جامعـــة 20 أوت 1955 سكيـــكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مطبوعـــــــــة بيداغوجية

في القانون الجنائي العام

النظرية العامة للجريمة والعقوبة

السنة الثانية ليسانس

من إعداد الدكتورة/ مبروك لينذة

السنـــــــة الدراسيـــــــة 2019- 2020

مقدمة

يهتم قانون العقوبات بمعالجة كل النواحي الأساسية التي يجب مراعاتها لحسن سير الحياة الاجتماعية، وتهتم القوانين الأخرى بتنظيم مجالات معينة من هذه الحياة، كالعلاقات المدنية التي يتكفل بها القانون المدني، والعلاقات التجارية التي يتكفل بها القانون التجاري، إلا أن قانون العقوبات يتسع مجاله للحياة الاجتماعية بأسرها[1].

يعتبر قانون العقوبات أهم فروع القانون، وتتجلى أهميته في المصالح والحقوق التي يحميها، والغايات التي يصبوا لها، فهو يتضمن مجمل القواعد القانونية التي تحكم نشاط الأفراد المحكومين بالقاعدة الجنائية حتى لا يقعوا تحت طائلة العقاب، تحقيقا للأمن والاستقرار داخل المجتمع، ونظرا لاتساع موضوع الدراسة وتشعب عناصره فضلنا معالجة موضوع النظرية العامة للجريمة والجزاء من خلال تقسيم عناصر الدراسة إلى فصل تمهيدي وأربعة أبواب بالنسبة للفصل التمهيدي خصصناه للمفاهيم العامة التي تخص قانون العقوبات الجريمة و الجزاء، وخصصنا الباب الأول للركن الشرعي للجريمة، أما الباب الثاني فخصصناه للركن المادي، الباب الثالث للركن المعنوي، والباب الرابع للجزاء.

فصل تمهيدي/ مفاهيم عامة

المبحث الأول/ المفهوم العام لقانون العقوبات

قانون العقوبات هو وسيلة السلطة في الحفاظ على كيان المجتمع بضمان أمنه واستقراره داخليا وخارجيا، وتوفير الحماية لكل أفراده من خلال المحافظة على أرواحهم وأموالهم وأعراضهم عن طريق تجريم كل السلوكات التي ترى فيها إخلالا أو تهديدا لأمن واستقرار المجتمع، عن طريق طابع العقاب والزجر والردع الذي تتسم به قواعد قانون العقوبات ومواجهة من تسول له نفسه الخروج على نظامها، عن طريق الجزاء المناسب فالجزاء الجنائي ضرورة اجتماعية تكفل احترام أوامر القانون ونواهيه[2].

المطلب الأول/التسميات المختلفة لقانون العقوبات ومضمونه

اختلف الفقه الجنائي حول المصطلح الممكن إطلاقه على قانون العقوبات موضوع الدراسة[3]باعتباره القانون الذي يحتل مكانة متميزة في المنظومة القانونية لكل دولة، حيث يتضمن مجموعة من القواعد القانونية المحددة للأفعال التي تعتبر جرائم في نظر المشرع، والمبينة للعقوبات المقررة لها، ويتضمن أيضا قواعد المسؤولية الجزائية.

---

(1) – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات– الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)، الطبعة الثالثة، دار الشروق القاهرة، سنة 2004، ص 29.

(2) – عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، رغاية، الجزائر، سنة 2015، ص 07.

(3) – عبدالله أوهايبية، المرجع نفسه، ص 09.

الفرع الأول/ التسميات المختلفة لقانون العقوبات

لم يخرج الفقهاء العرب عموما عن مصطلحين اثنين وهما: القانون الجنائي وقانون العقوبات، فمنهم من اعتمد التسمية الأولى، وحجتهم في ذلك أن مصطلح القانون الجنائي يعكس اصطلاحا فكرة التجريم والعقاب معا، فهو يهتم بالمبادئ التي تحدد التجريم والعقاب، واستبعد هذا الاتجاه مصطلح قانون العقوبات على أساس أن هذا الأخير يعكس فكرة الجزاء دون التجريم[1].

أما البعض الآخر فقد اعتمد التسمية الثانية وهي مصطلح قانون العقوبات، انطلاقا من أن العقوبة أهم ما يميز هذا القانون عن غيره من القوانين الأخرى، في حين أن مصطلح القانون الجنائي لا يحقق الغاية المرجوة منه، لكونه يدل على نوع واحد من الجرائم وهو الجنايات، و لا يشمل بقية أنواع الجرائم من جنح ومخالفات، أيضا لا يستوعب فكرتي العقوبة والتدابير الأمنية[2].

وقد ذهب فريق أخر من الفقه لإطلاق مصطلح ثالث وهو القانون الجزائي، لكونه يؤدي المعنى أحسن أداء ويتجنب ما يعاب على مصطلح القانون الجنائي و مصطلح قانون العقوبات[3].

رغم التباين بين المصطلحين (القانون الجنائي وقانون العقوبات)، إلا أنهما الأكثر استعمالا، والمشرع الجزائري استعمل مصطلح قانون العقوبات في الدستور بنص المادة 140 : "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها الدستور له وكذلك في المجالات الآتية : ...7- القواعد العامة لقانون العقوبات...". كما أطلق مصطلح قانون العقوبات على تقنين العقوبات، واستعمل أيضا مصطلح الجزاء والمسؤولية الجزائية في نفس القانون[4].

الفرع الثاني/ مضمون قانون العقوبات

يشمل قانون العقوبات مجموعتين من الأحكام، أحكام عامة تطبق على كافة أنواع الجرائم، كأركان الجريمة (الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي)، و تصنيف الجرائم حسب الخطورة، و سريان قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان والأشخاص، وتحديد الأحكام العامة للجزاء من عقوبات أصلية وتكميلية وتدابير أمنية، وأحكام المساهمة الجنائية، وشروط المسؤولية الجزائية، وأسباب الإعفاء من العقاب وتخفيفه، ولقد خصص المشرع لهذه الأحكام كتابين في الجزء الأول من قانون العقوبات،

---

(1) – من بين الفقهاء الذين اعتمدوا مصطلح القانون الجنائي، الدكتور مصطفى العوجي، في كتابه المعنون: بالقانون الجنائي العام، الجزء الأول، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، 1984، ص 17 وما يليها. وانظر أيضا، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة الثامنة عشر، 2019، ص 10 وما يليها.

(2) – من الذين اعتمدوا مصطلح قانون العقوبات، محمود محمود مصطفى في كتابه: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 03. وأنظر: عبدالله أوهايبية، المرجع السابق، ص09.

(3) – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع نفسه، ص 12.

(4) – عبدالله أوهايبية، المرجع نفسه، ص12 بتصرف.

من المادة الأولى إلى المادة 60 مكرر 1 ، ويعبر عن الأحكام العامة بقانون العقوبات القسم العام وهذا هو موضوع الدراسة.

ويشتمل أيضا قانون العقوبات على أحكام خاصة تحدد الجرائم المختلفة وأركانها وظروف ارتكابها والعقاب و تدبير الأمن المقرر لها، ويطلق على هذه الأحكام تسمية قانون العقوبات القسم الخاص[1].

المطلب الثاني /علاقة قانون العقوبات بالقوانين المكملة

تتعدد الفروع القانونية المكملة لقانون العقوبات والمرتبطة به ارتباطا وثيقا، نحاول توضيحها فيما يلي:

الفرع الأول/ قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية

قانون العقوبات يتضمن القواعد القانونية الموضوعية، فهو يقتصر على تحديد الجرائم و العقوبات أو التدابير المقررة لها، إلا أن هذه القواعد العامة لا تصلح للتطبيق المباشر، فلا بد لها من قواعد تضعها موضع التنفيذ، استنادا للمبدأ القائل بأنه : "لا عقوبة بدون دعوى جنائية"[2]، فالعقوبة لا تطبق على مرتكب الجريمة إلا بعد إتباع كافة الإجراءات والقواعد القانونية الشكلية التي تحدد كيفية تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها بدءً من التحريات الأولية والتحقيق والمحاكمة إلى حين صدور حكم يقضي بالبراءة أو الإدانة. وهذه القواعد ينظمها قانون خاص بها يسمى قانون الإجراءات الجزائية، الذي يعتبر الوسيلة القانونية الوحيدة لإعمال قواعد قانون العقوبات مما يجعل علاقة القانونين توصف بالتكاملية والتبعية[3].

الفرع الثاني/علاقة قانون العقوبات بالقوانين الخاصة

لقد أولى المشرع حماية لبعض المصالح في قانون العقوبات، سواء أكانت عامة أو خاصة وجرم الاعتداء عليها، كالنص على حماية الحق في الحياة بتجريمه القتل في المادة 254 وما يليها، وجرم أيضا الاعتداء على المصالح العليا للبلاد من خلال المادة 61 وما يليها، ونص أيضا على حمايته لحق الملكية عندما جرم السرقة وغيرها من أفعال الاعتداء على هذا الحق، ونظرا لتنوع المصالح الجديرة بالحماية وتنوع أشكال الاعتداء، ونظرا لقصور قانون العقوبات عن الإلمام بها كلها فلقد نظمها المشرع في قوانين خاصة ترتبط ارتباطا مباشرا بالقواعد العامة المذكورة في قانون العقوبات وتكملها

---

(1) – راجع في ذلك الكتاب الثالث من قانون العقوبات المعنون بالجنايات والجنح وعقوباتها في المواد من 61 إلى 439، وكذلك الكتاب الرابع المعنون بالمخالفات وعقوباتها في المواد من 440 إلى 466.

(2) – اشرف توفيق، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والعقوبة، سنة 2009، ص 4.
www.daralnahda.com › book

(3) – عبدالله سليمان، المرجع السابق، ص 09.

تسمى قانون العقوبات التكميلي، على غرار القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته والقانون المتعلق بالصحة، القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات[1]... وغيرها من القوانين.

الفرع الثالث/ علاقة قانون العقوبات بالفروع القانونية الأخرى

نقصد بفروع القوانين الأخرى كالقانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المدني، القانون التجاري وقانون الأسرة.

أولا/ علاقة قانون العقوبات بالقانون الدستوري Droit pénal et droit constitutionnel تبرز يلتقي قانون العقوبات مع القانون الدستوري ليحمي الحقوق التي يكفلها الدستور مثل الحق في الحياة، والحرية الشخصية، وحرمة الحياة الخاصة، وحق الدفاع أمام القضاء[2] والحق في قرينة البراءة ومبادئ الشرعية والمساواة، ويحمي حق الدولة في حماية مؤسساتها ونظامها السياسي، والاقتصادي والاجتماعي، وحماية السيادة ووحدة التراب الوطني... وغيرها من النصوص التي جاء بها الدستور في شكل مبادئ صيغت في قانون العقوبات كحقوق محمية بنص عقابي يرتب الجزاء، ضف إلى ذلك الارتباط الوثيق المتعلق بدستورية القوانين الجنائية التي يجب أن لا تخرج عن نطاق المبادئ المقررة دستوريا.

ثانيا/ علاقة قانون العقوبات بالقانون الإداري Droit pénal et droit administratif

تتجسد هذه العلاقة في الحماية التي يوفرها قانون العقوبات للنظم الإدارية وضمان تنفيذها من حيث تجريمه ومعاقبته للأفعال التي يرتكبها الموظفون العموميون كالرشوة –المعاقب عليها بالمادة 25 من القانون رقم 06-01 في 20 فبراير 2006[3]، واستغلال النفوذ في المادة 32 من القانون 06-01 المذكور سلفا، وتواطؤ الموظفين[4]، وتجاوز السلطات الإدارية والقضائية لحدودها[5].

ثالثا /علاقة قانون العقوبات بالقانون المدني والتجاري وقانون الأسرة

يحمي قانون العقوبات الحقوق المالية المقررة في القانونين المدني والتجاري، بتجريمه للاعتداء على حق الملكية المادة 386 ق.ع، والسرقة في المادة 350 ق.ع وما يليها، والإخلال بقواعد التعامل التجاري كإصدار شيك بدون رصيد في المادة 374 ق.ع، ويحمي الأسرة والأخلاق والآداب العامة،

---

(1) – القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد، القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، القانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات.

(2) – عبود السراج، شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، ص 35. انظر الرابط التالي : https://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL11484.pdf

(3) – راجع أيضا المواد 26 ، 27 و28 القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد.

(4) – راجع المواد 112 وما يليها ق.ع.

(5) –راجع المواد 116 وما يليها ق.ع.

فجرم ترك الأسرة في المادة 330 ق.ع وما يليها، وجرم الزنا 339 ق.ع، وانتهاك الآداب بتجريم الفعل الفاضح العلني في المادة 333 ق.ع، والاغتصاب في المادة 336 ق.ع.

الفرع الرابع/ علاقة قانون العقوبات بغيره من العلوم المساعدة له

نقصد بالعلوم المساعدة لقانون العقوبات، تلك العلوم الجنائية التي تدور حول دراسة ظاهرة الجريمة من خلال تفسيرها ومحاولة معرفة أسبابها كعلم الإجرام، أو تلك التي تدور حول دراسة أساليب مكافحة الجريمة كعلم العقاب.

أولا/ علاقة قانون العقوبات بعلم الإجرام Droit pénal et criminologie

يعالج علم الإجرام الجريمة وأسبابها، والدوافع التي أدت إليها، باعتبارها سلوك إنساني وظاهرة اجتماعية، ويركز على دراسة الظروف التي نشأت فيها الجريمة من خلال الملاحظة والتجربة، استنادا إلى مجموعة من العلوم الجنائية الأخرى، كعلم طبائع المجرم وعلم الاجتماع الجنائي والطب العقلي الجنائي وعلم البيولوجيا الجنائية وعلم النفس الجنائي، لمحاولة اكتشاف منابع الجريمة الأولى وعواملها[1]، وكل هذه العلوم تساعد المشرع الجنائي في وضع سياسة جنائية مناسبة للقضاء على الإجرام، وتساعد القاضي أيضا عند تطبيقه لقانون العقوبات في اتخاذ العقوبات والتدابير المناسبة.

ثانيا/ علاقة قانون العقوبات بعلم العقاب Droit pénal et pénologie

يهدف علم العقاب إلى مكافحة الإجرام، من خلال بحثه عن أنجع السبل لإعادة تأهيل المحكوم عليهم[2]، وذلك بتهذيبهم وعلاجهم وإعادة تكوينهم داخل السجن، ومن هنا يتحد علم العقاب مع قانون العقوبات الذي يهدف بدوره إلى مكافحة الجريمة[3]، من خلال رصده عقوبات لمرتكبيها، ونظرا للأهمية البارزة لعلم العقاب في إعادة تأهيل المساجين، باعتباره مجموعة قواعد تحدد الأصول المتبعة في تنفيذ العقوبات وتدابير الأمن تحقيقا لأغراض العقوبة كانت الجزائر من بين الدول التي استلهمت قوانينها العقابية من الأفكار التي يقوم عليها علم العقاب مثل قانون تنظيم السجون الصادر بالأمر رقم 72-2 المؤرخ في 10 فبراير 1972 الذي أُلغى بالقانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، متبنيا قواعد المؤتمرات الدولية للأمم المتحدة في مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين[4].

---

(1) – فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي، 2009، ص 10، وما يليها.

(2) – من وظائف العقوبة وظيفة التأهيل، والمقصود بها تنفيذ العقوبة بطريقة فيها من وسائل التهذيب والعلاج، ما يمّكن المحكوم عليه بعد مغادرته المؤسسة العقابية أن يكون أهلا للتكيف مع المجتمع، وأن لا يعود للإجرام مستقبلا، راجع بالتفصيل وظائف العقوبة، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 243-245.

(3) – عبدالله سليمان، المرجع السابق، ص16. انظر، عبود السراج المرجع السابق، ص 37.

(4) – مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ينعقد مرة كل خمس سنوات، الخبراء في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية، لصياغة جدول أعمال بشأن منع الجريمة والعدالة الجنائية. أول مؤتمر لمكافحة الجريمة انعقد في جنيف

المطلب الثالث/ مراحل تطور قانون العقوبات في الجزائر

مر قانون العقوبات في الجزائر بعدة مراحل عرف من خلالها تطورا كبيرا، وتأثر بالحقب التاريخية التي مرت بها الجزائر، ولا ننكر أن تطور الفكر العقابي في الجزائر خضع لنفس مراحل تطور هذا الفكر بصفة عامة، إلا أن الجزائر عرفت تطورا آخر لم يعرفه الفكر العقابي الغربي عموما.

الفرع الأول/ مرحلة تطبيق الشريعة الإسلامية : من سنة 701 إلى غاية 1830

بدأت هذه المرحلة بالفتوحات الإسلامية لشمال إفريقيا وامتدت إلى نهاية الحكم العثماني، ساد خلال هذه المرحلة تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، لتشمل جميع المجالات بما فيها المجال الجنائي، وكانت الجرائم في ذلك الوقت تقسم إلى ثلاثة أقسام لكل قسم عقوبات خاصة به، ويتميز كل قسم منها بخاصيات تميزه عن غيره من الأقسام الأخرى.

أولا/ جرائم الحدود

جرائم الحدود[1]جرائم معلومة ومحددة على سبيل الحصر، الأصل فيها أنها محددة بالقرآن الكريم واستثناء محدد بالسنة النبوية، ويعاقب عليها بعقوبة تسمى حدا، فإذا كان الأصل أن يحدد القرآن عقوبة الحد فإنه في بعض الأحيان اكتفى بالتجريم، وتكفلت السنة النبوية بتحديد العقاب، والحد هو العقوبة المقررة حقا لله عز وعلا، توقع على مرتكب جريمة من جرائم الحدود، وهى جرائم شرعت لحفظ النفس والنسل والعرض والمال والعقل وحفظ الدين، وهى حد السرقة {الآية 38 من سورة المائدة}، حد الزنا {الآية 2 من سورة النور}، حد القذف {الآية 4 من سورة النور}، حد البغي{سورة الحجرات الآية 9-10 }، والحرابة {سورة المائدة الآية 33}، حد الردة وحد شرب الخمر[2]، وتتميز الحدود بما يلي :

- عقوبة الحد لا تقبل التنازل عنها.
- عقوبة الحد لا يجوز فيها العفو لا من حاكم ولا ولي أمر، فهي حق من حقوق الله عز وجل.
- عقوبة الحد مقدرة تقديرا كاملا لا يقبل الزيادة ولا النقصان، ولا تتضمن حدين أدنى وأقصى، كما هو الحال في التشريعات الوضعية.
- جريمة الحد تقع تامة فلا شروع فيها.

(سويسرا) 1955، وأخر مؤتمر هو المؤتمر الثالث عشر انعقد بالدولة في أفريل 2015. في انتظار انعقاد المؤتمر الرابع عشر الذي من المفروض أن يكون هذه السنة 2020.

(1) – حمود بن ضاوي القثامى، الشريعة الإسلامية وأثرها في الظاهرة الإجرامية، الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1981، ص 122.

(2) – حد الردة جاء في السنة النبوية الشريفة من خلال حديث الرسول الكريم : "من بدل دينه فاقتلوه" أي من بدل دين الإسلام، حد الخمر هو الجلد أربعين جلدة في عهد عمر بن الخطاب ورواية أخرى ثمانين جلدة. انظر، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، الطبعة الرابعة، دار الشروق 1989، ص 90.

ثانيا/ جرائم القصاص والدِّيه

جرائم القصاص والدية يقع الاعتداء فيها على النفس، وحق العقاب مقرر للأفراد أي المجني عليه أو ذويه، ويجوز العفو عنها من صاحب الحق، إلا أن العفو عنها من صاحب الحق لا يمنع ولي الأمر من العقاب عليها بعقوبة تعزيرية إذا رأى أن من شأنها أن تفسد في الأرض بإخلالها بأمن وسكينة الجماعة فيقول الله تعالى في الآية 178 من سورة البقرة :"يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَه مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ".

أما العقوبات المقررة لها فهي القصاص ومعناه معاقبة المجرم بمثل فعله يعني المساواة والتعادل فقُرر القتل للقاتل المتعمد، والقصاص للجارح المتعمد أما ما قل عن العمد ففيه الدية و الدية مقدار من المال واجب في جناية النفس أو ما دونها وهي حق مؤدَّى للمجني عليه أو لوليه أو لبيت مال المسلمين إن لم يكن هناك وريثا[1].

ثالثا/ التعزير

التعزير تأديب على ذنوب لم يُشرع فيها لا حد ولا قصاص، ولم يرد بشأنها نص في القرآن أو السنة يقررها كجريمة قائمة أصلا، إلا أنه ورد النص على بعض الجرائم التعزيرية في القرآن الكريم كجرائم الرشوة[2]وخيانة الأمانة[3] والسب[4] والربا[5] وغيرها، ونهى الله سبحانه وتعالى عن مثل هذه الأفعال لأنها فساد في الأرض.

وتتميز هذه الجرائم بأنها جرائم واردة على سبيل المثال لا الحصر، لأنها تمثل خطرا على النظام العام للجماعة، وفيها إضرارا بمصالح الأفراد أيضا، وتُرك أمر تجريم التعازير الأخرى والعقاب عليها لولي أمر المسلمين ليقرر ما يراه مناسبا بشأنها[6].

---

(1) – حمود بن ضاوي القثامى، المرجع السابق، ص 122.

(2) – قال تعالى: " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها للحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون." سورة البقرة الآية 188.

(3) – قال الله عز وجل : " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل." سورة النساء الآية 58.

(4) – قال الله تعالى : "لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم". سورة النساء الآية 148.

(5) – جاء في القرآن الكريم : " إن البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا". سورة البقرة الآية 275.

(6) – راجع في ذلك عبد القادر عودة، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي، الجزء الأول من المجلد الأول، مركز السنهوري دار الشروق، الطبعة الأولى، سنة 2001، ص 123 وما يليها.

المطلب الرابع/ فترة التواجد الاستعماري بالجزائر سنة 1830-1962

فرض المستعمر الفرنسي منذ البداية تشريعاته، منها تشريعه العقابي على المواطنين الجزائريين، تحقيقا للأغراض والمصالح الاستعمارية من جهة، وتحقيقا لمصالح المعمرين الفرنسيين من جهة أخرى، وعمد المستعمر إلى تقسيم النظام القضائي في الجزائر إلى نظامين، يخضع الأول للقانون الفرنسي، يختص بالنظر في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها من الأوروبيين، أما الثاني فيخضع للقانون الإسلامي، يختص بالنظر في الدعاوى التي أطرافها جزائريين، لكن بعض المعمرين لم يرضيهم هذا الوضع، مما أدى بالمستعمر إلى إصدار الأمر المؤرخ في 18 فبراير 1841 المتضمن التنظيم القضائي الذي يقضي بتطبيق القانون الفرنسي على المسائل الجزائية، واختصاص القضاء الفرنسي في نظرها، وبذلك تم انتزاع صلاحيات البت في المسائل الجزائية من القضاة المسلمين[1].

لم يكن يخلو تطبيق هذا القانون من التمييز بين الجزائريين والفرنسيين بتطبيقه عقوبات خاصة بالأهالي، كمعاقبته لأفعال جديدة لا يعرفها المجتمع الجزائري في ظل تطبيقه للشريعة الإسلامية، كتجريم الأفعال المعادية للوجود الفرنسي في الجزائر، وفرض غرامات جماعية عند التمرد على السلطة الفرنسية[2].

حاول الاستعمار أن يعدل في هذه القوانين التمييزية، فصدر سنة 1944 أمرا يقضي بإلغاء تلك القوانين، وأصبح بذلك الجزائريون خاضعين لنفس التشريع العقابي المطبق على الفرنسيين.

ومع بداية ثورة التحرير سنة 1954 تراجعت السلطات الفرنسية عن الإصلاحات التي جاء بها أمر 1944، وعادت مرة أخرى إلى تطبيق قوانين تمييزية وعنصرية، كعقوبة الاعتقال الإداري والمراقبة البوليسية والعقوبات الجماعية وإقامة محاكم استثنائية مخالفة للأحكام التي يتضمنها قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ووسعت اختصاص المحاكم العسكرية، وهي قواعد مستحدثة لأنها غير موجودة في القانون الفرنسي[3]، من أجل تضييق الخناق على الثوار ووضح حد للثورة.

المطلب الخامس/ مرحلة الاستقلال وبداية التشريعات الوطنية

بعد الاستقلال مباشرة صدر الأمر 62-157 المؤرخ في 31 سبتمبر1962 الذي يقرر في مادته الأولى تمديد سريان التشريع الفرنسي المطبق في الجزائر إلى غاية وضع قانون جديد، ولم تمتنع السلطات الجزائرية عن إصدار بعض المراسيم لتواجه مستجدات المجتمع الجزائري، وعلى العموم استمر العمل بالقوانين الفرنسية حتى سنة 1966.

---

(1) – عبدالله سليمان، المرجع السابق، ص 56.

(2) – عبدالله أوهايبية، المرجع السابق، ص 53.

(3) – عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 58.

وتعتبر سنة 1966 البداية الحقيقية لصدور التشريعات الوطنية، فتميزت بصدور عدة قوانين منها، قانون الإجراءات المدنية بالأمر 66-154، وقانون الإجراءات الجزائية بالأمر 66-155، وقانون العقوبات بالامر66-156، صدر في 8 جوان 1966 [1] لقد عدل وتمم منذ صدوره حتى سنة 2020 بمجموعة من الأوامر والقوانين تماشيا مع متطلبات التحولات السياسية والاقتصادية التي شهدتها البلاد.

المبحث الثاني/مفهوم الجريمة La notion de l'infraction

تعتبر الجريمة ظاهرة اجتماعية، عرفتها البشرية منذ القديم[2]، ومضمونها يتغير حسب المكان والزمان، وبحسب السياسة الجزائية والتشريعية المتبعة في كل بلد، وبحسب الأنظمة السياسية والاقتصادية السائدة[3].

المطلب الأول/ تعريف الجريمة وتقسيماتها

الفرع الأول/ تعريف الجريمة

أغفلت غالبية التشريعات الجنائية النص على تعريف محدد للجريمة، باعتبار أن ذلك من اختصاص الفقه، ما يجعلنا نورد بعض التعاريف الفقهية للجريمة، نذكر منها تعريف علماء الاجتماع الذين اعتبروا الجريمة خروج الفرد عن السلوكيات الاجتماعية السائدة، مما يسبب ردة فعل اجتماعية، في حين يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الجريمة هي خروج عن طاعة الله ورسوله، أما بالنسبة لفقهاء القانون أمثال الدكتور محمود نجيب حسني، فإنه يرى أن الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية، يقرر له القانون عقوبة أو تدبير أمن من التدابير الأمنية(4) .

ونجد أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الجنائية جاء خلوا من وجود نص قانوني يحدد تعريف عام للجريمة، السبب في ذلك أن وجود مثل هذا النص لا قيمة له في إطار العمل بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لأن المشرع الجنائي وضع نصوص قانونية للتعريف بكل جريمة وما يميزها عن غيرها، وحدد أركانها والجزاء المقرر لها.

الفرع الثاني / تقسيمات الجريمة répartition de l'infraction

هناك تقسمين أساسيين للجريمة التقسيم الفقهي والتقسيم القانوني نتطرق لهما بالشرح فيما يلي :

---

(1) – الجريدة الرسمية رقم 49 بتاريخ 10 جوان 1966.

(2) – ظهرت الجريمة مع وجود الإنسان، والقرآن الكريم بين لنا ذلك من خلال قصة ابني آدم هابيل وقابيل، في سورة المائدة الآيات 27-30.

(3) – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص 27.

(4) – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 36.

أولا/ التقسيم الفقهي : يختلف تقسيم الجريمة بمدلولها الجنائي[1]باختلاف الضابط المعتمد في ذلك، ولو تمعنا في التقسيمات المختلفة للجريمة، نجد أن أغلبها تقسيمات فقهية ليست تشريعية، لهذا نجد أن التقسيمات الفقهية للجريمة تعددت، استنادا للركن الشرعي أو عدم المشروعية واستنادا للركن المادي أو الركن المعنوي.

فإذا نظرنا للجريمة من حيث ركنها الشرعي، أي النص الجنائي الذي يقرر الجريمة ويحدد عقوبتها، فتقسم إلى الجريمة العسكرية والسياسية من جهة والجريمة العادية من جهة أخرى، أما الجريمة من حيث ركنها المادي فإنه يمكن تقسيمها إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية، وجرائم وقتية وأخرى مستمرة، وجرائم بسيطة وجرائم اعتياد وجرائم مركبة ومتتابعة الأفعال، وجرائم شكلية وأخرى مادية، أما بالنظر للجريمة من جانب ركنها المعنوي، فتقسم إلى جريمة عمدية وأخرى غير عمدية[2].

ثانيا/ التقسيم القانوني للجريمة

التقسيم القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري، هو التقسيم الوحيد الذي أورده في صلب قانون العقوبات، حيث قسم الجريمة بالنظر لجسامتها وخطورتها[3] على أمن الجماعة واستقرارها تقسيما أو تصنيفا ثلاثيا classification tripartite إلى جنايات crimes وجنح délits ومخالفات contraventions وأطلق عليه التقسيم القانوني لأن المشرع الجنائي هو الذي وضعه وفق تدرج الجريمة من حيث الخطورة، واستنادا للعقوبات الأصلية المقررة لها، فأشد الجرائم خطرا هي الجناية، ثم تليها الجنحة، ثم المخالفة أقل جسامة، ويعد هذا من أهم تقسيمات الجريمة، لأن المشرع اعتبره أساسا لكثير من الأحكام الواردة في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، حيث نصت المادة 27 ق.ع على أنه : "تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات والجنح والمخالفات."، وحتى يكتمل هذا التقسيم نصت المادة 5 ق.ع : " العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: 1- الإعدام، 2- السجن المؤبد، 3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين

---

(1) – الجريمة بمدلولها الجنائي هي سلوك إيجابي أو سلبي يجرمه القانون، ويقرر له عقوبة أو تدبير أمن، باعتباره سلوك يشكل اعتداء على مصالح فردية أو اجتماعية يحميها القانون الجنائي، راجع في ذلك عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص66 وما يليها.

(2) – راجع تقسيم الجرائم بالنظر إلى ركنها القانوني، والمادي والمعنوي، عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 226 وما يليها، ص 241 وما يليها، وص 356 وما يليها.

(3) – تبنى المشرع الفرنسي نفس التصنيف في المادة 111-1 من ق.ع. بنصه :

"Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contravention." Voir : Xavier Pin, droit pénal général, 10ème édition, Dalloz, 2019, p.42.

سنة. العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: 1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، 2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي: 1- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، 2- الغرامة من 2000 إلى 20.000 دج.".

من خلال ما تقدم نجد أن المشرع الجزائري قد قسم الجريمة على أساس الخطورة إلى جنايات وجنح ومخالفات، ولم يقدم شرحا لمعنى الخطورة في نص المادة 27 من ق.ع، لكن من خلال المادة 5 من ق.ع نجد هناك تدرج في العقوبة، فالجريمة الأخطر وهي الجناية عقوبتها أشد، والجنحة متوسطة الخطورة عقوبات أقل شدة والمخالفة رصدت لها أخف العقوبات.

المطلب الثاني/ الآثار المترتبة على التقسيم الثلاثي للجريمة

يرتب التقسيم الثلاثي للجريمة حسب خطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات- طبقا للمادتين 5، 27 ق.ع، أثار قانونية هامة، نذكرها فيما يلي:

الفرع الأول/ بالنسبة للشروع والاشتراك في الجريمة

أولا/ الشروع في الجريمة : يعاقب قانون العقوبات على المحاولة في الجنايات دون شرط أو قيد فتنص المادة 30 ق.ع : "كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها..." ، أما المحاولة في الجنح لا يعاقب عليها إلا بنصوص خاصة، فتنص الفقرة الثانية من المادة 31 ق.ع : "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح." [1]، أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها أصلا، طبقا لما المادة 31 /2 ق.ع "...والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا."

ثانيا/ الاشتراك في الجريمة: يعاقب قانون العقوبات على الاشتراك في الجرائم الموصوفة جنايات وجنح دون قيد أو شرط، ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفات إطلاقا طبقا للفقرة الأولى والأخيرة من المادة 44 ق.ع.

الفرع الثاني/ آثار التقسيم الثلاثي للجريمة بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية

إن التقسيم الثلاثي للجريمة له أثار قانونية بارزة في قانون الإجراءات الجزائية عبر جميع المراحل الإجرائية من البحث التمهيدي إلى التحقيق والمحاكمة، حيث تؤسس أحكام وقواعد هذه المراحل الإجرائية على أساس تقسيم الجريمة الثلاثي، ويمكن إبراز بعض من هذه الآثار فيما يلي :

(1) – انظر على سبيل المثال الفقرة 3 من نص المادة 350 مكرر: "ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.".

أولا/ بالنسبة للتحقيق : التحقيق في مواد الجنايات وجوبيا وعلى درجتين، أما التحقيق في مواد الجنح اختياريا ما لم تكن ثمة نصوص خاصة[1] تقضي بإجبارية التحقيق، أما التحقيق في مواد المخالفات يكون جوازيا إذا طلبه وكيل الجمهورية[2].

ثانيا/ بالنسبة للتقادم : تقادم الدعوى العمومية في الجنايات بمضي 10 سنوات، والجنح بمضي 3 سنوات، والمخالفات بمضي سنتين، تسري ابتداء من يوم ارتكاب الجريمة ما لم يتخذ أي إجراء متابعة ومن تاريخ آخر إجراء متابعة فيها، باستثناء الجرائم التي عددتها المادة 8 مكرر إ.ج. والتي لا تسقط بالتقادم[3]، وتسقط العقوبة بالتقادم في الجنايات بمضي 20 سنة وفي الجنح بمضي 5 سنوات، والمخالفات بمضي سنتين، تحسب ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، باستثناء الجرائم التي عددتها المادة 612 إ.ج[4].

ثالثا/ بالنسبة لحالة التلبس : استنتاجا من نصوص بعض المواد كالمادة 41 إ.ج والمادة 55 إ.ج.[5] نلاحظ أن التلبس بالجريمة لا يكون إلا في مواد الجنايات والجنح، ولا يكون في مواد المخالفات.

رابعا/ بالنسبة للاختصاص القضائي : تختص محكمة الجنايات دون سواها بالنظر في قضايا الجنايات، بينما يختص قسم الجنح بالمحكمة بالفصل في قضايا الجنح، أما قسم المخالفات بالمحكمة فيختص بالبت في قضايا المخالفات[6].

خامسا/ بالنسبة للحبس المؤقت : إن الحبس المؤقت طبقا للمادة 123 إ.ج. وما يليها، لا يكون إلا في الجنايات والجنح التي يعاقب عليها بالحبس، ولا يكون في المخالفات إطلاقا.

سادسا/ بالنسبة لسريان النص الجنائي في المكان: لا يطبق القانون الجنائي الوطني على المخالفات المرتكبة في الخارج من طرف الجزائريين، طبقا للمادتين 582 و583 إ.ج. هذا ما سوف نتعرض له بالشرح لاحقا.

---

(1) – انظر المادة 1/64 من القانون رقم 15–12 المتعلق بحماية الطفل "يكون التحقيق إجباريا في الجنح والجنايات المرتكبة من طرف الطفل ويكون جوازيا في المخالفات".

(2) – تنص المادة 66 إ.ج : " التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات. أما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة. كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية."

(3) – انظر المواد من 6 إلى 9 ق. إ.ج.

(4) – انظر المواد من 612 إلى617 ق.إ.ج.

(5) – انظر المواد 41، 55 ق. إ.ج.

(6) – راجع على سبيل المثال المواد 340، 258، 429 من ق.إ.ج.

المبحث الثالث/ المفهوم العام الجزاء

القاعدة القانونية قاعدة آمرة عامة مجردة مقترنة بجزاء، فالجزاء بالمعنى الواسع هو الوسيلة التي تكفل للقاعدة القانونية صيغتها الآمرة، وهو الشق الثاني للقاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية تتكون من شقين: الشق الأول هو (التكليف) الذي يتضمن الأمر أو النهي، و(الجزاء) هو الشق الثاني الذي يطبق عند مخالفة التكليف، فللجزاء أهمية تتمثل في إلزام الأفراد على احترام القاعدة القانونية.

المطلب الأول/ صور الجزاء

الجزاء المدني، الجزاء الإداري، الجزاء الجنائي.

الفرع الأول/ الجزاء المدني

هو الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة مدنية، ومجاله المعاملات المالية بين الأفراد كالعقود، وللجزاء المدني صور هي : التنفيذ العيني، التنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض و الإلغاء. وعدم النفاذ.

