

علوم قانونية

سلسلة المحرفة

كتب جامعية متعددة التخصصات

عبد الله سليمان

للمزيد من الحصريّات زورونا على مدونة الكتب الحصرية

<http://koutoub-hasria.blogspot.com/>

<https://www.facebook.com/koutoubhasria>

شرح قانون العقوبات الجزائري

القسم العام

الجزء الأول
«الجريمة»

مدونة الكتب الحصرية <https://www.facebook.com/koutoubhasria> <http://koutoub-hasria.blogspot.com/>

ديوان المطبوعات الجامعية

عبد الله سليمان
أستاذ في كلية الحقوق
جامعة الجزائر

شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام

الجزء الأول
«الجريمة»

كيوان المطبوعات الجامعية

الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

التعريف بقانون العقوبات :

يقصد بقانون العقوبات : مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقرر لها أو يقابلها من عقوبات أو تدابير أمن إلى جانب القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات والتدابير. فهو يشتمل على نوعين من الأحكام الموضوعية : الأولى، أحكام عامة تبين القواعد والنظريات العامة التي تحكم التجريم والعقاب والتي تسري على كل الجرائم والعقوبات- أو أغلبها- والتدابير ويسمى القسم العام والثانية، أحكام خاصة وتشمل بيان الجرائم بمفرادتها وأركان كل منها والظروف الخاصة بها والعقوبة المقررة لها ويسمى القسم الخاص.

وقد درج الفقه على دراسة كل قسم على حدة، مع البدء بدراسة القسم العام أولاً، باعتبار أن القسم الخاص ما هو إلا تطبيق للأحكام والنظريات التي يتضمنها القسم العام.

في التسمية :

أشرنا إلى أن هذا القانون يضم الجرائم والعقوبات المقررة لها ولذا فقد سمي « قانون العقوبات » وذلك من قبيل تسمية الكل بإسم البعض. فكل جريمة تقابلها عقوبة، وبالعقوبة تتميز قواعد هذا القانون عن القوانين الأخرى.

ولكن هذه التسمية لم تحظ بإجماع الفقهاء، بحجة أنها قاصرة عن إستيعاب مضمون هذا القانون، إذ توحى بأنها تقتصر على العقوبات دون الجرائم أو التدابير. ولذا فإن من الفقهاء من يفضل أن يحمل هذا القانون إسم **« القانون الجنائي »**. باعتباره قانون الجرائم (والجناية التي يشتق منها هذا الإسم هي أهم الجرائم وأخطرها)، وباعتبار أن هذه التسمية تشمل نظام التدابير بوصفه نظاماً جنائياً لا جدال فيه ⁽¹⁾. ويلاحظ أن التسمية الجديدة بدورها لا تنأى عن النقد الموجه إلى التسمية السابقة. فهي قاصرة أيضاً عن إستيعاب مضمون هذا القانون وذلك لاستبعادها العقوبات من جهة ولأن الجناية هي نوع من الجرائم وليست كل الجرائم من جهة أخرى.

وهناك إتجاه ثالث يرى أن نطلق على هذا القانون إسم **« القانون الجزائي »** باعتباره أن الجزاء يتسع ليشمل فكرة العقوبة والتدابير من جهة وأنه ملازم لكل جريمة من جهة أخرى.

هذه هي التسميات الثلاث التي تتزاحم على هذا القانون. والتي إنقسم بشأنها الفقهاء بين مؤيد ومعارض. ففي حين يرفض بعضهم ⁽²⁾ تسمية القانون الجزائي ويرى أن الأصح هو إستعمال أحد التعبيرين القانون الجنائي أو قانون العقوبات كمترادفين - وهو موقف عليه غالبية الفقه ⁽³⁾ فإننا مع ذلك نجد من يرجح إحدى هاتين التسميتين

(1) راجع : الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية (1977) رقم 2 ص 2.

(2) راجع الدكتور محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية (القاهرة) 1970، رقم 21 ص 18.

(3) Bouzat et Pinatel; Traité de droit pénal et de Criminology, (1970) p2 .

- الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق - ص 4.

- الدكتور مأمون سلامة ، قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية 1979، رقم 1 ص 5.

- الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي 1966 ص 19.

على الأخرى (1).

ولعلّ مرد الخلاف يعود إلى موقف المشرع الوطني نفسه وانحيازه إلى إحدى التسميات السابقة، الأمر الذي دفع فقهاء كل بلد بحكم العادة والإستعمال إلى الدفاع عن التسمية التي ألفوها (2).

ونرى أن استعمال أي من هذه التسميات جائز وفي الغرض وبأنها لا تزيد عن أن تكون تعبيرات مترادفة، خاصة ونحن نجد إختلاط

(1) نشير بذلك إلى رأي الدكتور علي راشد ، الذي يدافع عن تسمية هذا القانون « القانون الجنائي » ويعتبره التعبير الأصح. راجع : الدكتور علي راشد ، القانون الجنائي - المدخل وأصول النظرية العامة - دار النهضة العربية 1974 ص9 وأنظر رأياً مخالفاً للدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص18.

(2) ينحاز الفقهاء في سوريا ولبنان إلى التعبير عن هذا القانون بـ « القانون الجزائي » متأثرين بموقف المشرع في بلادهم الذي يستعمل تعبير الشريعة الجزائية. أنظر عنوان الباب الأول من الكتاب الأول في القانونين اللبناني والسوري. وراجع في أعمال الفقه:

- الدكتور عدنان الخطيب ، النظرية العامة في قانون العقوبات السوري 1957 ص13.

- الدكتور محمد الفاضل ، المبادئ العامة في التشريع الجزائي ، دمشق 1978 ص6.

- الدكتور عبد الوهاب حومد ، الحقوق الجزائية العامة 1963 ص2.

ويسود الرأي القائل بعدم التمييز بين تعبيرَي القانون الجنائي وقانون العقوبات - على وجه العموم - وإستعمالهما كمترادفين عند الفقهاء الفرنسيين والمصريين.

هذه التسميات في التشريع⁽¹⁾ وأعمال الفقه⁽²⁾ وبعض القوانين والعلوم الجنائية⁽³⁾ أيضاً.

ولا يتعارض موقفنا هذا مع المشرع الجزائري الذي استعمل التعبير الشائع للدلالة على هذا القانون فسماه « قانون العقوبات » في حين استعمل تعبير « قانون الإجراءات الجنائية » للدلالة على قانون الدعوى العمومية، كما أشار إلى ذلك في الدستور بلفظ القانون الجزائي والإجراءات الجنائية (المادة 115 من الدستور فقرة 7).

(1) في التشريع : نرى أن تسمية قانون العقوبات هي السائدة في معظم البلدان ومنها على سبيل المثال : فرنسا ، إيطاليا ، سويسرا ، مصر..... إلخ. وتسود تسمية القانون الجنائي في : إنجلترا ، تونس ، المغرب.

والقانون الجزائي في لبنان ، سوريا ، والأردن.

(2) وفي الفقه نجد من يستعمل تعبير قانون العقوبات - وهو الإتجاه العام - في حين يستعمل آخرون تعبير القانون الجنائي أو الجزائي لشرح هذا القانون. والمتأمل للمراجع التي نستعملها يلاحظ هذا بدقة.

(3) في القوانين والعلوم الجنائية

يسود في الإجراءات تعبير: الإجراءات الجنائية أو الإجراءات الجزائية. أما في العلوم الأخرى، فنجد السياسة الجنائية والمساهمة الجنائية ، والمسؤولية الجنائية ، وعلم العقاب.

قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية :

عندما تقع الجريمة، تتحرك السلطات العامة للتحقيق فيها ومحاكمة الجاني بموجب إجراءات محددة سلفاً (تضمن للمتهم محاكمة عادلة) ينظمها قانون خاص بها يسمى «قانون الإجراءات الجزائية». فلا تملك الدولة قبل صدور حكم الإدانة- من السلطات المخولة قانوناً (السلطة القضائية) بمعاقبة الجاني- أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر على المتهم ولو اعترف طواعية واختياراً بارتكاب الجريمة، أو قبل برضائه بإنزال العقوبة المنصوص عليها به. وعلة ذلك أن سلطة الدولة في العقاب تنطوي على مساس جسيم بحرية المتهم، وهو مالا يمكن إقراره أو تحديده إلا من خلال إجراءات معينة تكشف الحقيقة وتحدد القدر اللازم للعقاب⁽¹⁾، وبذلك يتبين أن هناك تلازماً بين الدعوى الجنائية وسلطة العقاب، فلا عقوبة بغير دعوى جنائية.

ويفصح هذا الموقف عن أهمية وترابط قانون الإجراءات الجزائية مع قانون العقوبات. فالإجراءات الجزائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالة السكون إلى حالة الحركة ومن دائرة التجريد إلى دائرة التطبيق العملي⁽²⁾. وبهذا المعنى فإن الصلة بين القانونين صلة تكاملية يكمل أحدهما الآخر، ويصح عندئذ أن نقول أن قانون العقوبات هو «القانون الجزائي (الجنائي) الموضوعي» وأن قانون الإجراءات الجزائية هو «القانون الجزائي الإجرائي»⁽³⁾.

(1) أنظر: الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة 1981 ص 16.

(2) الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - المرجع السابق، ص 13 و 14.

(3) راجع الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - المرجع السابق رقم 3 ص 4.

أهمية قانون العقوبات :

يستمد قانون العقوبات أهميته من الغاية التي يسعى إلى تحقيقها والمتمثلة في صيانة أمن المجتمع واستقراره وإقامة العدالة فيه. وبهذا الوصف فإن قانون العقوبات هو سيف السلطة العامة في مواجهة الذين يخرجون عن إرادة الجماعة، بالإعتداء على المصالح الجوهرية للحياة الاجتماعية التي يحرم المساس بها، بتوفيره الجزاء الجنائي الذي يعد أقصى مراتب الحماية القانونية⁽¹⁾ التي توفرها الدولة لحماية تلك المصالح، بما يمثلها الجزاء الجنائي من خصائص القهر والإلزام.

وعلى الرغم من قدم قانون العقوبات - فإن الحاجة إليه لم تتبدل، بل ويبدو أن المجتمعات الحديثة هي بأشد الحاجة إليه وخاصة مع ازدياد المصالح الاجتماعية التي تتجدد بشكل مستمر وضرورة تأمين الحماية اللازمة لها.

ولا تقتصر أهمية قانون العقوبات على ردع المجرمين، فالتطور الحديث أعطى لقانون العقوبات دوراً إيجابياً في مكافحة الإجرام وذلك في محاولة لمنع الجرائم قبل وقوعها، وذلك بعد أن اعترفت معظم القوانين الحديثة للتدابير الاحترازية بدورها الوقائي في منع الجرائم⁽²⁾.

كما يمتاز قانون العقوبات بدوره الإنساني، بعد أن ابتعد عن الأفكار التقليدية القائمة على أساس أن الجزاء الجنائي هو سداد لدين أخلاقي يدين به المجرم نحو المجتمع بارتكاب جريمته. لقد أصبح للجزاء الجنائي دوره الوقائي والتهديبي والعلاجي الذي يجب أن

(1) راجع : الدكتور أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية- دار النهضة العربية 1972 ص 18 رقم 6.

(2) راجع المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري.

يتناسب مع شخصية المجرم الإنسانية بفضل الآراء الحديثة التي رفع لواءها المجددون وأنصار المذهب الإجتماعي، وبهذا فإن قانون العقوبات يكون قد ارتدى ثوباً إنسانياً بمقتضاه أصبحت السياسة الجنائية تعتمد على الإنسان المجرم- شخصيته الحية- لا على مجرد الواقعة المادية أو الجريمة التي ارتكبها⁽¹⁾.

مكانة قانون العقوبات في النظام القانوني العام :

يقصد بالنظام القانوني العام، مجموعة القوانين السائدة في دولة معينة وفي وقت واحد، ومن الطبيعي أن تختلف هذه القوانين باختلاف طبيعة الموضوعات التي تنظمها. فالقانون المدني له ميدانه وكذلك القانون الدستوري أو الدولي أو الإداري أو التجاري... إلخ. وعلى الرغم من اختلاف هذه القوانين من حيث طبيعة الموضوعات التي تنظمها فهي متكاملة ومتناسقة وتتضامن فيما بينها من أجل تنظيم كافة المصالح في المجتمع. والقانون الجنائي جزء من هذا النظام العام يتكامل مع بقية القوانين باتساق تام، بل لعل القانون الجنائي أكثر هذه القوانين تداخلاً مع النظام القانوني العام بوصفه القانون الذي يقدم العون لها جميعاً. فمخالفة القانون الإداري أو الدستوري أو المدني مثلاً تستوجب تدخل القانون الجنائي، حيث يمدّها بالجزاء الذي يقدر المشرع أنه قادر على حماية أحكامها، عندما تعجز هذه القوانين بجزائها الخاصة عن ضمان إحترام قواعدها.

هذا التداخل مع القوانين الأخرى العام منها والخاص، أوجد الشبهة حول طبيعة القانون الجنائي، فهل هو فرع من فروع القانون العام أم الخاص؟ ثم ما مدى علاقته بالقوانين الأخرى؟

(1) راجع: الدكتور أحمد فتحي سرور، الإختبار القضائي، القاهرة (بلا تاريخ) ص5.

أولا : القانون الجنائي فرع من القانون العام:

تضع الجريمة مقترفها في مواجهة مع المجتمع، سواء أكان المعتدي عليه الدولة أم أحد أفراد المجتمع، وذلك أننا هنا لا نتعامل مع الحق الفردي إلا إذا قدرت الجماعة خطورته عليها وبالتالي أوجبت حمايته بالجزاء الجنائي. ويترتب على ذلك عدة نتائج هامة، فالمعتدى عليه من الأفراد لا يملك أن يتنازل عن حقه بعد وقوع الجريمة، ولا يملك تحريك الدعوى العمومية أو التنازل عنها وليس له شأن في تنفيذ الجزاء المحكوم به.

ولا يرد على هذا بالقول أن رضاء المجني عليه يبيح الفعل المجرم في بعض الحالات، أو أن تحريك الدعوى العمومية يتوقف على شكوى المجني عليه في مناسبات حددها المشرع مما يجعل قانون العقوبات أقرب إلى القانون الخاص منه إلى القانون العام، فهذه الحالات ليست إلا استثناءات أرادها المشرع ونص عليها لاعتبارات خاصة هي في حقيقتها لمصلحة المجتمع ذاته.

نخلص من ذلك إلى القول أن القانون الجنائي بكل قواعده فرع من القانون العام⁽¹⁾.

ثانيا : علاقة القانون الجنائي بسائر فروع القانون :

قانون العقوبات هو قانون القهر والإلزام، يقدم الحماية الواجبة التي يقدرها المشرع الجنائي للمصالح والحقوق التي تنظمها القوانين الأخرى عند اللزوم. وهو بذلك يعوض النقص في الجزاء الذي تقرره تلك

(1) راجع الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات - القسم العام- المرجع السابق ص 6 رقم 6.

القوانين لحماية الحقوق التي تنظمها. فإذا عجز الجزاء عن حماية حق الملكية تدخل قانون العقوبات لحمايتها بالعقاب على السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو الحريق أو الإتلاف. وعلى نفس المنوال يقدم قانون العقوبات الحماية الجنائية لكل الحقوق- التي يقدر المشرع الجنائي ضرورة حمايتها- التي تنظمها القوانين الأخرى، فيحمي حق الدولة في أن تحتفظ بشكل الحكم الذي يقرره الدستور، ويعاقب على الجرائم المخلة بأمنها من الداخل كحقها في نزاهة الوظيفة العامة التي ينظمها القانون الإداري بعقابه على الرشوة أو على إختلاس أموالها، كما يحمي حقوق الأفراد عندما تتصل بمصلحة المجتمع كحمايته حقوق الزوجية الذي تقرره الأحوال الشخصية بعقابه على الزنا (1).

فهل يعني ذلك أن قانون العقوبات هو قانون ثانوي يقتصر عمله على تقديم الجزاء الأقوى أو الفعل لحماية المصالح التي تقررها القوانين الأخرى؟

ذهب البعض إلى أن قانون العقوبات هو مجرد قانون تابع للقوانين الأخرى يمدّها بالجزاء الجنائي عند الحاجة، وعليه فإن جميع المصطلحات الخاصة بالمصالح المحمية بالجزاء الجنائي يجب أن تحمل على مفهومها الذي أعطاه لها الفرع القانون الذي استمدت منه (2). ومن ثم فإن للقانون الجنائي دوراً ثانوياً في النظام القانوني العام، فهو لا يقرر حقراً وإنما يكتفي بأن يقدم الجزاء للحقوق التي تقررها القوانين الأخرى. وبهذا المعنى فإن قانون العقوبات هو قانون جزائي فحسب (3)، تلجأ له القوانين لتقديم الجزاء الأقوى فقط.

(1) راجع: الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قان العقوبات- القسم العام- المرجع السابق، ص 7 رقم 7.

(2) راجع: مأمون سلامة- المرجع السابق ، ص 8.

(3) Stefani et levasseur; Droit pénal général, (1978) p 32

على أن هذا الرأي مردود من قبل أغلب الفقهاء ⁽¹⁾ الذين يؤكدون على استقلالية قانون العقوبات وذاتيته، ولا يرون أن دوره يقتصر على حماية الحقوق التي تقررها القوانين الأخرى.

فقانون العقوبات يحمي بعض الحقوق التي لا ينظمها فرع محدد من فروع القانون والتي تستخلص من النظام القانوني ككل ⁽²⁾ كحق الإنسان في الحياة أو في سلامة الجسم، وفي كثير من الأحوال لا يتقيد القانون الجنائي بمدلول الحق كما جاء في القوانين الأخرى بل يعطيه مدلولاً خاصاً، فمفهوم الموظف العام في جريمة الرشوة أو في جريمة إختلاس أموال الدولة يختلف عن مفهوم الموظف العام في القانون الإداري (راجع المادة 119 والمادة 126 من قانون العقوبات الجزائي) كما أن وصف الشيك في القانون الجنائي لا يتطابق مع وصفه في القانون التجاري، وأن للملكية نطاقاً يختلف بين الحماية الجنائية والحماية المدنية.

وحتى لو أن قانون العقوبات أخذ مفهوم الحق بنفس المعنى الذي تأخذ به القوانين الأخرى وكان تدخله يقتصر على تقديم الجزاء فإن قانون العقوبات وحده هو الذي يحدد الشروط التي يجب أن تتوافر للحكم بهذا الجزاء وتطبيقه ⁽³⁾.

(1) راجع : Stefani et Levasseur; op.cit, p.36

(أ) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- المرجع السابق ص7 رقم7.

(ب) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص8.

(ج) الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، ط10 (1983) ص7.

(د) الدكتور رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، الإسكندرية (1976) ص80.

(2) راجع: الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص8.

(3) Stefani et Levasseur; op.cit, p 37

وتؤكد المحاكم الجنائية هذا الإستقلال حيث تأخذ على عاتقها النطق بالدعوى المدنية إلى جانب الدعوى الجنائية عندما يتعلق الأمر بواقعة إجرامية، وهكذا تتوسع المحاكم الجنائية في اختصاصها ليشمل الدعوى المدنية المتعلقة بالقضية الجنائية وليس العكس صحيحاً.

وأخيراً فإن قانون العقوبات يؤكد استقلالية التي تظهر بوضوح من خلال النظريات الحديثة التي أخذ بها في مجال تفريد العقاب L'individualisation des peines فإذا كان القاضي المدني يبحث في موضوع الدعوى بهدف إصلاح الضرر والتعويض المناسب دون الإلتفات إلى شخصية الجاني، فإن الأمر يختلف تماماً في قانون العقوبات حيث يسعى القاضي الجنائي إلى تفريد العقوبة، فيولي إهتماماً كبيراً بشخصية الفاعل. وذلك بدراسة عناصرها وظروف ارتكاب الجريمة، والوقوف على أسباب السلوك الإجرامي، وذلك في محاولة لإيجاد الجزاء الأنسب من أجل إعادة تأهيل الجاني⁽¹⁾.

قانون العقوبات والعلوم الجنائية المساعدة :

ترسّخت الأفكار الحديثة القائلة بأن الجريمة ليست ظاهرة ميتافيزيقية لا يمكن فهمها، ولكنها عمل بشري إجتماعي يمكن دراستها وفهمها وإستقراء القوانين العلمية التي تحكمها. وفي هذا الإطار ظهرت علوم جديدة تعني بالكشف عن الجريمة ومعرفة أسبابها وتجتهد في سبيل الوقاية منها. كعلم الإجرام وعلم العقاب وعلم الإحصاء الجنائي والطب العقلي.

(1) Stefani et Levasseur; op.cit, p38

ومن الطبيعي أن لا يغمض المشرع عينه عن الحقائق العلمية التي تقدمها هذه العلوم عند رسم سياسته الجنائية في محاربة الجريمة. ومن هنا نشأت العلاقة الوطيدة بين نتائج هذه العلوم وبين قانون العقوبات.

ونظراً لأهمية هذه العلاقة وحتى يتسنى لرجل القانون الإطلاع على أهم النظريات في هذه العلوم فقد أدرج بعضها في المقررات الجامعية وخاصة علمي الإجرام والعقاب.

قانون العقوبات وعلم الإجرام :

يبحث علم الإجرام في أسباب الجريمة ويدرسها كظاهرة إجتماعية ويهتم بالظروف التي تنشأ فيها. ومن ثم فقد عرف هذا العلم على أن « الدراسة العلمية لظاهرة الجريمة »⁽¹⁾.

ومن الطبيعي أن تكون المعارف التي يقدمها علم الإجرام لرجل القانون ذات نفع كبير، حيث تمكنه من تطبيق نصوص قانون العقوبات على نحو سليم وخاصة في مجال تفريد العقوبة وتوقييع التدابير الاحترازية ونظام وقف تنفيذ العقوبة والإفراج الشرطي.

قانون العقوبات وعلم العقاب :

يهدف علم العقاب إلى مكافحة الإجرام، وذلك بسعيه إلى إكتشاف أفضل الوسائل وأنجعها في سبيل إعادة تأهيل المحكوم عليه، ويعد بذلك مكملًا لقانون العقوبات الذي يهدف بدوره إلى الكفاح ضد ظاهرة الإجرام.

(1) Stefani, Lovasseur et J.Mertin; Cripinologie et Science pénitentiaire (1972) p.2

ويستغل علم العقاب مدة العقوبة التي يقضيها الجاني في السجن من أجل إصلاحه وذلك بتهذيبه أو علاجه أو إعادة تكوينه، وهو بذلك علم معاملة المساجين. ونظراً لأهمية هذا العلم ودوره الفعال في إعادة تأهيل المحكوم عليه فقد أصدرت بعض الدول تقنياً يهدف إلى ترتيب القواعد الواجب تطبيقها على المساجين ومن هذه الدول الجزائر حيث أصدرت قانون « إصلاح السجون ومعاملة المساجين » سنة (1972) مستلهمة معظم قواعده من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين كما أقرتها الجمعية العامة « للمؤتمر الدولي الأول للأمم المتحدة في مكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين » (جنيف 1955).

خطة الكتاب

هذا الكتاب مخصص لدراسة القسم العام من قانون العقوبات، نتعرض في بدايته إلى فصل تمهيدي نتناول فيه نشأة وتطور المفاهيم التي أدت إلى نشوء التشريعات الوضعية كما هي عليه الحال في الوقت الراهن. ثم نقسم الكتاب إلى جزأين : الجزء الأول، نتناول فيه النظرية العامة للجريمة، وتخصص الجزء الثاني لدراسة الجزاء الجنائي.

فصل تمهيدي

نشأة قانون العقوبات وتطوره

تمهيد :

نتعرض في هذا الفصل إلى مجمل المراحل التي مرّ بها قانون العقوبات مكتفين بالقدر الذي يسمح لنا بمتابعة هذا التطور بهدف الوصول إلى فهم قانون العقوبات على ما هو عليه الحال في الوقت الراهن. وقد قسمنا هذا الفصل إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : نشأة قانون العقوبات وعوامل تطوره في المجتمعات القديمة.

المبحث الثاني : تطور قانون العقوبات في ظل قيام الدولة.

المبحث الثالث : ظهور المدارس الفقهية وأثرها على تطور قانون العقوبات.

المبحث الرابع : حول ظهور قانون العقوبات في الجزائر .

المبحث الأول

قانون العقوبات وعوامل تطوره في المجتمعات القديمة

تمهيد :

مضى وقت طويل من الزمن قبل أن تنظم الجماعات البشرية نفسها في دول، إذ يؤكد الباحثون بأن المجتمع قد مرّ بمراحل عديدة قبل تشكيل الدول، فعرف نظام الأسرة، ثم العشيرة، ثم القبيلة، ثم المدينة، وأخيراً الدولة. وقد خضعت هذه الجماعات للعادات والتقاليد وما تكون لديها من أعراف نتيجة التطور وتكامل النضج وتراكم المعارف التي أخذت تكتسبها شيئاً فشيئاً. ومن الطبيعي أن يحتل الإهتمام بالجريمة ورد الفعل المقابل أهمية خاصة في حياة تلك الجماعات. فلقد ولدت الجريمة مع الإنسان، وعنها تحدثت الكتب السماوية كأول عمل بشري مثير على الأرض. قال الله سبحانه وتعالى في سورة المائدة (الآية 29) :

«فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَاصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ»

إشارة إلى قتل قابيل لأخيه هابيل.

ومن خلال الجريمة ومن رد الفعل عليها تكونت النواة الأولى لقانون العقوبات كأقدم قانون في المجتمعات القديمة⁽¹⁾، إلتصق بها وتطور بتطورها.

في مجتمع الأسرة :

تعتبر الأسرة الخلية الإجتماعية الأولى التي عرفت نواة العرف العقابي فقد عاشت البشرية ردحا من الزمن كانت الأسرة فيه تعيش كوحدة مستقلة ترعى شؤونها بنفسها وتخضع لأعراف إهتدت إليها. ومن سمات هذا المجتمع انه مجتمع متماسك يسود أفراده الإعتقاد بأنهم ينحدرون من صلب واحد (رابطة الدم) وأن مصالحهم متحدة أو متطابقة. وقد أثر هذا الإعتقاد على الأعراف والتقاليد التي نشأت لديهم ومنها الأعراف الخاصة بالعدوان، فأى إعتداء على فرد من أفراد هذه الجماعة يعتبر إعتداء على جميع أفراد الأسرة. وقد ميزوا بين الإعتداء الداخلي (الذي يصدر عن فرد من أفراد الأسرة أنفسهم) وبين الإعتداء الخارجي (الذي يقع من شخص ينتمي إلى أسرة أخرى).

ففي حالة وقوع إعتداء داخلي ضد فرد من أفراد الجماعة أو ضد الجماعة ككل، فإن لرب الأسرة- الذي يمسك بيديه زمام الأمور- أن يوقع الجزاء المناسب على الجاني لتأديبه، وفي حالة أن يكون التأديب غير كاف، فإن لرب الأسرة أن يأمر بقتل الجاني أو طرده منها.

أما إذا جاء الإعتداء من الخارج أي من أحد أفراد أسرة ثانية، فإن المجني عليه وكل أسرته معنيون بالأمر، يهبون للثأر من الجاني ومن أسرته على حد سواء.

(1) الدكتور أحمد أبو زيد ، الإنثربولوجيا والقانون ، المجلة الجنائية القومية (القاهرة) 1965، العدد الأول ص59.

وهكذا فإن صورة رد الفعل على الجريمة (الإعتداء) كان الإنتقام الفردي أو الثأر في مجتمع الأسرة.

في مجتمع العشيرة :

نشأت العشيرة بانضمام بعض الأسر إلى بعضها البعض بحكم مصالحها وانتمائها في الغالب إلى نسب واحد. ولقد ورثت العشيرة نظام الأسرة مع بعض التعديلات التي تتناسب ومصالح المجتمع الجديد.

فقد انتقلت سلطات رب الأسرة وحقه في توقيع الجزاء على أي جانٍ من أفراد أسرته إلى رئيس العشيرة الذي أصبح له الحق بتوقيع الجزاء على الجناة من أفراد عشيرته. كما حل «الإنتقام الإجتماعي» محل الإنتقام الفردي، وصورة ذلك أن أي اعتداء يحصل من فرد من أسرة معينة ضد فرد من أسرة أخرى داخل العشيرة نفسها، يعرض مصالح العشيرة للخطر، ويجابه بانتقام بإسم العشيرة كلها (الإنتقام الإجتماعي).

وكان الإنتقام الإجتماعي هذا قاسياً لشدة حرص العشيرة على تجنب كل ما يعرض مصالحها للخطر. ومن صوره «الطرد من العشيرة» للتخلص من المطرود ومن المسؤولية التي تترتب على أعماله، ليعيش منفرداً منبوذاً جزاء له من العشيرة التي حاول بفعلته تعكير صفوها قلا يجوز أن يظله سلامها⁽¹⁾. والجديد في هذه المرحلة إهتداء المجتمعات القديمة إلى نظام «القصاص» وهو نظام يقوم على أن للمجني عليه الحق بإنزال نفس الشر الذي لحق به بالمعتدي. وإلى هذا النظام أشارت بعض الشرائع القديمة (قانون حمورابي - الشريعة الموسوية) بقولها : «العين بالعين، والسن بالسن». وقد كان لهذا النظام (القصاص) أثره البالغ - على الحد من شهوة الإنتقام الفردي والمبالغة في الثأر.

(1) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص14.

وفيما عدا ذلك لم يأت نظام العشيرة بجديد في النظام القانوني، إذ بقي الأمر كما كان عليه الحال سابقاً في حالة وقوع إعتداء خارجي. ففي هذه الحالة تدق طبول الحرب بين العشيرتين، إذ تهب العشيرة التي إعتدي عليها، أو على أحد أفرادها، للثأر والانتقام من عشيرة المعتدي.

ظهور نظام الدية والصلح :

عملاً على الحد من ويلات الحروب التي كانت تثار بين العشائر عند وقوع الإعتداء الخارجي، إهتدت هذه العشائر إلى نظام الدية والصلح. وبموجب هذا النظام تتصالح العشيرتان مقابل أن تدفع عشيرة المعتدي إلى عشيرة المعتدى عليه مبلغاً من المال يتفق عليه وذلك تجنباً للحرب وطمناً لتنازل العشيرة المعتدى عليها عن ثأرها. وقد كان لهذا النظام الأثر الفعال في تجنب الكثير من الحروب التي كان مقدراً لها أن تندلع - بين الفينة والأخرى- بسبب الإعتداءات التي تقع بين العشائر. كما ساهم نظام الصلح بدفع الدية على أن يسود السلام بين العشائر التي أخذت تنصهر في وحدات إجتماعية أكبر فظهرت القبيلة والمدينة.

دور الدين في تطور القانون الجنائي :

لعب الدين دوراً كبيراً في تنظيم الحياة السياسية في المجتمعات القديمة، فقد كان لوحدة الإعتقاد الديني الأثر البالغ في توحيد العشائر واندماجها، واصطبغت سلطة الحاكم بصبغة دينية حرص الحكام على تعزيزها لتقوية نفوذهم، وسادت الأعراف القائمة على تبجيل الآلهة والمبالغة في إرضائها.

ولقد تأثرت القوانين القديمة بهذه النظرة الدينية العامة، وساد

الإعتقاد لدى تلك المجتمعات ان الجريمة تثير غضب الآلهة ولذا وجب إنزال أقسى العقوبات بالجاني، إرضاء للآلهة، وتطهيراً للجاني، وتوقياً لغضب الآلهة وإنتقامها من أن ينزل بالجماعة كلها. وهكذا تحولت العقوبة من إنتقام إجتماعي إلى إنتقام إلهي.

وهكذا اتسمت هذه الفترة من تاريخ المجتمعات القديمة بسيطرة الكهنة ورجال الدين وإحتكارهم لتفسير الأعراف الخاصة بالجزاء، التي أصبح لها طابعاً دينياً مقدساً، تقام لها التماثيل الدينية (آلهة العدل) وتستفتى الآلهة بشأنها⁽¹⁾.

(1) وللمزيد ، راجع مقال الدكتور عبد الوهاب حومد ، المجرم والقانون ، مجلة عالم الفكر الكويتية ، المجلد الخامس العدد الثالث 1974 ، ص 658 وما بعدها.

المبحث الثاني

ظهور الدولة وأثره على تطوير قانون العقوبات

عملت الدولة بجد على تعديل مضمون العقاب من أجل أن يتلاءم ومصالحها وتأكيد هيبتها وفرض سيادتها وسطانها، وقد ثم لها ذلك تدريجياً .

بداية أبقت الدولة على أنظمة القصاص والدية والصلح كما عرفتھا العهد السابقة ولكنها بدأت بتطويرها على النحو الذي يخدم أهدافها في السيطرة التامة على المجتمع. وبهذا الشأن فقد بذلت الدولة جهداً معتبراً لجعل هذه الأنظمة (القصاص والدية والصلح) إجبارية بدلاً من تركها إختيارية كما كان عليه الأمر سابقاً، كما أخذت تتوسع في مفهوم الجرائم العامة على حساب الجرائم الخاصة. وبعد أن نجحت في ذلك واستتب لها الأمر وقضت نهائياً على سلطات رؤساء العشائر والقبائل في هذا الميدان، عادت وعدلت عن هذه الأنظمة نهائياً وأبدلتها إلى أنظمة تتلاءم ومصالحها وتقوية نفوذها.

لقد ربطت الدولة بين حق العقاب ومظاهر سيادتها، فالجريمة خلل يصيب جسم المجتمع كله ويعرض سيادة الدولة ومصالحها للخطر، ولذا فإن الرد على الجريمة هو من حق الدولة فقط، لها أن تقرر نوعه ومقدراه، وكل ما يتعلق به هو شأن من شؤون السلطة العامة وحدها.

وهكذا فقد تحول الأمر تماماً مع قيام الدولة. فبعد أن كان رد الفعل على الجريمة في المجتمعات السابقة، رد فعل فردي أو إجتماعي إنتقامي وثأري، أصبح رد الفعل هذا عقوبة تفرضها الدولة بهدف الردع ووقاية المجتمع - لا الإنتقام أو الثأر - غايته التكفير عن الأثم لدى الجاني، وتهديد يرجى منه منع الآخرين من الإعتداء على النظام العام بهدف تأكيد الدفاع عن المجتمع. وقد بالغت الدولة في المجتمعات القديمة بتطبيق العقوبات القاسية، فانتشرت عقوبة الإعدام على نحو واسع ورافقها أنواع من العقوبات التي تختلط بالتعذيب كالتحريق بالنار والتقييد بالسلاسل وتمزيق الأطراف.

ويشير الفقهاء إلى دور الكنيسة في تخفيف قسوة العقاب وتعديل مضمون الجزاء في القرون الوسطى. فالجريمة في نظر الكنيسة معصية وجزاؤها عقوبة تتناسب مع تلك الخطيئة، غايتها التكفير عن هذه المعصية وإصلاح المذنب عن طريق التوبة. ولذا فلا مبرر لقسوة العقاب الذي يجب أن يكون شخصياً يقوم على أساس المسؤولية الفردية. وقد قيل « أن الكنيسة تفزعها الدماء المراقبة » للتعبير عن موقفها المعادي لعقوبة الإعدام وقسوتها.

في العصور الوسطى :

نادراً ما يتعرض الكتاب والشرح الأوروبيون لهذه الفترة من الزمن، ربما لأنهم لا يجدون فيها ما يثير إهتمامهم. فمن يتتبع أعمال الشراح يجد أنهم يقفزون عن هذه الفترة على الرغم من أنها تجاوزت القرون. والأخذ بهذا الإتجاه يؤدي إلى حجب أمرين في آن واحد.

الأول، يدور حول الوضع المتخلف للقوانين الأوروبية في هذه الفترة.

والثاني، عدم التعرض للشرعية الإسلامية وتجاهل أعظم خطوة
مضيئة وحضارية في تلك الحقبة التاريخية.

حال القوانين العقابية في أوروبا في القرون الوسطى :

ورثت الدولة- كما ذكرنا- القوانين الجزائية المصبوغة بصبغة
دينية. وكان من الطبيعي أن تستغل الكنيسة هذا الاتجاه وتدعمه، فما
أن رسخت جذورها في الغرب حتى سعت جاهدة إلى السيطرة على
مؤسسات العدالة باعتبارها صاحبة الاختصاص الحقيقي في الجرائم
الدينية وحتى في الجرائم العادية⁽¹⁾.

ولم تكن الدولة مرتاحة لموقف الكنيسة والذي بموجبه أصبحت
الكنيسة تنازع الدولة الاختصاص القضائي، حيث انقسم قطاع العدالة
إلى قسمين : عدالة كنسية يرعاها رجال الدين، وعدالة دنيوية ترعاها
الدولة. ونشب في هذا المجال صراع مرير بين الدولة والكنيسة إنتهى
بعد وقت طويل بتقليص دور المحاكم الكنسية وتغليب دور المحاكم
لدنيوية.

ولكن ذلك لم يأت بجديد مفيد، فقد كانت السلطة الدنيوية تضاهي
بأنحكامها وشدة عقوباتها قساوة أحكام الكنيسة وعقوباتها وظلت
لمسؤولية الجنائية تنفيه في بحر قاتم بين تفاسير الكنيسة وإرادة
سلطان التي أضحت هي القانون ردحا من الزمن إبتلى الناس فيه
عدالة لا ترحم هدفها الردع العام الناتج عن البطش وبث الرعب والهلع

¹ دكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص 661.

في نفوس الناس وتوقيع أشد الجزاءات وأفظعها، كالرجم والتمزيق والنار الحمراء والدولاب والمشقة وقطع الرأس وثقب اللسان والمصادرة العامة (1).

ومما زاد في الطين بلّة أن الجهاز القضائي قد بالغ في إرضاء الحكام بإصداره الأحكام الجائرة التي تبغي مرضاتهم على حساب الناس، علاوة على عدم المساواة التي كانت تميّز تلك العدالة باعتبار أن جماعة الإقطاعيين وأصحاب الإمتيازات لا تخضع لنفس العقوبات التي تطبق على عامة الشعب. وعلى ذلك، فقد كانت تلك الفترة من أسوأ فترات العدالة العقابية وأطولها، حيث امتدت إلى نهاية القرون الوسطى.

الشريعة الإسلامية :

جاء الإسلام كدين للبشر كافة، ينظم مختلف نواحي الحياة الإنسانية، فهو دين عبادة وعقيدة ونظام سياسي وتنظيم اجتماعي على حد سواء. وقد شيد المسلمون بفضل دينهم الجديد أعظم حضارة كانت بحق العلامة المميزة والمضيئة في القرون الوسطى.

ولقد كان العدل من أهم ركائز الحضارة الإسلامية، فهو ركن من أركان التوحيد، ذلك أن وجود الله ووحدانيته يتعارضان مع الظلم أنى وقع. فالعدل هو مفهوم النظام الكوني كما أنه مفهوم نظام الأمة والجماعة.

تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية :

نحت الشريعة الإسلامية منحى خاصا لم تعرفه الشرائع القديمة ولا الحديثة في مجال التجريم والعقاب. فقد قسمت الجرائم - بالنظر

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، الجزاء الجنائي ، دار النهضة العربية 1972 ص 21.

إلى الحق المعتدى عليه - إلى ثلاثة أنواع⁽¹⁾ :

أولاً : جرائم الحدود

وهي الجرائم المحددة بنص قرآني أو سنة صحيحة والمقدر لها عقوبتها مقدماً بحد واحد، تطبق على الجاني بدون زيادة أو نقصان. وهذه الجرائم هي :

السرقعة، الحرابة، الزنى، القذف، شرب الخمر، الردة، والبغي. ويعتبر العقاب في هذه الجرائم حقاً من حقوق الله عز وجل، فلا يملك الحاكم تغييره أو إنقاذه أو التنازل عنه أو عدم تنفيذه.

عقوبات هذه الجرائم :

تنوعت العقوبات التي أمر الله بها لعقاب الجاني في هذه الجرائم على النحو التالي :

- في السرقعة، قطع يد السارق لقوله تعالى :

«وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ» الآية 38 من سورة المائدة.

- في الحرابة، جاء الجزاء في الآية رقم 33 من سورة المائدة بقوله تعالى :

«إِنَّمَا جِزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ يُقَطَّعُ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ، ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ»

(1) راجع : الإمام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي دار الفكر العربي - بالقاهرة - ص 61 وما بعدها.

- في الزنا، جاءت عقوبة هذه الجريمة في الآية رقم 2 من سورة النور :

«الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ،

- في القذف، يقول الله تعالى في عقوبة هذه الجريمة :

«وَالَّذِينَ يُرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» الآية رقم 4 من سورة النور.

- في شرب الخمر، إكتفى النص القرآني على تحريم شرب الخمر دون ذكر العقوبة (الآية 9 من سورة المائدة). وقد أجمع الصحابة على أن يضرب شارب الخمر ثمانين جلدة قياساً على القذف.

- في الردة، عقوبة المرتد هي القتل لقوله عليه الصلاة والسلام :
« من بدل دينه فاقتلوه ».

- في البغي، يقول الله تعالى :

«وَأَنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَجَاثِلَا الَّذِي تَبَغْيَا حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ» الآية 9 من سورة الحجرات.

ويقول النبي عليه الصلاة والسلام : « من أتاكم وأمركم على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه ».

ثانيا : جرائم القصاص والدية

هي الجرائم المقرر عقوبتها من الشارع بنص قرآني بحيث تماثل عقوبتها مع الفعل المكون للجريمة تماماً تطبيقاً لقوله تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى :
الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عفى له من
أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » الآية 178 من
سورة البقرة. ولقوله عز وجل :

« وكتبنا عليهم فيها النفس بالنفس والعين بالعين
والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن..... » الآية رقم 45 من
سورة المائدة.

وتكون هذه الجرائم في القتل وإصابات البدن عمداً كالجرح وقطع
لأطراف أو أي إصابة في الجسم. وفي هذه الجرائم يغلب حق العبد، ولذا
يجوز فيها التنازل أو العفو من المجني عليه.

ولكن ما القول لو أن هذه الجرائم ارتكبت خطأ (برعونة أو
همال)؟ في مثل هذه الحالة تكون عقوبة هذه الجرائم هي الدية لا
قصاص، فلا يجوز القصاص إلا في الجرائم العمدية. وحالات الدية هي :
نقتل الخطأ، وإصابات البدن خطأ ثم القتل شبه العمد.

ففي القتل الخطأ يقول سبحانه وتعالى :

ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
إلى أهله إلا أن يصدقوا. فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين

توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً، الآية 92 من سورة النساء.

وفي إصابات الجسم الخطأ فقد حدد الرسول عليه الصلاة والسلام عقوبة الدية، كما حدد الأرش في الجروح ، بتفصيل تتكفل به كتب الشريعة⁽¹⁾.

أما في القتل شبه العمد (وهو مايقابل القصد المتعدي في تشريعاتنا الحديثة) فالعقوبة هي الدية المغلظة.

ثالثاً : جرائم التعزيز

وهي الجرائم التي لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني ولا بحديث نبوي، مع ثبوت نهي الشارع عنها لأنها فساد في الأرض أو تؤدي إلى فساد فيها⁽²⁾.

وتتسع هذه الجرائم لتشمل كل الجرائم التي تقع في المجتمع ماعدا جرائم الحدود والقصاص. ومن أمثلة هذه الجرائم : النصب والإحتيال وخيانة الأمانة والغش في المعاملات وهتك العرض والفعل الفاضح والسب والرشوة والتزوير والبلاغ الكاذب..... إلخ.

أما تقدير عقوباتها فهو أمر متروك لولي الأمر، الذي له أن يختار العقوبة المناسبة لكل جريمة حسبما يرى أن ذلك عادلاً. وتتسع هذه العقوبات لتشمل كل مامن شأنه أن يؤدي إلى تأديب الجاني أو زجره، بداية من النصيح والإرشاد في أبسط صورها وتصل حتى الجلد أو الإعدام

(1) راجع : خالدعبد الحميد فراج ، دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي ، دار المعارف 1967 ص477.

(2) أنظر : الأستاذ خالد عبد الحميد فُراج ، المرجع السابق ، ص 479.

في الجرائم الخطيرة⁽¹⁾.

ولولي الأمر- باعتبار أن هذه الجرائم حق من حقوق المجتمع- حق العفو في جرائم التعزير عن العقوبة كلها أو بعضها. على أن ذلك لا يعني أن لولي الأمر حرية مطلقة فيما يحلل أو يحرم، إذ يجب أن يعمل بوحى من العدالة الإسلامية وأن يكون اجتهاده متفقاً مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية.

(1) يرى بعض الفقهاء ، أنه لا يجوز القتل في جرائم التعزير، وأن عقوباتها تقتصر على العقوبات التي من شأنها التأديب والإصلاح فقط.
نظر : الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ص 83.

المبحث الثالث

ظهور المدارس الفقهية وأثرها في تطوير قانون العقوبات

تمهيد :

حتى بداية عصر النهضة ظلت أوروبا تعيش في ظل عدالة جنائية غير متناسقة مشوهة ومعيبة أيضاً. فقد بقي قانون العقوبات عرفياً غير مكتوب على العموم- باستثناء بعض الحالات النادرة ومنها بعض المنشورات الملكية التي لم تكون تهدف إلا لتدعيم الحكم الإستبدادي المطلق وإستعباد الشعوب- يغلب عليه طابع إستبداد الحكام، وتحكم القضاة، وعدم المساواة أمام القانون بفعل الإمتيازات الطبقية، والقسوة النادرة والتعذيب في تنفيذ العقوبات.

ولم يكن مقدرا لهذا الوضع أن يستمر أمام الأفكار النيرة التي اجتاحت المجتمعات الأوروبية، والتي بفضلها بدأت رياح التغيير الإجتماعي تهب على القارة بأكملها، بفعل الأفكار السياسية المتحررة التي أخذت تنتشر في إنجلترا، ونتيجة آراء الفلاسفة الفرنسيين (فولتير - ومونتسكيو) وكتاب الموسوعة الفرنسية التي تجاوزت حدود فرنسا. وكانت هذه الآراء بمجملها تدعو إلى قانون عقوبات أكثر إنسانية، وتهاجم التحكم والإستبداد وعدم المساواة وقسوة العقوبات. ولعل أهم الروافد الفكرية التي ساعدت في تطوير قانون العقوبات يعود

إلى تشبع المجتمع آنذاك بفلسفة «العقد الإجتماعي» التي ساهمت كثيراً في إشاعة روح الحرية والمساواة بين الجميع.

وبتأثير من هذا المناخ الفكري المتطور نشطت الحركات الفقهية الداعية إلى تغيير مضمون قانون العقوبات إستجابة إلى روح العصر في التجديد والإصلاح، وكان لها أبعد الأثر على تغيير مضمون العقاب وتطويره، وقد سميت هذه التيارات الفكرية «المدارس الفقهية».

عملت هذه المدارس - كما سنرى - على تطوير قانون العقوبات وتعميق مفاهيمه بناء على فلسفة متكاملة ونظرة شاملة للنظام الجنائي برمته. ومن هذه المدارس : المدرسة التقليدية والمدرسة التقليدية الحديثة والمدرسة الوضعية ومدارس الوسط وأخيراً حركة الدفاع الإجتماعي الحديث. وسنشير إلى كل مدرسة من هذه المدارس على التوالي :

1- المدرسة التقليدية الأولى (الكلاسيكية) :

يعتبر القرن الثامن عشر مرحلة إنتقالية بين القديم والحديث، فلقد شهد ثورة فكرية عارمة، كان لفلاسفته وكتابه شأن كبير في إشعال نيران الثورات الإجتماعية التي هزت أوروبا. وقد تأثر القانون الجنائي بهذه الثورة، فعرف ما يمكن أن نسميه بالثورة الأولى في القانون الجنائي ، والتي سميت : «المدرسة الكلاسيكية».

نشأت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر على يد ثلاثة من كبار الفقهاء هم : بيكاريا وبنتام وفويرباخ في وسط تهيأت له الظروف الموضوعية على مختلف الأصعدة. فعلى الصعيد السياسي، أخذت الأنظمة الإقطاعية تتداعى أمام زحف الأنظمة الرأسمالية الجديدة، فكان من الطبيعي أن تتغير القوانين بما فيها القوانين

الجنائية لتتناسب مع الأنظمة الجديدة. وفي المجال الإقتصادي كان هناك تحول من إقتصاد زراعي إلى إقتصاد صناعي، مما ساعد على هجر العقوبات البدنية لإتاحة الفرصة أمام الفرد للمساهمة في النشاط الإقتصادي الجديد ⁽¹⁾. أما على الصعيد الإجتماعي، فقد تأثرت المجتمعات الأوروبية في ذلك الوقت بأراء الفلاسفة المشبعة بروح الحرية والمساواة وخاصة فلسفة العقد الإجتماعي ⁽²⁾، تلك الفلسفة التي تعلق من شأن الفرد في المجتمع، فتجعله أساس المجتمع، وترى في حماية حقوقه ما يبرر قيامها.

وهكذا فقد كانت الظروف مواتية للتخلص من المفاهيم القديمة التي سيطرت على الفكر القانوني حتى القرن الثامن عشر.

2- أهم الآراء التي نادت بها المدرسة الكلاسيكية :

بدأ بيكاريا حملته مندداً بقسوة العقوبات التي تأخذ بها القوانين الأوروبية لأنها غير مجدية في ردع الآخرين (عاجزة عن تحقيق الردع العام)، كما وصفها بأنها تقتل الإحساس في النفس البشرية على عكس ما كان يؤمل منها، وفي هذا يقول : «ومن ذا الذي يطالع أحداث التاريخ دون أن يستنكر تلك التعذيبات الهمجية العقيمة التي إبتكرها ونفذها أشخاص يقال عنهم أنهم أهل علم ؟ » ⁽³⁾ وقد أكد بيكاريا تمسكه بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، قاطعاً الطريق أمام التحكم القضائي ⁽⁴⁾.

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، علم العقاب، 1973 ص48.

(2) وخاصة آراء جان جاك روسو، وهوبز، ولوك. كما كان لفلاسفة الموسوعة الفرنسية تأثيرهم الكبير على إشاعة روح الحرية والمساواة ، ولا يفوتنا أن نذكر بكتابات الفلاسفة الفرنسيين أمثال مونتيسكيو ، وفولتير ، وغيرهما.

(3) أنظر : الدكتور رؤوف عبيد ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، 1966 ص60

(4) Donnedieu de vabres (H);Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénal comparée,p.34

كما أعطى بيكاريا للعقوبة مفهوماً إجتماعياً نفعياً إذ لا يقصد منها إيلام أو التعذيب، ولكنها من أجل منع المجرم من العودة إلى الجريمة وردع الآخرين من إقترافها مع ضرورة أن تتناسب مع الضرر الذي لحقه المجرم بجريمته، «فحسب العقوبة أن تلحق بالمجرم من الضرر مفرٌ يفوق النفع الذي كان يستغيه من وراء جريمته وكل ما زاد عن ذلك غير إستبداداً» (1).

ولقد كانت آراء بيكاريا تتفق مع آراء بنتام، بل لقد قيل : أنهما سنفا من مصدر واحد (2). فقد ركّز بنتام نظريته في النفعية على مفر الألم والفرح وأعطى للردع العام الأهمية الأولى «ان الألم الناتج من عقوبة لا بد وأن يزيد قليلاً بقدر الإمكان عن الشر الناتج عن جريمة» (3) ففي رجحان إيلام العقوبة على الفائدة المتوقعة من جريمة ما يصرف عن الإقدام عليها (4)، فالمبدأ الطبيعي الذي يحكم مفر النفس الإنسانية هو مبدأ اللذة والألم . ولا مجال للعقاب إلا إذا

1- دكتور رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، الإسكندرية 1976 ص16.

2- يرى بعض أن بنتام وبيكاريا هما تلميذان لهلفيشيوس ، صاحب مذهب المنفعة
3- وقد سبقهما في نظرية اللذة والألم في كتابه سنة 1758، والذي عبر بوضوح
4- عن هذا الإتجاه بقوله «ان الرغبة في اللذة والعزوف عن الألم هما فقط الدافعان
5- للحارسان الواقيان اللذان زودت بهما الطبيعة الإنسان أنظر : جورج
6- تطور الفكر السياسي، الكتاب الرابع، ترجمة علي إبراهيم السيد ظبعة 1961،
7- فيما يرى آخرون أن بيكاريا قد تأثر بفلسفة صديقه الفيلسوف كوندياك في
8- مسألة الألم. أنظر : الدكتور أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية، ص44.

9- جورج سباين ، المرجع السابق، ص904.

"Apunishment he remarks, may be too small or too great, and it is
equally important to avoid both extremes. It is necessary to proceed on the
principal that its "pain" should at least be sufficient to outweigh the
"profit" of the offence" . L. Radzinowioz ; A History of English Criminal
law, (1948) , p.384.

الجنائية لتتناسب مع الأنظمة الجديدة. وفي المجال الإقتصادي كان هناك تحول من إقتصاد زراعي إلى إقتصاد صناعي، مما ساعد على هجر العقوبات البدنية لإتاحة الفرصة أمام الفرد للمساهمة في النشاط الإقتصادي الجديد ⁽¹⁾. أما على الصعيد الإجتماعي، فقد تأثرت المجتمعات الأوروبية في ذلك الوقت بأراء الفلاسفة المشبعة بروح الحرية والمساواة وخاصة فلسفة العقد الإجتماعي ⁽²⁾، تلك الفلسفة التي تولى من شأن الفرد في المجتمع، فتجعله أساس المجتمع، وترى في حماية حقوقه ما يبرر قيامها.

وهكذا فقد كانت الظروف مواتية للتخلص من المفاهيم القديمة التي سيطرت على الفكر القانوني حتى القرن الثامن عشر.

2- أهم الآراء التي نادت بها المدرسة الكلاسيكية :

بدأ بيكاريا حملته مندداً بقسوة العقوبات التي تأخذ بها القوانين الأوروبية لأنها غير مجدية في ردع الآخرين (عاجزة عن تحقيق الردع العام)، كما وصفها بأنها تقتل الإحساس في النفس البشرية على عكس ما كان يؤمل منها، وفي هذا يقول : «ومن ذا الذي يطالع أحداث التاريخ دون أن يستنكر تلك التعذيبات الهمجية العقيمة التي إبتكرها ونفذها أشخاص يقال عنهم أنهم أهل علم ؟ » ⁽³⁾ وقد أكد بيكاريا تمسكه بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، قاطعاً الطريق أمام التحكم القضائي ⁽⁴⁾.

(1) الدكتور محمود نجيب حسني، علم العقاب، 1973 ص48.

(2) وخاصة آراء جان جاك روسو، وهوبز، ولوك. كما كان لفلاسفة الموسوعة الفرنسية تأثيرهم الكبير على إشاعة روح الحرية والمساواة ، ولا يفوتنا أن نذكر بكتابات الفلاسفة الفرنسيين أمثال مونتيسكيو ، وفولتير ، وغيرهما.

(3) أنظر : الدكتور رؤوف عبيد ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، 1966 ص60

(4) Donnedieu de vabres (H);Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénal comparée,p.34

كما أعطى بيكاريا للعقوبة مفهوماً إجتماعياً نفعياً إذ لا يقصد منها الإيلام أو التعذيب، ولكنها من أجل منع المجرم من العودة إلى الجريمة وردع الآخرين من إقترافها مع ضرورة أن تتناسب مع الضرر الذي أحدثه المجرم بجريمته، «فحسب العقوبة أن تلحق بالمجرم من الضرر قدرأ يفوق النفع الذي كان يستغيه من وراء جريمته وكل ما زاد عن ذلك اعتبر إستبداداً» (1).

ولقد كانت آراء بيكاريا تتفق مع آراء بنتام، بل لقد قيل : أنهما استقيا من مصدر واحد (2). فقد ركّز بنتام نظريته في النفعية على مقدار الألم والفرح وأعطى للردع انعام الأهمية الأولى «ان الألم الناتج عن العقوبة لابد وأن يزيد قليلاً بقدر الإمكان عن الشر الناتج عن الجريمة» (3) ففي رجحان إيلام العقوبة على الفائدة المتوقعة من الجريمة ما يصرف عن الإقدام عليها (4)، فالمبدأ الطبيعي الذي يحكم نوازع النفس الإنسانية هو مبدأ اللذة والألم . ولا مجال للعقاب إلا إذا

(1) أنظر : الدكتور رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم و الجزاء ، الإسكندرية 1976 ص16.

(2) يرى البعض أن بنتام وبيكاريا هما تلميذان لهلفيشيوس ، صاحب مذهب المنفعة الفرنسي وقد سبقهما في نظرية اللذة والألم في كتابه سنة 1758، والذي عبر بوضوح تام عن هذا الإتجاه بقوله «ان الرغبة في اللذة والعزوف عن الألم هما فقط الدافعان الفطريان أو الحارسان الواقيان للذات زودت بهما الطبيعة الإنسان أنظر : جورج سباين ، تطور الفكر السياسي، الكتاب الرابع، ترجمة علي إبراهيم السيد ظبعة 1961، ص765. فيما يرى آخرون أن بيكاريا قد تأثر بفلسفة صديقه الفيلسوف كوندياك في نظرية اللذة والألم. أنظر : الدكتور أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية، ص44.

(3) أنظر : جورج سباين ، المرجع السابق، ص904.

(4) "Apunishment he remarks, may be too small or too great, and it is equally important to avoid both extremes. It is necessary to proceed on the principal that its "pain" should at least be sufficient to outweigh the "profit" of the offence" . L. Radzinowioz ; A History of English Criminal law, (1948) , p.384.

استهدف تحقيق مزية إيجابية،⁽¹⁾ أي منفعة مقابلة « فإن ما يبرر العقاب هو منفعته، أو بالأدق ضرورته ».

كما نادى فويرباخ بنظرية الإكراه النفسي *Contrainte Psychologique* ومفادها أن العقاب المناسب، هو ذلك الذي يحمل من الشر مقداراً يفوق ولو قليلاً مقدار اللذة التي يحصل عليها الأفراد من العمل الإجرامي⁽²⁾ فيصرفهم ذلك عن الإجرام.

يهمنا من هذه الآراء أنها أقامت تناسباً بين جسامه الجريمة أو الضرر الناشئ عنها وبين رد الفعل عليها، فأنهدت بذلك الإتجاهات السابقة القائمة على تشديد الجزاء والمبالغة فيه. فالقسوة لا تمنع الجرائم والمبالغة فيها إستبداد وأن ما يبرر الجزاء هو نفعيته أو ضرورته. وقد بنت المدرسة التقليدية فلسفتها على اعتبار أن الإنسان كائن موهوب بالإرادة وهو سيد هذه الإرادة يمكنه أن يختار بين الخير والشر، فإذا ما اختار الشر فإنه يعاقب لأنه كان بوسعه أن يفعل الخير فامتنع. فحرية الإختيار هي الأساس الوحيد المتصور للمسؤولية العقابية بقيامها تقوم المسؤولية وبإنتفائها تنتفي.

والخلاصة أن لهذه المدرسة فضل كبير في القضاء على النظام الجنائي القديم بعيوبه القائمة على قسوة العقاب، والتحكم القضائي، وعدم المساواة أمام القانون، وعدم التناسب بين الفعل الضار وبين رد الفعل عليه. وبالمقابل فقد أرسيت مبادئ متطورة في الفكر الجنائي منها: إقرار مبدأ الشرعية، ومبدأ المساواة بين مرتكبي الجرائم، وتخفيف العقوبات باقرارها مبدأ التناسب بين الجريمة المقترفة

Garraud (R);Droit pénal Français,T.1 (1913) p.81

(1)

أنظر : الدكتور رؤف عبید ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، المرجع السابق، ص62.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام ، ص19.

والعقوبة الموقعة من أجلها. وأصبحت غاية العقوبة وفقاً لآراء هذه المدرسة «الدفاع عن المجتمع» وذلك بأن لا يكرر المجرم إجرامه (الردع الخاص) ولا يقلده فيه غيره (الردع العام)

ولئن كانت هذه الآراء ليست جديدة كل الجدة، فقد سبقتها آراء فردية كثيرة تدعو إلى إصلاح العقوبة، إلا أن آراء المدرسة التقليدية كتيار فكري متكامل قد جاءت في ظروف مهياة ومناسبة، مما جعل لها الأثر الكبير في تعديل مضمون الجزاء وإعطائه فحوى جديداً⁽¹⁾.

تأثير آراء المدرسة التقليدية :

أصبحت فرنسا بفضل التغيير الذي أحدثته ثورة 1789 أكثر البلدان الأوروبية تقبلاً للآراء التي نادت بها المدرسة التقليدية. والتي كانت في أكثر جوانبها تعبيراً عن فلسفة «العقد الإجتماعي» تلك الفلسفة التي تبناها رجال الثورة الفرنسية، وعملوا بموجبها على إصلاح قانون العقوبات. وفي هذا الإطار بدأت التشريعات اللاحقة على الثورة تتخلص من مساوئ الأنظمة القديمة، فصدرت مجموعة قانون العقوبات سنة 1971. وقد امتازت تلك المجموعة باقرارها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، واستبعادها السلطة التقديرية للقاضي حيث جعلت للعقوبات حداً واحداً. كما تخلصت من عدم المساواة، إذ جعلت عقوبة واحدة تطبق على كل من يرتكب نفس الجريمة بغض النظر عن مركز الجاني أو حالته.

(1) لقد نادى أفلاطون منذ القديم بأن العقوبة يجب أن تتوجه إلى المستقبل، فهي إما عقوبات إستئنافية لمن لا يرج إصلاحهم أو إصلاح لمن يرجى إصلاحهم، وفي القرن الثامن عشر كان جروتوس يرى أن العقوبة يجب أن تتناسب مع جسامة الجريمة وأن أغراضها هي أغراض نفعية، أما هويز فقد ربط مفهومها بالوقاية أولاً ثم الإصلاح في حين رأى بندورف أن غاية العقوبة هي منع الإضرار وإصلاح المتهم وردع الآخرين. أنظر :

Edgardo Rotman; L'évolution de la pensée juridique sur le but de la sanction pénale, dans: Aspects nouveaux de la pensées juridique, recueil d'étude en hommage à Marc Ancel. paris, (1975) p. 163

واستحدثت مبدأ شخصية العقوبة، وألغت مبدأ المصادرة العامة، وحق العفو ونزلت بحالات الإعدام من 115 حالة في التشريع السابق إلى 32 حالة فقط.

وبصدور هذه المجموعة طويت الصفحة الأخيرة من تاريخ قانون العقوبات القديم نهائياً. ولم يعد إصلاح قانون العقوبات يعتمد على التطور العرفي البطيء وما يوجد به الحكام من منشورات وإرادات ملكية بين الفينة والأخرى، وإنما أصبح هذا الإصلاح حصيلة أفكار فلسفية وعلمية تستجيب لحاجات المجتمع، تشق طريقها إلى المشرع عبر أقلام الفلاسفة والفقهاء والكتاب. وسرعان ما انتشرت حركة التقنين لتشمل بلدان القارة الأوروبية بمجملها ماعدا إنجلترا التي بقيت محافظة على الأخذ بالعرف والسوابق القضائية لتطوير قانونها المعروف باسم «الشرعة العامة».

2- المدرسة التقليدية الحديثة :

تعرضت المدرسة التقليدية للنقد الشديد بسبب ميلها الجارف إلى التجريد والموضوعية، الأمر الذي جعلها تنظر إلى الجريمة ككائن قانوني مجرد Etre Juridique abstrait له طبيعة ثابتة ومستقلة⁽¹⁾. كما أغفلت شخص المجرم في غمرة جنوحها نحو الموضوعية، فاصطدمت بمبادئ العدالة من حيث أنها لم تراع ظروف وأحوال الأشخاص الذين يرتكبون نفس الجريمة. وأمام هذا الواقع نشأت المدرسة التقليدية الحديثة التي حاولت أن تتفادى الأخطاء التي وقعت فيها المدرسة السابقة. فقد بنت المدرسة التقليدية الحديثة فلسفتها العقابية على العدالة كأساس لمشروعية حق العقاب، مستلهمة الفلسفة المثالية الألمانية في ذلك⁽²⁾، إلى جانب أنها لم تهمل أفكار المدرسة

(1) Enrico Ferri; La Sociologie Crimineile, paris, (1905) p.5

(2) تمثلت هذه الفلسفة Kant عن العدالة المطلقة وفلسفة هيجل في حديثه وإعتباره أن العقوبة هي نقيض النقيض.

السابقة في النفعية الإجتماعية. فالعقوبات يجب أن لا تتجاوز ما هو مفيد ولا تتعدى ما هو عادل، لأن مشروعية العقوبة مرتبط بالعدالة والمصلحة في أن واحد⁽¹⁾، وهو ما يستوجب التوفيق بين عدالة العقاب ومنفعته. فالعدالة هي مصدر سلطة المجتمع في العقاب، في حين أن المنفعة هي الضابط الذي يرسم الحدود التي تستعمل في نطاقها تلك السلطة⁽²⁾. وتتحدد أهداف العقوبة حسب آراء هذه المدرسة في تحقيق الردع العام والعدالة.

ومن الناحية الواقعية، فقد اهتمت هذه المدرسة بشخصية الجاني وبظروفه ونبذ فكرة حرية الاختيار المبهدة، فحرية الاختيار هي المقدرة على مقاومة البواعث الشريرة، ومن الطبيعي أن تتدرج هذه المقدرة بحسب الظروف، وطبقاً لاختلاف الأشخاص. وهو ما أدى بهذه المدرسة إلى التسليم بمبدأ المسؤولية المخففة، وتخفيف العقوبات تبعاً لذلك، والإعتراف للقاضي بحق أوسع في تقدير الجزاء طبقاً لظروف الواقعة ولشخصية مرتكبها.

