁽⁶⁵⁾، لأنه يهدف إلى حماية المصالح الأساسية للجماعة.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
2. سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
3. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
4. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
5. مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984.

⁽⁶⁵⁾ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 18.

6 . محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد (رحمهما الله) شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، طبعة ثانية، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1943.

7 . محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.

8 . مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

تطور قانون العقوبات عبر العصور المختلفة

(المحاضرة الثالثة)

تقديم

أولاً: تطور قانون العقوبات في العصور القديمة

1/ مرحلة الانتقام الفردي

2/ مرحلة إقرار نظام التعويض (الدية)

3/ مرحلة ظهور الدولة

ثانياً: نشأة العلم الجنائي الحديث وتطوره

1/ المدرسة التقليدية

2/ المدرسة الوضعية

3/ الإتحاد الدولي لقانون العقوبات

4/ مدرسة الدفاع الاجتماعي

ثالثا: مراحل تطور قانون العقوبات الجزائري

1/ مرحلة ما قبل الاستقلال

2/ مرحلة ما بعد الاستقلال

تقديم:

تكون العقوبة في معناها الحديث مجرد جزاء تمارسه السلطة على الأفراد الذين يخالفون أحكام القانون المنظم للجماعة، أو بمعنى آخر هي المقابل للواقعة التي جرمها القانون⁽⁶⁶⁾، والحديث عنها تاريخيا يقودنا إلى المرحلة البدائية أين كان الإنسان يعيش في شكل عشائر وقبائل متناحرة لا يحكمها نظام معين، لذا يجب الحديث عن العقوبة في هذه المرحلة أين كان يسود الانتقام الخاص، ثم تطورها في مرحلة لاحقة عبر نظام الدية، وأخيرا مع انضمام القبائل مع بعضها البعض وتحول العقاب إلى حق عام تمارسه الدولة.

(66) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 671.

كما أنه سيتم التطرق إلى تطور الفكر الجنائي الذي يعمل على كشف سياسة التجريم والغاية من توقيع العقاب وإقرار المسؤولية الجنائية وتحديد أساسها وأخيراً اختيار مدى فعالية العقوبات الجنائية المقررة.

ثم دراسة تطور قانون العقوبات الجزائي قبل الاستقلال وبعده.

أولاً: تطور قانون العقوبات في العصور القديمة

لا يختلف فقهاء القانون الجنائي في تصنيف قانون العقوبات ضمن أقدم فروع القانون، ذلك أن نشوءه مقترن بالعقوبة ذاتها التي ظهرت مع الإنسان الأول وعرفت مراحل مختلفة نوجزها على النحو التالي؛

1/ مرحلة الانتقام الفردي:

كانت التجمعات البدائية منعزلة عن بعضها البعض، ولا يحكمها إلا قانون القوة، وكان عنوان العقوبة في ذلك الوقت يقوم على أساس الانتقام، مما جعل ذلك سبباً في نشوء حروب كثيرة بين القبائل، ذلك أن الجاني له جماعة تناصره، والمجني عليه له جماعة تناصره وفقاً لمبدأ التضامن السائد آنذاك.

في تطور لاحق للمجتمعات البدائية بدأت تتلاشى فكرة الانتقام خاصة داخل الأسرة الواحدة⁽⁶⁷⁾، ولم تبقى إلا خارجها، فكان المسؤول عن الأسرة يتولى معاقبة الجاني بأي سلطة شاء؛ سواء بالطرده أو القتل، وعندما تشكلت العشيرة انتقل الحق في توقيع العقاب إلى شيخ العشيرة، الذي كان يمارس العقاب باسم الجماعة ونيابة عن الضحية، مما جعل فكرة الانتقام تنتقل من الانتقام الفردي إلى الانتقام الجماعي⁽⁶⁸⁾.

2/ مرحلة إقرار نظام التعويض (الدية):

مع ظهور العشائر وانضمام بعضها إلى بعض تطور مستوى الضمير الجماعي، وبرز اقتناع على الجماعة بأن الصراعات اللامتناهية أنهكت العائلات وأصبح الصلح

⁽⁶⁷⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 101.

⁽⁶⁸⁾ محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص 4.

يشكل أكثر من ضرورة كي يحل محل الانتقام، ثم في تطور أصبح الصلح يتم في إطار التعويض أو الدية، خاصة مع تأثير الدين في الناس الذي كان يُرغب في الابتعاد عن الانتقام والقتل والحروب بشكل عام، فكانت الدية محددة المقدار بل ولازمة في الكثير من العشائر.

3/ مرحلة ظهور الدولة:

تجمعت عدة قبائل في مدينة واحدة وأوكلت أمرها إلى ملك يحكمها، وشكلت ما يسمى في المفهوم الحديث بالدولة، هذه الأخيرة وضعت العديد من القيود للقضاء على الانتقام الفردي والعشائري فقررت منع رب الأسرة من توقيع عقوبة الإعدام على أفراد أسرته، ثم قامت بحصر العقوبة لاحقا في يد الدولة وحدها تمارسه بناء على طلب المجني عليه الذي كان يملك الخيار بين القصاص أو الدية أو العفو عن الجاني.

ثانيا: نشأة العلم الجنائي الحديث وتطوره

ساهمت الكثير من النظريات الناشئة بعد الثورة الفرنسية في فلسفة القانون الجنائي، وفي تطوير التشريعات الجنائية، وفي إثراء الفكر القانوني، وتتمثل هذه الأخيرة في المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية والإتحاد الدولي لقانون العقوبات ومدرسة الدفاع الاجتماعي، ونحاول أن نبرز أهم الأفكار التي تحدثت عنها هذه المدارس.

1/ المدرسة التقليدية:

ظهرت هذه المدرسة تحت لواء المفكر الإيطالي سيزاري بيكاريا صاحب مؤلف الجرائم والعقوبات Des Délits et des Peines والمفكر الفرنسي مونتسكيو صاحب

كتاب روح القوانين L'Esprit des Lois والمفكر جون جاك روسو صاحب كتاب العقد الاجتماعي Le Contrat social⁽⁶⁹⁾.

لقد ناضل هؤلاء ضد العقوبات القاسية التي كانت سائدة في تلك الفترة⁽⁷⁰⁾، بحيث لم تكن هناك نصوص جزائية تحدد فيها الأفعال المجرمة، والعقوبة المقرر لها⁽⁷¹⁾، بل كان كل شيء يخضع لسلطان الحاكم هو الذي يقرر متى يحمل الفعل الوصف الجزائي⁽⁷²⁾، ثم يختار له العقوبة في ذات اللحظة دون أن تكون محددة سلفاً، وكان من أبرز ما ناد به رواد هذه المدرسة النقاط التالية:

* تقرير مبدأ الشرعية: أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص⁽⁷³⁾.

* ارتباط العقوبة بجسامة الفعل الواقع بصرف النظر عن شخصية الجاني، ودون تمييز بين المجرم المبتدئ والمجرم المحترف⁽⁷⁴⁾.

* ارتباط المسؤولية الجنائية بحرية الاختيار التي يتمتع بها الجاني، فالإنسان إما مسؤول مسؤولية كاملة وإما عديم المسؤولية.

* اعتبار وظيفة العقوبة هي الردع والزجر، أي ردع الجاني عن تكرار فعله وزجر غيره عن اقتراف مثل هذه الجريمة.

* اعتبار المنفعة هي هدف كل عقوبة، أي أن ما يبرر العقاب هو منفعته وضرورته.

في تطور لاحق لفكر المدرسة التقليدية ظهر التقليديون الجدد الذين ثاروا على المغالاة التي تميز به الفكر الأول ونادوا بتجسيد أفكارهم المتمثلة في:

⁽⁶⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 29.

⁽⁷⁰⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 20.

⁽⁷¹⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 138.

⁽⁷²⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 21.

⁽⁷³⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 30.

⁽⁷⁴⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 18.

* نسبية حرية الاختيار؛ بحيث إذا ارتكب شخص لفعل ما فلا يخضع تلقائياً للعقوبة، لكون حرية الاختيار لديه ليست مطلقة، إذ كل إنسان يختلف عن الآخر في الظروف والميول والعوامل الوراثية، مما يتعين وضع العقوبة بين حدين حد أقصى وحد أدنى يتمتع بينهما القاضي بسلطة تقديرية تسمح له بتفريد العقوبة المناسبة لكل مجرم، وأسفر ذلك إقرار التشريعات لنظام الظروف المخففة والظروف المشددة للعقوبة.

* للعقوبة هدفين؛ الأول تحقيق المنفعة الاجتماعية التي ناد بها المفكرون الأوائل، والثاني تحقيق العدالة عن طريق عدم توقيع العقاب إلا بما لا يتجاوز ما تفرضه العدالة ولا بأكثر مما تقتضيه المنفعة⁽⁷⁵⁾.

إلا أن المدرسة التقليدية في ثوبها الأصلي والجديد تعرضت لانتقادات لاذعة نتيجة لاعترافها بالمسؤولية المخففة، وما نتج عن ذلك من انتشار للعقوبات قصيرة المدة التي تسمح باختلاط المجرمين المبتدئين مع غيرهم من المحترفين⁽⁷⁶⁾، كما أن هذه المدرسة أهملت إصلاح الجاني وإعادة تأهيله مرة أخرى، وقد انعكس هذا كله على زيادة معدل الجريمة بشكل كبير⁽⁷⁷⁾.

2/ المدرسة الوضعية:

ظهرت هذه المدرسة على أنقاض المدرسة التقليدية مرتكزة على الانتقادات التي وجهت إليها، وروادها هم: سيزاري لومبروزو صاحب كتاب الإنسان المجرم L'Homme Criminelle والمفكر إنريكو فيري صاحب كتاب علم الاجتماع الجنائي La Sociologie Criminelle والمفكر بارون جارو فالو صاحب كتاب " علم الإجرام " La Criminologie.

⁽⁷⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 33.

⁽⁷⁶⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 20.

⁽⁷⁷⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 34.

ما تتميز به المدرسة الوضعية هو اعتمادها على المناهج العلمية لدراسة الظاهرة الإجرامية باعتبارها حقيقة واقعية اجتماعية⁽⁷⁸⁾، وإنكار حرية الاختيار واعتناق فكرة الجبرية واهتمامها بشخص الجاني، ويمكن إيجاز هذه الملامح فيما يلي:

* حتمية الجريمة؛ ذلك لأن المجرم ليس حراً في ارتكابها بل هو مدفوع إليها جبراً بفعل عوامل شخصية (عضوية ونفسية) وأخرى خارجية (بيئية اجتماعية).

* جعل مناط المسؤولية الجنائية هو الخطورة الإجرامية المقدرة بناء على شخصية المجرم بدلاً من المسؤولية القائمة على حرية الاختيار⁽⁷⁹⁾.

* إقرار التدابير الاحترازية (تدابير الأمن) بدلاً من العقوبة في علاج الظاهرة الإجرامية، وتستند في ذلك على فكرة الوقاية خير من العلاج والعلاج خير من العقاب، وقد تكون التدابير الاحترازية وقائية محضة وسابقة على الجريمة، وقد تكون علاجية عقابية إذ تفترض وقوع الجريمة بالفعل وهذا هو الغالب في الأخذ بها⁽⁸⁰⁾.

ما يعاب على المدرسة الوضعية هو اهتمامها بشخص المجرم دون أن تهتم بالجريمة، كما اهتمت بالردع الخاص على حساب الردع العام والعدالة، وأنكرت على نحو مطلق حرية الاختيار، ولم تقيم الدليل على حتمية التصرفات الإنسانية⁽⁸¹⁾.

3/ الإتحاد الدولي لقانون العقوبات:

تأسس الإتحاد الدولي لقانون العقوبات سنة 1889 على يد كل من الأستاذة "هامل" و"بران" و"ليست": ويعد هذا الاتجاه من التيارات التوفيقية بين أفكار المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية، وأهم النقاط التي نادى بها نبرزها فيما يلي:

* الاهتمام بتفريد العقوبة، أي لا بد من الأخذ بعين الاعتبار عند توقيع العقوبة. ظروف الجاني وأحواله وطبيعته وشخصيته وذلك بهدف إصلاحه⁽⁸²⁾.

(78) المرجع نفسه، ص 38.

(79) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 21.

(80) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 42.

(81) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 38.

(82) المرجع نفسه، ص 39.

* التوفيق بين تدابير الأمن وضمانات الحرية الفردية، ومنه لا يجوز توقيع أي تدبير من تدابير الأمن إلا بنص قانوني وألا يصدر هذا التدبير إلا بموجب حكم قضائي ضماناً لمبدأ الفصل بين السلطات والوظائف⁽⁸³⁾.

* ثلاثية الغاية عند التنفيذ العقابي؛ وتتمثل أولاً في توجيه إنذار للمجرم المبتدئ، وثانياً الإصلاح لمن يرجى إصلاحه وإعادة تأهيله وثالثاً الإبعاد لمن لا يؤمل إصلاحه⁽⁸⁴⁾.

لاق برنامج الإتحاد الدولي لقانون العقوبات تأييداً فقهيها واسعا لكونه نجح في التوفيق بين المدرستين التقليدية والوضعية، فهو أكثر واقعية وشمولية.

4/ مدرسة الدفاع الاجتماعي:

تهتم هذه المدرسة أو الحركة بفرن مكافحة الإجرام بالوسائل الملائمة لذلك⁽⁸⁵⁾، ومن روادها فيليبو قراماتيكا صاحب كتاب مبادئ الدفاع الاجتماعي *Principes de Défense Sociale* إلا أن هذا المفكر اتسم بالمغالاة والتطرف مما جعل مفكر آخر يعيد الدعوى إليها منتهجاً في ذلك فكراً معتدلاً، وهو المفكر الفرنسي مارك أنسل صاحب كتاب الدفاع الاجتماعي الحديث *La Défense Sociale Nouvelle*.

يُراد بالدفاع الاجتماعي حماية المجتمع والفرد من الإجرام⁽⁸⁶⁾، وتتحقق حماية المجتمع بمواجهة الظروف التي من شأنها أن تغري بالأقدام على الجريمة والقضاء على تأثيرها الضار⁽⁸⁷⁾، أما حماية الفرد الذي أجرم فتتحقق بتهذيبه وتقدير المعاملة

(83) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 22.

(84) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 54.

(85) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 60.

(86) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 40.

(87) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 26.

المناسبة له بغرض إصلاحه وتأهيله لإعادة إدماجه في المجتمع في كنف الحياة الشريفة واللائقة بالكرامة الإنسانية⁽⁸⁸⁾.

كما دعت هذه المدرسة إلى هجر تعبير الجريمة والقول بدلا منه الفعل الاجتماعي، وإلغاء تعبير العقوبة والقول بدله تدابير الدفاع الاجتماعي. الحقيقة أن حركة الدفاع الاجتماعي تمتاز بأخذها باتجاهات إنسانية أخلاقية عالية تسمو بمستوى القانون الجنائي إلى أعلى المراتب، كما تتسم بطابع مثالي يهدف إلى تطهير النظم الاجتماعية من الأفكار القديمة التي لا تواكب التقدم العلمي، وتبعث آفاق وتدابير غير مسبوقة في مجال مكافحة الجريمة وتمثل تنويرا لمفهوم قانون العقوبات لم يحن بعد أوان الاعتراف به.

ثالثا: مراحل تطور قانون العقوبات الجزائري

مرت الجزائر في العصر الحديث بالاستعمار الفرنسي الذي كان يعتبرها مقاطعة فرنسية يطبق عليها من القوانين ما يطبق على التراب الفرنسي، ثم مرحلة الاستقلال التي عرفت تحولات مختلفة في النظام العقابي الجزائري، وسنحاول توضيح هذه المراحل بشيء من التفصيل؛

1/ مرحلة ما قبل الاستقلال:

ظل يسري على الجزائر قانون نابليون لسنة 1810، ولكن مع تخصيص بعض الجرائم و العقوبات على الجزائريين، نجد منها تجريم تمرد السكان على السلطات الفرنسية التي أفردت لها عقوبة الغرامة الجماعية والاعتقال الجماعي التي كانت توقع على كل سكان القبيلة. ثم صدر الأمر 1944 الذي وسع في مجال النصوص المطبقة على الجزائر؛ بحيث تشمل الشريعة الإسلامية والأعراف والقانون الفرنسي.

⁽⁸⁸⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 68.

وبعدها صدر الأمر 1946 والذي جاء في مادته الأولى والثانية أن القانون الفرنسي يطبق في جميع مسائل القانون بما في ذلك قانون العقوبات على الجزائر، مع مراعاة بعض الاستثناءات في تطبيق الشريعة الإسلامية والأعراف السائدة في منطقة القبائل⁽⁸⁹⁾.

أخيرا صدور الأمر 1297/58 لسنة 1958 الذي شملت أحكامه في المادة 447 من قانون العقوبات بشكل صريح "يطبق هذا القانون وكذا القوانين المعدلة له على المقاطعات الجزائرية ومقاطعات الواحات والساورة..."
2/ مرحلة ما بعد الاستقلال:

بعد الاستقلال مباشرة صدر قانون الدولة الجزائرية المستقلة تحت رقم 57/62 بتاريخ 31 ديسمبر 1962 والذي تضمن الاستمرار بالعمل بالتشريع السابق باستثناء ما تناقض مع السيادة الوطنية أو ما شمل على أفكار استعمارية، وبالتالي بقي العمل بقانون العقوبات الفرنسي إلى غاية 08 جوان 1966 وهو تاريخ صدور الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، لكنه كان متأثرا بشكل كبير بقانون العقوبات الفرنسي خاصة في خطوطه العريضة.

بعد ذلك عرف قانون العقوبات الجزائري عدة تعديلات، ولعل أهمها التعديل الصادر بالأمر 47/75 الذي كيف قانون العقوبات مع التوجه الاشتراكي للدولة⁽⁹⁰⁾، ثم الأمر 95/11 الذي نظم الجرائم الإرهابية والتخريبية، وبعده الأمر 15/04 الذي عدل في نظم المسؤولية الجنائية وأضاف ما يعرف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كما قام بتجريم الأفعال الماسة بالمعطيات الآلية للمعلومات، ثم ألغى الجرائم المتعلقة بالجرائم الاقتصادية ونظمها في قانون خاص تحت رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ثم القانون 23/06 الذي أهم ما جاء به تجريم المساس بالحياة الخاصة وأدخلت بعض الجرائم في دائرة الصفح، ثم القانون

⁽⁸⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 44.

⁽⁹⁰⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 45.

01/09 الذي أضاف عقوبة العمل للنفع العام، وكذا القسم الخامس المتعلق بجرائم الاتجار بالبشر وبالأعضاء البشرية وتهريب المهاجرين، ثم القانون 14/11 الذي تضمن بعض الأحكام المتعلقة بإهانة رئيس الجمهورية وبالبرلمان والجيش والقضاء أو أي هيئة نظامية أو حكومية ثم القانون 15 - 19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 والمتضمن تعديل قانون العقوبات والذي عزز الحماية الجزائية للمرأة من خلال وضع أحكام تمس ضرب الزوجة والعنف اللفظي والنفسي لها، والتحرش الجنسي وغيرها.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
2. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
3. محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد (رحمهما الله) شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، طبعة ثانية، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1943.
4. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.
5. مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

القانون الجنائي الإسلامي⁽⁹¹⁾ (المحاضرة الرابعة)

تقديم

أولاً: الجريمة وأركانها

1/ الجريمة

2/ أركان الجريمة

أ/ الركن الشرعي

⁽⁹¹⁾ تتضمن هذه المحاضرة ملخصاً لمحاضرة ألقاها المرحوم الفقيه الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني على طلبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ولقد تم أخذ الإذن من ذوي حقوقه: الأستاذة الدكتورة فوزية عبد الستار من أجل إلقائها وطبعها على طلبة كلية الحقوق بجامعة بجاية. مع الإشارة أن المحاضرة المشار إليها تم طبعها من طرف صاحبها في كتيب صغير يضم 26 صفحة تحت عنوان؛ مدخل للفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984. كما تمت مراجعة ذات المحاضرة عن طريق كتيب صغير يضم 18 صفحة تحت عنوان: دور الرسول الكريم في إرساء معالم النظام الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984.

ب/ الماديات الإجرامية

ج/ المعنويات الإجرامية

ثانيا: العقوبة وأنواعها

1/ مبادئ أساسية في النظام العقابي الإسلامي

2/ أنواع العقوبات

تقديم:

للشريعة الإسلامية طابع ديني لاشك في ذلك باعتبارها جوهر الدين الإسلامي ومن ثم كان تطبيقها في المجتمع الإسلامي مطلوبا إلى الشارع في هذا المجتمع، ولكن للشريعة الإسلامية طابعا آخر؛ فهي نظام تشريعي متكامل، ولها سندها من منطق سليم، ولها أسسها من قيم اجتماعية، ولها أهدافها من مصالح للمجتمع تهدف إلى تحقيقها، ومن ثم كان لها طابع حضاري، وصلاحيتهما للتطبيق في كل زمان ومكان سواء كان المجتمع إسلامي أو غير إسلامي، وهو ما سوف نحاول تقديمه من خلال هذه المحاضرة بعد تقسيمها إلى قسمين، القسم الأول ندرس فيه الجريمة وأركانها والقسم الثاني العقوبات وأنواعها.

أولا: الجريمة وأركانها:

1/ الجريمة:

أ/ المصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية:

إن الشريعة الإسلامية لم تحظر على الناس أنواعا من السلوك للتضييق عليهم أو الاستبداد بهم والتسلط عليهم، وإنما حظرت بعض الأفعال ابتغاء حماية مصالح اجتماعية تتأذى بهذه الأفعال، أو بعبارة أخرى استهدفت صيانة مصالح المجتمع والأفراد التي تهدرها هذه الأفعال.

قد أصل الفقهاء المصالح التي تحميها قواعد التجريم، فردوها إلى مصالح خمس: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال. وتحديد المصالح محل الحماية على هذا النحو هو عمل فقهي، ومن ثم كان من الجائز مراجعته والإضافة إليه إذا تبين أن ظروف المجتمع الحديث تقتضي حماية مصالح أخرى.

ب/ الترجيح بين المصالح محل الحماية الجنائية:

وضع الفقهاء القواعد التي تكفل الترجيح بين المصالح محل الحماية الجنائية إذا تنازعت، بحيث يباح الفعل الذي يهدر مصلحة معينة، ولكونه يصون مصلحة أخرى أولى بالرعاية، كإباحة قتل الجنين إنقاذاً لحياة أو صحة الحامل، وعلى هذا النحو عرف فقهاء الشريعة الإسلامية منذ وقت مبكر نظرية الترجيح بين المصالح المتنازعة ونظرية الإباحة التي تستند إلى هذا الترجيح.

ج/ تعريف الجريمة:

رجح الفقه الإسلامي التعريف التالي للجريمة " الجريمة هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو قصاص أو تعزير" وعند التأمل في هذا التعريف نجد أن الفقهاء جعلوا جوهر الجريمة أنها محظور شرعي أي فعل ما نهى الله عنه أو ترك ما أمر به.

2/ أركان الجريمة:

الجريمة في الشريعة الإسلامية مثلها مثل القانون الوضعي لها ثلاثة أركان،
الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي.

أ/ الركن الشرعي:

يقصد بالركن الشرعي النص الذي يجرم الفعل، ونحاول أن نتطرق في هذا
الركن إلى النقاط التالية:

أ1/ مصادر التجريم والعقاب:

إن أهم مصادر الأحكام الشرعية هي القرآن والسنة والإجماع والقياس، ولا
يثور الشك أو الخلاف في أن التجريم يكون مصدره القرآن الكريم والسنة النبوية أو
الإجماع، ولكن يثور الخلاف في شأن مصدر القياس في مجال التجريم والعقاب.

أ2/ القياس في مجال التجريم والعقاب:

إذا كنا بصدد جرائم الحدود والقصاص فلا يجوز القياس، والمراد بجرائم
الحدود مجموعة الجرائم التي نص عليها القرآن أو السنة، وحدد لكل منها عقوبة
مقدرة، وقوام هذه الجرائم أفعال اعتبرها الشارع ذات خطورة بالغة على كيان
المجتمع، فتولى بنفسه تجريمها وتحديد عقوبتها، أما جرائم القصاص فهي جرائم
الاعتداء العمدي على الحياة أو على سلامة الجسم.

على هذا النحو فإن الخلاف يقتصر على القياس في شأن جرائم التعزير،
ويراد بها جرائم لم يرد في شأنها حكم في القرآن أو السنة، وإنما تحديدها وبيان
عقوبتها لولى الأمر، أي السلطة العامة في المجتمع الإسلامي.

يتصور أن تنتهج هذه السلطة إحدى خطتين، وكتاهما جائزتان.

- الخطة الأولى: أن تفوض القاضي لكي يستظهر من ظروف المجتمع الأفعال

الضارة أو الخطرة عليه والجديرة بالتجريم، ويحدد لها عقوبتها، وهو يحدد الأفعال
قياساً على جرائم الحدود والقصاص، أي يجعل ضابط في تحديدها أنها تهدر ذات

المصالح التي تهدرها جرائم الحدود والقصاص، ولكن في صورة أقل جسامة، أو استنباطاً من نصوص القرآن أو السنة، ويؤدي ذلك إلى جواز القياس في هذه الخطة. - أما الخطة الثانية: فتفترض أن يحدد الشارع الوضعي في المجتمع الإسلامي جرائم التعزير في ضوء ظروف مجتمعه، ويعين لكل جريمة عقوبتها، ويلتزم القاضي بهذا الحصر التشريعي، ومؤدى ذلك حظر القياس في مجال الجرائم التعزيرية. اتبعت الخطة الأولى في العصور المبكرة للدولة الإسلامية، ولكن تعقد الحياة وخشية استبداد السلطات العامة وتوجس الاختلاف بين القضاة يجعل من الأوفق إتباع الخطة الثانية في عصرنا الحالي.

أ3/ سريان الأحكام الجنائية الشرعية من حيث الزمان:

أقرت الشريعة الإسلامية في وضوح مبدأ عدم رجعية الأحكام الجنائية الشرعية وسند هذا المبدأ على سبيل المثال لا الحصر قول الله تعالى "و ما كنا معذيين حتى نبعث رسولا".

أ4/ سريان الأحكام الجنائية الشرعية من حيث المكان:

إن نقطة البداية في هذا الموضوع هي عالمية الشريعة الإسلامية فهي واجبة التطبيق في جميع بقاع الأرض، وعلى جميع الناس، فقد أنزلت إليهم كافة، و لكن الفقهاء اعترفوا بأن هذا المبدأ نظري، و من ثم يجب أن يطبق في الحدود التي تسمح بها السيادة التي تمارسها الدولة الإسلامية على إقليمها وعلى رعاياها.

يقتضي ذلك التفرقة بين الجرائم التي ترتكب داخل الإقليم وخارجه، فإذا ارتكبت الجريمة في الإقليم الخاضع لسيادة الدولة الإسلامية سرت عليها القواعد الشرعية دون التفرقة بين جرائم المسلمين وغير المسلمين من رعايا الدولة الإسلامية بل إن هذه القواعد . حسب الرأي الراجح . تسري على الجرائم التي يرتكبها من ليسوا من رعايا الدولة ولكن يقيمون عادة في إقليمها وهؤلاء يطلق عليهم المستأمنين،

ويمكن القول بأن الشريعة الإسلامية تبنت في ضوء الاعتبارات العلمية مبدأ إقليمية القاعدة الجنائية.

أما إذا ارتكبت الجريمة خارج الإقليم الخاضع لسيادة الدولة الإسلامية، وكان مرتكبها من رعاياها مسلماً أو غير مسلم، سرت عليه الأحكام الشرعية، ولكن إذا كان مرتكبها ليس من رعايا الدولة الإسلامية ولو كان مقيماً عادة في الإقليم الإسلامي ثم غادره إلى خارجه حيث ارتكبت الجريمة فلا تسري عليه الأحكام الشرعية، وتبنت الشريعة الإسلامية في هذه الحالة مبدأ شخصية القاعدة الجنائية.

أ/5/ سريان الأحكام الجنائية الشرعية على الأشخاص:

انطلق الفقه الإسلامي من مبدأ المساواة المطلقة بين الناس جميعاً في الخضوع للأحكام الجنائية الشرعية، فلا تفرقة بينهم حسب أجناسهم أو أديانهم أو مراكزهم الاجتماعية، وهذه المساواة هي تطبيقاً لقول الله تعالى "إن أكرمكم عند الله أتقاكم" وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "الناس سواسية كأسنان المشط الواحد، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى".

النتيجة الهامة التي استخلصها الفقهاء من هذا المبدأ أنه لا حصانة لرئيس الدولة الإسلامية نفسه إذا ارتكب فعلاً يستوجب القصاص، ولا حصانة له - حسب الرأي الراجح - إذا ارتكب فعلاً يستوجب الحدود والتعزير.

إذا لم يكن لرئيس الدولة الإسلامية حصانة في تطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية، فإنه لا حصانة كذلك لرؤساء الدول الأجنبية إذا وفدوا إلى الإقليم الإسلامي زواراً رسميين أو غير رسميين، ولا حصانة كذلك لرجال السلك السياسي أو القنصلي الذين يعملون في إقليم الدولة الإسلامية.

نستطيع بذلك القول بأن المساواة المطلقة بين الناس جميعاً في الخضوع للقاعدة الجنائية الشرعية هي أصل راسخ من أصول الفقه الجنائي الإسلامي.

ب/ الماديات الإجرامية:

أقر الفقه الإسلامي المبدأ الذي سلمت به فيما بعد التشريعات الوضعية الحديثة وهو "لا جريمة بغير ماديات تبرز بها إلى العالم الخارجي" وسند هذا المبدأ قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من هم بحسنة فلم يفعلها كتب له حسنة، ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم تكتب له شيء"، وماديات الجريمة تتجسد في ارتكاب فعل أو حصول ترك منهي عنه.

لا يثير الفعل أي إشكالات فقهية، أما الترك أو مخالفة أمر شرعياً فهو معصية، وكل معصية جريمة إذا أمكن إثباتها قضاء، ويعني ذلك أن كل امتناع عن القيام بواجب فرضه الشارع وكان ممكناً إقامة الدليل عليه قضاء هو جريمة تعزيرية، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له".

ج/ المعنويات الإجرامية:

تقيم الشريعة الإسلامية المسؤولية الجنائية استناداً إلى نصوص صريحة على أصلين ثابتين هما التمييز وحرية الاختيار؛ أما اعتبار التمييز أساساً للمسؤولية، فسنده قول الرسول صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يصحو وعن المجنون حي يفيق" وهذا الحديث يقرر امتناع المسؤولية في الحالات السابقة لتخلف التمييز، وبصفة خاصة إنتفاء مسؤولية الصبي والمجنون.

اعتبار حرية الاختيار شرطاً ثانياً للمسؤولية، سنده قول الرسول صلى الله عليه وسلم "رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

ج1/ حصر المسؤولية الجنائية في الإنسان:

إن استناد المسؤولية الجنائية على التمييز وحرية الاختيار يفترض حصرها في الإنسان، إذ هو الذي يتصور توافرها لديه، وعلى هذا النحو فإن الشريعة الإسلامية ترفض أن يسأل غير الإنسان جنائياً مثل الحيوان والجماد.

ج/2 مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية:

ثمة مبدأ أساسي يحكم نظرية المسؤولية هو مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، وهذا المبدأ سنده قوله تعالى "ولا تزر وازرة وزر أخرى" وقوله تعالى "من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها" وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه".

ج/3 نظرية امتناع المسؤولية الجنائية:

استخلص الفقهاء في وضوح نظرية متكاملة لامتناع المسؤولية الجنائية، فتكلموا في امتناع مسؤولية الصبي غير المميز، والمجنون، والسكران عن غلط أو إكراه، والمكره، ومن كان في حالة ضرورة. يستنبط من أقوال الفقهاء أن موانع المسؤولية لم تذكر على سبيل الحصر، فاستنادها إلى انتفاء التمييز أو حرية الاختيار أو انتفاءها معا، يقتضي اعتبار المسؤولية منتفية.

ج/4 مبدأ لا مسؤولية بغير نية إجرامية:

إذا واجهنا المعنويات الإجرامية وجدنا أن الشريعة الإسلامية تقرر مبدأ أساسيا مؤداه أنه لا مسؤولية بغير نية إجرامية، وسند هذا المبدأ قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" وهذا الحديث يفسر أن العمل وحده لا يكشف عن الجدارة بالمسؤولية، ولا يكشف عن مقدار ما يستحقه الإنسان من مسؤولية، ونستطيع بناء على ذلك أن نقرر أن مبدأ "لا مسؤولية ولا عقوبة بغير خطيئة" كان مقررا منذ مجيء الإسلام.

ج/5 مبدأ تدرج المسؤولية (العمد والخطأ):

تقرر الشريعة الإسلامية للمسؤولية الجنائية درجات، ويعني ذلك أنها تبنت مبدأ تدرج و تفريد المسؤولية، وتفرق الشريعة بين مسؤولية أساسها العمد أي القصد ومسؤولية أساسها الخطأ.

ورد في شأن الخطأ قول الله تعالى "وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم" وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان" ولا يعني هذان النصان أن المسؤولية ترتفع عن المخطئ وإنما القصد من ذلك أنها تكون أخف درجة من مسؤولية المتعمد.

ثانيا: العقوبة وأنواعها

لا تعرف الشريعة الإسلامية نظاما واحدا للعقوبة، وإنما تقرر أنظمة متعددة، كل نظام له فلسفته وأصوله وأحكامه التفصيلية التي يخضع لها، وكل نظام يضم مجموعة من العقوبات. وأنظمة العقوبات في الشريعة الإسلامية أربعة؛ عقوبات الحدود وعقوبات القصاص وعقوبات الدية وعقوبات التعزير.

قبل أن نشير إلى خصائص كل نظام من نظم العقوبات في الشريعة الإسلامية نعرض لأصلين تخضع لهما العقوبات الشرعية كافة.

1/ مبادئ أساسية في النظام العقابي الإسلامي:

- المبدأ الأول؛ إن العقوبات الشرعية وإن بدا في بعضها شدة وصرامة، فهي بعيدة كل البعد أن تكون تعذيبا للمجرم أو تنكيلا به، فتميزت الشريعة الإسلامية في جميع أحكامها بطابع الرحمة بالناس جميعا، ولكنها الرحمة الحازمة، الرحمة التي لا تتصف بالضعف، الرحمة حماية للمصلحة الحقيقية للمجرم والمجتمع، لا مجرد التخفيف عنه والترفق به، فهي تبتغي الخير الحقيقي الآجل، ولا تتوقف عند الخير العارض العاجل.

- المبدأ الثاني؛ إن العقوبات الشرعية هي عقوبات هادفة، أي لها أغراضها التي تستمد منها علتها ومبرر شرعيتها، وقد قال الفقهاء في ذلك العقوبات موانع قبل

الفعل زواج بعده أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعها بعده يمنع العودة إليه، وهذا القول يجعل غرض العقوبة الردع العام أولاً ثم الردع الخاص.

2/ أنواع العقوبات:

أ/ عقوبات الحدود:

الحد عقوبة مقدرة بنص شرعي على وجه ثابت، لا يجوز للقاضي أو ولي الأمر التصرف فيه، أي أنه إذا ثبت ارتكاب الجريمة المستوجبة للحد التزم القاضي أن ينطق بها، مالم يتوافر لمصلحة الجاني سبب شرعي مانع من عقابه، وليس للقاضي حين يستوجب الحد أن يخفف منه أو يوقف تنفيذه أو أن يعفو عنه، وجرائم الحدود هي الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحراة، الردة، البغي.

ب/ عقوبات القصاص:

القصاص عقوبة مقدرة كذلك بنص شرعي على وجه ثابت، ويعني القصاص إنزال أذى بالجاني يماثل الأذى الذي أنزله بالمجني عليه. ومجال القصاص هو جرائم القتل العمدي والإيذاء البدني العمدي، ويجوز عفو المجني عليه عن الجاني في أي مرحلة من مراحل الدعوى، إلا أنه إذا عفا المجني عليه عن الجاني وسقط القصاص، لا يعني ذلك أن يفر الجاني من العقاب، وإنما يجوز أن يوقع ولي الأمر عليه عقوبة تعزيرية. وإذا كان الأصل أن ينفذ القصاص المجني عليه، فإنما يفعل ذلك تحت إشراف ولي الأمر، وله أن يمنعه من تنفيذه ويتولاه بنفسه إذا خشي حيفه.

ج/ عقوبة الدية:

الدية عقوبة مالية، وتتمثل في ما يؤديه الجاني أو عائلته إلى المجني عليه أو أوليائه، والدية تجمع بين خصائص الغرامة والتعويض. والمجال الأساسي للدية هو جرائم القتل والإيذاء البدني غير العمدي، ولكن للدية مجالاً ثانياً: هو جرائم القتل والإيذاء البدني العمدي إذا امتنع شرعاً توقيع القصاص، كما لو عفا المجني عليه عن الجاني أو كان الجاني غير أهل للمسؤولية، أو استحالت المماثلة بين أذى الجريمة

والقصاص، أو كان يخشى أن تترتب عن المماثلة تلف نفس الجاني، ويجوز للمجني عليه العفو عن الدية فتسقط بعفوه وتذهب حصيلة الدية عن المجني عليه، و يجوز لولي الأمر إذا كانت الجريمة عمدية وسقط القصاص عنها وحلت الدية مكانها أن يضيف إليها عقوبة تعزيرية.

د/ عقوبات التعزير:

التعزير عقوبة يقررها ولي الأمر أو القاضي من أجل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر، وأخص ما يميز التعزير على هذا النحو أنه ليس مقررا بنص شرعي، وإنما يقرره القاضي إذا خوله ولي الأمر ذلك، أو يقرره ولي الأمر بنفسه في نصوص وضعية تصدر عنه، والعلة في تقرير عقوبات التعزير إلى جانب عقوبات الحدود والقصاص والدية أن " النصوص تنهاى ولكن مصالح العباد لا تنهاى " فمهما فصلت النصوص الأفعال التي تعد جرائم فإن التطور الذي يطرأ على المجتمع يكشف عن أفعال لم تجرمها هذه النصوص، ولو كان بيان الجرائم في النصوص الشرعية على سبيل الحصر لاستحال العقاب على هذه الأفعال على الرغم من أضرارها بالمجتمع. ويتمتع القاضي في مجال التعزير بأوسع السلطات، فيجوز أن توقع هذه العقوبة بين حد أدنى وحد أقصى يتحرك القاضي بينهما، ويجوز تقرير أسباب تشديد أو تخفيف لها، ويجوز أن يخول للقاضي سلطة إيقاف تنفيذها.

خاتمة:

يخلص صاحب الموضوع في خاتمة جميلة أن الشريعة الإسلامية - في مجالها الجنائي وسائر مجالاتها - لا تستمد قيمتها العلمية من مقارنتها بالنظم القانونية المعاصرة، بحيث يقال أن ما اتفقت فيه معها كان مظهر تقدم، وما خالفها فيه كان دليل تخلف، فذلك نهج غير علمي يفترض أن النظم المعاصرة هي مقياس التقدم والتخلف، ويفترض أنها المثل الأعلى للنظم القانونية، وذلك غير صحيح، وإنما تقدر

فيه الشريعة الإسلامية بما استندت إليه من منطق، وما تبنته من قيم، وما استهدفت تحقيقه من مصالح، وإن الدراسة الموضوعية لها، واستظهار نتائج تطبيقها حيث أتيح لها التطبيق يثبت أنه قد توافرت لها جميع العناصر الإيجابية للتقييم.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

- 1 . محمود نجيب حسني (رحمه الله) مدخل للفقهاء الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984.
- 2 . محمود نجيب حسني (رحمه الله) دور الرسول الكريم في إرساء معالم النظام الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984.

الباب الثاني

نظرية الجريمة

ماهية الجريمة الجزائية

(المحاضرة الخامسة)

تقديم

أولاً: تعريف الجريمة الجنائية وتمييزها عن غيرها من الجرائم

1/ تعريف الجريمة من منابع مختلفة

2/ تمييز الجريمة عما يتشابه معها

أ/ تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية

ب/ تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة المدنية

ثانياً: خطة المشرع الجزائري في تقسيم الجرائم

تقديم:

نتناول في هذه المحاضرة تعريف الجريمة من منابع مختلفة في اللغة وعند عامة الناس، وعند رجال الدين، وعلماء النفس والاجتماع، مع تمييزها عن غيرها من الجرائم كالجريمة المدنية والجريمة التأديبية، كما نحاول أن نبرز تقسيمات الجريمة الجنائية في التشريع العقابي الجزائري طبقا لنص المادة 27 من قانون العقوبات قبل وبعد التعديل التشريعي لسنة 2006.

أولا: تعريف الجريمة الجنائية وتمييزها عن غيرها من الجرائم

1/ تعريف الجريمة من منابع مختلفة:

أغفل قانون العقوبات الجزائري تعريف الجريمة، وهذا المسلك لا يعتبر تميزا من جانبه، فالتشريعات الجنائية المعاصرة تسلك هذا المنحى. ومن الفقهاء من يعيب المشرع هذا الإغفال ويرى فيه تقصيرا، وذلك غير صحيح؛ لأن وضع التعاريف وضرب الأمثلة ليس من عمل المشرع وإنما هو من اختصاص الفقه⁽⁹²⁾، كما أن القضاء يحرص بوجه عام عن تفادي قيود التعريف.

إذا كان المشرع يعنى أحيانا بوضع بعض التعاريف فإنه لا يستهدف بها أغراضا علمية محضة، بل يقصد من ورائها ترتيب آثار قانونية معينة. وهذا الاعتبار يحكم النشاط التشريعي كله، فالمشرع لا يضع نصا إلا إذا قدر له فائدة عملية، وتعريف

(92) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 49.

الجريمة في ضوء هذه الفكرة غير منتج من الناحية القانونية لأن الجرائم وفقا لمبدأ الشرعية واردة على سبيل الحصر.

هذا ما يجعلنا نبحث عن تعريف للجريمة من مشارب علمية مختلفة نوجزها على الشكل التالي؛

لغويا؛ يقصد بالجريمة ذلك الفعل الذي ينطوي على طابع شرير، وعند عموم الناس تعبر الجريمة عن الفعل المشين أخلاقيا، وهو ما يعكس الطابع الديني للجريمة في نظر الناس.

من الناحية الأخلاقية تحصل الجريمة إذا وقع انتهاك للقواعد والمبادئ الأخلاقية السائدة في مكان بعينه⁽⁹³⁾.

في حين يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الجريمة هي الخروج على طاعة الله ورسوله، وذلك بعدم الالتزام بالأوامر والنواهي.

يرى علماء النفس بأن الجريمة هي تعارض سلوك الفرد مع المقومات والعادات الموجودة في اللاشعور، ومنه يعتبر مجرما الشخص الذي يقدم على ارتكاب فعل مخالف للمقومات الموجودة في الأنا الأعلى⁽⁹⁴⁾.

أما من الناحية الاجتماعية فيرى علماءها بأن الجريمة هي الخروج على السلوك الاجتماعي مما يجعله جدير بالعقاب⁽⁹⁵⁾، ومنه تعتبر جريمة كل فعل من شأنه أن يصدم الضمير الجماعي السائد في المجتمع أي مخالف للأداب والعدالة⁽⁹⁶⁾ ويسبب ردة فعل اجتماعية، أو كما يعبر عنها عالم الاجتماع "دوركايم" بأنها "فعل يمس أعماق الضمير المشترك".

(93) عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 164.

(94) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 29.

(95) نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 36.

(96) محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص 43.

أما رجال القانون فيرون بأن الجريمة هي كل فعل أو ترك نهى المشرع عنه
ورصد لفاعله عقوبة جزائية⁽⁹⁷⁾.

وتبقى الصعوبة في وضع معيار قانوني محدد يسمح بتمييز المفهوم القانوني
للجريمة عن المفاهيم الأخرى، ولربما نجد أن التعاريف السابقة التي استقينها من
علماء النفس أو الاجتماع أو الدين تتميز بانحصار الجزاء عنها وهو عنصر هام، فلا
يكفي أن ينتج عن الفعل ردة فعل اجتماعية أو تأنيب الضمير أو انعدام الراحة
النفسية بل لابد من العقاب. على خلاف المفهوم القانوني التي يتميز بوجود جزاء ينتج
عن مخالفة القاعدة القانونية الجنائية، كما يبين بوضوح وأن الجريمة عبارة عن
سلوك يتسع لأن يكون فعلا ينهى عنه القانون أو امتناعا عن فعل يأمر به،

تجدر الإشارة أن التجريم يختلف من بلد إلى آخر بحسب السياسة الجنائية
والتشريعية المنتهجة، واعتبارا للعوامل والمؤثرات البيئية والمعتقدات الدينية والمبادئ
الأخلاقية والنظم السياسية والاقتصادية السائدة، ولو أنه هناك جرائم متفق عليها
تقريبا في كل التشريعات لتعارضها مع الطبيعة المجردة للبشرية مثل السرقة والقتل
والضرب.

2/ تمييز الجريمة عما يتشابه معها:

قد يتشابه مع الجريمة الجنائية كل من الجريمة التأديبية والجريمة المدنية،
ولكل منهما مجال تطبيق يختلف عن المجال الآخر⁽⁹⁸⁾، ولكن من الفقه من يعتبر
إعطاء وصف الجرائم للأفعال التي تشكل خطأ تأديبي أو خطأ مدني هو من قبيل
التجاوز لأن الجرائم أفعال محددة قانونا على سبيل الحصر وتتولى هيئات قضائية
معينة للفصل فيها بعد التأكد من توافر أركانها وإثبات نسبتها إلى فاعلها، وهذا الأمر
يتخلف بالنسبة للخطأ التأديبي والخطأ المدني، ورغم ذلك نحاول توضيح نقاط
التمييز بينهما.

⁽⁹⁷⁾ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 19.

⁽⁹⁸⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 24.

أ/ تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية:

تقوم الجريمة التأديبية بالمخالفة لقانون أو نظام فئة أو مهنة يوقع بمقتضاها على المخالف جزاءات تأديبية مثل المحامون والأطباء والقضاة والموظفين⁽⁹⁹⁾، ومن خلال هذا التعريف يتضح الاختلاف بين الجريمتين.

- فالجريمة الجنائية تمثل اعتداء يقع على المجتمع ككل في حين يقع الاعتداء في الجريمة التأديبية على الهيئة التي ينتمي إليها الشخص⁽¹⁰⁰⁾.

- لا يوجد تحديد للأفعال المكونة للجريمة التأديبية إذ يكفي توافر خطأ أو مخالفة للواجبات التي تفرضها أصول المهنة التي يتبعها المخالف على عكس الجريمة الجنائية التي يحدد القانون الجرائم فيها حصراً ولا يجوز القياس عليها⁽¹⁰¹⁾.

- تختلف الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية في عدم اختصاص القضاء الجنائي بها⁽¹⁰²⁾، وإنما ينعقد الاختصاص إلى الهيئة التي ينتمي إليها المخالف والتي تحدد أعضاء معينين يشكلون المجلس التأديبي أو لجنة التأديب، وتختلف إجراءات رفع الدعوى التأديبية عن إجراءات رفع الدعوى الجنائية، وكذلك الجزاءات المقررة الجريمة التأديبية تكون عبارة عن توبيخ أو إنذار أو توقيف أو خصم من المرتب أو الفصل من الوظيفة.

تجدر الإشارة إلى أن الجريمة الجنائية قد تشكل جريمة تأديبية في ذات الوقت مثل قيام شخص ينتمي إلى هيئة معينة باختلاس مال أودع لديه بمناسبة الوظيفة على سبيل الأمانة، فإن هذا الفعل يشكل جريمة جنائية وبالمقابل يكون جريمة تأديبية تتمثل في الإخلال بواجبات الوظيفة وما تفرضه من الأمانة والنزاهة.

ب/ تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة المدنية:

⁽⁹⁹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 175.

⁽¹⁰⁰⁾ محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص 45.

⁽¹⁰¹⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 37.

⁽¹⁰²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 51.

تعد جريمة مدنية كل فعل ينطوي على خطأ يسبب ضرراً للغير أيا كان هذا الفعل⁽¹⁰³⁾، وينشأ عن ذلك التزام من أحدث الضرر بتعويض المضرور، وهو ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني التي تنص " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

تختلف الجريمة المدنية عن الجريمة الجنائية فيما يلي:

- لقد وردت الجرائم الجنائية على سبيل الحصر في قانون العقوبات على عكس الجريمة المدنية التي لا يوجد لها حصر⁽¹⁰⁴⁾.

- يترتب على الجريمة الجنائية الجزاء الجنائي (الحبس، الغرامة) في حين يلتزم محدث الضرر بتعويض الضرر أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

- الخطأ مطلوب في الجريمة المدنية والجريمة الجنائية، إلا أنه يمكن تصور جريمة مدنية دون خطأ، أما الجريمة الجنائية فلا يمكن تصورها دون خطأ⁽¹⁰⁵⁾. أما الضرر فهو عنصر مطلوب في الجريمة المدنية والجريمة الجنائية إلا أنه لا يمكن تصور جريمة مدنية دون ضرر على عكس الجريمة الجنائية التي يمكن أن تقوم حتى ولو لم يكن هناك ضرر، ومثال على ذلك جريمة حمل سلاح دون رخصة، أو الشروع في جريمة السرقة، وقد يجتمع في الفعل الواحد في آن واحد الجريمتين معا الجنائية والمدنية مثل جريمة الضرب والجرح⁽¹⁰⁶⁾.

ثانياً: خطة المشرع الجزائري في تقسيم الجرائم

تنقسم الجرائم أقساماً عدة تختلف باختلاف الضابط الذي يحتكم إليه، وبعض هذه التقسيمات تشريعية وبعضها اجتهاد فقهي، وكل تقسيم يضم مجموعة من الجرائم تتشابه فيما بينها من بعض الوجوه وتسري عليها أحكام قانونية تختلف أحياناً عما يسري على سواها.

(103) عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 173.

(104) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 51.

(105) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 35.

(106) محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص 47.

تنقسم الجرائم من حيث جسامة عقوبتها إلى جنایات وجنح ومخالفات.
كما تنقسم من حيث ركنها المادي إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وإلى جرائم
وقتیة وأخرى مستمرة، وإلى جرائم مركبة وأخرى ذات أفعال متتابعة، وإلى جرائم
بسيطة وجرائم اعتیاد.

تنقسم من حيث ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم خطأ.
تنقسم من حيث طبيعتها إلى جرائم عادية وأخرى سياسية⁽¹⁰⁷⁾.

إلا أننا سوف لا نتطرق إلى جميع هذه التقسيمات خلال هذه المحاضرة بل
نتحدث فحسب عن التقسيم الواقع بناء على جسامة الفعل ونترك باقي التقسيمات
لدراستها في حينها.

تنص المادة 27 من قانون العقوبات "تقسم الجرائم تبعاً لخطورتها إلى
جنایات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنایات والجنح
والمخالفات".

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه يتضح وأن المشرع الجزائري مثل معظم
التشريعات اعتمد المعيار التقليدي القائم على جسامة الجريمة وخطورتها من أجل
تقسيم الجرائم، ومنه فالجرائم ثلاثة أصناف الجنایة والجنحة والمخالفة، وتعتبر
جنایة تلك الجريمة الأخطر والتي رصد لها المشرع عقوبة الجنایة، وتعتبر مخالفة تلك
الجريمة متوسطة الخطورة والتي رصد لها المشرع عقوبة الجنحة، وتعتبر مخالفة
تلك الجريمة الأخف والتي رصد لها المشرع عقوبة المخالفة⁽¹⁰⁸⁾.

⁽¹⁰⁷⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 52.

⁽¹⁰⁸⁾ هناك من التشريعات من تعتمد على تقسيم ثنائي للجرائم مثل التشريع الايطالي والاسباني والهولندي،
بحيث تقسم إلى جنح ومخالفات، أما الجنحة فهي الجرائم العمدية الكبرى والتي تلحق ضرراً بالمجني عليه
والمجتمع، أما المخالفات فهي الجرائم الصغرى التي ينتفي فيها العمد كما ينتفي فيها الضرر بالغير وهي في
المعتاد مخالفات لقوانين الشرطة.

كما يعتمد التشريع الانجليزي على نوعين من التقسيمات؛ التقسيم الأول وهو الذي يقوم على تعيين
الجرائم التي تخضع لنظام المحلفين والجرائم التي تُعرض على المحاكم الجزئية، والتقسيم الثاني الذي يُقسم
الجرائم إلى خيانات وجنایات ووجنح، أما الخيانات فهي الجرائم الوارد النص عليها في قوانين خاصة، في حين

وحتى نعرف عقوبة هذه الجرائم الثلاث نرجع إلى نص المادة 05 من قانون العقوبات التي تحددها كما يلي:

1/ العقوبات الأصلية في الجنايات الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 و 20 سنة، بالإضافة إلى الغرامة في حالة الحكم بالسجن المؤقت.

2/ العقوبات الأصلية في الجنح الحبس مدة تتجاوز شهرين 02 إلى خمس 05 سنوات ما عدا ما يقرر القانون حدودا أخرى وغرامة تتجاوز 20.000.00 دج، بعد ما كان هذا المبلغ 2000.00 دج قبل تعديل قانون العقوبات سنة 2006.

3/ العقوبات الأصلية في المخالفات الحبس من يوم واحد إلى شهرين والغرامة من 2000.00 دج إلى 20.000.00 دج بعدما كانت الغرامة قبل تعديل قانون العقوبات في 2006 من 20 إلى 2000.00 دج، والملاحظ على هذا التصنيف أنه يعتمد على العقوبات الأصلية بصرف النظر على العقوبات التكميلية التي ليس لها شأن في هذا التصنيف.

إن معيار العقوبة المتخذ من طرف المشرع الجزائري لا يثير صعوبة عند تطبيقه لأنه معيار واضح⁽¹⁰⁹⁾، ما عدا بعض الإشكالات أهمها عندما ينزل القاضي بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى للجريمة نتيجة لظرف تخفيف أو رفع العقوبة إلى ما فوق الحد الأقصى نتيجة لحالة العود، ففي هذه الحالة لا يتغير نوع الجريمة ويبقى كما حدده القانون، بمعنى آخر لا يعتد بما حكم به القاضي بل بما ينص عليه القانون، ومثال على ذلك إذا حكم القاضي في جنحة السرقة ونتيجة لاستعماله ظروف التخفيف بشهر حبس نافذ، فتظل في هذه الحالة الجريمة محتفظة بنوعها وهو جنحة ولا تنزل إلى مخالفة، وهذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون العقوبات " لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكم يطبق أصلا على نوع آخر منها

نجد أن الجنايات هي الجرائم الهامة الشائعة الوقوع، وتشمل الجنح باقي الجرائم. (رؤوف عبيد (رحمه الله) تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص 11 إلى 13

⁽¹⁰⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 53.

نتيجة لظروف مخففة للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه".

أما إذا قام القاضي بتشديد العقوبة نتيجة لظروف التشديد لأمر يعود إلى النص القانوني ذاته بأن رفعت العقوبة لتدخل في عقوبة فئة أخرى من الجرائم، فإن نوع الجريمة يتغير في هذه الحالة ليلتحق بالنص القانوني، ومثال على ذلك أن جريمة السرقة البسيطة هي جنحة ولكن القانون رفع عقوبتها عند توافر الظروف المشددة إلى عقوبة جنائية⁽¹¹⁰⁾، فهنا تصبح جريمة السرقة جنائية على الرغم أنها في الأصل ودون الظروف المشددة جنحة، وهذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون العقوبات " يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة".

إلا أنه يمكننا اعتماد معيار عملي آخر سهل للتمييز بين الجنائية من جهة والجنحة والمخالفة من جهة أخرى، فإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن كانت جنائية وإذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس كانت جنحة أو مخالفة بحسب المدة.

⁽¹¹⁰⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 53.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

- 1 . عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
- 2 . عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 3 . رؤوف عبيد (رحمه الله) تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012
- 4 . محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد (رحمهما الله) شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، طبعة ثانية، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1943.
- 5 . محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- 6 . محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.
- 7 . مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 8 . نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

البيان القانوني للجريمة

(المحاضرة السادسة)

تقديم

أولاً: الأركان العامة للجريمة

1/ الركن المادي

2/ الركن المعنوي

3/ الركن الشرعي

4/ مدى اعتبار صفة عدم المشروعية ركناً في الجريمة

ثانياً: الشروط الأولية للجريمة

ثالثاً: شروط العقاب

رابعاً: ظروف الجريمة

تقديم:

الجريمة واقعة قانونية تترتب عليها آثار جزائية، وهي ليست واقعة بسيطة بل مركبة، وفي بعض الأحيان معقدة، وقد حرص الفقهاء منذ زمن على تحليل الجريمة إلى عواملها الأولية ودراسة كل عامل على حده، وقد استقر الفقه الجنائي على تصور ثابت لأركان الجريمة، فكان يقسم الجريمة إلى أركان تشكل العناصر الجوهرية التي يرتبط وجود الجريمة بوجودها⁽¹¹¹⁾، بحيث يترتب على تخلفها امتناع الجريمة أصلاً أو امتناع جريمة بعينها⁽¹¹²⁾.

لكن قد يتصل بأركان الجريمة شروط أولية أو كما يسميها الفقه مفترضة، تكون سابقة من الناحية الزمنية على وقوع الجريمة ولكنها لازمة لقيامها تشكل مع الأركان البنين القانوني للجريمة.

كما أنه قد يتصل بالبنين القانوني للجريمة شروط للعقاب لازمة لاستحقاقه ويترتب على تخلفها تخلف توقيع العقاب، رغم استقلالها على أركان الجريمة. يرتبط كذلك بالبنين القانوني للجريمة ككل ظروف يترتب عليها تغيير في قدر العقاب تخفيفاً أو تشديداً، دون أن يكون لها دور في تكوين الجريمة، أي هي عناصر عارضة لا تؤثر في الوجود القانوني للجريمة.

نحاول من خلال هذه المحاضرة الحديث عن عناصر الجريمة لتشمل الأركان العامة والشروط الأولية والشروط الموضوعية للعقاب، وكذا ظروف الجريمة.

أولاً: الأركان العامة للجريمة

⁽¹¹¹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 176.

⁽¹¹²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 55.

بالرجوع إلى النص الجنائي الذي يتضمن النموذج القانوني للجريمة بشأن كل جريمة على حدا، نجده يحدد البنيان القانوني الخاص لذات الجريمة، بحيث يبين لنا عناصرها من أركان وشروط وظروف مرتبطة بها، وهذه دراسة يعنى بها القسم الخاص في القانون الجنائي، أما في القانون العام فنهتم بالنظرية العامة للجريمة التي تتناول العناصر العامة للجريمة على اختلافها.

لقد اختلف الفقه في منهج البحث في الجريمة مما أدى إلى اختلاف في النتائج المرتبطة بأركان الجريمة؛ فالفقه التقليدي يرى بأن الجريمة لها ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي، فالأول يعبر عن السلوك والثاني يعبر عن الإرادة كرابطة نفسية بين الجاني والجريمة.

غير أن التقسيم التقليدي لأركان الجريمة لم يحظ بقبول الفقه الجنائي الحديث الذي خرج عن هذا التصور واستبدل بتحليلهم للجريمة تحليلات أخرى، فهم يرون بأنه يضاف للركن المادي والمعنوي ركن ثالث يسمى الركن الشرعي الذي يفيد ضرورة وجود النص التجريبي الذي يعاقب على الفعل ويضع له العقوبة التي تناسبه.

لكن الأمر لم يبق عند هذا الحد فمن الفقه . وهو قليل . من يستشهد بركن رابع يسميه ركن عدم المشروعية والذي يختلف عن الركن الشرعي، بحيث لا يكفي وجود نص يتطابق مع الواقعة المادية بل يلزم أن يكون هذا التطابق متعارضاً مع غرض المشرع بأن يكون قد أضر أو هدد بالمصلحة المحمية قانوناً.

سنحاول التطرق إلى الأركان الثلاثة للجريمة المتعارف عنها عند الفقه الحديث ولكن بإيجاز، لأن تفصيلها سيتم إنشاء الله من خلال المحاضرات اللاحقة، مع التطرق إلى الإشكال الفقهي الذي يدور في مدى إمكانية جعل صفة عدم المشروعية ركن من أركان الجريمة.

1/ الركن المادي:

يمثل الركن المادي النشاط الذي يصدر عن الفاعل ويبرز إلى العالم الخارجي، ويرتب آثار قانونية معينة، ويقوم على عناصر ثلاثة تشكل الهيكل المادي للجريمة وهي: سلوك خارجي قد يكون إيجابيا أو سلبيا، والنتيجة التي يفضي إليها سواء تحققت أم لم تتحقق، والعلاقة السببية التي تربط بينهما⁽¹¹³⁾.

من الفقهاء الأوائل من يرى أن ببيان الجريمة لا يتضمن إلا العنصر الموضوعي أي ماديات الجريمة، فما يدخل في تكوين الجريمة ليس سوى الفعل، "فالجريمة لا تعدو أن تكون محض انتهاك مادي لقانون العقوبات، أو حالة واقعية يعاقب عليها ذلك القانون، أو كل تغيير أو غياب تغيير في العالم الخارجي مصدره حركة عضوية أو تخلف تلك الحركة" أما الجانب الشخصي المتعلق بالجاني فلا يدخل في تكوينها، وبالتالي لا مجال للحديث عن الإرادة، أو العلاقة النفسية بين ماديات الجريمة ونفسية الجاني، لأنه لا أثر لها في تكوين الجريمة، ولا تتعلق بما يسميه الفقه الركن المعنوي، بل دورها لاحقا على تحقق الجريمة ومجالها المسؤولية الجنائية لا غير، لذا يجب أن نفرق بين الجريمة كمفهوم موضوعي وبين فاعلها الذي سوف يتحمل وحده عواقبها الجزائية.

2/ الركن المعنوي:

يمثل الركن المعنوي الجانب النفسي الذي يرتبط بالفعل، فلا يكفي لقيام الجريمة وقوع الفعل بل يلزم أن يقع بموجب إرادة حرة وواعية، أي لا بد أن يقع الخطأ بمعناه الواسع فإن انتفى فإن إرادة الجاني لا يمكن أن تكون محلا لجزر المشرع. وقد يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورة العمد فتكون بذلك الجريمة عمدية، وقد يتخذ صورة الخطأ فتوصف الجريمة بأنها غير عمدية⁽¹¹⁴⁾.

3/ الركن الشرعي:

⁽¹¹³⁾ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 186.

⁽¹¹⁴⁾ المرجع نفسه، ص 187.

يمثل الركن الشرعي النص الذي من خلاله توجد الجريمة، فتنشأ عبره واقعة قانونية يجب أن تتطابق مع الواقعة المادية، وبشكل أكثر وضوح لا بد أن يخضع الفعل لنص تجريم يقرر له القانون عقابا وعدم خضوعه لأي سبب من أسباب الإباحة، لأن هذه الأسباب تخرج الفعل من دائرة التجريم وتعيده مباحا كما كان بحسب الأصل⁽¹¹⁵⁾.

لكن ينتقد الكثير من الفقه اعتبار النص التجريمي ركنا من أركان الجريمة، ويعارضون فكرة دخوله في البنيان القانوني للجريمة، ذلك لأن النص هو خالق الجريمة ومستقل عنها، فلا يمكن أن يشكل أحد عناصرها، فالخالق لا يدخل فيما خلق. ثم إن الذين يعتبرون النص ركنا من أركان الجريمة إنما أرادوا التركيز على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهذا المبدأ في الحقيقة مؤكد دون الحاجة لإدخاله ضمن الركن الشرعي للجريمة.

4/ مدى اعتبار صفة عدم المشروعية ركنا مستقلا في الجريمة:

يذهب جانب من الفقه إلى تفادي النقد الموجه للركن الشرعي باعتباره النص الذي ينشئ الجريمة، بالقول بأن هذا الركن إنما يقصد به الصفة غير المشروعة للفعل، لكن فقه آخر يرى بالفصل بين مفهوم الركن الشرعي وبيان المقصود بعدم المشروعية ويعتبرونها ركنا مستقلا بذاته، بل يشكل الركن الرابع من أركان الجريمة، والذي يفيد بأنه لا يكفي وجود النص التجريمي بل من الضروري غياب سبب يبيح الفعل ينزع عنه الصفة الجرمية، ويحول دون وضع تكييف جزائي عليه، ومثال على ذلك القتل دفاعا عن النفس؛ حيث تتطابق الواقعة المادية مع النص محل التجريم، ورغم ذلك لا تشكل الواقعة المادية جريمة القتل نظرا لتخلف أحد أركانها وهو ركن عدم المشروعية⁽¹¹⁶⁾.

⁽¹¹⁵⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 284.

⁽¹¹⁶⁾ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 190.

لكن كثيرا من الفقه لا يساير هذا المنحى وينتقد فكرة وصف صفة عدم المشروعية كركن من أركان الجريمة، لأن هذه الصفة لا تعبر إلا عن حكم تقييبي للسلوك ولا تعتبر جزء منه، ثم إن القول بذلك يدفعنا إلى نتائج غير منطقية في الركن المعنوي الذي سيقاضي فيما بعد ضرورة العلم بعدم المشروعية، في حين أن النصوص لا يشترط ضرورة العلم بها لأنه لا عذر بجهل القانون.

ثانيا: الشروط الأولية للجريمة

الشروط الأولية أو المفترضة لقيام الجريمة؛ هي حالة واقعية سابقة من الناحية الزمنية على وقوع الفعل الإجرامي، ولا تدخل ضمن أركان الجريمة وإنما تحدد الإطار الذي يمكن أن تقع فيه. ويطلق عليها تسميات مختلفة؛ مثل العناصر المفترضة، أو الأركان المفترضة، أو مفترضات الجريمة، أو الجانب المفترض في الجريمة، أو الشروط المفترضة في الجريمة⁽¹¹⁷⁾.

الغالب أنها مقررة في قوانين غير جزائية. ويجب أن تتحقق حتى يعتد بتكامل الجريمة، ويستتبع تخلفها عدم اجتماع البنين القانوني للجريمة وعدم تطابق الواقعة المادية مع الواقعة النموذجية كما هو محدد في القاعدة الجنائية.

كمثال على ذلك ضرورة قيام أحد العقود التي تشكل خيانة الأمانة، لأن هذه الجريمة تفترض لقيامها مالا مسلما إلى الجاني على سبيل أحد عقود الأمانة، فالعقد عنصر لا يدخل في تشكيل أركان الجريمة، ورغم ذلك هو مفترض لقيامها وتخلفه يعدم وجود الجريمة. كما يجب ضرورة ملكية الغير للمال المختلس في جريمة السرقة، وضرورة قيام العلاقة الزوجية في جريمة الخيانة الزوجية، وأن يكون الفاعل يحمل صفة الموظف في جريمة اختلاس المال⁽¹¹⁸⁾، كما يفترض وجود حكم سابق بمنح الحضانة في جريمة عدم تسليم محضون.

⁽¹¹⁷⁾ عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة (دراسة تحليلية تأصيلية) دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 5.

⁽¹¹⁸⁾ عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، مرجع سابق، ص 6.

لا يختلف الفقه الذي يأخذ بفكرة الشروط المفترضة في الجريمة أو الذين تناولوها دون أن يسلموا بذاتيتها أن هذه الشروط تعتبر جزء من البنيان القانوني للجريمة، ولكن يختلفون في تحديد موضعها داخل النموذج القانوني؛ فمنهم من يرى بتبعية هذه الشروط إلى الواقعة الإجرامية الأكثر اتساعاً، في حين يذهب البعض إلى استقلال هذه الشروط عن أركان الجريمة⁽¹¹⁹⁾.

التمييز بين الركن والشرط المفترض للجريمة له نتائج قانونية هامة؛ ففي مسألة الإثبات نجد أن الشرط المفترض يقع إثباته وفقاً لقواعد الإثبات المقررة في ذلك الفرع القانوني الذي ينتمي إليه، فإذا كان عقداً مدنياً جرى إثباته وفقاً لقواعد القانون المدني، بينما إذا كان الأمر يتعلق بركن من أركان الجريمة فيجري إثباته وفقاً لمبدأ الإثبات الحر.

بالإضافة إلى ذلك كيفية استنتاج البدء في التنفيذ كعنصر في جريمة الشروع، فيكون البدء في التنفيذ مقتصر على الركن وليس على الشرط المفترض.

أخيراً مسألة ضبط مكان وقوع الجريمة لتحديد الاختصاص المحلي، فمكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي وقع فيه أحد أركان الجريمة وليس مكان تحقق الشرط المفترض.

ثالثاً: شروط العقاب

يقصد بشروط العقاب الوقائع التي تتحقق بعيداً عن أركان الجريمة، بحيث تجتمع الأركان كلها ولكن يتوقف توقيع العقاب على مدى تحققها من عدمه، فهي إذن أمور يتطلبها القانون بعيداً عن البنيان القانوني للجريمة ولكنها لازمة لاستحقاق العقاب المقرر لها، ويطلق عليها الفقه الشروط الموضوعية للعقاب⁽¹²⁰⁾.

من الفقهاء من يلحق هذه الشروط بالأركان طالما أنها لازمة لاستحقاق العقاب، وكل ما هو لازم لذلك فهو داخل بالضرورة في بنيان الجريمة باعتبارها

⁽¹¹⁹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، مرجع سابق، ص 100.

⁽¹²⁰⁾ بكري يوسف بكري محمد، مرجع سابق، ص 67.

عنصرها فيها. لكن الرأي الراجح أنها تخرج عن بنیان الجريمة، ومحلها نظرية الجزاء وليس نظرية الجريمة⁽¹²¹⁾.

كمثال على شروط العقاب ضرورة الإلزام بالدفع للمكلف بدفع النفقة رغم وجود حكم قضائي يفيد ذلك، وضرورة إصدار أمر تسوية عارض الدفع من قبل البنك في جريمة إصدار صك دون رصيد رغم وجود شهادة عدم الدفع، وضرورة ضبط الجاني في مكان عام للعقاب على جريمة السكر العلني رغم اجتماع أركان الجريمة.

رابعاً: ظروف الجريمة

هي مجموعة عناصر تلحق بالجريمة ولكن لا تدخل في تشكيلة بنیانها القانوني⁽¹²²⁾، ولا يترتب على تخلفها تخلف الجريمة، وقد ترتقي إلى تغيير وصف الجريمة، كما قد تقوم بتغيير العقوبة⁽¹²³⁾، ونحاول التحدث بإيجاز عن ظروف الجريمة في هذه الجزئية لأنه تم تخصيص محاضرة مستقلة لها سيتم التفصيل فيها بالقدر الكافي.

تبعاً لذلك يمكن تقسيم الظروف بشكل مختصر إلى عدة أقسام بحسب الزاوية التي ينظر إليها؛ فمن حيث طبيعتها تقسم إلى الظروف التي تُغير من وصف الجريمة والظروف التي تُغير من مقدار العقوبة. ومن حيث نطاقها تقسم الظروف إلى عامة تسري على جميع الجرائم أو على الغالبية منها مثل العود إلى الجريمة، أو إلى ظروف خاصة بجريمة بذاتها وعلى سبيل المثال وجود سبق الإصرار والترصد في جريمة القتل⁽¹²⁴⁾. ومن حيث تأثيرها على العقوبة تقسم إلى ظروف مشددة وظروف مخففة، كما قد تكون معفية من العقاب. ومن حيث ماهيتها تقسم إلى ظروف موضوعية وظروف شخصية، أما النوع الأول يسمى أيضاً بالظروف العينية وهي

⁽¹²¹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص 206.

⁽¹²²⁾ المرجع نفسه، ص 208.

⁽¹²³⁾ نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 43.

⁽¹²⁴⁾ عبد العظيم مرسي وزير، النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص 217.

مرتبطة بالركن المادي للجريمة كأن تقع الجريمة في الليل أو عن طريق الكسر أو باستعمال التسلق، أما النوع الثاني فهي الظروف الشخصية بحيث تكون مرتبطة بشخص الجاني مثل ظرف العود، وصفة العامل أو الخادم في السرقة، والطبيب في جريمة الإجهاض.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة) طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
2. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
3. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة (دراسة تحليلية تأصيلية) دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
4. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
5. مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
6. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

(المحاضرة السابعة)

تقديم

أولاً: ماهية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

1/ تعريف مبدأ الشرعية

2/ تاريخ المبدأ

ثانياً: الجدل الفقهي حول إقرار مبدأ الشرعية.

1/ الاتجاه المعارض لمبدأ الشرعية

2/ الاتجاه المؤيد لمبدأ الشرعية

ثالثاً: النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية

1/ حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع

2/ التفسير الكاشف للنصوص

3/ حظر القياس

تقديم:

تقتضي دراسة الركن الشرعي للجريمة تناوله في جانبه الإيجابي والسلبي، فالركن الشرعي يعني في جانبه الإيجابي خضوع الفعل لنص التجريم وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات⁽¹²⁵⁾، كما يعني في جانبه السلبي عدم خضوع هذا الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة، وهو الأمر الذي يقتضي البحث من خلال أول محاضرة في مبدأ الشرعية، مفهومه، تاريخه، مبرراته ونقائصه وأخيراً النتائج المترتبة عليه.

أولاً: ماهية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يتم تناول ماهية مبدأ الشرعية من خلال التطرق أولاً إلى تعريفه تم بيان إقراره من الناحية التاريخية.

1/ تعريف مبدأ الشرعية:

يعني هذا المبدأ حصر الجرائم والعقوبات في القانون، وذلك بتحديد الأفعال التي تُعد جرائم وتقرير العقوبات المقررة لها، كما يفيد هذا المبدأ كذلك أن مهمة حصر الجرائم وتحديد عقوباتها هي مهمة السلطة التشريعية وحدها، ولا يملك القاضي إلا تطبيق النص كما هو، أي التأكد من مدى مطابقة الوقائع التي ارتكبت مع النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، وأكثر من ذلك يمنع عليه إضافة جرائم جديدة أو عقوبات لم يتضمنها التشريع العقابي. ويعبر على هذا المبدأ في التشريعات بـ "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري⁽¹²⁶⁾.

ويقتضي مبدأ الشرعية أن يكون النص الجنائي هو الوعاء الذي يحتوي القاعدة الجنائية التي تُحدد سلوك التجريم، بمعنى آخر إن القاعدة الجنائية هي نتاج ما قام به المشرع بإفراغ مبدأ الشرعية الجنائية في قالب النص الجنائي.

⁽¹²⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 13.

⁽¹²⁶⁾ الأمر رقم 66. 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

فالجريمة واقعة إنسانية قانونية نموذجية؛ فهي إنسانية؛ لأنها سلوك فردي يقع في العالم الخارجي بشكل مُخالف للقاعدة الجنائية، وهي واقعة قانونية؛ لأن المشرع هو الذي يُنظمها ويُرتب آثارها القانونية، ولا تكتسب الجريمة تلك الصفة إلا إذا تطابق سلوك الفرد مع الأنموذج القانوني الوارد في النص، وتكون الجريمة واقعة نموذجية؛ لأن المشرع هو المختص بخلق الجرائم عن طريق النص على نماذجها القانونية المجردة⁽¹²⁷⁾.

2/ تاريخ المبدأ:

إن مبدأ الشرعية له جذور تاريخية قديمة، وهو أحد أهم مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي وإن كان الفقه الغربي ينكر ذلك، فالشريعة الإسلامية كانت السبابة لإقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وذلك بالنص في القرآن الكريم "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" سورة الإسراء الآية رقم 15، ويقول أيضا "لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل" سورة النساء الآية رقم 16 ويقول كذلك "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا" سورة القصص الآية رقم 59.

في العصور اللاحقة على هذا التاريخ كانت تعيش المجتمعات الأوروبية في جور الحكام وتعسف القضاة، بحيث كان الحاكم يجمع بين يديه جميع السلطات⁽¹²⁸⁾، حينذاك لم يكن لمبدأ الشرعية وجود، إذ كان تحديد الجرائم والعقوبات يخضع لهوى الحاكم وتعسف القضاة، وكان الأفراد يفاجأون بجرائم جديدة لا يعلمون بها مقدما وعقوبات قاسية غير محددة سلفا⁽¹²⁹⁾.

وهذا الوضع دفع المفكرين والفلاسفة أمثال روسو، مونتسكيو، وبيكاريا إلى المناداة بضرورة الفصل بين سلطات الدولة، وتطبيقا على ذلك قصر التجريم

⁽¹²⁷⁾ نوفل على عبد الله الصفو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، مجلة كلية القانون للعلوم

القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة كركوك، المجلد 2، الإصدار 6، سنة 2013، ص 86.

⁽¹²⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 63.

⁽¹²⁹⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 285.

والعقاب بيد السلطة التشريعية، أما تطبيق ما يصدر من تشريعات فيقع على عاتق السلطة القضائية، ويعبر على هذا المعنى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات⁽¹³⁰⁾.

لقد نص على هذا المبدأ لأول مرة في العصر الحديث في المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الذي صدر في 26 أوت 1789 وذلك في أعقاب الثورة الفرنسية، وقد كرست هذا المبدأ المواثيق الدولية منها وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948، وتأخذ أغلب التشريعات الحديثة الأجنبية والعربية بهذا المبدأ سواء بالنص عليها في دساتيرها أو في قانون العقوبات⁽¹³¹⁾.

لم يشذ المشرع الجزائري عن التشريعات الحديثة في احترامه لمبدأ الشرعية والعمل بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية أو النصوص الواردة في قانون العقوبات⁽¹³²⁾ ومن بينها:

المادة 58 من الدستور الجزائري "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"⁽¹³³⁾.

المادة 160 من الدستور الجزائري "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأى الشرعية والشخصية"⁽¹³⁴⁾.

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

ثانياً: الجدل الفقهي حول إقرار مبدأ الشرعية

⁽¹³⁰⁾ سمير عالية، مرجع سابق، ص 45.

⁽¹³¹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 31.

⁽¹³²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 65.

⁽¹³³⁾ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر سنة 1996، المعدل بالقانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ج ج ر ج العدد 14.

⁽¹³⁴⁾ التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016.

ثار الجدل بين الفقهاء بين معارض مبدأ الشرعية ومؤيد له، وكل له تبريراته
نحاول أن نوجزها كما يلي؛

1/ الاتجاه المعارض لمبدأ الشرعية:

لم يسلم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من النقد، فقد وجهت له انتقادات
قاسية في محاولات لتعديل مضمونه، ونحاول أن نحصرها في نقطتين؛ الأولى تتعلق
بشق التجريم والثانية تتعلق بشق العقاب⁽¹³⁵⁾.

- بالنسبة لشق التجريم؛ فقد أُنتقد مبدأ الشرعية وقيل فيه أنه مبدأ رجعي
وجامد، يجعلنا عبید للنص الوضعي، كما أنه يصيب التشريع بالجمود ويجرده من
المرونة اللازمة في مواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة التي قد لا تندرج بالنظر
لحدائتها وأساليب ارتكابها تحت نص التجريم، مما يجعله يتسبب في إفلات المجرمين
من التهرب من المسؤولية بحيث يستفيدون من الثغرات الموجودة في القانون⁽¹³⁶⁾.

كما ترجع عيوب مبدأ الشرعية إلى نصوص التشريع نفسه عندما لا يستطيع
القاضي الوصول إلى التعريف الدقيق للعمل الإجرامي نتيجة للنصوص الغامضة، في
حين لا يسمح له بالتفسير الواسع أو القياس، ويؤدي ذلك إلى تعطيل النصوص
التشريعية وتهرب الجناة من العقاب⁽¹³⁷⁾.

- بالنسبة لشق العقاب؛ فقد أُنتقد مبدأ الشرعية لكونه يتعارض مع أهم
مبادئ السياسة الجنائية الحديثة، وهو مبدأ تفريد الجزاء الجنائي الذي يترتب على
تطبيقه اختلاف العقاب نوعاً ومقداراً بالنسبة للفعل الواحد تبعاً لدرجة خطورة كل
من ساهم في ارتكابه، وعلى الرغم من أهمية مبدأ تفريد العقوبة⁽¹³⁸⁾، فإن مبدأ
شرعية الجرائم والعقوبات يقف عقبة كأداء أمام القاضي تحول بينه وبين اختيار
العقوبة التي تتلاءم وشخصية المجرم، ذلك أن هذا المبدأ يفرض على القاضي نوع

⁽¹³⁵⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 25.

⁽¹³⁶⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 36.

⁽¹³⁷⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 69.

⁽¹³⁸⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 26.

العقوبة ومقدارها بالنسبة لكل فعل تبعاً لجسامته دون اعتداد بدرجة خطورة الفاعل، وفي هذا تفويت لفرصة الاستفادة مما يحققه التقدم العلمي والفني من نتائج ترتبط بالجريمة والمجرمين.

2/ الاتجاه المؤيد لمبدأ الشرعية:

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى تأييد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ويرى بأنه يحقق مصلحة الفرد و مصلحة الجماعة.

- بالنسبة لمصلحة الفرد؛ فإن هذا المبدأ يعد السياج الحقيقي لحماية الحقوق والحريات الفردية⁽¹³⁹⁾ فلا يملك القاضي متابعة أشخاص بأفعال لم يجرمها المشرع ولا يقرر عقوبات غير تلك التي حددتها النصوص التشريعية⁽¹⁴⁰⁾، وفي هذا الصدد يقول الفقيه الإيطالي بيكاريا "إن القاضي مقيد بنصوص القانون المراد تطبيقها ولا يملك أدنى حرية أمام القاعدة المكتوبة، بل هو مجرد بوق يردد كلمة القانون".

كما أن قصر تحديد الجرائم والعقوبات على السلطة التشريعية يحقق إنذار الأفراد مقدماً بما هو محظور عليهم ارتكابه من الأفعال فلا يفاجأون بأمور تقيد من حرياتهم وتنال من حقوقهم⁽¹⁴¹⁾.

- بالنسبة لمصلحة الجماعة؛ فإن مبدأ الشرعية يحقق المساواة بين أفراد المجتمع وعدم التمييز بينهم على أساس طائفي أو طبقي من حيث التجريم والعقاب، كما يساهم في علو مبدأ سيادة القانون، وألا تقوم أي سلطة باغتصاب اختصاصات سلطة أخرى، وفي ذلك تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات.

⁽¹³⁹⁾ محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص 101.

⁽¹⁴⁰⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 70.

⁽¹⁴¹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 37.

بل وأكثر من ذلك إن لمبدأ الشرعية دور وقائي من الجريمة ذلك أنه ينذر الأفراد مقدما بالأفعال المجرمة، مما يسمح بإحجام بعضهم على الأقل عن ارتكاب الجرائم.

ثالثا: النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية

يترتب على أعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عدة نتائج أهمها:

1/ حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون:

ذلك تماشيا مع نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". ولا يقصد بعبارة قانون بمعناها الدستوري المجرد⁽¹⁴²⁾، بل يجب أن تفسر على أن تشمل كل نص جنائي مدون له قوة الإلزام صادر عن هيئة تملك سلطة إصداره. وتتميز بذلك القاعدة القانونية الجنائية عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى بأن مصدرها الوحيد هو القانون المكتوب، أما المصادر الأخرى فهي مستبعدة من نطاق القوانين الجنائية، ومنه فلا مجال لتطبيق المصادر المعروفة في القوانين الأخرى كالشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ العدالة والقانون الطبيعي إلا في مجال أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب، وقيود تحريك الدعوى وغيره⁽¹⁴³⁾.

بالتبعية لذلك لا يشترط أن تكون جميع الجرائم والعقوبات مصدرها النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان، بل يمكن للسلطة التنفيذية أن تشرع بدورها، وهذا ما نصت عليه المادة 7/140 من الدستور الجزائري⁽¹⁴⁴⁾ بحيث نصت بأن يشرع البرلمان في مجال قواعد قانون العقوبات لاسيما تحديد الجنايات والجرح ولم يذكر المخالفات، ويكون بذلك فاتحا المجال أمام السلطة التنفيذية للتشريع في

⁽¹⁴²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 71.

⁽¹⁴³⁾ سمير عالية، مرجع سابق، ص 53.

⁽¹⁴⁴⁾ التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016.

مجال المخالفات، وهذا عن طريق المراسيم الرئاسية والقرارات الإدارية التي تصدر عن الوزراء والولاية رؤساء البلديات.

2/ التفسير الكاشف للنصوص:

يعني التفسير الكاشف؛ الكشف عن حقيقة إرادة المشرع من خلال الألفاظ والعبارات الواردة في القاعدة القانونية المراد تفسيرها⁽¹⁴⁵⁾، فعلى القاضي عندما يعرض عليه نص غامض نتيجة لعيب في صياغته أو لتناقض بين ألفاظه أو لتعارض بينه وبين نصوص أخرى أن يجتهد في إزالة الغموض وتفسير النص بما يكشف عن حقيقة مدلوله مع الالتزام بالحدود التي لا تصل إلى حد خلق الجرائم أو العقوبات⁽¹⁴⁶⁾.

أما إذا كان النص واضحاً بحيث يكشف عن حقيقة قصد المشرع، فإنه يكون صالحاً للتطبيق ويجب على القاضي تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه⁽¹⁴⁷⁾ إذ لا اجتهاد في معرض النص الصريح.

3/ حظر القياس:

لا يجوز للقاضي وهو بصدد النظر في الواقعة المعرضة عليه أن يجرم فعلاً لم يرد نصاً بتجريمه قياساً على فعل ورد نص بتجريمه بحجة وقوع تشابه أو تقارب بين الفعلين، أو أن يكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الأول⁽¹⁴⁸⁾، لأن في ذلك اعتداء صريح على مبدأ الشرعية، وهذا ما يعرف بالتفسير بطريق القياس، فالجرائم والعقوبات لا يقررها إلا

⁽¹⁴⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 71.

⁽¹⁴⁶⁾ سمير عالية، مرجع سابق، ص 79.

⁽¹⁴⁷⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 37.

⁽¹⁴⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 71.

المشعر والقاضي لا يملك ذلك قانونا، فإن فعل ذلك يكون قد خلق جرائم لم يضعها المشعر ونصب نفسه مشرعا وهو مالا يسمح به القانون⁽¹⁴⁹⁾.

مثال على ذلك يحظر على القاضي أن يقيس مثلا جريمة السرقة المتمثلة في أخذ مال الغير المنقول دون رضاه على فعل الاستيلاء على منفعة، وأن يعتبر من يحصل على منفعة شيء مملوك لغيره دون وجه حق سارقا.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
2. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
3. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

⁽¹⁴⁹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 46.

4. علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.
5. مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
6. مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984.
7. محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد (رحمهما الله) شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، طبعة ثانية، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1943.
8. نوفل على عبد الله الصفو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة كركوك، المجلد 2، الإصدار 6، سنة 2013.

تفسير القاعدة الجزائية

(المحاضرة الثامنة)

تقديم

أولاً: مفهوم التفسير وبيان تقسيماته المختلفة

1/ مفهوم التفسير وتحديد طبيعته

2/ التقسيمات المختلفة لأنواع التفسير

ثانيا: مراحل تفسير النص الجنائي

1/ تحليل ألفاظ النص وبيان معانيه

2/ تحديد غرض النص

ثالثا: منهج التفسير

1/ النظرية الشخصية

2/ النظرية الموضوعية

رابعا: قواعد التفسير

1/ مدى جواز الأخذ بالتفسير الموسع

2/ مدى جواز الأخذ بالقياس

3/ مدى جواز تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم

تقديم:

في العادة تكون النصوص الجنائية واضحة جلية ومعبرة عن معنى محدد في ذهن المشرع، لأن غاية هذا الأخير الإحاطة بمضمون القاعدة الجنائية، على النحو الذي يجيء فيها اللفظ واضح الدلالة صريح البيان في الكشف عن إرادته، وفي تلك الحالة لا يطرح أي إشكال تفسير النص⁽¹⁵⁰⁾.