أولا/ التنفيذ العيني : هو إجبار المدين على تنفيذ ما التزم به عينا متى كان ممكنا، كتسليم العين– سيارة مثلا– محل عقد البيع من البائع للمشتري[1].

ثانيا/ التنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض، ويكون هذا الجزاء في حالة استحالة التنفيذ العيني.

ثالثا/ الإلغاء : يصبح التصرف كأن لم يكن ويكون **(بالفسخ أو البطلان) الفسخ** يكون في حالة إخلال أحد الطرفين بالالتزام، أما **البطلان** يكون عندما يلحق التصرف القانوني عيب وقت إبرام وقد يكون بطلانا مطلقا وهذا في حالة تخلف ركن من أركان العقد كالرضا والمحل والسبب وهذا النوع يتمسك به أي كان[2]، وقد يكون البطلان نسبيا فهو قابل للإبطال يكون في حالة تمام الأركان وصحتها ولكن تخلف شرط من شروط صحة العقد كأن يكون ركن الرضا مثلا موجود ولكن شابه عيب كالإكراه أو الاستغلال أو التدليس، وهذا البطلان يتمسك به من له مصلحة فقط [3].

رابعا/عدم النفاذ : يكون العقد صحيح من جميع الجوانب، لكن لم يوثق في مكتب التوثيق، والعقد في مثل هذه الحالة لا يكون نافذا في مواجهة الغير، كأن تشتري منزلا ولكن لم توثقه ولم يشهر في مكتب الشهر العقاري.

الفرع الثاني/ الجزاء الإداري

مجموعة الجزاءات التي تكفل حسن سير المؤسسات والمرافق الإدارية، وتضمن حسن أداء الموظف لعمله، والعقوبات الإدارية تتمثل في الجزاءات التأديبية كالإنذار والحرمان من الترقية أو من المكافأة أو الخصم من الراتب...إلخ.

---

(1) – انظر المادة 119 من القانون المدني.

(2) – انظر المادة 102 من القانون المدني.

(3) – انظر المادة 86 وما يليها من القانون المدني.

المطلب الثاني/ الجزاء الجنائي

هو الذي يقرره قانون العقوبات على مخالفة أحكامه، وهو محل دراستنا والجزاء الجنائي بالمقارنة مع الجزاء المدني والإداري يتسم بالشدة وله أهمية اجتماعية وقانونية حيث يحقق الأمن والنظام في المجتمع.

الفرع الأول/ خصائص الجزاء الجنائي

أولا/ تحقيق المنع العام (الردع العام) عن طريق التهديد بتوقيع العقاب ومنع الآخرين من أن يسلكوا سلوك الجريمة.

ثانيا/ تحقيق المنع الخاص (الردع الخاص) منع وزجر الجاني من معاودة السلوك الإجرامي بتوقيع الجزاء عليه لكبح سلوكياته المنحرفة.

ثالثا/ منظم ومحدد وشرعي، الجزاء محدد بصفة عامة السلطة العامة هي التي توقعه، فلا يجوز للفرد أن يقتص لنفسه، وليست السلطة العامة حرة في تحديد الجزاء بل مقيدة بالنص المحدد للجزاء انطلاقا من قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون"، فإن إعمال الجزاء الجنائي هو النتيجة القانونية المترتبة على مخالفة نصوص التجريم والعقاب الواردة في قانون العقوبات، فمن غير المعقول أن ينص القانون على تجريم فعل دون أن ينص على الجزاء المقرر له.

رابعا/مادي ملموس : مثلا جزاء السرقة الحبس هو شيء مادي ملموس، وهو دنيوي حال غير مؤجل ينفذ في الدنيا على خلاف الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة دينية التي ترتب عقوبة دنيوية وأخروية مؤجلة.

خامسا/ شخصي : الجزاء الجنائي شخصي يتعلق بمعاقبة مقترف الجريمة، وان كان الجزاء بمفهومه الواسع يمكن أن يترتب مسؤولية الآخر كالمسؤول المدني عن تعويض الضرر الناجم عن الجريمة[1].

الفرع الثاني/ أنواع الجزاء الجنائي

أولا/ العقوبات : قد تكون بدنية كعقوبة الإعدام والأشغال الشاقة في بعض القوانين، أو سالبة للحرية، كالسجن المؤبد والمؤقت أو عقوبات مالية، وتتدرج هذه العقوبات بالنظر إلى خطورة الجرائم، فأشد العقوبات تكون للجنايات ثم تليها الجنح ثم المخالفات، كما سبق البيان في معرض حديثنا عن تقسيم الجرائم، وهذا ما سوف نتعرض له لاحقا بالتفصيل.

ثانيا/ التدابير الأمنية: ظهرت فكرة التدابير في أواخر القرن الثامن عشر نادى بها أنصار المدرسة الوضعية وعلى رأسهم فيري، فهاجمت المدرسة الوضعية العقوبة بوصفها نظاما غير فعال[2]، حيث

---

(1) – Georges Vermelle, le nouveau droit pénal, édition Dalloz, 1994. p.109-110.

(2)– محمد محمد مصباح القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية، دار النهضة العربية، سنة 2008، ص 3.

بدأ الاهتمام بالجاني على اعتبار أن الجريمة ثمرة عوامل فردية ثقافية و اجتماعية، وتوالت الأفكار مثل فكر مارك انسل ونظرية الدفاع الاجتماعي وتحولت النظرة عن العقوبة بطابعها الزجري إلى التدابير والذي أساسه مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في المجرم وتأهيله للعودة إلى المجتمع[1]. وتنقسم التدابير إلى تدابير شخصية تقسم بدورها إلى تدابير وقائية وعلاجية، وتدابير مقيدة للحرية، وتدابير عينية، وتدابير خاصة بالأحداث. وهذا ما سوف نتعرض له بالشرح لاحقا.

الباب الأول

الركن الشرعي للجريمة

l'élément légale

تمهيد / أركان الجريمة جزء من ماهيتها بانعدامها تنعدم الجريمة وينعدم معها العقاب، وهناك نوعين من الأركان، عامة يجب أن تتوفر في كل جريمة، وخاصة تنفرد بها كل جريمة عن الأخرى[2]، وما يهمنا في هذه الدراسة هي الأركان العامة للجريمة المتمثلة في الركن الشرعيl'élément légale، الركن المادي l'élément materiel والركن المعنوي l'élément moral[3]، ونبدأ بدراسة الركن الشرعي في الفصل الموالي:

الفصل الأول/ مبدأ الشرعية Principe de légalité **(خضوع الفعل لنص تجريمي)**

لا تقوم الجريمة إلا بوجود عنصرين، وجود نص تشريعي يجرم ويعاقب على الفعل أو الامتناع عنه، وأن لا يكون هذا الفعل أو الامتناع عنه خاضعا لظرف أو سبب مادي مبيح.

إن صفة الشرعية تُضفى على كل ما هو قانوني، لأن الشرع في القوانين الوضعية هو القانون، فالشرعية هي خضوع الفعل أو الامتناع عنه لنص تجريمي تشريعي باعتبار أن النص التشريعي هو أهم عنصر في الركن الشرعي، فهو الذي يضفي صفة التجريم على السلوك ويحدد له العقوبة، مانحا لهذه العقوبة الشرعية باعتبارها توقع باسم الجماعة، وبانعدام الركن الشرعي للجريمة لا تقوم الجريمة أصلا، فهو ركن أساسي لأنه يحدد الوجود القانوني للجريمة[4]تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[5] .

---

(1) –Georges Vermelle, le nouveau droit pénal, op.cit, p.12-13.

(2) – مثلا جريمة التسميم بالإضافة إلي الأركان العامة، لابد لها من أركان خاصة، فيعرفها المشرع في المادة 260 ق. ع بنصها : "التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتيجة". فالركن المادي هنا هو المواد المستعملة للتسميم يجب أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا.

(3) – رحماني منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع سنة 2006، ص 92 وما يليها.

(4) – احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص65.

(5) – "Les différentes philosophies pénales nous ont légué trois principes directeurs, qui forme aujourd'hui la structure du droit pénale générale : le principe de légalité , le

المبحث الأول/ مفهوم مبدأ الشرعية

المطلب الأول/ تعريف الشرعية الجنائية

ويقصد بهذا المبدأ أنه لا جريمة بدون نص، ولا عقوبة بدون نص أيضا[1]، ويضاف إلى شرعية الجرائم والعقوبات شرعية الإجراءات الجزائية، فالقانون وحده هو الذي يحدد الطرق والشكليات التي يجب إتباعها للولوج إلى المحاكم التي حددها القانون، ويمكن أن يضاف إليها أيضا شرعية تنفيذ الجزاء الجنائي، ويعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مبدأ دستوريا، أولته الدساتير العالمية عناية خاصة وتضمنته نصوصها، كما تضمنه الدستور الجزائري من خلال المواد 58، 59، 158، 160[2].

بالإضافة إلى النص عليه في الدستور، نصت عليه القوانين الوطنية، باعتباره من أهم الضمانات القانونية للحقوق والحريات الفردية أو لحقوق الإنسان بوجه عام.

المطلب الثاني/ النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية

تترتب على هذا المبدأ عدة نتائج نوجزها فيما يلي

الفرع الأول/ حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص تشريعية

نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه : "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون."، ويفهم من هذه المادة حصر مصادر التجريم والعقاب في نطاق النصوص القانونية المكتوبة، وهي النصوص التشريعية التي تضعها السلطة التشريعية بغرفتيها، وبالتالي استبعاد مصادر القانون الأخرى من المجال التجريمي والعقابي، كالشريعة الإسلامية والعرف وقواعد القانون الطبيعي والعدالة، المعمول بها في مجال القانون المدني، فالقاضي المدني عندما لا يجد نصا تشريعيا[3]يطبقه يلجأ إلى المصادر الأخرى، أما القاضي الجنائي إذا لم يجد نصا فإنه لا يبحث عن التجريم والعقاب في مصادر أخرى وإنما يقضي بالبراءة باعتبار غياب النص التجريمي.

---

principe de la culpabilité (pas de peine sans faute), le principe de personnalité". Voir Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.23.

(1) – "Il n'y a pas d'incrimination sans texte, ni de peine sans texte." Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.22. Voir aussi : Georges Vermelle, op.cit, p.26.

(2) – الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم16-06 مارس 2016 ج. ر عدد 14 بتاريخ 7 مارس 2016

(3) – انظر المادة 7/140 من الدستور:"يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية : ... القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات الأخرى المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، و نظام السجون...". انظر أيضا المادة 142 من نفس الدستور: " لرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة". أيضا تعتبر الاتفاقيات الدولية مصدرا من مصادر التشريع وهي تسمو على القانون وفقا لنص المادة 150 من الدستور أيضا.

وقد تدعم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات بمجموعة مبادئ أخرى، تعتبر تطبيقا وتدعيما له تضمنها نفس القانون، فتنص المادة 2 منه على مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية على الماضي كأصل، واستثناءً رجعيتها متى كانت أصلح للمتهم، فتنص المادة 2 من قانون العقوبات "لا يسرى قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة." .

الفرع الثاني/ التفسير الصارم للنص الجنائي وحظر القياس

يكون التفسير ضروريا عندما يصدر قانون مواده غامضة أو تنقصها الدقة والتحديد، وتبدو الحاجة أكثر إلى تفسير النص عند تطبيقه من القاضي، لأن الغموض والشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، l'obscurité et le doute doivent toujours profiter à l'accusé فيجوز للقاضي أن يفسر تفسيرا صارما[1] interprétation stricte لاستجلاء قصد المشرع، وهو تعبير أحسن من التفسير الضيق[2] interprétation restrictive ويحكم التفسير الجنائي –خاصة التفسيرين التشريعي والقضائي– وجوب التقيد بمبدأ الشرعية الجنائية من حيث التجريم والعقاب، حتى لا يخرج القاضي الجنائي عن النطاق المحدد له في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وحتى لا يؤدي تفسير النص الجنائي إلى تجريم سلوك لم يقصد المشرع تجريمه، أو تطبيق عقوبة على جريمة ما لم يقررها القانون. أما بشأن القياس وأثره في التفسير الجنائي[3]، فالقياس في نصوص التجريم والعقاب محظور لأنه يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي ورد في المادة الأولى من قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون."، لأن العمل بالقياس في تفسير النصوص الجنائية المتعلقة بالتجريم والعقاب من شأنه أن يجرم صورا من السلوك لم ينص القانون على تجريمها، وهو في هذه الحالة إهدار للحقوق والحريات الفردية التي وضعت تلك القواعد حماية لها، أما بالنسبة للنصوص التي لا تتعلق بالتجريم والعقاب، كتلك المتعلقة بأسباب الإباحة أو موانع المسؤولية الجنائية أو موانع

---

(1)– المشرع الفرنسي استعمل لفظ التفسير الصارم في المادة 111–4 قانون جنائي فرنسي :

" La loi pénale est d'interprétation **stricte** ". C'est a dire Le juge doit donner au texte le maximum de sens donner par le législateur, il est interdit au juge de combler les lacunes d'une incrimination sous prétexte que l'acte commis ressemble à celui qui est défini par le législateur. Voir, Pradel, droit pénal général, éditions Cujas, 2000–2001, p.200.

(2) – Georges Vermelle, le nouveau droit pénal, op.cit.48.

(3)– هناك عدة تفاسير للنص: التفسير الحرفي interprétation littérale، والتفسير الغائي interprétation téléologique والتفسير التناظري interprétation analogique وهو ما يطلق عليه بالقياس، القانون الوضعي الفرنسي اعتمد ما يسمى بالتفسير الصارم غير المقيد l'interprétation stricte et non pas restrictive وهو تفسير يجمع بين التفسير الغائي والتفسير التناظري، لمزيد من الشرح أنظر الرابط التالي :https://cours-de-droit.net/cours-de-droit-penal-infraction-delit-peine-a121602176/

العقاب، فيجوز فيها القياس لعدم مساسها بتلك الحقوق والحريات وعدم تعارضها مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

استكمالا لمبدأ الشرعية سنتعرض لصلاحية النص الجنائي للتطبيق من حيث الزمان والمكان والأشخاص. حيث يخضع النص الجنائي لأجل تطبيقه في الزمان والمكان وعلى الأشخاص إلى قواعد محددة ودقيقة، فلا يكفى وجود النص التجريمي وانطباقه على سلوك من السلوكيات للقول بوجود جريمة وتطبيقه عليها، بل يجب أن يكون هذا النص نافذا في زمان ومكان محددين، وهذا يعنى أن يكون القانون قانونا وطنيا، وأن يكون ساري المفعول، أي نافذا وقت اقتراف السلوك.

المبحث الثاني/ تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان l'application de la loi pénale dans le temps

قانون العقوبات مثل غيره من القوانين ليس قانونا أبديا، فهو يتغير ويتبدل في الزمان تماشيا مع متطلبات المجتمع، فيقوم المشرع بتعديله أو إلغائه بما يتماشى والتطورات وحماية المصلحة العامة.

المطلب الأول/ مبدأ عدم رجعية النص الجنائي

Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي وهو مبدأ يعتبر نتيجة طبيعية لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، ويستمد وجوده منه. ويستخلص من هذا المبدأ أن النص الجنائي الجديد لا يمكن تطبيقه على أفعال وقعت في ظل نفاذ قانون سابق، معنى ذلك تطبيقه بأثر فوري أو بعبارة أخرى لا يجوز تطبيق القاعدة الجنائية إلا على الوقائع التي وقعت في فترة سريانها، فلا تمتد لوقائع سابقة على نفاذها[1]، ومقتضى ذلك أن لا يحكم القاضي على متهم ارتكب فعلا مجرما بعقوبة أشد من العقوبة التي كان يقررها القانون الذي وقعت في ظله. ويقتضي تطبيق مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي توافر شرطين هما:

الفرع الأول/ تحديد وقت نفاذ النص التجريمي

المشرع عادة ما ينص على بداية سريان القانون في صلب القانون نفسه، ويصبح القانون نافذا في الزمان بعد نشره في الجريدة الرسمية[2]ويستمر النص في السريان مابين تاريخ النشر وتاريخ الإلغاء أو التعديل سواء كان الإلغاء صريحا أو ضمنيا[3].

---

(1) – حرص المشرع الدستوري الجزائري على ترسيخ هذا المبدأ، فتنص المادة 58 من الدستور"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم."

(2) – المادة 4 من القانون المدني : "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية. تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل على من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.".

(3) – Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p. 103.

أولا/ يكون **الإلغاء صريحا** L'abrogation est expresse إذا جاء في القانون الجديد نص يقرر صراحة إلغاء النص القديم[1].

ثانيا/ يكون **الإلغاء ضمنيا** l'abrogation implicite[2] عن طريق تنظيم القانون لمسألة واحدة بقانونين متعاقبين، حيث يفهم ضمنيا بأن النص الجديد قد ألغى النص القديم، وتحكم نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان، العناصر التالية:

الفرع الثاني/ تحديد وقت ارتكاب الجريمة

لتطبيق مبدأ عدم رجعية النص الجنائي على واقعة ما يقتضي أن تكون بداية سريان القانون سابق على ارتكاب الواقعة، وان لحظة انتهائه لاحقة لها أي للواقعة، وبعبارة أخرى أن تكون الواقعة المجرمة قد وقعت في ظل سريان القانون المراد تطبيقه، ونلاحظ أن وقت ارتكاب الجريمة بوجه عام هو لحظة إتيان الفعل المادي المكون للجريمة، دون الاعتداد بالآثار المترتبة عليها أو النتيجة.

أولا/الجرائم الوقتية Les infractions instantanées

وهي الجرائم التي لا تستغرق وقتا طويلا في الزمن " مثل السرقة " وهذا النوع من الجرائم لا يثير إشكالا من حيث تحديد الوقت لأنها تبدأ وتنتهي في وقت واحد.

ثانيا/ الجرائم المستمرة: les infractions continues

الجرائم المستمرة أو المتتابعة successives تتطلب وقتا لتنتهي مثلا جريمة الاختطاف، الحبس دون وجه حق، هذا النوع من الجرائم مهم في الإجراءات الجزائية، لأن حساب مدة تقادمها يبدأ من تاريخ اكتشافها أي وقت توقف الإرادة الآثمة، ويطبق عليها القانون الجديد لأن آثارها استمرت في ظل سريانه.

ثالثا/ الجرائم المتتابعة كالسرقة على مراحل، يتحدد وقتها بوقت كل مرحلة.

رابعا/جرائم الاعتياد: infractions d'habitude

الاعتياد المعاقب عليه يبدأ من وقت الفعل المكون للاعتياد، مثلا ممارسة الطب بطريقة غير قانونية. بالنسبة للتقادم يحسب من وقت الفعل المكون للاعتياد، يطبق القانون الجديد على هذه الجرائم متى وقع الفعل المكون للاعتياد بعد نفاذ القانون الجديد حتى ولو كان أكثر شدة.

خامسا/ جرائم العود : infractions commises en récidives

---

(1) – المادة 1/2 من القانون المدني : "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له اثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء. وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم.".

(2) – المادة 2/2 من القانون المدني : "... وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم.".

مبدئيا عندما ينص القانون على حالة جديدة للعود، وليطبق تطبيقا فوريا يكفي أن تكون الجريمة الثانية المكونة للعود قد ارتكبت بعد نفاذ القانون الجديد [1].

المطلب الثاني/ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة(رجعية النص استثناءً)

L'application de loi nouvelle la moins sévère ou la plus douce

إذا كانت المادة 2 من قانون العقوبات تنص على مبدأ عدم رجعية القانون على الماضي، وذلك بعدم تطبيقه على وقائع وقعت في ظل قانون سابق وتطبيقه فقط على ما يقع أثناء نفاذه كأصل، فإنها تضع استثناء عليه بتقريرها إمكان تطبيق قانون العقوبات على الماضي متى كان أقل شدة[2]، فتنص : "لا يسرى قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة." [3] .

ويطلق على القانون الجديد الأقل شدة القانون الأصلح لأنه ينشئ للمتهم مركزا أصلحا من القانون القديم الذي وقعت في ظله الجريمة، ويبرر رجعية قانون العقوبات على الماضي بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة نفسه وبمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي المنصوص عليهما في المادتين 1، 2 ق.ع، وللقاضي الجنائي وحده سلطة اختيار القانون الأصلح وفق الضوابط التالية.

الفرع الأول/ معايير القانون الأصلح للمتهم

يكون القانون أصلحا للمتهم[4]عندما يضعه في مركز أحسن بالنظر للتجريم والعقاب.

أولا/ تجريم أصلح Incrimination plus douce

يمكن تحديد ضوابط القانون الأقل شدة بالنظر للجريمة على النحو التالي:

- إذا أباح القانون الجديد فعلا يجرمه القانون القديم بغض النظر عن جسامة التجريم.
- إذا أضاف القانون الجديد ركنا للجريمة لم يكن مقررا في القانون القديم، كأن يضيف القانون الجديد ركن الاعتياد للجريمة فيترتب على تطبيقه براءة المتهم الذي أتى الفعل المعاقب كجريمة بسيطة.
- إذا نزل القانون الجديد بجسامة الجريمة، كأن تكون جناية في القانون القديم، فتصبح جنحة، أو مخالفة بعد أن كانت جنحة.
- إذا أقر القانون الجديد سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسئولية أو مانعا من موانع العقاب، يستفيد منه المتهم، وكان القانون القديم خلوا من هذا السبب.
- إذا ألغى القانون الجديد ظرفا مشددا كان القانون القديم يقرره.

---

(1) –Pour plus de détails voir : Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p. 109-111.Voir aussi Jean-Claude Soyer, droit pénal général et procédure pénale, 12ème édition, L.G.D.J 1995, p.51 et suiv., Jean Pradel, droit pénal général, op.cit, p.330 et suiv.

(2) – تقابلها المادة 112-1 فقرة 2 من قانون العقوبات الفرنسي

(3) – Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.119.

(4) –Jean Pradel, droit pénal général, op.cit, p.191 et suiv.

– إذا نص القانون الجديد على عذر مخفف للعقاب[1]لم يرد به نص في القانون القديم.

ثانيا/ عقوبة أصلح peine plus douce

يغير المشرع أحيانا في العقوبة مع الإبقاء على الوصف القانوني للجريمة، فيقرر لها عقوبة جديدة أخف من تلك التي كانت مقررة في القانون القديم[2]، ويتبع في تحديد القانون الجديد الأصلح من حيث العقوبة الأحكام الآتية:

– إذا أعطى القانون الجديد سلطة الاختيار للقاضي الجنائي في تطبيق عقوبة الغرامة أو الحبس وكان القانون القديم يقرر العقوبتين معا.

– إذا نص القانون الجديد على عقوبة الغرامة فقط، بينما كان القانون القديم يقرر عقوبة الحبس أو الغرامة، ويكون أيضا القانون الجديد أصلح متى كان مقدار الغرامة في القانون الجديد أقل من مقدارها في القانون القديم.

– إذا كانت العقوبة تتكون من حدين حد أدنى وحد أقصى، فإن القانون الجديد يكون أصلح للمتهم متى نزل بأحد الحدين، أو نزل بهما معا.

– يكون القانون الجديد أصلح، إذا لم يقرر عقوبة تكميلية، كانت موجودة في القانون القديم.

– إذا كانت العقوبة في القانونين الجديد والقديم من حيث النوع نفسها، كأن تكون سجنا أو حبسا أو غرامة، فإن القانون الجديد يكون أصلح متى نزل بها عما هو مقرر في القانون القديم، فتكون مثلا في القديم السجن 10 سنوات، فينزل بها القانون الجديد إلى 6 سنوات، أو أن تكون غرامة 100.000 دج لتصبح في القانون الجديد 50.000 دج.

الفرع الثاني/ شروط العمل بالقانون الأصلح للمتهم

يجب توافر ثلاث شروط أساسية لتطبيق القانون الأصلح للمتهم : الشرط الأول أن يكون النص أصلحا ذكر هذا الشرط صراحة في المادة 2 ق.ع، والشرطين الآخرين وردا في بعض النصوص القانونية الأخرى. و هما أن يصدر القانون قبل صدور حكم نهائي، وأن لا يكون القانون القديم من القوانين محددة الفترة.

(1)– Jean–Claude Soyer, droit pénal général et procédure pénale op.cit, p.69–70.

أولا /أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم

سبق القول بأن القانون الأصلح للمتهم هو ذلك الذي ينشئ للمتهم مركزا أصلحا، والجهة المخول قانونا سلطة تقرير مدى صلاحية القانون الجديد للمتهم هو القاضي الجنائي مستعينا بالضوابط في مجال التجريم والعقاب، إذ يجري مقارنة تقتصر على أحكام القانونين في حدود المسألة المعروضة عليه و لا مجال لتدخل المتهم في اختيار القانون.

ثانيا/ أن يكون القانون الجديد صادر قبل الحكم النهائي

لا يطبق القانون الأصلح على الوقائع الصادر بها حكم نهائي، بل على الوقائع التي مازالت محلا لطرق الطعن Susceptible de voies de recours ويهدف شرط الحكم النهائي البات في تطبيق القانون الأصلح، إلى احترام مبدأ قوة الشيء المقضي فيه، وتغليب المصلحة العامة في استقرار الأحكام القضائية.

وقد يثور إشكالا حقيقيا في حالة ما إذا صدر قانون جديد يبيح الفعل لكن بعد صدور حكم بات في الموضوع، فهل يوقف تنفيذ الحكم لإباحة الفعل تغليبا لمصلحة الفرد، أو يستمر في تطبيقه تغليبا للمصلحة العامة في استقرار الأحكام القضائية؟ تختلف التشريعات الجنائية في معالجة إباحة السلوك بعد صدور حكم نهائي بات بالإدانة، لتنقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول/ يقضى بوجوب استفادة المحكوم عليه بحكم بات من القانون الجديد الذي أباح الفعل بإلغائه النص التجريمي، من هذه التشريعات العقابية قانون العقوبات المصري[1]والمغربي[2]، والفرنسي[3].

الاتجاه الثاني/ بعض التشريعات لم تتضمن نصا يقضي بتنظيم هذه المسألة كالمشرع الجزائري الذي يفضل معالجة الأمر بالنص صراحة على وقف تنفيذ الأحكام التي صدرت بمقتضى النص التجريمى الملغى وإنهاء آثارها القانونية أو عن طريق حلول أخرى باستعمال الحقوق الدستورية المقررة للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية[4]، فللسلطة التشريعية الحق في أن تصدر عفوا عاما أو شاملا عن الجريمة[5].

---

(1) –المادة 2/5 ع. مصري: " وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية."، انظر أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 50.

(2) –الفصل الخامس ق.ع مغربي: "لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لم يعد يعتبر جريمة بمقتضى قانون صدر بعد ارتكابه فإن كان قد صدر حكم بالإدانة، فإن العقوبات المحكوم بها، أصلية كانت أو إضافية، يجعل حدا لتنفيذها.".

(3) – المادة 112–4 الفقرة الثانية.

(4) –المادة 91/2–7 من الدستور التي تعطي لرئيس الجمهورية سلطة اصدر العفو، وتخفيض العقوبات واستبدالها.

(5) – انظر المادة 7/140 من الدستور

ثالثا/ أن لا يكون القانون القديم من القوانين المحددة الفترة (المؤقتة) les lois temporaires

القانون المحدد الفترة أو المؤقت، هو قانون يضعه المشرع لمواجهة ظروف استثنائية أو طارئة، كانتشار وباء في إقليم معين من الدولة، ويستمر العمل به طالما بقيت الظروف قائمة، وينتهي به العمل به بزوالها، لم ينص القانون الجزائري على هذه الحالة، عكس نظيره المصري[1].

ويسود الفقه الجنائي أن القانون الأصلح للمتهم أو القانون الأقل شدة لا يجوز تطبيقه على حالات وأوضاع نظمها قانون مؤقت انتهت مدة العمل به لزوال سببه، حيث أن تطبيق رجعية قانون العقوبات عليها، يفقدها فاعليتها و الحكمة من وجودها.

بالنسبة **للقوانين الشكلية** les lois de forme[2]فهي لا تتعلق لا بالجريمة ولا بالعقوبة، وإنما تتعلق بإجراءات العقاب وتنفيذ الأحكام فتطبق بأثر فوري كأصل بالنسبة للجرائم التي وقعت بعد صدور القانون الجديد لأنه عادة ما تهدف القوانين الجديدة لحسن سير العدالة.

وتطبق بأثر فوري أيضا :

–القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي والاختصاص[3]بشرط عدم صدور أي حكم من محاكم الدرجة الأولى قبل دخول القانون الجديد حيز النفاذ.

–القوانين المتعلقة بنظام تنفيذ وتطبيق الأحكام، عندما تكون نتيجة هذه القوانين هي جعل العقوبات الصادرة بموجب قرار الإدانة أشد، لا تنطبق إلا على الإدانات الصادرة عن الأفعال المرتكبة بعد دخولها حيز التنفيذ.

– القوانين المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة، المادة 112–2 ق.ع فرنسي.

–القوانين المتعلقة بطرق الطعن وآجال الطعن والأشخاص الذين لهم حق الطعن، بحيث تطبق فقط على الطعون المرفوعة ضد القرارات المنطوق بها بعد دخول القانون حيز النفاذ المادة 112–3 ع فرنسي[4].

---

(1) – المادة 2/5 ق.ع مصري :"...غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها." أنظر أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 51.

(2) –Jean Pradel, droit pénal général, op.cit, p.196–199.

(3) –Jean Pradel, droit pénal général, ibid, p. 199.

(4) –Pour plus de détails, voir Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p. 131–135.

المبحث الثاني/ تطبيق النص الجنائي من حيث المكان

l'application de la loi pénale dans l'espace

يأخذ القانون الجنائي الجزائري بمبدأ إقليمية القوانين الجزائية، ومعناه أن الأفعال التي تشكل جرائم في قانون العقوبات والتي تقع داخل إقليم الدولة، يعاقب مرتكبيها بمقتضى قانون الدولة تجسيدا لبسط سيادتها على إقليمها البري والبحري والجوي[1].

ويعتبر حق الدولة في العقاب من أهم مظاهر هذه السيادة، على هذا الأساس تسري أحكام قانون العقوبات الجزائري على أي شخص ارتكب جريمة في نظر القانون الجزائري، ولا يهم إن كان مواطنا جزائريا أو أجنبيا.

المطلب الأول/ مبدأ إقليمية النص الجنائي le principe de territorialité

الفرع الأول/ مفهوم المبدأ

مبدأ إقليمية النص الجنائي منصوص عليه في قانون العقوبات من خلال الفقرة الأولى من المادة 3 منه : " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية".[2]

ويتحدد إقليم الدولة بعناصره الثلاثة المجال الجوي والبري والبحري:

أولا/ المجال البري L'espace terrestre

يتمثل في المساحة الأرضية التي تمارس الدولة عليها سيادتها.

ثانيا/ المجال البحري l'espace maritime

هو المنطقة الواقعة بين شاطئ الدولة والبحر العام، واتفاقية البحر الإقليمي التي أبرمت في 1958 نصت في مادتها الأولى على أن سيادة الدولة تمتد من شاطئها مسافة تكون البحر الإقليمي، ولقد حددت المادة 24 من الاتفاقية أن هذه المسافة تقدر بـ 12 ميل بحري، وفي الجزائر حدد المرسوم رقم 63-403 المؤرخ في 1963/10/12 المياه الإقليمية بـ 12 ميل بحري، والميل البحري مقدر بحوالي 1853 متر، يعني 12 ميل مقدرة بـ 22,328 كلم تحسب ابتداء من خط الأساس المتصل بالياسة في اتجاه البحر العام [3].

ثالثا/ المجال الجويL'espace aérien

تملك الدولة مجالها الجوي الذي يعلو إقليمها الأرضي وبحرها الإقليمي، وتبعا لما تقدم فقضاء الدولة هو صاحب الاختصاص الأصلي إذا وقعت الجريمة في إقليمها.

---

(1) – انظر المادة 13 من الدستور.

(2) – تقابلها المادة 113-1/2 من قانون العقوبات الفرنسي بنصها التالي:

"La loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République…"

(3) – انظر المادة 3 و5 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار سنة 1982.

الفرع الثاني/ مكان ارتكاب الجريمة

تعتبر الجريمة مرتكبة في إقليم الجزائر كل جريمة نفذت أو تحققت نتيجتها في الأراضي الجزائرية، وهذا ما أكدته المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: " تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر." [1]، بمقتضى هذا النص فإن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتم فيه أحد العناصر المكونة للركن المادي للجريمة[2](السلوك أو النتيجة)، طبعا مع توافر العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، فالعبرة في تحديد مكان وقوع الجريمة بالجزائر، هو أن تقع تامة أو تم الشروع فيها في الجزائر، هذا يعني أن يقع الفعل المعاقب عليه باعتباره جناية أو جنحة، أو النتيجة في الجزائر.

كمن يطلق النار على شخص في الحدود الإقليمية للدولة الجزائرية، ولما عبر الضحية الحدود ووصل إلى إقليم الدولة الأخرى توفي متأثرا بإصابته، هذا يعني أن جزء من الركن المادي للجريمة وقع في الجزائر وهو الفعل أو السلوك المجرم، هنا يمكن أن ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائري، رغم أن النتيجة وقعت في إقليم دولة أخرى.

وتضيف المادة 585 من قانون الإجراءات الجزائية[3]وتقابلها المادة 113-5/1 قانون جنائي فرنسي[4] بأن قانون العقوبات الجزائري يطبق أيضا على كل من كان في إقليم الجمهورية شريكا في جناية أو جنحة مرتكبة في الخارج (الاشتراك تم في الجزائر، والتنفيذ تم في الخارج) ، لكن تطبيق هذا النص يتطلب شرطين :

-أن يكون الفعل معاقبا عليه في الجزائر والقطر الذي ارتكب فيه، يعني تطبيق قاعدة ثنائية التجريم.

-أن تكون الواقعة الموصوفة بأنها جناية أو جنحة قد ثبت فعلا ارتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية.

بالنسبة للجرائم السلبية، أو جرائم الامتناع ومثالها جنحة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق المطالبة به La non-représentation d'enfant كأن تكون المطالبة بموجب حق الحضانة مثلا،

---

(1) – تقابلها المادة 113-2/2 من قانون العقوبات الفرنسي بنصها : "L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire" .

(2) – انظر بالتفصيل أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 55 وما يليها.

(3) – نص المادة 585 من قانون الإجراءات الجزائية

(4) Article 113-5 alinéa 1 :La loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère.

فصلت مبكرا محكمة النقض الفرنسية في قرار قديم لها بأن مكان ارتكاب الجريمة يتحدد بالمكان الذي يجب فيه تنفيذ الالتزام[1].

الفرع الثالث/ الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

ذكرنا سلفا أن مبدأ الإقليمية يقضي بأن النص الجنائي، يطبق على كل من ارتكب جرما على إقليم الدولة مهما كانت جنسيته، لكن هذه القاعدة وردت عليها بعض الاستثناءات خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة التي يتم تحديدها بالقانون الداخلي أو القانون الدولي، فيما يخص الفئة الأولى فهي حصانة يتمتع بها رئيس الدولة[2]، ونواب الشعب[3]، أما بالنسبة للفئة الثانية وهم الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة مستمدة من القانون الدولي أو العرف الدولي، كرؤساء الدول الأجنبية الذين يتمتعون بحصانة سياسية تعفيهم من المساءلة الجزائية أثناء وجودهم في بلد آخر، وتشمل هذه الحصانة الدبلوماسيةimmunité diplomatique رجال السلك الدبلوماسي الأجنبي من سفراء وقناصلة[4]، وكذلك القوات الأجنبية العسكرية.

المطلب الثاني/ الجرائم المرتكبة على متن السفن والطائرات

يتعلق الأمر بالسفن والطائرات الحربية والمدنية

الفرع الأول/ الجرائم المرتكبة على متن السفن Les infractions commises à bord des navires نصت المادة 590 من ق.إ.ج على أنه: " تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها. كذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية ".

يفهم من هذا النص أن الجنايات والجنح التي ترتكب على متن السفن الوطنية التجارية التي تحمل الراية الجزائرية في عرض البحر–أي المياه الدولية التي لا تخضع لسيادة أية دولة– يكون الاختصاص فيها للجهات القضائية الجزائرية.

وينعقد الاختصاص أيضا للجهات القضائية الجزائرية بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب على متن السفن التجارية الأجنبية المتواجدة في ميناء بحرية جزائرية، وهنا نرجع لتطبيق مبدأ الإقليمية كأصل.