ولعل المدرسة التقليدية الحديثة تكون بذلك قد نجحت في إدخال عنصر الواقعية في سياستها الجنائية، وأمدت قانون العقوبات بالطابع الشخصي الذي كان ينقصه، واهتمت بشخص المجرم أثناء تنفيذ العقاب. وقد كان لتعاليم هذه المدرسة الأثر الكبير على ظهور المدرسة العقابية Ecole pénitentiaire والتي كان أنصارها يشايعون آراء المدرسة التقليدية الحديثة⁽³⁾ وهالهم أن تزداد نسبة العود للأجرام، فعزوا ذلك إلى فساد نظام السجون لا إلى فساد النظرية، لذلك فقد

(1) أنظر : الدكتور رؤوف عبید ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، ص73.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، المرجع السابق ، ص67.

(3) الدكتور محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، ص69.

انصب اهتمامهم على إصلاح السجون، وأظهروا عيب الاختلاط بين الأنواع المختلفة للمجرمين، وبينوا خلو السجون من أساليب التهذيب، وسعوا لتحقيق سياسة جنائية إنسانية تتبع في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بحيث تكون العقوبة وسيلة لتقويم المجرم أخلاقياً وإجتماعياً، والعمل من أجل إعادة تأهيله، وذلك ببحث العادات الحميدة في نفسه عن طريق العمل في السجون، وتقوية العاطفة الدينية لديه.

ويرى شارل لوكاس Charles Lucas وهو أحد أقطاب هذه المدرسة أن تبرير العقوبة يكمن في توجيهها إلى إصلاح الجاني .

3- المدرسة الوضعية :

تعرضت المدرسة التقليدية الحديثة للنقد الشديد على أثر موجة الإجرام الكاسحة التي عرفها القرن التاسع عشر والتي بينت أن نسبة العائدين من المجرمين كانت كبيرة ⁽¹⁾، في ظل سيطرة القوانين التي أخذت بآرائها، مما أدى إلى إعتقاد بإخفاق الأسس التي قامت عليها تلك المدرسة، وعدم فاعلية الجزاء الذي نادت به. فلقد أدى اعترافها بالمسؤولية المخففة إلى كثرة النطق بالعقوبات القصيرة المدة التي هي أسوأ أنواع العقوبات من حيث إمكانية التأهيل، وأقلها أهمية في مجال الردع العام. كما أن اهتمام تلك المدرسة بعدالة العقوبة، جعل القاضي يبحث عن مقدار الجزاء الذي يستحقه الجاني لا الجزاء الذي يصلحه. ولقد أُملى عليها منطقتها في قياس العقوبة بقدر درجة جسامته المسؤولية الأدبية بتخفيف العقوبة، مما أضعف الجزاء الجنائي بل وشكك في فاعلية النظام العقابي برمته.

Stefani et Levasseur op, cit, p.79

(1)

وأمام هذا الواقع برز تيار جديد في الفكر الجنائي عرف باسم المدرسة الوضعية *Ecole positive* على يد ثلاثة من العلماء الإيطاليين وهم لمبروز *Lombroso* وفري *E. Ferri* وجاروفالو *R. Garofalo*. وقد ركزت هذه المدرسة إهتمامها على الدراسة العلمية لمعرفة أسباب الجريمة وذلك بدراسة المجرم نفسه، مستفيدة من شيوع النهج العلمي التجريبي والإستقرائي وهو النهج الذي أخذ يسود جميع مجالات المعرفة في ذلك الوقت بفضل آراء أوغست كونت وكلود برنار وداروين وغيرهم.

* أهم الركائز التي تقوم عليها فلسفتها الفكرية :

إعتمدت المدرسة الوضعية عدة زكائز فلسفية أهمها :

أ- حتمية الظاهرة الإجرامية :

ذهبت المدرسة الوضعية إلى القول بحتمية الظاهرة الإجرامية. فالجريمة تعود لأسباب حيوية وإجتماعية، وأن الجاني إذا ما وقع تحت تأثير هذه الأسباب، فإنه ينقاد إلى الجريمة، ولا تملك إرادته حيال ذلك نفعاً ولا ضرراً، فالمجرم ينساق إلى جريمته بدوافع ورغبات كامنة في شخصه، ولا قبل له بمقاومتها. وعليه فلا مجال للقول بحرية الاختيار⁽¹⁾، وبتوافر المسؤولية الأدبية كأساس لتوقيع الجزاء، فحرية الاختيار وهم يكذبه الواقع، ولا يستقيم الكلام عن المسؤولية الأدبية والعقاب على أساس الخطأ، في حين أن الإرادة مشلولة لا حول لها ولا قوة.

(1) يرى لمبروزو أن الإرادة ليست حرة وأن المجرم يقوم بعمله طبقاً لدوافع ورغبات كامنة في شخصه

C. Lombroso; L'homme Criminelle, paris (1887) p.650

ويرى جاروفالو أن المجرم يندفع إلى جريمته بدوافع لا قبل له بمقاومتها...ويقول أيضاً : أن المجرم لا يمكن أن يكون إلا مجرماً.

Garofalo; op.cit, p.305

ويرى فري أن الجريمة ظاهرة طبيعية تنتج عن تفاعل عدة عوامل مختلفة عضوية ومادية وإجتماعية.

E.Ferri; op.cit, p.313 E. Ferri; op.cit, p.399

ب- ضرورة الدفاع عن المجتمع :

لقد جعل الوضعيون حماية المجتمع من الجرائم فوق كل اعتبار، فالجريمة شر يهدد المجتمع ولا بد من مواجهتها مهما كان مصدرها. وهو ما يقتضي هجر مفهوم المسؤولية الأدبية Responsabilité morale أو الأخلاقية، والقول بالمسؤولية الاجتماعية أو القانونية والتي بموجبها يسأل المجرم سواء توافرت لديه المسؤولية الأدبية أم لم تتوافر، إذ يكفي لقيام المسؤولية أن يقع فعل ضار بالمجتمع من شخص ما ليكون مسؤولاً. فشعار الوضعيين الدائم هو إبعاد الخطر عن المجتمع من أي مصدر كان .

وكان من الطبيعي أن الجزاء الجنائي (العقوبة) بمفهومه السابق لا يتوافق مع آراء المدرسة الوضعية ، ولا يحقق أهدافها في حماية المجتمع. فالعقوبة تقوم على مبادئ رفضتها المدرسة الوضعية جملة وتفصيلاً، كحرية الاختيار والخطأ والمسؤولية الأدبية والتناسب بين الخطأ ومقدار الجزاء، ⁽¹⁾ وهي ترى أن العقوبة عاجزة عن حماية المجتمع، وخاصة في مواجهة بعض الفئات من المجرمين الخطيرين الذين لا يمكن مساءلتهم، لعدم توافر أركان المسؤولية الأدبية لديهم كالمجرمين المصابين عقلياً، كما تبدو غير فعالة في مواجهة فئات أخرى من المجرمين، كالمعتادين والمحترفين للإجرام. ولذا فقد بات من الضروري أن يخضع الجزاء الجنائي لتغيير شامل في مضمونه، والأساس الذي يقوم عليه، والأهداف التي يبتغيها، والوسيلة التي يعتمد عليها.

E. Ferri; op.cit, p.376 et S.S

(1)

من حيث المضمون :

من حيث المضمون ينبغي تحويل الجزاء من إيلام مقصود لا يفيد في الدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة الإجرام إلى وسائل فعالة نافعة للفرد وللمجتمع، وسائل وقائية تقوم على وقاية المجتمع وإصلاح الضرر أو زجر الجاني أو إقصاء المجرمين الخطيرين عن المجتمع لوقايتهم من شرهم⁽¹⁾.

من حيث الأساس :

ترى المدرسة الوضعية أن أساس الجزاء الجنائي هو الخطورة الإجرامية لا الخطأ الذي يمثله الجاني، وأن الجزاء يجب أن يتناسب مع هذه الخطورة، بغض النظر عن توافر المسؤولية أو عدمها، لأن الغاية المبتغاة هي حماية المجتمع من الإجرام⁽²⁾ فالمجرم جرثوم إجتماعي Microbe sociale يهدد صحة الجماعة، وعلى الجماعة أن تتصرف معه بتدابير ملائمة لحماية نفسها منه.

من حيث الوسيلة :

بات من الواضح أن الجزاء التقليدي لا يصلح للقيام بالمهام التي أنيطت به حسب آراء المدرسة الوضعية، ولذا فقد طالبت هذه المدرسة بجزاء يحمي المجتمع ويتجرد من مفهومه التقليدي⁽³⁾ القائم على

(1) أنظر الجزاءات التي دعى إليها أنريكو فري : E. Ferri; op. cit, p.462 et ss.

(2) Garofalo, op.cit, p.287 et E. Ferri; op.cit, p. 467

(3) يرى جاروفالو أن العقوبة يمفهومها التقليدي ليست سوى صورة معدلة من صور الإنتقام الإجتماعي والثأر التي سادت العصور الأولى، وهو يرى عدم نفعية العقوبة التي تستهدف التهديد أو التكفير أو التوبة.

Garofalo; op, cit, p.268

ويهاجم فري الجزاء الرادع ويعتبره نوعاً من البربرية يرى في العقوبة التي تقوم على فكرة مقابلة الشر بشر Mal mérité mal إرتداداً لفكرة الثأر والإنتقام.

E. Ferri; op, cit, p.314 et 358

التهديد أو التكفير أو التناسب مع جسامة الجريمة، جزاء يقوم على إصلاح الجاني أو إستئصاله. وإذا كانت هذه الصفات لا يمكن أن تتوافر في العقوبة فقد اقترحت المدرسة الوضعية وسائل أخرى تتحقق فيها هذه الصفات غايتها الدفاع عن المجتمع، وهي تدابير دفاع إجتماعي تتوجه إلى المستقبل من أجل منع الجرائم، وتنزل بالمجرم تبعاً لخطورته وهي ليست قصاصاً، ولا تكفيراً، وتتجرد من معاني اللوم الإجتماعي والتحقيق، وقد أسمتها التدابير الإحترازية.

والحقيقة أن الجزاء الجنائي - عرف كما أسلفنا - تطوراً في مضمونه وأهدافه في فترات متلاحقة ولكنه بقي في حدود العقوبة كوسيلة وحيدة للسياسة الجنائية إلى أن جاءت المدرسة الوضعية التي نادت بالتدابير الإحترازية كوسيلة جديدة، فكان ذلك أعرق تغيير نوعي في تاريخ الجزاء الجنائي.

4- المدارس التوفيقية أو مدارس الوسط :

إصطدمت أفكار المدرسة الوضعية بالإتجاهات المسيطرة على القوانين الوضعية المتمثلة في المدرستين التقليديتين الأولى والثانية، وخرجت بعض المدارس التي تحاول التوفيق بين آراء المدرسة الوضعية من جهة وبين آراء المدرسة التقليدية من جهة أخرى نذكر منها : الإتحاد الدولي لقانون العقوبات، والمدرسة الثالثة والجمعية الدولية لقانون العقوبات، والمدرستان الفنية القانونية والإستنباطية، وحركة الدفاع الإجتماعي حديثاً.

على أن أهم هذه المدارس والتي نستطيع أن نعتبرها أبعد هذه المدارس وأبلغها أثراً هما : الإتحاد الدولي لقانون العقوبات، وحركة

الدفاع الإجتماعي. وسنشير بإيجاز شديد لأفكارهما التي تساعد في هذه الدراسة.

الإتحاد الدولي لقانون العقوبات (1) :

إذا كان الإتحاد الدولي ذا موقف وسط بين الثورتين الكبيرتين في تاريخ القانون العقابي، فلا شك بأن له من التأثير على القوانين الوضعية ما جعله يستحق أن يعتبر ثورة بذاته. وتتركز فلسفته على :

1- الإبتعاد عن الخوض في المسائل الفلسفية فيما يتعلق بمسألة الجبرية أو حرية الإختيار، والقول بإبقائهما خارج نطاق قانون العقوبات، مؤكداً بهذا الصدد موقفه الحيادي بين النظريتين السابقتين للمدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية.

2- إحترام الحريات الفردية مع الإعتراف لحالة الخطورة بأنها أساس ومعيار الجزاء الجنائي، والسعي لحماية المجتمع على أسس فعالة، وذلك باختيار التدابير الفعالة لمواجهة خطورة المجرم والإعتناء بالأبحاث العملية (التجريبية) (2).

وهكذا فقد رفض الإتحاد الدولي الخوض في مسألة حرية الإختيار معتبراً ذلك من الأمور الفلسفية التي تخرج عن نطاق قانون العقوبات، وقد نذر نفسه للأمور العملية التي يمكنها مواجهة ظاهرة الإجرام، فأفضل السياسات الجنائية هي السياسة التي تعطي نتائج حسنة في مكافحة الإجرام بغض النظر عن الأسس الفلسفية التي تقوم عليها هذه السياسات .

(1) تأسس الإتحاد عام 1889 على أيدي ثلاثة من كبار الجنائيين هم : ليست الألماني، وهامل الهولندي وبران البلجيكي. وكان لفلاسفته أثرهم البالغ في الفقه والتشريع الجنائيين.

(2) Stefani et Levasseur; op. cit, p.83

لم يهمل الإتحاد آراء المدرسة التقليدية، فأخذ عنها «نظام العقوبة» واعتبرها وسيلة لا غنى عنها لتدعيم قواعد القانون، وصيانة المصالح الجديرة بالحماية القانونية وأخذ الإتحاد عن المدرسة الوضعية المنهج التجريبي في الدراسات الجنائية، وأقر للتدابير المانعة بدورها في السياسة الجنائية، واعترف بنظام التدابير الإحترازية. (1)

فقد أعلن ليست أن العقوبة وسيلة لغاية هي حماية مصالح في المجتمع ويجدر بلوغ هذه الغاية بأكثر الوسائل فعالية وأقلها تكلفة، ونادى بعدم الإقتصار على العقوبات التقليدية، وإدخال التدابير الإحترازية إلى جانب العقوبات، وإعادة النظر في غاية العقوبة بحيث تهدف إلى علاج المجرم القابل للشفاء أو الإصلاح. فالعقوبة العادلة هي العقوبة الضرورية، إذ يجب عدم الإسراف في إستخدام العقاب خاصة وأن أسباب الجريمة تكمن في الظروف الإجتماعية، فهناك إثم جماعي يتحمله المجتمع ومن الأجدى الوقاية من الجرائم المقبلة بدلاً من تعقب الأفعال الماضية.

ويرى «بران» أن العقوبة وسيلة للدفاع الإجتماعي غايتها حماية المصالح الإجتماعية، واختيار العقوبة يقتضي دراسة شخصية المجرم من أجل اختيار التدبير الملائم لحالته، فالعبرة في اختيار الجزاء هي الخطورة الإجرامية لا فكرة المسؤولية الأخلاقية، فما يجب على القاضي عمله هو أن يحدد حالة الخطورة الإجرامية لدى المجرم بدلاً من أن يحصر نفسه بالمفاهيم الخاصة بالعمل المقترف (2).

(1) الدكتور محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، ص 81.

(2) P. Cornil; Adolph Prins et la défense sociale, Revue international de droit pénal, (1915), p.182

وعلى ذلك فإن الأثر الكبير للإتحاد في مجال دراستنا يعود إلى اعتماده على فكرة الخطورة الإجرامية أساساً للمسؤولية وإحلالها محل المسؤولية الأدبية وقوله بأن تدابير الدفاع الإجتماعي يجب أن تهدف إلى إبطال مفعول الخطورة الإجرامية⁽¹⁾.

حركة الدفاع الإجتماعي :

مع أواخر النصف الأول من القرن العشرين ظهرت حركة الدفاع الإجتماعي، وقد ضمت مجموعة من الفقهاء كأنصار لهذه الحركة تختلف في آرائها ولكنها تتفق على الحد الأدنى الواجب التمسك به. وبهذا الخصوص فقد أصدرت الحركة برنامج أطلقت عليه إسم «برنامج الحد الأدنى للدفاع الإجتماعي».

وعلى الرغم من تعدد الفقهاء الذين يعتبرون من أنصار حركة الدفاع الإجتماعي فلقد ارتبطت آراءها الفقهية بآراء إثنين من أكبر فقهاء هذه الحركة هما : جراماتيكا ومارك أنسل.

آراء جراماتيكا :

رفض جراماتيكا المسلمات السابقة لدى كل من المدرستين التقليدية والوضعية. فالمسؤولية الجنائية لا يمكن أن تؤسس على أساس الجريمة المقترفة لأنه أساس موضوعي ونحن نحاكم الفرد ولا يمكن أن نحاكمه على أساس موضوعي، فالواجب يقتضي أن يتحول الإهتمام من الجريمة إلى المجرم. وعليه فلا بد من إلغاء فكرة المسؤولية الجنائية المرتبطة بالفعل وإبدالها بفكرة أخرى هي أقرب

(1) الدكتور أحمد فتحي سرور، نظرية الخطورة الإجرامية ، مجلة القانون والإقتصاد، 1964 ص 493.

إلى الواقع الإنساني والإجتماعي وهي فكرة مناهضة المجتمع من جانب الفاعل .

كما أنه تابع معارضته للمدرسة الوضعية لكونها - كما يرى - تتنكر للقيم المعنوية والأخلاقية باسم المسؤولية القانونية أو الإجتماعية.

إن أساس المسؤولية الجنائية في رأيه يستند إلى فكرة الانحراف الإجتماعي لا الخطأ كما قالت المدرسة التقليدية، ولا الخطورة الإجرامية كما قالت المدرسة الوضعية⁽¹⁾.

هذا الانحراف الإجتماعي الذي يرتب المسؤولية يخضع صاحبه لتدابير الدفاع الإجتماعي والتي هي تدابير تهذيبية - ثقافية مهمتها إعادة الفرد إلى حظيرة المجتمع وذلك بإعادة تأهيله إجتماعياً.

مارك أنسل :

أخذ مارك أنسل بحرية الإرادة كأساس للمسؤولية الجنائية واعتبار الجزاء على قدر الخطأ. وفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية عنده تختلف عن الفكرة المجردة لحرية الإرادة كأساس للمسؤولية الأدبية التي تأخذ بها المدرسة التقليدية. فأساس فكرة الخطأ عند مارك أنسل تعود إلى الشعور الداخلي بالالتزام الإجتماعي لدى الفرد الذي يحيا في الجماعة⁽²⁾. وعلى ذلك فإن وظيفة الجزاء المقابل للمسؤولية لا يتقرر بناء على مفهومه التقليدي بل أن له وظيفة جديدة تقوم على معاملة المذنب معاملة تؤدي إلى إعادة تأهيله إجتماعياً. ولا يعني ذلك التخلي عن الجزاء التقليدي (العقوبة) بل الواجب توظيف العقوبة في تأهيل الجاني. وهكذا فإن مارك أنسل يأخذ بالعقوبة والتدبير الإحترازي معاً - بوصفهما يمثلان الجزاء الجنائي - ويرى وجوب تطبيق أي منهما حسب ما تقتضيه مصلحة الفرد في إعادة تأهيله وتأمين حماية المجتمع .

Filippo Gramatica; Principe de défense sociale, (1963), p.17 (1)

Bouzat et Pinatel; op, cit, p.114(2)

المبحث الرابع

حول ظهور قانون العقوبات في الجزائر

نعود بعد استعراضنا لأهم النظريات الفقهية وتطور المفاهيم العقابية إلى الحديث عن ظهور قانون العقوبات في الجزائر. ويقتضي ذلك منامراجعة تاريخية سريعة للأحداث التي مرت بها الجزائر قبل ظهور قانون العقوبات.

بداية من القرن التاسع عشر أخذت حركة التقنين تتسع رويداً رويداً حتى شملت معظم البلدان الأوروبية. ولم تكن هذه الحركة لتشمل البلدان الإسلامية التي كانت تطبق الشريعة الإسلامية. وكانت الجزائر أسوة بالمجتمع الإسلامي عموماً، تطبق أحكام الشريعة الإسلامية حتى دخلها المستعمرون الفرنسيون عام (1832). وهنا بدأت مرحلة جديدة في تاريخ الجزائر.

مرحلة التشريع الجنائي الإستعماري :

عمد الفرنسيون بداية من إحتلال البلاد إلى تطبيق قوانينهم في حدود ما يحقق مصالحهم. وإذ لم يتسن لهم ذلك مباشرة وعلى نحو كامل، عمدوا إلى تقسيم النظام القضائي في الجزائر إلى نظامين أحدهما، يختص بالدعوى التي يكون طرفاها أو أحدهما من الأوروبيين ويخضع للقانون الفرنسي والثاني، يختص بالنظر في الدعوى التي تقام بين الوطنيين ويخضع لقانون البلاد الإسلامي.

ولم يكن هذا الوضع ليرضي المعمرين الذين سارعوا إلى إصدار الأمر المؤرخ في 18 فبراير 1841 والمتضمن التنظيم القضائي وبموجبه إنتزعوا من القضاة المسلمين صلاحيات البت بالأمور الجزائية.

وفي 26 سبتمبر 1842 طبقت السلطات الفرنسية التنظيم القضائي الفرنسي الجديد في الجزائر الذي دخل حيز التنفيذ إبتداء من أول يناير 1843 وبذلك فقد مسح القضاء الوطني نهائياً.

وخشية أن يكون في تطبيق قانون العقوبات الفرنسي وقانون التحقيق الجنائي الفرنسي على الجزائريين ما يضمن لهم بعض الحقوق، سارعت السلطات الإستعمارية إلى تطويق الموقف بإصدارها بعض النصوص التي تعاقب على «الأفعال المعادية للوجود الفرنسي» إذا صدرت من الجزائريين، كما فرضت العقوبة الجماعية على الدواوير والعروش، وأجازت الإعتقال الإداري، ولم يقتصر الأمر على الأحكام الموضوعية بل تعدى ذلك إلى الأحكام الإجرائية، حيث أنشأ لمستعمرون محاكم ذات تشكيل خاص لمحاكمة المواطنين، وخضع المواطنون لأحكام إجرائية حملت طابع التمييز والتفرقة بين المواطنين والأوروبيين. ومنحت السلطات الإدارية بعض إختصاصات القضاء الجنائي⁽¹⁾.

(1) راجع الدكتور رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، 1976 ص72.

ولم تكن الفترة الطويلة التي عاشها الجزائريون في ظل الإحتلال كفيلاً بتعديل هذه القوانين الجائرة، بل جاء الأمر على عكس ذلك فقد كان المشرع الفرنسي يميل دائماً عند تعديلها إلى ما يضمن للفرنسيين تحقيق أغراضهم السياسية بإضعاف الروح الوطنية للجماهير، وبث الرعب والرغبة في نفوس المواطنين، واحكام المستعمر قبضته على البلاد ونهب الأراضي.

وقد حاول الإستعمار قبيل نهايته بقليل وتبعاً للتغيرات السياسية التي حدثت على الصعيد الدولي وفي فرنسا نفسها، وبفضل كفاح الشعب الجزائري أن يعدل من هذه القوانين التمييزية والإستثنائية فصدر أمر عام 1944 وبموجبه أصبح الجزائريون خاضعين على العموم من الناحية القانونية للتشريع النافذ على الفرنسيين.

وقد حمل هذا الأمر (أمر عام 1944) كثيراً من الإصلاحات الجوهرية في نطاق الإجراءات والقوانين الموضوعية. فمن حيث الإجراءات نظم هذا الأمر طرق المعارضة، وإجراءات التنفيذ المؤقت، وإجراءات القضاء المستعجل، وحصر إختصاص القاضي الشرعي بالأحوال الشخصية، وحدد إختصاص المحاكم. وعلى الصعيد الموضوعي ألغى هذا الأمر بعض قواعد التفرقة والتمييز وخاصة الأفعال التي أطلق عليها «الأفعال المعادية للوجود الفرنسي» كما ألغى العقوبة الإدارية أيضاً⁽¹⁾.

وباندلاع ثورة الفاتح من نوفمبر 1954 المجيدة عادت السلطات الفرنسية عن الإصلاحات التي حملها أمر عام 1944. فقد عاودت السلطات

(1) راجع الدكتور رضا فرج ، المرجع السابق ، ص76.

الإستعمارية الإعتقال الإداري، وعادت إلى وضع الأفراد ذوي النشاط المعادي للوجود الإستعماري تحت المراقبة، ولم تكتفي بذلك فأقامت المحاكم الإستثنائية ووسعت من إختصاص المحاكم العسكرية بموجب مرسوم 56 الخاص بالنظر في جرائم «التمرد المسلح» وهو الإسم الذي كانت تطلقه على الثورة، وأهدرت الحريات الفردية على نحو فظيع.

إنتصار الثورة الجزائرية وصدر قانون العقوبات :

بانتصار الثورة الجزائرية وحصول البلاد على إستقلالها سنة 1962 صدر الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ويقضي بتمديد مفعول التشريع الفرنسي المطبق في الجزائر في ذلك التاريخ باستثناء الأحكام التي تتعارض مع السيادة الوطنية.

وباستثناء بعض النصوص الجنائية المتفرقة التي دعت إليها الضرورة وظروف المجتمع الجديد كالمرسوم الصادر في 18 مارس 1963 والمتعلق بالجرائم الماسة بالأموال الشاغرة، وقانون 27 جانفي 1964 الذي يعاقب على إختلاس الأموال المملوكة للدولة، وقانون القضاء العسكري الصادر سنة 1964، باستثناء هذه النصوص ظلت القوانين الفرنسية هي المطبقة حتى سنة 1966.

ففي سنة 1966 قام المشرع الجزائري بمجهود كبير في التشريع حيث صدرت مجموعة قانون العقوبات بالأمر رقم 66-156، وهو القانون المعمول به حتى الآن.

ومنذ صدوره وحتى الآن تم هذا القانون وعدل عدة مرات بالأوامر والقوانين التالية :

- الأمر رقم 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969.
- الأمر رقم 73-48 المؤرخ في 25 جويلية 1973.
- الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975.
- القانون رقم 78-03 المؤرخ في 11 فيفري 1978.
- القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982.
- القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 جويلية 1988.
- القانون رقم 89-5 المؤرخ في 25 أفريل 1989.
- القانون رقم 90-15 المؤرخ في 14 جويلية 1990.

الجزء الأول

النظرية العامة للجريمة

النظرية العامة للجريمة

نتناول في هذا الجزء « النظرية العامة للجريمة » بيان أركان الجريمة وتحليل هذه الأركان ببيان عناصرها والقواعد العامة التي تحكمها وتحليلها على نحو تفصيلي ثم نبين أنواعها ونشرح ظروفها، على أن نصدر هذا الجزء بفصل تمهيدي حول المبادئ العامة للجريمة نتناول فيه التعريف بالجريمة وتمييزها عن الجريمة المدنية والتأديبية وتقسيمها القانوني كي يتسنى لنا متابعة الموضوع.

الفصل التمهيدي

مبادئ عامة

التعريف بالجريمة :

لا تشير القوانين عادة إلى تعريف الجريمة تاركة ذلك للفقهاء. وقد تعددت محاولات الفقهاء لتعريف الجريمة ⁽¹⁾ والتي يمكن حصرها في أحد إتجاهين : إتجاه شكلي وإتجاه موضوعي.

أ) الإتجاه الشكلي : ويربط تعريف الجريمة بالعلاقة الشكلية بين الواقعة المرتكبة والقاعدة القانونية فتعرف الجريمة على هذا الأساس بأنها « فعل يجرم بنص القانون » أو هي « نشاط أو إمتناع يحرمه القانون ويعاقب عليه ».

ب) الإتجاه الموضوعي : يحاول هذا الإتجاه إبراز جوهر الجريمة باعتبارها اعتداء على مصلحة إجتماعية. وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الجريمة على النحو التالي : « الجريمة هي الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه »

(1) راجع : الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق ، ص81 الدكتور عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، 1967 ص4.

ونحن إذ نرى صحة كل إتجاه فيما ذهب إليه، باعتبار أن الخلاف لا يتعدى أن يكون خلافاً في وجهات النظر، نرجح التعريف التالي :

الجريمة هي كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة إجتماعية محمية بجزاء جنائي.

ويتضح من هذا التعريف أن الجريمة سلوك، يتسع لأن يكون فعلاً ينهي عنه القانون أو إمتناعاً عن فعل يأمر به القانون. على أن يكون هذا الفعل (السلوك) مما يمكن إسناده إلى فاعله، أي أن يكون هذا الفعل فعلاً صادراً عن إنسان يمكن الإعتداد بإرادته قانوناً، أي أن تكون تلك الإرادة سليمة (مدركة ومميزة) وغير مكرهة، مع وجود صلة ما بين هذه الإرادة والواقعة المرتكبة.

وأخيراً فإن التعريف يؤكد على أن يكون من شأن السلوك المكون للواقعة الإجرامية (فعل أو إمتناع) صفة الإضرار بمصلحة محمية جنائياً، فالإضرار بمصلحة غيرمخمية جنائياً لا يترتب عليه جريمة وإن كان من الممكن أن يشكل فعلاً غير مشروع في نطاق فرع آخر من فروع القانون. فعدم وفاء المدين بالتزامه المدني أو الإلتاف غير المتعمد لمال الغير، يشكل عملاً غير مشروع وفقاً لأحكام القانون ولكنه لا يكون جريمة.

والمعيار الصالح للتمييز بين المصالح الإجتماعية التي يعد الإعتداء عليها جريمة وبين المصالح الإجتماعية التي لا يعد الإعتداء عليها جريمة هو الأثر الذي يترتب عليه القانون على فعل الإعتداء. ففي حالة أن يترتب القانون على الواقعة جزاء جنائياً، تكون المصلحة المعتدى عليها من المصالح الإجتماعية المحمية بجزاء جنائي وتكون واقعة الإعتداء عليها جريمة.

الجريمة الجنائية والجريمة المدنية:

يحدد القانون المدني قاعدة عامة : من سبب بخطئه ضرراً للغير، يلتزم بتعويض الضرر. وتسمى هذه الواقعة جريمة مدنية⁽¹⁾.

وتبدو الفروق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية واضحة من حيث :

1- أثارها : ففي الجريمة الجنائية يترتب الجزاء الجنائي على الجاني، في حين يلتزم محدث الضرر بالغير بتعويض الضرر بإرجاع الحال إلى ماكانت عليه.

2- أركانها : يحدد القانون المدني بصورة عامة وبنص واحد الجريمة المدنية ومفادها - كما سبقت الإشارة- إلتزام كل من سبب ضرراً للغير بخطئه بتعويض الضرر، وهو (القانون المدني) بعد ذلك لا يهتم بشخص الفاعل أو مقدار خطئه.

وعلى نقيضه فإن القانون الجنائي يحدد بالتفصيل كل واقعة تعد جريمة فيبين أركانها وأثارها. وفوق ذلك فإن القانون الجنائي يعتد بشخص الفاعل وظروفه ومقدار خطئه، كما أن القانون الجنائي لا يعير «الضرر» الأهمية التي يعيرها له القانون المدني، فقد تقوم الجريمة في القانون الجنائي ولو لم يحصل أي ضرر كما في المحاولة أو الجريمة الخائبة أو بعض الجرائم الشكلية، وهو أمر غير متصور في القانون المدني.

وإذا كان الخطأ مطلوب في الجريمة الجنائية والجريمة المدنية على حد سواء، فإنه في حالة الجريمة الجنائية أكثر أهمية منه في الجريمة المدنية،

(1) راجع المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، والتي تنص : « كل عمل أياً كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض » .

بل أنه من المتصور - كما يرى بعض الفقهاء ⁽¹⁾ - قيام الجريمة المدنية دون خطأ في حين أن ذلك أمر يصعب تصوره في الجريمة الجنائية.

الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية :

تقوم الجريمة التأديبية بإخلال شخص ينتمي إلى هيئة (نقابة أو جمعية) بالواجبات التي يلقيها على عاتقه هذا الإنتماء ⁽²⁾. ومن هذا التعريف يبدو الفرق واضحاً بين الجريمتين : الجنائية والتأديبية.

فالإعتداء في الجريمة الجنائية يقع على المجتمع، في حين يقع الإعتداء في الجريمة التأديبية على الهيئة التي ينتمي إليها الشخص. ويرد المجتمع على العدوان الذي تتعرض له مصالحه بالجزاء الجنائي، في حين لا تملك أي هيئة أن توقع الجزاء الجنائي على من يخالف نظامها. ومن هنا كان الفرق الواضح بين الحالتين : فالدولة، تحتكر لنفسها سلطة توقيع الجزاء الجنائي (عقوبة أو تدبير أمن)، في حين تلجأ الهيئة المعنية إلى توقيع جزاءات من نوع خاص : كالطرد من الهيئة، أو اللوم أو التوقيف عن العمل أو الخصم من المرتب، أو التنزيل من الوظيفة. وينجر عن ذلك أن الجزاءات التأديبية تطبق على أفراد الهيئة المعنية فقط، وتصدر عن مجالس تأديبية أو محاكم إدارية لها تنظيمها الخاص، في حين أن الجزاء الجنائي موجه إلى الناس كافة ومنصوص عليه في قانون العقوبات وينطبق به القضاء الجنائي .

(1) راجع محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 47 بند 34.

(2) محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 49 بند 35.

التقسيم القانوني العام للجرائم :

الجرائم بنص القانون هي ثلاثة أنواع : الجنايات والجناح والمخالفات وهو تقسيم تقليدي متبع في معظم القوانين ومنها القانون الجزائي. فقد نصت المادة 27 من قانون العقوبات الجزائي على مايلي :«تقسم الجرائم تبعاً لخطورتها إلى جنايات وجناح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجناح أو المخالفات»

ويلاحظ أن معيار التمييز الذي اتبعه القانون هو جسامه الجريمة فالجرائم الخطيرة (الجنايات) رصد لها القانون عقوبات شديدة، في حين خفف من شدة العقوبات ، ورصد لها نوعاً آخر من العقوبات في نطاق الجناح والمخالفات.فقد نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات على ما يلي : « - العقوبات الأصلية في مواد الجنايات هي :

1- الإعدام.

2- السجن المؤبد.

3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة.

والعقوبات الأصلية في مواد الجناح هي :

1- الحبس لمدة تجاوز شهرين إلى خمس سنوات فيما عدا

الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى.

2- الغرامة التي تتجاوز 2000 دينار.

- العقوبات الأصلية في مواد المخالفات هي :

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

2- الغرامة من 20 دينار إلى 2000 دينار ج.

ويمكننا أن نأخذ من النص القانوني ما يلي :

1- تختلف عقوبة الجنايات عن عقوبة الجنح والمخالفات من حيث نوعها ومدتها أيضاً. فالإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت هي نوع العقوبات المقررة للجنايات فقط. ويبدو الخلاف واضحاً إذا علمنا أن عقوبة الجنح والمخالفات هي : الحبس والغرامة.

2- تتحد عقوبة الجنح والمخالفات في النوع (الحبس أو الغرامة) ولكنها تختلف في المدة أو مقدار الغرامة. فالحبس هو العقوبة المقررة للجنحة والمخالفة أيضاً، ولكنه في الجنح يزيد عن شهرين ويصل حتى خمس سنوات، في حين أنه لا يتجاوز شهرين في المخالفات. ومعيار التمييز بينهما (الجنحة أو المخالفة) هنا هو الحد الأقصى المقرر لعقوبة كل منهما. وهو ما يمكن تطبيقه أيضاً في الغرامة، فالغرامة التي تتجاوز ألفي دينار تعتبر عقوبة جنحة، والغرامة التي لا يمكن أن تتجاوز ألفي دينار كحد أقصى تعتبر عقوبة مخالفة.

3- إن هذا التقسيم يعتمد على العقوبات الأصلية فقط، بصرف النظر عن العقوبات التكميلية أو العقوبات التبعية، التي ليس لها شأن في تقسيم الجرائم هذا.

وضابط التفرقة بين أنواع الجرائم على النحو المتقدم لا يثير صعوبة عند تطبيقه، وإن كان من الضروري التنبيه إلى أن العبرة في تطبيقه هي بالعقوبة التي يقررها النص القانوني لا بما يحكم به القاضي بالفعل. فقد ينزل القاضي بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى للجريمة نتيجة لظرف مخفف، ويحكم بعقوبة تدخل في فئة أخرى للجرائم ، كأن يحكم على سارق بالعقوبة لمدة شهر واحد. في مثل هذه الحالة لا يعتد

بما حكم به القاضي وتبقى الجريمة جنحة بالرغم من أن العقوبة المحكوم بها هي عقوبة مخالفة. وقد يشدد القاضي العقاب نتيجة لحالة العود ويحكم بعقوبة تدخل في عقوبة فئة أخرى من الجرائم، ومع ذلك فإن نوع الجريمة هنا لا يتغير ويبقى كما حدده القانون. وعلى هذا ينص القانون صراحة في المادة 28 : « لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكماً يطبق أصلاً على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه ».

أما إذا كان تشديد العقاب أمراً يعود إلى النص القانوني ذاته، أي أن القانون ونتيجة لظرف مشدد رفع العقوبة لتدخل في عقوبة فئة أخرى من الجرائم، فإن نوع الجريمة يتغير ليلحق بالنص القانوني حتماً. ومثال ذلك أن جريمة السرقة البسيطة هي جنحة ولكن القانون رفع عقوبتها عند توافر الظروف المشددة إلى عقوبة جنائية، فهنا تصبح جريمة السرقة جنائية على الرغم من أنها في الأصل وبدون الظروف المشددة تعتبر جنحة. وعلى ذلك نص القانون صراحة في المادة 28 من قانون العقوبات بقوله : « يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلاً على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة ».

أهمية هذا التقسيم :

على الرغم من النقد الذي تعرض له هذا التقسيم وما قيل فيه من أنه تقسيم غير منطقي ساذج ومفتعل⁽¹⁾، فإن أهميته تبقى كبيرة بالنظر لأن المشرع يجعله أساساً في أغلب الأحكام العامة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية⁽²⁾. فبالنسبة لقانون العقوبات،

(1) راجع الدكتور علي راشد ، المرجع السابق، ص 236.

Stefani et Levasseur; op,cit, pp. 214-220

(2) الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص 60.

نرى أن المشرع يقصر بعض القواعد على الجنايات أو الجنايات أو الجنح دون المخالفات. نجد ذلك في الأحكام الخاصة بالإستثناء الوارد على مبدأ إقليمية القانون، وفي أحكام الشروع، والإتفاق الجنائي، والعود، ووقف التنفيذ، والظروف المخففة، والمصادرة.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية فقد قدر الشارع أن خطورة الجريمة وجسامتها تقتضي حتماً التمييز بينها فيما يخص : المحاكم التي تنطق بها، وإجراءات التحقيق التي تسبق النطق بالجزاء، والضمانات الخاصة بحقوق الدفاع، وإنقضاء الدعوى العمومية.

أركان الجريمة :

يقصد بأركان الجريمة عناصرها الأساسية (أجزاؤها) التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، وهي على نوعين :

1- الأركان العامة، وهي الأركان الواجب توافرها في كل جريمة أيأ كان نوعها أو طبيعتها، حتى إذا انتفى أحدها فلا جريمة على الإطلاق.

2- الأركان الخاصة، وهي الأركان التي ينص عليها المشرع بصدد كل جريمة على حدة، وتظهر إختلاف كل جريمة عن الأخرى. وتضاف هذه الأركان إلى الأركان العامة لتحديد نوع الجريمة ومثالها : كون المجني عليه حياً في جريمة القتل، وكون المرتشي موظفاً عاماً في جريمة الرشوة، وكون الشيء مالاً منقولاً مملوكاً للغير في جريمة السرقة.

وتنحصر دراستنا في الأركان العامة للجريمة، إذ تترك دراسة الأركان الخاصة في الجريمة إلى « القسم الخاص ».

حول تقسيم الأركان العامة للجريمة :

يختلف الفقهاء حول تقسيم الأركان العامة للجريمة، فمنهم من يرى أن للجريمة ركنان : ركن مادي وركن معنوي فحسب، ينسل الأول عما يصدر عن الجاني من أفعال وما يترتب عليها من آثار، وينسل الثاني عما يدور في نفس الجاني أي ما يتوافر لديه من علم وما تعبر عنه إرادته.

ألا إن الإتجاه الغالب بين الفقهاء يرد الجريمة إلى أركان ثلاثة فيضيف الركن الشرعي إلى جانب الركنين : المادي والمعنوي. وسنعمد إلى دراسة أركان الجريمة متبعين التقسيم الثلاثي هذا لأركان الجريمة، تبعاً للرأي السائد في الفقه على أن نشير إلى حجج أنصار التقسيم الثنائي في حينها.

خطة الدراسة :

تخصص لكل ركن من أركان الجريمة الثلاث باباً خاصاً، يتلوه باب خاص حول تصنيف الجرائم وبيان ظروفها. وعلى ذلك يكون تقسيمنا لهذه الدراسة على النحو التالي :

- 1- الباب الأول : الركن الشرعي للجريمة.
- 2- الباب الثاني : الركن المادي للجريمة.
- 3- الباب الثالث : الركن المعنوي للجريمة.
- 4- الباب الرابع : أنواع الجرائم بحسب أركانها وبيان ظروفها.

الباب الأول

الركن الشرعي للجريمة

الباب الأول

الركن الشرعي للجريمة

ماهيته :

يعرّف الفقهاء⁽¹⁾ الركن الشرعي للجريمة على أنه : « نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل » أو بعبارة أخرى هو « النص القانوني الذي يبين الفعل المكوّن للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها⁽²⁾ » استناداً إلى أن العمل الضار بالمصالح الاجتماعية لا يعتبر جريمة إلا إذا وجد في قانون العقوبات نصاً يتطابق معه ويعطيه صفة عدم المشروعية. وبهذا المعنى فإن نص التجريم يصبح أمراً ضرورياً لقيام الجريمة، إذ بانتفائه تنتفي الجريمة ولذا فهو ركن من أركانها.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد : فإذا كان تطابق الفعل مع النص التجريمي ضرورياً لقيام الجريمة، فإنه غير كاف في بعض الحالات. فقد أغفل التعريف الإشارة إلى أسباب الإباحة التي تجعل الفعل مباحاً وإن تطابق مع نص التجريم كحالة القتل للدفاع الشرعي، أو الضرب للتأديب أو الجرح بهدف طبي.....إلخ.

(1) أشار إلى ذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 69.

(2) الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص 93.

وقيل أيضاً : إن من العسير إعتبار نص التجريم ركناً في الجريمة في حين أنه خالقها ومصدر وجودها ولا يتصور العقل إعتبار الخالق مجرد عنصر فيما خلق⁽¹⁾. فالنص الجنائي هو الذي يخلق الجريمة قانوناً، ويحدد عناصرها أو أركانها فكيف يقال بعد هذا أنه أحد أركانها⁽²⁾؟. فالنص له وجود متميز عن الجريمة فلا يندمج بها وبالتالي فإنه من الخطأ أن يعتبر جزءاً فيها. وبهذا الخصوص يعبر أحد الفقهاء عن رأيه بقوله : « ليس النص إلا الوعاء المحتوي على نموذجها (الجريمة) المجرد، ووعاء الشيء لا يدخل في الشيء عند تحليله إلى عناصره »⁽³⁾.

وتجد هذه الآراء انه من الخطأ القول بوجود ركن شرعي للجريمة، فالجريمة لها ركنان لا ثلاثة : الركن المادي والركن المعنوي فحسب. وما يقال له الركن الشرعي لا يزيد عن كونه صفة غير مشروعة للفعل المادي يندمج به وليس له وجود مستقل.

وتجنباً للنقد السابق، حاول المتمسكون بالركن الشرعي للجريمة هذا أن يعطوه مدلولاً مختلفاً، فقول : « أن الركن الشرعي للجريمة هو الصفة غير المشروعة للفعل، فهو في جوهره تكييف قانوني يخلع على الفعل، والمرجع في تحديده هو إلى قواعد قانون العقوبات »⁽⁴⁾. فالركن الشرعي بحسب هذا الرأي هو الصفة غير المشروعة للفعل، وفحواه حكم قانوني على علاقة معينة بين الواقعة المرتكبة والمصالح المحمية بالقاعدة الجنائية⁽⁵⁾.

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص31.

(2) الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص230.

(3) الدكتور رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، 1976 ص310.

(4) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص69.

(5) الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص160.

وبهذا المفهوم فقد تميز الركن الشرعي عن نص التجريم واتسم بطابع موضوعي قوامه تطبيق قواعد القانون على الواقعة المرتكبة، بعيداً عن الإعتبارات الشخصية للجاني.

عناصر الركن الشرعي للجريمة :

يكتسب الفعل صفته غير المشروعة عندما يتطابق مع نص التجريم باستيفائه جميع الشروط التي تجعل نص التجريم واجب التطبيق عليه. على أن إكتساب الصفة غير المشروعة بخضوع الفعل لنص تجريمي غير كاف وفي جميع الأحوال لتطبيق الجزاء. حيث يشترط لتطبيقه أن لا يخضع الفعل - بعد تطابقه مع نص التجريم - لسبب من أسباب الإباحة.

ويعني ذلك أن للركن الشرعي عنصرين هما :

1- خضوع الفعل لنص تجريم.

2- عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة.

وسنعمد إلى دراسة كل عنصر من هذين العنصرين في فصل خاص.

الفصل الأول

خضوع الفعل لنص تجريم

يحدد النص في قانون العقوبات والقوانين المكملة له الأفعال المحظورة، التي يعد اقترافها بشروط معينة جريمة من الجرائم. وتتعدد هذه النصوص بتعدد الأفعال التي يحظرها القانون، وتسمى نصوص التجريم. فالفعل لا يمكن إعتباره جريمة إلا إذا انطبق عليه أحد هذه النصوص.

ومعنى ذلك، أن النصوص المذكورة هي التي تحدد كل الجرائم وتحتكرها فلا يجوز لغيرها من النصوص القانونية أن تشاركها في هذا العمل. وبذلك ينحصر التجريم والعقاب في نصوص قانون العقوبات - والقوانين المكملة له - الذي عليه أن يحدد ماهية الجرائم بدقة ويبين عقوباتها.. وبهذا الحصر ينشأ مبدأ أساسي يسمى «مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات» ومقتضى هذا المبدأ أن الجريمة لا ينشؤها إلا نص قانوني وأن العقوبة لا يقررها إلا نص قانوني.

إن أعمال هذا المبدأ «قانونية الجرائم والعقوبات» يتطلب أن تكون النصوص التجريبية صالحة للتطبيق، فلا يكفي أن نجد نصاً في

قانون العقوبات ينطبق على الواقعة الإجرامية، بل يتطلب الأمر أن يكون النص الجنائي نفسه صالحاً للتطبيق أي معمولاً به عند وقوع الفعل، وهو ما يشار إليه بنطاق سريان القانون من حيث الزمان والمكان.

وعلى ذلك فإننا سنقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين :

- 1- المبحث الأول : قانونية الجرائم والعقوبات.
- 2- المبحث الثاني : نطاق سريان النص الجنائي.

المبحث الأول

مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

تتطلب دراسة هذا المبدأ تحديد معناه واستخلاص النتائج المترتبة على الأخذ به. ومن ثم نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : مفهوم المبدأ وبيان قيمته القانونية.

المطلب الثاني : نتائج المبدأ.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

ماهية المبدأ :

يسود في الدول القانونية مبدأ الشرعية وفحواه سيادة القانون وخضوع الجميع له حكماً ومحكوماً. وسيادة القانون في مجال التجريم والعقاب . تعني وجوب حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب. وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة،

ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى، وقد صيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة : لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص⁽¹⁾.

ومفاد ذلك أن بيان الجرائم والعقوبات هو عمل من أعمال المشرع وحده، فلا يملك القاضي إلا تطبيق النص والتقيد بكافة الشروط التي جاء بها لتحديد الجريمة وتوقيع العقاب .

ما المتسود بالنص ؟

على العموم، يعد نصاً تشريعياً كل قاعدة قانونية (عامة ومجردة) صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع⁽²⁾.

والسلطة التشريعية هي السلطة التي تملك أن تشرع أصلاً، وعنها تصدر القوانين ، واستثناء قد يفوض الدستور أو القانون للسلطة التنفيذية الحق بإصدار بعض اللوائح والتي تعد بمثابة تشريع يصلح لأن يكون مصدراً للتجريم والعقاب بشرط أن تتقيد بحدود التفويض الممنوح لها.

تاريخ المبدأ :

سادت البشرية فترة طويلة من الزمن كانت أهواء الحاكم وإرادته هي القانون في ظل حكم مطلق وحكام مستبدين يزعمون أن إرادتهم مستمدة من إرادة الله. وفي ظل هذه الأنظمة الإستبدادية لم يكن من الممكن صيانة حقوق الأفراد أو وضع حد للسلطة، وبالتالي فلا وجود لمبدأ يعبر عن سيادة القانون. وبانحسار الطغيان والإستبداد وظهرت الدولة القانونية، أخذ المبدأ في الظهور تكريساً وتدعيماً لديمقراطية

(1) ترجع هذه الصياغة إلى الفقيه الألماني فويرباخ، أشار لذلك :

Levasseur; Le domaine d'application dans le temps des lois en matière repressive, le caire (1963- 1964), p.26

(2) الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص83.

الحكمُ وتعبيراً عن مبدأ الفصل بين السلطات بعد أن انهارت الأنظمة القديمة التي كانت تخلط بين إرادة الحاكم والقانون.

ويربط المؤرخون هذه الفترة بنهضة أوروبا في القرن الثامن عشر، وما كان لآراء فلاسفة هذا القرن من تأثير عظيم هز أوروبا، وساعد على هدم الآراء القديمة، وانتشار الأفكار النيرة الداعية إلى احترام حقوق الإنسان والتي توجت بانتصار الثورة الفرنسية نقطة التحول الكبرى في التاريخ الأوروبي بمجمله.

على أن ذلك لا يعني أن المبدأ لم يعرف الظهور قبل الثورة الفرنسية، فمن الشراح من يرى أن المبدأ يمتد بجذوره إلى القانون الروماني، وإلى القوانين الإنجليزية، وما أدت إليه من إنتشار في أمريكا الشمالية وفي بعض الدول الأوروبية. وقد عرف مع الثورة الفرنسية قفزة نوعية بعد أن تبناه رجال الثورة وأعطوه صياغة واضحة ومحددة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس سنة 1789. وقد دأبت القوانين بعد ذلك على الأخذ بالمبدأ فنص عليه دستور الجمهورية الفرنسية بعد سقوط الملكية بتاريخ 24 يونية سنة 1793 (م 14) وأعيد النص في قانون نابليون. وانتشر المبدأ بعد ذلك فنصت عليه الدول في دساتيرها وقوانينها العقابية وأيدته المؤتمرات الدولية وتبنته الأمم المتحدة في إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1948 (م 11 ف 2).

مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية :

إذا كان هذا المبدأ لم يتعمم الأخذية به في التشريعات الوضعية إلا في أعقاب القرن الثامن عشر فلقد عرفت الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرناً، والأدلة على تقرير المبدأ فيها كثيرة، سواء في

نصوصها الأصلية أو قواعدها العامة. ومن هذه النصوص قوله تعالى :

«وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» (سورة الإسراء، آية 5)

ومن القواعد العامة المبدأ الشرعي : الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم ، ولا حرمة لأفعال العقلاء قبل ورود النص.

ولا يمكن أن يثور شك حول تطبيق المبدأ على الجرائم ذات العقوبة المقدرة وهي جرائم الحدود والقصاص، لأن نصوصها في القرآن أو السنة معروفة، وتعريفها نفسه يفيد هذا، حيث تعرف بأنها : جرائم ذات عقوبة مقدرة، إلا أنه قد يثور شك حول شمول هذا المبدأ لجرائم التعزير، إلا أن هذا الشك يزول حينما نسترشد بتعريف الجريمة نفسها لدى الفقهاء حيث يعرفونها بقولهم : «الجرائم محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير» ويعرفون التعزير بأنه : «تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود».

وإذا كانت الجرائم ذات العقوبة المقدرة قد حددت تحديداً دقيقاً وتاماً من حيث التجريم والعقوبة في مصادر الشريعة الإسلامية، فإنه لم يحصل ذلك بالنسبة لجرائم التعزير التي ترك أمر تحديدها لولي الأمر أو للقاضي بما يتلاءم مع كل عصر ومصر. (1)

المبدأ والقانون الجزائي :

يؤكد المشرع الجزائري على احترام المبدأ والعمل بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية ونصوص قانون العقوبات أيضاً.

(1) راجع : الإمام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ص 171 وما بعدها، والأستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، الجزء الأول - الطبعة الثامنة (1986) ص 118 وما بعدها.

في الدستور :

أكد الدستور الجزائري الجديد لعام 1989 في عدة نصوص منه على احترام مبدأ الشرعية، وهو بذلك يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري. وبهذا، يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه. فقد جاء في الدستور :

المادة 28 : « كل المواطنين سواسية أمام القانون ».

المادة 42 : « كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كافة الضمانات التي يتطلبها القانون ».

المادة 43 : « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم ».

المادة 44 : « لا يتابع أحد أو يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون ، وطبقاً للأشكال التي نص عليها ».

المادة 131 : « أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون ».

المادة 133 : « تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشريعة والشخصية ».

ومن جهة أخرى، فقد جعل الدستور حق التشريع من اختصاص المجلس الشعبي الوطني بوصفه السلطة التشريعية الذي له السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه (مادة 92 من الدستور). وقد حددت المادة 115 المجالات التشريعية التي تدخل ضمن اختصاص المجلس الشعبي الوطني ومن ضمنها « القواعد العامة للقانون الجزائي، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين ».

في قانون العقوبات :

أما في قانون العقوبات فقد نصّت المادة الأولى على مضمون مبدأ الشرعية بنصها :

« لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون » وتأكيداً لمبدأ الشرعية، فقد جاءت النصوص اللاحقة لتدعم مضمون المادة الأولى، فنصت المادة الثانية على مبدأ عدم الرجعية - وهو من أهم المبادئ الداعمة لمبدأ الشرعية على ما سنرى - كالتالي :

« لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة » ونصّت المادة الثالثة على تحديد نطاق قانون العقوبات على النحو التالي : « يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية » .

كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية».

المطلب الثاني

أهمية المبدأ ونتائجه

يستمد المبدأ أهميته من حيث أنه ضمانة لحقوق الأفراد في الوقت الذي هو حماية للمجتمع أيضاً. ففي ظل هذا المبدأ يأمن الفرد جانب السلطات العامة التي لا تستطيع أن تحاسبه إلا بموجب النص القانوني، بعد أن تبين له ما هو المحظور عليه عمله وفي ذلك صيانة للحريات الفردية من تعسف السلطات العامة. فالمبدأ هو السياج الذي يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة.

أما حمايته للمجتمع، فتبدو من حيث أن للقاعدة الجنائية دورها الوقائي في منع الجريمة، فحيث تبدو الأوامر واضحة والعقاب محدداً يمتنع الأفراد عن مقارفة الإجرام.

وفوق ذلك فإن المبدأ يرتبط بمبدأين أساسيين من مبادئ الدولة الحديثة وهما: مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات، فالدولة الحديثة على اختلاف أشكالها تعتبر نفسها دولة قانونية. أي تعترف بسيادة القانون كأحد أهم الدعائم الدستورية الكبرى في نظام الدولة الديمقراطية، ومعناه إلزام الحاكم والمحكوم بقاعدة القانون. فإذا كان القانون يطبق على أفراد المجتمع فهو يطبق أيضاً على جميع أجهزة

الدولة وهو الحكم بين تصرفات الدولة وتصرفات الأفراد العاديين فأساس العقاب (المسؤولية) هو الخروج عن مبدأ الشرعية، كما يستند حق الدولة في العقاب إلى القانون بعيداً عن التعسف والطغيان، ويدعم هذا المبدأ مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يظهر في المجال العقابي أن المبدأ يقيم حاجزاً بين سلطات الدولة الثلاث، فلا يسمح بافتئات إحداها على الأخرى.

1- بالنسبة للسلطة التشريعية : ان المشرع وحده صاحب الحق في إصدار القانون فهو الحارس الطبيعي للنظام والمعبر عن إرادة الجماعة. وهو حق له والتزام عليه أيضاً، لا يجوز له التنازل عنه إلا في حدود ضيقة ينص عليها القانون فهو - أي المشرع - المؤتمن على حفظ حقوق الأفراد وفي تدخله ما يعطي للقانون موضوعية يقبلها الجميع. وهو القادر على الموازنة بين حقوق الأفراد وحقوق الجماعة.

ويقتضي مبدأ الشرعية أن يكون التشريع واضحاً بقدر الإمكان فلا يكفي أن يحصر الأفعال التي يعدها من قبيل الجرائم، وإنما عليه أن يحدد كل جريمة فيبين عناصرها والظروف المكونة لها والظروف التي تعدل جسامتها على نحو ينتفي معه الغموض.

2- بالنسبة للسلطة القضائية. إن عمل القاضي الجنائي هو تطبيق القانون، بحسب الوقائع المعروضة عليه وإصدار حكم فيها بالإدانة أو البراءة.

فمن المعلوم أن القاضي لا يتحرك إلا بعد أن يعلم أن العمل مجرم بالقانون، وهذا ما يستوجب منه أن يذكر في صحيفة الدعوى، بيان الواقعة وتكييفها القانوني الذي يحكمها، ولا يستطيع قاضي التحقيق أن يباشر الدعوى إذا تخلف أحد هذه العناصر .

ويتقيد القاضي بالعقوبة المقررة أو بتدبير الأمن المنصوص عليه مقابل الواقعة الإجرامية تطبيقاً للمبدأ. وتطبيقاً لمبدأ الشرعية، يحظر على القاضي اللجوء إلى القياس، إذ أن عمله ينحصر في تطبيق القانون لا خلقه، وعليه أن يجتهد للوصول في تفسيره النصوص إلى إرادة المشرع.

3- بالنسبة للسلطة التنفيذية : تلتزم السلطة التنفيذية بأن لا تخضع أحداً للجزاء الجنائي إلا بموجب القانون بعد حكم قضائي، وقد يعطي القانون الحق للإدارة في التدخل بدلاً من القضاء في بعض الحالات (كما في الجرائم الإقتصادية) فهل في ذلك إعتداء على مبدأ الشرعية؟

ليس في ذلك إعتداء على مبدأ الشرعية طالما تم التدخل بموجب القانون الذي يحدد مقدار الجزاء ونوعه، ولكن ذلك كما يرى الأستاذ ليقتاسير إعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات مما يقتضي تعديل مثل هذه المواقف. كما وقد تعطى الإدارة الحق في إصدار قانون بناء على تفويض من المشرع الذي يمنحها هذا الحق، فهل في ذلك إعتداء على المبدأ؟

لا نرى فيه إعتداء على مبدأ الشرعية طالما أن المشرع هو الذي فوض الإدارة هذا الحق في حدود معينة، وللمشرع دائماً العدول عن تفويضه أو تعديله.

ونظراً لأهمية المبدأ من حيث أنه ضمان لحقوق المواطنين ويخدم الجماعة أيضاً، ومن حيث أنه تعبير عن سيادة القانون، ويدعم مبدأ الفصل بين السلطات، فإنه لا عجب أن نرى كثيراً من الدساتير قد نصت عليه واعتبرته دستورياً.

النقد الموجه إلى المبدأ :

ومع ذلك، فإن المبدأ لم يسلم من النقد فقد وجهت إليه إنتقادات قاسية في محاولات متكررة لتعديل مضمونه. فقليل أنه مبدأ رجعي وجامد، يجعلنا عبيداً للنص الوضعي ويفسخ مجالاً للمجرمين في التهرب من المسؤولية الجزائية، حيث يستفيدون من الثغرات في القانون، فالمشرع لا يستطيع أن يحدد سلفاً كل الأفعال الخطرة الواجب حصرها وتجريمها. وهو مبدأ عاجز عن مواكبة التقدم العلمي والوسائل المستجدة والمستعملة في اقتراف الجرائم من قبل المجرمين. وقد ترجع بعض عيوب المبدأ إلى نصوص التشريع نفسه فقد لا نستطيع أن نتبين التعريف الدقيق للعمل الإجرامي نتيجة للنصوص التشريعية الغامضة أو نتيجة للنصوص الفضفاضة. في حين لا يسمح للقاضي بالتفسير الواسع أو القياس مما يجعله في حيرة من أمره ، مما يؤدي إلى تعطيل النصوص التشريعية وتهرب الجناة من العقاب، وفي ذلك ما يجعل المبدأ نفسه مبدأ لا إجتماعياً Anti- Sociale حيث يقيد القاضي ويجعله عاجزاً عن أن يجرم بعض الأفعال التي تهدد أمن المجتمع واستقراره.

وقيل بأن التطبيق الصارم للمبدأ يؤدي حتماً إلى تغليب مصلحة الفرد المجرم على مصلحة الجماعة، بحيث يستفيد من الفجوات التي تعترض التشريع القائم، في حين أنه يجب تغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد المجرم، وذلك باللجوء إلى القياس فيما لا نص فيه كي يمكن محاربة الإجرام بصورة فعالة. وقيل أيضاً بأنه لا يراعي أحد أهم مبادئ السياسة الجنائية الحديثة في تفريد العقوبات، فهو إذ يتعامل مع الجريمة على أنها كيان قانوني قائم بحد ذاته، تتجرد عن شخص فاعلها، فيحدد العقوبة على أساس اضرارها المادية لا وفق الخطورة

الإجرامية الكامنة في شخصية الفاعل، لا يتيح مجالاً كافياً للتفريد. وهو بذلك يتعارض مع مبادئ الدفاع الإجتماعي التي تسعى إلى حماية المجتمع وإصلاح المجرم ومهاجمة خطورته قبل الجريمة وبعدها، كما أنه يمثل عقبة في وجه أفكار الدفاع الإجتماعي الحديثة التي تقوم على ضرورة إعتقال المجرم الخطر في مؤسسات الدفاع الإجتماعي لمدة غير محددة (1).

الرد على هذا النقد :

لا يسلم الفقه بهذه الإنتقادات بل ويتمسك بمبدأ الشرعية حيث أنه يرى فيه ضماناً ضرورية لحماية حقوق الأفراد وحريتهم وهو ما تأكد في المؤتمرات الدولية التي ناقشت هذا الموضوع وأهمها : المؤتمر الدولي الذي نظمته الجمعية الدولية في القانون الجنائي المنعقد في باريس من 26-31 جويلية 1937 والمؤتمر الدولي الذي نظمته الأكاديمية الدولية للقانون المقارن المنعقد في لاهاي من 4 إلى 11 أوت 1937، والمؤتمر المنعقد في نيودلهي لرجال القانون سنة 1959.

وقد انهزم دعاة القياس في ألمانيا وعاد القانون الألماني إلى الشرعية غداة هزيمة النازية كما تراجعت عن الخروج عن المبدأ القوانين السوفيتية بعد سنة 1958.

وتجتهد القوانين الحديثة لتتجاوز الإنتقادات التي وجهت لمبدأ. فجمود النص يمكن التخلص منه بمرونة يلجأ لها المشرع في عبارات يحقق بها التوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد، فلا نكن ضيقة تجعل مهمة القاضي مقتصرة على التطبيق الحرفي لها فتجعله عاجزاً عن أن يجد فيها الوسيلة إلى حماية المجتمع من الأفعال

1 راجع : الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ص 144 وما بعدها.

الضارة به، ولا تكون واسعة فتتيح له إهدار حقوق الأفراد. وهو ما أشار إليه المؤتمر الدولي الرابع للقانون الجنائي المنعقد في باريس 1937 بقوله : إن مبدأ قانونية الجريمة والعقاب هو ضمان لا معدى عنها لحماية الحرية الفردية، ويلزم إبعاد طرق القياس عن نصوص التجريم. وأوصى المؤتمر بأن تصاغ نصوص التجريم في عبارات مرنة تسمح للقاضي عند تطبيقها مراعاة ظروف الحياة الاجتماعية ومقتضيات المصلحة العامة والدفاع الإجتماعي.

ومما يساعد على تجاوز جمود النص أيضاً، الإتجاه الفقهي الداعي إلى الأخذ بنظرية التفسير الكاشف وهجر نظرية التفسير الضيق في مجال تفسير نصوص التجريم، ويعني ذلك إعطاء سلطة للقاضي في تفسير النص التجريمي القائم وتطبيقه بكل ما تتسع له حكمة الشارع منه ولو لم تشر إليه حرفية النص.

وبذلك يستطيع النص أن يبسط سلطانه على المجرمين الذين يمكن أن يستفيدوا من عيوب أو نقص الصياغة القانونية للنصوص.

وقد عمدت التشريعات الحديثة إلى إعطاء القاضي سلطة تقديرية تسمح له بتفريد العقاب والملاءمة بين العقوبة وشخصية الفاعل. وأخير فإن صيانة المبدأ وإحترامه يقتضي أن يكون المشرع فطناً وحريصاً على سد الثغرات القانونية.

والخلاصة أنه لا يعيب هذا المبدأ ما وجه إليه من نقد فهو قادر على تجاوزه بالإعتماد على فطنة المشرع ومرونة النص وسيبقى المبدأ الضمانة الأكيدة لحماية حقوق الأفراد وحياتهم أمام تحكم القضاة وتعسف الإدارة. كما أن المبدأ يعتبر بحد ذاته ضماناً لاستقلال القضاء ونزاهته، فهو إذ يحمي الأفراد يحمي السلطة القضائية نفسها من طغيان السلطة التنفيذية عليها.

