

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research

جامعة البليدة 2 -2-

University of Blida 2

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

الميدان: كلية الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: ليسانس

مطبوعة في مقياس النظرية العامة للجريمة والجزاء

الطور: ليسانس

السنة: الثانية

السداسي: الثالث

من إعداد الأستاذ(ة): بن موسى وردة

الرتبة: أستاذ محاضرة "أ"

السنة الجامعية: 2022 /2021

الفهرس

1	الفهرس
5	الدرس الأول
5	مقدمة
11	الدرس الثاني
11	الفصل الأول: النظرية العامة للجريمة
17	الدرس الثالث
17	المبحث الأول: الركن الشرعي
17	المطلب الأول: مبدأ الشرعية (مبدأ القانونية)
18	الفرع الأول: تاريخ المبدأ
18	الفرع الثاني: تقييم المبدأ
19	الفرع الثالث: نتائج مبدأ الشرعية
21	الدرس الرابع
21	المطلب الثاني: نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان والمكان
21	الفرع الأول: سريان النص الجنائي من حيث الزمان
25	الفرع الثاني: سريان النص الجنائي من حيث المكان
30	الدرس الخامس
30	المطلب الثالث: الأفعال المبررة (أسباب الإباحة)
31	الفرع الأول: أمر أو إذن القانون
32	الفرع الثاني: الدفاع المشروع
35	الدرس السادس
35	المبحث الثاني: الركن المادي
35	المطلب الأول: عناصر الركن المادي
36	الفرع الأول: السلوك الإجرامي
37	الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية
37	الفرع الثالث: علاقة السببية

39	الدرس السابع.....
39	المطلب الثاني: الشروع (المحاولة).....
40	الفرع الأول: صور الشروع.....
42	الفرع الثاني: أركان الشروع.....
45	الفرع الثالث: العقاب على الشروع.....
46	الدرس الثامن.....
46	المطلب الثالث: المساهمة الجنائية.....
47	الفرع الأول: النظريات التي قيلت في المساهمة الجنائية.....
48	الفرع الثاني: صور المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري.....
52	الفرع الثالث: العقوبة المقررة للاشتراك.....
53	الدرس التاسع.....
53	المبحث الثالث: الركن المعنوي.....
53	المطلب الأول: القصد العمدى.....
53	الفرع الأول: عناصر القصد العمدى.....
54	الفرع الثاني: صور القصد العمدى.....
56	المطلب الثاني: القصد غير العمدى (الخطأ غير العمدى).....
56	الفرع الأول: صور الخطأ.....
57	الفرع الثاني: عناصر الخطأ.....
57	المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية.....
58	الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية.....
59	الفرع الثاني: عناصر المسؤولية الجزائية.....
60	الدرس العاشر.....
60	الفرع الثالث: موانع المسؤولية الجزائية.....
65	الدرس الحادي عشر.....
65	الفصل الثاني: النظرية العامة للجرائم.....
65	المبحث الأول: العقوبة.....

66	المطلب الأول: مفهوم العقوبة
66	الفرع الأول: تعريف العقوبة وخصائصها
68	الفرع الثاني: أغراض العقوبة (وظائفها)
69	الدرس الثاني عشر
69	المطلب الثاني: أقسام العقوبات
70	الفرع الأول: العقوبات الأصلية
72	الفرع الثاني: العقوبات التكميلية
76	الدرس الثالث عشر
76	المطلب الثالث: تطبيق العقوبة وانقضاءها
76	الفرع الأول: تطبيق العقوبة
81	الفرع الثاني: انقضاء العقوبة
83	الدرس الرابع عشر
83	المبحث الثاني: تدابير الأمن (التدابير الاحترازية)
84	المطلب الأول: مفهوم تدابير الأمن
84	الفرع الأول: تعريف وخصائص تدابير الأمن
86	الفرع الثاني: شروط إنزال التدبير
88	المطلب الثاني: أنواع التدابير
88	الفرع الأول: تدابير الأمن المنصوص عليها في المادة 19 من قانون العقوبات
89	الفرع الثاني: التدابير المقررة للطفل
90	الفرع الثالث: المصادرة
90	الدرس الخامس عشر
90	المبحث الثالث: العقوبات البديلة
91	المطلب الأول مفهوم العقوبة البديلة
91	الفرع الأول: تعريف العقوبة البديلة
91	الفرع الثاني: خصائص العقوبات البديلة
92	المطلب الثاني: العمل للنفع العام والمراقبة الالكترونية

92	الفرع الأول: العمل للنفع العام
94	الفرع الثاني: المراقبة الالكترونية (السوار الالكتروني)
98	الخاتمة
99	قضايا للحل
109	قائمة المصادر والمراجع

الدرس الأول

مقدمة

يقتضي دراسة موضوع النظرية العامة للجريمة والجزاء الجنائي؛ التطرق إلى تعريف القانون الجنائي بصفة عامة، ثم التطرق إلى تعريف الجريمة وعناصرها وكذا أركانها لنصل إلى تعريف الجزاء الجنائي وإبراز خصائصه وصوره، لذا نحاول من خلال هذه المطبوعة الموجهة إلى طلبة السنة الثانية LMD؛ التطرق إلى النظرية العامة للجريمة في الفصل الأول، ونتطرق إلى نظرية الجزاء الجنائي في الفصل الثاني.

ونتطرق قبل ذلك إلى مفهوم القانون الجنائي؛ نبين من خلاله تعريفه وخصائصه، وكذا علاقته بغيره من العلوم المساعدة، لنصل إلى تطور قانون العقوبات الجزائري.

مفهوم القانون الجنائي:

اختلفت المصطلحات التي استعملت للدلالة على نفس المعنى، فمن يستعمل مصطلح القانون الجنائي المشتق من الجنائية باعتبارها أخطر الجرائم، رغم أن استعمال القانون الجنائي يدل على مفهوم واسع؛ فيشمل الجريمة وأنواعها وأثارها، ويشمل قانون الإجراءات الجزائية، ومن يستعمل القانون الجزائي المشتق من الجزاء بمفهومه الواسع، وآخرون يستعملون مصطلح قانون العقوبات؛ الذي يأخذ بالعقوبة باعتبارها الجزاء الوحيد الذي كان مطبقا لفترة من الزمن قبل تطبيق تدابير الأمن كصورة ثانية للجزاء الجنائي.

ويتجه غالبية الفقهاء وحتى التشريعات العقابية إلى استعمال هذه التسمية، منها المشرع الجزائري رغم أن التسمية ناقصة؛ إلا أنهم يميلون إلى استعمالها، لذا نستعمل في هذه المطبوعة قانون العقوبات للدلالة على القانون الذي يتضمن القواعد العامة للجريمة والعقوبة¹ وهو القسم العام، ويتناول أيضا أنواع الجرائم والعقوبات المقررة لها وهو القسم الخاص.

نتناول تعريف قانون العقوبات وخصائصه، ثم علاقته بغيره من العلوم المساعدة، ثم نتطرق إلى تطور قانون العقوبات الجزائري.

1 يعتبر قانون العقوبات فرع من فروع القانون العام، رغم أن البعض لا يؤيد هذا الرأي ويعتبرونه ذو طبيعة مختلطة، لأنه ينظم سلوك الفرد في المجتمع، وينص على قواعد تأمين حقوقه، ومن جهة أخرى ينص على حماية النظام الاجتماعي والسياسي القائم في المجتمع فهو يحمي مصلحة المجتمع (أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السابعة عشرة (متممة ومنقحة)، 2018، دار هومة الجزائر، ص 15).

1- تعريف قانون العقوبات

يرتكب الشخص عدة أفعال ويتعامل مع الغير؛ وفي إطار هذه التعاملات والعلاقات قد تصدر عنه البعض من التصرفات؛ التي قد تضر بالغير سواء أفعال مادية أو مجرد أقوال وغيرها، لذا وجد قانون العقوبات ليحدد تلك المصالح الجديرة بالحماية عن طريق تجريم كل فعل خطير أو ضار، يمس الشخص في شرفه أو ماله أو جسمه وغيرها من الأفعال، ويحدد تبعاً لذلك الجزاء المناسب لكل فعل من هذه الأفعال، ولأهمية هذا القانون نتطرق إلى تعريفه.

يعرف قانون العقوبات بأنه (القانون الذي يتضمن مجموعة القواعد التي تضع الحدود بين المباح والمحظور من المسالك الإنسانية، والتي تقرر الآثار الجنائية التي تترتب على مخالفتها أو الخروج عنها)¹، ويعرف أيضاً (مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حق الدولة في عقاب مرتكب الجريمة، وفقاً لجزاء محددة في القانون)².

ويعرف أيضاً بأنه (القانون الذي يحتوي على نوعين من القواعد، الأولى تلك القواعد العامة المتعلقة بجميع الجرائم والعقوبات على اختلاف أنواعها؛ حيث تتضمن الأركان العامة للجرائم والمسؤولية الجزائية وعوارضها؛ والأفعال المبررة والظروف المتعلقة بالجريمة؛ وتتص على كل ما يتعلق بالعقوبة، وهو الذي يتناوله القسم الأول من قانون العقوبات وهو القسم العام، أما القسم الثاني فينص على كل جريمة على حدة؛ بيان أركانها والعناصر الأخرى التي تضاف إلى أركانها؛ والعقوبات المقررة لها والظروف التي إن اقترنت ببعض الجرائم أدت إلى تشديدها)³.

2- خصائص قانون العقوبات

من خلال كل هذه التعاريف لقانون العقوبات يمكن استخلاص خصائصه كما يلي:

2-1- قانون العقوبات فرع من فروع القانون العام

يعبر النظام القانوني عن الإرادة الجماعية؛ وذلك بهدف الحفاظ على النظام والأمن الاجتماعي، لذلك تحدد هذه القواعد وتوجه سلوك الأفراد للموازنة بين تحقيق مصلحة الفرد مع

1 علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، طبعة 2008، ص 05.

2 جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات نظرية الجريمة طبعة 2010، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ص 05.

3 بكرى يوسف بكرى محمد، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى 2013، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، ص 07.

مصلحة الجماعة، فيفرض هذا النظام حماية مباشرة للمصالح، لذا نجد نوعين من القوانين التي تتولى ذلك وهما القانون العام والقانون الخاص، وما يميز قواعد القانون العام أنه يحمي المصالح العامة والتي ترتبط بالاحتياجات العامة للمجتمع، وقواعد القانون الخاص يحمي مصالح فردية، ويتفرع عن القانون العام عدة فروع، ويعتبر قانون العقوبات أحد هذه الفروع لأنه يتميز بتدخل الدولة بتحديد الجرائم وفرض الجزاء على مرتكبيها¹.

2-2- ذاتية قانون العقوبات

يعد قانون العقوبات من أقدم القوانين؛ حيث سبق القوانين الأخرى، وتتحدد وظيفته الأساسية في حماية المصالح الجديرة بالحماية؛ والتي يعتبرها المجتمع من الأهمية، لذا يكون لهذا القانون النطاق المحدد والمستقل عن غيره من فروع القانون الأخرى، ويكون له ذاتيته الخاصة لأن الهدف من وضعه هو الحفاظ وحماية المصالح الجوهرية للدولة والأفراد².

2-3- قواعد قانون العقوبات آمرة

يتضمن قانون العقوبات أوامر للمخاطبين بها؛ بعدم ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فيه وإلا تعرضوا لجزاءات، ولذا لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، وهو ما يجعل هذه النصوص قواعد آمرة³.

3- علاقة قانون العقوبات بغيره من العلوم المساعدة

يعتبر قانون العقوبات قانوناً مسانداً للقوانين الأخرى؛ وذلك بتجريم كل اعتداء يدخل ضمن قواعد كل قانون على حدة، ومن جهة أخرى يستعين قانون العقوبات بهذه القوانين، رغم ذلك يعتبر قانوناً مستقلاً عن غيره من القوانين⁴، ولكن يوجد بعض العلوم التي تساعد قانون العقوبات للوصول إلى مكافحة الجريمة ونذكر أهمها:

1 علاء زكي، النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي "المنهج العلمي"، منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 2013، ص 22-23.

2 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 10-11.

3 سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات بيروت، طبعة 2002، ص 19.

4 أحسن بوسقيعة؛ مرجع سابق؛ ص 18.

3-1-علاقة قانون العقوبات بعلم الإجرام

علم الإجرام هو ذلك العلم الذي يبحث في أسباب الجريمة، ويحاول تفسيرها ويبحث في شخص المجرم، لذا يقوم علم الإجرام بتقديم البحوث والنتائج المتوصل إليها، للوصول إلى سياسة العقاب الملائمة لعلاج الظاهرة الإجرامية من خلال الجزاء المناسب لكل جريمة، بالنظر إلى خطورتها وخطورة المجرم¹.

3-2-علاقة قانون العقوبات بعلم العقاب

يدرس علم العقاب الجزاء الجنائي والطرق المناسبة لتنفيذه، لذا يساعد هذا العلم قانون العقوبات في تحديد الجزاء المناسب وبيان أغراضه وأساليب تحقيق هذه الأغراض، وهذه النتائج يستعين بها قانون العقوبات لتعديل قواعد العقاب².

3-3-علاقة قانون العقوبات بعلم السياسة الجنائية

تعرف السياسة الجنائية بأنه: "ذلك العلم الذي يناقش ويوجه بمنهجية علمية التشريع الجنائي وآلياته، وبصفة عامة كل النشاطات سواء كان تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا أو إداريا، والذي تمارسه الدولة لمكافحة الجريمة في خطة عامة ترعاها الدولة"³، ومن هنا يظهر أن قانون العقوبات يحقق أهداف السياسة الجنائية بصفة عامة.

3-4-علاقة قانون العقوبات بعلم التحقيق الجنائي

يبحث علم التحقيق الجنائي في الوسائل التي تساعد في الكشف عن الجريمة والمجرمين؛ ويقدم هذا العلم لقانون العقوبات الوسائل والطرق الحديثة في ارتكاب الجرائم، وهو ما يساعد المشرع في مواكبة هذا التطور في الإجرام وبالتالي النص على تجريم كل الأفعال ذات الصلة، ووضع النصوص الملائمة لها⁴.

3-5-علاقة قانون العقوبات بقانون الإجراءات الجزائية

ينص قانون العقوبات على الجرائم وما يقابلها من جزاءات، ولكن الجزاء لن ينفذ إلا بإتباع تلك الإجراءات التي يتضمنها قانون الإجراءات الجزائية، فلا جزاء بدون دعوى عمومية يصدر فيها

1 بكرى يوسف بكرى محمد، مرجع سابق، ص 19-20.

2 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 19.

3 سعداوي ممد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية الجزائر طبعة 2012، ص 11.

4 بكرى يوسف بكرى محمد، مرجع سابق، ص 20-21.

حكم له حجية لتنفيذه على المحكوم عليه، لذا مهمة قانون الإجراءات الجزائية بيان كيفية تطبيق قانون العقوبات، وذلك عن طريق رسم الإجراءات المتبعة لوضع قانون العقوبات موضع التنفيذ¹.

3-6- علاقة قانون العقوبات بالقوانين المكملة له

يشمل قانون العقوبات مجموع النصوص التي تتضمن التجريم والجزاء المتعلقة بنوع معين من الجرائم، بالإضافة إلى القواعد العامة المطبقة على أي نوع من الجرائم، ولكن قد نجد بعض المواضيع التي لا ينص عليها قانون العقوبات وإنما تنص عليها قوانين خاصة، بحيث تتضمن قواعد وأحكام خاصة دائماً في إطار التجريم والعقاب، والهدف من وجود هذه القوانين إكمال نقص قانون العقوبات، بالإضافة إلى أن بعض المواضيع تحتاج إلى قوانين خاصة، نذكر على سبيل المثال؛ قانون المرور، قانون مكافحة الفساد، وقانون القضاء العسكري وغيرها.

4- تطور قانون العقوبات الجزائري

لم تكن القواعد والأحكام القانونية قبل الاحتلال الفرنسي مدونة، بل كانت مستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية، وفي فترة الاحتلال الفرنسي تم الإبقاء على بعض الأنظمة القضائية التي كانت موجودة، وقاموا بتطبيق قوانينهم في الحدود التي تحقق مصالحهم، لذا عمل الاستعمار على عدم توحيد النظام التشريعي، وفي عام 1841 صدر الأمر الذي ألحق القضاء الوطني بالجهاز القضائي الفرنسي، وكانت تنظر القضايا الجنائية أمام المحاكم الفرنسية وتطبق أحكام القانون الفرنسي، لكن ما لوحظ أن هذا التشريع يختلف عن التشريع المطبق في فرنسا، حيث تميزت أحكامه بتجريم بعض الأفعال التي يرتكبها الجزائريون، بالإضافة إلى أن العقوبة المنصوص عليها تختلف عن العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات المطبق في فرنسا، ثم في 1944 صدر الأمر الذي تضمن إصلاحات جوهرية خاصة توحيد القواعد القانونية المطبقة على الجزائريين، ثم تأتي المرحلة الثالثة وهي مرحلة حرب التحرير واستقلال الجزائر، حيث لجأت السلطات الفرنسية إلى إصدار مرسوم في 1956 الذي تضمن اختصاصات استثنائية، وتميزت هذه الفترة بإهدار حريات الأفراد، والدليل تلك المجازر التي ارتكبت في حق الجزائريين، واستمر هذا الأمر إلى غاية الاستقلال².

1 فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، الموسوعة الجنائية-1- شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى 2009، دار الثقافة الأردن، ص 16.

2 رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، بدون سنة، ص 67-76.

ولقد استمر العمل بقانون العقوبات الفرنسي باستثناء ما يناقض منها السيادة الوطنية أو يتضمن أفكار استعمارية عنصرية؛ تتنافى والممارسة العادية للحريات الديمقراطية، وذلك بموجب القانون رقم 157-62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، إلى أن صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 جوان 1966 الذي تأثر بقانون العقوبات الفرنسي، ولقد عرف عدة تعديلات ابتداء من الأمر رقم 47-75 المؤرخ في 17 يونيو 1975، وصولاً إلى الأمر رقم 01-20 المؤرخ في 30 يوليو 2020، وهذا بالنظر إلى التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها البلاد، وما استجد من حالات الإجرام¹.

الكلمات المفتاحية: القسم العام من قانون العقوبات، الجريمة، الجزاء، العقوبات البديلة.

1 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 25.

الدرس الثاني

الفصل الأول: النظرية العامة للجريمة

يتمحور موضوع النظرية العامة للجريمة؛ دراسة الجريمة من حيث القواعد العامة المطبقة على أي نوع من الجرائم؛ الذي يهتم به القسم الأول من قانون العقوبات وهو القسم العام، حيث تتضمن دراسة الأركان العامة للجريمة، ولكن قبل ذلك وجب التطرق إلى تعريف الجريمة وبيان عناصرها، ثم تقسيمات الجرائم وهذا تبعا.

مفهوم الجريمة

لا يهتم المشرع عادة بوضع التعاريف ويترك هذا الأمر للفقهاء الذين يختلفون في التعاريف التي يقدمونها باختلاف الموضوع، لهذا اختلفت التعاريف التي قيلت في الجريمة إلا أن لها نفس المعنى، لذا نحاول التطرق إلى مختلف التعريفات التي قدمت للجريمة مع إبراز أهم عناصرها، ونحدد أركانها لنصل إلى التقسيمات التي قيلت في الجريمة، تلك التقسيمات المنصوص عليها في القانون، ثم تلك التي جاء بها الفقهاء اعتمادا على أركان الجريمة.

1-تعريف الجريمة

تعددت التعاريف التي قيلت ويمكن إبراز أهمها:

"الجريمة سلوك يهدد بخطر مصالح الجماعة، والمخالف لأهدافها في الاستقرار والعدل، والذي يستوجب توقيع عقوبة جنائية"¹.

وتعرف أيضا: "الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية ويقرر القانون لهذا الفعل عقوبة أو تدبيراً"².

وتعرف: "كل فعل أو امتناع يرتب القانون عن ارتكابه جزاء جنائياً"³.

من خلال هذه التعريفات؛ يمكن تقديم التعريف الآتي: "الجريمة سلوك غير مشروع (فعل

أو امتناع عن فعل) صادر عن إرادة جنائية يمس مصلحة محمية قانونا، يقرر له القانون جزاء جنائيا سواء تمثل في عقوبة أو تدبير أمن".

1 جلال ثروت، مرجع سابق، ص 114.

2 رضا فرج، مرجع سابق، ص 88.

3 عمر خوري، دروس في قانون العقوبات القسم العام، جامعة الجزائر 1، 2018/2017، ص 10.

2-عناصر الجريمة

تضمنت التعاريف السابقة عناصر الجريمة، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- أهم عنصر في الجريمة هو السلوك بحيث لا يمكن أن نتصور جريمة بدون سلوك، سواء كان السلوك ايجابيا وهو القيام بالفعل أو سلبيا وهو عدم القيام بالفعل.
- يكون هذا السلوك غير مشروع أي أن القانون ينص على اعتبار هذا السلوك الذي قام به الشخص يخرج من إطاره المباح، فينتقل من السلوك المباح إلى السلوك المجرم، لذا لا يعتبر أي فعل يرتكبه الشخص جريمة إلا إذا وجد نص يعتبره كذلك.
- أن يكون مصدر هذا السلوك هو الإرادة المبنية على الإدراك والتمييز وحرية الاختيار.
- يقرر القانون لهذا السلوك جزاء جنائي، لأن القاعدة التجريبية تتشكل من شق التكليف وشق الجزاء، فلا يمكن أن نتصور جريمة بدون جزاء جنائي، سواء تمثل في عقوبة أو في تدبير أمن.

3-الأركان العامة للجريمة

الجريمة بمفهومها السابق لا تقوم إلا إذا توافر فيها أركانها العامة، بحيث إذا تخلف أحد هذه الأركان لا تعتبر الجريمة مرتكبة، وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، ولأهمية هذه الأركان وتعدد العناصر المكونة لها نخصص لكل ركن منها مبحثا في هذا الفصل.

4-تقسيمات الجرائم

تختلف الجريمة التي يرتكبها الأشخاص باختلاف الضرر الذي يلحق بالغير، فقد يكون الضرر جسيما وقد يكون بسيطا هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد تقسيمات أخرى تعتمد على أركان الجريمة، وهي تلك التقسيمات التي جاء بها الفقهاء، لذا نتناول أولا التقسيمات القانونية للجريمة ثم نتناول ثانيا التقسيمات الفقهية.

4-1-التقسيمات القانونية للجريمة

تنص المادة 27 من قانون العقوبات: "تقسم الجرائم تبعا لخطورتها؛ إلى جنايات وجنح ومخالفات، وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات". نستخلص من نص هذه المادة أن المشرع اعتمد في هذا التقسيم على معيار الخطورة، فنص على الجناية التي هي أشد الجرائم خطورة، ثم تأتي الجنح في المرتبة الثانية وفي المرتبة الثالثة المخالفات، وللتمييز بينها نرجع إلى العقوبات المقررة لكل منها.

4-1-1- الجنايات

تعتبر الجنايات الجرائم الأكثر خطورة لذا يقرر لها القانون عقوبات شديدة، وبالرجوع إلى نص المادة الخامسة من قانون العقوبات¹، نجده ينص على العقوبات الأصلية² المقررة لها، وتتمثل في: -الإعدام.

-السجن المؤبد.

-السجن المؤقت من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة.

وتضيف المادة الخامسة مكرر أن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة، لذا قد تضاف الغرامة كعقوبة مالية إلى عقوبة السجن المؤقت، رغم أن الجنايات لم تتضمن عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية، إلا أن المشرع بتعديله قانون العقوبات في 2006 أجاز النص على عقوبة الغرامة إلى جانب السجن المؤقت، ولكن لم يحدد مبلغ الغرامة أو حدودها كما هو في الجنب والمخالفات.

4-1-2- الجنب

وتنص المادة الخامسة على العقوبات الأصلية في الجنب وتتمثل في:

-الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات (ما عدا الحالات التي يقرر فيها هذا القانون أو القوانين الخاصة حدوداً أخرى)³.

-الغرامة التي تتجاوز 20.000 دينار.

4-1-3- المخالفات

وهي تلك الجرائم البسيطة التي يقرر لها القانون عقوبات بسيطة، وتتمثل العقوبات الأصلية

فيها في:

-الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

-الغرامة من 2.000 إلى 20.000 دينار.

1 عدلت المادة الخامسة من قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم 21-14 مؤرخ في 23 جمادي الأولى عام 1443 الموافق لـ 28 ديسمبر 2021 جريدة رسمية عدد 2021/99.

2 تعرف المادة الرابعة الفقرة الثانية من قانون العقوبات، العقوبات الأصلية (العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقتزن بها أية عقوبة أخرى).

3 قد يقرر القانون عقوبة لجنة تتعدى مدة الخمس سنوات مثل ما نجده في قانون مكافحة الفساد، فرغم أن الجريمة لها وصف لجنة، إلا أن العقوبة تختلف عن الحدود المقررة للجنة.

4-2-التقسيمات الفقهية للجريمة

لم يكتف الفقهاء بالتقسيم الثلاثي للجرائم فراحوا يضيفون تقسيمات أخرى، وهذا بالنظر إلى أركان الجريمة، لذا نتناولها كالآتي:

4-2-1-تقسيمات الجرائم بالنظر إلى الركن الشرعي

فرق الفقهاء بين كل من الجرائم السياسية والعسكرية والإرهابية بالمقارنة مع الجرائم العادية.

4-2-1-1-الجريمة السياسية والجريمة العادية

تعرف الجريمة السياسية بأنها تلك الجريمة التي تنتهك النظام السياسي للدولة؛ كشكل الدولة ونظامها السياسي والحقوق السياسية للأفراد، وتعتبر هذه الجريمة خطيرة بالنظر إلى المصلحة المحمية قانوناً، فالغرض من ارتكاب الجريمة السياسية يكون عادة تلك الأفكار والعقيدة التي يعتنقها الجاني، لذا هذا الأخير أغراضه ليس الاعتداء وإنما التغيير، فمن وجهة النظر هذه فالمجرم السياسي ليس خطير، وبالتالي عقابه يكون أخف من عقاب المجرم العادي¹.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الجريمة السياسية والجريمة العادية، حيث نص عليهما في قانون العقوبات؛ ولم يخص الجريمة السياسية بعقوبات خاصة².

4-2-1-2-الجريمة العسكرية والجريمة العادية

الجريمة العسكرية هي تلك الجريمة التي ترتكب إخلالاً بقانون القضاء العسكري، بحيث قد تكون هذه الجريمة عسكرية بحته؛ وهي ارتكاب تلك الجرائم التي ينفرد بها قانون القضاء العسكري، وقد نجد نوع آخر من الجرائم العسكرية وهي تلك التي يشترك فيها قانون العقوبات وقانون القضاء العسكري، فتخضع لهذا الأخير إذا ارتكبتها عسكري³.

1 بكري يوسف بكري محمد، مرجع سابق، ص 99-100.

2 لقد تضمن قانون العقوبات في الجزء الثاني منه باباً خاصاً بالجرائم السياسية، والتي جاءت تحت عنوان (الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي) بحيث تضمن هذا الباب عدة فصول تتعلق بالجنايات والجنح ضد أمن الدولة (وتدخل الجريمة الإرهابية ضمن هذه الجرائم بحيث تضمنها القسم الرابع مكرر من هذا الفصل)، والتجمهر، الجنايات والجنح ضد الدستور وغيرها، وما يلاحظ على هذه الجرائم أن المشرع اعتبرها من الجرائم الخطيرة ورصد لها عقوبات تتراوح بين الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت واعتبر البعض منها جرائم جنحة وقرر لها عقوبة الحبس.

3 رضا فرج، مرجع سابق، ص 191-192.

ولقد تضمن قانون القضاء العسكري¹؛ في الكتاب الأول منه تنظيم الجهات القضائية العسكرية واختصاصاتها، أما الكتاب الثاني فتضمن الإجراءات الجزائية العسكرية، ونجد أن الكتاب الثالث منه نص على العقوبات المطبقة من قبل الجهات القضائية العسكرية والجرائم ذات الطابع العسكري، لذا فرق المشرع بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية بحيث خصها بأحكام خاصة، وما يلاحظ أن هذا القانون يحيل إلى قانون العقوبات سواء تعلق الأمر بالعقوبات أو إجراءات المتابعة الجزائية².

4-2-2- تقسيمات الجرائم بالنظر إلى الركن المادي

تعددت هذه التقسيمات ويمكن أن نذكر البعض منها:

4-2-2-1- الجريمة المادية والجريمة الشكلية

الجريمة المادية (جريمة ضرر) هي تلك الجريمة التي يتطلب ركنها المادي عنصرين، وهما الفعل والنتيجة سواء كان الفعل ايجابيا أو سلبيا، وتعتبر النتيجة عنصرا هاما في هذا النوع من الجرائم مثل جريمة القتل، أما الجريمة الشكلية (جريمة خطر) فهي تلك التي يكفي الركن المادي فيها بالفعل دون النتيجة³، مثال حمل السلاح بدون ترخيص، وحيازة المخدرات.