---

(1) –Crim.18 mai 1905, *Dame Farier*. *Bull.crim*. n° 244, voir Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p. 143.

(2) – انظر المادة 177 من الدستور المعدل بتاريخ 6 مارس 2016.

(3) – يتمتع نواب البرلمان بغرفتيه بحصانة برلمانية طيلة مدة نيابتهم، انظر المادة 126 من الدستور.

لكن تبقى هذه الحصانة غير مطلقة، لأنه يجوز للنيابة العامة متابعة النواب عند ارتكابهم للجنايات والجنح وفق إجراءات خاصة، نص عليها الدستور من في المادتين المادة 127 – 128.

(4) – طبقا لاتفاقية فيينا المؤرخة في 1963/04/24 المادة 43 الحصانة القضائية.

لكن بالمقابل سكت المشرع الجزائري بشأن الجنايات والجنح التي ترتكب على متن سفن أجنبية متواجدة في المياه الإقليمية، فهل يطبق قانون العقوبات الجزائري على هذه الحالة أم لا؟

بالرجوع إلى مفهوم بسط سيادة الدولة على إقليمها، وأن المجال البحري هو جزء من هذا الإقليم، (أو ما يسمى بالبحر الإقليمي)، يمكننا القول أن قانون العقوبات الجزائري يطبق كذلك على الجنايات والجنح التي ترتكب على متن السفن الأجنبية والمتواجدة في المياه الإقليمية الجزائرية.

وبتطبيق نفس القاعدة السابقة، تختص الجهات القضائية الأجنبية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب على متن السفن التجارية الجزائرية والمبحرة في المياه الإقليمية لدولة أجنبية، فالقانون الأجنبي هو الذي يطبق ولا ولاية للقانون الجزائري عليها، باعتبار أن الجريمة وقعت في أحد العناصر المكونة لإقليم الدولة الأجنبية طبقا للقواعد العامة للإقليم، عملا بمبدأ إقليمية النص الجنائي، ولا يغير حمل الراية شيئا في ذلك.

لاحظنا من خلال نص المادة أيضا أن المشرع استثنى السفن الحربية من تطبيق هذه الأحكام، حيث تبقى السفن امتدادا لإقليم الدولة التي تنتمي إليها خاضعة لقانونها بغض النظر عن مكان تواجدها.

الفرع الثاني/ الجرائم المرتكبة على متن الطائرات

Les infractions commises à bord des aéronefs تحكمها المادة 591 من ق.إ.ج بنصها: "تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة. كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة، وتختص بنظرها المحاكم التي وقع بدائرتها هبوط الطائرة في حالة القبض على الجاني وقت هبوطها أو مكان القبض على الجاني في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة قد قبض عليه بالجزائر فيما بعد."

من خلال النص نجد أن الجهات القضائية الجزائرية مختصة بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب على متن الطائرات في الأحوال التالية:

– يطبق القانون الجزائري على الجرائم المرتكبة على متن الطائرات الجزائرية، بغض النظر عن مكان تواجدها، وأيا كانت جنسية الجاني والمجني عليه، العبرة هنا بجنسية الطائرة.

– يطبق القانون الجزائري على الجريمة المرتكبة على متن طائرة أجنبية إذا كان الجاني جزائري، العبرة هنا بجنسية الجاني.

– يطبق القانون الجزائري على الجريمة المرتكبة على متن طائرة أجنبية إذا كان المجني عليه جزائري، العبرة هنا بجنسية المجني عليه.

– يطبق القانون الجزائري أيضا إذا ارتكبت الجريمة على متن طائرة أجنبية وهبطت الطائرة بإحدى مطارات الجزائر عقب وقوع الجريمة.

في غياب النص الصريح، يمكن القول بأن قانون العقوبات الجزائري يطبق كذلك على الجنايات والجنح التي ترتكب على متن الطائرات الأجنبية المتواجدة في المجال الجوي الجزائري، تطبيقا لمبدأ الإقليمية.

الفرع الثالث/ المبادئ الاحتياطية المكملة لمبدأ الإقليمية

الأصل هو عدم تطبيق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الجمهورية، عملا بقاعدة إقليمية القوانين الجزائية، غير أن المشرع ولاعتبارات جديرة بالحماية، واستنادا إلى مبادئ احتياطية مكملة لمبدأ الإقليمية، أقر ذلك من خلال مبدأ شخصية النص الجنائي الذي يُعنى بالجرائم التي ترتكب من قبل جزائريين في الخارج، كذلك مبدأ عينية النص الجنائي الذي يطبق على الجرائم الماسة بالمصالح الأساسية للدولة الجزائرية في الخارج، ومبدأ عالمية النص الجنائي الذي يدعم التعاون الدولي من أجل مكافحة الظاهرة الإجرامية كالجريمة المنظمة وغيرها من الجرائم ذات البعد الدولي.

أولا/مبدأ شخصية النص الجنائي

تبرز أهمية هذا المبدأ في الحالة التي يرتكب الجاني جرما خارج إقليم دولته، وقبل أن يحاكم أو يعاقب على جرمه يعود إلى وطنه، في هذه الحالة تطبيق مبدأ الإقليمية يؤدي إلى إفلات الجاني، في المقابل نجد المبدأ القائل بعدم جواز تسليم الرعايا[1]لمعاقبتهم في دولة أجنبية، وتفاديا لذلك تتولى الدولة محاكمة مرتكب الجريمة وفقا لقانونها وأمام محاكمها[2].

-**شروط إعمال مبدأ الشخصية** نستنتج هذه الشروط من نص المادة 582[3] والمادة 583[4] إ.ج.ج. وهي كالتالي:

-يجب أن تكون الجريمة جناية أو جنحة طبقا للقانون الجزائري.

- أن تكون الجريمة جناية أو جنحة أيضا في نظر البلد الذي ارتكبت فيه.

-يجب أن يكون المتهم جزائري وقت ارتكاب الجريمة.

-يجب أن يعود المتهم إلى الجزائر.

-يجب ألا يكون قد حكم على المتهم نهائيا في الخارج أو قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو العفو م 583 إ.ج.

---

(1) – المادة 82 من الدستور على أنه : " لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلا بناء قانون تسليم المجرمين وتطبيقا له" انظر أيضا المواد من 694 – 720 إ.ج. التي تنص على نظام تسليم المجرمين.

(2) – أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 61.

(3) – انظر المادة 582 إ.ج.

(4) –انظر المادة 583 إ.ج.

– شرط الشكوى من الشخص المضرور في الجنحة المرتكبة من قبل جزائري في الخارج المادة 583 إ.ج أو بلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه هذه الجنحة. نفس الشرط قرره المشرع الفرنسي[1]

هذا فيما يخص تطبيق مبدأ شخصية النص الجنائي إذا كان الجاني جزائريا، أما بالنسبة للجنايات والجنح المرتكبة ضد الجزائريين في الخارج، فيمكن الأخذ بنص المادة 2/591 ق.إ.ج ،أيضا المادة 588 ق.إ.ج المتممة بالقانون 15-02[2]التي أجاز فيها المشرع الجزائري متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري، إذا ارتكب جناية أو جنحة في الخارج إضرارا بمواطن جزائري.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد كان سباقا في الأخذ بالمبدأ على إطلاقه سواء كان الجاني أو المجني عليه فرنسيين بموجب نص المادة 7/113 ع. ف[3].

ثانيا/مبدأ عينية النص الجنائي في الجنايات والجنح الماسة بالمصالح الأساسية للدولة الجزائرية

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ عينية النص الجنائي في المادة 588.إ.ج[4]، حيث أجاز من خلالها متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري، إذا ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعلا أو شريكا جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو ضد مصالحها الأساسية، أو ضد المحلات الدبلوماسية أو أعوانها، أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا في الجزائر، دون شرط إلقاء القبض عليه في الجزائر، أو أن تحصل عليه بموجب طلب التسليم وفق نظام تسليم المجرمين، الذي ألغي بموجب الأمر 15-02، و نستنتج من نص المادة 588 إ.ج أن المشرع الجزائري اشترط لتطبيق مبدأ عينية النص الجنائي ما يلي:

-أن تكون الجريمة جناية أو جنحة تمس بأمن الدولة، الجرائم المنصوص عليها في المواد من61 – 96 ق.ع.

-أن تكون الجريمة جناية أو جنحة ضد أموال الدولة، المعاقب عليها بالمواد من 197 – 204 ق.ع

-أن يكون مرتكب الجريمة أجنبي الجنسية.

-أن تقع هذه الجرائم خارج إقليم الجزائر.

-أن لا يكون قد حكم على الجاني نهائيا أو قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو العفو[5].

---

(1) –Article : 113-8 code penal français, Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.153.

(2) –القانون 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية

(3) – نصت المادة 113-7 من ق.ع.ف على أنه:

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

(4) – انظر المادة 588 إ.ج .

(5) – انظر المادة 589.إ.ج

ويطبق مبدأ العينية في القوانين الخاصة[1]مثل الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال[2]، وجرائم المخدرات[3].

ثالثا/ مبدأ عالمية النص الجنائي

إن مبدأ عالمية النص الجنائي بمفهومه العام والمطلق، يجعل كل دولة من دول العالم صاحبة الاختصاص في محاكمة مرتكب الجريمة، وبموجب هذا المبدأ ليس للدولة أية علاقة مباشرة بالجريمة من خلال جنسية الجاني، أو جنسية المجني عليه، أو مكان ارتكاب الجريمة، كما لا تقوم المتابعة الجنائية على وجود أو عدم وجود اعتداء على مصلحة خاصة بالدولة، بل تكون المصلحة المشتركة للجماعة الدولية في الحماية من أبشع الجرائم هي الحافز على اتخاذ إجراءات المتابعة الجنائية من الدولة التي يتم القبض في إقليمها على المتهم. وتبرز الغاية من وراء هذا المبدأ في الحفاظ على أمن واستقرار كل دول العالم من أضرار الجريمة، خاصة أن المجتمع الدولي يعاني حاليا من الإجرام المنظم العابر للأوطان، الذي يُنفذ بواسطة أحدث الوسائل التكنولوجية والعلمية[4].

حيث من الصعب جدا على أية دولة في العالم أن تقضي على مثل هذه الظواهر الإجرامية لوحدها دون وجود تعاون دولي حقيقي، هذا الأخير لا يمكن أن يتحقق إلا بتطبيق مبدأ عالمية النص الجنائي. لكن رغم مثالية هذا المبدأ إلا أنه يجد صعوبة كبيرة من الناحية العملية، حيث أن كثرة الأعباء القضائية للدول تغنيها عن إضافة أعباء جديدة، مما يجعلها لا تلتزم بالمتابعة الصارمة لهؤلاء المجرمين، أو قد تتهاون في ذلك، كذلك قد يفرض هذا المبدأ على القضاة الإطلاع على قوانين كل دولة، وهذا من الصعب تحقيقه[5].

من الدول العربية التي ينص تشريعها على هذا المبدأ لبنان[6]، أما التشريع الجزائري فلم يتضمن نصا يكرس مبدأ عالمية النص الجنائي.

---

(1) – أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 60.

(2) – انظر المادة 15 القانون 09-04 المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال المؤرخ في5 أوت 2009.

(3) –انظر المادة 35 من قانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية...

(4) – راجع أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص 111 وما يليها، راجع أيضا عبدالله أوهايبية، المرجع السابق، ص 168 وما يليها.

(5) – راجع احسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 112 وما يليها.

(6) – المادة 23/ 1 المعدلة بالقانون رقم 315 المؤرخ في 1996 بنصها : "تطبيق القوانين اللبنانية أيضا على كل أجنبي أو عديم الجنسية مقيم أو وجد في لبنان، أقدم في الخارج فاعلاً أو شريكًا أو محرضًا أو متدخلاً، على ارتكاب جناية أو جنحة غير منصوص عليها في المواد 19 و20 و21 إذا لم يكن استرداده قد طلب أو قبل...". انظر الرابط:
https://www.unodc.org/res/cld/document/lebanon-penal-code_html/Lebanon_Penal_Code_1943.pdf

الفصل الثاني/ عدم اقتران الفعل بسبب مادي يبيحه(أسباب الإباحة)

إن أحد أهم العناصر في ركن عدم مشروعية الجريمة، هي خضوع الفعل لنص تجريمي والعنصر الثاني عدم اقتران الفعل بسبب مادي يبيحه، نحاول التعرض فيما يلي لتعريف أسباب الإباحة وطبيعتها القانونية، ونميزها عما يشابهها. ثم نخصص لكل سبب من الأسباب مبحث منفرد.

المبحث الأول/ ماهية أسباب الإباحة

اكتساب السلوك لصفة عدم المشروعية يعني وجود نص قانوني يجرمه ويعاقب عليه، لكن هذا لا يكفي لإضفاء الصفة الإجرامية على الفعل، يجب أن لا يقترن الفعل بسبب أو ظرف يبيحه، لأنه إذا وجد ظرف يبيح الفعل لا تقوم الجريمة أصلا.

المطلب الأول/ التعريف بأسباب الإباحة

أسباب الإباحة أسباب موضوعية، تقترن بالفعل فتمحو عنه الصفة الإجرامية فيصبح مباحا، فإذا توافر الظرف المبيح انتفت معه العلة من التجريم، مثلا جريمة القتل يعاقب مرتكبها بأشد العقوبات، لأنها اعتداء على الحق في الحياة، ولكن قد يكون القتل مبررا متى كان حقا مقررا قانونا، كأن يكون في حالة الدفاع المشروع(المادة 39 ق.ع) أو قد يتم الفعل بناءً على تنفيذ أمر السلطة "كتنفيذ حكم الإعدام "، فأسباب الإباحة تدخل على الركن الشرعي فتنفيه فيخرج الفعل من دائرة التجريم والعقاب إلى دائرة الإباحة.

الفرع الأول/الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة

إذا كان الظرف المبيح يتعلق بالصفة الإجرامية للفعل فيبيحه ويزيل الصفة الإجرامية عنه، فهنا تعتبر أسباب موضوعية تتعلق بالفعل ولا تتعلق بشخص الفاعل، وقد تكون أسباب موضوعية عامة تسري على كل المساهمين في ارتكاب الفعل فاعلا كان أو شريكا، أي جميعهم يستفيدون من الإباحة، مثل حالة الدفاع المشروع، وقد يتطلب القانون صفة خاصة فيمن يستفيد من الإباحة، فلا يستفيد منها إلا من كانت تتوافر فيه هذه الصفة كصفة الطبيب في الجراحة، ويستفيد هنا الشريك من الإباحة كالممرض الذي يساعد الطبيب في إجراء العمليات الجراحية.

الفرع الثاني/تمييز أسباب الإباحة عن ما يشابهها

تختلف أسباب الإباحة عما يشابهها في الطبيعة والنطاق والآثار [1].

أولا/ الفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية

موانع المسؤولية أسباب شخصية، تتعلق بإرادة الفاعل تجردها من الإدراك والتمييز، مثل صغر السن والجنون والإكراه، وهي أسباب لا تؤثر في قيام السلوك الإجرامي، فيبقى الفعل مجرما في نظر القانون، لأنها تتعلق بالركن المعنوي للجريمة فتهدمه، فلا تقوم المسؤولية الجنائية ولا يقوم العقاب عند

(1) – راجع ، أشرف توفيق المرجع السابق، ص 199.

تخلف أحد العناصر التالية: التمييز والإدراك وحرية الاختيار كالمجنون طبقا للمادة 47ق.ع، والصبي لعدم توافرهما أو نقصهما طبقا لنص المادة 49 ق.ع، والمكره لعدم توفر الحرية طبقا للمادة 48 ق.ع، من أجل ذلك نقول بأن موانع المسؤولية تتعلق بالأهلية الجنائية فتعدمها في أحوال وتنقصها في أحوال أخرى.

أما أسباب الإباحة فتتعلق بالركن الشرعي بوجودها تنعدم الجريمة، لكن موانع المسؤولية فتتعلق بالركن المعنوي، تظل الجريمة قائمة ولكن تنتفي المسؤولية الجنائية.

أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالفعل يستفيد منها الفاعل والشريك، أما موانع المسؤولية فهي ذات طبيعة شخصية لا يستفيد منها إلا من توافرت فيه، كمن يشترك مع مجنون في ارتكاب جريمة فلا مسؤولية على المجنون و الصغير و المكره.

موانع المسؤولية الجنائية لا تنفي المسؤولية المدنية، على عكس أسباب الإباحة التي تنتفي معها الجريمة والمسؤولية المدنية أيضا[1].

ثانيا/الفرق بين أسباب الإباحة وموانع العقاب

موانع العقاب تعرف أيضا بأسباب الإعفاء من العقاب، وهي لا تتعلق بأركان الجريمة، فالجريمة تبقى قائمة بجميع عناصرها، تبقى مسؤولية الفاعل عن هذه الجريمة قائمة أيضا، لكن المشرع قدر الإعفاء من العقاب، ونص في المادة 52 ق.ع على أنه: " الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة".

إن عدم العقاب يحقق مصلحة أكبر أحيانا من حيث القيمة الاجتماعية والتي تفوق المصلحة التي يحققها العقاب، على عكس أسباب الإباحة التي يستفيد منها كل المساهمين في الجريمة، فإن موانع العقاب لا يستفيد منها إلا من توفرت فيه، كصلة القرابة بين الأصل والفرع في جرائم السرقة بموجب نص المادة 368 ق.ع، ونفس الأحكام الموجودة في المادة 368 تطبق على النصب وخيانة الأمانة وإخفاء أشياء مسروقة، بموجب المواد 373، 377، 389 ق.ع، وكذلك العذر المعفي من العقاب المنصوص عليه في المادة 179 ق.ع يستفيد منه أحد الجناة الذي يبلغ عن اتفاق جنائي أو جمعية أشرار، بشرط أن يكون هذا التبليغ قبل الشروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفاق.

أيضا العذر المعفي من العقاب المنصوص عليه في المادة 92 ق.ع بالنسبة لكل من يبلغ السلطات الإدارية أو العسكرية عن جناية أو جنحة ماسة بأمن الدولة، وذلك قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

---

(1) – عبدالله أوهايبية، المرجع السابق، ص 176 وما يليها.

وكذلك هناك أعذار مخففة من العقاب طبقا لنص المادة 277 ق.ع التي تنص على أنه: " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من احد الأشخاص"، وكذلك المادة 278 ق.ع التي تنص على أنه: " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار. وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40."، كذلك التلبس بالزنا (المادة 279 ق.ع) التي تنص على أنه:" يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه في حالة تلبس بالزنا."، هناك حالة أخرى مذكورة في المادة 280 وحالة أخرى أيضا مذكورة في المادة 281، وإذا توافرت هذه الأعذار المخففة يعاقب الفاعل بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 283 ق.ع[1].

المطلب الثاني/ أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة Les faits justificatifs

نص قانون العقوبات على أفعال مبررة تطبق على جرائم ارتكبت في ظروف معينة، ويتعلق الأمر بالفعل الذي أمر أو أذن به القانون[2]، وكذا الفعل الذي دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن مال مملوك للشخص أو للغير.

ونظم المشرع الجزائري أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة بالمادة 39 والمادة 40 ق.ع حيث تنص المادة 39 على أنه: " لا جريمة: إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون. 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 جسامة الاعتداء ".

وتنص المادة 40 ق.ع على أنه: " يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

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 .

الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة. ".

بالتالي حصر المشرع الجزائري أسباب الإباحة في حالات الأفعال المبررة وهي : أمر وإذن القانون l'ordre ou l'autorisation de la loi والدفاع الشرعي la légitime défense نخصص

---

(1) – انظر المادة 283 ق.ع

(2)– انظر أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 197 وما يليها

فرعيين لأمر القانون وإذن القانون في حين نتعرض لحالة الدفاع الشرعي بالشرح والتفصيل في المبحث الثاني.

الفرع الأول/ الأفعال المأمور بها قانونا les faits par ordre de la loi

وهي عموما الأفعال التي يقوم بها الموظف عند أدائه لمهمته، مثال توقيف شخص من طرف ضباط الشرطة القضائية تنفيذا لأمر الإحضار أو القبض، ومدير المؤسسة العقابية الذي يستلم شخصا ويحبسه تنفيذا لأمر إيداع أو أمر القبض، الأفعال التي قام بها كل من ضابط الشرطة ومدير المؤسسة العقابية تعتبر أفعالا فيها تعدي على الحرية الشخصية لو لم يأمر بها القانون، إلا أنها في هذه الحالة فقدت طابعها الإجرامي لأنها تمت تنفيذا لأمر القانون.

الفرع الثاني/ الأفعال المأذون بها قانونا les faits autorisés par la loi

قد يكون الإذن من القانون في حد ذاته، مثل تفتيش المنزل من طرف ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وهذا وفق نص المادة 44 ق.إ.ج، وكذلك بالنسبة لإجهاض المرأة الحامل إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء، على الرغم من أنها جريمة لكن ارتكابها في مثل هذه الظروف تكون من الأفعال المأذون بها قانونا راجع في ذلك المادة 308 ق.ع، وهناك حالات أخرى يبيح فيها للطبيب القتل أو العجز الدائم المترتب عن إجراء عملية جراحية.

وهناك أيضا الإيذاء الخفيف للصغار من أجل التأديب، والمأذون به بموجب نص المادة 269 ق.ع.

المبحث الثاني/ الدفاع المشروع La légitime défense

المطلب الأول/ مفهوم الدفاع المشروع

نتعرض لمفهوم الدفاع الشرعي من خلال تعريفه وتحديد طبيعته القانونية.

الفرع الأول/ تعريف الدفاع الشرعي طبيعتة وأساسه

أولا/ تعريفه يعرف الدفاع المشروع بأنه حق وواجب في نفس الوقت، فهو حق قرره القانون للشخص لدرء الاعتداء على ماله ونفسه، وواجب يقوم به الشخص لدرء الاعتداء على نفس ومال الغير بالقوة اللازمة لصد الاعتداء[1]، وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 122-5/1 عقوبات[2].

---

(1) – انظر عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي الجزء الأول، ص. 473.

(2) –Article 122-5 alinéa 1.

"N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte".

ثانيا/ طبيعتة وأساسه

يعتبر الدفاع المشروع ترخيص قرره القانون للمدافع لرد الاعتداء، وأساسه يرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وترجيح المصلحة الأجدر بالحماية تحقيقا للصالح العام، وهو هدف كل نظام قانوني.

فكل من المعتدي والمدافع ارتكبا عملا غير مشروع، ولكن بالنظر للظروف التي وقع فيها الفعلين، قدر المشرع أن المصلحة العامة تتحقق بترجيح كفة مصلحة المدافع في درء الاعتداء على حساب مصلحة من بادر بالاعتداء، فأضفى صفة المشروعية على فعل المدافع واعتبره فعل مباح.

الفرع الثاني/ مجالات تطبيقه

أوردت المادة 39 ق.ع الجرائم التي تبيح الدفاع المشروع وهي كما يلي :

أولا/جرائم الاعتداء على النفس : وتتخذ الجريمة على النفس مظاهر متعددة وهي كما يلي:

-جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه، حيث يجوز الدفاع لدفع جرائم القتل والضرب والجرح.

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

-جرائم الاعتداء على الحرية وحركة الشخص، فالتعرض لمثل هذه الاعتداءات يجوز له الدفاع المشروع.

ثانيا/جرائم الاعتداء على المال وتشمل كل الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة، منها جرائم السرقة والتخريب والإتلاف والحريق والتعدي على الملكية.

ويستوي الاعتداء سواء في الجرائم على النفس أو على الأموال، أن يكون الاعتداء على صاحب الشأن أو غيره، يعني الدفاع عن النفس أو عن الغير، عن مال الشخص أو عن مال الغير.

الفرع الثالث /شروط الدفاع الشرعي

لا يكون الدفاع مشروعا إلا إذا توافرت الشروط[1]القانونية الواجبة لتطبيقه، وهي شروط تتعلق بالاعتداء ورد الاعتداء، les conditions de l'attaque et la riposte

ومسألة تقدير توافر هذه الشروط من صلاحيات قاضي الموضوع، تحت رقابة المحكمة العليا، ومسألة الدفع بحالة الدفاع المشروع يجب أن تثار أمام قضاة الموضوع، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا[1].

(1) –Pour plus de détails voir : Jean Pradel, droit pénal général, op.cit p.300. Voir aussi Jean-Claude Soyer, op.cit, p 119. et suiv.

أولا/الشروط الواجب توافرها في الاعتداء

1/ يجب أن يكون الاعتداء حالا l'attaque doit être imminente ou actuel

عبارة الضرورة الحالة، معناها يجب أن يكون الخطر واقع أو على وشك الوقوع أو بدأ ولم ينته، وأن يكون هذا الخطر حقيقي فلا يوجد دفاع على خطر احتمالي أو خطر خيالي أو خطر منتهي، كأن يذهب المعتدى عليه للمنزل لجلب مسدسه، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في تحديد الطابع الحال للدفاع الشرعي.

2/ يجب أن يكون الاعتداء غير مشروعl'attaque doit être injuste

معنى ذلك أن الذي يدافع في مواجهة ضابط الشرطة الذي معه إذن بالقبض لا يكون في حالة دفاع شرعي،لأن ضابط الشرطة ينفذ أمر القانون، عمله مشروعا يُفقد الدفاع شرعيته وطبيعة عدم مشروعية الاعتداء تقود إلى رفض دفاع المعتدي في مواجهة دفاع المعتدى عليه، لأنه لا دفاع ضد دفاع [2].

ثانيا/الشروط الواجب توافرها في رد الاعتداء

من هذه الشروط يجب أن يكون فعل الدفاع لازما لدفع الاعتداء، ومتناسبا أيضا مع الاعتداء

1/ لزوم رد الاعتداء la nécessité de la défense

يشترط للقول أن رد الاعتداء لازما وبالتالي قيام حالة الدفاع المشروع، أن يستحيل على المدافع استعمال وسيلة أخرى للدفاع بها غير تلك التي استعملها، أما إذا أمكن دفع الاعتداء بوسيلة أخرى غير الجريمة انتفت حالة الدفاع المشروع.

2/ أن يكون الرد متناسب مع الاعتداء la riposte doit être proportionnée

تناسب رد الفعل مع درجة جسامة فعل الاعتداء، إذ أنه لا يعتبر في حالة دفاع مشروع من قتل شخص لأنه تعرض لصفعة من المعتدي[3]، وعليه فالتناسب مسألة من حيث وجودها ومداه تختص بها محكمة الموضوع، فيقدر القاضي التناسب في كل حالة معروضة عليه، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم تناسب الدفاع مع الاعتداء بالنسبة لسيدة وجهت ضربتها لعين المعتدي المخمور

---

(1) – قرار صادر عن المحكمة في 1996/07/14 رقم الملف 132860، يقضي بأن الدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع حيث يتعين عليهم في حالة إثارته الرد على هذا الدفع بالقبول أو بالرفض، راجع، حسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، مطبعة بارتي 2015 ، ص 29.

(2) – Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.245.

(3) – قرار صادر بتاريخ 1996/03/24 ملف رقم 120960، يقضي بأنه من شروط الدفاع المشروع أن يكون الدفاع لازما ومتناسبا مع جسامة الاعتداء، راجع احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، مطبعة بارتي 2015 ، ص 29.

ivre قوي البنية بواسطة كعب حدائها un talon aiguille، وقضت أيضا بعدم التناسب بالنسبة لعسكري محترف أصاب المعتدي غير المسلح برصاصتين في الفخذ[1].

ثالثا/ الحالات الممتازة للدفاع المشروع

أقر المشرع الجزائري حالتين لهذا النوع من الدفاع وردتا في المادة 40 ق.ع التي تنص: "يدخل ضمن حالات الضرورة للدفاع المشروع.

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة شخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة وتوابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة ".

يُفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري قد أجاز للمدافع أن يقوم بأفعال القتل أو الضرب أو الجرح، لدفع خطر على حياته وسلامة جسمه ولدفع أي خطر على **المنازل المسكونة وتوابعها** بالتسلق و الكسر **أثناء الليل**، طبقا للمادة 1/40 ق.ع. في هذه الفقرة المشرع أباح أفعال محددة وهي القتل والضرب والجرح **مع اشتراط ظرف الليل**، أما بالنسبة لفعل الدفاع المرتكب لدفع الاعتداء على النفس أو الغير أو ضد مرتكبي **السرقات أو النهب بالقوة**، فلم **يحدد الفعل ولم يشترط ظرف الليل** طبقا للمادة 40/ 2 ق.ع.

المطلب الثاني/ إثبات الدفاع المشروع وآثاره

الفرع الأول/ إثبات الدفاع المشروع

يقع على الشخص المتابع[2]عبء إثبات أن فعله كان مبررا بحالة الدفاع المشروع، ليسقط قرينة اللامشروعية عن الفعل المادي للجريمة.

بالنسبة للحالات العادية طبقا للمادة 39 ق.ع، لقيام حالة الدفاع الشرعي يجب إثبات توافر جميع الشروط المتعلقة بفعل الاعتداء(خطر حال وغير مشروع)، والمتعلقة بفعل الدفاع (التناسب واللزوم).

أما بالنسبة للحالات الممتازة طبقا للمادة 40 ق.ع، فإن حالة الدفاع قائمة وما على المتهم سوى إثبات ظرف الليل في النوع الأول، و استعمال العنف والقوة في السرقات في النوع الثاني.

ثار جدل قديم في الفقه حول ما إذا كانت قرينة الدفاع الشرعي مطلقة أو بسيطة في الحالات الممتازة واستقر فيما بعد الفقه والقضاء[1] على أن القرينة بسيطة présomption simple يكفي للنيابة العامة

---

(1) – Crim., 6 décembre1995. Crim., 26 juin. 2012, Voir Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.245.

(2) – Jean Pradel, droit pénal général, op.cit, p.308

أن تثبت بأنه لا وجود للدفاع الشرعي، إما بأن رد الاعتداء كان مبالغا فيه أي متجاوز، أو بانعدام الاعتداء بالعنف أو تثبت علم من يتمسك بالدفاع بأن من تسلق حيطان منزله ليس بقصد الاعتداء.

الفرع الثاني/ آثار الدفاع الشرعي

الأثر المباشر للدفاع المشروع هو إباحة الفعل المجرم لتوافر الظرف المبيح فتنزع عن الفعل صفة عدم المشروعية، وبالتالي تؤدي إلى عدم مسؤولية المدافع وكل من ساهم معه سواء كان فاعلا أو شريكا جنائيا ومدنيا، لأن الإباحة ذات طبيعة موضوعية تضفي صفة المشروعية على الفعل فيستفيد منها كل من ساهم في إتيانه، بالإضافة لذلك عدم مسؤولية المدافع مسؤولية مدنية عما قد يلحق المعتدي من أضرار، والتمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعي يعود للمتهم، ويتمسك به في أي مرحلة أمام قضاء الموضوع ولا يجوز له النعي على الحكم الصادر ضده ما لم يكن قد تمسك بحالة الدفاع الشرعي، رغم أن تقدير مدى توافر شروط الدفاع الشرعي من اختصاص محكمة الموضوع[2]، وعليه فإنه إذا كانت الدعوى العمومية مطروحة على جهة للحكم فإن هذه الجهة تصدر حكما بالبراءة لتوافر الظرف المبيح.

الفرع الثالث/ حالات مشابهة للدفاع المشروع أقر لها المشرع قواعد خاصة

هناك من أطلق عليها حالات تجاوز الدفاع الشرعي، وفكرة التجاوز تُطرح إذا كان هناك اعتداء أو وجود خطر أدى بالفاعل إلى ارتكاب الفعل، يعني لا يمكن الحديث عن حالة تجاوز الدفاع المشروع في غياب وجود اعتداء أو خطر، والمتجاوز من الناحية القانونية هو من كان في حالة تشبه الدفاع المشروع مع غياب شرط التناسب الواجب توافره في رد الاعتداء[3]، بمعنى آخر تتلخص شروط حالة تجاوز الدفاع المشروع فيما يلي:

- كتعرض المدافع المتجاوز لخطر غير مشروع
- يجب أن يكون الاعتداء أو الخطر حال
- يجب أن يكون الاعتداء أو الخطر يهدد المدافع المتجاوز في نفسه أو ماله.
- أن يكون المدافع المتجاوز قد التزم بشرط اللزوم
- أن يُخِل المدافع المتجاوز بشرط التناسب، أي ارتكب فعلا أكثر جسامة مما تقتضيه خطورة الاعتداء.

---

(1)- القضية الشهيرة في القضاء الفرسي ب L'affaire des dames Jeufosse بتاريخ 12 جوان 1857 تتعلق بانتفاء حالة الدفاع الشرعي الممتاز لأن المتهم كان يعلم بأن الضحية متسلق حيطان المنزل لم يكن فعله بغرض الاعتداء، انظر الرابط : fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_De_Jeufosse

(2) – إذا كان للمتهم صلاحية التمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فيجوز التمسك به أمام قاضي التحقيق وقضاة الموضوع، فيجوز أيضا التمسك به لأول مرة أمام المحكمة ولكن لا يجوز طرحه لأول مرة أمام المحكمة العليا، راجع حسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص29.

(3) – عبدالله أوهايبية ، المرجع السابق، ص 224 وما يليها.

بالنسبة للمشرع الجزائري نص على حالات تجاوز الدفاع من خلال المادة 277 ق.ع التي تنص على أنه: " يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص.".

نلاحظ من خلال هذا النص وجود شبه كبير بينه وبين ما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من نص المادة 40، كلاهما يتحدث عن مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع اعتداء على السلامة الجسدية، لكن الفرق الواضح هو أن المادة 40 فقرة 1 تتضمن إباحة فعل القتل والجرح والضرب لدفع الاعتداء على حياة الشخص وسلامته الجسدية، لكن المادة 277 تتضمن عذر مخفف لمرتكب فعل القتل والجرح والضرب إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد عليه من أحد الأشخاص.

نفهم من ذلك أن الحالة الأولى دفاع شرعي في أحواله الممتازة ويستوي الدفاع إذا كان عن النفس أو عن الغير، وهو مبرر قانونا ينفي المسؤولية الجنائية والمدنية.

أما بالنسبة للحالة الثانية فهي تجاوز لحدود الدفاع الشرعي، بالتالي تعتبر عذر مخفف لا ينفي المسؤولية الجنائية والمدنية، وفي هذه الحالة التذرع بهذا العذر يكون من طرف المعتدى عليه شخصيا فقط وليس الغير، يعني أن المتجاوز هو الذي وقع عليه الضرب الشديد وليس غيره.

هناك أيضا المادة 278 ق.ع التي نصها: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار. وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام من المادة 1/40.

الفرق هنا واضح جدا وهو توافر ظرف الليل في الدفاع الشرعي في أحواله الممتازة ويستوي المدافع إذا كان عن نفسه أو عن الغير (راجع المادة 40)، أما المادة 278 تقر عذر مخفف للمتجاوز مع غياب ظرف الليل، والمتجاوز هنا يجب أن يكون صاحب الأماكن المعتدى عليها وليس غيره، لأن هذا الأخير في هذه الحالة لا يستفيد من عذر التخفيف.

وبناءً على ذلك نصت المادة 283 ق.ع على أنه: "إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.
- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق بجنحة...".

الباب الثاني/ الركن المادي للجريمة

L'élément materiel de l'infraction

لا جريمة بدون ركن مادي[1]، الركن المادي للجريمة هو المظهر المادي والخارجي للجريمة، وهو نشاط الجاني الذي يجسد نيته الإجرامية التي تتمثل في شكل سلوك مادي ملموس، فالقانون لا يعاقب على النوايا والأفكار والأفعال التحضيرية ما لم تظهر إلى العالم الخارجي، ويتكون الركن المادي للجريمة من ثلاث عناصر هي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما.

الفصل الأول/ عناصر السلوك الإجرامي

تمهيد وتقسيم/ السلوك الإجرامي هو ذلك الفعل الإجرامي الذي يقوم به الجاني بإرادته ليحدث أثرا ماديا ملموسا، بإرادة واعية قاصدا بذلك ارتكاب الفعل المعاقب عليه قانونا، وقد يكون السلوك الإجرامي إيجابيا أو سلبيا، الأول يخالف أمر القانون والثاني يمتنع عن ما أمر به القانون[2].

المبحث الأول/ السلوك الإجرامي الإيجابي والسلبي

المطلب الأول/ السلوك الإجرامي الايجابي

هو الفعل الذي يقوم به الجاني ويعتمد هذا الفعل على عنصرين، الأول هو الحركة العضوية الصادرة من الأعضاء تحدث أثرا ماديا ملموسا في العالم الخارجي، والثاني أن تكون هذه الحركة إرادية، أغلب الجرائم تتطلب سلوكا إيجابيا un fait positif، وتسمى الجريمة في هذه الحالة l'infraction d'action مثالها إطلاق النار على المجني عليه بقصد قتله، تغيير الحقيقة في محرر رسمي عن طريق الإضافة أو الحذف[3].