نتائج المبدأ :

تتعدد النتائج التي تترتب على الأخذ بهذا المبدأ ويمكننا أن نوجزها فيما يلي :

1- حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية :
نتيجة لمبدأ قانونية الجرائم و العقوبات فإن القاعدة الجنائية تتميز عن غيرها من قواعد القوانين الأخرى بأن مصدرها الوحيد هو القانون المكتوب. وعليه، فإن المصادر الأخرى مستبعدة في نطاق القوانين الجنائية فلا مجال لتطبيق المصادر المعروفة في القوانين الأخرى كالشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ العدالة أو القانون الطبيعي.

2- إلزام التفسير الكاشف للنصوص : أن الخطة المتبعة بشأن تفسير النصوص الجنائية قوامها البحث عن إرادة المشرع. وعليه، فإن التفسير الكاشف المسموح به للقاضي يجب أن يبقى في الحدود التي لا تصل إلى حد خلق الجرائم أو العقوبات.

3- حظر القياس : تنحصر مهمة القاضي في تطبيق القانون لا خلق الجرائم، فلا يجوز للقاضي أن يجرم فعلاً لم يرد نص بتجريمه قياساً على فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين، أو بكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الأول، لأن في ذلك إعتداء صريح على مبدأ الشرعية. فالجرائم لا يقررها إلا المشرع، والقاضي لا يملك ذلك قانوناً فإذا فعل يكن قد نصب من نفسه مشرعاً وهو ما لا يسمح به القانون.

على أن القياس المحظور هو القياس الخاص بالتجريم، ويعني ذلك أن القياس غير محظور في نطاق الأعمال التي تقرّر سبباً للإباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية أو العقاب، طالما أن الأمر لا يحمل معنى

الإعتداء على الحريات الفردية وبالتالي لا يتعارض مع مبدأ الشرعية.

قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم :

لا يثار أي إشكال عندما يكون النص واضحاً، إذ يسهل على القاضي تفسيره وتطبيقه على الواقعة المجرمة، سواء أكان التفسير لمصلحة المتهم أم ضد مصلحته، فالقاضي بتفسيره النص الجنائي إنما يسعى إلى الكشف عن إرادة المشرع لا عن مصلحة المتهم. ولكن النص قد يشوبه لبس يجعل من تفسيره أمراً صعباً وعندئذ لا بد للقاضي من استعمال شتى أساليب التفسير التي تمكنه من الوصول إلى قصد المشرع، فإن توصل إلى ذلك طبق النص أيضاً، سواء أكان في مصلحة المتهم أم ضد مصلحته.

ولكن ما القول لو أن غموض النص جعل أمر تفسيره يبدو مستحيلاً، وأدى تأويله إلى وجوه متعددة متساوية القيمة في نظر القاضي، منها ما هو في مصلحة المتهم ومنها ما هو في غير صالحه فبأيها يأخذ القاضي؟

يرى البعض ⁽¹⁾ أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم يمكن أن تطبق هنا وذلك بإهمال النص المستحيل تفسيره وعدم تطبيقه ترجيحاً لمصلحة المتهم.

ويرى آخرون ⁽²⁾ أن هذه القاعدة لا شأن لها بتفسير القوانين، فالإمتناع عن تطبيق النص في هذه الحالة ليس تطبيقاً لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم وإنما تطبيقاً لقاعدة أعم وأشمل هي قاعدة الشرعية، إذ يتعارض مبدأ الشرعية مع تطبيق نص غامض يستحيل تفسيره.

(1) راجع الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام، المرجع السابق رقم 83، ص 102.

(2) راجع الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 40.

وعلى أية حال، فقد أصبح مثل هذا الفرض باستحالة تفسير النص أمراً نادراً، وذلك أن المشرع يعير اهتماماً كبيراً لوضوح النص. ويبقى أن المجال الأساسي لتطبيق هذه القاعدة هو الإثبات، حين تتعادل أدلة الأدانة مع أدلة البراءة، وعندها يتعين تغليب أدلة البراءة تطبيقاً لقاعدة أخرى تفيد بأن الأصل في الإنسان البراءة. فإذا لم تكن أدلة الإدانة قاطعة و يقينية فلا يجوز الأخذ بها. وقد تمسك القضاء الجزائي بهذا التفسير في أحد أحكامه حيث أيدت المحكمة العليا قضاة المجلس في حكمهم بالبراءة بقولها : « يتبين من ظروف القضية والمستندات التي بالملف ومن التناقضات في تصريحات الشاهدة الرئيسية والعلاقات المتوترة السائدة بين عائلتي المشتكي والمتهمة أن الشك كبير يخيم على مدى إقتراف المتهمة الوقائع المنسوبة إليها والشك يفسر لفائدة المتهم » (1).

(1) راجع حكم المحكمة العليا الصادر في 10 نوفمبر 1987، رقم 1006.

المبحث الثاني

نطاق سريان النص الجنائي

لا يكفي أن يتطابق الفعل المرتكب مع نص تجريمي حتى يقوم الركن الشرعي للجريمة، إذ يتطلب هذا الركن زيادة على تطابق الفعل المرتكب مع النص التجريمي أن يكون النص التجريمي نفسه صالحاً للتطبيق على الفعل المرتكب. هذه الصلاحية التي تتأكد من خلال مراعاة النص لحدود تطبيقه من حيث الزمان والمكان. ولتوضيح ذلك نعلم فيما يلي إلى تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان.

المطلب الثاني : نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان.

المطلب الأول

نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان

تمهيد :

تتغير النصوص الجنائية من حين لآخر تبعاً لإرادة المشرع وتقديره في مواجهة ظاهرة الإجرام، ويعني ذلك أن هذه النصوص ليست أبدية، فهي خاضعة للتعديل والإلغاء.

وبالإلغاء النص ينقضي مفعوله فلا يطبق على وقائع لاحقة، فصلاحية النص للتطبيق تتحدد في الفترة التي تلي لحظة نفاذه حتى تاريخ إلغائه. ويعني ذلك أن النص لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده ولا على الوقائع اللاحقة على إلغائه.

وتكون القوانين نافذة بعد إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية طبقاً لما جاء فيها من تحديد دقيق للحظة سريانها. وعلى سبيل المثال حددت المادة 468 من قانون العقوبات لحظة سريان القانون بنصها :

« تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر الذي يسري مفعوله في تاريخ تطبيق الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 22 رجب عام 1385هـ الموافق 16 نوفمبر سنة 1965 المتضمن التنظيم القضائي المشار إليه والذي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ».

ويستمر العمل بالقانون من وقت نفاذه حتى تاريخ إلغائه. وإلغاء القانون قد يكون بنص صريح (كما ورد في المادة 468 المشار إليها) وقد يكون ضمناً بصدور قانون جديد ينظم نفس المسائل التي كان ينظمها القانون القديم.

قاعدة عدم رجعية النص الجنائي :

ذكرنا أن النص لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده، وهو ما يعرف بقاعدة : عدم رجعية النصوص الجنائية.

وتعد هذه القاعدة أحد أهم نتائج مبدأ الشرعية، وقد وصفت بأنها النتيجة اللازمة Corollaire للمبدأ⁽¹⁾، وقيل هي جزء منه أو المظهر العملي له.

وبموجب هذه القاعدة لا تسري القوانين الجنائية على الوقائع السابقة على نفاذها، فتمديد صلاحية النص للتطبيق على الأفعال التي سبقت وجوده لا يتعارض مع مبدأ الشرعية فحسب بل يهدمه. فلا يجوز تهديد حرية الأفراد بمفاجأتهم بتجريم أفعال لم تكن وقت إتيانها محرمة، أو الحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة أشد من العقوبة التي كانت مقررة لها وقت ارتكابها. وبعبارة موجزة، لا يجوز تسويء مركز الفرد بتوسيع دائرة التجريم أو تغليظ العقوبة بالقوانين الجديدة وسحبها على الماضي. ونظراً لأهمية القاعدة فقد نصت عليها الدساتير والقوانين الجنائية - ومنها الدستور والقانون الجنائي الجزائريين⁽²⁾ - كقاعدة مكملة ولازمة لمبدأ الشرعية.

(1) أنظر : الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 168.

(2) راجع المادة 43 من الدستور والمادة الثانية من قانون العقوبات.

تطبيق القاعدة والإستثناء عليها :

يقتضي تطبيق القاعدة وجوب أن نحدد وقت نفاذ القانون أولاً، ثم تحديد وقت ارتكاب الجريمة ثانياً. فصلاحيّة تطبيق النص يقتضي أن تكون لحظة نفاذ القانون سابقة أو معاصرة لإرتكاب الجريمة.

ويحدد القانون الجديد عادة وقت نفاذه، أما وقت ارتكاب الجريمة فهو وقت ارتكاب الفعل المكوّن لها، أي وقت ارتكاب الواقعة المادية التي تكون السلوك الإجرامي للفعل دون الإعتداد بالآثار المترتبة عليها أو حتى تحقق نتيجتها⁽¹⁾.

إستثناء على القاعدة يطبق النص التجريمي الجديد على وقائع سابقة على نفاذه، إذا كان النص الجديد أقل شدة، فلا تحترم قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم على الوقائع السابقة لنفاذها بشكل مطلق إلا في حدود أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم. يستفاد ذلك من نص المادة الثانية من قانون العقوبات التي نصّت على القاعدة وعلى الإستثناء الوارد عليها كما يلي:

« لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ».

ويعني ذلك أن صدور قانون جديد يخلق مسألة تنازع بين قانونين على واقعة إجرامية واحدة. لم يبت بها على وجه نهائي مما يدعو إلى التساؤل بأي القانونين يجب أن يحكم القاضي؟

الأصل أن القانون الساري وقت ارتكاب الواقعة الإجرامية هو القانون الواجب التطبيق عملاً بقاعدة عدم الرجعية، وعلى ذلك يطبق

(1) راجع : الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، المرجع السابق ، رقم 89 ص 107.

والدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 169.

القانون القديم على الوقائع التي حدثت في ظله، إلا أن المشرع ولاعتبارات نفعية أوجب تطبيق القانون الجديد إذا كان أقل شدة، ويعني ذلك بلغة الفقه : وجوب تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

ولكن تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم على وقائع سابقة لنفاذه تحمل على التساؤل : ألا يعد ذلك إعتداء على مبدأ الشرعية؟.

يرى الفقهاء أن ليس في تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم إعتداء على مبدأ الشرعية، طالما أن تطبيقه لا ينطوي على إهدار للحريات الفردية، فتطبيقه يتماشى مع مصلحة المجتمع الذي تخلى عن القانون القديم، ومع مصلحة المتهم لأنه الأصلح له. وعلى هذا النحو تلتقي مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم في وجوب تطبيق القانون الجديد⁽¹⁾.

شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم :

إن تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، يقتضي التحقق من توافر شرطين هما :

1- التحقق من أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم.

2- سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي وبات على المتهم.

الشرط الأول : أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم :

يتعين على القاضي - بداية - أن يقرر بأي القانونين يحكم، هل يحكم بقانون وقت ارتكاب الجريمة، أم يحكم بالقانون الجديد الذي صدر قبل الحكم الباب في القضية؟

(1) راجع الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، المرجع السابق رقم 95 ص 116.

إن الفیصل فی هذه الحالة هو ضرورة التحقق من القانون الأصلح للمتہم، لأنه القانون الواجب التطبيق. وعليه، فإن عمل القاضي ینصب على البحث عن أي القانونین أصلح للمتہم. فإذا ثبت للقاضي أن القانون الجديد هو الأصلح للمتہم وجب علیه تطبيقه عملاً بالإستثناء الوارد على قاعدة عدم الرجعية والمنصوص علیه بالقانون « لا یسري قانون العقوبات على الماضي إلا ماكان منه أقل شدة ».

ولتقرير أي القانونین أصلح للمتہم، يجب المقارنة بین الوضعین القانونین اللذین ینشئهما تطبيق القانون القديم على المتہم من جهة وتطبيق القانون الجديد علیه من جهة ثانية أيضاً، واستخلاص أيهما الأصلح له. فالقانون الأصلح هو القانون الذي ینشئ مركزاً أو وضعاً أفضل للمتہم.

وتطبيق المقارنة تلك هو عمل قانوني یخص القاضي وليس للمتہم شأن فی ذلك بمعنى أن المتہم لا یخیر بین القانون القديم أو الجديد. وعلى القاضي أن یجری هذه المقارنة بناء على أسس موضوعية واقعية بالنسبة للقضية المعروضة علیه (أخذاً بعین الإعتبار ظروف الجريمة المقترفة وظروف الجاني أيضاً) فإذا تبین له أن القانون الجديد یخفف العقاب أو یلغیه كان هو القانون الأصلح الواجب العمل به.

إذن، لا یجوز المقارنة بین القانونین القديم والجديد بصورة مجردة لنتبین أيهما أشد، بل يجب الأخذ بالحالة الواقعية المعروض أمرها على القاضي، فقد یكون القانون الجديد أشد على وجه العموم ولكنه أقل شدة ویستفید منه المتہم في الحاحه للمعروضة بالذات، مما یوجب الأخذ به واعتباره القانون الأصلح على الرغم من شدته على وجه العموم.

وذهب رأي فی الفقه إلى التمييز بین الأحكام التي ترد فی القانون

الجديد إذا كان بعضها في مصلحة المتهم وأخرى في غير مصلحته، والقول بوجوب رجعية الأحكام التي هي في مصلحة المتهم دون الأحكام الأخرى، طالما كان الفصل بينهما غير مناقض لقصد المشرع، أما إذا ناقضه فمن المتعين تقدير أحكام كل قانون في مجموعها والمقارنة بينها لتحديد أيهما أصلح للمتهم⁽¹⁾. ونحن لا نقر بهذا الموقف، ونرى أن على القاضي واجب أن يختار أي القانونين هو الأصلح لتطبيقه، فلا يجوز تجزئة القانون والأخذ بالجزء الأصلح وترك الأسوأ بحجة أن المتهم يجب أن يستفيد من كل ما هو في صالحه⁽²⁾، فالقانون يجب أن يؤخذ ويقيم ككل بميزان الواقعية والموضوعية. ولو تركنا القاضي يأخذ جزءاً من هذا القانون وجزءاً من القانون الآخر لأصبح القاضي بمثابة خالق لقانون جديد يختلف عن القانونين : القديم والحديث، وهكذا يكون قد نُصب من نفسه مشرعاً وهو ما لا يجوز له.

ضوابط المقارنة التي يستعين بها القاضي لتحديد القانون الأصلح :

تستمد هذه الضوابط من الأحكام الخاصة بالتجريم والأحكام الخاصة بالعقوبة.

أولاً : في نطاق التجريم

يعد القانون الجديد أصلح للمتهم في الحالات التالية :

أ- إذا كان الفعل مجرمًا بالقانون القديم، فجاء القانون الجديد يحذف التجريم، فأصبح الفعل مباحاً.

ب - إذا أضاف النص الجديد سبب إباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية أو مانعاً من موانع العقاب، يستفيد منه المتهم.

(1) راجع : الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، رقم 95 ص 112.

(2) راجع : الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 175.

ج - إذا أضاف النص الجديد ركناً جديداً إلى الجريمة لم يكن مطلوباً في القانون القديم، وكان من شأن تطبيقه على المتهم أن يبرأه لعدم توافره.

ثانياً : التعديل الذي يتناول العقوبة :

إذا أبقى القانون الجديد على نص التحريم ولكنه قرر للجريمة عقوبة أخف من العقوبة التي كانت مقررة في القانون القديم، فهو بلا شك أصلح للمتهم. وتحكم المقارنة بين القانونين بشأن تعديل العقوبة الضوابط التالية :

1- عقوبة الجنايات هي الأشد تليها عقوبة الجنحة فالمخالفة على التوالي.

2- بالمقارنة بين العقوبات نجد أنها متدرجة في الشدة، فالإعدام يعد أشد العقوبات، يلي ذلك عقوبة السجن المؤبد، ثم السجن المؤقت ثم الحبس الذي يتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ثم الغرامة التي تتجاوز 2000 دج ثم الحبس لأقل من شهرين، وأخيراً عقوبة الغرامة التي تقل عن 2000 دج.

هذا التدرج يفيد بأن عقوبة الغرامة في الجنحة (مايزيد على 2000 دج) تعد أشد من عقوبة الحبس في المخالفة (ما تقل عن شهرين حبس). وهو أمر منطقي ومقبول، نظراً لاختلاف درجة الجريمة واختلاف الآثار المترتبة على كل منهما.

ولكن محكمة النقض الفرنسية خالفت هذا الإتجاه معتبرة أن عقوبة الحبس هي دائماً أشد من عقوبة الغرامة ولو أن الأولى صدرت في مخالفة والثانية في جنحة⁽¹⁾.

(1) راجع الدكتور محمد الفاضل، المرجع السابق، ص109، الهامش.

3- إذا إتحدت العقوبة في القانونين من حيث النوع كالسجن أو الحبس مثلاً، فإن الأصل بينهما هو الذي ينقص من مدتها. فإذا هبط القانون الجديد بالحد الأدنى أو الأقصى أو بالحدين معاً فهو بلا شك القانون الأصلح.

ولكن ما القول لو أن القانون الجديد هبط بالحد الأدنى وزاد في الحد الأقصى للعقوبة. أو العكس زاد في الحد الأدنى ولكنه هبط بالحد الأقصى للعقوبة، فأي القانونين أصلح للمتهم؟

تعددت الآراء في ذلك ويهمنا أن نشير إلى أهمها :

أ- ذهب رأي إلى القول بأن القانون الأصلح هو القانون الذي هبط بالحد الأدنى للعقوبة، وحجته في ذلك هو أن هبوط المشرع بعقوبة الحد الأدنى للجريمة معناه تسامح من المشرع في مواجهة هذه الجريمة وبأن المتهم يمكنه أن يستفيد من هذا التسامح إلى أقصى درجات التخفيض. ويعيب هذا الرأي أنه يعرض المتهم لخطر عقوبة الحد الأقصى المرتفعة نظير أمل في الإستفادة من التخفيف.

ب - وذهب رأي آخر إلى القول بأن القانون الأصلح هو القانون الذي يهبط بالحد الأقصى للعقوبة وإن رفع من حدها الأدنى، بحجة أن ذلك يجعل المتهم يستفيد - ولو عوقب بأقصى العقوبة - من تنزيل الحد الأقصى⁽¹⁾. وعيب هذا الرأي أن المتهم الذي يعاقب بالحد الأدنى سوف ترتفع عقوبته.

(1) أنظر في الدفاع عن هذا الرأي : الدكتور محمد الفاضل، المرجع السابق، ص 111. وقد أخذ بهذا الرأي المجلس الأعلى في الجزائر في حكم له جاء فيه : « يجب على القاضي الجزائي عندما يجد نفسه أمام قانونين يعاقبان على نفس الفعل أن يحتكم في مسألة تعيين القانون الأقل شدة إلى الحد الأقصى للعقوبة في القانونين بغض النظر عن حدها الأدنى، حيث أن الحد الأقصى للعقوبة يعد ضماناً للمتهم ويجب على هذا الأخير أن يعول عليه فقط ... ».

راجع : قرار رقم 397 الصادر في 24 ديسمبر 1981 عن المجلس الأعلى - الغرفة الجنائية الثانية - المنشور في مجموعة قرارات الغرفة الجنائية - وزارة العدل - ديوان المطبوعات الجامعية، ص 228.

ج - والرأي الذي عليه غالبية الفقه هو ضرورة المقارنة بين النصين بميزان الواقعية بحسب الحالة المعروضة على القاضي. فإذا تبين للقاضي أن المتهم جدير بتخفيض العقوبة إلى أقصى درجات التخفيض، وجب عليه أن يعتبر أن القانون الذي يهبط بالحد الأدنى هو القانون الأصلح للمتهم، أما إذا وجد القاضي أن المتهم جدير بالحد الأقصى للعقوبة عندها لابد من اعتبار أن القانون الذي يهبط بالحد الأقصى هو القانون الأصلح للمتهم⁽¹⁾.

4- إذا كان القانون القديم يقرر عقوبتين للفعل، فجاء القانون الجديد وقرر لهذا الفعل أحد هاتين العقوبتين فقط فالقانون الجديد هو الأصلح.

أما إذا كان القانون القديم يقرر عقوبتين على سبيل الجواز، فجاء القانون الجديد وقرر عقوبة واحدة فقط، هنا يكون القانون الجديد هو الأصلح إذا كانت هذه العقوبة الواحدة هي الأخف.

5- إذا كان القانون الجديد يقرر نفس عقوبة القانون القديم نوعاً وكماً مع إضافة عقوبات تبعية أو تكميلية يكون هو القانون الأشد، ويكون القانون القديم هو الأصلح.

6- إذا كان القانون القديم يرصد للجريمة عقوبة وجاء القانون الجديد يرصد لها تدبيراً من تدابير الأمن، فالقانون الجديد هو الأصلح.

الشرط الثاني : سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي على المتهم :

لم يشر قانون العقوبات إلى هذا الشرط كما فعلت بعض القوانين الأخرى⁽²⁾، ومع ذلك نرى ضرورة توافر هذا الشرط لأن القول بغير ذلك

(1) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، رقم 96 ص 115.

(2) المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري ، والمادة 3 من قانون العقوبات اللبناني والسوري .

يؤدي إلى تعارض تام مع مبدأ عام ومستقر في القانون وهو مبدأ حجية الأمر المقضي به. فصدور حكم نهائي في القضية يمنع سريان القانون الجديد ولو كان القانون الأصلح للمتهم وذلك بغية تحقيق الإستقرار القانوني للأحكام.

ويعني ذلك أن المتهم يستفيد من القانون الجديد الأصلح له إذا كانت الدعوى المقامة ضده لم يبت بها بصورة نهائية، أي إذا كانت الدعوى لم تستنفذ بعد كل طرق الطعن العادية أو غير العادية. وعليه فإن المتهم لا يستفيد من القانون الجديد الأصلح إذا كان الحكم الصادر ضده قد أصبح باتاً لا يقبل الطعن بالمعارضة أو بالاستئناف أو النقض.

ويستثنى من ذلك حالة واحدة وهي حالة إلغاء تجريم فعل صدر على مرتكبه حكم نهائي. هذه الحالة لم يشر لها قانون العقوبات الجزائي، مما يدعونا إلى الرجوع للآراء الفقهية التي قيلت بهذا الشأن.

يبرر الفقهاء ضرورة أن يستفيد المتهم من القانون الجديد الذي يلغي تجريم الفعل الذي صدر بشأنه حكم بات على المتهم، عملاً بالحكمة التي أرادها المشرع من القانون الجديد. فالفعل بعد إلغاء تجريمه أصبح فعلاً مباحاً، مما يدل على أن المشرع قد عدل عن نظريته السابقة للفعل ووجد أن مصلحة المجتمع تقتضي عدم تجريمه، وعليه فلا مصلحة للمجتمع في عقاب شخص عن فعل أصبح في نظر المجتمع فعلاً مباحاً، فالإصرار على معاقبة شخص قرر القانون أن فعله أصبح غير مستحق للعقاب معناه التمسك بإدانة شخص أصبح في نظر القانون بريئاً، وهو أمر تأباه العدالة.

ويؤيد هذا الإتجاه ما ذهب إليه النصوص الصريحة في بعض القوانين، ومنها قانون العقوبات المصري (م5 ف3) وقانون العقوبات

اللبناني (م2) وقانون العقوبات السوري في المادة الثانية.

القوانين المحددة الفترة ومبدأ رجوع القانون الأصلح للمتهم :

القوانين محددة المدة على نوعين :

أ) قوانين تصدر لمواجهة حالة معينة يستمر القانون بوجودها وينقضي بانتهائها مما يجعل هذه القوانين محددة المدة بطبيعتها.

ب) وقوانين محددة المدة سلفاً بالنص القانوني على تحديد مدتها.

وغالباً ما تصدر مثل هذه القوانين لمواجهة ظروف إستثنائية خاصة كانتشار وباء في إقليم معين مما يقتضي تدخل المشرع لمنع أهالي الإقليم من مغادرته خوفاً من انتشار الوباء لفترة محددة، أو القوانين التي تصدر في حالة الحرب أو حالة الطوارئ.

والعمل بمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم عند مخالفته لهذه القوانين فيه تضييع للحكمة التي ارتأها المشرع من تدخله في مثل هذه الحالات الإستثنائية، ولذا يجب استبعاد هذا المبدأ من التطبيق عندما يتعلق الأمر بقانون محدد الفترة.

القوانين الشكلية وقاعدة عدم الرجعية :

يقصد بالقوانين الشكلية تلك القوانين التي تنظم إجراءات الدعوى الجنائية كتشكيل المحاكم وبيان اختصاصها وطرق متابعة الجاني أمامها وغير ذلك من المسائل التنظيمية التي يطلق عليها : قانون الإجراءات الجزائية.

وتستبعد قاعدة عدم الرجعية من التطبيق في هذا المجال إذ الأصل بالنسبة لهذه القوانين هو وجوب تطبيق النص الجديد فوراً فيما يخص التحقيقات والدعاوى التي لم يفصل فيها بعد ولو أدى ذلك إلى سريانها على وقائع سابقة على وجودها. وعلة ذلك أن القوانين الشكلية تقوم على تحقيق المصلحة الاجتماعية العامة⁽¹⁾، فلا تطرح مسألة كونها أسوأ أو أصلح للمتهم لأنها لا تهدف إلا إلى تأمين حسن سير العدالة. وقد عبّر القضاء الجزائري عن تأييده لهذا التفسير بقوله : «إن قانون العقوبات لا يسري على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة. أما القوانين الشكلية سواء كانت في صالح المتهم أو في غير صالحه فإنها تطبق فوراً ولو على وقائع تمت قبل صدورها وذلك لأنها تهدف دائماً إلى حسن سير العدالة»⁽²⁾.

(1) الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص182.

(2) حكم المحكمة العليا في 4 مارس 1969 في : مجموعة الأحكام ص 454.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق القانون من حيث المكان

المبادئ التي تحكم الإختصاص المكاني :

يعد قانون العقوبات مظهراً من مظاهر سيادة الدولة فلا يسري إلا في حدود إقليمها حيث تبسط الدولة سلطانها ويخضع الإقليم لسيادتها، وهو ما يعبر عنه بمبدأ «إقليمية القوانين الجنائية». وبمقتضى هذا المبدأ تخضع الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة لقانونها الوطني فحسب، فلا يطبق قانون عقوبات أجنبي على جريمة ارتكبت في الإقليم الوطني، وبالمقابل فلا مجال لأن يمتد نطاق القانون الجنائي الوطني إلى خارج إقليم الدولة حيث يصطدم بسيادة غيرها من الدول التي تمنع بدورها تطبيق القوانين الأجنبية في إقليمها باعتباره أمراً يمس سيادتها الوطنية.

ويترتب على ذلك عدة نتائج أهمها :

- 1- أن الحيز الطبيعي لتطبيق قانون العقوبات لدولة ما هو إقليمها الوطني فحسب، ففيه تخضع كل الجرائم المرتكبة لقانونها سواء أكان مرتكبها من المواطنين أم من الأجانب.

2- إن القانون الجنائي الوطني هو وحده المختص في قمع الجرائم التي تقع في الإقليم الوطني فلا يشاركه أو ينوب عنه قانون آخر، فعلى خلاف القاضي المدني لا يملك القاضي الجنائي أن يطبق غير القواعد والأحكام المنصوص عليها في قانونه الجنائي الوطني. ومرد ذلك أن قواعد القانون الجنائي تتعلق بالنظام العام وتعبّر عن سيادة الدولة⁽¹⁾.

وإستطراداً لا يؤخذ بالأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية بصورة مبدئية، فليس للحكم الأجنبي حجية الأمر المقضي به ولا يترتب عليه أية آثار ملزمة في حدود ونطاق الإقليم الوطني⁽²⁾.

ولقد أثبتت الضرورات العملية في مكافحة الإجرام، إن مبدأ الإقليمية - على أهميته - ليس قادراً على ضبط جميع أنواع الجرائم التي يتعدى نطاقها إقليم البلاد، مما حدا بالمشروع للأخذ ببعض المبادئ الأخرى لتكملة المبدأ الأصلي حرصاً منه على تأكيد الكفاح الفعال ضد الجريمة، وكى لا يفلت من العقاب الجناة الذين يستغلون قصور المبدأ عن التطبيق في مواجهتهم. هذه المبادئ الإحتياطية أو الإضافية هي : مبدأ شخصية النص الجنائي ومبدأ عينية النص ومبدأ عالمية النص. وتفصيل هذه المبادئ يقتضي منا أن نخصص لذلك مطلبين : الأول في تفصيل مبدأ الإقليمية، ثم نأتي في مطلب ثاني على المبادئ الأخرى.

(1) راجع : الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص183.

(2) الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص121.

الفرع الأول

مبدأ إقليمية القانون الجنائي

مفهوم المبدأ :

أشرنا إلى أن قانون العقوبات يبسط سلطانه في حدود إقليم الدولة على الجرائم التي ترتكب فيه، سواء أكان الجاني مواطناً أم أجنبياً، أو سواء كان المجني عليه مواطناً أم أجنبياً، وسواء هدد الجاني بجريمته مصالح الدولة ذاتها أم مصالح دول أخرى. فكل ما يرتكب في إقليم الدولة من جرائم يعد عملاً يمس سيادتها لا تتسامح معه وتقابله بجزاء لردع الجاني أو قمعه. وتطبيقاً للمبدأ نص قانون العقوبات الجزائري في المادة الثالثة :

« يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراض الجمهورية »

ويقتضي منا هذا النص تحديد « أراض الجمهورية » أو إقليم الدولة من جهة، ومكان وقوع الجريمة من جهة أخرى، فإذا كان مكان وقوع الجريمة يقع داخل الإقليم « أو أراض الجمهورية » طبق قانونا لعقوبات الجزائري على الجريمة عملاً بالمادة الثالثة المذكورة، أي بمبدأ إقليمية قانون العقوبات.

أ) المقصود بإقليم الدولة :

لا تتضمن نصوص قانون العقوبات عادة⁽¹⁾ ما يفيد تحديد الإقليم، فهذا أمر من الأمور التي يعنى بها القانون الدولي العام. وبالرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الدولي العام يمكن تحديد إقليم الدولة على أنه الإقليم البري وتحدده الحدود السياسية للدولة، والإقليم البحري ويشمل المياه الإقليمية للدولة، وأخيراً الإقليم الجوي وهو طبقات الجو الذي يعلو الإقليمين البري والبحري للدولة.

وتبسط الدولة سيادتها على إقليمها، وبهذا الخصوص نصت المادة 12 من الدستور على ما يلي :

« تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي، وعلى مياهها. كما تمارس الدولة الصلاحيات التي يقرها القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها ».

ب) تحديد مكان ارتكاب الجريمة :

تنص المادة 586 إجراءات جزائية على ما يلي :

« تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر »، وهو ما يفيد أن مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيه ركنها المادي. فالركن المادي من بين أركان الجريمة هو ما يمكن ارتكابه وتحديد مكان وقوعه.

ولا صعوبة في تحديد مكان وقوع الجريمة فمن يطلق النار على خصمه في القطر الجزائري فيموت المجني عليه، يكون قد ارتكب الجريمة في الجزائر.

(1) خلافاً للعادة ، هناك قوانين تحدد المقصود بإقليم الدولة، ومن هذه القوانين : قانون العقوبات اللبناني (المواد 15-18) وكذلك قانون العقوبات السوري (المواد 15-18).

وقد لا يرتكب الركن المادي كاملاً في إقليم الدولة، كأن يتحقق جزء منه في هذا الإقليم ويتحقق الجزء الآخر في إقليم آخر، وعندها تعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليمين معاً وعندها يجوز محاكمة الجاني في أحد الإقليمين. ومثال ذلك، أن يقدم الجاني لضحيته سمّاً وهو موجود في الجزائر، فيموت المجني عليه بتأثير السم الذي تناوله بعد سفره إلى إقليم مجاور. في هذا الحالة وقعت الجريمة في الجزائر وفي الإقليم المجاور أيضاً.

ففي الجرائم ذات النتيجة والتي يمكن أن يتحلل الركن المادي فيها إلى عناصر ثلاث هي : الفعل والنتيجة وعلاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة كجرائم القتل مثلاً، فإن تحقق أي عنصر من هذه العناصر في إقليم دولة ما كاف لاعتبار أن الجريمة قد وقعت في تلك الدولة وبالتالي تكون محاكمها صالحة للنظر في القضية.

على أن الفعل الذي يعد صالحاً لتحديد مكان الجريمة - على النحو الذي ذكر - هو النشاط المادي المكوّن لأحد عناصر الركن المادي للجريمة، وعليه فلا يعتد بالأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون ولا بالآثار المترتبة على الجريمة أيضاً، إذ لا تعد هذه الأعمال أو الآثار جزءاً مميزاً لركن من أركان الجريمة. فماديات الفعل المكوّن للجريمة تبدأ من الشروع فيها وحتى تتحقق النتيجة، وهو ما يعني استبعاد الأفعال السابقة على الشروع (الأعمال التحضيرية) والآثار اللاحقة على تحقق النتيجة أيضاً.

الجنايات والجنح التي ترتكب على ظهر المراكب أو متن الطائرات

بالنسبة للسفن :

نصت المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي :

« تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات
والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية
أياً كانت جنسية مرتكبها ».

وفي هذا النص نوع من توسيع امتداد الاختصاص الإقليمي
للقانون الجزائري ليشمل السفن الجارية التي تبحر في عرض البحر،
ومثل هذا التوسع لا يجادل فيه حيث ان اشتراط أن تكون السفينة في
عرض البحر يجعلنا في منأى عن التعارض مع اختصاص أي قانون آخر.

وتأكيداً لمبدأ الشرعية تنص المادة 590 في فقرتها الثانية على
اختصاص الجهات القضائية الجزائرية « بالنسبة للجنايات والجنح
التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية ».
وسكوت النص عن ذكر الاختصاص بالنسبة للسفن التجارية الجزائرية
التي ترسو في موانئ أجنبية، يفيد بأنها تخضع للإختصاص الإقليمي
للدولة الأجنبية.

ولم يشر النص أيضاً للسفن الحربية الجزائرية التي تبقى طبقاً
للعرف التقليدي من اختصاص الدولة مالكة السفينة باعتبارها جزءاً من
إقليمها، فهي بمثابة قلاع تخضع لقانون دولتها على الدوام.

بالنسبة للطائرات :

لم يميز المشرع بين الطائرات الحربية أو الطائرات التجارية،

فكلها تخضع لاختصاص القانون الجزائري وفي أي مجال جوي كانت.
وفي ذلك نصت المادة 591 (إجراءات جزائية) على ما يلي :

« تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجناح
التي ترتكب على متن طائرات جزائية أيأ كانت جنسية مرتكب
الجريمة ».

وبهذا النص إعتبرت الطائرات الجزائرية بمثابة إمتداد للإقليم
الجزائري ويختص القانون الجزائري بالنظر في الجرائم التي ترتكب
على متنها، في أي إقليم وقعت وأيأ كانت جنسية مرتكبها.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 591 بالنسبة للطائرات الأجنبية
على ما يلي :

كما أنها (أي الجهات القضائية الجزائرية) تختص أيضاً بنظر
الجنايات أو الجناح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان
الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة
بالجزائر بعد وقوع الجريمة أو الجنحة ».

ومفاد ذلك أن المشرع الجزائري يعتد بالواقعة التي ترتكب على
متن طائرات أجنبية إذا كان المجني عليه أو الجاني جزائرياً وهو
تطبيق لمبدأ شخصية النص الجنائي كما سنرى . اما إذا كانت الطائرة
أجنبية وقد ارتكب على متنها جريمة شخص أجنبي ضد آخر أجنبي، فإن
قانون العقوبات الجزائري يبقى غريباً عن الواقعة إلا إذا هبطت الطائرة
الأجنبية بعد وقوع الجريمة في الجزائر، فيكون للقانون الجزائري
الإختصاص تطبيقاً لمبدأ الإقليمية.

الإستثناءات الواردة عل مبدأ إقليمية النص الجنائي:

بقضي مبدأ الإقليمية أن يخضع كل من يرتكب عملاً إجرامياً على إقليم الدولة لقانون العقوبات المعمول به في تلك الدولة لا فرق في ذلك بين مواطن أو أجنبي. ولكن هذه القاعدة تجد إستثناء لها في بعض الحالات، حيث تصدر الجريمة عن من له صفة معينة تجعله غير خاضع لقضاء الدولة سواء أكان من المواطنين أم من الأجانب. وتجد هذه الإستثناءات مصدرها في العرف الدستوري والقانون الدستوري وأحكام القانون الدولي والقانون الجنائي. والأشخاص المعنيون بهذا الإستثناء هم :

- رئيس الدولة : وحصانته مستمدة من العرف الدستوري.
- أعضاء المجالس النيابية : تطبيقاً لما هو منصوص عليها بالدستور لتمكين النائب من إبداء رأيه بحرية. ويمكن متابعة النائب ولكن بإجراءات خاصة (راجع المواد 130-104-105 من الدستور).
- رؤساء الدول الأجنبية : وهي حصانة مستمدة من العرف وقواعد القانون الدولي والتي تقضي بإعفاء رؤساء الدول الأجنبية من المسؤولية الجنائية أثناء إقامتهم في بلاد أخرى.
- رجال السلك السياسي الأجنبي : ومصدر حصانتهم تعود إلى المعاهدات الدولية وقوانين المنظمات الدولية.
- رجال السلك القنصلي : وحصانتهم تنحصر في نطاق تأدية عملهم فلا يسألوا عن الجرائم التي يرتكبوها بمناسبة العمل.
- رجال القوات الأجنبية المرابطة في التراب الوطني بموجب معاهدة أو إتفاق مع الدولة، وحصانتهم تنحصر في حدود الإقليم الذي يقيمون فيه.

الفرع الثاني

المبادئ الإحتياطية

أشرنا فيما سلف إلى أهمية المبادئ الإحتياطية وضرورتها، إذ يستعين بها القاضي إلى جانب المبدأ الأصلي أو الأساسي (مبدأ الإقليمية) لإحكام الطوق القانوني حول الجريمة. وهذه المبادئ مستقرة وتأخذ بها التشريعات الوضعية وهي :

1- مبدأ عينية النص الجنائي.

2 - مبدأ شخصية النص الجنائي.

3- مبدأ عالمية النص الجنائي.

هذه المبادئ التي نشرع الآن في إلقاء الضوء عليها مخصصين لكل منها فقرة خاصة.

الفقرة الأولى : مبدأ عينية النص الجنائي:

مفهوم المبدأ :

قد يرتكب الأجنبي وفي بلد أجنبي جريمة تهدد المصالح الجوهرية للدولة، فلا يسعفنا الإختصاص الإقليمي لمواجهة هذه الحالة بالرغم من خطورتها. وخشية أن لا تعير الدولة الأجنبية الإهتمام الكافي لمواجهة

هذه الجرائم باعتبارها جرائم لا تمس مصالحها، تدخل المشرع الجزائي بالنص التالي في المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية :

« كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائي بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزيفاً لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانوناً بالجزائر تجوز متابعتها ومحاكمته وفقاً لأحكام القانون الجزائي إذا أُلقي عليه القبض في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها ».

ويستفاد من هذا النص ما يلي :

1- أن يكون الجاني أجنبياً فلا يسري هذا النص على المواطن، ويستوي بعد ذلك أن يكون فاعلاً أصلياً أم شريكاً في ارتكاب الجريمة.

2- أن يقع الجاني بيد العدالة، سواء ضبط بإلقاء القبض عليه من قبل السلطات المختصة أم سُلّم لها تسليماً. ومفاد ذلك أنه لا يجوز محاكمة الأجنبي غيابياً ولو ثبت أنه قام بالفعل حقيقة.

3- أن ترتكب الجريمة في الخارج أي في بلد أجنبي، فارتكاب الجريمة في الجزائر معناه الخضوع لمبدأ الإقليمية، بدون الإستعانة بمبدأ العينية، ويستوي بعد ذلك أن تكون الجريمة جناية أم جنحة، فالمخالفات مستثناة تماماً نظراً لقلّة أهميتها.

4- وقد حدد النص موضوع الجريمة فهي الجنايات والجنح المرتكبة ضد سلامة الجزائر كالجرائم المنصوص عليها في المواد 61 عقوبات وما بعدها (كجرائم الخيانة والتجسس والإعتداء على أسرار الدفاع الوطني إلخ.....) أو الجنايات والجنح المتعلقة بتزيف النقود أو الأوراق المصرفية المتداولة قانوناً في الجزائر.

وبهذا الخصوص يشترط النص أن تكون العملة والأوراق

المصرفية من العملات المتداولة قانوناً في الجزائر، فإذا قام الأجنبي بتزييف نقد غير متداول كعملة قديمة خرجت من دائرة التعامل قانوناً فلا ينطبق عليه النص. كذلك فإن النص يشترط أن تكون العملة من العملات المتداولة في الجزائر فإذا كانت العملة ذات قيمة ومتداولة في الخارج وممنوع تداولها في الجزائر فلا ينطبق عليها النص أيضاً .

الفقرة الثانية : مبدأ شخصية النص الجنائي :

مفهوم المبدأ :

يقصد بهذا المبدأ إمكانية خضوع المواطن أينما وجد لقانون بلاده، فإذا ما ارتكب المواطن جريمة في الخارج وعاد إلى بلاده قبل أن يحاكم عنها ويقضي العقوبة التي حكم بها عليه، يجوز أن يتابع ويحكم عليه في وطنه. وعلة ذلك، أنه لا يجوز أن يكون الوطن موئلاً للخارجين على القانون الذين يسيئون لوطنهم بارتكاب الجرائم في الخارج فيكون لهم في العودة إلى البلاد ملجأ يحميهم من تحمل نتائج أعمالهم الإجرامية، فالدولة لا تسلم رعاياها عادة، ولا تستطيع أن تطبق على المواطن الذي ارتكب جريمة في الخارج قانونها بحسب مبدأ الإقليمية، الأمر الذي دعا للأخذ بمبدأ الشخصية.

تطبيق المبدأ في القانون الجزائري :

ميز القانون فيما إذا كانت الواقعة التي ارتكبها الجزائري في الخارج هي جناية أو جنحة ورصد لكل منهما نصاً خاصاً :

نصت المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي :

« كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري إرتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر.

غير أنه لا يجوز أن تجري المحاكمة أو المتابعة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائياً في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة انه قضي العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو العام».

وهكذا يتبين أن شروط تطبيق هذا النص هي :

1- أن تكون الواقعة المرتكبة جناية، أي أن تكون مما يجوز فيها - بحسب قانون العقوبات الجزائري - الحكم بالإعدام، أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة بغض النظر عن تكييفها في القانون الأجنبي.

2- أن يرتكبها جزائري، والجزائري هو ما كانت جنسيته عند ارتكاب الجريمة جزائرية، ويسري النص أيضاً على من ارتكب الجريمة ثم اكتسب الجنسية الجزائرية بعد اقتراف الجريمة بنص المادة 584 من الإجراءات الجزائية. وعلة ذلك أنه لا يجوز أن يكون إكتساب الجنسية سبيلاً للتهرب من المسؤولية.

3- أن ترتكب الجريمة خارج الإقليم الجزائري، فارتكاب الجريمة في نطاق الإقليم الجزائري يجعلها خاضعة للإختصاص الإقليمي وليس للإختصاص الشخصي.

4- ولا يجوز محاكمة المتهم بهذه الجريمة غيابياً، فلا يحاكم إلا إذا عاد إلى الجزائر، سواء باختياره أم بغير اختياره.

5- أن لا يكون الجاني قد حوكم من أجل هذه الجريمة في الخارج ونال جزاءه. فإذا ثبت أن الجاني قد جرت محاكمته في الخارج ونال جزاءه قبل أن يعود للجزائر، أو أن العقوبة قد سقطت عنه بالتقادم أو استفاد من عفو عنها، فلا وجه للمتابعة عندئذٍ فالعدالة تقتضي أن لا يحاكم الشخص عن فعل واحد مرتين.

في الجنع :

نصّت المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي : « كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائرياً.

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

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

فشروط تطبيق النص تقوم على ما يلي :

1- يجب أن تكون الواقعة جنحة منصوص عليها في القانونين الجزائري والأجنبي. فإذا كانت الواقعة جنحة في القانون الأجنبي ولكنها غير معاقب عليها في القانون الجزائري، فلا وجه للمتابعة باعتبار أن القاضي الجزائري لا يستطيع أن يطبق غير القانون الجزائري.

وكذلك الأمر لو كانت الجريمة جنحة في القانون الجزائري ولكنها غير معاقب عليها في القانون الأجنبي فلا وجه للمتابعة إذ ليس من العدالة أن يحاسب المرء عن فعل مباح في الإقليم الذي ارتكب الفعل فيه. وعليه، فمن الواجب أن تكون الجريمة المرتكبة معاقب عليها في القانونين معاً، وهو شرط لم نره في الجنايات.

ولم يوفق النص بالتعبير عن هذه الحالة، إذ يشير إلى الجريمة على أنها «جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه». مما يفيد بأنه يكفي أن تكون جنحة في نظر أحد القانونين لا القانونين معاً.

2- أن ترتكب الواقعة في الخارج.

3- أن يكون مرتكب الجنحة جزائري، سواء قبل ارتكاب الجريمة أم بعد اقتتراف الجريمة.

4- عودة الجاني إلى الجزائر، فلا يحاكم غيابياً.

5- لا يجوز محاكمة الشخص مرتين عن فعل واحد، فإذا ثبت أن الجاني قد جرت محاكمته ونزل به العقاب أو سقط عنه بالتقادم أو حصل على العفو فلا وجه للمتابعة.

6- وهناك شرط خاص بالجنح - ففي حالة أن تكون الجنحة مرتكبة ضد الأفراد، فلا يجوز أن تجري المتابعة إلا بناء على طلب من النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من قبل الشخص المضروب، أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه. ويعني ذلك أن الجنح غير المنطبق عليها هذا الشرط لا تحتاج بالضرورة إلى شكوى من المضروب أو بلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه لمتابعة الجاني.

الفقرة الثالثة

مبدأ عالمية النص الجنائي

مفهوم المبدأ :

الأصل أن الجريمة ميكروب تهدد أمن المجتمع البشري، وتمس مصالح الناس أينما وقعت، ولذا وجب مقاومتها حيثما ارتكبت، وضد أي مصلحة كانت وبغض النظر عن جنسية مرتكبها فلا يجوز أن يفلت مجرم من العقاب. فللدولة التي تضبط المجرم أن تعاقبه وتحاسبه بحسب قانونها الوطني إذا تعذر محاسبته أمام قاضيه الطبيعي، عملاً على حماية مصالح البشر وتأكيداً لتضافر الجهود في محاربة الإجرام.

ويؤدي الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه إلى تعارض سافر بين قوانين الدول إذ يجعل لكل دولة الاختصاص بالنظر في أية قضية هي بالأصل من اختصاص قانون آخر ، ويتعارض مع مبادئ قانون العقوبات نفسه الذي هو بالأصل قانون إقليمي. كل هذا يجعل تطبيق المبدأ أمراً صعباً من الناحية العملية، ولذا فقد درج البعض على تقييد المبدأ لينطبق على بعض الجرائم التي تمس المصالح الإنسانية على وجه العموم كتزيف العملة والإتجار بالرقيق أو القرصنة.

ونظراً لصعوبة الأخذ بهذا المبدأ فإن قلة من التشريعات قد أخذت به ⁽¹⁾ واتبع قانون العقوبات الجزائري خطة معظم التشريعات العقابية التي لم تأخذ بالمبدأ، مقتصرراً على المبادئ السابقة كما ذكرنا فحسب.

(1) من القوانين التي سجلت هذا المبدأ قانون العقوبات اللبناني (مادة 23) وقانون العقوبات السوري (مادة 23).

الفصل الثاني

أسباب الإباحة

تمهيد :

قد يرتكب الفرد عملاً ينطبق عليه نص التجريم الوارد في قانون العقوبات، ومع ذلك فلا يعده القانون جريمة، كمن يقتل للدفاع الشرعي، أو يجرح بهدف القيام بعمل طبي، أو يضرب للتأديب. ويعني ذلك أنه لا يكفي أن يتطابق الفعل مع نص تجريمي ساري المفعول، إذ يجب - علاوة على ذلك - أن نتأكد من عدم وجود سبب يبرر الأفعال، إذ أن وجود سبب للتبرير (للإباحة) يخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم ويعيدها ثانية إلى دائرة الإباحة.

ماهية هذه الأسباب :

تجرّم الأفعال التي تحمل في طياتها معنى الإعتداء على حق يحميه القانون، فإذا ما تجردت هذه الأفعال من معنى العدوان إبتداء كانت أفعالاً مباحة. ويؤدي هذا الرأي إلى القول بأن أسباب التبرير لا علاقة لها بأركان الجريمة وخاصة الركن الشرعي، لأنها لا ترد على أفعال مجرّمة فهي ترد على أفعال لها صورة وقائع إجرامية ولكنها ليست جرائم، وما النص القانوني عليها إلا دفعا للشبهة حولها، وبغرض

تنظيمها وبيان حدودها وتفصيل القيود التي ترد عليها (1).

على أن غالبية الفقه ترى بأن أسباب التبرير هي قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله، ولذا فهي تنعكس على الركن الشرعي للجريمة فتبطله، إذ تخرج الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة. فإذا كان الأصل في الأفعال هو الإباحة فإن التجريم إستثناء على هذا الأصل، وتأتي أسباب التبرير كاستثناء على هذا الإستثناء لترد العفل إلى أصله من المشروعية بعد أن كان مجرمًا (2). وعلة ذلك، كما يرى أنصار هذا الرأي تكمن في إنتفاء علة التجريم فقد لا يحمل الفعل معنى العدوان إذا ما ارتكب في ظروف معينة - كالجراحة للتطبيب - مما يبرر إباحته، وقد يراعي القانون حقاً أقوى من الحق المعتدى عليه ويراه أجدر بالرعاية فيجيز الفعل ويبطل نص التجريم كما في حالة القتل للدفاع الشرعي .

مصادر الإباحة :

لا تنحصر مصادر الإباحة في قانون العقوبات، كما هو الشأن في نصوص التجريم أو تقرير العقوبات أو بيان أنواع التدابير. ففي الإباحة يجوز القياس وليس في ذلك تعطيل لمبدأ الشرعية حيث أننا لا نجزم فعلاً مباحاً. وزيادة على ذلك يجوز فيها الإستناد إلى قواعد العرف أو الشريعة الإسلامية أو إلى نصوص القوانين الوضعية الأخرى لتقرير وجود سبب إباحة (3). وهذا ما جعل

(1) راجع : الدكتور علي راشد، المرجع السابق، ص 495 وما بعدها.

(2) راجع آراء الأساتذة :

الدكتور رؤوف عبید ، المرجع السابق ، ص 410.

الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 169.

الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 199.

الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 160، رقم 149.

(3) أنظر : الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 202.

أحد الفقهاء (1) يقول بأن أسباب التبرير تكون قد وردت في قانون العقوبات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

على أن أغلبية الفقهاء (2) ترى أن أسباب الإباحة قد وردت في قانون العقوبات على سبيل الحصر لا المثال، وإن جاز فيها الأخذ بالقياس أو العرف أو ما تقره القوانين الأخرى.

ونرى أن قانون العقوبات قد حصر مواضيع أسباب الإباحة في نصوصه، وعطل النص التجريمي عن العمل في كل فعل يدخل ضمن هذه المواضيع في القوانين الأخرى واعتد حتى بالعرف. وحتى لا يجري المشرع وراء نصوص متناثرة هنا وهناك لا يمكن حصرها، أثر أن يحصرها بمواضيعها فحسب. فإذا ما وجدنا نصاً في القانون يبيح فعلاً معيناً وجب علينا رده إلى أحد المواضيع التي حددها النص في قانون العقوبات.

وإذا أخذنا قانون العقوبات الجزائري على سبيل المثال نجد أنه حدد أسباب التبرير في كل فعل يأمر أو يأذن به القانون أو في حالة الدفاع الشرعي، (المادتان 39 و 40) وعليه فلا يجوز إضافة أي سبب آخر لهذه الأسباب التي وردت على سبيل الحصر لا المثال. ففي البحث عن أي فعل يثور حوله التساؤل عما إذا كان من الأفعال التي تخضع لأسباب الإباحة أم لا، يجب أن نحدد ما إذا كان الفعل يدخل ضمن ما حدده القانون كأسباب للإباحة، أي أن يكون الفعل في

(1) وهو رأي الدكتور محمود نجيب حسني، أنظر له.

شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 161 رقم 105.

(2) راجع الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 171.

نطاق ما يأمر أو يأذن به القانون أو حالة الدفاع الشرعي، إذ في نطاق هاتين الحالتين فقط تكون الأفعال مبررة ويخرج منها ما تعدى هاتين الحالتين. وعليه فلا يجوز القول بأن حالة الضرورة مثلاً هي سبب من أسباب الإباحة إذ لا تدخل ضمن نطاق هاتين الحالتين.

آثار الإباحة :

يعد الفعل الذي يخضع لسبب من أسباب التبرير فعلاً مشروعاً. ويترتب على ذلك اعتبار كل من ساهم فيه كفاعل أصلي أو كشريك، بريء باعتباره قد ساهم في عمل مشروع أو مبرر.

فأسباب الإباحة ظروف موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريبية، وتنحصر في الظروف المادية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل. وينجر عن ذلك عدم الإعتداد بالجهل بالإباحة، كما ينحصر تأثير الغلط في الركن المعنوي للجريمة لا الركن القانوني لها.

أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري :

نص قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان «الأفعال المبررة» على أسباب الإباحة في المادتين 39 و 40. وقد جاء النص على النحو التالي :

المادة 39 : لا جريمة :

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

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 متناسباً مع جسامة الإعتداء.

المادة 40 :

يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع :

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع إعتداء 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.

ويفهم من هذين النصين أن قانون العقوبات قد حصر أسباب التبرير في ما يأمر أو يأذن به القانون وفي حالة الدفاع الشرعي. وسنعالج كل منهما في مبحث خاص.

المبحث الأول

ما يأمر أو يأذن به القانون

أولاً : ما يأمر به القانون :

بالرجوع إلى النص القانوني نجد أن المادة 39 - لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت بناء على أمر القانون أو إذنه. فقد جاء مدلول النص عاماً وشاملاً بحيث يشمل جميع الأفعال التي تعتبر جرائم لو لم يأمر أو يأذن بها القانون. فتنفيذ القانون وخاصة في تحقيق الجرائم ومتابعة تنفيذها تقتضي تدخل السلطة العامة بالتفتيش والحجز والاستجواب والاعتقال والسجن بعد صدور الحكم بالإدانة، وكلها أعمال تعتبر إعتداء على الحريات العامة لو لم يأمر أو يأذن بها القانون. وسنحاول فيما يلي إيضاح حالة ما أمر به القانون في مطلب أول، ثم ما أذن به القانون في مطلب ثان.

المطلب الأول

تنفيذ ما أمر به القانون

يكمن سبب إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون، في النص القانوني ذاته، فليس من المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين، ثم يجرمه بعد ذلك. فإذا ما رأى المشرع ضرورة التدخل - رعاية لمصلحة إجتماعية - بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة،

فإن ذلك يعني إباحته ضمن الشروط التي حددها القانون. فالشاهد المطلوب منه الإدلاء بشهادته بموجب المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار أو القذف والسب بحق المتهم عند الإدلاء بشهادته، وكذلك من علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة والتجسس أو الجرائم التي من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني عليه أن يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها، ولا يتضمن ذلك التبليغ جريمة إفشاء الأسرار (راجع المادة 91 من قانون العقوبات). ومن أمثلة ما يأمر به القانون أيضاً، ما ورد في قانون الصحة العمومية من نصوص توجب على الطبيب التبليغ عن حالة مرض معدٍ، ولا يعد التبليغ هذا جريمة إفشاء سر المهنة المعاقب عليها بالمادة 301 من قانون العقوبات.

تنفيذ الأمر الصادر من سلطة مختصة :

ويدخل ضمن إباحة الأفعال بناء على أمر القانون، تنفيذ الأمر الصادر عن سلطة مختصة، وذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقاً للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي. وعليه فإن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقاً لما أمر به القانون.

ومثال ذلك أن يقوم الموظف المختص بتنفيذ حكم الإعدام بناء على أمر السلطة المختصة، ففعله هذا لا يعد جريمة قتل ولا تنطبق عليه المواد 254 وما بعدها من قانون العقوبات كما أن تنفيذ أحد أعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبراً عنه بطريقة القوة أو إلقاء القبض عليه (راجع المواد 109 من قانون الإجراءات وما بعدها) لا يجعله مرتكباً لجرائم الإعتداء على الحريات الفردية طبقاً للمادة 291 من قانون العقوبات، والتي تنص:

« يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر السلطات

المختصة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد».

وقد يتطلب القانون أن تصدر أوامر السلطة بشكلية معينة فيجب مراعاتها. ومثال ذلك وجوب أن يصدر أمر الإحضار عن قاضي التحقيق كتابة (مادة 109 من قانون الإجراءات). ففي مثل هذه الحالة يجب على عون القوة العمومية أن يتلقى أمراً بالإحضار، فليس له أن ينفذ بلا أمر الإحضار مدعياً أنه ينفذ أمر القانون مباشرة، كما لا يجوز له إحضار المتهم بدون إحضار كتابي مدعياً أنه تلقى الأمر شفاهية. فنص المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية واضح في ذلك، إذ توجب أن يذكر في كل أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم وتاريخ الأمر وتوقيع القاضي الذي أصدره ومهره بخاتمه. ومن أمثلة ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 14 من قانون إصلاح السجون (الصادر بالأمر رقم 2/72 في 19 فبراير سنة 1972)، من أنه «لا يجوز لأي مستخدم في إدارة إعادة التربية وإعادة التأهيل الاجتماعي للمساجين أن يحبس شخصاً دون أن يكون مصحوباً بأوامر حبس قانونية أو حكم يتضمن عقوبة نهائية ومسجل مسبقاً في سجل (المؤسسة) وذلك تحت طائلة المتابعة بتهمة الحجز التحكيمي»⁽¹⁾.

وهذا يعني أن مراعاة الشكل المطلوب قانوناً، هو أمر لازم لاعتبار أن الفعل مباح، متى صدر الأمر عن سلطة مخولة بإصداره قانوناً، ونفذ من جانب الموظف المختص بتنفيذه حسب القواعد القانونية أيضاً.

(1) راجع أيضاً المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية ، والمادة 110 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني

ما أذن به القانون

ويعني ذلك أن القانون يجيز في حالات معينة ويسمح بممارسة عمل كان بغياب هذا السماح عملاً مجرمًا.

ويكمن الفرق بين ما أمر به القانون وبين ما أذن به، في أن الأول إجباري يجب القيام به بحيث بترتب على مخالفته المسؤولية الجنائية في حين أن الثاني يسمح للمخاطب بالقاعدة أن يستعمل رأيه الشخصي في القيام بالعمل أو الإمتناع عنه، فإذا قام بالعمل فلا جريمة لأن القيام بالعمل يأذن به القانون. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية: «يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب مأمور للضبط القضائي». فقيام الشخص سواء كان موظفًا أم غير موظف بهذا الفعل لا يعد جريمة إحتجاز تحكيمي للأشخاص أو مصادرة حريتهم في التنقل المكفولة بالدستور (المادة 41) والمعاقب عليها بالمادة 291 من قانون العقوبات.

وتتنوع الأعمال التي يأذن بها القانون ويمكن أن نردها على نحو إجمالي إلى نوعين :

1- الحالات التي أذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطة تقديرية لمباشرة عمله.

2- الحالات التي أذن بها القانون لممارسة أحد الحقوق المقررة.

1- الحالات التي أذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية :

منح القانون للموظف العام سلطة تقديرية في مباشرة بعض أعمال وظيفته، وعليه فإذا قام الموظف بعمله ضمن هذه الرخصة الممنوحة له من القانون فإن عمله لا يعد جريمة إستناداً إلى أن العمل مباح بإذن القانون. وأحكام ذلك كثيرة في قانون الإجراءات الجزائية، وعلى سبيل المثال يجيز القانون لمأمور الضبط القضائي تفتيش المنازل (م44) والإطلاع على المستندات (م45) ومنع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراءات تحرياته (م50)، وله أن يحتجز شخصاً أو أكثر (م51)، إلخ.... كل ذلك ضمن شروط يحددها القانون. واتباع الشروط التي يحددها القانون أمر ضروري لاعتبار أن العمل مباح، وإهمالها أو تجاوزها يجعل العمل غير مشروع. ففي تفتيش المنازل - على سبيل المثال - يلزم القانون مأمور الضبط القضائي أن يجري تفتيشه بوجود صاحب المنزل، وبغيابه يستدعي من ينوب عنه وإذا تعذر ذلك وجب إجراء التفتيش بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة مأمور الضبط القضائي. فإذا لم ترأع هذه الشروط إعتبر القيام بالتفتيش باطلاً (م48) لا يمكن تبريره واعتباره سبباً للإباحة.

كما يجب أن تنفذ هذه الأعمال بحسن نية، ويعني ذلك أن تتفق مقاصد مأمور الضبط القضائي مع الغاية التي يبتغيها القانون. فالقانون خول مأمور الضبط القضائي منع أي شخص من مغادرة مكان الجريمة لمصلحة التحقيق وسعياً للوصول إلى الحقيقة، فإذا استغل مأمور الضبط القضائي سلطته التقديرية لمنع الشخص من مغادرة المكان بغرض آخر، كالإنتقام منه مثلاً فإن عمله هذا غير مشروع ولا يبرر إباحة الفعل.

2- ممارسة أحد الحقوق المقررة :

ويدخل ضمن الأعمال التي يأذن بها القانون ممارسة الشخص لحق له مقرر في القانون، على أن لا يقتصر معنى القانون هنا على قانون العقوبات، إذ يقصد به كل قاعدة قانونية بمعنى عام، فيدخل ضمنه العرف والشرعية الإسلامية والقوانين الوضعية الأخرى. ويمكننا أن نجمل هذه الحقوق في حق التأديب، وحق مباشرة الأعمال الطيبة، وحق ممارسة بعض الألعاب الرياضية.

أ- حق التأديب :

تقرر الشريعة الإسلامية أن للزوج حق تأديب زوجته، ضمن شروط التقيد بالغاية التي من أجلها منح هذا الحق وفي حدود الوسائل التي قررتها. فالغاية هي التهذيب ووسيلة ذلك هو أن يلجأ الزوج إلى الوعظ أولاً ثم الهجر في المضجع وأخيراً الضرب. فإذا لم يلتزم الزوج بالغاية فليس له أن يحتج بهذا الحق، كمن يضرب زوجته للإنتقام منها. كما أن عليه أن يلتزم بالوسائل التي حددها الشرع فيبدأ بالوعظ ثم الهجر، فإذا بدأ بالضرب فإن عمله غير مبرر ولا يمكنه الإحتجاج بحقه في تأديب زوجته. وحتى إذا التزم بالغاية واتبع الوسائل كما حددها المشرع فليس له التذرع بهذا الحق لضرب زوجته ضرباً شديداً أو مبرحاً، فالضرب المباح هو الضرب الخفيف الذي لا يترك أثراً.

كما يحق للأب أن يؤدب ابنه، وهو حق يتعلق بالولاية على النفس وشرط تبرير هذا الفعل أن يتقيد الأب بغاية تأديب ابنه.

ويساهم العرف أحياناً في تقرير هذا الحق بالنسبة لتأديب التلاميذ الصغار إذ يجوز للمعلم أن يضرب تلميذه ضرباً خفيفاً بهدف التأديب، كما يجوز لملقن الحرفة أن يستعمل الضرب الخفيف لتأديب من يتعلم على يديه الحرفة.

ب- حق مباشرة الأعمال الطبية :

يعترف القانون بمهنة الطب وينظمها ويأذن للطبيب بمعالجة المرضى لتخليصهم من الأمراض التي تحل بهم.

ومن الطبيعى أن يؤدي الإعراف بالحق إلى الإعراف بالوسائل التي تؤدي إليه. فالإعراف بالتطبيب يقتضي حتماً الإعراف بالوسائل التي تؤدي إلى العلاج. وعلة ذلك أن العمل الطبي لا يحمل بذاته إعتداء على جسم المريض فهو على العكس يسعى إلى شفاؤه ليستعيد سيره الطبيعى أو تخليصه من أي آفة لحقت به.

وإباحة العمل الطبي تقتضي مراعاة شروط معينة هي :

1- الإختصاص في العمل :

تقتضي ممارسة العمل الطبي أن يكون المعالج طبيباً، أي مختصاً. والطبيب هو من كان أحد خريجي كلية الطب، حاصل على مؤهل دراسي يسمح له بموجب قوانين البلاد من ممارسة مهنة الطب. وعليه، فلا تباح أفعال بعض الأشخاص الذين يتعاطون بعض الأعمال التي يدعون أنها تحقق الشفاء حتى ولو ثبت ذلك بالممارسة.

2- موافقة المريض على العلاج :

إن القانون لا يجبر الأشخاص ولا يجيز للأطباء إجبارهم على التداوي، إحتراماً لما لجسم الإنسان من حصانة.