⁽¹⁵⁰⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 41.

لكن أثبت التطبيق العملي للنصوص أن هناك حاجة للتفسير، خاصة إذا جاءت مشوبة بالغموض، عندئذ لابد من البحث عن الدلالة الحقيقية لها حتى يمكن تطبيقها التطبيق السليم من خلال ضبط الواقعة التي تسري عليها والأشخاص الذين يخضعون لها.

يعد التفسير من النظريات العامة والمهمة في القانون، فما يسري من قواعده على فرع يسري على غيره بوجه عام، إلا إذا كانت لأحد الفروع خاصية معينة تضع بعد القيود على شروط التفسير، ولعل أهمها في القانون الجنائي التفسير الضيق لنصوص التجريم، عدم جواز القياس، إمكانية التوسع في التفسير إذا كان ذلك في مصلحة المتهم⁽¹⁵¹⁾.

أولاً: مفهوم التفسير وبيان تقسيماته المختلفة

مهما اشدت حرص المشرع الجنائي على انتقاء أدق الألفاظ وأوضحها دلالة بغرض إيصال المقصود من النص العقابي، إلا أن الواقع العملي أثبت دائماً حاجة القاضي إلى التفسير، وتعطش الفقه إلى استجلاء غاية القاعدة القانونية. لاشك أن التفسير الآن يشكل نظرية قائمة بذاتها تحوز نصيبها من الدراسة الفقهية المعمقة، لذا سنحاول إعطاء مفهوم له من خلال ما تداوله رجال القانون الجنائي، مع بيان طبيعته، وكذا أنواعه.

1/ مفهوم التفسير وتحديد طبيعته:

إذا لم يكن النص واضحاً يسعى القاضي إلى استجلاء المعنى الذي يقصده المشرع، أي التوصل إلى المعنى الحقيقي لألفاظ النص ليتسنى له تطبيقه على الوقائع المعروضة عليه⁽¹⁵²⁾، فهو عملية ذهنية تجري على أصول المنطق والواقع تهدف إلى الإحاطة بمضمون القاعدة الجنائية بالنسبة للوقائع المادية.

⁽¹⁵¹⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 299.

⁽¹⁵²⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 87.

تبعاً لذلك يعرف التفسير بأنه "تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من ألفاظ النص لجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة"⁽¹⁵³⁾.

التفسير أكثر من ضروري عند محاولة تطبيق القاعدة الجنائية؛ ذلك لأن النص قد يبدو واضحاً لشخص وليس كذلك بالنسبة لشخص آخر، طالما أن هذه الأمور نسبية غير قاطعة ولا جازمة، بالإضافة إلى أن المعنى الظاهر للنص ليس بالضرورة هو المعنى الحقيقي الذي يقصده المشرع، لذلك من الخطأ الاكتفاء بالمعنى الظاهر⁽¹⁵⁴⁾.

اختلف الفقه في تحديد طبيعة التفسير، هل يتضمن البحث في إرادة المشرع أم من الضروري تكملة النقص الموجود في القاعدة الجنائية؟ أما الرأي التقليدي فيرى بأن دور المفسر يكمن في البحث عن إرادة المشرع وحسب دون محاولة القيام بتكملة النقص المتواجد في القاعدة، فدور القاضي سلبي في مواجهة النص الجنائي احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن اتجاه آخر يرى بأن دور المفسر لا يسعى فقط لمعرفة إرادة المشرع بل عليه تكملة النقص الموجود في القاعدة القانونية، والسبب في ذلك يرجع إلى أن القانون ليس نظاماً كاملاً بل يعتريه بعض النقص لأنه من عمل البشر، وهو ما يجعل بعض المسائل تترك دون حل اكتفاء بالقواعد العامة ليبقى دور المفسر القيام بتحديدتها وضبطها على كل واقعة، دون تجاوز لهذه الحدود، بمعنى دون محاولة إنشاء قاعدة جنائية أخرى، وهو ما يعطي الصيغة الايجابية لدور القاضي.

2/ التقسيمات المختلفة لأنواع التفسير:

قد يقوم بتفسير القاعدة الجنائية المشرع نفسه، كما قد يقوم بذلك القاضي عبر النطق بأحكامه، أو الفقيه عند محاولة توضيح رأيه في مسألة معينة؛

⁽¹⁵³⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 151.

⁽¹⁵⁴⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 38.

أ/ التفسير التشريعي؛ فهو ما يقوم به المشرع نفسه، بحيث تقوم قاعدة قانونية بتفسير قاعدة قانونية أخرى وقدر المشرع أنها بحاجة إلى توضيح⁽¹⁵⁵⁾، ويأخذ هذا التفسير حكم القانون نفسه، أي له نفس القوة أمام القضاء عند محاولة تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه. مثل ما فعل المشرع الجزائري عند نصه في المادة 4 من قانون العقوبات على العقوبات الأصلية والتكميلية، ثم أتى على توضيح العقوبات الأصلية في المادة 5 والعقوبات التكميلية في المادة 9 منه.

ب/ التفسير القضائي؛ فهو ما يقوم به القاضي وهو بصدد مطابقة النص على الواقعة المعروضة عليه، وذلك بغرض تحديد الغاية التي تهدف إليها القاعدة القانونية⁽¹⁵⁶⁾، وهذا التفسير غير ملزم إلا في حدود القضية التي صدر فيها الحكم، وبالنسبة لأطرافها فقط⁽¹⁵⁷⁾، ما عدا ما تعلق بقرارات المحكمة العليا الصادرة عن الغرف المجتمعة وهي بصدد تفسير النص، فتكون ملزمة لكافة المحاكم والمجالس القضائية.

ج/ التفسير الفقهي؛ فهو التفسير التي يقوم به الفقه من خلال دراسته وتحليله للنصوص القانونية بغرض استخلاص الأحكام التي تخضع لها، وتوجيه النص إلى تحقيق غرضه الاجتماعي، وهو غير ملزم للقضاء دون أن يعني ذلك عدم الاستئناس به فتبقى له أهمية كبرى في إثراء الفكر القانوني، وتوجيه المشرع إلى استكمال ما به من نقص⁽¹⁵⁸⁾.

ثانياً: مراحل تفسير النص الجنائي

يمر تفسير النص بمرحلتين الأولى تتعلق بتحليل الألفاظ وبيان معانيها، والثانية تحديد الغاية أو العلة منه؛

⁽¹⁵⁵⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 56.

⁽¹⁵⁶⁾ سمير عالية، مرجع سابق، ص 80.

⁽¹⁵⁷⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 57.

⁽¹⁵⁸⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 58.

1/ تحليل ألفاظ النص وبيان معانيه:

يقوم المشرع من خلال النص بوضع جملة من الألفاظ تعبر عن معنى معين داخل النسق العام للقاعدة القانونية، ويقوم المفسر بتحديد الدلالة اللغوية والاصطلاحية لكل لفظ، ليصل إلى المعنى الإجمالي لكل النص، ويجب على المفسر أن تكون له ملكة لغوية وقانونية كافية تشكل له زادا معرفيا يعينه في عملية التفسير. يمكن للمفسر أن يسعى للبحث في تاريخ النص ومصدره، وله أن يلجأ إلى المناقشات البرلمانية التي دارت حوله وإلى مشروع القانون الذي أعدته الحكومة، وحضرته اللجنة القانونية المكلفة بذلك داخل البرلمان، كما يمكن للمفسر المقارنة بين القراءات المختلفة للنص إذا كتب بأكثر من لغة.

2/ تحديد غرض النص:

يبتغي المشرع من النص الجنائي غاية معينة، تهدف إلى حماية تنظيم قانوني ككل، وكلما أراد تقدير مصلحة معينة جعل لها حماية جنائية، وبالتالي إذا أراد المفسر استيضاح النص فعليه أولاً البحث بدقة في الحق أو المصلحة التي يريد حمايتها فيسهل عليه تحديد أركان الجريمة وبيان مجال تطبيقها.

لكن لا يمكن للمفسر أن يقف عند الغاية من النص الذي يسعى إلى تفسيره منفصلاً عن فروع القانون الأخرى، لأنه سيسقط في فخ التناقض أو التعارض بين النصوص، بل عليه أن يدرك أن النص الجنائي هو جزء من النظام القانوني للدولة وأن له دوره الذي يساهم به في الوظيفة العامة للتنظيم القانوني ككل.

بمعنى أكثر وضوح على المفسر أن يبحث في علة النص أو تحديد المصلحة المقصودة بالحماية الجزائية، كل ذلك باستعمال سلطة تقديرية واسعة قد توصله إلى تفسيره لمصلحة المتهم.

ثالثاً: منهج التفسير

تتنازع التفسير نظريتان؛ الأولى شخصية تبحث في إرادة المشرع، والثانية موضوعية تركز على المنهج الغائي الذي يهدف البحث عن العلة التشريعية؛

1/ النظرية الشخصية:

النظرية الشخصية في التفسير تفيد أن يبحث المفسر عن إرادة المشرع شخصيا، ويحاول أن يستخرج ما كان يقصده واضع النص، دون أن يتعدى حدود هذا الأخير⁽¹⁵⁹⁾، وهذا التفسير هو أضيق أنواع التفاسير لهذا سمي بالتفسير الضيق أو التفسير الحرفي لأن المفسر يتقيد بحرفية النص، وعند غموض النص يجب أن يفسر في مصلحة المتهم، وقد أكد على هذا المنهج الكثير من القواعد التقليدية منها "لا اجتهاد مع النص" أو "حينما يريد القانون شيئا يصرح به وحينما لا يريد يصمت" أو "حينما لا يفرق القانون ينبغي ألا نفرق" أو "النص على الشيء يستبعد بالضرورة كل شيء آخر".

لقد ظهر هذا المنهج بعد الثورة الفرنسية مباشرة وكان رد فعل طبيعي ناتج عن تحكم القضاة في ذلك الوقت⁽¹⁶⁰⁾، وقد كان يقول بيكاريا "القضاة لا يجب عليهم أن يفسروا القانون لسبب واحد وهو أنهم ليسوا مشرعين".

ما يعيب على هذا المنهج أنه يفترض الكمال في القانون، وهذا غير صحيح لأن النصوص من وضع الإنسان، كما هو حال القاضي، وهو محمل الأخطاء والتناقض والسهو مما يحتاج بالضرورة إلى تدخل القاضي إيجابيا بغرض تفسيره على النحو الذي يتطابق والواقعة المعروضة عليه.

ناهيك على أن هذا المنهج يجعل القانون في وضع جامد، لكن الحقيقة غير ذلك فهو قانون متطور لأن المجتمع في تطور مستمر، ومن الواجب أن تسند للقاضي مهمة تطويع القاعدة الجنائية مع تغيرات العصر، كما أنه كثيرا ما يحدث أن تنشأ حالات لم تكن تدور في ذهن المشرع عند وضع النص بسبب تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وإذا قيدنا المفسر بقصد المشرع لانتهينا إلى وجوب رفض العقاب في مثل الحالات الحديثة.

⁽¹⁵⁹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 39.

⁽¹⁶⁰⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 89.

2/ النظرية الموضوعية:

أما النظرية الموضوعية فهي تتجاوز قصد المشرع، وتعطي أهمية كبيرة للغاية من القانون بصرف النظر عن واضعه، وهو يعتمد إما على الإرادة الصريحة أو المفترضة للمشرع، مع عدم تجاهل القاضي النص الواضح، ولا ينبغي دائما تفسير النص في مصلحة المتهم وإنما ينبغي البحث عن إرادة المشرع الحقيقية، أو كما يقول أحد الفقهاء "لا بد أن يُعطى للنص كل قدرته من المرونة في حدود ما أراد المشرع"⁽¹⁶¹⁾.

عند غموض النص وجب افتراض إرادة المشرع وفقا لما يمكن أن يصدر عن مشرع يغلب عليه طابع المنطق، وذلك باللجوء إلى القرائن والحيل القانونية، مع الاحتفاظ بتماسك النصوص القانونية لأن جميعها تنبع من فكرة واحدة حددها المشرع عند وضع النص⁽¹⁶²⁾.

يعيب على هذا المنهج أنه يعتمد على تغليب شخصية القاضي عند تفسيره للنصوص القانونية، وفي ذلك زيادة لسلطات القاضي على حساب المشرع، مما قد يهدد الاستقرار القانوني من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن هذا المنهج يفترض دائما تماسك القواعد القانونية وعدم تناقضها في حين نجد أن هذا الأمر غير قائم بالضرورة في جميع الحالات⁽¹⁶³⁾.

رغم هذا النقد نجد أن هذا المنهج هو المعتمد تقريبا في أغلب الأنظمة القانونية لأنه يتفق مع سنة تطور المجتمعات ومع روح القانون أكثر من نصوصه.

رابعا: قواعد التفسير

يسعى التفسير إلى البحث عن قصد المشرع بصدد النص محل التفسير، وتكاد لا تختلف فروع القانون في هذا المعنى، إلا أن قانون العقوبات له خصوصياته التي

⁽¹⁶¹⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 90.

⁽¹⁶²⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 40.

⁽¹⁶³⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 153.

يفرضها عليه مبدأ الشرعية الجنائية، لذا سنسعى إلى طرح مسألة جواز الأخذ بالتفسير الموسع، وكذا القياس، ثم إشكالية تفسير النص لصالح المتهم.

1/ مدى جواز الأخذ بالتفسير الموسع:

يذهب غالبية الفقه إلى القول بوجود التفسير الضيق للنص الجنائي، أو بمعنى أكثر دقة من الضروري أن يكون النص واسعاً في مصلحة المتهم وضيقاً لما يكون ضد مصلحته، على أساس أن التوسع قد يؤدي إلى امتداد نطاق التجريم والعقاب، وهذا ما يتعارض مع مبدأ الشرعية⁽¹⁶⁴⁾.

لكن البعض ينتقد هذا الرأي ويراه غير دقيق من عدة أوجه؛ ذلك أن الشرعية تقتضي ألا يجرم فعل لم يرد نص بشأنه وألا يعاقب الجاني إلا بموجب عقوبة قررها هذا النص، ولا يفيد التفسير على اختلاف صورته إلا في الكشف عن قصد المشرع، فإذا التزم المفسر بضوابط التفسير فمن الخطأ عدم الأخذ به لأن في ذلك تعطيل لغاية النص.

كما أن الأخذ المطلق بالتفسير الضيق قد يؤدي إلى فرض قيود على العملية الذهنية للقاضي، طالما أن التفسير الضيق يفسر عند البعض بأنه التفسير الحرفي، مما يعطل ذلك من مواكبة القانون للظروف الجديدة التي تحمل تحديات مختلفة للمجتمع.

لاشك أن هذا الرأي يحمل سوء الظن بالعمل القضائي، ذلك نتيجة أفكار رواد الثورة الفرنسية مثل بيكاريا ومونتسكيو الذين غالوا في تفسير مبدأ الشرعية على حساب المجتمع، وكان الأصلح الموازنة بين حقوق المتهم والمصلحة الاجتماعية.

يسعى القضاء إلى التفسير الموسع إذا رأى أن ألفاظ النص كما هي واردة لا تتسع لبيان المراد منها، فيلجأ إلى تمديد نطاق النص ليشمل أموراً جديدة قد يبدو لأول وهلة أن النص لا يشملها. ولقد كان للقضاء الدور الكبير في بيان دور المفسر في

⁽¹⁶⁴⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 50.

إبراز غايات المشرع، فقد امتد مثلاً تفسير المال المنقول في السرقة إلى التيار الكهربائي والغاز والماء.

2/ مدى جواز الأخذ بالقياس:

نعني بالقياس في القانون الجنائي إلحاق فعل مباح بفعل مجرم فيقرر له عقوبة جزائية، بدعوى وجود اشتراك في علة التجريم⁽¹⁶⁵⁾، أو بكون العقاب قد يحقق ذات المصلحة التي يحققها الفعل المجرم الأول، والقياس على هذا النحو ممنوع في القانون الجنائي لأنه خلق لجريمة أو لعقوبة جديدة لم يرد فيها نص، وهذا يتعارض مطلقاً مع مبدأ الشرعية⁽¹⁶⁶⁾.

لكن يجب عدم الخلط بين القياس والتفسير الموسع، رغم صعوبة التمييز بينهما، إلا أن الفقه يرى بأن القياس هو إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها، أما في التفسير الموسع نجد أن الحكم الذي يصل إليه هو حكم القانون المباشر، على الواقعة على عكس القياس الذي لا يجد في نصوص القانون حكماً يعالج الواقعة، فيستعير حكماً ورد في شأن واقعة أخرى تتحد معها في العلة⁽¹⁶⁷⁾.

لكن القياس ليس كله ممنوع؛ فالنصوص التي تقرر أسباباً للإباحة أو لامتناع المسؤولية أو تخفيف العقوبة، أو موانع لرفع الدعوى، كلها يجوز القياس فيها، لأنه لا تعارض فيها مع مبدأ الشرعية ولا يوجد فيه خلق للجريمة، بل يكمن فيه العودة للأصل في الأشياء الإباحة⁽¹⁶⁸⁾.

لكن من الفقه من ينتقد جواز القياس في أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وغيرها من الأمور التي هي في صالح المتهم، ذلك لأنه يرى بأن القياس على القواعد الاستثنائية ممنوع، وأن الاستثناء لا يقاس عليه.

⁽¹⁶⁵⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 68.

⁽¹⁶⁶⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 159.

⁽¹⁶⁷⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 69.

⁽¹⁶⁸⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 97.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن القواعد التي تقر هذه الأسباب أو الموانع لا تعتبر قواعد قائمة بذاتها، بل يعتبرها الفقه كجزء مكمل من القواعد المجرمة ضمن نطاق أو حدود تطبيقها، وتبعاً لذلك يجب أن يكون منع القياس بالنسبة للقاعدة القانونية ككل بما فيها القواعد المعفية وأسباب الإباحة وغيرها ما دامت تشكل جزء منها. ورغم جدية هذا الرأي إلا أنه لا يلقى إقبالا عند الفقه.

3/ مدى جواز تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم:

يرى بعض الفقه بأنه إذا كان النص الجنائي غامضاً أو يحتمل أكثر من تفسير، وكان أحدها يفيد المتهم، فإنه يتعين تغليب مصلحة المتهم، تقديراً لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم⁽¹⁶⁹⁾.

لكن من الفقه من يرى بأن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم لم تنشأ لتفسير النص بل لتقدير دليل الإثبات⁽¹⁷⁰⁾، ذلك أن هذه القاعدة تُشكل تطبيقاً لمبدأ قار في أصول الفقه وهو أن الأصل في الإنسان البراءة، ولما كان ما ثبت باليقين لا يزول إلا بيقين مثله، فإن أصل البراءة في الإنسان لا يزول بالشك وإنما بيقين الإدانة⁽¹⁷¹⁾.

إذن من الخطأ محاولة تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم على نظرية تفسير القاعدة الجنائية، لأن المفسر تحكمه الغاية من النص وليس مصلحة المتهم⁽¹⁷²⁾.

أما لو كانت الغاية غير واضحة فإنه يتم استبعاد النص ليس على أساس قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم بل تطبيقاً للمبدأ القائل لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص⁽¹⁷³⁾، والذي يقتضي أن يكون واضحاً وصريحاً في التجريم وفي العقاب.

⁽¹⁶⁹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 45.

⁽¹⁷⁰⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 93.

⁽¹⁷¹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 70.

⁽¹⁷²⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 161.

⁽¹⁷³⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 72.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
2. سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
3. عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
4. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
5. مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984.
6. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.
7. مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان
(مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات)
(المحاضرة التاسعة)

تقديم

أولاً: فكرة عن مبدأ عدم الرجعية ونطاق تطبيقه

1/ مفهوم المبدأ والأساس الذي يقوم عليه

2/ نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجعية

ثانياً: كيفية تطبيق مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات

1/ تحديد وقت العمل بالقانون الجديد

2/ تحديد لحظة ارتكاب الجريمة

تقديم:

تتمثل دراسة الركن الشرعي في جانبه الإيجابي في خضوع الفعل لنص التجريم إلا أن هذا الأمر لا يكفي⁽¹⁷⁴⁾، بل لا بد أن يكون هذا النص صالحاً للتطبيق على الفعل المرتكب من حيث الزمان والمكان⁽¹⁷⁵⁾.

أما عن تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان، فلا بد من القول وأن النصوص الجنائية ليست أبدية⁽¹⁷⁶⁾ فهي تخضع للتعديل والإلغاء من حين لآخر تبعاً لإرادة المشرع وتقديره في مواجهة ظاهرة الإجرام⁽¹⁷⁷⁾.

صلاحية النص الجنائي للتطبيق تتحدد في الفترة التي تلي لحظة نفاذه حتى تاريخ إلغائه، ويعني ذلك أن النص لا يسري على الوقائع التي سبقت، وهذا ما يعرف بـ "مبدأ عدم رجعية النص الجنائي"، والذي يعد من أهم النتائج المترتبة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كما لا يسري على الوقائع اللاحقة على إلغائه.

تكمن الحكمة من عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي، كي لا يعاقب الفرد عن أفعال كانت مباحة وقت إتيانها⁽¹⁷⁸⁾، أو الحكم عليه بعقوبات أشد من تلك التي

⁽¹⁷⁴⁾ سمير عالية، مرجع سابق، ص 85.

⁽¹⁷⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 73.

⁽¹⁷⁶⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 105.

⁽¹⁷⁷⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 323.

كانت مقررة في ذلك الوقت، والقول بغير ذلك يعني محاسبة الأفراد عن أفعال أرتكبت في وقت لا توجد فيه تلك القاعدة الجزائية المجرمة، وفي هذا إهدار لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

فعدم رجعية القواعد الجنائية إلى الماضي مقررة إذن لمصلحة المتهم، ولهذا يكون من المنطقي عدم التمسك بعدم الرجعية. والأخذ بالرجعية. حيث تكون قواعد التجريم والعقاب أصلح للمتهم، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون العقوبات "ولا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". وعليه إذا كان المبدأ عدم رجعية النص الجنائي فإن القاعدة الاستثنائية هي الرجعية، وسوف ندرس المبدأ في هذه المحاضرة ونترك القاعدة لمحاضرة مستقلة.

أولاً: فكرة عن مبدأ عدم الرجعية ونطاق تطبيقه

1/ مفهوم المبدأ والأساس الذي يقوم عليه:

لا يسري النص التجريبي على الوقائع التي سبقت وجوده، وهذا ما يعرف بمبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية⁽¹⁷⁹⁾، معنى ذلك إذا صدر قانون جديد يعاقب على فعل كان مباحاً، أو يشدد العقاب على فعل كان مجرماً، أو يسيء إلى مركز المتهم من ناحية التجريم والجزاء على نحو ما، فإن هذا القانون لا يسري على الماضي، بمعنى أكثر وضوح يفيد مبدأ عدم الرجعية تطبيق القانون السائد وقت ارتكاب الجريمة⁽¹⁸⁰⁾.

فالقواعد الجديدة للتجريم والعقاب تسري بأثر فوري ومباشر على الوقائع اللاحقة لإصدارها ونفاذها، أما الوقائع السابقة على ذلك فإنها تظل خاضعة للقانون القديم حتى ولو استمرت المحاكمة بشأنها بعد صدور القانون الجديد⁽¹⁸¹⁾، إذ العبرة

⁽¹⁷⁸⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 52.

⁽¹⁷⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 74.

⁽¹⁸⁰⁾ حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان (دراسة مقارنة) مكتبة دار الثقافة للنشر

والتوزيع عمان، دون سنة، ص 27

⁽¹⁸¹⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 107.

بتحديد القانون الواجب التطبيق على فعل ما إنما تكون بالوقت الذي أرتكب فيه الفعل لا بالوقت الذي يحاكم فيه من صدر عنه هذا الفعل⁽¹⁸²⁾.

قد أكد هذا المعنى صراحة نص المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري "لا يسري قانون العقوبات على الماضي...".

يتضح من النص وأن قواعد التجريم والعقاب تطبق على الجرائم التي ترتكب منذ لحظة نفاذها أي بأثر فوري ومباشر وأن سلطانها لا يشمل الجرائم التي ارتكبت قبل تلك اللحظة، أي أنها لا تسري بأثر رجعي على الماضي⁽¹⁸³⁾.

ذلك أن المركز القانوني للمتهم يتحدد من يوم حدوث الجريمة، والذي من خلاله ينشأ حق الدولة في العقاب، أما الحكم القاضي بالعقوبة ليس إلا كاشفاً لحق الدولة في العقاب وليس منشئاً له، وهذا ثابت من خلال قيام المشرع العقابي الجزائري بتحديد آثار قانونية تنطلق من تاريخ وقوع الجريمة أهمها حساب مدة تقادم الدعوى العمومية، وتقدير السن القانوني المعتمد لتحديد سن الضحية والمتهم على السواء⁽¹⁸⁴⁾.

1/ نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجعية:

الكثير من الفقه حين يشير إلى المبدأ يُذيله بمبدأ عدم رجعية القوانين الموضوعية الأسوأ للمتهم⁽¹⁸⁵⁾، على خلاف القاعدة المقابلة التي تجيز رجوع القوانين الموضوعية الأصلح للمتهم.

يُقصد بالقوانين الجزائية الموضوعية تلك المتعلقة بالتجريم والعقاب، ويكون جزء منها القوانين التي تُنشئ الجرائم وتعرفها وتقرر الجزاءات وتضبطها، أو القوانين التي تلغي التجريم أو تقرر وجهها لإباحتها، أو القوانين التي تبين ظروف التشديد أو التخفيف أو الإعفاء، وتبعاً لذلك كلما جاءت القوانين بجرائم جديدة وأنشأت لها

(182) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 324.

(183) سمير عالية، مرجع سابق، ص 92.

(184) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 75.

(185) حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 188.

عقوبات أو شددت من العقوبات القائمة أو حددت ظرف تشديد من العناصر المادية للجريمة لم يكن واردا من قبل كلما أمتنع تطبيقها من طرف القضاء لأنها تُسيء إلى مركز المتهم.

يرى الكثير من الفقه وأن التدابير الاحترازية أو ما يعرف بتدابير الأمن غير معنية بمبدأ عدم الرجعية لأنها تخرج من دائرة القوانين الجزائية الموضوعية⁽¹⁸⁶⁾، فهي لا تعد من ضمن العقوبات، ولها طبيعة مختلفة عنها، كما عبر عن ذلك المشرع الجزائري في المادة 4 من قانون العقوبات "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن" وهي إجراءات الغرض منها علاج المجرم ووقاية المجتمع، وهو ما دفع بعض التشريعات النص على استثناء التدابير الاحترازية صراحة في نصوصها العقابية.

ثانياً: كيفية تطبيق مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات

إن تطبيق مبدأ عدم رجعية النص التجريبي يقتضي تحديد وقت العمل بالقانون الجديد من جهة، وتحديد لحظة ارتكاب الجريمة من جهة أخرى.

1/ تحديد وقت العمل بالقانون الجديد:

الأصل أن القوانين لا يعمل بها إلا من تاريخ العلم بها⁽¹⁸⁷⁾، وأن هذا العلم يفترض في كل مواطن بمجرد نشره في الجريدة الرسمية وفوات الميعاد المحدد من هذا النشر، وتختص الدساتير عادة بتحديد العمل بالقانون الجديد وهو ما نصت عليه المادتان 2/74 و144 من الدستور الجزائري، واليوم الذي يحصل فيه النشر لا يدخل في المجال الزمني للقانون الجديد بل يبدأ هذا المجال من أول اليوم التالي ويستمر العمل به حتى تاريخ إلغائه.

إلغاء النص التجريبي قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، ويتمثل الإلغاء الصريح؛ في اشمال التشريع اللاحق على حكم يقرر إنهاء العمل بالتشريع السابق، أما

⁽¹⁸⁶⁾ حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 188.

⁽¹⁸⁷⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 168.

الإلغاء الضمني؛ فيفترض اشتمال التشريع اللاحق على أحكام تتناول نفس الموضوع وتتعارض معه أو ينظم من جديد موضوع تناوله القانون القديم.

مع الإشارة وأن النص التنظيمي لا يعد قانوناً جديداً لأنه لا يستهدف تعديل القانون الساري المفعول بل يتولى عادة تنظيم وتفسير القانون حتى يستبين قصد المشرع.

2/ تحديد لحظة ارتكاب الجريمة:

إن لحظة ارتكاب الجريمة تتحدد بوقت ارتكاب الفعل المكون لها وليس بوقت تحقيق النتيجة⁽¹⁸⁸⁾، فقد يكون هناك فاصل زمني بين الفعل وحصول النتيجة، فالعبرة في تحديد وقت ارتكاب الجريمة هو بلحظة وقوع السلوك الإجرامي⁽¹⁸⁹⁾.

كمثال على ذلك قد يعطي الجاني مادة سامة بقصد إزهاق روح المجني عليه أي قتله، فإن لحظة إعطاء المادة السامة هي المعنية بتحديد تاريخ ارتكاب الجريمة وليس بتاريخ الوفاة التي قد تطول عدة أيام⁽¹⁹⁰⁾.

بالنسبة للجرائم الشكلية التي ليس فيها نتيجة، بحيث يكتمل نموذجها القانوني بمجرد تحقق السلوك فإن مجرد وقوع السلوك يكفي لتحديد لحظة ارتكاب الجريمة سواء كان سلوكاً إيجابياً أو سلبياً.

لكن بالنسبة للجرائم المستمرة، أي التي تتكون من عمل يحتمل بطبيعته الاستمرار فترة من الزمن قد تطول وقد تقصر، مثل جريمة إخفاء أشياء مسروقة أو استعمال وثيقة مزورة فإن العمل بالقانون يتحدد لحظة اكتشاف الجريمة، وتبعاً لذلك لو أن المتهم استعمل الوثيقة المزورة في ظل القانون القديم وبقي مستعملاً لها في ظل القانون الجديد الأسوأ للمتهم فإن القانون الجديد هو الذي يسري على الواقعة طالما أن الجريمة ظلت مرتكبة في ظله.

⁽¹⁸⁸⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 110.

⁽¹⁸⁹⁾ حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 188.

⁽¹⁹⁰⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 169.

بالنسبة للجريمة التي ارتكبت لأكثر من مرة أو على دفعات متعاقبة أو ما يسمى عند الفقه بالجريمة المتتالية الأفعال، والتي يعتبر كل جزء منها جريمة مستقلة بذاتها، مثل المتهم الذي يقوم بسرقة الماء أو الكهرباء، أو الذي يسرق منزلاً لفترات متتالية، فإن تحديد لحظة ارتكاب الجريمة يكون في الوقت الذي تم فيه آخر عمل إجرامي، وتبعاً لذلك لو كان آخر عمل إجرامي وقع في ظل القانون الجديد الأسوأ للمتهم فإنه بالضرورة القانون الساري المفعول طالما تم ارتكابها في ظله⁽¹⁹¹⁾.

بالنسبة للجريمة التي لا تكتمل أركانها إلا بالتكرار وهي ما تعرف بجرائم الاعتياد، مثل الشخص الذي يتعود التسول بالطريق، فإن تحديد لحظة ارتكاب الجريمة يتوقف على مدى اكتمال أركان الجريمة في ظله، أي بحدوث التكرار المطلوب قانوناً لاكتمال عناصر الجريمة، وبالتبعية لذلك فإن المرة الأخيرة التي وقع فيها الفعل تتحدد بها لحظة ارتكاب الجريمة ومن ثمة العمل بالقانون الجديد ولو كان أسوأ للمتهم لأنه القانون الساري المفعول والذي وقع في ظله الفعل المكرر الذي يجتمع من خلاله العدد الكافي للقول بقيام جريمة الاعتياد، أما لو وقع الفعل لمرة واحدة جاءت بعد نفاذ القانون الجزائي الأسوأ للمتهم فلا يعاقب على أساسه.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

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

⁽¹⁹¹⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 169.

2. حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان (دراسة مقارنة) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، دون سنة.
3. سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
4. عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
5. مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984.
6. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.
7. مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان

قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم

(المحاضرة العاشرة)

تقديم

أولاً: ماهية القانون الأصلح للمتهم ومجال تطبيقه

1/ معنى قاعدة الأصلح للمتهم ومبرراته

2/ مجال تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم

ثانياً: الأساس الفقهي لتطبيق قاعدة الأصلح للمتهم

1/ النظرية التقليدية

2/ النظرية الحديثة

ثالثاً: ضوابط تطبيق قاعدة القانون الجزائي الأصلح للمتهم

1/ أفضلية القانون الجديد للمتهم

2/ سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي ويات على المتهم

رابعاً: التطبيقات العملية للقانون الأصلح للمتهم

1/ الصورة البسيطة لتطبيق القانون الأصلح

2/ الصورة المزدوجة لتطبيق القانون الأصلح

3/ الصورة المتأرجحة بين القوانين

4/ صورة القوانين المتعددة

تقديم:

إن مبدأ عدم رجعية قواعد التجريم والعقاب يبرره مصلحة المتهم وذلك بحمايته من الاعتداء على حرياته وحقوقه الأساسية حتى لا يفاجأ بملاحقته عن

أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها أو توقيع عقوبة عليه أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكابه للفعل الإجرامي⁽¹⁹²⁾.

أما حين تقرر قواعد التجريم والعقاب الجديدة مركزا أفضل للمتهم من المركز الذي تنص عليه القواعد القديمة، فإن مصلحته تقتضي أن ينسحب تطبيق القانون الجديد إلى الماضي على الأفعال التي ارتكبها قبل نفاذه وسريانه، أي أن رجعية القواعد الجنائية الأصلح إلى الماضي تجد تبريرا لها في تحقيق المصلحة الفردية والمصلحة الاجتماعية ككل⁽¹⁹³⁾.

أول من ناد بقاعدة القانون الأصلح للمتهم في القرن 14 الفقيه الايطالي (Malumbranus) عندما عرضت قضية ذات الصلة في ذلك الوقت⁽¹⁹⁴⁾، غير أن هذا الموقف لم يجد تأييدا وظل القانون المعمول به هو دائما القانون الساري المفعول بتاريخ الواقعة، إلى أن جاء الفقيه (Bartole) الذي ناد بتطبيق فكرة الرجعية بصفة جزئية عندما يترك القانون الجديد السلطة التقديرية للقاضي في توقيع العقاب، أما إذا نص على عقوبة ذات حد واحد فلا حاجة للرجعية، لكن في وقت لاحق تأيدت الفكرة بشكل أكبر من طرف نخبة من الفقهاء وكان صاحب الفضل في نشر الفكرة في أوروبا الفقيه (Farinaccuis) إلى أن تم تجسيدها في القوانين المقارنة⁽¹⁹⁵⁾.

أولا: ماهية القانون الأصلح للمتهم ومجال تطبيقه

1/ معنى قاعدة الأصلح للمتهم ومبرراتها:

⁽¹⁹²⁾ حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 269.

⁽¹⁹³⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 113.

⁽¹⁹⁴⁾ فقد كانت مدينة "بادو" الايطالية تمنع مواطنيها من بيع الملح لسكان مدينة "فينيسيا" وتعاقب على هذا الفعل بغرامة قدرها 100 ليرة، وصدر قانون جديد يخفض من مقدار الغرامة وجعلها 25 ليرة، فطرح فكرة تطبيق القانون الأصلح للمتهم الذي ارتكب الفعل في ظل القانون القديم ولم يحاكم عنه إلا في ظل القانون الجديد (أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 15)

⁽¹⁹⁵⁾ أحمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 15-16.

يكون القانون الجديد أصح للمتهم إذا أنشأ له مركزاً أو وضعاً أفضل من القانون القديم⁽¹⁹⁶⁾، فإذا لم يكن القانون الجديد أصح للمتهم يستبعد تطبيقه ويطبق القانون القديم الذي كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة⁽¹⁹⁷⁾. وقد فضل بعض الفقه تسميته بالقانون الأرحم للتدليل على القوانين الجزائية الجديدة التي تتضمن أحكاماً أكثر مراعاةً لجانب المتهم من تلك الواردة في القوانين السابقة.

تجد هذه القاعدة تبريراتها على ثلاث أمور؛

أ/ بالنسبة للمجتمع:

جاءت أحكام قانون العقوبات للمحافظة على المصالح المختلفة للمجتمع، فإذا تقرر أن تكون الجريمة أو العقوبة على نحو ما في فترة زمنية معينة فلا يوجد ما يمنع أن يتراجع عنها في مرحلة لاحقة على نحو مختلف، وفي كلتا الحالتين نقول أننا نحافظ على الاعتبارات السائدة في المجتمع، فإن قرر هذا الأخير إزالة التجريم أو التخفيف من العقوبة فإنه لم تعد هناك فائدة من بقاء تلك القسوة السابقة، وأن هناك مجالاً للتساهل والتسامح مع الوضع السابق طالما أن هذا الفعل أصبح أقل تهديداً أو ضرراً.

ب/ بالنسبة للمتهم:

تقتضي القواعد العامة في القانون الجنائي أن يستفيد المتهم مما هو مقرر لصالحه، بدليل أن الشك دائماً يفسر لصالحه⁽¹⁹⁸⁾، وأنه كلما كان النص غامضاً كلما استفاد منه المتهم بعدم تطبيقه، كذلك الأمر بالنسبة لرجعية القانون الأصح

⁽¹⁹⁶⁾ عبد المعطي عبد الخالق، ضوابط أعمال القانون الأصح للمتهم، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 19.

⁽¹⁹⁷⁾ سمير عالية، مرجع سابق، ص 98.

⁽¹⁹⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 76.

للمتهم؛ فإذا ارتكب المتهم فعلاً جرمياً في ظل القانون القديم كانت الأحكام فيه قاسية، ثم صدر قانوناً يتميز بالرحمة، فالأولى أن يطبق القانون الجديد طالما كان فيه مصلحة للمتهم، فيدرك المتهم بعد ذلك أن المجتمع رحيم به، وأنه ما لجأ إلى ذلك إلا لدواعي إنسانية تتسم بالرفقة وبالعدالة، وعليه أن يرد هذا الجميل بعدم ارتكاب أفعال أخرى تسيء إليه.

ج/ بالنسبة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

يقتضي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون سابق على الفعل، وتقرر هذا المبدأ لمصلحة المتهم حتى لا يفاجأ بتجريم فعل كان مباحاً حين إتيانه أو بعقوبة مشددة عن تلك التي كانت موجودة، فالعلة تكمن في رعاية مصلحة المتهم، فلو كانت هذه المصلحة مصونة مع رجعية القانون ولا يوجد اعتداء على الحريات والحقوق فالأولى تطبيقها طالما أن القانون هو الذي قررها بشكل سليم، ويعبر ذلك عن الاحترام الكامل لمبدأ الشرعية.

2/ مجال تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم:

تجدر الإشارة وأن قاعدة رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم تجد تطبيقها في القواعد الموضوعية فحسب، أما القواعد الإجرائية فيطبق القانون بشأنها بأثر فوري ولو كان أسوأ للمتهم، إذ الأصل وأن الإجراء الذي يتم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً وخاضعاً لأحكام هذا القانون.

يقصد بالقوانين الإجرائية تلك التي تتضمن القواعد الشكلية؛ مثل القواعد التي تنظم جهات القضاء وتحدد اختصاصاتها، أو الأحكام التي يجب إتباعها في تحريك الدعوى أمام النيابة العامة أو القواعد المنظمة لجهات التحقيق أو جهات الحكم، أو تلك الأحكام التي تنظم كيفية تنفيذ الأحكام الجزائية⁽¹⁹⁹⁾.

(199) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 177.

ترجع الحكمة من تطبيق القواعد الإجرائية بأثر فوري وعلى وقائع في الدعوى سابقة على صدور هذه القوانين أن هذه القواعد إنما جاءت لتنظيم التقاضي وتحقيق العدالة قاصدة المصلحة العامة للمجتمع وليس المصلحة الخاصة للأفراد. كما تجدر الإشارة وأن القوانين المؤقتة لا تسري عليها قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم، وعادة تنشأ هذه القوانين لمواجهة أوضاع أو احتمالات طارئة وجسيمة، أو ناجمة عن أخطار الطبيعة مثل الكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل وانتشار الأمراض، أو بفعل الإنسان كالحروب والثورات، أو أوضاع اقتصادية سيئة تضر بالبلاد⁽²⁰⁰⁾.

كل هذه الظروف قد تعرض المجتمع والمواطن لأخطار كبيرة بحيث تنتشر فيها جرائم معينة أو تخلق بسببها جرائم خاصة بها، فلا بد من تدخل المشرع لمجابهتها بقوانين صارمة. فإذا انقضت هذه الظروف وعادت الأمور إلى مجراها الطبيعي فيتم توقف العمل بالقانون المؤقت لزوال الأسباب التي دعت إليه⁽²⁰¹⁾.

بالتبعية لذلك فإن الجرائم التي تُرتكب في ظل قانون مؤقت تضل محكمة بهذا القانون⁽²⁰²⁾، ولا يستفيد الجاني من زوال فترة القانون المؤقت بصدور قانون جديد أصلح له حتى ولو لم يكن صدر في الدعوى حكم نهائي وبات⁽²⁰³⁾.

ثانياً: الأساس الفقهي لتطبيق قاعدة الأصلح للمتهم

يتفق الفقه على ضرورة استفادة المتهم من القانون الأصلح له متى توافرت شروط تطبيقه على وقائع سابقة على وجوده، لكن يختلفون في الأساس الذي يتم الاستناد إليه في ذلك؛ فهل يستفيد المتهم من القانون الأصلح بسبب أن القانون الجديد يسري بأثر رجعي بالنظر إلى تاريخ الواقعة، وهو موقف النظرية التقليدية، أم

⁽²⁰⁰⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 64.

⁽²⁰¹⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 181.

⁽²⁰²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 82.

⁽²⁰³⁾ عبد المعطي عبد الخالق، مرجع سابق، ص 31.

أن القانون الجديد يطبق بأثر فوري ومباشر بالنظر إلى تاريخ المحاكمة، وهو موقف النظرية الحديثة⁽²⁰⁴⁾.

1/ النظرية التقليدية:

ترى هذه النظرية أنه عند تنازع القوانين فإن المبدأ الذي يطبق هو سيادة القانون وقت ارتكاب الفعل، بمعنى آخر إذا تعاقب قانونين من حيث الزمان؛ أحدهما يتعلق بالقانون الذي وقعت فيه الجريمة والثاني بالقانون الساري وقت صدور الحكم، فإن الأصل هو عدم الرجعية أي يُطبق النص الأول إلا إذا كان النص الجديد ينشئ مركزاً أحسن من القانون الأول ففي هذه الحالة نطبق القانون الثاني استثناءً وتطبيقاً لقاعدة القانون الأصلح للمتهم. فهذه النظرية تستند بشكل واضح بوقت وقوع الجريمة وترى أنه الأساس لتطبيق القانون النافذ لحظة الفعل⁽²⁰⁵⁾.

2/ النظرية الحديثة:

تقوم هذه النظرية على فكرة المركز القانوني للمتهم، وترى أن هذا المركز لا يكتمل إلا بصدور حكم نهائي ضده، وتبعاً لذلك فالقانون المطبق لا يعتد بوقت وقوع الجريمة بل بوقت صدور الحكم، بمعنى آخر أن القانون الجديد يطبق على المراكز القانونية التي لازالت في طور التكوين ومادام أن ارتكاب الجريمة ينشئ مركزاً قانونياً لكن هذا المركز لازال في البداية ولا ينتج أي أثر إلا بصدور حكم نهائي.

لهذا ترى هذه النظرية أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الجديد الأصلح تطبيقاً للأثر الفوري للنص الجنائي باعتبار أن القانون المعمول يستند إلى وقت صدور الحكم وليس إلى القانون الساري وقت ارتكاب الفعل⁽²⁰⁶⁾.

يعيب الفقه الحديث ما توصلت إليه النظرية الحديثة لأن المركز القانوني للمتهم يتحدد بوقت وقوع الجريمة في حين أن الحكم القضائي يكون كاشفاً لذلك

⁽²⁰⁴⁾ أحمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 19.

⁽²⁰⁵⁾ المرجع نفسه، ص 20.

⁽²⁰⁶⁾ أحمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 21.

فحسب، وهو الأمر المعمول به من الناحية التشريعية أين يُرتب تاريخ وقوع الجريمة أثارا كثيرة سواء ما تعلق بتحديد سن المتهم أو الضحية أو احتساب مدة التقادم وغير ذلك من الأمور⁽²⁰⁷⁾، وهو ما يعزز موقف النظرية التقليدية أكثر.

ثالثا: ضوابط تطبيق قاعدة القانون الجزائي الأصلح للمتهم

تقتضي قاعدة رجعية النصوص التجريبية الأصلح للمتهم أن يكون حقيقة القانون الجديد أفضل للمتهم، ويعتمد القاضي في ذلك على المقارنة والقياس بين القانون القديم والقانون الجديد على أساس العناصر الجرمية ودرجات العقوبة بغرض استبعاد القانون الأشد واعتماد القانون الأصلح، كما يشترط ألا يكون قد صدر حكم نهائي وبات في الدعوى العمومية لأن القانون الجديد الأصلح يفقد مفعوله بصدور حكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه.

1/ أفضلية القانون الجديد للمتهم:

على القاضي أن يتقيد بما هو أصلح للمتهم طبقا لما استقرت عليه نص المادة الثانية من قانون العقوبات، فإن كان القانون الجديد هو الأفضل فعلى القاضي تطبيقه دون أن يخير المتهم في ذلك.

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد المعيار الذي يعتمده من أجل تحديد القانون الأصلح للمتهم، وفي غياب ذلك سوف نعتد على ما استقر على وضعه الفقه والقضاء المقارن، من حيث جعله لضوابط تتعلق بالتجريم وأخرى بالعقاب.

أ/ بالنسبة لقواعد التجريم:

يعد القانون الجديد أصلح للمتهم في الحالات التالية؛

- إذا قرر إلغاء التجريم كلية بحيث يصبح الفعل مباحا بعد أن كان

مجرما⁽²⁰⁸⁾.

⁽²⁰⁷⁾ المرجع نفسه، ص 22.

⁽²⁰⁸⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 54.

- إذا عدل من أركان الجريمة تعديلا من شأنه استفادة المتهم بالبراءة إذا أضيف هذا الركن⁽²⁰⁹⁾.

- إذا غير القانون الجديد من وصف الجريمة بحيث يصبح جنحة مثلا بعد أن كان جنائية أو يصبح مخالفة بعد أن كان جنحة⁽²¹⁰⁾.

- إذا أضاف المشرع سبب من أسباب الإباحة⁽²¹¹⁾ أو مانعا من موانع المسؤولية أو مانعا من موانع العقاب أو أضاف عذرا يعفي من العقاب كلية أو عذرا مخففا يخفض العقوبة⁽²¹²⁾.

ب/ بالنسبة لقواعد العقاب:

يكون القانون الجديد أصلح من القانون القديم إذا حذفت العقوبة كلية أو عدلت تعديلا في صالح المتهم ويكون التعديل في صالح المتهم إذا قرر للفعل تدبير من تدابير الأمن بدلا من العقوبة أو إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم، أو إذا أمكن جعل العقوبة موقوفة النفاذ في القانون الجديد على عكس القانون القديم الذي كان لا يجيز ذلك⁽²¹³⁾.

ولتحديد العقوبة الأخف ينبغي على الأقل مراعاة القواعد التالية:

- أن عقوبة المخالفة أخف وأصلح للمتهم من عقوبة الجنحة بصرف النظر عن نوع العقوبة وأثرها في نفس المتهم وأن عقوبة الجنحة أخف من عقوبة الجنائية بصرف النظر عن المدة⁽²¹⁴⁾.

- إذا كانت العقوبتان مقررتان لنوع واحد من الجرائم (جنايات، جنح، مخالفات) فإن الأخف منهما هو الأقل درجة في ترتيب العقوبات الذي وضعه القانون،

⁽²⁰⁹⁾ عبد المعطي عبد الخالق، مرجع سابق، ص 20.

⁽²¹⁰⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 78.

⁽²¹¹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 56.

⁽²¹²⁾ حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 188.

⁽²¹³⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 115.

⁽²¹⁴⁾ عبد المعطي عبد الخالق، مرجع سابق، ص 21.

وهي كالتالي الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس الذي يتجاوز شهرين إلى 05 سنوات ثم الغرامة أكثر من 20.000.00 دج ثم الحبس الأقل من شهرين ثم الغرامة من 20.000.00 دج فما أقل.

- إذا قرر القانون الجديد عقوبة واحدة تكون أصلح للمتهم من القانون القديم الذي قرر عقوبتين⁽²¹⁵⁾.

- إذا قرر القانون الجديد عقوبة واحدة تكون كذلك أصلح للمتهم إذا كان القانون القديم يقرر عقوبتين على سبيل الجواز.

- إذا كان القانون القديم يضيف إلى جانب العقوبة بعض العقوبات التكميلية فإن القانون الجديد الذي يحذفها يكون أصلح للمتهم⁽²¹⁶⁾.

2/ سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي وبات على المتهم:

الحكم النهائي البات هو الحكم الذي استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، ويستوي في ذلك أن يكون الحكم قد صدر غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن، أو أن تكون مواعيد الطعن قد انقضت، أو أن تكون قد استنفذت فعلاً⁽²¹⁷⁾. يشترط لتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بأثر رجعي ألا يكون قد صدر حكم نهائي وبات في القضية، لأن القول بغير ذلك سوف يؤدي إلى تعارض تام مع مبدأ قوة الأمر المقضي فيه⁽²¹⁸⁾، وتجدر الإشارة وأن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا الشرط رغم ضرورته بخلاف بعض التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري واللبناني والسوري.

⁽²¹⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 79.

⁽²¹⁶⁾ حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 277.

⁽²¹⁷⁾ عبد المعطي عبد الخالق، مرجع سابق، ص 26.

⁽²¹⁸⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 122.

فصدور حكم نهائي وبات يمنع سريان القانون الجديد ولو كان أصح للمتهم، لأنه أصبح عنوان الحقيقة تنقضي به الدعوى العمومية ويتحدد به بصفة نهائية المركز القانوني للمتهم، وكل ذلك بغية تحقيق الاستقرار القانوني للأحكام⁽²¹⁹⁾.
إلا أنه يستثنى من شرط عدم صدور حكم نهائي على المتهم لتطبيق القانون الجديد الأصح للمتهم حالة واحدة؛ وهي حالة إلغاء تجريم فعل صدر على مرتكبه حكم نهائي وبات، وغالبية الفقه يؤيد هذا الطرح على أساس أن الفعل بعد إلغاء تجريمه أصبح فعلا مباح، مما يعني أن المشرع قد تراجع عن نظرتة السابقة للفعل، ووجد أن مصلحة المتهم تقتضي عدم تجريمه، وعليه فالإصرار على معاقبة شخص قرر القانون أن فعله أصبح غير مستحق العقاب معناه التمسك بإدانة شخص في نظر القانون بريئا وهو أمر تأباه العدالة.

إن هذه الحالة كذلك لم يشر إليها المشرع الجزائي، وهو ما دعا بعض الفقه إلى إعطاء حل لتدارك هذه الوضعية عن طريق إصدار العفو، إلا أن الحل الأمثل الذي نراه صحيحا هو النص صراحة على رجوع القانون الجديد الأصح للمتهم على الماضي حتى ولو صدر حكم نهائي وبات في الموضوع إذا كان النص الجديد قد ألغى نص التجريم، وهو فعلا ما انتهجته كثيرا من التشريعات المقارنة.

رابعا: التطبيقات العملية للقانون الأصح للمتهم

توجد صورا كثيرة لتطبيق قاعدة القانون الأصح للمتهم، منها ما هو بسيط لا يثير أي إشكال، ومنها ما يوضع صعوبات كثيرة من الناحية العملية، ونحاول من خلال هذا العنصر إيرادها ضمن أربع صور:

1/ الصورة البسيطة لتطبيق القانون الأصح:

⁽²¹⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 80.

تعد هذه الحالة الصورة المثلى لتطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم، فهي لا تثير أي إشكال في العمل القضائي، بحيث يصدر قانون جديد يكون واضحاً في تمييزه لصالح المتهم، سواء تعلق الأمر بتطبيق ضوابط التجريم أو بضوابط العقاب، أو كلا الضابطين معاً، وفي هذه الحالة ترجع أحكام القانون الجديد على وقائع سابقة على صدوره بغض النظر عن تاريخ وقوعها⁽²²⁰⁾.

2/ الصورة المزدوجة لتطبيق القانون الأصلح:

تتضمن هذه الصورة قيام القانون الجديد باستحداث أحكاماً مختلفة في نص واحد، منها ما هو أصلح ومنها ما هو أشد، ومن خلال هذا الوضع يُميز بين فرضيتين؛

الفرضية الأولى؛ التي تكون فيها العقوبات المطبقة على الجريمة قابلة للتجزئة، فيمكن تبعاً لذلك اختيار ما هو أصلح وترك ما هو أشد بالموازاة على ما هو وارد من عقوبات في القانون السابق الذي يُبقي فيه القاضي ما هو أصلح ويستبعد تطبيق ما هو أشد.

وكمثال على ذلك أن يرفع القانون الجديد من الحد الأقصى للعقوبة من 6 أشهر إلى سنة واحدة لكنه يجيز في نفس الوقت استبدال تلك العقوبة بالعمل للنفع العام، على خلاف القانون القديم الذي كان لا يسمح بتطبيق العقوبة البديلة، ففي هذه الحالة يُبقي القاضي على عقوبة 6 أشهر الواردة في القانون القديم ويطبق عليها أحكام القانون الجديد، بحيث يمكن أن يستبدلها بعقوبة العمل للنفع العام.

الفرضية الثانية؛ التي تكون فيها العقوبات المطبقة على الجريمة غير قابلة للتجزئة سواء في القانون القديم أو القانون الجديد، ذلك أنها تشكل قاعدة متصلة وملزمة في آن واحد.

⁽²²⁰⁾ حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 284.

كمثال على ذلك أن يقوم المشرع في القانون الجديد بإعادة تكييف الجريمة من جناية إلى جنحة مع منع القاضي من إفادة المتهم من وقف تنفيذ عقوبة الحبس، على خلاف القانون القديم الذي يسمح بجعل عقوبة الحبس موقوفة النفاذ. من خلال هذه الفرضية يُقدر القاضي مدى حاجة المتهم إلى وقف التنفيذ، فإن كان يستوفي شروطه فسيكون القانون القديم هو الأصلح، أما إذا تبين وأن المتهم لا تتوافر في حقه موجبات وقف تنفيذ العقوبة فإن الأحسن له تطبيق القانون الجديد⁽²²¹⁾.

3/ الصورة المتأرجحة بين القوانين:

في بعض الأحيان يأتي القانون الجديد بعقوبة متباينة مع العقوبة الواردة في القانون القديم، بحيث تتأرجح العقوبة بين الحد الأدنى والحد الأقصى، فإذا قام المشرع في القانون الجديد بخفض الحد الأدنى والحد الأقصى معا بالمقارنة مع القانون القديم، مما لا شك فيه أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم. لكن يثار الإشكال في حالة ما إذا قام المشرع في القانون الجديد بخفض الحد الأقصى ورفع الحد الأدنى بالموازنة مع القانون القديم، وقد استقر غالبية العمل القضائي على اعتبار القانون الجديد هو الأصلح طالما أنقص من الحد الأقصى. ولو أن هذه الحالة لازالت تثير بعض الاختلاف على مستوى الفقه على أساس أن العقوبة التي تنزل بالحد الأدنى هي الأصلح دون الأخذ بعين الاعتبار رفع الحد الأقصى لأن المشرع قد أبدى تسامحا ورفقا بالمتهم.

4/ صورة القوانين المتعددة:

من خلال هذه الصورة يتعاقب أكثر من قانونين على واقعة واحدة؛ فبالإضافة إلى القانون القديم الذي وقعت في ظله الجريمة يصدر قانون ثان ثم ثالث قبل أن يصدر حكم بات في القضية، ولقد احتار الفقه حول القانون الواجب

⁽²²¹⁾ حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 290.

التطبيق، فمن الفقه من يميل مع اختيار القانون الوسط على اعتبار أنه الأصلح، بحيث يفترض أن الأول يكون أشد والثاني يكون أخف وأرحم والثالث يكون حتماً أشد⁽²²²⁾.

لكن رأي ثان يرى بأن تُوازن بين القانون الأول (القديم) والقانون الأخير (الجديد) وتُطبق في هذه الحالة قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم إذا كان القانون الجديد يتضمن أحكاماً أرحم بالمتهم.

لكن الرأي عندي أنه يمكن الموازنة بين القوانين الثلاثة أو الأربعة مهما تعددت، ونختار من بينها الأصلح، طالما أن الواقعة لم يصدر بشأنها حكم بات فكل القوانين قابلة للتطبيق، بل يمكن تجزئة أحكام هذه القوانين وأخذ الأحسن من بينها.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
2. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
3. حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان (دراسة مقارنة) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، دون سنة.

⁽²²²⁾ حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 307.

4. سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
5. عبد المعطي عبد الخالق، ضوابط أعمال القانون الأصح للمتهم، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
6. عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
7. مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984.
8. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.

نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان

(مبدأ إقليمية النص الجنائي)

(المحاضرة الحادية عشرة)

تقديم

أولاً: تعريف مبدأ الإقليمية وتحديد مبرراته

1/ تعريف المبدأ وضبط عناصره

2/ مبررات الأخذ بمبدأ إقليمية قانون العقوبات

ثانيا: تحديد عناصر إقليم الدولة

1/ الإقليم البري

2/ الإقليم المائي

3/ الإقليم الجوي

ثالثا: تحديد مكان ارتكاب الجريمة

رابعا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

1/ الأشخاص المتمتعون بالحصانة

2/ الطبيعة القانونية للحصانة من تطبيق مبدأ الإقليمية

تقديم:

لا يخضع فعل الجاني بالضرورة لنص التجريم لمجرد وجود هذا الأخير وسريانه من حيث الزمان، وإنما يلزم إضافة إلى ذلك وقوع الفعل في نطاق السريان المكاني لنص التجريم⁽²²³⁾، فإذا تبين أن الفعل بالنظر إلى مكان ارتكابه يخرج عن ذلك النطاق فلا مجال لتطبيق أحكام قانون العقوبات عليه.

⁽²²³⁾ سمير عالية، مرجع سابق، ص 117.

بمعنى آخر أن للقاعدة الجنائية منطقة جغرافية محددة يكون لها فيها كل النفوذ والسلطان تسري على ما يرتكب عليها من جرائم⁽²²⁴⁾، بحيث تكون أحد مظاهر السيادة في الدولة⁽²²⁵⁾ وهو ما يعرف بمبدأ إقليمية النص الجنائي.

لكن الأخذ بمبدأ الإقليمية لا يكفي لتحقيق الحماية الجنائية في الميدان الداخلي والخارجي للدولة⁽²²⁶⁾، وهذا ما حدا بالمشعر الجزائري للأخذ بمبادئ أخرى لتكملة المبدأ الأصلي كي لا يفلت الجناة من العقاب الذين يستغلون قصور المبدأ في مواجهتهم؛ وهذه المبادئ هي مبدأ شخصية النص الجنائي ومبدأ عينية النص ومبدأ عالمية النص.

سوف نقوم بشرح هذه المبادئ وتحديد مجال تطبيقها، ولكن نخصص هذه المحاضرة فقط للمبدأ الأصلي وهو مبدأ إقليمية النص الجنائي ونخصص محاضرة ثانية لمدى تطبيقه على الجرائم التي تقع على متن السفن والطائرات، ونترك المبادئ الاحتياطية لمحاضرة مستقلة.

أولاً: تعريف مبدأ الإقليمية وتحديد مبرراته

1/ تعريف المبدأ وضبط عناصره:

يُقصد بمبدأ الإقليمية "أن القانون الجنائي يبسط سلطانه على جميع الجرائم التي ترتكب على الإقليم الخاضع لسيادة الدولة سواء كان مرتكبها مواطناً أم أجنبياً، وسواء كان المجني عليه مواطناً أم أجنبياً، وسواء هدد الجاني بجريمته

(224) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 83.

(225) علي راشد، مرجع سابق، ص 81.

(226) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 70.

مصالح الدولة صاحبة السيادة على الإقليم أم نالت من مصلحة دولة أجنبية⁽²²⁷⁾.

أو هو "سيران أحكام القانون الجنائي على كل إقليم الدولة، وانحصاره في داخل هذا الإقليم وحده من جهة أخرى"⁽²²⁸⁾.

من هذا التعريف نستشف العناصر التالية؛

أ/ الوجه الايجابي لمبدأ إقليمية قانون العقوبات:

الذي يفيد تطبيق القانون الجنائي الوطني على كل الجرائم التي تقع في أرض الوطن⁽²²⁹⁾، مع استبعاد التشريع الجنائي الأجنبي على هذا الإقليم، وهو ما يحدث في التطبيق القضائي بحيث نجد أن القاضي الوطني لا يطبق تشريعا جزائيا أجنبيا⁽²³⁰⁾.

لكن وفي المقابل لا بد أن نشير وأن هناك العديد من المؤتمرات الدولية أوصت بدفع التشريعات الوطنية إلى إقرار إمكانية تطبيق التشريع الأجنبي بصفة استثنائية في الإقليم الوطني بشروط معينة، وعلى سبيل المثال مؤتمر بوخارست سنة 1929 الذي انتهى إلى أن احترام الحقوق الفردية مع حسن العلاقات الدولية قد يتطلب وبصفة استثنائية تطبيق القانون الأجنبي. وكذلك الحال مع مؤتمر لشبونة لسنة 1961 الذي أوصى بضرورة عقد اتفاقيات دولية تسمح بامتداد تطبيق القانون الأجنبي داخل إقليم الدولة بالنسبة لفئات معينة من الجرائم الخطيرة.

لا يمنع مبدأ الإقليمية أن يستعين القاضي الجنائي الوطني بالقانون الأجنبي إذا كان ضروريا لتطبيق القانون الوطني وذلك في حالتين على الأقل؛

- إذا حدث وأن قام مواطن بارتكاب جريمة في الخارج (جناية أو جنحة) فإنه يتعين - وقبل محاكمته في وطنه - أن يتأكد القاضي الجزائري من أن فعله معاقبا عليه في قانون الدولة التي وقع فيها الفعل طبقا للقانون الساري المفعول بها. وفي هذا

(227) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 84.

(228) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 139.

(229) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 197.

(230) عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 77.

الحالة لا يقوم القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي وإنما هو شرط لازم لتطبيق قانون العقوبات الوطني.

- إذا كانت الجريمة المعاقب عليها في التشريع الوطني تحتاج لاكتمال بنائها القانوني إلى مسألة فرعية سواء تعلق الأمر بالأحوال الشخصية أو بمسألة أخرى غير جزائية⁽²³¹⁾، ويكون من الضروري الاستعانة بالقانون الأجنبي للوقوف على صحتها، مثل ارتكاب جريمة الزنا في أرض الوطن والتي تقتضي توافر علاقة زوجية وفق قانون الأحوال الشخصية الخاص بهذا الشخص.

ب/ الوجه السلبي لمبدأ إقليمية قانون العقوبات؛

الذي يقتضي عدم امتداد القانون الجنائي الوطني إلى خارج إقليم الدولة. ويحكم الشق السلبي نفس الاعتبارات التي تحكم الشق الايجابي، أي مبدأ سيادة الدولة التي تبسط سلطانها على إقليمها، بحيث يتعين عدم قبول تطبيق القانون الأجنبي في الوطن، وفي المقابل انحسار تطبيق القانون الجنائي الوطني خارج الإقليم⁽²³²⁾.

ج/ ارتباط مبدأ الإقليمية بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

بحيث لا يمكن متابعة ومعاقبة شخص عن فعل ما وقع على إقليم دولة معينة ما لم يكن المشرع الوطني قد جرم هذا الفعل بنص وارد في قانون العقوبات، مع علم الجاني بمضمونه، والعلم مفترض فيه حتى ولو كان أجنبياً.

2/ مبررات الأخذ بمبدأ إقليمية قانون العقوبات:

لم تأت أهمية مبدأ الإقليمية من فراغ وإنما ثمة جملة من المبررات بعضها ذات طبيعة فنية وعقابية والبعض الآخر له طبيعة دولية:

أ/ الحجج ذات الطبيعة الفنية والعقابية:

⁽²³¹⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 140.

⁽²³²⁾ المرجع نفسه، ص 141.

فمن ناحية أولى؛ يقتضي حسن إدارة العدالة مباشرة الإجراءات الجزائية عن الجريمة في مكان وقوعها، إذ يسهل في ذلك المكان البحث عن الأدلة وتقديرها، ولا يغني عن ذلك إمكانية اتخاذ بعض الإجراءات في مكان آخر بموجب إنابة قضائية. من ناحية ثانية؛ فإن القضاء القائم في الإقليم الذي وقعت عليه الجريمة هو الأقدر على تقييم نطاق ما خلفته الجريمة من آثار ووزن العقوبة بناء على ذلك. من ناحية ثالثة؛ فإن تحقيق أغراض العقاب لاسيما غرضي الردع العام الخاص، الذي يتطلب تطبيق قانون العقوبات النافذ في مكان ارتكاب الجريمة، لأنه المكان الذي تم فيه الإخلال بالنظام العام وحدث فيه الضرر الفردي والاجتماعي. من ناحية رابعة وأخيرة؛ إن تطبيق مبدأ إقليمية النص الجنائي يحقق العدالة طالما أن قانون العقوبات يعلمه الجاني بحكم تواجده في إقليم الدولة، لأن الأخذ بخلاف ذلك يجعل من الجاني يخضع لقانون دولة أخرى يجهل أحكام قانونها وحدود التجريم والعقاب فيها.

ب/ الحجج ذات الطبيعة الدولية:

جوهر هذه الحجج هو استناد مبدأ الإقليمية على سيادة الدولة والمساواة القانونية بين الدول؛ فقانون العقوبات هو أوضح قوانين الدولة تعبيرا عن سيادتها لأنه يكشف عن وظيفتها في حفظ الأمن داخل حدودها، فضلا على أن ولاية قانون الإقليم تمنع التنازع بين سيادة أكثر من دولة، ولأنه من الأيسر تطبيق قانون العقوبات على إقليم الدولة بدلا من ربطه بأشخاص قد يتركون الإقليم وتتعدر ممارسة السيادة في مواجعتهم.

ثانيا: تحديد عناصر إقليم الدولة

تنحاز التشريعات في تحديد إقليم الدولة ضمن نصوصها العقابية إلى اتجاهين؛ اتجاه يحدد عناصر الإقليم ضمن قانون العقوبات الخاص به، مثل ما فعل قانون العقوبات اللبناني في مادته 17، وقانون العقوبات السوري في المادة 15،

وقانون العقوبات الأردني في المادة 7، وقانون العقوبات السويسري في المادة 3، وقانون العقوبات الفرنسي في المادة 1/113⁽²³³⁾.

اتجاه ثان يُمثل غالبية التشريعات الجنائية يكتفي بذكر المبدأ⁽²³⁴⁾ ويترك تحديد عناصر الإقليم لأحكام القانون الدولي العام مثل ما فعل قانون العقوبات المصري والألماني وكذا الجزائري الذي جاء في مادته 3 بالنص "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية".

في الحالتين تتفق التشريعات الجنائية مع قواعد القانون الدولي أن عناصر الإقليم ثلاثة وهي: الإقليم البري والمائي والجوى نورددهم تباعاً؛

1/ الإقليم البري:

الذي يشمل الأرض التي تقع داخل الحدود السياسية للدولة سواء كانت وحدة قائمة بذاتها، أو عبارة عن قطع يُشكل مجموعها إقليم الدولة، أو يفصل بين أجزائها أراض تابعة لدولة أخرى. وتمارس الدولة سيادتها على كافة الإقليم البري بما يشمل من معالم طبيعية كالجبال والهضاب⁽²³⁵⁾، وبما يحتويه في باطن الأرض إلى ما لا نهاية في العمق⁽²³⁶⁾.

يتحدد الإقليم البري بحدود سياسية تنتهي عندها سيادتها لتبدأ بعدها سيادة دولة أخرى⁽²³⁷⁾، وتكون عادة هذه الحدود طبيعية كالجبال والأنهار والبحار، أو اصطناعية تعتمد من خلالها الدولتين إلى وضع أعمدة وأسلاك وأسوار، أو تكون وهمية كخطوط الطول أو العرض.

⁽²³³⁾ مشار إليها عند: عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 78.

⁽²³⁴⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 85.

⁽²³⁵⁾ إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، ج1، طبعة الثالثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص 26.

⁽²³⁶⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 198.

⁽²³⁷⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 79.

يطرح إشكال غاية في الأهمية يتعلق بعلاقة مقر البعثة الدبلوماسية بإقليم الدولة المعتمد لديها، خاصة إذا علمنا وأن هذه الأخيرة تتمتع بحصانة تامة احتراماً لسيادة الدولة التي يمثلها كل أعضائها، هذا استناداً لجملة من الاتفاقيات بما فيها اتفاقية فيينا لسنة 1961 في المادة 22 منها التي أكدت على حرمة دار البعثة الدبلوماسية والتي تتمتع بحماية الدولة المعتمدة لديها من أي إخلال أو مس بكرامتها، مع عدم جواز تفتيشها أو الحجز عليها أو الدخول إليها إلا برضا أو طلب من رئيس البعثة الدبلوماسية.

كان القانون الدولي في السابق تسوده فكرة امتداد الإقليم البري كحيلة قانونية تجعل من مقر البعثة الدبلوماسية جزءاً لا يتجزأ من إقليم الدولة التي يمثلها، إلا أن الفقه الحديث هجر هذه النظرية لاحتوائها على نتائج متناقضة مع الواقع، فكيف نمنع ممارسة دولة لسيادتها على أراضيها ونسحب منها الاختصاص في تطبيق قانونها العقابي على جريمة وقعت في إقليمها، بحجة و أن مقر البعثة يخرج من نطاق سيادتها، والحال أن الحصانة الممنوحة لمقر البعثة لا تعني توفير الغطاء القانوني لكي تصبح مكاناً لارتكاب الجرائم والعبث بأمن الدولة التي تحميها. تبعاً لذلك أصبح مقر البعثة الأممية جزءاً من إقليم الدولة المعتمد لديها، وبالتالي تخضع الجرائم المرتكبة فيها لاختصاصها القضائي، وهو ما سار عليه العمل الدولي في قضايا ذات الصلة.

2/ الإقليم المائي:

الذي يشمل كل الأجزاء المائية التي تقع داخل الحدود السياسية للدولة من أنهار أو أجزاء من أنهار إذا اشتركت فيها مع دولة أخرى، وبحيرات وبحار مغلقة وقنوات ومضايق وخلجان وموانئ بحرية⁽²³⁸⁾.

كما يشمل الإقليم المائي تلك المساحة من البحر الملاصقة لشواطئها والممتدة نحو أعالي البحار والتي تعرف بالبحر الإقليمي⁽²³⁹⁾، وتمارس الدولة سيادتها على هذا

⁽²³⁸⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 199.

البحر في حدود 12 ميل، والميل الواحد يساوي 1853 متر، كما هو متعارف عليه دولياً، ومحدد في المرسوم الرئاسي رقم 63. 403 الصادر بتاريخ 1963/10/12.

3/ الإقليم الجوي:

الذي يشمل طبقات الجو التي تعلو الإقليم البري والإقليم المائي، كما ورد في اتفاقية البحر الإقليمي لسنة 1958 التي أكدت على امتداد سيادة الدولة ليعلو البحر الإقليمي⁽²⁴⁰⁾.

لكن يبقى الإشكال في تحديد طبقات الجو، هل يمكن للدولة أن تمارس سيادتها إلى ما لا نهاية مثلما يحدث مع طبقات الأرض أم أن الأمر مختلف، خاصة وأن هناك طبقات عليا من الجو تشترك فيها كل الإنسانية، وهو ما دعا إلى إبرام معاهدة دولية في 27 جانفي 1967 حددت من خلالها جملة من المبادئ لتنظيم واستغلال واستعمال الطبقات العليا من الجو بما فيها الكواكب، كما أخرجتها بالتبعية من سيادة أي دولة⁽²⁴¹⁾.

ثالثاً: تحديد مكان ارتكاب الجريمة

انصرف الفقه في تحديد مكان ارتكاب الجريمة إلى ثلاث اتجاهات؛ فأتجاه يرى بأن الفعل الإجرامي هو المعيار الكافي في تحديد المكان، فالجريمة تعد مرتكبة في إقليم الدولة التي وقع فيها الفعل دون الأخذ بعين الاعتبار مكان تحقق النتيجة⁽²⁴²⁾.
بينما أتجاه ثان يرى بأن المعيار المناسب هو مكان تحقق النتيجة، وبالتبعية لذلك تعد الجريمة مرتكبة في إقليم الدولة التي تحققت فيها النتيجة دون الأخذ بعين الاعتبار مكان وقوع الفعل.

⁽²³⁹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 79.

⁽²⁴⁰⁾ المرجع نفسه، ص 80.

⁽²⁴¹⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 200.

⁽²⁴²⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 143.

واتجاه ثالث وسط يؤيده غالبية الفقه يرى بأن الجريمة تعد مرتكبة في المكان الذي وقع فيها أحد عناصرها المادية سواء مكان وقوع الفعل أو مكان تحقق النتيجة، وعلى هذا الاتجاه سارت أغلب التشريعات الجنائية المقارنة⁽²⁴³⁾، ولكن مع تفصيلات تميزت بها بعض التشريعات على حساب تشريعات أخرى.

ينص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في مادته 693 على أنه تعد مرتكبة في الإقليم الفرنسي كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في فرنسا، وتم إلغاء هذا النص بموجب المادة 2/113 من قانون العقوبات الفرنسي، والتي جاءت على النحو التالي "... تعد الجريمة مرتكبة في إقليم الجمهورية إذا وقع أحد الأعمال المكونة لها في هذا الإقليم".

ما يلاحظ من اختلاف أن النص القديم استعمل عبارة "الأعمال المميزة" Actes Caractérisants بينما النص الحديث استعمل عبارة "الأعمال المكونة" Faits Constitutifs، وبعض الفقه الفرنسي يرى بأن المعنى في الحالتين واحد وهو عدم اشتراط ارتكاب كل الجريمة في الإقليم الفرنسي حتى ينعقد الاختصاص للقضاء الفرنسي بل يكفي أن يتم ارتكاب أحد الأعمال المكونة لها على الإقليم الفرنسي.

المشع الجزائري يستعمل نفس النص الفرنسي القديم في المادة 586 قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁴⁴⁾ التي تنص على أنه "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر" وهذا يعني أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه الركن المادي، وطبعاً لا يوجد إشكال إذا كان الركن المادي بأكمله تم في الجزائر، فالاختصاص يعود للسلطة القضائية بالجزائر، كأن يضرب الجاني الضحية في قطر الجزائر فيسبب له جروحاً فيها، إلا أنه في بعض الحالات قد لا يرتكب الجاني كل الفعل الإجرامي في

⁽²⁴³⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 85.

⁽²⁴⁴⁾ الأمر 155.66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

الجزائر، كأن يضع للضحية السم في الجزائر فيموت في إقليم أجنبي، وعندها تعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليمين معا، ورغم ذلك يجوز محاكمة الجاني في أحد الإقليمين لأن الركن المادي وقع في كليهما.

لكن نرجع إلى المشرع الفرنسي ونبحث عن المعنى الذي أراده من استعمال عبارة أحد الأعمال المكونة لها، خاصة في التطبيقات القضائية التي اتخذت منها موسعا لتحديد مكان ارتكاب الجريمة⁽²⁴⁵⁾، بحيث لم يكتف بوقوع الجريمة أو أحد عناصرها على التراب الفرنسي بل اعتد حتى بالأعمال التحضيرية وقرر بأنه ليس بالضرورة أن تقع الجريمة على الإقليم الفرنسي بل يكفي أن تقع فقط الأعمال التحضيرية لها والتي بحسب الأصل بعيدة عن الأركان المكونة لها.

بل ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك حين اعتد بالشروط المفترضة واعتبرها من الأعمال المكونة للجريمة رغم أنها في الحقيقة حالة قانونية أو واقعية سابقة على ارتكاب الجريمة وهي أعمال مشروعة ولا تعد من عناصرها القانونية، ففي جريمة خيانة الأمانة مثلا يكفي أن يكون التسليم قد تم في الإقليم الفرنسي لكي ينعقد الاختصاص للقضاء الفرنسي حتى ولو وقع التبديد في دولة أخرى.

في الحقيقة هذا التوسع من القضاء الفرنسي مبالغ فيه ويصطدم مع مبادئ قانونية استقر الفقه والعمل القضائي عليها أهمها مبدأ الشرعية، وهو بذلك يخالف أغلب التشريعات المقارنة التي تكتفي بوقوع الجريمة بكاملها في الإقليم أو على الأقل أحد عناصرها سواء تعلق الأمر بالفعل أو النتيجة.

رابعا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

يطبق مبدأ الإقليمية على كل شخص يرتكب عملا إجراميا على إقليم الدولة مهما تكن جنسيته، ولكن هذه القاعدة تجد لها بعض الاستثناءات على بعض الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة، ويطرح إشكال عند الفقه في تحديد طبيعة هذه الحصانة في منظور القانون الجنائي، هل هي ذات طبيعة موضوعية أو إجرائية؟

⁽²⁴⁵⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 144.

1/ الأشخاص المتمتعون بالحصانة:

تجد الحصانة مصدرها إما في القانون الداخلي أو القانون الدولي؛

فبالنسبة للأشخاص الذين يتمتعون بحصانة مصدرها القانون الداخلي؛

- رئيس الدولة؛ ويجد مصدر حصانته في الدستور، وتُعطى له هذه الحصانة

بغرض تمكينه من ممارسة اختصاصاته التي يكفلها له الدستور مستقلا عن سلطات الدولة الأخرى⁽²⁴⁶⁾.

- نواب البرلمان؛ وهم نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة،

ويجدون مصدر حصانته في الدستور طبقا لأحكام المادة 126 منه، بحيث يملكون

التعبير عن آرائهم وأفكارهم التي تمثل رأي الشعب بكل حرية، ولا يمكن أن يتابعوا أو

يوقفوا أو ترفع عليهم أي دعوى مدنية أو جزائية أو يُسلط عليهم أي ضغط بسبب ما

عبروا عنه من آراء أو تلفظوا به من كلام أو بسبب تصويتهم.

إلا أن هذه الحصانة ليست مطلقة بحيث يجوز للنيابة العامة بعد ارتكاب

أحد النواب لجريمة ما أن تتقدم بطلب إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب

مجلس الأمة لرفع الحصانة التي تقرر بأغلبية الأعضاء طبقا لأحكام المادة 127 من

الدستور الجزائري.

أما بالنسبة للأشخاص الذين يتمتعون بحصانة مصدرها القانون الدولي

فهم؛

- رؤساء الدول الأجنبية؛ جرى العرف الدولي على إضفاء حصانة عامة

لرؤساء الدول الأجنبية، دون التفرقة بين ما إذا كانوا ملوكا أو رؤساء جمهورية⁽²⁴⁷⁾،

فهم معفيون من المساءلة الجزائية أثناء إقامتهم في بلاد أخرى، وتلحق هذه الحصانة

⁽²⁴⁶⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 88.

⁽²⁴⁷⁾ إيهاب عبد المطلب، مرجع سابق، ص 29.

أسرهم والحاشية التي تتبعهم، والسبب في ذلك أنهم يمثلون دولا ذات سيادة⁽²⁴⁸⁾،
وسواء تعلقت الجريمة المرتكبة بأعمالهم الرسمية أو لا صلة لها بذلك.

- رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي؛ تشمل الحصانة السفراء والقناصل
وأسرهم، ومن يعمل داخل مقر البعثة الدبلوماسية من موظفين ملحقين بهم
وأسرهم، بشرط ألا يكونوا من رعايا الدولة التي يتم التمثيل أمامها أو من المقيمين
بصفة دائمة، وهذا ما تشير إليه اتفاقية فينا في المادة 2/37.

- أعضاء البعثات السياسية الخاصة وممثلو الهيئات الدولية مثل هيئة
الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية.

- رجال القوات العسكرية الأجنبية المتواجدين بإقليم الدولة؛ إذا كانوا
متواجدين بإقليم دولة بناء على معاهدة ثنائية وبترخيص من الدولة التي يقيمون
فيها، مع الإشارة وأن حصانتهم مرتبطة فقط بحدود الإقليم⁽²⁴⁹⁾.

2/ الطبيعة القانونية للحصانة من تطبيق مبدأ الإقليمية:

تطرح الحصانة القانونية التي تشكل استثناء من مبدأ إقليمية النص الجنائي
إشكالا في تحديد طبيعتها؛ هل هي حصانة ذات طبيعة موضوعية، بحيث ترفع صفة
التجريم عن الفعل أم أنها ذات طبيعة إجرائية تحول فقط دون محاكمتهم؟
القول بالطبيعة الموضوعية يقودنا إلى أن الفعل الذي يقع من طرف المتمتعين
بالحصانة لا يشكل جريمة بل هو مشروع ولا يجوز متابعة الفاعل ومعاقبته بسببه،
ويمتد ذلك إلى شركائه في الفعل، لأنه سيعدو سبب من أسباب الإباحة⁽²⁵⁰⁾.

لكن الكثير من الفقه الجنائي مال مع الطبيعة الإجرائية للحصانة التي يتمتع
بها هؤلاء، فهي لا تبيح الفعل ولكن تحول دون متابعتهم ومعاقبتهم سواء خلال فترة
معينة إلى غاية زوال الحصانة بالنسبة لرئيس دولة الإقليم وأعضاء البرلمان، أو عدم

⁽²⁴⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 88.

⁽²⁴⁹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 86.

⁽²⁵⁰⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 152.

جواز متابعتهم مطلقا بالنسبة للأجانب من رؤساء الدول ورجال السلك الدبلوماسي ورجال العسكر، وترك إمكانية ذلك لدولهم حين يرجعون إليها، أي أن هذه الحصانة تمنع فقط الولاية القضائية للدولة دون ولاية قضاء الدولة التي يتبعونها.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
2. إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، ج1، طبعة ثالثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
3. سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
4. عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
5. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
6. علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.
7. مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984.
8. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.

نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان
(الجرائم التي تقع على ظهر السفن والطائرات)
(المحاضرة الثانية عشرة)

تقديم

أولاً: الجرائم التي تقع على ظهر السفينة

1/ بالنسبة للجرائم التي تقع على ظهر السفينة الوطنية

2/ بالنسبة للجرائم التي تقع على ظهر السفينة الأجنبية

ثانياً: الجرائم التي تقع على متن الطائرة

1/ بالنسبة للجرائم التي تقع على متن الطائرة الوطنية

2/ بالنسبة للجرائم التي تقع على متن الطائرة الأجنبية

تقديم:

تجري معظم التشريعات المقارنة على اعتبار السفن والطائرات التابعة للدولة امتداد للإقليم الوطني، وتخضع الجرائم المرتكبة على متنها للقانون النافذ في ذلك الإقليم، ولكن تطبيق ذلك يختلف بالنسبة لكل منهما، كما أنه يختلف تبعاً لنوع السفينة أو الطائرة، والمكان الذي تكون فيه عند ارتكاب الجريمة.

أولاً: الجرائم التي تقع على ظهر السفينة

يعرف الفقه السفينة على أنها "كل منشأة مهما كانت حمولتها أو تسميتها أو طبيعتها صالحة للملاحة قابلة للتنقل والتوجيه". وتتمتع كل سفينة بجنسية تميزها عن سفينة أخرى وفقاً للشروط التي تحددها كل دولة ثم تقوم بتسجيلها ومنحها الحق في رفع العلم أو الراية⁽²⁵¹⁾، ووفقاً لنص المادة 91 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار يجب على كل سفينة ترفع علم دولة معينة أن تحوز الوثائق الدالة على ذلك حتى يسهل ضبط مسؤوليتها ومسؤولية ركبها، ويسهل تحديد الاختصاص القضائي للنظر في الجرائم الواقعة على متنها. وتبعاً لذلك نحاول أن ندرس تطبيق مبدأ الإقليمية على السفن التي تحمل الراية الجزائرية ثم على السفن التي تحمل الراية الأجنبية.

1/ بالنسبة للجرائم التي تقع على ظهر السفينة الوطنية:

⁽²⁵¹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 81.

عادة يتم التمييز في التشريعات المقارنة بين السفن الحربية والسفن غير الحربية، بحيث لا تخضع الأولى إلا لقانون البلد الذي تحمل جنسيته أيا كان المكان الذي كانت فيه السفينة، وبالتالي لا يجوز تطبيق قانون عقوبات آخر على الجرائم التي تقع على متنها نظرا للطبيعة الخاصة بالسفن الحربية وتعلقها بالسيادة الوطنية. على عكس السفن غير الحربية التي يملك فيها القضاء الوطني الاختصاص على وجه الاحتياط، بحيث يمكن لهذا الأخير النظر في الجرائم التي تقع على ظهر سفينة وطنية مهما كان المكان التي تسبح فيه إذا لم يطبق قانون البلد الذي تتواجد فيه السفينة⁽²⁵²⁾.

ينص المشرع الجزائري في المادة 590 ق إ ج "تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنايات التي ترتكب في عرض البحر وعلى البواخر التي تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها...".

من خلال نص المادة يتبين وأن قانون العقوبات الجزائري يُطبق على الجنايات والجنايات التي ترتكب على ظهر السفن الوطنية في حالتين؛

- حالة السفينة التي تحمل الراية الجزائرية وكانت متواجدة في المياه الإقليمية لسيادة الدولة الجزائرية.

- حالة السفينة التي تحمل الراية الجزائرية وكانت متواجدة في عرض البحر، أي المياه الدولية التي لا تخضع لسيادة أي دولة.

لكن المشرع الجزائري سكت عن فرضية تواجد السفينة الجزائرية في المياه الإقليمية لدولة أجنبية، مما يعطي الانطباع وأنه قد رضي بالاختصاص القضائي الأجنبي، لكن ما ذا لو أن القضاء الأجنبي لم ينظر في هذه القضية لأي سبب من الأسباب، لذا كان يتعين على القضاء الجزائري أن يعطي لنفسه الاختصاص ولو على سبيل الاحتياط كما تفعل الكثير من التشريعات ومن بينها المشرع الفرنسي في المادة 3/113 من قانون العقوبات.

⁽²⁵²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 87.

كما لم يشر المشرع الجزائري إلى السفينة الحربية، ولو أن هذه الأخيرة تحكمها قواعد القانون الدولي بحيث تكون هذه الأخيرة امتداد لسيادة الدولة، أي يطبق قانون الدولة التي تنتهي إليها هذه السفينة.

2/ بالنسبة للجرائم التي تقع على ظهر السفينة الأجنبية:

يطرح عادة التساؤل حول القانون الواجب التطبيق على الجرائم التي ترتكب على ظهر سفينة أجنبية خلال تواجدها في المياه الإقليمية للدولة. وعادة يختص القضاء الوطني بالنظر وفقا للقانون الوطني في الجرائم التي ترتكب على ظهر سفينة أجنبية غير حربية راسية في ميناء بحرية تابع للإقليم أو في المياه الإقليمية للدولة. على عكس السفينة الحربية التي لا تخضع لهذه الأحكام بحيث تنص اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 في المادة 29 منها على تمتعها بالحصانة، وتبعاً لذلك فهي تخضع بشكل مطلق لقانون العلم.

ينص المشرع الجزائري في المادة 590 ق إ ج "تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر ...

وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجرح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية".

من خلال نص المادة يتبين وأن قانون العقوبات الجزائري يطبق على الجنايات والجرح التي ترتكب على ظهر السفن التجارية الأجنبية إذا كانت تبخر في المياه الإقليمية الجزائرية أو كانت راسية في ميناء جزائري.