4-2-2-2- الجريمة الايجابية والجريمة السلبية

تكون الجريمة ايجابية عندما ترتكب عن طريق القيام بالفعل المنهي عنه قانونا؛ مثل جريمة القتل، أما الجريمة السلبية أو جريمة الامتناع فهي عدم القيام بالفعل الذي أمر به القانون؛ مثل الامتناع عن دفع النفقة⁴.

4-2-2-3- الجريمة الفورية والجريمة المستمرة

تعتبر الجريمة فورية؛ عندما تستلزم فعلا ماديا يبدأ وينتهي في فترة زمنية محددة؛ فيتحدد ارتكاب الجريمة بهذا الوقت مثل السرقة والقتل، أما الجريمة المستمرة فالفعل يستغرق فترة زمنية طويلة بحيث يستمر الفعل الإجرامي لفترة من الزمن، مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة⁵.

1 قانون القضاء العسكري، قانون رقم 18-14 مؤرخ في 29 يوليو 2018، جريدة رسمية عدد 2018/47.

2 أنظر نص المادة 10 مكرر 1، ونص المادة 242 من قانون القضاء العسكري.

3 رضا فرج، مرجع سابق، ص 214.

4 أنندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي بيروت، بدون سنة، ص 25.

5 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 119.

4-2-2-4- الجريمة البسيطة وجريمة الاعتيا

تتم الجريمة البسيطة بارتكاب فعل إجرامي واحد يكفي للتجريم، بينما يشترط القانون في جريمة الاعتيا ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة أكثر من مرة، بحيث يشترط القانون الاعتيا¹ على ذلك الفعل مثل جريمة التسول.

4-2-2-5- الجريمة المركبة والجريمة المتتابعة الأفعال

تعتبر الجريمة مركبة؛ عندما يكون بنيانها القانوني قائماً على عدة أفعال إجرامية مختلفة تدخل كعنصر من عناصرها أو كظرف مشدد لها، مثل جريمة الشيك بدون رصيد وجريمة النصب، أما الجريمة المتتابعة الأفعال فتتكون من عدة أفعال متتابعة يعتبر كل واحد منها جريمة من أجل تحقيق نتيجة واحدة².

4-2-3- تقسيمات الجرائم بالنظر إلى الركن المعنوي

تقسم الجرائم بالنظر إلى الركن المعنوي لها، إلى جريمة عمدية وجريمة غير عمدية، فتكون الجريمة عمدية عندما ترتكب عن قصد، بحيث يتكون ركنها المعنوي من القصد العمدي المبني على العلم والإرادة، فيعلم الجاني بأنه يرتكب فعلاً يعاقب عليه القانون ويريد إحداث النتيجة الإجرامية. وتكون الجريمة غير عمدية؛ إذا ارتكبت عن طريق الخطأ غير العمدي؛ فتتحقق النتيجة بفعل الجاني إما بسبب الإهمال أو عدم التحرز أو عدم الاحتياط، هنا الفعل المرتكب من قبل الجاني هو الذي حقق النتيجة رغم أنه لم يرد تحقيقها³، وسنتناول هاتين الصورتين بالتفصيل في مبحث خاص. نخصص مبحثاً لكل ركن من الأركان العامة للجريمة.

1 سميح عالية، مرجع سابق، ص 196.

2 محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، طبعة 2002، ص 127-128.

3 محمد علي السالم عياد الحلبي، مراجعة أكرم طراد الفايز، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى 2007، دار الثقافة الأردن، ص 88-89.

الدرس الثالث

المبحث الأول: الركن الشرعي

الأصل أن جميع الأفعال التي يقوم بها الإنسان مباحة إذا لم يوجد نص شرعي أو قانوني يرفع عن الفعل صفة الإباحة¹، لذا يعتبر الركن الشرعي للجريمة الصفة غير المشروعة للفعل، هذه الصفة نجدها في نص التجريم الذي يطبق على هذا السلوك، بشرط أن لا يرتكب هذا السلوك عند توافر ظرف من الظروف الموضوعية التي تسمح للشخص بارتكابه إذا توافرت الشروط القانونية له، بحيث تخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة.

هناك من يرى أن الركن الشرعي لا يعتبر من الأركان العامة للجريمة، لأن القاعدة الجنائية هي التي تخلق الجريمة، فكيف يمكن أن تتحول هذه القاعدة التجريبية إلى مجرد ركن فيها، لذا يرى هؤلاء أن الركن الشرعي شرطا أوليا للتجريم².

نتناول في هذا المبحث مبدأ الشرعية باعتباره المبدأ الأساسي في قانون العقوبات وهذا في المطلب الأول، ونتناول في المطلب الثاني سريان النص الجنائي من حيث الزمان والمكان وهو كنتيجة لمبدأ الشرعية، أما المطلب الثالث فننتاول من خلاله الأفعال المبررة.

المطلب الأول: مبدأ الشرعية (مبدأ القانونية)

يعد مبدأ الشرعية المبدأ الأساسي الذي يحكم القاعدة الجنائية؛ ويبسط سلطانه على نطاق سريانها، بحيث لا يمكن تجريم أي فعل أو العقاب عليه ما لم نجد نصا صريحا يجرمه ويعاقب عليه، هذا النص الذي يحدد هذه الأفعال تحديدا دقيقا، ويحدد الجزاءات المقابلة له من حيث النوع والمقدار³، وهذا المبدأ يحمي الفرد أولاً؛ باعتباره ضمانا أساسية للحرية الفردية، بحيث يحدد سلفا الأفعال المجرمة من جهة ويحميه من تعسف القضاء، ومن جهة أخرى يحمي المجتمع من خلال تكريس القيم الجماعية التي يجب أن يحترمها الجميع⁴.

1 قادري أعمر، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام، دار هومة الجزائر، طبعة 2012، ص 26.

2 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 48-49.

3 جلال ثروت، مرجع سابق، ص 40-41.

4 Frédéric Debove, François Falletti et Emmanuel Dupic, Précis de droit pénal et de procédure pénale, 5ème édition, point Delta 2013, page 60.

وتنص المادة الأولى من قانون العقوبات على هذا المبدأ: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، نتناول تاريخ المبدأ في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنخصصه لتقييم المبدأ، ونتطرق في الفرع الثالث إلى النتائج المترتبة عنه.

الفرع الأول: تاريخ المبدأ

كان التجريم والعقاب يخضع لأهواء الحكام ولتعسف القضاة، حيث جمع الحاكم جميع السلطات، وعلى القاضي أن يحكم بما يتماشى مع أهواء الحاكم ورغباته، لذا يفاجأ المحكومون في كل مرة بالجرائم الجديدة التي لم تكن موجودة من قبل، وبالتالي فرض عقوبات جديدة قاسية، هذا الأمر لم يتقبله الفلاسفة والمفكرون الذين نادوا بضرورة الفصل بين سلطة الحاكم والسلطات الأخرى، بحيث لا يمكن له أن يجمع جميع السلطات في يده، وبهذا نادوا باعتماد مبدأ الفصل بين السلطات بحيث تمنح السلطة التشريعية اختصاصها في التشريع وتتكفل السلطة القضائية بالتطبيق¹.

ولقد اعتمدت أغلب البلدان هذا المبدأ في دساتيرها وفي تشريعاتها العقابية وكرسته كذلك المواثيق الدولية، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولقد سبقت الشريعة الإسلامية هذه التشريعات والمواثيق.

فطبقاً لهذا المبدأ السلطة التشريعية هي وحدها الجهة التي تقوم بالتشريع وذلك بتحديد الأفعال المجرمة وما يقابلها من عقاب، فيضع هذا المبدأ الحدود بين الفعل المحظور والفعل المشروع، فيتصرف الفرد على هذا الأساس ويؤدي ذلك إلى صون حقوقه².

الفرع الثاني: تقييم المبدأ

رغم أهمية هذا المبدأ؛ وتحقيقه كل من سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الحرية الفردية، إلا أنه انتقد من قبل البعض، بحيث يرون بأنه مبدأ جامد؛ ولا يخدم مصلحة الأفراد والجماعة، فالتقدم العلمي والتكنولوجي قد ينشئ أنواع من السلوكيات التي تمس مصالح جديرة بالحماية، وأمام انعدام النص الذي يجرمها، فقد يتملص الكثير من العقاب أمام الموقف السلبي للقانون،

1 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 60-61.

2 فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 46.

أكثر من ذلك هناك ظروف تتعلق بشخص المجرم أو تتعلق بالجريمة، تقتضي عدم المساواة في العقاب وهو ما لا يسمح به هذا المبدأ¹.

لكن رغم هذه الانتقادات؛ إلا أن الرأي الغالب في الفقه يؤيد المبدأ باعتباره المبدأ الوحيد الذي يحقق مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع معاً، لأنه من جهة يحدد الأفعال المجرمة وما يقابلها من عقاب؛ وهو ما ينذر الأفراد مقدماً بما هو محظور، فيختارون إما عدم القيام به أو ارتكاب الفعل المحظور، فتطبق عليهم العقوبة التي يفترض أنهم على علم بها، لذا لا يمكن لأي جهة أن تفرض عليهم جزاءات غير تلك المنصوص عليها في القانون، وعليه حقق هذا المبدأ العدالة والمساواة وسيادة القانون، وأرسى مبدأ الفصل بين السلطات.

يعتبر إذن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات السياج الحقيقي لحماية الحقوق والحريات الفردية، ضد كل تجاوز للسلطتين القضائية والتنفيذية، التي تنقيد بالاختصاص المنوط بها قانوناً².

الفرع الثالث: نتائج مبدأ الشرعية

يترتب عن مبدأ الشرعية مجموعة من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: حصر مصادر التجريم والعقاب في النص المكتوب

يقتضي مبدأ الشرعية أن التجريم والجزاء مصدره النصوص المكتوبة، ونعني بها قانون العقوبات والقوانين المكمل له، لذا تستبعد تلك المصادر التي تعتمد عليها سائر الفروع الأخرى للقانون مثل العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فالنص المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية هو مصدر التجريم والعقاب، هذا النص الذي يحدد الأفعال التي تعد جرائم بكل دقة، وتبين أركانها والعقوبات المقررة لها، رغم أن هناك حالات تمنح لغير السلطة التشريعية سن القوانين التجريبية مثل السلطة التنفيذية³.

ونقصد بالقوانين المكمل لقانون العقوبات تلك القوانين التي تتضمن التجريم والعقاب، فمتى لم نجد نص يجرم فعل معين نرجع إلى هذه القوانين التكميلية، ومثال هذه القوانين قانون المرور، قانون الضرائب، قانون الجمارك، قانون حماية الطفل، وقانون الفساد وغيرها.

1 نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى 2005، دار الثقافة الأردن، ص 72.

2 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 70.

3 عمر خوري، مرجع سابق، ص 19-20.

ثانياً: إعمال التفسير

يعرف التفسير بأنه: "النشاط الفكري والمنطقي الذي يبحث في معاني القاعدة الجنائية لتحديد مضمونها، ومجال تطبيقها على الحالات الواقعية"¹، وإن من أهم النتائج التي ترتبت عن مبدأ الشرعية؛ حرمان القاضي من تجريم الأفعال التي لم ينص القانون على تجريمها، ولا يمكن له أن يطبق عقوبات غير منصوص عليها قانوناً، لذا قيل بالتفسير الضيق للنصوص التجريبية، وهو منع التوسع في تطبيق النص على الحالات التي لم يتضمنها النص، ولكن الأخذ بالتفسير الضيق يؤدي إلى جمود التشريع الجنائي، لأن المشرع لا يمكن له أن يتوقع الأفعال الضارة التي تمس المصالح الاجتماعية مع تطور المجتمعات، فعندما يقوم المفسر بتفسير القاعدة التجريبية لا يصل إلى رأيه الشخصي، وإنما يبحث عن المعنى الحقيقي لهذه القاعدة، وإذا قلنا بإعمال التفسير الضيق الذي نشأ حينما ظهرت المدرسة الكلاسيكية؛ حيث يفترض هذا التفسير الدقة من قبل المشرع في التعبير عن إرادته وهو ما يصعب الوصول إليه، بالإضافة إلى أن إرادة المشرع ليست مبدأ جامداً وإنما تتطور مع الوقائع الاجتماعية².

وأمام عدم إمكانية التفسير الضيق نادى البعض بإعمال التفسير الواسع أو الكاشف وهو إعطاء القاعدة القانونية معنى واسع ليصل إلى تطابق مدلول النص مع الإرادة العملية للمشرع، وهو إيضاح المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع؛ ويكون ذلك بالاستعانة بالمصادر التاريخية للنص، والأعمال التحضيرية، يعني المذكرات الإيضاحية أو المناقشات العامة وغيرها، فيمكن الاستعانة بهذه المصادر وغيرها من أجل الوصول أو الكشف عن قصد المشرع، دون المساس بقاعدة الشرعية وبالتالي عدم خلق جرائم وعقوبات جديدة³.

ثالثاً: حظر القياس

عندما تعرض مسألة لم ينص عليها القانون ولا تدخل ضمن نص من النصوص القانونية؛ نبحث عن الحالة المشابهة لها ونعمل بصدد الحالتين بالقياس؛ بشرط اتحاد العلة التشريعية بينهما، ولكن إعمال القياس يتعارض مع مبدأ الشرعية بحيث يؤدي إلى خلق جرائم جديدة لم ينص عليها القانون، وهذا فيه إهدار لمصلحة المتهم.

1 علاء زكي، مرجع سابق، ص 117.

2 علاء زكي، نفس المرجع، ص 267.

3 رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، بدون سنة، ص 106-107.

ولكن يفرق الفقه بين القواعد التي تنص على التجريم والعقاب والقواعد الأخرى، بحيث حظر القياس يكون بالنسبة لنصوص التجريم والعقاب، أما إذا تعلق الأمر بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية والعقاب فيجوز إعمال القياس بصددھا، لأنها قواعد لا تقرر جرائم وعقوبات وإنما تخدم مصلحة المتهم¹.

الدرس الرابع

المطلب الثاني: نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان والمكان

لا تعتبر القوانين أبدية فقد تتغير وتتبدل، فتلغى قوانين وتعطل وتأتي قوانين جديدة، فنتساءل عن القانون الواجب التطبيق على الجريمة التي ارتكبت في ظل القانون القديم الذي ألغي قبل أن تتم المتابعة الجزائية، ومن جهة ثانية قد ترتكب جريمة في بلد معين وتتحقق النتيجة في بلد آخر، وقد يرتكبها مواطن أو أجنبي فنتساءل عن القانون الواجب التطبيق.

يتعين علينا أن نتناول تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان في الفرع الأول، ثم تطبيق النص الجنائي من حيث المكان في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سريان النص الجنائي من حيث الزمان

يحكم سريان النص الجنائي من حيث الزمان مبدأين هامين وهما، مبدأ عدم رجعية النص الجنائي؛ ومبدأ القانون الأصلح للمتهم، بحيث تنص المادة الثانية من قانون العقوبات: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي، إلا ما كان منه أقل شدة".

فتنص الفقرة الأولى على المبدأ الأصلي وهو مبدأ عدم الرجعية (لا يسري قانون العقوبات على الماضي) وتنص الفقرة الثانية (إلا ما كان منه أقل شدة) وهو الاستثناء أي رجعية النص الجنائي على الماضي إذا كان أقل شدة، فماذا نقصد بالمبدأين وكيف ومتى يتم تطبيقهما؟

أولاً- قاعدة عدم رجعية النص الجنائي

يعتبر هذا المبدأ نتيجة مباشرة لمبدأ الشرعية، ونعني به عدم جواز سريان القانون الجديد على جرائم ارتكبت في ظل قانون قديم، فنصوص قانون العقوبات لا تسري إلا على الجرائم التي حدثت في ظلّه؛ فلا يطبق على الجرائم التي سبقت وجوده، كما لا يطبق على الجرائم التي ترتكب بعد إلغاء العمل به.

1 جلال ثروت، مرجع سابق، ص 60-61.

ولقد نص الدستور¹ على هذا المبدأ في المادة 43: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، فطبقاً لهذه المادة فإن نص التجريم هو الذي يسبق في وجوده الجريمة لكي يتم تطبيق قواعده عليها، فمتى ارتكبت الجريمة قبل صدور هذا القانون، فلا يجوز تطبيقه عليها لأن ذلك يخالف مبدأ الشرعية.

ولتطبيق هذه القاعدة يجب معرفة (حقيقة سريان القانون) وقت نفاذ القانون، وتحديد زمن ارتكاب الجريمة.

أ- وقت نفاذ القانون (سريان القانون)

يحدد وقت نفاذ القانون طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في الدستور، حيث يبدأ سريان القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بعد مرور 24 ساعة بالنسبة للجزائر العاصمة، وبالنسبة لباقي الولايات يبدأ سريان هذا القانون بعد 24 ساعة من وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الولاية أو الدائرة².

وبعد تحديد وقت سريان النص الجنائي يجب أن نتأكد فيما إذا كان هذا النص مازال ساري المفعول بمعنى لم يتم إلغاؤه، فإذا ألغي هذا النص فلا يسري على الجرائم التي تلي إلغاؤه، وقد يلغى النص بصفة صريحة أو ضمنية.

فيكون الإلغاء صريحاً عندما ينص القانون الجديد صراحة على انتهاء العمل بالقانون القديم (السابق)، ويكون ضمناً إذا تعارضت قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة؛ أو عندما يصدر قانون جديد يعيد تنظيم موضوع تناوله القانون القديم³.

ب- تحديد زمن ارتكاب الجريمة

من السهل تحديد وقت ارتكاب الجريمة بالنسبة للجرائم التي لا يستدعي تحقق ركنها المادي زمن معين؛ بحيث تبدأ وتنتهي في لحظة واحدة، ولكن قد نجد بعض أنواع الجرائم (الجريمة المستمرة، الجريمة المركبة، المتتابعة الأفعال وغيرها)، التي يستلزم زمن من أجل اكتمال الركن المادي لها، فيجب معرفة وتحديد زمن ارتكابها؛ حتى نحدد القانون الواجب التطبيق.

1 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، جريدة رسمية عدد 2020/82.

2 عمر خوري، مرجع سابق، ص 21.

3 جلال ثروت، مرجع سابق، ص 65-66.

ففي هذا النوع من الجرائم فإن القانون الواجب التطبيق هو ذلك القانون الذي كان ساريا عندما اكتملت جميع عناصر الجريمة، ويكون هو القانون الجديد المطبق ولا يهم بعد ذلك إن كان في صالح المتهم أو في غير صالحه¹.

ثانيا: قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم

تقتضي هذه القاعدة تطبيق القانون الجديد على الجريمة التي سبقت وجوده؛ إذا كان يخدم مصلحة المتهم؛ رغم أن هذه الجريمة ارتكبت في ظل القانون القديم.

يظهر من خلال ذلك أن هذه القاعدة تتعارض مع مبدأ الشرعية، لكن إذا تضمن القانون الجديد مركزا أفضل للمتهم من القانون القديم وهو ما يحقق المصلحة الفردية (وهي مصلحة المتهم)، ويحقق في نفس الوقت مصلحة المجتمع لأن المشرع غير نظرتة إلى تلك الجريمة والعقوبة المقررة لها، فمن غير العدل أن نطبق على المتهم النص الذي تخطى عنه المشرع².

ونصت على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات (إلا ما كان منه أقل شدة)، لذا ولتطبيق هذه القاعدة يجب توافر الشروط الآتية:

أ-صلاحية القانون الجديد للمتهم

لتطبيق القانون الجديد على الجرائم التي سبقت وجوده؛ يجب أن يكون هذا القانون أقل شدة للمتهم من القانون القديم الذي ارتكبت الجريمة في ظله، وليس للمتهم أن يطلب من القاضي ذلك، وإنما هذه السلطة ممنوحة للقاضي الذي يحكم في كل حالة على حدة فيما إذا كان القانون أصلح أم لا³. يعتمد القاضي على مجموعة من الضوابط لتحديد القانون الأصلح للمتهم، سواء ضوابط من حيث التجريم أو من حيث الجزاء نذكر البعض منها:

-يرفع القانون الجديد صفة التجريم عن الفعل، بعدما كان مجرما في القانون القديم.

-إذا أضاف القانون الجديد عنصرا في أحد أركان الجريمة، بحيث إذا لم يتوفر هذا العنصر فلا جريمة.

-إذا غير القانون من وصف الجريمة من جناية إلى جنحة، أو من جنحة إلى مخالفة.

1 فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، مرجع سابق، ص 61.

2 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 110.

3 رضا فرج، مرجع سابق، ص 113.

-إذا نص القانون الجديد على عقوبة أخف من العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم (من الإعدام إلى المؤبد، أو من السجن المؤبد إلى السجن المؤقت، أو من السجن إلى الحبس، أو من عقوبة الحبس إلى عقوبة الغرامة وهكذا.

-وهناك حالة يثيرها الفقهاء، وهي الحالة التي يهبط نص التجريم الجديد بالحد الأدنى ويرفع من الحد الأقصى، أو يرفع من الحد الأدنى ويهبط بالحد الأقصى، اختلفت الآراء في هذا الشأن، ولكن الرأي الراجح والمنطقي الذي قال به الفقهاء هو المقارنة بين النصين على أسس موضوعية واقعية متعلقة بكل حالة على حدة والظروف المحيطة بالمتهم¹.

ب- صدور القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي بات

يكون الحكم نهائياً وباتاً عندما يستنفذ كل طرق الطعن العادية (المعرضة والاستئناف) وغير العادية (النقض والتماس إعادة النظر)؛ وبالتالي يحوز حجية الأمر المقضي فيه، ومتى لم تتوفر في الحكم هذه الحجية أمكن تطبيق القانون الجديد متى كان في صالح المتهم، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية².

وتثار حالة ما إذا صدر حكم نهائي في قضية معينة، وصدر القانون الجديد يرفع عن الفعل صفة التجريم، فهناك من يرى أنه يجب استفادة المحكوم عليه من القانون الجديد رغم صدور الحكم النهائي البات، بحيث يرون أنه من العدالة استفادة المحكوم عليه من إباحة الفعل، ولا مصلحة للمجتمع من العقاب على فعل أصبح مباحاً³، ولا نجد نصاً في قانون العقوبات الجزائري يعالج هذه النقطة بالذات وبالتالي لا يمكن الأخذ بهذا الرأي.

ج- أن لا يكون القانون القديم من القوانين المحددة الفترة أو من القوانين المؤقتة

ونعني بهذه القوانين تلك التي تصدر لمواجهة حالة معينة أو ظروف خاصة، أو ينص القانون على تاريخ انتهاء العمل به، فالمنطق يقتضي عدم تطبيق القانون الأصلح بالنسبة لهذه القوانين التي خصها المشرع بقواعد خاصة، باعتبار أنها قوانين استثنائية، وبالتالي لا يطبق عليها رجعية القانون الأصلح للمتهم⁴.

1 عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات النظرية العامة دار الهدى، بدون سنة، ص 118.

2 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 95.

3 محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 69.

4 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 112-113.

ملاحظة:

قاعدة الأثر الفوري للقانون وهي تطبيق القانون الجديد فوراً ومباشرة على جميع الحالات والقضايا رغم أنها بدأت في ظل القانون القديم، وهذا نظراً لخصوصية هذه القواعد من جهة ولاعتبارها من القواعد الشكلية التي تخدم مصلحة المتهم ولا تتعلق بالتجريم والعقاب، فكل ما يتعلق بالاختصاص والتنظيم القضائي والمتابعة والإجراءات كلها قواعد شكلية تطبق عليها قاعدة الأثر الفوري، والتي تختلف عن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم.

الفرع الثاني: سريان النص الجنائي من حيث المكان

يعتبر القانون الجنائي أحد مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، وهو ما استدعى تطبيق هذا القانون على كل ما يرتكب فيها من جرائم؛ مهما كانت جنسية مرتكبيها ومهما كانت الجريمة المرتكبة، فيحكم السريان المكاني للقانون الجنائي مبدأ أصلي وهو مبدأ الإقليمية، باعتبار أن الدولة هي التي وضعت هذا القانون وهي أدري بالتجريم والعقاب، وبالتالي تكون المحاكمة وفقاً لقانون تلك الدولة¹.

ولكن قد يقف هذا المبدأ عاجزاً في بعض الحالات، بحيث يرتكب المواطنون جرائم في الخارج ويعودون إلى بلدتهم دون أن تتمكن سلطات تلك الدولة من متابعتهم بسبب عدم تواجدهم على أراضيها، وقد يرتكب أجنبي جريمة تمس بسيادة دولة ما، دون أن تتمكن هذه الأخيرة من متابعته على أساس أن هذه الجريمة لم ترتكب على إقليمها.

كل هذه الأسباب دعت الفقه إلى اعتماد المبادئ الاحتياطية أو التكميلية، حتى تتحقق الحماية الجنائية على مستوى الدولة الواحدة وكذلك على المستوى الخارجي لها، ونتيجة لذلك تبنت التشريعات تلك المبادئ التكميلية بالإضافة إلى المبدأ الأصلي، وهي الشخصية والعينية، ويوجد مبدأ ثالث تبنته بعض التشريعات دون الأخرى وهو مبدأ العالمية².

أولاً-مبدأ الإقليمية

تنص المادة الثالثة فقرة أولى من قانون العقوبات: "يسري قانون العقوبات على جميع الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"، وهو مبدأ إقليمية النص الجنائي بحيث يطبق على جميع الجرائم التي ترتكب على أراضيها.

1 أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية بيروت بدون سنة.

2 أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، الطبعة الأولى 2010، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ص 71-72.

إن الحكمة من تطبيق هذا المبدأ يرجع إلى ما لكل دولة من سيادة على أراضيها وبالتالي لا يمكن لأي دولة أن تتدخل في شؤون دولة أخرى¹، إذ أن السلطة التي تضع القانون الجنائي ترمي من خلاله الحفاظ على المصالح الجوهرية لها، بالإضافة إلى أن تطبيق مبدأ الإقليمية يحقق العدالة الجنائية، بحيث يسهل المتابعة الجزائية من خلال الحصول على أدلة الإثبات والتحقيق والانتقال إلى مكان ارتكاب الجريمة وغيرها².

أ-تعريف الإقليم

هو ذلك الجزء من الكرة الأرضية التي تمارس الدولة عليه سيادتها، ويتألف الإقليم من الإقليم البري والبحري والجوي، ويعتبر الإقليم البري أو الأرضي تلك المساحة التي تبسط عليها الدولة سيادتها، وهي محددة بحدود مع الدول المجاورة لها، أما الإقليم البحري فهو الجزء من البحر الذي يتحدد طبقاً للقانون بـ 12 ميل بحري، أما الإقليم الجوي فهو طبقة الجو الذي يعلو كل من الإقليم البري والبحري..

فأي جريمة تقع على إقليم من هذه الأقاليم يطبق عليها قانون تلك الدولة، ويوجد في بعض الحالات ما يدخل في مفهوم الإقليم وهي البواخر والطائرات³.

ب-الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ الإقليمية

يقتضي مبدأ الإقليمية تطبيق قانون الدولة على كل الجرائم التي تقع على إقليمها مهما كانت جنسية مرتكبيها؛ وهذا تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون، إلا أن هذا المبدأ لا يطبق على بعض الشخصيات الذين يتمتعون بحصانة، سواء تلك المقررة في القانون الداخلي أو القانون الدولي. فبالنسبة لرئيس الجمهورية فله حصانة بالنسبة للجرائم التي يرتكبها أثناء القيام بوظيفته، ويخرج من نطاق هذه الحصانة بعض الجرائم التي ينص عليها الدستور، بحيث يخضعون إلى تطبيق قانون العقوبات وبالتالي يعد مبدأ الإقليمية قيد على هؤلاء وليس استثناء، ونفس الأمر بالنسبة للوزراء ولنواب البرلمان الذين يتمتعون بحصانة.

1 تنص المادة 14 من الدستور: "تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهها، كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها".

2 علي عبد القادر التهووجي، مرجع سابق، ص 139.

3 محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 46-47.

أما رؤساء الدول الأجنبية، وأعضاء السلك السياسي الأجنبي، والهيئات الدولية، وأفراد أسرهم والعاملون معهم على اختلاف ألقابهم ودرجاتهم من غير رعايا الدول التي يعملون بها، وأعضاء السلك القنصلي، وأفراد القوات المسلحة الأجنبية الذين يرابطون في إقليم الدولة بترخيص منها، فكل هؤلاء يتمتعون بحصانة طبقا للعرف الدولي والمعاهدات الدولية وطبقا لمبدأ المعاملة بالمثل، لذا لا يطبق عليهم قانون الدولة التي يرتكبون جرائم على إقليمها¹.

ج-مكان ارتكاب الجريمة

قد تتحقق الجريمة بكافة عناصرها في إقليم معين هنا يطبق مباشرة قانون تلك الدولة فلا يثار أي إشكال، ولكن قد تبدأ جريمة في إقليم دولة وتكتمل عناصرها على إقليم دولة أخرى، فكيف يمكن تحديد مكان ارتكاب الجريمة للوصول إلى القانون الواجب التطبيق؟

نجد الإجابة عن هذا السؤال في نص المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية: "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر"، فيكفي لتطبيق القانون الجزائري أن يرتكب جزء من الجريمة في الإقليم الجزائري، وبالتالي ارتكاب فعل من الأفعال المكونة لها يكفي لاعتبار الجريمة ارتكبت في الجزائر وبالتالي تطبيق مبدأ الإقليمية²، وبالتالي تطبيق القانون الجزائري.