المطلب الثاني/ السلوك الإجرامي السلبي

يطلق على السلوك السلبي الامتناع، وهو إحجام عن إتيان فعل ايجابي يفرضه القانون باعتباره واجب، ما يميز السلوك الإجرامي السلبي عن الإيجابي هو عدم وجود حركة عضوية من طرف الجاني، فهو يتحقق بالامتناع أي بعدم القيام بالواجب القانوني، ويطلق على الجريمة اسم الجريمة السلبية l'infraction d'omission أو infraction d'inaction كالامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر[4] أو الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق الحضانة... إلخ.

المبحث الثاني/ النتيجة الإجرامية ورابطة السببية

المطلب الأول/ النتيجة الإجرامية

---

(1)– أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 71.

(2) –Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.169.

(3)– أشرف توفيق، المرجع نفسه، ص 75.

(4)–Georges Vermelle, le nouveau droit pénal, op.cit, p.56.

النتيجة هي الأثر المترتب عن نشاط الجاني ايجابيا كان أو سلبيا الذي يظهر في التغير الذي يحدث في العالم الخارجي، كّأثر ملازم لهذا النشاط، ففي جريمة القتل تكون النتيجة هي إزهاق روح الضحية، وفي جرائم الإيذاء بنوعيها عمديه وغير عمديه، تكون النتيجة هي ما أصاب المجني عليه من جراح أو كسور أو مرض، وفي جرائم الاعتداء على الأموال النتيجة هي ما أصاب الضحية في ماله (سرقة، نصب، خيانة الأمانة).

هناك نوعين من الجرائم بالنظر إلى النتيجة، جرائم خطر لا يشترط فيها المشرع نتيجة ضارة بالمصالح المحمية، بل يكفي تهديدها للمصالح بالخطر، وتسمى أيضا الجرائم الشكلية Les Infractions formelles أو الجرائم ذات النتيجة القانونية.

أما الجرائم المادية Les Infractions matérielles وتسمى أيضا جرائم الضرر وهي الجرائم التي يشترط فيها المشرع نتيجة مادية تضر بالمصالح المحمية قانونا، وترتبط درجة النتيجة بنوع الجريمة.

المطلب الثاني/ رابطة السببية بين الفعل والنتيجة Le lien de causalité

يعني أن يكون النشاط الإجرامي الفعل أو الامتناع هو السبب في حدوث النتيجة فإذا انتفت العلاقة السببية انعدمت الجريمة، ويطرح هذا العنصر إشكالا كبيرا عندما تتداخل عدة أسباب فيما بينها تؤدي إلى إحداث نتيجة إجرامية، مثلا شخص ضرب شخصا آخر على رأسه نقل على الفور إلى المستشفى في الطريق وقع حادث مرور لسيارة الإسعاف، مما زاد في سوء حالة الضحية، ولما وصل هذا الأخير إلى المستشفى تم إسعافه بشكل خاطئ فمات على الفور، السؤال المطروح ماهو سبب الوفاة؟

للإجابة عن هذا الإشكال ظهرت عدة نظريات فقهية وهي كالتالي:

الفرع الأول/ نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب

فحواها أن كل الأسباب تكون متكافئة فيما بينها وتوجد في نفس المرتبة وساهمت جميعها بشكل متساو في تحقق النتيجة، بمعنى أخر فإن كل من يأتي بفعل معين يكون من جملة الأسباب التي أسهمت في حدوث النتيجة ويكون فاعله مسؤولا مسؤولية جنائية كاملة في إحداث النتيجة، ولا يهم إن كان فعل الجاني هو العامل الأهم أو الأقل أهمية، فحسب هذه النظرية من ضرب شخصا فأحدث له جروحا يعتبر مسؤولا عن نتيجة وفاته التي حدثت بعدما تم اسعافه في المستشفى بشكل خاطئ[1].

وجهت إلى نظرية تعادل الأسباب عدة انتقادات، أهمها أنها تؤدى إلى توسع غير منطقي في رابطة السببية على نحو يؤدى إلى تحميل الجاني نتائج كافة العوامل والظروف الأخرى، التي ساهمت مع سلوكه في إحداث النتيجة دون النظر إلى مقدار الأهمية التي يمثلها هذا السلوك مع باقي العوامل

(1)-عبدالله سليمان، المرجع السابق، ص 153، وراجع أيضا عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، 2013، ص 107.

الأخر، وهو ما يؤدى إلى توسع غير مبرر وغير عادل في نطاق المسؤولية الجنائية على نحو يتعارض مع مبادئ العدالة وما تقتضيه مصلحة المجتمع[1].

الفرع الثاني/نظرية السبب المباشر أو السبب المنتج

جاءت هذه النظرية بفكرة استبعاد الأسباب البعيدة من حيث الزمن والاحتفاظ فقط بالسبب القريب زمنيا أي السبب المباشر الذي تبعه حصول النتيجة، فحسب هذه النظرية الجاني لا يسأل عن نشاطه إلا إذا كانت النتيجة الحاصلة متصلة اتصالا مباشرا بهذا النشاط، بمعنى آخر يتم اسناد النتيجة للعامل الذي له دور مباشر في حدوث النتيجة، ومن هنا قد لا يسأل الفاعل عن وفاة المجني بعدما قام بجرحه، وأن الوفاة حدثت مباشرة بسبب خطأ الطبيب في إسعافه[2].

الفصل الثاني/ المحاولة أو الشروع في الجريمة La tentative

كما ذكرنا سلفا يتكون الركن المادي للجريمة من العناصر الثلاثة السلوك الإجرامي والنتيجة ورابطة السببية، ونعلم جيدا أن الجريمة تمر بثلاث مراحل : مرحلة التفكير، ومرحلة التحضير ومرحلة التنفيذ الذي قد يكون تاما ونكون بصدد الجريمة التامة infraction consommé، أو مجرد شروعا إذا تخلفت النتيجة، لكن السؤال المطروح في السياسة الجنائية هو معرفة ما هي درجة مادية الفعل الموجب للردع والعقاب؟ نحاول فيما يلي شرح المراحل التي تمر بها الجريمة [3].

المبحث الأول/ المراحل التي تسبق الشروع في الجريمة

هناك من يقسم مراحل الجريمة إلى خمسة مراحل: (1) مرحلة الأفكار la phase des pensées (2) مرحلة إظهار الأفكار la phase d'extérioration des pensées (3) مرحلة الأفعال التحضيرية la phase des actes préparatoires.(4) مرحلة الأفعال المترجمة للبدء في التنفيذ (5) la phase des actes qui traduisent un commencement d'exécution مرحلة التنفيذ .la phase d'exécution de l'infraction[4]، ونقتصر في شرحنا على المراحل الثلاثة الأساسية، وهي مرحلة التفكير ومرحلة التحضير ومرحلة التنفيذ.

المطلب الأول/ مرحلة التفكير

هي مرحلة نفسية تتمثل في التفكير في الجريمة والعزم على إتيانها، وهي مرحلة غير مادية une phase non matérialisée فالجريمة مجرد فكرة أو رغبة أو مشروع (une pensée, un

---

(1) –Jean Pradel, op,cit, pp 340 ,341

(2)– عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 251 وما يليها

(3) –Jean Pradel, droit pénal général, op.cit, p.342

(4) – https://cours-de-droit.net/cours-de-droit-penal-infraction-delit-peine-a121602176/

(désire ou un projet، وهي في الأصل مرحلة غير معاقب عليها مادامت هذه الأفكار لم تتجسد بفعل مادي ملموس، لأن القانون الجنائي لا يعتد بالنوايا فلا سلطان له على النوايا وخبايا النفس ما لم تظهر في شكل فعل مادي مجرم، وما يبرر عدم العقاب على هذه المرحلة هو التشجيع على العدول عن الجريمة.

لكن هناك حالات خاصة يجرم فيها القانون ويعاقب على هذه المرحلة النفسية، لكن بصورتها المتميزة و على سبيل الاستثناء كجريمة خاصة بذاتها لأنها تهدد مصلحة المجتمع، مع أنها صورة من صور المرحلة النفسية، لكن القانون اعتبرها جريمة قائمة بذاتها، كالاتفاق على تكوين جمعية أشرار المنصوص عليها في المادة 176 من ق.ع. وعاقب المشرع أيضا على التفكير واعتبره ظرف مشدد في بعض الجرائم كجرائم القتل أو الضرب أو الجرح مع سبق الإصرار الذي عرفه القانون بأنه عقد العزم قبل ارتكاب الفعل (المادة 256 ق.ع).

المطلب الثاني/ مرحلة التحضير للجريمة

هي المرحلة التي تأتي بعد مرحلة العزم والتفكير، ينتقل الشخص فيها من مجرد فكرة خطرت بباله، إلى التصميم والعزم على تجسيدها، إلى التحضير ماديا والإعداد للجريمة بأفعال ملموسة، كحيازة بعض الوسائل والأدوات التي تستعمل في عملية التنفيذ للجريمة، كإحضار المادة السامة أو شراء السلاح أو صناعة المفاتيح...إلخ، فيقوم الفاعل في هذه المرحلة بكل عمل يهدف من ورائه لخلق وسط مادي مناسب لتنفيذ مشروعه الإجرامي، وهي مرحلة أصلا غير معاقب عليها لأسباب عديدة من بينها أن الشخص لم تتكشف بعد نيته الإجرامية عندما اشترى السلاح مثلا، فلا يمكننا أن نحدد الغرض الحقيقي من وراء اكتسابه لهذا السلاح، فلا يظهر من خلال هذه المرحلة أن هناك خطرا حقيقيا يهدد المصالح المحمية قانونا، وترجع العلة في عدم العقاب على هذه المرحلة، دائما تشجيع الشخص على العدول عن الجريمة التي فكر فيها وحضر لها.

إلا أن المشرع عاقب على بعض الأعمال التحضيرية في جرائم معينة بصفة خاصة، لأن المشرع قدر فعلا خطورة هذه الأعمال على المصالح المحمية جنائيا، كحمل السلاح دون رخصة[1]وتقليد المفاتيح أو التغيير فيها المادة 359 ع، فهي أفعال معاقب عليها بصورة مستقلة.

وإلى جانب تجريمه لبعض حالات العمل التحضيري كجرائم خاصة، اعتبر المشرع بعض الأفعال التحضيرية ظرف مشدد في جرائم معينة، فإذا وقعت السرقة مع حمل السلاح مرخص أم لا، يتغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية[2].

---

(1)–المادة 39 والمادة 40 من الأمر 97–06 المؤرخ في 12 جانفي سنة 1997 المتعلق بالعتاد الحربي والذخيرة.

(2)–أنظر المادة 350 والمادة 351 ع، كذلك نفس الأمر إذا وقعت السرقة مع استعمال مفاتيح مصطنعة، انظر المادة 353 والمادة 354ع).

المطلب الثالث/ مرحلة التنفيذ

قد تنتهي المراحل كلها بتمام تنفيذ الجريمة وتتحقق نتيجتها ونكون أمام جريمة تامة، وقد لا يكتمل تمام الجريمة ونكون أمام شروع فيها فقط، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال دراستنا بالتفصيل لموضوع الشروع.

المبحث الثاني/ أركان الشروع في الجريمة

الشروع أو البدء في تنفيذ الجريمة، فهو جريمة ناقصة لم تكتمل عناصرها بتخلف النتيجة الإجرامية، فالشروع يفترض توافر كل عناصر الجريمة ماعدا النتيجة، فهو يتشابه مع الجريمة التامة في كل الماديات ما عدا النتيجة الأمر الذي يستوجب المساواة بينهما في الركن المعنوي الذي عبر عليه المشرع الجزائري في المادة 30 ق.ع[1] بقوله : " حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف **المقصود**...:" فالقصد المطلوب في الشروع هو نفسه المطلوب في الجريمة التامة، وفيما يلي نتطرق لأركان الشروع وهي الركن المادي المتمثل في البدء في التنفيذ ووقف الأثر أو خيبته والركن المعنوي وهو القصد الجنائي. وتقابلها المادة 121-5 قانون جنائي فرنسي[2].

المطلب الأول/ عناصر الركن المادي للشروع

الفرع الأول/ البدء في التنفيذ le commencement d'exécution

كما ذكرنا سلفا البدء في التنفيذ هو فعل مادي يتميز عن مرحلة العزم التي لا يعاقب عليها القانون، لكن يصعب التمييز بين البدء في التنفيذ والعمل التحضيري، لأن هذا الأخير أيضا هو عمل مادي، وبما أن قانون العقوبات لم يعط معيارا نستطيع من خلاله التمييز بين ما هو عمل تحضيري وما هو بدء في التنفيذ فالمرجع في هذه الحالة للفقه.

أولا/ المذهب المادي أو الموضوعي

يعتد المذهب المادي بالفعل الذي أتاه الجاني باعتباره مصدرا للخطر، فالشروع طبقا لهذا المذهب يشترط ارتكاب الجاني لأفعال خطرة في ذاتها، إلا أن أنصاره لم يتفقوا على الفعل الذي يشكل بدءً في التنفيذ فمنهم من قال لا يدخل الفعل في دائرة البدء في التنفيذ إلا إذا أصاب به الفاعل الركن المادي للجريمة كما عرفها القانون، وتطبيقا لما جاء في هذا المذهب فإنه لا يعتبر شارعا في جريمة السرقة

---

(1)- أشرف توفيق، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 90.

(2) –Article 121-5 code pénal : "La tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur".

التي ركنها المادي اختلاس شيء مملوك للغير، إلا إذا بدأ الفاعل في فعل الاختلاس، ولا يعتبر شارعا في القتل التي ركنها المادي إزهاق روح إنسان إلا إذا مس الجاني سلامة جسم المجني عليه[1].

أما الأفعال السابقة على ذلك لا تعد بدءً في التنفيذ حتى لو كانت قريبة من هذا التنفيذ، فلا يعد شارعا في جريمة السرقة من يقوم بكسر خزانة مملوءة بالمجوهرات، ولا يعتبر شارعا في جريمة القتل من يقوم بتصويب السلاح نحو الشخص المراد قتله ويصب سلامته الجسدية [2].

نقد المذهب/ تعرض المذهب الموضوعي للنقد لأنه ضيق من نطاق الشروع، فتسلق الحيطان وكسر الأبواب ليس شروعا وإنما مجرد أعمال تحضيرية حسب هذا المذهب، بالتالي يفلت العديد من الجناة على حساب مصلحة المجتمع، وتجنبا للنقد قال أنصار هذا المذهب بأنه يدخل ضمن الشروع بالإضافة إلى الفعل المادي كل فعل آخر يعد ظرفا مشددا، وانتقد هذا الرأي أيضا لأن بعض الظروف المشددة لا تصلح أن تكون بدءً في التنفيذ مثل ظرف الليل في السرقة، فلا يمكن القول بتوافر البدء في التنفيذ إذا تمت الجريمة ليلا وبعدم توافره إذا تمت في النهار[3].

وتوصل أنصار المذهب في الأخير إلى القول بأن البدء في التنفيذ هو الفعل الواضح الدلالة[4]، الذي لا يحتمل سوى تفسرا واحدا على النية الإجرامية المتجهة إلى تحقيق جريمة معينة بذاتها، وهو بذلك يختلف عن الفعل التحضيري الذي يحتمل التأويل، بالرغم من ذلك ظل المذهب محل نقد لأن مثلا فعل التسلق لحيطان المسكن يحتمل القيام بالسرقة أو جريمة أخرى.

ثانيا/ المذهب الشخصي

يذهب أنصاره وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي Garraud إلى البحث في نية وإرادة الجاني [5]، وفي مدى دلالة أفعال الشخص على قصده، وفي نظرهم يعد الجاني باديء في التنفيذ إذا أتى بعمل من شأنه في أن يؤدي مباشرة وحالا إلى النتيجة الإجرامية المرجوة، ويعبر أنصار هذا المذهب عن البدء في التنفيذ بأنه العمل الذي يكون قريبا من الجريمة بحيث يمكن القول أن الجاني قد أقفل باب الرجوع عنها و تحمل مخاطرها. وأكثر الصيغ التي تعبر عن فعل البدء في التنفيذ هي " يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة"[6]، يعني إذا أتى الجاني عملا من شأنه في نظره أن يؤدي حالا ومباشرة على

---

(1)– احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص. 128

(2) –Voir, Jean Pradel, droit pénal général, op.cit, p.345.

(3)– أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 90 ، و ما يليها.

(4)– عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم، المرجع السابق، ص 171 .

(5) –Jean Pradel, droit pénal général, ibid, p.345.

(6)– أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 90 ، و ما يليها.

النتيجة المقصودة وهو ما يعبر عنه بالفعل المادي الذي لا يحتمل إلا تأويلا واحدا هو اتجاه إرادة الشخص نحو النتيجة[1] un acte matériel univoque

ثالثا/موقف المشرع الجزائري من المذهبين

السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو بأي من المذهبين أخذ المشرع الجزائري؟ إن الجواب عن هذا السؤال موجود في نص المادة 30 من قانون العقوبات، التي جاء نصها كما يلي : " كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها **تؤدي مباشرة** إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها حتى لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها. "

من خلال هذا النص يبدو أن المشرع الجزائري تبنى الأفكار التي جاء بها المذهب الشخصي في تحديد مفهوم البدء في التنفيذ، بالتالي توسع في مفهوم الشروع ونطاقه، وهذه التوسعة تزيد من نطاق الحماية الجنائية لمصالح المجتمع[2].

الفرع الثاني/ وقف التنفيذ أو خيبة الأثر

وقف التنفيذ هو العنصر الثاني للركن المادي، ويعبر عنه أيضا بعد عدم تمام النتيجة بسبب خارج عن إرادة الجاني، ونتعرض لشرح هذا العنصر من خلال دراستنا للشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة ، والشروع التام أو الجريمة الخائبة، وندرس أيضا حكم الجريمة المستحيلة في القانون الجزائري.

أولا/الشروع الناقص(الجريمة الموقوفة)L'infraction interrompue : يفترض أن الجاني في الجريمة الموقوفة لا يقوم بجميع الأفعال التنفيذية، نظرا لتدخل عوامل خارجية تحول بينه وبين إتمام الجريمة، مثال كمن يهم بإطلاق النار على المجني عليه فيتدخل طرف ثالث ليوقفه فلا تتحقق النتيجة الإجرامية.

ثانيا/الشروع التام la tentative achevée **(الجريمة الخائبة)** L'infraction manqué : الفاعل هنا يقوم بجميع الأفعال التنفيذية التي من شأنها أن تؤدي إلى ارتكاب الجريمة، لكن لا تتحقق النتيجة التي أرادها الجاني بسبب خارج عن إرادته[3]،كإطلاق النار على شخص بغرض قتله، لكن لم تكن الإصابة قاتلة، أو يخطأ في التصويب، وللشروع التام ذات عقاب الشروع الناقص غير أن التفرقة بينهما لها أهميتها بالنسبة للعدول على النحو الذي يلي :

---

(1)– حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 129.

(2)– عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم، المرجع السابق، ص 173-174 .

(3) –Voir, Jean Pradel, droit pénal général, op.cit, p.350.

1/ العدول عن ارتكاب الجريمة

يمكننا تصور العدول في الشروع الناقص(الجريمة الموقوفة) ولا يمكننا تصوره في الشروع التام(الجريمة الخائبة)، حيث أنه في الشروع الناقص، لم يستنفذ الفاعل بعد كل نشاطه الإجرامي، فإمكانية العدول اختياريا désistement volontaire عن مواصلة نشاطه تكون واردة بشكل واضح، مثلا شخص يريد أن يقتل شخص فيصوب سلاحه نحوه، لكن قبل أن يطلق النار عليه يتراجع بإرادته عن ذلك بسبب تأنيب الضمير.

لكن في الشروع التام أو الجريمة الخائبة، مسألة العدول غير مطروحة لأن الجاني استنفذ كل نشاطه الإجرامي، مثلا كمن يقوم بإغراق شخص بعدها يقوم بإنقاذه، في هذه الحالة لا يعتبر عدولا إنما تعتبر توبة.

2/ أثار العدول على التجريم والعقاب

في العدول الاختياري لا يعتبر الفاعل شارعا في الجريمة، لأنه عدل عن نشاطه الإجرامي بإرادته، واستنتجنا ذلك من خلال نص المادة 30 من قانون العقوبات التي تؤكد على أن الشروع قد يكون جريمة موقوفة وقد يكون جريمة خائبة، وأن النتيجة الإجرامية لم تتحقق في الشروع بسبب خارج عن إرادة الجاني، يعني بمفهوم المخالفة إذا تدخلت إرادة الجاني وخاصة في الجريمة الموقوفة، يعتبر ذلك عدولا اختياريا، ولا يعاقب الفاعل هنا على الشروع، لأنه لم يرتكب أي فعل مجرم[1]، أما العدول في الجريمة الخائبة فهو من قبيل التوبة فقط فالشروع هنا قائم ومعاقب عليه، إلا أنه ممكن ولاعتبارات قضائية تخفيف العقاب على التائب توبة فعلية le repentir actif كمن يسرق مجوهرات وبعد ذلك يرجعها.

ثالثا/ الجريمة المستحيلة L'infraction impossible

الجريمة المستحيلة[2]، هي جريمة نتيجتها بعيدة المنال إما لأن أثرها خاب بسبب الموضوع مثل إطلاق النار على شخص ميت. أو إجهاض امرأة ليست حامل، وإما أن الجريمة خاب أثرها بسبب الوسيلة مثلا إطلاق الرصاص من مسدس فارغ من الذخيرة، أو استعمال مادة غير سامة[3]، والجريمة المستحيلة هي حالة خاصة للجريمة الخائبة. وتختلف الجريمة المستحيلة عن الخائبة في أن هذه الأخيرة عدم تحقق النتيجة يرجع إلى السبب العارض، وأن الخيبة محتملة، في حين أن الجريمة المستحيلة أسباب الخيبة محققة موجودة قبل البدء في التنفيذ.

---

(1)– أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 90 ، و ما يليها.

(2) –Voir, Jean Pradel, droit pénal général, op.cit, p.351.

(3) –Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.190.

انقسم الفقه بشأن العقاب عليها إلى ثلاث اتجاهات، الأول عدم العقاب في جميع الأحوال، والثاني العقاب عليها في جميع الحالات، والثالث يرى العقاب عليها في بعض الحالات.

1/ اتجاه عدم العقاب مطلقا: تبنى هذا الموقف أنصار المذهب الموضوعي وسندهم في ذلك أن العقاب يكون على البدء في التنفيذ الذي يُفترض أن يكون ممكنا، وبالتالي لا يمكننا البدء في التنفيذ حسب مفهوم المادة 30 ق.ع في فعل لا يمكن تحقيقه مطلقا، فالمشرع عادة ما يتطلب استعمال وسيلة من شأنها إحداث النتيجة، وحجتهم أيضا أن الأفعال التي يأتيها الجاني في الجريمة المستحيلة وإن كانت تدل على الخطورة الإجرامية إلا أنها لا تنطوي على خطورة اجتماعية تبرر العقاب.

2/ اتجاه العقاب مطلقا: نهج أنصار المذهب الشخصي وسندهم في ذلك توافر النية الدالة على الخطورة الإجرامية فالباعث على العقاب هنا ليس الجريمة وإنما المجرم ذاته، حيث يكفي فعله الدال على نيته والخطورة الإجرامية على المجتمع[1] وعزمه على المضي حالا ومباشرة إلى تحقيق النتيجة.

3/ العقاب على بعض الحالات: يطلق على هذا الاتجاه النظريات التوفيقية التي تفرق في العقاب بين حالات الاستحالة، ويقسم هذا الاتجاه إلى مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية و مذهب التفرقة بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية.

أ-التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

- **الاستحالة المطلقة** impossibilité absolue قد تكون من **حيث الوسيلة** فيرجع عدم تحقق الجريمة إلى الوسيلة المستعملة حيث يفترض أن الجاني استعمل وسيلة لا يمكن أن تحقق النتيجة في كل الأحوال، مثالها مسدس خال من الذخيرة، وقد تكون **استحالة مطلقة من حيث الموضوع** أو المحل مثالها عدم وجود محل الجريمة أو فقده لصفة لازمة لتحقق الجريمة، كإطلاق الرصاص على شخص ميت، أو محاولة إجهاض امرأة تبين أنها غير حامل.

- **الاستحالة النسبية** impossibilité relative وتكون هي أيضا **من حيث الوسيلة** حيث يفترض صلاحية الوسيلة المستعملة لإحداث النتيجة ولكن حدث طارئ أدى إلى عدم صلاحيتها كإساءة استعمالها مثل إساءة استخدام السلاح، أو عدم كفاية الوسيلة مثل الذي يحاول القتل بالسم ولكن تكون الكمية غير كافية لأحداث الوفاة. وتكون الاستحالة النسبية من حيث الموضوع أو المحل، كأن يكون الضحية موجودا ولكن غير مكانه المعتاد التواجد فيه.

نتيجة : وبحسب الأحوال السابقة، تبنى أنصار هذا المذهب التوفيقي العقاب على الجريمة المستحيلة نسبيا وعدم العقاب على الجريمة المستحيلة مطلقا.

---

(1) –Voir, Jean Pradel, droit pénal général, op.cit, p.353.

ب-**التفرقة بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية**

-**الاستحالة القانونية** l'impossibilité de droit تعني انتفاء أحد عناصر الجريمة، وهذه الاستحالة لا تنطوي على اعتداء على مصلحة يحميها القانون، مثالها إطلاق النار على إنسان ميت [1]، فمن المستحيل أن تقع جريمة القتل قانونا على شخص ميت، هنا تشبه الاستحالة المطلقة من حيث المحل انتفاء عنصر أساسي في الجريمة وهو الحياة، فالشروع هنا غير معاقب عليه لأنه ورد على محل لا يصلح أن يكون جريمة قانونا فالإنسان المراد قتله يجب أن يكون حيا[2].

- **الاستحالة المادية** l'impossibilité de fait الاستحالة هنا مرجعها ظرف مادي يجهله الجاني، وترجع الاستحالة إلى الوسائل، كمن يقوم بوضع سم بكمية غير كافية لا تؤدي إلى الوفاة في طعام الضحية أو كسوء استخدام السلاح (استحالة نسبية من حيث الوسيلة)، وقد تكون الاستحالة مطلقة من حيث الوسيلة كاستخدام مادة غير سامة أو استعمال سلاح فاسد، أو كمن يضع يده في الجيب الفارغ، أو كمن يطلق النار في مكان يعتقد أن الضحية فيه، أي أن المحل موجود ولكن لحظة ارتكاب الجريمة كان الضحية في مكان آخر غير الذي كان معتاد التواجد فيه.

-**موقف المشرع الجزائري**

يمكن أن نستنتج موقف المشرع الجزائري بالنسبة للجريمة المستحيلة من خلال نصوص المواد التالية المادة 250 ق.ع المتعلقة بالقتل وهو إزهاق روح إنسان على قيد الحياة، معنى ذلك أنه من غير الممكن أن يكون هناك شروعا في قتل إنسان ميت، فالحياة ركن أساسي يتطلبه القانون في الجريمة، في هذه الحالة انعدم الركن فلا عقاب على هذا النوع من الاستحالة القانونية من حيث المحل، أيضا المادة 260 ق.ع المتعلقة بالقتل بالمادة السامة، حيث يشترط المشرع أن تكون المادة سامة، وهي عنصر أساسي في الركن المادي لجريمة التسميم إذا تخلف فلا عقاب، فهي استحالة قانونية من حيث الوسيلة، المادة 304 ق.ع المتعلقة بإجهاض امرأة حامل أو يفترض حملها هنا أيضا لا يمكننا القول بالعقاب على من أجهض امرأة غير حامل، فعاقب المشرع الجزائري على الاستحالة المطلقة من حيث المحل، نفهم من ذلك أن المشرع الجزائري لم يعاقب على الجريمة المستحيلة قانونا، وعاقب على الجريمة المستحيلة ماديا سواء من حيث المحل أو من حيث الوسيلة، باستثناء جريمة التسميم فهي حالة خاصة.

لكن القضاء الفرنسي قضى بخلاف ذلك حيث قضت محكمة النقض الفرنسة بتعميم العقاب على الجريمة المستحيلة مطبقة عليها قواعد الشروع بدون تفرقة[3]، ففي قضية Perdereau حيث صدر

---

(1)- أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 95 و ما يليها.

(2)- أنظر، قرار المحكمة العليا صادر من الغرفة الجنائية بتاريخ 1984/12/18 ملف رقم 36646 المجلة القضائية 3/1992 ص 242.

(3) -Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.191.

القرار عن الغرفة الجنائية بتاريخ 16 جانفي 1986 يقضي بأن أعمال العنف المرتكبة بقصد إحداث القتل على شخص كان ميتا من قبل تعتبر بدءً في تنفيد جريمة القتل العمد.

المطلب الثاني/ القصد الجنائي وعقاب الشروع

الفرع الأول/ القصد الجنائي

لا يختلف الشروع بأنواعه في (الجريمة الموقوفة، الخائبة والمتسحيلة) عن الجريمة التامة فيما يخص الركن المعنوي فالقصد المشترط في الشروع هو نفسه المطلوب في الجريمة التامة، وهي انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة إجرامية، إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن النتيجة تحققت في الجريمة التامة كما أرادها الجاني، ولم تتحقق النتيجة في الشروع لوقف التنفيذ أو لخيبة الأثر بسبب خارج عن إرادة الجاني.

الفرع الثاني/عقاب الشروع

يعتبر المشرع الجزائري المحاولة في الجناية كالجناية نفسها ويعاقب عليها بنفس العقوبات (المادة 30 ق.ع)، بالنسبة للجنحة لا يعاقب على الشروع في الجنحة إلا بنص صريح في القانون (المادة 1/31 ق.ع)، في المخالفة لا يعاقب إطلاقا على الشروع فيه (المادة 2/31 ق.ع).يقابها في قانون العقوبات الفرنسي المادة 121-4[1].

الفصل الثالث/ المساهمة الجنائية La complicité pénale

تمهيد/ قد تتحقق الجريمة بفعل نشاط شخص واحد منفرد وقد تتضافر جهود مجموعة من الأشخاص من أجل تحقيق فعل إجرامي واحد، وهذا ما يطلق عليه بالمساهمة الجنائية، حيث يتعدد الجناة وتتعدد أدوارهم لتحقيق مشروع إجرامي واحد، تجمعهم فيه وحدة مادية ومعنوية من أجل هدف واحد هو الجريمة، لكن قد تختلف أدوارهم بحسب الأهمية[2]مما يجعلنا نتساءل عن أثر هذا التفاوت في الأدوار وتحديد مسؤولية كل طرف والتمييز بين صاحب الدور الرئيس والثانوي (الفاعل والشريك).

المبحث الأول/ شروط المساهمة الجنائية

ترتكز المساهمة الجنائية على ركنين أساسيين هما وحدة الجريمة وتعدد الجناة، وإذا انتفى أحدهما لا تقوم المساهمة الجنائية.

---

(1) –Article 121-4 : "Est auteur de l'infraction la personne qui : 1° Commet les faits incriminés ; 2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit".

(2)- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 459.

المطلب الأول/ تعدد الجناة

يشترط لقيام المساهمة الجنائية أن ترتكب الجريمة من طرف أكثر من شخص، فإذا ارتكبت الجريمة من طرف شخص واحد فلا قيام للمساهمة الجنائية حتى وإن تعددت جرائمه[1]، وتعدد الجناة في المساهمة الجنائية ليس ضروريا فهو يختلف عن التعدد الضروري الذي يعد عنصرا في الركن المادي لبعض الجرائم[2]، فالتعدد الضروري يخرج عن نطاق المساهمة الجزائية ولا تطبق عليه أحكامها[3]. وتبعا لذلك فإن المساهمة الجزائية تقتضي أن تقع الجريمة من أشخاص عديدين، لكل منهم دوره المادي وإرادته الإجرامية نحو تحقيقها، فتصبح الجريمة ثمرة تعاون بين هؤلاء الأشخاص، وإن تعدد الجناة لا يثير إشكالا بالقدر الذي يثيره الركن الثاني (وحدة الجريمة) الذي نحاول شرحه فيما يلي:

المطلب الثاني/ وحدة الجريمة

يشترط لقيام المساهمة الجزائية إضافة لركن تعدد الجناة ركن آخر هو وحدة الجريمة، وبالتالي إذا تعددت الجرائم وتعدد الجناة فإننا لا نكون أمام مساهمة بالمفهوم السابق وإنما أمام جرائم مستقلة، حتى وإن ارتكبت هذه الجرائم في نفس المكان والزمان وبنفس الدافع[4]. كأن أحرق متظاهرون ممتلكات، أو اعتدوا على قوات مكافحة الشغب، ويشترط لقيام وحدة الجريمة أن تتوافر عناصرها وهي الوحدة المادية والوحدة المعنوية التي نشرحها فيما يلي:

الفرع الأول/ الوحدة المادية للجريمة

الوحدة المادية للجريمة تتمثل في الرابط المادي بين نشاط المساهم والجريمة التي وقعت نتيجة لذلك[5]، ونعني به أيضا وحدة النتيجة الإجرامية، أي أن سلوك المساهمين يؤدي إلى نتيجة واحدة فلا يشترط أن يرتكب المساهمين سلوكا واحدا وإنما يكفي أن يؤدي ذلك السلوك إلى نتيجة إجرامية واحدة حتى ولو كان مكملا، ويشترط أيضا أن ترتبط هذه النتيجة مع سلوك المساهمين عن طريق رابطة السببية،

---

(1)- نظم المشرع التعدد في الجريمة في المواد من 32 إلى 38 منه، والتعدد قد يكون تعددا ماديا كارتكاب مجموعة أفعال يشكل كل منها جريمة مستقلة بذاتها، وقد يكون تعددا معنويا كتعدد الأوصاف القانونية لفعل واحد يقوم به الفاعل وخضوعه لأكثر من نص قانوني واحد، كهتك عرض شخص في مكان عمومي، فيخضع لحكمي المادة 334 من قانون العقوبات المتعلقة بهتك العرض، والمادة 333 المتعلقة بالفعل الفاضح العلني من نفس القانون.

2- من أمثلة التعدد الضروري في الجريمة، اشتراط المشرع لقيام بعض الجرائم أن ترتكب من أكثر من فاعل أو شريك، حيث يكون التعدد ركنا أساسيا في الجريمة، ومثالها : جريمة التجمهر المادة 97 ع، والزنا المادة 339 ع، والرشوة المادة 25 من قانون مكافحة الفساد.

3- أنظر أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، ص 104 سنة 2009. كتاب الكتروني موجود على الرابط: www.daralnahda.com › book

4- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، سنة 2003 ص 636، أنظر أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 107.

5- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 466.

ففي جريمة القتل مثلا قد تتعدد أفعال الجناة لكن النتيجة واحدة[1]هي إزهاق روح المجني عليه، فقد يوفر أحدهم سلاح الجريمة، والآخر يرصد تحركات الضحية والثالث ينفذها، فكل هذه الأفعال ترتبط برابطة السببية مع النتيجة وهي إزهاق روح الضحية، والملاحظ هو أن أفعال المساهمة في تحقيق النتيجة قد ترتكب قبل أو أثناء أو بعد الفعل الأصلي.

الفرع الثاني/ الوحدة المعنوية للجريمة

الوحدة المعنوية للجريمة معناها توافر رابطة ذهنية بين المساهمين تتحقق بواسطتها وحدة الركن المعنوي للجريمة المرتكبة، اختلف الفقه بشأن هذه الوحدة المعنوية أو الرابطة الذهنية، فهناك من اشترط وجود اتفاقا سابقا أو معاصرا بين المساهمين[2]، وهذا الرأي يضيق من المساهمة، ورأي آخر وهو الراجح لا يشترط وجود اتفاق سابق بين المساهمين بل يكتفي بمجرد التفاهم أو توافر نية التداخل في ارتكاب الجريمة وتحقيق نتيجة واحدة، بتعبير أخر أن يقحم المساهم نشاطه مع نشاط غيره بقصد تحقيق نتيجة إجرامية واحدة، مثال ذلك أن يرى شخصا عدوه يفر هاربا من الجاني فيبادر بمسكه ليتمكن منه الجاني دون اتفاق سابق بينهما، وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الضابط[3] وعليه، إذا انتفت الرابطة الذهنية بين المساهمين بأن ارتكب كل واحد منهم نشاطه الإجرامي بصفة مستقلة، فقدت الجريمة وحدتها المعنوية.