سكوت المشرع الجزائري عن حالة السفينة الحربية يدل على تمسكه باتفاقية قانون البحار السالفة الذكر، وتبعاً لذلك لا يمكن للقضاء الجزائري النظر في جريمة ترتكب على ظهر سفينة حربية متواجدة في المياه الإقليمية أو راسية بالسواحل الجزائرية، مع الإشارة وأن المادة 30 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تعطي

الحق للدولة الساحلية أن تطلب من السفينة الحربية مغادرة البحر الإقليمي في حالة عدم امتثالها لقوانين وأنظمة الدولة الساحلية وتجاهلت أي طلب يقدم إليها.

ثانيا: الجرائم التي تقع على متن الطائرة

توجد اتفاقيات كثيرة تضع قواعد مختلفة تضبط الجرائم المرتكبة على متن الطائرات أو حتى ضدها، من بينها معاهدة طوكيو لسنة 1963 المتعلقة بالجرائم التي تقع على متن الطائرات، ومعاهدة لاهاي لسنة 1970 المتعلقة بقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، واتفاقية مونتريال لسنة 1971 المتعلقة بقمع الجرائم التي تستهدف سلامة الطيران المدني، والتي تشترك جميعها في منح الاختصاص لدولة العلم⁽²⁵³⁾، أي الدولة التي منحت جنسيتها للطائرة، وتقريبا التشريعات الجنائية المقارنة لا تختلف محتوياتها مع مضامين هذا الاتفاقيات. نحاول أن نتطرق إلى الأحكام المتعلقة بالجرائم التي تقع على متن الطائرة التي تحمل العلم الوطني والأحكام المتعلقة بالجرائم التي تحمل العلم الأجنبي.

1/ بالنسبة للجرائم التي تقع على متن الطائرة الوطنية:

كان الاعتقاد السائد عند الفقه والقضاء المقارن أن الطائرة جزء من إقليم الدولة، يعود الاختصاص للنظر في الجرائم الواقعة على متنها لقضاء دولة العلم، سواء كانت طائرة حربية أو مدنية أو تجارية، دون الأخذ بعين الاعتبار مكان تواجد الطائرة أثناء وقوع الجريمة.

لكن فيما بعد تلطفت النظرة الدولية للجرائم الواقعة على متن الطائرة، بحيث ظل الاختصاص في الجرائم الواقعة على الطائرة الحربية لدولة العلم مطلقا، وحين يتعلق الأمر بالطائرة المدنية أو التجارية فيجب البحث أولا في مكان تواجد

⁽²⁵³⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 83.

الطائرة، فإن كانت متواجدة في الإقليم الجوي للدولة أو الإقليم الجوي لأعالي البحار فالاختصاص يعود لدولة العلم، وإن كانت متواجدة لحظة ارتكاب الجريمة في إقليم دولة أجنبية فيكون اختصاص الدولة التي تحمل الطائرة رايتها على سبيل الاحتياط فقط، أي إذا لم ينظر فيها القضاء الأجنبي يرجع الاختصاص لدولة العلم.

ينص المشرع الجزائري في المادة 1/591 ق إ ج "تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجرح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة.

يتضح من النص وأن قانون العقوبات الجزائري يطبق على الجنايات والجرح التي تقع على متن الطائرة التي تحمل الراية الجزائرية دون اعتبار لجنسية مرتكبها أو الأجواء التي تُحلق فيها، سواء كانت الإقليم التابع للدولة أو أجواء أعالي البحار⁽²⁵⁴⁾.

2/ بالنسبة للجرائم التي تقع على متن الطائرة الأجنبية:

الأصل أن القضاء الوطني لا يختص بالفصل في القضايا التي تقع على متن الطائرات الأجنبية لأنها تحمل جنسية دولة أخرى غير الدولة صاحبة الإقليم، ولكن تكاد تجمع التشريعات المقارنة أن الطائرة إذا كانت فوق الإقليم الوطني فالاختصاص يعود لهذا الأخير. ويضاف في بعض التشريعات إمكانية اختصاص القضاء الوطني إذا كان الجاني أو الضحية يحمل الجنسية الوطنية.

ينص المشرع الجزائري في المادة 2/591 ق إ ج "كما أنها تختص أيضا (الجهات القضائية الجزائرية) بنظر الجنايات أو الجرح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة".

يتضح من النص وأن قانون العقوبات الجزائري يطبق على الجنايات والجرح التي تقع على متن الطائرة الأجنبية في حالتين؛

⁽²⁵⁴⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 87.

- حالة الطائرة التي يكون الجاني أو المجني عليه يحمل الجنسية الجزائرية لحظة ارتكاب الجريمة.

- حالة الطائرة التي هبطت في أحد المطارات الجزائرية بعد ارتكاب الجريمة، كما ينعقد الاختصاص من باب أولى إذا كانت في حالة توقف في الإقليم الجزائري.

تستثنى الطائرات الحربية وفقا للاتفاقيات الدولية لأنها امتداد لسيادة الدولة صاحبة العلم.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

- 1 . عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
- 2 . عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان

(المبادئ الاحتياطية)

(المحاضرة الثالثة عشرة)

تقديم

أولاً: مبدأ شخصية النص الجنائي

1/ مبدأ الشخصية الايجابية

أ/ تعريف المبدأ وضبط دعائمه

ب/ شروط تطبيق مبدأ الشخصية الايجابي

2/ مبدأ الشخصية السلبية

ثانياً: مبدأ عينية النص الجنائي

1/ تعريف مبدأ العينية وبيان مبرراته

2/ شروط تطبيق مبدأ العينية في التشريع الجزائري

ثالثاً: مبدأ عالمية النص الجنائي

1/ تعريف مبدأ العالمية وبيان دعائمه

2/ مجال تطبق المبدأ

3/ تطبيق المبدأ في الجزائر

تقديم:

إن الاحترام الدقيق لمبدأ إقليمية قانون العقوبات وعدم امتداده إلى أفعال تقع خارج إقليم الدولة، ينتج عنه وجود ثغرات قانونية واسعة تمس بفعالية النظام العقابي، خاصة في حالة المساس بمصالح الدولة المحمية جزائياً، وهي مصالح قد لا تعير لها اهتمام الدولة التي وقعت الجريمة على أراضيها، مما يسهل إفلات الجاني من العقاب. من أجل ذلك شرعت بعض المبادئ القانونية يسري على إثرها القانون الجنائي الوطني - استثناء - على أفعال تقع خارج الإقليم.

تنظم هذه الاستثناءات في ظل مبادئ ثلاثة تعرف عند بعض الفقه بالمبادئ الاحتياطية؛ وهي مبدأ الشخصية الذي يعنى بما يرتكبه مواطنو الدولة من جرائم خارج حدودها⁽²⁵⁵⁾، ومبدأ العينية الذي يأخذ في اعتباره طبيعة الجريمة المرتكبة خارج الدولة والتي تمس أو تهدد كيانها، ومبدأ العالمية الذي يعنى بتدعيم التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة، وسوف نتطرق لتفصيلات كل مبدأ على حدة.

أولاً: مبدأ شخصية النص الجنائي:

مع الاهتمام المتزايد بشخصية الجاني أو المجني عليه شرعت التشريعات الجنائية المقارنة بوضع أحكام عقابية تسري بموجبها أحكام هذا القانون على المواطنين أينما حلوا⁽²⁵⁶⁾. وتبعاً لذلك يلتزم الجاني أياً كان مكانه خارج الإقليم باحترام قوانينه الوطنية، وهذا ما يعرف - بمبدأ الشخصية الايجابية - كما يقع على الدولة واجب حماية مواطنيها إذا كانوا ضحايا لجرائم معينة وتلتزم بمعاقبة من يعتدي عليهم، وهذا ما يعرف - بمبدأ الشخصية السلبية - وبمفهوم آخر يمكن القول وأن مبدأ الشخصية بشكل عام له وجهان؛ وجه إيجابي ووجه سلبي، أما الإيجابي فيعني سريان النص العقابي على كل جانٍ يحمل جنسية الدولة ولو كانت الجريمة قد وقعت

⁽²⁵⁵⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 156.

⁽²⁵⁶⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 90.

خارج إقليمها، أما السلبي فيعني سريان النص العقابي على كل جريمة يكون المجني عليه يحمل جنسية الدولة حتى ولو كان الجاني أجنبيا، ونحاول من خلال هذا التوضيح التطرق إلى كلا المبدأين بشيء من التفصيل.

1/ مبدأ الشخصية الايجابية:

أ/ تعريف المبدأ وضبط دعائمه:

يعني مبدأ الشخصية الايجابية "أن يسري القانون الجنائي الوطني على الجرائم التي يرتكبها في الخارج من يتمتع بجنسية الدولة، ويخاطب هذا المبدأ الجاني، دون الأخذ بعين الاعتبار جنسية المجني عليه أو حتى طبيعة الجريمة المرتكبة"⁽²⁵⁷⁾.

يعد مبدأ الشخصية مكملا لمبدأ الإقليمية؛ فقد يكون هذا الأخير غير كاف لملاحقة المجرمين الذين يرتكبون جرائم خارج الإقليم الجزائري، ومن جهة أخرى حتى لا يكون الوطن ملاذا للخارجين عن القانون الذين يسيئون إلى وطنهم بارتكاب الجرائم في الخارج، فيكون لهم في العودة إلى بلدهم ملجأ يحميهم من تحمل نتائج أعمالهم الإجرامية⁽²⁵⁸⁾.

كان مبدأ الشخصية الايجابية هو السائد من الناحية التاريخية، بحيث كان قانون العقوبات يقوم على الاعتبار الشخصي في المقام الأول، لكن تراجع فيما بعد لحساب مبدأ الإقليمية كمبدأ أساسي ويكون بعدها مبدأ الشخصية الايجابي مبدأ احتياطيا.

يقوم هذا المبدأ على مبررات مختلفة، نذكر منها:

- يعد مبدأ الشخصية الايجابية وسيلة لتفادي هروب الجاني من العقاب إذا ارتكب جريمة خارج وطنه ثم عاد إليه؛ فالدولة طبقا لمبدأ الإقليمية لا يمكنها أن تعاقبه لأن الجريمة لم تقع على أراضيها، كما لا تستطيع أن تُسلمه لأن الدولة لا تسلم

⁽²⁵⁷⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 91.

⁽²⁵⁸⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 214.

رعاياها، كما أن الدولة التي ارتكبت الجريمة على أراضيها لن تستطيع معاقبة الجاني إذا غادرها بعد الفعل، لذا لا سبيل لتفادي الثغرات الواردة في النظام العقابي إلا بمعاقبة الجاني عند عودته لوطنه حتى تردعه العقوبة.

بالإضافة إلى أن رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي الذين يرتكبون جرائم في إقليم الدولة المعتمدين لديها، ولا يمكن متابعتهم لتمتعهم بالحصانة الدبلوماسية، فإذا ما عادوا إلى أوطانهم يمكن متابعتهم ومعاقبتهم، ولا شك أن في تطبيق ذلك تحقيق للتعاون الدولي في مكافحة الجريمة من جهة ومن جهة ثانية إرضاء الشعور العام بالعدالة⁽²⁵⁹⁾.

- كما أن سيادة الدولة لا تقع على أراضيها فحسب بل على مواطنيها، والتي تقتضي تمكينها من إلزامهم. أينما حلوا. بالتحلي بالسلوك الحسن الذي يتماشى مع القانون الوطني، ولا يسيئون إلى سمعة وطنهم، فإن هم أخلوا بذلك يمتد إليهم القانون العقابي الوطني بطريق غير مباشر.

- كما أن نظام الشخصية الايجابية هو المقابل التي يقع على عاتق المواطن في أقاليم الدول الأخرى طالما تتعهد الدولة بحماية رعاياها في الخارج.

ب/ شروط تطبيق مبدأ الشخصية الايجابية:

يعني مبدأ الشخصية الايجابي في القانون الجزائري "أن يخضع المواطن الجزائري أينما وجد لقانون بلاده، فإذا ارتكب جريمة في الخارج وعاد إلى الوطن قبل أن يُحاكم عنها أو يقضي العقوبة التي حكم بها عليه أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل بشأنها على العفو فيجوز أن يحاكم في وطنه"، وتبعاً لذلك يمكن استخراج شروط تطبيق هذا المبدأ في التشريعات العقابية المقارنة وكذا التشريع الجزائري.

ب/1 صفة الجاني:

⁽²⁵⁹⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 215.

أن يكون الجاني متمتعاً بالجنسية الجزائرية وقت ارتكاب الجريمة سواء كانت أصلية أم مكتسبة، كما يسري النص على مزدوج الجنسية⁽²⁶⁰⁾.

يوجد اختلاف في بعض التشريعات في تحديد صفة الجاني، فمنها من يضيق في تحديدها ويكتفي بالإضافة إلى حيازة الجاني على الجنسية أن يكون مقيماً في إقليم الدولة وهو حال المشرع السوفيتي والايطالي⁽²⁶¹⁾، بينما تتوسع تشريعات أخرى وتجعل الاختصاص القضائي الوطني يشمل حتى مرتكب الجريمة الذي لم يكن يحمل الجنسية الوطنية لحظة ارتكاب الجريمة بل اكتسبها فيما بعد، وذلك حتى لا يكون اكتساب الجنسية سبيلاً للتهرب من المسؤولية، وهو حال المشرع الفرنسي في نص المادة 113-2/6 من قانون العقوبات، وحال المشرع الجزائري في نص المادة 584 قانون الإجراءات الجزائية.

ب/2 ازدواج التجريم في القانون الوطني والأجنبي:

لا يكفي أن يكون الفعل المرتكب في الخارج معاقباً عليه في التشريع الوطني بل يجب أن يكون محل تجريم وعقاب وفقاً للتشريع الأجنبي، دون الأخذ بعين الاعتبار بالوصف سواء كان أقل أو أكثر شدة، كأن يكون جنائية في القانون الوطني وجنحة في القانون الأجنبي أو العكس، كما يستوي الأمر حتى مع الاختلاف في العقوبة كأن تكون العقوبة في القانون الوطني مغلظة وفي القانون الأجنبي مخففة أو العكس، وبصرف النظر كذلك عن التكييف الجزائي للفعل كأن يكون خيانة أمانة في التشريع الوطني ونصب في التشريع الأجنبي أو العكس⁽²⁶²⁾.

لكن إذا كان الفعل غير معاقباً عليه في التشريع الأجنبي فلا يجوز معاقبة الفاعل إذا عاد إلى الوطن ولو كان الفعل يشكل جنائية أو جنحة في التشريع العقابي الوطني والسبب في ذلك انتفاء العلة من تطبيق مبدأ الشخصية الإيجابية، والمثال

(260) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 90.

(261) مشار إليه عند: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 216.

(262) المرجع نفسه، ص 217.

الشائع؛ كأن يقوم الفاعل بتعدد الزوجات في بلد لا يجرم الفعل ويرجع إلى وطنه الذي يجرم ويعاقب على ذات الفعل أو العكس.

المشرع الجزائري في نص المادتين 582 و583 من ق إ ج يستعمل ذات الشرط؛ وهو أن يكون الفعل معاقبا عليه في التشريع الجزائري بوصفه جنائية أو جنحة، ومعاقبا عليه في التشريع الأجنبي دون الأخذ بعين الاعتبار الوصف المقدم له، ولكن المهم أن يُشكل جريمة بالأساس، أما لو كان مباحا فلا يعاقب عليه المشرع الجزائري بنصوص أجنبية.

فتنص المادة 1/582 ق إ ج "كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبتها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر".

تنص المادة 1/583 ق إ ج " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي أرتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبا جزائريا".

إذا كانت الجريمة المرتكبة في الخارج من الجرائم المقيدة بشكوى أو طلب أو إذن من السلطات المختصة فلا يمكن تحريك الدعوى من طرف السلطات الجزائرية إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو رفع الطلب أو الإذن طبقا للإجراءات المحددة في التشريع الأجنبي.

كما يتميز التشريع الجزائري بحكم خاص بالجنح وهو عندما ترتكب هذه الأخيرة ضد الأشخاص، فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى يقدمها المجني عليه أو بناء على بلاغ من السلطات المختصة للدولة التي وقعت فيها الجنحة إلى النيابة العامة على مستوى الجزائر⁽²⁶³⁾، وهذا ما تناولته المادة 3/583 قانون الإجراءات الجزائية "وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة

(263) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 93.

العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضروب أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه".

ب/3 عودة الجاني إلى أرض الوطن:

يشترط لتطبيق مبدأ الشخصية الايجابية أن يعود الجاني بعد ارتكابه الفعل إلى أرض الوطن، فإن استمر في الإقليم الأجنبي ولم يعد فلا تجوز محاكمته غيابيا، لأن شروط هذا المبدأ تقتضي عودته إلى الإقليم الوطني، فإن لم يعد فيمكن تطبيق القانون الأجنبي عليه، ويرى الفقه المقارن ضرورة وجود الجاني في أرض الوطن وقت تحريك الدعوى العمومية ولا يلزم بقاءه فيها أو حضوره جلسات المحاكمة حتى ولو غادر الوطن بعد ذلك، فمحاكمته تبقى صحيحة ويمكن أن تستمر باقي الإجراءات في غيبته، لأن شرط العودة هو شرط لانعقاد الاختصاص للقضاء الوطني وليس شرطا لاستمرار هذا الاختصاص⁽²⁶⁴⁾، وإن كنت أرى أن العبرة بتكليف المتهم بالحضور إلى الجلسة تبليغا صحيحا ضمانا لصدور الحكم الحضوري أو الاعتباري حضوري.

وتنص المادة 2/582 ق إ ج على ما يلي: "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".

هذه الأحكام تنطبق على الجنائية و الجنحة على حد سواء بدليل نص المادة 2/583 ق إ ج "ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582".

نستنتج من موقف المشرع الجزائري أنه؛

- يجب أن يعود الجاني إلى الجزائر، بحيث لا تجوز محاكمته غيابيا.

(264) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 217.

- ألا يكون الجاني قد حكم عليه نهائياً في حالة متابعته في الإقليم الأجنبي، وإذا حكم عليه يجب أن يثبت أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو بالعفو عنها، لأنه لا يجوز أن يحاكم الشخص عن فعل واحد مرتين.

2/ مبدأ الشخصية السلبية:

إذا كان مبدأ الشخصية في شقه الايجابي يسري على الجرائم التي ترتكب في الخارج من طرف المواطنين إذا كانوا جناة، فإن مبدأ الشخصية في شقه السلبي يعني سريان القانون الوطني على الجرائم التي تقع في الخارج ضد مواطني هذه الدولة⁽²⁶⁵⁾، أي يتمتعون بجنسيتها، وترجع دعائم هذا المبدأ إلى عدة حجج أهمها؛

- يساهم بقدر كبير في إعطاء دور حِمائي لقانون العقوبات، طالما قبلت التشريعات بفكرة امتداد هذا القانون على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كان الجاني يحمل جنسية الدولة، فإنه في المقابل يتعين أن يطبق هذا القانون على ما يقع من جرائم ضد هؤلاء حماية لهم.

- كما أن هذا المبدأ يُغطي نقصاً في الدور الردعي لقانون العقوبات؛ لأنه بإمكان الجاني أن يهرب من المكان الذي وقعت فيه الجريمة ويحتوي بالمكان الذي ينتهي إليه المجني عليه، فلا الدولة صاحبة المكان الذي وقع فيه الفعل يمكن أن تعاقبه لأنه غير متواجد بإقليمها، ولا الدولة التي ينتهي إليها المجني عليه يمكن أن تعاقبه لأنه لا يحمل جنسيتها، ولا حل لذلك إلا بتمكين هذه الأخيرة بمتابعته ومعاقبته حتى تحصل الفعالية لقانون العقوبات⁽²⁶⁶⁾.

- يساهم هذا المبدأ في التضييق على الجناة حتى لا يجدوا مكاناً يفرون إليه، وهو بذلك. كما أشار بعض الفقه. خطوة مهمة نحو عالمية النصوص الجنائية⁽²⁶⁷⁾.

⁽²⁶⁵⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 218.

⁽²⁶⁶⁾ المرجع نفسه، ص 219.

⁽²⁶⁷⁾ المرجع والصفحة نفسها.

- لا يكفي مبدأ الإقليمية لوحده في جبر الضرر الذي يقع بمناسبة جريمة تقع على أراضيها، بل يساهم مبدأ الشخصية السلبي في ذلك وبنفس الفعالية، بل من الفقه من اعتبر اختصاص القضاء الوطني بالجرائم التي تقع على رعايا الدولة في الإقليم الأجنبي هو تطبيق لمبدأ الإقليمية في حد ذاته لأن المجني عليه يعتبر جزء من المكان⁽²⁶⁸⁾.

بعض التشريعات تأخذ بمبدأ الشخصية السلبي من بينها المشرع الفرنسي في نص المادة 113 - 7 من قانون العقوبات الذي يُعطي الاختصاص للقضاء الفرنسي في كل الجنايات والجناح التي تقع في الخارج ضد من يحمل الجنسية الفرنسية بشرط الدخول إلى التراب الفرنسي، ومن التشريعات من يأخذ بهذا المبدأ بشأن الجرائم الخطيرة فقط.

العلة في اعتراض بعض الفقه والتشريع المقارن في تبني مبدأ الشخصية السلبي هو الانطباع الذي يعتريه في عدم إعطاء الثقة في القضاء الأجنبي الذي وقعت الجريمة على أرضه، وكأن هذه الدولة لا تملك مؤهلات ممارسة إجراءات المتابعة على النحو المطلوب، كما أنه يصطدم بمبدأ الشرعية الجنائية لأن الجاني سيخضع لقانون لم يكن ليخطر على باله، كما أنه يعبر عن أنانية مفرطة من طرف دولة المجني عليه.

أما المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 15 - 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، كان لا يأخذ بمبدأ الشخصية السلبي، بل فقط ما أشار إليه الفقه في نص المادة 591 ق إ ج التي سمحت بمعاينة الجاني في الجرائم التي تقع على متن الطائرات الأجنبية إذا كان المجني عليه جزائري الجنسية، ولكن بشرط أن تكون الطائرة متواجدة بالمطار الجزائري أو هبطت فيه.

⁽²⁶⁸⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 219.

لكن بعد التعديل المشار إليه أعلاه جاءت المادة 588 ق إ ج صريحة "تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي ارتكب جريمة خارج الإقليم الجزائري ... أو أي جنائية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائري".

أي يجوز متابعة الجناة الأجانب إذا كان المجني عليه جزائريا ووقعت الجريمة في الإقليم الأجنبي في كل الجنائيات و الجنح، تماشيا مع التوجه الجديد للتشريعات المقارنة.

ثانيا: مبدأ عينية النص الجنائي

1/ تعريف مبدأ العينية وبيان مبرراته:

يقصد بمبدأ عينية النص الجنائي، تطبيق قانون العقوبات على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكب في الخارج جريمة تمس بالمصالح الأساسية للدولة، أي أن الدولة تمد نطاق قانونها الجزائي إلى بعض الجرائم التي تقع خارج حدودها، حتى ولو كانت هذه الدول لا تعاقب على هذه الأفعال⁽²⁶⁹⁾.

يأتي مبدأ العينية تكملة لمبدأ الإقليمية الذي لا يمكنه أن يمتد إلى الجرائم الماسة بالمصالح الأساسية للدولة والتي تقع خارج الإقليم، خشية ألا تهتم الدولة التي وقعت فيها مثل هذه الجرائم بملاحقة مرتكبيها⁽²⁷⁰⁾.

يستند هذا المبدأ على عدة أسس قانونية أهمها؛

- من حق الدولة الدفاع عن مصالحها الأساسية إذا ما تعرضت إلى الخطر، ولا تعهد بذلك إلى دولة أخرى، لأنها الأولى بتوفير تلك الحماية، خاصة إذا ما تعارضت مصلحة الدولة الضحية مع مصالح الدولة التي وقعت الجريمة على أراضيها، أين يكون من طرفها التساهل في متابعة الجناة أو التحريض على ارتكاب هذه الجريمة بشكل علني أو مستور.

⁽²⁶⁹⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 153.

⁽²⁷⁰⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 89.

- يُعد هذا المبدأ تكملة لمبدأ الإقليمية؛ لأن الجريمة التي تقع في الخارج إنما تنتهي آثار نتائجها في الإقليم الوطني بحكم أن هذه النتيجة تمس مباشرة بالمصالح الوطنية للدولة.

- إن قيام الدولة بمد نطاق تطبيق قانونها الجنائي الوطني على جرائم تقع في الخارج إنما يدخل في إطار تمكينها من حق الدفاع عن النفس، مع العلم و أن من بين هذه الجرائم ما يمس بسيادتها، لهذا حق عليها اسم الدولة المجني عليه، لأنها تمارس دور الضحية في هذا الاختصاص.

2/ شروط تطبيق مبدأ العينية في التشريع الجزائري:

تنص المادة 588 ق إ ج المعدلة بموجب الأمر رقم 15 - 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015⁽²⁷¹⁾ "تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري، ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جنائية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو تزييفا لنعقد أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر أو أي جنائية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائري". من خلال هذا النص يمكن ضبط شروط تطبيق هذا المبدأ على النحو المبين أدناه:

أ/ أن تكون الجريمة - جنائية أو جنحة - تدخل في الفئات التالية؛

- الجنايات والجنح ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها الواردة انطلاقا من نص المادة 61 إلى المادة 96 قانون العقوبات.

⁽²⁷¹⁾ الأمر 15 - 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر 66 - 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج عدد 40.

- الجنايات والجنح ضد أموال الدولة مثل تزيف النقود أو الأوراق المصرفية الوطنية الواردة انطلاقاً من المادة 197 إلى المادة 204 من قانون العقوبات، مع عدم اشتراط تجريم الفعل والمعاقبة عليه في القانون الأجنبي.

ب/ أن يكون مرتكب الجناية أو الجنحة أجنبي الجنسية؛ رغم أن من الفقه من يشير بإمكانية إمتداد هذا المبدأ إلى حاملي جنسية الدولة المجني عليها⁽²⁷²⁾.

ج/ أن تقع هذه الجريمة خارج إقليم الجزائر.

د/ لم يشترط المشرع الجزائري في الأمر 15 - 02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية أن يتم القبض على الجاني في الجزائر أو يتم تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة، مع الإشارة إلى أن نص المادة 588 قبل التعديل كانت تشترط ذلك، وأمام سكوت المشرع يفهم ضمناً أنه يجوز تحريك الدعوى في غيبة المتهم على غرار الكثير من التشريعات المقارنة.

هـ/ ألا يكون قد حكم على الجاني نهائياً أو قضى العقوبة.

ثالثاً: مبدأ عالمية النص الجنائي

1/ تعريف مبدأ العالمية وبيان دعائمه:

يعني هذا المبدأ بشكل موسع أن يكون لكل دولة ولاية القضاء في أي جريمة بصرف النظر عن مكان وقوعها أو مساسها بمصالحها أو جنسية مرتكبها⁽²⁷³⁾، بشرط أن يتم القبض عليه قبل محاكمته في الدولة التي ستحاكمه، فواقعة القبض هي التي تُخول الاختصاص لمحاكم الدولة⁽²⁷⁴⁾. كما يقصد به تطبيق النص الجنائي الوطني على أي فعل يكون جريمة في القانون الوطني ويكون مرتكبها متواجداً بالوطن ووقع عليه القبض، مهما كانت جنسيته والمكان الذي وقعت فيه الجريمة⁽²⁷⁵⁾.

⁽²⁷²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 90.

⁽²⁷³⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 111.

⁽²⁷⁴⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 164.

⁽²⁷⁵⁾ عبد الواحد العلي، مرجع سابق، ص 96.

يستند مبدأ العالمية على جملة من المبررات نورد أهمها؛

- فهو يساهم في تعزيز التعاون بين الدول في مجال مكافحة الجريمة، والتعبير عن قيم الجماعة الدولية، فالجريمة التي تمس بالإنسانية جمعاء تولد التزاما على كل الدول لمعاقبة الجاني، وهو ما يسمح بمتابعة أي مجرم وعدم تمكينه من الإفلات من العقوبة، أيا كانت جنسيته، وأيا كان مكان ارتكاب الجريمة، وأيا كان نوع الجريمة ووصفها⁽²⁷⁶⁾.

- كما أن الجرائم الذي تسمح بالاختصاص العالمي ليست جرائم عادية بل هي جرائم ذات خطورة كبيرة تهدف إلى المساس بقيم عليا تشترك فيها البشرية⁽²⁷⁷⁾، وهو ما يعطي الصفة في المتابعة لكل دولة، وليس فقط للدولة التي وقعت الجريمة على أراضيها أو الدولة التي ينتمي إليها الجاني أو المجني عليه.

2/ مجال تطبيق المبدأ:

لقد عرف المجتمع الدولي المعاصر عصابات دولية تستفيد من تقدم وسائل الاتصالات بين الدول وسهولتها في تنفيذ مخططاتها الإجرامية، فظهر على المستوى العالمي إلى جانب جرائم القرصنة، جرائم الاتجار بالرقيق الأبيض، المتاجرة بالمخدرات، جرائم تبييض الأموال، وتزييف النقود ونشر المطبوعات المخلة بالحياة وغيرها من الجرائم التي ابتليت بها الإنسانية، ويلجأ أفراد هذه العصابات إلى مغادرة الدول التي يرتكبون فيها جرائمهم وتغيير جنسياتهم حتى يتجنبوا محاكمتهم عن تلك الجرائم متعللين في ذلك باختلاف التشريعات الجنائية للدول المختلفة، ومن كل ما سبق ظهرت الحاجة إلى بقاء تعاون الدول فيما بينها لمواجهة هذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة⁽²⁷⁸⁾.

3/ تطبيق المبدأ في الجزائر:

⁽²⁷⁶⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 219.

⁽²⁷⁷⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 93.

⁽²⁷⁸⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 164. 165.

لا شك في أن أسلوب التعاون الدولي في مكافحة الجريمة هو أكثر الأساليب فعالية لمواجهة الجريمة العابرة للحدود، فلا تكتفي الدولة بإدراج الجرائم الواردة في الاتفاقيات الدولية، بل تعطي الاختصاص لنفسها في محاكمة الفاعلين سواء تم ارتكاب الجريمة داخل الإقليم أو خارجها، وسواء ارتكبها أحد رعاياها أو رعايا دولة أجنبية، وهو ما يعرف بالولاية القضائية العالمية، والتي تمنح الاختصاص للدولة عن طريق النص على ذلك صراحة في نصوصها الداخلية، كما يمكن أن تتقرر بموجب اتفاقية دولية كما هو الحال في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تذكر أن "من واجب كل الدول أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية".

الكثير من الدول لجأت إلى هذه الوسيلة، بحيث تمت متابعة عدد كبير من المتهمين أمام المحاكم الجنائية الوطنية بسبب خروقات خطيرة أو بسبب ارتكاب جرائم حرب، واستندت تلك المحاكمات إلى نوع من الولاية خارج حدود الدولة، لكن بعض الدول تضع شروطاً لهذه الولاية مثل اشتراط حضور المتهم أو القبض عليه قبل البدء في إجراءات المتابعة، وبعض الدول تجعل ذلك خاضعاً للسلطة التقديرية للنيابة العامة.

أما المشرع الجزائري فلم يتضمن في قانون العقوبات نصاً يأخذ بمبدأ العالمية، ومع ذلك يرى بعض الفقه في الجزائر أن هذا المبدأ واجب التطبيق في أي دولة لم تنص عليه بالنسبة لجرائم القرصنة، بحيث يستند في ذلك إلى عرف دولي مستقر يسمح للدولة التي تقبض على القرصان أن تحاكمه وفقاً لتشريعها حتى ولو وقعت الجريمة في أعالي البحار وكان الجاني لا يحمل جنسيتها.

من الفقه من يرى بجواز تطبيقه استناداً إلى واجب تدعيم التعاون بين الدول في مكافحة ظاهرة الإجرام⁽²⁷⁹⁾. إلا أننا نرى عكس ذلك، لأن التعاون الدولي كفكرة فضفاضة غير واضحة المعالم لم نستطع استناداً إليها حتى تجسيد مبدأ العالمية في

(279) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 94.

نص في قانون العقوبات، فلا يمكننا من باب أولى تطبيقه لتعارضه مع مبدأ الشرعية الذي يقتضي ألا جريمة ولا عقوبة ولا متابعة جزائية إلا بنص

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

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

- 2 . عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
- 3 . عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 4 . محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.

الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة

(المحاضرة الرابعة عشرة)

تقديم

أولاً: ماهية أسباب الإباحة
ثانياً: الأساس القانوني للإباحة
ثالثاً: طبيعة أسباب الإباحة

تقديم:

ما قد يثير الالتباس أن يقوم الفرد بارتكاب فعل يتطابق تماماً مع نموذج إجرامي وارد في قانون العقوبات، مثل الطبيب الذي يجرح مريضاً في إطار عمله الطبي

في المستشفى أو العيادة، ورغم ذلك لا يسأل جزائيا، ويرجع السبب في ذلك إلى عدم الاكتفاء بوجود النص بل يجب أن لا يخضع الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة⁽²⁸⁰⁾.
سوف نتطرق في هذا الموضوع إلى أسباب الإباحة الواردة في قانون العقوبات الجزائري ولكن قبل ذلك يجدر بنا الحديث أولا عن ماهية هذه الأسباب ثم أساسها القانوني، وأخيرا طبيعتها القانونية.

أولا: ماهية أسباب الإباحة

لقد سبق القول وأن للركن الشرعي شقان؛ شق إيجابي يتمثل في خضوع الفعل لنص التجريم، وشق سلبي يتمثل في عدم خضوع هذا الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة.

بعد أن تناولنا الشق الإيجابي من خلال إقرار النص، سوف نتناول في هذه المحاضرة الشق السلبي للركن الشرعي، والمتمثل في عدم خضوع الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة أو كما يسميها المشرع الجزائري بالأفعال المبررة، والتي نأخذ منها على سبيل المثال الشخص الذي يقتل دفاعا عن نفسه أو الطبيب الذي يقوم بعملية جراحية إنقضا للمريض⁽²⁸¹⁾.

أسباب الإباحة كما يفصح عنها اسمها أحوال تبدو فيها الواقعة من حيث الظاهر مستجمعة كل العناصر لاعتبارها جريمة ولكنها مع ذلك لا تعد جريمة، وذلك لوجود قاعدة قانونية ترخص بارتكاب الفعل في تلك الأحوال أو توجبه⁽²⁸²⁾.

فالقانون يحمي الحق في سلامة البدن، ولهذا فهو يجرم الضرب والجرح ويعاقب على من يرتكب هذا الفعل أو ذاك، لكنه في الوقت نفسه لا يعرقل الطبيب أثناء ممارسة مهنته، وربما اقتضاه ذلك أن يجري عملية جراحية لمريض قد تؤدي إلى

(280) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 95.

(281) بكري يوسف بكري محمد، مرجع سابق، ص 241.

(282) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 598.

بتر عضو من أعضائه، وهو يجيز كذلك للأب أن يؤدب أولاده وقد يستدعي ذلك
ضربهم لتقويمهم.

فصفة الطبيب في الحالة الأولى والأب في الحالة الثانية تبيح لكل منهما -
بشروط معينة - أن يرتكب أفعالاً ينص القانون على عقاب مرتكبها في الظروف
العادية.

إذن أسباب الإباحة ظروف مادية تضاف إلى الفعل المجرم وتسحب عنه
الصفة الجرمية، وتضفي عليه الصفة الشرعية، ومن كل ما سبق يمكن تعريفها بأنها
"تلك الأسباب التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال سبق أن جرمها
المشعر"⁽²⁸³⁾.

ثانياً: الأساس القانوني للإباحة

تكمن العلة من الإباحة في انتفاء العلة من التجريم، فالقاعدة أن المشعر إنما
يجرم من الأفعال ما يهدد الحقوق والمصالح الاجتماعية التي يرى ضرورة حمايتها⁽²⁸⁴⁾،
فإذا تبين له أن فعلاً من هذه الأفعال لا يؤثر في ظروف معينة على تلك الحقوق
والمصالح، أو ثبت له أنه وإن كان يضر ببعضها إلا أنه يكفل الحماية لغيرها مما يعد
أولى بالرعاية منها، فإنه يغلب جانب الإباحة على جانب التجريم⁽²⁸⁵⁾.

فالضرب والجرح كلاهما اعتداء على سلامة البدن، ومن حق المجتمع بل من
واجبه أن يحافظ على سلامة أبدان أفرادهِ وأن يجرم العدوان على هذا الحق، غير أنه
إذا وقع الفعل من طبيب على مريض لدرء علة فإن هذا الفعل في ظروف ارتكابه لا
يعد عدواناً على سلامة البدن، بل هو على العكس من ذلك صيانة له مما يقتضي
إباحته، والطبيب كذلك الذي يعطي دواءً لمريضه أو يكشف عورته أو يتسبب في
إحداث عاهة له لا يعتبر مرتكباً لجرائم إعطاء مواد ضارة أو سامة أو جريمة هتك

⁽²⁸³⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 96.

⁽²⁸⁴⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 600.

⁽²⁸⁵⁾ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 361.

عرض أو إحداث عاهة مستديمة متى التزم بأصول مهنته وكان مرخصا له بممارستها، وكان قيامه بهذا العمل نتيجة لظروف معينة، والموظف الذي ينفذ حكم الإعدام فيمن حكم عليه والذي يعد فعله بحسب الظاهر فيه مساسا بحق الإنسان في الحياة فإنه يحمي حقا آخر هو من الناحية الاجتماعية أعلى وأهم و هو حق المجتمع في إقرار الأمن وتطبيق القانون وتنفيذ أحكام القضاء⁽²⁸⁶⁾.

من كل ذلك يمكن القول أن الفعل الذي يعاقب عليه في الأحوال العادية يكون مباحا في حالتين؛

الحالة الأولى: إذا أحاطت بالفعل وقت ارتكابه ظروف من شأنها دائما أن تعقمه وتجرده تماما من كل معنى من معاني العدوان، أي انتفاء الضرر الذي كان يمكن أن يلحقه بالحق أو بالمصلحة الجديرة بالحماية، ومثال على ذلك ما طرحناه حول الطبيب من أمثلة.

الحالة الثانية: إذا وقع التعارض بين حقين اجتماعيين واستحال صيانة أحدهما دون الآخر، وكان ذلك الفعل يهدر أدنى الحقين قيمة، ففي هذه الحالة يُفضل المشرع حماية الحق الأول عن الحق الثاني، مثل حالة الدفاع الشرعي إذ يقوم شخص بالاعتداء على نفس أو مال الغير، فلا يكون أمام المعتدى عليه سوى الدفاع عن نفسه في مواجهة المعتدي، فالمشرع هنا يفاضل بين تحقيق حق المعتدي وحق المعتدى عليه ولا يملك سوى حماية حق الثاني ولو بالتضحية بالحق الأول.

ثالثا: طبيعة أسباب الإباحة

تعد أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية، فهي تنتج أثرها بصرف النظر عن الموقف النفسي للفاعل، سواء علم بوجودها أو جهلها. ويمتد أثرها إلى الفاعل وشركائه، لأنه إذا كان ما وقع من الفاعل الأصلي مباحا فلا يمكن أن يلحق

⁽²⁸⁶⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 177.

التأثير فعل شريكه⁽²⁸⁷⁾، وذلك عملاً بقاعدة أن الفرع يأخذ حكم الأصل، ويترتب على ذلك أنه إذا أجرى الطبيب جراحة لمريض فإن الإباحة لا تقتصر على فعل الطبيب وحده بل تشمل كذلك فعل الممرض الذي ساعده⁽²⁸⁸⁾، وإذا أعدم الجراح محكوماً عليه شملت الإباحة فعل الجراح وفعل من أمره بالتنفيذ، وإذا أدب الأب ولده فإن الإباحة تنصرف إلى فعل الأب وإلى من أنبأه بانحراف ولده وحرصه على تأديبه⁽²⁸⁹⁾. كما يترتب كذلك على أسباب الإباحة حصول الفاعل على البراءة، كما لا يمكن مساءلته بالتعويض في الدعوى المدنية، وتختلف بذلك أسباب الإباحة عن موانع المسؤولية في كون هذه الأخيرة تمنع المساءلة الجزائية ولكن لا تمنع المساءلة المدنية أي يمكن طلب التعويضات من المسؤول.

كما تختلف أسباب الإباحة عن موانع العقاب بحيث تقتصر هذه الأخيرة على إعفاء الجاني من العقوبة رغم بقاء مسؤوليته الجزائية والمدنية، ويترتب على ذلك أن شريكه يعاقب ولا يستفيد مما استفاد منه الفاعل الأصلي.

لقد وردت أسباب الإباحة في قانون العقوبات في نص المادة 39 و40 منه، في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان الأفعال المبررة، بحيث ورد في المادة 39 القسم الأول منها المتمثل فيما يأمر ويأذن به القانون، وفي نفس المادة في الفقرة الثانية ورد القسم الثاني منها والمتمثل في حالة الدفاع الشرعي، أما المادة 40 فهي تكملة للقسم الثاني والتي تناولت حالة الدفاع الشرعي الممتاز.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001. 2002.

⁽²⁸⁷⁾ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 363.

⁽²⁸⁸⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 601.

⁽²⁸⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 98.

2. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة) طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
3. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
4. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
5. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.

صور أسباب الإباحة
(ما يأمر أو يأذن به القانون)
(المحاضرة الخامسة عشرة)

تقديم

أولاً: ما يأمر به القانون

ثانياً: ما يأذن به القانون

1/ حق التأديب

2/ حق ممارسة الأعمال الطبية

3/ حق ممارسة الألعاب الرياضية

تقديم:

جاء في المادة 39 من قانون العقوبات على ما يلي: "لا جريمة ... 1 - إذا كان

الفعل قد أمر أو أذن به القانون".

بالرجوع إلى نص المادة 39 قانون العقوبات نجدها لم تحدد الأفعال المجرمة التي تشملها أسباب الإباحة بناء على أمر القانون أو إذن القانون إلا أن الفقه اجتهد في جمعها مستفيدا بما ورد في النص، وهو ما يدعوننا إلى تقسيم هذه النقطة إلى ما يأمر به القانون وحالاته وما يأذن به القانون وحالاته.

أولاً: ما يأمر به القانون:

إن الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو تتم تنفيذها لأمر صادر من السلطة المختصة المخولة قانوناً بإصدار ذلك الأمر تعتبر أفعال مباحة⁽²⁹⁰⁾، وتكمن سبب إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون في النص القانوني ذاته، فمن غير المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك⁽²⁹¹⁾، فإذا رأى المشرع ضرورة التدخل رعاية لمصلحة اجتماعية بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة، فإن ذلك يعني إباحته ضمن الشروط التي حددها القانون⁽²⁹²⁾.

من أمثلة ذلك نجد أن قانون الصحة يأمر الطبيب بالكشف عن أي مرض معدي تم اكتشافه، فإن قام الطبيب بذلك فلا يعد مرتكباً لجريمة إفشاء سر المهنة طبقاً لنص المادة 301 من قانون العقوبات، وكذلك الأمر بالنسبة لتنفيذ أوامر السلطة المختصة بضابط الشرطة القضائية المكلف بتنفيذ أمر بالقبض صادر عن قاضي التحقيق لا يعتبر مرتكباً لجريمة الاعتداء على الحريات طبقاً لنص المادة 291 من قانون العقوبات.

لكن يشترط في هذه الأحوال حتى تكون سبباً من أسباب الإباحة أن تكون إما بنص القانون ذاته أو صادرة عن سلطة مختصة بإصداره، كما يشترط في تنفيذ هذه الأوامر أن تحمل الصفة المطلوبة قانوناً مثل صفة الطبيب، وصفة ضابط الشرطة القضائية وصفة الموظف وغيرها.

⁽²⁹⁰⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 613.

⁽²⁹¹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 99.

⁽²⁹²⁾ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 391.

ثانياً: ما يأذن به القانون:

نقصد بإذن القانون؛ ترخيص القانون لصاحب الحق في استعمال حقه، ولفظ القانون في نص المادة 39 من قانون عقوبات جاء شاملاً لكل قاعدة قانونية سواء كانت محددة في نص تشريعي أو قاعدة في الشريعة الإسلامية أو العرف⁽²⁹³⁾. يتحدد الفرق بين ما يأمر به القانون وما يأذن به؛ في أن الأول إجباري يجب القيام به، بحيث يترتب على مخالفته قيام المسؤولية⁽²⁹⁴⁾، في حين أن الثاني مجرد استعمال لحق يمكن القيام به ويمكن الامتناع عن ذلك⁽²⁹⁵⁾، ولكن إن قام به الشخص فلا تقوم الجريمة. ومن تطبيقات ما يأذن به القانون استعمالاً للحقوق المقررة قانوناً نذكر منها الصور التالية؛

1/ حق التأديب:

تتمثل العلة من ممارسة حق التأديب في تقدير المشرع لمصلحة الأسرة ومصحة المجتمع، كما أن الغاية منه هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة والمجتمع⁽²⁹⁶⁾، ويجد حق التأديب مصدره في الشريعة الإسلامية والخاضعين له هي الزوجة والأولاد الصغار.

- بالنسبة لتأديب الزوجة؛ فقد جاء في سورة النساء في الآية 34 "واللأئي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً".

بحسب الآية إذا ثبت ارتكاب الزوجة لمعصية فلا يجوز للزوج اللجوء إلى الضرب قبل استنفاد المراحل الأولى⁽²⁹⁷⁾، حيث قررت الشريعة الإسلامية تدرجاً في وسائل التأديب تتمثل في الوعظ أولاً والهجر ثانياً، فإذا استمرت الزوجة في المعصية

⁽²⁹³⁾ بكري يوسف بكري محمد، مرجع سابق، ص 259.

⁽²⁹⁴⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 607.

⁽²⁹⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 101.

⁽²⁹⁶⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 385.

⁽²⁹⁷⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 191.

لجأ إلى الضرب، ولكن يشترط في الضرب ألا يكون شديدا ومبرحا، وأن تكون غايته إصلاح حال الزوجة وليس الانتقام⁽²⁹⁸⁾، فإن تحققت كل هذه الشروط كان فعلا مباحا وإن تخلفت أو تخلف إحداها أضحى يشكل جريمة الضرب طبقا لأحكام المادة 264 من قانون العقوبات وما يليها.

للإشارة إن تأديب الزوجة لزوجته ليس له وجود في التشريع الجزائري خاصة بعد صدور القانون 15 - 19 المؤرخ في 2015/12/30 والمتضمن تعديل قانون العقوبات⁽²⁹⁹⁾ فقد تم استحداث المادة 266 مكرر التي تعاقب كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجته، كما تعاقب المادة 266 مكرر 1 كل أشكال التعدي أو العنف اللفظي أو النفسي حتى ولو كان خفيفا.

- أما بالنسبة لتأديب الصغار؛ يسمح شرعا وعرفا للولي الشرعي أو الوصي حق تأديب الصغير بضرب خفيف لا يترك آثار على الجسم وأن يكون باليد فقط دون استعمال العصا أو السوط، وأن يتقي الفاعل المواضع المخوفة من الجسم كالرأس والوجه. وينطبق حق تأديب الصغار حتى على المعلم في المدرسة والمدرّب في الرياضة والحرفي لمتعلم الحرفة.

2/ حق ممارسة الأعمال الطبية:

العمل الطبي عبارة عن نشاط يهدف إلى كشف العلة في المريض بغرض علاجه، وفي سبيل ذلك قد يعطي الطبيب للمريض مواد يتناولها أو يجري له عملية جراحية⁽³⁰⁰⁾، فهو في الأصل يمس بالجسم، ولكن فعله هذا لا يرتقي إلى مرتبة العدوان لأن غرضه الشفاء⁽³⁰¹⁾. ويشترط لإباحة العمل الطبي توافر الشروط التالية؛

⁽²⁹⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 103.

⁽²⁹⁹⁾ القانون 15 - 19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للأمر 66 - 156 المؤرخ في 8 جوان 1966

والمتضمن قانون العقوبات ج ر ج ج عدد 71.

⁽³⁰⁰⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 387.

⁽³⁰¹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 104.

- أن يحمل الطبيب ترخيص قانوني لممارسة مهنة الطب.
- رضا المريض بالعلاج وبأي وسيلة يستعملها الطبيب لذات الغرض.
- إجراء العمل الطبي بغرض العلاج وليس لأهداف علمية كالتجارب.
أما بالنسبة للأخطاء الطبية؛ فإن فشل العلاج لا يعد قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، فقد يفشل العلاج على الرغم من التزام الطبيب بالأصول والقواعد العلمية للعلاج، وبالتالي فإن سلوك الطبيب يعتبر مشروعاً ولو ساءت حالة المريض، أما إذا ثبت وجود خطأ مهني فإن الطبيب يسأل مسؤولية غير عمدية.
كما أن الطبيب ملزم ببذل عناية الرجل الحريص وليس بتحقيق نتيجة ماعدا الجراحة التجميلية وعمليات التخدير اللتان يلتزم فيهما الطبيب بتحقيق نتيجة.

3/ حق ممارسة الألعاب الرياضية:

تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمداً مثل رياضة الملاكمة والمصارعة والجيدو والكاراتيه، وفي هذه الألعاب لا تقوم المسؤولية الجزائية لأن قوانين الرياضة تبيح المساس بالجسم في حدود الالتزام بقواعد اللعبة، ويترتب على ذلك خروج الفعل من نطاق التجريم. ولكي تتوافر الإباحة في الأفعال الرياضية لا بد من توافر الشروط التالية:

- أن تكون اللعبة معترف بها قانوناً.

- أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء المنافسة وليس خارجها⁽³⁰²⁾.

- أن يلتزم اللاعب حدود قواعد اللعبة، فإن تجاوزها متعمداً سئل عن

أفعاله⁽³⁰³⁾.

⁽³⁰²⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 204.

⁽³⁰³⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 105.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001. 2002.
2. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة) طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
3. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.

4. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
5. علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.
6. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.

صور أسباب الإباحة

(الدفاع الشرعي)

(المحاضرة السادسة عشرة)

تقديم

أولاً: ماهية الدفاع الشرعي وأساسه القانوني

1/ الماهية

2/ الأساس القانوني

3/ النموذج القانوني للدفاع الشرعي في القانون الجزائري

ثانيا: شروط الدفاع الشرعي

1/ الشروط المتطلبة في فعل العدوان

أ/ أن يكون الخطر موجودا

ب/ أن يكون الخطر غير مشروع

ج/ أن يكون الخطر حالا

د/ أن يهدد الخطر النفس أو المال

2/ الشروط المتطلبة في فعل الدفاع

أ/ شرط اللزوم

ب/ شرط التناسب

ثالثا: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي

رابعا: الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي

تقديم:

الدفاع الشرعي هو رد اعتداء غير مشروع على مصلحة قانونية، فالقانون يحمي الحقوق والمصالح⁽³⁰⁴⁾، وتتولى الدولة حماية حقوق الأفراد من أي اعتداء عليها، ولكن القانون يرخص في نفس الوقت لمن يقع عليه اعتداء أو يتعرض لخطر اعتداء حال أن يدفع هذا الاعتداء ويرده إذا استحال عليه الاستعانة بالسلطات⁽³⁰⁵⁾،

⁽³⁰⁴⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 620.

⁽³⁰⁵⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 279.

لأنه ليس من المنطقي أن يسأل المعتدى عليه جزائيا من رد عدوان وقع عليه في وقت لم تتمكن السلطات العامة أن تحميه⁽³⁰⁶⁾.

تقتضي دراسة الدفاع الشرعي التعرض في مرحلة أولى لماهيته وأساسه القانوني وفي مرحلة ثانية لشروط قيامه وآثاره.

أولا: ماهية الدفاع الشرعي وأساسه القانوني:

1/ الماهية:

يُعرف الفقه الدفاع الشرعي بأنه "رُخصة يخولها القانون لمن يتعرض لاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره"⁽³⁰⁷⁾.

الدفاع الشرعي بهذا المعنى هو أحد أسباب الإباحة، والذي يقتضي أن كل شخص يتعرض لعدوان على نفسه أو ماله أو على نفس ومال الغير أن يدفع هذا العدوان ولو عن طريق ارتكاب جريمة إذا كانت هذه الجريمة هي الوسيلة الوحيدة والملائمة لدرء هذا العدوان.⁽³⁰⁸⁾

ترجع الحكمة في تقرير الدفاع الشرعي أن الشخص المطالب بتبليغ السلطات عن أي فعل يعتدي عليه قد لا يكفيه الوقت للقيام بهذا الواجب إذا كان هذا الشخص قد تعرض لخطر وشيك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، فهل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يُسمح له برد الاعتداء على نفسه أو عن ماله؟ فضروري أن يُسمح له برد الاعتداء طالما لم يكن هو المبتدئ بالعدوان الذي داهمه، ولم يترك له مجال للقيام بواجبه في تبليغ السلطات المختصة.

2/ الأساس القانوني:

⁽³⁰⁶⁾ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 413.

⁽³⁰⁷⁾ المرجع نفسه، ص 414

⁽³⁰⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 106.

لقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني للدفاع الشرعي؛ فمنهم من يرى بأن مصدره فكرة العقد الاجتماعي التي ناد بها جون جاك روسو، ذلك أن ضرورة الدفاع ترد الإنسان إلى حالته الطبيعية الأولى حيث كان له حق حماية نفسه بنفسه، وأن كل إنسان قد احتفظ لنفسه بهذا الحق عندما تنازل عن حقوقه للجماعة⁽³⁰⁹⁾.

من الفقه من يرى بأن العدوان إنكار لحكم القانون أو نفي له وأن الدفاع نفي لهذا النفي، فكأنه إثبات أو إقرار لحكم القانون ومن هنا كانت إباحته⁽³¹⁰⁾.

من الفقهاء من يرى بأن المدافع إذ يرد العدوان فإنما ينوب عن الدولة في ممارسة سلطتها البوليسية، لأن منع الجرائم من مهام الدولة الأساسية، فإذا تعذر عليها التدخل في الوقت نفسه لمنع الجريمة على وشك الوقوع فإنها تنيب أي فرد للحلول محلها في منع وقوعها⁽³¹¹⁾.

من الفقه من يعتبر أن الدفاع الشرعي هو مقابلة الشر بالشر، وهذا الرأي حري بأن يرد عليه بالقول وأنه ضعيف ويجعل من الدفاع عقاباً للمعتدي وهذا غير صحيح. فضلاً عن ذلك فإن اعتبار الدفاع شراً كالعدوان يقتضي التسليم بأنه جريمة مثله⁽³¹²⁾.

هناك من يرى أن الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي⁽³¹³⁾ يمنع المسؤولية الجنائية؛ لأن المدافع بخضوعه لضغط الاعتداء أصبحت إرادته غير معتبرة قانوناً، مما يُعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الإرادة حرة ومختارة.

الرأي الراجح عند الفقه أنه في حالة الدفاع الشرعي يقع تعارض بين حقين، أحدهما خاص بالمعتدى عليه والآخر خاص بالمعتدي، والحقان يتكافآن من الناحية المجردة، فكلاهما خليق بالحماية، غير أنه لما كانت التضحية بأحد الحقين أمراً لا

⁽³⁰⁹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 621.

⁽³¹⁰⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 107.

⁽³¹¹⁾ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 414.

⁽³¹²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 107.

⁽³¹³⁾ نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 165.

مناص منه، فحق المعتدي أولى بأن يُضحى به لأن عدوانه يهبط بالقيمة الاجتماعية لحقه من جهة، ولأنه يصيب فضلا عن حق المعتدى عليه حقا آخر هو حق المجتمع. تبعا لذلك فالدفاع الشرعي يباح لأنه وإن أصاب حقا للمعتدي إلا أنه صان حقين أحدهما خاص بالمعتدى عليه والآخر خاص بالمجتمع، وهذا الحق الأخير جوهرى وصيانتته أضحت واجبة، وفيه تكمن علة الإباحة، ونحن نميل مع هذا الرأي لأنه جدير بالتقدير وحق على الفقه أن يلتف حوله.

3/ النموذج القانوني للدفاع الشرعي في القانون الجزائري:

نصت المادة 2/39 من قانون العقوبات على أنه " لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الخطر". من خلال نص المادة المذكورة أعلاه يمكن استنتاج شروط الدفاع الشرعي؛ منها شروط مرتبطة بفعل العدوان وشروط أخرى مرتبطة بفعل الدفاع، إلا أنه يجب التذكير أن هذه الشروط عامة تنطبق على حالة الدفاع الشرعي العادي، أما حالة الدفاع الشرعي الممتاز فلها وضع خاص.

ثانيا: شروط الدفاع الشرعي

1/ الشروط المتطلبية في فعل العدوان:

يلزم في فعل العدوان الذي يتوافر به الدفاع الشرعي أن يكون الفعل موجودا حقيقة⁽³¹⁴⁾ وليس وهميا وأن يكون غير مشروع وأن يهدد بخطر حال و أن يهدد النفس أو المال.

أ/ أن يكون الخطر موجودا:

⁽³¹⁴⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 283.

فعل العدوان يعني وجود خطر ينذر بوقوع ضرر أو أن هناك ضرر قد بدأ ولا يزال مستمرا، يصيب النفس أو المال، وتطبيقا لذلك فإن انتفاء الخطر يعني انتفاء العدوان وانتفاء العدوان يعني انتفاء الدفاع الشرعي⁽³¹⁵⁾.

يقتضي توافر الخطر أن يصدر عن المعتدي فعل مادي، ولهذا لا يتوافر الدفاع الشرعي حيث يتخلف هذا الفعل، ومنه فمجرد حمل السلاح لا يفيد وجود خطر إلا إذا كان متيقنا بأنه سوف يستهدفه بعدما وجه السلاح نحوه مباشرة.

فالدفاع الشرعي لم يشرع إلا لرد اعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه، فلا يجوز الدفاع ضد من لم يثبت أنه كان يعتدي أو يحاول الاعتداء فعلا، ويستوي أن يكون مصدر الخطر فعلا إيجابيا أو سلبيا.

إذا كان الخطر وهميا بمعنى غير حقيقيا في ذهن المعتدي كأن يشاهد شخصا قادما نحوه ظنا منه أنه يريد قتله فيبادر هو بإطلاق الرصاص فيقتله، فانقسم الفقه في تبرير هذا الفعل بين مؤيد لإباحته ومعارض له، ويميل غالبية الفقه إلى عدم الاعتداد بالخطر الوهمي، ومنه القول بمسؤولية من توهم وجود عدوان حتى لا يكون هذا الأمر ذريعة تبيح الجريمة، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الحالة⁽³¹⁶⁾.

ب/ أن يكون الخطر غير مشروع:

يكون الفعل غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة إذا تركت دون رد مناسب يحول دون تحقيقها أو استمرارها⁽³¹⁷⁾، فالمعتدي الذي يهجم بضرب المعتدى عليه بالعصا يحقق بفعله جريمة الضرب، وإن استمرار الضربات ينشأ عنها حق للمعتدي عليه في الدفاع عن نفسه⁽³¹⁸⁾.

⁽³¹⁵⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 622.

⁽³¹⁶⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 109.

⁽³¹⁷⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 284.

⁽³¹⁸⁾ بكري يوسف بكري محمد، مرجع سابق، ص 295.

يكون فعل العدوان غير مشروع حتى ولو كان الفاعل غير مسئول جزائيا، إذ العبرة بأن يكون الاعتداء في حد ذاته يهدد حقا يحميه القانون وينذر بوقوع نتيجة إجرامية معينة، مثل الاعتداء الذي يقع من المجنون أو صغير السن⁽³¹⁹⁾.

أما الخطر المشروع فلا يصلح كسبب لفعل الرد، ذلك لأن مبعثه عمل من الأعمال التي تخضع لسبب من أسباب الإباحة التي يقتضي معها حق الدفاع الشرعي، فالمتهم المتلبس بالجريمة لا يعد في حالة دفاع شرعي ضد من يريد القبض عليه⁽³²⁰⁾.

ج/ أن يكون الخطر حالا:

عبر المشرع الجزائري بهذا الشرط بالنص "الضرورة الحالة" ويقصد بها أن يكون الخطر وشيك الوقوع، فهو وإن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فورا حسب المجرى العادي للأمر⁽³²¹⁾، كما قد يحل الخطر وذلك بوقوع فعل الاعتداء ويستمر الخطر حالا مادام فعل الاعتداء مستمرا لم ينته، ولا يكون هناك مجال أو فسحة من الوقت تمكنه من الاستعانة برجال السلطة، ونأخذ على سبيل المثال من يرفع يده ضد خصمه بقصد ضربه بتوجيه لكلماته إليه فيكون في موقف الدفاع ولو أن فعل الاعتداء لم يقع بعد، فوقوعه أصبح أمرا منتظرا كخطوة تالية مباشرة بحسب المجرى العادي للأمر⁽³²²⁾.

نفس الشيء بالنسبة لمن شرع في فعل الاعتداء ولم ينته بعد، كأن يبدأ المعتدي بالضرب ولم ينته بعد أو من يطعن شخص بالسكين ولازال مستعدا لتوجيه طعنات أخرى، فيبقى حق الدفاع الشرعي حتى ينتهي فعل الاعتداء، أما وإن انتهى فلم يبقى مجال لرد الاعتداء، ولا يمكن للمتهم التذرع بحق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي، ويعد العمل الذي يقوم به من قبيل الانتقام، ومنه لا يجوز لمن سُرقت منه ماله أن يذهب إلى منزل السارق ويسترجعه بالقوة ظنا منه أنه في حالة دفاع شرعي،

⁽³¹⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 108.

⁽³²⁰⁾ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 419.

⁽³²¹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 110.

⁽³²²⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 629.

وكذلك لا يجوز لمن بنا جاره جدارا بصفة غير شرعية وحجب عنه الضوء أن يقوم بنفسه ويهدم الجدار بحجة الدفاع الشرعي.

إذا كان الخطر مستقبلي وليس حالا فلا يجوز الدفاع الشرعي، فمن يهدد خصمه إن أمسكه سيقتله أو سيقتله غدا، فإنها ليس من الضرورة الحالة طالما يبقى مجال واسع من الوقت لتبليغ السلطات لتقوم بحمايته.

د/ أن يهدد الخطر النفس أو المال:

وهو ما نصت عليه المادة 39 من قانون عقوبات، بحيث يجب أن يكون الخطر يهدد النفس أو الغير أو نفس الغير أو مال الغير، دون أن يحدد المشرع ماهي جرائم النفس والمال المعنية بنص المادة مما يفتح المجال على كثير من الجرائم⁽³²³⁾ من بينها؛ - جرائم الاعتداء على النفس: جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه كالضرب والجرح والقتل، وجرائم الاعتداء على العرض كالاعتصاب وخطف القصر⁽³²⁴⁾، وهتك العرض، والتحريض على الفسق وفساد الأخلاق، وجرائم الاعتداء على الحريات مثل انتهاك حرمة منزل والتهديد والخطف⁽³²⁵⁾. - جرائم الاعتداء على المال: وهي كثيرة ومتعددة كالسرقة والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة وتخريب أملاك الدولة والتحطيم العمدي لملك الغير⁽³²⁶⁾.

2/ الشروط المتطلبية في فعل الدفاع:

إذا توافرت شروط العدوان السابقة نشأ الحق في استخدام القوة لدرء هذا الاعتداء، ويستوي بعد ذلك ممارسة هذا الحق ممن وقع ضده العدوان أو من شخص آخر غيره.

⁽³²³⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 111.

⁽³²⁴⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 293.

⁽³²⁵⁾ بكري يوسف بكري محمد، مرجع سابق، ص 307.

⁽³²⁶⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 625.

لكن وبالمقابل حتى تكتمل شروط الدفاع الشرعي فيشترط المشرع شروط أخرى لفعل الدفاع؛ وهما أن يكون لازماً ومتناسباً.

أ/ شرط اللزوم:

بمعنى أن يكون فعل الدفاع ضرورياً لرد الاعتداء أو هو الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر⁽³²⁷⁾، أما إذا كان بإمكان المدافع رد الاعتداء بفعل لا يشكل خطراً فليس له اللجوء إلى أفعال مجرمة⁽³²⁸⁾، كأن يكون بإمكانه تجريد خصمه من السلاح دون تعريض نفسه للخطر وكان له فسحة من الوقت لإبلاغ السلطات المختصة⁽³²⁹⁾.
لقد ثار التساؤل بشأن الهرب إذا كان هو الوسيلة المتاحة لتفادي الاعتداء غير استخدام القوة فهل يتعين على المعتدى عليه الفرار من وجه المعتدي لأن فعل الدفاع في هذا الفرض لا يكون لازماً؟ والرأي السائد عند الفقه والقضاء المصري يرفض اعتبار الهرب وسيلة لرد الاعتداء لأن الهرب يعرض صاحبه للسخرة والاستهزاء نظراً لما ينطوي على ذلك من مظاهر الضعف والجبن، والقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناءً⁽³³⁰⁾، أما في التشريع الجزائري فلم نعثر على قرار قضائي يؤكد هذا الحل أو ينفيه⁽³³¹⁾.

ب/ شرط التناسب:

يعني شرط التناسب أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به، فإذا بالغ في رد الفعل اختل شرط التناسب وأصبح عمله غير مشروع. ويفترض شرط التناسب أنه إذا كان المدافع قد نشأ له الحق في استخدام القوة لصد الاعتداء، وكانت توجد أمامه أكثر من وسيلة يلجأ إليها فإنه يختار أقلها إحداثاً للضرر⁽³³²⁾.

⁽³²⁷⁾ المرجع نفسه، ص 636.

⁽³²⁸⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 302.

⁽³²⁹⁾ بكري يوسف بكري محمد، مرجع سابق، ص 322.

⁽³³⁰⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 112.

⁽³³¹⁾ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 438.

⁽³³²⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 425.

كما يكون التناسب قائما إذا ثبت وأن الوسيلة التي استخدمها المدافع في ظروف استعمالها كانت أنسب الوسائل لرد الاعتداء⁽³³³⁾ أو كانت هي الوسيلة الوحيدة التي وجدت في متناول المدافع⁽³³⁴⁾.

يجب أن لا يُفهم وأن التناسب يقتضي أن يستخدم المدافع نفس الوسيلة التي يستعملها المعتدي أو أن يكون هناك مساواة أو تشابه بين ضرر الاعتداء وضرر الدفاع لأن مثل هذا التناسب غير متصور، فالمدافع لا يتكهن بالوسيلة المستعملة ولا بالضرر المحقق به⁽³³⁵⁾.

ثالثا: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي:

لقد نص المشرع على الحالات الممتازة للدفاع الشرعي في نص المادة 40 من قانون العقوبات "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع

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

الفرق الموجود بين حالات الدفاع الشرعي العادي والدفاع الشرعي الممتاز، هو أنه في الحالة الثانية المدافع غير مطالب بإثبات جميع شروط الدفاع الشرعي التي سبق ذكرها⁽³³⁶⁾ بل يكفي أن يثبت أنه أمام حالة من الحالات الواردة في نص المادة 40 من قانون العقوبات.

لقد أنشأت نص المادة 40 قانون عقوبات قرينة قانونية مفادها أن من يدافع عن شخصه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلا فهو في حالة دفاع شرعي

⁽³³³⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 305.

⁽³³⁴⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 641.

⁽³³⁵⁾ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 440.

⁽³³⁶⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 114.

ممتاز. وكذلك فإن فعل الدفاع عن النفس أو الغير هو دفاع شرعي ممتاز إذا كانت ضد مرتكبي السرقات والنهب بالقوة.

تبعاً لذلك وجود هذه الحالات تجعل المدافع في مركز أقوى من موقف المدافع في نص المادة 39 من قانون عقوبات الذي يجد نفسه مطالباً بإثبات شروط الدفاع الشرعي المتعلقة بالعدوان والمتعلقة بالدفاع.

رابعاً: الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي:

- يعد الدفاع الشرعي سبباً من أسباب الإباحة⁽³³⁷⁾، يمحو الصفة الجرمية عن الفعل، أي يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة فينتفي بذلك الركن الشرعي للجريمة.

- إن من كان في حالة دفاع شرعي لا تقوم مسؤوليته الجزائية ولا المسؤولية المدنية⁽³³⁸⁾.

- وباعتبار الدفاع الشرعي مسألة موضوعية، فإنه يستفيد منها كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً⁽³³⁹⁾.

⁽³³⁷⁾ نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 199.

⁽³³⁸⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 317.

⁽³³⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 117.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001. 2002.
2. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة) طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
3. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
4. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
5. علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.
6. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.
7. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

عناصر الركن المادي للجريمة التامة
(المحاضرة السابعة عشرة)

تقديم

أولاً: السلوك الإجرامي

1/ السلوك الإيجابي

2/ السلوك السلبي

ثانياً: النتيجة الإجرامية

ثالثاً: علاقة السببية

1/ نظرية تعادل الأسباب

2/ نظرية السبب المنتج أو المباشر

3/ نظرية السبب الملائم

تقديم:

الركن المادي للجريمة هو مظهرها الخارجي أو كيانها المادي، أو هو الماديات المحسوسة في العالم الخارجي كما حددتها نصوص التجريم. والقاعدة أنه "لا جريمة دون ركن مادي" أو "لا جريمة دون فعل" وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة محل الحماية القانونية⁽³⁴⁰⁾.

الفعل يشمل الإيجاب كما يشمل السلب، فمن يأمره القانون بالعمل فيمتنع عن أدائه يكون قد خالف القانون، مثله مثل من يأمره القانون بالامتناع عن الفعل لكنه يفعله⁽³⁴¹⁾.

يخرج من مجال التجريم الأفكار والمعتقدات أو الآراء التي لا يعبر عنها بمظاهر خارجية يجرمها القانون، ذلك أن الإيمان بفكرة مجرمة أو التصميم عليها أو حتى مجرد الإفصاح عنها للغير لا ترقى إلى مرتبة الأعمال الخارجية التي تستحق التجريم. لكن منذ اللحظة التي تخرج فيها هذه الفكرة إلى العالم الخارجي وتتجسد في ماديات ومظاهر خارجية، يتصدى لها القانون الجنائي ويعاقب عليها إذا تطابقت مع أحد نصوص التجريم⁽³⁴²⁾.

⁽³⁴⁰⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 352.

⁽³⁴¹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 120.

⁽³⁴²⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 409.

نأخذ على سبيل المثال جريمة القتل، فإن ركنها المادي يتمثل في إتيان سلوك يتسبب في إزهاق روح إنسان حي، هذا الركن المادي أو فعل القتل يتحلل إلى عناصر تسمى عناصر الركن المادي وهي ثلاثة؛

السلوك؛ ويرد على محل الجريمة وهو جسم إنسان حي، ويترتب عليه حدوث نتيجة معينة وهي الوفاة على نحو يعتبر فيه هذا السلوك سببا في إحداث هذه النتيجة⁽³⁴³⁾، وبالأحرى توجد علاقة سببية بين السلوك ونتيجة القتل. وهكذا فإن عناصر الركن المادي هي السلوك والنتيجة وعلاقة السببية، وهذه هي العناصر اللازمة للجريمة التامة، ونحاول أن نوضح عناصر الركن المادي للجريمة التامة على النحو التالي؛

أولاً: السلوك الإجرامي

يُعرف السلوك بأنه "ذلك النشاط المادي الخارجي للجريمة" أو هو "حركة الجاني الاختيارية التي يترتب عليها تغيير في العالم الخارجي"⁽³⁴⁴⁾ فإطلاق النار على القتل يشكل عنصر السلوك في جريمة 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.

السلوك نوعان إيجابي وسلبي؛ فإن كان السلوك إيجابياً نسي الجريمة بالجريمة الإيجابية، أي أن الجاني قام بعمل إيجابي مثل القتل والضرب والسرقة، وإن كان السلوك سلبياً نسي الجريمة بالجريمة السلبية⁽³⁴⁵⁾، أي أن الجاني امتنع عن القيام بعمل يفرضه القانون مثل امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى، أو امتناع من حكم عليه بدفع النفقة عن دفعها⁽³⁴⁶⁾.

⁽³⁴³⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 123.

⁽³⁴⁴⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 353.

⁽³⁴⁵⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 249.

⁽³⁴⁶⁾ محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص 68.

1/ السلوك الإيجابي:

يُعرف السلوك الإيجابي بأنه "عبارة عن حركة أو مجموعة حركات عضوية إرادية تحدث تغييرا في العالم الخارجي"⁽³⁴⁷⁾، ولكي يتوافر السلوك الإيجابي لابد من تحقق أمرين؛ الأول: حركة أو مجموعة من الحركات العضوية والثاني: هو كون الإرادة هي الدافع إلى هذه الحركات⁽³⁴⁸⁾.

قد 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 تزهر روحه⁽³⁴⁹⁾.

كما أن هذه الحركة أو الحركات التي يتكون منها السلوك هي حركات عضوية، أي صادرة من أعضاء جسم الإنسان، فقد يستخدم الجاني ذراعه في القتل والضرب والسرقعة أو لسانه في السب والشتيم.

كما أن 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 يعد مرتكبا لجريمة الضرب أو القتل العمد⁽³⁵⁰⁾.

2/ السلوك السلبي:

يُعرف السلوك السلبي بأنه "إمساك إرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه"⁽³⁵¹⁾ أو هو "الإحجام عن أداء عمل واجب قانونا"⁽³⁵²⁾

⁽³⁴⁷⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 123.

⁽³⁴⁸⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 126.

⁽³⁴⁹⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 357.

⁽³⁵⁰⁾ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 517.

⁽³⁵¹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 133.

⁽³⁵²⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 361.

ومن أمثلة السلوك السلبي الامتناع عن تسديد النفقة⁽³⁵³⁾ 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 2/97 من قانون الإجراءات الجزائية، وعدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 2/182 من قانون العقوبات، وعدم التصريح بميلاد طفل في الحالة المدنية وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 3/442 من قانون العقوبات.

يجب في جميع الأحوال أن يكون الممتنع قادرا على تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، إذ لا تكليف بمستحيل، فلا يعتبر ممتنعا قانونا الشاهد الذي لا يستطيع الحضور لأداء الشهادة بسبب مرض خطير أو بسبب عوامل طبيعية حالت بينه وبين الحضور⁽³⁵⁴⁾.

ثانيا: النتيجة الإجرامية

يُقصد بالنتيجة الإجرامية " الأثر الطبيعي المترتب على السلوك متى أعتبر من الوجهة التشريعية عدوانا على حق أو مصلحة يحميها القانون"⁽³⁵⁵⁾ فالنتيجة في جريمة القتل هي وفاة إنسان بما يمثله هذا الأثر الطبيعي من عدوان على الحق في الحياة، والنتيجة في السرقة هي خروج المال المنقول من حيازة صاحبه دون رضاه ودخوله في حيازة السارق، مما يفيد هذا الأثر الطبيعي من عدوان على الحق في الملكية الفردية⁽³⁵⁶⁾.

يستخلص من تعريف النتيجة الإجرامية على النحو السابق أن لها مدلولين؛ أولهما طبيعي مادي يمكن إدراكه حسيا، ويتجسد في الأثر أو الآثار المترتبة على

⁽³⁵³⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 251.

⁽³⁵⁴⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 124.

⁽³⁵⁵⁾ المرجع نفسه، ص 125.

⁽³⁵⁶⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 275.

السلوك، والنتيجة بهذا المعنى تغيير يحدث في العالم الخارجي⁽³⁵⁷⁾، وثانيتها مدلول قانوني مجرد يتمثل في العدوان على الحق أو المصلحة التي ارتأها المشرع جديدة بالحماية الجنائية⁽³⁵⁸⁾.

أغلب 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⁽³⁵⁹⁾، ويطلق على هذه الجرائم بالجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة وهي التي يتطلب نموذجها القانوني تحقيق نتيجة إجرامية معينة⁽³⁶⁰⁾.

على 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⁽³⁶¹⁾.

ثالثاً: علاقة السببية

مُؤدى علاقة السببية أنه لكي يكتمل البناء القانوني للجريمة في ركنها المادي لا بد أن يرتبط السلوك فعلاً أو امتناعاً بالنتيجة التي تحققت، وبعبارة أخرى يجب توافر السببية بين السلوك والنتيجة⁽³⁶²⁾، بحيث إذا أمكن رد هذه النتيجة إلى عامل آخر غير السلوك تنقطع علاقة السببية وتنتفي المسؤولية الجزائية، فليس من

⁽³⁵⁷⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 364.

⁽³⁵⁸⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 137.

⁽³⁵⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 125.

⁽³⁶⁰⁾ محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص 97.

⁽³⁶¹⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 442.

⁽³⁶²⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 279.

العدل مساءلة شخص إذا كانت النتيجة التي تحققت ثمرة عامل أو عوامل أخرى بخلاف فعله⁽³⁶³⁾.

علاقة 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⁽³⁶⁴⁾، وتبعاً لذلك لا تثور بشأنها مشكلة رابطة السببية⁽³⁶⁵⁾.

تحديد توافر رابطة السببية أو انتفاءها 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 و النتيجة التي حدثت⁽³⁶⁶⁾.

لا تثور مشكلة حيث يكون سلوك الجاني هو العامل الوحيد في إحداث النتيجة الإجرامية، كمن يطلق رصاصة نحو عدوه فيقتله⁽³⁶⁷⁾، ففي مثل هذه الحالة واضح وأن سلوك الجاني هو السبب في حدوث الوفاة، ولكن في الواقع العملي توجد حالات كثيرة أين تحدث النتيجة بمساهمة مجموعة من العوامل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة لسلوك الجاني، وقد يكون مصدر هذه العوامل شخص آخر غير الجاني أو الطبيعة أو المجني 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 ونحاول أن نوجز محتواها على النحو التالي:

1/ نظرية تعادل الأسباب:

⁽³⁶³⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 474.

⁽³⁶⁴⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 371.

⁽³⁶⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 128.

⁽³⁶⁶⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 143.

⁽³⁶⁷⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 280.

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⁽³⁶⁸⁾، ولا يهم بعد ذلك هل كان فعل الجاني هو العامل الأهم أو العامل الأقل أهمية⁽³⁶⁹⁾. 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 المجني عليه⁽³⁷⁰⁾.

يطرح أنصار هذه النظرية سؤالاً أو يحددون معياراً سهلاً لمعرفة ما إذا كانت النتيجة تُسند إلى سلوك الجاني أم لا، وهو هل كان حدوث النتيجة ممكناً لو تخلف سلوك الجاني؟ فإذا كان الجواب بالنفي تقوم علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية⁽³⁷¹⁾.

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⁽³⁷²⁾.

2/ نظرية السبب المنتج أو المباشر:

مؤدى 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⁽³⁷³⁾، بمعنى آخر يتم إسناد النتيجة إلى أقوى هذه العوامل، وهو العامل الذي له الدور المباشر في حدوث النتيجة⁽³⁷⁴⁾، ومنه فقد لا يسأل المتهم عن الوفاة بعد اعتدائه بالضرب على المجني عليه لو ثبت وأن الوفاة قد حدثت بسبب

⁽³⁶⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 129.

⁽³⁶⁹⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 373.

⁽³⁷⁰⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 475.

⁽³⁷¹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 150.

⁽³⁷²⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 284.

⁽³⁷³⁾ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 83.

⁽³⁷⁴⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 282.

مرض المجني عليه أو خطأ الطبيب المعالج، وذلك لانقطاع رابطة السببية بفعل العوامل المتدخلة الأخرى التي تعد أهم وأقوى من فعل الجاني، ولقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية في جرائم القتل العمد⁽³⁷⁵⁾.

ما يعاب على هذه النظرية أنها تحصر علاقة السببية في نطاق ضيق، مما قد يؤدي إلى إفلات بعض الجناة من العقاب لمجرد أنهم قاموا بدور أقل من العوامل الأخرى، كما أنها غلبت مصلحة المتهم على مصلحة الضحية⁽³⁷⁶⁾.

3/ نظرية السبب الملائم:

بعيدا عن توسيع مجال الاتهام الذي نادى به نظرية تعادل الأسباب، وبعيدا كذلك عن تضيق مجال الاتهام الذي نادى 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 مسئولاً عن إحداث النتيجة بحسب المجرى العادي للأمر لإحداثها، فالنتيجة تنسب إلى الجاني إذا كان فعله ملائماً لإحداثها ضمن الظروف والعوامل العادية المألوفة التي أحاطت بالفعل⁽³⁷⁷⁾، أما دخول العوامل الشاذة ومساهمتها في إحداث النتيجة يقطع رابطة السببية⁽³⁷⁸⁾.

للتمييز 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 للأمر، وهي بذلك لا تقطع علاقة السببية⁽³⁷⁹⁾.

أما الثانية فهي تلك العوامل المفاجئة التي لم يكن الجاني يعلمها وليس باستطاعته أن يعلمها ولا يمكنه أن يتوقعها، وهي بالتالي تقطع علاقة السببية⁽³⁸⁰⁾.

⁽³⁷⁵⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 476.

⁽³⁷⁶⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 131.

⁽³⁷⁷⁾ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 85.

⁽³⁷⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 132.

⁽³⁷⁹⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 478.

⁽³⁸⁰⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 155.

كأمثلة على ذلك من يقدم على ضرب رجل كبير في السن فتوفى، 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 و ظروف حاله لا تدل على المرض فيكون أمام عامل شاذ، ويقطع علاقة السببية إذا ثبت وأنه كان مريضاً. توجد 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⁽³⁸¹⁾، ومن الأمثلة الأخرى للعوامل الشاذة، اندلاع حريق في المستشفى، خطأ الطبيب المعالج، انقلاب سيارة الإسعاف.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

⁽³⁸¹⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 378.

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
2. أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001. 2002.
3. عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
4. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
5. مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984.
6. محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد (رحمهما الله) شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، طبعة ثانية، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1943.
7. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
8. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.
9. مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

الشروع في الجريمة

(المحاولة)

(المحاضرة الثامنة عشرة)

تقديم

1/ العلة من العقاب على الشروع

2/ مراحل الجريمة

أولاً: الشروع ومجال تطبيقه وصوره في القانون الجزائري

1/ تعريف الشروع وبيان مجال تطبيقه

2/ صور الشروع

ثانياً: عناصر الركن المادي في الشروع

1/ البدء في تنفيذ الفعل

2/ عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها

ثالثاً: عقوبة الشروع

تقديم:

قد يحدث بالنسبة للجرائم ذات النتيجة التي يتطلب المشرع لتمام ركنها المادي سلوك ونتيجة وعلاقة سببية أن يبدأ الجاني في ارتكاب السلوك الإجرامي كاملاً ثم يتدخل عامل خارج عن إرادته يحول بينه وبين تمامه فلا تتحقق النتيجة⁽³⁸²⁾، وقد يصل الجاني بالسلوك الإجرامي إلى نهايته ولكن لسبب خارج عن إرادته لا تتحقق النتيجة الإجرامية أيضاً⁽³⁸³⁾، ففي الأحوال السابقة لا يُنسب إلى الجاني ارتكاب جريمة تامة لعدم تحقق النتيجة الإجرامية، وإنما الذي ينسب إليه هو ارتكاب جريمة ناقصة، وتسمى هذه الحالة عند الفقه بالشروع، وعند المشرع الجزائري بالمحاولة.

1/ العلة من العقاب على الشروع:

لما كان قانون العقوبات حين يحمي المصالح الاجتماعية لا يقف عند حمايتها من الأضرار، وإنما يشملها أيضاً بالحماية ضد أي خطر يصيبها ويهددها، فإنه لم يقصر دائرة التجريم على العدوان الكامل على المصلحة المحمية أي الجريمة الكاملة، بل شمل أيضاً العدوان الناقص على هذه المصلحة أي الشروع في الجريمة، فالخطر الاجتماعي المترتب على الشروع هو علة التجريم⁽³⁸⁴⁾.

2/ مراحل الجريمة:

الجريمة لا تقع طفرة واحدة، ولكنها في الغالب تمر بأكثر من مرحلة⁽³⁸⁵⁾ سواء في الجرائم العمدية وغير العمدية، وتمر الجريمة في العادة بمرحلتين مرحلة البدء في التنفيذ ومرحلة تمام الجريمة، وتتميز الجرائم العمدية بمرحلة أخرى هي التفكير، وقد يتخلل التفكير والبدء في التنفيذ مرحلة أخرى يتم فيها الإعداد والتحضير. بناء على ذلك فالمراحل التي يمكن أن تمر بها الجريمة أربعة؛ وهي التفكير والتحضير والبدء في التنفيذ والتمام. ولا عقاب على التفكير في الجريمة ولا التحضير

(382) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 137.

(383) محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص 217.

(384) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 138.

(385) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 217. 218.

لها ولكن العقاب بالبداهة واجب عند تمامها⁽³⁸⁶⁾، ويدق الأمر بالنسبة للمرحلة التي تتوسط التحضير والتمام وهي مرحلة البدء في التنفيذ؛ فهل يشترط لوجوب العقاب أن تقع الجريمة بأكملها؟ أو يصح العقاب ولو كان ما وقع هو بعضها؟
قبل الخوض في أنواع الشروع وعناصره، يتعين التعرّيج على مراحل ارتكاب الجريمة بإيجاز؛

- المرحلة الأولى: وهي مرحلة التفكير والتصميم لارتكاب الجريمة؛ فالجريمة تبدأ كفكرة تراود نفس الجاني حتى تختمر في ذهنه ثم يصمم على ارتكابها، ومادام أن الفكرة لم تخرج إلى العالم الخارجي فلا عقاب عليها⁽³⁸⁷⁾.

- المرحلة الثانية: وهي مرحلة التحضير لارتكاب الجريمة؛ أي إعداد الوسائل التي تستعمل في ارتكاب الجريمة⁽³⁸⁸⁾، مثل شراء السلاح إذا كانت الجريمة جنائية قتل أو المفاتيح المصطنعة إذا كانت الجريمة جنحة سرقة، والأصل أنه لا عقاب على الأعمال التحضيرية⁽³⁸⁹⁾ طالما لازالت هذه المرحلة يكتنفها الغموض والشك حول الهدف منها⁽³⁹⁰⁾.

- المرحلة الثالثة: وهي مرحلة البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة، أو ما يسمى بالشروع، وهذه المرحلة فيها خلاف فقهي حول العقاب عليها يستحسن دراسته في حينه⁽³⁹¹⁾.

- المرحلة الرابعة: وهي مرحلة تحقق النتيجة، وفيها يتم التنفيذ الكامل للجريمة⁽³⁹²⁾، وهذه المرحلة بالبداهة يعاقب عليها القانون⁽³⁹³⁾.

⁽³⁸⁶⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 300.

⁽³⁸⁷⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 387.

⁽³⁸⁸⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 525.

⁽³⁸⁹⁾ عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 184.

⁽³⁹⁰⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 143.

⁽³⁹¹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 303.

⁽³⁹²⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 390.

⁽³⁹³⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 388.

أولاً: الشروع ومجال تطبيقه وصوره في القانون الجزائري

1/ تعريف الشروع وبيان مجال تطبيقه:

ينص المشرع الجزائري تحت عنوان المحاولة في نص المادة 30 من قانون العقوبات "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

من خلال النص يتبين وأن المشرع الجزائري يعترف بمعاقبة الشروع الذي يعرفه بأنه جريمة وقعت ولكن لم يكتمل ركنها المادي سواء بسبب إيقاف تنفيذها قبل إتمامها أو خاب أثرها لسبب خارج عن إرادة الجاني. وعلى ذلك فإن نطاق بحث الشروع يتحدد مجال تطبيقه بالأمر الآتية؛

- يكون الشروع في الجرائم المادية كالسرقة، أما الجرائم الشكلية فلا يتصور الشروع فيها⁽³⁹⁴⁾.

- يكون الشروع في الجرائم العمدية وغير متصور في الجرائم غير عمدية⁽³⁹⁵⁾.