أحالت المادة الثالثة من قانون العقوبات في فقرتها الثانية إلى قانون الإجراءات الجزائية، في حالة الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية³، نجده خص هذا الموضوع ببابين، الباب التاسع تحت عنوان (في الجنايات والجنايات التي ترتكب في الخارج) والباب العاشر (في الجنايات والجنايات التي ترتكب على ظهر المراكب أو على متن الطائرات).

1 رفعت رشوان، مبدأ إقليمية قانون العقوبات في ضوء قواعد القانون الجنائي الداخلي والدولي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، الطبعة الأولى، بدون سنة، ص 24-25.

2 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 108.

3 جاء هذان البابان ضمن الكتاب الخامس تحت عنوان في بعض الإجراءات الخاصة (المواد من 582 إلى 591).

د- الجرائم التي تقع على ظهر البواخر وعلى متن الطائرات

تناولت المادتان 590 و 591 من قانون الإجراءات الجزائية؛ تطبيق القانون الجزائري على الجنايات والجنح (دون المخالفات) التي ترتكب على ظهر الباخرة وعلى متن الطائرة، وفرقت بين ما إذا كانت جزائية أو أجنبية.

1- الجنايات والجنح التي تقع على ظهر الباخرة

تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح:

- إذا ارتكبت على باخر تحمل الراية الجزائرية موجودة في عرض البحر أيا كانت جنسية مرتكبيها.
- إذا ارتكبت في ميناء بحرية جزائية على ظهر باخرة تجارية أجنبية.

2- الجنايات والجنح التي تقع على متن الطائرة

تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح:

- إذا ارتكبت على متن طائرة جزائية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة.
- إذا ارتكبت على متن طائرات أجنبية في الحالات الآتية:
 - * إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية.
 - * إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة.
 - * إذا هبطت الطائرة بالجزائر وقبض على الجاني وقت هبوطها.
 - * إذا قبض على الجاني بالجزائر فيما بعد.

ثانيا: المبادئ التكميلية

نص قانون الإجراءات الجزائية على مبدأ الشخصية ومبدأ العالمية ولم يتضمن النص على

مبدأ العالمية.

أ- مبدأ الشخصية

وهو تطبيق القانون الجزائري على المواطن الجزائري الذي ارتكب جريمة في الخارج، ثم

عاد إلى الجزائر، ولقد نصت المادتان 582 و 583 على شروط تطبيقه كما يلي:

1- بالنسبة للجنايات

- تضمنت المادة 582 هذه الشروط بحيث يطبق القانون الجزائري على الجنايات التي ترتكب في الخارج من قبل جزائري¹:
- إذا كان الجاني جزائري الجنسية.
 - إذا كانت الجريمة لها وصف الجنائية في نظر القانون الجزائري.
 - ترتكب الجنائية خارج الإقليم الجزائري.
 - يعود الجاني إلى الجزائر؛ ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها.

2- بالنسبة للجنحة

- تنص المادة 583 على هذه الشروط، بحيث يطبق القانون الجزائري:
- إذا كان الجاني جزائري الجنسية.
 - ارتكب جريمة في الخارج.
 - ارتكب جريمة لها وصف جنحة في نظر القانون الجزائري وفي نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه الجريمة.
 - يعود الجاني إلى الجزائر؛ ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها.
 - إذا ارتكب جزائري جنحة في الخارج ضد أحد الأفراد، فلا يجوز متابعتها في الجزائر إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور، أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه الجريمة.

ب- مبدأ العينية

- وهو تطبيق القانون الجزائري على الأجنبي الذي ارتكب جريمة في الخارج تمس الدولة الجزائرية، ولقد نصت المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية على هذا المبدأ.
- نستخلص من خلال هذه المادة شروط تطبيق المبدأ كما يلي:

1 يطبق القانون الجزائري على الجاني الذي اكتسب الجنسية الجزائرية بعد ارتكابه الجريمة، لذا سيان إذا كانت الجنسية أصلية أو مكتسبة حيث نصت المادة 584: "يجوز أن تجرى المتابعة أو يصدر الحكم في الحالات المنصوص عليها آنفا في المادتين 582 و583 حتى ولو لم يكن المتهم قد اكتسب الجنسية الجزائرية إلا بعد ارتكابه الجنائية أو الجنحة".

-أن يكون الجاني أجنبي (فاعل أصلي أو شريك).

-ارتكب جريمة خارج الإقليم الجزائري.

-الجريمة هي جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو ضد مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية متداولة قانونا في الجزائر أو أي جناية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائري.

- ولقد أضافت المادة 588 قبل تعديلها بالأمر 02-15 (تجوز متابعته ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا أُلقي القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها)، وبتساعل لماذا ألغيت هذه الفقرة من نص هذه المادة.

ج-مبدأ العالمية

لم ينص المشرع الجزائري على هذا المبدأ؛ إلا أن بعض التشريعات تضمنته في قوانينها العقابية، ويقصد به تطبيق قانون العقوبات الجزائري على كل أجنبي يرتكب في الخارج جريمة ضد الإنسانية والمجتمع الدولي ككل (الاتجار في المخدرات، القرصنة، الاتجار بالأسلحة، الإرهاب وغيرها) ويتم القبض عليه في الجزائر¹.

الدرس الخامس

المطلب الثالث: الأفعال المبررة (أسباب الإباحة)

وهي تلك الأسباب أو الظروف الموضوعية؛ التي إن اقترنت بالجريمة أدت إلى رفع صفة التجريم عنها، وهي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، وهي أسباب موضوعية واقعية تتعلق بالفعل، فيباح الفعل بسبب انتفاء علة التجريم.

ففي هذه الحالة ارتكاب الفعل في ظل سبب من أسباب الإباحة لا ينطوي على العدوان فهناك مصلحة قانونية أولى بالحماية فيرجح القانون حمايتها².

ولقد تضمن قانون العقوبات ثلاث حالات أو أسباب للإباحة نصت عليها المادة 39 منه كما يلي:

"لا جريمة:

1-إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

1 عمر خوري، مرجع سابق، ص 33.

2 جلال ثروت، مرجع سابق، ص 223-224.

2-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".

نتناول أمر أو إذن القانون في الفرع الأول، ونتناول الدفاع المشروع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أمر أو إذن القانون

تضمنت المادة 39 هاتين الحالتين ويختلف مدلول كل منهما، بحيث أن أمر القانون هو إلزامي فيجب القيام به وإلا تعرض المخاطب بهذا النص إلى العقاب، أما إذن القانون فهو جوازي يمكن القيام به أو عدم القيام به فهو متروك لتقدير المخاطب به.

أولا-أمر القانون

قد يفرض القانون القيام بفعل معين؛ وبالتالي تنفيذ أمر القانون يلزم المأمور به، وبالتالي الفعل الذي يقوم به يكون مبررا حتى وإن انطوى على اعتداء على مصلحة معينة، ويدخل ضمن هذه الحالة تنفيذ نص القانون، فالإدلاء بالشهادة يدخل ضمن أمر القانون، فمن استدعي من المحكمة للإدلاء بشهادته، عليه إن يدلي بها وإلا عوقب بالعقوبات المقررة قانونا.

ويدخل ضمن أمر القانون أيضا تنفيذ أمر السلطة العامة، فإذا أصدر الرئيس أمرا إلى المروءوس فيجب على هذا الأخير تنفيذه، بشرط أن تتوفر الشروط القانونية، خاصة الاختصاص واحترام الأشكال القانونية في ذلك¹.

ثانيا: إذن القانون

إذن القانون؛ هي الحالة التي يسمح فيها القانون ببعض الأفعال، رغم أن فيها نوع من الاعتداء على الغير، ولكن إذا ارتكبت في ظل هذه الرخصة اعتبر الفعل مباحا، ويدخل ضمن هذه الحالة تلك الحالات التي يسمح بها كل من العرف والشرعية الإسلامية، فنجد حق التأديب، وحق ممارسة الألعاب الرياضية، وحق مباشرة الأعمال الطبية.

ولاستعمال هذه الرخصة يجب أن يكون هذا الحق مقررًا بمقتضى القانون، والقيام بهذا الفعل يكون نتيجة لاستعمال هذا الحق، وأن تتوافر الصفة فيمن يستعمل هذه الرخصة، وأخيرا يكون استعمالها في الحدود التي يسمح بها القانون ولا يتعداها².

1 عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 290.

2 عمر خوري، مرجع سابق، ص 91-93.

الفرع الثاني: الدفاع المشروع

قد يجد الشخص نفسه أمام خطر يهدده؛ سواء في نفسه أو ماله، فيضطر إلى رد هذا الخطر عن طريق ارتكاب فعل يعد جريمة، ولكن لم يجد الشخص إلا هذا الفعل ليدراً عنه الخطر، ففي هذه الحالة يبيح القانون للشخص القيام بكل فعل يكفي لرد الاعتداء، ويكون الشخص في هذه الحالة في حالة دفاع مشروع، بحيث يرفع عن الفعل صفة التجريم إذا احترم هذه الرخصة الممنوحة له قانوناً بحيث لا يتحول دفاعه إلى اعتداء، أكثر من ذلك يسمح القانون للشخص أن يدافع على الغير الذي يكون في حالة خطر يهدد نفسه أو ماله ويكون في حالة دفاع مشروع كذلك.

ولقد اختلف الفقه حول أساس الدفاع المشروع، فمن يرى أنه إكراه معنوي بحيث يكون الشخص تحت ضغط يفقده الإرادة والاختيار، ومن يرى أنه تفويض من الدولة للشخص باستعمال القوة اللازمة في الوقت الذي لم تكن الدول حاضرة للدفاع عنه، ومن يرى أنه حالة ضرورة. ورغم كل ما قيل فإن المتفق عليه هو أن الدفاع المشروع هو حق لكل من يوجد في حالة اعتداء، يضطره إلى الدفاع بحيث أن مصلحة المدافع تكون أولى بالحماية من مصلحة المعتدي، وهو ما تقتضيه المصلحة العامة¹.

أولاً- شروط الدفاع المشروع

للاعتداد بحالة الدفاع المشروع؛ يجب أن يكون هناك اعتداء يتطلب الدفاع، ولكن يجب أن تتحقق شروط في كل من الاعتداء والدفاع للقول بحق المدافع في الدفاع وتتمثل في:

أ- شروط الاعتداء

اعتداء يهدد بخطر حال على النفس أو المال

1- اعتداء يهدد بخطر غير مشروع

يقتضي هذا الشرط أن يكون هناك اعتداء حقيقي وغير مشروع حتى يعتد به، أما في حالة ما إذا لم يكن هناك اعتداء وإنما توهم الشخص بوجوده وراح يدافع عن نفسه، ففي هذه الحالة لا يمكن الاعتداد به لأنه مجرد وهم.

1 سمير عالية، مرجع سابق، ص 382.

وباعتبار أن الدفاع المشروع من الأسباب الموضوعية فلا يمكن الاعتداد بالخطر الوهمي الذي يتعلق بحالة شخصية داخلية، ومن جهة ثانية يجب أن يكون الاعتداء الذي يهدد بخطر غير مشروع أما إذا كان مشروعاً فلا يمكن الأخذ به¹.

2- أن يكون الخطر حالاً

ويعني هذا الشرط أن يكون الخطر موجوداً؛ بحيث يستثنى الخطر غير الموجود، فقد يبدأ الخطر وينتهي، أو يكون الخطر مستقبلي، ففي هاتين الحالتين لا يتحقق شرط الخطر الحال، على أن مفهوم الخطر الحال يمكن إرجاعه إلى حالتين²:

- الخطر الذي لم يبدأ ولكن على وشك الوقوع، ففي هذه الحالة الخطر لم يبدأ بعد ولكن هناك مظاهر تنبئ بأنه سيقع لا محالة.

- الخطر الذي بدأ ولازال مستمراً (بدأ الخطر ولم ينته)، يبدأ المعتدي بالضرب بحيث يوجه عدة ضربات متتالية، هنا يحق للمدافع أن يدافع ما دام الخطر لا يزال موجوداً.

3- أن يهدد الخطر النفس أو المال

تضمنت المادة 39 هذا الشرط بحيث نصت (... عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير...)، لم يقرر القانون حماية الشخص لنفسه وماله فحسب وإنما أضاف أن الدفاع يكون مشروعاً حتى في حالة وجود خطر يهدد الغير في نفسه أو ماله، ولقد تضمنت هذه المادة جميع الجرائم ضد الأشخاص أو الأموال، (القتل، القذف، الاعتداء على الشرف، الضرب، السرقة، الاحتيال... ، وغيرها).

ب- شروط الدفاع: يشترط في فعل الدفاع اللزوم والتناسب

1- اللزوم

يتحقق هذا الشرط إذا كان الفعل الذي لجأ إليه المدافع هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر، فإذا وجدت وسيلة أخرى غير الجريمة ولم يلجأ إليها المدافع، ففي هذه الحالة يسقط شرط اللزوم وبالتالي لن يكون الشخص في حالة دفاع شرعي وإنما يكون مرتكباً لجريمة بالإضافة إلى أن فعل الدفاع يكون موجهاً إلى مصدر الخطر³.

1 عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص 481-487.

2 فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 222.

3 بكري يوسف بكري محمد، مرجع سابق، ص 322.

2-التناسب

تضمنت المادة 39 هذا الشرط (... بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء)، ونعني بالتناسب أن يكون فعل الدفاع متناسبا في الخطورة والجسامة مع فعل الاعتداء، فإذا دافع المدافع بوسيلة لا تتناسب مع تلك التي استعملها المعتدي فلن يتحقق شرط التناسب.

من الصعوبة بمكان تحقيق هذا الشرط، فمن غير الممكن أن يستعمل المدافع نفس الوسيلة أو نفس القوة التي استعملها المعتدي، بحيث أن الاعتداء قد يؤثر في المدافع نفسيا بحيث لا يمكن له أن يقدر درجة خطورة الاعتداء، بالإضافة إلى أنه من الصعب أن يتحكم في أفعاله عندما يكون عرضة للاعتداء، لذا هذا الأمر متروك لسلطة القاضي الذي يقدر تحقق هذا الشرط من عدمه، بحيث يعتمد على معيار الشخص المعتاد الذي يوضع في نفس ظروف المدافع¹.

فمتى اختل شرط التناسب كنا أمام حالة تجاوز الدفاع المشروع، بحيث يتحول المدافع من مدافع إلى معتد، ولكن نفرق هنا بين حالة ما إذا تعدد الفعل فيكون مرتكبا لجريمة عمدية، أما إذا لم يعتمد التجاوز بحيث أن الحالة التي وجد فيها جراء الاعتداء عليه هي التي دفعته إلى القيام بذلك الفعل؛ دون أن يقدر درجة جسامته، ففي هذه الحالة يكون مرتكبا لجريمة غير عمدية، وفي الحالتين يمكن أن يستفيد المدافع من ظروف التخفيف أو من الأعذار المخففة إذا رأى القاضي ذلك².

ثانيا- الحالات الممتازة للدفاع المشروع

تنص المادة 40 من قانون العقوبات: "يدخل ضمن الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

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

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

تضمنت هذه المادة ظرفين؛ يعتبر من وجد فيهما في حالة دفاع مشروع وهو ظرف الليل وظرف استعمال القوة، فمتى تعرض المدافع للاعتداء ليلا كما هو منصوص عليه في هذه المادة، فأى فعل يقوم به (القتل أو الجرح أو الضرب)، يكون في حالة دفاع مشروع ولا يلزم بتقديم الدليل على أنه

1 رضا فرج، مرجع سابق، ص 166.

2 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 182.

في حالة دفاع مشروع، ونفس الأمر بالنسبة لظرف استعمال القوة، فالمدافع يقوم بأي فعل يرد به هذا الاعتداء.

ولا يؤخذ هذا الكلام على إطلاقه فحيث يمكن الأخذ بظرف القوة واعتباره من الحالات الممتازة للدفاع المشروع وأنشأت المادة 40 قرينة قانونية على توافر حالة الدفاع المشروع دون الحاجة إلى إثبات ذلك، وتعتبر القرينة قاطعة بالنسبة لهذه الحالة، ولكن بالنسبة لظرف الليل تكون القرينة نسبية يمكن إثبات عكسها، بحيث قد يستغل الشخص ظرف الليل، ويقوم بارتكاب جريمة ليتملص من العقاب على أساس أنه كان في حالة دفاع مشروع، على أن البعض يرى بأن القرينة بسيطة في الحالتين يمكن إثبات عكسها¹.

ثالثاً- آثار الدفاع المشروع

يترتب عن الدفاع المشروع إباحة الفعل إذا التزم المدافع بالشروط والقيود القانونية، وتبعاً لذلك لا مسؤولية جزائية ولا مدنية، ويستفيد كل من ساهم في فعل الدفاع حتى ولو لم يعلم بتوافر حالة الدفاع الشرعي².

الدرس السادس

المبحث الثاني: الركن المادي

يعتبر الركن المادي من أهم أركان الجريمة، حيث لا يمكن أن نتصور جريمة بدون ركن مادي، وهو ذلك السلوك الصادر عن الفرد سواء كان ايجابياً أو سلبياً؛ والذي ينتج عنه نتيجة إجرامية وهي تلك النتيجة التي أرادها الجاني، ويمكن أن نظيف عنصراً ثالثاً لهاذين العنصرين؛ وهي علاقة السببية بينهما وهذا في بعض الجرائم، نتناول هذه العناصر في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنتناول من خلاله الشروع أو المحاولة، ونخصص المطلب الثالث للمساهمة الجنائية.

المطلب الأول: عناصر الركن المادي

إن مجرد التفكير والنوايا الخبيثة التي في ذهن الفرد ليس للقانون سلطان عليها، فلا يعاقب عليها ما دامت حبيسة في ذهن الفرد ولم تخرج إلى العالم الخارجي، فإذا خرجت وتجسدت في أفعال

1 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 186.

2 أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 193.

ومظاهر خارجية فيها اعتداء على مصلحة محمية قانونا بجزاء جنائي، هنا يتصدى لها هذا القانون بالعقاب¹.

وقد يكتفي في بعض الجرائم بهذا السلوك فيعاقب عليه، ولكن في جرائم أخرى لا يكفي أن يصدر عن الفاعل سلوكا وإنما يجب أن تتحقق نتيجة إجرامية حتى يعاقب عليها، و يضاف في بعض الجرائم التي تتداخل فيها عدة أفعال وعوامل التي أحدثت النتيجة وجوب البحث عن العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، لذا يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاث عناصر وهي السلوك، النتيجة، وعلاقة السببية بينهما.

نحاول التطرق بشرح كل عنصر من هذه العناصر ونخصص فرعاً لكل منها.

الفرع الأول: السلوك الإجرامي

مهما بلغت خطورة أفكار الشخص ونواياه الشريرة؛ فلا يمكن الاعتداد بها وتجريمها، فيجب أن تخرج هذه الأفكار إلى حيز الوجود²، فالسلوك من أهم عناصر الركن المادي لأنه لا يمكن أن نتصور جريمة بدون سلوك، سواء كان ايجابيا أو سلبيا.

أولاً- السلوك الايجابي (القيام بالفعل)

وهو كل حركة عضوية إرادية صدرت عن الجاني أدت إلى ارتكاب الجريمة³، وهو أن يقوم الجاني بالفعل الذي ينهيه القانون، بشرط أن تكون الإرادة مصدر هذا السلوك.

ويكتفي القانون عادة بهذا السلوك دون البحث عن الوسيلة التي اعتمدها الجاني، لأن القانون لا يعتد عادة بالوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة، ماعدا بعض الجرائم التي ينص فيها القانون على الوسيلة التي يعتبرها عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة أو باعتبارها ظرفاً مشدداً للعقوبة⁴.

ثانياً- السلوك السلبي (عدم القيام بالفعل)

إذا كان السلوك الايجابي هو القيام بالفعل الذي نهى عنه القانون، فإن السلوك السلبي هو عدم القيام بالفعل الذي أمر به القانون، وهو إحجام الإرادة عن اتخاذ سلوك ايجابي، بمعنى الإمساك بالإرادي

1 علي عبد القادر التهووجي، مرجع سابق، ص 308.

2 منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام (فقه، قضايا)، دار العلوم للنشر عناية طبعة 2006، ص 94.

3 عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، (نظرية الجريمة- نظرية الجزاء الجنائي)، دار هومة الطبعة الثانية 2013، ص 138.

4 نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 214.

عن الحركة في الوقت الذي كان يجب إثباتها¹، وللاعتداد بالسلوك السلبي كعنصر في الركن المادي للجريمة يجب أن يكون هناك التزام بالقيام بالفعل الذي يفرضه القانون².

يرى البعض بأنه لا يمكن الاعتداد بالسلوك السلبي كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة، بحيث أن الامتناع هو عدم ولا يمكن الاعتداد بالعدم لأنه لن ينتج عنه سوى العدم³.

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية

تعتبر النتيجة الإجرامية عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة، ولكن هذه النتيجة نجدها في بعض الجرائم التي يشترط فيها القانون تغيير في العالم الخارجي، بحيث يشترط في هذا النوع من الجرائم حدوث نتيجة وهي الجرائم المادية أو جرائم الضرر أو جرائم ذات نتيجة؛ فهذا النوع من الجرائم لا يكفي القانون بمجرد السلوك وإنما يشترط حدوث نتيجة.

ونجد بعض الجرائم يكفي فيها القانون بالسلوك الإجرامي ولا يشترط فيها حدوث نتيجة وهي الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر أو جرائم السلوك، رغم أن البعض يرى بأن النتيجة عنصر أساسي في جميع أنواع الجرائم مثلها مثل السلوك، بحيث يختلف مفهوم النتيجة بين المدلول القانوني لها والمدلول المادي⁴.

فبالنسبة للمدلول القانوني للنتيجة والذي نعني به العدوان الذي يصيب مصلحة محمية قانوناً، سواء تجسد هذا العدوان في الضرر الذي يصيب المصلحة المحمية قانوناً، أو مجرد خطر يهدد هذه المصلحة، فالنتيجة في نظر هذا المدلول هي عنصر في جميع أنواع الجرائم.

أما المفهوم المادي للنتيجة فهو التغيير الذي يطرأ في العالم الخارجي، وبالتالي يجب أن يكون هناك ضرر، فبالنسبة لهذا المدلول النتيجة ليست عنصراً في جميع أنواع الجرائم⁵.

الفرع الثالث: علاقة السببية

لا يثور مشكل العلاقة بين السلوك والنتيجة في الحالة التي يكون فيها سلوك الجاني هو الوحيد الذي أحدث النتيجة، لذا نكتفي في هذه الحالة بعنصري الركن المادي للجريمة (السلوك

1 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 312.

2 فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 89.

3 محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 295.

4 محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى 2000، دار الثقافة الأردن، ص 200.

5 جلال ثروت، مرجع سابق، ص 155.

والنتيجة)، ولكن يثار البحث في علاقة السببية بين السلوك والنتيجة في حالة تداخل عدة سلوكيات وعوامل وأسباب أدت إلى إحداث نتيجة إجرامية واحدة؛ فنتساءل عن سبب هذه النتيجة، ففي هذه الحالة يضاف عنصر ثالث للركن المادي للجريمة وهو علاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

تعددت النظريات التي قيلت في تحديد العلاقة بين السلوك، والنتيجة¹ والتي يمكن إجمالها في أربع نظريات أساسية وهي:

أولاً-نظرية تعادل الأسباب

تقوم هذه النظرية على المساواة بين جميع الأفعال والعوامل والأسباب التي أدت إلى حدوث النتيجة، فوفقاً لهذه النظرية تقوم جميع العوامل التي أحدثت النتيجة على قدم المساواة، ولا يهم أن يكون الفعل أو عامل من العوامل هو الذي أثر بصفة مباشرة في إحداثها أو كان أحدها مهما بالنظر إلى العوامل الأخرى، فيكفي أن يدخل سلوك الجاني ضمن هذه العوامل التي أحدثت النتيجة فيكون مسؤولاً عنها، ولو كان سلوكه لا يرتبط بالنتيجة إلا رباطاً ضعيفاً.

فيرى أنصار هذه النظرية أن جميع العوامل متساوية في إحداث النتيجة ولا تفرق بين العامل المألوف والعامل الشاذ، فمجرد حدوث هذه النتيجة بهذه الصورة ومهما كانت هذه العوامل التي أحدثتها تقع مسؤولية هذه العوامل مجتمعة على إحداث هذه النتيجة².

ثانياً-نظرية السبب الملائم

تقوم هذه النظرية على التفرقة بين العوامل التي ساهمت مع سلوك الجاني في إحداث النتيجة، فإذا كانت هذه العوامل مألوفة، فيكون سلوك الجاني مسؤولاً عن النتيجة التي حدثت، أما إذا كانت العوامل غير مألوفة (شاذة) هنا تنقطع رابطة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية³. ويمكن تعريف العوامل المألوفة بأنها (تلك العوامل الظاهرة والتي يسهل معرفتها وفق المجرى العادي للأمر)، أما العوامل الشاذة فهي (تلك العوامل التي يصعب معرفتها أو تلك العوامل غير الظاهرة).

ونعتمد على معيار موضوعي للتمييز بين العاملين؛ وهو معيار الرجل العادي الذي وجد في نفس الظروف، فحيث تكون العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة مع سلوك الجاني من العوامل

1 أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 235-236.

2 جلال ثروت، مرجع سابق، ص 160.

3 محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 208.

التي يتوقعها الرجل العادي طبقاً للمجرى العادي للأمر؛ حتى ولو جهلها الجاني فهي عوامل مألوفة يترتب عنها مسؤولية الجاني، والعكس كلما كانت هذه العوامل بحسب المجرى العادي للأمر لا يمكن للرجل العادي أن يتوقعها، هنا الجاني لا يكون مسؤولاً عن النتيجة التي حدثت بحيث تنقطع الرابطة السببية بين سلوكه والنتيجة¹.

ثالثاً-نظرية السبب المباشر

تعتمد هذه النظرية في تحديد علاقة السببية على العامل الأخير الذي أحدث النتيجة، ففي نظرها أن العامل الأخير أو المباشر الذي سبق مباشرة حدوث النتيجة هو سببها، ولذا لا يكون الجاني مسؤولاً عن النتيجة التي حدثت، إذا كان فعله ضمن العوامل التي ساهمت في حدوثها ولكن لم يكن هو الفعل الأخير، ففي هذه الحالة تنقطع رابطة السببية بين سلوكه والنتيجة الإجرامية².

رابعاً-نظرية السبب الأقوى

تعتمد هذه النظرية على أقوى العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، ولا يهم إن كان هو العامل الأول أو العامل الأخير، فيكفي أن يكون هو العامل الأقوى بالنظر إلى العوامل الأخرى للقول بأنه هو سبب النتيجة التي حدثت.

فإذا كان سلوك الجاني هو أقوى هذه العوامل؛ فنتحقق علاقة السببية في هذه الحالة بين سلوكه والنتيجة، ويكون هو المسؤول الوحيد عنها³.

الدرس السابع

المطلب الثاني: الشروع (المحاولة)

يرتكب الجاني جريمته إذا قام بسلوكه وحدثت نتيجة تبعاً لذلك، ولكن قد يبدأ الجاني في تنفيذ مشروعه الإجرامي من أجل تحقيق النتيجة التي يريدها، ولكن هذه الأخيرة لم تتحقق بسبب خارجي يجهله الجاني، تسمى هذه المرحلة مرحلة الشروع أو المحاولة.

ولقد نصت المادة 30 من قانون العقوبات: "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم

1 عمر خوري، مرجع سابق، ص 42.

2 منصور الرحمانى، مرجع سابق، ص 103.

3 محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 320.

يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

وتنص المادة 31 منه: المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها، إلا بناء على نص صريح في القانون، والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقاً".

يتبن لنا من خلال نص المادتين العناصر المكونة للشروع، وكذا شروط تطبيق العقوبة على هذه المرحلة، وكذلك أنواع الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها.

نتناول صور الشروع في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني لأركان الشروع، أما الفرع الثالث فنتطرق من خلاله إلى العقاب على الشروع.

الفرع الأول: صور الشروع

تنص المادة 30 فقرة أخيرة: "إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها". نستنتج من خلال هذه المادة صور الشروع، وهي كما يلي:

أولاً- الشروع الموقوف (الشروع الناقص)

يبدأ الجاني في سلوكه الإجرامي من أجل تحقيق النتيجة، لكن قبل أن يصل هذا السلوك إلى نهايته يتوقف بسبب خارجي، بمعنى يتدخل سبب أو عامل خارجي يوقف هذا السلوك ويحول دون تحقق النتيجة، كمن يدخل إلى متجر لسرقته ويتم القبض عليه بمجرد الدخول إليه¹.