المطلب الثالث/ النظريات التفسيرية للمساهمة الجنائية

هناك عدد من النظريات السائدة في الفقه الجنائي حاولت تقديم تفسير للمساهمة الجنائية هذه النظريات هي نظرية استعارة التجريمLa théorie de l’emprunt de criminalité وهي نوعان المطلقة والنسبية، نظرية التبعية ونظرية الاستقلالية، نحاول شرحها فيما يلي:

الفرع الأول/ نظرية الاستعارة المطلقة

مفاد هذه النظرية أن الشريك يستعير الصفة الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي، حتى وإن لم يكن سلوكه مجرما قانونا، كأن يقوم بعمل تحضيري غير معاقب عليه لذاته، ولكن ارتباطه بالسلوك

1- شريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2001 ص 550.

2- وهذا اتجاه لمحكمة النقض المصرية في أحد أحكامها حيث قضت بأنه : "لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلا آو شريكا في جريمة السرقة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها إلا إذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهرا منها أنهم جميعهم متفقين على السرقة"، أنظر أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 108.

3- قضت محكمة النقض المصرية بأنه " يتحقق حتما قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة، أي أن يكون كل منهم قصد قصد الآخر في إيقاع الجريمة المعينة واسهم فعلا بدور في تنفيذها حسب الخطة التي وضعت وتكونت لديهم فجأة " أنظر أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 109.

الإجرامي للفاعل يضفي عليه الصفة الإجرامية، هذا يؤدي إلى المساواة الكاملة والمطلقة بين الفاعل والشريك في المسؤولية والعقاب أي أن الشريك يتأثر بظروف الفاعل تشديدا أو تخفيفا، أو إعفاءً.

أولا/ نتائج نظرية الاستعارة المطلقة

الأخذ بهذه النظرية على إطلاقها، يؤدي إلى نتائج غير معقولة، نشرحها فيما يلي :

1/ بالنسبة للظروف المشددة: متى توافرت هذه الظروف في الفاعل الأصلي تأثر بها كل من ساهم معه في الجريمة مثلا : يتأثر الشريك بظرف التشديد مع الفاعل الأصلي في جريمة قتل والده، فالبنوة هنا ظرف مشدد في جريمة القتل تلحق الفاعل الأصلي يتأثر بها الشريك بالرغم من انعدام العلاقة بينه وبين الضحية، تؤدي النظرية إلى نتائج غير معقولة فمثلا إذا شارك هذا الابن في جريمة قتل والده مع الفاعل الأصلي فإنه يستعير تجريمه ومسؤوليته من الفاعل الأصلي الذي لا تربطه صلة بالضحية وجريمته في هذه الحالة جريمة عادية غير مشددة.

2/بالنسبة للظروف المعفية : يعفى الشريك من المسؤولية إذا اشترك مع الفاعل عديم المسؤولية بسبب صغر السن أو الجنون، ويعفى أيضا من العقاب إذا توافرت في الفاعل صفة الأصل أو الفرع في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة، وقد يعفى الشريك من العقاب متى اشترك مع الفاعل في جريمة سرقة أحد أصوله.

3/ بالنسبة للتحريض: يؤدي تطبيق نظرية الاستعارة إلى عدم معاقبة المُحرِض إذا لم يرتكب المُحَرض الجريمة، أو وجه التحريض لشخص غير مسؤول جنائيا، وهذا يتعارض مع ما يقرره القانون بشأن المحرض وتحمله المسؤولية[1].

الفرع الثاني/ نظرية الاستعارة النسبية

تبنى الفقه نظرية الاستعارة النسبية على نفس أسس نظرية الاستعارة المطلقة، لكن مع التخفيف من آثار نظرية الاستعارة المطلقة، أنصار الاستعارة النسبية لا يربطون الشريك بالفاعل بصورة مطلقة، خصوصا فيما تعلق بالظروف التي تتوافر لدى الفاعل، وحاولت التخفيف من الانتقادات الموجهة للاستعارة المطلقة على النحو التالي:

– عقاب الشريك لم يعد مرتبط بعقاب الفاعل الأصلي، **إن الظروف الشخصية** أثرها خاص فلا تؤثر إلا في من توافرت فيه، فلا يتعدى أثرها لمن يساهم في الجريمة بأي صورة كانت، سواء كان فاعلا أو شريكا، مثل صغر السن والجنون ظرف شخصي معفي وحالة العود ظرف شخصي مشدد.

– تعطي لنظرية الاستعارة النسبية حكما عاما للظروف الموضوعية أو المادية المتعلقة بالجريمة، المشددة منها والمخففة للعقاب، بتطبيقها على كل من ساهم في الجريمة، وتطبق على الشريك سواء

1– انظر المادة 46 من قانون العقوبات الجزائري.

علم بوجودها أو يجهل ذلك. مثل الظروف المشددة في السرقة (الليل والكسر)، وعذر الاستفزاز كظرف مخفف للعقوبة[1].

الفرع الثالث/ نظرية التبعية

أساس النظرية هو تبعية نشاط الشريك(المساهم غير مباشر) لنشاط الفاعل (المساهم المباشر)، فيكون الأول تابعا والثاني متبوعا، فتقوم نظرية التبعية على تجريم فعل الاشتراك بشرط أن تقع الجريمة التي ساهم فيه، أي قيام الفاعل الأصلي باقتراف جريمته، لأنه لا يمكن تصور مساهمة في جريمة لم تقع أصلا، أو إذا أوقف الفاعل فعله عند حد العمل التحضيري، ويكفي لمعاقبة الشريك أن يقع نشاطا غير مشروع من الفاعل كما حدده القانون[2].

الفرع الرابع/ نظرية الاستقلالية

تقوم نظرية الاستقلالية على أساس رفضها للنتائج غير المنطقية لنظرية الاستعارة بفرعيها التي سبق بيانها، ونادى أصحاب هذه النظرية باستقلال كل من يساهم في الجريمة عن بقية المساهمين بظروفه الشخصية، فالمساهمة طبقا لهذه النظرية تعتبر جريمة متميزة، ومسؤولية الشريك مسؤولية مستقلة عن الفاعل الأصلي، وأهم انتقاد تعرضت له النظرية هو مبالغتها في الاستقلالية بين المساهمين في الجريمة الواحدة، وأغفلت الروابط الذهنية التي تجمع المساهمين حول مشروع إجرامي واحد، فهي نظرية لا تتفق في مضمونها مع خاصيتي المساهمة الجنائية الوحدة المادية والوحدة المعنوية.

الفرع الخامس/ موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات

تأرجح موقف المشرع الجزائري بين الأخذ بنظرية التبعية ونظرية الاستقلالية، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

أولا/ موقفه من نظرية التبعية

1- أخذ المشرع بنظرية التبعية باعتبار الشريك تابعا للفاعل الأصلي من حيث التجريم والعقاب، من خلال نص المادة 1/44 ق.ع [3]التي تقضي بمعاقبة الشريك بنفس عقوبة الجريمة جناية كانت أو جنحة.

2- أخذ المشرع بنظرية التبعية أيضا فيما يخص بالظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة، بشرط العلم بها المادة 3/44 ق.ع. [4].

---

(1)- أنظر عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، 305 وما يليها.

(2)- أنظر، علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 515 .

(3)- المادة 1/44 ق.ع :" يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة."

(4)- المادة 3/44 ق.ع : " والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلي تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم الجريمة بهذه الظروف."

ثانيا/ موقفه من نظرية الاستقلالية

1- نص صراحة في المادة 46 ق.ع[1]على مسؤولية و معاقبة المحرض واعتبار التحريض جريمة خاصة، فجعل مسؤولية المُحرِض مستقلة عن مسؤولية المُحَرض، وتظل مسؤولية المُحرِض قائمة حتى ولو امتنع المُحَرَض عن ارتكاب الجريمة المزمع ارتكابها بإرادته المستقلة[2]ومعاقبة المحرض على الجريمة بالعقوبة المقررة للجريمة المحرض عليها.

2- اعتبار الفاعل المعنوي مسؤولا عن الجريمة وهذا وفقا للمادة 45 ق.ع التي تنص : "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها."

3- استقلال كل من ساهم في الجريمة بظروفه الشخصية، سواءً كان فاعلا أو شريكا المادة 2/44 ق.ع : " ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف." بالإضافة للمادة 2/44 ق.ع ، نص المشرع على استقلالية مساهمة الأم فاعلة أو شريكة في جريمة قتل طفلها حديث العهد بالولادة، فقرر لها المشرع عقوبة السجن المؤقت من 10-20 سنة وعقوبة الإعدام لمن ساهم معها المادة 261 ق.ع[3].

المبحث الثاني/ أنواع المساهمة الجنائية

المساهمة الجنائية نوعان: **المساهمة الأصلية** ويقصد بها المساهمة المباشرة أين يقوم المساهم بعمل أصلي في تنفيذ الجريمة أو جزء منه ويسمى فاعلا أصليا.

أما المساهمة التبعية، وتسمى المساهمة غير المباشرة، والمساهم هنا يقوم بدور تبعي أو ثانوي من أجل ارتكاب الجريمة وذلك بمساعدة ومعاونة الفاعل الأصلي على تنفيذها، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام المساهمة الجنائية في المواد من 41-46 من قانون العقوبات، ومن خلال المادتين 41، 42 ق.ع، نجد ثلاث صور للفاعل الأصلي وهي: - المحرض على الجريمة - الفاعل المعنوي - المساهم المباشر في تنفيذ الجريمة.

1- المادة 46 ق.ع تنص : "إذا لم تكن الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة."

2- طبقا للمادة 41 من قانون العقوبات، المعدلة بالقانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، التي تقرر من خلالها اعتبار التحريض من قبيل المساهمة الأصلية.

3- المادة 261 من ق.ع ، تنص : " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم. ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة."

المطلب الأول/ المساهمة المباشرة (الأصلية)

الفرع الأول/ المحرض(الفاعل بالتحريض)

انفرد المشرع الجزائري باعتباره المحرض فاعلا أصليا، استنادا لتعديل المادتين 41، 42 ق.ع بالقانون 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، حيث تنص المادة 41 على أنه : " 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. [1].

أولا/ تعريف التحريض، يعرف بأنه دفع شخص لآخر مدرك مميز يتمتع بحرية الاختيار بمعنى أهلا لتحمل المسؤولية إلى ارتكاب الجريمة، فيقوم هذا الأخير بتجسيدها في الواقع، ولقد اشترط المشرع في المادة 41 ع، أن يكون التحريض بإحدى الوسائل التالية: الهبة، الوعد، التهديد، إساءة استعمال السلطة أو الولاية، التحايل، التدليس الإجرامي، و أن تكون هذه الوسائل سابقة أو لاحقة على ارتكاب الجريمة محل التحريض كالهبة و الوعد، ولا يمكن عقاب المحرض إلا باستعماله وسيلة من الوسائل المذكورة في نص المادة السابقة.

ولكي ينتج التحريض أثاره يجب أن يكون مباشرا وصريحا، وأن يكون موجها شخصيا إلى المُحَرَض، فلا يعد تحريضا متى وجه إلى كافة الناس دون تحديد حتى لو استجاب أحدهم لذلك.

ثانيا/مسؤولية المُحَرِض : يتحمل المُحَرِض المسؤولية الجنائية كاملة ويعاقب بصفة مستقلة عن المُحَرَض مرتكب الجريمة، وكما أسلفنا أن المشرع قد أخذ بنظرية الاستقلالية في المساهمة، فلقد عاقب المُحَرِض حتى لو امتنع المُحَرَض عن تنفيذ الجريمة، طبقا لما ورد في المادة 46 التي تنص على أنه: " إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة."

ثالثا/حالات لا يشترط فيها المشرع استعمال الوسائل العامة للتحريض المذكورة في المادة 41 ق.ع

1/ **التحريض على الإجهاض طبقا لنص 310 ق.ع** اشترط فيه المشرع وسائل حصرها في: إلقاء الخطب في أماكن عمومية، بيع صور، توزيع كتابات...الخ، بغض النظر عن حدوث الإجهاض أو عدم حدوثه.

1- الهبة فقد تكون مالا يقدم للمُحَرَض والوعد عبارة عن مكافأة. والتهديد يكون بالاعتداء عليه أو على أحد أفراد عائلته، أما إساءة استعمال السلطة كسلطة الرئيس في العمل على مرؤوسيه، أما الولاية كولاية الوالد على أبنائه القصر ، أما التحايل، فمعناه التأثير على إرادة المحرض بما يخالف الحقيقة كالكذب عليه، التدليس الإجرامي تهييج لمشاعر المُحَرَض ليدفعه المُحَرِض لارتكاب الجريمة.

2/ **التحريض على المخدرات والمؤثرات العقلية** الوارد في نص المادة 22 من القانون 18/04 المتعلق بالمخدرات والذي لم يحدد فيه المشرع الوسيلة وإنما تقع جريمة التحريض بأية وسيلة كانت.

الفرع الثاني/ الفاعل المعنوي

-**تعريف الفاعل المعنوي:** هي الحالة التي ينفذ فيها الفاعل الجريمة بواسطة غيره، بحيث يكون هذا الغير في يده كالأداة، ولقد عبر على هذه الحالة المشرع الجزائري في المادة 45 ق.ع التي تنص على أنه : " من يحمل شخصا لا يخضع بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها."، وعلى خلاف المحرض فإن الفاعل المعنوي لا يمكن مساءلته باعتباره محرضا لأنه يحرض شخصا غير مسؤول جنائيا كالمجنون أو صغير السن، فالتحريض لا يجدي معه في خلق التصميم الإجرامي لديه وبث فكرة الجريمة في وجدانه لأنه لا يدرك دلالة التحريض[1]، لأن المُحَرَض شخص مسؤول جنائيا، عكس الفاعل المعنوي الذي له السيطرة الكاملة عليه وعلى عملية التنفيذ.

الفرع الثالث/ الفاعل المباشر أو الأصلي، (المساهمة المباشرة) : L' auteur principal

يطلق عليه أيضا الفاعل المادي، أو الفاعل بالتنفيذ، عرف المشرع الجزائري الفاعل الأصلي في المادة 41 التي تنص على أنه : " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة..." ، الحالة التي لا تثير إشكالا هي الحالة التي يرتكب فيها الفاعل الجريمة وحده ويقوم بكل الأعمال التنفيذية حتى النتيجة النهائية أو يشرع فيها، وهنا لا يمكننا الحديث عن المساهمة الجنائية لأننا أمام وحدة الفاعل ووحدة الجريمة، ويطلق عليه الفاعل المادي، حالة أخرى أيضا لا تطرح إشكالا حيث ينفذ الفاعل جريمته مع غيره فيأتي الركن المادي للجريمة أكثر من فاعل بحيث يكفي دور كل واحد منهم لقيام الجريمة، فيتعدد الفاعلين ويقومون بذات الأفعال المادية من أجل تحقيق نتيجة واحدة، مثالها أن ينهال عدد من الأشخاص بالضرب على الضحية قصد قتله، وهذه حالة لا تثير أي إشكال حيث يسأل كل مساهم في الجريمة عن الجريمة التامة باعتباره مساهما مباشرا لأنه ارتكب الركن المادي للجريمة كاملا، ويسمى كل منهم فاعلا ماديا للجريمة مع غيره. أما الحالة التي تثير إشكالا واضحا في المساهمة الجنائية، هي أن يساهم مجموعة من الأشخاص وتتضافر جهودهم في تنفيذ الجريمة لكن تختلف أدوارهم بين الدور الرئيسي والدور الثانوي، هذا ما يطرح إشكالية التفرقة بين الفاعل والشريك التي نتناولها بالدراسة فيما يلي :

1- أنظر أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 120.

المطلب الثاني/ (المساهمة غير المباشرة) الشريك أو المساهم التبعي

إذا كان المشرع الجزائري قد وضع تعريفا لكل من الفاعل والشريك وفقا للمادتين 41 و 42 ق.ع، على أن الأول هو من يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة والشريك هو من لم يساهم فيها مباشرة ولكنه ساعد وعاون بكل الطرق بشرط علمه بأنه يقدم هذه المساعدة للفاعل أو الفاعلين قصد ارتكاب الجريمة، كأن يقدم سلاحا للفاعل ليستعمله في الجريمة، وتتحقق هذه المساعدة بكل عمل من شأنه أن يساعد الفاعل على القيام بالجريمة، شرط أن يكون سلوكا ايجابيا، فلا يكون الاشتراك بعمل سلبي، وأن يكون تاما فلا يمكن الحديث عن الشروع في الاشتراك، وأن تكون المساعدة سابقة أو لاحقة أو معاصرة الارتكاب الجريمة، وتزداد التفرقة بين الفاعل والشريك حدة، عندما يتعلق الأمر بالأفعال المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة. حيث يصعب التمييز بين المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة التي تعّد مساهمة أصلية ، وتلك التي تعد مساهمة تبعية، وإيجاد معيار لذلك وهذا ما سوف نتعرض له بالشرح فيما يلي :

الفرع الأول/ التفرقة بين الفاعل والشريك

تناول الفقه مسألة التفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك من خلال نظريتين الأولى شخصية والثانية موضوعية مادية.

أولا/النظرية الشخصية تستند النظرية الشخصية في التفرقة بين الفاعل والشريك على إرادة كل منهما، فالفاعل الأصلي يرتكب الجريمة بنية وإرادة اعتبارها جريمته وكل من ساهم معه مجرد أتباع، أما الشريك فهو من تتوافر لديه النية للاشتراك ومساعدة الغير في تحقيق جريمته فيقوم بدور ثانوي في المشروع الإجرامي[1].

لكن هذه النظرية انتقدت بشدة كونها تقيم التفرقة بين الفاعل والشريك على أساس النية، والبحث في نية المساهمين من أصعب الأمور، إذ لا يمكن معرفة النية إلا بالنظر للأفعال، وهذا الأمر يجعلنا أقرب للنظرية الموضوعية.

ثانيا/ النظرية الموضوعية أو المادية

تعتمد النظرية في التفرقة بين الفاعل والشريك على القيام بالفعل المادي أو جزء منه، فيعتبر فاعلا أصليا أو مساهما مباشرا، كل من يرتكب فعلا من الأفعال التنفيذية المكونة للركن المادي للجريمة كما يحدده النص القانوني، ويكفي أن يرتكب المساهم جزءً منه أو يشرع في إتيانه ليوصف بالفاعل الأصلي، فالركن المادي في القتل مثلا هو إزهاق الروح، فإذا لم يقم المساهم بإزهاق روح الضحية أو لم يشرع في ذلك لا يعتبر فاعلا أصليا، وما دون هذه الأفعال يعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية

1- أنظر عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 319 وما يليها.

يوصف من قام بها شريكا، فيعد شريكا وفقا لهذه النظرية كل من يرتكب فعلا تحضيريا أو تمهيديا، أي أن دوره ثانوي لا يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة.

أهم انتقاد يوجه لهذه النظرية هو التضييق من نطاق الأفعال المجرمة، وبالنظر للنقد الموجه للنظرية حاول أنصارها القول بأن كل من قام بفعل ضروري لارتكاب الجريمة أو كل من يقوم بفعل تنفيذي يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، أو أي فعل يعتبر ظرفا مشددا للعقاب عد فاعلا أصليا، وقياسا على ذلك فإن من يترصد للضحية في جريمة القتل أو يكسر قفل الخزانة في السرقة هو فاعلا، وإن كان هذه الظروف ترتبط بنوع معين من الجرائم ولا تصلح للنوع الآخر.

ثالثا/ موقف المشرع الجزائري

من خلال المادتين41، 42 ق.ع نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى النظرية الشخصية باعتماده على عنصر النية، فيعتبر كل من ساهم مساهمة مباشرة فاعلا، ومن ساهم بصفة غير مباشرة يعتبر شريكا، واعتبر المُحَرِض فاعلا للجريمة لأن إرادته اتجهت إليها وعقابه غير مشروط بارتكابها[1]، وإن كان الاعتماد على النظرية الشخصية مطلقا لا يعطينا معيارا واضحا للتمييز بين الفاعل والشريك، في حين نلاحظ أن المذهب الموضوعي يقوم على أفعال مادية سهلة الإثبات، حيث يمكننا القول أنه من خلال المادة 41 و42 المشرع كان أقرب للمذهب الموضوعي من المذهب الشخصي خاصة عند تعداده للأفعال التي وردت في المادة 42. وبرغم ذلك اتفق الفقه على أن أعمال المساهمة المباشرة أي الفاعل الأصلي يجب حصرها في الأفعال المساعدة المعاصرة، لأن الأفعال السابقة المسهلة والمتممة للجريمة هي أعمال تحضيرية تستبعد من مجال التفرقة فمن يقوم بها يعتبر شريكا، ويضيف الفقه معيارا آخر لهذه الأعمال حتى تكون من أعمال المساهمة المباشرة هو التواجد على مسرح الجريمة، فيعتبر فاعلا أصليا من يقوم بأفعال مساعدة ومتممة للجريمة على مسرح الجريمة و أيضا من يقوم بالفعل المكون للركن المادي للجريمة، أما الأفعال اللاحقة على ارتكاب الجريمة لا تثير الخلاف إذ لا صلة لها كأصل بالمساهمة.

الفرع الثاني/ صور الاشتراك

الاشتراك في الجريمة نوعان : الحقيقي وفقا لنص المادة 42 ع بالمساعدة والمعاونة... والحكمي عن طريق الاعتياد على تقديم مسكن لإيواء الأشرار، حيث أضفى المشرع صفة الشريك **حكما** دون توافر شروط لذلك، خاصة شرط المعاصرة أو أسبقية فعل الاشتراك في الجريمة زمنيا على الفعل الأصلي طبقا للمادة 43 ق. ع.

أولا/ الاشتراك الحقيقي

1- أنظر عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 320.

تطرقت إليه المادة 42 ق.ع بنصها " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك." فالشريك إذا يقوم بمعاونة الفاعل بعيدا عن مسرح الجريمة مع علمه وقصده بأن هذا الفعل من شأنه أن يسهل عملية ارتكابها، كتقديم سلاح لشخص لاستعماله في جريمة سرقة أو قتل.

ثانيا/الاشتراك الحكمي

تنص المادة 43 ق.ع : " يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي. كما أضفى المشرع صفة الشريك حكما على أشخاص لا تتوافر فيهم صفة الفاعل ولا الشريك كالاشتراك في جمعية الأشرار في المادة 2/91 ق.ع[1] المادة 177 ق.ع المتعلقة بتكوين جمعية أشرار، و المشاركة في مجموعة أو اتفاق من أجل الإعداد لارتكاب جريمة من الجرائم المتعلقة بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، المادة 394 مكرر 5 ق.ع.

الفرع الثالث/أركان الاشتراك بنوعيه

بالاعتماد على المادتين 42-43 ق.ع يمكننا أن نستخلص أركان المساهمة غير المباشرة وهي كالتالي :

أولا/عناصر الركن المادي لفعل الاشتراك

1/وقوع الجريمة من الفاعل الأصلي : لا يمكن للشريك تحمل مسؤولية الجريمة إلا بشرط ارتكابها من الفاعل الأصلي أو على الأقل شرع فيها، وأن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة.

ثانيا/صور السلوك المادي للاشتراك

يمكننا أن نستخلص من المادة 42 و43 ق.ع، ثلاثة صور للسلوك المادي للاشتراك وهي :

1/الأعمال التحضيرية: وتتطلب بالضرورة تقديمها للفاعل قبل إتيانه الجريمة لتسهيل وتمكينه من ارتكابها، كتقديم سلاحا لاستعماله في الجريمة، وقد تكون مجرد معلومات للفاعل عن ضحيته.

2/الأعمال المسهلة والمنفذة أو المتممة، طبقا للمادة 42 ق.ع فإن أعمال المساعدة والمعاونة على ارتكاب الجريمة لا تعد مساهمة غير مباشرة، إلا إذا كانت سابقة أو معاصرة لإتيان السلوك المادي المراد المساعدة على إتيانه. وبالتالي تستبعد الأعمال اللاحقة لأن الفاعل يكون قد أتم جريمته. إلا أن

---

(1)- نص المادة 2/91 : "يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا أحد الأفعال الآتية: أ- تزويد مرتكبي الجنايات أو الجنح ضد أمن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة وتهيئة مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمعهم وذلك دون أن يكون قد وقع إكراه ومع علمه بنواياهم. ب- حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك بأي طريقة كانت مع علمه بذلك."

هذه المساعدة قد تدخل في المساهمة المباشرة ويعد القائم بها فاعلا أصليا إذا قدمها في مسرح الجريمة.

3/الاعتياد على إيواء الأشرار أو تقديم مسكن كملجأ لجماعات تمارس اللصوصية، وهي صورة للاشتراك الحكمي الذي يشترط فيه أن يكون سابقا على ارتكاب الجريمة أو معاصرا لها، بالإضافة إلى شرط الاعتياد لأن عدم توافره ينفي عن الفعل صفة الاشتراك الحكمي[1].

ثانيا/الركن المعنوي للاشتراك

سواء تعلق الأمر بالاشتراك الحقيقي أو الحكمي فإن المشرع يشترط علم الشريك أي يعلم بأن من يقدم له المساعدة ينوي ارتكاب الجريمة، ونفس الشيء في الاشتراك الحكمي بأنه يقدم المسكن أو الملجأ أو مكانا للاجتماع لأشخاص يمارسون اللصوصية، وإذا انتفى لديه العلم انتفت عنه صفة الشريك[2].

الفرع الرابع/مسؤولية الشريك وعقابه

نتطرق فيما يلي لمسؤولية وعقاب الشريك استنادا إلى نص المادتين 42 و44 من قانون العقوبات.

أولا/ المسؤولية

حتى يسأل الشريك عن مساهمته غير المباشرة في الجريمة يجب أن تتوافر الشروط التالية:

1/ أن يقوم الشريك بأفعال المساهمة غير المباشرة، عن طريق المساعدة أو المعاونة أو الاعتياد على تقديم مسكن لجمعيات الأشرار، طبقا للمواد 42، 43، 91 /1، 177 مكرر من قانون العقوبات.

2/ارتكاب الجريمة موضوع المساهمة الجنائية أو على الأقل الشروع فيها.

3/ارتباط فعلي المساهمة المباشرة وغير المباشرة برابط السببية، أي توافر وحدة مادية ووحدة معنوية من أجل تحقيق مشروع إجرامي واحد.

4/ توافر القصد الجنائي القائم على عنصري الإرادة والعلم، فيقوم الشريك بسلوكه حرا مختارا بقصد تحقيق الجريمة التي يساهم فيها، ورغبته في تحقيق نتيجتها.

ثانيا/ عقاب الشريك

استنادا إلى نص المادة 1/44 فإن المشرع يحدد عقوبة واحدة لكل من الفاعل الأصلي والشريك، فيعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة، وهذا يعني أن الاشتراك لا يكون إلا في الجنايات والجنح، أما المخالفات فلا اشتراك فيها[3]، فمثلا يعاقب المساهم فاعلا أو شريكا في جناية القتل بالسجن المؤبد وفقا للمادة 254 ق.ع، و يعاقب المساهم فاعلا أو شريكا في جنحة السرقة بالعقوبة المقررة في المادة 350 ق.ع، ونص أيضا في نفس المادة 44 ق.ع على أن

---

(1)– أنظر عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص324.

(2)–انظر المادة 2/91 عقوبات، والمادة 177 ع ، اللتان تضفيان صفة الشريك على من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا بعض الأفعال المحددة في المادتين.

(3) – استثناءً عاقب المشرع على الاشتراك في المخالفة، انظر المادة 442 ق.ع.

الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها لا تؤثر إلا بالنسبة لمن توافرت فيه فاعلا أو شريكا، أما الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة حتى يتأثر بها المساهم يشترط العلم بها.

ثالثا/ الظروف الشخصية les circonstances personnelles

نتقسم الظروف الشخصية إلى ظروف مشددة ومخففة وأخرى معفية من العقاب ومن المسؤولية، وهي ظروف لا يتأثر بها إلا من توافرت فيه، نستعرضها فيما يلي :.

1/ الظروف المشددة Les circonstances aggravantes

كما سبق القول هي صفات شخصية في شخص مرتكب الجريمة بحيث يشدد العقاب على المتهم الذي توافرت فيه، مثالها: صفة البنوة في جريمة قتل الأصول المادة 261 ق.ع، صفة الأصل في جريمة هتك العرض المادة 337 ق.ع، ظرف العود في المواد 54 مكرر عقوبات وما يليها، وصفة الخادم في جريمة السرقة المادة 353 ق.ع.

2/ الظروف المعفية من العقاب: الظروف المعفية من العقاب مثالها صفة الأصل أو الفرع في جرائم السرقة[1] والنصب[2] وخيانة الأمانة[3].

3/ الظروف المعفية من المسؤولية

ظروف تمنع مساءلة من توافرت فيه، مثل حالة الجنون المادة 47 ق.ع[4] وفقدان الوعي، والإكراه المادة 48 ق.ع[5]وصغر السن المادة 49 ق.ع[6].

4/الظروف المخففة

وهي ظروف وجودها يؤدي إلى تخفيف العقاب على من توافرت لديه، قد تكون ظروفا قضائية، وقد تكون أعذارا قانونية:

---

(1) – المادة 368 ق.ع : "لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني: 1– الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع. 2– الفروع إضرارا بأصوله. ".

(2) – المادة 373 : " تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة النصب..."

(3) – انظر المادة 377 من ق.ع.

(4) – نص المادة 47 : " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21."

(5) – نص المادة 48 : "لا عقوبة على من اضطرته إلي ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها."

(6) – نص المادة 49 : " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

أ- **الظروف القضائية**، لم يحددها المشرع و تركت لتقدير القاضي الجنائي فيخفف العقاب على المتهم متى كان أهلا لذلك، وهي الظروف المنصوص عليها في المادة 53 ق.ع[1] ويستفيد منها الشخص الطبيعي والشخص المعنوي[2].

ب- **الأعذار القانونية**، وهي ظروف شخصية، تسمى أعذارا وتختلف عن الظروف الشخصية القضائية، وردت على سبيل الحصر في المادة 1/52 ق.ع : " الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة."، القاضي في الأعذار لا يستطيع الحكم بها ما لم يُنص عليها القانون صراحة، وقد تكون أعذارا عامة تطبق على كل أنواع الجرائم كصغر السن طبقا للمادة 49 ق. ع وما يليها، وقد تكون خاصة لا تطبق إلا على نوع محدد من الجرائم مثل عذر قتل الزوج زوجه وشريكه المتلبسين بجريمة الزنا طبقا للمادة 279 ق.ع [3] .

رابعا/ أثر الظروف الموضوعية

هي ظروف مادية عينية لصيقة بالجريمة، فهي تتصل بالفعل فتغير من درجة خطورة الجريمة كالسم في القتل والسلاح أو التسلق في جريمة السرقة، أو تعدد الجناة في جريمة السرقة...، أو ظرف الليل في السرقة، والنهار في الجرائم الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات طبقا للمادتين 279-280 من نفس القانون.

وحتى يتأثر المساهم في الجريمة بهذه الظروف تشديدا أو تخفيفا، اشترط المشرع الجزائري شرط العلم بها في المادة 3/44 ق.ع بنصه: " الظروف 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." **ومن أمثلة ظروف التشديد** ظرف الليل وحمل السلاح والتعدد في جريمة السرقة، فتغير وصف جنحة السرقة لتصبح جناية المادة 351 ق.ع وما يليها، والترصد في جرائم القتل والضرب والجرح في المواد 257، 261، 265 من نفس القانون.

أما الظروف المخففة فنذكر بعض الأمثلة: وقوع ضرب شديد يجعل من يرتكب جريمة القتل أو الجرح أو الضرب طبقا للمادة 278 ق.ع أيضا دفع تسلق الحيطان وتحطيم المساكن و الأماكن المسكونة متى حدث أثناء النهار المادة 1/278 ق.ع.

---

(1) - نص المادة 53 يجوز تخفيض العقوبات المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة..."

(2) - المادة 53 مكرر7 " تجوز إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة، حتى ولو كان مسؤولا جزائيا وحده".

(3) - أيضا : عذر تجاوز الدفاع الشرعي ، وعذر صغر السن بين 13-18 سنة في المادتين 50، 51 ق.ع، وعذر صفة الأم في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة المادة 2/261 ق.ع.

الباب الثالث/ الركن المعنوي والمسؤولية

L'élément moral et la responsabilité

تمهيد/ يعني وجود علاقة نفسية تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، وجوهر هذه العلاقة هو الإرادة فلا تقوم المسؤولية إلا إذا اتجهت هذه الإرادة إلى وقائع يجرمها القانون فتسمى الإرادة الإجرامية التي ينهى عنها المشرع، فالجريمة ليست لها معنى ما لم تنسب لشخص أو عدة أشخاص، استنادا إلى مبدأ المسؤولية الشخصية الذي يفترض أن الفاعل يدرك جيدا الفعل وأراده يعني نسبته للفاعل ومسؤولية هذا الأخير عنه.

الفصل الأول/ الركن المعنوي L'élément moral

تمهيد/ في النظام القانوني الجنائي الحالي كل فعل غير مقترن بإرادة آثمة لا يعاقب عليه القانون، وهذا ما يعبر عنه بروح القانون الجنائي فهو لا يحمي القيم فقط وإنما يعاقب على الخطأ أيضا الذي يرتكز على الإرادة، فمن الضروري إذا تسليط الضوء على هذا الخطأ(الركن المعنوي) للجريمة بالتحديد، فكل فعل مادي يجب أن يتطابق مع التعريف القانوني للجريمة وحتى يكون محلا للعقاب يجب أن يصدر عن إرادة آثمة إجرامية واعية تتجه نحو مخالفة القانون، فمن غير المعقول نسبة الفعل للفرد دون التأكد مسبقا بأنه من أنه صادر إرادة واعية[1].

أشكال الخطأ les formes de la faute pénal

يرتكز الخطأ أو الإثم على مخالفة القانون الجنائي، ويتدرج هذا الخطأ أو الإثم في الشدة بتدرج الإرادة أو الوعي الكامن من ورائها، ويرتكز الخطأ أو الذنب أولا على تحقيق الهدف غير المشروع أو المخالف للقانون، والإرادة المعتبرة قانونا هي الإرادة الواعية المدركة والتي تتوافر فيها حرية الاختيار[2]، تتخذ الإرادة الآثمة قانونا صورتين متميزتين تتحدد على ضوئهما طبيعة المسؤولية الجنائية، فقد تتجه الإرادة الآثمة نحو إتيان الفعل والنتيجة فتريدهما معا فتسمى الخطأ العمدي la faute intentionnelle (القصد الجنائي) وقد لا تكون هناك إرادة كافية أو وعيا كافيا لتجنب النتيجة غير المشروعة فتخرج الإرادة عن السيرة وتؤدي إلى الخطأ بمعناه الدقيق، فتقوم الصورة الثانية للخطأ أو ما يسمى بجرائم الخطأ[3].

---

(1) –Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.192.

(2) – أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 141.

(3) –Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p..193

المبحث الأول/ الخطأ العمدي(القصد الجنائي)la faute intentionnelle

تمهيد/ قبل الحديث عن الخطأ العمدي نحاول أن نتطرق إلى أشكال الخطأ les formes de la faute pénal يرتكز الخطأ أو الإثم على مخالفة القانون الجنائي، ويتدرج هذا الخطأ أو الإثم في الشدة بتدرج الإرادة أو الوعي الكامن من ورائها، ويرتكز الخطأ أو الذنب أولا على تحقيق الهدف غير المشروع أو المخالف للقانون، والإرادة المعتبرة قانونا هي الإرادة الواعية المدركة والتي تتوافر فيها حرية الاختيار[1]، تتخذ الإرادة الآثمة قانونا صورتين متميزتين تتحدد على ضوئهما طبيعة المسؤولية الجنائية، فقد تتجه الإرادة الآثمة نحو إتيان الفعل والنتيجة فتريدهما معا فتسمى الخطأ العمدي la faute intentionnelle (القصد الجنائي) وقد لا تكون هناك إرادة كافية أو وعيا كافيا لتجنب النتيجة غير المشروعة فتخرج الإرادة عن السيرة وتؤدي إلى الخطأ بمعناه الدقيق، فتقوم الصورة الثانية للخطأ أو ما يسمى بجرائم الخطأ[2].