- يكون الشروع في الجرائم الإيجابية وغير ممكن حسب بعض الفقه في الجرائم السلبية⁽³⁹⁶⁾.

- يكون الشروع في كل الجنايات طبقاً لنص المادة 30 من قانون العقوبات، وفي الجناح التي يرد فيها نص على معاقبة الشروع فقط دون باقي الجناح طبقاً لنص المادة 1/31 من قانون العقوبات، ولا يتصور قيامه في المخالفات طبقاً لنص المادة 2/31 من قانون العقوبات.

⁽³⁹⁴⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 139.

⁽³⁹⁵⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 306.

⁽³⁹⁶⁾ محمد عبد الله السيسي، الشروع في الجريمة (دراسة عرض وتحليل لجريمة الشروع) طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 53.

2/ صور الشروع:

للشروع صورتان؛ إحداهما يبدأ فيها السلوك الإجرامي ولا يكتمل والأخرى يكتمل فيها السلوك الإجرامي ولا تقع النتيجة، ويطلق على الصورة الأولى اسم الجريمة الموقوفة وعلى الصورة الثانية اسم الجريمة الخائبة.

أ/ الجريمة الموقوفة:

نعني بها أن يبدأ الفاعل بنشاطه الإجرامي ولا يستكمله، فالنتيجة لم تتحقق لأن الفعل قد أوقف بعد البدء فيه وقبل نهايته⁽³⁹⁷⁾، مثل الجاني الذي يدخل منزل بغرض السرقة فيلقى عليه القبض قبل وصوله إلى المال، أو الجاني الذي يصبو بندقيته نحو عدوه وقبل أن يضغط على الزناد يأتي شخص آخر ويمسكه، وتسمى هذه الحالة بالشروع الناقص⁽³⁹⁸⁾.

ب/ الجريمة الخائبة:

فيها يقوم الجاني بسلوكه كاملاً إلى غاية نهايته، أي يقوم بكل خطواته ولكن النتيجة لا تقع لسبب خارج عن إرادته⁽³⁹⁹⁾، وفي مثالنا السابق أن الجاني دخل المنزل وفتح خزانة المال ولكنه لم يجده، والجاني الذي صوب اتجاه الضحية وخرجت الرصاصة فعلاً لكنها انحرفت ولم تصبه، ففي كلا المثالين أن الجاني قد أتى كل السلوك ولكن النتيجة لم تقع وخابت آماله ويسمى هذا النوع بالشروع التام. يرى كثير من الفقه أنه يدخل في صورة الشروع التام ما يعرف بالجريمة المستحيلة⁽⁴⁰⁰⁾، وفيها يستنفذ النشاط الإجرامي في ظروف كان يستحيل فيها تحقق النتيجة لعامل كان الجاني يجهله كمحاولة السرقة من جيب خال أو محاولة قتل

⁽³⁹⁷⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 171.

⁽³⁹⁸⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 328.

⁽³⁹⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 140.

⁽⁴⁰⁰⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 555.

شخص فارق الحياة بالفعل أو بسلاح غير محشو بالرصاص أو محاولة إسقاط امرأة غير حامل⁽⁴⁰¹⁾.

ثانياً: عناصر الركن المادي في الشروع

باعتبار أن الشروع جريمة قائمة بذاتها، فإنها هي كذلك لا تكتمل إلا بثلاثة أركان وهي الركن الشرعي والمادي والمعنوي

إذا كان الركن الشرعي فيها هو النص كما حددت ذلك المادة 30 و31 من قانون العقوبات، فالمشرع يعاقب على الشروع في جميع الجنايات، وعلى الجرح التي ورد فيها نص، في حين أن المخالفات لا عقاب على الشروع فيها، أما الركن المادي للشروع ووفقاً لنص المادة يجب أن يكون هناك بدأ في تنفيذ الفعل من جهة وعدم إتمام هذا التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، أما الركن المعنوي للشروع فلا بد من توافر القصد الجنائي لارتكاب الفعل مع الإشارة أن الشروع لا يمكن تصوره في الجرائم غير العمدية⁽⁴⁰²⁾.

طبعاً في مجال دراستنا في هذه النقطة سوف نستبعد الركن الشرعي للشروع باعتبار أنه تم التطرق إليه في السابق، كما نستبعد الركن المعنوي باعتبار أن مجال دراسته لم يحن بعد، ونكتفي بالركن المادي وتحديد عناصره.

1/ البدء في تنفيذ الفعل:

يطرح هذا الموضوع إشكالية في غاية التعقيد وهي تحديد الحد الفاصل الذي يميز بين البدء في التنفيذ والذي يعد شروعا معاقب عليه وبين المرحلة التي تسبقه وهي الأعمال التحضيرية والتي لا عقاب عليها رغم كونها أعمالاً مادية⁽⁴⁰³⁾.

إذا كانت الأمور واضحة في بعض الحالات فإنها ليست كذلك في حالات أخرى⁽⁴⁰⁴⁾؛ فمن يشتري حبال وسلالم ليستعملها في السرقة فإن عمله هذا هو عمل

⁽⁴⁰¹⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 189.

⁽⁴⁰²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 142.

⁽⁴⁰³⁾ نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 243.

تحضيرى ولا يعد شروعا فى السرقة⁽⁴⁰⁵⁾، وكذلك الحال بالنسبة لمن يشتري مسدس فلا يعد فى حالة شروع فى القتل، ولكن ماذا لو ضبط الجانى فى حديقة منزل سيدة ثرية وجميلة فهل هذا عملا تحضيريا أم شروعا فى تنفيذ جريمة سرقة أو جناية قتل عمد أو جناية هتك عرض؟

إذن ليس من السهل تحديد معيار البدء فى تنفيذ الفعل، وهو ما جعل الفقه ينقسم حول تحديد الضابط أو المعيار الذى بواسطته يمكننا التمييز بين الأعمال التحضيرية والشروع فى الجريمة⁽⁴⁰⁶⁾، وهو ما سوف نحاول توضيحه من خلال المذهب الموضوعى والمذهب الشخصى⁽⁴⁰⁷⁾.

أ/ المذهب المادى (الموضوعى):

يمثل هذا المذهب الفقيه فيلي Vielly الذى يرى بأن البدء فى التنفيذ هو بدء الجانى فى تحقيق الركن المادى للجريمة، ويمكن حصره فى الفعل الذى يعتبر جزء من الجريمة⁽⁴⁰⁸⁾ وليس فى المراحل التى قبله⁽⁴⁰⁹⁾.

منه على سبيل المثال لا يعد الجانى قد بدأ بتنفيذ جريمة السرقة إلا إذا وضع يده على الشيء المراد اختلاسه وهو الركن المادى فى السرقة، ولا يعد كذلك قد بدأ فى تنفيذ جريمة قتل والتي ركنها المادى هو إزهاق روح الإنسان إلا إذا مس الجانى جسم المجنى عليه، أما الأعمال السابقة فطالما أنها لا تدخل فى الركن المادى للجريمة فلا تعد بدءا فى تنفيذ الفعل، ومنه لا تعد شروعا حتى ولو كانت هذه الأفعال قريبة جدا

⁽⁴⁰⁴⁾ عبد الواحد العلى، مرجع سابق، ص 190.

⁽⁴⁰⁵⁾ محمد عبد الله السيسى، مرجع سابق، ص 71.

⁽⁴⁰⁶⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 143.

⁽⁴⁰⁷⁾ بكري يوسف بكري محمد، مرجع سابق، ص 430.

⁽⁴⁰⁸⁾ محمد سامى الشوا، مرجع سابق، ص 394.

⁽⁴⁰⁹⁾ عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 309.

من التنفيذ⁽⁴¹⁰⁾، مثل تسلق جدار المنزل وكسر الباب وفتح الخزانة كلها أعمال تحضيرية لا عقاب عليها⁽⁴¹¹⁾.

يعيب هذا المذهب رغم وضوحه وسهولته أنه يحصر الشروع في نطاق ضيق مما يجعل الكثير من الأفعال رغم خطورتها تفلت من العقاب بالرغم من أنها تنم عن خطورة إجرامية وقصد جنائي لدى الفاعل في كونه سوف يتم الفعل لا محالة، وهذا ما جعل هذا المذهب شاذ في أفكاره ولم يجد إقبالا عليه من طرف الفقه ولا قبولاً من طرف التشريعات.

ب/ المذهب الشخصي:

يمثل هذا المذهب الفقيه جارو Garraud، ويهتم هذا الأخير بالنية الإجرامية على عكس المذهب المادي الذي يُركز على الفعل الإجرامي، ومنه يرى هذا الفقيه أن الجاني يبدأ في التنفيذ إذا أتى عملاً من شأنه في نظر الجاني أن يؤدي حالا ومباشرة إلى النتيجة المقصودة وهو ما يعبر عنه بالفعل الذي لا يحتمل إلا تأويل واحد⁽⁴¹²⁾.

يستعين القاضي في تحديد لحظة الشروع بظروف المتهم وصفاته الشخصية لكي يتأكد من عزمه النهائي على ارتكاب الجريمة⁽⁴¹³⁾، فإذا تبين وأن الجاني قد اندفع نحو الجريمة لا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة بحيث لو ترك وشأنها لأتمها يكون فعله من الأفعال التي تعتبر بدءاً في تنفيذ الجريمة⁽⁴¹⁴⁾.

على سبيل المثال من ضبط وهو داخل الحديقة أو يفتح الخزانة فيكون قد بدء في تنفيذ الفعل، ومن يصبو المسدس نحو عدوه يكون قد بدأ في تنفيذ الفعل وبالتالي شرع في جريمة قتل.

(410) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 144.

(411) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 392.

(412) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 312.

(413) محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 398.

(414) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 394.

ما يعيب هذا المذهب غموضه في بعض الحالات، خاصة وأنه يرتكز على النية الإجرامية التي ليس من السهل من خلالها معرفة رغبة الجاني مما جعله يوسع من مجال الشروع ويضيق من مجال الأعمال التحضيرية مما يؤدي بالجاني إلى تحمل المسؤولية في أغلب الحالات⁽⁴¹⁵⁾.

رغم غموض هذا المذهب وتوسيعه لمجال المسؤولية إلا أنه يلقي إقبالا كبيرا من طرف التشريعات واستحسان من طرف الفقه⁽⁴¹⁶⁾.

ج/ موقف المشرع و القضاء الجزائري:

نستشف من نص المادة 30 من قانون العقوبات عندما استعمل المشرع عبارة "... أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها..." بأنه أخذ بالمذهب الشخصي على غرار التشريعات المقارنة خاصة التشريع الفرنسي الذي اقتبس منه التشريع الجزائري نفس العبارة⁽⁴¹⁷⁾.

للقضاء الجزائري قرار يؤكد اتجاهه في الأخذ بهذا المذهب في تصريح المحكمة العليا "والقاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الالتباس عندما لم يترك مجالا للشك في نية مرتكب المخالفة وتشهد على عزمته الإجرامية، تصير شروعا في التنفيذ" (قرار عن الغرفة الجزائرية بتاريخ 04 مارس 1969)

أما القضاء الفرنسي فله أمثلة كثيرة توضح أخذه بالمذهب الشخصي، ومنه فقد تم القضاء بأن الجاني الذي ركب سيارة الضحية خفية منه بنية الاستيلاء عليها ودون رضاه يعد بدءا في التنفيذ (قرار عن محكمة النقض الفرنسية بالغرفة الجنائية في 28/10/1959) واعتبر شارعا في الإجهاض الطبيب الذي بعدما قبل إجهاض امرأة واتفق معها على ثمن العملية واتجه نحو بيتها حاملا معه محفظته التي تحتوي على

⁽⁴¹⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 146.

⁽⁴¹⁶⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 314.

⁽⁴¹⁷⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 146.

معدات العملية حتى و لو كانت العملية لم تنطلق بعد (قرار عن محكمة النقض الفرنسية بالغرفة الجزائية في 16/03/1961).

2/ عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها:

إن البدء في تنفيذ الفعل غير كافي لوحده لتكوين الشروع في الجريمة بل لا بد أن تثبت وأن الجريمة لم تتم، سواء توقفت أو خاب أثرها لأسباب خارجة عن إرادة مرتكبها⁽⁴¹⁸⁾، أما وإن كان عدم إتمام الجريمة راجعا لإرادة الفاعل الاختيارية فإن الشروع ينتفي⁽⁴¹⁹⁾، وهذا ما يعرف بالعدول الاختياري الذي يعدم مسؤولية الفاعل ولا يعاقبه⁽⁴²⁰⁾.

يقتضي منا هذا الأمر تحديد معنى العدول الاختياري حتى نعرف متى يكتمل الشروع ومتى ينعدم.

أ/ مفهوم العدول الاختياري:

العدول الاختياري هو "العدول التلقائي عن إتمام الجريمة مع القدرة على المضي فيها"⁽⁴²¹⁾ ولا يهتم بعد ذلك السبب أو الباعث على العدول، فقد تكون التوبة أو الرأفة بالضحية أو الخوف من العقاب، طالما توقف عن شروعه الإجرامي أو سعى إلى إيقافه بإرادة حرة⁽⁴²²⁾. وتوجه التشريعات المقارنة إلى فكرة العدول الاختياري كسبب لعدم متابعة الفاعل الغرض منه خلق حافز لديه على عدم المضي في مشروعه الإجرامي حتى نهايته⁽⁴²³⁾.

يقابل العدول الاختياري العدول الاضطراري الذي ليس له أثر على تمام الركن المادي في الشروع، ويتمثل هذا الأخير في توفر عامل خارجي لا دخل لإرادة

⁽⁴¹⁸⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 404.

⁽⁴¹⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 148.

⁽⁴²⁰⁾ محمد عبد الله السيبي، مرجع سابق، ص 87.

⁽⁴²¹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 148.

⁽⁴²²⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 337.

⁽⁴²³⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 405.

الفاعل فيه مثل عدم استطاعة الجاني القيام بفعله بسبب قدرة الضحية على الإفلات والهروب منه، أو إمساك أحد المتدخلين بيد الجاني وهو ينوي ضرب الضحية⁽⁴²⁴⁾.

تكمّن العلة من عدم العقاب في حالة العدول الاختياري هو لتشجيع الفاعل على عدم المضي في إتمام الجريمة، وذلك بإعفائه من العقاب، وهي بذلك تترك المجال مفتوحاً أمام الجاني للتراجع، وهكذا تحقق مثل هذه السياسة الجنائية مصلحة للمجتمع تفوق مصلحته في توقيع العقاب.

ب/ تحديد وقت العدول الاختياري:

يجب أن يتم العدول قبل تمام الجريمة أو قبل استنفاد الجاني لنشاطه الإجرامي، فإذا تمت الجريمة وحاول فاعلها محو آثارها فهذا لا يعتبر عدولاً وإنما مجرد توبة⁽⁴²⁵⁾، وكذلك الحال إذا استنفذ نشاطه الإجرامي كاملاً ولم تتحقق النتيجة، فلا يمكن القول بالعدول الاختياري لمجرد أنه قرر عدم إعادة الفعل مرة ثانية⁽⁴²⁶⁾.

التوبة لا تمحي الجريمة، كأن يعيد السارق المال المسروق إلى أصحابه أو رد الموظف الهدية إلى الراشي بعد تمام الرشوة، أو كأن يسرع الجاني إلى إطفاء النار التي أشعلها، أو كمن يطلق الرصاص على الضحية ولم يصبه ثم يمتنع بإرادته على الاستمرار في نشاطه⁽⁴²⁷⁾.

من خلال هذه الأمثلة يتبين وأنه لا أثر للعدول الاختياري على الجريمة في حالتين؛

- إذا توقفت الجريمة من تلقاء نفسها أو خابت أثرها ثم عدل بعد ذلك الجاني.

⁽⁴²⁴⁾ بكري يوسف بكري محمد، مرجع سابق، ص 445.

⁽⁴²⁵⁾ عبد الواحد العلي، مرجع سابق، ص 193.

⁽⁴²⁶⁾ محمد عبد الله السيبي، مرجع سابق، ص 143.

⁽⁴²⁷⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 335.

- إذا جاء العدول بعد تمام الجريمة بجميع أركانها⁽⁴²⁸⁾.

ثالثا: عقوبة الشروع

تقريبا اتفقت التشريعات المقارنة على عقوبة الشروع في الجريمة ولكن الكيفية والمقدار مختلف فيه⁽⁴²⁹⁾، فهناك من التشريعات التي تساوي في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها مثل التشريع الفرنسي⁽⁴³⁰⁾، وهناك من التشريعات من تضع عقوبة مخففة على الشروع عكس الجريمة التامة التي تكون عقوبتها مشددة مثل التشريع اللبناني⁽⁴³¹⁾.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ موقف المساوي في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها، ولكن ليس في كل الجرائم بحيث أنه يعاقب على الشروع في الجنائية بنفس عقوبة الجنائية التامة الأركان، أما الجنح فقد استبعد العقاب في بعض منها والبعض الآخر جعل له شروع وعاقب عليه بنفس عقوبة الجريمة التامة مثل الشروع في جنحة السرقة طبقا لنص المادة 350 من قانون العقوبات والشروع في جنحة الإجهاض طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات، ولم يعاقب على الشروع في جنحة الضرب والجرح طبقا لنص المادة 264 من قانون العقوبات وجنحة القذف والسب والشتم طبقا لنص المادة 296، 297، 298، 298 مكرر، 299 من قانون العقوبات.

أما الشروع في المخالفات فلا عقاب عليه إطلاقا بنص قانوني، مع الإشارة أن موقف المشرع الجزائري يتطابق تماما مع موقف المشرع المغربي في الفصل 114، 115، 116 من القانون الجنائي المغربي⁽⁴³²⁾.

⁽⁴²⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 149.

⁽⁴²⁹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 342.

⁽⁴³⁰⁾ محمد عبد الله السيبي، مرجع سابق، ص 233.

⁽⁴³¹⁾ بكري يوسف بكري محمد، مرجع سابق، ص 460.

⁽⁴³²⁾ الظهير الشريف رقم 1.59.413 في 28 جمادى الثانية 1382 هجري والموافق لـ 26 نونبر 1962، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 5 يونيو 1963، وقد عرف التطبيق ابتداء من 17 يونيو 1963.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة) طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
2. عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، جزء أول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
3. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- 4 . عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، الطبعة الخامسة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013.
- 5 . علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.
- 6 . مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984.
- 7 . محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.
- 8 . محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد (رحمهما الله) شرح قانون العقوبات المصري الجديد، ج1، ط 2، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1943.
- 9 . محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.
- 10 . محمد عبد الله السيبي، الشروع في الجريمة (دراسة عرض وتحليل لجريمة الشروع) طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 11 . مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 12 . نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

الجريمة المستحيلة

(المحاضرة التاسعة عشرة)

تقديم

أولاً: طبيعة الجريمة المستحيلة

ثانياً: وجه العقاب في الجريمة المستحيلة

- 1/ الاتجاه الأول: عدم العقاب على الجريمة المستحيلة
- 2/ الاتجاه الثاني: العقاب على الجريمة المستحيلة
- 3/الاتجاه الثالث: التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية
- 4/الاتجاه الرابع: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية
- 5/ موقف المشرع الجزائري

تقديم:

تكون الجريمة مستحيلة عندما لا يمكن تحقيقها سواء كان السبب في ذلك هو الوسيلة المستعملة كأن كانت الوسيلة غير صالحة تماما لإحداث النتيجة أو عاد الأمر إلى الشيء محل الجريمة نفسه، كأن كان موضوع الجريمة أيضا غير صالح لإحداث النتيجة⁽⁴³³⁾.

⁽⁴³³⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 151.

"يقصد بالجريمة المستحيلة أن يبدأ الجاني في تنفيذ السلوك الإجرامي ويستنفذ كل نشاطه ويبذل كل ما في وسعه لتحقيق النتيجة غير أن هذه الأخيرة مستحيلة الوقوع بسبب انعدام محل الجريمة أو بسبب عدم صلاحية الوسيلة حتى ولو كرر الجاني نشاطه"⁽⁴³⁴⁾.

أولاً: طبيعة الجريمة المستحيلة

الشروع في الجريمة المستحيلة كالشروع في الجريمة الخائبة، أو هو صورة من صور الجريمة الخائبة، ففي كليهما يستنفذ الجاني سلوكه الإجرامي اللازم لتحقيق النتيجة الإجرامية ومع ذلك لا تتحقق تلك النتيجة لسبب خارج عن إرادته⁽⁴³⁵⁾.
وجه الخلاف بينهما هو أن النتيجة الإجرامية في الجريمة الخائبة كان من الممكن تحقيقها لولا تدخل السبب الخارجي، بينما النتيجة الإجرامية في الجريمة المستحيلة من المستحيل تحقيقها.

هناك من الفقه من يرى بأن الجريمة المستحيلة ليست نوعاً من الشروع بل تختلف عنه تماماً، ووجه الخلاف بينهما هو أن عدم وقوع النتيجة في الجريمة المستحيلة كان مقطوعاً به منذ البداية، فالجريمة منذ البدء مستحيلة، أما عدم وقوع النتيجة في الشروع فراجع إلى عامل خارجي لا دخل لإرادة الجاني فيه ولولا ذلك لوقعت النتيجة. ولكن أغلب الفقه يميل إلى جعل الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع⁽⁴³⁶⁾.

من أمثلة الجريمة المستحيلة إطلاق الرصاص على شخص بقصد إزهاق روحه فإذا به كان ميتاً، أو أن البندقية غير صالحة للاستعمال أصلاً، أو إدخال الجاني يده في جيب الضحية لأجل سرقة فإنه بالجيب فارغ ليس فيه مال، أو محاولة إجهاض امرأة ولكن كانت هذه الأخيرة غير حامل.

⁽⁴³⁴⁾ محمد عبد الله السيبي، مرجع سابق، ص 112.

⁽⁴³⁵⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 405.

⁽⁴³⁶⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 151.

ما يمكن ملاحظته من هذه الأمثلة أن الاستحالة يكون سببها الوسيلة المستعملة مثل كون البندقية غير صالحة للاستعمال أو أن يكون سببها محل الجريمة كأن يكون المجني عليه ميتا قبل إطلاق الرصاصة، مع الملاحظة أن الجاني حينما ارتكب فعله كان يجهل سبب الاستحالة، لأنه إذا كان يعلم سبب الاستحالة لا تقوم الجريمة لانتفاء القصد الجنائي لديه، ويكون ما صدر عنه من نشاط مجرد عبث لا قيمة له.

ثانيا: وجه العقاب في الجريمة المستحيلة

إن استحالة وقوع الجريمة أمر حير الفقه عن جدوى اهتمام التشريعات بها والمعاقبة عليها لكون الفائدة التي يبتغيها المجتمع من العقاب هي حماية المصالح القانونية عن اعتداءات ممكنة الوقوع أما إذا كانت هذه الأخيرة مستحيلة الوقوع فما الحكمة إذن من تجريمها؟⁽⁴³⁷⁾ وهو الأمر الذي انقسم الفقه بشأنه؛ فاتجاه يرى بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة واتجاه آخر يرى بمعاقبة جميع الجرائم المستحيلة، إلا أن هناك اتجاه وسط بين الرأيين، الذي يقسم الاستحالة إلى قسمين؛ قسم لا عقاب عليه وقسم فيه عقاب، وسنحاول توضيح هذه الآراء على التوضيح التالي؛

1/ الاتجاه الأول: عدم العقاب على الجريمة المستحيلة:

يرى هذا الاتجاه بأنه يجب ألا يعاقب على الجريمة المستحيلة وذلك لسببين؛

أ/ السبب الأول:

هو أن الشروع المعاقب عليه يفترض البدء في تنفيذ الفعل، وإذا كانت الجريمة المستحيلة يستحيل تنفيذها فكيف نتصور أن يبدأ الإنسان في تنفيذ المستحيل، وبعبارة أخرى لا يمكن البدء بتنفيذ ما لا يمكن تنفيذه⁽⁴³⁸⁾.

⁽⁴³⁷⁾ محمد عبد الله السيبي، مرجع سابق، ص 111.

⁽⁴³⁸⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 345.

ب/ السبب الثاني:

إن المشرع عندما يجرم أفعالاً معينة إنما ينظر إلى ما يترتب عليها من ضرر أو خطر يصيب مصالح على درجة من الأهمية، وبالنسبة للجريمة المستحيلة لا يتوافر هذا الضرر أو الخطر على الحق المعتدى عليه لاستحالة تنفيذ الجريمة أصلاً⁽⁴³⁹⁾. يؤدي الأخذ بهذا الرأي إلا إفلات الكثير من المجرمين ممن تتوفر فيهم خطورة إجرامية، وندساءً عن ما هو الفارق بين لص يضع يده في جيب شخص فيجده خالياً من النقود، وبين لص آخر صادف نقوداً في جيب المجني عليه، فخطورة السلوك الإجرامي واحدة في الحالتين، مما لا يقبل معه معاقبة الثاني وترك الأول دون عقاب.

2/ الاتجاه الثاني: العقاب على الجريمة المستحيلة

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى العقاب على الجريمة المستحيلة مطلقاً، وسندهم في ذلك أن العقاب على الشروع لا يعتد بقيمة النتيجة الإجرامية، وإنما المَعُول عليه هو النية الإجرامية التي تتجه إلى تحقيق تلك النتيجة، وأي فعل يكشف عن هذه النية وعن خطورة فاعله يكفي للعقاب عليه دون تفرقة بين ما إذا كان إتمام الجريمة ممكناً أم مستحيلاً، وقد حقق الجاني في الجريمة المستحيلة كل النشاط الإجرامي الذي يكشف عن نية إجرامية قاطعة وعزم أكيد على تنفيذ الجريمة⁽⁴⁴⁰⁾. منه فمن يطلق الرصاص على شخص بقصد قتله ثم يتبين بعد ذلك أنه كان ميتاً قبل أن يطلق عليه الرصاص، فيعاقب على الشروع في جريمة قتل لأن فعله كشف بصورة قاطعة على نيته الإجرامية وخطورته⁽⁴⁴¹⁾، مما يستوجب عقابه على الشروع في هذا الغرض.

إلا أن هذا الرأي مغالي فيه إذ يعاقب على مجرد النية، ويتجاهل أن الشروع جريمة ويتطلب فيه مثلما يتطلب في باقي الجرائم.

⁽⁴³⁹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 407.

⁽⁴⁴⁰⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 152.

⁽⁴⁴¹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 406.

من تضيق الاتجاه الأول ومغالة الاتجاه الثاني ظهر اتجاهين آخرين وسط بينهما بحيث يتفقان بأنه لا عقاب على كل جريمة مستحيلة، كما أنه لا يمكن أن يفلت من العقاب كل فعل كانت نتيجته مستحيلة، إلا أنهما يختلفان فقط في نوع الجرائم المستحيلة التي فيها عقاب.

3/ الاتجاه الثالث: التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

حسب هذا الرأي إذا كانت الاستحالة مطلقة فلا عقاب عليها، وإذا كانت الاستحالة نسبية فيعاقب عليها القانون⁽⁴⁴²⁾.

تكون الاستحالة مطلقة سواء تعلق بموضوع الحق المعتدى عليه أم بوسيلة الاعتداء على هذا الحق، وتكون الاستحالة المطلقة الراجعة إلى موضوع الحق مثل الشخص الذي يطلق الرصاص على شخص ميت، وتكون الاستحالة المطلقة الراجعة إلى الوسيلة إذا حاول شخص إطلاق النار على عدوه بواسطة بندقية غير صالحة للاستعمال، أو إذا استخدم مادة غير سامة، والاستحالة المطلقة بنوعها لا يعاقب عليها القانون⁽⁴⁴³⁾.

أما الإستحالة النسبية فقد تتعلق هي الأخرى بموضوع الحق المعتدى عليه، وقد تتعلق بالوسيلة المستعملة في الاعتداء⁽⁴⁴⁴⁾، ومن أمثلة الإستحالة النسبية المتعلقة بالموضوع محاولة السرقة في جيب خال من النقود، أو إطلاق الرصاص في المكان الذي اعتاد المجني عليه التواجد فيه في وقت معين وتغيب عنه الصدفة، ومن أمثلة الاستحالة النسبية المتعلقة بالوسيلة إلقاء قنبلة على جمع من الناس دون إزالة الصمام، أو استعمال مادة سامة بكمية غير كافية لإحداث التسمم، والاستحالة النسبية بنوعها يعاقب عليها القانون⁽⁴⁴⁵⁾.

⁽⁴⁴²⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 347.

⁽⁴⁴³⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 560.

⁽⁴⁴⁴⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 153.

⁽⁴⁴⁵⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 348.

يؤخذ على هذا الرأي أنه غير منطقي؛ لأن الاستحالة نوع واحد لا تقبل التدرج، فالجريمة إما أن تكون ممكنة أو تكون مستحيلة.

4/ الاتجاه الرابع: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية

حسب هذا الرأي إذا كانت الاستحالة قانونية فلا عقاب عليها، وإذا كانت الاستحالة مادية فيعاقب عليها القانون.

تكون الاستحالة قانونية إذا تخلف أحد أركان الجريمة أو العناصر التي يتوقف عليها قيام الجريمة كما وصفها نص التجريم، فمن يطلق النار على شخص ميت لا يعاقب لتخلف أحد الأركان القانونية لجريمة الفعل، وهو أن يكون المجني عليه حيا وقت ارتكاب الفعل، ومن يستولى على مال له معتقدا أنه مال غيره لا يعاقب على جريمة السرقة لتخلف أحد أركانها وهو أن يكون المال المسروق مملوكا للغير، أو كون المرأة غير حامل في جريمة الإجهاض؛ والاستحالة القانونية في جميع حالاتها لا يعاقب عليها القانون⁽⁴⁴⁶⁾.

أما الاستحالة المادية فتكون إذا كان عدم تحقق النتيجة يرجع لأسباب مادية مستقلة عن إرادة الفاعل رغم توافر عناصر الجريمة، ويمكن أن ترجع الاستحالة المادية إلى الوسيلة المستعملة مثل عدم صلاحية الوسيلة لأحداث النتيجة سواء لعيب فيها أو لعيب في طريقة استعمالها⁽⁴⁴⁷⁾، ويمكن أن ترجع الاستحالة المادية إلى محل الجريمة كأن يكون الشخص المراد قتله غير موجود في مكان وزمان الحادث، والاستحالة المادية بنوعها يعاقب عليها القانون⁽⁴⁴⁸⁾.

ما يعاب على هذا الرأي أنه لم يأت بشيء جديد بخلاف ما أتى به أصحاب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية، إلا أنه يرد عليهم وأن الأساس القانوني المعتمد عليه من طرف الاتجاهين مختلف تماما، ناهيك على أن التفرقة بين

⁽⁴⁴⁶⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 562.

⁽⁴⁴⁷⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 153.

⁽⁴⁴⁸⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 351.

الاستحالة القانونية والاستحالة المادية أكثر وضوح وأكثر منطقية، وهو ما جعل الكثير من التشريعات تأخذ بها.

5/ موقف المشرع الجزائري:

لقد سائر المشرع الجزائري في قانون العقوبات الاتجاه الغالب في الفقه والتشريعات المقارنة في أخذه بالعقاب على الجريمة المستحيلة كمبدأ عام، وهذا ما نلمسه من نص المادة 30 قانون عقوبات والتي تنص "... حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

كما أن النص السالف الذكر يؤدي إلى الاعتقاد وأن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الفقهي التصالحي الذي يميز بين الاستحالة المادية التي مردها إما الوسيلة المستحيلة أو موضوع الحق المعتدى عليه، والاستحالة القانونية التي تتحقق إذا انعدم في الجريمة أحد أركانها كركن الإنسان الحي في جريمة القتل 254 قانون عقوبات، وركن المادة السامة في التسميم 260 قانون عقوبات، وركن الشيء المملوك للغير في جريمة السرقة 350 قانون عقوبات، وركن المرأة الحامل في جريمة الإجهاض 304 قانون عقوبات .

إلا أن هناك رأي فقهي يرى بأن المشرع الجزائري قد مزج بالأخذ بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية من جهة والاستحالة القانونية والاستحالة المادية من جهة أخرى⁽⁴⁴⁹⁾؛ والدليل على ذلك نجده في المادة 260 قانون عقوبات المتعلقة بالقتل بواسطة التسميم بحسب نص المادة "... التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة " وبالتالي فلا شروع في جناية التسميم إذا كانت المواد المستعملة لا تؤدي إلى الوفاة، بمعنى آخر أن المشرع أخذ هنا بعدم العقاب على الاستحالة المطلقة التي مردها إلى الوسيلة خلافا لما جاءت به المادة 30 قانون العقوبات.

⁽⁴⁴⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 154.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

- 1 . عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
- 2 . عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 3 . مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984.
- 4 . محمد عبد الله السيسي، الشروع في الجريمة (دراسة عرض وتحليل لجريمة الشروع) طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 5 . مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

القصد الجنائي وعناصره (المحاضرة العشرون)

تقديم وبيان صور الركن المعنوي

أولاً: تعريف القصد الجنائي

ثانياً: عناصر القصد الجنائي

1/ عنصر العلم في القصد الجنائي

أ/ الوقائع التي يجب العلم بها

ب/ الوقائع التي لا يتطلب القانون ضرورة العلم بها

2/ عنصر الإرادة في القصد الجنائي

ثالثاً: أنواع القصد الجرمي

1/ القصد العام والقصد الخاص

2/ القصد المباشر والقصد الاحتمالي

3/ القصد المحدد والقصد غير المحدد

تقديم وبيان صور الركن المعنوي:

لا يكفي الركن المادي وحده لقيام الجريمة، سواء كان هذا الركن سلوكا مجردا أو سلوكا أفضى إلى نتيجة إجرامية، وإنما تكتمل الجريمة حين يقترن هذا الركن بركن آخر يطلق عليه اسم الركن المعنوي⁽⁴⁵⁰⁾.

فالركن المعنوي هو الجانب النفسي للجريمة⁽⁴⁵¹⁾، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم، وإنما يلزم أن تكون هناك رابطة بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، فالقاعدة أن "لا جريمة دون ركن معنوي".

وللركن المعنوي أهمية أساسية في النظرية العامة للجريمة؛ لأنه سبيل المشرع إلى تحديد المسؤول عن الجريمة إذ لا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها ونفسيته⁽⁴⁵²⁾. كما أن الركن المعنوي في الشروع هو عين الركن المعنوي في الجريمة التامة⁽⁴⁵³⁾.

⁽⁴⁵⁰⁾ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 175.

⁽⁴⁵¹⁾ عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق بالقاهرة، 1959، ص 3.

⁽⁴⁵²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 208.

⁽⁴⁵³⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 421.

كما يعد الركن في النهاية ضمان للعدالة وشرط لتحقيق العقوبة أغراضها الاجتماعية إذ لا تقبل العدالة أن توقع عقوبة على شخص لم تكن له بماديات الجريمة صلة نفسية، ثم أن هذه العقوبة لن تحقق للمجتمع غرضاً لأن هذا الشخص في غير حاجة إلى الردع والإصلاح الذين تسعى إليهما.

يمكن القول بالنتيجة وأن الركن المعنوي يتمثل في العناصر النفسية لماديات الجريمة، وتعتبر الإرادة أهم هذه العناصر، ولهذا قيل بأن "الإرادة هي جوهر الركن المعنوي"، إلا أن دور الإرادة ليس واحداً بالنسبة لماديات الجريمة؛ فهي أحياناً تتواجد مع الفعل وتستمر إلى غاية تحقيق نتائجه، بحيث يريد الجاني الفعل ويريد نتائجه، وفي هذه الحالة يتخذ الركن المعنوي صورة القصد الجنائي أو صورة العمد⁽⁴⁵⁴⁾، وأحياناً أخرى تتواجد الإرادة مع الفعل فقط، دون أن تستمر إلى غاية تحقيق نتائجه⁽⁴⁵⁵⁾، بحيث أن الجاني يريد الفعل فقط أما النتيجة فهو لا يريدتها، وفي هذه الحالة يتخذ الركن المعنوي صورة الخطأ غير المقصود أي غير العمدي⁽⁴⁵⁶⁾.

سوف نكتفي في هذه المحاضرة بدراسة القصد الجنائي وعناصره ونترك الخطأ غير العمدي للمحاضرة اللاحقة.

أولاً: تعريف القصد الجنائي

القصد الجنائي أو العمد هو الصورة النموذجية للإرادة الآثمة، ففي هذه الصورة يبرز بجلاء وجه التحدي من جانب الجاني لأوامر المشرع ونواهيه، والجريمة في جوهرها ليست إلا خروجاً على أمر المشرع أو نهييه، ولهذا كان العمد هو الأصل في الجرائم، أما الخطأ غير العمدي فيعتبر استثناءً، ولما كان الأصل لا يحتاج إلى نص يقرره أو يؤكدته فإن التشريعات المقارنة قلما تصرح بالعمد في نصوصه⁽⁴⁵⁷⁾، والفقهاء

(454) مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 577.

(455) بكري يوسف بكري محمد، مرجع سابق، ص 570.

(456) علي راشد، مرجع سابق، ص 161.

(457) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 369.

والقضاء متفقان على أنه إذا أغفل المشرع بيان صورة الركن المعنوي في جريمة ما فإن هذه الجريمة تكون عمدية.

المشرع الجزائي لم يُعرف القصد الجنائي، واكتفى بالنص في الجرائم على العمد فقط مثل القتل العمدي في نص المادة 254 من قانون العقوبات "القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا" ومثل الضرب والجرح المنصوص عليه بالمادة 264 "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه..." وهكذا توجد أمثلة كثيرة عن إشارة المشرع عن العمد دون أن يعرفه صراحة.

أما الفقه قد اجتهد في تعريف القصد الجنائي بالقول أنه "العلم المقترن بإرادة النشاط المادي المكون للجريمة"، والمقصود بالعلم هنا هو العلم الحقيقي الذي لا يقوم مقامه مجرد الشك أو تصور الوقائع أو النتائج⁽⁴⁵⁸⁾، كما يعرف بأنه "العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها"⁽⁴⁵⁹⁾ ومنه نستخلص وأن للقصد الجنائي عنصرين "العلم والإرادة" فإذا انتفى أحدهما أو كلاهما انتفى القصد الجنائي.

ثانيا: عناصر القصد الجنائي

يقوم القصد الجنائي على عنصرين العلم والإرادة؛

1/ عنصر العلم في القصد الجنائي:

القاعدة أنه لكي يتوافر العلم الذي يقوم به القصد الجنائي إلى جانب الإرادة، يتعين أن يحيط الجاني علما بجميع العناصر القانونية للجريمة أي بأركانها كما حددها نص التجريم، فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر انتفى القصد بدوره⁽⁴⁶⁰⁾. فالعلم "حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع"⁽⁴⁶¹⁾.

(458) عبد المهيمن بكر سالم، مرجع سابق، ص 4.

(459) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 212.

(460) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 370.

(461) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 213.

إذا كان العلم شرطاً لتوافر القصد الجنائي فإن الجهل أو الغلط في الواقعة يؤدي إلى انتفائه، فالجهل يعني انتفاء العلم، والغلط يعني العلم على نحو يخالف الحقيقة، وهما عيوب العلم⁽⁴⁶²⁾، وفي كلتا الحالتين ينتفي العلم بحقيقة الواقعة وينتفي معهما القصد الجنائي.

نحاول أن نبين الوقائع التي يجب أن يعلمها الجاني والوقائع التي لا يتطلب القانون ضرورة العلم بها.

أ/ الوقائع التي يجب العلم بها:

يجب على الجاني أن يعلم الوقائع التالية؛

- العلم بموضوع الحق المعتدى عليه، ففي جنحة السرقة مثلاً يجب أن يعلم الجاني بأن المال موضوع السرقة مملوك للغير.

- العلم بزمان أو مكان ارتكاب الجريمة، ففي بعض الجرائم يشترط القانون مكان محدد مثل جريمة التجمهر التي لا تكون إلا في مكان عام طبقاً لنص المادة 97 من قانون العقوبات، أما الزمان فمثل جنابة الخيانة في زمن الحرب طبقاً للمادة 62 من قانون العقوبات

- العلم ببعض الصفات في الجاني أو المجني عليه، مثل جنحة الإجهاض التي لا تكون إلا في امرأة حامل أو جريمة اختلاس أموال عمومية التي لا تكون إلا من طرف الموظف.

- العلم بالظروف المشددة التي تُغير من وصف الجريمة⁽⁴⁶³⁾، لأن هذا الظرف بمثابة ركن للجريمة مثل السرقة الموصوفة التي تختلف عن السرقة البسيطة، وجريمة ضرب الأصول التي تختلف عن الضرب في صورته البسيطة⁽⁴⁶⁴⁾.

ب/ الوقائع التي لا يتطلب القانون ضرورة العلم بها:

⁽⁴⁶²⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 197.

⁽⁴⁶³⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 214.215.

⁽⁴⁶⁴⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 381.

توجد بعض الوقائع لها علاقة بالجريمة ولكنها ليست ركنا فيها وبالتالي لا يشترط العلم بها و هي كما يلي:

- لا يمكن للجاني أن يتعذر بأن الأهلية الجنائية لديه لم تكتمل كأن يعتقد الجاني وأنه لم يكمل 18 سنة بتاريخ الوقائع.

- لا يمكن للجاني أن يتعذر بعدم علمه بالظروف المشددة المتعلقة بجسامة النتيجة كأن يريد الضرب ولكن حدثت الوفاة (الضرب المفضي إلى الوفاة بالمادة 264 الفقرة الأخيرة من قانون العقوبات)⁽⁴⁶⁵⁾.

- لا يمكن للجاني أن يتعذر بعدم علمه بالظروف المشددة التي لا تغير من الوصف الجنائي مثل العود، ولا يمكنه أن يدفع بأنه نسي بأنه قد ارتكب جريمة سابقة⁽⁴⁶⁶⁾.

2/ عنصر الإرادة في القصد الجنائي:

تُعد الإرادة العنصر الثاني للقصد الجنائي، وهي "عبارة عن قوة نفسية أو نشاط نفسي يوجه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع"⁽⁴⁶⁷⁾.

ففي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك يهدف إلى بلوغ هدف معين فإذا توجهت هذه الإرادة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقق النتيجة، قام القصد الجنائي في الجرائم المادية، في حين يكون توافر الإرادة كافيا لقيام القصد الجنائي إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض مثل جنحة حمل سلاح محظور.

ثالثا: أنواع القصد الجرمي

⁽⁴⁶⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 217

⁽⁴⁶⁶⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 386.

⁽⁴⁶⁷⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 219.

للقصد الجنائي عدة صور؛ فقد يكون قصدا عاما أو قصدا خاصا، وقد يكون قصدا مباشرا أو قصدا احتماليا، كما قد يكون قصدا محدودا أو قصدا غير محدود.

1/ القصد العام والقصد الخاص:

يقصد بالقصد العام انصراف إرادة الجاني نحو القيام بفعل وهو يعلم أن القانون ينهى عنه، وهذا القصد موجود في جميع الجرائم العمدية، مثل القصد العام في جريمة السرقة هو الاستيلاء على مال الغير⁽⁴⁶⁸⁾.

بينما في القصد الخاص نجد أن القانون يشترط بالإضافة إلى القصد العام توافر الغاية التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة والتي يقصد بها الهدف الذي يبتغيه من الجريمة، فقد يقتل الجاني شخصا بهدف التخلص منه لكونه منافس له⁽⁴⁶⁹⁾.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لا يعتد بالباعث أو الغاية أو الدافع إلى ارتكاب الجريمة، فحتى ولو كان الباعث على ارتكاب الجريمة نبیلا أو شريفا فإن القانون لا يأخذ به⁽⁴⁷⁰⁾، رغم أنه قد يشكل عذرا مخففا، مثل الزوج الذي يقتل زوجته لحظة اكتشافها متلبسة بجريمة الزنا وهذا وارد بنص المادة 279 من قانون العقوبات.

2/ القصد المباشر والقصد الاحتمالي:

يكون القصد مباشرا عندما تتوجه إرادة الجاني لارتكاب الجريمة التي أرادها بكل عناصرها ويرغب في حدوث النتيجة كما تصورها، فمن يطلق النار على خصمه بهدف قتله فإنه يتوقع هذه النتيجة وهي إزهاق روح المجني عليه.

أما القصد الاحتمالي فيقوم عندما يرتكب الجاني الفعل الإجرامي وتتحقق نتيجة أشد من تلك التي رسمها مثل الضرب المفضي إلى الوفاة، ويعرف عند بعض

⁽⁴⁶⁸⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 241.

⁽⁴⁶⁹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 402.

⁽⁴⁷⁰⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 224

الفقه بما وراء العمد بحيث ينتج عن الفعل العمدي للجاني نتيجة غير مقصودة أشد خطراً أو ضرراً من النتيجة المقصودة⁽⁴⁷¹⁾.

3/ القصد المحدد و القصد غير المحدد:

فالقصد المحدد هو الذي تتجه فيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في موضوع محدد، مثل إطلاق الجاني النار على شخص معين بالذات يريد إزهاق روحه، فالقصد فيه محدد⁽⁴⁷²⁾.

أما القصد غير المحدد فهو القصد الذي تتجه فيه الإرادة إلى تحقق النتيجة الإجرامية دون تحديد لموضوعها⁽⁴⁷³⁾، أي يستوي لدى الجاني تحققها في أي موضوع، ومثاله من يطلق الرصاص على جمع من الناس أو يلقي قنبلة بينهم يريد أن يصيب أي عدد منهم دون تحديد لأحد منهم، فيكون القصد لديه غير محدد⁽⁴⁷⁴⁾.

⁽⁴⁷¹⁾ عبد المهيمن بكر سالم، مرجع سابق، ص 158.

⁽⁴⁷²⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 284.

⁽⁴⁷³⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 225.

⁽⁴⁷⁴⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 404.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات، القسم العام (النظرية العامة للجريمة) طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
2. عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميليلة، دون سنة.
3. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
4. عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق بالقاهرة، 1959.
5. علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.
6. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.
7. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
8. مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

الخطأ غير العمدي

(المحاضرة الواحدة والعشرين)

تقديم

أولاً: تعريف الخطأ والعلة من العقاب عليه

1/ تعريف الخطأ غير العمدي

2/ العلة من العقاب على الخطأ غير العمدي

ثانياً: عناصر الخطأ غير العمدي

1/ اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك

2/ توقع النتيجة أو استطاعة توقعها

3/ عدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر

ثالثاً: صور الخطأ غير العمدي

1/ الرعونة

2/ عدم الاحتياط

3/ الإهمال وعدم الانتباه

4/ عدم مراعاة الأنظمة

رابعاً: أنواع الخطأ غير العمدي

1/ الخطأ اليسير والخطأ الجسيم

2/ الخطأ الجنائي والخطأ المادي

3/ الخطأ العادي والخطأ الفني

تقديم:

تتميز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية في ركنها المعنوي، فبينما يتخذ الركن المعنوي في الجريمة العمدية صورة القصد الجنائي فإن الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية يتخذ صورة الخطأ غير العمدي⁽⁴⁷⁵⁾.

ينصرف أثر الخطأ غير العمدي إلى النتيجة الإجرامية التي يعاقب عليها القانون، فالخطأ لا يختلط بالإرادة إذ لا بد من توافر إرادة النشاط الإجرامي المنطوي على خطأ غير عمدي، فكل ما تتميز به الجريمة غير العمدية أن الجاني قد أراد النشاط لكنه لم يرد النتيجة بل وقعت بسبب خطئه غير العمدي⁽⁴⁷⁶⁾.

نالت الجرائم غير العمدية اهتماما كبيرا في المجتمع الحديث، فقد أدت مظاهر الحضارة الحديثة إلى إتباع الكثير من الوسائل التي تقتضي الحرص في استعمالها، ويزداد علمها كثرة وقوع الجرائم غير العمدية بنسبة تفوق الجرائم العمدية.

يقتضي هذا الموضوع تعريف الخطأ غير العمدي وعلّة العقاب عليه، مع تحديد عناصره، ثم صورته في قانون العقوبات الجزائري، وكذا أنواعه المتعارف عليها عند الفقه.

أولاً: تعريف الخطأ والعلّة من العقاب عليه

1/ تعريف الخطأ غير العمدي:

⁽⁴⁷⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 229.

⁽⁴⁷⁶⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 458.

لم يُعرف المشرع الجزائري ما هو الخطأ غير العمدي، ولكن الفقه عرفه بأنه "عدم إتخاذ الجاني واجبات الحيطة والحذر لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها وتجنبها"⁽⁴⁷⁷⁾ ويترتب على هذا النوع من الخطأ وقوع الجرائم غير العمدية⁽⁴⁷⁸⁾، وينتفي في هذه الحالات القصد الجنائي، وتوصف إرادة الجاني بأنها آثمة مع أنها لم تتجه لإحداث النتيجة الضارة لمجرد أنها لم تلتزم جانب الحيطة، ولا يمكن للجاني أن يتعذر بكونه لم يرد النتيجة الإجرامية للتنصل من المسؤولية، ذلك لأن إرادة المتهم وإن لم تتوقع النتيجة إلا أنها كان بإمكانها أن تتوقع بأن هذا السلوك سيؤدي إلى النتيجة الإجرامية فتتجنبه⁽⁴⁷⁹⁾.

لأجل ذلك يُعرف بعض الفقه الخطأ غير العمدي بأنه "ذلك المسلك الذهني لدى الجاني الذي لا يتوقع النتيجة الإجرامية التي يؤدي إليها النشاط الإرادي، وكان بوسعه أو كان يجب عليه أن يتوقعها لو أنه تذرع بالحيطة أو الحذر والتبصر المطلوبين من مثله في مثل ظروفه"⁽⁴⁸⁰⁾.

كما يُعرف كذلك بأنه "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من طرف شخص عادي وُجد في نفس الظروف الخارجية"⁽⁴⁸¹⁾

ومن أهم الجرائم غير العمدية تلك الواردة في قانون العقوبات الجزائري مثل القتل الخطأ المنصوص عليه بالمادة 288 قانون العقوبات، والجروح الخطأ المنصوص عليها بالمادتين 289 و442 قانون عقوبات والحريق غير العمدي المنصوص عليه بالمادة 450 من قانون عقوبات وغيرها....

2/ العلة من العقاب على الخطأ غير العمدي:

⁽⁴⁷⁷⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 229.

⁽⁴⁷⁸⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 551.

⁽⁴⁷⁹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 460.

⁽⁴⁸⁰⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 265.

⁽⁴⁸¹⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 15، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،

2015. 2016، ص 153.

يعترض بعض الفقهاء على مبدأ تجريم الخطأ غير العمدي بدعوى أن الجاني في الجرائم غير العمدية لا تنصرف نيته إلى تحقيق الواقعة المحظورة، بل إنه في معظم الأحيان لا يتوقعها أصلاً، ولا يخلو عقابه في تقديرهم من الخروج عن المبادئ الأساسية في التشريع الجنائي، ولذلك فهم يرون بالاكْتفاء بالمسؤولية المدنية في أحوال الخطأ غير العمدي.

هذا الاعتراض - حسب بعض الفقه - ليس فاسداً من كل الوجوه، ولكنه لا يقتضي بالضرورة نفي العقاب عن الخطأ تماماً، وإنما يقتضي فحسب ألا يعامل الخطأ معاملة العمد باعتباره أقل منه جسامة، وهذا الأمر مسلم به وليس هناك من ينازع فيه.

رغم ذلك لا ينبغي التهوين من شأن الخطأ، فهو وإن لم يكن تحدياً سافراً للقانون فهو. في كل الأحوال. ينطوي على عصيان لأوامره ونواهيه، ويتمثل ذلك في إخلال الجاني بواجب الحيطة والحذر اللذان يفرضان عليه الالتزام بقدر معين من التدبر والحيطة.

لما كانت المصالح التي يحميها القانون الجنائي يمكن المساس بها لا عن طريق العمد فحسب وإنما عن طريق الخطأ أيضاً، فقد اضطر المشرع لمواجهة هذا الخطر بالعقوبة الجزائية إيماناً منه بأن خاصية الردع التي تكمن فيه كفيلة بحمل الناس على أن يستحثوا قدرة التعقل والانتباه لديهم وأن يضبطوا سلوكهم في الحدود المشروعة.

ثانياً: عناصر الخطأ غير العمدي

يمكن أن نستشف من التعريف السابق للخطأ غير العمدي ثلاثة عناصر هامة؛ أولها أن تتجه إرادة الفاعل إلى إتيان السلوك، وثانيها توقع النتيجة أو استطاعة توقعها، وثالثها عدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر الكافيين⁽⁴⁸²⁾.

(482) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 234.

1/ اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك:

اتجاه إرادة الجاني لارتكاب السلوك شرط لازم في الخطأ لزومه في العمد على السواء، لأنه من طبيعة الركن المعنوي ذاته، وإذا انتفى هذا الشرط تخلف الركن المعنوي، وعلى هذا الأساس فإنه يلزم ابتداءً أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النشاط الذي ترتبت عنه النتيجة⁽⁴⁸³⁾.

2/ توقع النتيجة أو استطاعة توقعها:

يصادفنا في الخطأ غير العمدي فرضان؛ أحدهما لا يتوقع فيه الجاني النتيجة الإجرامية مع أنه كان باستطاعته وكان واجبا عليه أن يتوقعها، والفرض الثاني أن يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية ولكنه يعتمد على اتخاذ وسائل غير كافية لتجنبها⁽⁴⁸⁴⁾.

أ/ حالة عدم توقع النتيجة الإجرامية:

تكون الإرادة آثمة لأن الفاعل كان يجب عليه أن يتوقع النتيجة الضارة المترتبة على فعله، وبالتالي كان في استطاعته منع حدوثها، فمن يطلق النار في عرس يجب عليه أن يتوقع أن هذا الفعل يمكن أن يترتب عليه إصابة بعض المدعوين، وعدم توقعه لهذه النتيجة التي يمكن أن يتوقعها الشخص العادي المتوسط الحيطة والحذر يجعل الخطأ من جانبه ويترتب عليه المسؤولية الجزائية.

ب/ حالة توقع النتيجة الإجرامية وعدم اتجاه الإرادة إليها:

تكون الإرادة في هذه الصورة أكثر إثما من الحالة الأولى، لأن الجاني قد توقع النتيجة ورغم ذلك أقدم على الفعل ولم يتخذ القدر الكافي من الحيطة والحذر اللذان يحولان دون وقوعها، ومثال على ذلك من يمشي بسيارته بسرعة كبيرة في شارع

⁽⁴⁸³⁾ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 214.

⁽⁴⁸⁴⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 238.

مزدحم متوقعا إصابة أحد المارة ولكنه يعتمد على مهارته في القيادة لتجنب حدوثها⁽⁴⁸⁵⁾.

3/ عدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر:

يورد المشرع واجبا على الأفراد يتضمن اتخاذ الحيطة والحذر، فيضع لوائح وقوانين يجب على الأفراد الالتزام بها، ومن ذلك قوانين ولوائح المرور، ففي هذه الأخيرة تحديد لأنماط من السلوك التي يجب إتباعها أثناء قيادة السيارة. كذلك نجد قواعد العلوم المختلفة التي تفرض بدورها بعض الواجبات من خلال ممارسة مهن معينة كالطب والهندسة وغيرها، ويجب على من يمارسها أن يراعي هذه الواجبات؛ فتعقيم الأدوات الجراحية واجب تفرضه علوم الطب على من يمارس الجراحة.

كذلك هناك قواعد عامة تعارف عليها أفراد المجتمع في ممارسة سلوكياتهم المختلفة ويعتبر الالتزام بها من قبيل مراعاة واجب الحيطة والحذر، ويرجع تحديد ما إذا كان الجاني قد التزم بهذه القواعد أم لا إلى معيار الرجل العادي في مثل نفس الظروف التي كان فيها الجاني.

والأصل أن القانون هو الذي يفرض الواجب التي يتعين احترامه والذي يترتب على مخالفته قيام المسؤولية الجزائية، لكن هذا لا يمنع الاستناد إلى الواجب الأخلاقي الذي يعود بدوره إلى نفس المنبع الذي يأخذ منه الواجب القانوني ألا وهو الواجب الاجتماعي، كما أن بعض جرائم قانون العقوبات كان أصلها مخالفة لواجب أخلاقي مثل جنحة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر⁽⁴⁸⁶⁾.

⁽⁴⁸⁵⁾ المرجع نفسه، ص 236. 237.

⁽⁴⁸⁶⁾ طباش عز الدين، النظام القانوني للخطأ غير العمدي في جرائم العنف، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 172.

ويتحقق الإخلال بواجب الحيطة والحذر عامة حين يتخلى الشخص كلية عما هو مفروض عليه من التدبر والحيطة، أو حين ينزل عن الحد المطلوب، وهذا الإخلال من شأنه أن يجعل صورة السلوك الواقع مخالفة لصورة السلوك الواجب⁽⁴⁸⁷⁾.

كما لا ينبغي الخلط في هذا الصدد بين خطأ الشخص وما وقع منه من سلوك، فالسلوك هو جوهر الركن المادي أما الخطأ فيُمثل الركن المعنوي، وفيه تكمن السببية النفسية للسلوك. فالشخص الذي يقطع شجرة قائمة على طريق عام فتسقط على بعض الناس فتصيبهم يرتكب جريمة غير عمدية، والسلوك الإجرامي هنا هو الفعل الذي أسقط الشجرة وأفضى إلى الإصابة، وهذا الفعل مجرداً لا ينطوي على خطأ، إذ لا إثم في قطع الشجرة طالما حصل صاحبها على ترخيص بذلك، بل إن السلوك الخاطئ في غياب النتيجة وغياب نية إحداثها لا يعاقب عليه القانون⁽⁴⁸⁸⁾.

أما الركن المعنوي فيتمثل في اتجاه الإرادة إلى الفعل دون اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الضرر، أي في اتجاه الإرادة إليه مع الإخلال بواجب التدبر والحيطة، واقتران الإرادة بهذا الإخلال هو الذي يجعلها آثمة.

ثالثاً: صور الخطأ غير العمدي

إن صور الخطأ غير العمدي متعددة؛ وهذا ما يستخلص من نص المادة 288 من قانون العقوبات التي تنص في جنحة القتل الخطأ على ما يلي "كل من قتل خطأً أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000.00 إلى 100.000.00 دج".

⁽⁴⁸⁷⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 261.

⁽⁴⁸⁸⁾ طباش عز الدين، مرجع سابق، ص 190.

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه نستنتج و أن صور الخطأ غير العمدي هي
على النحو التالي:

1/ الرعونة:

يعني هذا التصرف سوء التقدير⁽⁴⁸⁹⁾ ونقص في الدراية والطيش⁽⁴⁹⁰⁾ ، ومثال
على ذلك المرأة التي ترمي جسما صلبا من النافذة فتصيب عابر سبيل، أو الصياد
الذي يطلق النار على طائر في مكان أهل بالناس فيصيب أحد المارة⁽⁴⁹¹⁾.

2/ عدم الاحتياط:

يعني هذا التصرف عدم التبصر بعواقب الأمور رغم أن الجاني يدرك أنه قد
يترتب على عمله نتائج ضارة⁽⁴⁹²⁾ ، ومع ذلك يقدم على نشاطه⁽⁴⁹³⁾.

وقد يكون هذا التصرف سلبيا عندما يمتنع الجاني عن اتخاذ أي احتياط لازم
لتفادي الضرر، مثل الشخص الذي يجر كلبا خطيرا دون رباط، وقد يكون في المقابل
هذا التصرف إيجابيا عندما يتخذ الشخص واجبات الحيطة ولكن بشكل غير كاف،
مثل على ذلك الشخص الذي يمشي بسرعة فائقة في وسط مزدحم بالناس معتمدا
على مهارته في تجنب النتيجة، ولكنه لا يفلح إذ يصطدم بأحد المارة في الطريق، كما
قد يعتمد الشخص إلى المبالغة في اتخاذ واجبات الحيطة مثل السائق الذي يُخفض
سرعة سيارته بشكل مُفاجئ خشية الاصطدام بعائق بعيد عنه⁽⁴⁹⁴⁾.

3/ الإهمال و عدم الانتباه:

⁽⁴⁸⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 231.

⁽⁴⁹⁰⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 463.

⁽⁴⁹¹⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 557.

⁽⁴⁹²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 231.

⁽⁴⁹³⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 464.

⁽⁴⁹⁴⁾ طباش عز الدين، مرجع سابق، ص ص 189، 190.

يختلف هذا التصرف عن الذي قبله في كونه تصرف سلبي، بحيث يحدث الخطأ نتيجة موقف سلبي من طرف الجاني نتيجة لتترك واجب أو نتيجة الامتناع عن تنفيذ أمر ما⁽⁴⁹⁵⁾، ومثال على ذلك الممرضة التي تحقن المريض دون أن تجري عليه خبرة الحساسية، أو كمن يحفر حفرة أو يضع كومة من التراب دون وضع أية إشارة تدل على ذلك⁽⁴⁹⁶⁾.

4/ عدم مراعاة الأنظمة:

هذه الصورة تشمل خطأ من نوع خاص نجد مصدره في القانون، ويرتب المسؤولية عما يقع بسببه من نتائج ضارة ولو لم يثبت على من ارتكبه أي نوع آخر من الخطأ.

تشمل عبارة الأنظمة؛ القوانين واللوائح التنظيمية بل وحتى أنظمة بعض المهن والحرف المنظمة، وتأخذ على سبيل المثال مخالفة قوانين الأمن العام وأنظمة السير والأنظمة الصحية والبلدية والتعليمات الخاصة بالسلامة العامة، وكذا أنظمة الصحة والأمن في المصانع والمعامل والورشات⁽⁴⁹⁷⁾.

يثور التساؤل في قانون العقوبات الجزائري بالذات حول صور الخطأ، هل وردت في نص المادة 288 قانون العقوبات على سبيل الحصر أم على سبيل المثال⁽⁴⁹⁸⁾؟

الرأي الغالب يجعل أن هذه الصور الممثلة في الرعونة وعدم الاحتياط والإهمال وعدم الانتباه وعدم مراعاة الأنظمة قد وردت على سبيل الحصر، مما يتعين على القاضي عندما يحكم في جريمة غير عمدية أن يثبت وأن الخطأ غير العمدي يدخل ضمن الصور الواردة في نص المادة 288 قانون العقوبات دون أن يجتهد في إيجاد صورة أخرى خرقاً لمبدأ الشرعية.

⁽⁴⁹⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 232.

⁽⁴⁹⁶⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 465.

⁽⁴⁹⁷⁾ المرجع نفسه، ص 466.

⁽⁴⁹⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 232. 233.

رابعاً: أنواع الخطأ غير العمدي

يجزأ الخطأ غير العمدي إلى عدة تقسيمات ندرس منها تقسيمه إلى خطأ يسير وخطأ جسيم، وإلى خطأ جنائي وخطأ مدني، وإلى خطأ عادي وخطأ فني.

1/ الخطأ اليسير والخطأ الجسيم:

يتدرج الخطأ إلى خطأ يسير وخطأ جسيم، وإن كان هذا التقسيم ليس ذو أهمية بالنسبة للمسؤولية المدنية إذ بمجرد حصول الضرر تقوم المسؤولية، ولا يهم إن ترتبت بناء على خطأ يسير أو خطأ جسيم، وعلى العكس من ذلك فهذا التقسيم له أهميته في المسؤولية الجزائية على أساس أن من الفقه من يشترط الخطأ الجسيم لقيام هذه المسؤولية⁽⁴⁹⁹⁾، إلا أن الرأي السائد لا يؤيد هذا الطرح ويجعل كلا الخطأين تقوم بهما المسؤولية الجزائية، وحتى أن المشرع الجزائري لم يميز بينهما في قانون العقوبات.

2/ الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

على نفس الطرح المقدم سابقاً، فإن من الفقه من يميز بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني بالقول بوجود أن يكون الخطأ الجنائي محددًا وجسيماً لقيام المسؤولية الجنائية على خلاف المسؤولية المدنية التي يكفي فيها أي خطأ مهما كان يسيراً أو غير محدد لقيامها، إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى تقرير وحدة الخطأ في القانونين، وعدم اختلاف عناصره ودرجاته⁽⁵⁰⁰⁾.

3/ الخطأ العادي و الخطأ الفني:

الخطأ العادي هو الخطأ الذي يقع بسبب الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها الناس كافة، أما الخطأ الفني فهو ما يتعلق بالخروج على القواعد

⁽⁴⁹⁹⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 560.

⁽⁵⁰⁰⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 482.

العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة إحدى المهن مثل الطب والصيدلة ومهنة المحاماة.

قد ذهب رأي إلى عدم قيام المسؤولية بناء على الخطأ الفني حتى لا يؤدي ذلك إلى عرقلة التقدم العلمي، لعدم اطمئنان رجل الفن وتهديده الدائم بالمسؤولية عن أخطائه الفنية مما يعيقه عن التجديد والابتكار، وذهب رأي آخر إلى التمييز بين أخطاء الفنان وقيام مسؤوليته فقط بالنسبة للخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير، إلا أن الرأي الذي عليه غالبية الفقه؛ لا يميز بين أخطاء الفنان، ويقرر مسؤوليته عن أخطائه العادية والفنية سواء كان الخطأ يسيراً أو جسيماً⁽⁵⁰¹⁾.

أما ما يدعيه بعض الفقه من الخشية من عرقلة التقدم العلمي فليس لها أساس من الناحية القانونية لأن مسؤولية أهل الفن عن الخطأ الفني يتم تحديدها بالنظر إلى القواعد العلمية المستقرة التي تحدها أصول مباشرة مهنتهم⁽⁵⁰²⁾.

⁽⁵⁰¹⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 561.

⁽⁵⁰²⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 483.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 15، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015. 2016.
2. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
3. عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
4. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
5. علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.
6. طباش عز الدين، النظام القانوني للخطأ غير العمدي في جرائم العنف، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
7. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1993.

الباب الثالث

نظرية المجرم

دعائم المساهمة الجنائية
(دراسة لمبادئ المساهمة الجنائية)
(المحاضرة الثانية والعشرين)

تقديم

أولاً: تعريف المساهمة الجنائية

ثانياً: أركان المساهمة الجنائية

1/ تعدد الجناة

2/ وحدة الجريمة

أ/ الوحدة المادية للجريمة

ب/ الوحدة المعنوية للجريمة

ثالثاً: طبيعة العلاقة بين الفاعل الأصلي والشريك

1/ نظرية الاستقلالية

2/ نظرية التبعية

3/ موقف المشرع الجزائري

تقديم:

قد تكون الجريمة ثمرة جهد شخص بمفرده، يفكر فيها ويصمم عليها وينفذها بدون مساعدة أحد، فهي مشروعه الإجرامي وحده ويتوافر في حقه وحده ركنها المادي وركنها المعنوي، فيكون هو المسئول الوحيد جزائيا عنها وهو الفاعل دون مساهمة أحد معه في ارتكابها⁽⁵⁰³⁾.

كما قد تكون الجريمة ثمرة جهود أكثر من شخص يتعاونون فيما بينهم على تحقيقها، فيصدر عن كل واحد منهم فعلا أو أفعالا تتجه إلى تحقيقها، فهي مشروعه الإجرامي ويساهم كل واحد منهم بدوره في سبيل قيام هذا المشروع، ويسأل جزائيا تبعا لذلك كل مساهم في تلك الجريمة، وهذا ما يعرف بالمساهمة الجنائية⁽⁵⁰⁴⁾.

تقتضي دراسة المساهمة الجنائية البحث في تعريفها وتمييزها عن المساهمة الضرورية ثم بيان دعائها التي تقوم عليها.

أولا: تعريف المساهمة الجنائية

تُعرف المساهمة الجنائية بأنها "حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة" أو "ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة كان يمكن لأي منهم أن يرتكبها بمفرده"⁽⁵⁰⁵⁾ وهذا التعريف يحدد لنا عناصر المساهمة على النحو الذي لا تقوم إلا بها، وهي تعدد الجناة ووحدة الجريمة، وهذا ما يميزها عن المساهمة الضرورية⁽⁵⁰⁶⁾.

تفصيل ذلك أنه في بعض الحالات يكون تعدد الجناة لازما لوقوع الجريمة قانونا بحيث لا يتصور وقوعها من شخص واحد ومن قبيل ذلك جنحة الزنا وجنحة التجمهر وجناية تكوين جمعية أشرار ومخالفة المشاجرة، وفي أغلب الأحيان يكون

⁽⁵⁰³⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 490.

⁽⁵⁰⁴⁾ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية

(دراسة مقارنة) دون طبعة، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، دون سنة، ص 41.

⁽⁵⁰⁵⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 429.

⁽⁵⁰⁶⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 297.

تعدد الجناة غير لازم بحيث يمكن أن يرتكب الجريمة شخص واحد أو يساهم في تحقيقها عدة أشخاص، ومن قبيل ذلك جنحة السرقة وجناية القتل العمد وجنحة الضرب أو الجرح⁽⁵⁰⁷⁾.

يطلق الفقه على المساهمة الأولى اسم المساهمة الضرورية وعلى الثانية اسم المساهمة العرضية، ويتحدد نوع المساهمة دائما بالرجوع إلى نص التجريم، فإذا كان النص قد بين النشاط اللازم لوجود الجريمة على نحو يستحيل أن يقوم به شخص بمفرده بل يجب أن ينضم إليه سواه كان التعدد ضروريا، وخلاف ذلك فهو تعدد عرضي.

ثانيا: أركان المساهمة الجنائية

كما أشرنا أعلاه فالمساهمة الجنائية تفترض أن نكون بصدد جريمة واحدة اقترفها عدة جناة⁽⁵⁰⁸⁾، أي لابد من توافر عنصرها وهما وحدة الجريمة وتعدد الجناة، وعليه فلا مجال للحديث عن المساهمة الجنائية في حالة تعدد الجرائم أو أن يكون الجاني واحد فقط⁽⁵⁰⁹⁾.

1/ تعدد الجناة:

نقصد بذلك مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة، فإذا كان الجاني واحدا فلا يتوافر أحد ركني المساهمة الجنائية، ولا تثور بطبيعة الحال المشاكل التي توضع قواعد المساهمة لحسمها، ذلك أن ارتكاب شخص واحد للجريمة يعني أن يطبق عليه نص القانون الخاص بهذه الجريمة وأن توقع عليه العقوبة المقررة في هذا النص، كما لا تتحقق المساهمة الجنائية إذا ارتكبت من طرف شخص واحد حتى ولو تعددت جرائمه، لأن هذا الشخص تتوافر في حقه حالة "تعدد الجرائم" فقط.

2/ وحدة الجريمة:

⁽⁵⁰⁷⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 430.

⁽⁵⁰⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 416.

⁽⁵⁰⁹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 416.

تثير وحدة الجريمة في المساهمة الجنائية صعوبات مردها إلى أن تعدد الجناة يفترض تعدد الأفعال التي ارتكبوها، فكيف نتصور القول بوحدة الجريمة على الرغم من تعدد هذه الأفعال؟⁽⁵¹⁰⁾ والجواب على هذا السؤال يقتضي تحديد معيار من خلاله نبتين وحدة الجريمة مع تعدد الجناة:

فالجريمة لها جانبان يتميزان في طبيعتهما وأن لكل منهما تأثيره على الآخر؛ جانب مادي يضم عناصر الجريمة ذات الكيان المادي المحسوس وجانب معنوي يضم عناصر الجريمة ذات الطبيعة النفسية، ولا تتحقق للجريمة وحدتها إلا إذا اجتمعت بين عناصرها وحدة مادية وجمعت بينها كذلك وحدة معنوية؛ أي كان ركنها المادي محتفظاً بوحدته وكان ركنها المعنوي محتفظاً كذلك بوحدته⁽⁵¹¹⁾.

أ/ الوحدة المادية للجريمة:

تفترض المساهمة الجنائية أن مجموع الأفعال التي قام بها المساهمين قد أفضت إلى نتيجة إجرامية واحدة، بمعنى آخر أن الوحدة المادية تقتضي أن يكون لكل واحد من المساهمين دور في تحقيق النتيجة الجرمية مع ضرورة وجود علاقة سببية بين نشاط كل مساهم والنتيجة التي اجتمع لأجلها المساهمين⁽⁵¹²⁾، ودون هذه الرابطة تنتفي الوحدة المادية للجريمة⁽⁵¹³⁾.

ففي جريمة القتل مثلا تتعدد أفعال المساهمين التي ينتج عنها تحقق الجريمة، وهي إزهاق روح المجني عليه بحيث يتفق أحد المساهمين مع باقي الجناة لارتكابها فكان للأول دور المحرض على القتل، والثاني يقوم بتقديم السلاح الذي تنفذ به الجريمة، ويذهب الثالث والرابع إلى حيث يتواجد المجني عليه ومعهما السلاح، فيمسك أحدهما به لكي يشل مقاومته ليتمكن الآخر بطعنه بالسلاح الذي أحضره معهما، فمن خلال هذا المثال توجد رابطة سببية بين كل هذه الأفعال والنتيجة التي تحققت.

⁽⁵¹⁰⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 499.

⁽⁵¹¹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 156.

⁽⁵¹²⁾ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص 67.

⁽⁵¹³⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 157.

ب/ الوحدة المعنوية للجريمة:

تتمثل هذه الوحدة في الرابطة الذهنية أو المعنوية التي تجمع بين المساهمين في الجريمة، بحيث يتفق الجناة على ارتكاب الجريمة وتوزيع الأدوار فيما بينهم، وتحقق الرابطة الذهنية بين المساهمين إذا وجد اتفاق سابق بين هؤلاء المساهمين أو على الأقل تفاهم سابق بينهم على ارتكابها ولو ببرهنة وجيزة أو التفاهم على ذلك أثناء ارتكابها صراحة أو ضمنا، المهم أن يكون مظهر تلك الرابطة هو إدراك كل مساهم أنه متضامن مع الآخر في هذا العمل وأنه لا يستقل به لحسابه الخاص⁽⁵¹⁴⁾.

إلا أن الاتجاه السائد في الفقه يرى بإمكانية تحقق المساهمة حتى في غياب الاتفاق السابق بين المساهمين، بل يكفي فقط أن يعلم أحد المساهمين بنشاط المساهم أو المساهمين الآخرين وتتجه إرادته إلى إقحام نشاطه الإجرامي في سلسلة العوامل التي تؤدي مجتمعة إلى وقوع الجريمة، وإذا تحقق هذا القصد لدى كل الجناة توافرت المساهمة الجنائية⁽⁵¹⁵⁾.

كمثال على ذلك الشخص الذي يمسك بعدوه لكي يشل مقاومته حتى يتمكن شخص آخر من قتله يعتبر مساهما معه في جريمة القتل حتى ولو لم يكن بينهما اتفاق سابق على القتل، المهم أنه كان يعلم بأن الجاني كان يريد قتله فأمسكه، بمعنى أن نية الاشتراك أو قصد المساهمة متوافر بينهما، أو قيام شخص بوضع كمية إضافية من السم في أكل الضحية بعدما علم أن شخصا آخر قد وضع كمية أولى ولكنها غير كافية لإحداث جناية القتل بالسم.

ثالثا: طبيعة العلاقة بين الفاعل الأصلي والشريك

إذا كان من الثابت وجود علاقة بين عمل الفاعل الأصلي وعمل الشريك باعتبارها علاقة واقعية لا يمكن للقانون أن يتجاهلها ويجب أن يعطيها الأهمية اللازمة، وإذا كان ثابتا كذلك وأن الأعمال التي يقوم بها الشريك هي في الأصل أعمال

⁽⁵¹⁴⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 494.

⁽⁵¹⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 158.

تحضيرية لا عقاب عليها، وإنما تنجذب إلى دائرة التجريم لتبعتها لعمل الفاعل الأصلي الذي يتطابق مع النموذج الإجرامي الموجود في قانون العقوبات⁽⁵¹⁶⁾، إلا أن هذه العلاقة اختلف الفقه بشأن تحديد طبيعتها، بمعنى آخر ما هو السبب الذي يجعل المشرع يعاقب الشريك رغم كون عمله تحضيرياً بحسب الأصل لا عقاب عليه؟ والجواب نجده عند نظريتين، نظرية الاستقلالية و نظرية التبعية؛

1/ نظرية الاستقلالية:

ترى هذه النظرية أن عمل الشريك عملاً مستقلاً يعاقب عليه لذاته دون وجود علاقة بينه وبين عمل الفاعل الأصلي⁽⁵¹⁷⁾، وكل منهما يستقل بعقوبته عن الآخر، ويترتب على الأخذ بهذه النظرية ما يلي؛

- يسأل الشريك جزائياً تبعاً لخطورته الخاصة بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي، وهذا يعني أنه قد تكون عقوبة الشريك أشد أو أخف من عقوبة الفاعل الأصلي⁽⁵¹⁸⁾.

- يسأل الشريك تبعاً لقصده الخاص ومدى انصرافه إلى ارتكاب جريمة معينة دون غيرها، ومن ثم فهو لا يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك ولم تكن محور اتفاق معه.

- لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية كالجنون، أو موانع العقاب كعلاقة الأبوة والبنوة في السرقة بين الأقارب التي تلحق الفاعل الأصلي، أو بقيود الدعوى العمومية في الجرائم المعلق تحريك الدعوى العمومية بشأنها على شكوى والتي يستفيد منها الفاعل الأصلي لوحده.

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

2/ نظرية التبعية:

⁽⁵¹⁶⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 161.

⁽⁵¹⁷⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 521.

⁽⁵¹⁸⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 420.

تري هذه النظرية بأن عمل الشريك مرتبط بمصير الفاعل الأصلي من حيث التجريم والعقاب⁽⁵¹⁹⁾، ويترتب على الأخذ بهذا الرأي النتائج التالية؛

- لا يسأل الشريك إلا في نطاق الخطورة الإجرامية للفاعل الأصلي، وإذا امتنع الفاعل عن ارتكاب الجريمة فلا مسؤولية للشريك⁽⁵²⁰⁾.

- يسأل الشريك بحسب قصد الفاعل الأصلي، ومن ثمة فهو يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك ولم تكن موضوع اتفاق معه.

- يتأثر الشريك بموانع المسؤولية والعقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي، كما يستفيد من سحب الشكوى إذا كانت لمصلحة الفاعل الأصلي.

- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية مثلما يعامل الفاعل الأصلي للجريمة⁽⁵²¹⁾.

3/ موقف المشرع الجزائري:

لقد مزج المشرع الجزائري بالنظريتين معا؛ بحيث نجده من حيث التبعية يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي اشترك فيها باستثناء المخالفة فلا يعاقب عليها الشريك إطلاقا، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من قانون العقوبات مع اشتراط أن يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة أو يشرع فيها على الأقل حتى يتابع الشريك.

إلا أن المشرع وفي المقابل يأخذ بنظرية الاستقلالية⁽⁵²²⁾ وذلك بجعله كل واحد من المساهمين مستقل بظروفه الشخصية (المادة 44 / 2 ق ع)، كما يقرر معاقبة الفاعل المعنوي (المادة 45 ق ع)، كما يعاقب على المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة

⁽⁵¹⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 163.

⁽⁵²⁰⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 520.

⁽⁵²¹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 425.

⁽⁵²²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 190.

حتى ولو لم ترتكب الجريمة لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها طبقا
لنص المادة 46 من قانون العقوبات.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

- 1 . عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية (دراسة مقارنة) دون طبعة، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، دون سنة.
- 2 . عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميليلة، دون سنة.
- 3 . عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 4 . علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.

5. مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984.

6. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.

صور المساهمة الجنائية

(المحاضرة الثالثة والعشرين)

تقديم

أولاً: المساهمة الأصلية

1/ الفاعل المباشر

2/ المحرض على الجريمة

3/ الفاعل المعنوي

ثانياً: المساهمة التبعية

1/ المساعدة أو المعاونة

2/ الاعتیاد علی إخفاء وإیواء الأشرار

ثالثا: عقوبة المساهمین فی الجريمة

1/ بالنسبة لعقوبة الفاعل الأصلي

2/ بالنسبة لعقوبة الشريك

3/ بالنسبة للظروف الشخصية

4/ بالنسبة للظروف الموضوعية

تقديم:

یتفق الفقه وأن المساهمة الجنائية تبدأ كفكرة أو مشروع إجرامي یتتم تقسيمه بین المساهمین، أين یتعاون كل مساهم ضمن مجموعته علی تقديم دوره المادي، ولكل منهم إرادته الإجرامية التي اتجهت علی نحو یهدد أو یهدر أحد الحقوق الاجتماعية المحمية فی إطار القانون الجزائري⁽⁵²³⁾.

تتشكل المساهمة الجنائية تبعاً لذلك فی عدة صور نتيجة تعدد الأدوار التي یمكن تصور القيام بها لتتحقیق الجريمة، وهي تتفاوت من حيث درجة الأهمية وقدر مساهمة كل طرف فیها؛ فإن كان الدور أساسياً فیرتقي إلى المساهمة الأصلية وإن كان

⁽⁵²³⁾ محمود نجیب حسني، المساهمة الجنائية فی التشريعات العربية، المساهمة الجنائية فی التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 1.

ثانويا فينزل إلى المساهمة التبعية، ولكن التقسيم ليس دائما بهذه البساطة، فتوجد تفاصيل تتميز بها التشريعات المقارنة نحاول إبرازها من خلال معرفة من يدخل في زمرة المساهمين الأصليين ومن يدخل في زمرة المساهمين التبعيين، وتحديد أثر ذلك على العقوبات المقررة لكل واحد منهم.

أولا: المساهمة الأصلية

المساهمة الأصلية في الجريمة هي القيام بدور رئيسي في ارتكابها، ولا نتصور جريمة بغير فعل أصلي يقوم عليه تنفيذها، وقد يرتكب هذا الفعل شخص واحد فتتحقق الجريمة ثمرة لنشاطه⁽⁵²⁴⁾، ويكون بذلك فاعلها الوحيد، وقد يتقاسم هذا الفعل عدة أشخاص فيعتبرون جميعا فاعلين أصليين⁽⁵²⁵⁾.

يعني ذلك أيضا أنه لا جريمة بغير فاعل أصلي أو مساهمة أصلية، وقد تقوم المساهمة الأصلية وحدها وقد توجد إلى جانبها مساهمة تبعية. ولقد نص قانون العقوبات على المساهمة الأصلية مجسدة في الفاعل الأصلي في المادتين 41 و 45 من قانون العقوبات.

تنص المادة 41 "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"
كما تنص المادة 45 "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها".

من خلال هذه النصوص يتضح تعدد المساهمة الأصلية في القانون الجزائري؛ ففي الفاعل المباشر والمحرض على الجريمة والفاعل المعنوي، وهو ما سنأتي على تفصيله على النحو التالي؛

1/ الفاعل المباشر:

⁽⁵²⁴⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 508.

⁽⁵²⁵⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 307.

حسب نص المادة 41 من قانون العقوبات يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أي كل الأفعال التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة⁽⁵²⁶⁾، ولا يهم إن قام بها شخص واحد أو عدة أشخاص⁽⁵²⁷⁾، فإن باع أحد الأشخاص سكين للجاني وقام هذا الأخير بقتل المجني عليه، يكون الثاني فاعل أصلي لوحده طالما قام بتنفيذ الركن المادي للجريمة لوحده، بينما لو تقدم شخصان وقاما بطعن المجني عليه فكلاهما فاعل أصلي، باعتبارهما قد نفذتا الركن المادي للجريمة مع بعضهما البعض.

يكفي العودة إلى معايير الشروع في الجريمة لتحديد المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة⁽⁵²⁸⁾، وعليه كلما دخل الفعل ضمن الأعمال التنفيذية كانت مساهمته مباشرة وكان صاحبه فاعلا أصليا، وكلما كان الفعل لا يدخل من ضمن الأعمال التنفيذية كانت المساهمة غير مباشرة إذا تحققت شروطها ويكون صاحبا شريكا وليس فاعلا.

لكن حسب أغلب الفقه إن معيار الشروع لوحده غير كاف، وهو ما جعل بعضهم يلجأ إلى شرط متمم وهو ظهور الجاني بفعله على مسرح الجريمة فيعاصر نشاطه الوقت الذي وقعت فيه⁽⁵²⁹⁾.

وعليه حتى ولو لم يقم الجاني بفعل يدخل في تنفيذ الركن المادي للجريمة ولكن عاصر نشاطه الوقت الذي وقعت فيه وظهر على مسرح الجريمة كان فاعلا أصليا، وكمثال على ذلك لو اتفق أربعة أشخاص على سرقة منزل بحيث يقوم الأول بمراقبة الطريق، والثاني يقوم بكسر الباب، ليقوم الثالث بدخول المنزل وسرقة

(526) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 166.

(527) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 509.

(528) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 438.

(529) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 167.

المحتويات، ويقوم الرابع بانتظارهم أمام المنزل بسيارته لهرب الجميع، فكل واحد من هؤلاء فاعلا أصليا في الجريمة⁽⁵³⁰⁾.

2/ المحرض على الجريمة:

ما يميز التشريع الجزائري عن باقي التشريعات لاسيما التشريع الفرنسي والمصري هو اعتبار المحرض فاعلا أصليا وليس شريكا، وذلك منذ تعديله لقانون العقوبات الصادر بتاريخ 13/02/1982 تحت رقم 04/82.

تنص المادة 41 من قانون العقوبات في شطرها الثاني "يعتبر فاعلا... كل من حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

يُعرف التحريض بأنه "خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر والدفع به إلى التصميم على ارتكابها"⁽⁵³¹⁾ ويقتضي لقيام التحريض توافر ثلاثة شروط وهي:

أ/ أن يتم التحريض بإحدى الوسائل المحددة قانونا:

لقد اختار المشرع الجزائري في نص المادة 41 من قانون العقوبات خمسة وسائل محددة على سبيل الحصر؛ وهي الهبة والوعد وإساءة استعمال السلطة والولاية والتحايل والتدليس الإجرامي، ولا يجوز الاجتهاد في إيجاد وسيلة أخرى حتى ولو أدت إلى إقناع الشخص بالقيام بالجريمة⁽⁵³²⁾، ونحاول أن نوضح هذه الوسائل على النحو التالي:

أ/ الهبة؛ وذلك بأن يمنح المحرض هدية إلى المحرض سواء كانت مالا أو عقارا أو سلعة أو أي شيء آخر يمكن تقييمه بمال، ويشترط أن تقدم الهبة قبل ارتكاب الجريمة كي تصلح للتحريض وليس بعد ارتكابها لأنها ستصبح مكافأة.

⁽⁵³⁰⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 440.

⁽⁵³¹⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 532.

⁽⁵³²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 170.

أ/2 الوعد؛ وذلك بأن يعد المحرض بإعطاء مكافأة عند تنفيذ الجريمة، ويمكن أن يكون الوعد شيئاً ذا قيمة مادية كما يمكن أن يكون مجرد أداء خدمة.

أ/3 التهديد؛ أي الضغط على إرادة الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة، وذلك إما بالقتل أو بأي أذى إذا لم يرتكب الجريمة، كما قد يكون التهديد معنوياً مثل نشر صورة أو خبر يسيء إلى سمعته.

أ/4 إساءة استعمال السلطة أو الولاية؛ ويقصد بذلك أن يكون للمحرض سلطة قانونية على المحرض مثل سلطة الرئيس على المرؤوس والخادم على المخدم بحيث يستغل الرئيس هذه السلطة ويقنع المرؤوس بارتكاب الجريمة، ونفس الشيء بالنسبة للخادم والمخدم، كما يمكن أن تكون صورة التأثير أساسها السلطة الولائية مثل سلطة الأب على ابنه فيكون الأول محرضاً والثاني منفذاً⁽⁵³³⁾.