ونرى أن يتقيد هذا الحق بنوع المرض المطلوب علاجه، فالمريض له الحق على جسمه وله تبعاً لذلك أن يرفض العلاج، ولكن ما القول لو كان المرض معدياً ويخشى منه على الصحة العامة؟ نرى أن يكون العلاج في مثل هذه الحالة إجبارياً تحقيقاً لمصلحة إجتماعية أجدد بالرعاية وهي مصلحة الناس في أن لا ينتقل لهم هذا المرض.

ويفترض أن يصدر رضا المريض عمّن يعتد برضائه قانوناً، فإذا لم تسمح حالة المريض بإبداء رأيه سمح لممثله القانوني باتخاذ القرار.

3- تحقيق الغاية :

يقصد بالعلاج مداواة المريض، وبهذه الغاية ترتبط الإباحة. فإذا قصد الطبيب من العلاج أمراً أو غاية أخرى، كإجراء العلاج بقصد القيام بتجربة علمية مثلاً، فإن ذلك يبعد الفعل عن أسباب التبرير ويعد عندها عملاً غير مشروع.

ج- ممارسة الألعاب الرياضية :

تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمداً، كما في رياضة الملاكمة أو الركبي أو المصارعة أو الجيدو..... إلخ. فهل يعد ذلك إعتداء؟

يأذن القانون ويعتبر عملاً مباحاً ممارسة اللاعب للعبة رياضية ضمن قواعد اللعبة ولو نتج عن ذلك ما يمكن إعتباره مساساً بجسم الآخرين. وعلة الإباحة تكمن في أن اللاعب يكون قد مارس حقاً يقره القانون (العرف الرياضي) إذ تشجع الدولة الألعاب الرياضية وتشرف عليها.

ويشترط كي يعتبر العمل مباحاً أن تكون اللعبة من الألعاب التي يقرها العرف الرياضي إذ ينظم قواعدها ويحدد تقاليدها وقد تمارس في كل البلاد أو في جهة من جهات الوطن فحسب. كما يشترط أن يقع الفعل موضوع الإباحة أثناء ممارسة اللعبة الرياضية، على المتنافس الآخر الذي إشتراك بالمنافسة بإختياره دون أن يتجاوز الجاني قواعد وقوانين اللعبة⁽¹⁾.

(1) راجع : الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص190.

المبحث الثاني

الدفاع الشرعي

التعريف بالدفاع الشرعي :

المبدأ العام في القانون أنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه فإذا ما وقع عليه إعتداء وجب رفع الأمر للسلطات المختصة لإنصافه. ولكن هل يستقيم هذا المبدأ لو أن الشخص تعرض لخطر مبعثه فعل على وشك الوقوع في ظروف لا تسمح له بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب، هل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يرد الإعتداء عن نفسه أو عن ماله؟.

من المنطقي أن له في مثل هذه الظروف أن يرد الإعتداء قبل أن تتحقق الجريمة، حفاظاً على نفسه وصوناً لأمواله، وهو ما أيده القانون بنصه : لا جريمة إذا كان الفعل قد دعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الإعتداء.

فالدفاع الشرعي هو الحق باستعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون لمصلحة المدافع لرد الإعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله. وعلى ذلك تكون ممارسة الدفاع الشرعي ممارسة لحق يقرره القانون، وهو حق عام في مواجهة الناس كافة لا يجوز رده ولا مقاومته. ويرى بعض الفقهاء أن الدفاع الشرعي هو حق وواجب أيضاً، أي أنه واجب إجتماعي (لا نعني به أنه واجب قانوني، بحيث يترتب على عدم ممارسة جزاء جنائي) فمن يدافع عن حقه لمنع الإعتداء، يساهم

في فعالية القانون والدفاع عن المجتمع⁽¹⁾. لقد قال هيجل : « العدوان هو نقيض القانون والدفاع هو نقيض هذا النقيض، لأنه تطبيق القانون⁽²⁾ ».

وأخيراً فإن حق الدفاع الشرعي يبيح أفعال الدفاع، وذلك بإعتباره لا يتضمن معنى العدوان، في حين أن فعل المعتدي يظل وبالرغم مما ناله على يد المدافع عملاً عدوانياً وبالتالي فإنه يبقى مسؤولاً عن جريمته.

الأساس القانوني للدفاع الشرعي :

تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للدفاع الشرعي.

فقد قيل أن الدفاع الشرعي نوع من الإكراه المعنوي يمنع المسؤولية الجنائية لأن المدافع بخضوعه لضغط الإعتداء، أصبحت إرادته غير معتبرة قانوناً، مما يعطل الركن المعنوي للجريمة الذي يتطلب أن تكون الإرادة حرة مختارة⁽³⁾.

وفي رأي آخر قيل بأن المدافع يمارس وظيفة عامة نيابة عن الدولة التي لا يمكنها ظروف الحادث من رد الإعتداء في حينه، ولذلك يقوم الأفراد برد الإعتداء بسبب الضرورة⁽⁴⁾.

(1) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ص192 ، وراجع الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص520.

(2) Stefani et Levasseur; op, cit, p.165

(3) راجع : الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص204.

Stefani et Levasseur; op, cit, p.164

(4) راجع : الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص205. وأنظر في تحليل هذا الرأي والدفاع عنه :

الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص520.

ولكن الرأي الغالب الذي عليه الفقه يرى بأن الدفاع الشرعي يقوم على فكرة المقابلة أو الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد، وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقاً للصالح العام. ففعل الدفاع وإن أهدر حق المعتدي، فقد صان حق المعتدى عليه وهو الحق الأجدر بالرعاية في نظر المجتمع بعد أن هبط المعتدي بالقيمة الإجتماعية لحقه (1).

الشروط العامة للدفاع الشرعي :

ترد هذه الشروط إلى نوعين : شروط تتعلق بالعدوان، وأخرى تتعلق بفعل الدفاع.

أولاً : شروط العدوان :

تتحقق شروط العدوان في :

(أ) فعل يهدد بخطر غير مشروع.

(ب) كون الخطر حالاً.

(ج) أن يهدد النفس أو المال.

وفيما يلي شرح لكل شرط من هذه الشروط على النحو التالي :

أ- فعل يهدد بخطر غير مشروع :

لا يجوز القول بوجود دفاع شرعي قبل أن يبادر المعتدي بفعل ينشأ عنه خطراً يهدد حقاً محمياً بالقانون. وينبعث هذا الخطر عادة عن فعل إيجابي إذ من النادر أن يتحقق الخطر بفعل سلبي، ولكنه إذا تحقق

(1) راجع الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، الهامش ص193، 194. والدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص205.

الخطر بفعل سلبي، كما في حالة الأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها بقصد قتله فإنه يجوز إرغامها بالوسائل المناسبة على الإرضاع لإنقاذ الطفل من الهلاك.

ويوصف الخطر بأنه غير مشروع إذا كان من شأنه أن يحقق إعتداء محتملاً على مصلحة يحميها القانون، أي أنه يتجه لتحقيق الجريمة إذا ترك بدون رد مناسب يحول دون أن تتحقق.

على أن تحقق فعل الإعتداء كاملاً يوقف فعل الدفاع الشرعي، ذلك أن الدفاع المباح هو الدفاع الموجه إلى الخطر للحيلولة دون وقوع الإعتداء أو للفعل أثناء تحقق جزء منه للحيلولة دون استمراره واكتماله.

وهذا يعني أنه لا محل للدفاع بعد تحقق الإعتداء أو إذا كان الخطر مشروعاً.

ويكون الخطر مشروعاً إذا كان مبعثه عمل من الأعمال التي تخضع لسبب من أسباب الإباحة التي ينقضي معها حق الدفاع الشرعي. فالمتهم المتلبس بالجريمة لا يعد في حالة دفاع شرعي ضد من يتعقبه للقبض عليه، والسجين طبقاً للقانون ليس له مقاومة السجان بحجة الدفاع الشرعي لمنعه من الفرار، وليس للولد أن يحتج بالدفاع الشرعي للرد على ضرب والده في حدود التأديب.

على أن الخطر المشروع الذي ينبعث عن فعل من الأفعال المباحة، توجب على مرتكب الفعل أن يلتزم حدود الإباحة، فإذا تجاوز هذه الحدود إنقلب الخطر المشروع إلى خطر غير مشروع يمكن الإحتجاج به للدفاع الشرعي.

وكون الخطر المنبعث عن فعل المعتدي غير مشروع يجيز الدفاع الشرعي ولو كان من قام بالفعل غير مسؤول جنائياً (كالصغير، والمجنون، والمكره) أو أنه يستفيد من عذر قانوني.

الخطر الوهمي :

يبيح الخطر للمعتدى عليه أن يقاومه وبالتالي يتخلص من جريمة كانت ستقع عليه، ولكن ما القول لو أن الخطر الذي دفع المعتدى عليه للدفاع ضده كان مجرد وهم وقع فيه هذا الشخص، فهل يبرر فعله أم لا؟ ومثال ذلك، أن يشاهد شخص شخصاً آخر قادماً نحوه فيبادره بإطلاق الرصاص فيقتله، ظناً منه أنه عدوه ومتوهماً أنه يحمل سلاحه لقتله، فإذا تبين فيما بعد أن الرجل المقتول لم يكن سوى صديق للقاتل وأن لا سلاح معه، فما حكم هذه الجريمة التي ارتكبها الشخص الواهم؟

لم يتعرض القانون الجزائري لهذا الافتراض، مما يجعلنا نعود إلى الفقه لتحديد مسؤولية هذا الشخص الواهم.

يذهب الرأي السائد في الفقه إلى القول بأن سبب الإباحة لا يتوفر في فعل الشخص الواهم، ذلك أن أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية لا شخصية، يجب البحث عنها في الظروف المحيطة بالسلوك المادي للشخص وليس في حالته النفسية أو الظروف المتصلة بشخصه. فالخطر الذي يبرر فعل الدفاع الشرعي هو الخطر الحقيقي لا الخطر الوهمي، ولذا صح أن يدافع عن نفسه دفاعاً شرعياً من بوشر ضده الدفاع المبني على خطر وهمي، لأنه دفاع غير مشروع.

على أن تصرف الشخص على أساس وجود خطر يهدده ينفي القصد الجنائي لديه، وقد ينتفي الخطأ غير العمدى لديه أيضاً إذا كان قد بنى إعتقاده بوجود الخطر على أسباب معقولة، وفي مثل هذه الحالة ينهار الركن المعنوي للجريمة لعدم توافر القصد الجنائي أو الخطأ، وعندها لا تقوم مسؤوليته الجنائية عن الواقعة المرتكبة⁽¹⁾.

(1) أنظر : الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص212.

ب) أن يكون الخطر حالاً :

وهو شرط نجده في النص القانوني إذ يقول «الضرورة الحالة»
فما معنى أن يكون الخطر حالاً؟ -

يكون الخطر حالاً عندما يصبح فعل الإعتداء على وشك الوقوع فهو وإن لم يقع بعد فإنه متوقع أن يحدث فوراً حسب المجرى العادي للأمر. وقد يحل الخطر وذلك بوقوع فعل الإعتداء، ويستمر الخطر حالاً ما دام فعل الإعتداء مستمراً لم ينته بعد. ويعني ذلك أن فعل الدفاع المشروع هو الفعل الذي يواجه خطراً قائماً نتيجة لاعتداء على وشك الوقوع، أو نتيجة لاعتداء وقع ولم ينته بعد.

الخطر الحال نتيجة لإعتداء على وشك الوقوع :

إذا صدر عن المعتدي أفعال تجعل وقوع الإعتداء أمراً منتظراً على الفور بحسب المجرى العادي للأمر، كان الخطر حالاً واستوجب رده بفعل الدفاع الشرعي. فمن يرى خصمه يرفع عصاه بقصد ضربه، أو يتناول مسدسه بقصد تصويبه نحوه، أو يهجم بتوجيه لكماته إليه يكون في موقف الدفاع ولو أن فعل الإعتداء لم يقع بعد، فوقوعه أصبح أمراً منتظراً كخطوة تالية مباشرة بحسب المجرى العادي للأمر، فالقانون لا يلزم الشخص أن ينتظر حتى يقع الإعتداء عليه ثم يبرر له فعل الدفاع بل يجيز له الدفاع حال وقوع الخطر عليه.

ولكن هل يجوز للشخص أن يلجأ إلى الدفاع الشرعي لدرء واقعة قد تتحقق في المستقبل؟

يجيز القانون فعل الدفاع إذا كان الخطر حالاً لا مستقبلاً، فمن يهدد خصمه بأنه سيقترله بعد مدة، أو في مناسبة قادمة، أو عند حدوث أمر ما، فإن ذلك لا يعطي للمهدد بالقتل حق الإلتجاء إلى فعل الدفاع الشرعي وذلك لأن الخطر غير حال فقد يتحقق وقد لا يتحقق، كما أن الوقت كاف لمراجعة السلطات المختصة.

وقوع الإعتداء الذي لم ينته بعد :

إذا وقع الإعتداء حلّ الخطر الذي يستمر باستمرار فعل الإعتداء ويزول بإنتهائه. واستمرار الخطر - باستمرار الإعتداء - يبرر فعل الدفاع حتى ينتهي الإعتداء. ففعل الدفاع يراد به وقف العدوان المستمر لأنه يكون حالة خطر قائمة ومستمرة، والدفاع جائز ضد حالة الخطر. وعلى ذلك تكون حالة الدفاع جائزة في مواجهة السارق الذي شرع في السرقة وقبل إتمامها، وضد من بدأ الضرب ولم ينهيه، وضد من طعن خصمه ويستعد لتوجيه طعنات أخرى.

على أنه بعد إنتهاء الإعتداء أي بعد وقوع الجريمة كاملة كما حددها القانون، لا يجوز للمعتدى عليه أن يتذرع بحق الدفاع الشرعي في مواجهة المعتدي، ويعد العمل الذي يقوم به من قبيل الإنتقام وليس من قبيل الدفاع الشرعي. فإذا ضرب شخص شخصاً آخر وهرب بعد واقعة الضرب، فلا يجوز للمجني عليه أن يتعقبه ليضربه بحجة الدفاع الشرعي، وإذا حصل ذلك يكون من قبيل الإنتقام.

أما إذا كانت الجريمة من الجرائم المستمرة، فإن اكتمال صورة الجريمة لا يحول دون القيام بالدفاع الشرعي، فحبس شخص دون حق يجيز له استعمال حق الدفاع الشرعي مهما استمرت مدة الحبس، وذلك لأن الإعتداء يظل قائماً والخطر الحال يظل مستمراً حتى تنتهي حالة الحبس.

(ج) أن يهدد الخطر النفس أو المال :

يجيز القانون بنص المادة 39 الدفاع عن النفس أو المال فلم يحدد جرائم بعينها دون أخرى، مما يعني وجوب أن يؤخذ النص بمعنى عام وشامل. فكل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجيز أفعال الدفاع الشرعي. فلا فرق بين الجرائم التي تقع على الأجسام (الضرب والجرح والقتل) أو الجرائم التي تمس العرض أو الشرف أو الإعتبار. وكذلك الأمر بالنسبة للجرائم التي تقع على الأموال، فكلها جرائم تبيح فعل الدفاع الشرعي.

وقد توسع النص فأجاز للشخص أن يدافع عن نفس الغير وعن مال الغير كما يدافع عن نفسه وعن ماله، بدون شروط.

ثانيا : الشروط المتطلبية في فعل الدفاع :

إذا توافر في فعل المعتدي الشروط التي ذكرناها ووجد المعتدى عليه نفسه أمام خطر داهم أو خطر قائم، حق له استعمال القوة اللازمة لدفع الخطر. واستعمال القوة اللازمة لصد العدوان يفيد بأن القانون أباح للمعتدى عليه القيام بأفعال هي أصلاً من قبيل الجرائم المنصوص عليها بالقانون كحالة إحتياطية، ولذا وجب على المدافع أن يقدر هذه الحقيقة، فلا يستعمل حقه في الدفاع إلا في حدود ما يلزم وبالقدر المناسب لدرء الخطر، فالقانون أباح الفعل لرد الإعتداء وليس للإنتقام. وعلى ذلك تتحدد شروط فعل الدفاع في شرطين : اللزوم والتناسب .

الشرط الأول - اللزوم :

ويعني هذا الشرط أن يكون فعل الدفاع لازماً أي ضرورياً لرد الإعتداء فإذا كان بإمكان المدافع رد الإعتداء بفعل لا يعد جريمة، فليس له الإلتجاء إلى أفعال مجرمة للدفاع الشرعي. ومثال ذلك أن يكون باستطاعة المدافع أن يجرد خصمه من سلاحه الذي هدده به دون تعريض نفسه للخطر، ففي هذه الحالة لا يجوز له استعمال الدفاع الشرعي بقتل خصمه أو إيذائه فهذا يعد من قبيل الإنتقام لا درء الخطر. وعلى ذلك فإن اللزوم يعني أن يكون فعل الدفاع هو الطريق الوحيد أمام المدافع للتخلص من الخطر.

ولكن ما القول لو أن المدافع كان باستطاعته الهرب من المعتدي ولكنه رفض الهرب وتمسك بحقه بالدفاع؟ في هذه الحالة يجوز له ذلك، فالقانون لا يفرض على الناس أن يكونوا جبناً .

فإذا ثبت أن فعل الدفاع كان المخرج الوحيد لتجنب الخطر اعتبر فعلاً مشروعاً بشرط أن يتوجه لمصدر الخطر للتخلص منه. وعلى

ذلك لا يجوز للمعتدى عليه أن يترك مصدر الخطر ويوجه فعله إلى شخص آخر لا يصدر عنه الخطر. فمن يهاجمه شخص ما لا يجوز له أن يوجه رده إلى شخص آخر، ومن يهاجمه كلب لا يجوز له أن يوجه فعله ضد مالكه، بشرط أن لا يكون صاحب الكلب هو الذي يوجهه ويملك زمامه.

الشرط الثاني - التناسب :

ونعني بهذا الشرط (الذي إشتراطه النص صراحة) هو أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحقق به فحسب. فإذا بالغ المدافع في رد الفعل إختل شرط التناسب وعد عمله غير مشروع. وظروف الواقعة يمكن أن تنبئ بذلك، وإن كان ذلك ليس أمراً سهلاً، إذ يحكمها إعتبارات كثيرة يجب مراعاتها، كالقوة البدنية للمتخاصمين، أو الأدوات المستعملة في الإعتداء والدفاع أو الظروف التي وجد بها المدافع. لذلك فإنه من الصعب إيجاد المعيار السليم الذي يحكم فكرة التناسب⁽¹⁾. فالقول بمعيار شخصي يعرضنا للنقد والذي مفاده أننا بصدد أسباب إباحة وهي أسباب موضوعية لا شخصية. أما القول بالمعيار الموضوعي فيتعرض للنقد أيضاً بسبب إهمال طبيعة كل واقعة وظروفها وشخصية المدافع.

وأمام هذا الوضع الصعب، نرى إمكانية الأخذ بالمعيار الموضوعي القائم على تحديد رد الفعل بالنسبة للرجل العادي الذي أحاطت به نفس الظروف وجسامة رد فعله. فإذا وجدنا أن المدافع تجاوز برده ما كان يمكن أن يصدر عن الرجل العادي المحاط بنفس الظروف، عد المدافع متجاوزاً. على أن مسؤولية المدافع عن هذا التجاوز لا تتحقق إلا إذا كان يعلم أن بمقدوره أن يدرء الخطر بفعل أقل جسامة ولكنه مع ذلك

(1) راجع في معيار التناسب

- محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 217 رقم 222.

- مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 219

- علي راشد ، المرجع السابق ، ص 540.

أختار أن يواجه الخطر بفعل أشد جسامة. فمن يتعرض لاعتداء بالضرب وفي مقدوره أن يرد بالضرب لكف الأذى عن نفسه، ومع ذلك يلجأ لقتل المعتدي يكون مسؤولاً، لانتفاء التناسب بين فعله والإعتداء الواقع عليه.

حالات الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات :

بعد أن حدد القانون في المادة 39 حالات الدفاع الشرعي على النحو الذي شرحناه سابقاً ، عاد في المادة 40 ليخص بعض حالات الدفاع الشرعي بنص جاء كما يلي :

« يدخل ضمن حالات الضرورة الملحة للدفاع المشروع :

- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع إعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.
- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكي السرقات أو النهب بالقوة».

لقد قدر المشرع أن هذه الحالات تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظراً لخطورتها وبدون التقيد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع الشرعي، وما تطلبه من ضرورة إثبات وجود خطر داهم غير مشروع على النفس أو على المال، وما تقتضيه قواعد الدفاع بعد ذلك من شرطي اللزوم والتناسب. فالمادة 40 المشار لها أعلاه أنشأت قرينة قانونية مفادها بأن من يدافع عن شخصه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلاً هو في حالة دفاع شرعي. وكذلك فإن فعل الدفاع عن النفس أو الغير هو دفاع شرعي دائماً إذا كان ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

وعليه فإن وجود هذه القرينة جعل المدافع في مركز أقوى من موقف المدافع الذي يخضع للشروط العامة بحسب نص المادة 39.

قيمة هذه القرينة القانونية :

يتساءل الفقه عن قيمة القرينة القانونية، فهل هي قرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس أم أنها قرينة بسيطة يمكن أن تقبل إثبات العكس؟

ظاهر النص يفيد بأنها قرينة قاطعة، إذ يكفي أن يستعمل المدافع حقه في الدفاع في الأحوال المنصوص عليها، وبعد ذلك يتخلص من كل مساءلة ففعله من الأفعال التي أباحها القانون.

ولكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها أي بالقول أن القرينة هنا قرينة قانونية قاطعة يؤدي في بعض الأحيان إلى نتائج غير مقبولة، وذلك أنه من غير العدل أن يستغل المدافع هذا النص للقيام بفعل الدفاع بدون أي قيد إذا ثبت أنه كان على علم مسبق بفعل الغير وقبل به كما لو كان على موعد، أو كان قد نُبّه إلى العمل فأبدى موافقته. فغاية النص هو حماية حق المدافع أمام مفاجأة الغير له بالإعتداء على شخصه أو على مسكنه ليلاً، فإذا اتضح أنه لم يكن في الأمر أية مفاجأة، فلم نحمله بنص خاص؟ فالمنطق يدعونا لتطبيق الأحكام العامة - في مثل هذه الحالة - لنظرية الدفاع الشرعي.

هذا بالنسبة للفقرة الأولى التي تتكلم عن أي إعتداء موجه ضد الشخص أو حرمة مسكنه ولكن الأمر واضح بالنسبة للفقرة الثانية، حيث أن القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

أحكام الحالات التي وردت في المادة 40 :

يقدم القانون الحماية اللازمة للشخص لسلامة جسمه وضمّان حرمة مسكنه من كل إعتداء يتعرض له أثناء الليل، فيميزها عن الأفعال ذاتها إذا تمت خلال النهار، والحكمة في ذلك، هو أن الليل مع حلول الظلام يقدم ستاراً للمجرمين الذين يستغلوه لمفاجأة الناس بالعدوان، مما يثير الخوف والهلع في نفوس الأبرياء. وقد تحمل هذه المفاجأة، مع

ما يرافقها من خوف في النفوس ما يجعل تقدير الخطر الداهم وجسامته أمراً صعباً، ولذا فقد أثر المشرع في مثل هذه الأحوال أن لا يقيد المدافع عن حقه في سلامة جسمه أو في أمن مسكنه من الخضوع للأحكام العامة لنظرية الدفاع الشرعي.

كما يرى المشرع أن ارتكاب السرقة والنهب بالقوة يعد أمراً خطيراً يجعل المجتمع تحت سلطة الأشرار وعصابات السوء وتسوده شريعة الغاب، لذا فقد أباح الدفاع الشرعي حثاً منه الناس على الدفاع عن حقوقها بدون التقيد بالشروط التي جاءت بها نظرية الدفاع الشرعي، فأجاز للفرد أن يدافع عن ملكه وعن ملك الغير أيضاً، ضد مرتكبي جرائم السرقة والنهب بالقوة، سواء أحدث ذلك ليلاً أم نهاراً.

ويلاحظ أن النص لم يشترط عدداً من المهاجمين، أو استعمال وسيلة من الوسائل. فالنهب بالقوة قد يقوم به فرد أو مجموعة، وقد يستعمل المهاجمون سلاحاً أو لا يستعملون.

على أن الاستفادة من هذه القرينة توجب أن يتقيد المدافع بالشروط التي وردت في النص.

ففي حالة الدفاع ضد إعتداء على سلامة الشخص أثناء الليل، يلزم أن يكون هناك إعتداء أي عمل غير مشروع يهدد سلامة المدافع، حدث أثناء الليل، مما يبيح للمعتدى عليه أن يرد الإعتداء بأي وسيلة كانت وبغض النظر عن جسامته الإعتداء نفسه. ورد الفعل المباح هو الذي يهدف لرد الخطر الواقع فعلاً أو الذي يوشك أن يقع، فإذا كان الخطر قد وقع وانتهى فلا دفاع.

أما في الدفاع ضد الأشخاص الذين يعتدون على حرمة المسكن، فإن القانون يبيح الأفعال الموجهة ضد من داهم مسكناً، أو توابعه أثناء الليل. ويقصد بالمنزل المكان المسكون فعلاً وما قد يحيط به من حديقة

أو ما يتبعه من مكان معد لإيواء السيارة أو مكان خاص للحارس (1). فإذا حاول الجناة تسلق سور الحديقة أو القفز فوق حيطان المنزل أو الدخول من ثقب أحدثوه في الجدار، كل ذلك يشير إلى أن الإعتداء حاصل ويجب مقاومته. على أن الدفاع لا يجوز ضد من لم يبدأ بمثل هذه الأعمال بعد، ولكن لو بدأ الجناة واستطاعوا دخول المنزل فإن حق الدفاع يظل قائماً لأن الإعتداء وقع ولم ينته بعد.

الآثار المترتبة على الدفاع الشرعي :

إن توافر شروط الدفاع الشرعي تجعل الفعل أمراً مباحاً، فيستفيد من الإباحة كل من اشترك في فعل الدفاع باعتباره قد شارك في فعل مباح من حيث الأصل، فالدفاع الشرعي سبب إباحة موضوعي يتعلق بالواقعة فيمحو عنها الصفة الإجرامية. وقد عبّر نص القانون على ذلك بقوله لا جريمة، وهو تعبير موفّق وسليم إذ أزال عن الفعل كل صفة إجرامية ومحي كل أثر للفعل الذي يرتكب بقصد الدفاع الشرعي.

ولكن ما القول لو أن شروط الدفاع الشرعي اللازمة لنشوء حق الدفاع كانت قائمة بارتكاب المعتدي لفعل غير مشروع يهدد بخطر حال على النفس أو المال، ولكن المدافع لم يراع في دفاعه التناسب بين الدفاع وجسامة الإعتداء، وهو الشرط المطلوب في أفعال الدفاع كما ذكرنا، باستثناء الحالات الواردة في المادة 40 من قانون العقوبات.

في مثل هذه الحالة يكون المدافع قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي فهل يسأل عن فعله المتجاوز حدود الدفاع وما مدى هذه المسؤولية؟

إذا أخل المدافع بشرط الدفاع القائم على التناسب بين فعل الإعتداء والدفاع، أصبح فعله غير مبرر وبالتالي قامت مسؤوليته الجنائية.

(1) راجع المادة 355 من قانون العقوبات، التي تبين معنى المسكن والمادة 356 التي تبين معنى الكسر والمادة 357 التي تبين معنى التسلق.

ولم يتعرض قانون العقوبات لمثل هذه الحالة وبالتالي فإن تقدير مسؤولية المتجاوز لحق الدفاع تعتمد على القواعد العامة. ونرى أنه في مثل هذه الحالة يجب التمييز بين حالة أن يكون المتجاوز مرده إلى تعمد المدافع ذلك أو أن يكون المتجاوز مرده إلى خطأ في تقدير جسامة الإعتداء أو الرد عليه.

ففي الحالة الأولى :

حيث يعتمد المدافع تجاوز حدود الدفاع، فهو قد قدر تقديراً سليماً جسامة الإعتداء ويعلم أن قدراً معيناً من الدفاع يكفي لرده، ومع ذلك تعمد المبالغة في الدفاع، فإنه بذلك يكون قد ارتكب جريمة عمدية، لأن فعله هو أقرب إلى الإنتقام منه إلى رد الخطر المحدق به، ويسأل عن جريمة عمدية كما يجوز لمن بدأ بالإعتداء أن يدافع عن نفسه ضد من تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

وفي الحالة الثانية :

إذا كان المتجاوز مبنياً على خطأ في تقدير جسامة الإعتداء، أو خطأ في تقدير قوة الدفاع، فإن المدافع لا يحاسب على جريمة عمدية، فمسؤوليته تنحصر في حدود ارتكاب جريمة غير عمدية لأنه لم يعتمد الخروج على مبدأ التناسب المشروط في حالة الدفاع.

وإذا استطاع المدافع في هذه الحالة أن ينفي خطئه مستنداً لأسباب جدية دفعته إلى ارتكاب فعل الدفاع في ظروف لا تسمح له بالتقدير السليم، لما أحاطه من خطر أثر في تقديره للرد كمن أخذ على حين غرة أو أصابه إضطراب شديد أثر وقوع الإعتداء عليه. ففي مثل هذه الحالة تنتفي مسؤوليته لا باعتبار أن فعله مبرر ولكن باعتبار أن فعله يكون قد تجرد من الخطأ العمدي وغير العمدي أيضاً.

الباب الثاني

الركن المادي للجريمة

الباب الثاني

الركن المادي للجريمة

يعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكون ماديات الجريمة. فالقانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت شريرة، ما دامت محبوسة في نفس الجاني ودون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس ينتج أثره في العالم الخارجي، ذلك أن مجرد التمني الذي لا يرافقه فعل مادي لا ينتج أثراً ولا يصيب حقاً من الحقوق المحمية بعدوان.

تحليل الركن المادي :

يتكون الركن المادي للجريمة من عناصر ثلاث هي : السلوك الإجرامي والنتيجة التي تحققت والعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة. ففي جريمة القتل - على سبيل المثال - يتمثل الركن المادي في نشاط الجاني (السلوك) الذي يؤدي إلى موت المجني عليه (النتيجة) إذا ثبت أن هناك علاقة بين نشاط الجاني والنتيجة (علاقة السببية). وتسمى مثل هذه الجرائم التي يتطلب المشرع لتمام ركنها المادي قيام النتيجة : الجرائم المادية.

بيد أن الركن المادي للجريمة لا يتوافر على هذه العناصر دائماً وفي جميع الجرائم، فقد يكتفي المشرع بالسلوك وحده للقول بقيام الركن المادي للجريمة دون اشتراطه أن تتحقق النتيجة. وصورة ذلك ما يسمى بالجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض، كجريمة حمل السلاح أو حيازته بدون ترخيص أو جريمة ترك الأطفال (راجع المادة 324 من قانون العقوبات) أو جريمة إمتناع القاضي عن الحكم بالدعوى (مادة 136 من قانون العقوبات). ففي هذه الجرائم يكتمل الركن المادي للجريمة بمجرد إتيان السلوك المنهى عنه من المشرع وبغض النظر عن أية نتيجة.

تقسيم :

بينما أن المشرع يتطلب في الركن المادي لبعض الجرائم أن تتحقق النتيجة، ويكون ذلك في الجرائم التي يسميها الفقه الجرائم المادية أي ذات النتيجة، وأن المشرع يكتفي في جرائم أخرى بمجرد السلوك لتمام الركن المادي للجريمة فيما يسمى بالجرائم الشكلية.

وقد يتطلب المشرع أن تتحقق النتيجة ولكنها لا تتحقق، كما إذا أوقف النشاط الإجرامي قبل نهايته أو كان السلوك غير قادر على تحقيق النتيجة بالرغم من إكتمال كل خطواته الإجرامية. وصورة ذلك حالتى الشروع في الجريمة والجريمة المستحيلة.

وعلى ذلك فإننا سنتعرض لعناصر الركن المادي في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي تحقق النتيجة لإعطاء البحث صورته المكتملة عن هذا الركن في فصل أول ثم نعود لبيان صور هذا الركن في فصل تال.

الفصل الأول

عناصر الركن المادي

ذكرنا أن عناصر الركن المادي في الجريمة المادية هي : السلوك (الفعل) والنتيجة التي تحققت وعلاقة السببية التي تربط بينهما.

وسندرس كل عنصر من هذه العناصر في مبحث خاص.

المبحث الأول

الفعل الإجرامي (السلوك)

التعريف بالفعل الإجرامي :

نقصد به ذلك السلوك المادي الصادر عن إنسان والذي يتعارض مع القانون. فالجريمة هي في المقام الأول، فعل آدمي أي سلوك صادر عن إنسان، فالفعل هو جوهر الجريمة ولهذا قيل : « لا جريمة دون فعل ». والفعل يشمل الإيجاب كما يشمل السلب. فمن يأمره القانون بالعمل فيمتنع عن إداؤه يكون قد خالف القانون مثله مثل من يأمره القانون بالإمتناع عن الفعل فيفعل سواء بسواء، ففي كلتا الحالتين هناك مخالفة لأوامر القانون.

الفعل الإيجابي :

يعد الفعل إيجابياً إذا صدر عن الفاعل على صورة حركة عضوية إرادية⁽¹⁾. فالفعل يبدأ بحركة تصدر عن عضو واحد أو أكثر من أعضاء الجسم وهي حركة مادية لأنها انعكاس لحركة عضلية قام بها الفرد. فإذا تكررت هذه الحركة وربطتها وحدة التسلسل كانت عملاً مادياً. فإذا ما اقترن العمل المادي هذا بإرادة ارتكابه إكتملت صورة السلوك أي صورة الفعل⁽²⁾. وسيأتى بعد ذلك أن تكون الحركة صادرة عن أي عضو

(1) الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 281.

(2) راجع في مناقشة هذا الموضوع والتوسيع فيه الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم (1968) ص 148 وما بعدها.

في جسم الإنسان، إذ لا يشترط أن يكون العمل صادراً عن اليد، فقد يصدر عن الرجل أو اللسان أو الكتف أو الجسم كله.

واشترط أن تكون الحركة العضوية حركة إرادية شرط هام، كي يمكن إستبعاد الحركات غير الإرادية وإن أفضت من الناحية المادية إلى المساس بحقوق يحميها القانون. فمن يصاب بإغماء فيقع على طفل صغير فيؤذيه لا يعد مرتكباً جريمة إيذاء، ومن يحرك يده وهو نائم فتقع على شخص بجانبه لا يعد مرتكباً جريمة الضرب.

وبهذا الشرط أيضاً، لا يسأل من يقع تحت الإكراه المادي عن الفعل الذي أتاها، لأنه لا يسيطر على حركات جسمه.

الفعل السلبي :

ويتمثل هذا الفعل بسلوك أو موقف يتخذه المكلف بقاعدة قانونية تفرض عليه أن يعمل فلا يعمل. ففي هذه الحالة يقوم المكلف بالحيلولة دون جسمه كله أو بعضه وبين الحركة التي يتطلبها القانون، أو قد يتحرك باتجاه مضاد لما أمره به.

فالفعل السلبي يقوم على الإمتناع أي إحجام شخص عن القيام بعمل يوجب عليه القانون إذا كان باستطاعته القيام به. وعليه، فلا يجوز للقاضي أن يمتنع عن الحكم بالدعوى ولا للشاهد أن يمتنع عن الإدلاء بشهادته أمام المحكمة بواقعة يعلمها ولا للموظف أن يمتنع عن أداء مهام وظيفته.

والفعل السلبي كالفعل الإيجابي، عمل إرادي. أي أنه عمل واعي وبالتالي فلا مجال للقول بالمسؤولية الجنائية على من إمتنع لظرف قاهر أو لقوة مادية أكرهته على ذلك.

المبحث الثاني

النتيجة

تعتبر النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي في الجرائم التي يتطلب المشرع وجودها في الفعل المرتكب، ويقصد بالنتيجة الأثر المادي المترتب على السلوك الإجرامي.

وقد اختلف الفقهاء حول مفهوم النتيجة، بين رأي يقول بالمفهوم المادي (الطبيعي) للنتيجة وآخر يقول بالمفهوم القانوني لها.

المفهوم المادي للنتيجة :

يقصد بالنتيجة حسب هذا المفهوم، الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، فالسلوك قد أحدث تغييراً حسيماً ملموساً في الواقع الخارجي ومثاله، إزهاق الروح في جريمة القتل، وانتقال الحيازة في جريمة السرقة، والحصول على الأموال في جريمة النصب.

ومفهوم النتيجة كعنصر في الركن المادي للجريمة يقوم على أساس ما يعتد به المشرع ويرتب عليه نتائج، بغض النظر عما يمكن أن يحدثه السلوك الإجرامي من نتائج أخرى.

فالنتيجة الطبيعية التي تهمنا هي النتيجة التي يتطلبها
المشرع لاكتمال الركن المادي للجريمة. ففي جريمة القتل مثلاً، يتطلب
القانون موت المجني عليه لاكتمال الركن المادي للجريمة، دون البحث
في النتائج الأخرى التي أحدثتها جريمة القتل كالخسارة المادية التي
تصيب أسرة القتيل، أو الألم النفسي الذي ترتب على الجريمة بالنسبة
لعائلة القتيل.

وأخذاً بهذا المفهوم يقسم الفقهاء الجرائم إلى نوعين : الجرائم
المادية ذات النتيجة كجرائم القتل والسرقة والنصب والضرب والجرح،
والجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض والتي لا يتطلب ركنها
المادي قيام النتيجة كجرائم ترك الأطفال وشهادة الزور والحريق
العمد.

المفهوم القانوني للنتيجة :

ويتمثل هذا المفهوم فيما يسببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر
يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانوناً⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس تكون
النتيجة في جريمة القتل مثلاً، هي العدوان على الحق في الحياة،
والنتيجة في جرائم الضرب والجرح هي العدوان على الحق في سلامة
الجسم. ويؤدي الأخذ بهذا المفهوم إلى القول بأن كل جريمة يجب أن يكون
لها نتيجة، حتى جرائم السلوك المحض والتي تسمى الجرائم الشكلية-
كما أشرنا - لها بحسب هذا المفهوم القانوني نتيجة، لأنها لا تخلو من
خطر يهدد مصلحة محمية قانوناً. فجريمة حمل السلاح مثلاً، لها نتيجة
قد تتمثل في تعريض مصلحة الناس في أمنهم وإستقرارهم
للخطر. وعلى هذا الأساس قُسم الفقه الجرائم إلى نوعين: جرائم ضرر
وجرائم خطر.

(1) راجع : الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 289.

الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 127.

ويقابل هذا التقسيم ، السابق القائم على أساس النتيجة المادية. فجرائم الضرر تقابل الجرائم المادية، وجرائم الخطر تقابل الجرائم الشكلية.

بأي المدلولين يجب الأخذ ؟

إن التحليل المنطقي لعناصر الركن المادي تؤدي بنا إلى القول بضرورة الأخذ بالمدلول المادي للنتيجة، باعتبارها عنصراً في الركن المادي يستلزم القانون توافره لتمام الفعل. أما المدلول القانوني للنتيجة، فمكانه الركن الشرعي للجريمة لا الركن المادي لها⁽¹⁾.

والأخذ بالمفهوم المادي للنتيجة يجعل الأمور تستقيم، إذ يجعل الأمر سليماً عند الربط بين عناصر الركن المادي الثلاث : السلوك والنتيجة والعلاقة التي تربط بينهما.

وقد اعتد المشرع في كثير من نصوصه بالنتيجة على أساس المدلول المادي لها. يتضح ذلك في تعريفه لجرائم القتل (راجع المواد 254 وما بعدها من قانون العقوبات) وفي جرائم العنف حيث جعل الجزاء يتناسب مع النتيجة المادية التي تسفر عنها الأعمال الإجرامية.

كما أن الأخذ بالمدلول المادي للنتيجة يجعل الأمر واضحاً بالنسبة لصور الركن المادي للجريمة ويسهل عندها التمييز بين الجريمة التامة ومجرد الشروع فيها⁽²⁾.

(1) الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 129.

(2) أنظر آراء أخرى :

الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 192.

الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 291.

المبحث الثالث

علاقة السببية

ماهية علاقة السببية :

لكي يسأل الجاني عن النتيجة التي يعتد بها القانون لقيام الركن المادي للجريمة، لا بد أن يكون فعل الجاني قد تسبب في إحداثها، بمعنى أن تكون النتيجة مرتبطة بفعله وناتجة عنه، وعلى ذلك فإن علاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل (السلوك) والنتيجة.

ومن الطبيعي أن البحث في وجود السببية من عدمه مرهون بتوافر عنصري الركن المادي للجريمة : السلوك والنتيجة. وهذا يعني أن البحث في علاقة السببية يقتصر على الجرائم ذات النتيجة أي الجرائم المادية فحسب، دون الجرائم الشكلية (جرائم السلوك المجرد).

مشكلة علاقة السببية :

لا يثار أي إشكال إذا اتضح أن الفعل الذي آتاه الجاني هو سبب تحقيق النتيجة كمن يطلق النار على خصمه فيرده قتيلاً، فعلاقة السببية في مثل هذه الحالة متوافرة باعتبار أن فعل الجاني هو السبب الذي أدى إلى حدوث النتيجة.

ولكن الأمر ليس بهذه البساطة في حالات أخرى كثيرة : كما لو تأخرت النتيجة عن الحدوث، أو تداخلت في إحداثها عوامل أخرى. فقد يصدر السلوك المتجه لتحقيق النتيجة ضمن ظروف سابقة أو معاصرة أو لاحقة عليه قد تعجل في حدوث النتيجة أو تعطل حدوثها أو تجعلها تحدث على نحو آخر، مما يثير التساؤل عن الدور الذي لعبته هذه الظروف والعوامل في إحداث النتيجة وبالتالي تأثيرها على علاقة السببية.

ونظراً لأن هذه الظروف والعوامل التي تحيط بكل واقعة هي متنوعة ومتعددة، فيها الضعيف والقوي، المألوف والشاذ، الظاهر منها وما خفي، فقد تعددت الآراء في حل هذه المسألة وخاصة في ظل غياب النص على حل تشريعي لها. وسنتعرض فيما يلي لأهم الآراء التي تناولت هذه المسألة والتي يطلق عليها الفقه إسم نظريات السببية وأهمها : نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج ونظرية السببية الملائمة.

نظرية تعادل الأسباب :

ترجع هذه النظرية النتيجة إلى جميع العوامل التي ساهمت في إحداثها. ومزى ذلك أن فعل الجاني باعتباره واحداً من العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، يعد سبباً لإحداث النتيجة ولو تفاعل مع عدة أسباب أخرى وساهمت جميعها في إحداث النتيجة. وسيان بعد ذلك أكان فعل الجاني هو العامل الأهم أو العامل الأقل أهمية، فكل الأسباب تقف - في نظر هذه النظرية - على قدم المساواة في إحداث النتيجة، عندما تساهم في إحداثها. فمن ضرب خصمه فجرحه، يسأل عن النتيجة التي حدثت للمجني عليه الذي ذهب إلى المستشفى للتداوي من الجرح فأخطأ الطبيب المعالج في العلاج ومات المجني عليه، كما يسأل الجاني

الذي ضرب رجلاً مريضاً إذا حدثت الوفاة نتيجة للضرب والمرض.

وحجة هذا الرأي تستند إلى القول بأن العوامل الأخرى المعاصرة أو اللاحقة ما كانت لتحدث النتيجة لولا فعل الجاني، ولذا فإن فعله هو السبب. فلو لم يضرب الجاني خصمه ويجرحه، لما اضطر هذا الأخير إلى الذهاب للمستشفى ليحدث له ما حدث في مثالنا الأول، ولو لم يضرب الجاني الرجل المريض لما استطاع المرض أن يحدث الوفاة للمريض في مثالنا الثاني. وعليه، فإن فعل الجاني هو السبب في حدوث النتيجة، إذ لولا فعله لما وقعت الجريمة.

ويعد الفعل سبباً - على العموم - للنتيجة إذا كان يترتب على تخلفه إنتفاؤها ⁽¹⁾ أي أنه يعد سبباً كل عامل من العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة إن كان في تخلفه ما يجعل النتيجة بعيدة التحقيق. ولذا فإن كل عامل ساهم في إحداث النتيجة يعد ضرورياً ولو كان أقل أهمية من العوامل الأخرى من حيث الواقع. ونظراً لضرورة لزوم كل عامل من العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، فقد امتبرت كلها متساوية أو متعادلة في إحداث النتيجة، ولذا سميت نظرية تعادل الأسباب. ولكن هل تنقطع رابطة السببية بتدخل عوامل شاذة ؟

إن العوامل الشاذة لا تقطع رابطة السببية - بحسب هذه النظرية - بشرط أن يبقى فعل الجاني ضمن العوامل التي تساعد في حدوث النتيجة ولو بقدر ضئيل. أما إذا كانت العوامل الشاذة ستحقق النتيجة

(1) الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ص299.

حتماً بغض النظر عن فعل الجاني تماماً، فإن علاقة السببية تنقطع في مثل هذه الحالة. ومثال ذلك أن يتخاصم زيد مع بكر وهما موجودان على سفينة في عرض البحر، فيجرح زيد بكرأ، وسرعان ما تهب عاصفة تقلب السفينة فيموت بكرأ. في مثل هذه الحالة لا يسأل زيد عن غرق بكر لانقطاع العلاقة السببية بين فعله والغرق، إلا إذا ثبت أن زيدا كان بإمكانه النجاة لولا جرحه فعندها يسأل زيد ولا تقطع رابطة السببية.

تقييم هذه النظرية :

جاءت النظرية بمعيار سهل لاستخلاص وجود علاقة سببية بين الفعل والنتيجة ، إذ يكفي أن يكون السلوك ضمن بقية العوامل التي أدت لتحقيق النتيجة حتى نقول بتوافر علاقة السببية.

ولكن النظرية تعرضت لنقد شديد ⁽¹⁾، وأخذ عليها أنها تساوي بين العوامل المختلفة، إذ من غير المنطقي وضع الأسباب الضعيف منها والقوي، على قدم المساواة. فإذا أمكن تطبيق آراءها في عالم الطبيعة المادي، فإنه لا يجوز تطبيقها في عالم القانون الوضعي. وزيادة على ذلك فقد حملت هذه النظرية الجاني تبعة العوامل الأخرى والتي لا شأن له بها أحيانا مما يجعلها - برأي المنتقدين لها - تجافي روح العدالة .

(1) راجع الدكتور رؤوف عبّيد ، المرجع السابق ، ص 202.

الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق ص 140.

2- نظرية السبب المنتج :

ومؤدى هذه النظرية أن الجاني لا يسأل عن النتيجة التي حدثت إلا إذا كانت متصلة إتصالاً مباشراً بفعله ⁽¹⁾ ويعني ذلك أن رابطة السببية تظل قائمة ولا تنقطع ما دام فعل الجاني هو الأقوى أو السبب الأساسي في حدوث النتيجة بالمقارنة مع الأسباب الأخرى التي ساهمت معه بحيث يمكن القول بأنها حدثت بفعله دون غيره. ومعيار ذلك هو أن نسأل :

هل الفعل الذي اقترفه الجاني قادر - بعد استبعاد العوامل الأخرى الشاذ منها والمألوف - على تحقيق النتيجة أم لا ؟

إذا كان الجواب بالإيجاب، فهذا يعني أن رابطة السببية متوافرة ويسأل الجاني عن النتيجة، وتنقطع رابطة السببية ولا يسأل الجاني عندما يكون الجواب بالنفي.

وعلى عكس نظرية تعادل الأسباب نجد أن هذه النظرية تغلب مصلحة المتهم على مصلحة الضحية، فالمتهم لا يسأل إلا إذا كان فعله الأقوى من بين الأسباب التي أدت إلى حدوث النتيجة. ويعني ذلك أن المتهم قد يفلت من المسؤولية عن النتيجة التي حدثت فيما لو شاركه في حدوثها أسباب مساوية أو أشد من فعله. فلو اعتدى شخص على آخر وتوفي المعتدى عليه، فقد لا يسأل الجاني عن النتيجة لو ثبت أن الوفاة قد حدثت بسبب مرض المجني عليه أو خطأ الطبيب المعالج أو انقلاب السيارة التي نقلته على الطريق، وذلك لانقطاع رابطة السبب بفعل العوامل المتدخلة الأخرى التي تعد أهم وأقوى من فعل الجاني .

(1) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 199.

تقييم هذه النظرية :

يؤدي الأخذ بهذه النظرية - على العموم - إلى تسويء مركز الضحية ومراعاة مصالح المتهم على حسابه. وقد تؤدي إلى إفلات المتهم من المسؤولية إذا ما تداخلت إلى جانب أعماله عوامل أجنبية ولو كانت مألوفة أو عادية.

ويؤخذ عليها أيضاً القول بوجود سبب واحد للجريمة وهو قول تعوزه الدقة، إذ يصعب أن ينفرد سبب واحد بإحداث النتيجة. وزيادة على ذلك فإنه لا يجوز إستبعاد العوامل الأخرى لكونها أقل شدة.

وأخيراً فإننا نجد صعوبة في إيجاد المعيار المناسب الذي يدلنا على السبب الأشد أو السبب المنتج أو الفعال من بين الأسباب الأخرى، ففي كثير من الحالات تدق التفرقة ويصبح أمر تعيين السبب الفعال أمراً صعباً.

ويأخذ القضاء الفرنسي في جرائم القتل العمد بهذه النظرية، وذلك لما تتطلب مثل هذه الجرائم من الحيطة والتشدد نظراً لخطورة العقوبة التي تنزل بسببها.

3- نظرية السببية الملائمة :

ولعل أفضل النظريات التي قيلت بهذا الموضوع هي نظرية السبب الملائم. وبمقتضى هذه النظرية يكون الجاني مسؤولاً عن إحداث النتيجة إذا كان باستطاعة الفعل أن يؤدي بحسب المجرى العادي للأمور لإحداثها. فالنتيجة تنسب إلى الجاني إذا كان فعله ملائماً لإحداثها ضمن الظروف والعوامل العادية المألوفة التي أحاطت بالفعل وتداخلت معه.

ويعني ذلك أن تداخل عوامل مألوفة لا يقطع رابطة السببية، إذ يدخل ذلك ضمن مفهوم المجرى العادي للأمور.

وللتحقق من توافر رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة نتساءل : هل يستطيع الفعل - ضمن العوامل العادية والمألوفة - أن يؤدي إلى إحداث النتيجة أم لا؟. والجواب على ذلك يحدد لنا مدى توافر علاقة السببية من عدمها، فالإيجاب يعني أن رابطة السببية موجودة، والنفي يعني أن رابطة السببية منقطعة.

على أن دخول عوامل شاذة ومساهمتها في إحداث النتيجة تقطع رابطة السببية وتجعل الجاني غير مسؤول عنها. فالفاعل يتحمل بموجب هذه النظرية نتائج فعله مضافاً إليه العوامل الأخرى المألوفة دون الشاذة. ولكن ما المقصود بالعوامل المألوفة والعوامل الشاذة؟

تعد عوامل مألوفة - بصرف النظر عن الخلاف الفقهي⁽¹⁾ - جميع العوامل التي كان الجاني على علم بها أو يستطيع أن يعلم بها أو يتوقع حدوثها حسب المجرى العادي للأمور عند ارتكابه الفعل، وبالمقابل تعد عوامل شاذة كل العوامل المفاجئة التي لم يكن الجاني يعلمها ولا باستطاعته أن يعلمها أو يمكنه توقعها عند ارتكابه الفعل.

فمن يعلم أن خصمه مريض أو يتوقع ذلك بحسب ما توحى بذلك الظروف ويقدم مع ذلك على الإعتداء عليه يكون مسؤولاً عن النتيجة التي حدثت ولو ساهم المرض مساهمة فعالة في إحداث النتيجة.

(1) اختلف القائلون بهذه النظرية في بيان كيفية العلم لتحديد المقصود بالعوامل المألوفة والشاذة بين قائل بمعيار موضوعي وآخر بمعيار شخصي.
راجع : الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ص 305.
الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 206.

وسبب ذلك أن العامل الذي تدخل هنا أي المرض لم يكن عاملاً شاذاً بل عاملاً مألوفاً، لأن الفاعل على علم به أو توقعه.

ولكن من يقدم على ضرب خصمه دون أن يعلم بمرضه، وفي حال أنه لا يمكنه توقع ذلك إذ لا تفيد ظروف الحال باحتمال وجود المرض، فإنه لا يسأل عن نتيجة الوفاة إذا حدثت بسبب هذا المرض. وسبب ذلك أن العامل الذي تدخل هنا أي المرض لم يكن عاملاً مألوفاً بل كان عاملاً شاذاً وذلك لأن الفاعل لا يعلم ولم يكن بوسعه أن يعلمه أو يتوقعه.

تقييم هذه النظرية :

تتوسط هذه النظرية الإتجاهين السابقين، فهي لا تأخذ بجميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة وعلى قدم المساواة كما فعلت نظرية تعادل الأسباب، كما أنها لم تستبعد جميع العوامل التي ساهمت إلى جانب فعل الجاني في إحداث النتيجة كما فعلت نظرية السبب المنتج، وهي بذلك نظرية معتدلة تحصر علاقة السببية في نطاق معقول فتحقق العدالة. ومن حسناتها أنها تميز بين العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة وتعتد بالعوامل المألوفة منها فحسب.

ومع ذلك فقد انتقدت هذه النظرية وقيل بأنها نظرية تحكمية، تستبعد بعض العوامل بدون منطق، وهي عوامل ساهمت فعلاً في إحداث النتيجة. وقيل بأنها نظرية تخلط بين الركنين المادي والمعنوي للجريمة لأنها تعتمد على فكرة التوقع بحسب المجرى العادي للأمر. على أن هذه الإنتقادات ليست حاسمة وتبقى هذه النظرية هي السائدة على العموم في الفقه والقضاء⁽¹⁾.

(1) راجع : الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 146.

(2) راجع : في عرض النظرية على وجه مفصل والدفاع عن نظرية تعادل الأسباب : الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ص 304 وما بعدها.

ونرى أن الأخذ بهذه النظرية هو الأجدر بالاتباع في قانون العقوبات الجزائري.

علاقة السببية في جرائم الإمتناع :

قدّمنا أن السلوك الذي يحقق النتيجة المجرمة نوعان : إيجابي وسلبى. فقد ينشأ الركن المادي للجريمة بفعل إيجابي وتسمى جرائم الارتكاب أي الجرائم الإيجابية، وقد ينشأ الركن المادي للجريمة بفعل سلبى أي بامتناع وتسمى عندئذ جرائم الإمتناع أو الجرائم السلبية. وقد عالجنا فيما سبق رابطة السببية في نطاق الجرائم الإيجابية، وبقي أن نعالجها في الجرائم السلبية.

تنقسم الجرائم السلبية إلى نوعين : الأولى، جرائم سلبية ذات نتيجة والثانية، جرائم سلبية بسيطة تنشأ بمجرد الإمتناع دون أن يتطلب المشرع تحقق النتيجة.

ومن الواضح أن رابطة السببية لا وجود لها ولا تثير أي إشكال في الجرائم السلبية البسيطة، فيكتفي المشرع بتجريم الإمتناع ذاته، كامتناع القاضي عن الفصل في الدعوى (م 136 من قانون العقوبات) أو الإمتناع عن تسليم طفل لمن له حق في حضانته (م 327 عقوبات).

وهكذا تنحصر المسألة في الجرائم السلبية ذات النتيجة، كامتناع أم عن إرضاع طفلها حتى يهلك، أو امتناع الممرضة عن تقديم الدواء إلى المريض حتى يموت، أو امتناع السجان عن تقديم الطعام لسجينه حتى يفارق الحياة. ففي مثل هذه الجرائم تثار مسألة العلاقة بين الإمتناع والنتيجة، إذ لا يكتمل الركن المادي لهذه الجرائم دون تحقق النتيجة.

صعوبة البحث والآراء الفقهية في ذلك :

تكمن صعوبة البحث في أن الإمتناع موقف سلبي والنتيجة ظاهرة مادية ملموسة، فكيف نستطيع القول بأن الموقف السلبي (الإمتناع) يمكن أن ينتج عنه أو أن يكون سبباً لظاهرة مادية ملموسة؟

ينكر البعض علاقة السببية في مثل هذه الجرائم، ويرى أن حل هذا الإشكال يكمن في ضرورة أن ينص القانون صراحة على العقاب وإلا لما أمكن العقاب عليها. فالإمتناع ماهو إلا فراغ أو عدم ولا ينشأ عن عدم إلا العدم، أي أنه لا يمكن للإمتناع أن ينتج شيئاً.

على أن الرأي السائد في الفقه يرى أن الإمتناع ليس عدماً وأن له وجوده القانوني وينتج أثراً يعتد بها ومن ثم فهو سبب للنتيجة (1).

ويعني ذلك أن موقف الجاني السلبي ليس فراغاً، وإنما هو موقف واعي ومدرك للحقائق التي تحيط به، وأن إمتناع الجاني في نفس الوقت الذي كان القانون يتطلب منه أن يتدخل، هو ما حقق النتيجة. فلا فرق بين الأم التي تمتنع عن إرضاع وليدها حتى يهلك وبين الأم التي تخنق وليدها، كما أن الممرضة التي تمتنع عن تقديم الدواء للمريض لقتله لا تختلف عن الممرضة التي تقدم على فعل لقتل المريض، والسجان الذي يمتنع عن تقديم الطعام لسجينه ليموت، يكون كمن يقتل سجينه سواء بسواء، وعامل السكة الحديد الذي يمتنع عن إغلاق الممر وإعطاء الإرشادات اللازمة حتى يقع التصادم بين قطارين، يكون قد أراد النتيجة غير المشروعة وحققها بعدم إتيان السلوك الذي يفرضه عليه عمله.

(1) راجع : الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 331.

الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 153.

ومعيار مسؤولية الجاني هو تحقق النتيجة وبالتالي فإن القول بتوافر رابطة السببية يستخلص من الإجابة على التساؤل التالي : لو باشر الجاني عمله كما أمر القانون. هل كانت النتيجة ستتحقق أم كان تدخله سيمنع تحققها ؟

إذا كانت النتيجة ستتحقق ولو باشر المتهم عمله كما أمر القانون، فإن رابطة السببية تنقطع باعتبار أن الإمتناع هنا لم يكن ظرفاً ملائماً لحدوث النتيجة.

أما إذا كانت النتيجة لا تتحقق بتدخل المتهم، فإن عدم تدخله يعتبر سبباً كافياً للنتيجة وبالتالي يسأل الجاني عنها، وعليه فإن البحث يدور حول ما إذا كان الإمتناع سبباً للنتيجة أم لا.

الفصل الثاني

الشروع

يتطلب القانون في الجرائم المادية (ذات النتيجة) - كما أسلفنا - أن ينشأ عن السلوك المحظور نتيجة إجرامية حتى يكتمل الركن المادي لها، ولكن قد يحدث أن يقوم الجاني بسلوكه المحظور كاملاً ولكن النتيجة لا تتحقق، كما وقد يبدأ الجاني بفعله ولكنه لا يكمله. في مثل هاتين الحالتين إرتكب الجاني السلوك المحظور كله أو بعضه دون أن يكتمل الركن المادي للجريمة، وتسمى هذه الحالة - أي عندما لا يكتمل الركن المادي للجريمة - «الشروع».

ونظراً لأهمية موضوع الشروع فقد مهدنا له بمقدمة نبين فيها : الشروع في القانون، وعلة العقاب عليه، وأنواعه، وصوره، لننتقل بعد ذلك إلى دراسة أهم المسائل التي يثيرها.

الشروع في القانون :

تحت عنوان المحاولة نص قانون العقوبات على الشروع في المادة 30 على النحو التالي :

« كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى إرتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها ».

يتضح من النص أن جريمة قد وقعت ولكنها لم تكتمل، فهي جريمة ناقصة أوقف تنفيذها قبل إتمامها أو خاب أثرها، لسبب خارج عن إرادة الجاني. وهذه الجرائم لا تكون إلا في الجنايات (م30 عقوبات)، وبعض الجنح بشرط أن ينص القانون على ذلك (م31 عقوبات)، ولكنها غير متصورة أبداً في المخالفات (م31 عقوبات).

علة العقاب في الشروع :

إن علة العقاب في الجريمة تكمن في أنها إعتداء فعلي على مصلحة محمية قانوناً، فهل يتحقق ذلك في الشروع؟

يحمل الشروع في طياته كل معاني الإعتداء على المصلحة المحمية، ولكنه إذ أوقف أو خاب أثره، فقد تحول من صورة الإعتداء الفعلي إلى صورة إعتداء يهدد بخطر، فهو بمثابة إعتداء محتمل. وحيث أن القانون يحمي المصالح من كل إعتداء فعلي أو إعتداء محتمل عليها، لذا فقد وجب تجريم الشروع بوصفه إعتداء محتملاً يهدد المصالح المحمية بخطر. ومصدر الخطر في جرائم الشروع يكمن في أفعال الجاني من جهة، ونيته الإجرامية في ارتكاب الجريمة من جهة أخرى.

أنواع الشروع :

يتضح من النص أن الشروع على نوعين : شروع موقوف وشروع خائب.

والشروع الموقوف هو الشروع الناقص، حيث لم يقم الجاني بكل الأفعال التنفيذية اللازمة لإتمام الركن المادي للجريمة. ومثاله أن يهجم الجاني بالضرب، فيرفع عصاه وفي اللحظة التي يريد أن يهوي بها على رأس خصمه ينتهره شخص ثالث بعنف فيحول بينه وبين إكمال فعله.

أما الشروع الخائب فهو شروع تام، ويفترض أن الجاني قد قام بفعله كاملاً ولكن النتيجة لم تتحقق، ولذا فهي جريمة خائبة. ومثالها أن يهوي الجاني على خصمه بعصاه فلا يصيبه، أو كمن يطلق الرصاص على عدوه فيخطئه، أو كمن يفتح خزانة الدراهم للسرقة فلا يجد فيها ما يسرقه.

وللشروع التام (الخائب) نفس عقاب الشروع الناقص (الموقوف)، وتكمن أهمية التفرقة بينهما من حيث العدول الإختياري الذي يحول دون العقاب في الشروع الناقص، ولكنه يخرج عن نطاق الشروع التام في معظم حالاته.

مجال تطبيق نظرية الشروع :

أشرنا إلى أن جريمة الشروع هي جريمة ناقصة لم تكتمل بسبب عدم تحقق النتيجة التي يتطلبها القانون لتمام الجريمة. وعليه فإن مجال تطبيق هذه النظرية ينحصر في الجرائم التي تتحدد بناء على الشروط التالية :

1- يكون الشروع في الجرائم المادية (ذات النتيجة)، كجرائم القتل والسرقة والإغتصاب، أما في الجرائم الشكنية التي يقع ركنها المادي بمجرد السلوك فلا يتصور قيام الشروع فيها فهي إما أن تقع كاملة وإما أن لا تقع، كجريمة إحراز المخدرات أو إحراز سلاح بدون ترخيص أو حمل النياشين.

2- وفي الجرائم العمدية، فالشروع لا يقع إلا في الجرائم العمدية إذ لا يتصور الشروع في الجرائم غير العمدية.

3- ولا يكفي أن تكون الجريمة مادية وعمدية بل يتطلب الأمر أن تكون من الجرائم الإيجابية عند بعض الفقهاء، أي من الجرائم التي ترتكب بفعل إيجابي. ومعنى ذلك أن تستبعد الجرائم التي تقع بطريق سلبي، إذ يصعب تصور قيام الشروع في جرائم الإمتناع⁽¹⁾.

الأوضاع الثلاثة للشروع :

إن الأوضاع المتصورة للشروع بحالة إذا ما تعمد الجاني ارتكاب الجريمة تدخل في نطاق ما أشرنا إليه من شروط هي :

1- الجريمة الموقوفة :

وهو الشروع الناقص بحيث يبدأ الفاعل بنشاطه المادي لتحقيق النتيجة، ولكن النتيجة لا تحصل لأن الفعل قد أوقف بعد البدء فيه وقبل نهايته فلم تحصل النتيجة. ومثال ذلك أن يدخل لص أحد المتاجر يريد السرقة فيلقى عليه القبض قبل وصوله إلى المال الذي كان يرغب في سرقة. فالجاني في مثل هذه الحالة يكون قد بدأ نشاطه ولكنه لم يستطع إكماله.

(1) راجع : الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ص 289. ولكن الدكتور محمود نجيب حسني لا يؤيد هذا الشرط الأخير ويستبعد جرائم الإمتناع البسيطة فقط التي يرى أن الشروع فيها غير متصور أما إذا كانت الجريمة سلبية ذات نتيجة كإمتناع الأم عن إرضاع طفلها فالشروع فيها متصور. الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ص 393.

2- الجريمة الخائبة :

وهو الشروع التام، وفيه بسلك الجاني السلوك المؤدي إلى النتيجة ويقوم بكل خطواته ولكن النتيجة لا تقع مع كونها ممكنة الوقوع. فسعي الجاني إلى تحقيق النتيجة لم يوقف في أي خطوة من خطواته كما هو الشأن في الجريمة الموقوفة، وإنما النتيجة وحدها هي التي أفلتت. فإذا أفلح اللص الذي يريد المال من الوصول إلى خزانة الدراهم ففتحها فتبين له أن المال ليس موجوداً فيها، ففي مثل هذه الحالة خابت آمال اللص والجريمة خائبة.

3- الجريمة المستحيلة :

وقد يكون وقوع النتيجة أمراً مستحيلاً، فيسلك الجاني كل السلوك المؤدي إلى النتيجة ولكنها لا تقع. وهي صورة من صور الشروع التام أي الخائب. والفرق بينهما يعود إلى كون الجريمة الخائبة لم تتحقق ولكنها ممكنة الوقوع، في حين أن النتيجة في الجريمة المستحيلة لا يمكن أن تتحقق لكونها مستحيلة الوقوع لا ممكنة الوقوع.