المطلب الأول/ مفهوم القصد وعناصره

الفرع الأول/ مفهوم القصد الجنائي

القصد الجنائي هو إرادة ووعي بالنتيجة ويعرف القصد الجنائي بأنه علم مرتكب الفعل بتوافر عناصر الجريمة و اتجاه إرادته لارتكاب ذلك الفعل، فلا جناية أو جنحة بدون قصد ارتكابها[3] ففي مواد الجنايات والجنح(ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) من الضروري إثبات القصد الجنائي لتطبيق التكييف الجنائي للجريمة. المشرع الجزائري لم يعرف القصد الجنائي، بل يشترط توافره ضمنا في بعض الجرائم، فاستعمل لفظ القصد ولفظ العمد في نصوصه، و يأخذ بالقصد الجنائي بعنصريه (الإرادة والعلم).

الفرع الثاني/ عنصرا القصد (العلم والإرادة)

أولا/ عنصر العلم يقوم القصد الجنائي على العلم بجميع الظروف والوقائع، التي تعطي للفعل دلالته الإجرامية[4]، وقد يتعلق العلم بالوقائع التي تعد عنصرا من عناصر الجريمة، وعليه فإن عدم العلم بهذه الوقائع ينتفي معه القصد الجنائي، والعلم هنا لا يتعلق بالعلم بالقانون فهو مفترض، فلا يعذر أحد بجهله للقانون ومثاله أن يعلم الجاني بأنه يعتدي على إنسان على قيد الحياة في جريمة القتل، و يعلم

---

(1) – أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 141.

(2) –Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p..193

(3) –L'article 121-3 alinéa 1 : "Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre".

(4)– نلاحظ أهمية العلم في توافر القصد، فينص عليه في كثير من المواضع المتعلقة بالشريك في الجريمة، مثل المواد 42، 44، 91 ق.ع.

بأنه يعتدي على السلامة الجسدية لإنسان في جريمة الضرب والجرح، و يشمل أيضا العلم بالظروف المشددة للعقاب التي تغير من وصف الجريمة.

أما الغلط في شخصية المجني عليه والحيدة عن الهدف فلا ينفيان العلم، و لا أثر لهما على قيام المسؤولية الجنائية لأنهما لا يعتبران ركنا من أركان الجريمة، مثال الغلط في شخص المجني عليه : كأن يقصد الجاني قتل (أ) ولكن يخطي لسبب من الأسباب فيقتل (ب)، نفس الشيء في حالة الحيدة عن الهدف أو الخطأ في التصويب. وقائع أخرى لا يعذر فيها بالجهل ويظل عنصر العلم قائما كاعتقاد الشخص بأنه عديم الأهلية أي غير مسؤول جنائيا أو جهله بظرف العود المشدد، ولا يشترط العلم بالنتيجة التي وقعت وإنما تكفي إرادة السلوك المجرم للمساءلة الجنائية، وصورتها القصد غير المحدود[1].

ثانيا/ عنصر الإرادة

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

المطلب الثاني/ أنواع القصد الجنائي

سبق القول بأن المشرع الجنائي عند وضعه للقاعدة التجريمية المقررة للجرائم العمدية، يشترط توافر القصد الجنائي بصورة صريحة أو ضمنية دون أن يحدد صوره المختلفة، تاركا الأمر للفقه الجنائي الذي تولى المسألة بتبيان طبيعة القصد، والقصد الجنائي أنواع فهناك القصد العام والقصد الخاص، والقصد المحدود والقصد غير المحدود، والقصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار، والقصد المباشر والقصد غير المباشر أو الاحتمالي.

الفرع الأول/القصد العام والقصد الخاص

أولا/ القصد الجنائي العام le dol général هو القصد في أبسط صوره، وهو اتجاه الإرادة الإجرامية لارتكاب الجريمة مع علم الجاني بعناصرها، أي أنه قصد يقوم على عنصري الإرادة والعلم فقط، وهو قصد يجب توافره في جميع أنواع الجرائم العمدية[2]، إذ يكفي فيها مجرد إتيان الفاعل لسلوكه عن إرادة واعية واتجاهها لارتكابه، مع علم مرتكب الفعل بتوافر أركان الجريمة، كجريمة القتل والضرب...إلخ.

ثانيا/أما القصد الجنائي الخاص le dol spécial هو اتجاه الإرادة لوقائع إضافية تدخل في تكوين الجريمة، بالإضافة لعنصري العلم والإرادة، يتطلب القصد الخاص عنصرا إضافيا يتمثل في النية

---

(1)– مثلا كالذي يلقي بقنبلة في جمع من الناس فيصيب من أرادهم إصابتهم، ومن لم يرد، فمهما كانت الإصابات يسأل الجاني عن النتيجة التي وقعت، بغض النظر عن اتجاه إرادته لها أم لا، لأن العبرة بإرادة إحداث نتيجة إجرامية.

(2) –Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.195.

المنصرفة إلى غاية محددة بدقة، وهو قصد يشترطه المشرع في جرائم معينة، واستعمل المشرع مصطلحات تفيد اشتراط القصد الخاص في بعض الجرائم، مثلا استعمل لفظ "قصد حملها على القيام بأعمال عدوانية" في المادة 61-2 ق.ع وغيرها من النصوص الأخرى[1]ولا يمكن تصور القصد الخاص دون القصد العام وهو اتجاه النية للفعل والنتيجة.

هناك من يخلط بين القصد الخاص والدافع le mobile، الدافع هو السبب الكامن الداخلي في نفس الفاعل الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة ويختلف الدافع عن القصد الخاص، لأن هذا الأخير يشترطه المشرع في الركن المعنوي، في حين الدافع لا علاقة له بالركن المعنوي، وهو يختلف من شخص لشخص آخر مثل دافع الانتقام أو دافع الغيرة، الكره، الغضب، المزح، الجشع ...إلخ ، فالقواعد الجنائية ذات طبيعة مجرة وليس للدوافع أي دور في التكييف فلا هي عنصرا في الجريمة ولا هي فعلا مبررا، فالقاتل يعتبر قاتلا سواء ارتكب الجريمة بدافع الغيرة أو بدافع الانتقام، أو بدافع الشرف فمهما كان الدافع شريفا فلا يعتد به، ويمكن أن يعتد به فقط في تحديد القصد الخاص، أو في تشديده[2].

الفرع الثاني/ القصد المحدود والقصد غير المحدود

أولا/ القصد الجنائي المحدود le dol déterminé هو اتجاه الإرادة إلى تحقيق نتيجة أو نتائج معينة ومحددة بذاتها، فيكون القصد الجاني محدودا، مثلا في جريمة السرقة إذا اتجهت إرادة السارق لسرقة شيء منقول معين مملوك للغير، وفي القتل تتجه إرادة الفاعل إلى إزهاق روح إنسان حي.

ثانيا/أما القصد الجنائي غير المحدود le dol indéterminé هو اتجاه الإرادة لتحقيق نتيجة إجرامية دون تحديد موضوعها، وهذا يعني أنه قصد يقوم على توافر عنصري الإرادة والعلم بالإضافة للنتيجة التي لم يحدد موضوعها، لأن غرض الجاني هو تحقيق هدف إجرامي غير محدد، لأنه لا يكترث بموضوعه، كمن يطلق النار على جمهرة من الناس، أو كمن يستعمل طرقا في مواجهة الجمهور للنصب على أي منهم.

الفرع الثالث/ القصد المباشر والقصد الاحتمالي

أولا/ القصد الجنائي المباشر هو الوعي بحقيقة النشاط الإجرامي الإرادي وتوقع نتائجه كأثر حتمي ولازم للسلوك باعتبارها ضرورية وحتمية الحدوث مع السعي لتحقيقها.

ثانيا/أما القصد الاحتمالي le dol éventuel معناه أن الجاني يعي حقيقة نشاطه الإرادي المكون للجريمة ويتوقع إمكان وقوع النتيجة ويسمح بوعي منه بوقوعها، وبعبارة أخرى أن القصد الاحتمالي هو توقع النتيجة كأثر ممكن أو محتمل للسلوك الإجرامي الذي اتجهت له إرادة الفاعل، مثلا كالضرب المفضي إلى الموت.

---

(1)-انظر المواد 62-2، المادة 61-4 من قانون العقوبات.

(2) -Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.197-199.

المبحث الثاني/ الخطأ غير العمدي La faute non intentionnelle

تمهيد/ يعتبر الخطأ غير العمدي الصورة الثانية للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، والأصل في الجرائم أن تكون عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، إلا أن بعض الجرائم تكون غير عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ غير العمدي[1].

المطلب الأول/ تعريف الخطأ وعناصره

الفرع الأول/ تعريف الخطأ

الخطأ غير العمدي يتطابق مع إرادة سيئة السيطرة: ومعناه أن الفاعل أراد الفعل لكن ليس لديه الإرادة والوعي بالعواقب، فنقول أن الفاعل كان مهملا أو غير منتبه، أو غير محتاط أو سيء التقدير[2]لم يعط المشرع تعريفا للخطأ غير العمدي وترك الأمر للفقه الذي يعتبر جوهر الخطأ غير العمدي هو إخلال بالتزام عام يقرره القانون يتمثل في وجوب مراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح، فالجاني غير المتعمد يقوم بنشاطه الإجرامي بإرادته الحرة دون أن يقصد حدوث النتيجة لكن كان من واجبه اتخاذ الحيلولة دون حدوثها[3]، إذا كان الخطأ غير العمدي يقوم أساسا على المسؤولية الجنائية غير العمدية، فإن مجاله الطبيعي هو الجرائم الموصوفة قانونا بالمخالفات ولا يُتصور في الجنايات كأصل إلا بنص صريح[4] أما في الجنح وإن كانت أصلا تقوم على العمد، فإن المشرع قرر استثناء قيامها على الخطأ غير العمدي، مثل جريمة القتل والجرح خطأ[5].

الفرع الثاني/عنصرا الخطأ

أولا/العنصر الأول يفترض أن الفاعل أقدم على فعل ايجابي أو مجرد امتناع متجهة إرادته إلى ذلك الفعل على الرغم من علمه بخطورته على المصالح التي يحميها القانون، والإقدام على هذا التصرف يفترض الإخلال بالتزام يفرضه القانون ويفترض الإقدام عليه اتخاذ الحيطة والحذر.

ثانيا/العنصر الثاني يتعلق بالرابطة النفسية التي تربط بين مرتكب الفعل والنتيجة، وتأخذ هذه الرابطة صورتين : الصورة الأولى لا يتوقع فيها الفاعل حدوث النتيجة وفي هذه الحالة يلام الفاعل قانون لأنه كان باستطاعته توقعها(الخطأ غير الواعي) والصورة الثانية يتوقع النتيجة ويلام قانون في هذه الحالة لأنه كان عليه عندما توقع النتيجة أن ل يقدم على الفعل(الخطأ الواعي) والفرق بين الخطأ الواعي والقصد الاحتمالي في أن الفاعل في القصد الاحتمالي يقبل احتمال حدوث النتيجة ويسعى إليها بفعله،

---

(1) – أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 166.

(2) –Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.200.

(3) – أشرف توفيق، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 166.

(4)–انظر المادة 66 ق.ع .

(5)– انظر المادة 288 و 289 ق.ع.

في حين في الخطأ مع توقع الفاعل يرفض ذلك الاحتمال ويبذل جهده للحيلولة دون حدوثه، لكن الوسائل التي اعتمدها في ذلك كانت غير كافية.

المطلب الثاني/ عنصرا الخطأ

تكلمنا سابقا بأن الخطأ هو إخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، هذا الإخلال في الحالة الأولى يترتب عنه عدم توقع النتيجة وعدم الحيلولة دون حدوثها برغم استطاعة المخطئ، والحالة الثانية التي يتوافر فيها الخطأ هي أن الجاني يتوقع النتيجة ولكن لا يريدها ويعتمد على مهارته الناقصة لتفاديها.

الفرع الأول/ العنصر الأول

في هذه الحالة تتجه إرادة الجاني إلى إتيان الفعل ايجابيا كان أم سلبيا مع علمه بخطورته على المصالح المحمية قانونا، ويفترض هذا العنصر أن الإقدام على الفعل في الظروف التي أحاطت به يتضمن إخلالا بالتزام يفرضه القانون.

الفرع الثاني/العنصر الثاني

يتطلب هذا العنصر علاقة نفسية بين مرتكب الفعل والنتيجة، وتأخذ هذه العلاقة صورتان: الصورة الأولى لا يتوقع فيها الجاني حدوث النتيجة ويلام الفاعل هنا لأنه باستطاعته توقع النتيجة ويطلق على هذا الخطأ غير الواعي، والصورة الثانية يتوقع الفاعل حدوث النتيجة فيلام الجاني لأنه توقع النتيجة ولم يحجم عن إتيانها ويسمى هذا الخطأ بالخطأ الواعي[1].

المطلب الثالث/ صور الخطأ غير العمدي

يقوم الخطأ الجنائي غير العمدي على عدة صور أهمها والأكثر تحققا في الواقع هي: الرعونة، عدم الاحتياط، عدم الانتباه، الإهمال، عدم التبصر، عدم مراعاة اللوائح والأنظمة، ونلاحظ أن هذه الصور أوردها على سبيل الحصر[2] وحدد المشرع الخطأ أحيانا بصورة واحدة وفي أحيان أخرى[3].

الفرع الأول/ الرعونـة L'imprudence

هي القيام بفعل عن جهل ونقص في المهارة، سوء لتقدير للعواقب، فيأتي الشخص الفعل دون أن يكون مراعيا لواجب الاحتياط اللازم لتفادي النتيجة الضارة، كالبناء الذي يلقي بأحجار من نافذة المنزل دون أن يتوقع إصابة أحد.

---

(1) – أشرف توفيق، قانون العقوبات القسم العام، المرجع نفسه، ص 168.

(2)– انظر عبدالله أوهايبية، المرجع السابق، ص 376 وما يليها.

(3)– انظر المواد 289، 405 مكرر، 288 من قانون العقوبات

الفرع الثاني/ عدم الانتباه inattention

وعدم التبصر imprévoyence **والإهمال** négligence تقوم هذه الصور على الموقف السلبي للفاعل والمتمثل في عدم اتخاذ التدابير وواجبات الحيطة والحذر اللازمين التي من شأنها أن تحول دون وقوع الجريمة، مثل حارس ممر الذي لا يعلن عن قدوم القطار.

الفرع الثالث/ عدم الاحتياط

وهو صورة أخرى للخطأ بالامتناع، فيقوم عدم الاحتياط على أن الشخص يدرك خطورة فعله وما قد يترتب عليه من آثار ضارة، فلا يتخذ الإجراءات والاحتياطات اللازمة والكافية لتجنبها، كتجاوز سائق السيارة دون إشارة منه لمثل هذا الفعل ودون تأكده من خلو الطريق، أو كانطلاق حافلة ركاب دون تأكد سائقها من غلق أبوابها.

الفرع الرابع/ عدم مراعاة اللوائح والأنظمة

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

المطلب الرابع/ التفرقة بين أنواع الخطأ

الفرع الأول/ الخطأ اليسير والخطأ الجسيم

هذا الأخير هو الخطأ الواضح حيث يستطيع أي شخص توقعه، أما الخطأ اليسير فهو أقل وضوحا وإن كان باستطاعة الشخص العادي توقعه، في حين يكون الخطأ يسيرا جدا حيث تتطلب استطاعة توقعه تبصرا غير عادي، رغم صعوبة إيجاد معيار فقهي دقيق للتفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، إلا أن الرأي السائد يرتب المسؤولية الجزائية لكلا الخطأين، وحتى القانون يعتبر من أخطأ مسؤولا ولو كان خطؤه يسيرا.

الفرع الثاني/الخطأ الجنائي والخطأ المدني

هناك جانبا من الفقه أعتبر أن الخطأ الجنائي يجب أن يكون محددا وجسيما لقيام المسؤولية الجنائية، على عكس الخطأ المدني فيكفي أن يكون يسيرا أو غير محدد لقيام المسؤولية المدنية، ويبقى الرأي الغالب في أنه قرر وحدة الخطأ في القانونين[1] .

(1)– عبدالله سليمان ص 283، وراجع أيضا عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، 2013، ص 164.

الفصل الثاني/ المسؤولية الجنائية La responsabilité pénale

تمهيد/ ليس للجريمة معنى ما لم تسند إلى شخص أو عدة أشخاص، عملية الإسناد هذه يحكمها مبدأ المسؤولية الشخصية المتأصل قديما في الفقه والقضاء والمكرس اليوم في نصوص القانون على غرار المادة 121-1 من القانون الجنائي الفرنسي، "لا يسأل أحد جنائيا إلا عن فعله الشخصي" هذا يقودنا إلى القول بأن الفاعل يجب أن يعي جيدا الفعل ويريده[1]، والأصل أن لا يسأل جنائيا إلا الشخص الطبيعي لأن الإرادة وهي قوام الركن المعنوي التي لا تثبت إلا للإنسان الذي يجب أن يكون أهلا جنائيا وحرا في اختياره، لأن الأهلية الجنائية تقوم على قدرة الشخص على إدراك وتمييز مغزى أفعاله وحريته في اختيار سلوكه، وأن الغرض من العقوبة هو إدراك المجرم عاقبة أفعاله، وهذه أمور لا يدركها إلا الإنسان، وعلى الرغم من ذلك تقررت المسؤولية للشخص المعنوي إلى جانب مسؤولية الشخص الطبيعي الأمر الذي يدعونا للتطرق للنوعي المسؤولية في العناصر الموالية.

المبحث الأول/ مسؤولية الشخص الطبيعي

ترتكز المسؤولية كما سبق الذكر على أن الشخص مرتكب الفعل يتمتع بالقدرة على التمييز و أيضا بإرادة حرة، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها :" أن كل جريمة حتى وإن كانت غير عمدية تفترض أن مرتكبها تصرف عن وعي وإدراك"[2].

المطلب الأول/ تعريف المسؤولية

لم يعرف المشرع الجزائري المسؤولية الجنائية وإنما اكتفى فقط باستبعاد هذه المسؤولية عن مرتكب الفعل عندما تنتفي لديه الأهلية وحرية الاختيار، هذا يعني أنه إذا انتفت الأهلية أو اعترضها عارض من شأنه أن يؤثر في القدرة على الإدراك والتمييز أو في حرية الاختيار فإن ذلك يجعل تصرفه أو سلوكه ليس محلا للمسؤولية والعقاب، وهي القواعد التي اعتمدها المشرع الجزائري في المواد 47، 48، 49 ق.ع.

المطلب الثاني/ موانع المسؤولية

كما سبق القول لم يقدم المشرع تعريفا للمسؤولية الجنائية لكن اكتفى بتعداد موانع هذه المسؤولية عند توافر أو عدم قيام عنصري الإدراك والتمييز وحرية الاختيار أو أحدهما، لأنه من شأن عدم توافر واحد منها أن يؤثر في الإرادة فيجردها من قيمتها القانونية، وينتفي تبعا لذلك الركن المعنوي، وهي حالات لا تنتفي بها صفة عدم المشروعية.

فتنص المادة 47 : "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21."

---

(1) –Xavier Pin, op.cit, p.176.

(2) – Crim. 13. décembre 1956. Voir Xavier Pin, ibid, p.276.

وتنص المادة 48 : "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها."
وتنص المادة 49 : "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر(10) سنوات.
لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب.
ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.
ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة."

الفرع الأول/ صغر السن

المعيار الأول للتمييز هو النضج أو البلوغ la maturité، فمن الضروري بلوغ سن معينة للقدرة على التمييز[1]، فصغر السن في التشريعات العقابية الحديثة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية، لأن الصغير يتسم بضعف قدراته الذهنية والجسمية فهو لا يدرك معنى الأفعال ولا يتوقع عواقبها[2] فالصغير إذا هو من لم يبلغ السن القانوني لتحمل المسؤولية كما يحددها القانون، فتنص المادة 2 من القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية والمتعلق بحماية الطفل على أنه "... سن الرشد الجزائي بلوغ ثماني عشرة (18) كاملة تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن الطفل الجانح يوم ارتكاب الجريمة "، وعليه فالصغير الذي يرتكب جريمة ولم يبلغ حينها سن الرشد الجنائي أو بالأحرى سن التمييز، يعتبر غير مسؤول جزائيا، وقد حددت أطوار الأهلية وأحكامها في قانون العقوبات على النحو التالي:

أولا/الصغير الذي لم يبلغ سن 10 سنوات كاملة

بالنسبة لهذا الطور يعتبر فيها الصغير عديم الإرادة، وهو غير مسؤول من الناحية الجنائية عما قام به من أفعال تقع تحت طائلة قانون العقوبات، حسب الفقرة الأولى من المادة 49 ق.ع: " لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر(10) سنوات.. ".

ثانيا/ الصغير ما بين سن 10 سنوات وأقل من 13 سنة

استناد لنص المادة 3،2/49 ق.ع : "لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ".
فالقاصر في هذه المرحلة يعتبر غير مسؤول جنائيا، لكن إعمالا لقواعد المسؤولية الاجتماعية فقد قرر القانون اتخاذ بعض من تدابير الحماية أو التهذيب.

ثالثا/الصغير ما بين سن 13 وأقل من 18 سنة

تنص المادة 3/49 ق.ع : "...ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة"، والملاحظ أن القانون يميز بين الحدث في هذا السن من خلال السلوك

---

(1) –Xavier Pin, op.cit, p.178.

(2)– أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 181 ومايليها.

الذي قام به إذا كان جناية أو جنحة، أو مخالفة، فبالنسبة للمخالفة يقرر للحدث إمكان توبيخه أو الحكم عليه بالغرامة، فتنص المادة 51 ق.ع: " في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما بالغرامة"، أما فيما يتعلق بالجنايات والجنح فإذا كان القانون يقرر قاعدة عامة وهي عدم المسؤولية الجنائية لعدم بلوغه سن الرشد الجنائي، فإنه في المادة 49 السابقة تقرر خضوعه لتدابير التهذيب والحماية ولعقوبات مخففة، نظرا لتوافر قدر من الإدراك والتمييز لدى من بلغ سن 13-18 وبالتالي إمكان المساءلة الجنائية إلا أنها مسؤولية جنائية مخففة، فتنص المادة 4/49 ق.ع: " ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة".

وقد حددت المادتان50،51 العقوبات والأحكام الواجبة التطبيق على من لم يبلغ سن الرشد، فتنص المادة 50 ق.ع : "إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي: إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا"، وتنص المادة 51 ق.ع : " في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة".

الفرع الثاني/ الجنــون أو الخلل العقلي Le trouble mentale

الخلل النفسي والعصبي يعدم التمييز، المعيار الثاني للتمييز هو الصحة العقلية[1].

أولا/ التعريف الفقهي للجنون الجنون عند الفقهاء هو اختلال في قوى الإدراك والتمييز، والجنون قسمان : جنون أصلي دائم أو مطبق، وجنون عارض متقطع، والجنون بنوعيه يرتب عدم مسؤولية المصاب.

والجنون مصطلح يتسع لكل خلل يصيب العقل، أو الأمراض العصبية التي تعني انحراف الجهاز العصبي عن النحو الطبيعي المعتاد، إذا كانت المسؤولية الجنائية تقوم على أساس توافر القدرة على الإدراك والتمييز وحرية الاختيار.

ثانيا/ تعريف المشرع

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للجنون في المادة 47 ق.ع، ولكنه في المادة 1/21 من نفس القانون عبر على الجنون بأنه (خلل في القوى العقلية)، فنصت المادة 47 ق.ع : "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام المادة 2/21." [2] وتنص المادة 1/21

---

(1) –Xavier Pin, op.cit, p.282.

(2) –Xavier Pin, ibid, p.282.

ق.ع: " الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية[1]للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها"، فإن الجنون هو خلل عقلي يصيب المخ فيؤثر في قدرة إدراكه وتمييزه، فإن فاقد الشعور أو الاختيار أثناء قيامه بارتكاب الجريمة مهما كان سبب الخلل جنونا أو غيره ينطبق عليه حكم المادة 47 من قانون العقوبات.

ثالثا/ أثر الجنون على المسؤولية الجنائية

1/ إثبات حالة الجنون

يجب إثباته في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي طبقا للمادة3/21 السابقة التي تنص على أنه : "يجب إثبات الخلل في الحكم الصادر بالحجز بعد الفحص الطبي". مهما كان الخلل العقلي ينطبق عليه حكم المادة 47 ق.ع، ولا يمنع ذلك من اتخاذ تدابير أمنية مثل الحجز القضائي طبقا للمادة 21 ق.ع.

2/ مسؤولية المجنون

يشترط لاستفادة المتهم من امتناع مسؤوليته الجزائية بسبب العاهة العقلية، أن تكون هذه العاهة معاصرة لارتكاب الجريمة أي أثناء ارتكاب الجريمة، لأن وجودها في هذه الفترة يترك أثره في القدرة على إدراك وتمييز الأفعال وعدم قدرته على السيطرة عليها، وهذا يعني أن الإصابة بالعاهة العقلية التي من شأنها أن تفقد الشعور والاختيار بعد ارتكاب الجريمة لا تؤثر في قيام مسؤولية من مرتكبها، ولكن قد تطرأ العاهة بعد ارتكاب الجريمة، سواء أثناء التحقيق أو المحاكمة، وقد تكون لاحقة على الحكم بالإدانة، فإذا كانت عاهة لا تؤثر في قيام المسؤولية عن السلوك المجرم، فإنها تؤثر في سير الإجراءات الجزائية، فتنص المادة 21 في فقرتيها الأولى والثانية على أن المتهم المصاب بجنون سواء كان ذلك خلال ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها يجب وضعه في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للعلاج بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي، ويصدر به القرار سواء كان قرارا بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، فتنصان: " الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها."، " يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو

---

(1)- تقابلها المادة 122-1 الفقرة الأولى من القانون الفنسي بنصها :

"N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes".

العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى، غير أنه في الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة."

الفرع الثالث/ الإكراه La contrainte

الإكراه هو عمل غير مشروع صادر عن إنسان بقصد حمل الغير على القيام بعمل أو امتناع عن فعل، والإكراه من شأنه أن يبقي على إرادة المكره ولكنه ينقص من حرية الاختيار، وهو نوعان، إكراه مادي وإكراه معنوي، الأول أن يدفع الشخص لارتكاب الجريمة تحت ضغط وتأثير قوة مادية لا قبل له بدفعها، أو هو ضغط مادي يقع على المكره، كأن يجبر شخص شخصا آخر على ارتكاب جريمة، مثل أن يمسك شخص بيد شخص آخر فيحركها على وثيقة لوضع بيانات مخالفة للحقيقة في محرر رسمي أو تزوير ما به من معلومات، أو كمن يمسك بيد شخص فيطلق النار على شخص آخر، وقد يكون من فعل الطبيعة أو الحيوان، فالحركة العضوية التي يقوم بها المكره حركة غير إرادية، لأن هناك قوة لا سيطرة له عليها، تفقده إرادته والسيطرة على أفعاله، وفي هذه الحالة تنسب الجريمة المرتكبة لمن أكره المكره على الحركة العضوية[1].

أما الإكراه المعنوي فهو دفع شخص لارتكاب الجريمة تحت تأثير قوة معنوية لا يستطيع دفعها أو درءها كالتهديد، أو هو ممارسة الضغط على إرادة المكره للنيل من الجانب النفسي إلى حد توجيه إرادته نحو ارتكاب السلوك الإجرامي، بقتل أحد أبناء المكره أو تهديده باختطافه.

ونظم المشرع الجزائري الإكراه وحكمه في المادة 48 ق.ع، فجعل منه مانعا لقيام المسؤولية الجنائية، لأن المكره يفقد أحد عناصر قيام المسؤولية وهو عنصر الحرية، فتنص : "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها." ، وعليه فالإكراه المادي أو المعنوي باعتباره سببا لعدم قيام المسؤولية الجنائية، يشترط فيه أن يكون مصدره قوة غير متوقعة لا قبل له بدفعها.

صدرها الإنسان، وأن لا تكون من الممكن مقاومتها، وهذا يعني أن يستحيل على المتهم تجنب الجريمة[2].

المبحث الثاني/ مسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

la responsabilité pénale des personnes morales

الأشخاص المعنوية عموما نوعان، أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة. الأشخاص المعنوية العامة تخضع للقانون العام وهي نوعان : أشخاص معنوية عامة إقليمية كالدولة والولاية والبلدية ويطلق عليها أيضا الجماعات المحلية، وأشخاص معنوية عامة مرفقية. أما النوع الثاني فهو

(1)-راجع ، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 175 .

(2)- راجع، عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 387.

أشخاص القانون الخاص، ويطبق عليها القانون الخاص كالشركات المدنية والتجارية والجمعيات والأحزاب.

المطلب الأول/ الشخص المعنوي الخاضع للمسؤولية

الفرع الأول/ تعريف الشخص المعنوي

الشخص المعنوي أو الشخص الاعتباري[1] : هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين، يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية، ولها كيانها وشخصيتها المستقلة عن شخصية ممثليها.

الفرع الثاني/الأشخاص المعنوية الخاضعة للمسؤولية الجزائية

اختلفت التشريعات فيما يخص خضوع الأشخاص المعنوية العامة للمسؤولية الجزائية، في البداية المشرع الجزائري[2]لم يستبعد إخضاع الأشخاص المعنوية العامة للمسؤولية الجزائية[3]، ولكن فيما بعد حصر المشرع المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في الأشخاص المعنوية الخاصة [4]، وهو الحكم الذي تضمنه قانون العقوبات في المادة 51 مكرر [5]بنصها :" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال." ويمكن أن يتابع الشخص المعنوي بسبب ارتكابه للجريمة التامة أو على مجرد الشروط وهذا كفاعل أصلي أو شريك.

المطلب الثاني/ عقوبات الشخص المعنوي

تنقسم العقوبات التي يقررها القانون على الشخص المعنوي الخاضع للعقوبة إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية[6]، نوضحها فيما يلي :

---

(1)- المادة 49 من القانون المدني المعدل بالقانون رقم رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 نصت على أن " الأشخاص الاعتبارية هي : الدولة، الولاية، البلدية، -المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري- الشركات المدنية والتجارية- الجمعيات والمؤسسات- الوقف- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون المدني شخصية قانونية"

(2)- انظر الماد 1/5 قبل تعديلها من الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخافة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

(3) –Jean Pradel, droit pénal général, op.cit, p. 468 et suiv.

(4)- انظر الماد 5 المعدلة بالأمر رقم 03--01 المتعلق بقمع مخافة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج

(5)- قانون 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المُعدل والمُتمم لقانون العقوبات.

(6) –Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.400.

الفرع الأول/ العقوبة الأصلية (الغرامة)

الغرامة عقوبة مالية يحكم بها القاضي، في حالة الحكم بإدانة الشخص المعنوي، حيث يلتزم هذا الأخير بدفعها للخزينة الدولة، وهي عقوبة تتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي من حيث تمتعه بذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص الخاضعين أو المكونين له، ومن حيث أن الشخص المعنوي المحكوم عليه من غير الممكن خضوعه للعقوبة السالبة للحرية.

نصت المادة 177 مكرر1/1 نصت على أنه : " يكون الشخص مسؤولا جزائيا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر أعلاه عن الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون، ويعاقب بالغرامة التي تساوي خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في المادة 177 ع من هذا القانون..."

قيمة الغرامة المقررة للشخص المعنوي.

وتحسب هذه الغرامة كما يلي:

الغرامة من 25.000.000 دج إلى 5.000.000 دج في الحالة التي يقوم فيها الشخص المعنوي بالإعداد لارتكاب **جنايات**. أما في حالة الإعداد لارتكاب **جنح** تقدر الغرامة ب 500,000 دج إلى 5.000. 000 د ج.

الفرع الثاني/ العقوبات التكميلية

تكتسي العقوبات التكميلية أهمية بالغة، في مجال مواجهة إجرام الشخص المعنوي لاسيما إذا تعلق الأمر بالمساهمة في الجماعات الإجرامية. نص المشرع على العقوبات التكميلية في المادة 177 مكرر1وهي : المصادرة، المنع من النشاط لمدة معينة- الإقصاء من الصفقات العمومية- غلق المؤسسة او فروعها- حل الشخص المعنوي. ونشرحها فيما يلي :

أولا/ المصادرة

تعد المصادرة من أهم العقوبات التكميلية، المفروضة على الشخص المعنوي، وتتمثل في الاستيلاء على الأموال أو الأشياء ذات الصلة بالجريمة لحساب الدولة سواء تعلق الأمر بالأشياء المستعملة في الجريمة أو الناتجة عنها.

ثانيا/المنع من مزاولة نشاط معين

يتحمل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية في حالة المساهمة في جماعة إجرامية منظمة ويعاقب بالمنع من مزاولة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرو، لمدة خمس (05) سنوات من مزاولة النشاط، وتهدف عقوبة المنع من مزاولة النشاط إلى الحيلولة دون عودة الشخص المعنوي للجريمة بواسطة النشاط نفسه[1].

(1)- راجع، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 320 وما يليها.

ثالثا/ الإقصاء من الصفقات العمومية

إن انتماء الشخص المعنوي لجماعة إجرامية منظمة، يؤدي إلى إقصائه من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة خمس (5) سنوات، لقطع الطريق أمام توظيف الأموال عائدات الإجرام وللحد من واتساع نطاق النشاط الإجرامي.

رابعا/ غلق المؤسسة لمدة معينة

نص المشرع على عقوبة غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، ويهدف المشرع من عقوبة غلق الأماكن التي كانت تستغلها الجماعات الإجرامية المنظمة في ممارسة أنشطتها غير المشروعة إلى ضمان عدم الاستمرارية في ممارسة تلك الأنشطة الإجرامية.

خامسا/ حل الشخص المعنوي

تعتبر عقوبة حل الشخص المعنوي من أقصى العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الشخص المعنوي، إذ هي بمثابة عقوبة الإعدام المقررة للشخص الطبيعي، حيث تؤدي إلى إنهاء الوجود القانوني للشخص المعنوي ويترتب عنها منع منع الشخص المعنوي من الاستمرار النشاط بصفة نهائية، وعقوبة حل الشخص المعنوي لا تقتصر على المؤسسة الأصلية فقط، بل تشمل فروعها.

الباب الرابع / الجزاء الجنائي

La sanction pénale

تمهيد وتقسيم/ يقصد بالعقاب أو الجزاء بوجه عام رد الفعل الصادر بسبب الإخلال بوضع ما بارتكاب جريمة ما، لأن كل قاعدة سلوكية قانونية أو أخلاقية أو اجتماعية ترتبط بجزاء معين تختلف درجة إلزامه باختلاف القاعدة المقررة له، والجزاء في القاعدة القانونية مهما كانت مدنية أو إدارية أو جنائية عنصرا من عناصر قيامها، فيوصف الجزاء بالجزاء المدني أو الجزاء التأديبي أو الجزاء الجنائي وهو موضوع دراستنا ويعتبر الجزاء الجنائي رد فعل اجتماعي إزاء الجريمة، وكانت العقوبة هي الصورة الوحيدة لرد الفعل الاجتماعي، حيث كان الاهتمام ينصب على مكافحة الجريمة المرتكبة[1]، لكن مع تطور الدراسات واهتمامها بشخص المجرم أظهرت العقوبة قصورها في الوفاء بغرضها، أدى ذلك إلى ظهور صورة أخرى لرد الفعل الاجتماعي وهي التدابير الأمنية لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني وكان الفضل في ذلك للمدرسة الوضعية[2]، وبناءً على ذلك قسمنا هذا الباب إلى فصلين خصصنا الأول للحديث عن العقوبات والتدابير الأمنية التي أقرها المشرع الجزائري، أما الفصل الثاني خصصناه للحديث عن بدائل العقوبات السالبة للحرية نظرا للأهمية التي يحظى بها هذا الموضوع في مجال السياسة العقابية.

---

(1)– أحسن بوسقيعة ، القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 289.

(2) – فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 319، وما يليها.

الفصل الأول/ أنواع الجزاءات

الجزاءات أنواع تتمثل في العقوبات البدنية والمالية والسالبة للحرية، وتدابير الأمن ويجمع المشرع الجزائري بين نوعي الجزاء الجنائي عقوبة وتدبيرا، فينص في قانون العقوبات على العقوبات التقليدية في المادة 5 منه، وعلى التدابير الأمنية في المواد 19، 21، 22 من نفس القانون، فيجمع بين المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية الاجتماعية.

المبحث الأول/ العقوبة La peine

العقوبة هي الأثر الذي ينص عليه القانون ليلحق المجرم بسبب ارتكابه الجريمة[1]"، ويعرفها فقهاء القانون بأنها إيلام مقصود من أجل الجريمة و يتناسب معها[2]، إذا جوهر العقوبة هو الإيلام على خلاف التدبير الذي يهدف أكثر إلى التأهيل.