ثانياً- الشروع الغائب (الشروع التام)

يبدأ الجاني في سلوكه الإجرامي من أجل تحقيق النتيجة، ويصل هذا السلوك إلى نهايته، ولكن النتيجة لا تتحقق بسبب خارجي يجهله الجاني.

ويظهر الفرق بين الشروع الخائب والشروع التام أن الأول يصل السلوك إلى نهايته، أما الثاني فبمجرد البدء بالسلوك يوقف، وفي الحالتين النتيجة لم تتحقق بسبب خارجي يجهله الجاني²، كمن يدخل يده في جيب شخص من أجل سرقته فيجده فارغاً.

1 محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 158.

2 أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 259-260.

ثالثاً- الجريمة المستحيلة

تعتبر الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع الخائب، لأن النتيجة لم تتحقق بسبب خارج عن إرادة الجاني؛ وأن السلوك وصل إلى نهايته، ولكن يكمن الفرق بينهما أن النتيجة في هذه الحالة مستحيلة الوقوع حيث أن السلوك بالنظر إلى ظروف الجريمة يتضمن منذ ارتكابه استحالة تحقق النتيجة¹، وتعود استحالة تحقق النتيجة إلى الوسيلة المستعملة أو إلى موضوع الجريمة أو محلها².

ويتفق الفقهاء على اعتبار هذه المرحلة هي مرحلة الشروع في الجريمة، ولكن اختلفوا في العقاب على هذا النوع، فظهرت نظريتان هما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية أو المادية.

أ- النظرية الشخصية

يرى أنصار هذه النظرية وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة، وينطلق هؤلاء من فكرة النية الإجرامية، فمادام الجاني كانت نيته ارتكاب الجريمة وبدأ بالسلوك الذي ينم على هذه النية، ولكن النتيجة لم تتحقق بسبب استحالة تحققها، والجاني لم يكن يعلم أن النتيجة مستحيلة لأنه لو كان يعلم لما أقدم عليها³.

ب- النظرية المادية (الموضوعية)

يرى أنصار النظرية الموضوعية عدم العقاب على الجريمة المستحيلة، لأنه يعتد بالسلوك ولا يأخذ بالنية الإجرامية باعتبارها حالة ذهنية، فيرى هؤلاء أن البدء في التنفيذ يقتضي القيام بالسلوك المؤدي إلى تحقيق النتيجة، ومادام أن هذا السلوك من المستحيل أن يحقق النتيجة فلا يعقل أن نعاقب على مجرد السلوك الذي ينم على النية الإجرامية، لأن الشروع يقتضي البدء في التنفيذ ومادام النتيجة مستحيلة فنبدأ في تنفيذ ماذا⁴؟

ج- النظريات التوفيقية

ظهرت الآراء التوفيقية بين المذهبين الشخصي والمادي؛ بسبب انحياز المذهبين، والتي فرقت بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، وبين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية⁵.

1 علي عبد القادر قهوجي، مرجع سابق، ص 351.

2 منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 168.

3 نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 265.

4 نظام توفيق المجالي، نفس المرجع، ص 266.

5 جلال ثروت، مرجع سابق، ص 305.

1-الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

يعاقب على الاستحالة النسبية ولا يعاقب على الاستحالة المطلقة، فإذا تعلق الأمر بموضوع الجريمة أي عدم وجود محل الجريمة أو عدم توفر الشروط القانونية لوجوده، أو تعلق الأمر بالوسيلة التي لا تؤدي بالغرض المقصود هنا تكون الاستحالة المطلقة، أما إذا كان موضوع الجريمة موجودا لكن في غير المكان الذي ظن الجاني أنه موجود فيه أو رغم صلاحية الوسيلة المستعملة، إلا أنه بسبب ظرف طارئ لا تتحقق النتيجة، في هاتين الحالتين تعتبر الاستحالة نسبية ويعاقب على هذا النوع من الاستحالة¹.

2-الاستحالة القانونية والاستحالة المادية

يعاقب على الاستحالة المادية ولا يعاقب على الاستحالة القانونية، بحيث تتحقق الاستحالة القانونية عندما ينعدم أحد الأركان القانونية للجريمة، أما الاستحالة المادية فهو يرجع إلى سبب مادي يحول دون تحقيق النتيجة، سواء هذا السبب راجع إلى الوسيلة المستعملة أو تعلق بموضوع أو محل الجريمة، وما يلاحظ أن هذا النوع الأخير قد جمع بين كل من الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ويتوسع في عقاب الجريمة المستحيلة².

د-موقف المشرع الجزائي من العقاب على الجريمة المستحيلة

بالرجوع إلى نص المادة 30 سالف الذكر، يلاحظ أن المشرع يعاقب على الجريمة المستحيلة ولا يفرق بين أنواع الاستحالة، ولكن بتفحص مواد قانون العقوبات نلاحظ أن المشرع يفرق بين نوعي الاستحالة المطلقة والنسبية، فيعاقب في حالة الاستحالة النسبية ولا يعاقب على حالة الاستحالة المطلقة³.

الفرع الثاني: أركان الشروع

يقتضي الشروع مثله مثل الجريمة التامة توافر ثلاث أركان (الشرعي المادي والمعنوي).

أولا-الركن الشرعي والركن المعنوي

لا نجد خصوصية بالنسبة للركنين الشرعي والمعنوي، وإنما الخصوصية تتعلق بالركن المادي، فيقتضي الركن الشرعي للشروع وجود نص التجريم وعدم خضوع الفعل لسبب من أسباب

1 عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 176.

2 منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 170.

3 راجع نص المادتين 260 و304 من قانون العقوبات.

الإباحة، والشروع نصت عليه المادتان 30 و 31، بحيث نصت على تجريم الشروع في الجنايات ويعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة، وتجرىم الشروع في الجرح بنص القانون، بمعنى يعاقب على الشروع في الجنحة بنفس العقاب المقرر للجنحة التامة بشرط وجود نص خاص ينص على ذلك، أما في المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها.

أما عن الركن المعنوي في الشروع وهو القصد الجنائي، فنتصور الشروع كجريمة عمدية ولا يمكن أن نتصور شروع غير عمدي، فلا يمكن أن نتصور شروع عن طريق الخطأ، لأنه لا يعقل أن يبدأ الجاني في ارتكاب الفعل الإجرامي؛ ولا يصل إلى تحقيق النتيجة بسبب خارج عن إرادته كل ذلك عن طريق الخطأ.

ثانياً- الركن المادي

يتوسط الشروع البدء في التنفيذ وعدم تحقق النتيجة وهما عنصرا الركن المادي للشروع.

أ-البدء في التنفيذ

يعتبر البدء في التنفيذ العنصر الأول في الركن المادي للشروع، لكن كيف ومتى نعتبر الشخص في حالة شروع في الجريمة، فمتى نقول أن الشخص بدأ في تنفيذ جريمته، فإذا كان باستطاعة تحديد الفرق بين العمل التحضيري غير المعاقب عليه والعمل التنفيذي المعاقب عليه في بعض الحالات، إلا أنه يصعب في حالات أخرى، لذلك نجد أن الفقه وضع معايير للتفرقة بينهما، فمن يعتمد على المعيار الشخصي الذي جاء به المذهب الشخصي، ومن يعتمد على المعيار الموضوعي الذي جاء به المذهب المادي أو الموضوعي¹.

1-المذهب المادي

يعتمد هذا المذهب على ارتكاب السلوك المادي المكون للركن المادي للجريمة، بحيث لكي يعتبر الجاني في مرحلة البدء في التنفيذ (وبالتالي الشروع في الجريمة) يجب أن يرتكب الفعل الذي يعتبر جزء في الجريمة بحسب نموذجها القانوني وما سبق هذا الفعل فهو مجرد عمل تحضيرى. وما يلاحظ على هذا المذهب رغم وضوحه إلا أنه يضيق من مرحلة البدء في التنفيذ وبالتالي من مرحلة الشروع المعاقب عليه قانوناً، وهو ما يؤدي إلى إفلات الكثير من الجناة من العقاب لارتكابهم بعض الأفعال التي لا تدخل ضمن الفعل المادي المكون للجريمة².

1 عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 158.

2 محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 239-241.

حاول أنصار هذا المذهب تلافى مثل هذه الانتقادات، فقالوا بأن البدء في التنفيذ هو ارتكاب الفعل المادي المكون للركن المادي للجريمة؛ أو أي فعل يعد ظرفاً مشدداً فيها، لكن مثل هذا القول أيضاً انتقد من قبل البعض لصعوبة تطبيقه في بعض الجرائم من جهة، ومن جهة أخرى يوجد بعض الجرائم لا يوجد فيها ظرفاً مشدداً، لذا حاول البعض وضع معيار آخر وهو أن البدء في التنفيذ هو القيام بالفعل الواضح الدلالة على اتجاه الجاني إلى ارتكاب الجريمة¹.

ورغم كل محاولات هذا المذهب لتحديد المعيار الفاصل بين البدء في التنفيذ والعمل التحضيرى، إلا أنه لم يوفق في التمييز بين العمل التنفيذي المعاقب عليه ومجرد العمل التحضيرى غير المعاقب عليه.

2- المذهب الشخصي

ينطلق هذا المذهب من النية الإجرامية للفاعل، ثم القيام بأي فعل يكشف عن هذه النية الإجرامية مهما كان هذا الفعل، حتى ولو لم يدخل ضمن الفعل المادي المكون للركن المادي للجريمة، فيكفي أن يقوم الجاني بأي فعل يفهم منه أنه سوف يرتكب الجريمة فنعتبره شارعاً فيها.

وقد عبر أنصار هذا المذهب على هذه المرحلة أي البدء في التنفيذ "الفعل الذي يدل على نية إجرامية حاسمة لا رجعة فيها، بحيث يمكن القول بأن المجرم قد أحرق كل سفنه من خلفه"، أو "الفعل الذي يؤدي حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة"².

وما يلاحظ على هذا المذهب أنه يتوسع في الأفعال التي تعتبر بدءاً في التنفيذ وبالتالي شروع في الجريمة، إلا أنه يعتبر غامضاً لاعتماده على النية الإجرامية.

3- موقف المشرع الجزائري

لكي نبين المذهب الذي تبناه المشرع الجزائري لتحديد البدء في التنفيذ؛ وهل أخذ بالنظرية الشخصية أو النظرية الموضوعية، نرجع إلى نص المادة 30 التي جاء فيها: "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها...".

نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل ("تبتدئ بالشروع في التنفيذ") أو (بأفعال لا لبس فيها)، فهل يعني أن المشرع الجزائري اعتمد المذهبين معاً لتحديد مرحلة الشروع المعاقب عليه، باعتبار أن

1 محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 415-417.

2 عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص 382-383.

الشروع في التنفيذ يفهم من خلالها المعيار الذي جاءت به النظرية الموضوعية، وأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها المعيار الذي جاء به المذهب الشخصي.

فهل يعقل أن يتبناهما المشرع معاً أو أن قصد المشرع من وضع هذا النص مغاير لهذا التحليل، أم أنه أخذ بالمعيار المادي بالنسبة لبعض الجرائم التي يمكن أن نحدد من خلالها البدء في التنفيذ، والجرائم التي لا يوجد فيها تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة نأخذ فيها بالنظرية الشخصية؟ هناك من يرى أن المشرع الجزائي أخذ بالمذهب الشخصي، ومن يرى أنه أخذ بالمذهبين معاً ونحن نؤيد الرأي الثاني، لأن المشرع استعمل المعيارين وذلك عندما تضمنت المادة البدء في التنفيذ أو أفعال لا لبس فيها.

ب- عدم تحقق النتيجة

يتوسط الشروع كما سبق الإشارة إليه البدء في التنفيذ وعدم تحقق النتيجة، فهذه الأخيرة هي العنصر الثاني في الركن المادي للشروع، ولقد عبر عن ذلك المشرع الجزائي في المادة 30: "كل المحاولات لارتكاب جريمة.... تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها.

يتبين لنا من خلال نص هذه المادة صورتين الشروع السابق ذكرهما وهما (الشروع الموقوف والشروع الخائب)، ونصت هذه المادة على أن السبب في عدم تحقق النتيجة هو نتيجة لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، فمتى لا تتحقق النتيجة بسبب خارجي، ومتى لا تتحقق بسبب إرادة مرتكبها؟ عبر الفقهاء عن ذلك بالعدول، وفرقوا بين كل من العدول الاختياري والعدول الاضطراري، فمتى كان العدول اختياري أي تدخل إرادة الجاني في عدم تحقق النتيجة فنكون بصدد الشروع غير المعاقب عليه، أما إذا كان العدول اضطراري لا دخل لإرادة الجاني فيها، فيكون بسبب خارجي حال دون تحقق النتيجة، ففي هذه الحالة نكون بصدد الشروع المعاقب عليه¹.

الفرع الثالث: العقاب على الشروع

تضمنت المادة 30 العقاب على الشروع في الجنايات كقاعدة عامة، وبالتالي يعاقب على الشروع بصورتيه الموقوف والخائب في الجنايات، أما الشروع في الجناح فلا يعاقب عليه القانون، إلا إذا وجد نص خاص ينص صراحة على المعاقبة على الشروع في الجناح، فإذا لم يوجد مثل هذا النص فلا عقاب على الشروع في الجناح، أما المخالفات فلا يعاقب على الشروع فيها إطلاقاً.

1 رضا فرج، مرجع سابق، ص 272-273.

الدرس الثامن

المطلب الثالث: المساهمة الجنائية

يقوم الجاني بارتكاب الجريمة بمفرده وذلك عن طريق إتيان الفعل المجرم وحده ويريد بذلك تحقيق النتيجة، ولكن في بعض الحالات يرى الجاني أن ارتكاب الجريمة بمفرده لا يسهل له تحقيق النتيجة التي أراها، لذا يقرر مساهمة أكثر من شخص معه بحيث يحدد دور كل فاعل فيها من أجل تحقيق نتيجة واحدة، فالمساهمة الجنائية بهذا المفهوم تقوم على عنصرين، تعدد الجناة ووحدة الجريمة¹.

تعدد الجناة في المساهمة الجنائية؛ هو اشتراك أكثر من شخص في تحقيق نتيجة واحدة؛ رغم أن هذه النتيجة يمكن أن يحققها فاعل واحد دون مساهمة الآخرين، وهذه الحالة تسمى بالتعدد الاحتمالي، فيختلف دور كل مساهم فيها؛ فمن يكون دوره رئيسي، ومن يكون دوره ثانوي أو بسيط بالمقارنة مع دور الآخر، ولا يشترط عدد المساهمين فيها؛ فيكفي أن يساهم فيها أكثر من شخص، سواء فاعلين وحدهم أو فاعلين وشركاء².

أما تعدد الجناة فنعني به تعدد المساهمون في ارتكاب جريمة واحدة، يعني مجموع أفعال المساهمين حقق نتيجة واحدة فهناك علاقة سببية بين جميع الأفعال والنتيجة التي حدثت، سواء كانت هذه الأفعال ايجابية أو سلبية وهو ما يسمى بالوحدة المادية، أما الوحدة المعنوية فيقصد بها الرابطة الذهنية التي تجمع بين المساهمين في الجريمة الواحدة.

ولكن يختلف الفقه بين ما إذا وجب وجود اتفاق مسبق لتحقيق هذه الرابطة الذهنية أو يكفي أن يكون الاتفاق وقت ارتكاب الجريمة يعني دون اشتراط الاتفاق المسبق³.

نتناول في هذا المطلب أهم النظريات التي قيلت في المساهمة الجنائية وهذا في الفرع الأول، ونتناول في الفرع الثاني صور المساهمة الجنائية.

1 يخرج من مفهوم المساهمة الجنائية تلك الجرائم التي يشترط فيها القانون لارتكابها أكثر من شخص وهي ما يسمى بالمساهمة الضرورية، وينص القانون على مثل هذه الجرائم وعلى أحكامها الخاصة.

2 نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 280.

3 فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 136.

الفرع الأول: النظريات التي قيلت في المساهمة الجنائية

نجد عدة نظريات تناولت موضوع المساهمة الجنائية؛ سواء تلك النظريات التي تميز بين الفاعل والشريك، أو تلك التي تحدد العلاقة بينهما.

أولاً-التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك

يختلف دور كل مساهم في الجريمة باختلاف الفعل الذي يقوم به، ورغم الاتفاق على وجود فاعل أصلي وشريك، ولكن اختلف المعيار المعتمد في التمييز بينهما بين المعيار الشخصي والمعيار المادي.

أ-المعيار الشخصي

ينطلق هذا المعيار من النية الإجرامية، فمتى كانت الجريمة هي المشروع الإجرامي للفاعل وأراد تحقيق نتيجتها فيكون هو الفاعل الأصلي فيها، أما الشريك فهو مجرد مساعد له، ولا يهم نوع وأهمية الفعل الذي يقوم به، المهم أن لا تكون الجريمة مشروعه الإجرامي¹.

ب-المعيار المادي

ينطلق أو يعتمد هذا المعيار على أهمية الفعل الذي أتاه كل مساهم في الجريمة، فمتى ارتكب أحد المساهمين العمل التنفيذي أو الرئيسي أو الأساسي يكون هو الفاعل الأصلي، ويكون الشريك المساهم الذي قام بالأفعال غير الرئيسية أو الثانوية أو التحضيرية².

وبالرجوع إلى نص المادتين 41 و42 من قانون العقوبات، نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار الموضوعي في التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك، أما بالنسبة للمحرض والفاعل المعنوي نجده اعتمد المعيار الشخصي لأنه اعتبرهما فاعلان أصليان حيث تعتبر الجريمة مشروعهما الإجرامي.

ثانياً-تحديد العلاقة بين الفاعل الأصلي والشريك

اختلفت النظريات التي حددت العلاقة بين الفاعل الأصلي والشريك، ويمكن إرجاعها إلى ثلاث:

1 رضا فرج، مرجع سابق، ص 299.

2 رضا فرج، نفس المرجع، ص 301.

أ-نظرية الاستعارة

ترى هذه النظرية أن الشريك يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي، وبالتالي جميع القواعد المطبقة على الفاعل الأصلي تطبق على الشريك (العقوبة والمسؤولية والظروف) هذا بالنسبة للاستعارة المطلقة، ولكن للتخفيف من هذه النظرية ظهرت الاستعارة النسبية بحيث تنطلق من فكرة أن الشريك يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي، ولكن توجد ظروف يستقل بها كل مساهم فيجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تطبيق العقوبة وتحديد المسؤولية¹.

ب-نظرية التبعية

تجريم فعل الشريك تابع لتجريم فعل الفاعل، ففعل الشريك تابع ومرتببط بفعل الفاعل من حيث التجريم والجزاء، فلا يسأل الشريك إذا امتنع الفاعل عن ارتكاب الجريمة، ويسأل الشريك بحسب قصد الفاعل، ويعامل الشريك معاملة الفاعل الأصلي من حيث المسؤولية والعقاب².

ج-نظرية الاستقلالية

يعتمد هذا المذهب على استقلال المساهمين، باعتبار أن الجريمة ثمرة تعاونهم لتحقيق النتيجة، لذا يسأل كل مساهم عن هذه الجريمة وتتعدد الجرائم بتعدد المساهمين في هذه الحالة ويقع الشريك تحت طائلة العقاب بمجرد القيام بسلوكه حتى ولو لم يقوم الفاعل بارتكاب الجريمة³.

الفرع الثاني: صور المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري

تضمن قانون العقوبات الجزائري صورتين للمساهمة الجنائية، وهو ما نجده في الباب الثاني من الكتاب الثاني تحت عنوان (مرتكبو الجريمة)، بحيث تضمن الفصل الأول المساهمون في الجريمة. فنصت المادتان 41 و 45 على المساهمة الأصلية، وتضمنت المادتان 42 و 43 المساهمة التبعية، ونصت المادة 44 على العقوبة وتأثير الظروف الشخصية والموضوعية على مقدار العقوبة، وهو ما سنتناوله كما يلي:

أولاً-المساهمة الأصلية

نص قانون العقوبات على ثلاث صور للمساهمة الأصلية وهي:

1 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 514.

2 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 214-215.

3 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية القاهرة، 1996، ص 438-439.

أ-المساهم المباشر

نصت المادة 1/41: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة..."، فما المقصود بالمساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة؟

الفاعل المباشر أو المادي؛ هو من ارتكب الأفعال المادية المكونة للجريمة، فقد يكون فاعلا واحدا أو أكثر من فاعل، وقد تكون الجريمة ايجابية أو سلبية، وقد تكون الجريمة تامة أو مجرد الشروع فيها.

ويمكن الاعتماد على النظرية الموضوعية في هذه الحالة بحيث يعتبر فاعلا مباشرا من قام بالأفعال الرئيسية، بالإضافة إلى تواجده في مسرح الجريمة.

ب-المحرض

نصت المادة 2/41: "يعتبر فاعلا كل من.... حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

يعرف التحريض بأنه دفع الغير إلى ارتكاب الجريمة وذلك بأي وسيلة كانت، وخلق التصميم عليها لدى الفاعل، وتختلف مسؤولية المحرض عن مسؤولية مرتكب الجريمة¹، فيقوم المحرض بخلق فكرة الجريمة والحث عليها عن طريق وسائل. ولقد حصر المشرع الجزائري هذه الوسائل في:

1-الهبة:

وهو المقابل الذي يدفعه المحرض سواء، كان مبلغا من المال أو ما يقوم بالمال، شرط أن تقدم هذه الهبة قبل ارتكاب الجريمة.

2-الوعد:

مفهوم الوعد أوسع من الهبة، وهو أن يعد المحرض بتقديم إما مال أو هبة أو أي منفعة أخرى مقابل ارتكاب الجريمة، وطبعا يكون هذا الوعد قبل ارتكاب الجريمة ولكن المنفعة أو المصلحة التي وعد بها تقدم بعد ارتكابها.

3-التهديد:

وهو أن يضغط المحرض على الفاعل ويرغمه على ارتكاب الجريمة، والتهديد هو نوع من الإكراه سواء مادي أو معنوي، ويكون التهديد قبل ارتكاب الجريمة، فإذا لم يرتكب الفاعل الجريمة فسوف ينفذ المحرض تهديده.

1 علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 563.

4-إساءة استعمال السلطة أو الولاية:

ويكون ذلك عندما يكون للمحرض سلطة على الفاعل، سواء كانت هذه السلطة قانونية أو فعلية.

5-التحايل أو التدليس الإجرامي:

يستعمل المحرض الكذب والحيلة والخديعة من أجل أن يدفع الفاعل لارتكاب الجريمة. فإذا استعمل المحرض وسيلة من هذه الوسائل، يعتبر فاعلا أصليا ويعاقب عليها حتى ولو لم يرتكب الفاعل الجريمة المتفق عليها¹.

ج-الفاعل المعنوي

تنص المادة 45: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبات المقررة".

لا يرتكب الفاعل المعنوي الجريمة بنفسه، إنما يستعين بالغير من أجل تنفيذ الجريمة، ولكن الشخص الذي يحمله على ارتكاب الجريمة هو شخص غير مسؤول، ولا يخضع للعقوبة بسبب صفته أو وضعه، وكأن هذا الغير أداة يستعملها الفاعل المعنوي، وسواء كان هذا الغير طفلا أو مجنونا أو مكرها². ويختلف الفاعل المعنوي عن المحرض بحيث،

- أن المحرض يدفع شخص مسؤول لارتكاب الجريمة، أما الفاعل المعنوي فيدفع شخص غير مسؤول.

- يستعمل المحرض إحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 41، أما الفاعل المعنوي فلم ينص القانون على أي وسيلة يستعملها ليدفع الغير لارتكاب الجريمة.

-وأخيرا لم يبين القانون حالة ما إذا لم ترتكب الجريمة التي دفع إليها الفاعل المعنوي في حالة ما إذا لم يرتكبها الغير، عكس ما هو منصوص عليه بالنسبة للمحرض الذي يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة حتى ولو لم ترتكب الجريمة.

ثانيا: المساهمة التبعية

تضمن قانون العقوبات صورتين للاشتراك وهما:

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

2 محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 327.

أ- الاشتراك الحقيقي

نصت المادة 42: "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".

يفهم من خلال هذه المادة أن الشريك هو كل من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ويعني ذلك أن الشريك لا يرتكب الأفعال المادية المكونة للجريمة التي تؤدي إلى تحقيق النتيجة، إنما يرتكب كل فعل يعد من الأفعال المساعدة، ويمكن أن تكون أفعال تحضيرية أو مسهلة أو منفذة لها، وتشترط هذه المادة أن يعلم الشريك أن هذه الأفعال تساهم في ارتكاب الجريمة.

اشتراط المشرع العلم في جريمة الاشتراك، لذا يجب أن يعلم بجميع عناصر الجريمة ويريد تحقيق النتيجة، ويعتبر السلوك الذي يقوم به ضمن مجموع السلوكيات المرتكبة، فجاء في آخر نص المادة 42 (مع علمه بذلك).

ب- الاشتراك الحكمي

تنص المادة 43: "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.

تضمنت هذه المادة حالة من يعتاد على تقديم مأوى لمجموعة من المجرمين، فاعتبره القانون في حكم الشريك، رغم أنه لم يشترك في الجريمة اشتراكا حقيقيا، بشرط أن يعلم بسلوكهم الإجرامي. ولاعتبار هذا الفاعل في حكم المشترك يجب توافر الشروط الآتية:

1- الاعتقاد على تقديم أي مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع:

ويكون ذلك إذا قدم للجناة أي مكان يؤويهم من أجل الاجتماع للتخطيط لجرائمهم، ويجب أن يعتاد على القيام بهذا الفعل بمعنى أن يقدم لهم هذا المكان لأكثر من مرة، فلا يكفي تقديمه مرة واحدة لاعتباره في حكم الشريك.

2- أن يكون المجرمون ممن يرتكبون جرائم العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال:

لا يكفي أن يقدم هذا المكان لمجموعة من المجرمين، إنما يجب أن يكونوا ممن يرتكبون هذه الجرائم المنصوص عليها في المادة 43.

3- لكي يعتبر في حكم الشريك يجب أن يعلم بسلوكهم الإجرامي:

لا يكفي تقديم المأوى ليعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة، لذا يجب أن يعلم بأن هؤلاء مجموعة من المجرمين الذين يرتكبون هذه الجرائم، فإذا لم يكن يعلم فلا يعتبر في حكم الشريك.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة للاشتراك

تضمنت المادة 44 النص على عقاب الشريك بنفس العقوبة المقررة للجناية أو الجنحة، ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة، لذا تبني المشرع في ذلك نظرية التبعية.

انطلقت هذه المادة من مبدأ المساواة في العقوبة بين الفاعل والشريك، لكن هذه المساواة ليست مطلقة بحيث قد نجد ظروف يستقل بها الفاعل أو الشريك، فنصت هذه المادة على الظروف إما الشخصية أو الموضوعية التي إن وجدت أدت إلى اختلاف العقوبة بين الشريك والفاعل.

تنص المادة 2/44: "ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف".

إذا توافرت بعض الظروف الشخصية في أحد المساهمين، أدى ذلك إلى تخفيف العقوبة أو إلى تشديدها وهذا لن يؤثر على وصف الجريمة، وقد تكون هذه الظروف تلك الأعذار المعفية أو المخففة من العقاب، فيستفيد من توافرت لديه دون غيره من المساهمين.

وكما نجد الظرف الشخصي المشدد للعقاب وهو ظرف العود وهو رجوع الشخص إلى الإجرام رغم الحكم عليه نهائياً وارتكابه جريمة جديدة من نفس النوع خلال مدة معينة¹.

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

تتعلق هذه الظروف المادية أو الموضوعية بالجريمة، فإذا توافرت هذه الظروف أدت إلى تخفيف أو تشديد العقوبة على كل المساهمين فيها، ولكن يتغير الوضع في حالة عدم العلم بها حيث أضافت المادة 44 (بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف).

1 تضمنت المواد من 54 مكرر إلى 59 من قانون العقوبات النص على ظرف العود.

الدرس التاسع

المبحث الثالث: الركن المعنوي

يعتبر الركن المعنوي الركن الثالث في الجريمة، وهو قصد الجاني سواء أراد تحقيق النتيجة الإجرامية، وذلك بارتكاب الفعل المكون لها وهو القصد العمدي، أو أن النتيجة حدثت دون أن يريدها الجاني، ولكن فعله هو الذي حقق هذه النتيجة وهو القصد غير العمدي.

فصورتني الركن المعنوي هما، القصد العمدي المبني على العلم والإرادة، والقصد غير العمدي المبني على الخطأ غير العمدي¹.

نتناول الصورتين من خلال مطلبين ونتناول المسؤولية الجزائية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: القصد العمدي

هو صورة من صور الركن المعنوي للجريمة، نتناول عناصره من خلال الفرع الأول، وصوره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عناصر القصد العمدي

يتكون القصد العمدي من عنصري العلم والإرادة، فلكي نعتبر الجريمة عمدية يجب أن يعلم الجاني بأن الفعل الذي يقوم به مجرماً، ويريد تحقيق النتيجة الإجرامية.