أ/5 التحايل أو التدليس الإجرامي؛ وقد يقع التحريض بالتحايل على الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة، والتحايل هنا يفيد مباشرة المحرض لأعمال مادية تشجع الغير باتخاذ موقفه، ويختلط مفهوم التحايل بالتدليس الإجرامي الذي يقوم على تعزيز الكذب بأفعال مادية وبمظاهر خارجية تساهم على إقناع الغير بالإخضاع إلى رغبة المحرض، وعلى سبيل المثال من يدعي كذباً أمام الابن بأن والده تعرض إلى الضرب من قبل شخص آخر⁽⁵³⁴⁾.

ب/ أن يكون التحريض مباشراً:

أي أن يبث فكرة الجريمة في نفس المحرض صراحة، ومنه فلا يعد محرضاً الشخص الذي استهدف إثارة البغض والكراهية في الغير حتى وإن أفضى ذلك إلى ارتكاب الجريمة⁽⁵³⁵⁾.

ج/ أن يكون التحريض شخصياً:

⁽⁵³³⁾ المرجع نفسه، ص 171.

⁽⁵³⁴⁾ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص 178.

⁽⁵³⁵⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 533.

أي أن يكون موجها إلى شخص بذاته وهو المراد إقناعه بارتكاب الجريمة، أما إذا كان التحريض عاما، أي موجها إلى كافة الناس أو إلى جمهور بغير تحديد، فلا يعد تحريضا ولو استجاب له أحد الأشخاص وارتكب الجريمة، لكن هذا لا يمنع أن يحمل التحريض إلى جماعة غير محددة وصف جريمة مستقلة بذاتها.

3/ الفاعل المعنوي:

تنص على الفاعل المعنوي المادة 45 من قانون العقوبات "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها".

يقصد بالفاعل المعنوي "كل من دفع شخصا غير مسئولاً جزائياً لارتكاب جريمة وذلك بالتأثير الكامل على إرادته"⁽⁵³⁶⁾.

يشترك المحرض مع الفاعل المعنوي في أن كليهما ينفذ الجريمة بواسطة غيره⁽⁵³⁷⁾، وكلاهما صاحب فكرة الجريمة، لكنهما يختلفان في أن المحرض يلجأ إلى شخص مسئول جزائياً من أجل ارتكاب الجريمة أما الفاعل المعنوي فيلجأ إلى شخص غير مسئول جزائياً وصفه القانون بأنه لا يخضع للعقوبة كأن يكون صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً، كما يمكن أن يكون الأصول أو الفروع في جرائم السرقة وخيانة الأمانة.

هكذا فإن الفاعل المعنوي يسيطر سيطرة تامة على المنفذ تجعله مجرد وسيلة أو أداة يستعملها أينما يشاء⁽⁵³⁸⁾.

تجدر الملاحظة أن المشرع لم يحدد ما هي الوسائل التي يستعملها الفاعل المعنوي للتأثير على منفذ الجريمة مثلما فعل مع المحرض⁽⁵³⁹⁾، ومنه فقد يلجأ إلى وسيلة الإغراء أو الترغيب أو التهيب وغير ذلك.

⁽⁵³⁶⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 175.

⁽⁵³⁷⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 535.

⁽⁵³⁸⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 326.

⁽⁵³⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 175.

ثانياً: المساهمة التبعية

قمنا بتوضيح المساهمة الجنائية سابقاً على أساس وجود مساهمة أصلية ومساهمة تبعية، فتكون المساهمة أصلية إذا كان الفاعل قد قام بأعمال تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، أي الأعمال التنفيذية للجريمة⁽⁵⁴⁰⁾، أما الأعمال التبعية فهي أعمال لا تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، بل هي أعمال تحضيرية لا عقاب عليها لوحدها⁽⁵⁴¹⁾.

العمل الذي يدخل ضمن المساهمة التبعية هو عمل الشريك الذي اكتسب الصفة الإجرامية لصلته بالفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل، ولما كانت الأعمال التحضيرية تسبق الأفعال المادية لتحقيق الجريمة، فإن عمل الشريك يسبق عادة عمل الفاعل الأصلي أو يعاصره⁽⁵⁴²⁾.

لقد نص المشرع الجزائري على المساهمة التبعية في نص المادة 42 و43 قانون العقوبات أين حدد من هو الشريك ومن يدخل في حكم الشريك؛

تنص المادة 42 قانون العقوبات "يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يشترك اشتراكاً مباشراً، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

تنص المادة 43 قانون العقوبات "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكناً أو ملجأً 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".

المساهمة التبعية في الأصل أعمال تحضيرية لا عقاب عليها لذاتها، وإنما تنجذب إلى دائرة التجريم بوصفها حلقة من حلقات المساهمة في ارتكاب الجريمة،

⁽⁵⁴⁰⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 517.

⁽⁵⁴¹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 454.

⁽⁵⁴²⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 457.

وتعني ذلك أن أفعال الشريك لا تدخل دائرة التجريم ولا يعاقب عليها إلا إذا ارتكب الفاعل الأصلي الجريمة أو شرع فيها، وقد جعل المشرع للمساهمة التبعية صورتين محددين بنص المادة 42 و 43 وهما:

- المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الجريمة.

- الاعتياد على إخفاء وإيواء الأشرار⁽⁵⁴³⁾.

1/ المساعدة أو المعاونة:

يكاد يقترب معنى المساعدة من المعاونة مع اختلاف بسيط في درجة المساهمة، ونكتفي بالقول بأنه يجب أن تبقى أعمال المساعدة والمعاونة في حدود الأعمال التحضيرية للجريمة⁽⁵⁴⁴⁾، ورغم عدم تحديد هذه الأعمال من طرف المشرع، إلا أن الفقه يجمع على أنها يمكن أن تتم بكل الطرق بشرط أن تنحصر في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة، كما جاء بنص المادة 42 من قانون العقوبات⁽⁵⁴⁵⁾، والتي يمكن تقسيمها إلى مساعدة سابقة على ارتكاب الجريمة و مساعدة معاصرة لها.

أما المساعدة السابقة على ارتكاب الجريمة فإنه يوجد هناك فارق زمني بين تقديمها وبين تنفيذ الجريمة، وهي التي نقصد بها الأعمال التحضيرية.

أما المساعدة المعاصرة فيشترط القانون ألا يكون الشريك متواجداً في مسرح الجريمة بعد تقديم المساعدة، وعليه إذا بقي في مسرح الجريمة وبدأ الفاعل الأصلي في تنفيذ الجريمة فيعتبر الشخص الذي قدم المساعدة فاعلاً أصلياً معه، وطبعاً المساعدة المعاصرة هي التي تحدث عنها المشرع بالأعمال المسهلة أو الأعمال المنفذة، والفرق بينهما - حسب بعض الفقه - أن الأولى تكون مع بداية أعمال التنفيذ، والثانية

⁽⁵⁴³⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 179.

⁽⁵⁴⁴⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 459.

⁽⁵⁴⁵⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 483.

تصاحب الخطوات الأخيرة في ارتكاب الواقعة الإجرامية، وكمثال على المساعدة المعاصرة تلمية المجني عليه حتى يتعطل في الرجوع إلى بيته الذي يسرق⁽⁵⁴⁶⁾.

أما المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة فهي لا تعد صورة من صور المساهمة التبعية وإنما هي جريمة مستقلة قائمة بذاتها مثل جريمة إخفاء أشياء مسروقة⁽⁵⁴⁷⁾.

2/ الاعتياد على إخفاء وإيواء الأشرار:

بالرجوع إلى نص المادة 43 قانون عقوبات نجد أن هناك صورة ثانية من صور المساهمة التبعية تتمثل في الشريك الحكمي، بحيث يأخذ حكم الشريك كل شخص اعتاد على إيواء وإخفاء الأشرار⁽⁵⁴⁸⁾. ولقد أقحم المشرع هذه الصورة رغم كونها مساعدة لاحقة على ارتكاب الجريمة، وهذا يخالف المساعدة التي تم الحديث عنها باعتبارها تكون قبل ارتكاب الفعل.

يشترط في الشخص الذي يأخذ حكم الشريك لإيوائه الأشرار وإخفائهم أن يعتاد على ذلك، مع علمه بسلوكهم الإجرامي، فإذا قام بهذا الفعل لأول مرة لا يعد شريكا.

ثالثا: عقوبة المساهمين في الجريمة:

سبق وأن أشرنا أن المشرع الجزائري مزج بين نظرية الاستقلالية والتبعية بحيث نجده من حيث التبعية يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي اشترك فيها باستثناء المخالفة فلا يعاقب عليها الشريك إطلاقا، ومن حيث الاستقلالية حين جعل كل مساهم مستقل بظروفه الشخصية⁽⁵⁴⁹⁾، كما يقرر معاقبة

⁽⁵⁴⁶⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 180.

⁽⁵⁴⁷⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 460.

⁽⁵⁴⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 181.

⁽⁵⁴⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 190.

المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة حتى ولو لم ترتكب الجريمة لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها وكذا معاقبة الفاعل المعنوي.

لذا سنحاول تفصيل ذلك من خلال معرفة العقوبات المقررة للفاعل الأصلي والشريك ومدى اجتماع واستقلال كل مساهم بظروفه الشخصية والموضوعية:

1/ بالنسبة لعقوبة الفاعل الأصلي:

يحكم على الفاعل الأصلي بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها المنصوص عليها في نص المتابعة، سواء كان فاعلا مباشرا أو محرضا أو فاعلا معنويا، ولا يختلف الأمر سواء كان الفاعل واحد أم تعدد الفاعلون، إلا إذا كان التعدد ظرفا مشددا في بعض الجرائم كالسرقة.

2/ بالنسبة لعقوبة الشريك:

تنص المادة 44 من قانون العقوبات "يعاقب الشريك في جنائية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنائية أو الجنحة" كما تنص نفس المادة في الفقرة الأخيرة "ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق".

3/ بالنسبة للظروف الشخصية:

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

منه نجد أن المشرع الجزائري يرى من العدل أن تقتصر الظروف الشخصية على أصحابها فقط سواء كانت ظروفًا مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب⁽⁵⁵⁰⁾، وعليه قد يكون لدى الفاعل الأصلي مانع من موانع المسؤولية كصغر السن والإكراه، ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤوليته، إلا أن الشريك لا يستفيد من هذا المانع⁽⁵⁵¹⁾، كما قد يكون لدى الفاعل الأصلي مانع من موانع العقاب، كمن يسرق مال أبيه فإن

⁽⁵⁵⁰⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 190.

⁽⁵⁵¹⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 485.

شريكة يعاقب على هذا الفعل رغم إعفاء الفاعل من العقاب، كما قد يكون لدى الفاعل الأصلي ظرف مشدد كالعود أو صفة الفرع في جريمة قتل الأصول بحيث تشدد العقوبة بالنسبة إليه ولا يكون كذلك بالنسبة للشريك⁽⁵⁵²⁾.

4/ بالنسبة للظروف الموضوعية:

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

من خلال نص المادة يتضح وأن الظروف الموضوعية تشمل كل من ساهم بالجريمة سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً بشرط أن يكون المساهم على علم بهذه الظروف، ومنه إذا اشترك اثنان في جريمة سرقة وقد حمل أحدهما سلاحاً مخبئاً فإن مسؤولية شريكه عن هذا الظرف المشدد الناتج عن حمل السلاح متوقف على علمه بأن زميله يحمل سلاحاً⁽⁵⁵³⁾.

إلا أن الملاحظة التي سجلها الفقه على الفقرة السابقة؛ هو أنه إذا كان اشتراط المشرع ضرورة العلم بالظروف الموضوعية أمر له ما يبرره في حالة وجود الظروف المشددة حتى لا يفاجأ مرتكب الجريمة بما لم يكن يتوقع أو يعلم، لكن اشتراط العلم بالظروف المخففة بغرض الاستفادة منها فلا يوجد ما يبرره ولا الحكمة من ذلك⁽⁵⁵⁴⁾.

⁽⁵⁵²⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 352.

⁽⁵⁵³⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 487.

⁽⁵⁵⁴⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 191.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

- 1 . عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية (دراسة مقارنة) دون طبعة، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، دون سنة.
- 2 . عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
- 3 . عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 4 . علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.
- 5 . مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984.

6. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.

7. محمود نجيب حسني، (رحمه الله) المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي (المحاضرة الرابعة والعشرين)

تقديم

أولاً: الأساس الفلسفي للمسؤولية الجزائية

1/ مذهب حرية الاختيار

أ/ الأساس الذي تُبنى عليه أفكار المذهب التقليدي

ب/ تقييم أفكار المذهب التقليدي

2/ مذهب الخطورة الإجرامية

أ/ الأساس الذي تُبنى عليه أفكار المذهب الوضعي

ب/ تقييم أفكار المذهب الوضعي

3/ الترجيح بين المذهبين

4/ ظهور الاتحاد الدولي للقانون الجنائي

ثانيا: شروط قيام المسؤولية الجزائية

1/ الخطأ الجنائي

2/ الأهلية الجنائية

أ/ الإدراك

ب/ الإرادة

تقديم:

بعد اكتمال أركان الجريمة يحين الحديث عن تحديد المسؤولية الجزائية عن تلك الجريمة ونوع الجزاء الذي يستحقه الجاني. وإذا كانت المسؤولية بصفة عامة تفترض وقوع أمر أو فعل يحاسب عنه الإنسان ويتحمل تبعته⁽⁵⁵⁵⁾. كما تشير إلى ذلك الآية الكريمة "من يعمل سُوءًا يُجز به"⁽⁵⁵⁶⁾ فإن المسؤولية الجزائية بالخصوص تفترض وقوع جريمة، أي واقعة تتطابق والنموذج القانوني لإحدى الجرائم المعتبرة قانونا، وهذا يعني سبق توافر أركان الجريمة سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة. وتعتبر المسؤولية الجزائية من النظريات الأساسية في قانون العقوبات، وعلى الرغم من أهميتها فقد أغفل المشرع الجزائري - وغالبية التشريعات المقارنة - رسم معالمها واكتفى بالإشارة في نصوص متفرقة إلى بعض أحكامها، وأغلب هذه النصوص يتعلق بموانع المسؤولية، أما شروط المسؤولية نفسها فلم تعالجها نصوص صريحة

⁽⁵⁵⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 265.

⁽⁵⁵⁶⁾ الآية 123 سورة النساء.

ماعدا ما تعلق بتحديد سن الرشد الجنائي⁽⁵⁵⁷⁾، وهذا يلقي على عاتق الفقه مهمة استنباط هذه الشروط واستكشاف معالم النظرية.

المسؤولية بشكل عام أنواع؛ فقد تكون دينية أو خلقية أو قانونية، ولا يختلف معنى المسؤولية باختلاف نوعها فكلها من حيث الجوهر سواء، وإنما ينحصر الخلاف بينها في شروطها وفي طبيعة أو ماهية التبعة التي تلقى على عاتق المسؤول.

وللمسؤولية القانونية صور عدة تختلف باختلاف فروع القانون، ومن أبرزها المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية والإدارية والمسؤولية الدولية، وهذه الصور تتفق في أمور معينة وتختلف في أخرى.

ويقصد بالمسؤولية الجزائية "صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم".

أو هي "التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة"⁽⁵⁵⁸⁾.

فكل إنسان - وفقا للتدابير القانونية المعاصرة في تنظيم أنواع الجزاء بين العقوبة وتدابير الأمن - مسؤول جزائيا، لأن كل إنسان أهلا لارتكاب الجريمة، أما الأهلية اللازمة لتحمل العقوبة فأمرها مختلف، فقد تقع الجريمة من شخص ومع ذلك لا يكون أهلا لتحمل عقوبتها، لأن استحقاق العقوبة يقتضي - فضلا عن ارتكاب الجريمة - شروطا أخرى قد يتخلف بعضها فلا يسأل الشخص جزائيا، أي لا يعاقب عن الجريمة التي ارتكبتها.

ولكن المسؤولية الجنائية لا تقوم فقط على أهلية الشخص لتحمل الجزاء، بل لا بد من ارتكاب خطأ له وصف جزائي يخرق بواسطته قاعدة جنائية تحمل تكييف له وصف جريمة ويعاقب عليه القانون.

⁽⁵⁵⁷⁾ هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 244.

⁽⁵⁵⁸⁾ مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص 12.

يقتضي البحث في هذا الموضوع دراسة الأساس الفلسفي للمسؤولية الجزائية

ثم شروط قيامها:

أولاً: الأساس الفلسفي للمسؤولية الجزائية:

لقد اجتهد الفكر الإنساني منذ القديم في البحث عن أساس المسؤولية، والتي كانت تدور بين محوري الجبرية والقدرية⁽⁵⁵⁹⁾، أي هل الإنسان مُسير أم مُخير؟ والفكر القانوني بدوره لم يشذ عن هذا البحث، فأصل الخلاف يعود دائماً لذات المشكلة الفلسفية الكبرى حول حرية الإنسان في الاختيار ومدى تأثير هذه الحرية في تصرفاته، أم أنه أسير مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية تتحكم في اعتقاداته وسلوكياته، فتجعله يتوجه نحوها دونما قدرة على تجاوزها⁽⁵⁶⁰⁾.

لقد تنازع في حل ذلك الإشكال مذهبان رئيسيان⁽⁵⁶¹⁾، أحدهما يبني المسؤولية على أساس حرية الإنسان في الاختيار وهو المذهب التقليدي، والآخر يجعلها تقوم على أساس الخطورة الإجرامية للجاني وهو المذهب الوضعي، ونحاول شرح أهم النقاط التي يركز عليها المذهبين، مع إبراز موقف الفقه التوفيقي من المذهبين:

1/ مذهب حرية الاختيار (المذهب التقليدي):

تعتبر هذه المدرسة المذهب القديم الذي تناول المسؤولية الجنائية في العصر الحديث، كان ذلك بداية من أواخر القرن الثامن عشر متأثرين أصحابه بتعاليم الروحانيين من الفلاسفة أمثال كانط (Kant)، فهم انطلقوا من فرضية وأن

⁽⁵⁵⁹⁾ الجبرية تقول بأن الإنسان مُسير في أفعاله، فكل الأعمال التي يقوم بها مكتوب عليه أن يقوم بها على ذلك النحو وليس على نحو غيره، بينما القدرية تقول بأن الإنسان مُخير في أفعاله قادر عليها، يملك كل الحرية في إتيانها أو عدم إتيانها (مرجع نفسه، ص 13).

⁽⁵⁶⁰⁾ مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 13.

⁽⁵⁶¹⁾ تجب الإشارة وأن هذا الإشكال لم يقتصر على رجال القانون فحسب بل شارك فيه فلاسفة كثيرين، وحتى المشتغلين بعلم الاجتماع، وعلم النفس، وكذا الأطباء، وكل منهم ذهب مذهباً مُغايراً برأي مختلف كان ولا يزال محل دفاع ونقد، وظل هذا الاختلاف محتدماً على الأخص بين القرن الثامن والتاسع عشر (محمد مصطفى القلبي (رحمه الله)، في المسؤولية الجنائية، دون طبعة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1947، ص 2.

الإنسان يملك الحرية المطلقة في التصرف، يُمكنه الاختيار بكل سلطة بين طريق الخير وطريق الشر، وذلك بحكم طبيعة العقل الذي يحويه والذي يُملئ عليه ضرورة مراعاة الآداب والأخلاق الفاضلة، فإن اختار طريق الشر يكون قد أخطأ بفعل يشعر به ضميره أولاً، ويشعر به الناس ثانياً لمخالفته خلق الجماعة، فتترتب على ذلك المسؤولية الجزائية ويحق عليه العقاب⁽⁵⁶²⁾.

أ/ الأساس الذي تُبنى عليه أفكار المذهب التقليدي:

فالمسؤولية طبقاً للمذهب التقليدي تقوم على فكرة حرية الاختيار، فالجاني يُسأل عن جريمته لأن في وسعه أن يدرك ما تنطوي عليه أفعاله من خطر وفي وسعه كذلك ألا يُقدم عليها⁽⁵⁶³⁾، فإن أقدم عليها فقد استعمل إمكانياته الذهنية وإرادته على غير النحو الذي يرسمه المشرع وتقتضيه مصلحة المجتمع، وهو بذلك مسؤول عن مسلكه.

والمراد بحرية الاختيار "المقدرة على المفاضلة بين البواعث المختلفة وتوجيه الإرادة وفقاً لأحدها"⁽⁵⁶⁴⁾ فهي قدرة الجاني على سلوك الطريق المطابق للقانون أو الطريق المخالف له.

يستتبع ذلك القول بأنه إذا انتفت حرية الاختيار لشخص إما لحالة الجنون أو صغر السن فتنتفي مسؤولية ضميره ولا يمكن إسناد الخطأ إليه، مما يترتب عن ذلك عدم قيام مسؤوليته الجزائية.

فالمسؤولية بشكل عام تنتفي عند أنصار هذا المذهب إذا فقد الشخص قدرته على الإدراك أو الاختيار، لأن عقابه عندئذ يكون ظلماً من وجه وغير مجدي من وجه

⁽⁵⁶²⁾ مرجع نفسه، ص 3.

⁽⁵⁶³⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 509.

⁽⁵⁶⁴⁾ هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 246.

آخر؛ أما أنه ظلم: فلأن الفطرة السليمة تنفر من عقاب من اختلطت عليه الأمور واستوى عنده المحظور والمباح، كما تنفر من عقاب من لم تنضح إرادته وبات عاجزا عن الاختيار، وأما أنه غير مجدي: فلأن العقاب غايته الردع وليس الانتقام وهذه الغاية لا تتحقق بعقاب من تجرد من قدرة الإدراك أو من حرية الاختيار⁽⁵⁶⁵⁾.

وقد تأثر القانون الفرنسي لسنة 1810 كثيرا بهذه الآراء الفقهية - المسيطرة في ذلك الوقت - وانطلق في تحديد المسؤولية والعقاب من فكرة وأن الإنسان يملك حرية اختيار سلوكه، وتبعه في ذلك عدد غير قليل من المشرعين في الدول المختلفة عند إعدادهم لقوانين العقوبات⁽⁵⁶⁶⁾.

ب/ تقييم أفكار المذهب التقليدي:

لا ينكر أحد فضل أفكار مذهب حرية الاختيار على أحكام القانون الجنائي وما قدمته من إضافات ساهمت كثيرا في تطوير القواعد الجنائية، بل ساهمت النظم الجنائية من القسوة التي كانت سائدة آنذاك، ووسعت من ضمانات حريات الأفراد ومن تحكم رجال القضاء.

لكن ما يؤخذ عليه مذهب حرية الاختيار جملة من الأمور نحاول إيجازها فيما

يلي؛

- تفضل المذهب التقليدي على بناء المسؤولية الجزائية على فرض وهي ألا وهو حرية الاختيار، واعتبروه بديهية لا يحتاج للتدليل عليه، والحقيقة أنه لا يوجد أي دليل علمي على ثبوته، بل مجرد تراث من الماضي تلقفته الأجيال دون مناقشة تحت تأثير التعاليم الدينية الكنسية، بل استقر في الأذهان بحكم التواتر لا غير، في حين أن الأبحاث العلمية الآن تدل بشكل واضح وأن الإنسان لا يتحكم في أفعاله وفق

⁽⁵⁶⁵⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 468.

⁽⁵⁶⁶⁾ محمد مصطفى القلبي، مرجع سابق، ص 3.

هواه واختياره بل تسيره دوافعه النفسية وتركيبته الجسمانية، حتى وإن كان ظاهرياً يفعل ما يشاء⁽⁵⁶⁷⁾.

- يُشير المذهب التقليدي وأن الجاني يقوم بسلوكه وهو مطلق الحرية في اختياره، لكن الواقع يُكذب ذلك لأننا نجد مثلاً القاتل يقتل للشرف، والسارق يسرق بدافع الحاجة إلى الطعام، وغيرهم من المجرمين الذين تدفعهم للجريمة إما ميولاتهم المتأصلة فيهم أو دوافع الغريزة أو الثأر، وبالتالي لا يتحكمون في أفعالهم. ثم من الخطأ القول بأن الجاني كان عليه أن يسمع لتأنيب ضميره فتقوم مسؤوليته الأخلاقية قبل المسؤولية الجزائية، في حين لا يرى القاتل للشرف أنه أتى شيئاً ينكره ضميره أو تنكره الجماعة بل يرى في نفسه أن قام بما يجب عليه القيام به وهو عمل بُطولي في نظر البعض، ونفس الشيء بالنسبة للسارق الذي أتى فعله لحاجة عياله للأكل لكي لا يموتوا جوعاً، فمن الواجب عليه القيام بذلك ولا يوجد تأنيب للضمير في هذا الأمر، بل سيُصَفَّق له المجتمع لأنه قام بعمل أخلاقي في حق أولاده⁽⁵⁶⁸⁾.

- يتعارض منطق حرية المجرم في اختيار أفعاله مع إتيان الجرائم غير العمدية، فإذا وقع مثلاً حادث مرور تسبب في جروح للضحية، فكيف يُقال بأن الجاني قد اختار بكل حرية قيامه بالفعل، والحال أن هذه الإصابة حدثت خطأ، بل وكيف نقول بشعوره بتأنيب الضمير ومسؤوليته الأخلاقية وهو لم يتعمد الفعل ولم يتعمد الإضرار بالغير⁽⁵⁶⁹⁾.

- إن القول وأن الجاني قام بفعله بناء على إرادته الحرة التي اختارت طريق الشر بدلاً من طريق الخير سيؤدي بنا ذلك إلى التوقف عن البحث عن الأسباب الحقيقية التي تدفع إلى الجريمة أو البحث في شخصية الجاني، كما جعلنا نهتم بالفعل دون الفاعل، أي نغفل عن الجوهر، رغم أن الجريمة ما هي إلا مظهر خارجي

⁽⁵⁶⁷⁾ محمد مصطفى القلبي، مرجع سابق، ص 5، 6.

⁽⁵⁶⁸⁾ محمد مصطفى القلبي، مرجع سابق، ص 6.

⁽⁵⁶⁹⁾ مرجع نفسه، ص 7.

لشخصية خطيرة تكمن في ذات الجاني. إن مثل هذه النتائج قد تصيب القانون الجنائي بالشلل ولا يسعى الفقه من بعد ذلك في البحث عن سُبُل لمكافحة الجريمة، فالجريمة ليست وليدة إرادة الجاني كما يظن أصحاب المذهب التقليدي، بل هي ظاهرة اجتماعية ككل الظواهر تتدخل في تواجدها عدة عوامل مختلفة داخلية أو خارجية، نفسية أو اجتماعية، و لا تُعالج إلا إذا تم التصدي وإصلاح كل المجالات ذات الصلة بتفشي الجريمة⁽⁵⁷⁰⁾.

- إن القول بأن الجريمة تكون ناتجة عن إرادة حرة معنى ذلك عدم معاقبة المجانين وكل من لا يستطيع التمييز لأن قواهم العقلية مصابة بالنقص أو الشذوذ، بل في أقصى الأحوال تكون المسؤولية مخففة. لكن القول بذلك سيؤدي إلى عدم حماية المجتمع ضد أشد الأفراد خطرا على أمنه وسلامته، مع أن العقوبة هدفها الأساسي هو حماية المجتمع والذود عن سلامته وأمنه، ويجب التصدي لكن من يهدد المجتمع بالخطر دون النظر إلى الجاني هل كان مميزا أو غير ذلك⁽⁵⁷¹⁾.

2/ مذهب الخطورة الإجرامية (المذهب الوضعي):

يعمل هذا المذهب على تطبيق قوانين السببية والحتمية على التصرفات الإنسانية، وهو مُرتبط بالتقدم الذي أحرزته العلوم الطبيعية وكان من أثره الكشف عن وجود قوانين تحكم ظواهر الكون على نحو لازم، بل إن هذه القوانين ضرورة منطقية، إذ لا يتصور العقل أن تكون بعض الظواهر غير ذات أسباب مؤدية لها حتما.

أ/ الأساس الذي تُبنى عليه أفكار المذهب الوضعي:

طبقا لأفكار المذهب الوضعي فالجريمة ليست ثمرة حرية الاختيار بل هي ثمرة نوعين من العوامل؛ عوامل داخلية ترجع إلى التكوين البدني والذهني للجاني، وعوامل خارجية تتعلق بالبيئة الاجتماعية، مثل الجهل والفقر والبطالة وسوء التربية ...

⁽⁵⁷⁰⁾ مرجع نفسه، ص 8.

⁽⁵⁷¹⁾ محمد مصطفى القلبي، مرجع سابق، ص 9.

وغيرها، فالجريمة في النهاية ما هي إلا نتاج لازم لاجتماع هذه العوامل المختلفة، بل عند توافر أحد هذه الأسباب أو بعضها يكون الشخص مُنقاد حتما نحو ارتكاب الجريمة⁽⁵⁷²⁾.

لكن لا يعني ذلك تسليم أصحاب هذا المذهب بأن الجريمة عمل مبرر وأن مرتكبها لا يُسأل عنها، فالجاني يُسأل عن الجريمة لأنها تكشف عن خطورة كامنة في شخصه تهدد المجتمع وتُندر بوقوع أفعال مماثلة منه مستقبلا، وللمجتمع أن يتخذ قبل الجاني من تدابير الاحتراز والدفاع الاجتماعي ما يقيه هذه الخطورة، فالجريمة التي تصيب المجتمع لا بد وأن يتحرك لأجلها ويقابلها برد فعل معين بحكم السنن التي تجري على الطبيعة بُغية الدفاع على سلامته والمحافظة على كيانه⁽⁵⁷³⁾.

وقد أفضى إقامة المسؤولية على هذا الأساس إلى توسيع نطاقها، فلم يعد هناك من يفلت من العقاب، فكل من ارتكب جريمة يسأل عنها سواءً كان كبيرا أم صغيرا، عاقلا أو مجنونا، لأن المسؤولية لم يعد مناطها الإدراك والاختيار بل الخطورة الإجرامية، وهذه الخطورة كما تصدر من بالغ وعاقل يمكن أن تنبعث من الصغير والمجنون، وهي في كل أحوالها توجب التصدي لها بالكشف عن أسبابها واتخاذ التدابير الكفيلة باستئصالها وحماية المجتمع من شرها.

لكن يجب أن لا يُنظر إلى الجريمة على كونها ذنبا يستهجنه الضمير ويترتب عنه المسؤولية الجزائية، وأن تكون العقوبة هي جزاء هذا الذنب، وأن يُنظر إلى الجاني بنظرة الثأر، بل يجب أن يُنظر إليه بأنه سيء الحظ ويمكن العمل على إصلاحه قدر الاستطاعة، وأن المعادلة لم تبقى مسألة جريمة وعقاب بل مسألة اعتداء ودفاع، وأن هذا الأخير يمكن أن يكون ضد العاقل وضد غير العاقل لأن الخطر بالنسبة للمجتمع هو واحد⁽⁵⁷⁴⁾.

⁽⁵⁷²⁾ المرجع والصفحة نفسها.

⁽⁵⁷³⁾ محمد مصطفى القلبي، مرجع سابق، ص 9.

⁽⁵⁷⁴⁾ مرجع نفسه، ص 11.

ب/ تقييم أفكار المذهب الوضعي:

لا ينكر أحد أفضال المذهب الوضعي على توجيه البحوث العلمية نحو الاهتمام بشخص المجرم دون الاكتفاء بالجريمة، والاهتمام بالمجرم يعني الانتباه إلى طبائعهم وخطورتهم، وكذا الانتباه للأسباب المختلفة التي تؤدي إلى الإجرام. كما تأثرت التشريعات بدورها وأصبح بالإمكان تطبيق العقوبات الموقوفة النفاذ، والنظر إلى ظروف الجريمة الشخصية والموضوعية، بل أصبحت جُل التشريعات تُحدد العقوبة بين حد أدنى وحد أقصى، وتُشجع على عقوبة الغرامة، بل توجد الآن عقوبات متنوعة مثل العمل للنفع العام، والغرامة اليومية، وغيرها من العقوبات، بل تم إدخال في المنظمة العقابية ما يسمى بتدابير الأمن في مواجهة الجناة المخبولين عقليا والمدمنين، مثل حجز القضائي في مؤسسة استشفائية والوضع القضائي في مؤسسة علاجية. دون أن ننسى التدابير التي يتم اتخاذها في المؤسسات العقابية والتي تتعامل مباشرة وفق منظور أفكار المذهب الوضعي وفق برامج إصلاحية تعمل على التهذيب والتربية.

لكن يجب تبيان مواطن الخطأ في أفكار هذه النظرية أهمها؛ أنه لا يمكن التصديق بأن المجرم كان مجرد آلة في يد الظروف وأن إرادته كانت مُسيرة تسييرا كاملا دون أن تتدخل الإرادة في ذلك، فالواقع يؤكد خلاف ذلك؛ فالجاني يملك من المقاومة التي تجعله يدفع العوامل الشريرة ويجنح إلى العوامل الخيرة، بل حتى وإن قبلنا بفكرة وجود عوامل داخلية وخارجية تساعد على ارتكاب الجريمة لكن الإرادة هي واحدة من بين هذه العوامل وهي أقواها على الإطلاق والمسيطرة على الجميع.

وإن أشار أنصار المدرسة الوضعية حين انتقادهم للمدرسة التقليدية بأن حرية الإنسان المطلقة في الاختيار لا يقوم عليها دليل علمي، فإن القول بأن الإنسان

مجرد آلة تسيطر عليه العوامل المختلفة والمتنوعة وأن إرادته مُنفذة فحسب لأوامرها لا يقوم عليها دليل علمي كذلك⁽⁵⁷⁵⁾.

أما مسألة مُحاسبة الجُناة الذي فقدوا عقولهم أو كانت قواهم العقلية ضعيفة، فهؤلاء ينظر في مقدرتهم على الفعل وتحمل المسؤولية الأطباء وليس القانون الجنائي، فالفاعل ليس مجرماً بل مجرد مريض يحتاج إلى العلاج، فالقانون الجنائي وجد ليطبق على الأفراد الأسوياء. فمن غير المعقول مُجابهة كل خطر على المجتمع بواسطة القانون الجنائي وإلا لكان الخطر القائم من الحيوانات الخطيرة مثله مثل الخطر القائم من الشخص المجنون فلا فرق بينهم، لذا يجب أن يُترك المجانين وضياع العقول لأهل الطب وليس للقضاء الجنائي، وإلا لأصبح دور المحاكم يكمن في الفحص والتحليل وأن تصير المؤسسات العقابية عبارة عن مستشفيات⁽⁵⁷⁶⁾.

3/ الترجيح بين المذهبين:

الثابت أن لكلا المذهبين قدر من الصحة، فقد كانا السبب في استفادة التشريعات المقارنة من أفكارهما التي طورت القانون الجنائي نحو الأحسن قدر الإمكان، لكن ما يميزهما هو التطرف في طرح أفكارهما إلى درجة المغالاة، والصواب وسط بينهما وفق ما يراه أغلب الفقه الحديث:

فكل منهما ينطوي على جانب معين من الحقيقة وجانب آخر من الخطأ، فليس من الصواب القول بأن الإنسان يتمتع في تصرفاته بحرية مطلقة⁽⁵⁷⁷⁾، فالملاحظة تكشف عن خضوع كل شخص في تصرفاته لعوامل عديدة متباينة تضيق من نطاق حريته، وليس من الصواب كذلك القول بخضوع الإنسان في صورة سلبية خالصة لقوانين السببية الحتمية، فالإنسان يتمتع في الظروف العادية بحرية

⁽⁵⁷⁵⁾ محمد مصطفى القلبي، مرجع سابق، ص 14.

⁽⁵⁷⁶⁾ محمد مصطفى القلبي، مرجع سابق، ص 15.

⁽⁵⁷⁷⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 511.

مقيدة⁽⁵⁷⁸⁾، فثمة عوامل لا يملك السيطرة عليها وهي توجهه على نحو لا خيار له فيها ولكنها لا تصل إلى حد إملاء الفعل عليه، وإنما تترك له قدرا من الحرية يتصرف فيه، وهذا القدر كاف لكي تقوم المسؤولية على أساسه، فإن انتقص على نحو ملحوظ لم يكن للمسؤولية محل أو تعين الاعتراف بها في صورة مخففة.

4/ ظهور الاتحاد الدولي للقانون الجنائي:

من بين العلماء الجنائيين الذين رأوا بضرورة التوفيق بين مذهب حرية الاختيار ومذهب الخطورة الإجرامية، وترك الخلافات الجدلية القائمة بينهما، الفقيه (فون هامل) Von Hamel الأستاذ بجامعة أمستردام، الفقيه (فون لست) Von Liszt الأستاذ بجامعة برلين، الفقيه (بران) Prins الأستاذ بجامعة بروكسل، فقد أنشأ هؤلاء الاتحاد الدولي للقانون الجنائي سنة 1889، وعقدوا مؤتمرات كثيرة في بلدان مختلفة في أوروبا، وكانت لهم نشرة تتحدث باسم الاتحاد توضح أفكارهم التوفيقية، وقد انظم إليهم فقهاء كثيرون في سائر الدول.

يرى الاتحاد الدولي للقانون الجنائي بضرورة الجمع بين العقوبات المختلفة والنظم الوقائية (تدابير الأمن) فهذه الأخيرة تهدف إلى اتخاذ طرق جديدة بعيدة عن فكرة الإيلاء ترمي إلى محاربة العود إلى الجريمة عن طريق إتباع أسلوب التعليم والتكوين والتهذيب وتضييق نطاق الحرية عبر الإخضاع للرقابة الدورية، وإدخال المرضى والمجانين إلى مصحات عقلية والمدمنين إلى مصحات علاجية، وكذا الأحداث الجانحين إلى مؤسسات إصلاحية، وغيرها من الأمور الوقائية، دون أن يتم تحديد مدتها من طرف القاضي، بل يترك ذلك لقاضي تنفيذ العقوبات⁽⁵⁷⁹⁾.

لقد تبنت أغلب التشريعات المقارنة أفكار الاتحاد الدولي للقانون الجنائي لعقلانيتها وجواز تطبيقها على أرض الواقع، كما ساعد على ذلك كثرة المؤتمرات

⁽⁵⁷⁸⁾ المرجع والصفحة نفسها.

⁽⁵⁷⁹⁾ محمد مصطفى القلبي، مرجع سابق، ص 19.

الدولية التي قام بها الفقهاء المنظمين تحت لوائه والمتبنين لأفكاره بشأن تطوير قواعد القانون الجنائي وترشيد السياسات الجنائية والعقابية.

لكن الحرب العالمية الأولى أنهت وجود الاتحاد الدولي للقانون الجنائي وأنهت مؤتمراته، وقضت على نشاطاته، إلى حين بروز فقهاء آخرين واصلوا أفكاره وأنشأوا هيئة أخرى تسمى الجمعية الدولية للقانون الجنائي وذلك سنة 1924 تحت رعاية كلية الحقوق بجامعة باريس والتي لازالت تنشط لحد اليوم، في إطار مؤتمرات كثيرة تعمل على تطوير السياسات الجنائية وتضع مجلة لها سنوية بنفس الاسم وبلغات عديدة تشرح أفكارها⁽⁵⁸⁰⁾.

ثانيا: شروط قيام المسؤولية الجزائية

تختلف شروط المسؤولية الجزائية بحسب الأساس القانوني الذي تقوم عليه، فإن كان الأساس هو حرية الاختيار فتكون الشروط هي الإرادة والإدراك أو ما يسمى بالأهلية الجنائية بالإضافة إلى الخطأ، وإن كان الأساس هو الحتمية أو الجبرية فتكون شروط المسؤولية هي الخطورة الإجرامية وفي هذه الحالة يكفي وقوع الجريمة. وتكاد تجمع التشريعات الجنائية على جعل الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية هو حرية الاختيار، مما يجعل شروط المساءلة لا تخرج عن الخطأ والأهلية الجنائية.

مع الإشارة وأن التشريعات المقارنة تنقسم في ضبط شروط المسؤولية الجنائية في تشريعاتها إلى قسمين، الأول؛ لا يتعرض إلى ذكر الشروط العامة للمسؤولية مثل المشرع الفرنسي، ويكتفي فقط بذكر موانعها، والثاني؛ يبين بوضوح الشروط العامة للمسؤولية مثل القانون الإيطالي والألماني⁽⁵⁸¹⁾.

والمشرع الجزائري مع القسم الأول؛ لم يحدد شروط المسؤولية الجزائية صراحة على غرار غالبية التشريعات المقارنة إلا ما تعلق بتحديد سن الرشد بـ 18

⁽⁵⁸⁰⁾ مرجع نفسه، ص 20.

⁽⁵⁸¹⁾ محمد مصطفى القلبي، مرجع سابق، ص 23.

سنة، وذلك في المادة 442 ق إ ج، ورغم ذلك نستشف بمفهوم المخالفة من نصوص المواد 47 إلى المادة 51 من قانون العقوبات - التي نصت على موانع المسؤولية - أن المشرع يحددها على أساس الإدراك *Conscience* والإرادة *Volonté*، وسوف نقوم بتوضيح شروط المسؤولية على النحو التالي؛

1/ الخطأ الجنائي:

تفترض المسؤولية الجزائية وقوع خطأ من الفاعل له وصف الجريمة أو تسبب هذا الأخير في حدوث جريمة، أما إذا كان الفعل له مصدر آخر غير الفاعل فمن الظلم إسناد الفعل إليه.

وللخطأ صورتين؛ فقد يكون إراديا وقد يكون غير إرادى، فتأخذ الصورة الأولى مفهوم القصد الجرمي، وتأخذ الصورة الثانية مفهوم الخطأ غير العمدى في شكل الإهمال وعدم الانتباه ومخالفة الأنظمة، مع الإشارة وأن مفهوم الخطأ في المسؤولية الجزائية يشمل الصورتين معا، على عكس مفهومه في الركن المعنوي فهو يشمل الجريمة غير العمدية.⁽⁵⁸²⁾

ويتمثل الخطأ الجنائي في خرق القاعدة القانونية الجنائية الآمرة بفعل معين أو الناهية عن إتيان فعل، وسواء كان الخطأ عمديا أو غير عمدى فإنه يكون سببا لقيام المسؤولية الجزائية لدى من صدر عنه الفعل، في حدود المعيار الموضوعي الذي يقيس الخطأ بما هو مفروض على الشخص العاقل المدرك لنتيجة أفعاله⁽⁵⁸³⁾.

2/ الأهلية الجنائية:

تقوم المسؤولية الجزائية على ركنين أساسيين هما الخطأ الجنائي في شكله الموسع (العمد وغير العمد) والأهلية الجنائية (الإدراك والإرادة)، فلا يكفي القيام

⁽⁵⁸²⁾ مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص 39.

⁽⁵⁸³⁾ مرجع نفسه، ص 40.41.

بالفعل حتى تقوم المسؤولية بل يجب أن يكون الشخص القائم بالفعل أهلا لتحملها، ولا يكون كذلك إلا إذا كان مدركا لفعله حر غير مكره على تصرفه⁽⁵⁸⁴⁾.

أ/ الإدراك:

نعني بالإدراك الوعي أو "قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها"⁽⁵⁸⁵⁾ والمقصود بفهم ماهية الفعل ونتائجه هو فهمه من حيث كونه فعلا تترتب عنه نتائج العادية والواقعية وليس المقصود منه فهم ماهيته في نظر قانون العقوبات، فالإنسان يُسأل عن فعله حتى ولو كان يجهل أن القانون يعاقب عليه، إذ العلم بقانون العقوبات والتكليف الجنائي المستخلص منه مفترض في الجنائي.

ب/ الإرادة:

أما الإرادة فنعني بها "التوجيه الذهني إلى تحقيق عمل أو امتناع معين"⁽⁵⁸⁶⁾ ويجب أن تكون حرة، بحيث يستطيع توجيهها إلى ما يريد من السلوك سواء كان فعلا أو امتناعا، وتفترض الإرادة الحرة أن يكون لدى الإنسان عدة خيارات أو بدائل وأن يكون له القدرة على الموازنة أو المفاضلة بينها. يتعين أن يتوافر كل من الإدراك والإرادة وقت إتيان الفعل المكون للجريمة بحيث يجب أن يتعاصر معهما، فإن انتفى أحدهما أو كلاهما انتفت المسؤولية الجنائية دون أن يؤثر ذلك على وصف الجريمة الذي يبقى قائما.

⁽⁵⁸⁴⁾ مرجع نفسه، ص 37.

⁽⁵⁸⁵⁾ هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 245.

⁽⁵⁸⁶⁾ هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 246.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

- 1 - عبد الله سليمان (رحمه الله)، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
- 2 - علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.
- 3 - محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية 1996.
- 4 - مصطفى العوجي (رحمه الله) القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
- 5 - محمد مصطفى القلي (رحمه الله) في المسؤولية الجنائية، دون طبعة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1947.
- 6 - هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

موانع المسؤولية الجزائية

(المحاضرة الخامسة والعشرين)

تقديم

أولاً: موانع المسؤولية الجزائية المرتبطة بالإدراك

1/ الجنون

2/ صغر السن

ثانياً: موانع المسؤولية الجزائية المرتبطة بالإرادة

1/ الإكراه

2/ حالة الضرورة

ثالثاً: إشكالية الغلط وصوره

1/ الغلط القانوني

2/ الغلط المادي

أ/ الغلط الواقع على ركن من أركان الجريمة

ب/ الغلط الواقع على ظروف الجريمة

ج/ الغلط الواقع على شخص المجني عليه

تقديم:

تعد موانع المسؤولية الجزائية أو كما يسميها بعض الفقه عوارض المسؤولية الجزائية أسبابا أو أحوالا تعترض سبيلها فتخفف منها أو تعدمها كلية، وهذه الأسباب بعضها طبيعي مثل صغر السن وبعضها مؤقت مثل الجنون وبعضها عارض مثل الإكراه وحالة الضرورة⁽⁵⁸⁷⁾.

تتميز موانع المسؤولية الجزائية بأنها موانع شخصية على خلاف أسباب الإباحة فهي أسباب موضوعية⁽⁵⁸⁸⁾، وعليه فإن تدخل هذه الموانع لا يزيل الصفة الجرمية عن الفعل بل يبقى غير مشروع، إلا أنه يمكن أن ينتج عنها الإعفاء من العقوبة مع الإبقاء على التعويض المدني، وكذلك إمكانية توقيف تدابير الأمن، وقد نص المشرع الجزائري على موانع المسؤولية في المادة 47 من قانون العقوبات التي تنص على الجنون والمادة 48 من قانون العقوبات التي تنص عن حالة الضرورة والمادة 49 و50 و51 من قانون العقوبات التي تنص على صغر السن.

لما كانت دعائم المسؤولية الجزائية هي الإدراك والإرادة، فإن موانعها لا تخرج عن كونها أحوال تصيب الإدراك فتتشكل في صورتها الجنون وصغر السن، أو تصيب الإرادة فتتشكل في صورتها الإكراه وحالة الضرورة، وهو ما سوف نفضله على النحو التالي:

⁽⁵⁸⁷⁾ محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص 401.

⁽⁵⁸⁸⁾ سمير عالية، مرجع سابق، ص 361.

أولاً: موانع المسؤولية الجزائية المرتبطة بالإدراك

يكون الإنسان مدركاً حين يكون قادراً على فهم ماهية فعله وتقدير نتائجه، والتفريق بين المباح والمجرم، وصغير السن والمجنون ليساً أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية لانعدام القدرة لديهم على فهم نص التجريم وإدراك ما هو ممنوع وما مباح⁽⁵⁸⁹⁾، لذا ينعقد الإدراك في حالتين هما؛ الجنون وصغر السن، وهو ما نوضحه أدناه:

1/ الجنون:

يعرف الفقه الجنون بأنه "اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو السيطرة على أعماله"⁽⁵⁹⁰⁾، وتنص عليه المادة 47 من قانون العقوبات كما يلي "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة".
قد يكون الجنون مستمراً أو متقطعاً⁽⁵⁹¹⁾، المهم أن المشرع يشترط لاستفادة المتهم من الإعفاء من المسؤولية أن يكون أثناء قيامه بالفعل في حالة جنون⁽⁵⁹²⁾.
لم يضع المشرع قرينة على حالة الجنون سواء كان المتهم حراً طليقاً أو في مستشفى الأمراض العقلية، ومنه يكون للقاضي الحرية الكاملة في الفصل في هذه الحالة، هذا بعد الاستعانة بالخبراء إذا كان له أدنى شك في جنون المتهم من عدمه⁽⁵⁹³⁾.

إلا أنه تجدر الإشارة وأن عدم قيام مسؤولية المتهم إذا كان في حالة جنون لا تمنع القاضي من أن يتخذ ضده بعض تدابير الأمن، وتكون بالخصوص الحجز

⁽⁵⁸⁹⁾ عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، الطبعة الخامسة، منشورات الجامعة، دمشق، 2014، ص

480.

⁽⁵⁹⁰⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 267.

⁽⁵⁹¹⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 545.

⁽⁵⁹²⁾ هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 249.

⁽⁵⁹³⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 668.

القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية طبقا لنص المادة 21 من قانون العقوبات.

يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا للجريمة أو معاصرا لها، فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود إلى المتهم رشده بما يكفيه للدفاع عن نفسه، أما الجنون المعاصر للجريمة فإنه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه.

2/ صغر السن:

من الثابت أن الإنسان يولد فاقدًا للإرادة والإدراك، ثم ينمو عقله تدريجيا بتقدمه في العمر، ويستتبع ذلك نمو إدراكه حتى يأتي السن الذي ينضج فيه العقل⁽⁵⁹⁴⁾، وعلى أساس هذا التدرج تتحدد قواعد المسؤولية الجزائية كقاعدة عامة⁽⁵⁹⁵⁾، وفي الوقت الذي يكون فيه الإدراك ضعيفا تكون المسؤولية ضعيفة أو ناقصة⁽⁵⁹⁶⁾، وفي الوقت الذي يكتمل فيه الإدراك تكون المسؤولية الجزائية كاملة، ويقال أن الإنسان في هذا الوقت قد بلغ سن الرشد الجزائي ويعامل معاملة البالغين⁽⁵⁹⁷⁾.

تختلف التشريعات الجنائية في تحديد سن الرشد؛ والمشرع الجزائري يجعلها في سن 18 سنة، وذلك بالنص في المادة 442 ق إ ج "يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر"

⁽⁵⁹⁴⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 271.

⁽⁵⁹⁵⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 462.

⁽⁵⁹⁶⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 678.

⁽⁵⁹⁷⁾ هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 252.

جاء في نص المادة 49 المعدلة بموجب القانون 14 - 01 المؤرخ في 4 فيفري 2014⁽⁵⁹⁸⁾ أنه "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات.

لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية والتهذيب.

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة".

من خلال نص المادة يتضح أن قانون العقوبات قد ميز بين أربعة مراحل للمسؤولية بحسب عمر الجاني القاصر وهي؛

- مرحلة ما قبل العشر سنوات؛ وفيها تنعدم الأهلية وتنعدم المسؤولية الجزائية.

- مرحلة ما بين العاشرة و أقل من ثلاثة عشر سنة؛ وفيها تكون الأهلية ناقصة وتوقع على القاصر تدابير الحماية.

- مرحلة ما بين الثالثة عشر وقبل الثامنة عشر؛ وفيها تكون الأهلية ناقصة وتكون مسؤولية القاصر مخففة.

- مرحلة بلوغ الشخص لسن الرشد عند 18 سنة؛ وتكون أهليته كاملة ومسؤوليته قائمة.

ثانيا: موانع المسؤولية الجزائية المرتبطة بالإرادة

الإرادة هي القدرة على توجيه السلوك نحو الفعل أو الامتناع عنه بعيدا عن المؤثرات التي قد تُوجهها باتجاه معين يُخالف رغبتها أو رضاء صاحبها، وفي حالة توافر

⁽⁵⁹⁸⁾ القانون رقم 14 - 01 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435 هجري الموافق لـ 4 فبراير سنة 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هجري الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات. ج ر ج عدد 7.

عوامل معينة تعمل على إضعاف الإرادة، بحيث تجعلها غير قادرة على الاختيار الحر⁽⁵⁹⁹⁾، فلا تكون تبعا لذلك مؤهلة للمسؤولية الجزائية، لذا تنعدم الإرادة في حالتين هما: الإكراه وحالة الضرورة.

1/ الإكراه:

يختلف الإكراه عن الجنون، في أن الجنون ينفي الإدراك وقد ينفي الإرادة، بينما الإكراه ينفي حرية الاختيار ويسلب الإرادة حريتها كاملة⁽⁶⁰⁰⁾.

تنص المادة 48 من قانون العقوبات على الإكراه "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

الإكراه نوعان إكراه مادي وإكراه معنوي؛ أما الإكراه المادي كأن يتعرض الإنسان لقوى مادية خارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالفعل⁽⁶⁰¹⁾، مثل أن يمسك شخصا بيد آخر ويحركها لكتابة بيانات مزورة في محرر رسمي.

أما الإكراه المعنوي فهو قوة معنوية تُضعف إرادة المكره على نحو يفقدها حرية الاختيار⁽⁶⁰²⁾، مثل استعمال أحد الأشخاص التهديد لحمل شخص آخر على ارتكاب الجريمة⁽⁶⁰³⁾.

2/ حالة الضرورة:

تُعرف حالة الضرورة بأنها "حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محققا به أو بغيره إلا بارتكاب الفعل المكون لعناصر الجريمة"⁽⁶⁰⁴⁾ وتسمى هذه الجريمة بـ جريمة الضرورة، ومثال على ذلك سائق

(599) عبود السراج، مرجع سابق، ص 482.

(600) هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 254.

(601) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 651.

(602) هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 255.

(603) علي راشد، مرجع سابق، ص 475.

(604) إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة،

السيارة الذي يصطدم بسيارة أخرى تفاديا للاصطدام بأحد المارة، أو الشخص الذي يخرج من منزله عاريا في الطريق بسبب زلزال أو حريق نشب أثناء وجوده في الحمام فيرتكب بذلك الفعل المخل بالحياء⁽⁶⁰⁵⁾.

لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة حالة الضرورة هل هي مانع من موانع المسؤولية أم سبب من أسباب الإباحة ومنهم من يجعلها مانعا من موانع العقاب، ومنهم من يجعلها سبب إباحة في أحوال وموانع عقاب في أحوال أخرى⁽⁶⁰⁶⁾. وعن التشريعات المقارنة الحديثة منهم من يحدد طبيعتها بنص صريح ومنهم من يكتفي ببيان حكمها والنص على شروطها⁽⁶⁰⁷⁾.

يميل الكثير من الفقه إلى جعلها من موانع المسؤولية باعتبار أن الضرورة تُمثل ضغطا حقيقيا على إرادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يهدده بخطر جسيم⁽⁶⁰⁸⁾. أما المشرع الجزائري فلم ينص على حالة الضرورة إطلاقا وإن إغفال المشرع لمثل هذا الأمر رغم كثرة التعديلات الواقعة على قانون العقوبات يعد تقصيرا منه وجب إصلاحه.

نحن نميل مع الرأي الذي أخذ به الدكتور عبد الله سليمان في اقتراحه بجعل حالة الضرورة من موانع المسؤولية ورأى بتعديل نص المادة 48 قانون عقوبات وإضافة حالة الضرورة إليها⁽⁶⁰⁹⁾.

رغم أنه من الفقه من رأى بوجود حالة الضرورة في قانون العقوبات الجزائري بصفة متفرقة في بعض الجرائم مثل جريمة الإجهاض في نص المادة 308 من قانون العقوبات التي تنص "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبتته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".

⁽⁶⁰⁵⁾ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 657.

⁽⁶⁰⁶⁾ إبراهيم زكي أخنوخ، مرجع سابق، ص 70.

⁽⁶⁰⁷⁾ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 578.

⁽⁶⁰⁸⁾ هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 257.

⁽⁶⁰⁹⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 281.

ثالثاً: إشكالية الغلط وصوره

يُطرح عند الفقه والقانون المقارن إشكالية الغلط، ويُعرف الغلط بأنه "العلم بأمر على نحو مخالف للحقيقة"⁽⁶¹⁰⁾، فإن اختلط الجهل بالقانون فالغلط وقع على النص، إما بسبب انتفاء العلم به أو بسبب تأويله بشكل خاطئ، وإن اختلط الغلط بالوقائع فهو يصيب عناصر الجريمة أو موضوعها، ويكون تبعاً لذلك إدراكها بشكل مخالف للواقع. وأغلب الفقه يعتبرهما من موانع المسؤولية على النحو المبين أدناه؛

1/ الغلط القانوني:

يُعرف الفقه الغلط القانوني بأنه "الجهل الذي يقع على نص جنائي يجرم الفعل، بحيث ينتفي العلم بوجوده أو يتم تأويله على نحو خاطئ"⁽⁶¹¹⁾.

يتجه القانون المقارن نحو فكرة عدم مساءلة الشخص لجهله بالقانون الجزائي، أو على الأقل التخفيف منها، ويرجع ذلك لعدة أسباب أهمها أن المنظومة القانونية تعرف تضخماً في النصوص سواء ما تعلق بالقوانين أو المراسيم أو اللوائح التي تتداخل في بعضها وتشمل مجالات مختلفة، سواء في المجال الإداري أو السياسي أو الاقتصادي، بالإضافة إلى مشكلة تفسيرها التي قد تتعارض بين إدارة وأخرى، ونجد التضخم التشريعي أكثر في المجال الضريبي والجمركي والاقتصادي بشكل عام⁽⁶¹²⁾.

بالتالي يكون إلمام المواطن العادي بكل القوانين والأنظمة التي تحيط به أمر في غاية التعقيد، وهو صعب جداً من الناحية العملية، على اختلاف مستويات الأفراد وفرص إطلاعهم على القوانين وفهمها⁽⁶¹³⁾.

وأدى ذلك بالفقه إلى إثارة النقاش حول مدى إمكانية التمسك بقاعدة "لا عذر بجهل القانون" بالنظر لتعاظم التشريعات المنظمة للحياة الاجتماعية والنظرة الحديثة للسياسة الجنائية التي تأخذ بعين الاعتبار مسألة ضرورة علم الجاني

⁽⁶¹⁰⁾ عبود سراج، مرجع سابق، ص 484.

⁽⁶¹¹⁾ مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص 371.

⁽⁶¹²⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة دار هومة للنشر، الجزائر، 2007،

ص 191.

⁽⁶¹³⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 372.

بالقوانين التي سيحاسب عليها، فإن جهل قانونا معيناً لا يمكن اعتباره متعمدا انتهاك القانون مما ينفي عنه صفة الخطورة وبالتبعية المسؤولية والجزاء المترتب عنها، ليس هذا فحسب بل إن اعتماد الغلط القانوني كمانع من موانع المسؤولية يُكرس شخصية العقوبة إذا ثبت فعلا أن نية الفاعل لم تتجه نحو مخالفة القانون، وأنه ظن صادقا أنه يقوم بعمل ما في إطار القانون⁽⁶¹⁴⁾.

توافقت المحاكم وكذا التشريعات الحديثة إلى حد ما مع هذا الجدل الفقهي؛ بحيث نجد أن المحكمة الدستورية في إيطاليا قررت أن المادة الخامسة من قانون العقوبات التي تنص على قاعدة "لا جهالة لأحد بالقانون" غير دستورية بصورة جزئية، معللة ذلك بأن الغلط القانوني يكون معفي من المسؤولية إذا لم يكن بالإمكان تفاديه، وتضيف المحكمة بأن هذه القاعدة تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة القائم على الخطأ الشخصي، والذي يفيد بأن لا يمكن نسبة الخطأ لمن لم يقصد مخالفة قانون جهل وجوده، بل كذلك تتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون لأن هناك من يعلم بوجود القانون وهناك من يجهله لسبب لا دخل لإرادته فيه، كما يتعارض مع غايات العقوبة من التهذيب والإصلاح والتي تستهدف المحكوم عليه الذي قام بفعله عن خطأ، واقرحت المحكمة تعديل المادة على النحو التالي "إن الجهل بالقانون لا يعفي من المسؤولية إلا إذا نتج عن غلط غير ممكن تفاديه"⁽⁶¹⁵⁾.

نفس الأمر اتجهت إليه المحكمة العليا بسويسرا حين قررت انتفاء المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا ثبت بأن المتهم قد بذل ما في وسعه للعلم بالقانون الجنائي وأنه تصرف بناء على توجيهات موظف مختص يجهل بدوره أحكام هذا القانون⁽⁶¹⁶⁾. وهو ما أخذ به الاجتهاد القضائي في هولندا حين تقرر بأن الغلط القانوني غير ممكن تفاديه وهو - في حال توافره - مُعفى من المسؤولية⁽⁶¹⁷⁾.

⁽⁶¹⁴⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 373 و375.

⁽⁶¹⁵⁾ قرار صادر عن المحكمة الدستورية الإيطالية بتاريخ 14 آذار (مارس) 1988، وارد عند مصطفى العوجي،

القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص 374.

⁽⁶¹⁶⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 191.

⁽⁶¹⁷⁾ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 374.

تبعاً لذلك سارت التشريعات المقارنة بين معتمد لمسلك التخفيف من العقوبة في حال توافر الجهل بالقانون وبين معتمد لمسلك انتفاء المسؤولية من أساسها، ومن بينها المشرع السويسري، والنمساوي، والألماني، والبرتغالي، والإيطالي والكثير من التشريعات الأوروبية.

توجه المشرع الفرنسي نفس الاتجاه حين نص في المادة 122 - 3 من قانون العقوبات "لا عقاب على من يُبرر اعتقاده بأن في استطاعته قانوناً أن يقوم بالعمل، ذلك بسبب غلط في القانون لم يكن في وسعه تداركه"⁽⁶¹⁸⁾.

كما نجد أن المشرع اللبناني انتبه لهذا الإشكال في المادة 223 من قانون العقوبات وقرر بإمكانية التدرع بالجهل أو الغلط القانوني في ثلاث حالات وذلك بالنص:

"لا يمكن أحداً أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلاً مغلوفاً فيه. على أنه يعد مانعاً للعقاب:

- الجهل أو الغلط الواقع على شريعة مدنية أو إدارية يتوقف عليها فرض العقوبة.

- الجهل بشريعة جديدة إذا أقرت الجرم في خلال الأيام الثلاثة التي تلت نشرها.

- جهل الأجنبي الذي قديم لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيماً فيها".

اعتماد المشرع اللبناني هذا النص يدل على نضج هذه الفكرة لديه وقد برر الفقه ذلك بأن فكرة الغلط أو الجهل بالقانون كمانع من موانع المسؤولية الجزائية بدأت تتضح بشكل كبير، وأخذ بعين الاعتبار قاعدة أن القانون الجنائي الوضعي

⁽⁶¹⁸⁾ Article 122-3 Codifié par: la [Loi n°92-683 du 22 juillet 1992 \(V\)](#) (N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte).

يُكرس قواعد سلوكية عامة يجب أن تكون معروفة لدى كل الناس، ولا مجال للتذرع بعدم العلم بهذه القواعد العامة⁽⁶¹⁹⁾.

أما عن موقف المشرع الجزائري فلا زال إلى حد الآن لم يتبن التوجه الحديث نحو تخفيف أو إعفاء الفاعل من المسؤولية في حالة توافر الجهل أو الغلط في القانون.

2/ الغلط المادي:

يُعرف الفقه الغلط المادي بأنه "العلم بواقعة مادية على نحو مخالف للحقيقة"⁽⁶²⁰⁾ ويحاول البعض جعل الغلط بين تصنيفين إما أن يكون جوهريا وإما أن يكون غير جوهري؛ أما الغلط الجوهري فهو الذي يقع على واقعة يتطلب القانون العلم بها مثل الجهل بملكية المال المستولى عليه، أو بطبيعة المادة السامة المقدمة للضحية، أما الغلط غير الجوهري فهو الذي يقع على واقعة لا يتطلب القانون العلم بها مثل ظرف الليل وسن المجني عليه وتبعاً لذلك كان الاختلاف في تحديد طبيعة الغلط المادي بين من يعتبره ينفي عنصر العلم وبالتالي ينفي الركن المعنوي وبين من يعتبره مانعا من موانع المسؤولية، ولكل منهما آثاره المستقلة⁽⁶²¹⁾.

أخذت تشريعات كثيرة بالغلط المادي النافي للمسؤولية من بينها المشرع اللبناني في المادة 224 من قانون العقوبات "لا يعاقب كفاعل أو محرض أو متدخل في جريمة مقصودة من أقدم على الفعل بعامل غلط مادي واقع على أحد العناصر المكونة للجريمة.

إذا وقع الغلط على أحد الظروف المشددة لم يكن المجرم مسؤولاً عنه، وهو بعكس ذلك يستفيد من العذر الذي جهل وجوده.

تطبق هذه الأحكام في حالة الغلط الواقع على هوية المجني عليه". نفس الأحكام وردت في المادة 223 من قانون العقوبات السوري بنفس الصياغة وبنفس الأوضاع.

⁽⁶¹⁹⁾ مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص 375.

⁽⁶²⁰⁾ عبود السراج، مرجع سابق، ص 484.

⁽⁶²¹⁾ مرجع نفسه، ص 485.

يكون الغلط المادي إما واقعا على ركن من أركان الجريمة أو على موضوعها أو على ظرف من ظروفها أو على شخص المجني عليه، وهو ما سنوضحه أدناه؛
أ/ الغلط الواقع على ركن من أركان الجريمة:

الغلط الواقع على ركن من أركان الجريمة يكون مع من يعتقد بأن الفعل مباح ويجهل بأن عنصر معين من عناصر الجريمة يُجرم الفعل ويعاقب عليه القانون⁽⁶²²⁾، وقد أعفت بعض التشريعات الجاني من المسؤولية لفقدان النية الإجرامية لديه، مثل الشخص الذي يتزوج امرأة يظن أنها غير مرتبطة بعلاقة زوجية مع شخص آخر، أو من اعتقد خطأ أنه يحرق أرضه وليس أرض غيره، أو من يضع سما في طعام وهو يعتقد أنه من المواد المستعملة في الطعام، أو من يطلق النار على طير في الغابة يعتقد بأنه طير بري فيتبين بأنه طير مملوك للغير.

مع الإشارة أن الغلط المادي مقبول في الجرائم العمدية وغير مقبول في الجرائم غير العمدية، وهو توجه التشريعات التي أخذت بفكرة الغلط المتعلق بالوقائع مثل المادة 224 من قانون العقوبات السوري⁽⁶²³⁾، لأن الغلط في الجريمة غير العمدية يحدث نتيجة لعدم تبصر الفاعل أو لعدم الانتباه أو الإهمال، مثل الشخص الذي يدخل بلدا يقود السيارة على جهة اليسار فيصطدم بأخرى ويحدث أذى لركاب السيارة فيعاقب على فعله ولا يسمح له بالتذرع بالغلط المادي⁽⁶²⁴⁾.

ب/ الغلط الواقع على ظروف الجريمة:

يتوجه التشديد في العقوبة عادة إلى إرادة الجاني الآثمة العاملة بعلاقتها بالضحية أو بصفقتها أو بوضعها الجسدي، فإذا تعذر العلم بذلك فإن الظرف المشدد لا يسري في حقها، باعتبارها قد وقعت في غلط مادي له علاقة بظروف التشديد، وهو الحال مع السارق الذي يعمل عند الضحية الذي سرقه وهو يعتقد أن المال المسروق لشخص آخر غير مخدومه طالما يعتبر المشرع أن علاقة العمل ظرف مشدد،

⁽⁶²²⁾ مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص 389.

⁽⁶²³⁾ المادة 224 من قانون العقوبات السوري "لا يكون الغلط الواقع على فعل مؤلف لجريمة غير مقصودة مانعا من موانع العقاب إلا إذا لم ينتج عن خطأ الفاعل".

⁽⁶²⁴⁾ مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص 392.

أو من يعتدي على قاصر وهو يعتقد خطأ أن الضحية بالغة بالنظر إلى شكلها وعافية جسدها.

ينطبق الغلط المادي في الظرف المشدد دون الظرف المخفف أو المعفي، وهذا شيء منطقي طالما تقرر لمصلحة الجاني، فالمرأة التي أقدمت على قتل طفل حديث العهد بالولادة وكانت تظن أنه ليس ولدها فتبين فيم بعد أنه كذلك، فتستفيد من التخفيف حتى وإن كانت لا تدري ذلك.

ج/ الغلط الواقع على شخص المجني عليه:

يقوم هذا الغلط في حالة ما إذا أخطأ الجاني الذي تعمد سرقة مال شخص معين ليتبين فيم بعد أن هذا الشخص هو ابنه، والحال أنه لا سرقة بين الأصول والفروع، أو كمن يُطلق النار على شخص بغرض قتله ثم يتبين أن الجاني قد قتل والده خطأً، فلا يُحاسب على قتل الأصول بل على القتل العادي⁽⁶²⁵⁾.

المشعر الجزائي لا يعتد بالخطأ المادي الواقع على الوقائع سواء تعلق الأمر بالخطأ في عناصر الجريمة أو في النتيجة أو في ظروف التشديد أو ظروف التخفيف أو حتى في شخص المجني عليه، وبالتالي من اعتدى على قاصر وكان يظن أنه بالغا فيعاقب على اعتدائه على القاصر حتى وإن ثبت للمحكمة وجود الغلط المادي، كذلك من كان يظن أنه قتل شخص آخر غير أبيه ثم ثبت أنه والده فيعاقب على جريمة قتل الأصول.

⁽⁶²⁵⁾ مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص 394.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

- 1 . أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، الطبعة الخامسة دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.
- 2 . إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- 3 . سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
- 4 . عبد الله سليمان، (رحمه الله) شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.
- 5 . عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 6 . عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، الطبعة الخامسة، منشورات الجامعة، دمشق، 2014.
- 7 . علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.
- 8 . محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد (رحمهما الله) شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، طبعة ثانية، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1943.

9. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.
10. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجنائية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
11. هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

(المحاضرة السادسة والعشرين)

تقديم

أولاً: الخلاف الفقهي حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

1/ الاتجاه الرافض لفكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية

2/ الاتجاه المؤيد لفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

ثانياً: شروط قيام المساءلة الجزائية للشخص المعنوي

1/ ارتكاب الجريمة من طرف شخص معنوي خاص

2/ ارتكاب الجريمة من طرف الممثل الشرعي للشخص المعنوي

3/ ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

تقديم:

من الأمور التي لازالت عالقة حول الشخص المعنوي تكمن في مسؤوليته من الناحية الجزائية، وتشعبت الآراء بشأنها عند الفقه والتشريع والقضاء على السواء، ويكمن جوهر الخلاف في تحديد طبيعة الشخص المعنوي التي لا تقبل تطبيق أغلب العقوبات الواردة في قانون العقوبات عليه، بل وأكثر من ذلك أن الشخص المعنوي يفقد مقومات المسؤولية الجزائية المطبقة على الشخص الطبيعي. وهذا ما جعلنا نطرح عدة تساؤلات؛ فهل للشخص المعنوي إرادة إجرامية يؤثم عليها أم لا؟ وفي هذه الحالة هل يمكن إسناد المسؤولية الجزائية إليه؟

بمعنى آخر هل يسأل الشخص المعنوي جزائياً على الجرائم التي يرتكبها ممثلوه وأعضاء إدارته بالإضافة إلى مسؤولية الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة أم نُبقي المسؤولية فقط على هذا الأخير؟ وكيف نتصور الجزاء الذي يُطبق على الشخص المعنوي باعتبار أن طبيعته تختلف عن طبيعة الشخص الآدمي الذي أنشأه؟ أما وإن أمكن المساءلة فما هي شروط قيامها؟ وهي العناصر التي سنسعى إلى بيانها من خلال التطرق إلى الخلاف الفقهي حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ثم شروط قيام المسؤولية الجزائية.

أولاً: الخلاف الفقهي حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

تقتضي هذه الدراسة الخوض في الجدل الفقهي الذي وقع فيه التقليديون والمحدثين حول إمكانية إسناد المسؤولية الجزائية من عدمها للشخص المعنوي، وكل واحد منهم يقدم المبررات والحجج التي تدعم طرحه.

1/ الاتجاه الرافض لفكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية

لا يشجع هذا الاتجاه مبدأ المساءلة الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها هذا الأخير باسمه ولحسابه من طرف ممثليه، بل يكفي بمساءلة ممثل الشخص المعنوي فحسب، بل يرون بأنها لا تتفق مع القواعد العامة للمسؤولية الجنائية⁽⁶²⁶⁾، ولهم في ذلك حجج بالغة الأهمية نعرضها كما يلي؛

أ/ تعارض المساءلة الجزائية مع مبدأ شخصية العقوبة⁽⁶²⁷⁾؛

عند معاقبتنا للشخص المعنوي فإننا سنعاقب أعضاء الإدارة، أي من لم يشارك في الفعل الإجرامي أو ساهم في اتخاذ القرار المخالف للقانون، ونكون بذلك قد عاقبنا من لم يقترب الجريمة، بل إن من بين الأعضاء من لم يعلم بالقرار أصلاً، ويترتب على ذلك أن بعض أعضاء الشخص المعنوي يتحملون نتيجة مساءلته جزائياً عن أفعال صادرة من غيرهم، وهذا يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة الذي يقتضي بأنه لا يُسأل جزائياً إلا الشخص الذي ارتكب الجريمة أو ساهم فيها⁽⁶²⁸⁾.

ب/ عدم قابلية الشخص المعنوي لأن يكون موضوعاً لإسناد الجريمة:

يعد الشخص المعنوي مجرد افتراض قانوني⁽⁶²⁹⁾ وهو بعيد كل البعد عن الحقيقة⁽⁶³⁰⁾، بل اقتضته الضرورة لتحقيق مصالحه المتمثلة في تمكينه من التعاقد

⁽⁶²⁶⁾ محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص

630.

⁽⁶²⁷⁾ أنظر:

ROGER Bernardini, Personne Morale, Rép. DALLOZ, Nov 2001, P3

⁽⁶²⁸⁾ سيد شريف كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية. دراسة مقارنة. طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 14.

⁽⁶²⁹⁾ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 631.

وتملك الأموال أو أن يكون دائنا ومدينا، وبالتبعية إمكانية مطالبة الغير وإمكانية الغير مطالبتة ومقاضاته ومساءلته مدنيا، ولكن هذا لا يمتد في أي حال من الأحوال إلى المساءلة الجزائية لأن القانون الجنائي لا يقوم إلا على الحقيقة⁽⁶³¹⁾.

من جهة أخرى إن الأفعال ذات الوصف الجزائي لا تصدر إلا ممن يملك إرادة حرة ولا تكون هذه الأخيرة إلا في يد ممثليه، وبالتالي لا يمكن مساءلته جزائيا، بل وأكثر من ذلك كيف نتصور ارتكاب الشخص المعنوي للركن المادي للجريمة⁽⁶³²⁾؟

ج/ قاعدة تخصص الشخص المعنوي تمنع إمكانية ارتكابه الجريمة:

لكل شخص معنوي هدف أو غرض اجتماعي معين وجد من أجله، يحدد هذا الأخير في قانونه الأساسي المنشئ له، ومنه فالشركة التجارية لها هدف تجاري فهي نشأت لممارسة التجارة، والشركة المدنية نشأت لممارسة أعمال مدنية بحتة ولا يمكن أن تخرج عن نظامها هذا⁽⁶³³⁾، والنقابة نشأت لحماية مصالح المجموعة المنتمية إليها وحماية وترقية المهنة التي تنظمها، فلا يمكن أن تحيد عن هذا الهدف، وهذا ما يعرف بمبدأ التخصص⁽⁶³⁴⁾ أي التخصص الذي من أجله وجد الشخص المعنوي، فلا يوجد من ضمن أهدافه القيام بأعمال إجرامية، لأنها لو وجدت أصلا لما تم اعتماد نشاطها ولما تم قبول تأسيسها لتنافيها مع القانون⁽⁶³⁵⁾.

د/ عدم قابلية تطبيق أغلب العقوبات على الشخص المعنوي:

⁽⁶³⁰⁾ محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دون طبعة، دار

هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 52.

⁽⁶³¹⁾ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات. القسم العام. دون ذكر الطبعة، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت 2002 ص 604.

⁽⁶³²⁾ أحمد يحي موافي، الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا، (مدنيا وإداريا وجنائيا) منشأة دار المعارف،

الاسكندرية، دون طبعة وسنة، ص 257.

⁽⁶³³⁾ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 54.

⁽⁶³⁴⁾ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 604.

⁽⁶³⁵⁾ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 631.

لقد قررت التشريعات العقابية جزاءات تطبق على الأشخاص الطبيعية، منها ما هو سالب للحرية كالحبس أو سالب للحياة كالإعدام، كما قررت بعض التدابير الاحترازية (تدابير الأمن) مثل المنع من الإقامة، إلا أن هذه الجزاءات تتعارض مع طبيعة الشخص المعنوي، فكيف نتصور إعدام الشخص المعنوي أو تقييد حريته؟ في بعض الأحيان عندما يرفض المطلوب التنفيذ فإن الطالب يلجأ إلى توقيع الإكراه البدني، فكيف نتصور كذلك القيام بهذا الإجراء في مواجهة الشخص المعنوي؟

في الحقيقة إن أغلب العقوبات وأهمها ردعا لا تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي⁽⁶³⁶⁾ مما يجعل جدوى مساءلة الشخص المعنوي جزائيا محل استفهام.

هـ/ عدم تحقيق العقوبة الغرض المنتظر منها في مواجهة الشخص المعنوي:

لقد تقرر العقوبات على الشخص الآدمي لأنه الوحيد الذي يمكن إصلاحه وتأهيله اجتماعيا باعتباره المتمتع بالإدراك والإرادة على عكس الشخص المعنوي الذي يفتقد لهاتين الأخيرتين⁽⁶³⁷⁾، ولا يمكن تحقيق تأهيله بالعقوبة بل لا يمكن تصور إيلاجه إطلاقا، فكيف وما يتعلق بتحقيق الردع العام⁽⁶³⁸⁾؟

2/ الاتجاه المؤيد لفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

على عكس الاتجاه السابق فإنه يمكن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا بل وأصبح من المستلزم على التشريعات الجنائية أن تنظم هذه المسألة، كما يردون على الاتجاه السابق بجملة من الردود نطرحها على الشكل التالي:

أ/ حول القول بتعارض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع مبدأ شخصية العقوبة:

⁽⁶³⁶⁾ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 605.

⁽⁶³⁷⁾ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 631.

⁽⁶³⁸⁾ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 55.

على فرض أن هذا الأمر موجود في مجال تطبيق العقوبة على الشخص المعنوي، ولكن يمكن أن نجده كذلك أثناء تطبيق العقوبة على الشخص الطبيعي وامتداد أثرها إلى أفراد آخرين لم يشاركوا في الجريمة، فعلى سبيل المثال وضع الشخص في السجن ألا يعني ذلك أن تتضرر زوجته وأولاده من الناحية المادية والمعنوية؟ ألا يعد هذا المثال متجانسا مع الإشكال الذي تم عرضه في تطبيق العقوبة على الشخص المعنوي وامتداد آثار المساءلة إلى الأعضاء المكونين للشخص المعنوي.

في الحقيقة أن هذا الأمر لا يعني مخالفة مبدأ شخصيته العقوبة بل هو التطبيق السليم له، لأن هذا المبدأ يقتضي أن تطبق العقوبة على مرتكب الفعل الجرمي، أما وإن امتد أثره إلى الغير بطريقة غير مباشرة فلا يعد هذا خروجاً عن المبدأ.

ب/ حول القول بأن الشخص المعنوي مجرد افتراض قانوني:

إن النظرية التي تنادي بأن الشخص المعنوي حيلة أو افتراض قانوني قد هجرها الفقه في القانون المدني منذ مدة طويلة⁽⁶³⁹⁾، وما دامت الشريعة العامة تعترف بالمسؤولية التعاقدية والتقصيرية للشخص المعنوي، ولما كان جوهر المسؤولية في الحالتين هو الإرادة، فمن التناقض القول بأن الشخص المعنوي ليس له إرادة في مجال قانون العقوبات⁽⁶⁴⁰⁾.

منه أصبح الفقه الجنائي الحديث يرى في غالبية أن الشخص المعنوي أضحي حقيقة إجرامية يمكنها أن ترتكب العديد من الجرائم مثل التهرب الضريبي وخيانة الأمانة وغيرها.

ج/ حول القول بأن قاعدة التخصص تمنع قيام الشخص المعنوي بالجريمة:

⁽⁶³⁹⁾ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 60.

⁽⁶⁴⁰⁾ عمر سالم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وفق قانون العقوبات الفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 ص 13.

إن القول وأن الشخص المعنوي لا يمكنه أن يرتكب الفعل الجرمي انطلاقاً من أن الغرض الذي أنشئ من أجله يحول دون قيامه بذلك، فهذا قول غير سليم وغير منطقي، لأن الإنسان بدوره ولد على الفطرة ولم يخضع لبرمجة سابقة قبل ولادته ليكون مجرماً، ورغم ذلك نجده يسرق ويقتل ويحرق ويفعل كل شي⁽⁶⁴¹⁾.

من جهة أخرى حتى في إطار عمل الشخص المعنوي، ومن ضمن أعماله نجده يقوم بأفعال إجرامية، فكثيراً من المصانع تقوم بتلويث مياه الأنهار بالمواد السامة ويعد هذا الأمر جريمة في القانون الجنائي البيئي، وكذلك قيام إحدى الشركات بتشغيل عمال وإعطائهم أجراً أقل من الأجر القاعدي، ألا يعد هذا الفعل جريمة رغم أن هذا العمل يدخل من ضمن اختصاصات الشخص المعنوي؟

كما أنه لو قبلنا حجة المعارضين للمسؤولية الجزائية بسبب غاية الشخص المعنوي فإننا سوف نتغافل عن الضرر الذي يتسبب فيه الشخص المعنوي نتيجة العمل غير المشروع، لأن هذا الأخير كذلك لم يوجد ضمن الأهداف التي وجد من أجلها الشخص المعنوي⁽⁶⁴²⁾.

د/ حول القول بأن أغلب العقوبات لا تقبل التطبيق على الشخص المعنوي:

إذا كان قانون العقوبات قد أورد عقوبات خاصة بالشخص الطبيعي كالإعدام والحبس وغيرهما، فما المانع أن يخصص عقوبات تتلاءم والشخص المعنوي. كما أن هذه العقوبات لا تختلف كثيراً عن عقوبات الشخص المعنوي، فكيف نفسر عقوبة حل الشركة، ألا يعد ذلك إعدام لوجودها؟ بل إن إعدام الشخص المعنوي أشد من إعدام الشخص الطبيعي⁽⁶⁴³⁾.

ه/ حول القول بأن العقوبة لا تحقق غاياتها ضد الشخص المعنوي:

⁽⁶⁴¹⁾ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 607.

⁽⁶⁴²⁾ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 62.

⁽⁶⁴³⁾ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 52.

كما أنه توجد عقوبات لها وقعها عند الشخص المعنوي وتحقق الهدف المرجو منها في إيلامه وتحقيق الردع العام والخاص به⁽⁶⁴⁴⁾، مثل حرمانه من ممارسة نشاط معين لمدة معينة أو بصفة مطلقة، كما يمكن نشر الحكم الصادر بالإدانة أو حل الشركة، أو عقوبة الغرامة ...⁽⁶⁴⁵⁾، وكل هذه العقوبات تؤثر في الكيان القانوني للشخص المعنوي وكذا إستمراريته، مما يُحتم عليه الالتزام بما يجب عليه قانونا.

بالنتيجة؛ يتبين من خلال هذه المناقشة أن حجج وأدلة الاتجاه المؤيد للمساءلة الجزائية للشخص المعنوي كانت أقوى من حجج الرافضين لها، بل إنها تتماشى وفعالية العقاب، لأن الشخص المعنوي إذا تحول إلى ممتن للإجرام يكون أكثر خطورة من الشخص الطبيعي، لأن إمكانياته وقدراته أكبر من قدرات هذا الأخير، وتكون بذلك معاقبة الشخص المعنوي تتماشى وقيم العدالة.

فمن غير اللائق تحميل مسؤولية الجريمة وإلقاءها على عاتق الممثل أو المدير وحده دون إشراك الشخص المعنوي في هذا الأمر، رغم أن هذا الفعل الإجرامي كان باسمه ولحسابه بل تم ارتكاب الجريمة بإمكانياته.

هذا من جعل غالبية الفقه يسير في فلك المؤيدين للمساءلة الجزائية، وحتى أن التشريعات كذلك كانت موضوع ضغط من طرف الواقع الاقتصادي والاجتماعي وكذلك الفقه وتبريراته المنطقية، مما جعلها تفرد نصوصا إجرائية وموضوعية لمساءلة الشخص المعنوي، ومن بينها المشرع الجزائري بموجب القانون 04 - 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

ثانيا: شروط قيام المساءلة الجزائية للشخص المعنوي

نقصد بذلك متى تقوم مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا؟ وهل أن جميع الأشخاص المعنوية يمكن أن تكون محل مساءلة؟ وما نوعية الجرائم التي تسند إلى الشخص المعنوي؟ وهل هناك أثر لمساءلة هذا الأخير على مسؤولية الشخص

⁽⁶⁴⁴⁾ المرجع نفسه، ص 65.

⁽⁶⁴⁵⁾ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 608.

الطبيعي الممثل له؟ ثم من هو ممثل الشخص المعنوي، هل هو المدير فحسب أم مجلس الإدارة ككل أم الأعوان البسطاء التابعين له، لأن حتى هؤلاء قد يرتكبون الفعل الإجرامي الذي ينسب للشخص المعنوي؟ كل هذه الأسئلة سوف نجيب عنها في النقاط التالية؛

1/ ارتكاب الجريمة من طرف شخص معنوي خاص:

تنقسم الأشخاص المعنوية إلى نوعين، أشخاص معنوية عامة وهي تلك التي تخضع لقواعد القانون العام، وأشخاص معنوية خاصة وهي التي تسري عليها قواعد القانون الخاص، ولقد اختلفت التشريعات المقارنة في إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية العامة .

فالقانون الإنجليزي يقر بمبدأ مسؤولية الشخص المعنوي العام في نطاق البلديات وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الهولندي الذي يرى من غير الحكمة عدم مساءلة الأشخاص العامة لأن ذلك يتعارض مع مبدأ المساواة، و مع ذلك فهم يستبعدون المسؤولية الجزائية للدولة.

أما القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 23 جويلية 1992 والذي دخل حيز التطبيق بتاريخ 01 مارس 1994 وبالمادة 2/121 من قانون العقوبات فقد استبعد الدولة صراحة من المسؤولية الجزائية، أما باقي الأشخاص المعنوية العامة فهي تخضع للمساءلة الجزائية دون وضع قائمة بذلك⁽⁶⁴⁶⁾، إلا أنه جعل مسؤولية الوحدات الإقليمية وتجمعاتها كالأقاليم والمحافظات والمراكز والقرى مقيدة ومقتصرة فقط على الجرائم التي ترتكب أثناء مباشرتها لأنشطة مرفق عام يمكن تفويض الغير في إدارته عن طريق الاتفاق، والمعيار الذي يكفل تمييز الأنشطة التي يمكن تفويضها عن تلك التي لا يجوز التفويض فيها يكمن في امتيازات السلطة العامة

⁽⁶⁴⁶⁾ أنظر

مثل حفظ النظام العام والانتخابات، بحيث تكون هذه الأخيرة غير قابلة للتفويض⁽⁶⁴⁷⁾.

باختصار المشرع الفرنسي لا يفرق في المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص امتثالا لمبدأ المساواة أمام القانون باستثناء الدولة.

أما عن موقف المشرع الجزائري؛ فحتى وإن أقر بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا أنه استثنى صراحة الدولة والجماعات المحلية وكذا الأشخاص المعنوية العامة من المساءلة الجزائية بنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

يُقصد بالدولة في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات؛ الإدارات المركزية سواء تمثلت في رئاسة الجمهورية أو رئاسة الحكومة أو الوزارات، ومصالحها الخارجية (المديريات الولائية ومصالحها)، أما الجماعات المحلية فيُقصد بها الولايات والبلديات، في حين يقصد المشرع بالأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني مثل الجامعات والمدارس العليا⁽⁶⁴⁸⁾.