تقسيم :

سنعمد في ما يلي إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نعالج فيها أهم المسائل التي يثيرها «الشروع» وهي : البدء في التنفيذ، والعدول الإختياري. والجريمة المستحيلة.

المبحث الأول

البدء في التنفيذ

تمهيد :

جريمة الشروع كغيرها من الجرائم تتطلب توافر الأركان العامة الثلاث للجريمة : الركن الشرعي والركن المعنوي والركن المادي

ولا يثير الركن الشرعي أي إشكال بالنسبة للشروع فقد حدد المشرع الجرائم التي يعتد بالشروع فيها على أنها :

الجنايات على العموم، ثم الجنح المنصوص عليها، وتستثني المخالفات

كما لا يثير الركن المعنوي في الشروع أي إشكال، فالشروع لا يكون إلا في الجرائم العمدية، فلا شروع في جريمة غير عمدية، ولا شروع في جريمة تتجاوز قصد الجاني إذ تنحصر مسؤولية الجاني في الأعمال التي أرادها.

على أن الإشكال ينحصر في الركن المادي للجريمة بوصفه فعلاً صدر عن الجاني ولم يكتمل، إما لسبب قهري وإما لسبب إرادي. وهذا ما يثير الإشكال، فمتى يبدأ الفعل المعاقب عليه من جهة؟ ثم كيف نميزه عن الجريمة النتامة من جهة أخرى؟

أهمية تحديد البدء بالتنفيذ :

تكمن أهمية تحديد البدء بالتنفيذ في أنه الفاصل بين مرحلتين :
مرحلة سابقة عليه لا عقاب فيها، ومرحلة لاحقة تكون جريمة الشروع.

مراحل الجريمة التي لا يعاقب عليها القانون :

لا يعاقب القانون على المراحل التي تسبق البدء بتنفيذ السلوك المادي للجريمة، فقد يسبق الجريمة أمر التفكير فيها والتصميم عليها، وهي من الأمور التي لا يعاقب عليها القانون بوصفها أموراً نفسية داخلية لم يعبر عنها بفعل مادي، فالقانون لا يعاقب على النوايا ولا بد للجريمة من كيان مادي تطبيقاً للمبدأ القائل : لا جريمة بدون فعل.

ولا يقال أن المشرع يعاقب على التحريض مثلاً أو الإتفاق الجنائي أو مجرد التهديد، لأن هذه الأعمال لها كيانها المادي المتمثل في الكلام أو الكتابة أو الإشارة، كما أنها جرائم يعاقب عليها المشرع لذاتها كجرائم متميزة لا باعتبارها شروعاً.

كما لا يعاقب القانون على الأعمال التحضيرية التي يرى الجاني ضرورة الإتيان بها للتحضير لجريمته، كمن يقتني أو يشتري أو يجهز الآلات والمعدات ليستعملها في جريمته.

ولا يقال بأن المشرع يعاقب على الأعمال التحضيرية بواقع أنه جرم بعض الأفعال التي تدخل في هذا النطاق، كما في حالة حيازة السلاح بدون ترخيص أو تقليد المفاتيح أو شراء بعض الآلات لاستعمالها في التزوير، فهذه الأعمال مجرمة لخطورتها وعلى أنها جرائم مستقلة بذاتها لا بوصفها شروعاً في جرائم.

ضابط التمييز بين الأعمال التحضيرية والبدء في تنفيذ الجريمة :

إن تجاوز الجاني لمرحلة التحضير ومضيه في مشروعه الإجرامي يجعله يدخل مرحلة الشروع التي يعاقب عليها القانون، وهنا تدق المسألة إذ كيف يمكننا التمييز بين الأفعال التي تدخل في الأعمال التحضيرية والأعمال التي تعد من قبيل البدء بالتنفيذ؟ فإذا كانت الأمور واضحة في بعض الحالات فإنها ليست كذلك في حالات أخرى. فمن يقتني سلاسل وحبال ليستعملها في السرقة، فعمله مجرد تحضير وهو أمر واضح، ولكن ما القول بالنسبة إلى اللص الذي يضبط متسوراً سور حديقة المنزل مثلاً، هل يعد اللص قد شرع في السرقة إذا ثبت أنه يريد سرقة المجوهرات الموجودة في المنزل أم أن عمله هو مجرد عمل تحضيرى؟

إنقسم الفقهاء حول تحديد الضابط أو المعيار الذي بواسطته يمكننا أن نميز الأعمال التحضيرية عن أعمال الشروع إلى مذهبين : المذهب الموضوعي (المادي) والمذهب الشخصي.

المذهب الموضوعي :

يرى أنصار هذا المذهب أن الشروع يتطلب بدءاً في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة⁽¹⁾. فجريمة القتل بالخنق لا تبدأ إلا بوضع الجاني يده على فم المجني عليه، وجريمة السرقة لا تبدأ إلا مع وضع الجاني يده على المال أي البدء بفعل الاختلاس، وجريمة الحريق لا تبدأ إلا بأشعال النار في الشيء المراد حرقه، وأما الأعمال السابقة فهي لا تزيد عن أن تكون من قبيل الأعمال التحضيرية.

(1) راجع : الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 297.

ويؤدي الأخذ بهذا المذهب إلى نتائج ضارة بالمجتمع إذ ليس من المنطوق القول بأن أفعال من تسور حائط الحديقة أو دخل فناء المنزل أو كسر باب الغرفة للسرقة - إذا ما ضبط قبل أن يمد يده للمال المراد سرقة - هي أفعال تحضيرية. وأنه لم يبدأ بفعل السرقة بعد، لأنه لم يضع يده على المال المراد سرقة حتى لحظته⁽¹⁾.

وفي محاولة من أنصار هذا المبدأ لإنقاذه، ذهب اتجاه إلى القول بأن الشروع هو ارتكاب فعل واضح الدلالة على النية الإجرامية للجاني، بحيث لا يمكن تأويله على نحو آخر، فالأفعال التي تدل بذاتها مجردة عما يحيط بها من ظروف، على أنصراف نية الجاني إلى ارتكاب جريمة بعينها، يعد شروعا فيها. فكسر خزانة - على سبيل المثال - فيها مجوهرات، عمل لا يمكن تأويله إلا للسرقة. أما دخول المنزل ذاته فيمكن القول أنه للسرقة، كما يمكن القول أنه لغرض آخر.

وفي تطور لاحق، ذهب رأي من أنصار المذهب الموضوعي إلى القول بأن البدء بالتنفيذ يشمل إلى جانب البدء بارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة كل فعل يعد ارتكابه ظرفاً مشدداً للجريمة.

وهكذا، ففي جريمة السرقة مثلاً يعد الشروع قائماً إذا بدأ الجاني تسور حيطان المنزل، باعتبار أن التسور ظرف مشدد للجريمة.

وبالرغم من هذه المحاولات التي بذلها أنصار هذا المعيار لتطوير مذهبهم على النحو الذي عرضناه، فقد بقي هذا المعيار موضعاً للنقد وقيل فيه : إنه معيار ضيق ومتزمت ويتعارض مع مقتضيات

(1) راجع : الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 297.

الدفاع الإجتماعي، لأنه يؤدي في كثير من الحالات إلى إفلات الجاني من المسؤولية رغم كونه شارعاً في الجريمة (1).

المذهب الشخصي :

يرى أنصار هذا المذهب أن قيمة الوقائع المادية التي يرتكبها الفاعل تكمن في الدلالة على نفسية فاعلها فليس الفعل إلا مؤشراً أو علاقة أو قرينة على خطورة الفاعل، يدل على قصد فاعله. فالشروع، حسب هذا المذهب، يكون بتنفيذ كل فعل مادي يحمل على القول بأن المجرم قد سلك به نهائياً طريق الجريمة، وأصبح عدو له عنها أمراً غير محتمل. وقد تعددت الآراء لتعبّر عن نفس الفكرة، ومما قيل : إن البدء بالتنفيذ أي الشروع هو الفعل الذي يؤدي حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة، ولو كان سابقاً على ارتكاب الأفعال الداخلة في تكوينها المادي.

ففي المذهب الشخصي يتركز الإهتمام على شخص المجرم لا على ماديات الجريمة، بحيث يعتبر شروعا في ارتكاب جريمة ما إقدام المتهم على ارتكاب أفعال تدل على أنه مقدم على ارتكاب جريمته لا محالة. وقد نستعين بظروف المتهم وصفاته الشخصية لتقدير لحظة الشروع ولنتأكد من عزمه النهائي على ارتكاب الجريمة. فإذا تبين أن الجاني قد اندفع نحو الجريمة ولا يفصله عنها إلا خطوة يسيرة لو ترك وشأنه لخطاها، أو أنه « حرق سفنه وراءه » كما يعبر عن ذلك أحياناً، عدّ فعله من الأفعال التي تعتبر بدءاً في تنفيذ الجريمة (2).

(1) الدكتور : علي راشد ، المرجع السابق ، ص 297.

(2) للتوسع : أنظر الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 365 بند 376. الدكتور علي راشد : المرجع السابق ص 298 وما بعدها.

المقارنة بين المذهبين : المادي والشخصي :

يمتاز المذهب المادي (الموضوعي) بالوضوح والسهولة فهو يقوم على تحديد أفعال لا لبس فيها ولا يترك مجالاً واسعاً للقاضي لحرية التقدير.

ولكن النقد الأساسي الذي يوجه لهذا المعيار أنه يضيق من الأفعال التي يعد اقترافها شروعاً، فيتعارض بذلك مع مصلحة المجتمع لأنه يخرج من دائرة العقاب أفعالاً تقتضي المصلحة العامة العقاب عليها.

أما المذهب الشخصي فيتوسع في دلالة البدء في التنفيذ فيحمي بذلك مصلحة المجتمع، ولكنه معيار معيب من حيث أنه يستند إلى صيغ عامة ينقصها التحديد وتترك مجالاً واسعاً للسلطة التقديرية للقاضي مما قد يؤدي إلى تنافر الحلول واختلافها⁽¹⁾.

ويلاحظ أن الفقه والقضاء على العموم يميل إلى تأييد المذهب الشخصي في نطاق تحديد الأعمال التي تعد شروعاً.

موقف المشرع الجزائري :

يتضح من نص المادة 30 من قانون العقوبات على أن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بالمذهب الشخصي للتمييز بين الأعمال التحضيرية والأعمال التي تعد شروعاً في الجريمة، يستدل على ذلك من أن النص لم يشترط البدء بأفعال تعد جزءاً من الركن المادي للجريمة لقيام الشروع، بل اكتفى بالنص على ضرورة توافر أفعال لا لبس فيها

(1) للتوسع : أنظر الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 368. والدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 432.

تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة. كما أن النص عاقب على الجريمة المستحيلة، علاوة على أنه ساوى بين عقوبة الجريمة التامة وعقوبة مجرد الشروع فيها، وهو اتجاه صريح في الأخذ بالمذهب الشخصي.

ويتفق تفسيرنا هذا مع تفسير المجلس الأعلى للقضاء الذي أخذ بالمعيار الشخصي للقول بالشروع في الجريمة، فقد جاء في أحد أحكامه الصادرة بتاريخ 4 مارس 1969 ما يلي :

« القاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الإلتباس عندما لم تترك مجالاً للشك في نية مرتكب المخالفة وتشهد على عزمته الإجرامية، تصير شروعا في التنفيذ »⁽¹⁾

(1) راجع : مجموعة الأحكام (المجموعة الأولى الجزء الثاني) مديرية التشريع وزارة العدل، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ص 458.

المبحث الثاني العدول الاختياري

يفترض الشروع قيام جريمة ناقصة أي أنها جريمة لم تتم بعد، وذلك لأسباب خارجية لا علاقة لإرادة الفاعل فيها، أما إذا كان عدم إتمام الجريمة راجع إلى إرادة الفاعل نفسه إذ يعدل عن إحداث النتيجة، فيما يسمى بالعدول الاختياري، فعندها تتنفي جريمة الشروع ولا يعاقب الفاعل. فما هو العدول الاختياري؟

ماهية العدول الاختياري :

يعد التراجع التلقائي عن إتمام الجريمة مع القدرة على المضي فيها، أو الحيلولة دون تحقق نتيجتها، عدولاً إختيارياً يعني الفاعل من العقاب. فالعدول الاختياري هو تراجع الجاني عن إتمام عمله المادي بمحض إرادته، وبحرية تامة، مستجيباً لأسباب نفسية وذاتية، بعد أن بدأ بأفعال تعد شروعا من شأن الإسترسال فيها أن يؤدي إلى قيام الجريمة تامة. هذا ولا يسأل عن نوع الأسباب الذاتية التي دفعت الفاعل على التراجع عن إتمام الجريمة، فسواء أكانت الإشفاق على المجني عليه، أو إحترام القانون ، أو الخوف من العقاب، فلا أهمية لها ولا للتمييز بينها.

علة عدم العقاب في حالة العدول الإختياري :

يشجع القانون من بدأ بفعله أن يتراجع عنه قبل أن يحقق النتيجة الإجرامية، وذلك بإعفائه من العقاب. وسياسة المشرع في ذلك سياسة قديمة إذ تترك الباب مفتوحاً أمام الجاني للتراجع عن جريمته، بإغرائه في عدم إتمام الجريمة، تقديراً من، المشرع بأن عدم إتمام الجريمة يحقق للمجتمع مصلحة تفوق مصلحته في توقيع العقاب.

متى يكون العدول منتجاً لآثاره في عدم توقيع العقاب؟

العدول الذي ينتج أثره هو العدول التلقائي الناجم عن إرادة الفاعل التي تتصرف بحرية بعد البدء بتنفيذ الجريمة وقبل إتمامها. أما العدول بعد أن استنفذ المجرم كل خطواته لتنفيذ الجريمة فلا يعتد به، إذ يعد من قبيل التوبة فقط، بعد أن تكون الجريمة قد وقعت ويكون العقاب قد أصبح واجب التطبيق.

كما أن العدول الإضطراري لا قيمة له لأنه عدول غير إختياري، فأرادة الجاني تتصرف في العدول الإضطراري بتأثير عوامل خارجية. ولتوضيح ذلك، نورد المثال التالي : دخل لص بيتاً يريد سرقة، وبعد أن جمع بعض الأمتعة فكر قليلاً ثم خرج دون أن يأخذها معه. هنا يكون العدول إختيارياً، يعفي فاعله من العقاب. لكن لو أن عدول اللص كان قد تم بناء على صوت قريب سمعه فخشي أن يكون صاحب المنزل قد إستيقظ، فخاف وهرب بدون أن يحمل معه أي شيء، فإن عدوله هنا عدول إضطراري، ويكون قد اقترف جريمة الشروع في السرقة ويعاقب.

لنفترض في مثالنا هذا أن اللص قد توهم بقدوم أحد رجال الشرطة، فعدل عن إتمام جريمته بدافع الخوف من أن يلقي عليه القبض، فهل يعد عمله عدولاً إختيارياً أم هو عدولاً إضطرارياً؟

يرى الفقهاء بأن العدول في مثل هذه الحالة هو عدول مختلط، فيه جانب غير إختياري وآخر إختياري. فإذا كان الأمر كذلك فبأيهما يجب العمل؟ وأي كفة نرجح؟

يرجع البعض بأن العدول هنا هو عدول إختياري، وعلينا أن نهمل الجانب غير الإختياري لأن الواقعة الخارجية التي سببت العدول ليست أكثر من باعث، والقانون لا يعتد بالبواعث.

ويخالف هذا الرأي إتجاه آخر يرى بأن العدول في هذه الواقعة ليس عدولاً إختيارياً، وإنما هو عدول إضطراري أملتة الواقعة الخارجية، ولا يعود بصورة نهائية وكاملة لإرادة الجاني. ونرى أن هذا الرأي هو الرأي الأجدر بالإتباع.

العدول في نوعي الشروع :

يرى البعض أن العدول الإختياري لا يكون إلا في جرائم الشروع الناقص أي الجرائم الموقوفة فقط، ذلك أن خطوات الجاني فيها لم تكتمل بعد، فيكون في العدول عن إتمامها ما يفيد العدول الحقيقي. أما إذا كان الجاني قد أفرغ كل نشاطه ولم يحصل على غايته من الجريمة فلا يتصور العدول، فقد قام الجاني بفعله كاملاً ولم يبق له ما يعدل عنه في الشروع التام (الجريمة الخائبة)⁽¹⁾.

على أن هذا الرأي محل نظر، فقد ذهب رأي إلى القول بأن العدول لا يقتصر على الجرائم الموقوفة، إذ يمكننا أن نتصور العدول في بعض

(1) الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 301.

حالات الجريمة الخائبة، وذلك كأن يفرغ الجاني كل خطواته الإجرامية ولكنه قبل أن تتحقق النتيجة يسارع إلى اتخاذ موقف يحول دون تحققها. فمن يرمي شخصاً في اليم بقصد قتله ثم يقوم بإنقاذه قبل أن يفرق فإن فعله هذا يعد عدولاً يمكن الإعتداد به (1).

العدول الاختياري والتوبة :

بينما أن العدول هو عدم إتمام العمل أو إيقاف النتيجة قبل أن تتحقق، فإذا كان إختيارياً يعفي الجاني من العقاب. ولكن إذا تم الفعل وحدثت النتيجة، وبعد ذلك حاول الجاني إمادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل الجريمة، كأن أعاد السارق المال المسروق إلى أصحابه، فهل يعفى من العقاب؟

إن حدوث النتيجة تجعل الجريمة تامة ويستحق فاعلها العقاب، وبالتالي فلا أهمية لتوبة الفاعل. فالتوبة لا تعفي الجاني من العقاب وإن كان من الممكن تخفيف العقاب عليه بحسب رأي القاضي، وفي حدود سلطته التقديرية.

(1) راجع : الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 389 بند 399. والدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 375.

المبحث الثالث

الجريمة المستحيلة

تكون الجريمة مستحيلة الوقوع عندما لا يمكن تحقيقها، سواء أعاد الأمر في ذلك للوسيلة المستعملة كأن كانت الوسيلة غير صالحة تماماً لإحداث النتيجة أم عاد الأمر إلى الشيء محل الجريمة نفسه، كأن كان موضوع الجريمة أيضاً غير صالح لإحداث النتيجة.

فالشروع في الجريمة المستحيلة كالشروع في الجريمة الخائبة سواء بسواء، فالجاني يفرغ نشاطه كاملاً في سبيل تحقيق النتيجة التي لا تتحقق بسبب خارج عن إرادته. ويكمن الفرق بين الجريمتين الخائبة والمستحيلة في أن الأولى ممكنة الوقوع، في حين أن الثانية مستحيلة الوقوع.

واستحالة وقوع الجريمة أمر يجعلنا نتساءل عن جدوى اهتمام المشرع بها والمعاقبة عليها، إذ ما الفائدة التي يرجوها المجتمع من العقاب على جريمة مستحيلة؟ فالخشية من الإعتداء على المصالح القانونية المحمية تقتضي أن يكون الفعل ممكن الوقوع، أما إذا كان مستحيل الوقوع فما هي الحكمة من تجريمه؟

إنقسم الفقه حول حل هذه المسألة إلى مذهبين : المذهب الموضوعي (المادي) والمذهب الشخصي.

المذهب الموضوعي :

يرى المذهب الموضوعي أن الجريمة المستحيلة لا يمكن أن تتحقق ولذا، فلا يمكن الشروع فيها، إذ كيف يمكننا أن نشرع بجريمة لا يمكن أن تتحقق؟ وبعبارة موجزة : لا يمكن البدء بتنفيذ ما لا يمكن تنفيذه

On ne peut pas commencer à exécuter ce qui est inexcusable

فالفعل الذي قام به الفاعل لا يعدو أن يكون إفصاحاً عن نية إجرامية ولا يجوز العقاب على النوايا. ومن جهة أخرى فإن الخطر الذي تحدثه هذه الجريمة قليل الأهمية بشكل كبير إذا ما قورن بخطر من يقوم بالشروع في جريمة ممكنة، وعليه فلا مسؤولية على أي محاولة مستحيلة.

المذهب الشخصي :

أما أنصار المذهب الشخصي فإنهم يرون - على نقيض المذهب المادي - أن الشروع لا يرتبط بإمكانية التنفيذ من عدمه، فالفعل وإن كان لا يحقق النتيجة الإجرامية إلا أنه يدل على خطورة الفاعل ويعبر عن نيته الإجرامية. فالنتيجة لم تتحقق لسبب يجهله الفاعل ولا دخل لإرادته فيه، ولذا وجب مساءلته واعتباره شارعاً في الفعل، وعليه يجب المساءلة عن كل محاولة مستحيلة.

(1) راجع : Bouzat et Pinatel; op, cit, p.298

النظرية التوفيقية :

أمام تطرف هذين المذهبين ظهر إتجاه وسطي، عدل من أراء المذهب الموضوعي على النحو التالي :

يرى أنصار هذا الإتجاه ضرورة التمييز بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية، والقول بعدم إمكانية الشروع في الإستحالة المطلقة، وإمكانية الشروع في حالات الإستحالة النسبية.

الإستحالة المطلقة :

تكون الإستحالة مطلقة عندما تكون الوسيلة غير صالحة تماماً لقيام الجريمة، كأن يطلق الفاعل النار من بندقية غير صالحة لكونها قديمة أو لكونها لا تستعمل في إطلاق الذخيرة الحية. كما أن وفاة المجني عليه قبل حدوث الإعتداء يجعل تحقق النتيجة في جريمة القتل أمراً مستحيلاً، وكذلك الشأن في محاولة الإجهاض التي تستهدف إجهاض امرأة غير حامل. ففي مثل هذه الحالات، تكون الإستحالة مطلقة ويكون البدء في تنفيذها أمراً غير ممكن.

الإستحالة النسبية :

أما إذا كانت الوسيلة صالحة ولكنها استعملت على نحو غير سليم، أو كان الإنسان حياً ولكنه غير موجود في المكان الذي حدث فيه الإعتداء، فإننا نكون بصدد جريمة مستحيلة إستحالة نسبية لا مطلقة. فعدم تحقق النتيجة يرجع إلى أسباب عارضة لا تعدم الفعل خطورته على المصلحة المحمية جنائياً وبالتالي يجوز القول بوجود الشروع في مثل هذه الحالات.

رأي الفقيه الفرنسي « جارو » :

وعلى غرار الإتجاه التوفيقي السابق ميّز الفقيه الفرنسي جارو بين نوعين من الإستحالة : الإستحالة القانونية والإستحالة المادية ⁽¹⁾.

فالإستحالة القانونية تكون عندما لا يتوافر للجريمة أحد أركانها القانونية التي يجب أن تتوافر لقيام الجريمة، كموت الضحية قبل أن يحصل الإعتداء في جريمة القتل أو كون المال مملوك للفاعل في جريمة السرقة، أو كون المرأة غير حامل في جريمة الإجهاض. ففي هذه الحالات لا يمكن أن تتحقق الجريمة إذ يشترط القانون أن تكون الضحية حية في جريمة القتل، وأن يكون المال مملوكاً للغير في جريمة السرقة، وأن تكون المرأة حامل في جريمة الإجهاض. وحيث أن الجريمة لا يمكن أن تتحقق في أمثلتنا هذه، فلا يجوز القول بالشروع فيها.

أما الإستحالة المادية فهي الإستحالة التي ترجع إلى سبب مادي تجعل الجاني غير قادر على تحقيق النتيجة. وصورة ذلك أن تكون الوسيلة غير صالحة لتحقيق النتيجة سواء لعيب فيها أو لعيب في طريقة إستعمالها. وقد تكون الإستحالة مادية أيضاً بسبب يعود إلى محل الجريمة، كأن يكون الإنسان المراد قتله غير موجود في مكان الحادث، وأن الجاني قد توهم وجوده فحسب. ففي هذه الحالة يمكن القول بالشروع في الجريمة.

وخلاصة هذا الرأي هو حصر الشروع الذي يجب الإعتداد به في الشروع المتعلق بالإستحالة المادية فقط، واستبعاد الشروع عندما يتعلق الأمر بالإستحالة القانونية.

(1) راجع الدكتور حميد السعدي ، نظرية القتل في القانون الجزائري والفرنسي والسوفيتي (مطبوعة على الآلة الكاتبة-قسم الدراسات العليا) كلية الحقوق جامعة الجزائر، 74/73 ص15. وراجع الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص 453.

ويلاحظ أن هذا الرأي يختلف عن الرأي الذي سبقه والذي يميز بين الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية، إذ يتوسع في الحالات التي يمكن أن يعتد بها في الشروع المعاقب عليه بحيث أنه لا يقر للإستحالة من حيث الوسيلة بشروع غير معاقب عليه.

موقف قانون العقوبات الجزائري :

ساير المشرع الجزائري الإتجاه الغالب في الفقه والقائل بضرورة الإعتداد بالجرائم المستحيلة والعقاب على الشروع فيها تغليباً لمصلحة المجتمع. يستدل على ذلك بالرجوع إلى نص المادة 30 في فقرتها الأخيرة، والتي تنص « ... حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها ».

ولكن المشرع الجزائري لم يساير هذه الخطة في تجريم الجرائم المستحيلة بدون قيود، فقد ورد في بعض نصوصه ما يستدل منها على أن المشرع لا يعتد بالشروع إلا إذا كانت الوسيلة قادرة على تحقيق النتيجة، وكذلك فإنه لا يعتد بالشروع أيضاً إلا إذا ورد على محل الجريمة الصالح لتحقيقها.

ففي جريمة القتل بالتسميم، نصت المادة 260 من قانون العقوبات على ما يلي : « التسميم هو الإعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو آجلاً أيا كان إستعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها ».

فالنص هنا يمكن أخذه كقاعدة عامة وليس إستثناء، ويدل بوضوح على أن المشرع يعتد بالوسيلة، فإذا كانت الوسيلة لا يمكن أن تؤدي إلى

الوفاة مطلقاً بمعنى أنها - بغض النظر عن كميتها أو طريقة إستعمالها غير صالحة لتحقيق النتيجة تماماً فلا شروع ولا عقاب. وعليه فلا شروع في محاولة أعطى بموجبها الجاني إلى خصمه مواداً يعتقد أنها ضارة لتسميمه وتبين أنها غير ضارة تماماً.

وفي جريمة الإجهاض تنص المادة 304 على ما يلي: «كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها..... أو شرع في ذلك» ومفاد هذا النص أن المشرع يعتقد بمحل الجريمة، فالإجهاض لا يكون إلا على امرأة حامل أو مفترض حملها، ويعني ذلك أن لا شروع في محاولة إجهاض على امرأة غير حامل.

ونرى أن خطة المشرع في هذا تتوافق مع الآراء التوفيقية التي تميز بين الإستحالة المطلقة والتي لا يعتد بالشروع فيها، والإستحالة النسبية والتي يعتد بالشروع فيها ⁽¹⁾.

(1) أنظر آراء أخرى : الدكتور رضا فرج ، المرجع السابق ص 279. الدكتور عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات ، القسم العام - الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 126.

الفصل الثالث

المساهمة الجنائية

المقصود بالمساهمة الجنائية :

يعاقب المشرع على الجريمة عندما تكتمل أركانها بغض النظر عن من قام بها، فقد يرتكبها شخص واحد وقد يرتكبها عدة أشخاص. وعندما يرتكب الجريمة الواحدة عدة أشخاص نكون بصدد المساهمة الجنائية بشرط أن يجمع بين هؤلاء الأشخاص رابطة معنوية واحدة لتنفيذ الجريمة⁽¹⁾. وصورة ذلك أن يعتمد عدة أشخاص لتنفيذ جريمة قتل واحدة، بحيث يساهم كل منهم بدور ما في تنفيذها، فتتحقق الواقعة نتيجة لمجموع أفعالهم.

(1) وتختلف صورة المساهمة هذه عن المساهمة الضرورية التي يتطلبها القانون لقيام بعض الجرائم، كما في جرائم الزنا والرشوة والمؤامرة والإتفاق الجنائي، فالتعدد في هذه الجرائم هو تعدد مطلوب توافره لإكتمال النموذج التشريعي للجريمة. ويعني ذلك، أن طبيعة الجريمة في المساهمة الضرورية تقتضي تعدد الأشخاص إذ لا يستطيع أن يقتربها شخص واحد، في حين أن طبيعة الجريمة في المساهمة الجنائية تقبل أن يرتكبها شخص واحد أو عدة أشخاص.

فالقول بوجود المساهمة الجنائية تقتضي أن نكون بصدد جريمة واحدة إقترفها عدة جناة، الأمر الذي يتطلب منا أن نتأكد من وجود هذين العنصرين اللذين تقوم عليهما فكرة المساهمة : وحدة الجريمة وتعدد الجناة. وهذا يعني أنه لا مجال للكلام عن المساهمة الجنائية في حالة تعدد الجرائم. فالمطلوب أن تكون الجريمة واحدة، كما أنه لا مجال للكلام عن المساهمة الجنائية في حالة أن يكون الجاني واحداً، لأن المساهمة تفترض تعدد الجناة.

وإذا كان موضوع تعدد المساهمين أمراً بيناً لا يثير صعوبات تذكر، فإن الأمر ليس بهذه البساطة في موضوع وحدة الجريمة، مما يقتضي منا بعض التفصيل.

وحدة الجريمة :

حتى نستطيع القول بوحدة الجريمة، يجب علينا أن نتأكد من وحدتها المادية ووحدها المعنوية أيضاً.

الوحدة المادية للجريمة :

تتعدد أفعال المساهمين وقد تختلف ولكنها تلتقي وترتبط لتحقيق واقعة إجرامية واحدة، بحيث يؤدي كل فعل منها دوره في إحداث النتيجة، إن من حيث وقوعها أو جسامتها أو وقت حدوثها.

وتنتفي رابطة السببية بين فعل الفاعل والنتيجة إذا كان هذا الفعل لا يؤثر تماماً في إحداث النتيجة، بحيث لو سحبت مساهمته لما طرأ على النتيجة أي تغيير يذكر.

وهكذا فإن وحدة الركن المادي للجريمة تتأكد من خلال وحدة النتيجة، وارتباطها بكل فعل ساهم في تحقيقها برابطة السببية⁽¹⁾.

(1) راجع : الدكتور محمود نجيب حسيني ، القسم العام ص 399.

الوحدة المعنوية للجريمة :

لا يكفي أن تتحقق الوحدة المادية للجريمة للنقول بتوافر المساهمة الجنائية، إذ تتطلب المساهمة زيادة على تحقيق الوحدة المادية للجريمة، توافر وحدة الرابطة المعنوية لها. ويعني ذلك أن يتحقق لدى الجناة رابطة ذهنية واحدة تجمعهم على ارتكاب الجريمة. وتكون هذه الرابطة واضحة في حالة الإتفاق السابق أو مجرد التفاهم على ارتكاب الجريمة، كأن يتفق بعض الجناة على السرقة وتوزيع الأدوار فيما بينهم. ولكن الأمر يحتاج إلى بعض التوضيح في غياب مثل هذا الإتفاق. ولتوضيح ذلك نورد المثال التالي :

يرى أحدهم المجني عليه هارباً للتخلص من خصمه الذي يجري وراءه بقصد قتله، ومع إدراكه لذلك يسرع إلى المجني عليه ويمسك به لتمكين خصمه من قتله.

في هذه الحالة لم يكن الجاني على إتفاق سابق مع شريكه ومع ذلك نستطيع القول بأن الوحدة الذهنية متوافرة إذا ما توافرت لدى الشريك نية الإشتراك. ويعني هذا أننا نشترط لكي يسأل المساهم عن جريمته أن يتوافر لديه العلم بعناصر الجريمة المتوقعة والإرادة في تحقيقها. ففي مثالنا السابق لو أن المتدخل لم يكن على علم بما يجري وأنه أمسك بالمجني عليه ليهدئ من روعه، فاستغل الجاني ذلك وقتله، فلا مساهمة في ارتكاب الجريمة، ويبقى الفاعل هو المسؤول الوحيد عنها.

وإذا فقدت الجريمة وحدتها المعنوية بانتفاء الرابطة الذهنية التي تجمع بين الجناة، تحولت إلى مجموعة من الجرائم تتعدد بتعدد الفاعلين، ولكل جريمة منها خاصيتها وظروفها. ومثال ذلك أن يفر «سليم» من وجه خصمه «علي» الذي حاول قتله، فيراه «خليل» مجروحاً

فيستغل الفرصة ويجهز عليه. في هذه الحالة، ارتكب خليل جريمة قتل، وإرتكب علي جريمة شروع في القتل، ولا يقال بوجود مساهمة بينهما.

المشاكل التي تثيرها مسألة المساهمة الجنائية :

إن تعدد الجناة في المساهمة الجنائية يجعلنا نتساءل حول إمكانية تقييم دور كل مساهم فيها لتحديد مسؤوليته، وهو أمر ليس من السهل إدراكه نظراً لتداخل هذه العوامل وتعددتها. وقد قيل في ذلك آراء عديدة سنشير إلى بعضها فيما يلي :

نظام التوحيد بين المساهمين :

يرى المنادون بهذا الرأي⁽¹⁾ أن التمييز بين أعمال الجناة في الجريمة الواحدة أمر لا يتفق ومنطق الأمور. فالجريمة هي نتاج أعمال جميع المساهمين فيها ولذا، فلا مجال للتمييز بين فعل وآخر، فكل مساهم يعد مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الجريمة باعتباره فاعلاً لها.

لقد استند أنصار هذا الإتجاه على نفس الآراء التي اعتمدت عليها نظرية تعادل الأسباب حول علاقة السببية، والتي مفادها أن جميع الأسباب التي أدت إلى النتيجة تقف على قدم المساواة فيما بينها. وقياساً على ذلك، فإن أفعال جميع المساهمين متساوية في إحداث النتيجة ولذا فهي متساوية في الأهمية وفي المسؤولية أيضاً. والأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى استبعاد كل تفرقة بين الفاعل والشريك.

وعلى الرغم من وضوح هذا الإتجاه وبساطته فقد تعرض للنقد بدعوى أنه يؤدي إلى القول بتعدد الجرائم مع تعدد المساهمين في

(1) راجع الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 388.

جريمة واحدة، وهو أمر غير منطقي. زيادة على أنه رأي غير عادل، لأنه لا يميز بين أفعال المساهمين وفيها ما هو شديد الخطورة وما هو قليل الخطورة، عندما يعتبرها متساوية. ثم أنه يتعارض مع أهداف المعاملة العقابية والتي تحدد معاملة كل شخص على أساس دوره وخطورته الإجرامية. ولذلك فإن الرأي الراجح في الفقه يرفض هذا الاتجاه وما تمخض عنه من نتائج، ويرى وجوب التمييز بين المساهمين في الجريمة.

ضرورة التمييز بين الفاعل والشريك في المساهمة الجنائية :

الرأي الراجح في الفقه والذي تقره التشريعات عموماً هو وجوب التمييز بين المساهمين في الجريمة، إذ من غير المنطقي أن يتساوى فعل من يقوم بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة مع فعل من يقوم بدور ثانوي فيها. وعليه، فإن المساهمين في الجريمة ينقسمون إلى فئتين : فاعلين أو مساهمين أصليين وشركاء أو فاعلين تبعيين. فالفاعلون الأصليون هم الذين يقومون بالأدوار الرئيسية في تنفيذ الجريمة، ولذا فقد وصفت مساهمتهم على أنها مساهمة أصلية. أما الشركاء فهم الذين يقومون بدور أقل أهمية في تنفيذ الجريمة، فمساهمتهم لا تعدو أن تكون مساهمة ثانوية أو تبعية. (1)

ولكن كيف يمكننا أن نميز بين الأفعال الرئيسية أي المساهمة الأصلية والتي يعد صاحبها فاعلاً وبين الأفعال الثانوية أي المساهمة التبعية التي تجعل من صاحبها شريكاً؟

(1) راجع مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 293.

وعلى الصعيد الدولي، أيد المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي إنعقد في أثينا سنة 1957 ضرورة التمييز بين الفاعل والشريك . راجع الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 325.

ينقسم الفقه في سبيل التمييز بين نوعي المساهمة إلى مذهبين:
المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي.

المذهب الشخصي :

يرى أنصار هذا المذهب - إستناداً إلى نظرية تعادل الأسباب- أنه يستحيل التمييز مادياً بين كل فعل وفعل آخر في إحداث النتيجة. وعليه، فإن أفضل ضابط للتمييز بين أفعال المساهمين الأصلية وأفعال المساهمين التبعية يكمن في التمايز بين عناصر الركن المعنوي للجناة. ففي إرادة المساهم ونيته ما يمكننا من القول بأن هذا المساهم أراد أن يكون فاعلاً، أو أنه أراد أن يكون شريكاً. فالمساهم الأصلي هو من تتوافر لديه «نية الفاعل» إذ تتجه إرادته إلى تحقيق الجريمة على أساس أنها مشروعة الإجرامي، تحقق مصلحته وهو سيدها. أما المساهم التبعية فتتوافر لديه «نية الشريك» ينظر إلى نفسه على أنه مساهم تبعية وأن فعله مجرد فعل مساعد يدعم أعمال الفاعل الأصلي، فهو لا يريد الجريمة إن لم ينفذها غيره.

ويؤخذ على هذا الإتجاه غموضه وصعوبة إثباته، إذ كيف يمكننا أن نميز بين نية الفاعل ونية الشريك؟ إن سبر أغوار النفس البشرية للإطلاع على نية الجاني أمر صعب وشاق، والإعتماد على ما يصُرح به الجناة أمر لا يحمل على الثقة، واللجوء إلى القرائن والأدلة للإثبات سيؤدي بنا إلى الأخذ بمعايير موضوعية لا شخصية على نحو أكيد.

المذهب الموضوعي :

يرى أنصار هذا المذهب أن التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية يقوم على نوع العمل الذي قام به كل جان ومدى خطورته. فالمساهمة في تنفيذ الأعمال الخطيرة والرئيسية هي

مساهمة أصلية، في حين أن تنفيذ الأعمال الثانوية هي مساهمة تبعية. ولكن ما هي الأعمال الخطيرة أو الرئيسية؟ وكيف نميزها عن الأعمال الثانوية؟

تعد أعمالاً خطيرة أو رئيسية بحسب هذا المذهب، الأعمال التنفيذية للجريمة أي الأعمال التي يتم بها تنفيذ ركنها المادي. فمن يرتكب عملاً يتسع ليشمل الركن المادي كله أو يضيق ليشمل جزءاً ولو بسيطاً منه يعد مرتكباً للجريمة وبالتالي يعتبر فاعلاً.

وتعد أعمالاً أقل خطورة وبالتالي فإن مرتكبها يعد مجرد شريك، تلك الأعمال التي تقتصر على ما دون الأعمال التنفيذية، بحيث تتمحور في نطاق الأعمال التحضيرية فحسب.

وعلى هذا الأساس يطرح معيار الشروع (أي البدء بتنفيذ الجريمة) كمعيار صالح للتمييز بين نوعي أعمال المساهمة. فالأعمال التي تعد بدءاً في تنفيذ الجريمة وما يليها تعتبر من الأعمال الرئيسية، في حين تعد الأعمال التي تسبق هذه المرحلة من الأعمال التبعية⁽¹⁾ وتنحصر عموماً في الأعمال التحضيرية للجريمة.

طبيعة العلاقة بين الفاعل والشريك :

إن ضرورة التمييز بين الفاعل والشريك، يجعلنا نتساءل عن العلاقة بينهما؟

بداية لا بد من الإقرار بوجود هذه العلاقة، فهي علاقة واقعية لا يستطيع القانون أن يتجاهلها، وإن كان له أن ينظمها أو يتناولها بالتعديل فقط، فهناك فروق جوهرية بين عمل الفاعل والشريك من الناحيتين المادية والمعنوية يحسن معها القول بأن القانون لم

(1) راجع في تفصيل ذلك : الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 409. والدكتور علي راشد المرجع السابق ص 448. والدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص 230.

ينشئ التفرقة وإنما قررها (1). وقد فشلت الإتجاهات القائلة بوجوب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين للتخلص من التفرقة بين الفاعلين والشركاء.

ومن جهة ثانية فلا بد من الإقرار بأهمية هذه العلاقة قانوناً، حيث أن الأعمال التي يقتربها الشريك لا تعدو أن تكون أعمالاً تحضيرية لا عقاب عليها أصلاً وإنما تنجذب إلى دائرة التجريم وتكتسب قيمتها القانونية فقط بتبعية لفعل مطابق للنموذج التشريعي للجريمة (2).

وعلى الرغم من الإقرار لهذه العلاقة بأهميتها الواقعية والقانونية، فقد اختلف الفقه وتعددت الطرق القانونية للتعبير عن هذه العلاقة، ويمكن ردها إلى النظريات التالية :

أولاً : نظرية الإستعارة ... ترى النظرية التقليدية أن علاقة الفاعل بشريكه هي علاقة إستعارة تضيف على فعل الشريك الصفة الإجرامية، وقد تمحورت في إتجاهين :

أ) نظرية الإستعارة المطلقة : ومفادها أن الشريك يستعير تجريمه كاملاً من الفاعل الأصلي، ولذا فهو متساو معه في المسؤولية والعقاب (3)، إذ يلقي الفاعل بظله كاملاً على الشريك. ويؤدي الأخذ بهذه النظرية على نحو مطلق إلى نتائج غريبة، فالشريك في جريمة السرقة لا يعاقب إذا كان الفاعل هو الإبن الذي سرق مال أبيه، ولا

(1) راجع الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 331.

(2) راجع الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 400.

(3) علي راشد المرجع السابق ، ص 455

يعاقب الشريك إذا كان الفاعل في جريمة القتل هو شخص مجنون. وقد تزيد عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلي في جريمة مماثلة، إذا ما اشترك مع أحد الفاعلين بقتل أصولهم. وهكذا تبدو هذه النظرية غير منطقية.

ب) الإستعارة النسبية : أمام شطط بعض النتائج التي أدت إليها نظرية الإستعارة المطلقة، ظهر إتجاه يدعو إلى الأخذ بنظرية الإستعارة النسبية. وتقضي نظرية الإستعارة النسبية بضرورة التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث المسؤولية والعقاب. فالشريك باقترافه أفعالاً أقل خطورة من أفعال الفاعل، يستحق عقاباً أخف من عقاب الفاعل. أما من حيث الظروف فإن كلا منهما مستقل بظروفه الشخصية، في حين تسري الظروف العينية على جميع المساهمين.

وقد توسّعت «نظرية الإستعارة النسبية» في نظرتها للفاعل فاعتبرت أن الإشتراك الضروري أي الإشتراك الذي بدونه لم تكن لتنفيذ الجريمة، هو بمثابة فعل تنفيذي يجعل صاحبه في مصاف الفاعلين⁽¹⁾.

ثانياً : نظرية التبعية :

أمام النقد الموجه إلى نظرية الإستعارة وما قيل عنها في أنها تستند إلى حيلة لا أساس لها في الواقع، فإجرام الشريك بماديته ومعنوياته يختلف عن إجرام الفاعل ولا حاجة لنكران هذه الحقيقة والقول باستعارة الإجرام، برز إتجاه يدعو إلى اعتبار عمل الشريك عملاً مستقلاً يعاقب عليه لذاته. ولا يعني هذا أن الشريك مستقل إستقلالاً تاماً عن الفاعل، إذ لابد من علاقة بينهما، إلا أنها علاقة تقتصر على

(1) مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 394.

ضرورة وقوع الفعل المجرّم من الفاعل الأصلي كشرط لعقاب الشريك، فلا محل للكلام على إشتراك في جريمة لم تقع. ومن ثم يكون الفاعل متبوعاً والشريك تابعاً⁽¹⁾.

ويقصد بالفعل المجرّم بحسب هذه النظرية الواقعة المادية أي الركن المادي للجريمة فقط بغض النظر عن الركن المعنوي لها، فيعاقب الشريك متى قام الفاعل بسلوكه غير المشروع، ولو توافرت للفاعل ظروف شخصية تنفي مسؤوليته الجنائية⁽²⁾.

ويؤدي القول باستقلال المساهمين كل منهم بفعله وظروفه إلى نتائج هامة نلخصها فيما يلي :

1- من حيث مقدار العقوبة :

تقدر مسؤولية الشريك على نحو تراعى فيه خطورته الخاصة بغض النظر عن خطورة الفاعل. ويؤدي هذا إلى القول بأن عقوبة الشريك قد تكون أشد أو أخف من عقوبة الفاعل بحسب الأحوال.

2- إستبعاد مسؤولية الشريك عن الجرائم المحتملة :

إن نطاق مسؤولية الشريك تتحدد في نطاق قصده الجنائي، فلا يسأل عن جريمة إقترفها الفاعل ولو كانت جريمة محتملة حسب السير العادي للأمر إذا لم تدر في ذهنه عند الإشتراك.

(1) راجع الدكتور محمود محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، الطبعة الأولى 1970، القاهرة ص 62.

(2) راجع الدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق ، ص 403.

3- إستقلال الفاعل بموانع المسؤولية وموانع العقاب :

لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية أو موانع العقاب التي قد تلحق الفاعل الأصلي. وعليه، فلا تسقط مسؤولية الشريك عندما تنقضي الدعوى الجنائية عن الفاعل الأصلي بمثل التقادم أو العفو الشامل أو تنازل المجني عليه إذا جاز له التنازل.

4- إحتساب المسؤولية المدنية :

تتم مسؤولية الشريك فيما يخص المسؤولية المدنية على نحو مستقل عن مسؤولية الفاعل الأصلي⁽¹⁾.

خطة المشرع الجزائي

إتبع المشرع الجزائي بشأن المساهمة الجنائية خطة يغلب عليها الأخذ بنظرية التبعية مع استقلال المساهمين .

فمن حيث التبعية يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي اشترك فيها، كما تسري عليه الظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة إذا كان يعلم بها (مادة 44 عقوبات). ويتجه بعد ذلك إلى الأخذ باستقلال المساهمين، فيقرر إستقلال كل منهم بظروفه الشخصية (مادة 44 عقوبات)، ويقرر مساءلة الفاعل المعنوي (مادة 45 عقوبات)، ويقرر معاقبة المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة إذا لم ترتكب لمجرد إمتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها (مادة 46 عقوبات).

(1) راجع الدكتور رؤوف عبّيد ، المرجع السابق ، ص 324.

تقسيم الدراسة :

بعد هذه المقدمة التي تناولنا فيها أهم النظريات والآراء حول المساهمة الجنائية بوجه عام، سنعمد إلى دراسة الموضوع في قانون العقوبات الجزائري. وعليه، سنقسم الفصل إلى المباحث التالية :

- 1- المبحث الأول : الفاعل أو المساهمة الأصلية.
- 2- المبحث الثاني : الشريك أو المساهمة التبعية.
- 3- المبحث الثالث : عقوبة المساهمة.

المبحث الأول

الفاعل

الفاعل في المساهمة :

الفاعل - بوجه عام - هو من يرتكب الجريمة فتتحقق لديه عناصرها المادية والمعنوية على السواء، كأن يقدم أحدهم على القتل أو السرقة. وفي هذه الحالة لا تثور مسألة المساهمة تماماً لأن الفاعل أقدم على فعله وحيداً، ويتحمل المسؤولية كاملة. ولكن المساهمة- كما أوضحنا- تبدأ مع تعدد الجناة في ارتكاب جريمة واحدة، حيث تظهر في عدة صور، كأن يكون للجريمة فاعل واحد مع شريك واحد أو مع عدة شركاء، أو أن يكون للجريمة عدة فاعلين مع شريك واحد أو عدة شركاء أو أن يقتصر الأمر على عدة فاعلين للجريمة بدون شركاء. ويتضح من ذلك أن وجود الفاعل هو أمر ضروري في المساهمة الجنائية إذ لا يمكن للمساهمة أن تتحقق بدون فاعل.

الفاعل في قانون العقوبات الجزائري :

ميّز قانون العقوبات الجزائري بين الفاعل والشريك، وقد بيّن معنى الفاعل في المادتين : 41 و 45. فقد نصّت المادة 41 على ما يلي :

(1) Stefani et Levasseur;op;cit, p.271

وانظر في تعريف الفاعل الدكتور محمود محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات، ص 72.

« يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة إستعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي ».

ونصّت المادة 45 على ما يلي :

« من يحمل شخصاً لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها ».

ويؤخذ من هذه النصوص تعدد صور الفاعل في القانون الجزائري، فهو الفاعل المباشر للجريمة، وهو المحرض عليها، وهو الفاعل المعنوي أيضاً.

وسنخصص فيما يلي مطلباً لدراسة كل نوع من أنواع المساهمة الأصلية التي يرتكبها الفاعل المباشر أو الفاعل المحرض أو الفاعل المعنوي.

المطلب الأول

مساهمة الفاعل المباشر

أركان المساهمة :

نتكلم فيما يلي عن الركنين المادي والمعنوي للجريمة، وذلك لأن الركن الشرعي لا يتميز بأحكام خاصة، فالفاعل هو من يرتكب الواقعة المنصوص عليها كجريمة في القانون.

الركن المادي :

حددت المادة 41 من قانون العقوبات الركن المادي للجريمة بقولها : يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة. ويعني ذلك أن الركن المادي للجريمة يتمثل في المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة. فماذا نعني بالمساهمة المباشرة؟

يعد ارتكاب الأعمال التنفيذية التي يتكون منها الركن المادي للجريمة، جوهر المساهمة المباشرة، فلا خلاف على أن مرتكب هذه الأعمال- كلها في حالة إنفراد شخص واحد بتنفيذ الجريمة، أو بعضها في حالة تعدد الجناة- هو فاعل الجريمة. فمن ساهم في أي فعل يدخل ضمن الأفعال التي يتكون منها الركن المادي يعد مساهماً مباشراً في تنفيذها ويحاسب كما لو ارتكبها بمفرده. ومثال ذلك أن يلجأ شخصان لقتل أحد الناس، فيطعناه بطعنات تؤدي بحياته. هنا يعد كل منهما مشاركاً في تنفيذ الركن المادي للجريمة، وبالتالي فإن كل واحد منهما يكون فاعلاً لجريمة القتل. ولا يتغير الأمر فيما لو حاول لصان سرقة منزل، إذ كسر الأول الباب ليدخل الثاني ويسرق المنزل. هنا يعد كل منهما فاعلاً لجريمة السرقة، فكسر باب المنزل بقصد السرقة لا يعد عملاً تحضيرياً وإنما هو عمل يدخل في الأعمال التنفيذية للركن المادي. بحسب معايير الشروع التي تحدد الأفعال التي تعد بدءاً في تنفيذ الركن المادي للجريمة.

ونستفيد من نظرية الشروع هنا للتمييز بين الأعمال التحضيرية أو المساهمة غير المباشرة وبين الأعمال التي تعد بدءاً في تنفيذ الركن المادي للجريمة أو المساهمة المباشرة.

وقد يكون معيار الشروع غير كافٍ في بعض الحالات للتمييز بين

نوعي المساهمة المباشرة وغير المباشرة، فنلجأ إلى شرط متمم للتمييز بينهما، ويتمثل هذا الشرط في ضرورة ظهور الجاني بفعله على مسرح الجريمة فيعاصر نشاطه الوقت الذي وقعت فيه (1). ولتوضيح ذلك نعود إلى مثالنا السابق حيث يعد عمل اللص الذي كسر الباب لتمكين زميله من السرقة، مساهمة مباشرة إذا تم دخول السارق الآخر بعد الكسر مباشرة، إذ يعني هذا ظهور الجاني على مسرح الجريمة ويعد فعله لصيق الصلة بالتنفيذ ومعاصراً له. أما إذا تم دخول المنزل في اليوم التالي فإن الفترة الزمنية الفاصلة بين الفعلين تجعل فعل الكسر عملاً من الأعمال المساعدة التحضيرية فتكون المساهمة غير مباشرة لغياب الجاني عن مسرح الجريمة، ويصبح عندها من قام بالكسر مجرد شريك في ارتكاب الجريمة، ولا يعد فاعلاً أصلياً فيها.

وأخيراً هل تعني المساهمة ضرورة الإقتصار على الأعمال التنفيذية التي تكون الركن المادي للجريمة أم تتوسع لتشمل بعض الصور الأخرى؟

يلاحظ أن هناك أعمالاً تخرج عن الركن المادي للجريمة، ولكنها ذات أهمية كبيرة في تنفيذها، تبرر - برأي البعض - بأن يعتبر فاعلها في مصاف من يرتكب جزءاً من أجزاء الركن المادي. وعليه تكون فكرة المساهمة المباشرة - حسب هذا الرأي - أوسع من أن تتحدد بالركن المادي للجريمة فقط. ومن أمثلة ذلك، أن يمسك أحدهم بالمجني عليه لتمكين خصمه من قتله، أو كمن يراقب الطريق لتمكين زملائه من السرقة، وكخادم يترك منزل سيده مفتوحاً لتمكين اللصوص من سرقة.

(1) راجع : الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 423 و 424.

الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 453.

في هذه الأمثلة لا تعد الأعمال التي قام بها ماسك الشخص، أو مراقب الطريق، أو الخادم، من الأفعال التي تكوّن الركن المادي للجريمة، ولكنها ذات أهمية في التنفيذ، وتلتصق بالجريمة فتحقق المساهمة المباشرة وتجعل مرتكبها فاعلاً لا مجرد شريك.

الركن المعنوي :

بيناً أن الفاعل هو من يحقق ماديات الجريمة ومعنوياتها أيضاً. ففي الجرائم العمدية يتطلب القانون قيام القصد الجنائي. وهذا يعني وجوب أن يتحقق للفاعل العلم والإرادة بوصفهما عنصري القصد الجنائي⁽¹⁾. فالفاعل هو من يعلم بالعناصر المكونة للجريمة ويريد ارتكابها.

وتكون الصورة واضحة في حالة أن ينفرد شخص واحد بارتكاب الجريمة، وإن كان الأمر يحتاج إلى بعض التوضيح عند تعدد الجناة. ففي الحالة الأولى، يكون الفاعل على علم بعناصر الجريمة ويتوقع النتيجة ولذلك فإنه يسيطر على سلوكه ويتوقع ويريد نتيجة عمله. ويجب أن لا يختلف الأمر في الحالة الثانية عندما يتعدد الجناة ، إذ يجب أن يكون الفاعل- ضمن الرابطة الذهنية الواحدة- على علم بكافة الأفعال التي تتضافر لتحقيق الركن المادي للجريمة، ما كان منها نتيجة لفعله أو لفعل غيره على حد سواء. ولا يكفي العلم بكافة العناصر إذ يتطلب الأمر ضرورة أن يريد النتائج المتوقعة. وعليه فلا مساهمة إذا لم يتوافر للجناة وحدة الرابطة الذهنية التي يقوم عليها الركن المعنوي في جرائم المساهمة.

(1) وهو ما سنبينه بالتفصيل في الباب القادم في دراستنا للركن المعنوي للجريمة.

فإذا مرّ سارق بمنزل ورأى بابه مفتوحاً فدخل وسرق بعض الأمتعة، فلا يعد مساهماً مع سارق آخر كان قد سبقه في نفس الوقت لسرقة المنزل. ولا يعد مساهماً من رأى خصمه ينزف على أثر جروح أصابته من عراكه مع الآخرين إذا ما استغل الفرصة وقتله.

في هاتين الحالتين تحقق للجريمة وحدتها المادية، ولكنه لم يتحقق لها وحدتها المعنوية لعدم توافر وحدة الرابطة الذهنية بين الجناة، ولذلك يسأل كل جان عن فعله على حدة.

أما إذا توافر للجريمة وحدتها المادية والمعنوية معاً، فإن المساهمة تقوم بغض النظر عن ارتكاب مفردات الركن المادي، فإذا اتفق شخصان على قتل غريمهما وأطلقا عليه الرصاص، فإن كل واحد منهما يعد فاعلاً للجريمة ولو ثبت أن رصاصة أحدهما كانت الرصاصة القاتلة. فصاحب الرصاصة القاتلة يعد فاعلاً وهو أمر واضح، وكذلك يعد فاعلاً الذي أطلق الرصاصة الخائبة أيضاً، فقد توافر لديه الركن المعنوي باتفاقه مع زميله على القتل وتوافر لديه الركن المادي بارتكابه عملاً يعد شروعاً وهو ما يكفي للقول بمساهمته المباشرة أيضاً.

المطلب الثاني

المحرض

التحريض كمساهمة أصلية :

أصبح المحرض فاعلاً للجريمة بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982، بعد أن كان يعد- فيما سبق- شريكاً وليس فاعلاً. وبهذا الخصوص فقد نصّت المادة 41 على ما يلي : « يعتبر فاعلاً كل من حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة إستعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي ».

واتجاه المشرع الجزائري هذا هو اتجاه جديد يخرج عن الإتجاه التقليدي الذي تأخذ به معظم التشريعات والذي يعتبر المحرض مجرد شريك لا فاعل، كما يخالف أيضاً توصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا (1957م) والذي أوصى بإخراج التحريض من المساهمة الأصلية والتبعية وجعله كصورة مستقلة من المساهمة الجنائية. فالتحريض كما يرى المؤتمر لا يمكن إعتباره مساهمة أصلية. لأن المساهمة الأصلية تقتصر على التنفيذ، كما لا يجوز القول بأن نشاط المحرض هو نشاط تبعي لأنه في حقيقته هو الذي يخلق التصميم الإجرامي في ذهن الفاعل ⁽¹⁾.

(1) راجع محمود محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات ، ص 83.

ماهية التحريض :

التحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر، والدفع به إلى التصميم على ارتكابها ⁽¹⁾. فالتحريض عمل يؤدي دوره في التأثير على نفسية شخص آخر، إذ يوحى إليه المحرض بفكرة الجريمة ويزرعها في ذهنه باذلاً جهده لإقناعه وخلق التصميم لديه لتنفيذها تنفيذاً مادياً.

أركان المساهمة في التحريض :

سنتكلم عن ركني المساهمة في التحريض : الركن المادي والركن المعنوي تباعاً.

الركن المادي :

بالرجوع إلى نص المادة 41 يتبين لنا أن المشرع قد حدد على سبيل الحصر الأعمال التي يقوم عليها التحريض وهي : الهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة إستغلال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.

ويكون المشرع بنصه على هذه الأعمال قد اعتد بأعمال مادية يمكن إدراك ماهيتها ودورها في تنفيذ الجريمة. فالتحريض يمكن أن يتم بأي وسيلة كانت، ولكن المشرع إختار أهمها واعتد بها دون غيرها. وعليه، فلا يعتد المشرع بتحريض أدواته مجرد إثارة شعور البغض والكراهية لدى شخص ما لارتكاب الجريمة بالقول أو النصيحة أو إبداء الرأي، إذ لا ترقى مثل هذه الأفعال إلى المستوى الذي يعتد به المشرع.

وسنعمد فيما يلي إلى توضيح الوسائل التي إعتد بها القانون وهي :

(1) راجع : الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 448.

(1) الهبة :

ويعني ذلك أن يسعى المحرض إلى تحريض الغير واقتناعه بارتكاب الجريمة مقابل شيء ما يقدمه له كهبة. ولا يشترط في الهبة أن تكون مبلغاً من المال، فقد تكون مبلغاً من المال وقد تكون سلعة أو عقاراً أو أي شيء آخر يمكن تقييمه بمال. ويكون تقديم الهبة هذه قبل ارتكاب الجريمة لكي تعتبر وسيلة من وسائل التحريض، فإذا قدمت بعد ارتكاب الجريمة كمكافأة فلا تعد وسيلة من وسائل التحريض.

(2) الوعد :

وقد يسعى المحرض لاقتناع الغير بارتكاب الجريمة مقابل وعد يقطع على نفسه. ومفهوم الوعد أوسع من مفهوم الهبة، فقد يكون الوعد بتقديم هبة أو القيام بخدمة أو غير ذلك. ويشترط أن يكون الوعد قد تم قبل تنفيذ الجريمة حتى يمكن الإعتداد به كوسيلة من وسائل إغراء الجاني.

(3) التهديد :

والتهديد هنا يفيد معنى الضغط على إرادة الغير لاقتناعه بتنفيذ الجريمة. وذلك كأن يهدد المحرض الغير بإفشاء سر معين ، أو تهديده بوقوع فعل ما لا يرغب فيه أن لم يقم بالجريمة. وهنا أيضاً يجب أن يكون التهديد سابقاً على ارتكاب الجريمة.

(4) إساءة إستغلال السلطة أو الولاية :

وصورة ذلك أن يكون للمحرض سلطة قانونية أو فعلية على الغير، فيستغلها لإقناع الغير بتبني مشروعه الإجرامي. وتكون السلطة قانونية كما في حالة الرئيس والمرؤوس، كما تكون السلطة فعلية كسلطة المخدم على خادمه.

وقد يقع التحريض عن طريق إستغلال الولاية، إذ يعتمد المحرض بما له من سلطة على إقناع من يخضع لولايته على القيام بالجريمة، ومن صور ذلك أن يكون الأب هو المحرض والإبن هو المنفذ.

(5) التحايل والتدليس الإجرامي :

وقد يقع التحريض بالتحايل على الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة. والتحايل هنا يفيد مباشرة المحرض لأعمال مادية تشجع الغير باتخاذ موقفه. ويختلط مفهوم التحايل بالتدليس الإجرامي الذي يقوم على تعزيز الكذب بأفعال مادية ومظاهر خارجية تساهم في إقناع الغير بالإنصياع إلى رغبة المحرض.

هذه هي الوسائل التي يعتد بها القانون ويقوم عليها الركن المادي لجريمة التحريض، وسيان بعد ذلك أتم التحريض بواحدة منها أو بأكثر.

ويشترط في التحريض - إلى جانب الوسائل التي حددها القانون - أن يكون مباشراً وفورياً⁽¹⁾. ويعني ذلك أن يتوجه المحرض إلى جان محدد أو إلى عدة جناة محددين بأفرادهم لتحريضهم على القيام بجريمة أو جرائم معينة.

ويجدر في هذا المقام أن نميز بين التحريض الفردي المباشر الذي نحن بصددده وبين جرائم التحريض العام التي نجدها في بعض نصوص القانون الجنائي، حيث يتوجه المحرض إلى جمهور من الناس دون تحديد وبأية وسيلة كانت، كالخطابة أو الكتابة وغير ذلك لتحريضهم على ارتكاب الجرائم. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 100 من قانون العقوبات لقولها : « كل تحريض مباشر على التجمهر غير

(1) راجع : Bouzat et Pinatel; op;cit, p.759

المسلح سواء بخطب تلقي علناً أو بكتابات أو مطبوعات تعلق أو توزع يعاقب عليه بالحبس.....» ومثل هذا التحريض العام لا يخضع لأحكام التحريض الفردي والمباشر الذي جاءت به المادة 42 عقوبات.

الركن المعنوي :

لا يكفي أن يتوافر للتحريض جانبه المادي، بل يتطلب الأمر زيادة على ذلك، أن يتوافر له الجانب المعنوي أيضاً.

وحيث أن جريمة التحريض هي جريمة عمدية، فإن صورة الركن المعنوي تظهر في توافر القصد الجنائي لدى المحرض. والقصد الجنائي بدوره يتوافر بتوافر عنصرين : العلم والإرادة. فإذا كانت إرادة المحرض سليمة أي مدركة ومميّزة، ثم أحاط علماً بكل عناصر الجريمة التي سيقدم عليها المنفذ لتحريضه بالوسائل المنصوص عليها في القانون، فإنه يعد مرتكباً لجريمة التحريض إذا ما أراد النتيجة التي يتوقع أن تحدث . أما إذا حدثت نتيجة لم يكن الفاعل يتوقعها أو يريدتها فإنه لا يعد مسؤولاً عنها، كما لو انصب التحريض على السرقة فقام المنفذ بالقتل. فهنا تبقى مسؤولية المحرض محصورة في جريمة السرقة فحسب .

الإشتراك في التحريض :

إذا اقتضت الجريمة على محرض واحد ومنفذ واحد، فإن كل واحد منهما يعد فاعلاً أصلياً للجريمة، الأول بتحريضه والثاني بتنفيذه الجريمة. وقد يتعدد الفاعلون الأصليون في ارتكاب الجريمة، كأن يتعدد المحرضون على ارتكابها، أو كأن يعهد إلى إثنين أو ثلاثة أشخاص لتنفيذها . ولكن هل تسمح طبيعة هذه الجريمة بوجود مساهمين تبعيين أي شركاء ؟

إن طبيعة جريمة التحريض تسمح بقيام الإشتراك باعتبارها

جريمة مستقلة. وصورة ذلك أن يقدم أحدهم الهبة إلى المحرض الذي يقوم بإكمال حلقات الجريمة. هنا لا يعد مقدم الهبة فاعلاً أصلياً، إذ اقتصر دوره على مساهمة تبعية تبرر إعتباره شريكاً إذا تحققت لديه نية الإشتراك.

التحريض التام ومجرد الشروع فيه :

يتوجه المحرض إلى أحدهم لتحريضه على القيام بالجريمة، فإذا نجح في ذلك تكون جريمة التحريض تامة. ويعني ذلك أن جريمة التحريض تبدأ بأعمال التحريض بالوسائل التي حددها القانون وتنتهي بنجاح المحرض في خلق فكرة الجريمة لدى المنفذ وتصميمه على ارتكابها. أما تنفيذ الجريمة أو عدم تنفيذها فهو أمر خارج عن نطاق المحرض. فجريمة المحرض تتم ولو لم يقم المنفذ بتنفيذها. وتأكيداً لذلك ورد نص المادة 46 من قانون العقوبات : « إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد إمتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة ».