يفترض القصد الجنائي أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بجميع عناصرها القانونية، وبالتالي تنصرف الإرادة إلى ماديات الجريمة المكونة للركن المادي لها، ويعلم بها وبما يشترطه القانون من عناصر تضاف إليها².

ويختلف الدور الذي يلعبه هذان العنصران؛ لذا ظهرت نظريتان، نظرية العلم التي تعتمد على مجرد العلم بأن الفعل مجرم وكفي العلم بأن النتيجة تترتب عن هذا الفعل، لذا تستبعد هذه النظرية إرادة النتيجة، أما نظرية الإرادة فتعتمد على إرادة الفعل وإرادة النتيجة، ولكن يؤيد أغلب الفقهاء نظرية الإرادة لأنها تحتوي على عناصر القصد الجنائي، ولأنها تسهل التمييز بين القصد العمدي ومجرد الخطأ غير العمدي³.

1 Frederic, op cit, page 111.

2 أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 348.

3 جلال ثروت، مرجع سابق، ص 176-177.

أولا-العلم

يجب أن يعلم الجاني بجميع عناصر الجريمة كما هي محددة في النص المجرم لها، فإذا انتفى العلم انتفى القصد¹، فإذا انصب الجهل أو الغلط على عنصر أساسي في قيام الجريمة انتفى القصد، أما إذا كانت الواقعة لا أهمية لها في قيام الجريمة هنا يتوافر القصد. ولا يؤثر الغلط في زمان ومكان الجريمة على القصد إلا إذا نص القانون على شرط ارتكاب الجريمة في زمن أو مكان معين، ففي هذه الحالة يعتبر عنصرا أساسيا في الجريمة. ويجب أن يعلم الجاني بالنتيجة التي يريد تحقيقها، ويجب أن تتحقق هذه الأخيرة وتكون متطابقة مع النتيجة القانونية وإلا انتفى القصد².

ثانيا-الإرادة

وهي قوة نفسية توجه أعضاء الجسم للاعتداء على مصلحة معينة، فهذه الإرادة هي التي تحرك السلوك الإجرامي لتحقيق نتيجة معينة، فإذا لم تتجه الإرادة إلى الفعل انتفى القصد، فالغرض غير المشروع للإرادة هو الذي يحقق القصد³. ولا يعتد القانون بالغاية والباعث إلى ارتكاب الجريمة، فالغرض من ارتكاب الجريمة هو نفسه بالنسبة للنوع الواحد من الجرائم، أما الباعث والغاية فتختلف باختلاف الجناة⁴.
- الغرض هو الهدف القريب الذي تتجه إليه الإرادة.
- الغاية هي الهدف البعيد للإرادة وتتمثل في إشباع حاجة معينة، وهو الغرض النهائي الذي يرمي إليه الجاني.
- أما الباعث فهو العلة النفسية للفعل وهو المحرك للنشاط الإرادي وهو الدافع لارتكاب الجريمة، وهو السبب الذي يدفع الإنسان إلى ارتكاب الجريمة⁵.

الفرع الثاني: صور القصد العمدي

تتعدد صور القصد العمدي ويمكن إجمالها فيما يلي:

1 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 397.

2 أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 362-363.

3 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 408-409.

4 جلال ثروت، مرجع سابق، ص 190.

5 جندي عبد الملك، مرجع سابق، ص 69.

أولاً-القصد المباشر والقصد غير المباشر(الاحتمالي)

يعرف القصد المباشر بأنه العلم بعناصر الجريمة وإرادة السلوك الإجرامي وإرادة النتيجة الإجرامية؛ كأثر مباشر وحتمي لهذا السلوك، أما القصد الاحتمالي فهو العلم بعناصر الجريمة مع توقع نتيجتها واتجاه الإرادة إلى السلوك وقبول تلك النتيجة، دون الرغبة في تحققها رغم احتمال وقوعها¹.

ثانياً-القصد العام والقصد الخاص

القصد العام هو القصد العمدي بمفهومه السابق الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة، وهو القصد الذي يتطلبه القانون لكل أنواع الجرائم العمدية، أما القصد الخاص فهو الذي يضاف إلى القصد العام بالنسبة لبعض الجرائم التي لا يكفي فيها القانون بتحقيق القصد العام، فيشترط قصداً خاصاً ولا تكتمل الجريمة إلا إذا تحقق فيها القصد الخاص إلى جانب القصد العام².

ثالثاً-القصد المحدد والقصد غير المحدد

يكون القصد محدداً عندما تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية بعينها، أي النتيجة المحددة والتي حددها الجاني نصب عينيه، أما القصد غير المحدد فهنا يريد الجاني تحقيق النتيجة دون أن يحدد موضوعها أو مجالها، المهم أن تتحقق النتيجة التي أَرادها وهي غير محددة بالنسبة له³.

رابعاً-القصد البسيط والقصد العمد (المشدد)

يقصد بالمشدد مع سبق الإصرار والترصد فسبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الجريمة، أما الترصد فهو انتظار شخص لفترة من الزمن من أجل الاعتداء عليه⁴.

خامساً-القصد البسيط والقصد المتعدي

يقصد بالقصد البسيط تلك النتيجة التي أَرادها الجاني وتوقعها، أما القصد المتعدي فنعني بها تلك النتيجة التي حدثت متعدياً بذلك قصد الجاني، ففي بعض الحالات لا يشترط القانون سوى اتجاه إرادة الجاني نحو تحقيق نتيجة معينة إلا أنه يكون مسؤولاً عن النتيجة الثانية التي تكون أكثر جسامة من الأولى فيكون مسؤولاً عنها⁵.

1 فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 183.

2 جندي عبد الملك، مرجع سابق، ص 70.

3 محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 211-212.

4 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 149.

5 أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 358.

ففي هذا النوع يترتب عن الفعل أو الامتناع نتيجة اشد جسامة من النتيجة التي أرادها الجاني ويتصور الفقه في هذه الحالة حدث بسيط يقصده الفاعل وحدث جسيم هو الذي يتجاوز القصد¹.

المطلب الثاني: القصد غير العمدى (الخطأ غير العمدى)

لا يوجد تعريف قانوني للخطأ غير العمدى، وإنما تضمن قانون العقوبات صور هذا الخطأ، ويمكن إيراد هذا التعريف: "اتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامى دون قبولها بتحقيق النتيجة الإجرامية التي يفضي إليها هذا السلوك مع عدم الحيلولة دون وقوعها"².

وتقوم الجريمة غير العمدية عندما يقوم الجاني بالسلوك الإجرامى وتحدث نتيجة إجرامية بسبب هذا السلوك، ولكن دون أن يريد الجاني هذه النتيجة ولكنها حدثت بسبب هذا السلوك³.

نتناول من خلال هذا المطلب صور الخطأ في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنتناول من خلاله عناصر الخطأ.

الفرع الأول: صور الخطأ

تنص المادة 288 من قانون العقوبات: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونه أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة..."⁴.

حددت هذه المادة صور الخطأ غير العمدى والمتمثلة في:

أولاً-الرعونة: وهي سوء التقدير أو النقص في المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به⁵.

ثانياً-عدم الاحتياط: وهو المسلك الايجابى الذي يتخذه الجاني دون أن يأخذ بعين الاعتبار قواعد الخبرة التي تشير إلى عدم إتيان هذا السلوك⁶.

1 جلال ثروت، مرجع سابق، ص 209.

2 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 426.

3 جندي عبد الملك، مرجع سابق، ص 66.

4 تضمنت المادة 288 هذه الصور في جريمة القتل الخطأ، ونصت المادة 289 على صورتى الخطأ وهما الرعونة وعدم الاحتياط بالنسبة للجرح الخطأ الذي يتجاوز فيه العجز ثلاث أشهر، ونجد أن المادة 442 تضمنت جميع صور الخطأ بالنسبة للجروح غير العمدية التي لا يتجاوز فيها العجز مدة لا تتجاوز ثلاث أشهر.

5 بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة الجزائر، طبعة 2005، ص 99.

6 محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 311.

ثالثاً-عدم الانتباه: وهو أن يتخذ الجاني موقفاً سلبياً دون القيام بالواجب، بمعنى تركه الالتزام المفروض عليه، وعدم اتخاذ الوسائل المناسبة لتفادي النتيجة الإجرامية¹.

رابعاً-الإهمال

وهو أن يقف الشخص موقفاً سلبياً، ولا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي كان ينبغي عليه أن يتخذها، وهو أن يترك أمراً واجباً أو أن يقوم بما يجب عليه القيام به، ونتيجة لهذا تحدث الجريمة².

خامساً-عدم مراعاة الأنظمة

وهي عدم مطابقة سلوك الجاني للقواعد الآمرة التي تقرها السلطات المختصة، فبمجرد مخالفة إحدى القواعد يتحقق الخطأ³.

الفرع الثاني: عناصر الخطأ

تتصرف إرادة الجاني إلى إرادة الفعل دون تحقيق النتيجة، لذا تتمثل عناصر الخطأ⁴ في:

أولاً- انعدام القصد

باعتبار أن الجاني لا يريد تحقيق النتيجة، وبالتالي لا شروع في هذا النوع من الجرائم، ولا نتصور اشتراك في الجرائم غير العمدية، وأخيراً لا يمكن أن نتصور ظروف مشددة تتصل بهذا النوع من الجرائم.

ثانياً-معيار الخطأ

يعتمد على المعيار المادي في تحديد الخطأ، فيعتمد على العلاقة بين الفعل وما كان يمكن أن يصدر عن الشخص متوسط الحذر، فلا يسأل الشخص المنسوب إليه الخطأ إلا إذا كان هذا الشخص المتوسط الحذر لا يقع فيما وقع فيه المخطئ.

المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية

تعرف المسؤولية "بأنها تحمل الشخص لجزاء عقابي لارتكابه فعلاً مجرمًا محددًا قانوناً"⁵، ويعرف بأنه أيضاً "الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوع

1 أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 404.

2 علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 433.

3 نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 367.

4 رضا فرج، مرجع سابق، ص 443-446.

5 قادري أعمر، مرجع سابق، ص 86.

الالتزام هو العقوبة أو التدابير الاحترازية الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة¹، وتعرف أيضا "المسؤولية الجزائية هي التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي"².

نتناول في هذا المطلب أساس المسؤولية الجزائية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني نتناول من خلاله موانع المسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية

نشأت المسؤولية الجزائية في صورتها الأولى، بحيث اعتمدت على السلوك الإجرامي، ولم تعتد بالفاعل لذا كانت المسؤولية موضوعية، وكانت تشمل كل من يرتكب الجريمة سواء كان إنسان أو حيوان أو جماد، ولم تكن المسؤولية شخصية بحيث يتحمل الشخص المسؤولية عن فعل غيره، لذا لم يعطى أهمية للإرادة أو حرية الاختيار للقول بالمسؤولية الجزائية.

ولكن تغيرت هذه النظرة للمسؤولية وذلك بتدخل فقهاء القانون الكنسي وأضافوا نظرة مغايرة للمسؤولية، حيث ارتكزت على حرية الإنسان في الاختيار، ولقد أسست الشريعة الإسلامية المسؤولية على اكتمال العقل والقدرة على الاختيار³.

نتيجة لذلك ظهرت المدارس الفلسفية التي كانت تبحث في أساس المسؤولية الجزائية، والتي يمكن أن نردها إلى حرية الاختيار التي جاءت بها المدرسة التقليدية، والخطورة الإجرامية التي جاءت بها المدرسة الوضعية.

أولا-المدرسة التقليدية (حرية الاختيار)

يعتبر الفقيه بيكاريا من زعماء هذه المدرسة؛ الذي يرى بأن الناس متساوون في الحقوق والواجبات، فيتمتع كل واحد منهم بالتمييز بين الخير والشر، فإذا ارتكب الشخص الجريمة قامت مسؤوليته مادام حر الاختيار، أما إذا انعدمت حرية الاختيار فلا تقوم المسؤولية الجزائية.

وتعد الإرادة العنصر الفعال الذي لا تتحقق الجريمة بدونه، فلا تقوم المسؤولية الجنائية إلا بتوافر الحرية إلى جانب الإرادة، فحرية الاختيار هي أساس المسؤولية الجزائية؛ وهي لوم الفاعل على

1 عادل يوسف عبد النبي الشكري، الفقه الجنائي، بحوث ودراسات، مؤسسة دار الصادق الثقافية العراق، دار صفاء عمان، 2012 الطبعة الأولى، ص 39.

2 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 237.

3 علي عبد الواحد وافي، المسؤولية والجزاء، الطبعة الثانية 1963، مكتبة نهضة مصر، ص 09-15.

سلوكه المخالف، رغم أنه كان باستطاعته القيام بسلوك مغاير، وهذا في حالة ما إذا كان أمامه طريقين، أما إذا كان أمامه طريق واحد فلن نكون بصدد حرية الاختيار¹.

يستعمل الجاني إمكانياته الذهنية وإرادته في ارتكاب السلوك المخالف للقانون، رغم علمه بخطورته وبمقدرته في عدم إتيانه لذا يكون مسؤولاً عنه، فحرية الاختيار إذن هي قدرة الشخص على سلوك الطريق المطابق للقانون، والطريق المخالف له وتفضيله هذا الأخير².

ثانياً- المدرسة الوضعية (الخطورة الإجرامية)

ترى هذه المدرسة أن تصرفات الإنسان خاضعة لعوامل مختلفة سواء داخلية أو خارجية، فيساق الشخص إلى الإجرام رغماً عنه، فالجريمة تكشف عن الخطورة الموجودة في المجرم؛ وهذه الخطورة تهدد المجتمع الذي عليه اتخاذ تدابير اتجاهاً وهذا لوقاية المجتمع من تكرار الجريمة³. ولقد أسس هذا المذهب لمبروزو وتبعه العديد من الفقهاء، حيث يعتمدون على مبدأ حتمية الظاهرة الإجرامية، فكل ما يصدر عن الإنسان نتيجة عوامل داخلية وعوامل خارجية، فالسلوك الإجرامي هو نتيجة حتمية لهذه العوامل، فعلى المجتمع أن يتخذ إجراءات للدفاع عن كيانه. فالخطورة الكامنة في شخص الجاني هي التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار ولا يجب مقابلة أفعال الجاني بعقوبة وإنما بتدابير⁴.

ثالثاً- موقف المشرع الجزائي

اعتمد المشرع الجزائي حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجزائية، فإذا فقدت هذه الحرية أو انتقصت، أدى ذلك إلى انعدام المسؤولية أو التخفيف منها.

الفرع الثاني: عناصر المسؤولية الجزائية

تتمثل عناصر المسؤولية الجزائية في الإدراك والتمييز وحرية الاختيار⁵.

أولاً- الإدراك والتمييز

وهو أن يكون باستطاعة الشخص معرفة طبيعة الأفعال التي يقوم بها، ودرجة خطورتها على المصلحة المحمية قانوناً ويقدر نتائجها.

1 قادري أعمر، مرجع سابق، ص 86.

2 رضا فرج، مرجع سابق، ص 365.

3 علي عبد الواحد وافي، مرجع سابق، ص 125.

4 رضا فرج، مرجع سابق، ص 49-50.

5 أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 235-238.

ثانيا-الإرادة أو حرية الاختيار

وهي قدرة الشخص في توجيه تصرفاته والسيطرة على دوافعه الإجرامية، فباستطاعته السيطرة على سلوكياته، فإذا ارتكب فعل يعد جريمة ترتب على ذلك مسؤوليته.

الدرس العاشر

الفرع الثالث: موانع المسؤولية الجزائية

هناك أسباب شخصية تعترض الإنسان تحول دون تحمل المسؤولية، رغم أنها لا تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل بخلاف أسباب الإباحة، فإذا توافر سبب من هذه الأسباب أدت إلى عدم العقاب أو التخفيف من العقوبة مع إنزال تدبير من التدابير الاحترازية (تدابير الأمن). ويمكن إقرار المسؤولية المدنية رغم عدم توافر المسؤولية الجزائية، وكما ذكرنا أن هذه الموانع شخصية يستفيد منها من توافرت لديه، دون المساهمين معه في الجريمة إن وجدوا. تضمن قانون العقوبات هذه الموانع التي حصرها المشرع في الجنون، والإكراه، وصغر السن¹، نتناول بالشرح كل مانع من هذه الموانع.

أولا-الجنون

نصت المادة 47 من قانون العقوبات: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21". يعرف الجنون بأنه: "فقدان الشخص لملاكاته العقلية على نحو يترتب عليه تجرده من الوعي والقدرة على التمييز"²، والجنون كمانع من موانع المسؤولية الجزائية يشترط القانون معاصرته للجريمة (وقت ارتكاب الجريمة)، ويعني ذلك أن القانون لا يعتد بالجنون قبل ارتكاب الجريمة أو الجنون اللاحق لارتكاب الجريمة، ففي هاتين الحالتين يسأل الجاني عن الجريمة التي أتاها ويعاقب بالعقوبة المقررة لها قانونا.

1 تضمن قانون العقوبات هذه الموانع في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثاني تحت عنوان المسؤولية الجزائية، ضمن المواد 47، 48، 49، 50 و 51.

2 سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، طبعة 2000، ص 09.

وإذا طرأ الجنون قبل صدور الحكم فتوقف كل إجراءات الدعوى العمومية إلى أن يعود الجاني إلى رشده، وإذا طرأ الجنون بعد صدور الحكم يتم تأجيل تنفيذ الحكم وفي هذه الحالة والحالات السابقة يوضع المجنون في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية¹.

وبالرجوع إلى نص المادة 47 التي أحالت إلى نص المادة 2/21 التي تنص: "يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى، غير أنه في الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة". يفهم من خلال هاتين المادتين أنه رغم عدم تطبيق العقوبة على المجنون، إلا أنه يخضع إلى الحجز في مؤسسة استشفائية باعتباره تدبير من تدابير الأمن، وهو ما يوضح أن المشرع الجزائري أخذ بما جاءت به المدرسة الوضعية.

ويختص القاضي بإثبات حالة الجنون، وهذا بالاستعانة بالخبراء في هذا المجال وهو الطبيب العقلي الذي يؤكد هذه الحالة، ولقد ذهب الفقهاء إلى تفسير الجنون تفسيراً واسعاً حيث قاموا بإدخال كل حالات الاضطراب في القوى العقلية والتي يزول فيها التمييز أو حرية الاختيار. ويدخل تحت لفظ الجنون:

- العته وهو توقف نمو القدرة الذهنية وبقاؤها دون النضج الطبيعي.
- الأمراض العقلية وهي كل الأمراض التي تصيب المخ أو تصيب الجسم، فينتسب عنها انحراف النشاط الذهني.
- الأمراض العصبية وهي التي تصيب الجهاز العصبي للإنسان فيصاب باختلال في مراكز التوجيه العصبي في المخ، وتؤثر في حرية الاختيار والتمييز².

ثانياً- الإكراه وحالة الضرورة

تنص المادة 48 من قانون العقوبات: "لا عقوبة على من اضطرت له ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

نستخلص من خلال هذه المادة أن الجاني يلجأ إلى ارتكاب الجريمة بسبب قوة إما داخلية أو خارجية اضطرت به إلى ارتكابها، وباعتبار أن المشرع استعمل مصطلح القوة لذا يمكن تفسيره تفسيراً واسعاً وإدخال حالة الضرورة ضمن هذه القوة التي تدفع الشخص إلى ارتكاب الجريمة.

1 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 243.

2 رضا فرج، مرجع سابق، ص 376-377.

أ-الإكراه

وهي تلك القوة التي تشل إرادة الجاني؛ وتتفي حرية الاختيار لديه وتسلب الإرادة حريتها، إما كاملة أو بالتأثير عليها، ولذا نجد نوعين من الإكراه:

1-الإكراه المادي

وهو تعرض الشخص لقوة مادية خارجية تعدم إرادته أي حرية الاختيار، وتحمله على ارتكاب الجريمة فلا تقوم المسؤولية الجزائية لهذا الشخص، لأن إرادة المكره في هذا النوع منعدمة فيمحو كل من الركن المادي والركن المعنوي¹.

ولكي نعتد بالإكراه المادي كمانع للمسؤولية الجزائية يجب أن لا يتوقع الشخص خضوعه إلى مثل هذه القوة أو باستطاعته توقعها، بالإضافة إلى أنه لا يمكن دفع مثل هذه القوة أي من المستحيل مقاومتها.

2-الإكراه المعنوي

هي تلك القوة التي تضعف إرادة المكره يفقد معه حرية الاختيار، ففي هذه الحالة لا تنعدم الإرادة بل تفتقد حرية الاختيار، بحيث تتوافر لدى المكره الإرادة والإدراك للأفعال الإجرامية التي يقوم بها، ولكن ليس له خيار لأنه يقع تحت تأثير الغير، فإما أن يخضع للتهديد فيرتكب الجريمة، أو يقبل وقوع الضرر عليه أو على غيره لذا إذا اختار ارتكاب الجريمة فهو اضطر لذلك.

ويعتمد هذا النوع من الإكراه على الخوف والتأثير على نفسية المكره؛ وقد يستعمل العنف أو لا يستعمله، ويخرج بذلك عن مفهوم الإكراه المعنوي الضغوط النفسية الداخلية أو الانفعال أو أي ضغط داخلي بحيث لا يمكن الاعتداد به².

ب-حالة الضرورة

قد يجد الشخص نفسه في مأزق، حيث يجبر على الاختيار بين ارتكاب جريمة وبين الخطر المحقق به³، فالإرادة في هذه الحالة لا تنعدم كلية بسبب الظروف التي أحاطت به، لكن تكون تحت

1 عمر خوري، الرجوع إليه، يعتبر البعض أن الإكراه المادي يعدم الإرادة ويحول دون قيام الجريمة، لذا لا يثور البحث في المسؤولية الجزائية فلا يعد إذن من موانع المسؤولية (أنظر عبد القادر القهوجي مرجع سابق ص701).

2 قادري أعر، مرجع سابق، ص 114.

3 بن شيخ لحسين، مرجع سابق، ص 121.

ضغط وهو ما يضطر الشخص إلى ارتكاب جريمة، ويكون مصدر هذا الضغط أو الخطر في هذه الحالة الطبيعية¹.

ويشترط للاعتداد بحالة الضرورة كسبب لامتناع المسؤولية²:

1- أن يوجد خطر يهدد النفس، وهو كل خطر يمثل عدوانا على الحق في الحياة ويجب أن يكون هذا الخطر حالا، أي على وشك الوقوع أو بدأ ولم ينته، ويجب أن يكون هذا الخطر جسيما فلا سبيل إلى تداركه بما ينشأ عنه من ضرر غير قابل للإصلاح، ولا تكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حله.

2- إذا وجد الخطر بالشروط المذكورة، يترتب عن ذلك القيام بالفعل وهو فعل الضرورة الذي يشترط فيه اللزوم، فارتكاب فعل الضرورة التي تعتبر جريمة كانت السبيل الوحيد لدفع الخطر، فيجب القيام بهذا الفعل للخلاص من الضرر فحسب؛ لذا يشترط أن يتناسب هذا الفعل مع الخطر، بحيث الجريمة التي ارتكبتها المهدد بخطر تتناسب مع طبيعة الخطر وأثاره، رغم أن هذا الشرط من الصعب تحقيقه في حالة ما إذا وجد الشخص في ظرف يدفعه إلى ارتكاب الجريمة فلا يستطيع أن يقدر إذا ما كان فعله يتناسب مع خطورة تلك القوة أو الضغط.

ثالثا-صغر السن

تنص المادة 49 من قانون العقوبات: "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر 10 سنوات،

لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية والتهذيب، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفة لا يكون محلا إلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة".

تنمو الملكة العقلية للإنسان بقدر ما ينمو، لذا تتقدم هذه الملكة في السنوات الأولى له وهي مرحلة الطفولة والتي تختلف من قانون إلى آخر، وتنمو ملكة الوعي بالتقدم في السن إلى أن يصل إلى مرحلة البلوغ، فمتى ارتكب الطفل جريمة ما قبل هذه المرحلة فإن قواعد وإجراءات المتابعة تكون مختلفة عن تلك المتبعة بالنسبة للبالغين.

وعرفت المادة الثانية من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل بأن (الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة، ويفيد مصطلح حدث نفس المعنى).

1 عمر خوري، مرجع سابق، ص 85.

2 سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 26-27.

لا يتوافر لدى الطفل الإدراك والتمييز وحرية الاختيار، فإذا ارتكب جريمة تتعدى المسؤولية الجزائية لديه (يؤخذ بسن الطفل وقت ارتكاب الجريمة)، وبالتالي لا تطبق عليه عقوبة وإنما يجب أن يخضع لتدابير، ولكن هذا القول ليس على إطلاقه إذ فرق المشرع الجزائي بين ثلاث مراحل، وهي كالآتي:

أ- المرحلة الأولى (أقل من عشر سنوات)

وهي المرحلة التي تنعدم فيها الإرادة والتمييز وحرية الاختيار، فأى سلوك إجرامي يصدر عن الطفل في هذه المرحلة لا يعاقب عليه، ولن يتابع وليست لديه أي مسؤولية سواء جزائية أو مدنية، ولن توقع عليه أي تدابير أمن.

ب- المرحلة الثانية (من عشر سنوات إلى ثلاثة عشر سنة)

وفي هذه المرحلة لن تطبق على الطفل أي عقوبة مهما كان السلوك الذي صدر عنه، ولكنه يخضع لتدابير الحماية أو التهذيب المنصوص عليها في قانون حماية الطفل¹ وهذا في الجنايات والجرح، أما في المخالفات فلا يكون محلاً إلا للتوبيخ.

ج- المرحلة الثالثة (من ثلاثة عشر سنة إلى ثمانية عشر سنة)

وفي هذه المرحلة نجد أن الطفل يتحمل نوع من المسؤولية، بحيث نص القانون على تطبيق تدابير الحماية أو التهذيب أو تطبيق عقوبات مخففة، فيرى المشرع أن القاصر في هذه المرحلة باستطاعته التمييز بين الخير والشر لذا يتحمل قدر من المسؤولية عن الأفعال التي يقوم بها². وتضمنت المادة 50 هذه العقوبات المخففة، بحيث إذا قضي بأن يخضع القاصر لحكم جزائي، فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:

-إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه الإعدام أو السجن المؤبد، فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

1 نصت المادة 85 من قانون حماية الطفل على هذه التدابير والتي تتمثل في:

-تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.

-وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.

-وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة.

-وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.

2 قادري أعمر، مرجع سابق، ص 117.

-إذا كانت العقوبة هي السجن المؤقت أو الحبس، فيحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً.

- هذا في الجنايات والجرح، أما في المخالفات فلقد نصت المادة 51 على أن القاصر في هذه المرحلة، إما أن يوبخ أو تطبق عليه عقوبة الغرامة.

الدرس الحادي عشر

الفصل الثاني: النظرية العامة للجزاء

تتكون القاعدة الجزائية من شقين؛ شق التجريم وشق الجزاء، وكل قاعدة يتخلف فيها أحد هاذين الشقين تعتبر قاعدة ناقصة وهي مجرد قاعدة أخلاقية، فلا يمكن أن نتصور تجريم بدون جزاء، ويعرف الجزاء بأنه (الأثر المترتب عن الجريمة، أو هو رد الفعل عن السلوك الإجرامي).

تعتبر العقوبة أقدم أنواع الجزاءات التي عرفت وطبقت باعتبارها الجزاء الملازم لأي نوع من الجريمة، فلقد كان غرضها هو الانتقام من المجرم لذا عرفت بقسوتها، وطبقت العقوبات البدنية خاصة الجلد الرجم الشنق وغيرها، وكمرحلة ثانية تميزت العقوبة بطابعها الديني بحيث أصبح لها معنى التكفير عن الجريمة، ومنذ القرن السابع عشر أصبح للعقوبة معنى آخر وتم المناداة بالتخفيف من قسوتها، بحيث يجب أن تتلاءم مع الجريمة المرتكبة، بالإضافة إلى أنه أضيف لها غرض آخر وهو إصلاح وتأهيل الجاني¹.

نتناول في هذا الفصل صورتين الجزاء، بحيث نخصص المبحث الأول للعقوبة، والمبحث الثاني لتدابير الأمن، أما المبحث الثالث فننتاول فيه بدائل العقوبات.

المبحث الأول: العقوبة

كانت العقوبة الصورة الوحيدة المعروفة والمطبقة كجزاء جنائي يقابل الجريمة، وكانت تمثل غضب الجماعة على كل من يخرج بسلوكه عن السلوك الاجتماعي، ولقد مر مفهوم العقوبة بعدة مراحل بدءاً بمرحلة الانتقام حيث ارتبطت بفكرة الثأر²، وصولاً إلى الإصلاح والتأهيل وتغيرت النظرة إلى المجرم وبالتالي إلى وظيفة العقوبة.

1 أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، طبعة 1995، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ص 46-49.

2 سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، مرجع سابق، ص 308-309.

نتناول من خلال هذا المبحث مفهوم العقوبة في المطلب الأول، ونتناول في المطلب الثاني أقسام العقوبات، أما المطلب الثالث فنتناول من خلاله تطبيق العقوبة وأسباب انقضاءها.