وللعقوبة وظائف عديدة منها وظيفة الردع Fonction d'intimidation، الردع الفردي والردع الجماعي، حيث تحدث نوعا من الخوف في النفس البشرية مما يدفع بها إلى عدم الإقدام على الجريمة، أيضا وظيفة القصاص Fonction de rétribution القصاص العادل والمقبول أخلاقيا فالعقوبة جزاء يدفعه مقترف الجريمة مقابل إخلاله بالنظام الاجتماعي، إرضاءً للشعور بالعدالة[3]، وكذلك وظيفة إعادة التأهيلLa fonction de réadaptation وسنتناول من خلال هذا المبحث العقوبات الأصلية[4]في المطلب الأول أما المطلب الثاني نخصصه للعقوبات التكميلية.

المطلب الأول/ العقوبات الأصلية Les peines principales **البدنية والسالبة للحرية**

نظم المشرع الجزائري في المادة 5 من ق.ع العقوبات الأصلية التي تتدرج تبعا لجسامة الجريمة، وهي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت والحبس والغرامة، فتنص : "العقوبات الأصلية في مواد الجنايات هي: 1- الإعدام. 2- السجن المؤبد. 3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس(5) سنوات وعشرين(20) سنة، العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: 1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى. 2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج. العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي: 1- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر. 2- الغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج"، وتنص المادة 5 مكرر: "إن عقوبات السجن لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة" ، ويستخلص من نص المادة 5 ق.ع أن العقوبة الأصلية يمكن تصنيفها

---

(1)-أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، 1996، ص 521.

(2)-فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام و العقاب، المرجع نفسه، ص 324.

(3)-محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام والعقاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006، ص 290-291.

(4)-Georges Vermelle, le nouveau droit pénal, op.cit, 1994, p.120.

إلى ثلاثة أنواع هي العقوبة البدنية بإعدام المحكوم عليه وعقوبات سالبة للحرية كالسجن والحبس، وعقوبة مالية وهي الغرامة، نتناولها في التالي:

الفرع الأول/الإعــدام(عقوبة بدنية أصلية) la peine de mort

الإعدام عقوبة أصلية، تقررها القوانين لأخطر الجرائم، وهو –أي الإعدام– إزهاق روح المحكوم عليه بها بإهدار حقه في الحياة باستئصاله من المجتمع وفق إجراءات محددة سلفا، يقرره المشرع الجنائي الجزائري للجرائم الأكثر خطورة، كالجرائم الواقعة على أمن الدولة والخيانة والتجسس وحمل السلاح ضد الجزائر والتخابر مع أي دولة أجنبية في المواد 61، 62، 63، 64، وجريمة الاعتداء أو المؤامرة على سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن في المادة 77، وجريمة القتل مع سبق الإصرار والترصد وقتل الأصول والقتل بالتسميم في المادة 254 و261 من قانون العقوبات[1].

الفرع الثاني/ العقوبات السالبة للحرية Les peines privatives de liberté

العقوبات السالبة للحرية أو المانعة لها هي السجن بنوعيه مؤبدا ومؤقتا والحبس، وهي عقوبات تحرم المحكوم عليه جنائيا من حريته بصفة مطلقة مدة العقوبة المحكوم بها، بإلزامه بالإقامة في مؤسسة عقابية أو إصلاحية أو وقائية، تسمى بوجه عام سجنا[2].

أولا/ السجـن La réclusion criminelle

عقوبة السجن نوعين السجن المؤبد la réclusion criminelle à perpétuité وهي عقوبة تلي عقوبة الإعدام في المواد الجنائية، عقوبة سجن مؤبد قد تستغرق حياة المحكوم عليه[3]، أو عقوبة مؤقتة une peine à temps أو السجن المؤقت لمدة خمس سنوات على الأقل إلى عشرين سنة على الأكثر، ولهذه العقوبة ثلاثة صور، الصورة الأولى من 10 إلى 20 سنة وتكون في بعض الجنايات ضد أمن الدولة، كتسليم معلومات أو اختراعات تهم الدفاع الوطني لشخص يعمل لحساب دولة أجنبية نصت على ذلك المادة 68 ق.ع[4]، الصورة الثانية من 5 إلى 10 سنوات وتكون في بعض الجرائم الإرهابية كالإشادة بهذه الأخيرة أو تشجيعها المادة 87 مكرر 4 ق.ع[5]، أما الصورة الثالثة من 5 إلى 20 سنة وتكون في جنايات تقليد أو تزوير طابع وطني أو دمغة مستخدمة في دمغ

---

(1)– تنص الفقرة الأولى من المادة 261 من ق.ع على أنه " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم..."

(2)–Philipe salvage, op.cit, p.146.

(3)– راجع على سبيل المثال المواد 65، 78 مكرر/2، 88، 89، 205، 214، 3/263 ق.ع...إلخ

(4)– راجع في نفس السياق المواد 3/70، 87 مكرر 6 و87 مكرر7 ق.ع

(5)– راجع أيضا المواد 87 مكرر5، 87 مكرر 3/7، 107، 109 ق.ع ...إلخ

الذهب أو الفضة نصت على ذلك المادة 206 ق.ع[1]، وتنفذ هذه العقوبات في المؤسسات العقابية المحددة في قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ثانيا/ الحبس: L'emprisonnement الحبس عقوبة أصلية مانعة للحرية وسالبة لها، مقررة للجنح والمخالفات، يحدد لها القانون حدا أقصى بخمس سنوات وحدا أدنى بيوم واحد، ويختلف مقداره بين جرائم الجنح وجرائم المخالفات وفق ما تقرره المادة الخامسة من قانون العقوبات، ففي الجنح مدة الحبس تتجاوز الشهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر لها القانون حدودا أخرى[2]، كجريمة السرقة البسيطة المنصوص عليها في المادة 350 ق.ع، وأيضا جريمة الضرب والجرح العمدي المنصوص عليها في المادة 264 ق.ع، أما في المخالفات فمدة الحبس تتراوح ما بين يوم واحد إلى شهرين سنة كحد أقصى.

الفرع الثالث/ العقوبات المالية Les peines pécuniaires

الغرامـــة: L'amende الغرامة عقوبة مالية أصلية بدورها، يقررها القانون في جميع أنواع الجرائم، جنايات ، جنح ومخالفات، ينطق بها الحكم على المتهم المحكوم عليه بإلزامه بدفع مبلغ مالي من النقود للخزينة العمومية يقدره القاضي وفق القواعد المقررة قانونا تجسيدا لمبدأ شرعية العقوبة، ففي الجنايات تنص المادة 5 مكرر "إن عقوبات السجن لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة."، وفي الجنح تتجاوز الغرامة عشرين ألف(20.000) دينار، وفي المخالفات تتراوح بين ألفين(2.000) وعشرين ألف(20.000) دينار، وغالبا ما تكون الغرامة مقترنة مع الحبس أو يكون الأمر اختياريا بينهما، وأحيانا أخرى قد تكون عقوبة الغرامة مقررة لوحدها دون الحبس كجريمة نكران العدالة أو الامتناع عن الفصل في القضايا المنصوص عليها في المادة 136 ق.ع[3].

المطلب الثاني/ العقوبات التكميلية Les peines complémentaires

العقوبة التكميلية عقوبات ثانوية تضاف إلى العقوبة الأصلية، وهذا ما جاء به نص المادة 3/4 "العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية"، ولقد عددها قانون العقوبات من خلال المادة 9 بالنسبة للشخص الطبيعي والمادة 18 مكرر في البند 2 بالنسبة للشخص المعنوي[4].

---

(1)- راجع أيضا المادة 207 ق.ع

(2)- وتجسيدا للتجنيح القانوني هناك عقوبات تطبق أصلا على الجنايات ولكن عبر عنها المشرع بالحبس (راجع المواد على سبيل المثال المادة 120 من ق.ع)، وراجع أيضا المواد 25 وما يليها من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المادة 2/10 والمادة 11 من قانون رقم 05/ 06 المتعلق بمكافحة التهريب.

(3)- راجع أيضا المواد 118، 141، 170، 247 ق.ع.

(4)- احسن بوسقيعة ، القانون الجزائي العام، ص 325 وما يليها.

الفرع الأول/العقوبة التكميلية الإجبارية

العقوبة التكميلية الإجبارية هي تلك العقوبة التي يجب على القاضي الجنائي القضاء بها مقترنة بعقوبة أصلية، وهي عقوبتا الحجر القانوني تطبيقا لحكم المادة 9 مكرر، والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تطبيقا للمادة 9 مكرر 1 المتعلقتان بعقوبة أصلية جنائية فقط، والمصادرة طبقا للمادة 15 مكرر 1 ق.ع.

أولا/ الحجر القانوني: كانت عقوبة الحجر القانوني تندرج ضمن العقوبات التبعية، لكن بعد تعديل قانون العقوبات في 2006، أصبحت عقوبة تكميلية طبقا لنص المادة 9 ق.ع، وقد أكدت المادة 9 مكرر المستحدثة بموجب التعديل السابق أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني، وهو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية من مباشرة حقوقه المالية، وتبعا لذلك تدار أموال المحجور عليه طبقا للأحكام المقررة للحجر القضائي[1].

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

ثالثا/ المصادرة الجزئية للأموال : المصادرة عقوبة تكميلية عينية ترد على مال معين، حيث نصت المادة 1/15 ق.ع على أنه: "المصادر هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء" ويكون الحكم بعقوبة المصادرة الجزئية للأموال إجباريا في حالة الإدانة بارتكاب جناية وهذا ما أقرته المادة 15 مكرر 1/1، أيضا في حالة الإدانة بارتكاب بعض الجنح والمخالفات لكن هنا بشرط النص صراحة على الحكم بعقوبة المصادرة[2]، وتشمل المصادرة

---

(1)- يتولى إدارة المحجور عليه طبقا لنص المادة 104 من قانون الأسرة وليه أو وصيه، وإذا لم يكن له ولي أو وصي تعيين له المحكمة مقدما لتسيير أمواله.

(2)- وعلى سبيل المثال لا الحصر نجد المادة 165 ق.ع في فقرتها الأولى تعاقب على جنحة فتح محلا لألعاب الحظ بغير ترخيص، وتقضي في نفس الوقت بمصادرة الأموال والأشياء المعروضة للمقامرة كعقوبة تكميلية على سبيل الوجوب في فقرتها الأخيرة، راجع في نفس السياق المادة 168 ق.ع.

الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو تلك التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، ويراعى في ذلك الغير حسن النية، وتعرف المادة 16 الأشياء التي تصادر بقولها: " يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة "[1].

الفرع الثاني/العقوبات التكميلية الاختيارية

إضافة للعقوبات التكميلية الإجبارية التي يجب على القاضي الجنائي القضاء بها مقترنة بعقوبة أصلية، هناك العقوبات التكميلية الاختيارية التي يترك الأمر في تقدير مدى الحاجة للحكم بها للقاضي الجنائي، والعقوبات التكميلية الاختيارية[2] يجوز الحكم بها مقترنة مع عقوبة أصلية، فلا توقع بمفردها، لأنها جزاء جنائي إضافي أو ثانوي لا يوجد إلا بوجود العقوبة الأصلية، أي النطق بها في نفس الحكم المقرر للعقوبة الأصلية، وسنعرض فيما يلي العقوبات التكميلية الاختيارية التي نظمها قانون العقوبات[3]، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري، نشر الحكم.

أولا/ تحديد الإقامة : La résidence dans un lieu déterminé عرفت المادة 11 ق.ع تحديد الإقامة كما يلي: " تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة ابتداء من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه"، رغم أن هذه العقوبة منصوص عليها في قانون العقوبات إلا هذا الأخير لم يحدد بشكل دقيق طبيعة الجرائم التي يجوز فيها الحكم بتحديد الإقامة، ولم يخصها بالذكر كعقوبة في الجرائم التي يقضي فيها على الجاني بعقوبات تكميلية، فيكتفي في العديد من النصوص بعبارة "يعاقب

---

(1)-وتنص المادة 2/15 ق.ع على أن المصادرة يجب أن لا تتعلق: - بمحل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى المحكوم عليه، إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة، وعلى شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع - الأموال المشار إليها في الفقرات رقم 2، 3، 4، 5، 6، 7، 8 من المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية- المداخيل الضرورية لمعيشة زوج المحكوم عليه وأولاده وأصوله الذين يعيشون تحت كفالته.

(2)- نصت المادة 4 ق.ع على أنه: " العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية أو اختيارية"

(3)- راجع المواد 11، 12، 13، 14، 15، 15 مكرر1، 15 مكرر2، 16، 16 مكرر إلى 16 مكرر 6، 17، 18، 18 مكرر .

الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية" ولا يذكر عبارة "تحديد الاقامة"[1]، ومن يخالف أحد تدابير تحديد الاقامة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج طبقا لنص المادة 4/11. والأصل أن عقوبة تحديد الاقامة عقوبة اختيارية، إلا أن الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب نص عليها كعقوبة إلزامية، وهذا ما جاء به نص المادة 19 منه[2].

ثانيا/ المنع من الإقامة : L'interdiction de séjour

عرفت المادة 12 ق.ع المنع من الإقامة كما يلي: " المنع من الاقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. " وتعني الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في أماكن يحددها له الحكم، ويبدأ حساب مدة المنع من الإقامة ابتداء من يوم الإفراج عن المحكوم عليه وبعد تبليغه به، وإذا تعلق الأمر بالمنع من الإقامة بمحكوم عليه أجنبي بسبب جناية أو جنحة، فإن المنع يكون على المستوى الوطني ولمدة عشر سنوات كحد أقصى أو المنع بصفة نهائية طبقا لنص المادة 2/13 ق.ع، حيث يقتاد الأجنبي الممنوع من الإقامة في التراب الوطني إلى الحدود مباشرة، أو عند انقضاء عقوبة الحبس أو الإفراج طبقا لنص المادة 4/13 ق.ع.

ومن يخالف تدابير المنع من الاقامة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج طبقا للفقرة الخامسة طبقا لنص المادة 13 ق.ع[3].

والأصل أن عقوبة المنع من الاقامة عقوبة اختيارية، إلا أن الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب نص عليها كعقوبة إلزامية، وهذا ما جاءت به المادة 19 منه[4].

ثالثا/الحرمان من ممارسة بعض الحقوق : La suspension d'exercer certains droit civiques أجازت المادة 14 ق.ع للجهات القضائية عند قضائها في الجنح[5]، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تعاقب المحكوم عليه بحرمانه من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 ق.ع، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، خلافا لما هو

---

(1)- نجد على سبيل المثال المادة 303 مكرر 7 تنص على أنه: " يطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون."، راجع أيضا المادة 303 مكرر 22، والمادة 303 مكرر 33 ق.ع.

(2)- أحسن بوسقيعة، القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص355.

(3)- راجع بالتفصيل المواد 11، 12، 13 ق.ع.

(4)- أحسن بوسقيعة، القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص358.

(5)- على سبيل المثال جنح إساءة استعمال السلطة المواد 138، 138 مكرر، 139، 141، 142 ق.ع

مقرر في حالة المحكوم عليه في جناية، فالحرمان من هذه الحقوق يكون إجباريا لا اختياريا، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي: 1- عقوبة العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، 2- عقوبة الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، 3- عقوبة عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، 4- عقوبة الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، 5- عقوبة عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما، 6- عقوبة سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها[1].

رابعا/المنع من ممارسة مهنة أو نشاط : l'interdiction d'exercer une profession ou une activité نصت المادة 9 في بندها السادس على عقوبة المنع من ممارسة مهنة أو نشاط باعتبارها عقوبة تكميلية، ووضحت المادة 16 مكرر نطاقها، حيث أجازت الحكم بها على المحكوم عليه بسبب جناية أو جنحة، إذا ثبت للمحكمة أن الجريمة المرتكبة لها صلة مباشرة بالمهنة أو النشاط الممارس، وأنه ثمة خطرا على الاستمرار في ممارسته، ومدة المنع لا يجب أن تزيد عن عشر سنوات في حالة الادانة بجناية وخمس سنوات في حالة الإدانة بجنحة، طبقا لما جاء في نص المادة 16 مكرر، ونص قانون العقوبات على عقوبة المنع من مزاولة مهنة أو نشاط كعقوبة اختيارية في بعض الجرائم المتعلقة بإساءة استعمال السلطة، أو ممارستها قبل توليها أو الاستمرار فيها على وجه غير مشروع، وهو ما نصت عليه المادة 139ق.ع، والمادة 3/142 ق.ع[2]، لكن في بعض الحالات نص قانون العقوبات على المنع من مزاولة نشاط كعقوبة تكميلية إلزامية وليست اختيارية، كمنع المحكوم عليه المدان في جناية أو جنحة تتعلق بالإجهاض، حيث يكون المنع من ممارسة النشاط أو المهنة المتعلقة بالجريمة يطبق إلزاميا وبقوة القانون[3].

خامسا/المنع من ممارسة بعض الصلاحيات : تنظم المواد 16 مكرر3، 16 مكرر4، 16 مكرر5 من قانون العقوبات، منع المحكوم عليه بعقوبة الحظر من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها طبقا للمادة 16 مكرر3، ويعتبر مرتكبا لجنحة عقوبتها من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج كل من أصدر شيكات أو استعمل بطاقات الدفع رغم منعه من ذلك.

---

(1)- راجع بالتفصيل المادة 9 مكرر1 ق.ع.

(2)- نصت المادة 139 ق.ع على أنه " ...كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية"

(3)- نصت المادة 111 ق.ع على أنه " كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب وبقوة القانون الحكم بالمنع عن ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض...".

ويجوز للجهة القضائية تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها ومنع المحكوم عليه من استصدار رخصة جديدة طبقا للمادة 16 مكرر4، ويجوز سحب جواز السفر لمدة لا تزيد على خمس سنوات بسبب الإدانة في جناية أو جنحة من تاريخ النطق بالحكم طبقا للمادة 16 مكرر5[1].

سادسا/ نشر الحكم : la diffusion du jugement

يجوز للجهة القضائية المختصة عند القضاء بإدانة المتهم الأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يحددها الحكم، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها الحكم على أن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا فقط، ويتم النشر على نفقة المحكوم عليه في حدود ما تحدده المحكمة، وهذا ما أكدت عليه المادة 18 ق.ع، وقد تكون هذه العقوبة إلزامية أو اختيارية، ففي الحالة الأولى ينشر الحكم وجوبا في بعض الجنح نذكر منها جنحة المضاربة غير المشروعة والمعاقب عليها في المادة 172 والمادة 173 ق.ع، وجنح الاتجار بالأشخاص المعاقب عليها بالمادة 303 مكرر7 ق.ع[2]

وقد يكون نشر الحكم عقوبة اختيارية في حالات معينة خاصة في الجنح، نذكر منها جنحة انتحال الوظائف والمعاقب عليها بالمادة 250 ق.ع، وجنحة الاهانة المعاقب عليها بالمادة 144 ق.ع...إلخ[3]، وتؤكد المادة 18 ق.ع على معاقبة كل من أتلف أو أخفى أو مزق المعلقات الموضوعة كليا أو جزئيا بثلاثة(3) أشهر إلى سنتين(2) والغرامة من 25.000 إلى 200.000 دج.

المبحث الثاني/التدابير الأمنية Les mesures de sureté

إن العقوبة التقليدية فشلت في مكافحة الجريمة ومنع العود إلى ارتكابها، فأصبحت عاجزة عن تحقيق الحماية المنشودة للمجتمع، لأن الكثير من المجرمين كالمعتادين والمعتوهين والمجانين لا تنفع معهم العقوبة بمفهومها التقليدي، لأنهم غالبا ما لا يتحسسون أثرا للعقوبة المنطوق بها ضدهم، فظهر نظام لمعالجة هذا القصور في نظام العقوبات، وهو نظام التدابير الاحترازية التي تتخذ على أساس خطورة المجرم شخصيا بغض النظر عن جسامة الجرم المرتكب في حق المجتمع.

المطلب الأول/ مفهوم التدابير

تُعرف التدابير الاحترازية بأنها مجموعة من الإجراءات القانونية[4] الوقائية غير العقابية تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخص المجرم[5]تصدر بها أحكام جنائية وتُفرض على الشخص الذي يُحتمل أن

---

(1)– عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 240.

(2)– راجع أيضا المادة 303 مكرر 22، 303 مكرر 33 ق.ع.

(3)–راجع أيضا المادة 300 ق.ع.

(4)–فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام و العقاب، المرجع، السابق، ص 447.

(5)– محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1989، ص 101.

يُشكل خطورة على النظام الاجتماعي، ولها طابع الإجبار والقسر[1]، يخضع بمقتضاها الشخص لمعاملة خاصة تختلف من حيث جوهرها عن المعاملة المقررة لتنفيذ العقوبة التي تنطوي على ألم يتناسب مع جسامة الجريمة. والتدبير الأمني لا يتطلب خطأ جنائيًا، فقد يفرض على الشخص غير المسؤول، لذلك التدبير أقل ارتباطًا بالجريمة المرتكبة، فتنص المادة 1/4: " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن.".

المطلب الثاني/ خصائص وأنواع تدابير الأمن

تتميز تدابير الأمن بخصائص تمييزها عن العقوبة التقليدية وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، وتتنوع التدابير تبعا لدرجة الخطورة الإجرامية بالنظر للأشخاص المعنيين بها وهذا ما سوف نوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول/ خصائص تدابير الأمن Caractères de la mesure de sûreté

تختلف التدابير عن العقوبات بشكل عام من حيث غرضها في إصلاح المحكوم عليه وإعادة إدماجه و فهي لا تنطوي على الإيلام والتوبيخ وإنما غرضها وقائي أكثر منه عقابي[2]وهذا ما يجعلها تتميز بالخصائص التالية :

أولا/ خضوعها لمبدأ الشرعية: إن التدابير الأمنية تخضع كالعقوبات التقليدية لمبدأ الشرعية[3]، حيث تنص المادة الأولى من قانون العقوبات: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون."، فلا يجوز فرض تدبير أمني على الشخص ما لم يكن القانون قد نص عليه، وفي حدود الحالات التي يقررها، وعليه نظمها قانون العقوبات في المادة 19 وما يليها.

ثانيا/ تنوعها (مانعة للحرية أو مقيدة لها**):** إن التدابير الأمنية تتميز بتنوعها من حيث أثرها على الحقوق والحريات، فقد تكون تدابير مانعة للحرية privatives de liberté أو مقيدة لها[4] restrectives de liberté كالحجز القضائي في مؤسسة نفسية أو الوضع القضائي في مؤسسة علاجية

ثالثا/ التدابير غير محددة : L'indétermination de la mesure de sûreté

لا يمكن للمشرع أو القاضي تحديد الوقت اللازم مسبقًا للتدبير لأنه لا يمكن أن يكون دقيقا من حيث المدة، بحيث يتوقف عادةً على الحالة الخطرة ووقت زوالها مع احترام الحقوق والحريات الفردية.

رابعا/ قابلية التدبير للمراجعة: Caractère revisable إن التدابير الأمنية الشخصية يمكن مراجعتها لأن شخصية المجرم تلعب دورا متميزا في تنفيذ التدبير، فتنص المادة 22 ق. ع فقرة أخيرة:

---

(1) –Gaston Stefani, Georges Levasseur, droit pénal général, Dalloz, 1978. P.359.

(2)– أحسن بوسقيعة، القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 362 وما يليها.

(3)– عبدالله اوهايبية، المرجع السابق، ص 422.

(4)– محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 121.

"تجوز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، بالنظر إلى تطور الخطورة الإجرامية للمعني، وفقا للإجراءات والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما."

خامسا/ تطبق قبل الحكم أو بعده : يجوز تطبيق التدابير الأمنية قبل المحاكمة، أي خلال مدة التحقيق القضائي وأنها واجبة التطبيق والنفاذ مباشرة بمجرد الأمر أو الحكم بها[1].

سادسا/ لا تخضع التدابير لنظام التقادم والعفو وإيقاف التنفيذ: التدابير الأمنية لا تخضع لنظم التقادم والعفو وإيقاف التنفيذ، لأن هذه الأخيرة أنظمة لا تتماشى مع فكرة الدفاع الاجتماعي الذي تقوم عليه التدابير لمواجهة الخطورة الإجرامية[2].

الفرع الثاني/ أنواع التدابير الأمنية

تتنوع التدابير تبعا لدرجة الخطورة الإجرامية المراد مواجهتها، وتبعا للأشخاص المعنيين بها، فقد تكون هذه التدابير سالبة للحرية أو مقيدة لها أو سالبة لبعض الحقوق، والمشرع الجزائري أخذ بنظام التدابير الأمنية مع نظام العقوبات في المادة 4 /4،1 ق. ع: " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن."، "إن لتدابير الأمن هدف وقائي." وهي تدابير نظمها القانون في المواد 19، 21، 22 ق.ع، خاصة بالمجرمين البالغين، بالإضافة لذلك نظم المشرع الجزائري تدابير الحماية والتهذيب الخاصة لغير البالغين أي الأحداث[3]. وعليه تصنف التدابير إلى نوعين:

أولا/ تدابير الأمن الخاصة بالبالغين

فتنص المادة 19 ق.ع : "تدابير الأمن هي: 1- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، 2- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية."

بالنسبة للحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية قد عرفت المادة 21 من ق.ع الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية بأنه : وضع الشخص بسبب خلل في قواه العقلية ثابت بالفحص الطبي، وقت ارتكاب الجريمة أو بعدها في مؤسسة تكون مهيأة لهذا الغرض، ويمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أمر أو حكم أو قرار يقضي بالإدانة أو بالبراءة أو بالعفو أو بانتفاء وجه الدعوى.

أما الوضع القضائي في مؤسسة علاجية وهو التدبير الثاني فلقد عرفته المادة 22 ق. ع بأنه : وضع الشخص المذمن على الكحول أو المخدرات أو المؤثرات العقلية في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بناءً

---

(1)- انظر في تفصيل الخصائص، محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 21 وما يليها.

(2)-فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام و العقاب، المرجع السابق، ص 453 وما يليها.

(3)- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص362 و ما يليها، راجع المادة 49 ق.ع، والمواد من 32 وما يليها من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

على أمر أو حكم أو قرار قضائي ،متى ثبت أن السلوك الإجرامي مرتبط بهذا الإدمان، ويصدر الأمر بالوضع القضائي طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 2/21 ق.ع [1].

ثانيا/ التدابير المقررة للأحداث

وهي أن يتخذ بشأن الطفل تدبير أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب المذكورة في المادة 35 من قانون حماية الطفل وهي كالتالي : – إبقاء الطفل في أسرته– تسليمه لوالديه أو لأحد أقاربه، كما يمكن لقاضي التحقيق أو يكلف مصالح الوسط المفتوح بملاحظة الطفل في وسطه الأسري أو المدرسي أو المهني. وطبقا للمادة 36 يمكن لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل بصفة مؤقتة في :– مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر– مصلحة مكلفة بحماية الطفولة– مركز أو مؤسسة استشفائية، إذا كان الطفل في حاجة إلى تكفل صحي أو نفسي. وهي عبارة عن تدابير مؤقتة يأمر بها قاضي الأحداث أثناء التحقيق و لا يمكن أن تتجاوز مدة هذه التدابير ستة (6) أشهر طبقا للمادة 37 من قانون حماية الطفل.

وقد يأمر قاضي الأحداث بهذه التدابير بعد الانتهاء من التحقيق ويجب أن تكون هذه التدابير مقررة لمدة التدبير سنتين(2) قابلة للتجديد، ولا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال تاريخ بلوغ الطفل سن الرشد الجنائي. غير أنه يمكن لقاضي الأحداث عند الضرورة أن يمدد الحماية إلى غاية إحدى وعشرين(21) سنة[2].

الفصل الثاني/ بدائل العقوبات السالبة للحرية

Les alternatives à la peine privative de liberté

تمهيد/ تثير العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة مشاكل عقابية عدة، أهمها عدم وفائها بالأغراض العقابية المتمثلة في استيعاب المحكوم عليهم لبرامج التأهيل لقصر مدتها، وقد واجهت معارضة كبيرة و طُلب بالحد منها في المؤتمرات الدولية، خاصة مؤتمر الأمم المتحدة الثاني لمنع الجريمة لسنة 1960 المنعقد في لندن، ومن توصيات المؤتمر استبدال هذه العقوبة بعقوبة موقوفة التنفيذ أو بالاختبار القضائي أو بالغرامة، أو بالوضع في نظام الإفراج المشروط أو الحرية النصفية[3]، وهذا بسب مساوئها التي يمكن تلخيصها فيما يلي: – لا تحقق الردع العام لأن قصر مدتها يجعل الرأي العام يستهين بها– لا تردع معتاد الإجرام الذي اعتاد على سلب الحرية لمدة طويلة– لا توفر الوقت

---

(1)– انظر المواد 6، 7، 8 ،9، 10، 11 من القانون رقم 04–18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية..

(2)–راجع المواد 40 ، 41، 42، من قانون حماية الطفل.

(3)– وتناول المؤتمر الخامس الذي عقد في جنيف سنة 1975 موضوع بدائل السجن عموما، كما تناوله المؤتمر السادس الذي عقد في كركاس سنة 1980، المؤتمر السابع الذي عقد في ميلانو سنة 1985، انظر فتوج الله الشادلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 438.

الكافي لتنفيذ برامج التأهيل– تسمح باختلاط المجرمين المبتدئين بمعتادي الإجرام، لكن ورغم مساوئها فهي لا تخلو من المزايا بالنسبة للمحكوم عليهم المبتدئين[1].

حاولنا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتكلم في المبحث الأول عن وقف التنفيذ وعقوبة العمل للنفع العام باعتبارهما بدائل للعقوبة المحكوم بها يصدر بها حكم قضائي. ونعرج في المبحث الثاني على نظام المراقبة الالكترونية ونظام الإفراج المشروط باعتبارهما من أنظمة تكييف العقوبة في إطار أساليب المعاملة العقابية وطريقة لتنفيذ العقوبة خارج أسوار السجن لمن تتوافر فيه الشروط وتصدر من قاضي تطبيق العقوبات.

المبحث الأول/ وقف التنفيذ والعمل للنفع العام

يعتبر وقف التنفيذ نظام بديل للعقوبة السالبة للحرية، غرضه بالأساس تجنب اختلاط المجرمين بالصدفة مع معتادي الإجرام الخطرين، فهو بمثابة تدبير تُخص به طائفة معينة من المجرمين الذين يكفي معهم مجرد التهديد حتى لا يعودوا للإجرام، ولقد نص المشرع الجزائري على وقف التنفيذ في المواد من 592– 595 من قانون الإجراءات الجزائية مخالفا بذلك المشرع الفرنسي الذي أدرج قواعد وقف التنفيذ في قانون العقوبات لسنة 1994 بعد أن كانت في قانون الإجراءات الجنائية، ويختلف وقف التنفيذ في القانون الجزائري عن وقف التنفيذ في القانون الانجليزي المسمى (بالاختبار القضائي) حيث يخضع الموقوف لرقابة وإشراف الجهات المختصة، ويختلف عن وقف التنفيذ أيضا في القانون الفرنسي الذي يتخذ ثلاث صور: الأولى وقف التنفيذ البسيط، والثانية وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، والثالثة وقف التنفيذ مع العمل للنفع العام[2].

المطلب الأول/ وقف التنفيذ Le sursis

الفرع الأول/مفهوم وقف التنفيذ

أولا/ تعريف وقف التنفيذ : يعرف وقف تنفيذ العقوبة بأنه: تعليق لتنفيذ العقوبة المحكوم بها على شرط موقف وهو عدم ارتكاب المحكوم عليه لجريمة أخرى خلال فترة زمنية يحددها القانون، وهو عبارة عن تهديد للمحكوم عليه بالعقوبة المحكوم بها في حالة عودته للجريمة خلال مدة محددة قانونا. فإن مضت مدة إيقاف التنفيذ دون ارتكاب جريمة جديدة خلال هذه الفترة أُلغي الحكم الصادر ضد المحكوم عليه واعتبر كأنه لم يكن[3].

---

(1)–فتوج الله الشادلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 440.

(2) –Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.465 et suiv.

– انظر أيضا، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 205– وما يليها.

(3)– اشرف توفيق، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 325.

ثانيا/ طبيعة وقف التنفيذ وشروطه

1/ الطبيعة القانونية لوقف التنفيذ: وقف التنفيذ يجمع بين التفريد القانوني باعتبار القانون وحده الذي ينص على تطبيقه على فئة معينة من المجرمين، و بين التفريد القضائي لأنه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي يمكنه استبعاد تنفيذ العقوبة إذا تبين له أن المحكوم عليه ليس من ذوي الخطورة الإجرامية التي تقتضي تنفيذ العقوبة، ولا يمكن تكييف وقف التنفيذ على أنه حق أو مكافأة للمجرم، وإنما هو صورة عقابية أخرى حدد لها المشرع شروط وضوابط.

2/ شروط وقف التنفيذ: قسمنا الشروط إلى ثلاثة أقسام شروط تتعلق بالجريمة، و شروط تتعلق بالمحكوم عليه وأخرى تتعلق بالحكم.

أ/ شروط تتعلق بالجريمة

يجوز تطبيق إيقاف التنفيذ في كل الجنح و المخالفات، كما أنه جائز في الجنايات إذا حكم فيها على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية بفعل استفادته من الظروف المخففة طبقا لنص المادة 53 عقوبات.

ب/ شروط تتعلق بالمحكوم عليه

باعتبار وقف التنفيذ بديلا للعقوبة السالبة للحرية، تقرر لمصلحة الجاني من أجل تأهيله وإعادة إدماجه في المجتمع، فإن المشرع وضع شروطا تقدرها المحكمة لابد من توافرها حتى يستفيد المحكوم عليه من هذا النظام، نستنتجها من المواد سابقة الذكر نلخصها فيما يلي :

أن لا يكون الشخص قد سبق الحكم عليه[1]بالحبس في جناية أو جنحة[2] (غير مسبوق)

أن لا يحكم عليه خلال مهلة خمس سنوات من تاريخ الحكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد في جنحة أو جناية.

ج/ شروط تتعلق بالحكم

على المحكمة أن تنذر المحكوم عليه بعقوبة موقوفة التنفيذ، أنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى تنفذ دون أن تلتبس مع الثانية ويطبق عليه ظرف العود[3].

---

(1)- أن لا يكون مسبوقا قضائيا : انظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2008/6/18 الصادر عن الغرفة الجنائية، ملف رقم 477085.

(2)- انظر المادة 592 إ.ج : "يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية.".

(3)- المادة 594 إ.ج : "يتعين على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة طبقا للمادة 592 أن ينذر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية كما يستحق عقوبات العود بنصوص المادتين 57 و 58 من قانون العقوبات.".

لا يمتد إيقاف العقوبة إلى دفع مصاريف الدعوى أو التعويضات، لا يمتد أيضا إلى العقوبات التكميلية أو عدم الأهلية الناتجة عن حكم الإدانة [1].

أن تأمر المحكمة **بحكم مسبب** بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية كلها جزء منها [2].

الفرع الثاني/ آثار وقف التنفيذ

تنصرف آثار وقف التنفيذ إلى إجراءات تنفيذ العقوبة، فإذا كان الشخص محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية فإنه يترك حرا، وإن كان محبوسا حبسا مؤقتا فإنه يترك سبيله. يملك قاضي الموضوع السلطة التقديرية في القضاء بوقف التنفيذ من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المتهم، وعلى القاضي أن يسبب الحكم بتوقيف العقوبة لأنه يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، ويمكن أن يصدر هذا الحكم من محاكم الدرجة الأولى أو من محاكم الدرجة الثانية، ويبدأ سريان وقف التنفيذ من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم باتا نهائيا.

ويترتب على توافر الشروط القانونية السابقة والشرط المنصوص عليه في المادة 593 إ. ج زوال عقوبة وقف التنفيذ بانقضاء مهلة التجربة دون ارتكاب المحكوم عليه خلالها جناية أو جنحة، وبالتالي يصبح الحكم الموقوف التنفيذ الصادر بإدانة المحكوم عليه كأن لم يكن، ويترتب على ذلك عدم تسجيل العقوبة في القسيمة رقم 2 من السوابق العدلية، كما تزول معها أيضا العقوبات التكميلية المحكوم بها[3].