ونرى أن هذا النص لم يأت بجديد وأنه تحصيل حاصل، فطالما أن المحرض هو فاعل أصلي ومستقل بجريمته، فلا مجال لأن يستفيد من عدول من كان ينوي تنفيذها. وتختلف صورة التحريض التام عن مجرد الشروع فيه، كما لو تقدم المحرض إلى أحدهم لتحريضه على القيام بالجريمة فلم يستجاب له، كأن يرفض المنفذ الفكرة مباشرة، فهنا نكون بصدد شروع في جريمة التحريض. فقيام المحرض بسلوكه تاماً وتختلف النتيجة- وهي خلق فكرة الجريمة لدى المنفذ- يبرر القول بأن الشروع قد تم فعلاً، إعتماًداً على ضابط الشروع الذي يفيد بأن الشروع في الجريمة يبدأ لحظة البدء بإتيان أعمال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها. ويخضع الشروع في التحريض إلى الأحكام العامة التي تحكم الشروع بوجه عام.

المطلب الثالث

الفاعل المعنوي

نصّت المادة 45 من قانون العقوبات على أن : « من يحمل شخصاً لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها ». ويصف هذا النص ما تعارف الفقه على تسميته بالفاعل المعنوي⁽¹⁾.

التعريف بالفاعل المعنوي :

يلتقي الفاعل المعنوي مع المحرض من حيث أن كليهما ينفذ الجريمة بواسطة غيره، وأن كلاهما يعد السيد الحقيقي للجريمة. ولكنهما مع ذلك مختلفان، ففي حين يلجأ المحرض إلى شخص عادي يعتد بإرادته لإقناعه بارتكاب الجريمة، فإن الفاعل المعنوي يلجأ إلى شخص غير مسؤول وصفه القانون على أنه لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية. وهذا يعني أن من يقوم بالتنفيذ في جريمة يديرها الفاعل المعنوي هو شخص غير مسؤول كأن يكون صغيراً غير

(1) وهو ما أخذ به القانون العراقي مثلاً، فتنص المادة 47 من قانون العقوبات العراقي على أنه « يعتبر فاعلاً معنوياً للجريمة من يدفع بأية وسيلة كانت شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جنائياً عنها لأي سبب كان ».

مميز أو مجنوناً أو مكرهاً، وقع تحت تأثير من حمله على ارتكاب الجريمة. ومن أمثلة ذلك أن يلجأ الجاني إلى مجنون يستغله في نقل متفجرة ووضعها في مكان مزدحم لتتفجر بعد ذلك وتقتل عدداً من المارة، ومن يلجأ إلى طفل غير مميز لحمله على وضع النار في منزل مجاور لإحراقه، ومن يقدم على تهديد شخص آخر بقتله إن لم يوقع على صك مزور.

وهكذا فإن الفاعل المعنوي هو من يسيطر على المنفذ سيطرة تامة تجعله يحركه كأداة في يده ويسخره لتنفيذ مآربه في ارتكاب الجريمة⁽¹⁾.

الركن المادي :

لم يحدد القانون الوسائل التي يقوم بها الركن المادي لفعل الفاعل المعنوي، ويعني ذلك أن المشرع يعتد بكل الوسائل - بدون تمييز - التي تؤدي إلى حمل الشخص غير المسؤول على تنفيذ الجريمة. وسبل ذلك كثيرة، فقد يلجأ الجاني إلى الإغراء والترغيب أو التهديد والترهيب وذلك للسيطرة على المنفذ، ليتسنى له فيما بعد توجيهه لارتكاب الجريمة، فالفاعل يسعى بكل الطرق لجعل المنفذ تحت تأثيره أولاً، فإذا تأكد من ذلك عمل على تنقيذ الجريمة بتحريك المنفذ.

الركن المعنوي :

لسنا هنا بصدد مساهمة جنائية إذا انفرد الفاعل المعنوي بتنفيذ الجريمة بواسطة شخص آخر، لأن المنفذ لا يمكن عده فاعلاً ولا شريكاً. فالمنفذ لم يكن إلا أداة أو وسيلة لا يختلف من وجهة نظر القانون عن أي

(1) راجع : الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص462، والدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم العام ص 378.

وسيلة أخرى، فسيان لدى القانون أن يستعين الجاني لتنفيذ جريمته بحيوان أو إنسان غير مميز أو حتى بإنسان عادي بعد أن تسلب إرادته⁽¹⁾ بالإكراه أو التنويم المغناطيسي أو بأية وسيلة أخرى.

ولتوافر الركن المعنوي، يجب أن يحيط علم الفاعل بكل وقائع وعناصر الجريمة المزمع القيام بها، مع رغبته في تحقيقها. ولا تقتصر مسؤولية الفاعل المعنوي على النتائج المتوقعة بل تتعدها إلى النتائج المحتملة طالما أن المنفذ ليس سوى أداة في يده. فیسأل من حمل صبيلاً غير مميز على وضع النار في بيت جاره عن النتائج التي أدى إليها الحريق كموت طفل في الحريق، ولو أنه لم يرد ولم يتوقع حدوث ذلك أصلاً.

(1) يرى الدكتور محمود نجيب حسني أنه «لا مجال لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي إذا استعمل شخص الإكراه المادي لحمل آخر على تنفيذ الفعل الذي تقوم به الجريمة، إذ ينسب فعل الخاضع للإكراه إلى من صدر الإكراه عنه، فيعد هذا الأخير الفاعل المباشر للجريمة لا مجرد الفاعل المعنوي لها». راجع الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام ص 428.

المبحث الثاني

الشريك

تمهيد :

بيناً أن المساهمة الجنائية تقتضي في حالات عديدة أن نُميّز بين المساهمة الأصلية التي يقوم بها الفاعلون الأصليون وبين المساهمة التبعية التي يقوم بها الشركاء والتي يتضح منها بأن الشريك هو مساهم تبعي في ارتكاب الجريمة، يقتصر دوره على القيام بنشاط لمساعدة الفاعل على ارتكاب الجريمة. وهذا النشاط الذي يقوم به الشريك، هو نشاط غير مجرم لذاته، فهو لا يزيد عن كونه عملاً تحضيرياً، وإنما اكتسب صفته الإجرامية لصلته بالفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل. ولما كانت الأعمال التحضيرية تسبق الأفعال المادية لتحقيق الجريمة فإن عمل الشريك يسبق عادة عمل الفاعل أو يعاصر في بعض الحالات - كما سنرى-.

النص القانوني :

بيّن المشرع الجزائي معنى الشريك في المادة 42 عقوبات، ثم أضاف في المادة 43 ما اعتبره في حكم الشريك كالتالي :

المادة 42 : « يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يشترك إشتراكاً مباشراً، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب

الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك» (1).

المادة 43 : «يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكناً أو ملجأ أو مكاناً للإجتماع 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».

أركان جريمة الإشتراك :

سنتكلم عن أركان الجريمة الثلاث : الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

الركن الشرعي في جريمة الإشتراك :

أفعال الشريك هي أعمال تحضيرية لا عقاب عليها لذاتها، وإنما تنجذب إلى دائرة التجريم بوصفها حلقة من حلقات المساهمة التبعية في ارتكاب الجريمة. ويعني ذلك أن أفعال الشريك لا تدخل دائرة التجريم ولا يعاقب عليها إلا إذا ارتكب الفاعل الجريمة أو شرع فيها. فلا يشترط لمعاقبة الشريك، أن ترتكب الجريمة تامة، إذ يكفي أن يشرع الفاعل في ارتكابها متى كانت من الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها وهي الجنايات وبعض الجنح التي يحددها القانون. وعليه، فلا تقوم جريمة الإشتراك عندما يقوم الفاعل بشروع في الجنح التي لا

(1) جاءت صياغة المادة 42 غير موفقة ، فالمشرع يبقي تحديد أعمال المساعدة على أنها الأعمال التحضيرية أو أعمال مسهلة أو منفذة للجريمة. ولكن الصياغة الحالية تفيد بأن الفاعل يريد ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة ، والفرق واضح بين المعنيين ، وتكون الصياغة أفضل :

يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يساهم مساهمة مباشرة فيها ، ولكنه - مع علمه - يكون قد ساعد بكافة الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين بأعمال تحضيرية أو مسهلة أو منفذة لها.

عقاب على الشروع فيها، إذ يجب لقيام الإشتراك في مثل هذه الحالة أن تقع الجريمة تامة. فالمبدأ هو أن جريمة الإشتراك لا تتحقق إلا إذا ساهم المتدخل في مساعدة الفاعل الذي يقوم باقتراف عمل يعاقب عليه القانون، باستثناء الإشتراك في المخالفات، إذ لا يعاقب القانون على الإشتراك في المخالفات.

وأخيراً، يكفي أن يكون الفعل معاقباً عليه لذاته للقول بمسؤولية الشريك، ولو كان فاعله لا يعاقب لظرف خاص به، عملاً بمبدأ إستقلال المساهمين، فمن ساعد شخصاً على سرقة مال أبيه، يعد مسؤولاً بالإشتراك ولو تسامح الأب ولم يرفع الدعوى ضد إبنه.

الركن المادي لإجرام الشريك :

حدد القانون كما بيّنت المادتان 42 و43 الأفعال التي يعتد بها في المساهمة التبعية التي يأتيها الشريك وهي :

(1) أعمال المساعدة أو المعاونة.

(2) الأعمال التي تعد في حكم المساعدة (إيواء الأشرار).

أولاً : المساعدة أو المعاونة :

ويقصد بذلك تقديم العون والمساعدة لمرتكب الجريمة على شرط أن تبقى هذه المساعدة في حدود الأعمال التبعية أي التحضيرية للجريمة، بحيث لا يمكن القول ببدء الشروع في تنفيذ الجريمة. ويلاحظ أن القانون لم يحدد الأعمال التي تعد من قبيل أعمال المساعدة، فهي أي عمل كان يرى المساهمون أنه ضروري لتحقيق مآربهم. فالمساعدة تتم بكل الطرق بدون حصر لهذه الطرق، بشرط أن تنحصر في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة.

الأعمال التحضيرية :

وتتمثل في جميع الأعمال التي تسبق مرحلة التنفيذ. وتتعدد هذه الأعمال ومن الصعب حصرها، إذ تتوقف على ظروف كل جريمة وما يراه المساهمون من ضرورة التحضير لها. ومن أمثلة ذلك أن يقوم الشريك بتقديم الأسلحة أو بعض الآلات لاستعمالها في تنفيذ الجريمة، أو أن يقوم الشريك بتدريب الفاعل على استعمال السلاح، أو تزويده بملابس خاصة تساعد على ارتكاب الجريمة أو تسهل له الفرار بعد ارتكابها، أو تدريب السارق على كيفية دخول المجني عليه، أو مساعدته عن طريق إعطائه تعليمات أو إرشادات خاصة تدله على مكان الموجودات المرغوب سرقتها.

الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة :

لا تقتصر أعمال المساعدة على الأعمال التي تسبق ارتكاب الجريمة، فقد يكون أعمال المساعدة معاصرة أحياناً لارتكاب الجريمة. وصورة ذلك أن يتدخل الشريك لتقديم يد المساعدة للفاعل الذي بدأ بتنفيذ الجريمة بغية تمكينه من الإستمرار فيها وإنهاءها على النحو الذي يضمن تحقيق النتيجة الإجرامية التي يصبو إليها⁽¹⁾.

وأعمال المساعدة المعاصرة نوعان : أعمال مسهلة، قد تقع مع بداية أعمال التنفيذ، وأعمال منفذة، أي تلك الأعمال التي تصاحب الخطوات الأخيرة في ارتكاب الواقعة الإجرامية. وإذا كانت أعمال المساعدة التحضيرية لا تثير أي إشكال، فهي بحسب المعايير التي أشرنا إليها من أعمال المساهمة التبعية بلا

(1) راجع الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص456.

لبس ، فإن الأمر مختلف بالنسبة لأعمال المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة، باعتبار أن أعمال المساهمة التي تعاصر ارتكاب الجريمة قد تعد عملاً مباشراً وملتصقاً بالجريمة وبالتالي فإنها تعد مساهمة أصلية ويعد من قام بها فاعلاً أصلياً لا مجرد شريك، بالرغم من أنها لا تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة. فكيف نستطيع التمييز بين نوعي المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة؟ نعني كيف نستطيع أن نميز بين المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة التي تعد مساهمة أصلية وتلك المساعدة المعاصرة لها أيضاً والتي تعد مساهمة تبعية؟

قيل بأن أعمال المساعدة المعاصرة التي تجعل من صاحبها فاعلاً هي المساعدة التي تحدث وقت ارتكاب الجريمة وفي مكان وقوعها أيضاً، كأن يقدم أحدهم سكيناً لصديقه أثناء المشاجرة لتمكينه من القضاء على خصمه.

أما المساعدة المعاصرة التي تجعل من صاحبها شريكاً لا فاعلاً فهي المساعدة التي تحدث وقت ارتكاب الجريمة ولكن في غير مكان وقوعها، كأن يقوم أحدهم بتعطيل المجني عليه عن العودة إلى منزله حتى تتم السرقة فيه. وهكذا فإن بعد المساهم بالمساعدة عن مسرح الجريمة يجعله شريكاً ولو أنه قام بعمله في وقت يعاصر وقت ارتكابها.

وعلى أية حال فإن حالات المساعدة المعاصرة التي تعد مشاركة هي قليلة، لأن معظم حالات المساعدة المعاصرة تتم في مكان وقوع الجريمة، مما يجعلها تكتسب صفة المساهمة الأصلية لا المساهمة التبعية.

ويتفق الفقه⁽¹⁾ على حصر أعمال المساعدة التي تجعل من صاحبها

(1) راجع : الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 357.

الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 466.

الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 431.

شريكاً في الأعمال التي تسبق أو تعاصر ارتكاب الجريمة، أما أعمال المساعدة اللاحقة على تمام الجريمة فليست وسيلة من وسائل الإشتراك. وهذا لا يمنع المشرع من أن يلجأ إلى تجريم أعمال المساعدة اللاحقة كجرائم خاصة، ومثالها جرائم إخفاء الأشياء المستحصلة من جناية أو جنحة المنصوص عليها بالمادة 387 من قانون العقوبات، وإخفاء الأشياء أو الأدوات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجناية أو الجنحة المنصوص عليها بالمادة 91 فقرة 3.

هذا ونشير أخيراً، إلى أنه لا يكفي أن يقدم أحدهم مساعدته للفاعل لكي يعتبر شريكاً ما لم يثبت أن مساعدته كانت من العوامل التي ساهمت في ارتكاب الجريمة. فإذا قدم زيد بندقيته إلى عمر ليقتل خصمه ولكن عمر عمد إلى قتل خصمه بالسهم ولم يستعمل البندقية، فهنا لا يعد زيد شريكاً لعمر في القتل.

ثانياً : إيواء الأشرار ومساعدتهم :

أقحم المشرع الجزائري هذه الصورة من المساعدة واعتبرها في حكم المساعدة التي تجعل من صاحبها شريكاً في الجريمة. فإيواء الأشرار أو إخفاؤهم عمل يتم بعد تمام الجريمة- وهو ما يخالف المساعدة التي تكلمنا عنها وقلنا أنها تتم أثناء أو قبل ارتكاب الجريمة ولا تتم بعدها أبداً.

وفاعل هذه الجريمة (إيواء الأشرار) غريب عن الجريمة التي قام بها الأشرار- المتمثلة في أعمال اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو الأشخاص أو الأموال- حتى تمامها، ويأخذ حكم الشريك فيها لتقديمه المساعدة اللاحقة كما نصّت المادة 43، وذلك باعتياده تقديم المسكن أو الملجأ أو مكان لإجتماع المساهمين في الجريمة.

لقد اشترطت المادة أن يكون الشريك قد اعتاد تقديم المسكن أو

الملجأ أو المكان للإجتماع، والإعتياد يفيد التكرار، وعليه فإن من قام بفعله هذا لأول مرة لا يعد مرتكباً لجريمة الإشتراك التي نحن بصدددها، ولا تطبق عليه أحكام المادة 42 المشار إليها.

وقد تنبه المشرع إلى أن المساعدة اللاحقة لا تقتصر على مجرد تقديم المأوى، ولذا فقد جرم بعض الأفعال اللاحقة على ارتكاب الجريمة في المادة 91 من قانون العقوبات الفقرة الثانية بقولها :

« علاوة على الأشخاص المبينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكاً من يرتكب دون أن يكون فاعلاً أو شريكاً أحد الأفعال الآتية ⁽¹⁾ :

1- تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة وتهينة مساكن لهم أو أماكن لإختفائهم أو لتجمعهم وذلك دون أن يكون قد وقع عليه إكراه ومع علمه بنواياهم.

2- حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجريمة أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك بأية طريقة كانت مع علمه بذلك ».

ويلاحظ أن المشرع قد حصر أنواع المساعدة اللاحقة التي تعد بمثابة مساعدة والتي تجعل صاحبها مساهماً تبعياً أي شريكاً في الجريمة.

وحصر هذه الأعمال من حيث الوسائل التي يعتد بها أو موضوعها من حيث الجرائم التي يمكن أن تقع بمناسبتها، يعني عدم جواز التوسع فيها أو القياس عليها، لأننا بصدد نصوص تجريرية ولسنا بصدد أفعال إباحة لكي نجيز القياس فيها.

(1) كان من الأفضل أن تتم الصياغة على النحو التالي : علاوة على الأشخاص المبينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكاً كل من يرتكب أحد الأفعال الآتية : -

وبالرجوع إلى النص نجد أنه حصر أفعال المساعدة في تقديم المسكن أو الملجأ أو المكان للإجتماع لواحد أو لأكثر من الأشرار، أو في تزويد مرتكبي الجنايات والجنگ بالمؤن أو تهيئة مساكن أو أماكن لإختفائهم أو تجمعهم، أو حمل مراسلاتهم أو تسهيل وصولهم إلى موضوع الجناية أو الجنگة أو إخفائهم أو نقلهم أو توصيلهم بأية طريقة كانت. كما أن الجرائم التي يجوز فيها الإشتراك على النحو المتقدم هي الجنايات والجنگ التي تقع ضد أمن الدولة والأشخاص والأموال (مادة 42)، وتقتصر على الجرائم الواقعة ضد أمن الدولة في المادة 91.

حصر المساعدة في الأعمال الإيجابية :

يذهب الرأي الراجع في الفقه إلى القول بأن المساعدة في كل صورها تتطلب عملاً إيجابياً يقوم به المساهم لمعاونة الفاعل على ارتكاب الجريمة. وقد حدد القانون أعمال المساعدة على سبيل الحصر، ولا مجال بعد ذلك للقول بأن الإمتناع يصلح كسبب من أسباب المشاركة. فمن يرى لصاً يسرق لا يعد شريكه في السرقة ولو لم يمنعه من السرقة ولو كان ذلك في وسعه، وكذلك لا يعد شريكاً في جريمة الضرب من رأى أحدهم يعتدي على آخر بالضرب فلم يمنعه ولو كان قادراً على ذلك.

ولا يقتصر الأمر على ذلك، فالرأي الراجع في الفقه يرى بأن الإمتناع لا يصلح سبباً للإشتراك حتى ولو كان الممتنع ملزماً بالعمل الذي امتنع عنه ⁽¹⁾، وعليه فلا يعد شريكاً من علم بوجود جريمة ضد أمن

(1) راجع آراء مخالفة ترى بأن الإشتراك ممكن عن طريق الإمتناع

- الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 434.

- الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 459.

الدولة ولم يقيم بالتبليغ عنها. وإذا كان القانون يعاقب من يقف موقفاً سلبياً فلا يمنع جريمة توشك أن تقع بموجب المادة 182 عقوبات فإنما يعاقبه على أساس ارتكابه جريمة خاصة منصوص عليها بالمادة المذكورة وليس على أساس جريمة إشتراك. كما أن القانون يعاقب كل شخص علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي تضر بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات المختصة. ولكن القانون يعاقب هذا على أساس جريمة خاصة هي الإمتناع عن تبليغ السلطات المختصة بأمر الجرائم التي علم بها والمنصوص عليها في المادة 91 من قانون العقوبات وليس على أساس جريمة إشتراك. فالممتنع في مثل هذه الحالة هو فاعل لجريمة خاصة لا شريكاً في الجريمة التي امتنع عن الإخبار عنها.

هذا وعلى القاضي عندما يحكم بالمشاركة أن يشير إلى نوع المساعدة التي تمت بها المشاركة لتمكين المحكمة العليا من مراقبة تطبيق القانون، باعتبار أن المساعدة تكون الركن المادي لجريمة الإشتراك. وإذا حكم القاضي بالإشتراك دون أن يشير إلى نوع المساعدة فيكون حكمه معيباً ويستوجب النقض.

الإشتراك في الإشتراك :

يتساءل الفقه عن دور من قام بمساعدة الشريك في ارتكاب الجريمة دون أن يكون له علاقة مع الفاعل الأصلي للجريمة. فلو أن محمداً استعان بصديقه خالد للحصول منه على السلاح ثم قام بتسليمه إلى زيد الذي استعمله في ارتكاب جريمته، فما هو وضع خالد في هذه الجريمة؟

يذهب البعض إلى القول بأن خالد غريب عن الجريمة ولا علاقة له بها، فالعلاقة بينه وبين تنفيذ الجريمة علاقة واهية وغير مباشرة تبرر عدم مساءلته عن الجريمة. فالقانون يحاسب على العلاقة المباشرة

ونصوصه واضحة في تطلب هذه العلاقة المتينة التي تربط الفاعل والشريك فهو يقول : من عاون أو ساعد الفاعل. وفي مثالنا فإن العلاقة بين الفاعل والشريك هي العلاقة بين محمد وزيد، أما خالد الذي تقتصر علاقته على الشريك دون الفاعل فلا يعد شريكاً. فالقانون- بحسب هذا الرأي- لا يعرف إلا الفاعل والشريك ولا تمتد نصوصه للقول بشريك الشريك.

وعلى عكس هذا الرأي، يذهب رأي ثان إلى القول بأن العلاقة المباشرة التي يتطلبها القانون لا تتطلبها بين الشريك وشخص الفاعل، وإنما يتطلب القانون أن يكون هناك ارتباط بين نشاط الشريك والجريمة المرتكبة. فنشاط خالد في مثالنا السابق له علاقة بتحقيق النتيجة ولهذا فهو شريك فيها ويحاسب على ذلك بشرط أن يكون على علم بما يجري ويتوقع حدوث النتيجة ويريدها. ونرى أن هذا هو الرأي الأجدر بالإتباع ⁽¹⁾.

الشروع في الإشتراك :

قد يقوم الشريك بتقديم مساعدته كاملة للفاعل الأصلي، ولكن هذا الأخير يتخلى عن القيام بتنفيذ الجريمة، وذلك كأن يقدم الشريك السلاح المطلوب لتنفيذ الجريمة ولكن الفاعل يعدل عن التنفيذ. في مثل هذه الحالة يكون الشروع من جانب الشريك قائماً، فهل يعاقب على الرغم من عدم تنفيذ الجريمة؟

ذهب البعض ⁽²⁾ إلى أن الشريك الذي يقتصر إشتراكه على الشروع

(1) راجع حول هذه الآراء : الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 471 ، والدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 460 والدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص 358.

(2) راجع الدكتور رضا فرج ، المرجع السابق ص 339.

يعاقب لأنه قام بكل المطلوب، خصوصاً وأن قانون العقوبات يأخذ باستقلال المساهمين.

ونحن نرى أن هذا الرأي محل نظر، ذلك أن الشريك يقوم بأعمال تحضيرية فحسب، وتجريمها مشتق في أنها تساهم في النتيجة الإجرامية. ولذلك فإن عدم وجود النتيجة الإجرامية أو على الأقل محاولة القيام بها، ينفي الإشتراك ولذا فإننا نرى بأن أعمال الشريك التي تقتصر على الشروع لا عقاب عليها وذلك لانعدام أي رابطة سببية بينها وبين أي فعل مجرم في حالة عدم تنفيذ الفاعل لجريمته. فارتكاب الفاعل للجريمة هو شرط أساسي لإمكان معاقبة المساهم في جريمة الإشتراك.

عدول الشريك :

قد يعدل الشريك لسبب ما عن رغبته في تنفيذ الجريمة، فهل لعدوله هذا أثر على مساءلته عن الجريمة ؟

نميز هنا بين وضعين : الأول، حالة ما إذا قام الفاعل مستعيناً بالمساعدة التي قدمها الشريك بتنفيذ الجريمة أو شرع في ذلك. فهنا لا يستفيد الشريك من عدوله ويسأل مسؤولية تامة عن جريمة الإشتراك. والثاني، حالة ما إذا بادر الشريك إلى سحب مساعدته قبل قيام الفاعل بتنفيذ أو محاولة تنفيذ جريمته، ففي مثل هذه الحالة يستفيد الشريك من عدوله بشرط أن يستطيع إزالة كل أثر لاشتراكه، بحيث يمكن أن يقال بأن الفاعل قد قام بجريمته بدون أي مساعدة من الشريك. وصورة ذلك أن يكون الشريك قد قدم سلاحاً لتنفيذ الجريمة ولكنه قام بسحبه من يد الفاعل قبل تنفيذ الجريمة.

مسؤولية الشريك في حالتي : النتائج المحتملة والنتائج المشددة :

لا يسأل الشريك في قانون العقوبات الجزائي إلا في حدود قصده، فلا يكون مسؤولاً عن جريمة لم تخطر له ولم يردها. فإذا اشترك أحدهم مع آخر بأن قَدَّم له مفاتيح مزورة لتمكينه من دخول المنزل للسرقة، فإن مقدم المفاتيح لا يكون مسؤولاً كشريك إلا في حدود السرقة، فلا يسأل عن جريمة قتل قام بها السارق بعد أن دخل المنزل. ويعني ذلك أن مسؤولية الشريك تتحدد بالأفعال التي توقعها وأرادها فحسب. فلا يقال في مثالنا السابق بأن القتل جريمة محتملة لفعل السرقة وأن الشريك يتحمل المسؤولية عن النتائج المحتملة التي يؤدي إليها فعل الفاعل. فالشريك مستقل بفعله وليس مسؤولاً عن النتائج المحتملة التي أدى إليها فعل الفاعل والتي لم يردها الشريك.

الركن المعنوي لدى الشريك

صورة الركن المعنوي لدى الشريك :

جريمة الشريك جريمة عمدية، فهو يقحم عمله عن علم ودراية ضمن سلسلة الأعمال الأخرى التي يرجى منها تحقيق الواقعة الإجرامية. فإجرام الشريك هو إجرام عمدي، ولا يتصور قيام الشراكة بأعمال غير عمدية كالإهمال مثلاً. وعليه، فلا شراكة بين شخص أهمل في إخفاء سلاحه وآخر استغل هذا الإهمال ليستعين بالسلاح في ارتكاب جريمته، كما لا شراكة أيضاً بين خادم أهمل في إغلاق باب المنزل ولص استغل ذلك وسرق المنزل.

وحيث أن إجرام الشريك هو إجرام عمدي، فإن الصورة الوحيدة التي يظهر عليها الركن المعنوي لدى الشريك هي صورة « القصد الجنائي »⁽¹⁾، وعنصره : العلم والإرادة، فإذا إنتفيا أو إنتفى أحدهما إنتفى القصد الجنائي ولم تقم جريمة الشريك.

العلم : إذا كانت أعمال الشريك قد حددت على سبيل الحصر، فإن علم الشريك يجب أن يمتد ليشمل كل الأعمال التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة، أي عمله هو وعمل غيره من المساهمين على حد سواء.

فمن الواجب أن يعلم أن عمله ليس إلّا حلقة من الحلقات الأخرى التي يساهم بها الآخرون والتي بمجموعها ستؤدي إلى الواقعة الإجرامية. وينتفي علمه وبالتالي قصده وتسقط الشراكة إذا كان يجهل أو كان قد غلط في الوقائع الجوهرية لعمله أو لعمل غيره من المساهمين. فمن سلّم غيره سلاحاً للصيد لا يكون شريكاً للمستعير الذي استعمل السلاح في جريمة قتل، ومن أعار سيارته لصديقه لاستعمالها لا يعد شريكه في السرقة التي قام بها مستعيناً بالسيارة، ومن قدّم مأوى لعدة أشخاص لا يسأل عن جريمة الإشتراك إذا لم يكن يعلم أنهم عصابة من الأشرار. هذا، ولم يفت المشرع أن يشير صراحة إلى هذا العنصر، إذ اشتراط أن يكون الشريك على علم بذلك (راجع نص المادة 42 والمادة 43 عقوبات).

أما بالنسبة للنتائج المشددة، فالشريك يكون مسؤولاً ولو أن إرادته لم تتجه إلى النتيجة المشددة التي حدثت والتي لم يكن يتوقعها

(1) أنظر رأياً مخالفاً للدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص464 وما بعدها.

لا هو ولا الفاعل. فمن اشترك مع آخر في جريمة ضرب يكون مسؤولاً عن النتائج التي تؤدي إليها جريمة الضرب. فإذا أدى الضرب إلى عاهة مستديمة فإن الشريك مسؤول عن إشتراكه في جريمة عاهة مستديمة. ولا يقال بأن الشريك غير مسئول هنا لأنه لم يكن يتوقع حدوث العاهة المستديمة، لأن القول بهذا يجعل الفاعل الأصلي غير مسؤول أيضاً. ولذلك فإننا نرى أنهما (الفاعل والشريك) مسؤولان عن النتائج التي حصلت نتيجة لعملهما، فهذه النتائج لم تكن خارجة عن نطاق عملهما المشترك.

الإرادة : لا يكفي أن يعلم الشريك بعمله وعمل غيره حتى تقوم جريمة الإشتراك، إذ يجب زيادة على علمه بالأفعال وتوقعه النتيجة أن يكون مريداً لها، أي أن يكون حالة قيامه بفعل الإشتراك المادي قد تمثل الجريمة أمراً واقعاً بوصفها غاية له ومطلباً⁽¹⁾. وعليه فإذا اقتصر الجانب المعنوي لديه على مجرد العلم دون أن تنصرف إرادته إلى وقوعها فلا يعد شريكاً. وعليه، فلا يعد صانع المفاتيح المقلدة شريكاً لمن إشتراها واستعملها في السرقة ولو كان على علم بأنه لص، فهو أي البائع لا يريد سوى الحصول على ثمنها ولا يهمه بعد ذلك أقام اللص بالسرقة أم لا، فهذا أمر لا يعنيه. وكذلك لا يعد شريكاً من سلم سلاحه إلى غيره فقام هذا الأخير بجريمة قتل حتى ولو كان صاحب السلاح متوقعاً ما قد يحدث ولكنه لا يريده.

وتخضع إرادة الشريك للأحكام العامة، إذ لا يعتد القانون إلا بإرادة واعية مدركة ومميزة وحررة الاختيار للقول بتوافر المسؤولية. وهذا يعني أنه لا قيام لجريمة الإشتراك عند المجنون أو الصغير غير المميز أو المكره.

(1) راجع الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 476.

المبحث الثالث

عقوبة المساهمة

نميّز هنا بين عقوبة الفاعل وبين عقوبة الشريك على النحو التالي:

عقوبة الفاعل :

من الطبيعي أن يحكم على الفاعل بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها، بحسب مواد ونصوص القسم الخاص من قانون العقوبات. فالفاعل المباشر للجريمة أو المحرض أو الفاعل المعنوي على حد سواء، تطبق عليه مواد القسم الخاص ولا تثير أي إشكال في التطبيق. فالقاتل يعاقب بالعقوبات المقررة لجريمة القتل (راجع المواد 254 وما بعدها) والسارق يعاقب بالعقوبات المقررة لجريمة السرقة (راجع المواد 350 وما بعدها) وهكذا. وسيان بعد ذلك أكان الفاعل واحداً أم تعدد الفاعلون. فإذا تعدد الفاعلون يأخذ كل فاعل منهم عقوبة الجريمة كما لو أنه وحده هو الذي ارتكبها.

وقد تشير مواد القسم الخاص على اعتبار تعدد الفاعلين ظرفاً مشدداً في بعض الحالات، فيطبق عندئذ هذا الظرف على كل فاعل، كما في حالة تعدد الفاعلين في جريمة السرقة. أما إذا لم تشر مواد القسم الخاص إلى هذا الظرف فلا مجال للأخذ به، حيث أن القانون لم يقرر كقاعدة عامة اعتبار تعدد الفاعلين ظرفاً مشدداً .

عقوبة الشريك :

نصت المادة 44 على عقوبة الشريك كما يلي : « يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة »⁽¹⁾.

فهل يعني هذا النص تطابقاً بين عقوبة الفاعل وشريكه في الجريمة؟

يرى البعض⁽²⁾ أن قانون العقوبات الجزائري رفض إستعارة التجريم ولكنه أخذ باستعارة العقوبة، توحيداً لعقاب كل المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء.

ولكن هذا الرأي محل نظر، فعقوبة الشريك قد لا تتطابق مع عقوبة الفاعل، بفضل حرية القاضي في تقدير العقوبة ضمن حدود سلطته التقديرية وبفضل إستقلال كل مساهم بظروفه الخاصة. فالعقوبات المقررة للجريمة- فيما عدا عقوبتي الإعدام والمؤبد- تتراوح بين حدين، وضمن هذين الحدين يستطيع القاضي أن ينطق بالعقوبة التي يراها مناسبة تبعاً لسلطته التقديرية. فالقانون لا يفرض على القاضي أن تتساوى عقوبة الفاعل مع عقوبة الشريك، زيادة على أن إستقلال كل مساهم بظروفه الخاصة ستؤدي حتماً إلى التمييز بينهما من حيث مدى خطورتها، وتسمح بمساءلة كل منهما على نحو مختلف.

(1) كان من الأفضل أن تكون الصياغة كما يلي : « يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة لهذه الجنائية أو لهذه الجنحة ».

(2) راجع الدكتور رضا فرج ، المرجع السابق ، ص344.

الظروف وأثرها على عقوبة المساهمين :

نصت المادة 44 في فقرتيها الثانية والثالثة على دور الظروف وأثرها في عقوبة المساهمين على النحو التالي :

« لا 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».

فالظروف - كما جاء في النص- نوعان : ظروف شخصية، وأخرى ظروف موضوعية.

بالنسبة للظروف الشخصية :

يرى المشرع أنه من العدل أن تقتصر الظروف الشخصية على أصحابها فقط، إذ يستقل كل مساهم بظروفه الخاصة، سواء أكانت ظروف مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب.

فمن يشترك مع آخر لتنفيذ الجريمة، لا يعاقب بعقوبة مشددة إذا تبين أن شريكه معتاداً ويستحق تغليظ العقاب. ومن يرتكب الجريمة مع صغير، لا تخفف عقوبته لأن الصغير يتمتع بظروف مخففة. ومن يسرق مالا مع آخر، لا يعفى من العقوبة إذا ثبت أن المال المسروق هو لوالد هذا الأخير. وهكذا فإن ظروف الأعتياد، وصغر السن، ومن سرق مال أبيه، هو ظرف شخصي لا يسري إلا على صاحبه.

بالنسبة للظروف الموضوعية :

وهي الظروف التي تلتصق بالجريمة فتسري على كل من ساهم بها فاعلاً كان أم شريكاً، بشرط أن يكون المساهم على علم بهذه الظروف. فإذا ما اشترك إثنان في جريمة سرقة وقد حمل أحدهما سلاحاً مخبئاً، فإن مسؤولية شريكه عن هذا الظرف المشدد الناتج عن حمل السلاح متوقف على علمه بأن زميله يحمل سلاحاً، فإذا كان يعلم بذلك شددت عقوبته، أما إذا كان يجهل ذلك فلا تشدد عقوبته.

ونرى أن اشتراط المشرع ضرورة العلم بالظروف الموضوعية، أمر له ما يبرره بحالة وجود الظروف المشددة، فلا يفاجأ مرتكب الجريمة بما لم يكن يتوقع أو يعلم. وهو أمر يتماشى مع مبدأ الشرعية. أما اشتراط العلم بحالة توافر الظروف المخففة، فلا ندري سبباً لاشتراطه ولا حكمة في مثل هذا الإشتراط.

الباب الثالث

الركن المعنوي للجريمة

الباب الثالث

الركن المعنوي للجريمة

تمهيد :

تقوم الجريمة على أركان ثلاثة هي : الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي. وتوافر الركنين الشرعي والمادي يجعلنا نتطلع إلى الركن المعنوي لقيام الجريمة، فما هو الركن المعنوي للجريمة؟

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة، بل لا بد من أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها إرتباطاً معنوياً أو أدبياً. فالركن المعنوي هو هذه الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل، وبالتالي فإن قيام هذه الرابطة هي التي تعطي للواقعة وصفها القانوني فتكتمل صورتها وتوصف بالجريمة.

واشترط أن تتوافر هذه الصلة النفسية لقيام الجريمة شرط هام، ومفادها التمييز بين ما يمكن المساءلة عنه وما لا يمكن، فمن جهة يميز القانون بين أفعال الإنسان وأعمال الطبيعة أو الحيوان حيث تكون الصلة النفسية صفة في الأولى دون الثانية من أعمال الطبيعة أو الحيوان، حيث تنعدم الرابطة النفسية وبالتالي فلا تقوم الجريمة أصلاً.

ومن جهة ثانية، يميز القانون بين أفعال الإنسان التي ترتبط بإرادته وبين أفعال الإنسان التي لا ترتبط بإرادته، ففي الأولى يكون

الإنسان مسؤولاً لقيام الجريمة، وفي الثانية لا يسأل حيث تنعدم الرابطة النفسية وبالتالي فلا قيام للجريمة أصلاً ولو تحقق بفعله ضرراً.

وهكذا يتبين بأن اشتراط الركن المعنوي لقيام الجريمة ضمان لتحقيق العدالة، فتوقيع عقوبة على شخص لا تربطه صلة نفسية بماديات الجريمة أمر يجافي العدالة، لأن العدالة تقتضي أن يوقع الجزاء على المخطئ. والخطأ مرهون أمر تحقيقه بقيام الرابطة النفسية بين الفعل والفاعل أو عدمه. فحيث تتوجه إرادة الفاعل لمخالفة القانون بارتكابها الواقعة المجرمة، تعد هذه الإرادة مخطئة أو منحرفة. وهذا الخطأ أو الانحراف يتوقف على حركية الإرادة في اتجاهها (أي مدى عمقها وتورطها في الخطأ) وليس على وجودها كحالة نفسية⁽¹⁾.

إرتباط الركن المعنوي بتطور مفهوم المسؤولية الجنائية :

أدى تطور مفهوم المسؤولية الجنائية إلى ظهور فكرة الركن المعنوي للجريمة، واستقر في المجال القانوني مبدأ : لا جريمة دون خطأ.

ومنذ ظهور فكرة الركن المعنوي وحتى الآن، يعمل الفقه جاهداً لإزالة الغموض المرتبط بها وتوحيد مصطلحاتها وتحديد مضمونها، بعد أن كثرت التعابير التي استعملها الفقه للتعبير عن الجانب النفسي

(1) الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 247. وللتوسع راجع الدكتور عمر السعيد رمضان ، بين النظريتين النفسية والمعارية ، مجلة القانون والإقتصاد ، العدد الثالث ، 1965.

للجريمة. وهذا ما نجده في الفقه الأجنبي والفقه العربي على حد سواء.
ففي الفقه الفرنسي يستعمل الفقهاء عدة تعابير منها :

Culpabilité - Imputabilité - Causalité - Capacité Pénale -
Anti-socialité - Faute - Responsabilité.

وفي الفقه العربي نجد تعابير مختلفة منها :

الإثم - الخطأ - الخطيئة - الإذنب - العصيان - الإسناد - الأهلية
الجنائية - الإجتماعية - والمسؤولية.

إن هذه التعابير المختلفة تتداخل، ويستعملها الفقهاء بمضامين
ومعان مختلفة، وقد يساهم في هذا الغموض أيضاً أن القواعد القانونية
ذاتها تكون واضحة عندما تصف الجانب المادي للجريمة، في حين قد لا
نجدها واضحة في وصفها للجانب الشخصي للجريمة⁽¹⁾.

خطة الدراسة في هذا الباب :

نظراً لأهمية العلاقة بين المسؤولية الجنائية والركن المعنوي،
فقد ارتأيت أن أبدأ هذا الباب ببحث تمهيدي حول مفهوم المسؤولية
الجنائية وظهور فكرة الركن المعنوي، وأعود بعدئذ إلى تحديد صور

M. Jean Marie Aussel; Le concept de responsabilité pénale, dans : Confron-
tation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de
la criminologie, paris (1969) p.100 et SS.

الركن المعنوي للجريمة فأفرد لكل صورة منها فصلاً خاصاً، أتلوه بفصل للأهلية الجنائية، ثم أختتم الباب بفصل خاص عن موانع المسؤولية الجنائية أو موانع الركن المعنوي. وعلى ذلك يكون تقسيمنا لهذا الباب على النحو التالي :

مبحث تمهيدي : تطور مفهوم المسؤولية الجنائية وظهور فكرة الركن المعنوي.

الفصل الأول : القصد الجنائي.

الفصل الثاني : الخطأ غير العمدى.

الفصل الثالث : الركن المعنوي في الجرائم متجاوزة القصد والجرائم المشددة بالنتيجة.

الفصل الرابع : الأهلية الجنائية.

الفصل الخامس : موانع المسؤولية الجنائية.

مبحث تمهيدي

تطور مفهوم المسؤولية الجنائية وظهور فكرة الركن المعنوي

إن دراسة المسؤولية الجنائية في نطاق الركن المعنوي نوع من التجاوز، لأن المسؤولية الجنائية ليست جزءاً من الركن المعنوي. فالركن المعنوي عنصر من عناصر الجريمة، في حين أن المسؤولية الجنائية هي حصيلة أركان الجريمة مجتمعة وتؤدي عند ثبوتها إلى خضوع الجاني لجزاء جنائي يقرره القانون وتوقعه الدولة بحكم قضائي. فالمسؤولية الجنائية هي علاقة بين المتهم والدولة، بعد أن يكون المتهم قد ارتكب الفعل المجرّم بكل عناصره. وبهذا المفهوم تتحدد علاقة المسؤولية بالجريمة، فهي ليست جزءاً منها وإنما هي (أي المسؤولية) أثر لها (للجريمة) أو النتيجة القانونية المرتبطة بها⁽¹⁾.

على أن ما يبرر هذا التجاوز هي العلاقة الخاصة التي تربط المسؤولية الجنائية بالركن المعنوي. ففي كثير من الحالات تختلط فكرة المسؤولية الجنائية بالركن المعنوي، بسبب النقاط المشتركة العديدة التي تجمع بينهما. ومن ذلك أن موانع الركن المعنوي هي نفسها موانع المسؤولية الجنائية، وارتباط الركن المعنوي بالأهلية الجنائية كارتباط المسؤولية الجنائية بها، وفكرة العدالة تسيطر عليهما أيضاً، بل وتتخذ المسؤولية عدة صور تبعاً لتعدد صور الركن

(1) Stefani et Levasseur; op.cit, p.296

المسؤولية العمدية، والمسؤولية غير العمدية، والمسؤولية المتجاوزة القصد، والمسؤولية المادية، والمسؤولية المخففة. ولهذا فقد قيل بأن الركن المعنوي للجريمة هو ركن المسؤولية الجنائية (1).

التعريف بالمسؤولية الجنائية :

إن من يقدم على انتهاك القانون بارتكابه الواقعة الإجرامية يتحمل تبعه عمله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي. فالجاني وقد اقترف الجريمة، يكون قد وضع نفسه في مواجهة مع المجتمع بخروجه عن دائرة حقه في استعمال حريته، مما خول للدولة الرد عليه بتوقيع الجزاء الجنائي بوصفها ممثلة للمجتمع. فالمسؤولية الجنائية تعني تحمل الشخص تبعه عمله المجرم، بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات (2).

ولئن بدت هذه الفكرة بسيطة وواضحة الآن، فقد خضعت المسؤولية لمخاض طويل إستغلت البشرية كل قريحتها للوصول إلى مفهوم عادل للجزاء، وهو المفهوم الذي كان ولا يزال موضع جدل كبير منذ أقدم العصور وحتى وقتنا الحاضر.

(1) راجع الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 521.

(2) أنظر في تعريف المسؤولية الجنائية :

Archives de philosophie du droit; la responsabilité T.22 paris, (1977)
p.139

Stefani et Levasseur; op.cit,p.296

- الدكتور عبد السلام التونجي ، موانع المسؤولية الجنائية ، معهد البحوث والدراسات العربية 1971 ص 50.

- الدكتور توفيق الشاوي ، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، 1958
ص 22.

نبذة تاريخية حول تطور مفهوم المسؤولية الجنائية :

لم تكن المسؤولية الجنائية فكرة مجهولة في القوانين القديمة، وإن كانت تتحدد على نحو مخالف لما هي عليه الآن. ذلك أن القانون إذ ينشأ في بيئة معينة فإنه يتأثر بها وبمعتقداتها. ففي حدود المعارف التي تسود تلك الجماعة يتم تنظيم العلاقات الاجتماعية فيها. ومن الطبيعي أن تكون تلك المعارف محكومة بمضامين اجتماعية وأخلاقية تسيطر على تلك الجماعة. وعليه، فإن دراسة المسؤولية لا يجب أن تعزل عن إطارها التاريخي في سياق نمط الحياة وطرق التفكير اللذين عرفا في المجتمعات القديمة (1).

لقد شغلت فكرة السلام والإستقرار المجتمعات القديمة، ولذا، فلا غرابة أن نجدها سعياً وراء تحقيق هذه الغاية تضحي بالحاجات الفردية. فلقد اهتمت تلك المجتمعات بفضل اعتقادها الديني وإرتباط الإنسان بالجماعة التي ينتمي إليها وقصور تفكيرها حول طبيعة الخطأ إلى القول بنوع من المسؤولية الجنائية تميّزت بالخصائص التالية (2):

أ) المظهر الآلي والموضوعي للمسؤولية الجنائية :

ساد الإعتقاد في المجتمعات القديمة بأنه لا بد من وجود مذنّب، وراء كل فعل ضار، يكون مسؤولاً عن الضرر الذي حدث. فإذا عُرِفَ الفاعل مسبب الضرر، فإن رد الفعل عليه يكون تلقائياً أو آلياً، إذ يكفي إن

(1) حول فكرة المسؤولية الجنائية في القوانين القديمة، راجع : الدكتور هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية ، القاهرة، دار النهضة العربية ، ص32 وما بعدها.

(2) راجع : M.Jean Marie Aussel; op.cit,p.102

لدكتور هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص12.

تتوافر العلاقة السببية بين الفعل والفاعل لقيام المسؤولية، بصرف النظر عن توافر الخطأ أو عدم توافره في جانب مسبب الضرر. وفي حدود الرد التلقائي هذا، لم تكن المجتمعات القديمة تهتم بصفات فاعل الضرر الشخصية، فلم تميز بين فاعل عاقل أو مجنون، كبير أو صغير، حيوان أو إنسان، من النبات أو من الأشياء. فإسناد الفعل الضار إلى أي مصدر كان يجعله مسؤولاً. فالفعل والضرر هما ما يميزان المسؤولية ولذا فهي مسؤولية موضوعية. ويشبه الفقهاء المرحلة الأولى هذه بحياة الطفل الصغير الذي ينتقم من مصدر الألم الذي يصيبه. فكل ما يسبب ألماً يجوز أن يكون محلاً للعقاب. «إن الطفل الصغير - إذ يوجع قدمه الحجر- لا يملك إلا أن يقذف به، وفعله هذا يعكس ما أحس به من ألم. وكذلك الإنسانية عندما كانت تترد بالعقاب لتنزله بالحيوان أو الجماد. إنها لم تكن تعدو في تفكيرها طور الطفولة، طور الألم⁽¹⁾»

وهكذا فقد كان الركن المعنوي أو الجانب الشخصي مهماً تماماً في تقدير المسؤولية الجنائية، حيث لم يكن يعتد بالخطأ، إذ العبرة بالفعل المادي والضرر الناشئ عنه فحسب.

ب) المظهر الجماعي والشامل للمسؤولية :

نتيجة للنظرة المادية الصرفة إلى الواقعة الإجرامية، فقد كانت النظرة إلى المسؤولية الجنائية أوسع وأشمل مما هو معروف اليوم، بل وتجاوزت حدود المعقول لتشمل الحيوان والجماد والأموال أيضاً، كما في الشريعة الموسوية وشرائع اليونان القديمة وما كان عند الرومان والفرس⁽²⁾. وقد كانت المسؤولية تتوسع لتشمل أشخاصاً لا علاقة لهم

(1) الدكتور جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، 1970 ص7.

(2) لمزيد من التفصيل راجع : الدكتور علي عبد الواحد وافي ، المسؤولية والجزاء، القاهرة، 1963. والدكتور عبد السلام التونجي ، المرجع السابق ، ص12 وما بعدها.

بالفعل المرتكب، كمسؤولية الأسرة كلها أو عشيرة الجاني أو قبيلته عن فعل أحد أفرادها. فلم تكن المجتمعات القديمة تفرق بين شخص وآخر، فالجماعة هي وحدة متماسكة يذوب الفرد فيها، تتحمل معه وزره وتطالب بحقه.

تطور فكرة المسؤولية وظهور فكرة الخطأ :

على أن فكرة المسؤولية الموضوعية لم تكن لتستمر على مدى الأزمنة، فقد بدأت فكرة الخطأ تتبلور شيئاً فشيئاً، لتتأصل المسؤولية الجنائية الموضوعية في أضيق الحدود ولتصبح مجرد إستثناء في القوانين المعاصرة. ساهم في هذا التطور، مساهمة فعالة ظهور الدولة التي أخذت على عاتقها إقامة العدالة ومنعته عن الأفراد. فلقد كان تدخل السلطة القائمة في المجتمعات التي سبقت قيام الدولة ضعيفاً، ولذا فقد كان المجني عليه ينهض بصورة فردية لرد الاعتداء والإقتصاص من الجاني، في حين أن السلطة (الممثلة في الأسرة أو العشيرة أو القبيلة) لم تكن لتتدخل إلا في حالات قليلة وذلك عندما يتعلق الأمر بوجودها أو تعريض مقدساتها للخطر. وهذا ما لم ترتضيه الدولة التي وجدت أن ترك أمر الرد على الجريمة للأفراد فيه خطر على كيانها وتعريض بهيبتها، فأخذت تضيق من حق الأفراد في الرد على العدوان ليتسنى لها حضوراً أقوى بصفقتها صاحبة الحق في الرد على هذا العدوان. وقد تم لها ذلك بفضل توسيع مفهوم الجرائم العامة التي هي من إختصاصها على حساب الجرائم الخاصة التي بقيت من حق الأفراد. كما عملت الدولة على استغلال وتطوير نظامي الدية والقصاص اللذان عرفتهما المجتمعات القديمة، فجعلتهما نظامين إلزاميين بدلاً من تركهما نظامين إختياريين، وهو أمر جعلها قادرة على التدخل.

وهكذا وبفضل الدولة بدأت المجتمعات القديمة تتحول عن مفهوم

المسؤولية الجماعية الظالمة إلى مفهوم المسؤولية الفردية العادلة، ليترسخ بعد ذلك مبدأ «شخصية العقاب» كواحد من أهم مبادئ المسؤولية الجنائية في الوقت الحاضر.

تأثير الدين :

أجهد الحكام أنفسهم في المجتمعات القديمة لإرضاء الآلهة والتقييد بأوامر الدين، فأنزلوا أشد العقوبات بمن يخالف التعاليم الدنيوية تقرباً من الآلهة وخشية من أن تحل لعنتها على المجرم بالمجتمع كله لتقاعسه عن العقاب بما يرضي الآلهة أو يهدئ من غضبها.

ولقد ورثت الدولة عن المجتمعات القديمة هذا الإتجاه فدعمته لما في ذلك من تقوية لمركزها باعتبارها حامية المقدسات، وباعتبار أن الجرائم الدينية هي جرائم عامة تصيب المجتمع في معتقداته ككل.

وكان لظهور الدين المسيحي وسيطرته على أوروبا أثر بالغ في تعديل مضمون الجزاء والمسؤولية في الفكر الغربي. فلقد وجدت المسيحية في الخطيئة أساس مفهوم الجريمة، فمن يرتكب الخطيئة يعد أثماً ويكون مسؤولاً. وفي هذا النطاق أفاض رجال الفقه الكنسي في مناقشة بعض المفاهيم التي تعد اليوم أساس المسؤولية الجنائية، كالإسناد والإثم والجزاء. فلقد أظهر فقه سواريز "Suarez" - على سبيل المثال - معرفة عميقة ومتقدمة في إسناد الواقعة الإجرامية إلى فاعلها وتحميله نتائجها. فهو يرى أن الواقعة غير المشروعة لا يمكن تفسيرها بالظواهر المادية فحسب وإنما يجب أن نعتمد الإرادة البشرية في تفسيرها، وحيث تختفي هذه الإرادة أو تكره فلا مسؤولية. وعليه، فلا مسؤولية على مجنون أو مكره.

ومن ناحية أخرى فقد ربط الفكر المسيحي الإثم بالنية على نحو

مطلق، فمرتكب الجريمة ليس أثماً إن لم تتوافر لديه نية الإضرار، وهو
أثم ولو لم يقترب الجريمة إن كان لديه نية الإضرار. وبهذا المعنى فإن
الفكر المسيحي يكون قد اهتم بالركن المعنوي أو بالجانب الشخصي
للجريمة. فقد أبرز فكرة الخطأ واعتد بالإرادة وحرية الاختيار⁽¹⁾.

وفي وقت لاحق ظهر الإسلام بنظريته المميّزة إلى التجريم
والعقاب. فقد حددت الشريعة الإسلامية شروط المساءلة الجنائية على
نحو يفوق أحدث النظريات الجنائية دقة ومضموناً. فالعقل والإرادة
الحرّة المختارة هما مناز تحمل التبعة تحملاً كاملاً من حيث النتائج
والغايات، وهو ما أجمع عليه الفقهاء المسلمون من أن التبعة التامة لا
تقوم إلا على العاقل الكامل العقل المريد المختار الذي يعلم النتائج
وبرتضيها⁽²⁾. فلا يثبت تكليف إلا على من أوتي عقلاً سليماً بأن كان
بالغاً عاقلاً. ويسقط الإثم في حالة الخطأ (الغلط) والنسيان والإكراه،
لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصغير
حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى
يفيق».

وراعت الشريعة على نحو دقيق جداً الجانب النفسي في الجريمة،
لقوله تعالى في سورة النجم:

«ولا تزر وازرة أخرى. وإن ليس للإنسان إلا ما سعى.
وإن سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الأوفى».

(1) راجع الدكتور هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص 142.

(2) راجع الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)
القاهرة، دار الفكر العربى، ص 392 بند 422 و 423.

فعلى قصد الفاعل تترتب النتائج ، ويتحمل تبعاتها. « وقد يكون للفاعل قصد، ولكنه قصد غير معتبر لعدم العقل الذي يميز به الضار من النافع..... وقد يكون عند الفاعل عقل كامل ولكنه عند الفعل لم يكن في حال صحو، إما لأنه كان سكراناً، وإما لأنه كان نائماً، أو مغمى عليه، وفي هذه الأحوال لا يوجد القصد مطلقاً »⁽¹⁾

المسؤولية الجنائية بين الحتمية وحرية الاختيار :

لفترة طويلة من الزمن وبتأثير الأفكار الدينية التي أشرنا إليها، ظلت فكرة الخطيئة الدينية مهيمنة على الخطأ بمعناه القانوني، وامتزجت فكرة المسؤولية الجنائية بفكرة المسؤولية الأخلاقية. ورويداً رويداً بدأت فكرة الخطأ تنفك عن فكرة الخطيئة بتأثير الفلسفة التي سادت عصر النهضة في أوروبا والتي كانت تدعو إلى علمنة القانون الجنائي وفصله عن القانون الأخلاقي. ولقد ساهم الصراع بين الكنيسة والدولة على تشجيع هذه الأخيرة في الإبتعاد بالقانون الوضعي عن الدين.

ولقد إنحازت المدرسة التقليدية بعد ظهورها إلى هذا الإتجاه الداعي إلى . فصل العدالة الإلهية عن العدالة الإنسانية والمسؤولية الجنائية عن المسؤولية الأخلاقية. على أن هذا لم يمنعها من القول بحرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية وهو أساس أخلاقي أو أدبي Morale ومضمونه أن الإنسان مخير بين طريقين : الخير والشر، وعليه أن يسلك طريق الخير، أما إذا سلك طريق الشر فعليه تبعاتها ويتحمل وزر ما اختار.

(1) الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص393 بند422. وللتفصيل أنظر : الدكتور حسين توفيق رضا، المسؤولية الجنائية بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، المجلة القومية، القاهرة 1976.

وبظهور المدرسة الوضعية Ecole positive مع نهاية القرن التاسع عشر، تعرض الرأي السابق القائل بحرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية لنقد شديد. فقد رفضت المدرسة الوضعية هذا الاتجاه ورفضت المسلمات القائم عليها القائلة بأن الإنسان كائن موهوب بالإرادة وهو سيدها ويمكنه أن يميّز بين الخير والشر. فحرية الاختيار وهم يكذبه الواقع- كما ترى المدرسة الوضعية- ولا يمكن تأسيس المسؤولية الجنائية على أساس أخلاقي أو أدبي ، فالإنسان مسير لا مخير .. وبهذا الخصوص يقول جارو فالو وهو أحد أقطاب المدرسة الوضعية « لا نستطيع أن نبني قانوناً العقابي على أساس المسؤولية الأخلاقية ، فإرادة الفرد تخضع وعلى الدوام لمؤثرات داخلية وخارجية »⁽¹⁾.

ويلخص الفقيه أنريكو فري E.Ferri موقف المدرسة الوضعية بقوله : « إن المدرسة الوضعية تنكر حرية الاختيار، ولذا فهي تنكر المسؤولية الأدبية وفكرة الإثم والإسناد المعنوي، ولا تهتم إلا بالإسناد الفيزيائي (المادي) الذي تترتب عليه المسؤولية الجنائية »⁽²⁾.

وهكذا نجد المدرسة الوضعية تنبذ المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية، وتنادي بنوع آخر من المسؤولية تسمى المسؤولية الاجتماعية ، تقوم على مجرد توافر رابطة السببية بين الفعل والفاعل بشرط أن يثبت خطورة الفاعل على المجتمع. فأساس المسؤولية الجنائية هو الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني والتي تستوجب التدخل لمنع الإجرام، وليس الخطأ المبني على حرية الإرادة كما ترى المدرسة التقليدية.

(1) راجع : p.300 op.cit; Garofalo;

(2) E.Ferri; op.cit, p.376

وأمام هذه المواقف المتعارضة تماماً حول أساس المسؤولية الجنائية والتي تعكس الخلاف الفلسفي القديم وغير القابل للحل حول حقيقة الإنسان : هل هو مسير أم مخير، ظهرت مدارس فقهية وسطية عديدة للتوفيق بين آراء المدرستين التقليدية والوضعية.

عملت المدارس الوسطية على تجنب الخلاف المستحكم بين المدرستين السابقتين بشأن القول بحرية الاختيار أو رفضه، وانتقاء أفضل ما عندهما في محاولة للوصول إلى أساس جديد تقوم عليه المسؤولية الجنائية. ولكن هذه المحاولات لم تصل إلى جديد، فقد فشلت في إيجاد أي أساس يختلف عن أحد الأساسيين السابقين : الخطأ أو الخطورة. والمتتبع لفقه هذه المدارس يجد إما أنها اتخذت من الحتمية مبدأ تقوم عليه المسؤولية الجنائية كما فعلت المدرسة الإيطالية الثالثة Ecole Treza وبذلك فإنها تلتقي مع المدرسة الوضعية، وإما أنها اتخذت من حرية الاختيار مبدأ تقوم عليه المسؤولية الجنائية كالمدرسة التقليدية الحديثة وبذلك فإنها تلتقي مع المدرسة التقليدية.

ولم يأت الإتحاد الدولي لقانون العقوبات بأساس جديد، سوى أنه عمل على ازدواجية الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية. فلم يرفض حرية الاختيار من جهة، ونادى بالخطورة الإجرامية من جهة أخرى.

وقد تكرر موقف الإتحاد الدولي لقانون العقوبات مع حركة الدفاع الإجتماعي الحديث ولو على نحو يختلف قليلاً

وهناك محاولات أخرى عديدة ولكنها حتماً ليست أفضل من سابقتها (1).

(1) راجع : في هذا الموضوع : M.Jean Marie Aussel;op.cit,p.105 etSS.

- الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص54 وما بعدها.

- الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص16 وما بعدها.

- الدكتور مصطفى العوجي ، المسؤولية الجنائية ، بيروت ، 1985 ، ص12 وما بعدها.

موقف التشريعات الجنائية المعاصرة :

لم تستطع المدرسة الوضعية أن تقتلع جذور الفكر التقليدي الذي سيطر على القوانين الجنائية الوضعية بلا منازع. وهذا لا يعني أن أفكار المدرسة الوضعية لم يكن لها أي تأثير على القوانين، فقد كان لأفكارها تأثير وإن كان جزئياً ومحدوداً، حيث ما تزال القوانين بوجه عام تحتفظ بالأسس التقليدية لقيام المسؤولية الجنائية فتشترط الإرادة وحرية الاختيار. وقد ظهر هذا التأثير في القوانين القليلة التي اعتمدت على أفكار المدرسة الوضعية، نذكر منها : قانون العقوبات الكلومبي الصادر سنة 1936، وقانون الدفاع الإجتماعي الكوبي لسنة 1936، وقانون الإتحاد السوفيتي الصادر في سنة 1926، وقانون جرينلاندا لسنة 1954. وفيما عدا هذه القوانين ظلت القوانين الأخرى وفيه لأفكار المدرسة التقليدية تعتمد على ضرورة توافر الاختيار والتمييز لقيام المسؤولية الجنائية. وقد عبّرت هذه القوانين عن مطلبها شرطي المسؤولية الجنائية بإحدى الطريقتين التاليتين :

الأولى : وتتمثل في أن يشير القانون صراحة إلى هذين الشرطين ومثاله : قانون العقوبات اللبناني، حيث ورد نص المادة 210 كما يلي :

« لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة ».

والثانية : تتمثل في القوانين التي لا تشير صراحة إلى شرطي المسؤولية، ولكنها تنص على موانع المسؤولية مما يفيد إستخلاص شرطي المسؤولية. ومثاله : قانون العقوبات الجزائري الذي يسقط المسؤولية عن المجنون (مادة 47) وعن المكره (مادة 48) وعن الصغير (مادة 49)، مما يفيد أنه يشترط الأهلية الجنائية وحرية الاختيار لقيام المسؤولية الجنائية.

هذه هي القاعدة العامة في التشريعات الحديثة التي ما زالت تحتفظ بالأسس التقليدية لقيام المسؤولية. فالمشرع في القوانين الجنائية المعاصرة يدرك أن هناك ضغوطاً على إرادة الإنسان ولا ينكر تأثيرها، ولكنه لا يقر بأن مجرد وجود مثل هذه الضغوط سيأخذ حتماً معنى الجبرية. وبهذا المعنى فقد أعلن بناتل (Pinatel) في مؤتمر ستراسبورغ، من أنه في النهاية لا بد من وجود «إختيار» وأن الإرادة تعمل كمراقب للدوافع المختلفة التي تسيرها في النهاية إرادة الجاني وعقله. فالدافع الأقوى لا ينتصر إلا بعد مراقبة وتوجيه العقل له⁽¹⁾. وعند وجود مثل هذه الضغوط والظروف فإن القانون هو الذي يحدد متى تعتبر نافية للمسؤولية ومتى لا تكون.

على أن القوانين الوضعية بمجملها لم تتنكر لأراء المدرسة الوضعية على نحوٍ مطلق، فقد استفادت من آرائها ولو في حدود تضيق أو تتسع باختلاف القوانين. فلقد نصّت القوانين العقابية على التدابير الإحترازية (تدابير الأمن) كوسائل دفاع إجتماعي، الغاية منها منع الأفراد من مقارفة الإجرام⁽²⁾ ونادراً ما نجد قوانين لا تعترف بهذه التدابير التي تطبق بناءً على وجود الخطورة الإجرامية لدى الجاني،

(1) Elie Daskalakis;Réflexion sur la responsabilité pénale, paris

(1975),p.37

(2) وهو ما فعله قانون العقوبات الجزائري الذي نص على ستة أنواع من التدابير، وأخضعها لمبدأ الشرعية أسوة بالعقوبات (راجع المواد 19-26 من قانون العقوبات) وعليه يكون قانون العقوبات الجزائري واحد من القوانين التي أخذت بالمسؤولية الأخلاقية بوجه عام ، وإستعانت بالمسؤولية الإجتماعية ففي حالات محددة.

وبغض النظر عن توافر الخطأ أو عدم توافره لدى الجاني. وتواجه هذه التدابير فئات معينة من المجرمين قد لا تجدي فيهم العقوبة، أو أنها تعد قاصرة أو عاجزة بحسب المبادئ التقليدية في المسؤولية عن مواجهتهم، كالمجانين والصغار والشواذ ومعتادي الإجرام والمتسولين والمتشردين وغيرهم من ذوي الخطورة الإجرامية L'état dangereux الذين يخشى منهم إرتكاب الجرائم.