المطلب الأول: مفهوم العقوبة

تعتبر العقوبة رد فعل غريزي يمارسه الإنسان على كل من يعتدي عليه أو يضر به¹، لا تزال الجزاء الأساسي لمكافحة الظاهرة الإجرامية².

ويعتبر الإيلام جوهر العقوبة ولكن لا يقصد به إذلال الجاني، وإنما نعني به أن العقوبة تصيب حق من حقوق الجاني، سواء كان حق مالي أو غير مالي مثل الحق في الحياة والحرية، فقد يكون الإيلام في صورته المادية الذي يحد من مجال نشاطه في المجتمع، وصورته المعنوية؛ التي تتمثل في شعوره بالمهانة في المجتمع؛ ويمكن أن يكون نوع من احتقار المجتمع له³.

نتناول في هذا المطلب تعريف وخصائص العقوبة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنخصصه لأغراض العقوبة.

الفرع الأول: تعريف العقوبة وخصائصها

تعرف العقوبة بأنها (صورة من صور الجزاء الذي يقرره القانون، ويوقعه القاضي على شخص تثبت مسؤوليته عن جريمة)⁴.

نستخلص من هذا التعريف خصائص العقوبة التي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً- شرعية العقوبة

توضع العقوبة من قبل المشرع الذي يحددها تحديدا واضحا تقابل الجريمة المرتكبة، وعلى القاضي أن ينطق بتلك العقوبة، وليس له أن ينطق بغير العقوبة المنصوص عليها في القانون⁵، وهذا طبقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون) وهو مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، باعتباره المبدأ الأساسي في قانون العقوبات، وما يترتب عنه من اعتبار النص المكتوب (قانون العقوبات والقوانين المكمل له) هي مصدر التجريم والعقاب.

1 علاء زكي، مرجع سابق، ص 448.

2 سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية 2010، ص 13.

3 محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 544.

4 جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، الجزء الثاني (المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي)، طبعة 1994، مكتبة ومطبعة الإشعاع الإسكندرية، ص 49.

5 قادري أعمر، مرجع سابق، ص 148.

ثانيا- شخصية العقوبة

تطبق العقوبة على مرتكب الجريمة ولا يستطيع الغير تحمل العقوبة المقررة للجاني مهما كانت درجة القرابة التي تربطهما، وهذا تبعا للمسؤولية الجزائية الشخصية، ويترتب على ذلك انقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه مرتكب الجريمة، رغم أن تطبيق العقوبة على الجاني قد تؤثر في بعض الأحيان على ذويه بطريقة غير مباشرة¹، ولقد نصت المادة 167 من الدستور على هذه الخاصية كما يلي(تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية).

ثالثا- قضائية العقوبة

ينص القانون على العقوبة المقررة للجريمة، هذه العقوبة التي يطبقها القاضي بعد إتباع تلك الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، بحيث لا تطبق العقوبة بمجرد ارتكاب الجريمة، وإنما هناك إجراءات تتوسط ارتكاب الجريمة وتطبيق العقوبة، بالإضافة إلى أن تطبيق العقوبة من اختصاص السلطة القضائية فقط، التي تتبع تلك الإجراءات المنصوص عليها في القانون².

رابعا- المساواة في العقوبة

تطبق العقوبة على كل من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة، وهذه الخاصية مكملية لعمومية القاعدة الجنائية؛ فالجميع سواسية أمام القانون، فعندما توضع القاعدة الجنائية تنص على تطبيقها على كل من يخالفها ولا فرق بين الذكر والأنثى والغني والفقير وذوي السلطة، ولكن القول بهذه الخاصية ليس على إطلاقها، فعند تطبيق العقوبة يصل القاضي إلى تطبيق عقوبات مختلفة على مجرمين ارتكبوا نفس الجريمة وهذا إعمالا لسلطته التقديرية الممنوحة له قانونا³.

خامسا- تفريد العقوبة

تناولنا خاصية المساواة في العقوبة وذكرنا أن المساواة ليست مطلقة، بحيث يصل القاضي إلى تطبيق عقوبة مختلفة، وهذا بالاعتماد على الظروف الشخصية المتعلقة بالمجرم والظروف الموضوعية المتعلقة بالجريمة⁴.

1 سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، مرجع سابق، ص 335-336.

2 محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 235.

3 فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 316-317.

4 عمر خوري، مرجع سابق، ص 109.

فتفريد العقوبة بنوعيه التشريعي والقضائي هو تطبيق العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى واعتماد الظروف الشخصية والموضوعية؛ وهذا استنادا إلى نص المادة 44 من قانون العقوبات التي تقرر اختلاف العقوبة بالنسبة للمساهمين في الجريمة¹.

الفرع الثاني: أغراض العقوبة (وظائفها)

إن الغرض من العقوبة هو حماية المجتمع، ويكون ذلك عن طريق تخويف كل من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة، وذلك بتوقيع عقاب يتماشى مع خطورة الجريمة المرتكبة، وهو ما يمنع وقوع جرائم، بالإضافة إلى غرضها في تحقيق العدالة بحيث تعيد العقوبة التوازن بين الجريمة كشر وقع والعقوبة مقابل لهذا الشر، لذا فللعادلة قيمة اجتماعية بحيث تحافظ على استقرار المجتمع وأمنه².

أولا- الغرض الأخلاقي للعقوبة

إن الغرض من إنزال العقوبة هو تحقيق العدالة؛ ويكون ذلك بالمحافظة على مصالح المجتمع وإرضاء الشعور الاجتماعي بالطمأنينة والأمان؛ بوجود جهة عليا تتولى مصالح المجتمع، وذلك بإلزام المجرم بدفع دينه للمجتمع عن طريق الجزاء الملائم هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يكون هناك تناسب بين العقوبة والجريمة المرتكبة³، فهذا الغرض معنوي أكثر بحيث يعيد التوازن الذي أخلت به الجريمة ويرسخ قيمة أخلاقية في النفوس، ويحث على أهمية احترام القانون والسلطة⁴.

ثانيا- الغرض النفعي للعقوبة

وهو إحدى الوظائف الرئيسية للعقوبة، ويتمثل في الردع بصورتيه العام والخاص، فأما الردع العام فنعني به، تحذير كل من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة بالعقوبة التي سوف تطبق عليه، وهي تلك العقوبة المنصوص عليها في القانون، يعني تحذير عام أي تحذير الجميع وتهديدهم من أجل

1 تنص المادة 44 (...ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف).

والظروف الموضوعية للصيقة 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....).

2 محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 548.

3 عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني، الجزاء الجنائي، الطبعة الخامسة 2007، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 423.

4 سامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق، ص 79.

الابتعاد عن الإجرام، ويكون ذلك من خلال اختيار العقوبة وطريقة تنفيذها، فالردع العام يقوم على فكرة مواجهة الإجرام الكامن لدى الشخص وضمان عدم خروجه إلى أرض الواقع.

أما الردع الخاص فنعني به، تطبيق العقوبة على المجرم الذي لم يردعه الردع العام، وبالتالي إيلاؤه بالقدر الذي يمنعه من التفكير في ارتكاب الجريمة مرة أخرى¹، ولهذا النوع طابع فردي لأنه يتعلق بالجاني مرتكب الجريمة، الذي أحس بالألم من خلال العقوبة التي طبقت عليه، وهو الذي يمنعه من ارتكاب الجريمة مرة أخرى².

ثالثاً- الإصلاح والتأهيل

يضاف إلى الردع العام والردع الخاص غرض آخر والمتمثل في إصلاح وتأهيل الجاني، ويظهر هذا الغرض عند تنفيذ العقوبة، ويكون باستعمال أساليب خاصة للمعاملة العقابية، الهدف منه هو إعادة إدماجه في المجتمع بعد تنفيذ العقوبة، ويظهر هذا الغرض جلياً في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الذي تبني فكرة الدفاع الاجتماعي³.

الدرس الثاني عشر

المطلب الثاني: أقسام العقوبات

تنقسم العقوبات من حيث جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، وتنقسم من حيث طبيعتها إلى عقوبات بدنية وعقوبات ماسة بالحرية وعقوبات مالية وعقوبات ماسة بالاعتبار⁴، ويمكن تقسيمها بحسب خطورتها أو بحسب الغرض منها، ولكن أغلب التشريعات تقسمها بالنظر إلى طبيعتها وتميز بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية والعقوبات التبعية⁵.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجده اعتمد التقسيم الثنائي للعقوبات، بعدما تخطى عن العقوبات التبعية، لذا نتناول العقوبة الأصلية في الفرع الأول، والعقوبات التكميلية في الفرع الثاني.

1 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 290.

2 سامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق، ص 83.

3 قانون رقم 04-05 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل 6 فبراير 2005 جريدة رسمية عدد 2005/12، المتمم بالقانون 01-18 جريدة رسمية عدد 2018/05.

4 جلال ثروت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 53.

5 EVELYNE Bonis-Garcon virginie PELTIER , droit de la peine 2011 ,2éme edition, lexix nexis, page 57.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

تعرف العقوبة الأصلية (هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى)¹، ولقد تضمن قانون العقوبات الجزائي هذه العقوبات، وتتمثل في العقوبة البدنية (الإعدام)، والعقوبات السالبة للحرية (السجن المؤبد، السجن المؤقت، والحبس)، والعقوبات المالية (الغرامة).

أولاً- عقوبة الإعدام

تعتبر من أقسى العقوبات وأشدّها لأنها تسلب حياة الجاني، لذا ثارت مشكلة هذه العقوبة بين مؤيد ومعارض لها، ولقد اعتمد كل فريق على مجموعة من الأسس والحجج²، بحيث يستند أنصار الإبقاء على عقوبة الإعدام على أنها أكثر العقوبات فاعلية؛ لأنها تحقق الردع العام وهي مقابل منطقي للجريمة ومتساوية مع جسامتها، أكثر من ذلك فإن الضرورات العملية أكدت على أهمية هذه العقوبة لمواجهة بعض الجرائم والمجرمين الخطرين.

ويستند أنصار إلغاء عقوبة الإعدام إلى أنه لا يحق سلب حياة الأشخاص لأنها هبة من الله، وإن عقوبة الإعدام دليل على أن السياسة الجنائية المتبعة لم تتجح في علاج المجرمين والقضاء على الجريمة، وبالتالي يلجأ إلى القضاء على المجرم، ولا يمكن إصلاحها إذا ثبت بعد تنفيذها براءة المحكوم عليه، بمعنى لا يمكن إصلاح الخطأ القضائي، وهي عقوبة ضارة لأنها تؤدي إلى بتر عضو في المجتمع³.

تضمن قانون العقوبات النص على عقوبة الإعدام لمواجهة الجرائم الخطيرة نذكر أهمها، جنايات ضد أمن الدولة (جرائم الخيانة والتجسس، الاعتداءات والمؤامرات ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن، جنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة)، وجنايات ضد الأشخاص (جريمة القتل، وقتل الأصول، والتسميم)⁴، وغيرها من الجرائم.

1 المادة الرابعة فقرة ثانية من قانون العقوبات.

2 أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 194.

3 محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 574-575.

4 من المادة من 61 إلى المادة 90، ومن المادة 254 إلى المادة 287.

ثانياً- العقوبات السالبة للحرية

تقوم هذه العقوبة على سلب حرية المحكوم عليه إما بصفة مؤبدة أو لمدة محددة، وينص قانون العقوبات على هذه العقوبات السالبة للحرية، وتتمثل في السجن المؤبد والسجن المؤقت المقرر للجنايات والحبس المقرر للجنايات والمخالفات.

تعتبر العقوبات السالبة للحرية من أخطر العقوبات بعد عقوبة الإعدام، ويتم تنفيذها في المؤسسات العقابية المخصصة لذلك؛ والتي تأخذ شكل البيئة المغلقة التي تصنف إلى مؤسسات (مؤسسة وقاية، ومؤسسة إعادة التربية، ومؤسسة إعادة التأهيل)، أو مراكز متخصصة (للنساء وللأحداث)، أو تأخذ شكل البيئة المفتوحة (وهي مراكز ذات طابع فلاحى أو صناعى أو حرفى أو خدماتى أو ذات منفعة عامة) وتتميز بتشغيل وإيواء المحبوسين بعين المكان¹.

ونص قانون العقوبات على عقوبة السجن المؤبد بالنسبة لجرائم التعدي الأخرى على الدفاع الوطنى أو الاقتصاد الوطنى، الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، جنايات المساهمة في حركات التمرد².

ونص على عقوبة السجن المؤقت بالنسبة لجرائم التعدي الأخرى على الاقتصاد الوطنى، الاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن، جنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة، الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، الاعتداء على الحريات وغيرها³.

وتتراوح عقوبة السجن المؤقت بين (من خمس سنوات إلى عشر سنوات، أو من عشر سنوات إلى عشرين سنة).

ونص قانون العقوبات على عقوبة الحبس المقررة للجنايات، نذكر منها؛ جريمة التجمهر، الجناح ضد الدستور، جناحة تواطؤ الموظفين، جناح ضد السلامة العمومية والجناح ضد الأموال وغيرها⁴. وتتراوح عقوبة الحبس في هذه الجناح (من شهر إلى ستة أشهر، من شهرين إلى سنة، من ستة أشهر إلى سنتين، من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، من سنة إلى خمس سنوات).

1 المواد 28 و109 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعى للمحبوسين.

2 من المادة 65 وما بعدها، والمادة 87 مكرر وما بعدها، والمادة 88 وما بعدها.

3 من المادة 65 وما بعدها، والمادة 87 مكرر وما بعدها، والمادة 88 وما بعدها، والمادة 107 وما بعدها.

4 المادة 97 وما بعدها، والمادة 102 وما بعدها، والمادة 112 وما بعدها، والمادة 119 مكرر 1 والمادة 120، والمادة 266 مكرر وما بعدها.

وبالنسبة للمخالفات نجد مخالفات من الفئة الأولى التي يعاقب عليها بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، والمخالفات من الفئة الثانية المعاقب عليها بالحبس التي تتراوح العقوبة فيها بالحبس (عشرة أيام على الأكثر، أو خمسة أيام على الأكثر، أو ثلاثة أيام على الأكثر)¹.

ثالثاً- العقوبة المالية (الغرامة)

الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال إلى الخزينة العامة، فهي عقوبة أصلية في الجنايات والجنح والمخالفات، غير أن قانون العقوبات لم يحدد مبلغ الغرامة التي يحكم بها في الجنايات التي تقترن بعقوبة السجن المؤقت².

وتتجاوز الغرامة في الجنح 20.000 دينار، وفي المخالفات فإن مبلغ الغرامة يتراوح بين 2.000 و20.000 دينار.

وتقترن الغرامة عادة بالعقوبة السالبة للحرية، وتتراوح في الجنايات (بين 100.000 و500.000 أو بين 100.000 و1.000.000 أو بين 500.000 و2.000.000 أو بين 1.000.000 و2.000.000)، وفي الجنح (بين 20.000 و100.000 أو بين 20.000 و200.000 أو بين 50.000 و400.000)، وأما المخالفات (بين 4.000 و8.000 أو بين 8.000 و16.000 أو بين 10.000 و20.000 وغيرها).

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

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 اختيارية³. ونصت المادة التاسعة من قانون العقوبات على هذه العقوبات؛ وعددها اثنا عشر، نتناولها بالتفصيل الآتي:

1 أنظر نص المادة 61 وما بعدها من قانون العقوبات.

2 تنص المادة 5 مكرر (إن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة).

3 المادة الرابعة فقرة ثالثة.

أولاً- الحجر القانوني

وهو حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وهي عقوبة تكميلية إلزامية عند الحكم بعقوبة جنائية، وتتبع في إدارة أموال المحكوم عليه تلك الإجراءات المقررة للحجر القضائي¹، طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة².

ثانياً- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية

عددت المادة 9 مكرر 1 هذه الحقوق التي يأمر القاضي بالحرمان من حق أو أكثر من هذه الحقوق عند الحكم بعقوبة جنائية لمدة أقصاها عشر سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، وتتمثل في:

أ-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

ب-الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

ج-عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً، أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد، أو شاهداً أمام القضاء، إلا على سبيل الاستدلال.

د-الحرمان من الحق في حمل السلاح، أو في التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً.

هـ-عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيمياً.

و-سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

ثالثاً- تحديد الإقامة

وهو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات³، ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

1 المادة التاسعة مكرر من قانون العقوبات.

2 تضمن الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة أحكام الحجر التي تطبق على المحكوم عليه بحيث تدار أمواله من قبل الولي أو الوصي، فإذا لم يكن لديه ولي أو وصي يعين مقدماً لرعاية أمواله (المقدم هو من تعينه المحكمة عند عدم وجود ولي أو وصي).

3 المادة الحادية عشر من قانون العقوبات.

رابعاً- المنع من الإقامة

وهو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن؛ ويكون في الجنايات والجرح وهي اختيارية، والمدة القصوى للمنع هي خمس سنوات في الجرح وعشر سنوات في الجنايات، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وإذا اقترن المنع من الإقامة بعقوبة سالبة للحرية؛ فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإفراج عن المحكوم عليه، ولا تطرح مدة الحبس من مدة المنع من الإقامة عند حبس الجاني خلال منعه من الإقامة¹.

خامساً- المصادرة الجزئية للأموال

وهي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء في حالة الجناية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة.

ويؤمر بمصادرة الأشياء السابقة وجوباً في حالة الجنحة أو المخالفة، إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة²، وفي الحالتين يراعى حقوق الغير حسن النية³.

سادساً- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط

إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها المحكوم عليه صلة مباشرة بالمهنة أو النشاط الذي يزاولهما؛ وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما، فيجوز الحكم عليه بالمنع من ممارسة هذه المهنة أو النشاط، بحيث لا تتجاوز مدة العقوبة عشر سنوات في الجناية، وخمس سنوات في الجنحة⁴.

1 المادة الثانية عشر من قانون العقوبات.

2 المادتان 15 و15 مكرر 1.

3 يعتبر من الغير حسن النية، الأشخاص الذين لم يكونوا شخصياً محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة (المادة 15 مكرر 2 من قانون العقوبات).

4 المادة 16 مكرر من قانون العقوبات.

سابعا- إغلاق المؤسسة

يمنع المحكوم عليه من ممارسة النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه، وذلك إذا تقرر الحكم بهذه العقوبة، ففي حالة الجناية يكون الحكم بها بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن عشر سنوات، وفي حالة الجنحة لا تزيد عن خمس سنوات¹.

ثامنا- الإقصاء من الصفقات العمومية

يمنع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية؛ إذا تقرر الحكم بهذه العقوبة، ويكون الحكم بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن عشر سنوات في حالة الجناية، وخمس سنوات في حالة الجنحة².

تاسعا- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع

يلزم المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته، أو التي عند وكلاه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها عند الحكم بهذه العقوبة، ولا تتجاوز مدة الحظر عشر سنوات في حالة الجناية وخمس سنوات في حالة الجنحة.

ولا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة³.

عاشرا- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة

يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها؛ مع المنع من استصدار رخصة جديدة، ولا تزيد المدة عن خمس سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة، وذلك دون الإخلال بالتدابير المنصوص عليها في قانون المرور⁴.

إحدى عشر- سحب جواز السفر

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر؛ لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في حالة الإدانة من أجل جنائية أو جنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم⁵.

1 المادة 16 مكرر 1.

2 المادة 16 مكرر 2.

3 المادة 16 مكرر 3.

4 المادة 16 مكرر 4.

5 المادة 16 مكرر 5.

اثنا عشر - نشر الحكم

يمكن أن تأمر المحكمة عند الحكم بالإدانة وفي الحالات التي يحددها القانون، بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها؛ أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك على نفقة المحكوم عليه على أن لا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وأن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا¹.

الدرس الثالث عشر

المطلب الثالث: تطبيق العقوبة وانقضاؤها

يضع المشرع القاعدة التجريبية بصفة عامة ومجردة، ولا يأخذ بعين الاعتبار ظروف الجاني وكذا ظروف الجريمة، لذا وجدت مرحلة التطبيق القضائي لهذه القاعدة بحيث تمنح للقاضي سلطة في الموازنة بين نوع ومقدار العقوبة، وجسامة الجريمة، وشخصية المجرم²، وباعتبار أن العقوبة ليست أبدية لذا تنتهي إما لأسباب عامة الوفاة التقادم والعفو عن العقوبة، أو بسبب زوال حكم الإدانة العفو الشامل ورد الاعتبار.

نتطرق إلى تطبيق العقوبة في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني لأسباب انقضاء العقوبة.

الفرع الأول: تطبيق العقوبة

منح القانون للقاضي سلطة تقديرية عند تطبيق العقوبة؛ بدء بالنص على حدين في العقوبات السالبة للحرية، ونص في بعض الجرائم على الاختيار بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة، ونص على بعض الظروف والأعذار إن اقترنت بالعقوبة أدت إلى تخفيفها أو تشديدها أو الإعفاء منها. يسمح للقاضي في ظل كل هذه المعطيات الوصول إلى العقوبة المطبقة على المجرم والتي تختلف بين مجرم وآخر بالنظر إلى هذه المعطيات³، ولقد جاءت تحت تسمية شخصية العقوبة في قانون العقوبات.

نتناول هذه الظروف والأعذار من خلال هذا الفرع كما يلي:

1 المادة 18.

2 سامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق، ص 268.

3 محمد رمضان بارة، قانون العقوبات الليبي القسم العام الجزء الثاني، الأحكام العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة 1995، طرابلس، ص 62.

أولاً- الأعدار القانونية

نصت المادة 52 من قانون العقوبات على هذه الأعدار (الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدار معفية، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة....).

تقسم هذه الأعدار إلى أعدار معفية وأعدار مخففة، فالأعدار المعفية أو موانع العقاب تترتب عليها الإعفاء من العقوبة رغم مسؤولية الجاني، أما الأعدار المخففة فهي حالات منصوص عليها في القانون عند توافرها على القاضي تطبيق العقوبة المخففة.

ولقد حصر قانون العقوبات هذه الأعدار، بحيث لا يجوز إضافة عذر غير منصوص عليه قانوناً.

أ- الأعدار المعفية من العقاب

يترتب على توفرها الإعفاء من العقوبة، وتتمثل هذه الأعدار¹ في:

1-عذر التبليغ: يعفى من العقوبة من يبلغ السلطات عن الجريمة المتفق على ارتكابها وعن المساهمين فيها، رغم أنه من الساهمين فيها.

2-عذر القرابة

يعفى الأقارب والأصهار من العقوبة رغم عدم التبليغ عن الجريمة والمجرم، إذا كان هذا الأخير من الأقارب.

3-عذر التوبة

يستفيد من الإعفاء من العقوبة كل من أنبه ضميره وقام بمحو آثار الجريمة بالتبليغ عنها للسلطات.

ب-الأعدار المخففة

يترتب على توافر عذر من هذه الأعدار التخفيف من العقوبة؛ كما هو مقرر قانوناً بدلاً من العقوبة المقررة للجريمة، ولقد نص القانون على العقوبات المخففة، وتتمثل هذه الأعدار في:

1-عذر الاستفزاز

تتمثل في تلك الحالات المنصوص عليها في القانون ولقد حصرها في، وقوع ضرب شديد على الأشخاص، التلبس بالزنا، الإخلال بالحياء بالعنف، الإخلال بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة، التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار².

1 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 384-385.

2 المادة 277 وما بعدها من قانون العقوبات.

2-عذر صغر السن

نص قانون العقوبات على هذا العذر؛ ويتمثل في سن الجاني وقت ارتكاب الجريمة، بحيث نص على عقوبات وتدابير خاصة للطفل الذي لم يبلغ سن 18 سنة، وهو ما تضمنته المادتان 49 و150¹، وفرق القانون بين ثلاث مراحل كما سبق الإشارة إليه، عندما تناولنا موانع المسؤولية الجزائية في الفصل الأول.

3-عذر التبليغ

يستفيد المبلغ من التخفيف إذا قام بالتبليغ عن تلك الجرائم المحددة في القانون بذلك التحديد المنصوص عليه؛ مثلاً، يستفيد المبلغ من تخفيض العقوبة إلى النصف في جرائم الاتجار بالأشخاص، إذا حصل بعد تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها ولكن قبل تحريك الدعوى العمومية، أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة²، وغيرها من الجرائم التي يستفيد فيها الجاني من تخفيف العقوبة عند التبليغ عن الجريمة.

4-عذر التوبة

يستفيد من يتراجع عن الجريمة من التخفيف من العقوبة بحسب الوقت الذي يتراجع فيه، فمرتكب جناية الخطف الذي يفرج عن الضحية تخفف عقوبته وهذا بحسب التحديد المنصوص عليه قانوناً³.

ثانياً- الظروف المخففة

نص قانون العقوبات على الظروف المخففة دون أن يعرفها أو يحددها بل ترك للقاضي سلطة الحكم بها خلافاً للأعذار القانونية، فهي ظروف قضائية قد يرى القاضي أن ظرفاً ما متعلق بالمجرم أو بالجريمة هو الذي دفع إلى ارتكاب الجريمة، فإذا قرر ذلك يطبق العقوبات المخففة بدلاً من العقوبات المقررة أصلاً للجريمة المرتكبة.

ولا يلزم القاضي بذكر هذه الظروف بل يكفي أن ينطق بالعقوبات المخففة ليفهم من خلالها أنه قرر إفادة الجاني بالظروف المخففة.

1 تناولنا هذا الموضوع عند دراسة موانع المسؤولية الجزائية (الرجوع إليها).

2 المادة 303 مكرر 02/09 من قانون العقوبات.

3 المادة 294 من قانون العقوبات.

ونص المشرع صراحة على عدم استفادة الجاني من الظروف المخففة في بعض الجرائم؛ نذكر منها الاتجار بالأشخاص، الاتجار بالأعضاء، تهريب المهاجرين وغيرها من الجرائم، وإن إفادة الجاني بهذه الظروف تكون طبقاً للقانون، ولا تتعلق بجميع أنواع الجرائم، فإذا لم ينص القانون على إفادة الجاني بهذه الظروف أو نص على عدم إفادته بها فلا يطبق هذا الظرف.

فإذا قرر القاضي أن ظرفاً ما أثر في ارتكاب الجريمة ورأى بضرورة الرأفة وبالتالي التخفيف من العقوبة، يطبق تلك العقوبات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات¹؛ كما يلي: (يختلف الأمر بين ما إذا كان المحكوم عليه مسبقاً قضائياً أم لا).

-10 سنوات سجناً إذا كانت العقوبة المقررة هي الإعدام.

-سبع سنوات سجناً إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد.

-خمس سنوات سجناً إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 20 إلى 30 سنة.

-ثلاث سنوات حبساً إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

-سنة واحدة حبساً إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من 05 سنوات إلى 10 سنوات.

هذا بالنسبة للجنايات، أما في مواد الجناح فتتص المادة 53 مكرر 04 على العقوبات المخففة كما يلي: الحبس شهرين وغرامة 20.000 دينار؛ إذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس و/ أو الغرامة، ويمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجريمة المرتكبة، أما إذا كانت العقوبة هي الحبس فيمكن الحكم بغرامة على أن لا تقل عن 20.000 دينار ولا تزيد عن 500.000 دينار.

ثالثاً-ظرف العود

تقسم الظروف المشددة إلى ظروف مشددة خاصة؛ وهي تتعلق بكل جريمة على حدة، وينص القانون على تشديد العقوبة إذا اقترن هذا الظرف بالجريمة، مثال على ذلك السرقة ليلاً، السرقة مع حمل السلاح.

وينص القانون على ظروف مشددة عامة؛ وهي تتعلق بجميع أنواع الجرائم وهو ظرف العود (وهو تكرار الجرم)؛ ويتحقق بصدور عدة أحكام بالإدانة ضد الجاني في نوع معين من الجرائم ثم ارتكاب جريمة تالية من النوع نفسه².

1 تم تعديل المادة 53 من قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم 21-14 السابق ذكره.

2 جلال ثروت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 120.

وتعتبر هذه الحالة عن خطورة الجاني الذي يعود إلى ارتكاب نفس الجريمة أو جريمة أخرى من نفس النوع، لذا يجب معاملته معاملة أكثر شدة من أجل منعه من العودة إلى ارتكاب هذا النوع من الجرائم، ويعتبر العود ظرفاً مشدداً عاماً¹.

وتضمن القسم الثالث من الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات القواعد والأحكام المتعلقة بالعود².

رابعاً- الفترة الأمنية

أضاف المشرع الفترة الأمنية³ إلى هذه الظروف؛ بحيث تعرف بأنها (حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، ومن الوضع في الورشات الخارجية، ومن الوضع في البيئة المفتوحة، ومن إجازات الخروج ومن الحرية النصفية أو من الإفراج المشروط⁴ للمدة المعينة في المادة 60 مكرر، أو للفترة التي تحددها الجهة القضائية.