أما الأشخاص المعنوية محل المساءلة الجزائية فهي الأشخاص المعنوية الخاصة مهما كان هدفها؛ سواء كان عملها تطوعيا أو ربحيا، وسواء كان سياسيا أو مهنيا، فتسأل الشركات التجارية ذات الغاية الاقتصادية سواء كانت تابعة للقطاع العام مثل المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو تابعة للقطاع الخاص، كذلك تسأل جزائيا الشركات المدنية مثل شركات المحامين

⁽⁶⁴⁷⁾ سيد شريف كامل، مرجع سابق، ص 129.

⁽⁶⁴⁸⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.2016، ص 275.

والمحضرين القضائيين، والجمعيات ذات الطابع السياسي كالأحزاب السياسية، أو ذات الطابع الاجتماعي والثقافي⁽⁶⁴⁹⁾.

2/ ارتكاب الجريمة من طرف الممثل الشرعي للشخص المعنوي:

يجب أن يكون مرتكب الفعل يملك التعبير عن إرادة الشخص المعنوي حتى يمكن إسناد التهمة إلى هذا الأخير. والدور الذي يجب أن تلعبه جهة المتابعة هو أن تثبت أن الجريمة قد ارتكبت من طرف شخص طبيعي معين بذاته، وأن هذا الشخص له علاقة بالشخص المعنوي، وأن الظروف والملابسات التي ارتكبت في ظلها الجريمة تسمح بإسنادها إلى الشخص المعنوي⁽⁶⁵⁰⁾.

إن الخلاف الموجود حاليا في التشريعات المقارنة هو تحديد الشخص الطبيعي الذي تسند أفعاله إلى الشخص المعنوي، فالتشريع الإنجليزي يكتفي لكي يسند المسؤولية إلى الشخص المعنوي أن يرتكب الفعل الإجرامي أي عامل أو موظف بسيط يعمل لديه، ويرد هذا الأمر بالذات في الجرائم المادية⁽⁶⁵¹⁾.

أما التشريع الفرنسي فيشترط لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا أن يرتكب الفعل المجرم من طرف أحد أجهزته أو ممثليه، ومنه نستنتج أن التشريع الفرنسي لا يسأل الشخص المعنوي عن الجريمة التي يرتكبها الموظف العادي بل يشترط أن يكون ممثله الشرعي كالمدير العام أو رئيس مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، إلا إذا كان الموظف العادي قد فوض من طرف الشخص المعنوي للتصرف باسمه.

أما عن موقف المشرع الجزائري؛ فتتضمن المادة 51 مكرر من ق ع " ... يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه... " يتبين من النص أن المشرع الجزائري لا يميل مع المذهب الموسع بل يقتصر في شروط مساءلة الشخص المعنوي أن يتم ارتكاب الفعل الإجرامي من

⁽⁶⁴⁹⁾ المرجع والصفحة نفسها.

⁽⁶⁵⁰⁾ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 197.

⁽⁶⁵¹⁾ الجريمة المادية هي التي تتحقق بارتكاب الفعل المجرم مع افتراض قيام الركن المعنوي فيها.

طرف أجهزته أو ممثله القانوني ويقصد بذلك الشخص الذي يملك سلطة ممارسة نشاط الشخص المعنوي باسمه مثل المدير أو رئيس مجلس الإدارة.

وعن سؤال يتعلق بمدى إمكانية امتداد أثر مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً إلى الشخص الطبيعي؟ فالمشرع الجزائري ينص على أن مسؤولية الشخص المعنوي جزائياً لا تحول دون قيام مسؤولية الشخص الطبيعي عن نفس الجريمة، وذلك بالنص بالمادة 51 مكرر/2 "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

ويُعرف ذلك بمبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي عن ذات الجريمة، وتبرير هذا الازدواج يرجع إلى عدم تمكين الشخص الطبيعي من جعل مسؤولية الشخص المعنوي كستار تستخدم لحجب مسؤوليته، ومن جهة أخرى لا يمكن أن يترك مرتكب الجريمة طليقا، فمن الطبيعي أن يسأل عن فعل إقترفه بيده طالما كان أهلا للمساءلة الجزائية⁽⁶⁵²⁾.

أما عن سؤال يتعلق بضرورة تحديد الشخص الطبيعي كشرط لمساءلة الشخص المعنوي؟ الفقه يرى بأن وفاة الشخص الطبيعي لا تحول دون متابعة الشخص المعنوي التي إرتكبها الأول لحساب الثاني.

كذلك الحال إذا استحال التعرف على الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، يحدث ذلك على وجه الخصوص في جرائم الامتناع والإهمال والجرائم المادية، فمن المحتمل في هذه الحالات أن تقوم المسؤولية الجزائية للهيئات الجماعية للشخص المعنوي، دون التمكن ممن الوقوف عند دور كل عضو من أعضائها في ارتكاب الجريمة وإسناد المسؤولية الجزائية الشخصية عنها لفرد بذاته.

3/ ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

⁽⁶⁵²⁾ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 256

لقد نصت على هذا الشرط أغلب التشريعات، ومفاده أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف الشخص الطبيعي بهدف تحقيق مصلحة للشخص المعنوي كتحقيق ربح أو تجنب إلحاق الضرر به⁽⁶⁵³⁾، وبمفهوم المخالفة لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن أفعال ارتكبتها الشخص الطبيعي لحسابه الشخصي فحسب أو بغرض الإضرار بالشخص المعنوي الذي ينتمي له⁽⁶⁵⁴⁾.

أما عن موقف المشرع الجزائري؛ فإنه يشترط صراحة أن يقوم الشخص الطبيعي بالفعل لحساب الشخص المعنوي الذي يمثله، إلا أنه لم يشترط أن يحترم في ذلك الشخص الطبيعي حدود اختصاصاته المخولة له قانونا، فإن فعله هذا إن تم لحساب الشخص المعنوي فإن المسؤولية الجزائية يتحملها هذا الأخير، وهذا يتوافق مع القرار الذي اتخذته التوصية الصادرة عن المجلس الوزاري للدول الأعضاء في الوحدة الأوروبية لسنة 1988 "يجب أن يسأل الشخص المعنوي جزائيا ولو كانت الجريمة المرتكبة لا تدخل في نطاق تخصصه".

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 - 2016.
2. أحمد يحي موافي، الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا، (مدنيا وإداريا وجنائيا) منشأة دار المعارف، الاسكندرية، دون طبعة وسنة.
3. سيد شريف كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية. دراسة مقارنة. طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
4. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات. القسم العام. دون ذكر الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002.

⁽⁶⁵³⁾ محمد حزيط، مرجع سابق، ص 62.

⁽⁶⁵⁴⁾ سيد شريف كامل، مرجع سابق، ص 263.

5. عمر سالم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وفق قانون العقوبات الفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
6. محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
7. محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 8 _DIDIER BOCCON_ gibod La Responsabilité Pénale Des Personnes Morales (Présentation Théorique Et Pratique) éd, ESKA.
- 9 _ ROGER Bernardini, Personne Morale, Rép.DALLOZ, Nov 2001

الباب الرابع

نظرية الجزاء

الجزاء الجنائي وصوره
(المحاضرة السابعة والعشرين)

تقديم

أولاً: الجزاء الجنائي وخصائصه

1/ تعريف الجزاء الجنائي

2/ خصائص الجزاء الجنائي

ثانياً: صور الجزاء الجنائي

1/ العقوبة وتصنيفاتها

أ/ العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

ب/ العقوبات المقررة للشخص المعنوي

2/ تدابير الأمن وصوره

أ/ تعريف تدابير الأمن

ب/ صور تدابير الأمن

تقديم:

يعد الجزاء الجنائي ذلك الأثر الذي يترتب قانوناً 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 هي مجرد قاعدة أخلاقية⁽⁶⁵⁵⁾.

⁽⁶⁵⁵⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 .
2002، ص 7.

نتناول في هذا الموضوع تعريف الجزاء الجنائي وتحديد خصائصه في نقطة أولى، وفي النقطة الثانية نتناول صور الجزاء.

أولاً: الجزاء الجنائي وخصائصه:

1/ تعريف الجزاء الجنائي:

يعرف الفقه الجزاء الجنائي بأنه "عبارة عن إجراء يقرره القانون ويوقعه القاضي على شخص ثبتت مسؤوليته عن جريمة" ومن هذا التعريف تتضح الخصائص الأساسية للجزاء؛

2/ خصائص الجزاء الجنائي:

يتميز الجزاء الجنائي بعدة خصائص نوردتها على النحو التالي؛

أ/ الجزاء الجنائي نتيجة لوقوع الجريمة:

بمفهوم المخالفة لا يمكن توقيع الجزاء إذا لم ترتكب جريمة، وهي بذلك تختلف عن الجزاءات الأخرى.

ب/ الجزاء الجنائي ذو طبيعة اجتماعية:

إذ هو مقرر لصالح المجتمع وليس مقرراً لمصلحة المجني عليه أو المضرور من الجريمة، ويترتب على ذلك أن المجتمع هو صاحب الحق في العقاب يطالب به بواسطة الأجهزة التي تمثله، إلا ما ورد بشأنه استثناء يُجير فيه المشرع للمجني عليه التنازل عن شكواه وما يترتب عن ذلك من وقف إنزال العقاب .

ج/ الجزاء الجنائي قانوني:

بمعنى أنه محكوم بمبدأ الشرعية (لا عقوبة بغير قانون) ومقتضى هذا المبدأ أن الجزاء الجنائي لا يتقرر إلا بناء على قانون يحدده نوعا ومقدارا، ولا يوقع إلا بحكم قضائي وعلى أفعال لاحقة لتاريخ نفاذ القانون⁽⁶⁵⁶⁾.

د/ الجزاء الجنائي شخصي:

أي يحكمه مبدأ شخصية العقوبة، وطبقا لهذا المبدأ لا يجوز أن يصيب الجزاء الجنائي إلا الشخص مرتكب الجريمة لا شخصا سواه⁽⁶⁵⁷⁾، ويشترط أن يكون مسئولا أي أهلا لتحمل الجزاء⁽⁶⁵⁸⁾.

هـ/ الجزاء الجنائي واحد بالنسبة للجميع:

أي يحكمه مبدأ المساواة أمام القانون، والمساواة تعني أن يكون واحدا من حيث الإسناد دون أن يكون كذلك من حيث النوع والمقدار لأن القاضي الجزائي وطبقا لمبدأ تفريد العقوبة له أن يزن ويقدر عقوبة كل شخص بحسب ظروفه وأحواله⁽⁶⁵⁹⁾.

ثانيا: صور الجزاء الجنائي

يأخذ الجزاء الجنائي إحدى صورتين؛ إما العقوبة وإما تدابير الأمن بالإضافة أن المشرع الجزائري يضع العقوبات البديلة أمام القاضي الجزائي لتوقيعها بدلا من العقوبات الأصلية، وهو ما سوف نوضحه على النحو التالي:

1/ العقوبة وتصنيفاتها:

⁽⁶⁵⁶⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 15.

⁽⁶⁵⁷⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 526.

⁽⁶⁵⁸⁾ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 18.

⁽⁶⁵⁹⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 525.

العقوبة في اللغة هي الجزاء، فعاقبة كل شيء آخره، والعقوبة في أصل وضعها اللغوي تعني مطلق الجزاء سيئاً كان أو غير سيء، غير أن الاصطلاح اللغوي خصص ذلك فاقتصر العقوبة على الجزاء السيئ.

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية العقوبة بأنها "عبارة عن جزاء عمل يرتكبه الإنسان يخالف به الشرع".

أما رجال القانون فيعرفون العقوبة الجنائية بأنها "عبارة عن جزاء جنائي يقرره القانون و يوقعه القضاء على المجرم". ويوقع الجزاء على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون، ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه⁽⁶⁶⁰⁾.

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

أ/ العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

بحسب نص المادة 05 من قانون العقوبات تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات.

1/ العقوبات الجنائية:

يمكن حصر العقوبات الجنائية في الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت والغرامة عند الحكم بعقوبة السجن المؤقت.

⁽⁶⁶⁰⁾ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 370.

فأما الإعدام فيقصد به إزهاق روح المحكوم عليه⁽⁶⁶¹⁾، وقد قررها المشرع لجملة من الجرائم مثل:

- الجرائم ضد أمن الدولة؛ وهي جناية الخيانة المنصوص عليها بالمادة 61 من قانون العقوبات، وجناية التجسس المنصوص عليه بالمادة 64 من قانون العقوبات.

- الجرائم ضد الأفراد؛ وهي جناية القتل مع سبق الإصرار أو التردد أو جناية القتل بالسم المنصوص عليه بالمادة 261 من قانون العقوبات.

- الجرائم ضد الأموال؛ وهي جناية أعمال التخريب والهدم بواسطة مواد متفجرة المنصوص عليها بالمادة 401 من قانون العقوبات، وجناية تحويل الطائرات والتحكم فيها والسيطرة عليها المنصوص عليها بالمادة 417 من قانون العقوبات.

بالرجوع إلى التعديلات الأخيرة الواردة على قانون العقوبات إن المشرع الجزائري بدأ يتخلى تدريجيا عن عقوبة الإعدام، فبعدما كان يقرر لجناية تزوير النقود أو السندات التي تصدرها الخزينة العامة عقوبة الإعدام تراجع عن ذلك في التعديل الواقع سنة 2006 وأصبحت العقوبة هي السجن المؤبد المنصوص عليه بالمادة 197 من قانون العقوبات، وكذلك الأمر بالنسبة لجناية السرقة مع حمل السلاح المنصوص عليها بالمادة 351 من قانون العقوبات.

يرجع السبب في تخلي المشرع الجزائري تدريجيا عن عقوبة الإعدام إلى ضرورة التماشي مع المستجدات الواقعة مع التوجه الدولي للسياسات الجنائية المعاصرة مدفوعة بضغط المنظمات الحقوقية الإنسانية، بحيث نجد أن دول أوروبا تكاد تجمع على إلغاء عقوبة الإعدام⁽⁶⁶²⁾.

⁽⁶⁶¹⁾ سعداوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 32.

⁽⁶⁶²⁾ ألغيت عقوبة الإعدام بفرنسا. بموجب قانون 21 تشرين الأول (أكتوبر) 1981.

غير أن تنفيذ عقوبة الإعدام في الجزائر من الناحية العملية معطل منذ تاريخ 1993 حتى وإن كانت المحاكم الجنائية على المستوى الوطني لازالت تصدر أحكاما بالإعدام طالما أن المشرع لم يحذفها من قانون العقوبات⁽⁶⁶³⁾.

أما السجن المؤبد؛ فهو أخطر العقوبات بعد عقوبة الإعدام وتقوم على أساس سلب حرية المحكوم عليه طيلة حياته⁽⁶⁶⁴⁾، وتتصف بأنها عقوبة قاسية ذات حد واحد، ومن بين الجرائم التي عقوبتها السجن المؤبد جناية تقليد أختام الدولة واستعمالها المنصوص عليها بالمادة 65 من قانون العقوبات، وجناية القتل العمد المنصوص عليه بالمادة 263 من قانون العقوبات، وجناية التزوير في المحررات الرسمية إذا كان الجاني موظفا المنصوص عليها بالمادة 205 من قانون العقوبات.

أما السجن المؤقت؛ فهو كذلك سلب لحرية المحكوم عليه لمدة مؤقتة⁽⁶⁶⁵⁾، ولكنها تبقى عقوبة قاسية، وتتميز بأن لها حدين وقد تكون المدة من 05 إلى 10 سنوات وقد تكون من 05 على 20 سنة كما قد تكون من 10 إلى 20 سنة.

فأما العقوبة المقدرة ما بين 05 و 10 سنوات سجن فهي كثيرة، وعلى سبيل المثال جناية الإشادة بالأعمال الإرهابية المنصوص عليها بالمادة 87 مكرر من قانون العقوبات وجناية بيع أسلحة بيضاء وشراءها واستيرادها وصنعها لأغراض مخالفة للقانون المنصوص عليها بالمادة 87 من قانون العقوبات.

بخصوص العقوبة المقدرة ما بين 05 و 20 سنة سجن مثل جناية تقليد أو تزوير طابع وطني المنصوص عليها بالمادة 206 من قانون العقوبات.

⁽⁶⁶³⁾ كانت أولى عملية تنفيذ عقوبة الإعدام في الجزائر سنة 1963 التي أعدم بموجبها العقيد شعباني، وآخرها - إلى حد الآن - تلك التي نفذت سنة 1993 بحق متهمي تفجير مطار هواري بومدين بالعاصمة، على موقع المرصد العربي لمناهضة عقوبة الإعدام <http://www.dp.achrs.org/reports/7.html> بتاريخ 18/12/2016 على الساعة الخامسة مساء.

⁽⁶⁶⁴⁾ سعداوي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 42.

⁽⁶⁶⁵⁾ المرجع نفسه، ص 44.

أخيرا العقوبة المقدرة ما بين 10 و 20 سنة سجن، فنجدها مثلا في جناية الانخراط في الخارج في جمعية أو جماعة أو منظمة إرهابية المنصوص عليها بالمادة 87 مكرر 6 من قانون العقوبات.

تجدر الإشارة وأن عقوبة السجن المؤقت تسمح للقاضي أن يضيف لها عقوبة الغرامة.

أ/2/ العقوبات الجنحية:

يمكن حصر العقوبات الجنحية في الحبس والغرامة:

أما الحبس لمدة تتجاوز الشهرين إلى غاية 05 سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، والغرامة التي تتجاوز 20.000.00 د.ج.

وعقوبة الحبس مقررة للجرح وهي بدورها سلب لحرية المحكوم لمدة محددة تختلف من جريمة على أخرى⁽⁶⁶⁶⁾.

أما الغرامة فيقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا مقدرا في الحكم⁽⁶⁶⁷⁾. أو هي تلك التي يتمثل بالإيلاء فيها في إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود يقدره الحكم إلى خزينة الدولة⁽⁶⁶⁸⁾.

من بين الجرائم الجنحية نجد جنحة السرقة البسيطة المنصوص عليها بالمادة 350 من قانون العقوبات، وجنحتي الضرب والجرح المنصوص عليهما بالمادة 264 من قانون العقوبات، وجنحتي السب والشتم المنصوص عليهما بالمواد 297 و 298 مكرر و 299 من قانون العقوبات.

تجدر الإشارة وأنه توجد بعض الجرح وعلى سبيل الاستثناء عقوبتها تتجاوز مدة 05 سنوات ورغم ذلك لا يتغير وصفها، مثل جنحة المؤامرة ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن بحيث حدد المشرع عقوبتها من سنة إلى 10 سنوات المنصوص

⁽⁶⁶⁶⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 232.

⁽⁶⁶⁷⁾ سعداوي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 66.

⁽⁶⁶⁸⁾ أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 258.

عليها بالمادة 79 من قانون العقوبات، وقد تكون العقوبة من 2 إلى 10 سنوات مثل جنحة الضرب والجرح العمدي مع سبق الإصرار والترصد أو مع حمل السلاح المنصوص عليها بالمادة 266 من قانون العقوبات، وكذلك الأمر مع الكثير من السرقات المشددة العقوبة.

كما توجد بعض الجنح تكون الغرامة في حدها الأدنى أقل من الحد المقرر للجنح مثل جنحة السب الموجه على الأفراد والذي تكون الغرامة من 10.000.00 دج إلى 25.000.00 دج المنصوص عليها بالمادة 299 من قانون العقوبات.

كما توجد بعض الجنح وهي كثيرة يمكن الجمع فيها بين الحبس والغرامة، بحيث تارة يكون فيها الخيار للقاضي أن يحكم بإحداها أو بكليهما، وتارة أخرى يلزمه المشرع بالحكم بهما معا، كما توجد بعض الجنح تكون العقوبة فيها مجرد الغرامة مثل جنحة إنكار العدالة المنصوص عليها بالمادة 136 من قانون العقوبات.

أ3/ عقوبات المخالفات:

تكون العقوبة المقررة فيها هي الحبس الذي يتراوح من يوم واحد إلى شهرين والغرامة التي تتراوح ما بين 2.000.00 دج و20.000.00 دج، وعلى سبيل المثال مخالفة إقلاق راحة السكان بالضجيج أو المشاجرة المنصوص عليهما بالمادة 442 مكرر من قانون العقوبات.

ب/ العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

مثلا حدد المشرع عقوبات للشخص الطبيعي قد استحدث بموجب التعديلات الأخيرين لقانون العقوبات، كذلك عقوبات تتعلق بالشخص المعنوي، وهي واردة بموجب المواد 18 مكرر و 18 مكرر1 من قانون العقوبات.

ب1/ العقوبات المقررة في الجنايات والجنح:

فهي لا تخرج عن الغرامة و لكن على التوضيح التالي؛

فقد حددت المادة 18 مكررا 1 مبلغ الغرامة مما يساوي مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.
فإذا كانت الجريمة جنائية تبييض الأموال فيرجع في ذلك إلى الأحوال الواردة في نص المادة 389 مكرر7 ق ع فتكون عقوبة الشخص المعنوي غرامة لا تقل عن 4 مرات الحد الأقصى، وباعتبار أن الشخص الطبيعي تكون عقوبته الغرامة من 1.000.000 إلى 3.000.000 دج فإن جزاء الشخص المعنوي يكون غرامة تساوي 12.000.000 دج .

أما إذا لم يحدد المشرع غرامة معينة للشخص الطبيعي فإن حساب الغرامة للشخص المعنوي يكون على النحو التالي؛

- إذا كانت عقوبة الشخص الطبيعي هي الإعدام والمؤبد تكون الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي 2.000.000 دج.
- إذا كانت عقوبة الشخص الطبيعي هي السجن المؤقت فإن عقوبة الشخص المعنوي هي 1.000.000 دج .
- أما إذا كانت الجريمة جنحة فإن عقوبة الشخص المعنوي هي 500.000 دج.

ب/2/ العقوبات المقررة في مواد المخالفات:

هذا ما هو وارد في نص المادة 18 مكررا 1 وهي الغرامة التي تساوي مرة إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

2/ تدابير الأمن وصورها:

أ/ تعريف تدابير الأمن:

هناك من الفقه من يمنحها اسم التدابير الاحترازية، وتُعرف "إجراءات يفرضها القاضي على المحكوم عليه في بعض الحالات الخاصة حماية للمجتمع من فريق من المجرمين الخطرين ولاسيما أولئك الذين تنعدم مسؤوليتهم الجزائية مثل المجانين أو المصابين بعاهاات عقلية أو مدمني المخدرات أو الكحول، وكان خطرا على السلامة، فيوضع و أمثاله في مكان علاجي للعناية بهم ومعالجتهم و العمل على مداواتهم وشفائهم"⁽⁶⁶⁹⁾.

وتعد فكرة تدابير الأمن حديثة بعض الشيء مقارنة بالعقوبة، فقد دعا إليها أصحاب المدرسة الوضعية الذين ينكرون فائدة العقوبة وينادون بوجوب معاملة المجرمين بوسائل إصلاحية تحقق إصلاح نفوسهم وتحسن سلوكهم بعيدا عن فكرة الإيلام⁽⁶⁷⁰⁾.

لهذا فإن التشريعات الحديثة قد أخذت في مجموعها تفرد لتدابير الأمن أحكام مستقلة إلى جانب العقوبات المقررة في القانون بالنظر إلى أهميتها في مكافحة ظاهرة الإجرام ومنها المشرع الجزائري الذي نص في المادة 1/4 من قانون العقوبات "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن".

ب/ صور تدابير الأمن:

لقد وردت تدابير الأمن في قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 19 قانون عقوبات وهي؛

- الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية.

- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

كلاهما كان موجودا في نص المادة 19 قبل تعديلها بموجب القانون الصادر في

2006 ضمن تدابير الأمن الشخصية التي كانت تشمل أيضا

⁽⁶⁶⁹⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 31.

⁽⁶⁷⁰⁾ علي راشد، مرجع سابق، ص 529.

- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن.

- سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها.

إلا أن المشرع قد حذف هذين التديبين الأخيرين وأدمجهما مع العقوبات التكميلية.

نحاول أن نوضح التديبين الواردين في نص المادة 19 قانون عقوبات على النحو التالي:

ب1/ الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية:

تنص المادة 21 من قانون العقوبات على إجراء الحجز في مؤسسة استشفائية وتُعرفه بأنه "وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو إعتراه بعد ارتكابها".

من خلال هذا التعريف القانوني نستنتج وأن الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية لا يكون إلا بعد ارتكاب الجريمة ثم إتصال المحكمة بالملف، وسواء كان الملف أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو أمام جهات الحكم بالمحكمة أو بالمجلس القضائي، فيمكن لمن يفصل في الملف بأمر أو بحكم أو بقرار أن يضع المتهم المريض في مؤسسة إستشفائية. إلا أن المشرع يستدرك في الفقرة الثانية من المادة بالنص أنه يمكن أن يصدر الحكم أو الأمر بالإدانة أو العفو أو بالبراءة أو بانتفاء وجه الدعوى ورغم ذلك يوجه المتهم إلى المؤسسة الاستشفائية ولكن لا يكون ذلك إلا بعد الفحص الطبي من خبير مختص.

ب2/ الوضع القضائي في مؤسسة علاجية:

عرفت المادة 22 من قانون العقوبات الوضع القضائي في مؤسسة علاجية بأنه "وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية تحت الملاحظة في مؤسسة مهياة لهذا الغرض".

ويكون الوضع في المؤسسة العلاجية للأشخاص المدمنين على الكحول أو المخدرات أو المؤثرات العقلية، ويتم ذلك بناء على أمر من قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص، كما أنه يمكن أن يصدر في حالة تحصل المتهم على الإدانة أو البراءة أو على انتفاء وجه الدعوى أو على العفو، ويمكن مراجعة هذا التدبير بالنظر إلى الخطورة الإجرامية للمعني.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001. 2002.
2. سعادوي محمد الصغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

3. علي راشد (رحمه الله) دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.

4. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1993.

الأعدار القانونية (المحاضرة الثامنة والعشرين)

تقديم:

أولاً: ماهية الأعذار القانونية

ثانياً: صور الأعذار القانونية

1/ الأعذار المعفية من العقاب

أ/ تعريفها

ب/ تطبيقات الأعذار المعفية في التشريع الجزائري

2/ الأعذار المخففة للعقاب

أ/ تعريفها

ب/ تطبيقات الأعذار المخففة في التشريع الجزائري

ب/1 الأعذار القانونية المخففة العامة

ب/2 الأعذار القانونية المخففة الخاصة

ثالثاً: آثار الأعذار القانونية

1/ بالنسبة للأعذار المعفية

2/ بالنسبة للأعذار المخففة

تقديم:

لم يعد القاضي الجزائري كما كان سابقاً وعلى مر العصور مجرد موزع للعقوبات الجزائية المقدرة سلفاً من المشرع⁽⁶⁷¹⁾ بل أصبح يتمتع بسلطة في ذلك. وتتميز التشريعات في ذلك بين موسع ومضيق؛ لكنها تجتمع على الأقل في إعطائها مرونة للقاضي الجزائري. وذلك كأصل. في التجوال بين الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة، كما تعطيه سلطة النزول عن الحد الأدنى عند تطبيق الظروف المخففة

⁽⁶⁷¹⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 321.

والارتفاع عن الحد الأقصى عند اقتران الجريمة بالظروف المشددة، وهذا ما يعرف بـ "التفريد القضائي للعقوبة".

لكن ولاعتبارات أخرى قد يلجأ المشرع الجزائي نفسه إلى الإعفاء الكلي أو الجزئي للعقوبة رغم ثبوت مسؤولية الجاني واكتمال عناصر الجريمة، دون أن يترك سلطة تقديرية للقاضي في ذلك، ويُعرف هذا المنحى بـ "التفريد التشريعي للعقوبة" وتُحدّد التشريعات المقارنة اللجوء إلى هذه الطريقة تجسيدا لسياسة جزائية شاملة تهدف إلى الموازنة بين مكاسب المجتمع من العقاب من ناحية والفائدة التي تتحقق من الإعفاء الكلي أو الجزئي لبعض الأشخاص من ناحية أخرى، كأن يتم تشجيع الجناة على التبليغ عن الجريمة قبل حدوثها أو التراجع عن القيام بها، كما قد تتدخل اعتبارات ذات طبيعة عائلية فيمنع المشرع عقاب الزوجة التي تساعد زوجها في التخلي عن السلطة⁽⁶⁷²⁾.

كما تكمن الغاية القانونية من اللجوء إلى هذا السبيل في تعديل حدود السلطة التقديرية للقاضي، خاصة نحو التخفيف من العقاب في إطار ما يُعرف بـ "أسباب التخفيف الوجوبية" أي "الأعذار القانونية" قياسا على "أسباب التخفيف الجوازية" وهي "الظروف المخففة"⁽⁶⁷³⁾، وإن كانت هذه الأخيرة تخرج عن إطار هذه المحاضرة، وسوف نكتفي ببيان ماهية الأعذار القانونية وأنواعها وآثارها القانونية.

أولا: ماهية الأعذار القانونية

تُعد الأعذار أسبابا أو أحوالا يترتب على ارتباطها بالجريمة الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة، وقد أقرها المشرع الجزائي تحقيقا لمصلحة اجتماعية أعلى من المصلحة التي تحققها عند توقيع العقوبات كاملة⁽⁶⁷⁴⁾، وما يميزها أنها واردة على سبيل الحصر، كما أنها ملزمة للقاضي.

أما عن كونها واردة على سبيل الحصر أن التشريعات المقارنة حين تعتمدها تنص عليها صراحة وفي أحوال محددة، بحيث لا يجوز للقاضي أن يضيف أعذار

⁽⁶⁷²⁾ مرجع نفسه، ص 303.

⁽⁶⁷³⁾ جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية

1989، ص 474.

⁽⁶⁷⁴⁾ جلال ثروت، مرجع سابق، ص 475.

أخرى لم ينص عليها القانون، لكن لا يمنع ذلك من القياس على أساس أن مقام الأعذار القانونية مقام تخفيف أو إعفاء وليس مقام تجريم أو عقاب⁽⁶⁷⁵⁾.

أما عن كونها ملزمة فهي أن القاضي ملزم بإعفاء الجاني من العقوبة كلياً أو جزئياً إذا توافر العذر القانوني، ولا يجوز له تجاهله على الإطلاق وإلا تعرض حكمه للنقض والإبطال من المحكمة العليا.

وهذا ما جعل الفقه يُميز بين العذر القانوني والظرف القضائي في كون العذر يعطي للمتهم حقاً، على عكس الظرف الذي يمنحه مجرد أمل في التخفيف، كما أن العذر ملزم للقاضي بينما الظرف ينشئ رخصة⁽⁶⁷⁶⁾.

وقد عرف الفقه الأعذار القانونية بأنها "كل ظرف أو واقعة خصها القانون بالنص الصريح، يكون مؤداها التخفيف أو الاستبعاد التام، رغم الإبقاء على الصفة الإجرامية للواقعة المرتكبة، وعلى جوهر الإسناد والمسؤولية عنها"⁽⁶⁷⁷⁾
ثانياً: صور الأعذار القانونية

هناك صورتان للأعذار القانونية؛ إما أعذار معفية من العقاب بحيث تؤدي إلى الرفع الكلي للعقوبة، وإما أعذار مخففة بحيث يترتب على وجودها التخفيف من العقوبة. وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 52 من ق/ع "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام المسؤولية والجريمة إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة".

1/ الأعذار المعفية من العقاب:

أ/ تعريفها:

يلجأ المشرع الجنائي في بعض الأحيان إلى إعفاء بعض الجناة من العقوبة على الرغم من ثبوت مسؤوليتهم واكتمال عناصر الجريمة⁽⁶⁷⁸⁾، ويُعرفها الفقه بأنها "أسباب يترتب على ملابتها للجريمة إعفاء الجاني من عقوبتها"⁽⁶⁷⁹⁾.

⁽⁶⁷⁵⁾ مبروك السنهوري، التشديد والتخفيف في قانون العقوبات المصري، طبعة أولى، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، 1993، ص 39.

⁽⁶⁷⁶⁾ مبروك السنهوري، مرجع سابق، ص 31.

⁽⁶⁷⁷⁾ عماد فتحي محمد السباعي، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986، ص 150.

أو هي "نظام يمحو المسؤولية القانونية عن الجاني رغم ثبوت إدانته، ومن ثم يُعفى الجاني من العقاب ليس بسبب انعدام الخطأ وإنما لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية وبالمنفعة الاجتماعية"⁽⁶⁸⁰⁾.

أو كما عرفها البعض بأنها "الأعذار المعفية عبارة عن حالات معينة يترتب عليها استبعاد العقوبة على سبيل التغاضي أو الصّح عن مجرم ثبتت إدانته في جرائم محددة بحيث لا يمكن الحكم بإعفائه إلا بمعرفة القضاء"⁽⁶⁸¹⁾.

ويُسمى الفقه الأعذار المعفية بموانع العقاب لأنها تحول دون الحكم بالعقوبة رغم ثبوت الجريمة⁽⁶⁸²⁾ وهذا ما يجعلها تختلف عن موانع المسؤولية التي تكون فيه إرادة الجاني منعدمة أي انعدام الأهلية الجنائية، كما تختلف عن أسباب الإباحة التي تؤدي إلى رفع التجريم كلية لتخلف الركن الشرعي، وبالتالي الحكم في هذه الحالة بالبراءة وليس بالإعفاء من العقوبة⁽⁶⁸³⁾.

وتعود سلطة الفصل في مسألة توافر الأعذار المعفية من عدمها إلى المحكمة فهي صاحبة السلطة، لأنه يجب التأكد أولاً من قيام أركان الجريمة وثبوتها في حق المتهم أي قيام المسؤولية الجزائية، ثم الإقرار بالإعفاء إذا توافرت حالته، وهذا ما لا يصلح مع النيابة العامة أو جهات التحقيق التي لا تملك التحقق النهائي من توافر عناصر الجريمة والمسؤولية⁽⁶⁸⁴⁾، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي.

ب/ تطبيقات الأعذار المعفية في التشريع الجزائري:

لقد وردت الأعذار المعفية في التشريع الجزائري على سبيل الحصر كما هو الحال في التشريعات المقارنة، مثل حالة المبلّغ عن الجريمة قبل ارتكابها، وعن هويّة

⁽⁶⁷⁸⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 303.

⁽⁶⁷⁹⁾ جلال ثروت، مرجع سابق، ص 475.

⁽⁶⁸⁰⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 278.

⁽⁶⁸¹⁾ عماد فتحي محمد السباعي، مرجع سابق، ص 152.

⁽⁶⁸²⁾ سعيد بوعلي دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر 2015، ص

213. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 775.

⁽⁶⁸³⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 279.

⁽⁶⁸⁴⁾ يرى أحمد فتحي سرور بإمكانية إصدار أمر بالألا وجه للمتابعة من طرف جهات التحقيق إذا توافرت حالة

العذر المعفي، لأن هذا العذر يمس قابلية المتهم لتحمل العقاب، وهو سبب قانوني يُنتج أثره عند التصرف في التحقيق، (أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 775).

المساهمين فيها إذا تعلق الأمر بجريمة ضد أمن الدولة (المادة 92 من ق/ع) أو التبليغ عن جناية تكوين جمعية أشرار قبل أي شروع في الجريمة (المادة 179 من ق/ع) أو التبليغ عن تزوير النقود قبل إتمام هذه الجريمة (المادة 199 من ق/ع) أو التبليغ عن تقليد أختام الدولة قبل إتمام هذه الجريمة (المادة 2/205 من ق/ع).

كذلك يستفيد من الأعذار المعفية من تتوافر فيه عذر القرابة العائلية إذا كان يتعلق الأمر بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي تضر بالدفاع الوطني، ويشترط أن تكون القرابة تصل إلى الدرجة الثالثة وهو ما نصت عليه المادة 91 من ق/ع فقرة أخيرة.

كما توجد حالات إعفاء أخرى تشمل الشخص الذي يعلم الدليل على براءة شخص محبوس وبلغ السلطات القضائية أو الشرطة (المادة 182 من ق/ع) أو من أدلى بشهادة غير صحيحة أمام موظف ثم عدل عنها (المادة 2/217 من ق/ع)⁽⁶⁸⁵⁾.

2/ الأعذار المخففة للعقاب:

أ/ تعريفها:

يلجأ المشرع الجزائري أحيانا إلى النزول بالعقوبة المقررة أصلا للفعل موضوع التجريم إذا توافرت شروط معينة، وهي الحالات التي يتقرر فيها قانونا التخفيف الوجوبي للعقاب⁽⁶⁸⁶⁾ ويُعرفها الفقه بأنها "أحوال يُلزم فيها القاضي بتخفيف العقوبة طبقا لضوابط محددة ينص القانون عليها"⁽⁶⁸⁷⁾ أو هي "أسباب حددها المشرع وأوجب عند توافرها تخفيف العقوبة عن المتهم"⁽⁶⁸⁸⁾.

فالتخفيف بالنسبة للأعذار القانونية المخففة وجوبي تطبيقا للتفريد التشريعي للعقاب، بحيث يُقدر المشرع مسبقا توافر السبب الملزم للتخفيف دون أن يترك تقدير ذلك واستنتاجه للقاضي تطبيقا لاعتبارات السياسة العقابية للدولة⁽⁶⁸⁹⁾، بل لا يستطيع القاضي إذا توافر العذر القانوني أن ينكره ويتجاهل الطلب الوارد بشأنه أو أن يمتنع عن ترتيب أثره في تحقيق العقاب، على عكس

⁽⁶⁸⁵⁾ مشار إليها عند أحسن بوسقعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 279، 282.

⁽⁶⁸⁶⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 309.

⁽⁶⁸⁷⁾ جلال ثروت، مرجع سابق، ص 476 إلى 477.

⁽⁶⁸⁸⁾ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 776.

⁽⁶⁸⁹⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 309.

الظروف القضائية المخففة التي يكون فيها التخفيف جوازي من طرف القاضي⁽⁶⁹⁰⁾. مع الإشارة وأن الأعدار القانونية المخففة وردت حصرا على سبيل الاستثناء، وبالتالي لا يجوز القياس عليها عند بعض الفقه⁽⁶⁹¹⁾.

ب/ تطبيقات الأعدار المخففة في التشريع الجزائري:

يُصنف الفقه الأعدار القانونية المخففة إلى نوعين؛ نوع يُطبق على جميع الجرائم يسمى بالأعدار العامة، ونوع يُطبق على بعض الجرائم يسمى بالأعدار الخاصة، وهو موقف المشرع الجزائري المشار إليه عند الفقه الذي قسمها إلى أعدار قانونية عامة وأعدار قانونية خاصة⁽⁶⁹²⁾.

ب/1 الأعدار القانونية المخففة العامة:

هذه الأعدار لا ترتبط بجريمة محددة وإنما تطبق على جميع الجرائم، وتطبقها في التشريع الجزائري يقتصر فقط في عذر صغر السن⁽⁶⁹³⁾، ويقصد بصغير السن القاصر الذي تجاوز سن الثالثة عشر (13) ولم يكمل الثامنة عشر (18) سنة، كما تشير إلى ذلك المادة 4/49 من ق/ع "ويخضع القاصر الذي يبلغ سنّه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة"⁽⁶⁹⁴⁾.

⁽⁶⁹⁰⁾ جلال ثروت، مرجع سابق، ص 477.

⁽⁶⁹¹⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 776.

⁽⁶⁹²⁾ سعيد بوعلي، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 215.

⁽⁶⁹³⁾ هناك من الفقه من يعتبر تجاوز حدود الدفاع الشرعي من الأعدار القانونية المخففة العامة انطلاقا من مدى إلزاميته للقاضي من عدمه في حالة توافره، فرأي يرى بأن عذر تجاوز الدفاع الشرعي لا يعدو أن يكون ظرفا قضائيا مخففا، ومن ثمة فهو جوازي للقاضي شأنه شأن الظروف القضائية المخففة (علي زكي العرابي بك (رحمه الله)، شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح والضرب، دون ذكر الطبعة، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1925، ص 84)

ورأي آخر يرى بأن تجاوز الدفاع الشرعي من الأعدار القانونية ولا يقتصر دور القاضي فيه إلا أن يذكر هل توافرت شروط التجاوز وبحسن نية أم لا؟ وقد ساند هذا الرأي بعض الباحثين في الجزائر استنادا إلى حكم المادة 278 من ق/ع (سعيد بوعلي، دنيا رشيد، مرجع سابق ص 216) وفي الحقيقة حتى في حال اعتبار تجاوز حدود الدفاع الشرعي من الأعدار القانونية كان يتعين أن يكون من الأعدار الخاصة وليس العامة على أساس أنها تقتصر على جرائم القتل والجرح والضرب دون غيرها من الجرائم.

⁽⁶⁹⁴⁾ معدلة بالقانون رقم 01.14 المؤرخ في 04 فبراير 2014 ج ر ج عدد 7.

وتطبق العقوبة بعد التخفيف الوجوبي وفقاً لأحكام المادة 50 من ق/ع التي تنص بوضوح على ما يلي: "إذا قضى بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنّه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالاتي:

إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يُحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت⁽⁶⁹⁵⁾ فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً".

ب/2 الأعدار القانونية المخففة الخاصة:

الأعدار القانونية الخاصة هي الأعدار التي لا تُحقق أثرها في تخفيض العقوبة إلا في مواجهة جرائم معينة، وبالتالي فنطاقها محدود، وقد أورد منها المشرع عدة حالات نذكر منها عذر التلبس بالزنا المنصوص عليه بالمادة 279 من ق/ع، بحيث من فاجأ زوجته متلبساً بالزنا فارتكب جريمة القتل أو الضرب أو الجرح فيستفيد من الأعدار المخففة بقوة القانون، كذلك ارتكاب جنائية الخطأ أثناء وقوع هتك العرض بالعنف المنصوص عليها بالمادة 280 من ق/ع، وكذلك أعمال الجرح والضرب الناتجة عن مفاجأة بهتك عرض قاصر بعنف أو بغير عنف (المادة 281 من ق/ع).

هناك حالات أخرى مخففة تشترك مع حالات معفية مثل عذر المبلّغ (المادة 2/92 من ق/ع) وعذر التوبة (المادة 1/294 من ق/ع)⁽⁶⁹⁶⁾.

ثالثاً: آثار الأعدار القانونية:

يختلف الأمر في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري بحسب ما إذا كانت الأعدار القانونية معفية أو مخففة فلكل منها آثار تتميز عن الأخرى نوضحها على النحو التالي؛

1/ بالنسبة للأعدار المعفية:

⁽⁶⁹⁵⁾ ورد خطأ في صياغة المادة ونحسبه مجرد خطأ مادي، فالأجدد أن تكون الصياغة الحبس أو السجن

المؤقت وليس العكس، لأن الحبس المؤقت مصطلح يتعلق بأوامر قاضي التحقيق وليس بعقوبة نهائية.

⁽⁶⁹⁶⁾ يرجع في تفصيل ذلك إلى أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 283 إلى

290، وكذلك سعيد بوعلي، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص من 216 إلى 219.

وهي التي يطلق عليها موانع العقاب، ويترتب عليها إعفاء الفاعل من العقوبة وليس صدور حكم بالبراءة، لأن أركان الجريمة قائمة ومسؤولية الفاعل فيها ثابتة، وهذا ما جعل الفقه يقر بأن الإعفاء لا يصدر إلا من جهة الحكم، وغير مقبول مطلقاً من النيابة أو التحقيق⁽⁶⁹⁷⁾.

والأعذار المعفية تشمل العقوبة الأصلية، كما يمكن أن توقع عليه العقوبات التكميلية مثل: الحرمان من الحقوق المدنية والمنع من الإقامة (المادة 5/92 من ق/ع)⁽⁶⁹⁸⁾ كما يمكن توقيع تدابير الأمن على المعفي عنه (المادة 2/52 من ق/ع). ويمكن أن يتحمل المسؤولية المدنية الناتجة عن تصرفاته إذا ثبتت عناصرها، ويرجع الفصل في ذلك إلى نفس جهة الحكم التي فصلت في الدعوى العمومية.

2/ بالنسبة للأعذار المخففة:

إذا توافرت الأعذار المخففة تعين على القاضي تخفيف العقوبة كما هي واردة في النص، وينصرف أثره إلى العقوبة الأصلية دون العقوبة التكميلية، وما يميزها أنها أعذار شخصية لا يستفيد منها إلا من توافرت في حقه، وتثور هذه الحالة إذا تعدد الجناة وقام العذر المخفف في أحدهم فإن هذا الأخير يستفيد وحده من العذر دونهم⁽⁶⁹⁹⁾.

وبشأن تقدير العقوبة فقد سبق الإشارة بشأن الأعذار المخففة العامة والتي تتعلق حصراً في عذر صغر السن، فإن المادة 50 من ق/ع المبيّنة سلفاً قد حددت ما هي العقوبات المستبدلة في حالة توافر العذر، أما بشأن باقي الأعذار القانونية المخففة الخاصة فإن المادة 283 من ق/ع قد فصلت فيها على النحو التالي:

"إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

1/ الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام

أو السجن المؤبد.

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

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

⁽⁶⁹⁷⁾ بعض الفقه يرى بأن الإعفاء يشمل بالإضافة إلى العقوبة الأصلية العقوبات التكميلية والتبعية (جلال

ثروت، مرجع سابق، ص 476).

⁽⁶⁹⁸⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 282.

⁽⁶⁹⁹⁾ مبروك السنهوري، مرجع سابق، ص 40، 41.

كما يمكن القضاء بالمنع من الإقامة من 05 سنوات على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر (المادة 2/283 من ق/ع).

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

- 1 . أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، الطبعة الخامسة دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.
2. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 3 . جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1989.
4. سعيد بوعلي دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر 2015.
5. علي زكي العربي بك (رحمه الله)، شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح والضرب، دون ذكر الطبعة، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1925.

- 6 . عماد فتحي محمد السباعي، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986.
- 7 . مبروك السنهوري، التشديد والتخفيف في قانون العقوبات المصري، طبعة أولى، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، 1993.

ماهية ظروف الجريمة (المحاضرة التاسعة والعشرين)

تقديم

أولاً: المعيار المميز بين أركان الجريمة وظروفها

ثانياً: خصائص الظروف وتقسيماتها

1/ خصائص ظروف الجريمة

أ/ ظروف الجريمة عناصر عارضة

ب/ ظروف الجريمة عناصر إضافية

ج/ ظروف الجريمة تؤثر في جسامه الجريمة

2/ تقسيم ظروف الجريمة

أ/ تقسيم ظروف الجريمة بالنظر إلى الأثر المترتب عليها

ب/ تقسيم ظروف الجريمة حسب مصدرها

ج/ تقسيم الظروف بالنظر إلى مجال تطبيقها

د/ تقسيم الظروف حسب طبيعتها

تقديم:

إذا اقترنت الجريمة بأحوال معينة قد تدفع إلى تحديد جسامتها أو تغيير قدر العقوبة فيها فتلك هي الظروف، وتسمى تبعاً لذلك الجريمة ذات الظروف، مع الإشارة وأن الظروف لا تدخل في تكوين الجريمة ولا تؤثر في وجودها القانوني على عكس أركان الجريمة التي تؤثر فيها وجوداً وعدمًا⁽⁷⁰⁰⁾.

لكن التفرقة بين أركان الجريمة وظروفها لا تقف عند هذه البساطة، بل توجد تعقيدات كثيرة يتناولها الفقه بالتحليل، لذا سنعرض أهم الآراء الفقهية التي تناولت المسألة مع التطرق إلى تقسيمات ظروف الجريمة.

أولاً: المعيار المميز بين أركان الجريمة وظروفها

⁽⁷⁰⁰⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 550.

لا يعتبر الظرف من العناصر المكونة للجريمة ولا يؤثر إطلاقاً في بنائها، فالجريمة تنشأ دون الحاجة إلى مساهمته وتفاعله مع العناصر الأخرى المكونة لها، وإنما يلحق الظرف بالجريمة المكتملة فيؤثر فيها بعد تكوينها⁽⁷⁰¹⁾.

فالأركان إذن هي تلك العناصر الضرورية اللازمة لوجود الجريمة، بحيث إذا تخلف أحدها لا يمكن للجريمة أن تنشأ قانوناً أو قد تتحول إلى جريمة أخرى، أما الظروف فهي تلك العناصر الثانوية التابعة لأركان الجريمة والتي يقتصر دورها في تشديد أو تخفيف العقوبة دون أن يترتب على ذلك أي أثر في تكوين الجريمة⁽⁷⁰²⁾.

تبدو الأمور واضحة إذا ما كانت الجريمة بسيطة محددة الأركان وظروف الجريمة على ذات النحو، لكن يبقى الإشكال بين ما يعتبر ظرفاً وما يعتبر ركناً خاصاً إضافياً في جريمة خاصة، والجريمة الخاصة تكون عندما ينص القانون على جريمة ويقرر لها عقوبة معينة، ثم ينص على نفس أركان الجريمة الأولى مع إضافة عنصر جديد ويعتبرها جريمة مستقلة ومتميزة بهذا الركن الخاص عن الجريمة الأولى، مثل أن ينص قانون العقوبات على جريمة القتل المنصوص عليها في المادة 254 من قانون العقوبات، ثم ينص على جريمة قتل الأصول المادة 258 من قانون العقوبات، وتبعاً لذلك يكون الأصل في جريمة قتل الأصول ركناً خاصاً يشكل يتوافره جريمة مستقلة عن جريمة القتل الواردة في نص المادة 254 من قانون العقوبات، وفي مثل هذه الأحوال يختلط الأمر بين الظرف والركن الخاص وهو يدعونا إلى التطرق إلى بعض آراء الفقه؛

فيرى مثلاً الفقيه ROUX أن المعيار الفاصل بين الأركان الخاصة والظروف يكمن في أن الجريمة التي تتميز بالركن الخاص مثل صفة الأصل في جريمة قتل الأصول تسمى جريمة موصوفة، وفي هذه الحالة يعطيها المشرع اسماً جديداً، أما في

⁽⁷⁰¹⁾ عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1966 ص 32.

⁽⁷⁰²⁾ هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، دون طبعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1982، ص 32، 33.

الحالات التي تكون الجريمة الأشد مرتبطة بالجريمة الأخف برباط قوي (أي مرتبطة بالجريمة ذات النموذج العام مثل جريمة السرقة الواردة بنص المادة 350 من قانون العقوبات) ففي هذه الحالة يكون العنصر الإضافي الذي يلحق بالنموذج العام عبارة عن ظرف مشدد مثل ظرف التعدد في أركان جريمة السرقة⁽⁷⁰³⁾.

بينما يرى الفقيه GARRAUD بأن عناصر الجريمة هي التي تدخل في تكوين موضوع الجريمة فإذا تخلفت تخلف وجودها، أما الظروف فهي عناصر تبعية دورها يقتصر على تشديد أو تخفيف التجريم دون أن تؤدي إلى تغيير في شخصية الجريمة⁽⁷⁰⁴⁾.

يرى الدكتور محمود نجيب حسني (رحمه الله) بأن ظروف الجريمة نوعان؛ ظروف تُغير من وصف الجريمة وظروف تُغير من العقوبة⁽⁷⁰⁵⁾ أما الأولى فهي عناصر تدخل في تكوين الجريمة فتحدد وصفها القانوني بين مجموعة من الجرائم، ولتوضيح ذلك نجد أن القانون يقسم الجرائم إلى مجموعات مثل المجموعة التي تحمل اسم السرقة والمجموعة التي تحمل اسم القتل وهكذا، وتشارك هذه المجموعات التي تحمل اسما واحدا في أركانها الخاصة، فإذا انتفى أحد أركانها تحول إلى فعل مباح أو إلى جريمة أخرى، وتبعاً لذلك كلما تمت إضافة عنصر جديد إلى إحدى صور هذه المجموعات كلما تغير الوصف القانوني للجريمة ويسمى عندئذ الظرف الذي يغير من وصفها، وعلى هذا يكون الظرف عنصر في الجريمة مثله مثل الركن الخاص ولكن يختلف عنه في كونه لا علاقة له باسمها القانوني⁽⁷⁰⁶⁾.

(703) عادل عازر، مرجع سابق، ص 45.

(704) المرجع نفسه، ص 47.

(705) محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 193.

(706) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام) - النظرية العامة للجريمة، الطبعة الثانية،

دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص 47.

أما النوع الثاني من الظروف فهي الظروف التي تُغير من العقوبة، وهذا النوع من الظروف يقتصر تأثيره على العقوبة دون وصف الجريمة مثل العود الإجرامي أو صفة الزوجية في السرقة أو الأهلية الجزائية كصغر السن⁽⁷⁰⁷⁾.

أما الدكتور محمود محمود مصطفى (رحمه الله) فيميز بين أركان الجريمة وظروفها بحسب ما يُرتبه كل منهما من أثر في وصف الجريمة، ويُقصد بوصف الجريمة أي نوعها، كما يُقصد بالنوع الفصيطة التي تنتهي إليها، سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، وتبعاً لذلك فإن العناصر التي تلحق بنموذج الجريمة وتُغير من وصفها تعتبر من أركانها، أما العناصر التي لا تُغير من وصفها ويقتصر تأثيرها على تغيير العقوبة بالتشديد أو التخفيف فهي من ظروف الجريمة⁽⁷⁰⁸⁾.

كما يرى الفقيه الايطالي JRISPINI أن التميز بين أركان الجريمة وظروفها مسألة تحتاج أن تأصيل وعمق من خلال وجوب التفرقة بين "اسم الجريمة" و"عنوان الجريمة"، وبداية نجد من المعلوم أن قانون العقوبات يُقسم الجرائم إلى عدة طوائف تختلف عن بعضها البعض في نوع المصلحة المحمية قانوناً، بحيث يُقسم إلى طائفة جرائم السرقة، وطائفة جرائم القتل، وطائفة الجرائم الماسة بشرف واعتبار الإنسان وهكذا ... ثم يقوم المشرع بوضع داخل كل طائفة من الطوائف مجموعة من الجرائم التي ينتهي إليها، وتبعاً لذلك تعتبر كل جريمة من الجرائم التي تنتهي إلى ذات الطائفة جريمة مستقلة الكيان.

لكي نُميز بين اسم الجريمة وعنوانها؛ نقول أن اسم الجريمة هو اسم الطائفة التي تنتهي إليها والتي تشترك فيها مجموعة الجرائم في وحدة نوع الاعتداء، أما عنوان الجريمة فهو الذي يُعبر عنه بالكيان المستقل أي النموذج القانوني المكون للجريمة، وهي تلك الجريمة داخل الطائفة المشتركة.

⁽⁷⁰⁷⁾ المرجع نفسه، ص 48.

⁽⁷⁰⁸⁾ عادل عازر، مرجع سابق، ص 47.

من كل ذلك يمكن التفرقة بين الأركان والظروف في أن الظروف المشددة أو المخففة لا تُحدث تغييراً في عنوان الجريمة ولا تُؤثر في كيانها، أما الأركان فهي العنصر الجديد الذي يقترن بنموذج الجريمة ويحدث تغييراً في عنوانها أي في تكوينها، مما يجعل لها كياناً مستقلاً⁽⁷⁰⁹⁾.

بينما يرى الدكتور عادل عازر في رسالته بعنوان "النظرية العامة في ظروف الجريمة" أن الجريمة تُعتبر مخالفة لأمر أو نهي المشرع، كما أنها تعتبر اعتداءً على مصلحة يحميها القانون، والمعيار الصحيح للتعرف على نماذج الجرائم المختلفة مناطه التعرف على المصالح محل الحماية، وبالتالي يعد من الظروف ما كان دوره يقتصر على مجرد إحداث تغيير في جسامه الجريمة دون المساس بأساس المصلحة المحمية قانوناً، أما أركان الجريمة فهي التي لها تأثير في تغيير أساس المصلحة ذاتها، والمصلحة مرتبطة باسم الطائفة التي يحميها القانون مثل طائفة جرائم المساس بالحياة، وطائفة جرائم المساس بالمال، وطائفة جرائم المساس بالشرف وهكذا...⁽⁷¹⁰⁾.

فالركن لا يرتبط إلا بالجريمة التي يدخل في تكوينها بحيث يُحدث تحولاً جوهرياً يتعلق بجوهر العدوان، فيُصيب مصلحة قانونية مغايرة للأولى، وحينئذ تنشأ جريمة جديدة في طبيعتها⁽⁷¹¹⁾.

في الحقيقة يصعب الوصول إلى معيار مثالي بين المعايير التي تم التطرق إليها سواء في الفقه الفرنسي أو الإيطالي أو العربي، ولكن رغم ذلك نحن نميل مع الرأي الذي توصل إليه الفقيه المرحوم محمود نجيب حسني في التفرقة بين الركن والظرف، فهو الأكثر بساطة وسهولة، بحيث يمكن الوصول إلى نتائجه دون التوَحُّل في مفهوم المصلحة وعنوان الجريمة وغير ذلك من الأمور، أي من الضروري النظر إلى الاسم القانوني الذي تشترك فيه مجموعة من الجرائم التي تختلف فيما بينها في

⁽⁷⁰⁹⁾ عادل عازر، مرجع سابق، ص 56، 57، 58.

⁽⁷¹⁰⁾ المرجع نفسه، ص 59، 60.

⁽⁷¹¹⁾ هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 60.

الوصف القانوني للجريمة، والوصف هنا هو خلاصة اجتماع عدد معين من العناصر القانونية⁽⁷¹²⁾ فالظروف هي عناصر قانونية لا تدخل في عداد أركان الجريمة ولا شأن لها باسمها القانوني، بحيث رغم دخولها على الجريمة إلا أنها تُبقي على جميع أركانها التي تتطلبها الجريمة البسيطة، أما إذا تجاوزت ذلك بأن تحل محل أحد الأركان فتُعد حينئذ ركناً تقوم عليه الجريمة في صورتها الجديدة، ويكون لها تبعاً لذلك اسماً قانونياً يختلف عن اسمها.

ثانياً: خصائص الظروف وتقسيماتها

يتفق الفقه المقارن على أن الظروف لا تدخل ضمن العناصر المكونة للجريمة، فوجودها أو عدم وجودها لا يؤثر إطلاقاً على البُنيان القانوني للجريمة، وإنما دورها لا يعدو أن يكون مشدداً أو مخففاً لجسامة الجريمة، ونُحاول تبعاً لذلك أن نحدد مميزات الظروف ثم تقسيماتها المختلفة.

1/ خصائص ظروف الجريمة:

تتمتع الظروف بخصائص تميزها عن غيرها بحيث لا تكون إلا عارضة، ولا تُؤثر في كيان الجريمة، كما أنها عناصر إضافية لها تأثيرها على جسامة الجريمة، وهو ما سنحاول تبينه تبعاً؛

أ/ ظروف الجريمة عناصر عارضة:

لكل جريمة عناصرها الأساسية التي تُشكل البُنيان القانوني للجريمة، فإذا توافرت وُجدت معها الجريمة وإذا تخلفت تفقد الجريمة أساسها القانوني وهي التي يطلق عليها اسم أركان الجريمة، لكن في بعض الأحيان قد تُرتكب الجريمة في ظروف وملابسات معينة، أو قد تتصف بصفات معينة عرضية لا تدخل في كيان الجريمة

⁽⁷¹²⁾ المرجع نفسه، ص 50.

فُتُحِثُ تَغْيِيرًا فِي جَسَامَتِهَا لَا غَيْرَ ، تَسْمَى عِنْدَ الْفَقْهِ بِالْعُنَاصِرِ الطَّارِئَةِ أَوْ الْعَرَضِيَّةِ⁽⁷¹³⁾ .

ب/ ظروف الجريمة عناصر إضافية:

هذه الميزة تابعة من حيث المبدأ للميزة الأولى؛ ذلك أن ظروف الجريمة تدخل على الفعل وتُضْفِي عَلَيْهَا وَصْفًا أَوْ تَحْدِيدًا يُرْتَبُ أَثَرُهُ عَلَى جَسَامَةِ الْجَرِيمَةِ سِوَاءَ بِالتَّشْدِيدِ أَوْ التَّخْفِيفِ، وَهُوَ مَا يَدْعُو إِلَى جَعْلِهَا عُنَاصِرَ إِضَافِيَّةٍ، أَوْ كَمَا يَرَاهَا الْفَقْهُ بِأَنَّهَا عُنَاصِرٌ زَائِدَةٌ تَلْحَقُ بِالْقَاعِدَةِ الْأَسَاسِيَّةِ الْأَمْرَةِ فَتُحِثُ تَغْيِيرًا كَمِيًّا فِي الْجَرِيمَةِ سِوَاءَ فِي الْأَمْرِ أَوْ النَّهْيِ الَّذِي يَصْدُرُ عَنِ الْمَشْرَعِ، كَأَنَّ تَكُونَ الْقَاعِدَةَ الْأَسَاسِيَّةَ الْأَمْرَةَ هِيَ جَرِيمَةُ الْقَتْلِ الْعَمْدِ فَيَدْخُلُ ظَرْفٌ زَائِدٌ مِثْلُ سَبْقِ الْإِصْرَارِ فَتَصْبِحُ جَرِيمَةُ الْقَتْلِ مَعَ سَبْقِ الْإِصْرَارِ، فَيَكُونُ بِذَلِكَ هَذَا الظرف المشدد الإضافي له علاقة في تغيير جسامته الجريمة، وتبعاً لذلك تغيير العقوبة⁽⁷¹⁴⁾ .

ج/ ظروف الجريمة تؤثر في جسامته الجريمة:

يرى الفقه بأن ظروف الجريمة هي تلك الوقائع التي تُصنّف بأنها عناصر إما مشددة وإما مخففة للنموذج القانوني للجريمة، ولا يدخل ضمن الظروف تلك العناصر التي تدخل في تكوين الجريمة، ولا تؤثر على الجريمة من حيث الكم، لذلك لا يُعتبر من قبيل الظرف العنصر الذي يُعد جزءاً في تكوين الجريمة أو عنصراً له علاقة بتحديد طبيعتها أو اسمها⁽⁷¹⁵⁾ .

2/ تقسيم ظروف الجريمة:

⁽⁷¹³⁾ عادل عازر، مرجع سابق، ص 127.

⁽⁷¹⁴⁾ المرجع نفسه، ص 128.

⁽⁷¹⁵⁾ عادل عازر، مرجع سابق، ص 130.

تُقسم الظروف إلى عدة تقسيمات بحسب الزاوية التي يُنظر إليها، فهناك تقسيم يستند إلى الأثر المترتب على الظروف، وهناك تقسيم يستند إلى المصدر، وآخر من حيث نطاق التصنيف، وأخيرا التصنيف الذي يعتمد على طبيعة الظروف، ونحاول التطرق إلى كل تقسيم على حده؛

أ/ تقسيم ظروف الجريمة بالنظر إلى الأثر المترتب عليها:

تُقسم ظروف الجريمة بالنظر إلى ما يترتب عليها من آثار إلى ظروف مشددة تُشدد العقوبة وأخرى مخففة تعمل على تخفيف العقاب، ويضيف بعض الفقه الأعدار المعفية.

أما الظروف المشددة فهي تلك التي تُؤثر في جسامه الجريمة بالزيادة⁽⁷¹⁶⁾، وتبعاً لذلك تحدث تغييراً في جسامه العقوبة مثل ظرف التعدد وحمل السلاح. أما الظروف المخففة فهي تعمل على التقليل من جسامه الجريمة وتُؤثر بالتخفيف على العقاب، كأن يفاجئ أحد الزوجين الزوج الآخر متلبساً بالزنا ويعتدي عليه بالقتل أو الجرح أو الضرب طبقاً لأحكام المادة 279 قانون عقوبات.

حتى يسهل معرفة مدى أثر الظرف على العقوبة نرجع في ذلك إلى العقوبة القانونية المقررة للجريمة في الحالات العادية بالمقارنة بالتي تنقرر للجريمة إذا لحق بها الظرف، كأن تكون جريمة سرقة بسيطة ويلحق بها ظرف التعدد، فمن المتصور أن تتغير العقوبة الأولى عن العقوبة الثانية⁽⁷¹⁷⁾.

الظروف المخففة قد تكون قانونية واردة بنص قانوني، أي أن المشرع هو الذي تولى تقديرها ولم يتركه للقاضي، كأن يستفيد مرتكب جناية الخِصاء من الأعدار المخففة إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف (المادة 280 من قانون العقوبات)، ويُطلق عليها المشرع الجزائري تسمية الأعدار القانونية، كما قد تكون

⁽⁷¹⁶⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 551.

⁽⁷¹⁷⁾ عادل عازر، مرجع سابق، ص 142.

هذه الأخيرة قضائية بحيث يترك تقديرها لقاضي الموضوع يستخلصها من وقائع القضية وملابساتها⁽⁷¹⁸⁾.

يستنبط الفقه مؤيد بالتشريع نوع آخر من الظروف يسمى بالظروف المعفية من العقاب، بحيث أجازت المادة 52 من قانون العقوبات وفي حالات محددة على سبيل الحصر إعفاء المتهم من العقوبة رغم قيام الجريمة، ويتميز هذا النظام بآثاره على المسؤولية الجزائية التي يمحوها كلية رغم ثبوت إدانته، بحيث يستفيد من عدم العقاب ليس بسبب الخطأ - الذي هو ثابت في حقه - وإنما لاعتبارات ذات الصلة بالمنفعة التي تعود على المجتمع⁽⁷¹⁹⁾، ومن أمثلة حالات الإعفاء كأن يقوم من ساهم في مشروع جريمة ضد أمن الدولة بتبليغ العدالة قبل ارتكابها طبقاً للمادة 92 من قانون العقوبات، وكذلك عذر القرابة العائلية سواء كانت مباشرة أو عن طريق المصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة، بحيث يتم إعفاء هؤلاء عن جريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس إضراراً بالدفاع الوطني طبقاً للمادة 91 فقرة أخيرة من قانون العقوبات.

لكن يجب الإشارة وأن الأعذار المعفية الأصل فيها وجوبية التطبيق من طرف القاضي، ويترتب على ذلك الحكم بالإعفاء من العقوبة دون النطق بحكم البراءة⁽⁷²⁰⁾، ويجوز للقاضي تطبيق إحدى تدابير الأمن رغم الحكم بالإعفاء طبقاً للمادة 1/52 من قانون العقوبات.

ب/ تقسيم ظروف الجريمة حسب مصدرها:

⁽⁷¹⁸⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 552.

⁽⁷¹⁹⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 278.

⁽⁷²⁰⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 282.

تُقسم ظروف الجريمة حسب مصدرها إلى ظروف قانونية يتم النص عليها صراحة من قبل المشرع مثل ظرف العود أو صغر السن، وظروف قضائية يتم تحديدها وفقا للسلطة التقديرية للقاضي استنادا لظروف كل واقعة على حدة⁽⁷²¹⁾.

نُشير أن هذا التقسيم يصلح على الظروف المخففة فقط، لأن الظروف المشددة تكون دائما بنص القانون ذلك أنه يمتنع على القاضي الحكم بعقوبة أشد من الحد الأقصى المقرر قانونا لكل جريمة، فالتشريعات الجزائية تعمل على النص عليها على سبيل الحصر في القانون حتى يلتزم بها القاضي ويمتنع عليه القياس عليها، على خلاف الظروف المخففة التي يترك فيها للقاضي سلطة النزول عن الحد الأدنى دون أن يتعارض ذلك مع مبدأ الشرعية، تماشيا كذلك مع مبدأ تقرير العقاب، لذا بالعادة لا تعمل التشريعات الجزائية على حصر الظروف المخففة ويترك للقضاء سلطة تقديره لمواجهة كافة الظروف التي قد تقترن بالجريمة للاستفادة من تخفيف العقوبة⁽⁷²²⁾.

ج/ تقسيم الظروف بالنظر إلى مجال تطبيقها:

تُقسم الظروف الملحقة بالجريمة بالنظر إلى مجال تطبيقها إلى ظروف عامة وظروف خاصة؛

أما الظروف العامة فهي تلك التي تنصرف إلى كل جريمة أو إلى عدد غير محدد منها⁽⁷²³⁾، وقد اهتمت بعض التشريعات المقارنة بذلك أين أفردت نصوصا لتحديد ما يُعتبر من الظروف العامة التي يسري أثرها سواء بالتشديد أو التخفيف على كل الجرائم⁽⁷²⁴⁾ ويدرج ذلك عادة في القسم العام من قانون العقوبات مثلما فعل المشرع الإيطالي في المادة 61 من قانون العقوبات أين وضع قائمة بالظروف المشددة

⁽⁷²¹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق ص 553.

⁽⁷²²⁾ عادل عازر، مرجع سابق، ص 144.

⁽⁷²³⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 553.

⁽⁷²⁴⁾ عادل عازر، مرجع سابق، ص 145.

العامة⁽⁷²⁵⁾ مثل ارتكاب الجريمة لسبب تافه، أو ارتكاب جريمة من أجل تسهيل تنفيذ جريمة أخرى، أو ارتكاب الجريمة بطريقة وحشية، وغير ذلك من الظروف، وفي المقابل وضع قائمة للظروف المخففة العامة بالمادة 62 من قانون العقوبات الإيطالي. غير أن أغلب التشريعات لا تعتمد طريقة وضع قائمة بالظروف العامة استجابة لما تمخض عن المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات في دورته المنعقدة سنة 1964 لبحث مدى ملائمة الأخذ بنظام الظروف العامة، أين تم التوصل إلى عدم جدوى النص عليها لورود صعوبات كثيرة في ذلك، لعل أهمها كون الظروف ليس لها نفس الأثر في كل الجرائم، ويجب أن يُترك للقضاء سلطة تقديرية واسعة في تقدير العقوبة لكي يتمكن من مواجهة كافة الظروف⁽⁷²⁶⁾.

أما الظروف الخاصة فهي التي تتعلق بجريمة واحدة أو جرائم محددة سواء وردت في القسم الخاص بالجرائم أو في نصوص جزائية متفرقة مثل ظرف الليل في السرقة أو ظروف الترسد في جريمة القتل، وأغلب التشريعات تأخذ بهذا النظام وبالتالي لا توجد لديها نظرية عامة بذلك⁽⁷²⁷⁾.

المشعر الجزائري بدوره لا يضع قائمة بالظروف العامة سواء المشددة أو المخففة بل يتناول التشديد والتخفيف في جرائم مختلفة ضمن القانون الجزائي الخاص، سواء في جرائم القتل العمد أو الضرب والجرح العمدي أو السرقة، وهو في ذلك موفق.

إلا أن هذا لم يمنع من وجود ظرف مشدد عام يُطبق على كل الجرائم مثل ظرف العود في المادة 54 مكرر وما يليها باعتباره ظرفا مشددا عاما، وظرف صغر السن في المواد 49، 50، 51 من قانون العقوبات باعتباره ظرفا مخففا عاما.

د/ تقسيم الظروف حسب طبيعتها:

⁽⁷²⁵⁾ هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 88.

⁽⁷²⁶⁾ عادل عازر، مرجع سابق، ص 147.

⁽⁷²⁷⁾ هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 100.

تُقسم ظروف الجريمة بالنظر إلى طبيعتها إلى ظروف موضوعية أي مادية
وظروف شخصية؛

أما الظروف الموضوعية فهي كل ما يخرج عن شخص الجاني ويتعلق بالجانب
المادي للجريمة، وهي مقترنة بعناصر الركن المادي للجريمة المتمثلة في الفعل والنتيجة
والعلاقة السببية، فقد يتصل الظرف الموضوعي بالفعل وقد يرجع إلى الوسيلة
المستعملة التي تزيد من جسامة الفعل، وقد يتعلق بارتكاب الجريمة في مكان معين أو
وقوعه في زمان محدد، كما قد يتصل الظرف الموضوعي بالنتيجة خاصة في الظروف
المعنوية المشددة فتزيد من جسامة الأذى الذي أحدثه الفعل⁽⁷²⁸⁾، كما قد يتعلق
ببعض الصفات في المجني عليه⁽⁷²⁹⁾.

تعمل بعض التشريعات على وضع معايير محددة للظروف الموضوعية مثلما
فعل المشرع الإيطالي في المادة 70 من قانون العقوبات التي تعتبر من قبيل الظروف
الموضوعية؛

* طبيعة النشاط ونوعه والوسيلة التي ارتكب بها ومحلّه وزمان ومكان ارتكاب
النشاط المكون للجريمة أو أي وصف آخر يلحق به.
* جسامة الضرر أو الخطر المترتب على الجريمة.
* الشروط والصفات الشخصية التي تتوافر في المجني عليه.

وكل ظرف يتعلق بالفعل أو النتيجة أو علاقة السببية يعتبر من قبل الظروف
الموضوعية⁽⁷³⁰⁾.

أما الظروف الشخصية فهي تلك المتعلقة بالجاني، ولا شأن لها بالفعل المادي
المكوّن للجريمة، أي جملة الأوصاف والشروط التي تتوافر في الجاني أو تتعلق به،

⁽⁷²⁸⁾ هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 105.

⁽⁷²⁹⁾ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 552.

⁽⁷³⁰⁾ واردة عند عادل عازر، مرجع سابق، ص 150.

ويعتد بها القانون ويرتب عليها أثرا مغايرا لجسامة الجريمة والعقوبة⁽⁷³¹⁾ ويحاول
الفقه أن يصنفها ضمن أربع صور:

أما الأولى فتفترض زيادة خطورة إرادة الجاني، في حين أن الصورة الثانية
تفترض صفات معينة تتوافر في الجاني، أما الصورة الثالثة تتمثل في الباعث الدافع
إلى ارتكاب الجريمة الذي يؤثر في الواقعة الإجرامية، والصورة الرابعة والأخيرة هي
العلاقة التي تربط الجاني بالمجني عليه⁽⁷³²⁾.

كما أن المشرع الإيطالي أوردها ضمن المادة 70 من قانون العقوبات وحددها في
ثلاث أنواع:

- درجة جسامة القصد أو الخطأ.

- الشروط والصفات الشخصية التي تتوافر في الجاني.

- علاقة الجاني بالمجني عليه⁽⁷³³⁾.

يضيف بعض الفقه ظرف العود على اعتبار أنه يتعلق بشخص الجاني.

كما يشير المشرع الجزائري إلى الظروف الموضوعية والظروف الشخصية عند
النص على المساهمة الجزائية وأثار الظروف عليها في المادة 44 من قانون العقوبات
على النحو الآتي؛ "لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف
العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي يتصل به هذا
الظرف.

والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف
العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحيث ما
إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف".

⁽⁷³¹⁾ المرجع نفسه، ص 151.

⁽⁷³²⁾ هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 155.

⁽⁷³³⁾ واردة عند عادل عازر، مرجع سابق، ص 151.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

- 1 . أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، الطبعة الخامسة دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.
- 2 . عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1966.

3. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، دون طبعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1982.
4. مأمون محمد سلامة (رحمه الله) قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983. 1984.
5. محمود نجيب حسني (رحمه الله)، شرح قانون العقوبات (القسم العام) - النظرية العامة للجريمة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.
6. محمود نجيب حسني (رحمه الله)، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

الصور المختلفة لظروف الجريمة (المحاضرة الثلاثون)

تقديم:

أولاً: الظروف القضائية المخففة

1/ ماهية ظروف التخفيف والعلّة من وجودها

2/ سلطة المحكمة في تقدير العقوبة

3/ نطاق تطبيق الظروف المخففة

ثانياً: الظروف المشددة للعقوبة

1/ ماهية الظروف المشددة

2/ صور الظروف المشددة في التشريع الجزائري

أ/ الظروف المشددة الخاصة

أ/1 الظروف المشددة المرتبطة بالركن المادي للجريمة

أ/2 الظروف المشددة المرتبطة بالركن المعنوي

أ/3 الظروف المشددة المرتبطة بشخص الجاني أو المجني عليه

ب/ الظرف المشدد العام (العود)

ب/1 تعريف العود

ب/2 أنواع العود

ب/3 شروط العود

*الشرط الأول: صدور حكم بالإدانة على الجاني

*الشرط الثاني: اقرار الجاني بالجريمة التالية

تقديم:

يلتزم القاضي عند النطق بالعقوبة بالحد الأدنى والحد الأقصى المقرر لذات الجريمة تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقد يقترب القاضي من الحد الأدنى إذا ما وجد في ظروف الجريمة ما يستدعي أخذه بالرأفة ولا يعد ذلك إطلاقاً تطبيقاً للظروف المخففة، كما قد يستدعي أخذه بالشدّة تطبيق الحد الأقصى ولا يعد ذلك أيضاً تطبيقاً للظروف المشددة، لأن القاضي في النهاية التزم بحدي العقوبة.

فتطبيق ظروف التخفيف يعني النزول عن الحد الأدنى وتطبيق ظروف التشديد يعني بالمقابل الرفع من العقوبة لأكثر من الحد الأقصى، وهو ما سوف نعرضه في هذه المحاضرة من خلال بيان الظروف القضائية المخففة والظروف القضائية المشددة.

أولاً: الظروف القضائية المخففة

لقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يستنتج من ظروف الجريمة والمتهم ما يدعو إلى الرحمة والرفقة⁽⁷³⁴⁾ وفقاً للسلطة التقديرية للقاضي⁽⁷³⁵⁾ وهي ما اصطلح على تسميتها عند الفقه بـ "الأسباب التقديرية المخففة"⁽⁷³⁶⁾ أو "أسباب التخفيف الجوازي"⁽⁷³⁷⁾ بحيث تسمح هذه الأخيرة في نطاق القواعد المحددة قانوناً بالحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى دون أن تُحدد التشريعات ضوابط أخرى وإنما تركت أمر تحديدها لفتنة القاضي، خاصة مع استحالة الإحاطة بكل الظروف وحصرها مقدماً⁽⁷³⁸⁾، وهو ما يستدعي أولاً إعطاء مفهوم دقيق للظروف القضائية المخففة مع تحديد وظيفتها وسلطة المحكمة في تقديرها ونطاق تطبيقها في التشريع الجزائري.

1/ ماهية ظروف التخفيف والعلّة من وجودها:

تُعد ظروف التخفيف نظاماً قائماً بذاته "يخوّل للقاضي بمقتضاه السلطة التقديرية في الهبوط بالعقوبة دون الحد الأدنى المنصوص عليه إذا رأى في ظروف

⁽⁷³⁴⁾ لم يتفق الفقه في تأصيل طبيعة أسباب التخفيف، فرأي يتجه إلى اعتبار توجه السلطة التقديرية للتخفيف بناء على وسيلة الرفقة بالمتهم، ورأي يعتبر الأسباب التي تبرر التخفيف من قبيل الظروف التي تلحق بالجريمة، ورأي يستند إلى نظرية الخطورة، ورأي يُغالي بعض الشيء ويعتبرها بأنها سلطة شبه تشريعية تهدف إلى إصلاح أخطاء القانون وسد النقص في أحكامه (عادل عازر، مرجع سابق، ص 472).

⁽⁷³⁵⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 780.

⁽⁷³⁶⁾ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام - المجلد الأول، طبعة ثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998. ص 1108.

⁽⁷³⁷⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 337.

⁽⁷³⁸⁾ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 811.

القضية ما يدعو إلى ذلك"⁽⁷³⁹⁾ أو "... إذا رأى في أحواله أو ماضيه وباعثه على ارتكاب الجريمة أو استخلص من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك"⁽⁷⁴⁰⁾.

وتختلف الظروف القضائية المخففة عن الأعذار القانونية المخففة من عدة

نواح؛

. فمن ناحية يكون الأخذ بالظروف جوازيًا ولا يلتزم القاضي بها على عكس

الأعذار التي تفرض على القاضي التخفيف أو الإعفاء.

. من ناحية ثانية نجد أن ظروف التخفيف غير منصوص عليها في القانون بل

يترك للقاضي استنباطها بحسب الظروف المحيطة بالجريمة أو تفاعلها، مثل

صحيفة السوابق القضائية أو التوبة أو الاعتراف أو الظروف الأسرية وغير ذلك، أما

الأعذار القانونية فهي محددة بنص القانون وعلى سبيل الحصر.

. ومن ناحية ثالثة وأخيرة فإن أعمال ظروف التخفيف لا ينتج عنه سوى

تخفيف العقوبة دون المساس بوصف الجريمة الذي يبقى على حاله دون تغيير، أما

تطبيق الأعذار القانونية ينتج عنه تغيير في العقوبة وفي الوصف القانوني كذلك،

بحيث قد تنزل الجناية إلى جنحة طالما تمّ التقيّد بالنص القانوني⁽⁷⁴¹⁾.

تكمن العلة في إقرار الظروف القضائية المخففة إلى الموازنة بين التحديد

التشريعي للعقاب والتحديد القضائي له، فهناك حالات ليس بمقدور المشرع حصرها

أو توقعها، فالجريمة وإن كانت واحدة إلا أن الظروف المحيطة بها مختلفة

وشخصيات الجناة ليست نفسها، وتبعًا لذلك يكون توحيد العقوبة للجميع يتنافى

ومبدأ العدالة الذي تقتضي تفريد العقوبة بما يتلاءم مع شخصية الجاني وظروف

ارتكاب الجريمة⁽⁷⁴²⁾، أو كما عبر عن ذلك الفقه بأن "ظروف التخفيف هي الأداة

التي يستطيع بها القاضي مواجهة الواقع العملي تحت مظلة نصوص القانون،

وبدونها تصبح النصوص وكأنها أسوار عالية تحجب المحكمة عن إمكان توفير

⁽⁷³⁹⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 337.

⁽⁷⁴⁰⁾ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات. دراسة مقارنة. دون ذكر الطبعة، منشورات

الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 790.

⁽⁷⁴¹⁾ المرجع نفسه، ص 790.

⁽⁷⁴²⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 338.

العدل وتخفيف أهداف العقاب، فالقانون الذي يحظر على القاضي التخفيف ينقصه روح العدل ويتجرد من إمكانيات التطبيق الملائم للمجتمع⁽⁷⁴³⁾.

إذن فالحاجة إلى إعمال الظروف القضائية المخففة تكون لغرض تمكين القاضي من الملائمة بين قواعد القانون المجردة والظروف الواقعية المختلفة. ناهيك على أنه توجد عقوبات مقررة في القانون ليس فيها حد أدنى وحد أقصى، بل وضع لها المشرع عقوبة ثابتة كالإعدام والمؤبد، ولا يمكن للقاضي أن يعمل التخفيف في الحالات العادية، وهذا ما جعل الفقه يرى بأن هذه الأخيرة لها دور قانوني هام يتمثل في تمكين القاضي من تطوير القانون وفقا للمشاعر الاجتماعية أو النظريات العلمية ذات الصلة⁽⁷⁴⁴⁾.

2/ سلطة المحكمة في تقدير العقوبة

يثور الجدل عند الفقه الجنائي المقارن حول ما إذا كانت سلطة القضاء في النطق بالعقوبة المناسبة لكل جريمة ومجرم متروكة على إطلاقها، أم يجب أن تُحدد لها ضوابط قانونية، وفي حال تحديد هذه الأخيرة هل ستكون مُلزِمة للقاضي أم لا؟ انقسمت التشريعات المقارنة في هذا الأمر إلى فرقتين؛ الأولى تسير في فلك الأخذ بنظام الاقتناع الشخصي أي تترك سلطة تقديرية واسعة ومطلقة بيد القاضي، أما الثانية فتتجه إلى ضرورة وضع قواعد موضوعية تحدد معايير واضحة للقاضي عند تقدير العقوبة. وغالبية التشريعات تتجه إلى الأخذ بنظام وسط بحيث لا تترك سلطة تقديرية مطلقة وتحكّمية بيد القاضي مع عدم قمع سلطته في تقدير ملاسبات كل قضية، لأن القانون مهما كانت طبيعته مرنة إلا أنه لا يستطيع التكهن بتفاصيل كل واقعة⁽⁷⁴⁵⁾.

كما يُطرح إشكال آخر حول طبيعة السلطة التقديرية للقاضي التي تسمح للقاضي بالنزول إلى ما دون الحد الأدنى للعقوبة المقررة، وظهرت لذلك أربع نظريات كل واحدة تحاول أن تعطي تفسير مختلف عن الآخر؛

⁽⁷⁴³⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 781.

⁽⁷⁴⁴⁾ محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 1109.

⁽⁷⁴⁵⁾ عادل عازر، مرجع سابق، ص 443، 444.

أما عن النظرية الأولى فترى بأن القاضي له سلطة شبه تشريعية تمنح له تصحيح الأخطاء والنقص الوارد في القانون، وسلطته في ذلك واسعة تتيح له معالجة عيوب التشريع التي تتضح فقط في الواقع وبصدد تطبيق النصوص ومعالجة القضايا.

أما النظرية الثانية فاهتمت بالجانب الشخصي في الجريمة أكثر من الجانب الموضوعي، وترى بأن هناك أسباب شخصية تتعلق بالمتهم وتسمح للقاضي معاملته بالرأفة اللازمة كلما دعت الظروف إلى ذلك دون الأخذ بعين الاعتبار ما يحيط الواقعة المرتكبة من أسباب أخرى.

في حين تذهب النظرية الثالثة إلى أن أخذ القاضي بسلطته التقديرية في النزول بالعقوبة إلى أقل من الحد الأدنى مرجعه إلى اعتبار ظروف الجريمة عناصر تبعية طارئة تلحق بالجريمة، وقد تكون ظروف موضوعية أو شخصية تعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباطها وتقدير ما إذا كان من الممكن الاعتداء بها لتقرير عقوبة مخففة.

أما النظرية الرابعة والأخيرة فتربط بين الظروف المخففة وفكرة الخطورة، وتبعاً لذلك فهي ترى بأن القانون يمنح للقاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة إذا ما تبين من خلال فحص الجاني وظروفه الخاصة قلة أو انعدام خطورته الإجرامية، فإذا تبين وأنه لا يشكل خطراً على المجتمع ولا يُحتمل عودته إلى الإجرام فيمكنه أن يشملهم بظروف التخفيف⁽⁷⁴⁶⁾.

والرأي الراجح يميل إلى أن مرجع السلطة التقديرية للقاضي في النزول بالعقوبة إلى أقل من الحد الأدنى يعود إلى قدرته في وضع تقدير شامل للجريمة ونظرة متكاملة لعناصرها ولأحوال مرتكبها مع مراعاة جسامة الجريمة وجسامة القصد وخطورة الجاني، وهذا تماشياً مع السلطة التي يمنحها القانون إلى القضاء بُغية تحقيق العدالة والمساواة عن طريق تفريد العقوبة⁽⁷⁴⁷⁾.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة أخذ بالظروف القضائية المخففة مع إعطاء سلطة تقديرية واسعة للقاضي في ذلك، بحيث لم يحصرها ولم

⁽⁷⁴⁶⁾ المرجع نفسه، ص 463 إلى 475

⁽⁷⁴⁷⁾ عادل عازر، مرجع سابق، ص 475.

يحدد مضمونها بل اقتصرّت المادة 53 من ق/ع في وضع الحدود التي تسمح للقاضي بأن ينزل إليها⁽⁷⁴⁸⁾.

من خلال هذه السلطة التقديرية الواسعة للقاضي أن يستنبط الظروف المخففة التي يراها مناسبة، كأن تكون الواقعة تافهة الضرر أو قليلة الخطورة أو أن يكون الجاني مبتدئاً أو محدود الخبرة أو ساذجاً، أو أن الجاني قد ندم عن فعله وغير ذلك من الظروف التي يستحيل حصرها والتكهن بها كلها، والقاضي غير ملزم بتحديد السبب فبمجرد نطقه بالعقوبة تعتبر هذه الأسباب متوافرة، كما يمكنه أن يمنح هذه الظروف لبعض المساهمين في الجريمة دون البعض الآخر، ودون أن يخضع في كل ذلك لرقابة المحكمة العليا⁽⁷⁴⁹⁾.