ويعد الأخذ بهذه التدابير إستجابة صريحة للأخذ بآراء المدرسة الوضعية وتأسيس مسؤولية من تثبت بحقهم هذه التدابير على أساس المسؤولية الإجتماعية Responsabilité sociale لا المسؤولية الأخلاقية أو الأدبية Responsabilité morale.

وخلاصة القول بأن الإتجاه الغالب في الفكر الجنائي المعاصر يؤكد على ضرورة توافر الخطأ أو ما يسمى «الركن المعنوي» لوصف الواقعة المادية المنصوص عليها في قانون العقوبات بالجريمة، بعد أن اضمحلت فكرة المسؤولية الجنائية الموضوعية التي كانت سائدة في القديم ، والتي لم يعد منها إلا بعض الحالات الإستثنائية كما في حالة بعض الجرائم الإقتصادية والجمركية التي يحاول الفكر الجنائي المعاصر جذبها إلى نطاق المسؤولية الأدبية أيضاً.

ومن جهة ثانية، فلم تنجح محاولات المدرسة الوضعية في استبدال المسؤولية الإجتماعية بالمسؤولية الأدبية وطرح ركن الخطأ جانباً. ولهذا، فإن الركن المعنوي (ركن الخطأ) ما زال يحتل الأهمية القصوى في البناء القانوني لنظرية الجريمة والمسؤولية الجنائية.

صور الركن المعنوي :

تتخذ إرادة الفرد في اتجاهها لتحقيق الجريمة صورة من

الصورتين التاليتين : الأولى، صورة الإرادة الوعية التي تقصد إحداث النتيجة على النحو المنصوص عليه بالقانون وتسمى « القصد الجنائي »، والثانية، صورة الإرادة المهملة التي تقوم بالفعل فتقع النتيجة عن غير قصد وتسمى « الخطأ ».

والفرق بين الحالتين واضح، ففي صورة القصد الجنائي تكون الصلة النفسية قوية بين الفاعل وعمله المجرم، بحيث يستطيع الجاني السيطرة على ماديات الجريمة، في حين تكون تلك الصلة ضعيفة في حالة الخطأ، إذ تقتصر سيطرة الجاني على بعض ماديات الجريمة دون بعضها الآخر.

وإلى جانب هذين النوعين من الخطأ يوجد نوع آخر من الخطأ يثير بعض الخلاف في تحديد مضمونه والمنزلة التي ينزلها في الركن المعنوي للجريمة، ونعني به صورة الخطأ في الجرائم المتجاوزة القصد كما في حالة الضرب المفضي إلى الموت، والخطأ في الجرائم المشددة بالنتيجة كما في حالة الحريق المفضي إلى قتل أحد الأشخاص. وسنعالج كل صورة من هذه الصور في فصل خاص.

الفصل الأول

القصد الجنائي

تمهيد :

أشار قانون العقوبات الجزائري في كثير من مواده إلى القصد الجنائي بإشتراطه ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجريمة دون أن يشير إلى تعريفه أسوة بغيره من قوانين العقوبات على وجه العموم⁽¹⁾. وقد حاول الفقه القيام بهذه المهمة فقليل بتعريفات عديدة⁽²⁾ لا تختلف في مضمونها إذ تدور حول نقطتين : الأولى، وجوب أن تتوجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة والثانية، ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها. فإذا تحقق هذان العنصران معاً (العلم والإرادة) قام القصد الجنائي، وبانتفاءهما أو انتفاء أحدهما ينتفي القصد. وبناء عليه نستطيع تعريف القصد الجنائي على أنه « العلم بعناصر الجريمة وإرادة إرتكابها ». ونرى أن دراسة القصد الجنائي تقتضي منا تقسيم هذا الفصل إلى مباحث ثلاث، تخصص الأول والثاني منها لدراسة عنصري القصد ثم نخصص المبحث الثالث لبيان صور القصد الجنائي .

(1) راجع مواد قانون العقوبات التي تشير صراحة إلى ضرورة توافر العمد في إرتكاب الجريمة ومنها على سبيل المثال، المادة 73 و155 و158 و160 و180 و254 و264..... إلخ.

ولم تعرف القوانين بوجه عام القصد الجنائي وإستثناء عرفه قانون العقوبات الإيطالي في المادة 43 على النحو التالي : « تكون الجريمة عمدية حينما يتصور الجاني النتائج الإجرامية الضارة أو الخطورة الناجمة عن فعله أو إمتناعه ويريدها ». وكذلك عرف القصد الجنائي قانون العقوبات اللبناني في المادة 188 على النحو التالي : « النية إرادة إرتكاب الجريمة على ما عرفها القانون ».

(2) راجع في تعريف القصد الجنائي.

Stefani et Levsseur;op,cit,pp.195-196

- الدكتور محمد نجيب حسني، القصد الجنائي، 1974 ص50.
- الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص222 وقد أشار في نفس الصفحة إلى تعريف القصد الجنائي عند الفقهاء : أورتولان ، نورمان ، قيلي جaro ، جارسون.
- الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص356.
- الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص300.

المبحث الأول

عنصر العلم في القصد الجنائي

ماهية العلم : العلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع. والعلم بهذا المعنى يرسم للإرادة إتجاهها⁽¹⁾ ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية. ولذلك فإنه يلزم توافر العلم بعناصر الواقعة الإجرامية وتمثلها سلفاً من قبل الجاني حتى يمكن القول بتوافر القصد.

وعناصر الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها لقيام القصد هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني وتمييزها عن غيرها من الوقائع الإجرامية الأخرى وأيضاً عن الوقائع المشروعة⁽¹⁾. ويعني ذلك أنه يتعين أن يحيط علم الجاني بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة، بمعنى أن يشمل علم الجاني ما يتطلبه القانون لبناء الجريمة وإستكمال كل ركن منها عناصره كي يقال بأن عنصر العلم قائم في القصد. وإذا كان العلم شرطاً لتوافر القصد الجنائي فإن الجهل أو الغلط في الواقعة يؤدي إلى انتفائه. فالجهل يعني إنتفاء العلم، كما أن الغلط يعني العلم على نحو يخالف الحقيقة، وفي كلتا الحالتين ينتفي العلم بحقيقة الواقعة وينتفي معها القصد الجنائي.

(1) الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص305.

العلم بالوقائع :

الأصل أن يحيط علم لجاني بكل الوقائع التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، فلا يقتصر الأمر على العناصر السابقة على السلوك وإنما يمتد ليشمل العناصر اللاحقة. والمعاصرة للفعل طالما كانت ضرورية للتكوين القانوني للواقعة.

ولتفصيل ذلك نبين فيما يلي الوقائع الواجب العلم بها من جهة والوقائع التي تتصل بالجريمة ولا يتطلب القانون أن يشملها علم الجاني، لأنها ليست من العناصر التي تقوم عليها الجريمة من جهة أخرى.

الوقائع الواجب العلم بها

الوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة والتي يتطلب المشرع أن يحيط علم الجاني بها هي :

1- موضوع الحق المعتدى عليه : لقيام القصد الجنائي وجب أن يكون الجاني على علم بموضوع الحق الذي يعتدي عليه. ففي جريمة القتل مثلاً يتطلب القصد أن يكون الجاني على علم بأنه يعتدي على إنسان حي، وفي جريمة السرقة يجب أن يعلم أن المال مملوك للغير، وفي جريمة الجرح والضرب عليه أن يعلم أنه يعتدي على سلامة أجساد الآخرين. فإذا كان الجاني يجهل هذه الحقائق إنتفى قصده.

2- العلم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانوناً : إذا عتقد الجاني أن فعله لا يكون خطراً على المصلحة المحمية قانوناً، ثم قام بفعله على هذا الأساس فإن فعله الضار لا يعد جريمة عمدية إذ ينتفي القصد لديه. فمن يستعمل مواد متفجرة غير عالم بطبيعتها لا يسأل عن جريمة عمدية، وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة غير عمدية.

3- العلم بزمان أو مكان ارتكاب الفعل : الأصل أن

القانون يجرم الفعل في أي مكان وقع، أو في أي زمان حدث. ولكن القانون يشترط في بعض الجرائم أن ترتكب في مكان محدد، فجريمة التجمهر لا تتم إلا في مكان عام (مادة 97 عقوبات)، وكذلك جريمة السكر العلني (مادة 1 من الأمر رقم 75-26 الصادر في 29 أفريل 1975م)، وجريمة ترك الأطفال لا تتم إلا في مكان خال (مادة 314 عقوبات).

كما اشترط القانون في بعض الجرائم أن ترتكب في زمان محدد، كالجرائم التي ترتكب في زمن الحرب (مادة 62 ومادة 73 عقوبات)، والجرائم التي ترتكب بعد كوارث طبيعية (354 عقوبات).

وقد يجتمع الشرطان معاً وفي نفس الواقعة، كاشتراط العلم بزمان ومكان الجريمة، كما في جريمة الإعتداء على المسكن ليلاً (مادة 40 عقوبات). ففي هذه الحالات وجب الإعتداد بعلم الجاني الحقيقي للقول بتوافر القصد الجنائي من عدمه.

4- العلم ببعض الصفات في الجاني أو المجني عليه : قد

يتطلب المشرع صفة معينة في الجاني أو المجني عليه، كما يقتضي أن يعلم الجاني بهذه الصفات كي يقوم القصد في الجريمة المرتكبة.

ومن الصفات الخاصة في الجاني أن تعلم المرأة التي تحاول إجهاض نفسها بأنها حامل، فإذا قامت المرأة بأعمال أجهضتها وهي لا تعلم أنها حامل فإنها لا ترتكب جريمة عمدية أي ينتفي قصدها الجنائي، وكذلك الأمر في جريمة الخيانة كحمل السلاح ضد الجزائر (مادة 60 عقوبات)، فإن القصد لا يقوم إلا إذا كان الجاني يعلم أنه جزائري.

ومن الصفات الخاصة بالمجني عليه التي يتطلبها القانون والتي يجب أن يعلمها الجاني لتوافر القصد، كون المجني عليه موظفاً في

جريمة إهانة الموظفين (م144 عقوبات)، وكون المرأة متزوجة في جريمة الزنا (مادة 339 عقوبات)، وكون الضحية طفلاً في جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر (مادة 314 عقوبات)، أو قاصراً في جريمة خطف القصر (مادة 322 عقوبات). فإذا جهل الجاني هذه الصفات في المجني عليه ينتفي قصده.

5- توقع النتيجة : يهدف من أتى فعلاً إلى تحقيق نتيجة محددة يرغب فيها، وتوقع هذه النتيجة أمر مطلوب للقول بتوافر القصد لديه. فمن يطلق النار على خصمه يتوقع أن يقتله وتكون جريمته عمدية إذ يتوافر القصد لديه.

والغلط في النتيجة ينفي القصد، فمن يطلق النار على حيوان متوقعاً صيده فإذا به يصيب إنساناً فيقتله، ينتفي قصده ويحاسب على أساس جريمة غير عمدية، وذلك أن النتيجة قد حصلت على نحو آخر غير متوقع.

ولكن ما القول لو أن الجاني أراد قتل « محمد » فأطلق عليه النار متوقعاً قتله، ولكن النتيجة التي حدثت هي مقتل « علي » الذي كان يقف بجواره، فهل ينتفي القصد في هذه الحالة؟

الرأي السائد ⁽¹⁾ هو أن القصد يتوافر في هذه الحالة بالرغم من أن النتيجة التي حدثت هي نتيجة أخرى لم يكن يتوقعها الجاني، وأن الجاني في مثالنا هذا يكون قد شرع في قتل محمد وقام بجريمة تامة عمدية بالنسبة لقتل علي. وحجة هذا الرأي أن النتيجة المتوقعة بالنسبة للجاني هي إزهاق الروح، وقد حدثت بالفعل، بمعنى أن النتيجة التي توقعها الجاني محددة على نحو مجرد وقد حدثت فعلاً بقتل علي .

(1) راجع الدكتور نجيب حسني، القسم العام، ص 619.

وفي إفتراض آخر، هل ينتفي القصد فيما إذا قتل الجاني «علياً»
معتقداً أنه خصمه حسن؟

هنا أيضاً لا ينتفي القصد فالجاني قد أراد القتل وتوقع النتيجة
وقد حدثت نتيجة القتل فعلاً بموت علي. فالقانون يحمي حياة الناس
جميعاً دون أن يميز بين حياة هذا أو ذاك.

6- العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة :

يعد الظرف المشدد الذي يغير من وصف الجريمة بمثابة ركن لها
ولذا وجب إحاطة علم الجاني به. فجريمة التجمهر (مادة 97 عقوبات)
المسلح تختلف عن جريمة التجمهر البسيط. ولذا وجب علم الجاني بأنه
يشارك في تجمهر مسلح لتطبيق العقوبات المشددة عليه، وما يقال عن
جريمة التجمهر يقال عن جريمة السرقة الموصوفة أو الإعتداء على
الأصول وغيرها.

الوقائع التي لا يتطلب القانون ضرورة العلم بها

هناك بعض الوقائع التي ترتبط بالجريمة ولكنها لا تعد ركناً فيها، ولذا فإن القانون لا يتطلب ضرورة العلم بها لقيام القصد. فسيان في هذه الوقائع لدى القانون أعلم الجاني بها أم لم يعلم. إذ يتساوى بالنسبة له العلم بها أو جهلها. ومن هذه الوقائع :

1- عناصر الأهلية الجنائية : يعد توافر عناصر الأهلية الجنائية للجاني من الأمور الموضوعية التي يحددها القانون بغض النظر عن علم الجاني بها أو عدم علمه. وهي لذلك تنتج أثرها فلا ترتبط بعلم الجاني بها. فمن يرتكب جريمة وهو يعتقد أنه دون السن القانوني الذي يسمح بمساءلته جنائياً، يسأل ولا يؤخذ بعدم علمه للقول بانتفاء القصد الجنائي إذا تبين للقاضي أنه بلغ السن القانوني فعلاً. فالعبرة بما يثبتته الواقع لا بما يعتقد الجاني من أمور تخالف الواقع.

2- الظروف المشددة المتعلقة بجسامة النتيجة :

لا ينفي قصد الجاني كون النتيجة التي حدثت قد فاقت ما كان يتوقع جسامة. فالقانون يعاقب الجاني على جريمة وفاة الضحية إذا أفضى فعله في ضرب المجني عليه إليها سواء توقعها بهذه الجسامة أو لم يتوقعها، إذ لا تأثير لعلمه على الوقائع التي تحدد درجة جسامة النتيجة (راجع المادة 264 عقوبات).

3- الشروط الموضوعية للعقاب : إن الشروط الموضوعية للعقاب لا تحسب من بين عناصر الجريمة، ولذا فلا يشترط علم الجاني بها للقول بتوافر القصد. فالجاني يعاقب على جنايته

المرتكبة في الخارج سواء أعلم الجاني بأن قانون بلاده يعاقبه أم لم يعلم (راجع المادة 582 إجراءات جزائية)، والتوقف عن الدفع شرط عقاب في جرائم الإفلاس، فتقوم مسؤولية الجاني عندما يتوقف عن الدفع وسيان بعد ذلك أعلم أم لم يعلم.

4- الظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة :

لا يتطلب القانون العلم بوقائع يقوم عليها ظرف مشدد ولكنه لا يغير من وصف الجريمة. فهذه الوقائع (الظروف المشددة) ليست من عناصر الجريمة ولا تعد بمثابة ذلك لأنها لا تغير من وصف الجريمة. ففي حالة العود تغلظ العقوبة ولو ثبت أن الجاني قد نسي أنه كان قد حكم عليه سابقاً، وأنه بارتكابه الجريمة الجديدة يعد عائداً.

الجهل بالقانون والغلط فيه

بيناً أن الجهل أو الغلط الذي ينفي القصد الجنائي هو الجهل أو الغلط المنصب على الوقائع والظروف التي تؤثر في التكوين القانوني للجريمة وهو الغلط (أو الجهل) الذي يسمى غلطاً جوهرياً فينتفي القصد.

أما إذا انصب الجهل أو الغلط على وقائع لا يتطلب القانون العلم بها فيعد غلطاً غير جوهري ولا يؤثر في القصد.

ولكن ما القول لو انصب الغلط على القانون نفسه، فادعى الجاني بأنه يجهل القانون أو أنه وقع في غلط عند تفسيره؟

إن احتجاج الجاني بجهله القانون أو أنه وقع في غلط عند تفسيره لنفيه القصد، هو احتجاج غير مقبول. فالقاعدة أنه لا يعذر الإنسان

بجهله القانون، فالعلم بالقانون مفترض، ونظراً لأهمية هذه القاعدة فقد تأكدت في نص دستوري⁽¹⁾. وقد شكك البعض في عدالة هذه القاعدة، فقليل بأنها تكلف الناس ما هو فوق طاقتهم، خصوصاً بعد أن تزايدت التشريعات الوضعية وتعقدت على نحو لم يعد يسمح بالقول على أنه باستطاعة الجميع العلم بالقانون⁽²⁾.

ولهذا فإن الفقه يميل إلى التخفيف من شدة هذه القاعدة وذلك بالقول بأن القصد ينتفي عند الإستحالة المطلقة للعلم بالقانون، وأنه يمكن الإحتجاج بالجهل بالقانون إذا كان محل الجهل أو الغلط قانون آخر غير قانون العقوبات، وأنه يجوز نفي القصد في حالة الغلط دون خطأ Erreur invincible كما يسميه القضاء الفرنسي⁽³⁾.

(1) تنص المادة 74 من الدستور الحالي في الجزائر ، 1989 على أنه « لا يعذر أحد بجهل القانون ».

(2) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 236.

(3) الدكتور نجيب حسني، القسم العام، ص 628.

المبحث الثاني

عنصر الإرادة في القصد الجنائي

ما المقصود بالإرادة :

الإرادة قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان، فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك بهدف بلوغ هدف معين. فإذا توجهت هذه الإرادة المدركة والمميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة، قام القصد الجنائي في الجرائم المادية (ذات النتيجة)، في حين يكون توافر الإرادة كافياً لقيام القصد إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض.

وللإرادة أهمية قصوى في نطاق القانون الجنائي، فالقانون يعني بالأعمال الإرادية فإذا تجرد فعل الإنسان من الإرادة فلا يعتد به ولو أصاب المجتمع بأفدح الخسائر.

نطاق الإرادة في مجال القصد الجنائي :

تؤلف الإرادة العنصر الأساسي في القصد الجنائي وفي الركن المعنوي على وجه العموم. فما مدى سيطرتها على ماديات الجريمة؟

إن توجه الإرادة لتحقيق الجريمة يبدو واضحاً بالنسبة للجرائم الشكلية التي تقوم بمجرد السلوك المحض، ففي توجه الإرادة لتحقيق السلوك ما يكفي للقول بأنها تسيطر على كل ماديات الجريمة الشكلية. أما بالنسبة للجرائم المادية فإن الأمر موضع خلاف. فالإرادة تسيطر على السلوك ولكن ما علاقتها بالنتيجة؟

إنقسم الفقه بهذا الشأن إلى رأيين : الأول، يرى ضرورة أن تكون الرابطة بين الإرادة والنتيجة رابطة قوية بحيث تتجه إرادة الفاعل إليها وترغب في تحقيقها وبالتالي تسيطر عليها كما تسيطر على ماديّات السلوك، وقد سمي هذا الإتجاه في الفقه «نظرية الإرادة». والرأي الثاني، يرى أن الرابطة بين الإرادة والنتيجة رابطة ضعيفة إذ يكتفي بنوع من العلاقة تقوم على مجرد العلم أو التصور أو التوقع، فيما يطلق عليه الفقه «نظرية العلم». وسنحاول فيما يلي بيان كل رأي منها على النحو التالي :

أولاً : نظرية العلم :

ترى هذه النظرية أن إرادة الجاني تتجه لتحقيق الفعل مع علمه أو توقعه بالنتيجة. فالإرادة لا يمكنها أن تسيطر على الأفعال اللاحقة على السلوك حيث تقتصر سيطرتها على الفعل (السلوك) وتأتي النتيجة بعد ذلك نتيجة طبيعية لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها. وعلى هذا الأساس فإن إرادة النتيجة ليست من عناصر القصد إذ يكفي أن يريد الفاعل الفعل ويتوقع النتيجة فحسب⁽¹⁾.

فمن يطلق النار على خصمه يكون قد ارتكب جريمة عمدية هي جريمة القتل أو الشروع فيه بحسب النتيجة التي حصلت إذا كان يعلم أن فعله يؤدي إلى القتل، وذلك أنه يكفي أن يتوقع أو يتصور النتيجة لقيام القصد الجنائي لديه. فبالسلوك وحده يبرهن الجاني عن إرادة عصيان أوامر المشرع ونواهيه، إذا كان مدركاً لفعله ومتوقعاً نتيجته، وعليه فليس للجاني في مثل هذه الحالة أن ينفي قصده الجنائي إعتماًداً على أنه كان لا يريد النتيجة.

(1) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 226.

وخلاصة هذا الرأي أن القصد الجنائي يقوم على إرادة السلوك والعلم بالنتيجة أو توقعها.

ثانيا : نظرية الإرادة :

ترى هذه النظرية أن الإرادة تتوجه لتحقيق الفعل المكون للجريمة فهي تريد السلوك وتريد النتيجة التي يتمثل فيها الإعتداء على المصلحة المحمية قانوناً، بل أن إرادة الفاعل تريد كل واقعة تحدد دلالة الفعل الإجرامية إذا كانت جزءاً يعتد به في تكوين الجريمة.

وحجة هذا الرأي أن العلم وحده كحالة نفسية مجردة من كل صفة إجرامية لا يمكن أن يوصف بالإجرام، فالتجريم يتناول أفعالاً وليس حالات نفسية مجردة⁽¹⁾. كما أن العلم حالة نفسية ثابتة في حين أن الإرادة هي إتجاه ونشاط تكون مسؤولة إذا ما انحرفت عن الطريق الذي يرسمه القانون.

وينتقد أنصار هذه النظرية نظرية العلم بالقول بأن مجرد العلم تجعل القصد الجنائي يختلط بالخطأ غير العمدى، وذلك لأن الجاني في الخطأ غير العمدى قد يتوقع النتيجة أيضاً، وهي (أي نظرية العلم) تثير صعوبة في تحديد القصد المباشر وفصله عن القصد الإحتمالى .

ولذلك فإن نظرية الإرادة ترى أن من يطلق النار على خصمه عمداً لا يرتكب جريمة القتل العمد أو الشروع فيه إلا إذا كان باستطاعته أن يتوقع النتيجة التي ستحدث ويريدها.

وخلاصة هذا الرأي أن القصد الجنائي يتطلب إرادة السلوك وإرادة النتيجة أيضاً. فإرادة السلوك وحدها لا تكفي للقول بقيام القصد الجنائي، لأنها أمر مطلوب في الجرائم العمدية وغير العمدية على حد سواء . ويلاحظ أن هذه النظرية هي النظرية السائدة حتى الآن، في الفقه، على وجه العموم.

(1) الدكتور محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ، ص 36.

المبحث الثالث صور القصد الجنائي

تمهيد :

يقوم القصد الجنائي في الجريمة بتوافر عنصرين : الإرادة والعلم، ويظهر على عدة صور منها : القصد العام والقصد الخاص، القصد المحدود والقصد غير المحدود، القصد المباشر والقصد غير المباشر. وسنعمد فيما يلي إلى توضيح هذه الصور في المطالب الآتية :

المطلب الأول القصد العام والقصد الخاص

القصد الجنائي العام :

يهدف الجاني عند ارتكابه الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها إلى تحقيق غرض معين، بتحقيقه قد تتم الجريمة ويتوافر لها القصد الجنائي العام. ففي جريمة القتل يكون غرض الجاني إزهاق روح لمجني عليه، وفي جريمة السرقة يكون غرض الجاني جيازة المال المسروق، وفي جريمة الرشوة يكون غرض الجاني الحصول على منفعة من الراشي. وعليه، فالقصد العام أمر ضروري ومطلوب في كل الجرائم نعمدية.

وينحصر القصد العام في حدود تحقيق الغرض من الجريمة فلا يمتد لما بعده، وأية ذلك هو أن يكتفي القانون بربط القصد الجنائي بالغرض الذي يسعى له الجاني بغض النظر عن الغاية أو الباعث الذي يحركه أو يبتغيه. وعلى ذلك يعد تحقيق الغرض أو محاولة تحقيقه هو الأمر الضروري لقيام القصد الجنائي العام بوصفه الهدف الفوري والمباشر للسلوك الإجرامي⁽¹⁾. هذا، ولا يختلف الغرض في الجريمة الواحدة بين جان وآخر وبه يعتد القانون ويرتب عليه النتائج كونه يدخل في إطار الركن المعنوي للجريمة.

القصد الجنائي الخاص :

قد يتطلب القانون في بعض الجرائم أن يتوافر لدى الجاني إرادة تحقيق غاية معينة من الجريمة، فلا يكتفي بمجرد تحقق غرض الجاني كما في القصد الجنائي العام، بل يذهب إلى أبعد من ذلك فيتغلغل إلى نوايا الجاني ويعتد بالغاية التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة. فما هي الغاية؟

الغاية هي الهدف الذي يبغيه الجاني من تحقيق غرضه المباشر في ارتكاب الجريمة، ويمكن أن يستدل عليها بمعرفة سبب الجريمة، فإذا سألنا لماذا قتل الجاني أو لماذا سرق أو لماذا إختلس الموظف أموال الدولة، ففي الجواب على ذلك ما يمكن أن يدل على غاية الجاني .

(1) الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق ص 521- والدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 311.

وإذا كان الغرض لا يختلف في الجريمة الواحدة بين جان وجان آخر، فإن الغاية تختلف، فقد يكون القتل لغاية التخلص من منافس، أو للحصول على أمواله أو لأمر أخرى، وكذلك الأمر بالنسبة للسارق أو المختلس.

وتختلف الغاية عن الباعث أو الدافع لارتكاب الجريمة أيضاً، فالباعث كما يرى الفقهاء ⁽¹⁾ هو الدافع النفسي لتحقيق سلوك معين بالنظر إلى غاية محددة. ففي جريمة القتل مثلاً يكون الغرض إزهاق روح المجني عليه، وقد تكون الغاية تخليص المريض من آلامه والباعث هو الشفقة، فيقال عندئذ : القتل بدافع الشفقة. وعلى ذلك فإن الباعث هو الأصول النفسية التي تحرك الجاني للقيام بجريمته وهو في مثالنا السابق «الشفقة». وقد يكون الباعث (الدافع) هو الإنتقام، ولذا قيل بأن هناك باعث شريف أو نبيل وباعث حقير.

ولا يعتد القانون- على وجه العموم- بالباعث إلا إذا نص عليه المشرع صراحة وهو أمر نادر^(*)، لأنه يخرج عن دائرة الركن المعنوي للجريمة، فمن يقتل يكون قد ارتكب جريمة قتل بغض النظر عن الدافع لذلك وكذلك الأمر فيمن يسرق أو يختلس.

وتتوسط الغاية بين الدافع والغرض، فإذا كان الغرض أمراً مطلوباً في كل الجرائم العمدية لاكتمال القصد الجنائي وإذا كان الدافع أمراً غير مطلوب ولا يعتد به على وجه العموم، فإن الغاية قد تكون مطلوبة في بعض الجرائم دون غيرها.

(1) راجع الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 310.

(*) كالمادة 293 مكرر التي تعتد بالدافع في جرائم الخطف.

فإذا تطلب النص غاية محددة لاكتمال القصد أصبح القصد المطلوب قصداً جنائياً خاصاً، ويكون المشرع بذلك قد أقحم عنصراً جديداً على الركن المعنوي (الغاية) واعتد به.

فالغاية التي يتطلبها القانون لتكوين القصد الجنائي ليست عنصراً في تكوين الواقعة الإجرامية- من حيث الأصل- وإنما هي وقائع خارجة عن وقائع الجريمة تؤدي في حالة تطلبها ووجودها إلى اكتمال الركن المعنوي للجريمة.

ولا يختلف القصد الخاص عن القصد العام من حيث العناصر التي تكون كلا منها، فطبيعتهما واحدة تقوم على توافر ذات العناصر أي عنصري: الإرادة والعلم⁽¹⁾. ولكن القصد الخاص إذ يعتد بإرادة الجاني في حدود إتجاههما لتحقيق غاية محددة، فإنما يعطي للقصد الجنائي لوناً خاصاً يميزه عن القصد الجنائي العام، مما يجعل موضوع العلم والإرادة في القصد الخاص أكثر تحديداً وكثافة منه في القصد العام.

وقد تسعفنا النصوص في كثير من الحالات لتبيان القصد الخاص، إذ يلاحظ أنها تستعمل بعض العبارات التي تفيد أنها تتطلب القصد الخاص كاستعمال عبارات: بقصد (راجع المواد: 225,86,62,61 عقوبات) أو بقصد الأضرار (المواد 74,70,69,61 عقوبات) أو بغرض (المواد: 211,84,78,77 عقوبات) أو بطريق الغش (المواد: 210, 363,215).

(1) الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 243، والدكتور محمود حسني، القسم العام ص 655.

وتدق المسألة في كثير من الحالات حيث يستعمل القانون عبارة عمداً، دون أن يشير إلى ما يمكن إعتباره قصداً خاصاً أو عاماً.

ففي مثل هذه الحالة، لا بد من النظر إلى طبيعة الجريمة وحكمة التشريع للإهتداء إلى ما يتطلبه المشرع. فظاهر النص في جريمة السرقة لا يفيدنا بماهية القصد المطلوب (مادة 350 عقوبات)، ومع ذلك فإن الإجماع منيعد على أن جريمة السرقة تتطلب قصداً خاصاً يتمثل في نية تملك السارق للشيء المسروق. فلا تقوم جريمة السرقة بمجرد إختلاس الجاني لشيء غير مملوك له إلا إذا انتوى تملكه. وهذا هو ما عليه الحال بالنسبة لجريمة التزوير، ولجريمة القتل أيضاً عند بعض الفقهاء.

المطلب الثاني

القصد المحدود والقصد غير المحدود

هما صورتان من صور القصد الجنائي، ومعيار التمييز بينهما يقوم على تحديد موضوع الجريمة من عدمه عندما تتوجه الإرادة لأحداث النتيجة. فإذا توجهت الإرادة لإحداث نتيجة في موضوع محدد وقت مباشرة السلوك كان القصد محدداً، ومثال ذلك أن يطلق الجاني النار على شخص محدد يقصد قتله، أو أن يطلق الجاني النار على عدد محدد من الناس بقصد قتلهم، ففي هذه الحالة تحدد موضوع الجريمة وبالتالي يعد قصد الجاني قصداً محدداً.

أما إذا انصرفت إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة دون تحديد لموضوعها، وقد أراد كل ما سينجم عنها بغض النظر عما ستسفر عنه عدو قصده غير محدود. فمن يطلق الرصاص على تجمع من الناس يريد أن يقتل منهم أي عدد ممكن، أو من يلقي قنبلة على تجمع أو على مظاهرة دون أن يكون لديه تصور محدد لأي عدد من الناس سيقتل، في مثل هذه الحالة  قصده غير محدود.

ولا يختلف القصد المحدود عن القصد غير المحدود من حيث عناصره، فكلاهما يقوم على عنصرين : الإرادة والعلم، كما لا يختلفان من حيث النتائج القانونية إذ لا يفرق القانون بينهما. وعليه، فإن الفقه يشير إلى أن هذه التفرقة هي تفرقة شكلية لا قانونية ⁽¹⁾ ، فالقصد الجنائي يقوم في كل منهما على حد سواء.

هذا، وقد يتبادر إلى الذهن، بأن القصد غير المحدود يمكن أن يعد ظرفاً مشدداً نظراً لجسامة النتائج التي يمكن أن يسفر عنها. ولكن ذلك غير صحيح، فالقصد غير المحدود ليس ظرفاً مشدداً ولو أسفر عن أشد النتائج خطراً وجسامة.

(1) راجع الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 659.

- الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 313.

- الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 246.

المطلب الثالث

القصد المباشر والقصد الإحتمالي

يكون القصد مباشراً عندما تتوجه إرادة الفاعل لارتكاب الواقعة الإجرامية التي أرادها بكل عناصرها، بحيث لا يراوده شك بضرورة حدوث النتيجة التي يرغب في تحقيقها. ويعني ذلك أن اتجاه إرادة الفاعل لارتكاب الواقعة الإجرامية وتحقيق نتيجتها مبني على اعتقاد يقيني بأن نتيجة محددة بعينها ستتحقق. فمن يطلق النار على خصمه بهدف قتله يتوقع نتيجة محددة بعينها وهي إزهاق روح المجني عليه، ولذا فإن قصده هنا يعد قصداً مباشراً.

أما إذا باشر الجاني سلوكه المؤدي للنتيجة متوقعاً أن النتيجة ممكنة الوقوع لا أكيدة الوقوع، فخاطر ومضى في سلوكه فإن قصده هنا يعد قصداً غير مباشر أو إحتمالي. ومثال ذلك أن يوجه الجاني بندقيته يريد قتل خصمه «علي» الواقف إلى جانب خالد، وهنا ترد إلى ذهنه فكرة أنه قد يقتل خالداً فلا يردعه ذلك عن مواصلة سلوكه. فيطلق النار. فإذا أصاب خالداً فإن قصده هنا هو قصد إحتمالي أي قصد غير مباشر.

والقصد المباشر هو الأصل في القصد الجنائي على مختلف صورته العام والخاص، المحدود وغير المحدود. أما القصد الإحتمالي فهو نوع

آخر تختلف فيه الآراء ويثير بعض الإشكالات. وأية ذلك أن بعض الفقهاء يرفضون أن يعد القصد الإحتمالي صورة من صور القصد الجنائي، وحثهم في ذلك أن الجاني مع توقعه بالنتيجة فإنه لم يردّها، ولذا وجب أن يعد القصد الإحتمالي من قبيل الخطأ الواعي وليس من قبيل القصد الجنائي (1).

على أن الجانب الغالب من الفقه يعتبر - وبحق - القصد الإحتمالي صورة من صور القصد الجنائي، فقد توقع الجاني النتيجة ومع ذلك مضى في سلوكه غير مبال بما يمكن أن يقع، ولو قيل أنه لا يريد النتيجة فقد قبلها على أية حال (2).

(1) راجع الدكتور علي راشد ، ص 393.

(2) راجع الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص 435.

الفصل الثاني

الخطأ

ماهيته :

هو أحد صورتَي الركن المعنوي للجريمة. فالجرائم إما عمدية تقوم على توافر القصد الجنائي، وإما غير عمدية تقوم بمجرد الخطأ.

فالخطأ هو إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الإجتماعية ⁽¹⁾. وعليه، فمن يفضي سلوكه إلى نتيجة إجرامية يكون مسؤولاً عنها إذا ثبت أن سلوكه يحمل معنى تجاوز واجبات الحيطة والحذر حتى ولو أنه لم يتوقع النتيجة الإجرامية متى كان به سعه أن يتوقعها.

وتوصف إرادة الجاني بأنها أثمة، مع أنها لم تتجه لإحداث النتيجة الضارة، لمجرد أنها لم تلتزم جانب الحيطة، كي لا تقع في المحذور.

ولا يجدي القول بأن المتهم لم يرد النتيجة الإجرامية للتنصل من المسؤولية، ذلك أن إرادة المتهم وإن لم تتوقع النتيجة الضارة فإنها

(1) راجع : معوض عبد التواب ، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، القاهرة 1984 ص 17.

- الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص 217.

ملومة لأنه كان عليها أن تتوقع أن هذا السلوك سيؤدي إلى النتيجة الإجرامية فتتجنبه. فلومها يقوم على اعتبارها إرادة خاملة ومهملة لا على أساس نشاطها الخاطئ.

ويتضح الفرق بصورة جلية بين الخطأ وبين القصد الجنائي، ففي القصد الجنائي تسيطر الإرادة على ماديات السلوك وتسعى لتحقيق النتيجة التي تتوقعها وترغب فيها، في حين أن إرادة الجاني في الخطأ تسيطر على ماديات السلوك فحسب دون النتيجة التي لا يمكن أن تنسب إلى نشاط الإرادة.

على أن العلاقة بين النتيجة والإرادة الإجرامية ليست منقطعة في الجرائم غير العمدية، فإذا ثبت أن العلاقة منقطعة فلا تقوم الجريمة، لأن القانون في الجرائم غير العمدية إنما يعاقب على تحقق النتيجة لا على مجرد السلوك المحض. ولا يسأل المتهم عن النتيجة إلاّ بثبوت الخطأ في جانبه، فإذا ثبت أن المتهم قد قام بعمله بعد أن اتخذ جانب الحيطة والحذر وأن النتيجة الضارة قد حصلت بالرغم من ذلك، فإنه لا يسأل.

تقسيم الدراسة :

سنعمد إلى تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : صور الخطأ.

المبحث الثاني : عناصر الخطأ.

المبحث الثالث : أنواع الخطأ.

المبحث الرابع : خطة المشرع الجزائري بشأن الخطأ غير العمدية.

المبحث الأول

صور الخطأ غير العمدي

أشار قانون العقوبات في مواد مختلفة إلى صور الخطأ غير العمدي⁽¹⁾، والتي يمكن حصرها في الصور التالية : الرعونة وعدم الإحتياط وعدم التبصر والإهمال وعدم مراعاة الأنظمة. فما المقصود بهذه الصور؟

1- الرعونة : نوع من التصرف يحمل في طياته معنى سوء التقدير أو نقص الدربة أو الطيش والخفة في عمل يتعين بفاعله أن يكون على علم به. ومن أمثلة ذلك أن يعتقد الشخص أنه قادر على سيطرة سيارة فيدير محركها غير عابيء بما سيسفر عنه عمله فيصيب أحد المارة بسبب نقص في الدربة. فالرعونة تفيد سوء تقدير الشخص لقدراته وكفاءته في القيام بالعمل الذي قام به.

(1) من المواد التي أشارت للخطأ : المواد 157، 159، 190، 289، 442، 457. وقد جمعت المادة 288 كل صور الخطأ بنصها : «كل من قتل خطأ..... برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة...» وقد ذكرت هذه الصور كاملة في المادة 66 فقرة 4، والمادة 405، والمادة 442. أما بقية المواد فمنها ما ذكر صورة واحدة للخطأ ومنها ما ذكر صورتان أو ثلاثة.

2- عدم الإحتياط : وذلك عندما يدرك الفاعل طبيعة عمله ويعلم أنه يمكن أن تترتب عليه نتائج ضارة، ولكنه مع ذلك يستخف بالأمر ويمضي في عمله ظاناً بأنه يستطيع أن يتجنب النتيجة. ومثال ذلك أن يقود المتهم سيارته في وسط مزدحم بالناس معتمداً على مهارته في تجنب النتيجة الضارة ولكنه لا يفلح إذ يصادم أحد المارة في الطريق.

3- الإهمال وعدم الإنتباه : ويقصد به عادة حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة لترك واجب أو نتيجة الإمتناع عن تنفيذ أمر ما، ومثال ذلك الشخص الذي يهمل في رعاية طفل بعهدته فيؤدي إهماله إلى وقوع الجريمة. أو كمن يهمل في وضع مصباح أو أية إشارة تنبه المارة إلى حفرة حفرها بجانب الطريق إذا أدى ذلك إلى وقوع أحد الأشخاص فيها.

4- عدم مراعاة الأنظمة والقوانين : قد يرى المشرع أن سلوكاً معيناً يهدد بخطر ارتكاب الجريمة فيحظره توقيماً من ارتكاب الجرائم. ومن هذا القبيل اللوائح والأنظمة والقوانين التي تنظم المرور ولوائح الصحة العامة واللوائح التنظيمية العامة كلوائح تنظيم المدن. ويعد سلوك الجاني المخالف لهذه الأنظمة سلوكاً خاطئاً. فإذا كان القانون يرتب جزاء على هذا الخطأ فيعد الجاني عند ارتكابه قد ارتكب جريمة مخالفة هذه القوانين⁽¹⁾، كسائق يتجاوز السرعة المسموح بها. وإذا نشأ عن هذا الخطأ عمل ضار تمثل في نتيجة إجرامية تقوم بها جريمة غير عمدية، أصبح الجاني مرتكباً لجريمتين : الأولى، جريمة مخالفة القوانين والأنظمة والثانية، النتيجة الإجرامية التي آل إليها عمل الجاني. فالسائق الذي يتجاوز السرعة المحددة يرتكب جريمة

(1) راجع المادة 462 والمادة 463. من قانون العقوبات، المتعلقتان بالمخالفات المتعلقة بالطرق العمومية وبالصحة العمومية.

تجاوز السرعة ويعاقب ولو لم يؤد عمله إلى أية نتيجة إجرامية. أما إذا أدى عمله إلى نتيجة إجرامية كإصابة أحد المارة فإنه عندئذ يحاسب عن جريمتين : الأولى، جريمة تجاوز السرعة والثانية، جريمة إصابة أحد المارة. وهنا يسأل السائق عن الجريمتين، وتطبق عليه العقوبة الأشد.

هل وردت صور الخطأ على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى القول بأن صور الخطأ السابقة المتمثلة في الإهمال والرعونة وعدم التبصر وعدم مراعاة الأنظمة، قد وردت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال. ولذا، وجب على القاضي عندما يحكم في جريمة غير عمدية أن يثبت إنطواء الخطأ غير العمدى المنسوب إلى الجاني في إحدى صور الخطأ المذكورة.

وذهب رأي مخالف في الفقه⁽¹⁾ إلى القول بأن صور الخطأ قد وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، مستنداً في ذلك إلى نصوص القانون. ذلك أن النصوص القانونية العديدة التي ذكرت الخطأ قد أوردت صورته على نحو مختلف فيما بينها، ففي بعض المواد نجد صورة واحدة للخطأ، وفي مواد أخرى نجد صورتين أو ثلاثة، في حين أن قليلاً منها ما يجمع بين صور الخطأ كلها، ولهذا فإنه من الخطأ القول بأن نطاق الخطأ يتسع ويضيق تبعاً للصور الواردة في النصوص. فالخطأ هو الخطأ وذكر صورته قد جاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

(1) راجع الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 678 ، والأستاذ معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص 17.

المبحث الثاني

عناصر الخطأ

يقوم الخطأ- بصوره المختلفة- بتوافر عنصرين : الأول، هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي تفرضها الحياة الاجتماعية، والثاني، هو قيام الرابطة النفسية بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية التي تحققت. وبانعدام أحد هذين العنصرين ينعدم الخطأ غير العمدى ولا يسأل الفاعل عن الفعل الضار الذي وقع. وسنحاول فيما يلي أن نشرح كل عنصر منهما.

العنصر الأول : الإخلال بواجبات الحيطة والحذر :

يفترض القانون أن الحياة الاجتماعية تتطلب أن يكون الفرد على قدر من الحيطة والحذر في تصرفاته، فلا يقدم على عمل أو سلوك يحقق نتيجة إجرامية. ويبين لنا القانون حدود هذه التصرفات وما يتوجب مراعاته، سواء في قواعد قانونية أم فيما تقرره اللوائح أو الأوامر أو التعليمات الإدارية بوجه عام.

وقد لا يحيط القانون- ولو أننا أخذناه بمعناه الواسع كما أشرنا- بكل ما يتوجب على الفرد أن يراعيه في حياته اليومية، فيصبح عندئذ لا مفر من اللجوء إلى الخبرة الإنسانية العامة لتحديد القواعد الواجب مراعاتها⁽¹⁾.

(1) الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 668.

المعيار الواجب الأخذ به لتحديد هذا العنصر في الخطأ :

قد تكون معرفة الأعمال المخلة بواجبات الحيطة والحذر واضحة أحياناً، كما لو فرض القانون عملاً محدداً فأهمله الشخص، كسائق يتجاوز حدود السرعة المسموح بها، أو كصاحب عمل حفر بئراً بجانب الطريق وتركه دون أن يضع عليه إشارة تنبه المارة، أو كمن أحدث حفراً في الطرقات العامة دون إتخاذ الإحتياط بوضع العلامات المعتادة، عندما تؤدي مثل هذه الأعمال أو التصرفات إلى عمل مجرم.

أما عندما يشير القانون إلى الواقعة المجرمة بفعل الإهمال أو عدم الإحتياط أو عدم الإنتباه، فإن الأمر يبدو دقيقاً لوجوب تحديد فيما إذا كان الفاعل مهملأ أم غير مهمل. وهنا لا بد من الإلتجاء إلى معيار واضح للتمييز بين التصرفات التي يمكن أن تعد إهمالاً أو عدم إحتياط وبين التصرفات التي لا تعد كذلك.

إنقسم الفقه حول هذه المسألة إلى فريقين : الأول، يقول بالمعيار الشخصي، والثاني، يقول بالمعيار الموضوعي.

المعيار الشخصي : وبمقتضي هذا المعيار يجب أن ينظر إلى الشخص المسند له الخطأ وإلى ظروفه الخاصة، فإذا تبين أن سلوكه المفضي للجريمة كان من الممكن تفاديه نظراً لظروفه ولصفاته الخاصة، عدّ الفاعل مخطئاً. أما إذا كان هذا الشخص بظروفه وصفاته لا يمكنه تفادي العمل المنسوب إليه عدّ الفاعل غير مقصر ولا مخطئ إذ لا يمكننا أن نطالب إنساناً بقدر من الحيطة والذكاء تفوق ما تحتمله ظروفه الإجتماعية في حدود ثقافته وسنه وخبرته.

المعيار الموضوعي : يذهب أنصار هذا الرأي إلى وجوب المقارنة بين ما صدر عن الشخص المخطئ وما كان يمكن أن يصدر عن شخص آخر متوسط الحذر والإحتياط، وضع في مثل ظروفه. فإذا وجدنا أن هذا الشخص العادي المتوسط الحذر والإحتياط كان سيقع فيما وقع فيه المتهم، فلا مجال لمساءلته لأنه ليس مهملاً، أما إذا كان الشخص العادي متوسط الحذر والذكاء لم يكن ليقع فيما وقع فيه المتهم، فإنه عندئذ يعد مهملاً ويسأل عن الجريمة التي حدثت.

وهذا المعيار الموضوعي هو الأنسب ويجنبنا النقد الموجه إلى المعيار الشخصي، لأن الأخذ بالمعيار الشخصي سيؤدي إلى مساءلة معتاد الحذر والإنتباه لمجرد هفوة بسيطة، في حين يفلت من المسؤولية معتاد التقصير بالنظر إلى ظروفه الخاصة زيادة على أن الأخذ بالمعيار الشخصي يؤدي بمعتادي التقصير هؤلاء إلى ترك أنفسهم على سجيئتها لأن القانون لا يطالهم، وفي ذلك خطر كبير على المجتمع. ولذلك فإن الفقه على العموم يميل إلى الأخذ بالمعيار المادي أو الموضوعي لتقدير قيام الخطأ مع مراعاة الظروف الشخصية للمتهم من أجل تقدير الجزاء العادل⁽¹⁾.

العنصر الثاني : العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة :

لا يكفي مجرد الإخلال بواجبات الحيطة والحذر للقول بتوافر الخطأ وقيام المسؤولية الجنائية بحق من أخل بواجباته، إذ لابد من نتيجة محددة تتم بهذا السلوك الموصوف بأنه مغل بواجبات الحيطة

(1) راجع في عرض هذا المعيار والدفاع عنه،

Elie Daskalakis, op.cit,p.39

والحذر حتى تقوم المسؤولية. فلا يسأل من أهمل في وضع مصباح على حفرة حفرها، إذا لم يؤد عمله هذا إلى أية نتيجة ضارة يجرمها القانون. وكذلك لا يسأل من قاد سيارته في طريق مزدحم بالمارة إذا لم يصدم أحداً. فالقانون لا يعاقب على مجرد السلوك ولو خالف واجبات الحيطة والحذر إذا لم يفض إلى نتيجة إجرامية محددة.

وتقتضي مسؤولية المتهم عن عمله الخاطئ أن تتوافر علاقة بين إرادته والنتيجة التي حصلت.

هذه العلاقة قد تكون ضعيفة في حالات معينة، وقد تكون أشد أو أقل ضعفاً في حالات أخرى، تبعاً لإمكانية توقع النتيجة أو عدم إمكانية توقعها.

(أ) في حالة عدم توقع النتيجة : قد يقوم الشخص بسلوكه دون أن يتوقع النتيجة التي يمكن أن يؤدي إليها سلوكه الإجرامي، ومع ذلك فإنه يسأل عن النتيجة التي حصلت إذا كان بإمكانه مع التبصر والحيطة أن يتوقع النتيجة، إذ بإمكانه عندئذ أن يتجنب النتيجة الضارة. ويعني هذا أن هناك صلة نفسية- ولو ضعيفة- بين إرادة الفاعل والنتيجة تقوم على أساس ما كان يجب على الإرادة أن تفعله ولكنها لم تفعله. فالإرادة هنا مخطئة، لا لكونها أرادت الشر وإتجهت إليه كما في القصد الجنائي، وإنما لأنها لم تتجنب الشر وكان بوسعها ذلك⁽¹⁾. فمن يقود سيارته في وسط مزدحم بالناس فيصدم أحد المارة، لا يسأل عن جريمة عمدية لأنه لم يرد النتيجة التي حصلت. ولكنه لا يستطيع أن ينفي عن نفسه المسؤولية غير العمدية بدعوى أنه لم يكن

(1) راجع الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ص 377.

يتوقع ما حدث، فقد كان عليه أن يتوقع ما حدث ويتجنبه. فإذا ثبت أن إرادة الفاعل لم تتوقع النتيجة فعلاً ولم يكن بمقدورها ذلك، أو أنها لم تتجنب النتيجة لأنها لم تكن قادرة على تجنبها، فإن الرابطة بين الإرادة والنتيجة في مثل هذه الحالة تنقطع ولا تقوم الجريمة غير العمدية.

ولكن متى نقول بإمكانية توقع النتيجة ومتى نقول بعدم إمكانية توقعها؟

إن معيار التمييز للقول بإمكانية توقع النتيجة من عدمه هو المعيار الموضوعي المشار إليه سابقاً والقائم على أساس الرجل العادي متوسط الذكاء والحيطة والتبصر. فإذا كان مثل هذا الرجل العادي يستطيع في الظروف التي أحاطت بالمتهم قادر على توقع النتيجة والحيلولة دونها، فإن المتهم يكون مسؤولاً عن خطئه بجريمة غير عمدية. أما إذا كان هذا الرجل العادي المتوسط الذكاء والتبصر غير قادر في الظروف التي أحاطت بالمتهم على توقع النتيجة أو غير قادر على تجنبها فعندئذ يعد المتهم بريئاً لانقطاع الرابطة بين إرادته والنتيجة التي وقعت.

ويجب من جهة ثانية، أن يكون نشاط الجاني هو السبب المباشر لإحداث الواقعة الإجرامية، بمعنى أن يكون نشاط الجاني متصلاً بالنتيجة إتصال السبب بالمسبب بحيث لا تقوم الجريمة ولا يتصور قيامها إلا بخطأ الجاني، فإذا انعدمت رابطة السببية هذه أو انقطعت تنعدم الجريمة.

وتنقطع رابطة السببية إذا تدخلت بين الفعل والنتيجة عوامل شاذة غير مألوفة فلا يمكن توقعها. وبهذا الخصوص أشارت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن رابطة السببية تنقطع إذا «كانت

الوقائع كما أوردها الحكم تدل على أن العيار الذي انطلق لم يكن ليصيب أحداً لولا إنفجار ماسورة السلاح، وإن إصابة المجني عليه حدثت من شظايا الماسورة المتفجرة بسبب عيب في صناعتها لم يكن للمتهم يد فيه ولم يكن في استطاعته أن يتوقعه (1)»

(ب) في حالة توقع النتيجة الإجرامية : في هذه الحالة تكون العلاقة بين الإرادة والنتيجة الإجرامية أقوى مما كانت عليه في الحالة السابقة، أي في حالة عدم توقع النتيجة. فالفاعل هنا يتوقع النتيجة الإجرامية، ولكنه يحسب أن بوسعه تجنبها، فيقوده هذا التقدير الخاطئ إلى ارتكاب الجريمة غير العمدية. ومثال ذلك أن يقود السائق سيارته في وسط مزدحم بالناس فيتوقع أنه قد يصدم أحد المارة، ومع ذلك يمضي في سلوكه وفي ذهنه أنه يستطيع أن يتجنب الحادث لمهارته الشخصية، فإذا ما صدم أحد المارة فعلاً فإنه يكون قد ارتكب الواقعة الإجرامية.

ويوصف الخطأ هنا على أنه خطأ واعي أو خطأ مع التبصر، ذلك أن الجاني لم بفاجأ تماماً بالنتيجة لأنه كان قد توقعها.

ونقترب في مثل هذه الحالة من حالة القصد الإجمالي، حيث أن الجاني في الخطأ الواعي قد توقع النتيجة كما في القصد الإجمالي، ولكن الفرق بينهما هو أن الجاني في القصد الإجمالي يكون قد توقع النتيجة وقبلها على سبيل المخاطرة أو لم يبال بحدوثها، في حين أن الجاني في الخطأ الواعي لا يقبل النتيجة، فقد كان يحسب أن بوسعه تجنبها، فأعتمد على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها.

(1) راجع أحمد سمير أبو شادي، المجموعة القانونية التي قررتها محكمة النقض

(الدائرة الجنائية) الجزء الثالث ص 1910 قاعدة رقم 4042.

المبحث الثالث

أنواع الخطأ غير العمدي

يُميز الفقه بين عدة أنواع من الخطأ، فيقال : خطأ مادي وخطأ فني، وخطأ جسيم وخطأ يسير، وخطأ جنائي وخطأ مدني.

وسنجري فيما يلي مقارنة موجزة بين هذه الأخطاء لنبيين آراء الفقه حول هذه التفرقة، ومدى أهميتها العملية على أرض الواقع.

1- الخطأ المادي والخطأ الفني :

يقصد بالخطأ المادي «الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بسلوك معيّن أو إتيان فعل ما لتجنب ما قد يؤدي هذا السلوك من نتيجة غير مشروعة⁽¹⁾». فمن المقرر أن تطبق قواعد الخطأ بمفهومه العام المادي على جميع الناس المخاطبين بالقاعدة القانونية، لا فرق بين فرد من شريحة إجتماعية معينة وآخر من شريحة إجتماعية أخرى، فواجب الحيطة والحذر التي يفرضها القانون تسري على الجميع على حدّ سواء.

على أن إنفراد بعض الطوائف الإجتماعية بمهنة معينة يجعلنا نتساءل عن إمكانية تطبيق قواعد الخطأ المادي عليهم في حالة ما إذا

(1) راجع معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص 34.

اقتترف أحدهم خطأ مهنيًا، كما لو أخل رجل الفن أو صاحب المهنة أو الحرفة بالقواعد العلمية أو الفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهن، كالجهل بها أو تطبيقها على نحوٍ غير صحيح⁽¹⁾.

ذهب رأي في الفقه إلى ضرورة تمييز الخطأ الفني عن الخطأ المادي، والقول بعدم مسؤولية أصحاب المهن عن خطئهم الفني، بحجة أنهم أصحاب علم ومعرفة بشؤون مهنتهم تؤهلهم للقيام بعملهم المهني دون رقابة من القانون، وأن رقابة الرأي العام عليهم تكفي وتغني عن رقابة القانون.

ولم يصمد هذا الرأي أمام النقد الموجه إليه والقائل بأن إيثار أصحاب المهن الفنية بوضع خاص بتنافي مع الصالح العام في حملهم على التزام الحذر واليقظة عند ممارسة مهنتهم⁽²⁾.

وفي تطور آخر ذهب أنصار التمييز بين الخطأ المادي والخطأ الفني إلى القول بحصر مسؤولية أصحاب المهن في حدود الخطأ الجسيم فقط. ولم يلاق هذا الرأي بدوره قبولا، وذلك لصعوبة التمييز بين الخطأ التافه والخطأ الجسيم.

والرأي السائد الآن في الفقه والقضاء يقول بأن هذه التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني لا محل لها، وأنه يتعين أن يطبق في كلا المجالين نفس القواعد العامة التي تحدد عناصر الخطأ غير العمدي⁽³⁾.

(1) راجع الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، ص 685.

(2) دكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 536.

(3) دكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 536، ودكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، ص 687.

أما المعيار الذي يهتدى به في مجال الخطأ الفني فهو ذات المعيار المأخوذ به في مجال الخطأ المادي، إذ يؤخذ بمعيار « رجل المهنة العادي » الذي يوضع في نفس ظروف المتهم، فإذا كان سلوكه يتفق مع سلوك المتهم فعندها لا يوسم عمل المتهم بالخطأ، أما إذا اختلف معه فيوسم عمل المتهم عندئذ بأنه عمل خاطئ ويتحمل مسؤوليته عن جريمة غير عمدية.

2- الخطأ الجسيم والخطأ اليسير :

قليل بوجوب التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، حيث يجد الأول (الخطأ الجسيم) مجاله في نطاق القانون الجنائي إذ يصلح هذا النوع من الخطأ لترتيب المسؤولية الجنائية، في حين يجد الثاني (الخطأ اليسير) مجاله في نطاق القانون المدني لأنه لا يصلح لتفاهته لترتيب المسؤولية الجنائية وإن كان يصلح لترتيب المسؤولية المدنية فحسب.

وإذا ما سلمنا بهذا الرأي، لتوجب علينا أن نضع معياراً نميز به بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، وبموجبه نقرر متى يكون الخطأ جسيماً ومتى يكون الخطأ يسيراً.

إن معيار « الرجل العادي » الذي أخذنا به في مجال المسؤولية غير العمدية لا يصلح للتمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، لأنه يقوم على مجرد إثبات الخطأ من عدمه.

ويرى البعض أن معياراً جديداً يمكن الأخذ به هنا للتمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فالخطأ الجسيم هو الخطأ الواضح، حيث يستطيع أي شخص أن يتوقعه، أما الخطأ اليسير فهو أقل وضوحاً وإن

كان باستطاعة الشخص العادي توقعه، في حين يكون الخطأ يسيراً جداً حيث تتطلب إستطاعة توقعه تبصراً غير عادي⁽¹⁾.

ونحن لا نرى مجالاً للأخذ بهذه التفرقة، فمعيار الخطأ غير العمدي المستند إلى إمكانية توقع الشخص العادي، متوسط الحيلة يكفي للتمييز بين الخطأ الذي يمكن الإعتداد به والخطأ الذي لا يعتد به.

وأمام صعوبة التفرقة بين ما يسمى بالخطأ الجسيم والخطأ اليسير وافتقارها إلى معيار موحد تقوم عليه، فقد هجرها الفقه والقضاء في الوقت الراهن⁽²⁾. فالقانون يعتبر من أخطاء مسؤولاً ولو كان خطؤه يسيراً، وإن كان من العدل أن يلجأ القاضي ضمن حدود سلطته التقديرية إلى تشديد عقوبة من يرتكب الخطأ الجسيم.

3- الخطأ الجنائي والخطأ المدني :

وتعتمد هذه التفرقة أساساً على التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، ومفادها أن الخطأ مهما تضاءل (الخطأ التافه أو اليسير جداً) يصلح لأن يرتب المسؤولية المدنية⁽³⁾، ولكنه لا يصلح لترتيب المسؤولية الجنائية التي تتطلب خطأ أكثر جسامة. وحيث أننا رفضنا هذه التفرقة في الفقرة السابقة، فإننا نرفض أيضاً التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي ونقول بوحدتهما عملاً بالاتجاه السائد في الفقه على العموم.

(1) وهو معيار الذي قال به الأستاذان : فيدال ومانبول، أشار إليه الدكتور نجيب حسني ، القسم العام ، ص 690 هامش 1.

(2) راجع : الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 285 والدكتور رؤوف عبّيد، المرجع السابق ، ص 280، والدكتور نجيب حسني ، القسم العام ، ص 690.

(3) يطلق القانون المدني لفظ الخطأ ولا يتطلب فيه أي قدر من الجسامة، وهو ما نجده في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري، «كل عمل أياً كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض».

المبحث الرابع

خطة قانون العقوبات الجزائي

بشأن الخطأ غير العمدى

قامت خطة المشرع الجزائي بشأن الخطأ غير العمدى على تحديد الجرائم غير العمدية وبيان الحالات التي يؤخذ بها بالخطأ غير العمدى فعالجها دون أن يضع قاعدة عامة تسري على كل الحالات. وأهم الحالات التي أشار إليها القانون هي : جريمة القتل الخطأ (المادة 288)، وجريمة الجرح الخطأ (المادتان : 289 و 442 فقرة 2)، وجريمة الإهمال التي يرتكبها الأمين أو الحارس والتي تؤدي إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطنى (المادة 66 فقرة 3)، وجريمة إهمال المسؤولين عن حراسة المسجونين والتي يترتب عليها هروب المساجين أو تسهيل هروبهم (المادة 190)، وجريمة الحارس الذي يتسبب بإهماله في كسر الأختام الموضوعة بأمر السلطة العامة (المادة 157)، وجريمة الأمين العمومى الذي يتسبب بإهماله في تشويه أو إتلاف أو تبديد أو إنتزاع الأوراق أو السجلات المحفوظة أو أقلام الكتاب أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومى بهذه الصفة (المادة 159)، وجريمة متعهد تموين الجيش الذي يتأخر في التسليم بإهماله ولو دون التخلف عن القيام بالخدمات التي تعهد بها (المادة 162)، وجريمة قتل أو جرح الحيوانات الناجمة عن استعمال أسلحة دون احتياط أو برعونة أو التسبب فيها نتيجة قدم أو عدم إصلاح المباني أو بإحداث حفر في الطرق العامة دون اتخاذ الإحتياط أو وضع العلامات المقررة أو المعتادة (المادة 457).

وبمراجعة هذه الجرائم نجد أن المشرع لم يتخذ خطة معينة بشأنها، فقد أدخلها في نطاق الجناح والمخالفات بوجه عام نظراً لأنها جرائم غير عمدية تفتقر إلى القصد الجنائي، مما يبعث على الاعتقاد بأنها قليلة الخطورة. ولكنه خرج عن هذه الخطة فيما يتعلق بجريمة الإهمال التي يرتكبها الأمين أو الحارس والتي تؤدي إلى الكشف عن سر من أسرار الدفاع الوطني المنصوص عليها بالمادة 66، حيث اعتبرها جناية فرصد لها عقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، نظراً لخطورتها الشديدة على أمن الدولة.

ويساير المشرع الجزائري المبادئ العامة بشأن هذه الجرائم من حيث الشروع والإشتراك، فلا شروع في الجرائم غير العمدية ولا اشتراك فيها. ومرد ذلك أن جرائم الشروع هي جرائم عمدية، تقوم على توافر الإرادة واتجاهها لتحقيق النتيجة، وهو أمر لا يتوافر في الجرائم غير العمدية.

ولا يقتصر الأمر على إنتفاء الشروع في هذه الجرائم، إذ لا يتحقق الاشتراك فيها أيضاً. وهذا أمر منطقي تفرضه طبيعة جرائم الاشتراك التي هي جرائم عمدية، فجريمة الاشتراك تقتضي أن يكون الشريك على علم بالجريمة، فإذا انتفى علمه كما في الجرائم غير العمدية فلا تقوم جريمة الشراكة. وقد يتوهم البعض أن جريمة الشراكة ممكنة في الجرائم غير العمدية، كما لو استجاب سائق سيارة لتحريض أحد زبائنه على زيادة السرعة بأن تجاوز الحد المسموح به فصدم أحد المارة. فهنا يجب أن لا يعد الزبون شريكاً للسائق في خطئه، فهو فاعل أصلي إذا ثبت خطؤه مستقلاً. وقد يكون هناك إشتراك مادي في الإهمال، كما لو أهمل حارسان في حراسة السجين الذي هرب نتيجة لإهمالهما في مراقبته، فهنا لا نقول بوجود جريمة إشتراك، لأن كلا منهما يعد في هذه الحالة فاعلاً أصلياً وليس بينهما من يعد شريكاً وذلك لإنتفاء الوحدة الذهنية التي تتطلبها الإشتراك.

و من الطبيعي أن لا يشير القانون إلى أي ظرف مشدد يتعلق بالركن المعنوي أو إلى التكرار أو العود في هذه الجرائم، باستثناء ما أشار إليه في المادة 290 في مضاعفة العقوبة إذا ما ارتكب الجاني جريمته وهو في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية بعد ارتكاب الحادث.

ومن القواعد الهامة في نطاق الجرائم غير العمدية، قاعدة شخصية الخطأ، وفحواها أن يكون الخطأ مما يمكن إسناده إلى الفاعل مباشرة، فلا تختلط صورته بصور المسؤولية عن فعل الغير المعروفة في القانون المدني. فلا يسأل الأب عن خطأ ولده القاصر دون إثبات صدور خطأ شخصي عن الأب نفسه. وكذلك بالنسبة لحراسة الحيوان أو الآلة، إذ لا مسؤولية جنائية دون إثبات خطأ في جانب الفاعل، فالقانون الجنائي لا يعرف خطأ مفترضاً من أي نوع كان.

وإثبات الخطأ على من يدعي صدوره عن المتهم، وللمحكمة بعد ذلك تقدير الدليل بقبوله أو رفضه.

أما مساهمة المجني عليه في الخطأ، فلا تنفي مسؤولية المتهم إلا في حالة أن يكون خطأ المجني عليه كبيراً بحيث يستغرق خطأ الجاني ويعد بذاته كافياً لإحداث النتيجة. فالقاعدة أن لا مقاصّة بين الأخطاء في القانون الجنائي، فكل خطأ يبقى منفصلاً عن الآخر وخاصاً بفاعله.