تطبق الفترة الأمنية بالنسبة للجرائم التي ورد فيها النص صراحة، ففي هذه الحالة إذا كانت العقوبة السالبة للحرية تساوي عشر سنوات أو تزيد عنها، فتكون مدة الفترة الأمنية نصف مدة العقوبة المحكوم بها، أما في حالة الحكم بالسجن المؤبد فإن مدة الفترة الأمنية هي عشرون سنة. وتطبق على الجرائم التي لم ينص القانون فيها صراحة على فترة أمنية، ففي هذه الحالة يجوز لجهة الحكم التي تحكم فيها بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تزيد عن خمس سنوات، أن تحدد فترة أمنية لا يمكن للمحكوم عليه أن يستفيد خلالها من تلك التدابير المنصوص عليها في المادة 60 مكرر، بشرط أن لا تفوق هذه المدة ثلثي العقوبة المحكوم بها، أو عشرين سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

ويترتب على تخفيض العقوبات خلال الفترة الأمنية، تقليص هذه الفترة بقدر مدة التخفيض من العقوبة بموجب مرسوم العفو، وإذا تم استبدال عقوبة السجن المؤبد بمدة عشرين سنة فإن مدة الفترة الأمنية تقلص إلى عشر سنوات، ما لم ينص مرسوم العفو على خلاف ذلك⁵.

1 سامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق، ص 331.

2 راجع ص المواد من 54 مكرر إلى 57 من قانون العقوبات.

3 المادة 60 مكرر من قانون العقوبات.

4 تتعلق هذه التدابير بإعادة التربية وأنظمة تكييف العقوبة وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس (أنظر قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الباب الرابع منه).

5 المادة 60 مكرر 1.

الفرع الثاني: انقضاء العقوبة

تنقضي العقوبة بتنفيذها من قبل المحكوم عليه، إما داخل المؤسسة العقابية إذا تعلق الأمر بالعقوبة البدنية أو العقوبة السالبة للحرية، أو بدفع مبلغ الغرامة إلى الخزينة العامة وهو الطريق العادي لانقضاء العقوبة.

وقد تنقضي بمرور المدة القانونية المقررة قانوناً وهذا رغم عدم تنفيذها وهي حالة وقف تنفيذ العقوبة، هو نظام يسمح للقاضي باستعمال سلطته في تعليق تنفيذ العقوبة على شرط موقف خلال فترة يحددها القانون وهي فترة تجربة أو اختبار للمحكوم عليه¹.

ولقد حدد قانون الإجراءات الجزائية شروط وقف تنفيذ العقوبة، شرط يتعلق بالعقوبة المحكوم بها وهي عقوبة الحبس أو الغرامة، وشرط متعلق بالمحكوم عليه وهو أن لا يكون قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، فعند توافر هذين الشرطين يجوز للقاضي إصدار الحكم المسبب بإيقاف تنفيذ العقوبة، ويدوم نظام وقف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنوات، فإذا لم يصدر خلال هذه الفترة حكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها لارتكاب جنائية أو جنحة فينقضي أثر هذا الحكم². وهناك أسباب أخرى تنقضي بها العقوبة، يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً- الوفاة

يتحمل مرتكب الجريمة وحده المسؤولية الجزائية عن الجريمة التي ارتكبها، تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة، وبالتالي يتم إنزال العقوبة عليه دون سواه، فوفاة المحكوم عليه يؤدي إلى انقضاء العقوبة إذا كانت عقوبة بدنية أو سالبة للحرية، أما بالنسبة للعقوبة المالية فتتخذ في تركة المحكوم عليه المتوفى إذا ترك تركة، لأنها تعتبر من الديون التي يجب الوفاء بها، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى تحدث فيها الوفاة، هذا يؤدي في جميع الأحوال إلى انقضائها³.

ثانياً- التقادم

وهو مرور مدة معينة دون أن تنفذ العقوبة، وتختلف هذه المدة بحسب ما إذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة فيسقط حق الدولة في العقاب بمرور هذه المدة، والحكمة من التقادم هو عدم

1 جلال ثروت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 128.

2 أنظر نص المواد 592 إلى 595 من قانون الإجراءات الجزائية.

3 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 495.

مطاردة المحكوم عليه طيلة حياته، فوجب وضع حد أقصى لهذه المدة¹، ويترتب على تقادم العقوبة تخلص المحكوم عليه من آثار الحكم بالإدانة إذا لم تكن العقوبة قد نفذت في المهل المحددة في القانون. وتتقادم العقوبة في الجنايات بمرور عشرين سنة كاملة تحسب من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً، وتتقادم العقوبة في الجناح بمرور خمس سنوات كاملة تحسب من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائياً، وفي حالة الحكم بعقوبة تزيد عن خمس سنوات (دائماً في حالة الجنحة) فإن مدة التقادم تكون مساوية للمدة المحكوم بها، وتتقادم العقوبة في المخالفات بمضي سنتين كاملتين تحسب هذه المدة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار أو الحكم نهائياً².

ثالثاً- العفو الرئاسي

يصدر هذا النوع بموجب مرسوم رئاسي يتضمن انتهاء العقوبة المقررة للمحكوم عليه، بحيث يسري إلى المستقبل منذ تاريخ الأمر به، ويستفيد منه جان أو أكثر، ولا يتعلق بنوع معين من الجرائم، ويتم إصداره في المناسبات والأعياد الوطنية أو الدينية، وقد يكون الإعفاء عاماً أو جزئياً، أو باستبدال العقوبة³.

رابعاً- العفو الشامل

وهو تنازل الدولة عن حقها في ملاحقة الجاني ومحاكمته وتنفيذ العقوبة، ولا يكون إلا بقانون صادر عن السلطة التشريعية، ويكون جماعياً من أجل تجاوز الظروف الاجتماعية أو السياسية للمحافظة على أمن المجتمع واستقراره⁴.

ويترتب عن العفو الشامل إزالة حالة الإجراء من أساسه، ويصدر في أي مرحلة تكون عليها الدعوى العمومية، وتتقضي به جميع آثار الحكم بالإدانة إذا صدر ولا يعد سابقة في العود، ولا يمتد هذا العفو إلى التعويض المدني⁵.

خامساً- رد الاعتبار

وضع القانون حدا لمعاناة المحكوم عليه بعد صدور الحكم بالإدانة، فوضع نظام رد الاعتبار لإزالة آثار الحكم، فيمحو الآثار الجنائية للحكم بالإدانة؛ باعتبار هذا الأخير عقبة أمام عودة المحكوم

1 عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص 633-634.

2 أنظر ص المواد 612، 613، 614، و615 من قانون الإجراءات الجزائية.

3 عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 521-522.

4 محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 352.

5 نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 454.

عليه إلى حياته العادية، لذا يسترد المحكوم عليه الأهلية القانونية التي حرم منها¹، وينص القانون على نوعين من رد الاعتبار القانوني والقضائي².

نص قانون الإجراءات الجزائية على رد الاعتبار بقوة القانون في المواد من 677 إلى 678 مكرر، ويتعلق الأمر برد الاعتبار بقوة القانون لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي هذا الأخير أدخله المشرع طبقاً لتعديل قانون الإجراءات الجزائية بقانون 18-306.

ويقصر رد الاعتبار بقوة القانون على الجنح والمخالفات دون الجنايات، حيث يرد الاعتبار للشخص الطبيعي المحكوم عليه من أجل جنحة أو مخالفة؛ الذي لم يصدر ضده خلال المهل المنصوص عليها في المادة 677 فقرة أولى حكم جديد بعقوبة الحبس أو عقوبة أخرى أكثر جسامة لارتكاب جنابة أو جنحة.

وأما رد الاعتبار القضائي⁴، فيقتضي تقديم طلب من المحكوم عليه إلى وكيل الجمهورية بدائرة محل إقامته؛ عند توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً، هذا الطلب يقدمه إلى النائب العام بعد القيام بالإجراءات القانونية، ويقوم النائب العام برفع الطلب إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي، التي تفصل في الطلب، وبناء عليه يزيل تماماً حكم الإدانة مستقبلاً (في سبيل إصلاح المحكوم عليه).

الدرس الرابع عشر

المبحث الثاني: تدابير الأمن (التدابير الاحترازية)

تعد التدابير حديثة بالمقارنة مع العقوبة، بحيث ظهرت مع المدرسة الوضعية التي رفضت اعتبار العقوبة الجزاء الوحيد لمكافحة الجريمة، أكثر من ذلك فلقد رأت بأن العقوبة عجزت عن مكافحة الجريمة، لذا يجب استبدالها بحيث تحل محلها التدابير الاحترازية الهدف منها حماية المجتمع من الأضرار والأخطار التي تهدده.

1 محمد رمضان بارة، مرجع سابق، ص 121.

2 عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص 638.

3 أدخل المشرع تعديلاً على قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص رد الاعتبار بموجب قانون 18-06 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق لـ 10 يونيو 2018 (جريدة رسمية عدد 2018/34) حيث عدل المواد 676 و 677 و 681 و 685 و 686 وأضاف مواد أخرى وهي المواد 678 مكرر و 693 مكرر و 693 مكرر 1.

4 أنظر نص المواد من 678 إلى 692 من قانون الإجراءات الجزائية.

تعتبر التدابير إجراءات علاجية وقائية مرتبطة بالخطورة الإجرامية للجاني¹، وهي معاملة فردية قسرية ينص عليها القانون في مواجهة الخطورة الإجرامية المتوافرة لدى الأفراد للدفاع عن المجتمع ضد الجريمة².

نتناول مفهوم تدابير الأمن في المطلب الأول، ونخصص المطلب الثاني لأنواع تدابير الأمن.

المطلب الأول: مفهوم تدابير الأمن

أوضح الفقيه فيري في كتابه علم الاجتماع الجنائي أن المجرم مسير، وأن الجريمة حيلة عوامل بيولوجية ونفسية واجتماعية نتيجة ذلك يجب أن يكون الهدف من الجزاء دفاع المجتمع عن نفسه ضد خطر ارتكاب الجريمة في المستقبل ويكون ذلك بتطبيق نظام التدابير الاحترازية³.

تعتبر تدابير الأمن (التدابير الاحترازية) الصورة الثانية للجزاء الذي يختلف عن العقوبة، بحيث يتجرد من مفهوم الإيلاء لأن غرضه الإصلاح والعلاج، ويفرض على الجاني حتى ولو لم تثبت مسؤوليته الجزائية، فيتم إنزاله متى توافرت الخطورة الإجرامية لدى الجاني ويمكن تعديله كلما اقتضت حالة المجرم ذلك⁴.

الفرع الأول: تعريف وخصائص تدابير الأمن

تعرف تدابير الأمن بأنها (مجموعة من الإجراءات التي يقررها القانون ويوقعها القاضي على من تثبت خطورته الإجرامية)⁵، فهي جزاء يحكم بها القاضي وفق ما هو منصوص عليه قانوناً، ويوجه إلى مرتكب الجريمة ويطبق على كل من تثبت خطورته الإجرامية سواء كان مسؤولاً أو غير مسؤول، والهدف منها العلاج والتهذيب عن طريق القضاء على كل العوامل التي تدفع به إلى ارتكاب الجريمة مستقبلاً⁶.

نستخلص خصائص التدابير والمتمثلة في:

-
- 1 محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 571.
 - 2 عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، طبعة 1990، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 05.
 - 3 أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 406.
 - 4 أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 264.
 - 5 نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 461.
 - 6 محمد رمضان بارة، مرجع سابق، ص 146-147.

أولاً- شرعية التدبير

يخضع تدبير الأمن لمبدأ الشرعية باعتباره من صور الجزاء الجنائي، وهو ما تضمنته المادة الأولى من قانون العقوبات (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون)، وهذا يضمن حماية حقوق وحريات الأفراد، فمهما كانت خطورة الشخص فلا يمكن أن يوقع عليه تدبير غير منصوص عليه في القانون¹.

يبقى القضاء هو الحارس للحريات؛ فلو ترك التدبير بدون تحديد أو ترك أمر الإقرار به وتطبيقه لعدة جهات، لأدى ذلك إلى التحكم والتسلط من قبل العديد من الجهات خاصة الإدارية منها وبالتالي شرعية التدبير يحول دون الخروج عن طبيعته وعن غرضه الأساسي وهو حماية المجتمع².

ثالثاً- قضائية التدبير

لا يجوز توقيع التدبير إلا بعد إتباع الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، فلا يتم إنزال التدبير إلا بعد ارتكاب جريمة وإتباع إجراءات المتابعة القضائية، وذلك بإصدار أمر أو قرار أو حكم قضائي.

لا يحق لأي سلطة إدارية أن تحكم بالتدبير، وهذا ضماناً لحرية الأفراد ولطبيعة التدبير؛ باعتباره صورة من صور الجزاء الجنائي، وهو ما يقتضي أن يصدر عن السلطة القضائية³.

رابعاً- خلوّه من الفحوى الأخلاقي

يواجه التدبير الخطورة الإجرامية لدى الجاني، ولا يهم حالة هذا الأخير إن كان عاقلاً أو مجنوناً، بالغاً أو حدثاً، فلا يشترط لإنزاله الإرادة والأهلية والتمييز، فيتجه التدبير نحو المستقبل ولا يحمل قصد الإيلاء ولا معنى التحقير، فينزل التدبير بالجاني سواء كان مسؤولاً أو غير مسؤول⁴.

خامساً- عدم تحديد مدة التدبير

تنتهي مدة التدبير بانتهاء خطورة الجاني الإجرامية؛ لذا لا تكون محددة بخلاف مدة العقوبة، ولا يمكن للقاضي أن يحدد مدة التدبير الاحترازي فهي تدوم بدوام الخطورة الإجرامية، فكما أن الخطورة الإجرامية لا يمكن تحديد مدتها، فبالمقابل لا يمكن تحديد مدة التدبير⁵.

1 سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، مرجع سابق، ص 88.

2 عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 79.

3 سليمان عبد المنعم، أصول علم الإجرام والجزاء، مرجع سابق، ص 406.

4 عبد الله سليمان، الجزء الثاني الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 538-539.

5 أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 364.

سادسا- إمكانية مراجعة التدبير

ينزل التدبير بالجاني من أجل إزالة خطورته الإجرامية، لذا لا يمكن للقاضي أن يصدر حكما نهائيا بأن هذا هو التدبير الذي يتماشى مع حالة الجاني، فقد يضطر إلى تغيير ومراجعة هذا التدبير بحسب تطور حالته، فقد يكون أشد أو أقل من الأول، فللقاضي السلطة الواسعة في مراجعة التدبير، وهذا بالاعتماد على التقارير الصادرة عن المختصين والخبراء في هذا المجال¹.

الفرع الثاني: شروط إنزال التدبير

يوقع التدبير على كل من توافرت لديه الخطورة الإجرامية، بمعنى أن حالة الجاني تمثل خطرا على المجتمع ومن المحتمل أن يرتكب جريمة في المستقبل، هذا الشرط متفق عليه من قبل الفقهاء وهو الشرط الأول لإنزال التدبير، أما الشرط الثاني وهو ارتكاب جريمة سابقة، ولقد اختلف الفقهاء في مدى اشتراطه لإنزال التدبير.

نحاول أن نتناول هاذين الشرطين من خلال الفرعين الآتيين.

أولا- جريمة سابقة

يشترط لإنزال التدبير ارتكاب جريمة سابقة؛ وهذا احتراما للحريات الفردية بإخضاع التدبير لمبدأ الشرعية، لأنه لا يكفي شرط احتمال جريمة مستقبلا وإنما يجب أن ترتكب الجريمة، وهذا الشرط الذي اعتنقته أغلب التشريعات منها قانون العقوبات الجزائري²، رغم أن البعض انتقد هذا الشرط واكتفى بشرط الخطورة الإجرامية³.

من لا يشترط الجريمة السابقة يعتمد على:

-إن وظيفة التشريع ليست جزائية فحسب وإنما يجب أن يتدخل قبل وقوع الاعتداء.

-إن الوقاية من الجريمة تقتضي التدخل قبل ارتكاب الجريمة فمن العدل التدخل قبل ارتكاب الجريمة لتوافر الخطورة الإجرامية.

1 قادري أعمر، مرجع سابق، ص 157-158.

2 نصت المادة 21 من قانون العقوبات (... بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة، أو اعتراه بعد ارتكابها...)، وطبقا لنص المادة 22 (... إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان...).

3 أمين مصطفى محمد، علم الجرائم الجنائي، مرجع سابق، ص 257.

يمكن إنزال التدبير دون اشتراط الجريمة السابقة، وهذا لا يتنافى مع مبدأ الشرعية بحيث أن النص القانوني هو الذي يحدد الخطوات التي يتبعها القاضي لإنزال التدبير، والحالات وكذا تحديد التدابير التي يلتزم تطبيقها القاضي.

ومن يشترط الجريمة السابقة يعتمد على:

- إن اشتراط الجريمة السابقة فيه احترام لمبدأ الشرعية، فلا يعقل إنزال التدبير كجزاء جنائي قبل ارتكاب الجريمة لأن فيه اعتداء على الحريات العامة.
- إن الخطورة الإجرامية حالة نفسية، فمن الصعب التحقق منها وهي مجرد احتمال، لذا يجب ارتكاب جريمة سابقة.

-إن اشتراط الجريمة السابقة هي أحد المعايير المعتمد عليها لإثبات وجود الخطورة الإجرامية.

ثانيا- الخطورة الإجرامية

وهي احتمال إقدام الجاني الذي ارتكب جريمة في السابق على ارتكاب جريمة في المستقبل¹، ولكن لتحديد هذه الخطورة قد يتم الاعتماد على الحالة النفسية للمجرم أو الأخذ بمجموعة من الظروف الشخصية والموضوعية².

فلا يكفي لإنزال التدبير شرط الجريمة السابقة لكن يجب إضافة شرط احتمال أن يرتكب الجاني جريمة مستقبلا، ويمكن الاعتماد على مجموعة من العناصر لتحديد الخطورة الإجرامية منها، الجريمة السابقة كعنصر أول، واحتمال ارتكاب جريمة في المستقبل، ولتقدير الاحتمال يعتمد على بعض الظروف منها طبيعة الفعل وسائر الظروف المحيطة به، جسامته، الدوافع الإجرامية، وسلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده³.

فبعض الأشخاص لا يمكن أن توقع عليهم عقوبة لأن حالتهم لا تسمح بذلك، ولكن من جهة ثانية لا يمكن أن يتركوا بدون أن ينزل عليهم جزاء معين لأنهم يعتبرون خطيرين على المجتمع؛ وتكمن خطورتهم في حالتهم واضطراب مداركهم العقلية، فإذا لم يطبق عليهم علاج معين فسيرتكبون جرائم، ويعتمد في هذه الحالة على الفحوصات التي يقدمها أهل الخبرة⁴.

1 فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، مرجع سابق، ص 380.

2 عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص 652.

3 محمد رمضان بارة، مرجع سابق، ص 136، ولقد نصت على هذه العاصر المادة 135 من قانون العقوبات الليبي.

4 قادري أعمر، مرجع سابق، ص 158-159.

المطلب الثاني: أنواع التدابير

تتنوع التدابير وتتعدد بالنظر إلى تعدد صور الخطورة الإجرامية للجناة، بحيث يفرض على كل شخص على حدة بالنظر إلى حالته، وتنقسم التدابير عادة إلى تدابير شخصية وأخرى عينية، كما يمكن تقسيمها إلى شخصية ومالية¹، وتنقسم بحسب طبيعتها إلى تدابير علاجية وتدابير تهييية وتدابير تقويمية وأخرى تحييدية².

تضمن قانون العقوبات قبل تعديله في 2006 مجموعة من التدابير الشخصية والعينية، ولكن بعد هذا التعديل أدخل البعض من هذه التدابير ضمن العقوبات التكميلية التي نصت عليها المادة التاسعة من قانون العقوبات سالفة الذكر، واكتفى بنوعين من تدابير الأمن التي نص عليهما في المادة 19 من قانون العقوبات، وهما الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، والوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

وتعتبر المصادرة عقوبة تكميلية؛ إلا أن قانون العقوبات نص عليها كتدبير أمن في أحيان أخرى، ونجد أنواع أخرى من التدابير المقررة للأطفال.

نتناول كل نوع من هذه التدابير في فرع مستقل، فنخصص الفرع الأول لتدابير الأمن المنصوص عليها في المادة 19 من قانون العقوبات، ونتناول في الفرع الثاني تلك المقررة للأطفال، أما الفرع الثالث فنتطرق من خلاله للمصادرة.

الفرع الأول: تدابير الأمن المنصوص عليها في المادة 19 من قانون العقوبات

نصت المادة الرابعة فقرة أولى وفقرة رابعة على ما يلي: (يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن..... إن لتدابير الأمن هدف وقائي....). وتضمنت المادة 19 من قانون العقوبات نوعين من تدابير الأمن:

أولاً- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية

وهو 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، ويمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عنه أو براءته أو بانتفاء وجه

1 أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 240-241.

2 سامي عبد الكريم محمود، مرجع سابق، ص 331-332.

الدعوى، غير أنه في الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة، ويجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي¹.

ثانياً- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية

هو وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية تحت الملاحظة، في مؤسسة مهية لهذا الغرض، وذلك بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر عن الجهة المحال إليها الشخص إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان².

الفرع الثاني: التدابير المقررة للطفل

تضمن قانون حماية الطفل نوعين من التدابير، تتمثل في:

أولاً- تدابير الحماية والتهديب

تتمثل هذه التدابير في³:

- تسليم الطفل لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.

- وضع الطفل في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.

- وضع الطفل في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في س الدراسة.

- وضع الطفل في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.

يغير ويراجع قاضي الأحداث هذه التدابير في أي وقت، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على تقرير مصالح الوسط المفتوح، أو من تلقاء نفسه مهما كانت الجهة القضائية التي أمرت بها⁴.

ثانياً- الحرية المراقبة⁵

يقوم هذا التدبير على تقييد حرية الطفل بإخضاعه لمراقبة خاصة وتنفيذ بعض الالتزامات، ولقد نصت المادة 100 من قانون حماية الطفل على هذا التدبير، بحيث يتم تنفيذه بدائرة اختصاص المحكمة التي أمرت بها أو محكمة موطن الطفل من قبل مندوبين دائمين ومندوبين متطوعين، وهذا بعد إخطار الطفل وممثله الشرعي بطبيعة هذا التدبير والغرض منه والالتزامات التي يفرضها.

1 أنظر نص المادة 21 من قانون العقوبات.

2 أنظر نص المادة 22 من قانون العقوبات.

3 أنظر نص المادة 85 من قانون حماية الطفل.

4 أنظر ص المادة 96 من قانون حماية الطفل.

5 أنظر نص المواد من 100 إلى 105 قانون حماية الطفل.

يقوم المندوبون الدائمون أو المندوبون المتطوعون بمهمة مراقبة الظروف المادية والمعنوية للطفل، وصحته وتربيته وحسن استخدامه لأوقات فراغه، ويقدمون تقريراً مفصلاً عن مهمتهم لقاضي الأحداث كل ثلاثة أشهر.

الفرع الثالث: المصادرة

تطبق المصادرة كتدبير أمن بالنسبة للأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرّة¹. تعتبر المصادرة عقوبة تكميلية وتدبير أمن في آن واحد، حيث يعتبر تدبير أمن عيني وهو استحواد الدولة على أموال مملوكة للغير قهراً وبلا مقابل، إذا كانت تلك الأموال ذات صلة بجريمة اقترفت أو أنها من الأشياء المحرمة قانوناً².

الدرس الخامس عشر

المبحث الثالث: العقوبات البديلة

تسمح بعض التشريعات بإحلال عقوبة من نوع معين بعقوبة أخرى مقررة أصلاً للجريمة، قبل الحكم أو بعده، وهذا في حالة تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو لأن العقوبة البديلة ملائمة أكثر من تنفيذ العقوبة الأصلية، ويوجد عدة صور لهذه العقوبات البديلة³.

بدأ البحث عن عقوبات بديلة في ظل قصور العقوبات السالبة للحرية، سواء من حيث غرضها أو من حيث مكان تنفيذها بحيث أصبحت السجون مكتظة، وهو ما يحول دون إصلاح وتأهيل المحكوم عليه⁴، ومن جهة أخرى فإن العقوبات القاسية لم تعد تخدم السياسة العقابية المنتهجة في أي دولة، لذا بدأت تهتم بالمجرم الذي يجب أن يعامل معاملة خاصة؛ من أجل إعادة إدماجه في المجتمع، ويكون ذلك عن طريق العقوبات البديلة⁵.

1 المادة 16 من قانون العقوبات.

2 عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 581.

3 أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 360.

4 محمد الماحي، السياسة الجنائية بالمغرب وأنواع العقوبات البديلة لمكافحة الجريمة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عد خاص، بدون سنة، ص 197.

5 عبد السلام حسي رحو، الوضع تحت المراقبة الالكترونية كبديل للعقوبة السالبة للحرية، مجلة القضاء والقانون العدد 152، المملكة المغربية، بدون سنة، ص 47-48.

نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم العقوبة البديلة، ونتطرق في المطلب الثاني إلى نوعين من العقوبات البديلة (عقوبة العمل للنفع العام، والمراقبة الالكترونية).

المطلب الأول مفهوم العقوبة البديلة

تسمح العقوبة البديلة بتحقيق أهداف النظام العقابي الحديث ومعاملة المجرم معاملة خاصة، وذلك بتوافر شروط محددة قانوناً يهدف من ورائها تحقيق الأغراض الحديثة للعقوبة، وذلك من خلال التخفيف من اكتظاظ المؤسسات العقابية والتخفيف من المصاريف عليها، وتتنوع هذه البدائل بين المالية والمجتمعية¹.

الفرع الأول: تعريف العقوبة البديلة

تغيرت النظرة إلى العقوبة التي أصبح غرضها الأساسي إصلاح الجاني وتأهيله، فأصبح الحديث عن البديل عن العقوبة لتحقيق هذا الغرض، وتوفير الظروف الملائمة للوصول إلى إعادة تأهيل المجرم وإعادته إلى المجتمع شخصاً سوياً، ولذا يجب أن تنفذ العقوبة في وسطه الطبيعي لتفادي كل المشاكل المترتبة عن الاختلاط في المؤسسة العقابية.

تحاول العقوبة البديلة علاج الآثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية، وتعمل على إصلاح المجرم وإعادة إدماجه في المجتمع، وتتناسب العقوبة البديلة مع جسامه الجريمة، وهي محددة المدة وتأخذ بعين الاعتبار خطورة المجرم لتقرير العقوبة البديلة².

الفرع الثاني: خصائص العقوبات البديلة

تعتبر العقوبة البديلة جزءاً من نوع خاص فهو ليس عقوبة أصلية ولا عقوبة تكميلية، وإنما هي بديل عن العقوبة الأصلية لذا تتمتع بنفس خصائصها التي يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً-شرعية العقوبة البديلة

ينص قانون العقوبات والقوانين المكملة له على العقوبات البديلة، فطبقاً لمبدأ الشرعية لا يمكن تطبيق عقوبة بديلة غير منصوص عليها قانوناً، وذلك بتحديد شروط تطبيقها والجريمة التي تطبق بصدها، مع وضع الشروط التي إن تحققت جاز للقاضي النطق بها.

1 سارة معاش، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2016، 203-205.

2 بشرى رضا راضي سعد، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل الأردن، 2013، ص 98.

ويذكر القانون عادة الالتزامات التي يجب على المحكوم عليه التقيد بها، وإلا تلغى العقوبة البديلة ويطبق العقوبة الأصلية المقررة للجريمة.

ثانياً- شخصية العقوبة البديلة

باعتبار أن العقوبة البديلة تطبق بدلا من العقوبة الأصلية، ومن خصائص هذه الأخيرة أنها شخصية، وبالتالي لا يمكن أن تطبق إلا على مرتكب الجريمة طبقاً لمبدأ شخصية العقوبة، فتقرر العقوبة على من ثبتت مسؤوليته الجزائية، فلا يتحمل الغير مسؤولية فعل المجرم، وبالتالي تقرر العقوبة البديلة على مرتكب الجريمة.

ثالثاً- قضائية العقوبة البديلة

لا يكفي النطق في الحكم بالعقوبة الأصلية بعد إجراءات المتابعة الجزائية، وإنما يجب أن يصدر حكم جزائي بتطبيق العقوبة البديلة، هذا الحكم الذي يحدد مدة العقوبة البديلة، وكيفية تطبيقها، وشروط تطبيقها، بالإضافة إلى تعيين جهة قضائية أخرى يوكل لها متابعة المحكوم عليه عند تنفيذ هذه العقوبة، ومدى احترامه للالتزامات القانونية.

المطلب الثاني: العمل للنفع العام والمراقبة الالكترونية

نصت التشريعات العقابية على العديد من العقوبات البديلة باعتبارها حلولاً لتجأت إليها للحد من مساوئ العقوبات السالبة للحرية، أو باعتبارها تحفيز للجاني بالنسبة للبعض منها، ومن بين هذه العقوبات؛ الغرامة اليومية، العمل لفائدة المنفعة العامة، والوضع تحت المراقبة الالكترونية. نتناول من خلال هذا المطلب نوعين من العقوبات البديلة، نتطرق في الفرع الأول إلى العمل للنفع العام، ونخصص الفرع الثاني للمراقبة الالكترونية.