3/ نطاق تطبيق الظروف المخففة:

أخذ المشرع بنظام الظروف القضائية المخففة منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر المؤرخ في 08 جوان 1966، وكان نهجه واضحاً في توسيع السلطة التقديرية للقاضي إلى غاية صدور القانون 06. 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 أين طرأت بعض التعديلات، لكن القاعدة بقيت على حالها وهي أن كل متهم يمكن أن يستفيد من ظروف التخفيف سواء كان مبتدئاً أو عائداً وسواء كان بالغاً أو قاصراً، ومهما كانت الجريمة محل المتابعة سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، غير أنه توجد استثناءات يمكن حصرها في حالتين؛ الأولى تمنع تطبيق ظروف التخفيف، والثانية تُقيد القاضي في اللجوء إليها.

أما عن الحالة الأولى فهي التي يستبعد فيها المشرع صراحة تطبيق ظروف التخفيف، على سبيل المثال ما تعلق بالمادة 293 مكرر من ق/ع المتعلقة بخطف أو محاولة خطف القصر، أو المادة 303 مكرر 21 المتعلقة بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، أو المادة 303 مكرر 34 المتعلقة بجريمة تهريب المهاجرين، وكذلك المادة 26 من القانون 04. 18 المتعلقة بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية إذا تم ارتكاب

⁽⁷⁴⁸⁾ إلا أن التعديل الواقع بموجب القانون 06. 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 قد وضع بعض القيود التي قللت من هذه السلطة التقديرية (أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 290).

⁽⁷⁴⁹⁾ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 1112، أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 781.

الجريمة باستعمال العنف أو الأسلحة أو أن الجاني يمارس وظيفة عمومية أو ممتحن الصحة أو إذا تسببت المخدرات في وفاة شخص أو إذا أضاف المتهم للمخدرات مواد تزيد من خطورتها.

وتوجد حالات أخرى واردة في نصوص قانون العقوبات أو قوانين خاصة تحدد بشكل واضح الخروج عن قاعدة إمكانية الاستفادة من ظروف التخفيف⁽⁷⁵⁰⁾.

أما بخصوص الحالة الثانية فهي التي فرض فيها المشرع قيودا على تطبيق الظروف المخففة، وهي تقريبا حالات استحدثها الأمر 06 . 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 تركز تقريبا حول ما إذا كان المتهم من المسبوقين قضائيا أم لا؟ أو فيما إذا توافرت حالة العود؟ أين حدد المشرع حدودا أخرى غير تلك المتوافرة في المادة 53 من ق/ع بحيث تم استحداث المواد من 53 مكرر إلى 53 مكرر 7 القابلة للتطبيق على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي من جهة، كما تشمل الجنايات والجنح والمخالفات من جهة أخرى⁽⁷⁵¹⁾.

ثانيا: الظروف المشددة للعقوبة

يقتضي مبدأ التفريد الجزائي وفقا لظروف وملابسات القضية أن يتم تشديد العقوبة مثلما يتم تخفيفها، فتوجد ظروف موضوعية مقترنة بالفعل الإجرامي أو ظروف شخصية تتعلق بالجاني تعطي الحق للقاضي الحكم بعقوبة تزيد عن الحد الأقصى.

وقد تدخل المشرع للنص على أحوال معينة تسمى عند الفقه بـ "الظروف القانونية المشددة" فهي واردة بأحكام محددة على خلاف الظروف القضائية المشددة التي يتم استنباطها من ملابسات القضية وأحوال الجاني، ولكن هذه الأخيرة حتى وإن توصل إليها القاضي فلا يستطيع أن يتجاوز بها الحد الأقصى لأن الحكم بذلك يعني خرق مبدأ الشرعية⁽⁷⁵²⁾ في حين أن الظروف المعنية بالدراسة هي فقط

⁽⁷⁵⁰⁾ للمزيد من التفاصيل حول حالات استبعاد تطبيق ظروف التخفيف يراجع في ذلك أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 292، 293، وسعيد بوعلي، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 220، 221.

⁽⁷⁵¹⁾ يراجع تفصيل ذلك أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 293 إلى 302، وسعيد بوعلي، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 222 إلى 229.

⁽⁷⁵²⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 319.

التي يمكن أن يتجاوز بها القاضي الحد الأقصى للعقوبة، وهذا لا يصلح إلا مع الظروف القانونية المشددة التي سنسعى إلى وضع تعريف لها وأسباب اللجوء إليها مع دراسة صورها في التشريع الجزائري.

1/ ماهية الظروف المشددة:

الظروف المشددة وفقا لما يقرره القانون هي "حالات يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة أو أن يُجاوز الحد الأقصى الذي وضعه القانون لعقوبة هذه الجريمة"⁽⁷⁵³⁾.

كما تُعرّف بأنها "تلك الظروف والوقائع التي تؤدي عند اقترانها بالجريمة إلى تشديد العقاب على المجرم، وهي ظروف محددة سلفا في القانون توجب على القاضي الجزائري مرة بتشديد العقاب ومرة أخرى تجيزه، وفي كلتا الحالتين فإن العقوبة المقررة والمقضي بها تتجاوز نوعا ومقدارا العقوبة المقررة للجريمة متى كانت بسيطة"⁽⁷⁵⁴⁾.

وترجع العلة من إقرار التشريعات الجنائية المقارنة لظروف التشديد هو لتحقيق الموازنة بين العقوبة المنطوق بها والظروف الواقعية للدعوى المنظورة أمام المحكمة، لأنه توجد بعض القضايا حين تُقترن بظروف خاصة فإنها تزيد من شدة العقوبة، كأن يستغل الجاني ظروف المجني عليه كأن يكون صغير السن أو معوقا من أجل سرقة ماله والاعتداء عليه، فمثل هذه الحالات يتدخل المشرع ويقر حدودا جديدة للعقاب غير الحدود الواردة في نفس الجريمة إذا كانت في شكلها البسيط.

2/ صور الظروف المشددة في التشريع الجزائري:

توجد تقسيمات عديدة للظروف المشددة ولكن سندرس فحسب الظروف الخاصة والظروف العامة وفقا لما هو محدد في التشريع الجزائري؛ بحيث نجد الظروف الخاصة تنم عن خطورة الفاعل ويقتصر تطبيقها على جريمة محددة أو فئة من الجرائم، في حين نجد الظروف العامة تتمثل في ظرف واحد وهو حالة العود.

أ/ الظروف المشددة الخاصة:

⁽⁷⁵³⁾ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 1118.

⁽⁷⁵⁴⁾ سعيد بوعلي، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 230.

تتنوع هذه الظروف؛ فمنها ما هو مرتبط بالركن المادي للجريمة، ومنها ما هو له علاقة بالركن المعنوي، ومنها ما هو مرتبط بشخص الجاني أو المجني عليه.

أ/1 الظروف المشددة المرتبطة بالركن المادي للجريمة:

فمن الظروف المرتبطة بالركن المادي تلك التي لها علاقة بالسلوك الإجرامي، كأن يتم القتل باستعمال مادة سامة (المادة 260 من ق/ع) بحيث يتم تشديد العقوبة لتكون الإعدام (المادة 261 من ق/ع)، كذلك يشدد المشرع من العقوبة إذا تم استعمال طريقة بشعة في تنفيذ الجريمة، كأن يتم القتل بالتعذيب (المادة 262 من ق/ع) أو تعذيب الأشخاص بعد خطفهم (المادة 293 من ق/ع)⁽⁷⁵⁵⁾. كذلك تعدد المشرع بوقت ارتكاب الجريمة ويعتبره من الظروف المشددة مثل السرقة ليلا (المادة 353 من ق/ع) أو ارتكاب السرقة أثناء حريق أو بعد انفجار أو انهيار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو تمرد (المادة 351 مكرر من ق/ع). كذلك تُعد من الظروف المشددة المحلات السكنية، مثل السرقات التي ترتكب على الأماكن المُعدّة للسكن أو الطرق العمومية (المادة 352 من ق/ع). ويستعمل المشرع الجزائي كذلك تشديد العقوبة إذا تعلق الأمر بنتيجة إجرامية وقعت على خلاف ما كان يتصور لها في النص الأصلي، وعلى سبيل المثال جريمة الخصاص المعاقب عليها بالسجن المؤبد، وإذا نتج عنها الوفاة تُشدد العقوبة إلى الإعدام (المادة 274 من ق/ع).

أ/2 الظروف المشددة المرتبطة بالركن المعنوي:

فجريمة القتل العمد تكون في صورتها البسيطة جنائية طبقاً لأحكام المادة 254 من ق/ع، لكن قد تقترن بظرف مشدد مثل سبق الإصرار؛ والذي يفيد التصميم والعزم على ارتكاب الجريمة، وتبعاً لذلك يتم رفع العقوبة (المادة 256 من ق/ع) وكذلك الحال مع الظروف المشددة المتعلقة بالترصد؛ والذي يفيد انتظار شخص لفترة طويلة أو قصيرة بغرض قتله (المادة 257 من ق/ع)⁽⁷⁵⁶⁾.

أ/3 الظروف المشددة المرتبطة بشخص الجاني أو المجني عليه:

⁽⁷⁵⁵⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 320.

⁽⁷⁵⁶⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص من 322 إلى 333.

من أمثلة الظروف المشددة المرتبطة بشخص الجاني قيام هذا الأخير بجريمة من الجرائم الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو يحمل صفة قاضي أو ضابط عمومي أو غير ذلك من الصفات، وتعمل هذه الأخيرة على تشديد العقوبة كما هو وارد في المادة 48 من قانون الفساد⁽⁷⁵⁷⁾.

أما من أمثلة الظروف المشددة المرتبطة بشخص المجني عليه مثل الاعتداء على قاصر (المادة 269 من ق/ع) أو قتل الأصول التي يعاقب عليها المشرع بالإعدام (المادة 261 من ق/ع) أو العنف ضد الأصول (المادة 267 من ق/ع) ونفس الشيء ينطبق على الأصول إضراراً بفروعهم مثل الاعتداء بالضرب والجرح ضد الأطفال الشرعيين أو من يتولون رعايتهم (المادة 272 من ق/ع)⁽⁷⁵⁸⁾.

ب/ الظرف المشدد العام (العود):

لم ينص المشرع الجزائري على ظروف مشددة عامة متنوعة بل حصرها في صورة واحدة، وهي حالة العود في إطار الشروط المحددة قانوناً، وسوف نقوم بتعريف ظرف العود وبيان شروطه وأنواعه.

ب/1 تعريف العود:

يختلف مفهوم العود من الناحية القانونية عن العود الشائع عند الناس الذي يفيد تكرار الجريمة وحسب، وإنما العود بالمعنى الواجب: "ارتكاب الجاني لجريمة تالية بعد سبق صدور حكم بات ضده بالإدانة وتوافر علاقة من علاقات العود بين الحكم السابق والجريمة التالية، فضلاً عن توافر الشروط المتطلبية في كل من الحكم والجريمة"⁽⁷⁵⁹⁾.

من خلال هذا التعريف يتضح وأن العود من الظروف الشخصية المرتبطة بحالة الشخص الذي يرتكب جريمة جديدة بعد أن وُجّه له إنذار سابق يتمثل في صدور حكم بات بالإدانة، فالجاني في هذه الحالة يُصر على الجريمة، وعلى تحديده

⁽⁷⁵⁷⁾ سعيد بوعلوي، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 234.

⁽⁷⁵⁸⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 325 إلى 326.

⁽⁷⁵⁹⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 404.

لإرادة المشرع ومعاداته للمجتمع الذي يعيش فيه، بل ويستعين بالأحكام القضائية الصادرة ضده، مما يستدعي معاملته بالشدّة اللازمة التي تناسب خطورته الإجرامية⁽⁷⁶⁰⁾.

وقد نظم المشرع الجزائي العود في المواد 54 مكرر إلى 54 مكرر 10 من ق/ع، كما أشار إليه كذلك في المادة 57 و 59 من ق/ع، وجعل من توافر هذه الحالة ظرفاً مشدداً في مواجهة الجنايات والجنح والمخالفات.

ب/2 أنواع العود:

يُقسم العود إلى عدة أنواع، كما له عدة صور بحسب الزاوية التي ينظر إليها؛ فقد يكون عوداً بسيطاً أو متكرراً؛ أما العود البسيط يكون إذا صدر ضد الجاني حكم بات واحد ثم ارتكب جريمة تالية، أما العود المتكرر فيفيد أن الجاني صدرت ضده أحكام إدانة كثيرة ثم ارتكب جريمة تالية من نفس نوع الجرائم التي كانت محلاً للإدانة⁽⁷⁶¹⁾.

كما قد يكون العود مؤبداً أو مؤقتاً؛ أما العود المؤبد فلا يشترط فيه أن تقع الجريمة التالية خلال فترة محددة، أما العود المؤقت فيلزم فيه وقوع الجريمة خلال فترة زمنية محددة⁽⁷⁶²⁾.

كما قد يكون العود عاماً أو خاصاً؛ أما العود العام فلا يشترط فيه التماثل بين الجريمة الأولى والتالية، في حين العود الخاص يلزم لقيامه التماثل، والتماثل قد يكون من نفس نوع الجريمة أو هي ذاتها⁽⁷⁶³⁾.

ب/3 شروط العود:

يلزم لتوافر حالة العود أن يصدر حكم بالإدانة على الجاني وأن يقترب جريمة جديدة بعد الحكم الأول؛

● الشرط الأول: صدور حكم بالإدانة على الجاني:

⁽⁷⁶⁰⁾ المرجع والصفحة نفسها.

⁽⁷⁶¹⁾ المرجع السابق، ص 405.

⁽⁷⁶²⁾ سعيد بوعلي، دنيا رشيد، مرجع سابق، ص 235.

⁽⁷⁶³⁾ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 329.

الحكم الذي يعد سابقة في العود هو الحكم البات الذي استنفذ كل طرق الطعن وأصبح نهائيا حائزا للقوة جاهزا للتنفيذ أو تم تنفيذه، أما إذا بقي أي طريق من طرق الطعن فلا يصلح مثل هذا الحكم أن يُعتد به في العود، كما أن الحكم الذي انتهت آثاره عن طريق رد الاعتبار أو صدور العفو الشامل بشأنه فلا يمكن الاعتداد به كذلك في العود، ويُستثنى من الأحكام تلك الصادرة عن محكمة أجنبية أو محكمة عسكرية (المادة 59 من ق/ع) كما تستثنى الأحكام التي تشتمل فقط على تدابير الأمن⁽⁷⁶⁴⁾.

كما يشترط في الحكم أن يكون بالإدانة وليس بالبراءة، لأن البراءة تفيد وأن الشخص لم يرتكب أي جريمة سابقة، ولا يصلح مثل هذا الحكم أن يشكل إنذارا للمحكوم عليه بالكف عن الإجرام. وتبعاً لذلك يمكن استنباط شروط الحكم على النحو التالي:

- أن يوجد حكماً سابقاً.
- أن يكون هذا الحكم نهائياً وباتاً.
- أن يقضي هذا الحكم بالإدانة.
- أن يظل هذا الحكم قائماً لحين ارتكاب الجريمة التالية.
- ألا يكون هذا الحكم صادراً عن القضاء الأجنبي أو العسكري⁽⁷⁶⁵⁾.

● الشرط الثاني: اقتراف الجريمة التالية:

رغم إنذار المحكوم عليه في المرة الأولى بموجب حكم بالإدانة إلا أنه عاد من جديد وارتكب جريمة أخرى؛ وبالتالي من ارتكب جريمة أولى وحوكم لأجلها ولم يرتكب جريمة جديدة فلا يُتصور اعتباره عائداً، كما أنه يشترط أن تكون الجريمة الجديدة مستقلة عن الجريمة الأولى، وعلى هذا الأساس فالشخص الذي يتهرب من تنفيذ عقوبة الجريمة الأولى لا يعتبر عائداً ولكن لا يهم إن كانت الجريمة التالية تامة أو مجرد شروع، كما يستوي أن يساهم فيها الجاني كفاعل أصلي أو كشريك⁽⁷⁶⁶⁾.

⁽⁷⁶⁴⁾ المرجع نفسه، ص 328.

⁽⁷⁶⁵⁾ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 1132 إلى 1137.

⁽⁷⁶⁶⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 407.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

- 1 . أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، الطبعة الخامسة دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.
- 2 . أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001. 2002.
- 3 . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 4 . سعيد بوعلي دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر 2015.
- 5 . سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات . دراسة مقارنة . دون ذكر الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 6 . عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، دون سنة.

7. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1966.
8. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات. القسم العام. دون ذكر الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002.
9. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - المجلد الأول، طبعة ثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

نظام وقف التنفيذ البسيط (المحاضرة الواحدة والثلاثين)

تقديم

أولاً: ماهية وقف التنفيذ البسيط للعقوبة

1/ تعريف نظام وقف التنفيذ البسيط

2/ مبررات نظام وقف التنفيذ البسيط

ثانياً: شروط وقف التنفيذ البسيط

1/ الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه

2/ الشروط المتعلقة بالجريمة

3/ الشروط المتعلقة بالعقوبة

خاتمة

تقديم:

لاشك أنه عن طريق تنفيذ العقوبة يمكن تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه ليعود إلى مجتمعه مواطنًا صالحًا ينتفع به وطنه، كما أن العدالة تقتضي توقيع الجزاء على مقترف الجريمة حتى يتم إصلاح الخلل الذي أوقعه الجاني داخل المجتمع. لكن لا يصلح هذا الوضع مع جميع الجناة، لأن هناك فئة يكفيها التهديد والتخويف بالعقاب دون الحاجة إلى توقيعه فعلاً، ومن ذلك استعمال نظام وقف تنفيذ العقوبة الذي يعد أحد أهم الوسائل للحد من العقاب، وصورة من صور التفريد العقابي⁽⁷⁶⁷⁾.

فإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تجسيد هذا النظام؟ وهل نجح تطبيقه كآلية تضمن طرحه كبديل لعقوبة الحبس القصير المدة؟

⁽⁷⁶⁷⁾ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 8.

إجابة على هذه الإشكالية تم جعل الموضوع مقتصرًا فقط على نظام وقف التنفيذ البسيط، أما باقي صور وقف التنفيذ؛ وهي المقترنة مع الوضع تحت الاختبار، أو المقترنة مع العمل للنفع العام سنخصص لها محاضرات مستقلة. كما تم تقسيم هذا الموضوع إلى قسمين؛ يتناول القسم الأول ماهية نظام وقف التنفيذ البسيط ومبرراته، أما القسم الثاني فتناول شروط وقف التنفيذ، وخلال هذا التقسيم تم التطرق إلى إيجابيات هذا النظام، وأهم العقبات التي تعترض تطبيقه، ليتم الختام بجملة من الاقتراحات لعلها تفيد في تحسين أداء نظام وقف التنفيذ.

أولاً: ماهية وقف التنفيذ البسيط للعقوبة:

يعد نظام وقف التنفيذ أحد مظاهر التفريد العقابي؛ فهو عنصر من عناصر تقدير العقوبة لأن وزن العقوبة لا يكون بنوعها ومقدارها فحسب، بل أيضاً بتنفيذها أو عدم تنفيذها⁽⁷⁶⁸⁾، ولعل عدم تنفيذ العقوبة هو سبيل آخر يتم من خلاله إصلاح الجاني وتشجيعه من أجل عدم العودة إلى مستنقع الجريمة، ولتحديد ماهية هذا النظام يتطلب الأمر الحديث عن تعريفه عند الفقه المقارن ثم بيان أهم مبرراته التي يركز عليها مؤيدوه.

1/ تعريف نظام وقف التنفيذ البسيط:

يصعب إيجاد تعريف تشريعي لنظام وقف التنفيذ يختص به قانون معين، وإن كان الفقه يتولى ذلك كعادته، فيعرفه البعض بأنه "تعليق تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه لفترة محدودة تعد بمثابة تجربة، وذلك حتى يتبين للمحكمة أن الجاني لن يعود إلى ارتكاب جرائم أخرى في المستقبل"⁽⁷⁶⁹⁾.

⁽⁷⁶⁸⁾ جميل عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة،

1999. ص 95.

⁽⁷⁶⁹⁾ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 437.

ويعرفه البعض بأنه "ذلك النظام الذي بمقتضاه ينطق القاضي بالعقوبة ويأمر بوقف تنفيذها لمدة معينة، فإذا لم يرتكب المحكوم عليه أية جريمة تعبر عن خطورته الإجرامية، وأثبت بذلك حسن سلوكه خلال تلك المدة سقط الحكم بالعقوبة، واعتبر كأن لم يكن، أما إذا ارتكب جريمة خلال تلك المدة أمكن إلغاء وقف التنفيذ بحيث تنفذ به العقوبة المحكوم بها".

ويعرف كذلك بأنه "تلك المكنة الممنوحة للقاضي بشروط معينة وبمقتضاها يأمر بعدم تنفيذ العقوبة، هذا الأمر الذي يتحول إلى إعفاء منها إذا لم يرتكب المحكوم عليه جريمة أخرى يستوجب العدول عن هذه المنحة التي أعطيت له".

فنظام وقف التنفيذ نوع من المعاملة التفرديته بمقتضاه يحكم القاضي بثبوت الإدانة وينطق بالعقوبة المقررة في القانون، ثم يأمر بوقف تنفيذها لمدة معينة، إذا انقضت هذه المدة دون ارتكاب المحكوم عليه جريمة سقط الحكم المعلن واعتبر كأن لم يكن، أما إذا ارتكب جريمة جديدة خلال هذه المدة وحكم عليه من أجلها ألغي هذا التعليق ونفذت العقوبة الأولى دون أن تلتبس بالعقوبة الجديدة.

تجدر الإشارة وأن نظام وقف التنفيذ يفترض ثبوت ارتكاب الجريمة مع توافر كافة أركانها ونسبة المسؤولية الجنائية، مع استحقاق مرتكبها للعقوبة، ولكن رأى المشرع وفي حدود معينة وباستعمال السلطة التقديرية التي تم منحها للقاضي أن يتم إعفاء المحكوم عليه من تطبيق العقوبة خلال فترة محددة تكون بمثابة اختبار للمحكوم عليه، أي يكون هذا الأخير غير محمل بأي التزام إيجابي أو سلبي يفرض عليه.

على هذا النحو يختلف نظام وقف التنفيذ عن النظام الإنجليزي المعروف بالاختبار القضائي، في أن المحكوم عليه في ظل هذا النظام يخضع لرقابة وإشراف ولرعاية جهات الإدارة المختصة، في حين أن المحكوم عليه في ظل نظام وقف التنفيذ يفرج عنه ويطلق سراحه، دون إخضاعه لأي إشراف أو رعاية في فترة وقف التنفيذ

في صورته البسيطة. و هو ما دعا البعض إلى المزج بين النظامين للاستفادة من مزايا كلا منهما، وهو بالفعل ما فعلته الكثير من التشريعات المقارنة مثل التشريع الفرنسي.

2/ مبررات نظام وقف التنفيذ البسيط:

قد يتورط الجاني في جريمة ما على الرغم من ماضيه الحسن، وظروفه التي تدعو إلى الثقة في هذا الإنسان في كونه لن يعود إلى هذا الإجرام، مثل هذا المتهم قد يكون من المصلحة عدم توقيع العقاب عليه لتجنبه وسط السجون الفاسد⁽⁷⁷⁰⁾.

كما يعد نظام وقف التنفيذ بديلا مناسباً يمكن أن يحقق وظيفة العقوبة في تحقيق الردع وكذلك المنع؛ وتمثل وظيفة الردع عن طريق التهديد بتوقيع العقوبة التي ينطق بها القاضي بعد ثبوت المسؤولية، وتمثل وظيفة المنع في تجنب المحكوم عليه ارتكاب الجرائم في المستقبل خوفاً من التنفيذ الفعلي للعقوبة المحكوم بها⁽⁷⁷¹⁾.

الرأي الغالب في الفقه يميل مع جعل نظام وقف التنفيذ يهدف بصفة أساسية إلى تجنب مساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة؛ ذلك أن هذه العقوبة بالنظر إلى قصر مدتها فإنها تمنع مديرية السجون من إخضاع المحكوم عليه لبرامج التأهيل والإصلاح، وبالتالي لا تأثير إيجابي على شخصيته، بل على العكس ستجعله يختلط بالمساجين الذين سيفسدون أخلاقه.

كما أن هذه العقوبة تفقد المحكوم عليه تدريجياً الرهبة من السجن. بل إن عقوبة الحبس قصيرة المدة تؤدي إلى زيادة عدد المحكوم عليهم، وتكدهم في المؤسسات العقابية، وإلى ارتباك الأجهزة العقابية في تطبيق برامج الإصلاح والتهذيب، ناهيك على الآثار السلبية للأسرة وعلى الجانب الاجتماعي والاقتصادي للمحكوم عليه.

⁽⁷⁷⁰⁾ السعيد مصطفى السعيد بك (رحمه الله)، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دون ذكر الطبعة، المطبعة العالمية ضريح سعد، القاهرة، 1952، ص 704.

⁽⁷⁷¹⁾ سامي عبد الكريم محمود، الجزء الجنائي، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011 ص

إذن الحل يكمن في نظام وقف التنفيذ الذي يؤدي إلى تجنب كافة السلبيات التي تم ذكرها من الحد من مشكلة مصاريف العدالة الجنائية، ومشكلة تكديس السجون بالمحكوم عليهم، وعدم اختلاط المساجين المبتدئين مع المساجين الفاسدين. لكن الإشكال الذي يطرح الآن هو بشأن نظام تجزئة وقف التنفيذ الذي تعمل به بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري والفرنسي، بحيث يستطيع القاضي الحكم بوقف تنفيذ جزء من العقوبة فقط ونفاذ الجزء الباقي، فيرى بعض الفقه أن تجزئة عقوبة الحبس تتناقض تماما مع روح نظام وقف التنفيذ الذي يرغب في تفادي العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، فمن غير المعقول القول بأن نظام وقف التنفيذ يهدف إلى تجنب العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وفي وصف آخر يتم تجزئة عقوبة الحبس، وهو ما يقود إلى مضاعفة المساوي المترتبة على العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة.

من الفقه من يدافع عن تجزئة وقف التنفيذ بكونه يؤدي إلى أخذ مدة الحبس المؤقت التي خضع لها المحكوم عليه خلال فترة محاكمته بعين الاعتبار، فإذا حكم على شخص لمدة عام حبس وكان قد قضى مثلا 3 أشهر حبس مؤقت، فيتم الحكم من طرف القاضي بعام حبس ثلاثة منها نافذة و9 أشهر غير نافذة، وبهذه الطريقة يمكن التأثير على المحكوم عليه عن طريق التهديد بتنفيذ الأشهر الباقية إذا لم تنقضي فترة الاختبار بنجاح⁽⁷⁷²⁾.

ثانيا: شروط وقف التنفيذ البسيط:

لا يمكن ترك نظام وقف التنفيذ دون شروط تقيده وتضبط حالاته، وإلا لتم إضاعة الغرض المقصود منه، كما أن من شأن الإسراف منه الذهاب بصفة اليقين في العقوبة، وهذا ما جاءت به المادة 592 ق إ ج "ويجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه

⁽⁷⁷²⁾ أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 360.

قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية⁽⁷⁷³⁾.

تبعاً لذلك يمكن تقسيم شروط وقف التنفيذ البسيط إلى شروط متعلقة بالمحكوم عليه، وشروط متعلقة بالجريمة، وشروط متعلقة بالعقوبة.

1/ الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:

نظم المشرع الجزائري نظام وقف التنفيذ لفئة المجرمين المبتدئين الذين تورطوا في الجريمة لأول مرة، أو على الأقل تمت متابعتهم لأول مرة، ولا يختلف المشرع الفرنسي في هذا الشرط في نص المادة 132 - 30 من قانون العقوبات. لكن بعض التشريعات لا تضع مثل هذا الشرط؛ فالمادة 55 من قانون العقوبات المصري أجازت تطبيق نظام وقف التنفيذ على المجرم حتى ولو لم يكن مبتدئاً، ونفس الوضع في المادة 83 من قانون العقوبات الإماراتي، وكذلك فعل المشرع الأردني.

بل كل ما وضعه المشرع المصري بعض الضوابط العامة التي يسترشد بها القاضي في هذا الشأن؛ وهي ما إذا كان في أخلاق الجاني أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون. بحسب موقف المشرع المصري ليس ثمة ما يمنع القاضي من الحكم بعقوبة موقوفة النفاذ على مجرم متعود الإجرام، كما قد يرفض توقيع هذا النظام على مجرم مبتدئ إذا توافرت الشروط العامة في الأول وتخلفت في الثاني. ينتقد الفقه المصري هذا الموقف؛ لأنه لا يمكن الحصول على المعلومات العامة التي وضعها المشرع، وهي أخلاق الجاني وماضيه وظروفه إلا من خلال العودة إلى صحيفة السوابق القضائية، وبالتالي تعين لو تم إدراج هذا الشرط. بكون المتهم غير مسبق. بدلاً من إغفاله.

⁽⁷⁷³⁾ القانون رقم 04 - 13 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج

رجوعاً إلى موقف المشرع الجزائري، فإن السابقة القضائية لدى المحكوم عليه تقف عائقاً أمام الاستفادة من نظام وقف التنفيذ، ولكن الأحكام المعنية بذلك هي الحبس دون الغرامة، كما أنها تخص الأحكام الصادرة في جرائم القانون العام دون الجرائم السياسية والعسكرية، كما أنه لا يشترط أن يكون الحكم قد نفذ فعلاً، فقد يصدر الحكم ولا يتم تنفيذ العقوبة بسبب صدور عفو خاص أو بسبب التقادم أو بسبب صدور حكم مشمول بوقف التنفيذ.

2/ الشروط المتعلقة بالجريمة:

في التشريع الجزائري يمكن تطبيق نظام وقف التنفيذ في الجنايات والجنح والمخالفات إذا تم القضاء فيها بعقوبة الحبس، ومن المنطقي القول بعقوبة الحبس في الجنح والمخالفات، أما في الجنايات فيجب أن يستفيد المتهم من ظروف التخفيف حتى ينزل القاضي بعقوبة الجناية إلى عقوبة الحبس، وهو موقف المشرع الإماراتي في نص المادة 83 من قانون العقوبات الذي أجاز وقف التنفيذ في كل أنواع الجرائم، ولكن الشيء الغريب أنه جعل وقف التنفيذ في المخالفات مقصور فقط على عقوبة الغرامة دون الحبس، وهو موقف منتقد، ذلك أن سلب حرية المحكوم عليه أولى بوقف التنفيذ من عقوبة الغرامة⁽⁷⁷⁴⁾.

أما المشرع المصري فيقصر نظام وقف التنفيذ على الجنايات والجنح فقط دون المخالفات، والسبب في ذلك أن المخالفات طبقاً لذات القانون عقوبتها الغرامة فقط دون الحبس، بالإضافة إلى أن صحيفة السوابق العدلية لا تتضمن المخالفات⁽⁷⁷⁵⁾.

انتقد الفقه المصري هذا الموقف؛ ورأى بأن استبعاد المخالفات من نظام وقف التنفيذ ليس له ما يبرره، لأن المشرع المصري لم يعد يعلق الحكم بوقف تنفيذ

⁽⁷⁷⁴⁾ جاسم محمد راشد الخديم العنتلي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 160.

⁽⁷⁷⁵⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، 1981، ص 786.

العقوبة على كون المتهم غير عائد، بالإضافة إلى أن هذه التفرقة قد تؤدي إلى نتائج غير مقبولة؛ فقد يحكم على شخص بغرامة جزائية لمخالفة قد يتبعها في حالة عدم التنفيذ الإكراه البدني في حالة عدم التسديد، ومن ثم كان من الأصوب أن يتقرر وقف التنفيذ في كافة أنواع الجرائم.

3/ الشروط المتعلقة بالعقوبة:

جعل المشرع الجزائري نظام وقف التنفيذ حكرا على العقوبات الأصلية فقط، وهذا بصريح النص، وتبعاً لذلك فهي تطبق على الحبس والغرامة، دون العقوبات التكميلية أو تدابير الأمن.

والغرامة التي يمكن أن يطبق بشأنها وقف التنفيذ هي الغرامة المالية التي تكون طبيعتها القانونية تشكل عقوبة، دون الغرامة الجبائية التي تشكل طبيعتها القانونية وصفا تعويضيا مثل ما هو مقرر في المادة الجمركية أو الضريبة⁽⁷⁷⁶⁾.

كما يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الغرامة دون الحبس والعكس، كما يجوز أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبتين معا، كما يجوز تجزئة عقوبة الحبس والأمر بتنفيذ الجزء الآخر.

أما المشرع الفرنسي فقد وسع من نطاق وقف تنفيذ العقوبة ليشمل العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية دون تدابير الأمن، لكنه استثنى عقوبة المصادرة بحكم طبيعتها.

في حين نجد أن المشرع المصري قد علق وقف تنفيذ العقوبة على نوعين من العقوبات، الحبس الذي لا تزيد مدته عن سنة والغرامة، ومعنى ذلك عدم جواز تطبيق نظام وقف التنفيذ على عقوبة الحبس إذا زادت مدته عن السنة.

⁽⁷⁷⁶⁾ مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ، دون ذكر الطبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 53.

واستقر القضاء المصري على عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة المصادرة على الرغم من أن هذه الأخيرة تدخل في نطاق العقوبات الفرعية سواء كانت المصادرة عقوبة تكميلية جوازية أو عقوبة وجوبية.

ومتى اجتمعت شروط تطبيق نظام وقف التنفيذ، وقضت به المحكمة، وأصبح نهائيا، خضع المحكوم عليه لفترة اختبار لمدة 5 سنوات، إذا لم يرتكب خلالها أي جناية أو جنحة، يكون بذلك مواطنا صالحا قد أصلح نفسه بنفسه، وسقطت عنه بصفة تلقائية العقوبة المحكوم بها ليتم اعتبارها كأن لم تكن، ويكون للمحكوم عليه حق مكتسب ولا تحسب له سابقة العود، ولا يبقى لها أي أثر جزائي.

خاتمة:

يعد نظام وقف التنفيذ أحد أهم البدائل المتاحة للمشرع الجزائري في مواجهة مساوئ الحبس قصير المدة، ونحسبه من حيث المبدأ موفق في اختيار هذا النظام، لكن يبقى دون طموحات الفقه الجنائي الذي يطالب المشرع بتخفيف شروط الاستفادة من هذا النظام، بالإضافة إلى إدماج الصور الأخرى لهذا النظام ضمن المنظومة الجزائية، وهو ما نود تفصيله على النحو التالي؛

أولا: يتعين على المشرع الجزائري ألا يجعل نظام وقف التنفيذ مقتصرًا على فئة غير المسبوقين فقط، ويفتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي في تمكين حتى المجرمين المسبوقين من هذا النظام، متى كانت ظروفهم الشخصية والأسرية والاجتماعية والاقتصادية تسمح بذلك، وهذا ما يتماشى مع سياسة التفريد العقابي، فمن التعسف أن تقف صحيفة السوابق العدلية للمتهم عائقًا دون إمكانية إصلاحه وتأهيله.

ثانيا: وفي المقابل يتعين على المشرع الجزائري ألا يجعل نظام وقف التنفيذ يمتد إلى الغرامة، على اعتبار وأن هذا النظام بديل للحبس قصير المدة وليس للغرامة.

ثالثا: كما يتعين كذلك على المشرع الجزائري ألا يجعل نظام وقف التنفيذ يمتد إلى الشخص المعنوي، لأن هذا النظام أدرج كبديل للشخص الطبيعي فهو المعني بعقوبة الحبس وليس الشخص المعنوي.

رابعا: وتبعاً لما تم ذكره أعلاه يتعين إلغاء تجزئة نظام وقف التنفيذ، باعتباره نظام يتعارض مع الغرض منه الذي يقتصر بالأساس على تجنب مساوئ الحبس قصير المدة، والحال أن التجزئة تعود إلى مضاعفة المساوئ المترتبة على العقوبات السالبة للحرية.

خامسا: من الأحسن استفادة المشرع الجزائري من التجربة الغربية في قيامها بالدمج بين نظام وقف التنفيذ والوضع تحت الاختبار، ووقف التنفيذ مع العمل للنفع العام، باعتبارهما يحققان نفس الغاية، ناهيك على النتائج الإيجابية المحققة في التشريعات المقارنة تطبيقاً لذلك.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
2. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001. 2002.
3. السعيد مصطفى السعيد بك (رحمه الله)، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دون ذكر الطبعة، المطبعة العالمية ضريح سعد، القاهرة، 1952.
4. جاسم محمد راشد الخديم العنتلي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
5. جميل عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
6. سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
7. عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
8. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام) دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
9. مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ، دون ذكر الطبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.

نظام وقف التنفيذ المقترن
مع الوضع تحت الاختبار
(المحاضرة الثانية والثلاثين)

تقديم

أولاً: شروط وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار

1/ الضوابط المتعلقة بالمحكوم عليه

2/ الضوابط المتعلقة بالجريمة والعقوبة

ثانياً: آثار وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار

1/ وضع المحكوم عليه خلال فترة الاختبار

2/ وضع المحكوم عليه بعد انقضاء فترة الاختبار

تقديم:

يُعدّ نظام وقف التنفيذ واحداً من أهم وأنجع بدائل عقوبة الحبس قصير المدة⁽⁷⁷⁷⁾، ويكون أحسن حالاً في شكله الحديث المقترن بإخضاع المحكوم عليه لفترة اختبار، أو لقيامه بعمل لصالح النفع العام.

بمعنى آخر يمكن تعليق تنفيذ عقوبة الحبس بفرض التزامات أو وضع قيود يحددها القاضي في منطوق حكمه، ويلتزم بها المحكوم عليه، وتعدّ هذه الالتزامات بمثابة تهديدات باستخدام العقوبة في حالة عدم التقيد بها تؤتي أكلها مع بعض المحكوم عليهم أحسن من عقوبة الحبس ذاتها.

نحاول أن نتطرق أولاً إلى نظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار الذي لا يختلف مع وقف التنفيذ البسيط إلا في كون الأول يحمل التزامات إضافية للمستفيد منه وهو الوضع تحت الاختبار⁽⁷⁷⁸⁾، وذلك يتم في إطار السلطة التقديرية للمحكمة، ونترك النظام الثاني إلى محاضرة مستقلة، كل ذلك في التشريع الفرنسي على اعتبار أن قانون العقوبات الجزائري لا يتضمن هذا النظام الجديد.

نتناول في هذه المحاضرة شروط تطبيق نظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الإختبار في نقطة أولى، ثم بيان آثار هذا النظام في نقطة ثانية.

⁽⁷⁷⁷⁾ شريف سيد كامل، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 12.

⁽⁷⁷⁸⁾ حسني عبد الحميد، بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة الإسلامية طبعة أولى، دار أطلس العالمية للنشر بعمان ودار النفائس للنشر والتوزيع بعمان، 2007، ص 44.

أولاً: شروط وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار:

يهدف نظام وقف التنفيذ إلى تأهيل المحكوم عليه عن طريق تجنبه تنفيذ العقوبة في المؤسسة العقابية، كما يتصف نظام وقف التنفيذ المقترن مع الوضع تحت الاختبار بإخضاع المحكوم عليه للإشراف والمساعدة.

بذلك يعرفه الفقه بأنه "تقييد حرية المحكوم عليه بدلا من سلبها كوسيلة لإصلاحه، وذلك بأن يصدر الحكم بالإدانة مع وقف تنفيذ العقوبة تحت الاختبار من أجل تنفيذ شروط والتزامات تفرضها عليه المحكمة من خلال مدة زمنية"⁽⁷⁷⁹⁾. من خلال هذا التعريف نستنتج أن هذا النظام له ضوابط والتزامات يتطلب الوقوف عندها نظرا لأهميتها في وضع حدود ومعالج هذا النظام؛

1/ الضوابط المتعلقة بالمحكوم عليه:

لا يطبق وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار إلا على الشخص الطبيعي، وهو الحال في قانون العقوبات الفرنسي بنص المادة 132-40، وهو بذلك يختلف عن نظام وقف التنفيذ البسيط الذي يطبق على الشخص المعنوي مثلما يطبق على الشخص الطبيعي.

يبدو أن هذا الأمر مقبول منطقيا على أساس أن الالتزامات المفروضة على هذا النظام يصعب تطبيقها على الشخص المعنوي مثل التدابير المادية التي تهدف إلى إعادة تأهيل المدان اجتماعيا، أو خضوع المحكوم عليه لتدابير الوقاية والعلاج والعناية، أو عدم التردد على أماكن محددة، أو عدم مخالطة بعض المحكوم عليهم. في هذه الحالة لا يشترط أن يكون المدان مبتدئا، إذ يمكن الاستفادة من هذا النظام حتى ولو كان قد سبق له ارتكاب نفس الجريمة⁽⁷⁸⁰⁾، وهذا كذلك ما يميزه عن نظام وقف التنفيذ البسيط⁽⁷⁸¹⁾.

⁽⁷⁷⁹⁾ مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 68.

⁽⁷⁸⁰⁾ شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 15.

⁽⁷⁸¹⁾ عمر سالم، مرجع سابق، ص 153.

يشترط قانون العقوبات الفرنسي في نص المادة 132-40 ضرورة تنبيه المحكوم عليه إذا كان حاضرا بالنتائج التي قد تنجم عند ارتكابه جريمة جديدة خلال فترة وقف التنفيذ، كما يتم تنبيهه بالعواقب التي قد تترتب عند مخالفته للالتزامات المفروضة عليه والتي هي محل الاختبار القضائي⁽⁷⁸²⁾.

تجدر الإشارة وأنه في غياب المحكوم عليه أثناء النطق بالحكم لا يلتزم القاضي بالتنبيه بالعواقب، وقضت بذلك محكمة النقض الفرنسية فقررت أن تخلف هذا الإنذار لا يترتب عليه البطلان⁽⁷⁸³⁾.

2/ الضوابط المتعلقة بالجريمة والعقوبة:

ليست كل الجرائم يمكن أن تكون محل تطبيق نظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، بل فقط الجنايات والجناح المنصوص عليها في القانون العام، على ألا تزيد عقوبتها عن 5 سنوات⁽⁷⁸⁴⁾.

تبعاً لذلك تستبعد المخالفات المنصوص عليها في القانون العام، كما تستبعد الجرائم السياسية، وهو ما قضى به في فرنسا "... يستوجب النقض القرار الذي أعلن مسؤولية المتهم عن جريمة انتخابية. جريمة سياسية. ثم قضى عليه بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار"⁽⁷⁸⁵⁾.

ثانياً: آثار وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار:

إذا تقيد المحكوم عليه بالالتزامات المفروضة عليه خلال فترة الاختبار فيكون جزاءه اعتبار الحكم كأن لم يكن، أما في حالة الإخلال فتترتب نتائج في غير صالح

⁽⁷⁸²⁾ أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 263.

⁽⁷⁸³⁾ قرار جنائي صادر بتاريخ 05 نوفمبر 1975، وارد عند عمر سالم، المرجع السابق، هامش 2، ص 157.

⁽⁷⁸⁴⁾ عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة (نحو سياسة جنائية جديدة) دار أبو المجد للطباعة بالهرم، دون ذكر الطبعة، 2004، ص 48.

⁽⁷⁸⁵⁾ قرار جنائي صادر بتاريخ 17 فيفري 1972، وارد عند عمر سالم، مرجع سابق، هامش 3، ص 154.

المحكوم عليه⁽⁷⁸⁶⁾، ولذلك نحاول أن نتطرق إلى وضع المحكوم عليه خلال فترة الاختبار وبعدها.

1/ وضع المحكوم عليه خلال فترة الاختبار:

تبقى مدة الحبس المحكوم بها معلقة طوال فترة الاختبار، ويمنع تنفيذها طالما تقيد بالالتزامات الملقاة على عاتقه⁽⁷⁸⁷⁾، ويختلف الأمر بين وقف التنفيذ الكلي الذي لا يمكن من خلاله تنفيذ عقوبة الحبس كلياً، وبين وقف التنفيذ الجزئي الذي يوجب التنفيذ الجزئي والامتناع عن تنفيذ الجزء الباقي⁽⁷⁸⁸⁾.

يخضع المحكوم عليه إلى جملة من التدابير والالتزامات التي يبقى عليه التقيد بها وهي على النحو التالي؛

أولاً: التدابير المحكوم بها إما تدابير مراقبة طبقاً لنص المادة 132-44 أو تدابير مساعدة طبقاً للمادة 132-46 من قانون العقوبات الفرنسي.

أما تدابير المراقبة فتتمثل في ما يلي؛

- الاستجابة لاستدعاءات قاضي تطبيق العقوبات أو عون الاختبار المعني.

- إخطار عون الاختبار بتغيير محل الإقامة أو أي تنقل.

- ضرورة الحصول على الإذن بالتنقل.

أما تدابير المساعدة فتتمثل في تلك التدابير المادية التي تهدف إلى إعادة تأهيل المحكوم عليه اجتماعياً دون أن يتم تحديدها⁽⁷⁸⁹⁾.

ثانياً: الالتزامات المحكوم بها هي إما التزامات إيجابية أو التزامات سلبية⁽⁷⁹⁰⁾؛

فأما الالتزامات الإيجابية فتتمثل فيما يلي؛

⁽⁷⁸⁶⁾ حسني عبد الحميد، مرجع سابق، ص 58.

⁽⁷⁸⁷⁾ محمد محمد مصباح القاضي، العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر السنة، ص 52.

⁽⁷⁸⁸⁾ عمر سالم، مرجع سابق، ص 121.

⁽⁷⁸⁹⁾ مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 73، 74.

⁽⁷⁹⁰⁾ محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 65.

- الخضوع لتدابير العلاج والعناية.
- الإقامة في مكان معين.
- المساهمة المالية المتعلقة بالتكاليف العائلية.
- تعويض ضحايا الجريمة.
- تلقي تعليم معين أو نشاط مهني.
- أما الالتزامات السلبية فتتمثل فيما يلي؛
- عدم الذهاب إلى أماكن محددة كالحانات والقمار.
- عدم حمل السلاح.
- عدم ممارسة نشاط مهني معين.
- عدم قيادة السيارة.

إن عدم تقييد المحكوم عليه بهذه التدابير أو الالتزامات يؤدي حتما إلى فشل الاختبار، وبالتبعية لذلك جعل عقوبة الحبس الموقوفة نافذة.

2/ وضع المحكوم عليه بعد انقضاء فترة الاختبار:

بمجرد أن تنقضي فترة التجربة دون أن يتم إلغاء وقف التنفيذ يعد الحكم كأن لم يكن، ولكن لا يشترط دائما انتهاء الفترة المحددة من طرف المحكمة بين 18 شهر إلى 3 سنوات، بل يمكن أن يعد الحكم كأن لم يكن رغم عدم انتهاء فترة التجربة إذا نفذ المحكوم عليه كل الالتزامات المفروضة عليه، وأن تمر سنة كاملة من تاريخ صدور الحكم وجعله نهائيا وليس من تاريخ بداية الاختبار. ويعد الحكم كأن لم يكن حتى بالنسبة للأحكام السابقة المشمولة بوقف التنفيذ البسيط أو مع الوضع تحت الاختبار⁽⁷⁹¹⁾، وهذا ما ورد في نص المادة 133-53 من قانون العقوبات.

⁽⁷⁹¹⁾ محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 65.

ويعد من قبيل الالتزامات الواجب القيام بها الغرامة التي تقدم للدولة والتعويضات المدنية التي تقدم للضحية، وتبعاً لذلك ضروري أن يلتزم بها المحكوم عليه حتى يستفيد من اعتبار الحكم كأن لم يكن .

بالمقابل إذا لم يلتزم المحكوم عليه بالالتزامات الملقاة على عاتقه ولم يراع تدابير المراقبة، أو إذا ارتكب جناية أو جنحة خلال فترة التجربة فإنه يتم إلغاء وقف التنفيذ، ويتم تنفيذ العقوبة المحكوم بها مما يفيد عودة القوة التنفيذية للحكم.

- 1 . أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها (دراسة مقارنة) الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 2 . حسني عبد الحميد، بدائل العقوبات السالبة للحرية في الشريعة الإسلامية طبعة أولى، دار أطلس العالمية للنشر بعمان ودار النفائس للنشر والتوزيع بعمان، 2007.
- 3 . عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 4 . عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة (نحو سياسة جنائية جديدة) دار أبو المجد للطباعة بالهرم، دون ذكر الطبعة، 2004.
- 5 . شريف سيد كامل، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 6 . مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ، دون ذكر الطبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
- 7 . محمد محمد مصباح القاضي، العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر السنة.

نظام وقف التنفيذ

المقترن مع العمل للنفع العام

(المحاضرة الثالثة والثلاثين)

تقديم

أولاً: شروط نظام وقف التنفيذ مع الالتزام بالعمل للمنفعة العامة

1/ الضوابط المرتبطة بالمحكوم عليه

2/ الضوابط المتعلقة بالتجريم والعقاب

ثانياً: آثار وقف التنفيذ مع الالتزام بالعمل للمنفعة العامة

1/ مركز المحكوم عليه خلال فترة وقف التنفيذ

2/ مركز المحكوم عليه بعد انتهاء فترة وقف التنفيذ

خاتمة

تقديم:

لقد أجاز المشرع الفرنسي للقاضي بأن يحكم بعقوبة موقوفة النفاذ على المتهم مع إلزامه بأداء عمل أو خدمة لصالح المجتمع لدى أي شخص معنوي أو جمعية تمارس نشاط خدماتي للمجتمع، وهو ما أدرجه المشرع في نص المادة 49.132 من قانون العقوبات الفرنسي، وسوف نتناول من خلال هذا الموضوع ضوابط تطبيق هذا النظام في نقطة أولى ثم آثاره على المحكوم عليه في كل الحالات في نقطة ثانية؛

أولاً: شروط تطبيق نظام وقف التنفيذ مع الالتزام بالعمل للمنفعة العامة: حتى يستفيد المتهم من نظام وقف التنفيذ مع الخضوع لالتزام العمل للمنفعة العامة لابد من توافر ضوابط جزء منها له علاقة بالمحكوم عليه وجزء آخر له علاقة بالتجريم والعقاب وهو ما سوف نوضحه أدناه؛

1/ الضوابط المرتبطة بالمحكوم عليه:

كما هو الحال بنظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، فإن المحكوم عليه يستفيد من هذا النظام حتى ولو كان معتاد الإجرام، أي بالضرورة قد لا يكون مبتدئاً، وهذا طبعاً على خلاف نظام وقف التنفيذ البسيط، لكن المشرع الفرنسي إستلزم شرطاً خاصاً وهو إمكانية النطق بهذا النظام إذا رفضه المتهم أو كان غير موجود بتاريخ النطق بالحكم⁽⁷⁹²⁾.

كما يشترط أن يكون المحكوم عليه شخصاً طبيعياً بالغاً من العمر 16 سنة فما أكثر، أي يُستثنى من ذلك الشخص المعنوي، وهذا شيء منطقي على أساس أن هذه العقوبة هي بديل لعقوبة الحبس قصير المدة، والحبس لا يكون إلا للشخص الطبيعي.

2/ الضوابط المتعلقة بالتجريم والعقاب:

⁽⁷⁹²⁾ هناك من انتقد مسألة رضا المحكوم عليه بذلك، المتعارضة مع مبدأ المساواة في تطبيق العقوبة، كما أنه كيف يمكن الحديث عن الرضا وعدم الرضا وهناك شيء مُسلط على رقبة المحكوم عليهم هو تنفيذ عقوبة الحبس إذا هو رفض هذا البديل، عمر سالم، مرجع سابق، ص 181.

حتى يمكن للقاضي إعمال نظام وقف التنفيذ مع الالتزام بالعمل للمنفعة العامة لأبد أن تكون الجريمة محل المتابعة من جرائم القانون العام باستثناء المخالفات، كما تستثنى الجرائم السياسية والعسكرية وأن تكون العقوبة المقررة 6 أشهر فما فوق، أي تستثنى الجرائم إلى عقوبتها أقل من ذلك، وكذا الجنايات إذا خُفضت عقوبة هذه الأخيرة إلى 5 سنوات⁽⁷⁹³⁾.

لكن تجدر الإشارة وأن المحكمة عند نطقها بهذه العقوبة لا يمكن أن تجزئها كما هو الحال مع وقف التنفيذ البسيط ووقف التنفيذ مع الوضع تحت الإختبار، وعليها أن تحدد مدة العمل ما بين 40 ساعة و240 ساعة وفي أجل يتراوح بين 6 أشهر و18 شهر، بالإضافة إلى التدابير المحددة بالمادة 132 . 45 والمادة 132 . 55 من قانون عقوبات، والمتمثلة في الاستجابة لإستدعاءات قاضي تطبيق العقوبات وعون مؤسسة الاختبار، وضرورة الحصول على الإذن عند تغيير محل الإقامة، والالتزام بالفحوصات الطبية المطلوبة، وغير ذلك من الالتزامات.

ثانياً: آثار وقف التنفيذ مع الالتزام بالعمل للمنفعة العامة:

يختلف مركز المحكوم عليه بحسب وضعه مع العمل للنفع العام، وكذلك فوات المدة المقررة لذلك، فإن استجاب لما هو مقرر له كان الحكم كأن لم يكن وإن انقضت فترة وقف التنفيذ دون نجاح تطبق العقوبة الصادرة في حقه.

1/ مركز المحكوم عليه خلال فترة وقف التنفيذ:

على المحكوم عليه أن يختار فترة الاختبار التي يتم من خلالها تنفيذ العمل للنفع العام، وهي محددة بـ 18 شهر كحد أقصى، ويكون من غير الممكن تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها ما عدا عقوبات الغرامة وأيام الغرامة والتعويضات المدنية. يدخل ضمن الالتزامات التي تقع على المحكوم عليه هو الإلتزام بالعمل للمنفعة العامة لدى أي شخص من أشخاص القانون العام أو جمعية مؤهلة لتنفيذ

⁽⁷⁹³⁾ مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 83.

الأعمال ذات المنفعة العامة، ويكون محدد بنص المادة 131. 22 من قانون العقوبات الفرنسي ما بين 40 و 240 ساعة خلال مدة 18 شهر على أكثر تقدير .

عند إنهاء المدة المقررة بحكم المحكمة ينتهي بالتبعية لذلك العمل المسند للمحكوم عليه تحت رقابة قاضي تطبيق العقوبات، ولكن قد ينتهي العمل دون أن تنتهي المدة المحددة من طرف القاضي.

كما قد يلتزم المحكوم عليه خلال فترة الاختبار بتدابير الرقابة المقررة بقوة القانون ومن بينها الاستجابة لإستدعاءات قاضي تطبيق العقوبات ومأمور الاختبار المعين، وضرورة تبليغهما عن أي تغيير لعنوان الإقامة، والخضوع للفحص الطبي وغيرها.

2/ مركز المحكوم عليه بعد انتهاء فترة وقف التنفيذ:

بمجرد أن تنتهي الفترة المحددة من طرف قاضي الحكم يخضع العمل الذي قام به المحكوم عليه للتقييم من طرف قاضي تطبيق العقوبات والمأمور المعين، وإذا نجح في الاختبار يعتبر الحكم كأن لم يكن، ويترتب نفس الأثر حتى ولو لم تنته المدة التي حددتها المحكمة طالما كان المحكوم عليه قد تقيّد بكافة الالتزامات الملقاة على عاتقه، وهذا ما حددته المادة 132. 54 من قانون العقوبات الفرنسي.

يمتد هذا الأثر نحو الأحكام السابقة المشمولة بوقف التنفيذ سواء كان وقف تنفيذ بسيط أو مقترن بالوضع تحت الاختبار أو العمل للنفع العام، وهذا الحكم ورد في قضاء محكمة النقض الفرنسية رغم عدم وجود نص يشابه نص المادة 132. 53 من قانون العقوبات المتعلق بوقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار.

لكن عند خرق المحكوم عليه الالتزامات الملقاة على عاتقه يتم وقف تنفيذ العمل للنفع العام، كما قد لا يتم اللجوء إلى ذلك وإنما يأمر قاضي تنفيذ العقوبات بتعديل الإلتزام أو تغييره بحسب الحالة والوضع الذي يكون فيه المحكوم عليه، كما يمكن أن يأمر بتوقيف المحكوم عليه مؤقتا وإخبار المحكمة بذلك طبقا لنص المادة

20.741 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، لكن يجب الإشارة وأن إلغاء وقف التنفيذ لا يكون إلا من طرف المحكمة المختصة التي يمكنها أن توقفه كلياً أو جزئياً.

خاتمة:

لقد ساهم نظام وقف التنفيذ المعاصر، أي المقترن بالوضع تحت الاختبار أو مع العمل للنفع العام في التخفيف من مخاطر النظام الجنائي التقليدي الذي يجعل من عقوبة الحبس أساساً له، فالسياسة الجنائية الحديثة تسير نحو عقلنة العقوبة بمحاولة استبعادها كلية أو استبدالها بعقوبة بديلة تحقق أغراضها دون أن تضر لا بمصالح المجتمع ولا بالفرد المحكوم عليه.

ويعد نظام وقف التنفيذ في شكله التقليدي والحديث أحد أهم الأساليب المتخذة في الحد من العقاب، كما يساهم . بلا شك . في تحقيق الرد العام والخاص، طالما أن إجراءات المتابعة تمت حياله في وقتها، وأن المحكوم عليه أدى ما عليه في مواجهة المجتمع من عمل أثر بشكل مباشر وغير مباشر على حياته الأسرية والاجتماعية والشخصية دون أن ننسى وأن وضع المحكوم عليه تحت الاختبار إنما دليل على اهتمام السياسة الجنائية المعاصرة بالشخص المحكوم عليه وتأهيله وإصلاحه.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

- 1 . عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 2 . مقدم مبروك، العقوبة موقوفة التنفيذ، دون ذكر الطبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.

عقوبة العمل للنفع العام

(دراسة للجدل الفقهي حول ضرورة إقرار العقوبة)

(المحاضرة الرابعة والثلاثين)

تقديم

أولاً: الاتجاه المؤيد لعقوبة العمل للنفع العام

1/ الصورة المثلى للتفريد والإدماج

أ/ غاية العمل للنفع العام في تحقيق مبدأ تفريد العقوبة

ب/ الدور النفعي للعمل للنفع العام

2/ مواجهة أزمة العقوبة السالبة للحرية

أ/ القيمة العقابية للحبس قصير المدة

ب/ مواجهة ظاهرة تكديس السجون

ثانياً: الاتجاه المعارض لعقوبة العمل للنفع العام

1/ تعارض عقوبة العمل للنفع العام مع أغراض العقوبة

أ/ تؤدي إلى تراجع القيمة الردعية للعقوبة

ب/ عدم كفاءتها في التأهيل والإصلاح

ج/ لا تؤدي إلى تحقيق التوازن الاجتماعي

2/ بيروقراطية تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

أ/ صعوبة التأطير والمواكبة

ب/ عدم قدرة المؤسسات المستقبلية على المساهمة في التأهيل

خاتمة

تقديم:

تُشكل عقوبة العمل للنفع العام - كفكرة - محور جدل واسع عند الفقه

المقارن من خلال أشغال العديد من المؤتمرات الوطنية والدولية التي تناولت الموضوع

من عدة زوايا، وكانت الآراء متباينة بين المحاسن والمساوي التي يمكن أن تعترض تطبيق العقوبة في شكلها المجرد أو حتى عند اقترانها بالتزامات معينة أو تعليق تنفيذها على شرط معين.

كما بيّنت النصوص التشريعية والممارسات القضائية عن وجود فجوة وتعارض بين المؤيدين والمعارضين لتطبيق العمل للنفع العام، فيعيب القضاء على المشرع عدم دقة النصوص والغموض في الكثير من المسائل التفصيلية، ويعيب المشرع على القضاء نقص الخبرة في التطبيق العملي لنصوص العمل للنفع العام. وتطفو على السطح أكثر مدى قدرة هذه العقوبة على تحقيق الردع والإيلاء وعلى الإصلاح والتأهيل بشكل لا يقل أهمية حول إمكانية الوصول إلى عدالة جنائية ينسحب فيها الشعور بالظلم.

نحاول من هذه المحاضرة طرح النقاش الفقهي من منظور تقابلي يسمح بمعرفة الرأي المؤيد لعقوبة العمل للنفع العام والرأي المعارض لها، مع إبداء الرأي من حين لآخر في مواطن مختلفة.

أولاً: الاتجاه المؤيد لعقوبة العمل للنفع العام:

احتلّت عقوبة العمل للنفع العام مكانتها في السياسة العقابية الحديثة كواحدة من أهم البدائل التي حققت ولا تزال تُحقق مكاسب للمحكوم عليه لما له من آثار إيجابية على التفريد العقابي وتعزيز السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، كما تساعده على التأهيل والإصلاح طالما لن يحتك بالمساجين داخل المؤسسة العقابية. كما تستفيد الدولة من تطبيقه في التقليل من النفقات، بل على العكس من ذلك ستوفر لها عقوبة العمل للنفع العام عمل مجاني، والأهم من ذلك تجنيبها مساوي عقوبة الحبس قصير المدة.

1/ الصورة المثلى للتفريد والإدماج:

تعتبر عقوبة العمل للنفع العام شكل جديد ونموذج مُغاير للعقوبة التقليدية، بحيث يستدعي تطبيقها خارج أسوار المؤسسات العقابية المتابعة الفردية

للمحكوم عليه بعيدا عن سلبيات الحبس، كما له الدور المتميز في تحقيق مبدأ التفريد العقابي، هذا المبدأ الذي يقتضي اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وملايسات القضية⁽⁷⁹⁴⁾ كما تُساهم عقوبة العمل للنفع العام في إصلاح المحكوم عليه وتهذيب سلوكه حتى يتجانس من جديد مع مجتمعه⁽⁷⁹⁵⁾.

أ/ غاية العمل للنفع العام في تحقيق مبدأ تفريد العقوبة:

يدخل مبدأ التفريد العقابي ضمن أهم الأساليب العقابية التي توصل إليها الفكر العقابي⁽⁷⁹⁶⁾ متجاوزا بذلك الاستعمال المفرط لمبدأ المساواة في معاملة كل الجناة⁽⁷⁹⁷⁾، وعقوبة العمل للنفع العام شكل جديد من أشكال العقوبة توصل إليها الفقه الجنائي بغرض إسقاط نموذج جديد من العقوبة على فئة معينة من المجرمين تحقيقا لغاية أسمى وهي العدالة العقابية التي تسعى إليها الدولة في ضمان أمن المجتمع.

أ/1 معنى مبدأ تفريد العقوبة:

يُقصد بمبدأ التفريد العقابي: "اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وأحواله وطبيعة شخصيته بغية إصلاح المجرم"⁽⁷⁹⁸⁾ أي على القاضي تنويع العقوبة بحسب جسامة الجريمة وخطورة الجاني وظروفه⁽⁷⁹⁹⁾ لكي تتحقق الغاية الدستورية

⁽⁷⁹⁴⁾ خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني (دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي) طبعة أولى، دار وائل للنشر، عمان، 2009، ص 13.

⁽⁷⁹⁵⁾ عبد الرحمان بن محمد الطريمان، التعزير بالعمل للنفع العام (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية) أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2013، ص 119.

⁽⁷⁹⁶⁾ تعد المدرسة التقليدية في ثوبها الأصلي أو الجديد هي السبب في إبراز مبدأ تفريد العقوبة، بحيث نادى بوضع العقوبة بين حدين؛ حد أدنى وحد أقصى طالما اختلفت الظروف والميول والعوامل الوراثية بين شخص وآخر، وهو ما دفع إلى نشأة نظام ظروف التخفيف وظروف التشديد. يراجع في ذلك عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، طبعة ثانية، دار الهدى للطباعة للنشر، عين مليلة، 2012، ص 21.

⁽⁷⁹⁷⁾ خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 13.

⁽⁷⁹⁸⁾ خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 13.

⁽⁷⁹⁹⁾ ويقول في ذلك أحمد فتحي بهنسي "لو انعقدت الكلمة على عقوبات محددة على الجرائم جميعا لصارت مقدرة كالحدود، وفي هذا حرج شديد، ولكن حكمة الشارع اقتضت أن يترك الأمر لكل حالة على حده، فما

من مشروعية العقوبة؛ والتي تقتضي "أن يُباشِر كل قاض سلطته في مسار التدرج بها وتجزئتها تقديرا لها في الحدود المقررة قانونا، وهو الطريق الأنسب إلى معقوليتها وإنسانيتها"⁽⁸⁰⁰⁾.

نعرفه من جانبنا بأنه "آلية قضائية تسمح للقاضي ضمن الحدود المرسومة له قانونا أن يضع العقوبة المناسبة تبعا لخطورة الجاني وظروف ارتكاب الجريمة وأثرها على المجتمع، بعيدا عن التجرد المطلق بغية تحقيق العدالة الجزائية".

وقد يُقرر التفريد العقابي المشرع ويسمى بالتفريد التشريعي؛ أي أن المشرع هو الذي يضع مقدما تدرجات في العقوبة بين الحد الأدنى والحد الأقصى وبحسب أحوال وظروف كل جريمة. كما قد يُقرر التفريد باسم القاضي ويسمى بالتفريد القضائي؛ والذي يعني أنه يمكن للقاضي أن يضع العقوبة المناسبة للجاني إعمالا لسلطته التقديرية أخذا بعين الاعتبار ظروفه الشخصية وجسامة الجريمة. كما قد يقرر التفريد من طرف الجهات المكلفة بتنفيذ العقوبة ويسمى بالتفريد التنفيذي؛ بحيث يُمنح لقاضي تنفيذ العقوبة واللجان التي تعمل معه مُكنة تحديد المعاملة العقابية الملائمة لإصلاح المحكوم عليه وفقا لسلوكه في دار المؤسسة العقابية وما يقتضيه ذلك من تحديد التصنيف الذي يناسبه⁽⁸⁰¹⁾.

أ/2 تأثير العمل للنفع العام في تفريد العقوبة:

تعتبر عقوبة العمل للنفع العام في أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري عقوبة بديلة لعقوبة الحبس قصير المدة، وهو ما يعطي للقاضي الجزائري وفقا لسلطته التقديرية إمكانية إحلال عقوبة العمل للنفع العام بدل عقوبة الحبس،

يناسب هذا من العقاب لا يناسب الآخر" مشار إليه عند إبراهيم رمضان عطايا، فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 12. 13.

⁽⁸⁰⁰⁾ قرار المحكمة العليا الدستورية المصرية، قضية رقم 24 سنة 18، جلسة 1997/7/5، مشار إليه عند رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 60.

⁽⁸⁰¹⁾ خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 14.

وهذا ما يجعل خاصية تفريد العقوبة تميل إلى كفة التفريد القضائي؛ فالقاضي في هذه الحالة ينحاز اعتقاده إلى ملائمة عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة أكثر من عقوبة الحبس وهي عقوبة أصلية، وذلك بالنظر إلى حالة المجرم الشخصية وظروف الجريمة التي ارتكبها⁽⁸⁰²⁾ والتصرف الذي يسلكه القاضي في هذه الحالة يتفق ومقتضيات دعم فكرة تأهيل المحكوم عليه دون أن يتعارض ذلك مع اعتبارات الردع العام والردع الخاص.

فقاضي تطبيق العقوبات لا يكلف المحكوم عليه بالعمل إلا بعد عرضه على الطبيب لفحصه وتحليل تقرير عن حالته الصحية⁽⁸⁰³⁾ مما يُمكنه من اختيار طبيعة العمل الذي يناسب الحالة الصحية والبدنية للشخص⁽⁸⁰⁴⁾.

ب/ الدور النفعي للعمل للنفع العام:

تسعى السياسة العقابية الحديثة إلى إعطاء فعالية للعقوبة المسلطة على المحكوم عليه حتى تكون نافعة له وتؤدي دورها في مواجهة الفرد مرتكب الجريمة وفي مواجهة مجتمعه، وفي مواجهة الدولة التي ترعى تطبيق العقوبة، فأما في مواجهة المحكوم عليه فهي تنفعه في الإصلاح والتأهيل، وأما في مواجهة المجتمع فيقوم المذنب بالقيام بعمل نافع ومفيد للمجتمع دون مقابل، وفي مواجهة الدولة التي تستفيد من التقليل من النفقات في المؤسسات العقابية، وكذا التقليل من العود إلى الجريمة.

ب/1 إعادة التأهيل والإدماج:

⁽⁸⁰²⁾ المرجع نفسه، ص 112.

⁽⁸⁰³⁾ مختار فليون، العوائق الميدانية والإدارية في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، أشغال الندوة العلمية حول بدائل العقوبات السالبة للحرية، وزارة العدل بالجزائر بالتعاون مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إقامة القضاة، 10. 12/12/2012.

⁽⁸⁰⁴⁾ المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أفريل 2009 المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

مما تسعى إليه عقوبة العمل للنفع العام هو تحقيق التأديب من خلال أثر العقوبة على المحكوم عليه، وما يمكن أن يُسبب له من إيلاام عضوي ونفسي، خاصة بعد أن يُفرض عليه العمل دون أجر، مما يُعزز لديه الشعور بالذنب⁽⁸⁰⁵⁾ والتفكير في الإقلاع عن ارتكاب الجريمة مرة أخرى، بل يساهم ذلك في تعزيز قدراته في القيام بعمل نافع ومفيد لمصلحة المجتمع الذي اعتدى على قوانينه وأنه بصدد التعويض عن الضرر الذي ألحقه به، مما تجعله يقوم بهذا العمل عن رضا وقناعة، بل و يساعد ذلك على التألق من جديد مع أفراد المجتمع الذي لم تنقطع في الحقيقة صلته بهم، وكل ذلك يزيد من فرص إصلاحه وتأهيله⁽⁸⁰⁶⁾.

هذه هي الغاية التي ناشدتها السياسة العقابية بالجزائر من خلال المنشور الوزاري رقم 02 الصادر في 21 أبريل 2009 عن وزير العدل والمتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام بحيث جاء في ديباجته "ينص القانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/02/25 المعدل والمتمم لقانون العقوبات على إمكانية استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام لتقرير المبادئ الأساسية الجنائية والعقابية التي تركز بالأساس على احترام حقوق الإنسان وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم، وهو المُبتغى الذي لم يعد يركز على حبس الأشخاص فقط، بل أضحى تحقيقه يتوقف من جهة على مدى احترام مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها، ومن جهة أخرى على إمكانية مساهمة العقوبة في إصلاح المحكوم عليهم نهائياً دون اللجوء المفرط لوسائل الإكراه التي قد تنجر عنها آثار سلبية على مختلف جوانب حياتهم فضلاً على أن هذه العقوبة البديلة تحقق هذه الغاية، كما تسمح باشتراك الهيئات العمومية في عملية إعادة الإدماج"⁽⁸⁰⁷⁾.

⁽⁸⁰⁵⁾ عبد الرحمان بن محمد الطریمان، مرجع سابق، ص 119. 120.

⁽⁸⁰⁶⁾ رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 73.

⁽⁸⁰⁷⁾ المنشور الوزاري المتضمن كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق.

إذن لاشك في أن أحد أدوار العمل للنفع العام هو الإصلاح والتأهيل وإعادة الإدماج، وذلك ما دعا إليه أنصار الدفاع الاجتماعي مثل الفقيه قراماتيكا الذي يرى بأن المجرم مُصاب بعلّة عدم التكيف الاجتماعي وعلى المجتمع أن يُساعده في الرجوع للتعاشيش معه⁽⁸⁰⁸⁾، أو كما عبّر عنه الفقيه مارك انسل بأن وظيفة العدالة الجنائية هو تأهيل المجرم ليُعاد إلى المجتمع الذي يحتاج إلى الحماية، وهو ما يمكن أن يتحقق عن طريق العمل للنفع العام الذي من غاياته احتفاظ المحكوم عليه بقدراته وتمكينه من كسب رزقه بطريقة شريفة، وأن عمله سيكون خدمة للمجتمع⁽⁸⁰⁹⁾.

ب/2 التقليل من العود إلى الجريمة:

يُقصد بالعود عند علماء الإجرام هو "قيام نفس المجرم الذي ارتكب جريمة من قبل وحكم عليه بارتكاب جريمة أخرى"⁽⁸¹⁰⁾، قد يبدو هذا المفهوم أقرب إلى التوحيد بين العناصر المختلفة للعود إلى الجريمة⁽⁸¹¹⁾، والعود إلى الجريمة أحد أبرز المشاكل التي تُعاني منها السياسات العقابية التي حاولت عبر التشريعات المقارنة إيجاد حلول لها ولكن تبقى نسبية، ومن بين هذه الحلول تم اقتراح عقوبة العمل

⁽⁸⁰⁸⁾ فائزة ميموني، العمل للنفع العام عقوبة بديلة للحبس في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد السادس، 2011، ص 227.

⁽⁸⁰⁹⁾ باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 26، أكتوبر 2013، ص 121.

⁽⁸¹⁰⁾ أحمد عبد العزيز الألفي، العود إلى الجريمة والاعتیاد على الإجرام (دراسة مقارنة) دون طبعة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1965، ص 53.

⁽⁸¹¹⁾ من الصعب إيجاد تعريف موحد للعود، لأنه يختلف معناه بحسب القائمين على التنفيذ العقابي وعلماء الإجرام، فرجال التنفيذ العقابي يرون في العائد السجين الذي سبق إيداعه في السجن من قبل بسبب ارتكابه جريمة والحكم عليه بعقوبة، وهو مفهوم يتميز عن تعريف علماء الإجرام الوارد في المتن.

للنفع العام طالما أن هذه العقوبة تُنفذ خارج السجن، أي يمنع اختلاط المحكوم عليه الأقل خطورة مع المساجين متعودي الإجرام، كما أن المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام لا يخشى منه أن يتعود على بيئة المؤسسات العقابية طالما لم يدخلها، وأثبتت الدراسات أن نسبة العود إلى الجريمة تقل عند المحكوم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام بالمقارنة مع المحكوم عليهم بعقوبة الحبس قصير المدة، ومن بينها دراسة أجريت في هولندا خلال السنوات من 1981 إلى 1988 والتي أشارت إلى عدم وجود حالات عود إلى الجريمة بين من حكم عليهم بعقوبة العمل للنفع العام بالنسبة للأشخاص الذين تراوحت أعمارهم بين 18 و 24⁽⁸¹²⁾ وهذا ما يوضح ولو بشكل نسبي دور هذه العقوبة في التقليل من العود إلى الجريمة.

ب/3 التقليل من النفقات:

يعمل نظام العمل للنفع العام على تخفيض تكاليف مكافحة الإجرام بالمقارنة مع تكاليف الحبس داخل المؤسسة العقابية⁽⁸¹³⁾، فالعقوبة السالبة للحرية تكلف خزينة الدولة نفقات كثيرة يتم صرفها على السجناء فيما يتعلق بالإطعام والإيواء والعلاج، وعلى القائمين في السجن الذين يتقاضون مرتبات وعلاوات، وعلى السجون في حد ذاتها التي تحتاج إلى تكاليف كهرباء وصيانة وغيرها⁽⁸¹⁴⁾.

فعقوبة العمل للنفع العام تُقلل عدد نزلاء المؤسسات العقابية، وبالتالي تقلل نفقات التنفيذ العقابي بكل صوره المذكورة أعلاه أي تُحقق فائدة للدولة في ترشيد نفقات السجون⁽⁸¹⁵⁾.

في المقابل قد تُشكل عقوبة العمل للنفع العام مداخل إضافية للدولة، لأن المحكوم عليه سيقدم عمل مجاني للدولة خاصة عند توظيفه في المشاريع الكبرى التي

⁽⁸¹²⁾ معلومات تم الحصول عليها عند صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسية العقابية المعاصرة، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 2/2009، ص 441.

⁽⁸¹³⁾ سعداوي محمد صغير، مرجع سابق، ص 81.

⁽⁸¹⁴⁾ عبد الرحمان بن محمد الطريمان، مرجع سابق، ص 122.

⁽⁸¹⁵⁾ رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 77.

تحتاج إما إلى يد عاملة كثيرة أو يد عاملة مؤهلة تساهم في الإنتاج دون أن تُعطل الاستفادة من خبراتها⁽⁸¹⁶⁾.

2/ مواجهة أزمة العقوبة السالبة للحرية:

كانت ولا تزال العقوبة السالبة للحرية تأخذ حصة الأسد ضمن العقوبات المقررة لمواجهة الجريمة، وقد احتلت في القرن 19 أهمية كبيرة خاصة بعد إلغاء العقوبة البدنية القاسية التي كانت سائدة في ذلك الوقت، وكذا مع بداية تقلص الجرائم التي توقع لأجلها عقوبة الإعدام، بدت عقوبة الحبس مُقنعة وتُحقق أغراض العقوبة المتمثلة في الردع العام والردع الخاص والعدالة الجنائية⁽⁸¹⁷⁾.

لكن التطبيق المكثف لعقوبة الحبس خاصة قصير المدة أثبتت أن لها مساوئ كثيرة، جعل الأضرار التي تسبب فيها أكثر من المنافع التي تنجر عنها، كما طرحت مشكلة أخرى تمثلت في تكديس السجون بالمساجين، مما عطل هذه الأخيرة عن أداء مهامها في مساعدة المحكوم عليهم في الاندماج في المجتمع.

أ/ القيمة العقابية للحبس قصير المدة:

ازدادت مساوئ عقوبة الحبس قصير المدة مع ازدياد التضخم التشريعي وشيوع تدخل الدولة في مجالات متعددة⁽⁸¹⁸⁾ مما جعلها في المرتبة الأولى بين مختلف العقوبات⁽⁸¹⁹⁾، وهذا ما أثر على أداء دورها العقابي وانتقل من الإيجاب في القرن 19 إلى السلب إلى وقت قريب، مما جعلها تلاقي انتقادات شديدة أثرت بشكل لافت في

⁽⁸¹⁶⁾ صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص 444.

⁽⁸¹⁷⁾ شريف سيد كامل، الحبس قصير المدة في التشريع الجنائي الحديث، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 1.

⁽⁸¹⁸⁾ طباش عز الدين، عقوبة العمل للنفع العام (بين فكرة الردع والإصلاح) مداخلة مطبوعة ضمن سلسلة مداخلات تحت عنوان "العقوبات البديلة" طبعة أولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2015، ص 158.

⁽⁸¹⁹⁾ في سنة 2000 سجلت إنجلترا أكثر من 65 ألف محبوس، واليابان أكثر 59 ألف محبوس، وفي الولايات المتحدة الأمريكية مليون سجين، معلومات مستقاة عند رحاب شادية، مدى نجاعة العقوبة السالبة للحرية في مكافحة الجريمة، أشغال الملتقى الوطني حول "بدائل العقوبة في التشريع الجزائري و المقارن" المنعقد يومي 16 و 17 نوفمبر 2011 والمنظم من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

التشريعات الغربية بالخصوص، وبدأت تتراجع حتى بلغ تطبيقها نصف ما كانت عليه⁽⁸²⁰⁾ لحساب العقوبات البديلة التي بدأت تظهر بصدور مختلف البدائل من أهمها عقوبة العمل للنفع العام.

أ/ مفهوم عقوبة الحبس قصير المدة:

من الصعب ضبط تعريف للحبس قصير المدة لأن الفقه لا يزال مختلفا في المعايير التي يمكن أن تساهم في تحديدها⁽⁸²¹⁾، ولكن الرأي الغالب يميل مع معيار مدة العقوبة أي كلما كانت عقوبة الحبس قليلة كانت ضمن ما يسمى بالعقوبة قصيرة المدة، ولكن يقع الاختلاف في تحديد هذه المدة؛ فهناك من يرى أنها في حدود 03 أشهر أو أربعة، والبعض في حدود 06 أشهر، والبعض الآخر ألا تزيد المدة عن سنة واحدة⁽⁸²²⁾، وأقرب مدة يلتف حولها الفقه محددة 06 أشهر⁽⁸²³⁾ على أساس مدى كفايتها في تحقيق أغراض العقوبة في الإصلاح والتأهيل، ويكون بذلك الحبس قصير المدة هو الحبس الذي لا يصلح لتطبيق أساليب المعاملة العقابية الحديثة التي تكفل إصلاح المحكوم عليه⁽⁸²⁴⁾.

بمعنى أكثر دقة أن عقوبة الحبس قصير المدة أصبحت تشكل عاملا سلبيا يؤثر بشكل عكسي على المحكوم عليه، فهي لا تجعله يندم على فعله لقصر مدتها ولا

⁽⁸²⁰⁾ رمزي رياض عوض، مدنية العقوبة (جدل حول التدخل الحكومي لمنع الجريمة) دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 101.

⁽⁸²¹⁾ اختلفت معايير تحديد الحبس قصير المدة عند الفقه؛ فهناك من أخذ بمعيار الجريمة؛ فيتم النظر إلى التقسيم التشريعي للجرائم (جناية، جنحة، مخالفة) فالعقوبات قصيرة المدة في عقوبات المخالفات. وهناك من أخذ بمعيار المؤسسة العقابية التي يتم تنفيذ العقوبة فيها؛ فإذا كانت المؤسسة مخصصة لتنفيذ العقوبات قصيرة المدة فتكون العقوبة كذلك. ومن الفقه من أخذ بمعيار مدة العقوبة كأساس لتحديد عقوبة الحبس قصير المدة. وهو الرأي الأصوب برأينا. أيمن رمضان الزيتي، مرجع سابق، ص 25. 26.

⁽⁸²²⁾ شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 6.

⁽⁸²³⁾ محمود نجيب حسني (رحمه الله) علم العقاب، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 531.

⁽⁸²⁴⁾ شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 7.

تحقق الردع الخاص، ولا تساهم في تطبيق برامج الإصلاح، مما يزيد من معدلات الجريمة⁽⁸²⁵⁾.

أ/2 دور العمل للنفع العام في التقليل من الآثار السلبية للحبس قصير المدة: تعداد الآثار السلبية لعقوبة الحبس قصير المدة في ازدياد؛⁽⁸²⁶⁾ منها ما يتحملة المحكوم عليه أو أسرته ومنها ما يتحملة المجتمع والدولة؛ فبالنسبة للمحكوم عليه يتولد لديه الشعور بالإحباط والمهانة نتيجة لفقد هيبته واحترامه في الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه، فيتولد لديه الحقد والسخط على المجتمع مما يؤدي إلى فشله في الاندماج في المجتمع، بالإضافة إلى حرمانه من ممارسة السلوك الجنسي الطبيعي خاصة في السجون التي لا تطبق برامج العلاقات الزوجية، مما يؤثر بلا شك على الصحة النفسية للمحكوم عليه⁽⁸²⁷⁾.

كما تؤثر عقوبة الحبس قصيرة المدة على أسرته نتيجة فقدان القوامه الأبوية داخل الأسرة، وفقدان منصب العمل الذي كان يشكل دخله المورد المالي الوحيد لتلك العائلة، ناهيك على فقدان كذلك الاعتبار الاجتماعي لتلك العائلة نتيجة وصمة العار التي تلحقهم من نظرات ومعاملات الناس لهم⁽⁸²⁸⁾، وربما نتيجة لكل ذلك قد تتفكك الأسرة وقد يتحول أفرادها نحو الانحراف، ويصيب المجتمع بدوره أضرار كثيرة لا تقل أهمية عن الأضرار النفسية والاجتماعية التي تصيب المحكوم عليه، بحيث إذا خرج هذا الأخير من الحبس يتضاعف لديه الشعور بالقلق من مدى تقبل أسرته

⁽⁸²⁵⁾ شينون خالد، العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن العقوبة السالبة للحرية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2010، ص 31.

⁽⁸²⁶⁾ رغم الآثار السلبية العديدة لعقوبة الحبس قصير المدة إلا أن الكثير من الدول لازالت تأخذ بها، وترى أنه من الاستحالة بما كان إلغاءها لأن لها مزايا واضحة خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يرتكبون جرائمهم نتيجة الخطأ مثل القتل والجروح الخطأ وكذلك بالنسبة للمجرمين بالصدفة الذين يرتكبون جرائمهم نتيجة اللامبالاة؛ فمثل هؤلاء تتحقق فيهم مقتضيات العدالة واعتبارات الردع العام بمجرد توقيع عقوبة سالبة للحرية. شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 10.

⁽⁸²⁷⁾ أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 51.

⁽⁸²⁸⁾ مرجع نفسه، ص 56.

وأصدقائه وجيرانه له، فإذا عجز عن التأقلم والاندماج الاجتماعي وإيجاد منصب عمل سيفكر حتما في العودة للجريمة⁽⁸²⁹⁾ لأنه اكتسب خبرة إجرامية وقيم فاسدة خلال فترة محكوميته داخل السجن، وستتفاعل هذه الأخيرة حتما⁽⁸³⁰⁾ مع باقي المؤثرات الاجتماعية إذا لم يجد المساعد والمنقذ الاجتماعي.

فمن خلال كل هذه المساوئ أصبح من الضروري تضيق نطاق تطبيقات الحبس قصير المدة والتفكير في بدائل معينة لعل أهمها عقوبة العمل للنفع العام التي ستعمل على مواجهة أغلب هذه المساوئ، خاصة ما تعلق منها بإبقاء المحكوم عليه ضمن أسرته وفي وسطه الاجتماعي وبقائه يعمل ليُعيد أسرته ولتفادي الاختلاط بالمحبوسين والتأثر بهم، وبالتالي يتم معالجة خطر العود إلى الإجرام.

ب/ مواجهة ظاهرة تكديس السجون:

ظاهرة تكديس السجون نتيجة تكاد تكون حتمية نظرا لزيادة الحكم بالحبس قصير المدة، وهي أحد أبرز المشاكل التي تُعاني منها المؤسسات العقابية، لأنها أعاقَت دورها في تنفيذ البرامج الإصلاحية، ولا سبيل إلى التخلص من ذلك إلا بتدعيم السياسة الجنائية في مجال التشريع بإيجاد بدائل للحبس، وكذا تدعيمها بإعطاء مجال واسع للقاضي لاستعمال سلطته التقديرية لتطبيق هذه البدائل، بالإضافة إلى تدعيم إدارة السجون بغرض التجاوب مع أنظمة الإفراج المتاحة لها في قوانين السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ب/1 طرح مشكلة تكديس السجون:

إن نجاح المؤسسات العقابية في القيام بدورها الإصلاحي على أكمل وجه منوط بمدى تمكّنها في الأخذ بالأساليب العقابية الحديثة؛ مثل التدريب المهني والتهذيب الديني والرعاية الصحية وغيرها، والتي تنتهي غايتها إلى إصلاح المحكوم عليهم وإرجاعهم إلى مجتمعهم أسوياء، لكم ما يؤثر سلبا على الأداء الحسن للمؤسسات

⁽⁸²⁹⁾ شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 9.

⁽⁸³⁰⁾ أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 99.

العقابية هو ظاهرة ازدحام السجون بالنزلاء مما يُعيقها على أداء دورها في الإصلاح والتهذيب، وفي النهاية يخرج المحكوم عليه من الحبس ولم يجن من محكوميته إلا الإيلام وفقدان الحرية، كما لم يجن المجتمع إلا خسارة كفاءة أو مقدرة بشرية، كما لم تجن الدولة إلا النفقات الزائدة التي لا تستطيع استرجاعها⁽⁸³¹⁾.

يحدد مفهوم ازدحام السجون على أنه: "زيادة عدد النزلاء على الإمكانيات الاستيعابية للسجون، مما يؤدي إلى اختلال وظيفتها مع تكوين آثار سيئة على نزلائها"⁽⁸³²⁾.