ومن بين الآثار المترتبة على عدم احترام ضوابط وقف التنفيذ، إمكانية إلغائه في حالة ما إذا ثبت أن المحكوم عليه غير جدير بهذه المعاملة العقابية ويتحقق ذلك عندما يرتكب المستفيد من وقف التنفيذ جريمة أخرى خلال فترة الإيقاف تكون على درجة معينة من الخطورة عقوبتها الحبس أو أشد في جناية أو جنحة وأن يصدر ضده حكما نهائيا بالحبس خلال مدة الإيقاف التي قررها المشرع وهي خمس(5) سنوات طبقا للمادة 593 إ.ج، وإضافة إلى إلغاء وقف التنفيذ، يتم تنفيذ العقوبة المنطوق بها في الحكم الأول دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية، أما إذا انقضت مدة الخمس سنوات وكان المستفيد من وقف التنفيذ ملتزما بالشروط السابقة، لا يجوز إلغاء إيقاف التنفيذ حتى ولو صدر الحكم بعد ذلك عن جريمة ارتكبت في فترة الإيقاف[4].

---

(1)–انظر نص المادة 595 : إ.ج من نفس القانون "لا يمتد إيقاف العقوبة إلى دفع مصاريف الدعوى أو التعويضات، كما لا يمتد أيضا إلى العقوبات التكميلية أو عدم الأهلية الناتجة عن حكم الإدانة، ومع ذلك فإن العقوبات التكميلية وعدم الأهلية يوقف أثرها من اليوم الذي يصير فيه حكم الإدانة كأن لم يكن تطبيقا لأحكام المادة 602."

(2)–انظر للتفصيل أكثر أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 463– 467

(3)– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 469.

(4)– أشرف توفيق، المرجع السابق، ص 331 وما يليها.

المطلب الثاني/ العمل للنفع العام Le travail d'intérêt général

العمل للنفع العام هو بديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، و هو يُجنب المحكوم عليه مساوئ سلب الحرية. هذه العقوبة جاء بها المشرع الجزائري عندما عدل قانون العقوبات سنة 2009 بموجب القانون 09- 01 فأضاف الفصل الأول مكرر بعنوان العمل للنفع العام، وقد أُضيفت هذه العقوبة لتخفيف العبء على السجون المكتظة، وغرضها إصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله و تهذيب سلوكه وإدماجه داخل المجتمع.

الفرع الأول/ تعريف عقوبة العمل للنفع العام

عقوبة العمل للنفع العام هي عقوبة بديلة لعقوبة الحبس يحكم بها على البالغين، حيث يقوم المحكوم عليه بالقيام بعمل بدون أجر لفائدة الأشخاص المعنوية العامة أو الأشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بالقيام بخدمات عامة.

الفرع الثاني/ شروط تطبيق العمل للنفع العام

شروط تطبيق هذه العقوبة يمكن استخلاصها من المواد التالية: من المادة الخامسة 5 مكرر 1 إلى المادة الخامسة 5 مكرر6 من قانون العقوبات.

تطبيق هذه العقوبة يقتضي توافر شروط بالنسبة للمحكوم عليه و شروط بالنسبة للجريمة المرتكبة و العقوبة المنطوق بها :

أولا/ بالنسبة للمحكوم عليه

أ- أن لا يكون مسبوق قضائيا أي يستبعد من صدر في حقه حكم إدانة، و يكون إثبات السوابق القضائية بالرجوع إلى صحيفة السوابق القضائية.

ب- أن يكون المتهم يبلغ من العمر ستة عشر سنة على الأقل وقت ارتكاب الجريمة.

ثانيا/ بالنسبة للجريمة المرتكبة و العقوبة المنطوق بها

أ- يشترط أن تكون عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث سنوات حبسا بالنسبة لحدها الأقصى، و بذلك تُستبعد عقوبة العمل للنفع العام في الجنايات وفي الجنح الخطيرة.

ب- أن تكون العقوبة المنطوق بها في حق المحكوم عليه لا تتجاوز سنة حبسا، أي أن جهة الحكم تقضي بعقوبة الحبس أولا وتحدد مدتها حيث لا تتجاوز سنة حبسا ثم تحكم باستبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام.

ج- يكون النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه وجوبا و تقوم الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة بإعلامه بحقه في قبولها أو رفضها. و الشيء الملاحظ أن هذه الشروط تعجيزية تُصعب من فرصة تطبيق هذه العقوبة.

المبحث الثاني/الوضع تحت المراقبة الإلكترونية والإفراج المشروط

Le placement sous surveillance électronique

المراقبة الإلكترونية من أهم مظاهر استخدام العلم الحديث في مكافحة الجريمة، وهي بديل حديث للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، فبدل سلب حرية المحكوم عليه ووضعه في مؤسسة عقابية تُفرض عليه رقابة إلكترونية في أماكن محددة وبشروط والتزامات محددة.

استحدث المشرع الجزائري نظام المراقبة الإلكترونية أو السوار الالكتروني le bracelet électronique في البداية بموجب الأمر 15-02[1] للتحقق من مدى الوفاء ببعض التزامات الرقابة القضائية ثم نص عليه في الفصل الرابع من الباب السادس في المواد 150 مكرر- 150 مكرر 16 من قانون تنظيم السجون باعتباره نظاما للمعاملة العقابية وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير أهداف السياسة الجنائية العقابية الحديثة التي تضع في أولوياتها إصلاح و تأهيل المحكوم عليه، لقد أخذ المشرع بهذا النظام تجنبا لمساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وما تثيره من آثار سلبية على المحكوم عليه.

الفرع الأول/التعريف بنظام المراقبة الإلكترونية

إن نظام المراقبة الالكترونية أو الوضع تحت المراقبة الالكترونية le placement sous surveillance électronique طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة خارج المؤسسة العقابية، يلتزم بموجبها المحكوم عليه بالبقاء في مقر معين لمدة معينة يحددها القاضي، مع بقائه طليقا في وسطه الاجتماعي[2] والسماح له بممارسة حياته اليومية بشكل عادي[3]، ويطبق هذا النظام عن طريق إخضاع المحكوم عليه لمجموعة من الالتزامات ومراقبة تنفيذها إلكترونيا عن بعد بواسطة سوار إلكتروني، وهو عبارة عن جهاز إرسال في شكل ساعة يثبت في معصم اليد أو رجل المحكوم عليه ويرسل إشارات عن تحركات المحكوم عليه تتولى مراقبتها إدارة السجن.

ولقد عرَّف المشرع الجزائري نظام الوضع تحت المراقبة الإلكترونية في المادة 150 مكرر من تنظيم السجون بأنه " إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية".

---

(1)- الأمر 15-02 المصادق عليه من طرف البرلمان بموجب القانون 15-17 المؤرخ في 13-12-2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية وبموجب القانون 18-01 المؤرخ في 30 جانفي 2018، المتمم للقانون 05-04 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

(2) -Delphine Vanhaelemeesch , La maisonnée sous surveillance électronique.Lien électronique: https://core.ac.uk/download/pdf/55802453.pdf

(3)- عمر سالم المراقبة الالكترونية، طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2000، ص 10.

ونلاحظ هنا أن المشرع أدرج هذا النظام في قانون تنظيم السجون معتبرا إياه أسلوب لتنفيذ العقوبة، وليس بديلا لها، المشرع الفرنسي نص على هذا النظام في قانون الإجراءات الجزائية[1].

وتعد المراقبة الإلكترونية طريقة من طرق تنفيذ العقوبة، لذا جعلها المشرع تحت رقابة وإشراف قاضي تطبيق العقوبات، الذي يعتبر المختص بالإشراف على التنفيذ العقابي (المادة 150 مكرر 8 من قانون تنظيم السجون).

الفرع الثاني/ شروط الوضع تحت المراقبة الالكترونية والجهات المختصة به

أولا/ **شروط الوضع تحت المراقبة الالكترونية**

إن شروط الاستفادة من هذا النظام يمكن استخلاصها من المواد من 150 مكرر- 150 مكرر 16 من قانون تنظيم السجون وهي كما يلي :

1- شروط خاصة بالمحكوم عليه تعد المراقبة الإلكترونية إجراء يتعارض مع حق الشخص في ممارسة حياته الخاصة، لذا اشترط المشرع لتطبيقه شروط خاصة بالمحكوم عليه تتمثل فيما يلي:

-موافقة المحكوم عليه إذا كان بالغا أو موافقة ممثله القانوني إذا كان قاصرا(المادة 150 مكرر2).

- وجوب احترام كرامة الشخص المعني وسلامته عند تنفيذ هذا النظام (المادة 150 مكرر /2).

-أن لا يشكل حمل السوار الإلكتروني ماسا بصحة المحكوم عليه(المادة 150 مكرر3).

-يجب أن يسدد المستفيد من هذا النظام مبلغ الغرامات المحكوم بها عليه (150 مكرر 3).

يجب أن يكون المستفيد حسن السيرة والسلوك وأهل للثقة، وأن لا تكون الجريمة التي اقترفها خطيرة.

2- شروط خاصة بالعقوبة

كما اشترط المشرع شروطا لتنفيذ نظام المراقبة الالكترونية خاصة بالعقوبة تتمثل فيما يلي:

-نظام المراقبة الإلكترونية يُعد بديلا لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، وبالتالي لا مجال لتطبيقه بالنسبة لعقوبة الغرامة.

-يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أن يقرر تنفيذ العقوبة تحت نظام المراقبة الإلكترونية في حالة الإدانة بعقوبة سالبة للحرية لا تفوق مدتها ثلاثة سنوات أو في حالة ما إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز نفس المدة(المادة 150 مكرر1)

-يجب أن يكون الحكم القاضي بالعقوبة السالبة للحرية نهائيا حتى يستفيد المحزم عليه من هذا النظام(150 مكرر3).

---

(1)- انظر المواد من 723-7 إلى 723 -13-1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، المعدلة بالقانون رقم 222-2019 المؤرخ في 23 ديسمبر 2019. ولمزيد من الشرح انظر أيضا :

Xavier Pin, droit pénal général, op.cit, p.513.

ثانيا/ الجهات المختصة بالوضع تحت المراقبة الالكترونية

1/ قاضي التحقيق : طبقا للمادة 125 مكرر 3/1 التي تنص على أنه : "يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر باتخاذ ترتيبات من أجل المراقبة الإلكترونية للتحقق من مدى التزام المتهم بالتدابير المذكورة..."

إذا طبقا للفقرة السابقة يتخذه قاضي التحقيق المراقبة الالكترونية كإجراء في إطار الرقابة القضائية حتى يتحقق من مدى التزام المتهم ببعض التدابير المفروضة عليه في الرقابة القضائية[1].

2/ قاضي تطبيق العقوبات : أولى القانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين أهمية بالغة لدور قاضي تطبيق العقوبات وذلك بمنحه صلاحيات واسعة ولعل أهم هذه الصلاحيات ما تعلق بأنظمة تكييف العقوبة فلقد نصت المادة 23 من قانون تنظيم السجون بنصها : " يسهر قاضي تطبيق العقوبات، فضلا عن الصلاحيات المخولة له بمقتضى أحكام هذا القانون، على مراقبة مشروعية تطبيق العقوبات السالبة للحرية، والعقوبات البديلة عند الاقتضاء، وعلى ضمان التطبيق السليم لتدابير تفريد العقوبة". ويعتبر نظام المراقبة الالكترونية أحد هذه الأنظمة التي أضيفت بموجب القانون رقم 18-01 المتمم لقانون تنظيم السجون[2].

الفرع الثالث/ الالتزامات التي يخضع لها المستفيد من نظام المراقبة الإلكترونية

قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين جاء بالعديد من الالتزامات التي تقع على عاتق المستفيد من نظام المراقبة الإلكترونية من بينها :

أولا/ تحديد الإقامة: يترتب على الوضع تحت المراقبة الإلكترونية عدم مغادرة المحكوم عليه لمنزله أو للمكان الذي يعينه قاضي تطبيق العقوبات في الفترة المحددة في مقرر الوضع في هذا النظام، وعدم اجتماعه ببعض المحكوم عليهم أو بعض الأشخاص، وهذا تحت طائلة إلغاء هذا النظام (المادة 150 مكرر 10)[3].

ثانيا/ممارسة بعض الأنشطة: يجوز لقاضي تطبيق العقوبات إخضاع المحكوم عليه المستفيد من هذا النظام لتدابير المادة 150 مكرر 6 من القانون السالف الذكر، وهي السماح له بممارسة نشاط مهني أو متابعة تعليم أو تكوين مهني (المادة 150 مكرر 6).

---

(1)- انظر المادة 125 مكرر 1 المعدلة بالأمر 15 -02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

(2)- القانون 18-01 مؤرخ في 30 جانفي 2018 يتمم القانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتعلق بتنظيم السجون.

(3)-يجوز لقاضي تطبيق العقوبات تلقائيا أو بناء على طلب الشخص الموضوع تحت نظام المراقبة الإلكترونية تغيير أو تعديل الالتزامات المحددة في مقرر الوضع تحت نظام المراقبة الإلكترونية (المادة 150 مكرر 9 من نفس القانون).

الفرع الرابع/ إجراءات الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

نصت المادة 150 مكرر من قانون تنظيم السجون: " يمكن قاضي تطبيق العقوبات، تلقائيا أو بناءً على طلب المحكوم عليه شخصيا أو عن طريق محاميه، أن يقرر تنفيذ العقوبة تحت نظام المراقبة الإلكترونية.

أولا/ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بطلب من المحكوم عليه: يقدم المحكوم عليه طلب الاستفادة من نظام المراقبة الإلكترونية إلى قاضي تطبيق العقوبات لمكان إقامته أو لقاضي تطبيق العقوبات الذي يوجد بمقر المؤسسة العقابية المحبوس بها المعني.

إذا كان مُقدِم الطلب غير محبوس يتم إرجاء تنفيذ العقوبة إلى حين الفصل النهائي في طلبه، يفصل قاضي تطبيق العقوبات في الطلب في أجل عشرة (10) أيام من إخطاره بمقرر غير قابل لأي طعن، وهذا بعد أخذ رأي النيابة العامة إذا كان مُقدِم الطلب غير محبوس، أما إذا كان محبوس يأخذ قاضي تطبيق العقوبات رأي لجنة تطبيق العقوبات[1]، وإذا تم رفض طلب المحكوم عليه يمكنه تقديم طلب جديد بعد مُضي ستة (6) أشهر من تاريخ رفض الطلب الأول المادة (150 مكرر 4).

ثانيا/ الوضع التلقائي تحت المراقبة الإلكترونية من قاضي تطبيق العقوبات :

يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أن يضع المحكوم عليه تلقائيا تحت نظام المراقبة الإلكترونية، ولا يمكنه اتخاذ مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إلا بموافقة المحكوم عليه أو ممثله القانوني إذا كان قاصرا (المادة 150 مكرر 2)، ويصدر قاضي تطبيق العقوبات مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بعد أخذ رأي النيابة العامة أو لجنة تطبيق العقوبات بالنسبة للمحبوس، ويتم وضع السوار الإلكتروني بالمؤسسة العقابية، ويتم وضع المنظومة الإلكترونية اللازمة لتنفيذه من قبل الموظفين المؤهلين التابعين لوزارة العدل. تتم متابعة ومراقبة تنفيذ الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من قبل المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين وهذا تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات.

ثالثا/إلغاء المراقبة الإلكترونية

نصت المادة 150 مكرر 10 على الحالات التي يمكن بموجبها لقاضي تطبيق العقوبات إلغاء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية وهي :

– عدم احترام المحكوم عليه لالتزاماته دون مبرر مشروع.

–الإدانة الجديدة، أو بطلب من المعني.

---

(1)– لجنة تطبيق العقوبات هي لجنة تُنشأ لدى كل مؤسسة عقابية يرأسها قاضي تطبيق العقوبات تختص بمهام حددتها المادة 24 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، كمتابعة تطبيق العقوبات السالبة للحرية. ويحدد المرسوم التنفيذي رقم 05 . 180 مؤرخ في 17 ماي 2005 تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفيات سيرها.

– يتم إلغاء مقرر الوضع تحت المراقبة الإلكترونية من قبل قاضي تطبيق العقوبات بعد سماع المعني المادة (150 مكرر 10).

كما يمكن للنائب العام أن يطلب من لجنة تكييف العقوبات[1]إلغاء الوضع تحت المراقبة الإلكترونية إذا رأى أن ذلك يمس بالأمن والنظام العام المادة (150 مكرر 12).

ونصت المادة 150 مكرر 14 على أن العقوبة المقررة للمحكوم عليه الذي يتملص من المراقبة الإلكترونية هي نفسها العقوبة المقررة لجريمة الهروب المنصوص عليها في قانون العقوبات.

المطلب الثاني/ الإفراج المشروط La libération conditionnelle

الفرع الأول/ تعريف الإفراج المشروط وشروطه

أولا/ تعريف الإفراج المشروط: يعتبر الإفراج المشروط منحة أجازها المشرع وجعلها مكافأة يكافئ بها المحبوس حسن السيرة والسلوك الذي تتوافر فيه شروطا معينة يتطلبها المشرع، ونظام الإفراج نظام يسمح من خلاله بإطلاق سراح المحكوم عليه المحبوس قبل انتهاء مدة العقوبة المحكوم بها عليه، ولقد نص على ذلك المشرع في المواد 134 – 150 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين، ونص عليه أيضا المشرع الفرنسي في المادة 729 من قانون الإجراءات الجنائية وما يليها[2] باعتبار الإفراج المشروط يحقق إعادة إدماج المحكوم عليه ووسيلة للحد من العود.

1– يستفيد منه المحبوس المحكوم عليه نهائيا حسن السيرة والسلوك الذي أظهر ضمانات جدية لاستقامته و قضى فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها، طبقا للمادة 134 من قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين).

2– كما يمكن أن يستفيد منه أيضا للمحبوس المحكوم عليه نهائيا والذي لا تتلاءم حالته الصحية و وضعه في الحبس، شرط أن تكون الأسباب الصحية المدعى بها ثابتة بناءً على خبرة طبية طبقا للمادة 149 من قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين

الفرع الثاني/ الشروط الشكلية و الموضوعية لنظام الإفراج المشروط

بالرجوع إلى نصوص قانون تنظيم السجون نجدها تضع شروطا شكلية وأخرى موضوعية للاستفادة من الإفراج المشروط.

أولا/ الشروط الشكلية: وتتمثل أساسا في وجوب تقديم طلب من المحبوس شخصيا أو من ممثله القانوني، أو في شكل اقتراح من قاضي تطبيق العقوبات أو مدير المؤسسة العقابية وهو ما نصت عليه

---

(1)– لجنة تطبيق العقوبات هي لجنة تُنشأ لدى كل مؤسسة عقابية يرأسها قاضي تطبيق العقوبات تختص بمهام حددتها المادة 24 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، كمتابعة تطبيق العقوبات السالبة للحرية. ويحدد المرسوم التنفيذي رقم 05 . 180 مؤرخ في 17 ماي 2005 تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفيات سيرها.

(2) –Georges Vermelle, le nouveau droit pénal, op.cit, p. 146.

المادة 137 من قانون تنظيم السجون، ليقوم بعد ذلك قاضي تطبيق العقوبات بإحالة الطلب والاقتراح على لجنة تطبيق العقوبات للبث فيه، ويصدر قاضي تطبيق العقوبات مقرر الإفراج بعد اخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات

ثانيا/ الشروط الموضوعية : ذكرتها المادة 134 من قانون تنظيم السجون والتي جاء فيها : "يمكن للمحبوس الذي قضى فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط إذا كان، حسن السيرة والسلوك و أظهر ضمانات جدية لاستقامته. تحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المبتدئ بنصف(2/1) العقوبة المحكوم بها عليه. تحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المعتاد الإجرام بثلثي(3/2) العقوبة المحكوم بها عليه، على أن لا تقل مدتها في جميع الأحوال عن سنة واحدة تحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد بخمسة عشرة (15) سنة ".

ويمكن أن يستفيذ المحكوم عليه من الإفراج المشروط دون شرط فترة الاختبار المنصوص عليها في المادة 134 السابقة إذا بلغ السلطات عن حادث خطير قبل وقوعه من شأنه أن يمس بأمن المؤسسة كالإعداد للهروب السجناء أو لحالة تمرد داخل المؤسسة.

كما نصت المادة 136 من قانون تنظيم السكون السالف الذكر على أنه: "لا يمكن للمحبوس أن يستفيد من الإفراج المشروط ما لم يكن قد سدد المصاريف القضائية، و مبالغ الغرامات المحكوم بها عليه وكذا التعويضات المدنية أو ما يثبت تنازل الطرف المدني له عنها"، مما يجعل استفادة المحكوم عليه من نظام الإفراج المشروط مرهونا بقيام المحبوس بتسديد مبالغ التعويضات المقررة لصالح ضحية الجريمة، بل وجعله من بين الشروط الأساسية للاستفادة من هذا النظام، ومن تم يعد الإفراج المشروط وسيلة هامة لتعويض الضحية عن الضرر الذي الحق به جزاء الجريمة المرتكبة في حقه.

قائمة المراجع

الكتب باللغة العربية

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة 18، سنة 2019.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات- الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)، الطبعة الثالثة، دار الشروق القاهرة، سنة 2004.
- أحمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، الطبعة الرابعة، دار الشروق، سنة 1989 .
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، 1996.
- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، رغاية، الجزائر، سنة 2015.
- عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1995.
- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، 2013.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة 4، الجزء2، 1983.
- عمر سالم المراقبة الالكترونية، طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2000.
- محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام وعلم العقاب، درا الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1983.
- محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1989.
- مصطفى العوجي، أنظر كتابه المعنون بالقانون الجنائي العام، الجزء الأول، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1984.
- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، سنة 2003.
- شريف سيد كامل، الجريمة المنظمة في القانون المقارن، طبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2001.
- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي، 2009.

- رحماني منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، سنة 2006.
- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

القوانين

- الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم 16-06 مارس 2016 الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 7 مارس 2016.
- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار سنة 1982 القانون المدني المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20.
- القانون المدني رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20.
- القانون المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، المؤرخ في 05-04 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون القانون 18-01 المؤرخ في 30 جانفي 2018.
- قانون العقوبات، الصادر بالأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، المُعدل والمُتمم.
- قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، المُعدل والمُتمم.
- القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال المؤرخ في5 أوت 2009.
- الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
- الأمر رقم 03-01 المتعلق بقمع مخافة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

المراجع باللغة الأجنبية

الكتب

- Gaston Stefani, Georges Levasseur, droit pénal général, Dalloz, 1978.
- Gaston Vogel, droit pénal, Promoculture-Larcier, édition 2018.
- Georges Vermelle, le nouveau droit pénal, édition Dalloz, 1994.
- Philippe Salvage, droit pénal général, 7ème édition, 2010.
- Jean-Claude Soyer, droit pénal général et procédure pénale, 12ème édition, L.G.D.J, Paris, 1995.
- Jean Pradel, droit pénal général, éditions Cujas, 2000-2001.
- Xavier Pin, droit pénal général, 10ème édition, Dalloz, 2019.

المراجع الالكترونية

الكتب

- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، 2009 : على الرابط : www.daralnahda.com › book

- عبود السراج، شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة على الرابط : https://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL11484.pdf

المحاضرات والمقالات

-https://cours-de-droit.net/cours-de-droit-penal-infraction-delit-peine-a121602176/

- مقال

Delphine Vanhaelemeesch , La maisonnée sous surveillance électronique.Lien électronique: https://core.ac.uk/download/pdf/55802453.pdf

القوانين

- قانون العقوبات اللبناني الصادر سنة 1943 المعدل سنة 1996.
https://sherloc.unodc.org/res/cld/document/lebanon-penal-code_html/Lebanon_Penal_Code_1943.pdf

- قانون العقوبات المغربي محين إلى غاية 2019 موقع وزارة العدل المربية على الرابط :
https://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/Nouveautes.pdf

- قانون العقوبات المصري، رقم 58 لسنة 1935، آخر تعديل 5 سبتمبر 2020 بالقانون 189 لسنة 2020. موجود على الرابط : https://manshurat.org/node/14677

- قانون العقوبات الفرنسي الموجود على الرابط : https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf
Dernière mise à jour des données de ce code : 01 octobre 2020.

الفهرس

مقدمة 1
فصل تمهيدي/ مفاهيم عامة.....1
المبحث الأول/ المفهوم العام لقانون العقوبات 1
المطلب الأول/التسميات المختلفة لقانون العقوبات ومضمونه 1
الفرع الأول/ التسميات المختلفة لقانون العقوبات.....2
الفرع الثاني/ مضمون قانون العقوبات 2
المطلب الثاني /علاقة قانون العقوبات بالقوانين المكملة 3
الفرع الأول/ قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.....3
الفرع الثاني/علاقة قانون العقوبات بالقوانين الخاصة 3
الفرع الثالث/ علاقة قانون العقوبات بالفروع القانونية الأخرى 4
الفرع الرابع/ علاقة قانون العقوبات بغيره من العلوم المساعدة له 5
المطلب الثالث/ مراحل تطور قانون العقوبات في الجزائر.....6
الفرع الأول/ مرحلة تطبيق الشريعة الإسلامية : من سنة 701 إلى غاية 1830 6
المطلب الرابع/ فترة التواجد الاستعماري بالجزائر سنة 1830-1962.....8
المطلب الخامس/ مرحلة الاستقلال وبداية التشريعات الوطنية.....8
المبحث الثاني/مفهوم الجريمة 9
المطلب الأول/ تعريف الجريمة وتقسيماتها 9
الفرع الأول/ تعريف الجريمة.....9
الفرع الثاني / تقسيمات الجريمة 9
المطلب الثاني/ الآثار المترتبة على التقسيم الثلاثي للجريمة 11
الفرع الأول/ بالنسبة للشروع والاشتراك في الجريمة 11
الفرع الثاني/ آثار التقسيم الثلاثي للجريمة بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية..... 11
المبحث الثالث/ المفهوم العام الجزاء..... 13
المطلب الأول/ صور الجزاء 13
الفرع الأول/ الجزاء المدني 13
الفرع الثاني/ الجزاء الإداري 13
المطلب الثاني/ الجزاء الجنائي 14

الفرع الثاني/ أنواع الجزاء الجنائي 14
الباب الأول/ الركن الشرعي للجريمة 15
الفصل الأول/ مبدأ الشرعية 15
المبحث الأول/ مفهوم مبدأ الشرعية..... 16
المطلب الأول/ تعريف الشرعية الجنائية 16
المطلب الثاني/ النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية..... 16
الفرع الأول/ حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص تشريعية..... 16
الفرع الثاني/ التفسير الصارم للنص الجنائي وحظر القياس 17
المبحث الثاني/ تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان 18
المطلب الأول/ مبدأ عدم رجعية النص الجنائي 18
الفرع الأول/ تحديد وقت نفاذ النص التجريمي..... 18
الفرع الثاني/ تحديد وقت ارتكاب الجريمة 19
المطلب الثاني/ تطبيق القانون الجديد الأقل شدة 20
الفرع الأول/ معايير القانون الأصلح للمتهم 20
أولا/ تجريم أصلح 20
الفرع الثاني/ شروط العمل بالقانون الأصلح للمتهم 21
المبحث الثاني/ تطبيق النص الجنائي من حيث المكان..... 24
المطلب الأول/ مبدأ إقليمية النص الجنائي..... 24
الفرع الأول/ مفهوم المبدأ 24
الفرع الثاني/ مكان ارتكاب الجريمة..... 25
الفرع الثالث/ الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية..... 26
المطلب الثاني/ الجرائم المرتكبة على متن السفن والطائرات..... 26
الفرع الأول/ الجرائم المرتكبة على متن السفن 26
الفرع الثاني/ الجرائم المرتكبة على متن الطائرات..... 27
الفرع الثالث/ المبادئ الاحتياطية المكملة لمبدأ الإقليمية 28
الفصل الثاني/ عدم اقتران الفعل بسبب مادي يبيحه 31
المبحث الأول/ ماهية أسباب الإباحة 31
المطلب الأول/ التعريف بأسباب الإباحة..... 31
الفرع الأول/الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة..... 31

الفرع الثاني/تمييز أسباب الإباحة عن ما يشابهها 31
المطلب الثاني/ أسباب الإباحة أو الأفعال المبررة 33
الفرع الأول/ الأفعال المأمور بها قانونا 34
الفرع الثاني/ الأفعال المأذون بها قانونا 34
المبحث الثاني/ الدفاع المشروع 34
المطلب الأول/ مفهوم الدفاع المشروع 34
الفرع الأول/ تعريف الدفاع الشرعي طبيعتة وأساسه 34
الفرع الثاني/ مجالات تطبيقه 35
الفرع الثالث /شروط الدفاع الشرعي..... 35
المطلب الثاني/ إثبات الدفاع المشروع وآثاره 37
الفرع الأول/ إثبات الدفاع المشروع 37
الفرع الثاني/ آثار الدفاع الشرعي 38
الفرع الثالث/ حالات مشابهة للدفاع المشروع أقر لها المشرع قواعد خاصة 38
الباب الثاني/ الركن المادي للجريمة 40
الفصل الأول/ عناصر السلوك الإجرامي 40
المبحث الأول/ السلوك الإجرامي الإيجابي والسلبي..... 40
المطلب الأول/ السلوك الإجرامي الايجابي..... 40
المطلب الثاني/ السلوك الإجرامي السلبي 40
المبحث الثاني/ النتيجة الإجرامية ورابطة السببية 40
المطلب الأول/ النتيجة الإجرامية 40
المطلب الثاني/ رابطة السببية بين الفعل والنتيجة..... 41
الفرع الأول/ نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب 41
الفرع الثاني/نظرية السبب المباشر أو السبب المنتج 42
الفصل الثاني/ المحاولة أو الشروع في الجريمة 42
المبحث الأول/ المراحل التي تسبق الشروع في الجريمة..... 42
المطلب الأول/ مرحلة التفكير 42
المطلب الثاني/ مرحلة التحضير للجريمة 43
المطلب الثالث/ مرحلة التنفيذ 44
المبحث الثاني/ أركان الشروع في الجريمة 44

المطلب الأول/ عناصر الركن المادي للشروع..... 44
الفرع الأول/ البدء في التنفيذ 44
الفرع الثاني/ وقف التنفيذ أو خيبة الأثر..... 46
المطلب الثاني/ القصد الجنائي وعقاب الشروع..... 50
الفرع الأول/ القصد الجنائي 50
الفرع الثاني/عقاب الشروع..... 50
الفصل الثالث/ المساهمة الجنائية 50
المبحث الأول/ شروط المساهمة الجنائية 50
المطلب الأول/ تعدد الجناة..... 51
المطلب الثاني/ وحدة الجريمة 51
الفرع الأول/ الوحدة المادية للجريمة..... 51
الفرع الثاني/ الوحدة المعنوية للجريمة..... 52
المطلب الثالث/ النظريات التفسيرية للمساهمة الجنائية..... 52
الفرع الأول/ نظرية الاستعارة المطلقة..... 52
الفرع الثاني/ نظرية الاستعارة النسبية 53
الفرع الثالث/ نظرية التبعية..... 54
الفرع الرابع/ نظرية الاستقلالية 54
الفرع الخامس/ موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات 54
المبحث الثاني/ أنواع المساهمة الجنائية 55
المطلب الأول/ المساهمة المباشرة (الأصلية) 56
الفرع الأول/ المحرض(الفاعل بالتحريض) 56
الفرع الثاني/ الفاعل المعنوي 57
الفرع الثالث/ الفاعل المباشر أو الأصلي، (المساهمة المباشرة) 57
المطلب الثاني/ (المساهمة غير المباشرة) الشريك أو المساهم التبعي..... 58
الفرع الأول/ التفرقة بين الفاعل والشريك 58
الفرع الثاني/ صور الاشتراك 59
الفرع الثالث/أركان الاشتراك بنوعيه..... 60
الفرع الرابع/مسؤولية الشريك وعقابه..... 61
الفصل الأول/ الركن المعنوي..... 64

المبحث الأول/ الخطأ العمدي(القصد الجنائي) 65
المطلب الأول/ مفهوم القصد وعناصره 65
الفرع الأول/ مفهوم القصد الجنائي..... 65
الفرع الثاني/ عنصرا القصد (العلم والإرادة) 65
المطلب الثاني/ أنواع القصد الجنائي 66
الفرع الأول/القصد العام والقصد الخاص 66
الفرع الثاني/ القصد المحدود والقصد غير المحدود 67
الفرع الثالث/ القصد المباشر والقصد الاحتمالي 67
المبحث الثاني/ الخطأ غير العمدي..... 68
المطلب الأول/ تعريف الخطأ وعناصره 68
الفرع الأول/ تعريف الخطأ 68
الفرع الثاني/عنصرا الخطأ..... 68
المطلب الثاني/ عنصرا الخطأ 69
الفرع الأول/ العنصر الأول 69
الفرع الثاني/العنصر الثاني..... 69
المطلب الثالث/ صور الخطأ غير العمدي 69
الفرع الأول/ الرعونـة..... 69
الفرع الثاني/ عدم الانتباه..... 70
الفرع الثالث/ عدم الاحتياط 70
الفرع الرابع/ عدم مراعاة اللوائح والأنظمة 70
المطلب الرابع/ التفرقة بين أنواع الخطأ 70
الفرع الأول/ الخطأ اليسير والخطأ الجسيم 70
الفرع الثاني/الخطأ الجنائي والخطأ المدني 70
الفصل الثاني/ المسؤولية الجنائية..... 71
المبحث الأول/ مسؤولية الشخص الطبيعي..... 71
المطلب الأول/ تعريف المسؤولية 71
المطلب الثاني/ موانع المسؤولية 71
الفرع الأول/ صغر السن 72
الفرع الثاني/ الجنـون أو الخلل العقلي 73

الفرع الثالث/ الإكراه 75
المبحث الثاني/ مسؤولية الجزائية للشخص المعنوي..... 75
المطلب الأول/ الشخص المعنوي الخاضع للمسؤولية 76
الفرع الأول/ تعريف الشخص المعنوي 76
الفرع الثاني/الأشخاص المعنوية الخاضعة للمسؤولية الجزائية 76
المطلب الثاني/ عقوبات الشخص المعنوي 76
الفرع الأول/ العقوبة الأصلية (الغرامة) 77
الفرع الثاني/ العقوبات التكميلية 77
الباب الرابع / الجزاء الجنائي 78
الفصل الأول/ أنواع الجزاءات..... 79
المبحث الأول/ العقوبة..... 79
المطلب الأول/ العقوبات الأصلية 79
الفرع الأول/الإعـدام(عقوبة بدنية أصلية) 80
الفرع الثاني/ العقوبات السالبة للحرية 80
الفرع الثالث/ العقوبات المالية 81
المطلب الثاني/ العقوبات التكميلية..... 81
الفرع الأول/العقوبة التكميلية الإجبارية 82
الفرع الثاني/العقوبات التكميلية الاختيارية 83
المبحث الثاني/التدابير الأمنية 86
المطلب الأول/ مفهوم التدابير 86
المطلب الثاني/ خصائص وأنواع تدابير الأمن 87
الفرع الأول/ خصائص تدابير الأمن..... 87
الفرع الثاني/ أنواع التدابير الأمنية..... 88
الفصل الثاني/ بدائل العقوبات السالبة للحرية 89
المبحث الأول/ وقف التنفيذ والعمل للنفع العام 90
المطلب الأول/ وقف التنفيذ 90
الفرع الأول/مفهوم وقف التنفيذ 90
ثانيا/ طبيعة وقف التنفيذ وشروطه..... 91
الفرع الثاني/ آثار وقف التنفيذ..... 92

المطلب الثاني/ العمل للنفع العام 93
الفرع الأول/ تعريف عقوبة العمل للنفع العام 93
الفرع الثاني/ شروط تطبيق العمل للنفع العام..... 93
المبحث الثاني/الوضع تحت المراقبة الإلكترونية والإفراج المشروط 94
الفرع الأول/التعريف بنظام المراقبة الإلكترونية 94
الفرع الثاني/ شروط الوضع تحت المراقبة الالكترونية والجهات المختصة به..... 95
الفرع الثالث/ الالتزامات التي يخضع لها المستفيد من نظام المراقبة الإلكترونية 95
الفرع الرابع/ إجراءات الوضع تحت المراقبة الإلكترونية 96
المطلب الثاني/ الإفراج المشروط 97
الفرع الأول/ تعريف الإفراج المشروط وشروطه..... 97
الفرع الثاني/ الشروط الشكلية و الموضوعية لنظام الإفراج المشروط 97
قائمة المراجع..... 99
الفهرس.....102