الفرع الأول: العمل للنفع العام

يعتبر العمل للنفع العام من أهم العقوبات البديلة التي وجدت للحد من سلبيات عقوبة الحبس قصيرة المدة ويعزز بذلك مبادئ السياسة العقابية ومساهمة المجتمع في تحقيق العدالة الجنائية¹. تبنى المشرع الجزائري هذه العقوبة البديلة وهذا تجسيدا لمبادئ حركة الدفاع الاجتماعي، التي ترمي إلى إصلاح وإعادة إدماج المحكوم عليه، فحيث تمكن المجرم من البقاء خارج أسوار

1 سعودي السعيد، العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن الحبس في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، الجزء الأول، المجلد العاشر، 2017 الجزائر، ص 137.

السجن وبهذا يبتعد عن المجرمين الخطيرين، ومن جهة أخرى يبقى مندمجا في المجتمع، لذا اتجه المشرع إلى تبني هذه العقوبة البديلة للتأطيف من العقوبات الجزائية¹.

نتطرق إلى تعريفها والشروط المنصوص عليها في قانون العقوبات من أجل توقيفها.

أولا- تعريف عقوبة العمل للنفع العام

نص قانون العقوبات على عقوبة العمل للنفع العام في الفصل الأول مكرر من الكتاب الأول من قانون العقوبات، هذا الفصل الذي أدخل على قانون العقوبات بمقتضى القانون 09-01، ولقد نظمها تنظيما محكما، حيث أخضعها لمبادئ الشرعية والشخصية والقضائية والمساواة وأكد على ضرورة موافقة المعني²، وبهذه الطريقة يقوم المحكوم عليه بتعويض المجتمع عن الضرر الذي ألحقه به وذلك بالعمل للمنفعة العامة بدون مقابل³.

ويعرف العمل للنفع العام بأنه (قيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر، وهذا لمدة تتراوح بين 40 ساعة و600 ساعة، وذلك بحساب ساعتين عن كل يوم حبس في أجل أقصاه 18 شهر، لدى شخص معنوي من القانون العام).

ثانيا- شروط تطبيق العمل للنفع العام⁴

إن تقرير العمل للنفع العام كعقوبة بديلة ليست عامة يستفيد منها جميع المحكوم عليهم، مهما كان نوع الجريمة المرتكبة، وإنما تضمن قانون العقوبات مجموعة من الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه من جهة، والشروط المتعلقة بالجريمة المرتكبة من جهة أخرى، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- أن لا يكون المتهم مسبقا قضائيا.
- أن لا يقل سنه عن 16 سنة وقت ارتكاب الجريمة.
- أن لا تتجاوز عقوبة الجريمة المرتكبة 3 سنوات حبسا.
- أن لا تتجاوز العقوبة المنطوق بها في الحكم سنة حبسا.
- إعلام المحكوم عليه بحقه في قبولها أو رفضها ويذكر ذلك في الحكم.
- النطق بها في حضوره.

1 فائزة ميموني، مرجع سابق، ص 230.

2 سعودي السعيد، المرجع السابق، ص 145.

3 فائزة ميموني العمل للنفع العام عقوبة بديلة للحبس في التشريع الجزائري، مجلة المفكر العدد السادس، بسكرة بدون سنة، ص 234.

4 أنظر نص المادة 05 مكرر 1 من قانون العقوبات، والمادة 05 مكرر 05.

-مدة العمل للنفع العام المنطوق بها في حق القاصر لا تقل عن 20 ساعة ولا تتجاوز 300 ساعة.
-لا تنفذ إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا.

ثالثا-قواعد تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

يعد تنفيذ العمل للنفع العام التزاما بحيث يجب على المحكوم عليه القيام به والوفاء بهذا الالتزام، ولن يخدم أي غرض سوى أداء خدمة لمصلحة المجتمع، مع واجب الرد على استدعاءات القاضي والالتزام بالخضوع للفحص الطبي، وهذا بهدف التحقق من قدرة المحكوم عليه على العمل أو تغيير نوع العمل بسبب حالته الصحية¹.

وإذا أخل المحكوم عليه بالالتزامات المترتبة على هذه العقوبة دون عذر جدي، يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه، بعد أن يكون قاضي تطبيق العقوبات قد نبهه بذلك².

ويسهر قاضي تطبيق العقوبات على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام والفصل في الإشكالات الناتجة عن ذلك ويمكنه وقف تطبيقها لأسباب صحية أو عائلية أو اجتماعية³.

يقوم قاضي تطبيق العقوبات باستقبال المحكوم عليه بعد استدعائه، ويسأله عن هويته وحالته الصحية والمدنية وضعيته الاجتماعية ويعرض على طبيب، وتحرر له بطاقة معلومات، ويقوم بعد ذلك باختبار العمل الذي سيقوم به المحكوم عليه ويصدر موقرا يوضح فيه هوية المعني وطبيعة العمل والمؤسسة التي سيعمل فيها ويذكر كل الالتزامات التي يجب أن يتقيد بها المحكوم عليه، ويحدد الساعات التي يعملها والبرنامج المتفق عليه هذا في حالة ما إذا امتثل المحكوم عليه لاستدعاء القاضي، ولكن في حالة عدم امتثاله يقوم قاضي تطبيق العقوبات بتحرير محضر بعدم مثول المحكوم عليه، ويرسله إلى النائب العام الذي يخطر مصلحة تنفيذ العقوبات للقيام بتنفيذ العقوبة الأصلية المحكوم بها⁴.

الفرع الثاني: المراقبة الالكترونية (السوار الالكتروني)

لم تعد المؤسسات العقابية المكان الأمثل لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية وهذا بسبب اكتظاظها، بحيث لم تعد بوسعها القيام بوظيفتها الإصلاحية، لذا استحدث نظام جديد وهو تنفيذ العقوبة خارج

1 Bernard bouloc, Droit penal general, 22^{ème} édition 2011 dalloz page 612-613.

2 أنظر نص المادتين 05 مكرر 2 و05 مكرر 4 من قانون العقوبات.

3 أنظر نص المادة 05 مكرر 3.

4 سارة معاش، مرجع سابق، ص 245-246.

المؤسسة العقابية، وهذا تحت رقابة الجهات التي يحددها الحكم الجزائي، عن طريق وضع جهاز الكتروني وهو السوار الالكتروني¹.

اعتمد المشرع الجزائري نظام المراقبة الالكترونية لأول مرة في قانون الإجراءات الجزائية باعتباره آلية لتنفيذ تدابير الرقابة القضائية، حيث عدل نص المادة 125 مكرر 01 منه، ثم أدخل تعديلا على قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، بمقتضى قانون 01-18 فأضاف الفصل الرابع الذي جاء تحت عنوان الوضع تحت المراقبة الالكترونية.

أولا- تعريف نظام المراقبة الالكترونية

الوضع تحت المراقبة الالكترونية تدبير أو عقوبة يتم من خلالها مراقبة المحكوم عليه عن بعد، بدلا من وضعه في السجن، وذلك بوضع سوار الكتروني بيده أو برجله بعد موافقته، ويسمى بالسجن المنزلي²، وهو إجراء خاص بحيث يقضي المحكوم عليه عقوبته في مكان محدد، وبشكل عام يكون في منزله بشرط أن تخضع تحركاته للمراقبة وذلك باستعمال السوار الالكتروني³، ولم تطبق هذه العقوبة فعليا إلا في 1981 في فلوريدا والمكسيك الجديدة⁴.

وعرفته المادة 150 مكرر من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (الوضع تحت المراقبة الالكترونية إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية، يتمثل الوضع تحت المراقبة الالكترونية في حمل الشخص المحكوم عليه طيلة المدة المذكورة في المادة 150 مكرر 1 لسوار الكتروني يسمح بمعرفة تواجده في مكان تحديد الإقامة المبين في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات.

ثانيا: شروط الوضع تحت نظام المراقب الالكترونية

إن مجال تطبيق المراقبة الالكترونية محدد ويستلزم شروط معينة الهدف منها ضمان سياسة جنائية، تستجيب لمتطلبات السرعة بحيث تجري تحت إشراف مصالح معينة محددة في القانون⁵.

1 بن موسى وردة، تنفيذ العقوبة تحت نظام المراقبة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون خميس مليانة، عدد 03، مجلد 07، مايو 2021، ص 1070.

2 عبد السلام حسي رحو، مرجع سابق، ص 49.

3 EVELYNE Bonis-Garcon virginie PELTIER, droit de la peine 2011, 2ème edition, lexix nexis, page 597.

4 سارة معاش، مرجع سابق، ص 265.

5 عبد الواحد كريمي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، في ضوء التشريع المغربي والمقار دراسة تحليلية وعملية، مكتبة الرشاد سطات المغرب، بدون سنة، ص 213.

بالرجوع إلى قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، نستخلص مجموع الشروط للوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية:

-الإدانة بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات، أو في حالة ما إذا كانت العقوبة المتبقية لا تتجاوز هذه المدة.

-أن يكون الحكم نهائيا.

-أن يثبت المعني مقر سكن أو إقامة ثابتة.

-أن لا يضر حمل السوار الالكتروني بصحة المحكوم عليه.

-أن يسدد المحكوم عليه مبلغ الغرامات المحكوم بها عليه.

-الأخذ بعين الاعتبار الوضعية العائلية للمعني، وإذا كان يتابع علاجاً طبياً أو يتابع نشاطاً مهنياً أو دراسياً أو تكوينياً وإذا أظهر ضمانات جدية للاستقامة.

-يكون الوضع تحت هذا النظام إما تلقائياً من قاضي تطبيق العقوبات؛ بشرط موافقة المحكوم عليه إذا كان بالغاً أو موافقة ممثله القانوني إذا كان قاصراً، أو بناء على طلبه شخصياً أو عن طريق محاميه.

ثالثاً- قواعد تنفيذ الوضع تحت المراقبة الالكترونية

يقدم طلب الاستفادة من نظام المراقبة الالكترونية إلى قاضي تطبيق العقوبات لمكان إقامة المحكوم عليه، أو المكان الذي يوجد به مقر المؤسسة العقابية المحبوس بها، ثم يتم إرجاء تنفيذ العقوبة إلى حين الفصل النهائي في الطلب إذا كان المحكوم عليه غير محبوس، ثم يفصل قاضي تطبيق العقوبات في الطلب في أجل عشرة أيام من إخطاره بمقرر غير قابل لأي طعن، والمحكوم عليه الذي رفض طلبه يمكن له أن يقدم طلباً جديداً بعد ستة أشهر من تاريخ رفض طلبه.

ويتم متابعة ومراقبة تنفيذ الوضع تحت المراقبة الالكترونية من قبل المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين عن بعد، وذلك تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات، فتقوم هذه المصالح بالزيارات الميدانية والمراقبة عن طريق الهاتف، ويبلغون قاضي تطبيق العقوبات بكل خرق لمواقيت الوضع تحت المراقبة الالكترونية، وترسل إليه تقارير دورية عن تنفيذ الوضع تحت المراقبة الالكترونية.

وعندما يوضع المحكوم عليه تحت نظام المراقبة الالكترونية، فعليه عدم مغادرة منزله أو المكان الذي يعينه قاضي تطبيق العقوبات خارج الأوقات المحددة في مقرر الوضع، بحيث تحدد هذه

الأوقات وكذا الأماكن مع مراعاة ممارسة المحكوم عليه لنشاط مهني ومتابعته لدراسة أو تكوين أو تربص أو شغله وظيفية أو متابعته لعلاج.

ويمكن أن يخضع الشخص الموضوع تحت نظام المراقبة الالكترونية لتدبير أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة 150 مكرر 6، (بحيث يمكن لقاضي تطبيق العقوبات تلقائياً أو بناء على طلب الشخص المعني تغيير أو تعديل هذه الالتزامات)، وتتمثل في:

- ممارسة نشاط مهني أو متابعة تعليم أو تكوين مهني.
- عدم ارتياد بعض الأماكن.
- عدم الاجتماع ببعض المحكوم عليهم، بما في ذلك الفاعلين الأصليين أو الشركاء في الجريمة.
- عدم الاجتماع ببعض الأشخاص لاسيما الضحايا والقصر.
- الالتزام بشروط التكفل الصحي أو الاجتماعي أو التربوي أو النفسي التي تهدف إلى إعادة إدماجه اجتماعياً.
- إلزام المحكوم عليه بالاستجابة إلى استدعاءات قاضي تطبيق العقوبات أو السلطة العمومية التي يعينها هذا الأخير.

رابعاً-إلغاء الوضع تحت نظام المراقبة الالكترونية

يمكن إلغاء مقرر الوضع تحت المراقبة الالكترونية من قبل قاضي تطبيق العقوبات ولجنة تكليف العقوبات وذلك لعدة أسباب¹، ولقد حصرتها المادة 150 مكرر 10 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين في:

- عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في مقرر الوضع تحت المراقبة الالكترونية بدون مبرر.
- ارتكاب جريمة جديدة وصدور حكم جديد بالإدانة.
- يقدم المعني طلب الإلغاء.

1 بن موسى وردة، مرجع سابق، ص 1078.

الخاتمة

احتوت المطبوعة فصلين؛ تناولت النظرية العامة للجريمة في الفصل الأول تطرقت من خلالها إلى شرح الأركان العامة للجريمة (الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي)، وتضمن الفصل الثاني النظرية العامة للجزاء بحيث تناولت بالشرح العقوبة وتدابير الأمن صورتي الجزاء الجنائي بحيث يشتركان في مجموعة من الخصائص كما تطرقنا إليها، ولكن يختلفان من حيث أن العقوبة فيها طابع الإيلاء عكس التدبير.

وتعتبر العقوبة وسيلة للتكفير ومحاسبة الجاني، أما التدبير فيعتبر وسيلة للدفاع عن المجتمع وبالتالي لا تعتمد على مسؤولية الجاني، وإن أساس العقوبة هي الخطأ فيما يوقع التدبير على من ثبتت خطورته الإجرامية، وأخيراً طبيعة التدبير تقتضي أن لا تتحدد مدته عكس العقوبة التي تكون محددة المدة.

وتناولنا بدائل العقوبات التي يلجأ إليها من أجل التخفيف على المؤسسات العقابية وكذا تحقيق الأغراض الحديثة للعقوبة وذلك من خلال السياسة العقابية الحديثة.

قضايا الحل

القضية الأولى

بينما كان محمد في بيته مساء يوم الخميس على الساعة الحادية عشرة ليلا، سمع حركة غير عادية فتوجه إلى المطبخ وأخذ منه سكينا، وبمجرد أن فتح الباب رأى شخصا متجها نحوه فقام محمد بطعنه عدة طعنات، ولكن تبين بعد ذلك أن هذا الشخص هو ابن عمه الذي جاء لزيارته وبسبب قطع الطريق المؤدي إلى بيته تأخر في الوصول إليه إلى غاية ساعة متأخرة.

تم القبض على محمد بتهمة القتل العمد، ولكنه ادعى أنه كان في حالة دفاع شرعي بسبب أن هناك شخص من حيه يسطو على المنازل فظن أنه هو من قدم إلى بيته فطعنه، وأثناء محاكمة محمد؛ صدر قانون يعاقب على جريمة القتل بالسجن المؤقت من 20 إلى 25 سنة سجنا وغرامة مالية تقدر ب 200.000 دينار، بينما كان القانون القديم يعاقب على هذه الجريمة بالسجن المؤقت من 20 إلى 25 سنة، وعندما عرض محمد على طبيب نفسي، تبين أن له جنون متقطع ولكن أكد أن محمد لم يكن مجنونا عند ارتكابه الجريمة.

1-هل كان محمد في حالة دفاع شرعي؟

2-ما هو القانون الواجب التطبيق القديم أم الجديد؟

3-هل يعتبر محمد مسؤول عن الجريمة التي ارتكبها وهل يعاقب عليها؟

(علل إجاباتك بالأسانيد القانونية)

القضية الثانية

دخل أحمد إلى متجر محمد الذي يبيع هواتف نقالة وبينما كان محمد منشغلا أخذ أحمد هاتفًا ووضعها في جيبه ثم خرج من المتجر، وبعد دقائق دخل علي وقام بسرقة هاتف آخر وفر هاربا ولكن محمد تفقد الكاميرات التي كانت موجودة داخل المتجر تعرف على كل من احمد وعلي وبلغ عنهما الشرطة التي تمكنت من القبض عليهما.

-هل يعتبر كل من أحمد وعلي مساهمان في نفس الجريمة؟ ولماذا؟ علل إجابتك.

-على افتراض أن علي بمجرد أن وضع يده على الهاتف تمكن محمد من إيقافه وضربه على رأسه، ما هي نوع الجريمة التي ارتكبتها علي في هذه الحالة، وهل كان محمد في حالة دفاع شرعي؟

القضية الثالثة

ذهبت السيدة بهية إلى عيادة الدكتور أحمد من أجل إجهاض نفسها بسبب حالتها العائلية، حيث أخبرت الطبيب أن هناك مشاكل بينها وبين زوجها وهي تنوي الطلاق منه، لذا لم ترد الاحتفاظ بالجنين فقام الطبيب بإجهاضها، وعندما رجعت إلى بيتها أخبرت زوجها بما حصل ولكن غضب هذا الأخير وأبلغ الشرطة عنها وعن الطبيب، وأثناء المحاكمة صدر قانون جديد يبيح فعل الإجهاض بعدما كان يعاقب على هذه الجريمة بالحبس مدة سنتين.

- 1- هل توافرت حالة الضرورة بالنسبة لبهية؟
- 2- هل ارتكب الطبيب جريمة أم أن هذا الفعل الذي قام به يدخل ضمن ما أذن به القانون؟
- 3- إذا ثبتت مسؤولية بهية والطبيب أحمد، ما هو القانون الواجب التطبيق، ولماذا؟

القضية الرابعة

السيدة نور الهدى مريضة مرضا مزمنًا ولقد تعب زوجها من حالتها، وعندما دخلت إلى المستشفى اتفق مع الممرضة نهال على عدم إعطائها الدواء عندما تصاب بأزمة صحية؛ ووعدا بالزواج، وفعلا قامت نهال بتنفيذ الاتفاق وامتنعت عن إعطاء السيدة نور الهدى الدواء، ولكن في هذه اللحظة بالذات دخل الممرض علي الذي أسعفها وتمكن من إنقاذ حياتها، فاتصلت نهال بالسيد مصطفى وأخبرته بعدم تمكنها من قتل السيدة نور الهدى وطلبت منه تنفيذ الاتفاق أي وعده بالزواج بها، ولكنه رفض ذلك فقامت بإبلاغ الشرطة.

- 1- حدد مسؤولية كل من مصطفى ونهال عن الجريمة.
- 2- حدد الفاعل الأصلي والفاعل التبعي في هذه الحالة.
- 3- ما هو نوع السلوك الذي قامت به الممرضة نهال، وهل كانت في حالة شروع، وما هو نوع الشروع، وهل يعاقب عليه؟

القضية الخامسة

محمد جزائري الجنسية صعد على متن طائرة فرنسية وجلس بجانب السيدة مارغريت وهي من جنسية ايطالية ومع تبادل أطراف الحديث قامت السيدة مارغريت من مكانها وبدأت بضرب السيد محمد ضربات متتالية ولكن قام هذا الأخير بدفعها وأسقطها أرضاً فأحدث لها جروحاً في ساقها.

1- هل كانت مارغريت في حالة دفاع شرعي (مع العلم أن السيد محمد كان قد طلب منها مواعده في الفندق الذي يتواجد فيه)؟

2- هل كان محمد في حالة دفاع شرعي؟

3- ما هو القانون الواجب التطبيق؟ اشرح ذلك

القضية السادسة

خرجت حنين في الصباح المبكر متوجهة إلى عملها فرأت شابا يتتبع خطواتها كلما مشت خطوة رأت أنه يلاحقها، فتوقفت وأمسكت المظلة التي كانت بيدها وبدأت تضربه ضربات متتالية، فقام الشاب (محمد) بصددها وأسقطها أرضا فأحدث لها كسرا في ساقها ويدها، قدما إلى الشرطة وتبين أن الشاب محمد هو جارها وكان ذاهبا إلى العمل وهو الطريق الذي يسلكه دائما.

-هل كانت حنين في حالة دفاع شرعي، ولماذا؟

-هل كان محمد في حالة دفاع شرعي، ولماذا؟

القضية السابعة

محمد متزوج من السيدة فاطمة أراد أن ينفصل عنها ولكن ورثت عن والديها منزلا وأموالا فأراد أن يقتلها دون أن يظهر في الصورة، لذا طلب من صديقه أحمد القيام بذلك على أن يقدم له 10% من الأموال التي سيرثها.

قبل أحمد بهذا العرض وفي اليوم الذي أراد فيه تنفيذ الجريمة مرض ابنه ودخل المستشفى وهو ما حال دون تنفيذ الاتفاق، فقام أحمد بالاتصال بمحمد مخبرا إياه عدوله عن الاتفاق.

اتصل محمد بجاره مصطفى وهدده بإخبار الشرطة عن عملية التزوير التي قام بها العام الماضي إذا لم ينفذ طلبه، وخوفا من الشرطة نفذ مصطفى طلب محمد وقام بقتل السيدة فاطمة بمساعدة ابنه ياسين البالغ من العمر 15 سنة، ولكن تمكنت الشرطة من القبض على مصطفى وابنه ياسين وبلغا عن محمد.

-حدد مسؤولية كل من محمد، مصطفى، وياسين، عن الجريمة المرتكبة.

القضية الثامنة

اتفق محمد مع أصدقائه سفيان وعلي على سرقة خزنة أبيه المتواجدة في البيت بحجة أن أباه شحيح ولا يعطيه المصروف الكافي وفي اليوم المتفق عليه حينما ذهب الوالد ليصلي في المسجد صلاة المغرب ويعلم محمد ان أباه يصلي المغرب ويجلس في المسجد إلى أن يصلي صلاة العشاء دخل محمد وأصدقائه الى البيت وسرقوا منه الأموال ولكن الجار مصطفى لمحهم عند خروجهم وبلغ السيد صالح بما رآه وعندما اكتشف جريمة السرقة بلغ عن ابنه الذي بلغ بدوره عن أصدقائه.

1- حدد مسؤولية كل من محمد و سفيان و علي مع العلم أن علي يبلغ 15 سنة؟
2- إذا تبين أن سفيان مدمن على المخدرات وهو الأمر الذي يدفع به إلى ارتكاب السرقات من أجل شراء المخدر وتبين بعد الفحص الطبي أنه كان في حالة إدمان، فما هو الجزاء المقرر له؟

3- أثناء المحاكمة تقدم السيد صالح إلى المحكمة وتنازل عن شكواه، فهل يستفيد كل المساهمين من هذا التنازل؟ ولماذا؟

القضية التاسعة

قام المدعوان منور ونعمان من جنسية تونسية مسيران لشركة موجودة بفرنسا بإصدار شيك بدون رصيد أمام البنك الفرنسي، ثم قاما بمغادرة فرنسا إلى الجزائر، وفي المطار تم القبض عليهما.

1- ما هو القانون الواجب التطبيق؟ ولماذا؟

2- على فرض أنهما قاما بتزييف العملة الجزائرية بفرنسا، وجاءا إلى الجزائر بغرض عرضها للتداول، ما هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة؟ ولماذا؟

3- على افتراض أن منور ونعمان يحملان الجنسية الجزائرية، فما هو القانون الواجب التطبيق، ولماذا؟

القضية العاشرة

اتجه محمد على الساعة التاسعة ليلا إلى منزل جاره من أجل سرقة بعدما علم أنه غائب عنه، دخل إلى المنزل ولكنه سمع أصواتا في الخارج فخرج مسرعا، ولكن شاهده أحد الجيران فقام بإبلاغ الشرطة التي حضرت إلى المكان، وتمكنت من القبض عليه.

لم تجد الشرطة عند محمد، تم تقديمه للعدالة تمسك ببراءته من السرقة وأخبرهم بأنه كان ينوي السرقة ولكن تراجع عن إتمام الجريمة، ولكن عندما غادر المنزل ألقت الشرطة القبض عليه دون أن تجد بحوزته مسروقات.

-هل يعتبر محمد في حالة شروع في ارتكاب جريمة السرقة، وهل يعاقب القانون على هذا السلوك؟

-على افتراض أن محمد تمكن فعلا من أخذ المسروقات وبعد مغادرته مكان الجريمة أراد إرجاعها فألقت الشرطة القبض فما هو التكييف القانوني لهذا السلوك؟

قائمة المصادر والمراجع

أولاً-باللغة العربية

المصادر

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020.
2. قانون القضاء العسكري، قانون رقم 18-14 مؤرخ في 29 يوليو 2018، جريدة رسمية، عدد 2018/47.
3. قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، قانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق لـ 6 فبراير 2005 جريدة رسمية عدد 2005/12، المتمم بالقانون 18-01 جريدة رسمية عدد 2018/05.
4. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون.
5. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة عشرة (متمة ومنقحة)، 2018، دار هومة الجزائر.
2. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية القاهرة، 1996. 3- أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية بيروت بدون سنة.
3. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، الطبعة الأولى 2010، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ص 71-72.
4. أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، طبعة 1995، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.
5. بشرى رضا راضي سعد، بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثرها في الحد من الخطورة الإجرامية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل الأردن 2013.

6. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى 2013، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية.
7. بن شيخ لحسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة الجزائر، طبعة 2005.
8. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات نظرية الجريمة، طبعة 2010، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.
9. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، الجزء الثاني (المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي)، طبعة 1994، مكتبة ومطبعة الإشعاع الإسكندرية.
10. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي بيروت، بدون سنة.
11. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، بدون سنة.
12. رفعت رشوان، مبدأ إقليمية قانون العقوبات في ضوء قواعد القانون الجنائي الداخلي والدولي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، الطبعة الأولى، بدون سنة.
13. سارة معاش، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2016.
14. سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية 2010.
15. سعداوي محمد صغير، العقوبة وبدائلها في السياسة الجنائية المعاصرة، دار الخلدونية الجزائر طبعة 2012.
16. سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، طبعة 2000.
17. سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات بيروت، طبعة 2002.
18. علاء زكي، النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي "المنهج العلمي"، منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 2013.

19. عادل يوسف عبد النبي الشكري، الفقه الجنائي، بحوث ودراسات، مؤسسة دار الصادق الثقافية العراق، دار صفاء عمان، 2012 الطبعة الأولى.
20. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات النظرية العامة دار الهدى، بدون سنة.
21. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، (نظرية الجريمة- نظرية الجزاء الجنائي)، دار هومة الطبعة الثانية 2013.
22. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الثاني، الجزاء الجنائي، الطبعة الخامسة 2007، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 423.
23. عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، طبعة 1990، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 05.
24. عبد الواحد كريمي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، في ضوء التشريع المغربي والمقار دراسة تحليلية وعملية، مكتبة الرشاد سطات المغرب، بدون سنة، ص 213.
25. علي عبد الواحد وافي، المسؤولية والجزاء، الطبعة الثانية 1963، مكتبة نهضة مصر.
26. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، طبعة 2008.
27. عمر خوري، دروس في قانون العقوبات القسم العام، جامعة الجزائر 1، 2017/2018.
28. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، الموسوعة الجنائية-1 شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى 2009، دار الثقافة الأردن.
29. قادري أعمر، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائري العام، دار هومة الجزائر، طبعة 2012.
30. محمد رمضان بارة، قانون العقوبات الليبي القسم العام الجزء الثاني، الأحكام العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة 1995، طرابلس.
31. محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، طبعة 2002.
32. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى 2000، دار الثقافة الأردن، ص 200.

33. محمد علي السالم عياد الحلبي، مراجعة أكرم طراد الفايز، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى 2007، دار الثقافة الأردن.
34. منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام (فقه، قضايا)، دار العلوم للنشر عناية طبعة 2006، ص 94.
35. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى 2005، دار الثقافة الأردن.

المقالات

1. بن موسى وردة، تنفيذ العقوبة تحت نظام المراقبة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون خميس مليانة، عدد 03، مجلد 07، مايو 2021
2. سعودي السعيد، العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن الحبس في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، الجزء الأول، المجلد العاشر، 2017 الجزائر.
3. عبد السلام حسي رحو، الوضع تحت المراقبة الالكترونية كبديل للعقوبة السالبة للحرية، مجلة القضاء والقانون العدد 152، المملكة المغربية، بدون سنة.
4. فايزة ميموني، العمل للنفع العام عقوبة بديلة للحبس في التشريع الجزائري، مجلة المفكر العدد السادس، بسكرة بدون سنة.
5. محمد الماحي، السياسة الجنائية بالمغرب وأنواع العقوبات البديلة لمكافحة الجريمة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عد خاص، بدون سنة.

المراجع باللغة الفرنسية

1. Bernard bouloc, Droit pénal général, 22^{ème} édition 2011 Dalloz.
2. Frédéric Debove, François Falletti et Emmanuel Dupic, Précis de droit pénal et de procédure pénale, 5^{ème} édition, point Delta 2013.
3. EVELYNE Bonis-Garcon virginie PELTIER, droit de la peine 2011, 2^{ème} édition, lexix Nexis.