كما قد يكون مشكل تكديس السجون عبارة عن "زيادة العدد الفعلي للنزلاء في وقت ما عن السعة التصميمية الصحية للسجن..."⁽⁸³³⁾، هذه السعة التي لم تحدد مساحتها الاتفاقيات الدولية إلا أنها جاءت على ذكرها بشكل غير دقيق، كما فعلت القاعدة رقم 10 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي حثت على ضرورة مراعاة المساحة الدنيا المخصصة لكل مسجون، وأنه يجب أن تستجيب لمتطلبات الصحة والنظام مع مراعاة حجم الهواء والإضاءة والتدفئة، وألا تكون صغيرة بالنسبة لعدد المساجين إلى الحد الذي يكون فيه تنفيذ العقوبة على النحو الذي يحط بالكرامة الإنسانية⁽⁸³⁴⁾.

ب/2 دور العمل للنفع العام في مواجهة مشكلة تكديس السجون:

⁽⁸³¹⁾ محمد السباعي، خصخصة السجون، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 148.

⁽⁸³²⁾ عطا مهنا، مشكلة ازدحام السجون (دراسة مقارنة) المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، المجلد 46، العدد الثالث، نوفمبر 2003، ص 49.

⁽⁸³³⁾ محمد السباعي، مرجع سابق، ص 149.

⁽⁸³⁴⁾ ولقد حددت بعض التشريعات المساحات المخصصة للسجناء؛ فمثلا التشريع الألماني وضع حد أدنى للمساحة التي تخص المسجون من فراغ الغرفة وهو 16 م² متر مربع على الأقل إذا كانت الغرفة مشتركة، أما التشريع البولندي فقد حددها بـ 3 م². عطا مهنا، مرجع سابق، ص 49. 50.

تكاد تجتمع آراء الفقه في أن السبب الرئيسي لتكدس السجون هو كثرة إصدار الأحكام بالعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة⁽⁸³⁵⁾ وهذا ما يؤثر بشكل سلبي على أداء السجن لرسالته في الإصلاح والتهذيب⁽⁸³⁶⁾ ويُعيق بشكل حاد برامج المعاملة العلاجية، فتسقط عن المحكوم عليه حقوق كثيرة؛ مثل الدراسة والتدريب والحق في الاطلاع على الأمور التثقيفية، بالإضافة إلى حرمانه من بعض الامتيازات التفريديّة⁽⁸³⁷⁾، باختصار تُشكل مشكلة تكدس السجون عائقاً أمام التطبيق الكامل لقواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين⁽⁸³⁸⁾.

كما يبرز مشكل آخر من الناحية الصحية بالنظر إلى ازدحام المساجين في مكان ضيق، فيلوث الهواء بسبب زيادة نسبة ثاني أكسيد الكربون، مما يجعل الفرد عرضة للملوثات المتنقلة عبر التنفس، ونقصان شروط النظافة سواء بسبب نقص الإمكانيات المستعملة في التنظيف، أو نقص أماكن الاستحمام، كذلك يؤثر الازدحام على النوم وعلى الحرمان من ممارسة العلاقات الجنسية الطبيعية، ويُشجع بالمقابل على الممارسة الجنسية المثلية⁽⁸³⁹⁾.

تزيد مساوئ تكدس السجون من فقدان الخصوصية، بحيث يُفترض أن كل مسجون يتمتع بحيز شخصي يمارس فيه الحق في الخصوصية، دون أن يُشكل ذلك رفاهية له، بل هو حيز مكاني يستطيع من خلاله المسجون أن يمارس فيه حقوقه التي

⁽⁸³⁵⁾ هناك أسباب أخرى مثل الحبس المؤقت الذي تصدره جهات التحقيق، وعدم إنشاء سجون جديدة، فأغلبها يزيد عمرها عن 50 سنة وكذا كثرة الجرائم التي عقوبتها عن سنة فأقل. محمد سباعي، مرجع سابق، ص 170، 178.

⁽⁸³⁶⁾ مدحت سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص 32.

⁽⁸³⁷⁾ عطا مهنا، مرجع سابق، ص 74.

⁽⁸³⁸⁾ محمد السباعي، مرجع سابق، ص 83.

⁽⁸³⁹⁾ مرجع نفسه، ص 188.

كفلها له القانون⁽⁸⁴⁰⁾ بالإضافة إلى مساهمته في الاختلاط بالمساجين والتأثر السلبي في الاستفادة من خبراتهم في الإجرام.

أمام هذه المشاكل تحرك المجتمع الدولي عبر جملة من الندوات والمؤتمرات، كان أهمها المؤتمر العاشر للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي انعقد في فيينا في شهر أبريل سنة 2004 بحيث ناد الأعضاء من خلال توصياته على ما يلي: "نعلن نحن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التزامنا بإعطاء الأولوية للحد من تزايد عدد السجناء واكتظاظ السجون بالمحتجزين قبل المحاكمة وبعدها من خلال ترويج بدائل مأمونة وفعالة لعقوبة الحبس حسب الاقتضاء"⁽⁸⁴¹⁾.

لا سبيل لتفادي مشكلة ازدحام السجون أحسن من عقوبة العمل للنفع العام؛ وهي العقوبة التي تُنقذ خارج السجون وبعيدا عن البيئة المغلقة التي تسود المؤسسات العقابية، فلا ينتشر المرض، ولا يفقد المحكوم عليه حقه في الخصوصية، ولا يسعى إلى الممارسة الجنسية المثلية، لأنه سيعيش في بيئة مفتوحة على كل الناس، يمارس نشاطاته اليومية التعليمية والتهديبية والرياضية بشكل عادي، لأن صلته بالعالم الخارجي لازالت قائمة بكل أبعادها⁽⁸⁴²⁾.

ثانيا: الاتجاه المعارض لعقوبة العمل للنفع العام:

تجتمع أغراض العقوبة في تحقيق ثلاث غايات على الأقل: الردع والإصلاح والعدالة، وإن كانت الغاية الأولى والثانية تنصرف إلى جبر الضرر الذي وقع على المجتمع⁽⁸⁴³⁾ لأنها تنطوي على تأديب وتأنيب المحكوم عليه، فإن العدالة تتضمن تفعيل الشعور بالطمأنينة عند أفراد المجتمع وما يؤسس ذلك لقوة الدولة وحزمها وفعاليتها في تأمين المواطن.

⁽⁸⁴⁰⁾ عطا مهنا، مرجع وصفحة نفسها.

⁽⁸⁴¹⁾ ورد هذه التوصية عند رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 70.

⁽⁸⁴²⁾ محمد سيف النصر عبد المنعم، مرجع سابق، ص 401.

⁽⁸⁴³⁾ طباش عز الدين، عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 167.

تصطدم عقوبة العمل للنفع العام مع تحقيق أغراض العقوبة؛ نظرا لعدم شدتها في تعاملها مع الجناة رغم الأضرار التي كبدوها للضحايا وللمجتمع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي مُتهمة بالبيروقراطية؛ لأن القائمين على تنفيذها أتعبتهم شكلية وإجراءات تطبيقها مع عدم تجاوب باقي الأطراف في المساهمة في تنفيذها على الوجه الأكمل.

1/ تعارض عقوبة العمل للنفع العام مع أغراض العقوبة:

تعمل العقوبة . على شدتها . على ترهيب الناس وتخويفهم من الدنو من أي سلوك يتعارض مع قيم وأخلاقيات المجتمع، ومع سياسة الدولة في كل مجالاتها الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، ومن أهم وسائلها توقيع أحكام عقوبة الحبس السالبة للحرية، لما فيها من تقييد لحرية الناس وما يترتب عن ذلك من آثار على المحكوم عليه وعلى أسرته. كما تعمل الدولة على إعداد برامج إصلاحية تسهر على تنفيذها المؤسسات العقابية، وفي المقابل تُحقق التوازن الاجتماعي بين جبر الضرر والشعور بالعدالة.

لكن تأتي عقوبة العمل للنفع العام لتهدم كل ذلك؛ فتزعزعه الرهبة من العقوبة، وتعيق برامج إصلاح المحكوم عليهم، كما يشعر الضحية وأن العدالة لم تتحقق طالما أن الشخص المعتدي لازال يراه كل يوم حرا طليقا.
أ/ تؤدي إلى تراجع القيمة الردعية للعقوبة:

للعقوبة أثر رادع في تخويف وتهديد كل من يسعى إلى ارتكاب جرم معين بالجزاء المناسب، وأكثر الوسائل لتحقيق الردع هو قيام القاضي باختيار عقوبة شديدة على المحكوم عليه⁽⁸⁴⁴⁾ لتحقيق عنصر الإيلاء وكذا إضعاف العوامل الإجرامية الكامنة لديهم، وعدم التفكير في مخالفة قانون العقوبات، فيتشكل لدى

(844) أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 175.

المجتمع فكرة الردع العام، كما أن هذه العقوبة ستقضي على الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه وتحول دون تكرار فعله المعادي للمجتمع فيتحقق الردع الخاص⁽⁸⁴⁵⁾.

ليس هذا فحسب؛ بل حتى يتحقق الردع بنوعيه لأبد أن تحمل العقوبة عنصر الإيلام، أي الألم الذي يشعر به المحكوم عليه، وعلى عنصر الإكراه لأنه مجبر على تطبيق العقوبة دون انتظار قبولها منه⁽⁸⁴⁶⁾.

اللجوء إلى العمل للنفع العام كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس سيؤدي إلى التقليل من القيمة الردعية للعقوبة بشكل عام، لأنها تفتقد إلى الرهبة والتخويف لدى نفس المحكوم عليه، مما يؤدي إلى التناقض مع فلسفة العقوبة التي تقوم على إبراز قوة الدولة وسلطتها على أرضها وعلى من يهدد أمنها وأمن مواطنيها وكل رعيّة فيها، فالمحكوم عليه طالما أصبح يعرف بأن العقوبة المقررة لأي جريمة ليست خطيرة. بمعايير تطبيق عقوبة العمل للنفع العام. فسوف يستبجحها في ذهنه، ويقوم بها دون خوف، فهو ليس بالمجرم الخطير في نظر القانون ويمكنه أن يكرر الفعل مرات ومرات⁽⁸⁴⁷⁾.

عنصر الإيلام في عقوبة العمل للنفع العام يكون في أقل درجاته، بل قد لا يكون أصلا . عند بعض المحكوم عليهم . طالما أن العقوبة تنفذ خارج المؤسسة العقابية، فلا يُنظر إليه نظرة سيئة من طرف المجتمع ولا تتضرر عائلته بالتبعية⁽⁸⁴⁸⁾. كما يتم النظر إلى عقوبة العمل للنفع العام بأنها لا تصلح لمواجهة الجرائم الخطيرة، وهي الجرائم التي تُهدد المجتمع أكثر من الجرائم البسيطة التي كان يمكن

⁽⁸⁴⁵⁾ رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 79.

⁽⁸⁴⁶⁾ طباش عز الدين، عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 167. 168.

⁽⁸⁴⁷⁾ يشترط قانون العقوبات الجزائري في المادة 5 مكرر 1 منه لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام عدم وجود سابقة قضائية، على عكس الكثير من التشريعات السابقة إلى تطبيق هذه العقوبة مثل التشريع الانجليزي والفرنسي اللذان لا تشكل السابقة القضائية عندهما عائقا للاستفادة من العمل للنفع العام.

⁽⁸⁴⁸⁾ أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 178.

إزالة التجريم عنها أصلا والاكتفاء بالجزاءات الإدارية خارج إطار القضاء، وهذا زيادة في ضعف القيمة العقابية للعمل للنفع العام.

ربما تصلح فكرة العمل للنفع العام كعقوبة مخففة تدخل في إطار الاستفادة من ظروف التخفيف مثلها مثل نظام وقف التنفيذ أو الاختبار القضائي، كما أنها قد تصلح كعقوبة ملازمة لالتزامات أخرى مثل تعويض المجني عليه أو الخضوع للمراقبة والتكوين⁽⁸⁴⁹⁾.

ناهيك على أن فكرة التمييز بين الجرائم الخطيرة وغير الخطيرة بدأت تتلاشى إذا ما تم النظر إليها عند التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية ومدى تأثيرها على المجتمع، فالجرائم غير العمدية ليست أقل شأنًا من الجرائم العمدية⁽⁸⁵⁰⁾ بدليل أن الأولى بدأت تنتشر بشكل كبير في المجتمع وبدأت تُشكل عائقًا كبيرًا للتنمية وتستنزف قدرات مالية هائلة للدولة خاصة في مجال حوادث المرور.

ب/ عدم كفاءتها في التأهيل والإصلاح:

انتقل التفكير العقابي الحديث أو ما يعرف بالاتجاه الفني الحديث إلى أن الدفاع الاجتماعي ضد المجرم - بوصفه مصدرًا محتملًا لإجرام مستقبلي - يجب أن ينصب في تجنيب المجتمع تكرار هذا الأخير للجريمة⁽⁸⁵¹⁾، ولا يمكن الوصول إلى ذلك إلا عن طريق استعمال أفضل الوسائل الممكنة في التهذيب والتعليم والتكوين، ولا يتم هذا الأمر إلا عبر التأهيل والإصلاح، وهو دور العقوبة بعد انقضائها⁽⁸⁵²⁾، إذا ما تم تنفيذها داخل المؤسسة العقابية، لأن التأهيل يكون وفق برنامج معين مسطر مسبقًا يخضع له المحكوم عليه بمجرد نزوله إلى السجن وفقًا لأطر علمية مدروسة تتلخص

⁽⁸⁴⁹⁾ رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 82.

⁽⁸⁵⁰⁾ رمسيس بهنام، علم الوقاية والتقويم (الأسلوب الأمثل لمكافحة الإجرام) دون طبعة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 53.

⁽⁸⁵¹⁾ رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 108.

⁽⁸⁵²⁾ عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 - 2007، ص 6.

في العمل والتعليم والتأهيل⁽⁸⁵³⁾، ويستفيد من نتائجه عند خروجه مواطننا صالحاً ينتفع به المجتمع بعدما كان مصدر ضرر وإزعاج.

كما أن البرامج الإصلاحية تقوم على دراسة الجوانب المختلفة كشخصية المحكوم عليه وما فيها من أوجه انحراف أخلاقي أو نفسي والتي على أساسها يتم تحديد النموذج الأمثل للإصلاح والتأهيل⁽⁸⁵⁴⁾.

فالإشكال المطروح؛ كيف يتم تطبيق البرنامج الإصلاحي لعقوبة العمل للنفع العام خارج المؤسسة العقابية في حين أن المؤسسة هي الراعي الأكثر مواءمة لمسيرة وتتبع تنفيذ برنامج إصلاح المحكوم عليه، فالعاملين داخل المؤسسة لا يباشرون أي عمل خارجها، والغايات من التأهيل إنما حددت في إطار التكوين والتأهيل داخل هذه السجون.

ثم كيف يتصور إصلاح وتأهيل من لا يشعر بأنه فقد الأسرة والمجتمع الذي يعيش فيه، فهو لم يُغير الوسط الاجتماعي، فلا زال يعمل ويلتقي بالأصدقاء والأحبة، ويدخل منزله يومياً ويمارس سلطته داخل الأسرة، وهو ما يجعل هذه العقوبة أقرب إلى الاستفادة من ظروف التخفيف من كونها عقوبة مستقلة بذاتها وترمي إلى الإصلاح والتأهيل.

ج/ لا تؤدي إلى تحقيق التوازن الاجتماعي:

فكرة العقوبة لا تكتفي بإحداث التخفيف الجماعي والفردى في إطار ما يعرف بالردع، ولا بتأهيل المحكوم عليه وإصلاحه ليعود إلى مجتمعه مواطن صالحاً في إطار ما يعرف بالإصلاح والتأهيل، بل تُساهم كذلك في إثتاء جرح العدالة والتعويض النفسي للمجني عليه في إطار ما يعرف كذلك بتحقيق التوازن الاجتماعي والعدالة⁽⁸⁵⁵⁾.

⁽⁸⁵³⁾ محمود كبّيش، مبادئ علم العقاب، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 335.

⁽⁸⁵⁴⁾ أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 214.215.

⁽⁸⁵⁵⁾ عمر سالم، مرجع سابق، ص 6.

فتحقيق العدالة يقتضي محاسبة الجاني عن سوء فعله⁽⁸⁵⁶⁾ بتطبيق العقوبة المناسبة عليه التي تشتمل على القسر، لأنها تسببت في إحداث خلل داخل المجتمع، وإن عودة التوازن يقتضي بعض القسوة حتى يشعر المجني عليه بأن الدولة قد اقتضت له من الجاني عن طريق معاقبته بالحبس وجبر الضرر بالتعويض، فيطمئن المواطن إلى عدالة بلاده.

بمعنى آخر أن الجريمة كسلوك غير أخلاقي يُمثل الشر والأذى الذي يصيب المجتمع، والعقوبة القاسية تمثل رد فعل عن هذا الأذى، فيحدث نوع من المقاصة فتعود الأمور إلى نصابها وتستقيم معها العدالة⁽⁸⁵⁷⁾.

فإذا ما قبلنا بفكرة العمل للنفع العام فإننا حتما سنتعارض مع غاية ذات أهمية كبيرة من غايات العقوبة وهو الشعور بالعدالة، فالمحكوم عليه سينفذ العقوبة خارج أسوار السجن مما يجعله معرض للقاء المجني عليه في أي وقت، ومن ثمة يحدث الانزلاق؛ فقد ينتقم هذا الأخير لنفسه طالما يشعر بأن العدالة لم تتحقق عن طريق الدولة فيسعى لتحقيقها بنفسه، لأن الشعور بالظلم يعني حتما وجود خلل في العدالة القائمة.

2/ بيروقراطية تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام:

التطبيق العملي لعقوبة العمل للنفع العام في التشريعات المقارنة أثبتت وجود عقبات كثيرة تحدّ من قيمتها الردعية أو الإصلاحية. إن وجدت. كما أنها نموذجاً بيروقراطياً بامتياز، سواء ما تعلق بصعوبة مصاحبة هذه العقوبة من طرف قاضي تطبيق العقوبات أو من طرف المحكوم عليهم الذين يعترضون دائماً على طبيعة العمل المقدم إليهم، بالإضافة إلى عدم قدرة المؤسسات على إعانة الدولة في إعادة تأهيل

⁽⁸⁵⁶⁾ رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 79.

⁽⁸⁵⁷⁾ أيمن رمضان الزيني، مرجع سابق، ص 174.

المحكوم عليهم، وهذا ما دعا بعض الفقه إلى وصف عقوبة العمل للنفع العام بالإجراء المظلل⁽⁸⁵⁸⁾.

أ/ صعوبة التأطير والمواكبة:

بعض التشريعات التي أخذت بعقوبة العمل للنفع العام حديثا مثل التجربة الجزائرية قد بيّنت أن هناك نقص أو انعدام في بعض الأحيان في تأطير ومتابعة المحكوم عليه، لأن هذا الأخير وفقا لمناصري هذه العقوبة يخضع بدوره إلى برنامج إصلاح وتأهيل حتى خارج السجون، لكن لا يوجد مؤطرين بالكفاءة التي تجعلهم يسايرون تطور مفهوم العقوبة ودورها الحديث، خاصة وأن هذه العقوبة تتطلب التقيّد بتوقيت محدد للعمل مع مراعاة العمل الأصلي للمحكوم عليه بحيث لا يؤثر عليه، كما يقع عليه واجب الامتثال بشكل دوري أمام المؤسسة العقابية وفقا لبرنامج ورزنامة محددة.

ناهيك على أن الإصلاح والتأهيل وفقا لنظام العمل للنفع العام يجب ألا يتم وفقا لمعاملة آلية، بل يجب أن يتم تفهم جزئيات كل محكوم عليه باعتباره فردا يتميز حتما عن الآخرين بذاتيته وانفعالاته، مما يستوجب تفريد التطبيق القضائي للحكم القضائي، وهذا ما يؤكد صعوبة تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

كما أن قاضي تنفيذ العقوبات يجد صعوبة كبيرة في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، إما بسبب عدم إيجاد الأماكن التي يتم فيها العمل لأن المشرع عادة يشترط أن تكون مؤسسة عامة أو تعمل للصالح العام، وإما عدم تقبل المحكوم عليهم للأماكن التي يعملون فيها، كما توجد صعوبة التوفيق في بعض الأحيان بين ساعات العمل الرسمية للمحكوم عليه وساعات تنفيذ العقوبة⁽⁸⁵⁹⁾.

⁽⁸⁵⁸⁾ أنظر

Philippe MARY, Travail d'intérêt général Et médiation pénale (socialisation du pénal ou pénalisation du social) Bruylant, Bruxelles, 1997, In .81 ص مرجع سابق،

⁽⁸⁵⁹⁾ مختار فليون، مرجع سابق، ص 8.

ب/ عدم قدرة المؤسسات المستقبلية على المساهمة في التأهيل:

تعمل التشريعات العقابية على اشتراك المؤسسات المستقبلية في تأهيل وإصلاح المحكوم عليه، وذلك وفقاً لبرنامج تحدده على الأرجح وزارة العدل عن طريق قاضي تنفيذ العقوبات، والمؤسسات المستقبلية تكون عادة شخص معنوي من القانون العام.

تكمن الصعوبة مع المؤسسات المستقبلية في إيجاد شراكة جديّة وفاعلة لتنفيذ العقوبة إما لضعف الهياكل الاستقبلية وعدم قدرتها على استيعاب عمال أو موظفين جدد، وما قد ينجر عن ذلك من بطالة مقنعة والالتكال في العمل، كما قد يرفض المحكوم عليه العمل المقترح عليه بحجة عدم تناسبه مع مستواه العلمي، كما قد تنظر هذه المؤسسة إلى المحكوم عليه بنظرة دو نية فيها احتقار، ناهيك على عدم التزام هذه المؤسسات بالسريّة مما يجعل باقي العمال يعلمون سبب تواجد هذا الشخص بالمؤسسة. دون أن تُهمل صعوبة إيجاد عمل يناسب المرأة المحكوم عليها بالنظر إلى طبيعة العمل البدنية والاجتماعية وغير ذلك⁽⁸⁶⁰⁾.

كما تثير عقوبة العمل للنفع العام إشكالية أخرى تتلخص في كونها تُنافس العمل الحر مع حدوث صراع مع نقابات العمال⁽⁸⁶¹⁾، كما أنها تتعارض مع سياسة الدولة في القضاء على البطالة.

ثم ما وضعيّة المحكوم عليهم إزاء هيئات الضمان الاجتماعي أو المحاكم؛ هل هم عمال أو موظفين أم مجرد محكوم عليهم محسوبين على قطاع العدالة؟ وهل نزاعاتهم مع رب العمل تُعرض على مفتشية العمل أم أمام قاضي تنفيذ العقوبات؟ فكثيرة هي العراقيل والمشاكل التي يُثيرها تطبيق هذه العقوبة مما يجعل التعامل بها صعب تحقيقه في أرض الواقع.

خاتمة:

⁽⁸⁶⁰⁾ مختار فليون، مرجع سابق، ص 10.

⁽⁸⁶¹⁾ محمد سيف النصر عبد المنعم، مرجع سابق، ص 389.

ثار جدل جدي حول ضرورة إقرار عقوبة العمل للنفع العام سواء كعقوبة أصلية أو بديلة لعقوبة الحبس أو عدم جدواها بالنظر إلى آثارها السلبية خاصة مسألة تعارضها مع الأغراض الأساسية للعقوبة والمتمثلة في الردع والتأهيل وتحقيق العدالة.

رغم أهمية هذه الانتقادات التي يجب أن يؤخذ بعضها بعين الاعتبار إلا أن البعض منها يظهر عليه المغالاة والتعصب خاصة ما تعلق بنفي مقاصد العقوبة عنه. أما عن الردع بشقيه العام والخاص فإننا نجد عقوبة العمل للنفع العام تتحقق فيها هذه الغاية؛ فالمحكوم عليه سيخضع للعمل لمدة طويلة دون الحصول على المقابل، وفي أوقات ليست بالضرورة ملائمة لما قد يرغب فيه، مما تجعله يسعى إلى تعويض المجتمع مقابل الضرر الذي تسبب فيه، ثم إن عقوبة العمل للنفع العام فيها تقييد للحرية طالما فيها إلزام بتأدية عمل معين، وهذا العمل يخضع لتدابير الرقابة والإشراف.

ليس صحيحا أن يشعر المواطن بضعف النظام العقابي، بل على العكس فهذه العقوبة إنما تستهدف فئة غير خطيرة على المجتمع بالنظر إلى طبيعة الجريمة وبالنظر كذلك إلى المحكوم عليه الذي عادة يكون من طبقة على قدر من الوعي، ثم إن البعض يقول أن هناك فئات من المجرمين يكفهم التخويف والتهديد ولا حاجة لضرورة توقيع عقوبة الحبس⁽⁸⁶²⁾.

أما عن الإصلاح والتأهيل فيُعد العمل للنفع العام من أحسن أنظمة التأهيل على أساس أن المحكوم عليه لن يدخل السجن، وبالتالي لن يختلط بالسجناء متعودي الإجرام، وهكذا تحققت أحد أهم مزايا الإصلاح والتأهيل وهو محاربة ظاهرة العود، ثم إن برنامج الإصلاح كما يرى البعض يبدأ بمجرد صدور الحكم بعقوبة العمل⁽⁸⁶³⁾ أين يبقى المحكوم عليه بين أسرته وأصدقائه وفي جو العمل المعتاد.

⁽⁸⁶²⁾ رامي متولي القاضي، مرجع سابق، ص 80.

⁽⁸⁶³⁾ طباش عز الدين، عقوبة العمل للنفع العام، مرجع سابق، ص 169.

عن الشعور بالظلم لدى المجني عليه، فيجب أن تلعب الدولة دورا حاسما في إزالته مع تعزيز ثقة المواطن في عدالة بلده، وأن إرضاء المجني عليه يجب أن يكون أولوية قبل تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، لأن حق الفرد في التعويض ماديا ومعنويا يسبق حق المجتمع في التعويض بالعمل المجاني.

أما تلك العراقيل البيروقراطية التي تُعيق تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام تبقى نسبية وتختلف من بيئة إلى أخرى، وككل سياسة عقابية جديدة تحتاج إلى فترة معينة لتقييمها والرفع من إيجابيتها وتجنب مساوئها.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

أولا: كتب ورسائل علمية

1. إبراهيم رمضان عطايا، فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
2. أحمد عبد العزيز الألفي، العود إلى الجريمة والاعتیاد على الإجرام (دراسة مقارنة) دون طبعة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1965.
3. أيمن رمضان الزيني، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها (دراسة مقارنة) طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
4. خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني (دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي) طبعة أولى، دار وائل للنشر، عمان، 2009.
5. رامي متولي القاضي، عقوبة العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المقارن، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
6. رمزي رياض عوض، مدنية العقوبة (جدل حول التدخل الحكومي لمنع الجريمة) دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
7. رمسيس بهنام، علم الوقاية والتقييم (الأسلوب الأمثل لمكافحة الإجرام) دون طبعة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

8. سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
9. شريف سيد كامل، الحبس قصبر المدة في التشريع الجنائي الحديث، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
10. شينون خالد، العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن العقوبة السالبة للحرية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2010.
11. عبد الرحمان بن محمد الطريمان، التعزيز بالعمل للنفع العام (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية) أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2013.
12. عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، طبعة أولى، دار بلقيس للطباعة للنشر، الجزائر، 2016.
13. عمر سالم، ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006-2007.
14. مدحت سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
15. محمود كبش، مبادئ علم العقاب، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
16. محمود نجيب حسني (رحمه الله) علم العقاب، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
17. محمد السباعي، خصخصة السجون، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- ثانيا: مقالات
18. باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 26، أكتوبر 2013.

19 . عطا مهنا، مشكلة ازدحام السجون (دراسة مقارنة) المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، المجلد 46، العدد الثالث، نوفمبر 2003.

20 . صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسية العقابية المعاصرة، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 2/2009.

21 .فايزة ميموني، العمل للنفع العام عقوبة بديلة للحبس في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد السادس، 2011.

ثالثا: ملتقيات

22 . طباش عز الدين، عقوبة العمل للنفع العام (بين فكرة الردع والإصلاح) مداخلة مطبوعة ضمن سلسلة مداخلات تحت عنوان "العقوبات البديلة" طبعة أولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2015.

23 . مختار فليون، العوائق الميدانية والإدارية في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، أشغال الندوة العلمية حول بدائل العقوبات السالبة للحرية، وزارة العدل بالجزائر بالتعاون مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، إقامة القضاة، 10.12/2012.

24 . أشغال الملتقى الوطني حول "بدائل العقوبة في التشريع الجزائري والمقارن" المنعقد يومي 16 و17 نوفمبر 2011 والمنظم من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

عقوبة العمل للنفع العام

(النظام القانوني لعقوبة العمل للنفع العام)⁽⁸⁶⁴⁾

(المحاضرة الخامسة والثلاثين)

مقدمة

أولاً: القواعد الخاصة بالنطق بعقوبة العمل للنفع العام

1/ أهلية المحكوم عليه لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام

2/ التركيز على معيار الزمن لتحديد نطاق عقوبة العمل للنفع العام

ثانياً: القواعد الخاصة بتنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

1/ مرحلة تكوين ملف خاص بالمحكوم عليه

2/ مرحلة تنفيذ العمل للنفع العام

⁽⁸⁶⁴⁾ هذه المحاضرة تتضمن ملخصاً لتقرير قدمه الدكتور طباش عز الدين بمناسبة المشروع الوطني

للبحث حول: ترشيد السياسة الجنائية في الجزائر نحو بدائل العقوبة، وقد تم أخذ الإذن من صاحبه

بغرض نشره على طلبه الحقوق

3/ مرحلة نهاية عقوبة العمل للنفع العام

خاتمة

مقدمة:

لقد أعدّ المشرع الجزائري نظاما قانونيا حدد فيه الإطار العام لشروط وكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام تماشيا مع خصوصية هذا النظام الذي يجمع بين فكرة الردع والإصلاح في نفس الوقت، فقد شدد المشرع على توضيح القواعد الخاصة بالنطق بهذه العقوبة وتلك المتعلقة بتنفيذها وذلك من أجل تحقيق الصورة الأفضل للتفريد العقابي، إذ أخذ بعين الاعتبار حسن السيرة وقدرة الجاني على تحمّل عبء العمل للنفع العام كشروط أساسية لإفادته بهذه العقوبة، ثم حدد مهام كل الهيئات والسلطات المعنية بتطبيق هذه العقوبة.

أولا: القواعد الخاصة بالنطق بعقوبة العمل للنفع العام:

يُعلّق النطق بعقوبة العمل للنفع العام على شرط ثبوت قيام مسؤولية المحكوم عليه سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا بعد صدور حكم نهائي بالإدانة⁽⁸⁶⁵⁾ مع الحكم بعقوبة الحبس النافذة بحقه وفق ما ورد في المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات التي نصّت على أنّه "يمكن للجهة القضائية أن تستبدل العقوبة المنطوق بها...".

⁽⁸⁶⁵⁾ المنشور الوزاري المتعلّق بكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

من خلال النصوص المنظمة لعقوبة العمل للنفع العام يمكن أن نستنتج أن المشرع ركّز على معيارين يجب على القاضي اعتمادهما للنطق بعقوبة العمل للنفع العام وهما معيار شخصي يرتبط بماضي المحكوم عليه وأهليته، ومعيار زمني يرتبط بمدّة العقوبة الأصلية المنطوق بها أو العقوبة البديلة.

1/ أهلية المحكوم عليه لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام:

باعتبار أن عقوبة العمل للنفع العام ذات طابع مخفّف بالمقارنة مع العقوبة السالبة للحرية، فالقاضي عندما ينطق بها يعني أنه قد منح المحكوم عليه فرصة لإعادة اندماجه في المجتمع بشرط عدم التضحية بحق المجتمع في الحفاظ على استقراره وأمنه، وذلك لا يتحقق إلا بتوفّر شروط يمكن عرضهما كما يلي؛

أ/ ضرورة التأكد من حسن سيرة المحكوم عليه:

يجب التأكد من حسن سيرة المحكوم عليه قبل صدور الحكم بعقوبة العمل للنفع العام، وهو ما كان يقصده المشرع من وضعه لشرط عدم السبق القضائي للمحكوم عليه والوارد في المادة 5 مكرر¹ ولكي يتمكّن القاضي من ذلك لا بد من إعداد ملفّ يتضمّن فحص شامل لماضي المحكوم عليه للتأكد من أنه حسن السيرة والسلوك وما الجريمة التي ارتكبها إلاّ حالة عابرة لا تنبع من شخصية ذات ميول إجرامية وبالتالي فإبقاءه في حظيرة المجتمع لا يشكّل خطراً على أفرادهِ⁽⁸⁶⁶⁾.

إن اشتراط أن يكون المحكوم عليه غير مسبوق قضائياً يعني أن المشرع لا يريد أن يفيد بعقوبة العمل للنفع العام إلاّ المجرمين المبتدئين، خاصة وأنه لم يحدد مدة معيّنة لعدم سبق الحكم على الجاني كما هو موجود في قانون العقوبات الفرنسي، الذي يشترط فقط عدم الحكم بعقوبة جنحية أو جنائية خلال خمس سنوات التي سبقت الفعل الذي تم الحكم من أجله بعقوبة العمل للنفع العام، وذلك في حالة إفادة المحكوم عليه بنظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار مع القيام بعمل

⁽⁸⁶⁶⁾ صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص 437.

للنفع العام، أما إذا تعلّق الأمر بتطبيق العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للحبس فإن
المشرع الفرنسي لا يأخذ بعين الاعتبار هذا الشرط⁽⁸⁶⁷⁾.

يعتبر المحكوم عليه مسبقا قضائيا في مفهوم المادة 53 مكرر5 من قانون
العقوبات عندما يُدان بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية سواء كانت نافذة أو مع
وقف التنفيذ من أجل جنائية أو جنحة من القانون العام.

بالتالي لا يعتبر مسبقا قضائيا المحكوم عليه بغرامة فقط وكذا الشخص
الذي رُدّ له الاعتبار وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية باعتبار أنّ رد الاعتبار يزيل
آثار الحكم الجزائي بالنسبة للمستقبل⁽⁸⁶⁸⁾.

ب/ ضرورة التأكد من الاستعداد النفسي والجسدي لأداء العقوبة:

يجب على المحكمة التأكد من الاستعداد النفسي والجسدي من خلال عرضها
هذه العقوبة على المحكوم عليه، وهو ما قصده المشرع من شرط عدم النطق
بالعقوبة إلاّ بعد الحصول على موافقة المحكوم عليه وكذا اشتراط بلوغ سنّ 16 سنة
وفق المادة 5 مكرر1 من قانون العقوبات.

- تقتضي الموافقة الصريحة ضرورة حضور المحكوم عليه وتأكّد القاضي
بنفسه من أنه قد قبل الفكرة المعروضة عليه، وعبر عن ذلك بكامل قواه العقلية
واختياره الحرّ، وذلك من أجل تحسيس المحكوم عليه بالمسؤولية الملقاة على عاتقه
وتنفيذ الأعمال المسندة إليه طوعا و دون إكراه⁽⁸⁶⁹⁾.

⁽⁸⁶⁷⁾ Bouloc Bernard, pénologie, 2^{iem} éd, Dalloz, 1998, 441.

⁽⁸⁶⁸⁾ بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 377.

⁽⁸⁶⁹⁾ Marie Joséphe Combassédés Savini, peines de substitution, encyclopédie juridique, Dalloz, répertoire de
droit pénal et procédures pénales, tome 5, 2003, p 9.

- يعني شرط الموافقة الصريحة حقّ المحكوم عليه رفض تلك العقوبة أيضا، وهو ما جعل بعض الفقه يعتبر أن تطبيق عقوبة العمل للنفع بهذا الشكل تُعدّ حالة شاذة عن قاعدة اعتبار أن أحكام قانون العقوبات من النظام العام لأنّ العقوبة أصبحت مسألة اختيارية، وتخضع للتفاوض بين القاضي والمحكوم عليه ويتوقّف تطبيقها على شرط قبول هذا الأخير.

إلا أن هذا الشرط الذي تبناه المشرّع الفرنسي ثمّ أخذنا منه معظم أحكام العمل للنفع العام، كان من أجل تطبيق المادة الرابعة من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تمنع إرغام أي شخص لعمل شاق لا يريده⁽⁸⁷⁰⁾.

كما يتحكّم في مشقّة العمل عنصر السنّ، إذ أنّ المشرّع أخذ بعين الاعتبار القدرة الجسدية للمحكوم عليه على أداء الأعمال التي يمكن أن يحكم بها، وحدّد سنّ 16 سنة كأدنى حدّ يجب أن يبلغه الجاني عند النطق بالعقوبة وذلك تطبيقا لتشريعات العمل في هذا المجال، التي تمنع استخدام القصّر أقلّ من 16 سنة، ثمّ أن هذا السنّ يعتبر كافيا لكي يستطيع المحكوم عليه أن يحسن اختياره والتعبير عن رضاه بقبول فكرة العمل للنفع العام.

كما أن تحديد سن 16 سنة يعني إمكانية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام حتى في حق القاصر الذي لم تكتمل أهليته الجنائية المحددة في القواعد العامة بثمانية عشر سنة، لذا يمكن أن يخضع القاصر بين 16 إلى 18 سنة لهذه العقوبة ولكن بنوع من التخفيف.

واعتبار العمل للنفع العام عقوبة لا يجوز تطبيقه في مواد المخالفات ضد الحدث الذي بلغ 16 سنة ولم يكمل 18 سنة وفقا للمادة 50 من قانون العقوبات.

2/ التركيز على معيار الزمن لتحديد نطاق عقوبة العمل للنفع العام:

⁽⁸⁷⁰⁾ صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص 437.

لقد ركّز المشرّع الجزائري على معيار المدة الزمنية لتحديد نطاق تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، سواء من حيث الشروط المتعلقة بمدّة العقوبة السالبة للحرية الأصلية أو تلك المتعلقة بمدّة العمل التي يجب على المحكوم عليه أداءها تطبيقاً للعقوبة.

أ/ بالنسبة للشروط المتعلقة بمدّة العقوبة السالبة للحرية الأصلية:

بعدما تأكّد من خلال المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات أن عقوبة العمل للنفع العام جاءت لتستبدل فقط العقوبة السالبة للحرية دون الغرامة أو أشكال العقوبات الأخرى، فقد حصر أيضا نطاق هذه العقوبة في تلك العقوبات البسيطة التي لا يتجاوز حدّها الأقصى مدّة 3 سنوات حبس، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن نظام العمل للنفع العام وجد خصيصاً لتجنّب مساوئ الحبس قصير المدة، وبالتالي فتطبيق العقوبة ينحصر فقط في المخالفات وبعض الجنح البسيطة باعتبار أن معظم حالاتها لا يتجاوز حدّها الأقصى ثلاث سنوات.

لم يكتف المشرّع بهذا القيد فقط بل أضاف قيوداً أخرى أخضع فيه تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لمحض السلطة التقديرية للقاضي عندما اشترط أن تكون العقوبة المنطوق بها لا يجوز أن تتجاوز مدة سنة حبس نافذ، ويعني ذلك أن الحديث عن تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لا يبدأ إلاّ بعد تقدير القاضي لعقوبة الحبس، وبذلك يكون المشرّع قد أثار مشكلة تقبّل الأفراد لعدالة هذه العقوبة بالنظر إلى أن معظم العقوبات المقررة قانوناً توضع بين حدّين وغالباً ما يكون حدّها الأدنى في الجنح يساوي أو يقلّ عن سنة، وبالتالي يمكن للقاضي أن ينزل إلى هذا الحد، وبذلك يمكن أن نتواجد أمام حالتين متشابهتين يحكم في كليهما بعقوبة الحبس لمدة سنة نافذة، إلاّ أن لحسن الحظ أن الحد الأقصى للعقوبة المقررة لإحداها لا يتجاوز 3

سنوات فهي تجيز الاستفادة من نظام العمل للنفع العام، أما الثانية يتعدّر ذلك لأن العقوبة المقررة قانونا تجاوزت حد 3 سنوات.

ثم أن اشتراط عدم تجاوز الحكم الصادر بعقوبة الحبس النافذة مدة سنة يؤدي إلى جعل عقوبة العمل للنفع العام عبارة عن منحة في يد القاضي يفيد بها من يشاء ويمنعها على من يشاء، ما دام أن تقدير العقوبة يخضع لاقتناعه الشخصي ضمن الحد الأدنى والأقصى المرسوم قانونا.

ب/ بالنسبة للشروط المتعلقة بمدة العمل للنفع العام:

كما حدد المشرع نطاقا زمنيا لعقوبة العمل للنفع العام بحيث يتم حساب مدّتها بحجم ساعي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي مع مراعاة الحد الأدنى والأقصى المقرر في المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات، إذ لا يجوز للقاضي أن ينزل عن حدّ 40 ساعة ولا يزيد عن 600 ساعة بالنسبة للبالغين، أما بالنسبة للقصر ما بين 16 و18 سنة فهو محدد بين 20 إلى 300 ساعة، وقد قدّر المشرّع أنه في حالة الحكم بهذه العقوبة أن يلتزم المحكوم عليه بأداء ساعتين من العمل كمقابل ليوم واحد من عقوبة الحبس، وبذلك فالأمر يقتضي صدور حكم أولي يتضمّن عقوبة أصلية بالحبس لكي يتمكّن القاضي من حساب الحجم الساعي لعقوبة العمل للنفع العام إذا أراد إفادة المحكوم عليه بها، وهو ما أشار إليه المنشور الوزاري المتعلّق بكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، حيث نبّه القاضي عند انصرافه للمداولة من أجل تقرير عقوبة الحبس، أن يحدّد في نفس الوقت الحجم الساعي الذي يعادله لأداء عقوبة العمل للنفع العام، مفترضا مسبقا أن المحكوم عليه قد يقبل هذه العقوبة.

إذا قرّر القاضي أن يصدر حكما مع وقف التنفيذ، يجب التمييز بين ما إذا كان وقف التنفيذ كليًا بحيث لا يجوز استبداله بالعمل للنفع العام، لأن الأخذ بذلك

يعني خلق نظام جديد لبدائل العقوبة لم ينص عليه القانون، بما في ذلك مخالفة لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، أما إذا كان وقف التنفيذ جزئياً وفق ما نصت عليه المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن المنشور الوزاري نصّ على إمكان استبدال الجزء النافذ من العقوبة بالعمل للنفع العام.

ما دام أن المشرّع اشترط عدم تجاوز العقوبة المنطوق بها عام حبس نافذة، فإن المشكلة تطرح نفسها في حالة وقف التنفيذ الجزئي، فهل تكون العبرة بتطبيق العمل للنفع العام مرتبط بالعقوبة النافذة فقط وبالتالي يمكن استبدال الجزء النافذ بالعمل للنفع العام رغم أن العقوبة الإجمالية بجزئها الموقوف والنافذ يتجاوز مدة سنة؟

بمعنى آخر هل يمكن للقاضي أن يحكم مثلاً بمدّة سنتين حبس ويقضي بوقف التنفيذ في سنة وبالنفاد في سنة أخرى ثم يستبدل هذه الأخير بالعمل للنفع العام، ما دامت أنها لم تتجاوز الحدّ الذي يشترطه القانون؟

في رأينا لا يوجد ما يمنع الأخذ بهذا الحل إذا ما كانت العقوبة المقررة قانوناً لا يتجاوز حدّها الأقصى ثلاث سنوات، وأن الجزء النافذ من العقوبة المنطوق بها لا يتعدّى مدة عام بالشكل الذي اشترطه القانون.

أما في حالة وجود المحكوم عليه رهن الحبس المؤقت فقد أشار المنشور الوزاري إلى ضرورة خصم مدة هذا الحبس بحساب ساعتين عن كلّ يوم منه، فإذا لم ينته الحجم الساعي المخصص فإن المحكوم عليه يكمل أداءها بالعمل للنفع العام، أما إذا انتهت فيطلق صراحه نهائياً.

كما أثرت خصوصية إجراءات النطق بعقوبة العمل للنفع العام على محتويات الحكم الصادر بشأنها بحيث يجب التنويه في مضمونه بالإضافة إلى ذكر مقدار عقوبة الحبس النافذة، ذكر عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة، مع وجوب

صدور الحكم حضوريا ما دام أن المشرع اشترط الموافقة الصريحة على عقوبة العمل للنفع العام، بحيث يستوجب على القاضي أن ينهيه بحقه في القبول أو الرفض، وأن يشير إلى ذلك في الحكم مع ذكر أيضا أن المحكوم عليه قد تمّ إبلاغه بأنّ أيّ إخلال بالتزاماته سوف تطبّق عليه عقوبة الحبس المنطوق بها، وبالتالي يصبح الحكم محتويا على عقوبتين، إحداها تطبّق بشكل أولي والثانية تبقى احتياطية يمكن اللجوء إليها مباشرة في حالة تعذّر تطبيق الأولى.

ثانيا: القواعد الخاصة بتنفيذ عقوبة العمل للنفع العام:

خصوصية عقوبة العمل للنفع العام فرضت على المشرع إعداد ترسانة من النصوص القانونية والتنظيمية لتوضيح كليات تطبيق هذه العقوبة ودور كل الجهات المسؤولة أو المشتركة في العملية. فبعدما وضعت المواد 5 مكرر 1 إلى 5 مكرر 6 من قانون العقوبات الإطار العام لهذه العقوبة أصدر وزير العدل منشورا وزاريا يتضمّن تفصيلا وافيا لكليات تطبيق العقوبة وتحديد اختصاصات كل جهة منوط بها تنفيذ العقوبة.

على غير العادة في مجال تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، فإنه يلاحظ في حالة عقوبة العمل للنفع العام أن دور المؤسسة العقابية يكاد يكون منعدما، بل استنجد المشرع بالمؤسسات الخاضعة للقانون العام للإسهام في تنفيذ هذه العقوبة على أحسن وجه، مع الاعتماد على الجهات القضائية ذات الاختصاص الأصلي في متابعة تنفيذ العقوبات بشكل عام وهي النيابة العامة وقاضي تطبيق العقوبات.

الملاحظ أن المشرع وتفاديا لإمكانية التماطل في تنفيذ هذه العقوبة قد قيّد هذه الجهات بضرورة اتخاذ إجراءات تنفيذها خلال مدة يجب ألاّ تتجاوز 18 شهر وفق المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات، ويبدأ حسابها من لحظة صيرورة الحكم بها نهائيا وفق المادة 5 مكرر 6 من نفس القانون.

بحسب المنشور الوزاري ونصوص المادة 5 مكرر 1 إلى غاية مكرر 6 من قانون العقوبات يمكن تقسيم مراحل تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام إلى ثلاثة مراحل، تتمثل المرحلة الأولى في إعداد ملف خاص بالمحكوم عليه وفي مرحلة ثانية يتم فيها تنفيذ العمل للنفع العام وفي مرحلة ثالثة تتخذ إجراءات إنهاء هذه العقوبة.

1/ مرحلة تكوين ملف خاص بالمحكوم عليه:

وفقا للقرار الوزاري المتعلق بكيفيات تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، فإن النيابة العامة تطبقا لاختصاصها الأصلي المتعلق بتنفيذ الأحكام الجزائية وفق ما ورد في المادة 10 من قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين والمادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية هي التي تتكفل بمهمة متابعة تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام عن طريق النائب العام المساعد الذي يقوم بإرسال نسخة من الحكم أو القرار بعد صيرورته نهائيا، إلى قاضي تطبيق العقوبة المختص، باعتبار أن هذا الأخير هو صاحب المهمة الواسعة في تنفيذ هذه العقوبة بصريح العبارة الواردة في المادة 5 مكرر 3 من قانون العقوبات "يسهر قاضي تطبيق العقوبات على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام والفصل في الإشكالات الناتجة عن ذلك، ويمكنه وقف عقوبة العمل للنفع العام لأسباب صحية أو عائلية واجتماعية".

فبمجرد إعلانه بالحكم أو القرار والملف الشخصي للمحكوم عليه يقوم القاضي بإصدار استدعاء للمحكوم عليه يتضمن عنوانه وتاريخ وساعة حضوره، وموضوع الاستدعاء وهو تنفيذ الحكم المتعلق بعقوبة العمل للنفع العام، كما يجب أن يتضمن تنبيها بأنه في حالة عدم حضور المحكوم عليه في التاريخ المذكور ستطبق عليه عقوبة الحبس، وقد أجاز المنشور الوزاري إذا استدعى الأمر أن يتنقل قاضي تطبيق العقوبة إلى مقر المحكمة التي يسكن في دائرة اختصاصها المحكوم عليه وذلك لإتمام إجراءات التنفيذ.

عند امثال المحكوم عليه للاستدعاء يقوم قاضي تنفيذ العقوبة بتحرير بطاقة معلومات يتمكّن من خلالها معرفة الظروف الشخصية والقدرات والمؤهلات التي يتمتع بها المحكوم عليه، ومن أجل ذلك يقوم باستقبال المعني بالأمر ويتأكد من هويته بشكل يتطابق مع ما ورد في حكم الإدانة.

من أجل اختيار عمل مناسب للمحكوم عليه، يجب على قاضي تطبيق العقوبة أن يتعرّف بشكل دقيق على وضعيته المهنية والعائلية والصحية، إذ أن المنشور الوزاري ألزم قاضي تنفيذ العقوبة بضرورة عرض المحكوم عليه على طبيب المؤسسة العقابية بمقر المجلس القضائي لفحصه والتأكد من استعداده البدني لأداء العمل الذي سيختاره، بالإضافة إلى التأكد من أنه خال من الأمراض الخطيرة والمعدية، وقد يثور التساؤل هنا حول مصير الحكم بالعمل للنفع العام إذا كانت نتائج الفحص سلبية، بحيث لا تسمح الحالة الصحية للمحكوم عليه لأداء العمل سواء بسبب علّتها أو بسبب مرض ما⁽⁸⁷¹⁾؟

لذلك يجب على قاضي تطبيق العقوبة أن يتأكد من أن المحكوم عليه مؤمنا اجتماعيا، وإلاّ قام بإرسال هويته كاملة عن طريق مدير المؤسسة العقابية لتأمينه، باعتبار أن المادة 5 مكرر 5 من قانون العقوبات أخضعت عقوبة العمل للنفع العام للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل والضمان الاجتماعي.

لكي يتمكّن القاضي باختيار عمل مناسب لا بدّ أن يتحصّل مسبقا على قائمة من الأعمال المعروضة من طرف المؤسسات المعنية وفق شروط المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات.

(871) Kergounou Catherine et delbos vincent, Travail d'intérêt général, encyclopédie juridique, Dalloz, Répertoire de droit pénal et procédures pénales, Tome 5, 2003, p: 5 .

كما يجب عليه أن يتقيّد بعدّة اعتبارات متعلّقة أساسا؛

- بالقدرات البدنية والمؤهلات التي يتمتع بها المحكوم عليه.

- اعتبارات تتعلق بالسن، بحيث يجب مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية

المتعلّقة بتشغيل القصر بين 16 و18 سنة، كعدم إبعادهم عن المحيط الأسري وعدم التأثير على نشاطهم الدراسي، كما قد يتعلّق باعتبار الجنس بحيث يستوجب أيضا مراعاة الأحكام الخاصة بتشغيل النساء كاحترام طبيعتهم وعدم تشغيلهنّ أثناء الليل.

- كما يجب أيضا مراعاة عدم تأثير العمل المختار على السير العادي لحياته

المهنية والعائلية وأن يستجيب إلى حاجيات المجتمع من جهة وأن يساهم في تأهيل المحكوم عليه من جهة أخرى، لذلك يجب اختيار هذا العمل في مجال يخدم المجتمع لكي يشعر المحكوم عليه بأن هذا المجتمع يحتاج إلى خدماته وليس الإضرار⁽⁸⁷²⁾.

2/ مرحلة تنفيذ العمل للنفع العام:

بعد إتمام إجراءات اختيار العمل المناسب يقوم قاضي تطبيق العقوبة

بإصدار مقررًا بالوضع غير قابل للطعن فيه، يتضمّن التعريف بالهوية الكاملة للمحكوم عليه وطبيعة العمل المُسند إليه، والتزاماته وكذا الساعات الإجمالية وتوزيعها وفقا لبرنامج يومي أو أسبوعي والضمان الاجتماعي.

كما يتضمّن أيضا تنبئها بأنّه في حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات الواردة

في المقررّ سوف تنقذ عليه عقوبة الحبس الأصلية، وكذا تنبئها المؤسسة المستقبلية على ضرورة موفاة قاضي تنفيذ العقوبة عن سير تنفيذ تلك الالتزامات وفق ما ورد في المنشور الوزاري.

(872) Kergounou Catherine et Delbos Vincent, op-cit, p:5.

يُبلّغ هذا المقرر بالوضع مباشرة إلى النيابة العامة والمحكوم عليه وإلى المؤسسة المستقبلية وكذا المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الاندماج الاجتماعي للمحبوسين.

أ/ التزامات المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام:

بمجرد تبليغ المعني بالأمر بمقرر الوضع يقع عليه واجب تنفيذ العمل الذي اختير له واحترام التوقيت والأيام والمهام المسندة إليه في المقرر، بحيث يلتزم بتوقيع ورقة الحضور في كل مرة، كما عليه أن يستجيب لكل الإستدعاءات التي تصدر إليه من طرف مصالح المؤسسة العقابية أو قاضي تطبيق العقوبة والمتعلقة بتنظيم العمل أو بالفصل في الإشكالات التي قد تحدث أثناء العمل، ولا يجوز للمحكوم عليه تغيير أعماله اليومية أو مقر إقامته أو القيام بتنقل إذا كان من شأنه أن يمس بالسير العادي للعمل للنفع العام إلا بترخيص من قاضي تطبيق العقوبة بعد تقديم طلب، بحيث إذا استدعى الأمر وقف العمل للنفع العام أو تأجيله، بحيث سمحت المادة 5 مكرر 3 قانون العقوبات لقاضي تطبيق العقوبة إصدار مقرر بالوقف إلى حين زوال سبب هذا الوقف.

ب/ رقابة المؤسسة المستقبلية لأداء العمل للنفع العام:

إذ يقع على عاتق المؤسسة العامة سواء كانت من الجماعات المحلية أو أحد المرافق العمومية مسؤولية وضع المحكوم عليه ضمن فريق للعمل داخل المؤسسة، وأن تحرص على احترام مواقيت العمل وفقا لعدد الساعات المحددة.

كما يتمثل واجبها الرقابي في إخطار قاضي تطبيق العقوبة أو مصلحة السجون باحترام تنفيذ العقوبة أو عن الغيابات أو الطوارئ التي قد تحدث وأن تقدّم له أيضا ورقة الحضور الخاصة بالمحكوم عليه⁽⁸⁷³⁾.

3/ مرحلة نهاية عقوبة العمل للنفع العام:

فإذا أتمّ المحكوم عليه العمل للنفع العام بنجاح وفق الشروط القانونية وأدى التزاماته بحسب ما ورد في مقرر الوضع، تقوم المؤسسة المستقبلة بإشعار قاضي تطبيق العقوبة بنهاية تنفيذ الالتزامات التي حدّدها مقرر الوضع، وهذا الأخير يقوم بتحرير محضر نهاية تنفيذ العقوبة الذي يرسله إلى النائب العام ليقوم بدوره بإرسال نسخة منه إلى مصلحة السوابق القضائية للتأشير عليه في البطاقة رقم واحد.

كما تنتهي عقوبة العمل للنفع العام بمجرد عدم امتثال المحكوم عليه للاستدعاء المتعلّق بتطبيق العقوبة، بحيث إذا تأخّر عن الحضور بعد تبليغه شخصيا ولم يقدّم عذر جدّي عن غيابه، فإن قاضي تطبيق العقوبة يقوم بتحرير محضر عدم المثول، ثم يرسله إلى النائب العام المساعد الذي يقوم بدوره بإخطار مصلحة تنفيذ العقوبات التي تتولّى باقي إجراءات تنفيذ العقوبة الأصلية بالحبس، والتي تم الحكم بها قبل استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 5 مكرر 4 التي نصّت على أنه "في حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المترتبة على عقوبة العمل للنفع العام دون عذر جدي، يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه".

خاتمة

⁽⁸⁷³⁾ لمعيني محمّد، عقوبة العمل للنفع العام، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد السابع، ص:186.

يمكن القول أن توسيع نطاق التفريد القضائي للعقوبة بإضافة نظام العمل للنفع العام تعتبر قفزة نوعية نحو توجيه النظام العقابي نحو حماية حقوق الإنسان، وتفعيل أغراض العقوبة بشكل يعود بالفائدة على المجتمع و في نفس الوقت تحقيق الحماية للفرد عن طريق تسهيل إعادة تكيفه في المجتمع إذا ما أخلّ بنظامه دون تكاليف، ولا أدلّ بنجاح عقوبة العمل للنفع العام في تأدية أغراض العقوبة بمفهومها الحديث إلاّ بالإحصائيات التي تنشر هنا وهناك حول التطبيق الواسع لهذه العقوبة.

قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة

- 1 . أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، الطبعة الخامسة دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.
- 2 . صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسية العقابية المعاصرة، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 2/2009.
- 3 . لمعيني محمّد، عقوبة العمل للنفع العام، مجلّة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد السابع.

4 - Bouloc Bernard, pénologie, 2^{iem} éd, Dalloz, 1998.

5 - Marie Joséphe combassédés savini, peines de substitution, encyclopédie juridique, Dalloz, répertoire de droit pénal et procédures pénales, tome 5, 2003.

6 - Kergounou Catherine et delbos vincent, Travail d'intérêt général, encyclopédie juridique, Dalloz, Répertoire de droit pénal et procédures pénales , 2003.

رقم المحاضرة	العنوان	الصفحة
	مقدمة	
الباب الأول	أوليات في قانون العقوبات	
المحاضرة الأولى	مدخل إلى قانون العقوبات	
	تقديم	
	أولاً: تعريف قانون العقوبات وبيان تسمياته المختلفة	
	ثانياً: التقسيمات المختلفة لقانون العقوبات	
	1/ القسم العام والقسم الخاص لقانون العقوبات	
	الركن الشرعي	
	الركن المادي	
	الركن المعنوي	
	2/ قانون العقوبات الأصلي وقانون العقوبات التكميلي	
	3/ قانون العقوبات العام وقانون العقوبات الخاص	
	ثالثاً: علاقة قانون العقوبات بالأخلاق والدين	
	1/ علاقة قانون العقوبات مع الأخلاق	
	2/ علاقة قانون العقوبات مع الدين	
	رابعاً: علاقة قانون العقوبات بغيره من فروع القوانين الجنائية الأخرى	
	1/ علاقة قانون العقوبات مع القانون الجنائي الخاص	
	2/ علاقة قانون العقوبات مع قانون	

	الإجراءات الجزائية	
	خامسا: علاقة قانون العقوبات بغيره من العلوم الجنائية	
	1/ علاقة قانون العقوبات مع علم الإجرام	
	2/ علاقته قانون العقوبات مع علم العقاب	
	3/ علاقة قانون العقوبات بعلم التحقيق الجنائي	
	4/ علاقة قانون العقوبات بالطب الشرعي	
	5/ علاقة قانون العقوبات بعلم النفس الجنائي	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	ذاتية قانون العقوبات	المحاضرة الثانية
	تقديم	
	أولا: خصائص قانون العقوبات	
	1/ فرع من فروع القانون العام	
	2/ قواعد قانون العقوبات كلها أمره	
	3/ قانون العقوبات له الصفة الجزائية	
	ثانيا: أهداف قانون العقوبات	
	1/ حماية المصالح الاجتماعية	
	2/ إرضاء الشعور بالعدالة	
	3/ تحقيق الاستقرار القانوني	
	ثالثا: مدى استقلالية قانون العقوبات	
	1/ تبعية قانون العقوبات لفروع القانون الأخرى	
	2/ أصالة قانون العقوبات واستقلاله عن فروع القانون الأخرى	

	الوجه الأول	
	الوجه الثاني	
	الوجه الثالث	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	تطور قانون العقوبات عبر العصور المختلفة	المحاضرة الثالثة
	تقديم	
	أولاً: تطور قانون العقوبات في العصور القديمة	
	1/ مرحلة الانتقام الفردي	
	2/ مرحلة إقرار نظام التعويض (الدية)	
	3/ مرحلة ظهور الدولة	
	ثانياً: نشأة العلم الجنائي الحديث وتطوره	
	1/ المدرسة التقليدية	
	2/ المدرسة الوضعية	
	3/ الإتحاد الدولي لقانون العقوبات	
	4/ مدرسة الدفاع الاجتماعي	
	ثالثاً: مراحل تطور قانون العقوبات الجزائري	
	1/ مرحلة ما قبل الاستقلال	
	2/ مرحلة ما بعد الاستقلال	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	القانون الجنائي الإسلامي	المحاضرة الرابعة
	تقديم	
	أولاً: الجريمة وأركانها	
	1/ الجريمة	
	أ/ المصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية	

	ب/ الترجيح بين المصالح محل الحماية الجنائية	
	ج/ تعريف الجريمة	
	2/ أركان الجريمة	
	أ/ الركن الشرعي	
	أ1/ مصادر التجريم والعقاب	
	أ2/ القياس في مجال التجريم والعقاب	
	الخطوة الأولى	
	الخطوة الثانية	
	أ3/ سريان الأحكام الجنائية الشرعية من حيث الزمان	
	أ4/ سريان الأحكام الجنائية الشرعية من حيث المكان	
	أ5/ سريان الأحكام الجنائية الشرعية على الأشخاص	
	ب/ الماديات الإجرامية	
	ج/ المعنويات الإجرامية	
	ج1/ حصر المسؤولية الجنائية في الإنسان	
	ج2/ مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية	
	ج3/ نظرية امتناع المسؤولية الجنائية	
	ج4/ مبدأ لا مسؤولية بغير نية إجرامية	
	ج5/ مبدأ تدرج المسؤولية (العمد والخطأ)	
	ثانياً: العقوبة وأنواعها	
	1/ مبادئ أساسية في النظام العقابي الإسلامي	
	المبدأ الأول	
	المبدأ الثاني	

	2/ أنواع العقوبات	
	أ/ عقوبات الحدود	
	ب/ عقوبات القصاص	
	ج/ عقوبة الدية	
	د/ عقوبات التعزير	
	خاتمة	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	نظرية الجريمة	الباب الثاني
	ماهية الجريمة الجزائية	المحاضرة الخامسة
	تقديم	
	أولاً: تعريف الجريمة الجنائية وتمييزها عن غيرها من الجرائم	
	1/ تعريف الجريمة من منابع مختلفة	
	2/ تمييز الجريمة عما يتشابه معها	
	أ/ تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية	
	ب/ تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة المدنية	
	ثانياً: خطة المشرع الجزائري في تقسيم الجرائم	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	البنيان القانوني للجريمة	المحاضرة السادسة
	تقديم.	
	أولاً: الأركان العامة للجريمة	
	1/ الركن المادي	
	2/ الركن المعنوي	
	3/ الركن الشرعي	

	4/ مدى اعتبار صفة عدم المشروعية ركنا في الجريمة	
	ثانيا: الشروط الأولية للجريمة	
	ثالثا: شروط العقاب	
	رابعا: ظروف الجريمة	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	المحاضرة السابعة
	تقديم	
	أولا: ماهية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.	
	1/ تعريف مبدأ الشرعية	
	2/ تاريخ المبدأ	
	ثانيا: الجدل الفقهي حول إقرار مبدأ الشرعية	
	1/ الاتجاه المعارض لمبدأ الشرعية	
	بالنسبة لشق التجريم	
	بالنسبة لشق العقاب	
	2/ الاتجاه المؤيد لمبدأ الشرعية	
	بالنسبة لمصلحة الفرد	
	بالنسبة لمصلحة الجماعة	
	ثالثا: النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية	
	1/ حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع.	
	2/ التفسير الكاشف للنصوص	
	3/ حظر القياس	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	تفسير القاعدة الجزائية	المحاضرة الثامنة

	تقديم	
	أولاً: مفهوم التفسير وبيان تقسيماته المختلفة	
	1/ مفهوم التفسير وتحديد طبيعته	
	2/ التقسيمات المختلفة لأنواع التفسير	
	التفسير التشريعي	
	التفسير القضائي	
	التفسير الفقهي	
	ثانياً: مراحل تفسير النص الجنائي	
	1/ تحليل ألفاظ النص وبيان معانيه	
	2/ تحديد غرض النص	
	ثالثاً: منهج التفسير	
	1/ النظرية الشخصية	
	2/ النظرية الموضوعية	
	رابعاً: قواعد التفسير	
	1/ مدى جواز الأخذ بالتفسير الموسع	
	2/ مدى جواز الأخذ بالقياس	
	3/ مدى جواز تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
المحاضرة التاسعة	نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان (مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات)	
	تقديم	
	أولاً: فكرة عن مبدأ عدم الرجعية ونطاق تطبيقه	
	1/ مفهوم المبدأ والأساس الذي يقوم عليه	

	2/ نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجعية	
	ثانيا: كيفية تطبيق مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات	
	1/ تحديد وقت العمل بالقانون الجديد	
	2/ تحديد لحظة ارتكاب الجريمة	
	بالنسبة للجرائم الشكلية	
	بالنسبة للجرائم المستمرة	
	بالنسبة للجريمة المتتابعة الأفعال	
	بالنسبة لجرائم الاعتياد	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان (قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم)	المحاضرة العاشرة
	تقديم	
	أولا: ماهية القانون الأصلح للمتهم ومجال تطبيقه	
	1/ معنى قاعدة الأصلح للمتهم ومبرراته	
	أ/ بالنسبة للمجتمع	
	ب/ بالنسبة للمتهم	
	ج/ بالنسبة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	
	2/ مجال تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم	
	ثانيا: الأساس الفقهي لتطبيق قاعدة الأصلح للمتهم	
	1/ النظرية التقليدية	
	2/ النظرية الحديثة	

	ثالثا: ضوابط تطبيق قاعدة القانون الجزائي الأصلح للمتهم	
	1/ أفضلية القانون الجديد للمتهم	
	أ/ بالنسبة لقواعد التجريم	
	ب/ بالنسبة لقواعد العقاب	
	2/ سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي ويات على المتهم	
	رابعا: التطبيقات العملية للقانون الأصلح للمتهم	
	1/ الصورة البسيطة لتطبيق القانون الأصلح	
	2/ الصورة المزدوجة لتطبيق القانون الأصلح	
	الفرضية الأولى	
	الفرضية الثانية	
	3/ الصورة المتأرجحة بين القوانين	
	4/ صورة القوانين المتعددة	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان (مبدأ إقليمية النص الجنائي)	المحاضرة الحادية عشرة
	تقديم	
	أولا: تعريف مبدأ الإقليمية وتحديد مبرراته	
	1/ تعريف المبدأ وضبط عناصره	
	أ/ الوجه الايجابي لمبدأ إقليمية قانون العقوبات	
	ب/ الوجه السلبي لمبدأ إقليمية قانون	

	العقوبات	
	ج/ ارتباط مبدأ الإقليمية بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	
	2/ مبررات الأخذ بمبدأ إقليمية قانون العقوبات	
	أ/ الحجج ذات الطبيعة الفنية والعقابية	
	من الناحية الأولى	
	من الناحية الثانية	
	من الناحية الثالثة	
	من الناحية الرابعة والأخيرة	
	ب/ الحجج ذات الطبيعة الدولية	
	ثانيا: تحديد عناصر إقليم الدولة	
	1/ الإقليم البري	
	2/ الإقليم المائي	
	3/ الإقليم الجوي	
	ثالثا: تحديد مكان ارتكاب الجريمة	
	رابعا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية	
	1/ الأشخاص المتمتعون بالحصانة	
	رئيس الدولة	
	نواب البرلمان	
	رؤساء الدول الأجنبية	
	رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي	
	أعضاء البعثات السياسية الخاصة	
	رجال القوات العسكرية الأجنبية	
	2/ الطبيعة القانونية للحصانة من تطبيق مبدأ الإقليمية	

	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان (الجرائم التي تقع على ظهر السفن والطائرات)	المحاضرة الثانية عشرة
	تقديم	
	أولاً: الجرائم التي تقع على ظهر السفينة	
	1/ بالنسبة للجرائم التي تقع على ظهر السفينة الوطنية	
	2/ بالنسبة للجرائم التي تقع على ظهر السفينة الأجنبية	
	ثانياً: الجرائم التي تقع على متن الطائرة	
	1/ بالنسبة للجرائم التي تقع على متن الطائرة الوطنية	
	2/ بالنسبة للجرائم التي تقع على متن الطائرة الأجنبية	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان (المبادئ الاحتياطية)	المحاضرة الثالثة عشرة
	تقديم	
	أولاً: مبدأ شخصية النص الجنائي	
	1/ مبدأ الشخصية الايجابية	
	أ/ تعريف المبدأ وضبط دعائمه	
	ب/ شروط تطبيق مبدأ الشخصية الايجابي	
	ب/1 صفة الجاني	
	ب/2 ازدواج التجريم في القانون الوطني والأجنبي	

	ب/3 عودة الجاني إلى أرض الوطن	
	2/ مبدأ الشخصية السلبية	
	ثانيا: مبدأ عينية النص الجنائي	
	1/ تعريف مبدأ العينية وبيان مبرراته	
	2/ شروط تطبيق مبدأ العينية في التشريع الجزائري	
	ثالثا: مبدأ عالمية النص الجنائي	
	1/ تعريف مبدأ العالمية وبيان دعائمه	
	2/ مجال تطبيق المبدأ	
	3/ تطبيق المبدأ في الجزائر	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة	المحاضرة الرابعة عشرة
	تقديم	
	أولا: ماهية أسباب الإباحة	
	ثانيا: الأساس القانوني للإباحة	
	الحالة الأولى	
	الحالة الثانية	
	ثالثا: طبيعة أسباب الإباحة	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	صور أسباب الإباحة (ما يأمر أو يأذن به القانون)	المحاضرة الخامسة عشرة
	تقديم	
	أولا: ما يأمر به القانون	
	ثانيا: ما يأذن به القانون	
	1/ حق التأديب	
	2/ حق ممارسة الأعمال الطبية	
	3/ حق ممارسة الألعاب الرياضية	

	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	صور أسباب الإباحة (الدفاع الشرعي)	المحاضرة السادسة عشرة
	تقديم	
	أولا: ماهية الدفاع الشرعي وأساسه القانوني	
	1/ الماهية	
	2/ الأساس القانوني	
	3/ النموذج القانوني للدفاع الشرعي في القانون الجزائري	
	ثانيا: شروط الدفاع الشرعي	
	1/ الشروط المتطلبة في فعل العدوان	
	أ/ أن يكون الخطر موجودا	
	ب/ أن يكون الخطر غير مشروع	
	ج/ أن يكون الخطر حالا	
	د/ أن يهدد الخطر النفس أو المال	
	2/ الشروط المتطلبة في فعل الدفاع	
	أ/ شرط اللزوم	
	ب/ شرط التناسب	
	ثالثا: الحالات الممتازة للدفاع الشرعي	
	رابعا: الآثار المترتبة عن الدفاع الشرعي	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	عناصر الركن المادي للجريمة التامة	المحاضرة السابعة عشرة
	تقديم	
	أولا: السلوك الإجرامي	
	1/ السلوك الإيجابي	
	2/ السلوك السلبي	
	ثانيا: النتيجة الإجرامية	

	ثالثا: علاقة السببية	
	1/ نظرية تعادل الأسباب	
	2/ نظرية السبب المنتج أو المباشر	
	3/ نظرية السبب الملائم	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	الشروع في الجريمة (المحاولة)	المحاضرة الثامنة عشرة
	تقديم	
	1/ العلة من العقاب على الشروع	
	2/ مراحل الجريمة	
	المرحلة الأولى	
	المرحلة الثانية	
	المرحلة الثالثة	
	المرحلة الرابعة	
	أولا: الشروع ومجال تطبيقه وصوره في القانون الجزائري	
	1/ تعريف الشروع وبيان مجال تطبيقه	
	2/ صور الشروع	
	أ/ الجريمة الموقوفة	
	ب/ الجريمة الخائبة	
	ثانيا: عناصر الركن المادي في الشروع	
	1/ البدء في تنفيذ الفعل	
	أ/ المذهب المادي (الموضوعي):	
	ب/ المذهب الشخصي	
	ج/ موقف المشرع والقضاء الجزائري	
	2/ عدم إتمام الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها	
	أ/ مفهوم العدول الاختياري	

	ب/ تحديد وقت العدول الاختياري	
	ثالثا: عقوبة الشروع	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	الجريمة المستحيلة	المحاضرة التاسعة عشر
	تقديم	
	أولا: طبيعة الجريمة المستحيلة	
	ثانيا: وجه العقاب في الجريمة المستحيلة	
	1/ الاتجاه الأول: عدم العقاب على الجريمة المستحيلة	
	أ/ السبب الأول	
	ب/ السبب الثاني	
	2/ الاتجاه الثاني: العقاب على الجريمة المستحيلة	
	3/الاتجاه الثالث: التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية	
	الاستحالة المطلقة	
	الاستحالة النسبية	
	4/ الاتجاه الرابع: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية	
	الاستحالة القانونية	
	الاستحالة المادية	
	5/ موقف المشرع الجزائري	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	القصد الجنائي وعناصره	المحاضرة العشرون
	تقديم وبيان صور الركن المعنوي	
	أولا: تعريف القصد الجنائي	
	ثانيا: عناصر القصد الجنائي	

	1/ عنصر العلم في القصد الجنائي	
	أ/ الوقائع التي يجب العلم بها	
	ب/ الوقائع التي لا يتطلب القانون ضرورة العلم بها	
	2/ عنصر الإرادة في القصد الجنائي	
	ثالثا: أنواع القصد الجرمي	
	1/ القصد العام والقصد الخاص	
	2/ القصد المباشر والقصد الاحتمالي	
	3/ القصد المحدد والقصد غير المحدد	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	الخطأ غير العمدي	المحاضرة الواحد والعشرين
	تقديم	
	أولا: تعريف الخطأ والعلة من العقاب عليها	
	1/ تعريف الخطأ غير العمدي	
	2/ العلة من العقاب على الخطأ غير العمدي	
	ثانيا: عناصر الخطأ غير العمدي	
	1/ اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك	
	2/ توقع النتيجة أو استطاعة توقعها	
	3/ عدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر	
	ثالثا: صور الخطأ غير العمدي	
	1/ الرعونة	
	2/ عدم الاحتياط	
	3/ الإهمال وعدم الانتباه	
	4/ عدم مراعاة الأنظمة	
	رابعا: أنواع الخطأ غير العمدي	
	1/ الخطأ اليسير والخطأ الجسيم	

	2/ الخطأ الجنائي والخطأ المادي	
	3/ الخطأ العادي والخطأ الفني	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	نظرية المجرم	الباب الثالث
	دعائم المساهمة الجنائية (دراسة لمبادئ المساهمة الجنائية)	المحاضرة الثانية والعشرين
	تقديم	
	أولاً: تعريف المساهمة الجنائية	
	ثانياً: أركان المساهمة الجنائية	
	1/ تعدد الجناة	
	2/ وحدة الجريمة	
	أ/ الوحدة المادية للجريمة	
	ب/ الوحدة المعنوية للجريمة	
	ثالثاً: طبيعة العلاقة بين الفاعل الأصلي والشريك	
	1/ نظرية الاستقلالية	
	2/ نظرية التبعية	
	3/ موقف المشرع الجزائري	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	صور المساهمة الجنائية	المحاضرة الثالثة والعشرين
	تقديم	
	أولاً: المساهمة الأصلية	
	1/ الفاعل المباشر	
	2/ المحرض على الجريمة	
	أ/ أن يتم التحريض بإحدى الوسائل المحددة قانوناً	
	الهيئة	

	الوعد	
	التهديد	
	إساءة استعمال السلطة أو الولاية	
	التحايل أو التدليس الإجرامي	
	ب/ أن يكون التحريض مباشرا	
	ج/ أن يكون التحريض شخصيا	
	3/ الفاعل المعنوي	
	ثانيا: المساهمة التبعية	
	1/ المساعدة أو المعاونة	
	2/ الاعتياد على إخفاء وإيواء الأشرار	
	ثالثا: عقوبة المساهمين في الجريمة	
	1/ بالنسبة لعقوبة الفاعل الأصلي	
	2/ بالنسبة لعقوبة الشريك	
	3/ بالنسبة للظروف الشخصية	
	4/ بالنسبة للظروف الموضوعية	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي	المحاضرة الرابعة والعشرين
	تقديم	
	أولا: أساس المسؤولية الجزائية	
	1/ مذهب حرية الاختيار	
	2/ مذهب الخطورة الإجرامية	
	3/ الترجيح بين المذهبين	
	ثانيا: شروط المسؤولية الجزائية	
	1/ الخطأ الجنائي	
	2/ الأهلية الجنائي	
	أ/ الإدراك	

	ب/الإرادة	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	موانع المسؤولية الجزائية	المحاضرة الخامسة والعشرين
	تقديم	
	أولاً: موانع المسؤولية الجزائية المرتبطة بالإدراك	
	1/ الجنون	
	2/ صغر السن	
	ثانياً: موانع المسؤولية الجزائية المرتبطة بالإرادة	
	1/ الإكراه	
	2/ حالة الضرورة	
	ثالثاً: إشكالية الغلط وصوره	
	1/ الغلط القانوني	
	2/ الغلط المادي	
	أ/ الغلط الواقع على ركن من أركان الجريمة	
	ب/ الغلط الواقع على ظروف الجريمة	
	ج/ الغلط الواقع على شخص المجني عليه	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي	المحاضرة السادسة والعشرين
	تقديم	
	أولاً: الخلاف الفقهي حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي	
	1/ الاتجاه الرافض لفكرة المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية	

	أ/ تعارض المساءلة الجزائية مع مبدأ شخصية العقوبة	
	ب/ عدم قابلية الشخص المعنوي لأن يكون موضوعا لإسناد الجريمة	
	ج/ عدم قابلية تطبيق أغلب العقوبات على الشخص المعنوي	
	د/ عدم تحقيق العقوبة الغرض المنتظر منها في مواجهة الشخص المعنوي	
	هـ/ قاعدة تخصص الشخص المعنوي تمنع إمكانية ارتكابه الجريمة	
	2/ الاتجاه المؤيد لفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي	
	أ/ حول القول بأن الشخص المعنوي مجرد افتراض قانوني	
	ب/ حول القول بتعارض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع مبدأ شخصية العقوبة	
	ج/ حول القول بأن قاعدة التخصص تمنع قيام الشخص المعنوي بالجريمة	
	د/ حول القول بأن أغلب العقوبات لا تنطبق على الشخص المعنوي	
	ثانياً: شروط قيام المساءلة الجزائية للشخص المعنوي	
	1/ ارتكاب الجريمة من طرف شخص معنوي خاص	
	2/ ارتكاب الجريمة من طرف الممثل	

	الشرعي للشخص المعنوي	
	3/ ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	نظرية الجزاء	الباب الرابع
	الجزاء الجنائي وصوره	المحاضرة السابعة والعشرين
	تقديم	
	أولاً: الجزاء الجنائي وخصائصه	
	1/ تعريف الجزاء الجنائي	
	2/ خصائص الجزاء الجنائي	
	أ/ الجزاء الجنائي نتيجة لوقوع الجريمة	
	ب/ الجزاء الجنائي ذو طبيعة اجتماعية	
	ج/ الجزاء الجنائي قانوني	
	د/ الجزاء الجنائي شخصي	
	هـ/ الجزاء الجنائي واحد بالنسبة للجميع	
	ثانياً: صور الجزاء الجنائي	
	1/ العقوبة وتصنيفاتها	
	أ/ العقوبات المقررة للشخص الطبيعي	
	أ1/ العقوبات الجنائية	
	الإعدام	
	السجن المؤبد	
	السجن المؤقت	
	أ2/ العقوبات الجنحية	
	أ3/ عقوبات المخالفات	
	ب/ العقوبات المقررة للشخص المعنوي	
	ب1/ العقوبات المقررة في الجنائيات والجنح	
	ب2/ العقوبات المقررة في مواد المخالفات	

	2/ تدابير الأمن وصوره	
	أ/ تعريف تدابير الأمن	
	ب/ صور تدابير الأمن	
	ب1/ الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية	
	ب2/ الوضع القضائي في مؤسسة علاجية	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	الأعدار القانونية	(المحاضرة الثامنة والعشرين)
	تقديم:	
	أولا: ماهية الأعدار القانونية	
	ثانيا: صور الأعدار القانونية	
	1/ الأعدار المعفية من العقاب	
	أ/ تعريفها	
	ب/ تطبيقات الأعدار المعفية في التشريع الجزائري	
	2/ الأعدار المخففة للعقاب	
	أ/ تعريفها	
	ب/ تطبيقات الأعدار المخففة في التشريع الجزائري	
	ب1/ الأعدار القانونية المخففة العامة	
	ب2/ الأعدار القانونية المخففة الخاصة	
	ثالثا: آثار الأعدار القانونية	
	1/ بالنسبة للأعدار المعفية	
	2/ بالنسبة للأعدار المخففة	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	ماهية ظروف الجريمة	(المحاضرة التاسعة والعشرين)

	تقديم	
	أولاً: المعيار المميز بين أركان الجريمة وظروفها	
	ثانياً: خصائص الظروف وتقسيماتها	
	1/ خصائص ظروف الجريمة	
	أ/ ظروف الجريمة عناصر عارضة	
	ب/ ظروف الجريمة عناصر إضافية	
	ج/ ظروف الجريمة تؤثر في جسامه الجريمة	
	2/ تقسيم ظروف الجريمة	
	أ/ تقسيم ظروف الجريمة بالنظر إلى الأثر المترتب عليها	
	ب/ تقسيم ظروف الجريمة حسب مصدرها	
	ج/ تقسيم الظروف بالنظر إلى مجال تطبيقها	
	د/ تقسيم الظروف حسب طبيعتها	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	الصور المختلفة لظروف الجريمة	(المحاضرة الثلاثون)
	تقديم:	
	أولاً: الظروف القضائية المخففة	
	1/ ماهية ظروف التخفيف والعلّة من وجودها	
	2/ سلطة المحكمة في تقدير العقوبة	
	3/ نطاق تطبيق الظروف المخففة	

	ثانيا: الظروف المشددة للعقوبة	
	1/ ماهية الظروف المشددة	
	2/ صور الظروف المشددة في التشريع الجزائري	
	أ/ الظروف المشددة الخاصة	
	أ/1 الظروف المشددة المرتبطة بالركن المادي للجريمة	
	أ/2 الظروف المشددة المرتبطة بالركن المعنوي	
	أ/3 الظروف المشددة المرتبطة بشخص الجاني أو المجني عليه	
	ب/ الظرف المشدد العام (العود)	
	ب/1 تعريف العود	
	ب/2 أنواع العود	
	ب/3 شروط العود	
	*الشرط الأول: صدور حكم بالإدانة على الجاني	
	*الشرط الثاني: اقتراف الجريمة التالية	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	نظام وقف التنفيذ البسيط	المحاضرة الواحدة والثلاثين
	تقديم	
	أولا: ماهية وقف التنفيذ البسيط للعقوبة	
	1/ تعريف نظام وقف التنفيذ البسيط	
	2/ مبررات نظام وقف التنفيذ البسيط	
	ثانيا: شروط وقف التنفيذ البسيط	
	1/ الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه	
	2/ الشروط المتعلقة بالجريمة	

	3/ الشروط المتعلقة بالعقوبة	
	خاتمة	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	نظام وقف التنفيذ المقترن مع الوضع تحت الاختبار	المحاضرة الثانية والثلاثين
	تقديم	
	أولاً: شروط وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار	
	1/ الضوابط المتعلقة بالمحكوم عليه 2/ الضوابط المتعلقة بالجريمة والعقوبة	
	ثانياً: آثار وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار	
	1/ وضع المحكوم عليه خلال فترة الاختبار	
	2/ وضع المحكوم عليه بعد انقضاء فترة الاختبار	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	نظام وقف التنفيذ المقترن مع العمل للنفع العام	المحاضرة الثالثة والثلاثين
	تقديم	
	أولاً: شروط نظام وقف التنفيذ مع الالتزام بالعمل للمنفعة العامة	
	1/ الضوابط المرتبطة بالمحكوم عليه	
	2/ الضوابط المتعلقة بالتجريم والعقاب	
	ثانياً: آثار وقف التنفيذ مع الالتزام بالعمل للمنفعة العامة	
	1/ مركز المحكوم عليه خلال فترة وقف التنفيذ	

	2/ مركز المحكوم عليه بعد انتهاء فترة وقف التنفيذ	
	خاتمة	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	عقوبة العمل للنفع العام (دراسة للجدل الفقهي حول ضرورة إقرار العقوبة)	المحاضرة الرابعة والثلاثين
	مقدمة	
	أولاً: الاتجاه المؤيد لعقوبة العمل للنفع العام	
	1/ الصورة المثلى للتفريد والإدماج	
	أ/ غاية العمل للنفع العام في تحقيق مبدأ تفريد العقوبة	
	أ/1 معنى مبدأ تفريد العقوبة	
	أ/2 تأثير العمل للنفع العام في تفريد العقوبة	
	ب/ الدور النفعي للعمل للنفع العام	
	ب/1 إعادة التأهيل والإدماج	
	ب/2 التقليل من العود إلى الجريمة	
	ب/3 التقليل من النفقات	
	2/ مواجهة أزمة العقوبة السالبة للحرية	
	أ/ القيمة العقابية للحبس قصير المدة	
	أ/1 مفهوم عقوبة الحبس قصير المدة	
	أ/2 دور العمل للنفع العام في التقليل من الآثار السلبية للحبس قصير المدة	
	ب/ مواجهة ظاهرة تكديس السجون	
	ب/1 طرح مشكلة تكديس السجون	
	ب/2 دور العمل للنفع العام في مواجهة	

	مشكلة تكديس السجون	
	ثانيا: الاتجاه المعارض لعقوبة العمل للنفع العام	
	1/ تعارض عقوبة العمل للنفع العام مع أغراض العقوبة	
	أ/ تؤدي إلى تراجع القيمة الردعية للعقوبة	
	ب/ عدم كفاءتها في التأهيل والإصلاح	
	ج/ لا تؤدي إلى تحقيق التوازن الاجتماعي	
	2/ بيروقراطية تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام	
	أ/ صعوبة التأطير والمواكبة	
	ب/ عدم قدرة المؤسسات المستقبلية على المساهمة في التأهيل	
	خاتمة	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	عقوبة العمل للنفع العام (النظام القانوني لعقوبة العمل للنفع العام)	المحاضرة الخامسة والثلاثين
	مقدمة	
	أولاً: القواعد الخاصة بالنطق بعقوبة العمل للنفع العام	
	1/ أهلية المحكوم عليه لتطبيق عقوبة العمل للنفع العام	
	أ/ ضرورة التأكد من حسن سيرة المحكوم عليه	
	ب/ ضرورة التأكد من الاستعداد النفسي والجسدي لأداء العقوبة	

	2/ التركيز على معيار الزمن لتحديد نطاق عقوبة العمل للنفع العام	
	أ/ بالنسبة للشروط المتعلقة بمدة العقوبة السالبة للحرية الأصلية	
	ب/ بالنسبة للشروط المتعلقة بمدة العمل للنفع العام	
	ثانيا: القواعد الخاصة بتنفيذ عقوبة العمل للنفع العام	
	1/ مرحلة تكوين ملف خاص بالمحكوم عليه	
	2/ مرحلة تنفيذ العمل للنفع العام	
	أ/ التزامات المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام	
	ب/ رقابة المؤسسة المستقبلية لأداء العمل للنفع العام	
	3/ مرحلة نهاية عقوبة العمل للنفع العام	
	خاتمة	
	قائمة المراجع المستعملة في المحاضرة	
	فهرس المطبوعة	