ويوافق هذا الإتجاه ما ذهب إليه المجلس الأعلى بهذا الخصوص حيث صادق على حكم المجلس القضائي بالجزائر الذي جاء فيه « أن سائق سيارة ومرتكب حادث مرور تسبب في جرح ولد مسؤول جزائياً مع كون الولد المجني عليه إنطلق بدون حذر في الطريق المعبد ⁽¹⁾ ».

(1) راجع مجموعة الأحكام (المجموعة الأولى الجزء الثاني) الصادرة عن مديرية التشريع- وزارة العدل- بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ص 329.

وأخيراً فإن القانون العقوبات الجزائري لم يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ غير الجسيم أي الخطأ اليسير، كما لم يفرق بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي أو بين الخطأ المادي والخطأ الفني. فعقوبة هذه الجرائم لا تتأثر سواء أكان الخطأ جسيماً أم يسيراً. ولتوضيح ذلك، نعود إلى جريمة القتل الخطأ على سبيل المثال، فنجد نصّها على النحو التالي : « كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطة أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000-20,000 د.ج. ». فالقانون هنا لا يشير إلى نوع الخطأ وهل هو خطأ جسيم أم خطأ يسير، إذ يكتفي القانون بوجوب إثبات الخطأ كركن معنوي من أجل تحميل الجاني نتائج أعماله. وللقاضي في حدود سلطته التقديرية وبحدود العقوبة المنصوص عليها أن يحكم بعقوبة أخف أو أشد تبعاً لجسامة الخطأ، تحقيقاً للعدالة.

وهكذا تتكرر الصورة في النصوص الأخرى، إذ يكتفي القانون بوجوب وجود الخطأ- بغض النظر عن جسامته- لكي تقوم المسؤولية الجنائية.

الفصل الثالث

الجرائم متجاوزة القصد والجرائم المشددة بالنتيجة

تمهيد :

يتخذ الركن المعنوي عادة إحدى صورتين : صورة الخطأ العمدي أو ما يسمى بالقصد الجنائي، وصورة الخطأ غير العمدي وهو ما يطلق عليه عادة الخطأ. فهل يعرف القانون صوراً أخرى للركن المعنوي؟ وكيف؟

إن مبعث هذا التساؤل يكمن في وجود بعض النصوص التي يختلف الفقه حولها وحول إمكانية إدراجها تحت أي صورة من الصورتين السابقتين، كالنصوص التي تتناول صور الجريمة المتعدية القصد وصور الجريمة ذات النتائج المشددة. وسنخصص لكل منهما مبحثاً خاصاً.

المبحث الأول

الجريمة المتعدية القصد

ماهيتها : يمكن تعريف الجرائم المتعدية القصد أو المتجاوزة القصد على أنها : الجرائم التي يتعدى فيها الحدث (النتيجة) حدود القصد لتستقر عند نتيجة أشد جسامة لم يقصدها الجاني أصلاً⁽¹⁾». ويعني ذلك أنها جرائم ذات نتائج تتعدى ما قصده الجاني عند قيامه بسلوكه الإجرامي.

ويتضح من هذا التعريف أن ما يميّز هذه الجريمة عن غيرها هو تحقق نتيجتين : الأولى، وهي النتيجة التي كان يتوقعها الجاني ويريدها والثانية، وهي النتيجة الأشد التي حدثت فعلاً ولم يكن الجاني يهدف إلى تحقيقها وهي ما تسمى بالنتيجة المتعدية أو المتجاوزة.

والمشكل في هذه الجرائم أن الحدث لم يتوقف عند النتيجة الأولى، لأنه لو توقف عندها لاعتبرت جريمة عمدية بلا أي إشكال. أما وأن الحدث تجاوز النتيجة الأولى إلى النتيجة الثانية التي لم يردّها

(1) أنظر : الدكتور جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، الإسكندرية ، ص8.

الجاني، فلا مناص من البحث لإيجاد أساس المسؤولية بالنسبة للنتيجة المتعدية (الثانية) التي لم تتجه إليها إرادة الجاني. ومثال ذلك، أن يعمد زيد إلى ضرب علي فيفضي هذا الضرب إلى الموت. فإذا ثبت أن زيدا لم يرد سوى ضرب علي وأن إرادته لم تتوجه مطلقاً لقتله، فعلى أي أساس نستطيع أن نحاسب زيدا عن «الوفاة» التي حدثت والتي لم يكن يريد لها؟

تعددت الإجابة عن هذا التساؤل في الفقه، فقليل بأن المسؤولية الجنائية في هذه الحالة هي المسؤولية غير العمدية، وقليل هي المسؤولية الموضوعية، وقليل بأنها تقوم على أساس احتمالي، وقليل بآراء أخرى. ولكننا قبل أن نبدأ بتفصيل هذه الآراء سنتعرض بإيجاز لموقف القانون.

في القانون :

تنحصر هذه الجرائم في القانون بأعمال العنف العمدية كالضرب والجرح وإعطاء مواد ضارة أو أي عمل آخر من أعمال العنف أو الإعتداء عندما يراد بها تحقيق نتيجة معينة فتتحقق نتيجة أشد منها. وقد عالج القانون هذه الحالات في المواد 264-276. وسنأخذ مثلاً على هذه النصوص المادة 264 والتي نصّت على ما يلي :

«كل من أحدث عمداً جروحاً للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو الإعتداء يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500-10.000 د.ج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي من العمل لمدة تزيد على خمسة عشر يوماً.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر تبدأ من يوم توقيع العقوبة عليه.

وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه فقد أوبتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمداً إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

ويلاحظ بوضوح أن القانون لم يتعامل مع هذه الجريمة على أساس أنها جريمة عمدية، ويتضح ذلك من مقارنة العقوبة التي نص عليها مع العقوبات التي يقررها للجرائم العمدية المماثلة. فعقوبة جرائم القتل العمد هي الإعدام أو المؤبد على وجه العموم، في حين أن عقوبة جريمة الضرب المفضي إلى الوفاة هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

كما أن القانون لم يتعامل مع هذه الجرائم على أساس أنها جرائم غير عمدية أيضاً. ففي حين يرصد لجريمة الضرب المفضي إلى الوفاة عقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة، فإن عقوبة جريمة القتل الخطأ المنصوص عليها بالمادة 288 تتراوح بين ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

موقف الفقه :

اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد ماهية أساس المسؤولية الجنائية عن النتيجة المتعدية القصد، ومن هذه الآراء :

أ) تأسيس المسؤولية على أساس القصد الإحتمالي:

يذهب الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري⁽¹⁾ إلى تأسيس المسؤولية الجنائية في الجرائم المتعدية القصد على أساس القصد الإحتمالي، وفحواه أن الشخص الذي يرتكب أعمال الضرب أو الجرح عمداً عليه أن يتوقع جميع النتائج المحتملة بسبب سلوكه الإجرامي، بل ولا يشترط أن يتم التوقع فعلاً فالمعيار المأخوذ به هو مجرد إستطاعة التوقع وجوبه. وعليه تكون النتيجة الثانية نتيجة محتملة، فالضرب قد يؤدي إلى الموت فهو أمر محتمل.

ويرفض جانب كبير من الفقه هذا الرأي⁽²⁾، بحجة أن القضاء والفقه المصري والفرنسي قد أخذوا فكرة القصد الإحتمالي على نحو خاطئ وأن تفسيره الصحيح يبعده تماماً عن الجريمة المتعدية القصد. ففي القصد الإحتمالي يشترط التوقع الفعلي للنتيجة وقبول الجاني لها ولو على سبيل المخاطرة حتى وإن كان لا يرغب فيها، في حين أن توقع النتيجة وقبولها أمر غير مطلوب لقيام الجريمة المتعدية القصد. هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن القصد الإحتمالي هو شكل من أشكال القصد الجنائي يجعل الجريمة جريمة عمدية في حين أن جريمة القصد المتعدي لا يمكن أن تكون عمدية، وإلاّ لساوى المشرع بين عقوبتها وعقوبة جريمة القتل العمد وهو ما لم يفعله المشرع.

(1) راجع الدكتور محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ، ص 337.

(2) راجع : الدكتور مأمون سلامة ، ص 333، والدكتور جلال ثروت ، الجريمة المتعدية القصد ص 266، والدكتور علي راشد ص 400.

ب) تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ غير العمدى :

ذهب جانب من الفقه إلى أن المسؤولية في الجرائم المتعدية القصد هي مسؤولية غير عمدية. وحجتهم في ذلك هو أن الركن المعنوي للجريمة له صورتان لا ثالث لهما : العمد والخطأ. وحيث أنه لا يمكننا إعتبار الجرائم المتعدية القصد من قبيل الجرائم العمدية لأن الجاني لم يرد النتيجة، فلا يبقى أمامنا سوى أن نعتبرها من الجرائم غير العمدية. فإذا رفضنا هذا الرأي فإننا سننزلق إلى القول بالمسؤولية الموضوعية التي تهدر الركن المعنوي للجريمة وتتناقض مع الإتجاهات الحديثة التي تقوم عليها مبادئ القانون الجنائي والتي تتطلب نوع من الصلة النفسية بين إرادة الفاعل والنتيجة ولو على شكل توقع أو مجرد إستطاعة التوقع فحسب⁽¹⁾.

ج) تأسيس المسؤولية على أساس موضوعي :

يذهب البعض⁽²⁾ إلى القول بأن أساس المسؤولية في الجرائم المتعدية القصد هو أساس موضوعي يقوم على مجرد توافر رابطة السببية بين السلوك والنتيجة. فالقانون لا يتطلب قيام الخطأ غير العمدى بالنسبة للنتيجة الأشد، إذ لا نجد في نصوصه ما يشير إلى صور الخطأ غير العمدى، كالإهمال وعدم الإحتياط والرعونة ومخالفة الأنظمة والقوانين للقول بالمسؤولية عن الجرائم المتجاوزة القصد، كما فعل بالنسبة للجرائم غير العمدية. فشرط المسؤولية في الجرائم

(1) راجع الدكتور محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ، ص 341 وما بعدها.

(2) راجع الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ص334.

المتعدية القصد هو إنصراف إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الأولى،
ويكفي أن تقوم النتيجة الثانية حتى تقوم المسؤولية سواء إنصرفت
إرادة الجاني إليها أم لا.

وهكذا يصعب فعلاً تحديد صورة الركن المعنوي في هذه الجرائم،
وإن كنا نرى أنها- وفي ظل النصوص الحالية للقانون- أقرب إلى صورة
المسؤولية الموضوعية التي تقوم بدون توافر ركن الخطأ. وحجتنا في
ذلك أن الجاني يسأل عنها لمجرد سلوكه الخاطئ سواء توقعها أم لم
يتوقعها. ونحن نعلم بأن مثل هذا الرأي يجافي العدالة حيث يقيم
المسؤولية ولو بدون خطأ، ولكن النصوص الحالية تقيدنا ولا تسمح لنا
القول بغير هذا الرأي⁽¹⁾.

(1) أنظر آراء أخرى :

الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 393.

الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 437.

الدكتور جلال ثروت ، الجريمة المتعدية القصد ، المرجع السابق ، ص 393.

المبحث الثاني

الجرائم المشددة بالنتيجة

ماهيتها :

على غرار الجرائم متعدية القصد، هناك فئة من الجرائم تكاد تتطابق معها وتأخذ نفس أحكامها يطلق الفقه عليها إسم « الجرائم المشددة بالنتيجة » إذ يشدد المشرع عقوبة الجريمة التي حدثت لتحقيق نتيجة أخرى لم يقصدها الجاني إلى جانب النتيجة الأولى التي قصدها. ومثال ذلك أن يعمد الجاني إلى إجهاض امرأة حامل فيفضي فعله هذا إلى موتها، أو كأن يؤدي الحريق الذي قام به الجاني إلى موت أحد الأشخاص. في هذين المثالين وعشرات الأمثلة المشابهة، تعد الجريمة الثانية التي حدثت والتي لم يردها الجاني ولم يتوقعها بمثابة ظرف مشدد للجريمة.

أهم صور الجرائم المشددة بالنتيجة في القانون الجزائري :

تعددت صور هذه الجرائم في القانون وأهمها :

1- ما نصّت عليه المادة 274 بشأن جريمة الخشاء : « كل من ارتكب جناية الخشاء يعاقب بالسجن المؤبد، ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة ».

2- ما نصّت عليه المادة 304 بشأن جريمة الإجهاض : « كل من أجهض امرأة حاملاً.... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات..... »

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ».

3- جرائم ترك الأطفال والعاجزين وتعويضهم للخطر، وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد 314-320. ونسوق فيما يلي نص المادة 314 كنموذج لهذه الجرائم. فقد نصّت تلك المادة على ما يلي : « كل من ترك طفلاً أو عاجزاً... في مكان خال يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

- فإذا نشأ عن الترك... مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز 20 يوماً يكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

- وإذا حدث الطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات.

- وإذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة».

4- وقد عاقب القانون على جرائم الحريق في المواد 395-398، واعتبر أن الجريمة تكون من الجرائم المشددة بالنتيجة إذا ما حصل موت لأحد الأشخاص بسبب الحريق. فنصّت المادة 399 على أنه « - في جميع الحالات المنصوص عليها في المواد من 396 إلى 398، يعاقب مرتكب الجريمة بالإعدام إذا أدى هذا الحريق العمد إلى موت شخص أو عدة أشخاص.

- وإذا تسبب الحريق في إحداث جرح أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤبد».

5- ومن أمثلة الجرائم المشددة بالنتيجة جرائم التخريب في الطرق العامة التي نصّت عليها المواد 400 وما بعدها، إذ تشدد العقوبة إذا أدى التخريب إلى وفاة شخص أو إحداث عاهة مستديمة (راجع المواد 403، 406، 408).

أساس المسؤولية الجنائية في هذه الجرائم :

تعامل الفقه والقضاء مع هذه النصوص كما تعامل مع النصوص الخاصة بالجريمة المتعدية القصد، فطبق عليها نظرية القصد الإحتمالي. ولذا فإن ما ذكرناه في الجرائم المتعدية القصد يصح أن يقال هنا.

ويلاحظ أن هناك بعض الفروق بين الجريمتين التي يمكن أن تميز إحداهما عن الأخرى، ويمكننا حصرها في نقطتين :

الأولى : أن النتيجة الأشد التي حصلت في الجرائم متعدية القصد هي من نفس نوع النتيجة الأولى التي قصدها الفاعل بسلوكه. فالإعتداء على جسم الإنسان بالضرب قد يؤدي إلى جرحه أو إحداث عاهة مستديمة أو موته. فالمال المعتدى عليه في هذه الحالات واحد.

أما بالنسبة للجرائم المشددة بالنتيجة، فلا يشترط أن تكون النتيجة الثانية من نفس نوع النتيجة الأولى، فالحريق الذي يؤدي إلى هلاك أحد الناس يتكون من نتيجتين : الحريق وهو إعتداء على المال، وهلاك أحد الناس وهو إعتداء على الحياة. فالمال المعتدى عليه في الحالتين مختلف.

الثانية : تكون النتيجة الأولى في الجرائم المتعدية القصد عمدية دائماً، في حين أن النتيجة في الجرائم المشددة قد تكون عمدية أو بإهمال. فالحريق قد يكون متعمداً وقد يحدث بإهمال أيضاً (راجع المادة 405 عقوبات جزائري).

على أن هذه الفروق لا تجعل الجريمتان تختلفان من حيث الركن المعنوي الذي يتطابق فيهما ⁽¹⁾.

(1) راجع على وجه الخصوص : الدكتور جلال ثروت ، الجريمة المتعدية القصد ، ص 418 رقم 193.

الفصل الرابع

الأهلية الجنائية

التعريف بالأهلية الجنائية :

يقصد بالأهلية الجنائية مجموعة الصفات الشخصية (من عوامل ذهنية ونفسية) اللازم توافرها في الشخص حتى يمكننا أن ننسب إليه الواقعة الإجرامية التي اقترفها عن إدراك وإرادة. فالقانون إذ يخاطب الناس فإنما يتوجه بخطابه إلى الأشخاص القادرين على فهم الخطاب المتمتعين بقدرة التمييز في أفعالهم والمدركين للنتائج المترتبة عليها، والذين يصح أن يكونوا أهلاً للمسؤولية ويتحملوا نتائج أفعالهم.

وعليه، فالأهلية الجنائية هي تقييم أو تقدير لحالة الفرد النفسية والعقلية، بحيث تكون لديه القدرة على تحمل تبعه عمله.

ولا تتحقق له هذه الأهلية ابتداءً إلا إذا توافر العقل والرشد بحيث يكون قادراً على التمييز والإدراك، La capacité de comprendre et de vouloir فالمسئول هو شخص عاقل مميز.

ويقتضي ذلك أمرين :

1- النضج العقلي الكافي : من المعروف أن ملكات الفرد النفسية والذهنية تبدأ بالتكوين منذ ولادته، ولا يعتبر أهلاً للمسؤولية إلا بعد أن تنضج هذه الملكات ويصبح الفرد قادراً على التمييز. وبهذا يخرج من نطاق المسؤولية عمل الصغير غير المميز لعدم الأهلية وذلك بافتراض عدم اكتمال ونضوج ملكاته الذهنية.

2- الصحة العقلية : يفترض القانون أن بلوغ المرء لسن معين يجعله عاقلاً مميزاً، وهذا هو الشأن بالنسبة للغالبية العظمى من الناس. ولكن قد يبلغ المرء سن التمييز، ومع ذلك، ولسبب صحي (نفسي أو ذهني) لا تنمو ملكاته الذهنية نمواً طبيعياً، فيبقى بالرغم من بلوغه السن الذي ينص عليه القانون غير قادر على التمييز. وقد يبلغ الفرد سن التمييز وقد نمت ملكاته الذهنية نمواً طبيعياً، ولكنه قد يصاب بمرض عقلي أو نفسي يفقده ملكة التمييز. في هاتين الحالتين وبسبب عدم توافر الصحة العقلية للفرد تنعدم أهليته الجنائية وبالتالي تمتنع مسؤوليته عن أفعاله.

وخلاصة القول أن الأهلية الجنائية تفترض أن يكون الشخص واعياً، قادراً على فهم أفعاله وتقدير نتائجها، وهو ما لا يتوافر إلا إذا كان المرء على درجة معينة من العقل يعتبرها القانون كافية كي يصبح الفرد مخاطباً بنصوص القانون الجنائي ومؤاخذاً على أعماله التي يعدها القانون جرائم.

الأهلية الجنائية وحرية الاختيار :

إذا كان المرء عاقلاً مميزاً، فإن عليه أن يوجه إرادته توجيهاً سليماً يتفق ومرامي القانون. ولا يتحقق له ذلك إلا إذا كان حر الاختيار. فحرية

الإختيار هي مقدرة المرء على توجيه إرادته الوجهة التي يريد، فلا يكفي أن يكون قادراً على العلم بمختلف الأمور بل يجب أن يكون بوسعه توجيه إرادته حسب علمه، ولهذا فإن شرطاً لإرادة المعتبرة قانوناً هما : التمييز وحرية الإختيار.

وقد كانت حرية الإختيار مبعث جدل كبير بين المدرستين الوضعية والتقليدية. ونرى أن حرية الإختيار يجب أن لا تؤخذ بمعناها المطلق، لأنه بهذا المعنى قد تكون نادرة. فحرية الإختيار التي يمكن الأخذ بها هي حرية الإختيار الواقعية التي تمكن الفرد من التحكم بإرادته وتوجيهها التوجيه السليم المتفق مع القانون. ويعني ذلك أن من يخضع لعوامل لا قبل له بردها تنتفي لديه حرية الإختيار. فالفرد ليس كائناً مجرداً عن عواطفه ورغباته وظروفه المحيطة به، على أن القانون هو الذي يحدد متى تعتبر هذه الرغبات والظروف قاهرة تنفي الحرية.

الأهلية الجنائية والإسناد :

الأهلية الجنائية شرط لإسناد الفعل إلى فاعله، فالإسناد هو المفهوم الذي يوضح العلاقات الموجودة بين الفاعل والفعل، ليلقي بتبعة الفعل على عاتق فاعله.

Imputabilité est la concept qui exprime les liens existant entre l'auteur d'une acte et l'acte lui même.(1)

وقد اختلف الفقه في تحديد مضمون الإسناد فمنهم من يرى أن أهلية الإسناد هي الأهلية الجنائية ذاتها (2)، ومنهم من يرى أن مفهوم

(1) راجع : Archive de philosophie du droit, op.cit,p.139

(2) راجع : الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق، ص506، والدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق ، ص265 و: Stefani et levasseur;op.cit,pp.296-297

الإسناد يختلط بمفهوم المسؤولية الجنائية ويأههما بمضمون واحد، في حين يربط البعض بين الإسناد والسببية⁽¹⁾. ويرى الدكتور علي راشد، أن الإسناد المعنوي هو الركن المعنوي للجريمة ويعرفه على أنه «المسلك الذهني أو النفسي الآثم لدى الجاني أو المتهم»⁽²⁾. وقد سكت بعض المؤلفين عن هذا المفهوم ولم يتعرضوا له.

ولدينا أن الإسناد هو حكم تقييمي على علاقة الفعل المرتكب بفاعله ذي الأهلية الجنائية، بموجبه يتقرر مسؤولية الفاعل أو عدم مسؤوليته. فوقوع الفعل يجعلنا نتساءل : هل يمكن إسناد هذا الفعل إلى فاعله؟ علماً بأن شرط الإجابة بنعم تقوم على وجوب توافر الأهلية للمتهم، إذ لا يمكننا إسناد الفعل الجنائي إلى مجنون أو صغير غير مميز.

وبهذا يبدو وجه الارتباط بين الإسناد والأهلية واضحاً، ووجه الخلاف بينهما واضح أيضاً.

فالإسناد يرتبط بوجود الأهلية، فهي بمثابة شرط أولي لقيامه، ولكن شروط الإسناد لا تقف عند هذا الحد فقد تتوافر الأهلية الجنائية للفاعل ولكنه مع ذلك لا يسأل، كما في حالة الإكراه أو الضرورة أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو الحصانة التي تعفي صاحبها من المسؤولية.

فالإسناد هو إمكانية وضع الفعل على عاتق فاعله

La possibilité de mettre l'acte sur le compte de son auteur.

(1) Elie Daskalakis; op, cit, pp.14-15

(2) الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 330-331.

بحيث تقوم المسؤولية الجنائية كخطوة تالية ومباشرة بعد الإسناد.

الأهلية الجنائية والإثم :

يوصف المرء العاقل المميز غير المكره بأنه مذنب أو أثم إذا قام بارتكاب الجريمة سواء بصورة القصد أو الخطأ غير العمدى. فالإثم هو التعبير عن الرابطة النفسية التي تسمح بإسناد الواقعة غير المشروعة إلى إرادة فاعلها، لتعبّر عن الخطأ الجنائي بمعناه الواسع.

والأهلية الجنائية هي الشرط الأساسي لقيام الإذئاب أو الإثم، إذ لا يعتد القانون بأفعال عديمي الأهلية للقول بتوافر المسؤولية الجنائية العقابية.

مسؤولية الشخص المعنوي :

تعد الأهلية الجنائية على النحو الذي بيناه الشرط الأساسي لقيام الإثم والإسناد، وعليه فهي أساس الركن المعنوي والمسؤولية الجنائية على حد سواء. وتثبت هذه الأهلية للشخص الطبيعي العاقل والمميز، باعتبار أن القانون إنما يتوجه بخطابه لمثل هذا الشخص ليأمره بفعل أو ينهيه عن فعل، فمثله من يستطيع تقييم أفعاله وفهمها والملاءمة بينها وبين ما يتطلبه القانون. فشرطي الأهلية الجنائية في الوعي والإرادة لا يتوافران إلا للشخص الطبيعي الحي. وهذا ما يدعونا إلى التساؤل حول مدى إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جنائياً باعتبار أنه لا يتمتع بالأهلية الجنائية كما يتمتع بها الشخص الطبيعي، لكونه (الشخص المعنوي) مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتمتع

Elie Daskalakis;op.cit,pp.13-15

Jean Marie Aussel;op.cit,p.100

بالشخصية القانونية كالشركات والجمعيات والهيئات التي يضفي عليها القانون وجوداً منفصلاً عن كيان أصحابها. فهل يمكن لهذه الأشخاص أن ترتكب الجريمة؟ وهل يمكن أن تعاقب؟.

لقد كان هذا الموضوع ولا يزال موضع جدل كبير، إنقسم بشأنه الفقه إلى فريقين، أحدهما يقول بمسألة الشخص المعنوي جنائياً، والآخر يرى عدم إمكانية هذه المسألة⁽¹⁾.

والحقيقة أن البت بهذه المسألة أمر حيوي، بات يستحق كل اهتمام، بفضل التزايد المستمر للأشخاص المعنويين وتأثيرهم الكبير في الحياة الاجتماعية والإقتصادية. ولهذا فإننا سنعرض ولو بإيجاز لأراء المعارضين والمؤيدين لمسؤولية الأشخاص المعنويين ثم نعرض بعدئذ لموقف المشرع الجزائري.

حجج المعارضين :

يرى الجانب الأكبر من الفقه أن الأشخاص المعنوية لا يمكن مساءلتهم جنائياً، وقد استندوا في ذلك إلى جملة من الحجج يمكننا تلخيصها على النحو التالي :

أ) إن الشخص المعنوي إفتراض قانوني إقتضته الضرورة تنقصه الإرادة والتمييز، فلا يمكنه ارتكاب الجريمة ولا يمكن نسبة الخطأ إليه إذ لا خطأ دون إرادة آثمة.

(1) للتوسع راجع : الدكتور محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية القاهرة 1948 ص76 وما بعدها. والدكتور محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، القاهرة 1969 ص395 وما بعدها. والدكتور حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص48 وما بعدها.

Constant Jean;La responsabilité pénale des personnes morales et leur organs en droit Belge,Revue international de droit pénal, (1951),p. 600

ب) يعترف القانون للشخص المعنوي بالأهلية القانونية، ولكن هذه الأهلية تتحدد بالأغراض التي أنشئ الشخص المعنوي من أجلها والتي تتوضح في وثيقة إنشائه. وعليه، فإن المشرع قد اعترف للشخص المعنوي بالوجود من أجل قيامه بأداء مصالح محددة، ولا يعقل أن يتسع نطاق هذه الأغراض لارتكاب الجرائم، فارتكاب الجرائم خارج عن نطاقه ووجوده.

ج) إن القول بمسؤولية الشخص المعنوي يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، إذ يترتب على القول بمسؤوليته أن تطال العقوبة كل المساهمين في إنشائه بالرغم من بعدهم عن الجريمة.

د) إن العقوبات التي نص عليها القانون وجدت لتطبق على الشخص الطبيعي، ولا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي، إذ كيف يمكن حبسه؟. إن العقوبات لها أهداف في الردع والإصلاح وهو ما لا يمكن توافره للشخص المعنوي.

حجج المؤيدين لمساءلة الشخص المعنوي :

رد المؤيدون لمسؤولية الشخص المعنوي جنائياً بحجج يمكن تلخيصها فيما يلي :

أ) إن الشخص المعنوي ليس مجرد خيال، ولكنه حقيقة وكائن له وجوده. صحيح أنه ليس كائناً في عالم الآدميين ولكنه كائن في عالم القانون له وجوده وله ذمته المالية، كما أن له إرادته مستقلة عن إرادة كل فرد فيه. فإرادته هي خلاصة مجموع آراء أعضائه والمساهمين فيه، ومظهرها الأوامر والتعليمات التي ينفذها القائمون بإدارة أعماله.

ب) كما أنه لا مجال للحجة القائلة بأن الجريمة تخرج عن الغاية التي خصص لها الشخص المعنوي. فتخصيص الشخص المعنوي لإداء

هدف معين لا ينفي عنه إمكانية إسناد الجريمة إليه. فكما أن الإنسان العادي لا يوجد من أجل اقتتراف الجرائم إذ ليست الغاية من حياته إقترافها، فالجريمة خروج عما يجب أن تكون عليه حياته، كذلك فإن الشخص المعنوي ليست غاية وجوده ارتكاب الجرائم وإن كان من الممكن أن يرتكبها. ومن المعروف أن الشخص المعنوي يكافأ على أعماله الجيدة، إذن فمن العدالة أن يحاسب على أعماله السيئة التي يقتربها.

(ج) ولا يستقيم القول بأن العقوبات لا تطبق على الشخص المعنوي، فالجزاءات يمكن أن تطبق على الشخص المعنوي ولكن بحسب طبيعته. ومن أمثلة تلك الجزاءات يمكننا أن نطبق الحل، والمراقبة، والغلق، وتضييق نطاق عملها، وكلها تدابير إحترازية تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي. كما يمكننا تطبيق نوع من العقوبات كالغرامة والمصادرة أيضاً.

(د) أما القول بأن العقوبات تصيب جميع المساهمين، وفي هذا خروج على مبدأ شخصية العقوبة، فهو قول صحيح. ولكن ذلك له ما يماثله في نطاق الأشخاص الطبيعيين. أليس في تطبيق العقوبة على الأب ما يجعل العقوبة تأتي بآثار سيئة على جميع أفراد العائلة؟ ثم إن تطبيق الجزاء على الشخص المعنوي هو من الأمور الضرورية لحمله على الحيطة والحذر في تصرفاته. ولا يستهان بتوقيع التدابير الإحترازية (تدابير الأمن) على الشخص المعنوي فهي أشد وأبعد أثراً من توقيع العقوبات في كثير من الأحيان.

موقف القانون من مسؤولية الشخص المعنوي:

يعكس موقف الفقه موقف التشريعات المختلفة من مسألة

مسؤولية الشخص المعنوي. فقد انقسمت التشريعات إلى قسمين :
فقسم منها ضمّن نصوصه أحكاماً عامة في شأن مسؤولية الشخص
المعنوي جنائياً وحدد أحكامها وشروطها، وقسم آخر تجنب وضع أحكام
عامة لهذه المسؤولية في تشريعها العقابي.

ومن القوانين التي أشارت إلى مسؤولية الأشخاص المعنوية
القانون العراقي (1969) في مادته رقم 80، وقد جاء نصها كما يلي :

«الأشخاص المعنوية فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية
وشبه الرسمية مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو
مديروها أو كلاؤها لحسابها أو بإسمها. ولا يجوز الحكم عليها بغير
الغرامة والتدابير الإحترازية المقررة للجريمة قانوناً، فإذا كان
القانون يقرر للجريمة عقوبة أصلية غير الغرامة أبدلت بالغرامة.....».

وكذلك قانون العقوبات اللبناني إذ نصّت المادة 210 منه على ما
يلي :

«الهيئات الإعتبارية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء
إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال بإسم الهيئات
المذكورة أو بإحدى وسائلها. ولا يمكن الحكم عليها إلاّ بالغرامة
والمصادرة ونشر الحكم.....» وتتكرر مثل هذه النصوص في تشريعات
عقابية أخرى، كالقانون الأردني (مادة 74) والقانون السوري (مادة 209)
إلخ....

وعلى عكس التشريعات العقابية السابقة هناك بعض التشريعات
التي لا تشير إلى هذه المسؤولية ومثالها القانون المصري والقانون
الفرنسي أيضاً. ولكن ذلك لا يعني أن القانونين المصري والفرنسي لا
يعرفان مسؤولية الأشخاص المعنوية على نحو مطلق. فقد عرف قانون

العقوبات الإقتصادية المصري مسؤولية الأشخاص المعنوية في حالتين: الأولى، ما نصّت عليه المادة 58 من المرسوم بقانون 95 لسنة 1945م، بشأن التموين ونصّها : «وتكون الشركات والجمعيات والهيئات مسؤولة بالتضامن مع المحكوم عليه بقيمة الغرامة والمصاريف».

والثانية ما نصّت عليه المادة 16 من القانون رقم 97 لسنة 1976 الخاص بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي ونصّها : «يكون المسؤول عن الجريمة في حالة صدورها عن شخص إعتباري أو إحدى الجهات الحكومية أو القطاع العام هو مرتكب الجريمة من موظفي ذلك الشخص مع مسؤوليته التضامنية معه عن العقوبات المالية التي يحكم بها»⁽¹⁾.

أما في فرنسا فقد تردد القضاء في قبول مسؤولية الشخص المعنوي، مسائراً في ذلك قانون العقوبات الفرنسي الذي لم ينص على مسؤولية الأشخاص المعنوية. ولكن ذلك لم يحل دون صدور بعض الإستثناءات من قبل القضاء في بعض الحالات، بالرغم من غياب النصوص القانونية. كما كان للضرورات العملية أثرها على المشرع الفرنسي فأصدر عدة قوانين خاصة تعترف بمسؤولية الشخص المعنوي⁽²⁾.

موقف قانون العقوبات الجزائري :

لم يضع المشرع قاعدة عامة تقضي بمسؤولية الشخص المعنوي، ولكن ذلك لا يمنع من القول بأن قانون العقوبات الجزائري قد أفسح مجالاً ولو متواضعاً لمساءلة الشخص المعنوي، بإخضاعه لتدبير من تدابير الأمن، أو لعقوبة تكميلية. فقد نصّت المادة 17 على منع الشخص

(1) راجع الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص510.

(2) راجع : Bouzat et Pinate;op.cit,p.313- Stefani et Levasseur;op.cit,p.258

الإعتباري من ممارسة عمله كعقوبة تكميلية فجاء نصها كما يلي :

« منع الشخص الإعتباري من الإستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت إسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية ».

و نصّت المادة 26 على أنه « يجوز أن يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائياً أو مؤقتاً في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون »

وقد أشار قانون الإجراءات الجزائية إلى إمكانية تطبيق الجزاء الجنائي على الشخص المعنوي وذلك عندما طلب القانون في المواد 646 وما بعدها بضرورة إيجاد بطاقة عامة للشركة المدنية والتجارية تسجل فيها العقوبات والجزاءات الصادرة ضدها بوصفها شخص معنوي. فقد أوجب القانون تحرير بطاقة عامة تسجل فيها كل عقوبة جنائية في الأحوال الإستثنائية التي يصدر فيها مثلها على شركة (المادة 647). وتكون هذه البطاقة بمثابة سجل السوابق القضائية للشركة (المادة 650)، بحيث يذكر فيها إسم الشركة ومقرها الرئيسي وطبيعتها القانونية وتاريخ الجريمة وتاريخ وقوع وأسباب العقوبة أو الجزاء الموقع (المادة 651).

ويستفاد من النصوص السالفة الذكر أن القانون الجزائري قد أجاز إنزال الجزاء الجنائي على الشخص الإعتباري، واختار لذلك الجزاء المناسب. فالعقوبات التقليدية كالسجن أو الحبس هي عقوبات لا تتناسب مع طبيعة الشخص الإعتباري ولذا وجب إستبعاد تطبيقها، في حين أنه لا ضرر من تطبيق الجزاءات الأخرى كتدابير الأمن العينية، والعقوبات التكميلية ، والعقوبات المالية.

الفصل الخامس

موانع المسؤولية الجنائية

تمهيد :

لا مجال للكلام عن المسؤولية الجنائية إلا بعد قيام الجريمة التي تفترض لقيامها ضرورة توافر أركانها الثلاث : السادي والشرعي والمعنوي.

وتوافر هذه الأركان أمر واضح في مجال ركني الجريمة المادي والشرعي، فمن حيث الركن المادي يكتفى بالتحقق من وجود الواقعة الإجرامية ونسبتها إلى الفاعل بحيث نكتفي بمتابعة حلقات السببية للتأكد من أنها لم تنقطع للقول بتوافر هذا الركن. كما أن الركن الشرعي يتوافر بانطباق الواقعة مع النص التجريمي، إذا لم يخضع الفعل لسبب من أسباب الإباحة⁽¹⁾.

على أن الأمر يبدو أكثر دقة وغموضاً عندما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة، فجوهر الركن المعنوي «إرادة إجرامية» وهي قوة نفسية وليست

(1) ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن أسباب الإباحة هي موانع مسؤولية موضوعية Objective لتمييزها عن موانع المسؤولية الشخصية التي تتعلق بالركن المعنوي للجريمة Stefani et Levasseur;op.cit,p.301,

من السهل تحديدها والبت بشأنها، ولذا يجب أن نهتدي بما يقرره القانون للقول في أي الحالات يعتد بها وفي أي الحالات لا يعتد بها، فالقانون لا يعتد بالإرادة إلا إذا كانت سليمة وحرّة الاختيار، إذ نجده يقرر عدم المعاقبة في الحالات التالية : الجنون والصغر والإكراه (راجع المواد 47، 48، 49 عقوبات). وهذه الموانع التي نصّت عليها هذه المواد هي أسباب ذاتية تتعلق بالشخص يمكنها عندما تتحقق أن تمنع مسؤولية الفاعل العقابية، ولكنها لا تنفي عن الفعل صفته الإجرامية، مما يسمح بتطبيق التدابير على الفاعل بالرغم من إمتناع مسؤوليته (راجع المواد 47، و21 فقرة أخيرة و 52 عقوبات).

وسنفرد لكل مانع من موانع المسؤولية مبحثاً خاصاً على النحو التالي :

المبحث الأول الجنون

تنص المادة 47 على ما يلي : لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، وذلك دون إخلال بنص المادة 21 فقرة أخيرة».

ويلاحظ من النص أن القانون لم يضع تعريفاً للجنون، ويمكننا تحديد المقصود به على أنه : من كان في حالة تفقده الوعي وتجعله غير قادر على التمييز في أفعاله.

وثبت الجنون من عدمه حالة واقعية، يمكن أن نرجعها إلى ذوي الخبرة والإختصاص لتقرير وجودها أم عدم وجودها، وتمييز حالة المرء العاقل من حالة المرء المجنون.

والجنون بمعناه العام لا يثير إشكالاً، ولكن المسألة تصبح محل جدل فيما لو أردنا توسيع مفهوم الجنون ليشمل كل حالات الأمراض النفسية والعصبية التي تصيب المرء وتضعف عقله. فتقدم العلوم الطبية أثبت وجود عدة حالات إلى جانب حالة الجنون بمعناه الضيق تضعف شعور المرء وتفقده القدرة على التحكم بأعماله كالعته، وجنون العقائد الوهمية، وجنون السرقة، وجنون الحريق، والأمراض العصبية كالصرع أو الهستيريا أو إزدواج الشخصية وغير ذلك.... فهل تدخل كل هذه الحالات وما يمكن أن يكتشف طبياً من حالات أخرى تحت مفهوم الجنون، واعتبارها مانعاً من موانع المسؤولية؟

وللإجابة على هذا التساؤل، نرى أن كل العلل العقلية تدخل ضمن مفهوم الجنون طالما أنها تؤدي إلى إعدام الوعي والتمييز لدى صاحبها. فالجنون هنا يتسع ليشمل كل خلل عقلي، ولا يقتصر على مفهومه الضيق. ويتناسب هذا الرأي مع النص القانوني خاصة وأن المادة 47

التي تتكلم عن الجنون ترجعنا إلى المادة 21 التي تتكلم عن الخلل العقلي، مما يوحي بأن القانون يتكلم عن الحالتين بمعنى واحد.

على أن من يصاب بمرض من هذه الأمراض (العقلية والعصبية) ولكنه مع ذلك لا يفقد قدرته على وعيه وإرادته. فإنه لا يعد مجنوناً ولا تسقط مسؤوليته عن أعماله الإجرامية. كما أنه لا يجوز الإحتجاج بمرض ولو كان موجوداً، إذا لم يكن هناك صلة بين هذا المرض والجريمة التي اقترفت. فالمريض بجنون السرقة مثلاً ليس له أن يحتج بجنونه إذا اقترف جريمة قتل، إذ لا بد حتى يصح إحتجابه واعتبار مرضه سبباً لإمتناع المسؤولية أن تكون هناك علاقة بين مرضه وبين الجريمة التي اقترفت.

معاصرة الجنون لزمان ارتكاب الجريمة :

أشار النص صراحة إلى هذا الشرط وهو أمر منطقي، فمركز الجاني وقيام مسؤوليته الجنائية من الأمور التي تتحدد وقت ارتكاب الجريمة. فلا أثر للجنون السابق على ارتكاب الجريمة، إذا ثبت أن الجاني كان مصاباً بالجنون ولكنه شفي منه قبل أن يرتكب جريمته. فشرط التوافق الزمني هو المعول عليه لمنع المسؤولية، إذ العبرة بسلامة الإرادة عند اقتراف الجريمة.

أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة :

إن اشتراط أن يتزامن الجنون مع الجريمة لا يعني أن ليس للجنون أثر لو وقع بعد ارتكاب الجريمة. فما هو تأثيره لو وقع بعد ارتكاب الجريمة؟. هناك عدة إفتراضات منها :

1- وقوع الجنون بعد الجريمة وقبل المحاكمة : في مثل هذه الحالة يحول الجنون الطارئ دون اتخاذ الإجراءات القانونية ومحاكمة المتهم، إذ كيف نستطيع أن نحاكم مجنوناً غير قادر على الدفاع عن نفسه؟. وهنا لا يجوز تقديمه إلى المحاكمة إلا بعد أن يعود إلى رشده.

2- وقوع الجنون أثناء المحاكمة : في هذه الحالة يوقف الجنون المحاكمة ونبدأ بالانتظار حتى يشفى المتهم من جنونه، فلا يجوز محاكمة من لا يستطيع الدفاع عن نفسه، أو الحكم على من لا يفهم العقاب.

3- وقوع الجنون بعد الحكم بالإدانة : إن وقوع الجنون بعد الحكم بالإدانة يوجب وقف تنفيذ العقوبة حتى يتم شفاء الجاني، إذ لا يجوز تنفيذ عقوبة على مجنون.

وضع المجنون في الحجز القضائي:

إذا ثبت جنون المتهم أو أي خلل عقلي يمنع مسؤوليته وقت ارتكاب الجريمة، أو أن يكون المتهم قد اعتراه خلل عقلي بعد ارتكاب الجريمة، فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بوضعه في الحجز القضائي كتدبير أمن وقائي، بموجب المادة 21 التي نصّت على ما يلي :

« الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناءً على قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها.

يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى. غير أنه في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة. « يجب إثبات الخلل في الحكم الصادر بالحجز بعد الفحص الطبي ».

ويلاحظ من النص أن الحكم بالحجز القضائي هو من اختصاص القضاء، إذ لا يجوز أن يوضع المتهم أو المحكوم عليه في الحجز القضائي بناءً على قرار إداري، وهذا إحتراماً للحريات الشخصية باعتبار أن القاضي هو الحارس الأمين لتلك الحريات. وتأكيداً لذلك فقد أوجب القانون ثبوت أن يكون المتهم- المحكوم عليه بالبراءة أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى- قد ثبت إشترাকে المادي في الواقعة

ومن جهة ثانية فقد أوجب القانون أن يخضع المتهم المراد وضعه في الحجز القضائي للفحص الطبي للتأكد من الخلل العقلي. وبناءً على ذلك فلا يجوز للقاضي أن يأمر بالتدبير دون اللجوء إلى الفحص الطبي لإثبات الخلل العقلي، وذلك حتى يتسنى لنا القيام بالعناية التي تدعو إليها حالته العقلية، فالمقصود هو معالجته كمريض لا معاقبته كمجرم.

وتطبيقاً للقواعد العامة فإننا نرى أنه لا يجوز أن يوضع المجنون المبرأ في الحجز القضائي تلقائياً ولو بحكم قضائي وإجراء فحص طبي، إذا لم يكن يخشى منه ارتكاب الجرائم. فمناط توقيع التدبير هو الخطورة الإجرامية التي يوجد عليها المتهم، وبغياب هذه الخطورة فلا مجال لتوقيع التدابير⁽¹⁾.

وأخيراً فإن القانون لم يشترط شروطاً خاصة في الجريمة التي إتهم فيها المجنون كما فعلت بعض القوانين⁽²⁾ التي أخذت بموقف مشابه، إذ يكفي أن يتخذ القاضي الخطوات اللازمة كما بينها القانون للحكم بالتدبير.

(1) راجع : الدكتور عبد الله سليمان ، النظرية العامة للتدابير الإحترازية- دراسة مقارنة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1990 ص 117 وما بعدها.

(2) قارن النص الجزائري في المادة 21 مع نص المادة 231 من قانون العقوبات السوري والتي نصّت على ما يلي :

« - من ثبت إقترافه جناية أو جنحة مقصودة عقابها الحبس سنتان وقضي بعدم مسؤوليته بسبب فقدانه العقل حجز بموجب فقرة خاصة من حكم البراءة في مأوى إحترازي.

- إذا كانت الجنحة غير مقصودة أو كان عقابها الحبس أقل من سنتين قضي بحجز الفاعل في المأوى الإحترازي إذا ثبت أنه خطر على السلامة العامة.

- ويستمر الحجز إلى أن يثبت شفاء المجنون بقرار تصدره المحكمة التي قضت بالحجز، ويمكن أن تفرض الحرية المراقبة على المحجوز عند تسريحه».

المبحث الثاني

صغر السن

من المسلم به أن الطفل يولد عاجزاً معدوم الوعي والإدراك، وبمضي الوقت تبدأ ملكاته الذهنية والنفسية بالنمو شيئاً فشيئاً، حتى ينضج ويكتمل نموه العقلي بعد مضي سنين عديدة. وتراعي القوانين الوضعية هذه الحقيقة فلا تحاسب الأحداث عن خطئهم الجنائي كما تحاسب الكبار البالغين.

وتختلف التشريعات الوضعية على تحديد سن معين يعد المرء بعد بلوغه مسؤولاً عن أعماله الإجرامية، تبعاً للسياسة الجنائية التي تنتهجها في هذا الميدان. فأغلب التشريعات تعتبر أن الطفل الذي لم يبلغ سنه السابعة معدوم التمييز ولا يحاسب على أي فعل يرتكبه (1). وتمتد هذه المدة في قوانين أخرى إلى سن الثانية عشر (2) وحتى الخامسة عشر في بعض القوانين (3).

وفي المرحلة اللاحقة يعد الطفل مميزاً ولكنه لم يصل إلى سن

(1) راجع المادة 20 عقوبات عراقي ، و 237 عقوبات لبناني ، و 94 عقوبات أردني.

(2) راجع المادة 138 عقوبات مغربي التي تأخذ سن الثانية عشرة للقول بالتمييز.

(3) ونشير بذلك إلى قانون السويد الصادر عام 1902، حيث إعتبر سن التمييز هو الخامسة عشر. راجع : الدكتور عبد السلام التونسي ، المرجع السابق ، ص

الرشد الجنائي بعد، فيسأل بحسب هذه المرحلة مسؤولية ناقصة أو مخففة. وتمتد هذه الفترة بين سن التمييز وبين بلوغ المرء لسن الرشد الجنائي.

وببلوغ المرء سن الرشد الجنائي، يفترض القانون إكتمال مداركه ويضمه إلى فئة البالغين، فيسأل بعدها عن أعماله مسؤولية تامة. وتختلف التشريعات في تحديد هذه السن وإن كان أغلبها يعتبر أن الثامنة عشر هي سن بلوغ الرشد الجنائي.

خطة المشرع الجزائي :

نصت المادة 49 من قانون العقوبات الجزائي على ما يلي : « لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية.

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه 13-18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة».

ويلاحظ من النص أن قانون العقوبات الجزائي قد ميز بين ثلاث مراحل للمسؤولية بحسب عمر الجاني القاصر على النحو التالي :

المرحلة الأولى، وهي المرحلة التي تسبق سن الثالثة عشر، وهي مرحلة انعدام الأهلية وانعدام المسؤولية العقابية تبعاً لذلك.

المرحلة الثانية، وهي المرحلة التي تمتد من سن 13 حتى 18 عاماً من عمر القاصر، وهي مرحلة نقص الأهلية ويسأل فيها الجاني القاصر مسؤولية مخففة تبعاً لنقص أهليته.

المرحلة الثالثة، وهي مرحلة الرشد الجنائي بعد بلوغ الجاني سن الثامنة عشر، حيث يكتمل وعيه وتنضج ملكاته الذهنية والنفسية، فيصبح مسؤولاً مسؤولية كاملة تبعاً لإكتمال عقله. ويعنينا من هذه المراحل المرحلتين الأولى والثانية.

المرحلة الأولى : الصبي دون الثالثة عشر :

يتضح من نص المادة 49 المشار إليها أن الصبي دون الثالثة عشر لا يعد مسؤولاً بحكم القانون، فلا يجوز إقامة الدليل على أنه أهل للمسؤولية ولو كان من أعقل الناس، فعدم بلوغ السن هي قرينة غير قابلة لإثبات العكس. وعليه، فلا تطبق العقوبة على هذا الصغير، فهو غير مسؤول.

وتحسب مدة 13 سنة للقول بعدم مسؤولية الصغير مسؤولية عقابية، على أساس وقت ارتكاب الجريمة، وليس وقت إقامة الدعوى ضده أو محاكمته (راجع المادة 443 من الإجراءات الجزائية).

وإذا كان المشرع قد جنّب القاصر في هذه المرحلة مغبة توقيع العقوبة عليه حتى أنه لم يجر وضعه في مؤسسة عقابية ولو مؤقتاً (مادة 456 إجراءات)، فإن ذلك لم يمنع من إمكانية خضوعه لتدابير الحماية أو التربية.

ونرى أن توقيع مثل هذه التدابير مرهون بوجود خطر محقق بالصغير نفسه، بحيث يخشى أن يؤدي تركه دون أية مساعدة إلى خطر أن يعود الطفل إلى الإجرام، أو أن يشب معتاداً على الإجرام.

ولا نرى موجباً لتوبيخ هذا القاصر عند اقترافه للمخالفة، فالتوبيخ تدبير غير إيجابي، لا ينقذ الطفل من أي خطر محقق به.

المرحلة الثانية : القاصر بين 13 و 18 من عمره :

عند بلوغ الصبي الثالثة عشر من عمره يصبح مسؤولاً عن أعماله ولو مسؤولية مخففة، باعتبار أن المشرع يحدد سن الثامنة عشر لاكتمال نضجه العقلي (راجع المادة 442 إجراءات جزائية). فإذا ارتكب القاصر بعد بلوغه الثالثة عشر وقبل بلوغه سن الرشد الجنائي جريمة، فإن القانون يسمح بإخضاعه لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات مخففة.

وتطبيق تدابير الحماية أو التربية لا تثير أمراً جديداً، فقد رأينا أن هذه التدابير تطبق حتى على من لم يبلغ سن الثالثة عشر ولكن الجديد هو إمكانية تطبيق العقوبات المخففة فيما يعني أن المشرع يعتد بإرادة القاصر ويرتب له جزاء جنائياً، ولو في حدود بينها المادة 50 على النحو التالي :

« إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي :

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

وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً». وقد أضافت المادة 51 الحكم الخاص بمواد المخالفات فأجازت أن يحكم على القاصر إما بالتوبيخ أو الغرامة.

وهكذا نرى بأن القانون يوجب تخفيف العقوبة على القاصر بنص المادة 50 كما رأينا، فهل يوجب تخفيض الغرامة إذا ما رأى القاضي أن يحكم بها أسوة بالعقوبات؟

نرى أن النص لم يقيد القاضي ولم يوجب عليه تخفيض الغرامة، ولذا فإننا نرى أن القاضي يحكم بالغرامة في حدود سلطته التقديرية بين الحدين الأدنى والأقصى للغرامة كما يبينها القانون. أما إذا جاء النص بحد واحد للغرامة فإن القاضي يحكم بها.

وخلاصة القول أن القاصر يتساوى مع البالغ عند الحكم بالغرامة، على أن لا يجوز اللجوء إلى إجبار القاصر على التنفيذ بالإكراه البدني أسوة بالبالغ (راجع المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية).

المبحث الثالث

الإكراه

ومن موانع المسؤولية الجنائية مانع الإكراه، فقد نصّت المادة 48 على ما يلي : « لاعتقوبة على من إضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ». والإكراه على نوعين : إكراه مادي Physique وإكراه معنوي Morale

الإكراه المادي :

وذلك كأن يتعرض المرء لقوى مادية خارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالواقعة الإجرامية⁽¹⁾، ولذا فإنه لا يمكننا أن ننسب الجريمة إليه. وصورة ذلك أن يمسك شخص بيد آخر وتحريكها لكتابة بيانات مزوّرة في محرر رسمي، أو لتزوير إمضائه بوضع بصمة إبهامه على وثيقة ما. في مثل هاتين الحالتين هناك قوة مادية أعدمّت إرادة الشخص المكره وحولّت جسده إلى مجرد آلة يستعملها من أكرهه كما يريد. فالمكره ينفذ الجريمة بجسمه وليس بعقله. فالإكراه المادي هو نوع من الضغط المادي يسلب إرادة المكره بصفة مطلقة لإكراهه على القيام بعمل إيجابي أو سلبي⁽²⁾. وبهذا المعنى فإن الإكراه المادي لا يمحو الركن المعنوي للجريمة فحسب بل ويمحو الركن المادي أيضاً، فالحركة التي قام بها المكره لا تنم عن فعل أو نشاط إذ لا يعتد القانون إلاّ بالفعل الإرادي.

(1) راجع الدكتور حسن صادق المرصفاوي ، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، 1972 ص 212.

(2) الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 318.

الإكراه المادي والقوة القاهرة :

وتتسع فكرة الإكراه المادي لتشمل إلى جانب أعمال الإكراه العمدية التي يمارسها شخص على آخر، أعمال الطبيعة أو أعمال الحيوان أو أعمال الإنسان غير العمدية والتي تسمى القوة القاهرة Force majeure والتي يصفها الفقه بأنها قوة تعزى إلى المصادفة (فلا أحد يتوقعها) تسلب الشخص إرادته واختياره بصفة مادية مطلقة، فترغمه على إتيان عمل - فعلاً كان أو إمتناعاً - لم يردده ولا يملك له دفعاً⁽¹⁾. ومثال ذلك أن يدفع الناس في الزحام شخصاً فيقع على طفل ويقتله، أو كأن تحدث فيضانات تعطل طرق المواصلات فيتعذر على الشاهد أن يصل إلى المحكمة للإدلاء بشهادته، أو كأن يجمع حصان براكبه فجأة ويصيب أحد المارة.

وترينا هذه الأمثلة أن القوة القاهرة هي صورة من صور الإكراه المادي، التي تشل إرادة المكره وتسلبه حريته، ولذا فقد تساءل الفقه عن جدوى التمييز بينهما؟

يرى الفقه أنه لا جدوى تذكر من التفرقة بينهما سوى القول بأن الإكراه المادي يتم بواسطة الإنسان في حين تتم القوة القاهرة بواسطة الحيوان أو الطبيعة. ولذا، فإننا نجد في جريمة الإكراه المادي شخص مسؤول عن الجريمة وهو من قام بأعمال الإكراه، في حين أنه لا جريمة في حالة القوة القاهرة لغياب الإنسان الذي يمكن أن تنسب إليه الجريمة⁽¹⁾.

(1) راجع : حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ص213 ، والدكتور علي راشد، المرجع السابق ص 319.

الإكراه المادي والحادث الفجائي :

الحادث الفجائي، شأنه شأن القوة القاهرة، يعدم المسؤولية الجنائية، فهو عامل طارئ يتميز بالمفاجأة أكثر مما يتصف بالعنف، يجعل جسم الإنسان أداة لحدث إجرامي معين، دون أي اتصال إرادي بين هذا الحدث وبين نفسية ذلك الشخص سواء أكان ذلك بفعل الطبيعة أم بفعل الإنسان (1).

هذا وقد يتميز الحادث الفجائي عن الإكراه المادي أو القوة القاهرة بأنه لا يمحو الإرادة ولا يجردها من التمييز أو حرية الاختيار، ولكنه يسقط القصد الجنائي والخطأ غير العمدى فيجعلها إرادة غير آثمة، بعد إنهيار الركن المعنوي للجريمة (2). ومثاله، أن يصدم سائق سيارة حذر في سياقته طفلاً إندفع فجأة في طريقه، فلا يملك السائق تفاديه، ولم يكن باستطاعته ذلك.

الإكراه المعنوي :

إذا كان الإكراه المادي يتميز بالقوة المادية التي تسحق إرادة المكره فلا يستطيع مقاومتها إذ تحوله إلى مجرد أداة مسخرة، فإن الإكراه المعنوي يتميز بالقوة المعنوية التي تضعف إرادة المكره على نحو يفقدها الاختيار، وهو يتم باستعمال أحد الأشخاص التهديد لحمل شخص آخر وهو المكره على ارتكاب الجريمة. وعليه، فإن الإكراه المعنوي يتوجه إلى إرادة المكره أو نفسيته لحمله على ارتكاب الجريمة مرغماً ومقهوراً.

(1) أنظر دكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 546.

(2) أنظر الدكتور نجيب حسني ، القسم العام ، ص 582.

ويتمثل التهديد بإنزال شر جسيم بنفس المهدد أو بماله إذا لم يرتكب الجريمة، فيرتكب المهدد الجريمة إذ يرى أن ضررها أهون عليه من وقوع الضرر المهدد به.

والتهديد الموجه إلى المكره قد يتضمن العنف المباشر كمن يحبس أحد الأشخاص أو يضربه لحمله على القبول بارتكاب الجريمة. وقد يتم التهديد بدون استعمال العنف ولكن بالتهديد به فقط، كمن بشهر مسدسه في وجه أحد الأشخاص لحمله على القيام بالجريمة. وقد يكون التهديد مجرد توعّد بإنزال الشر أو الضرر الجسيم بالمكره إذا لم يقيم بالجريمة كالتهديد بالقتل أو بختطف ولده أو بحرق مزروعاته..... إلخ، فيقوم المكره بالجريمة خشية أن ينفذ المهدد تهديده.

فالضرر الجسيم المهدد به ينتقص من حرية الاختيار إنتقاصاً شديداً من شأنه أن يدفع الرجل العادي إلى اختيار الجريمة، ولكنه لا ينفي أركان الجريمة. فالجريمة المرتكبة بتأثير الإكراه المعنوي- على خلاف الجريمة المرتكبة بحالة الإكراه المادي- تقوم على توافر ركني الجريمة المادي والمعنوي أيضاً، ولو أن الركن المعنوي قد لحقه إنتقاص جسيم في حرية الاختيار ⁽¹⁾. فالمهدد بالإكراه المعنوي يستطيع أن يخالف التهديد إذا فضّل وقوع الخطر الجسيم المحدث به. وعليه، فإن إرادة المكره لا تنمحي كلياً، إذ يبقى لديه فسحة ولو ضيقة جداً من الاختيار.

(1) الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 549.

الشروط الواجب توافرها في الإكراه :

يشترط لقيام الإكراه شرطان :

1- أن تكون القوة التي صدر عنها الإكراه غير متوقعة.

2- وأن تكون تلك القوة من القوى التي لا يمكن ردها⁽¹⁾.

فيشترط أن تكون القوة القاهرة التي جعلت المرء يرتكب الجريمة قوة غير متوقعة من المكره ولا يد له في حدوثها. وعلى عكس ذلك فإن من يتوقع هذه القوة أو يتدخل ولو بنصيب قليل لإحداثها يعد مسؤولاً، وذلك لأنه كان بوسعه إيجاد الطريق للتخلص من الخطر.

كما يشترط أن تكون هذه القوة مما لا يمكن للمكره رده أو دفعه، فإذا ثبت أن الجاني كان بوسعه رد هذه القوة أو دفعها فلا يجوز له أن يلجأ إلى ارتكاب الجريمة والاحتجاج بعد ذلك بأنه مكره. فإذا فعل فإنه مسؤول وليس مكرهاً.

Stefani et Levasseur, op.cit, p.314

(1) راجع :

المبحث الرابع حالة الضرورة

التعريف بحالة الضرورة :

هي حالة من لا يستطيع أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شراً محدقاً به أو بغيره إلا بارتكابه جريمة بحق أشخاص آخرين أبرياء (1).

ويتضح من التعريف بأن حالة الضرورة تتوافر لدى شخص ارتكب جريمة الضرورة (فعل الضرورة) لإنقاذ نفسه، كما تتوافر إذا ما أقدم الشخص على ارتكاب جريمة الضرورة لإنقاذ غيره. ومثال الحالة الأولى، أن يسعى شخص لسرقة طعاماً لإنقاذ نفسه من الموت، ومثال الحالة الثانية أن يجهز الطبيب امرأة حاملة لإنقاذ حياتها.

وعلى الرغم من الإجماع على أنه لا عقاب على الجاني في حالة الضرورة، فقد انقسم الفقه حول تكييف حالة الضرورة بين قائل بأنها مانع من موانع المسؤولية، وبين قائل بأنها سبب من أسباب الإباحة.

Bouzat et Pinatel;op.cit,p.367

(1) راجع :

Stefani et Levasseur;op.cit,p.173

والدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص345، والدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص550.

وتقوم حجة من يقول بأن فعل الضرورة مانع من موانع المسؤولية على أن حالة الضرورة تمثل ضغطاً على إرادة الفاعل تمنعها من حرية الاختيار وعليه تنعدم المسؤولية. فعلة إنعدام المسؤولية إذن هي علة شخصية تتصل بعيب في الاختيار لدى الفاعل.

ولا يقر بهذه الحجة أنصار القول بأن حالة الضرورة هي نوع من أسباب الإباحة، ولديهم بأن الضغط على إرادة الفاعل ليس السبب في منع العقاب، فالقانون يرفع العقاب عن الفاعل ويعتبر الفعل من أفعال الضرورة بالرغم من عدم وجود ضغط على إرادة الفاعل. ومثال ذلك، أن يكون الخطر محدقاً بالغير كطبيب يجهض امرأة لإنقاذ حياتها. فأين هو الضغط الموجود على إرادة الطبيب في هذه الحالة؟ إن أساس عدم العقاب في حالة الضرورة لا يعود إلى ظروف الجاني الشخصية كما يرى أنصار تفسير حالة الضرورة بأنها أحد موانع المسؤولية، وإنما يعود إلى الفعل المرتكب ذاته الذي أباحه المشرع في ظروف الضرورة التي وقع فيها بناء على نظرية توازن المصالح التي يعتمدها القانون في مجال الإباحة. فالضرورة تقوم على أساس التضحية بمصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلو عليها أو تتساوى معها في القيمة، بحيث يضحى مرتكب جريمة الضرورة بالأقل في سبيل الأكثر (1).

وعلى الرغم من وجهة الرأي القائل بأن حالة الضرورة تدخل في نطاق أسباب الإباحة، فإننا نرى بأن حالة الضرورة هي مانع من موانع المسؤولية. وحجتنا في ذلك أن حالة الضرورة تمثل ضغطاً حقيقياً على إرادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يهدده بخطر جسيم. وحتى بالنسبة لحالة تدخل الشخص في حالة الضرورة لإنقاذ شخص آخر،

(1) دكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 340.

فإن ظروف مثل هذه المواقف تكوّن ظرفاً ضاغظاً على إرادة المنقذ الذي يتصرف تحت مظلة حالة الضرورة بلا شك (1).

حالة الضرورة في التشريع الجزائري :

لم ينص القانون الجزائري على حالة الضرورة، إذ لا نجد في نصوصه ما يشير إلى ذلك. وقد راعى بعض الشراح ما ذهب إليه الفقه التقليدي في فرنسا فأنزل حالة الضرورة كسبب من أسباب الإباحة (2) وهو رأي لم نقبله، لأننا نرى أن أسباب الإباحة قد وردت على سبيل الحصر مما لا يبيح لنا إدخال حالة الضرورة فيها، زيادة على أن حالة الضرورة هي نوع من الإكراه المعنوي الذي يؤثر على حرية الاختيار، ويمنع المسؤولية الجنائية.

وإغفال المشرع لحالة الضرورة أمر ليس له ما يبرره، إذ يتوجب البت بهذه المسألة الهامة، ونقترح أن تضاف حالة الضرورة إلى موانع المسؤولية بزيادة فقرة جديدة إلى نص الماد 48 فيصبح النص كما يلي:

(لا عقوبة على من إضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها. ولا عقوبة على من أُلجأته إلى ارتكاب الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم يوشك أن يقع إذا لم يكن له دخل في حلوله وليس بقدرته منعه). أما بغياب النص فلا بد من التوسع في تفسير النص الحالي واعتبار حالة الضرورة نوع من القوة التي لا قبل للفاعل بدفعها.

(1) ذهب رأي في الفقه إلى التمييز بين حالة الضرورة التي تعود إلى خطر محقق بالشخص نفسه وإعتبرها من قبيل موانع المسؤولية، وحالة الضرورة التي ترجع إلى خطر محقق بالغير وتدخل الفاعل لإنقاذه فاعتبرها من قبيل أسباب الإباحة.

حالة الضرورة والدفاع الشرعي :

تتشابه حالة الضرورة مع الدفاع الشرعي في أن الفاعل (مرتكب جريمة الضرورة أو المدافع في الدفاع الشرعي) في الحالتين يقوم بعمله توكيلاً من خطر حال على النفس أو المال لدرء الخطر. ولكن ذلك لا يمنع من وجود فوارق واضحة بين الحالتين. ومن هذه الفوارق :

1- يصدر الخطر في الدفاع الشرعي عن الإنسان، في حين أن الطبيعة هي مصدر الخطر في حالة الضرورة.

2- يعد الخطر المنبعث عن إنسان في الدفاع الشرعي جريمة، وفعل الدفاع يوجه لصد فعل المعتدي لوقف هذه الجريمة.

أما الخطر المنبعث عن الطبيعة فلا يعد جريمة (كالفيضانات أو الرياح العاتية أو الزلازل)، وفعل الضرورة يوجه للتخلص من هذا الخطر بالإعتداء على شخص بريء.

3- في حالة الدفاع الشرعي، لا يجوز للمعتدي الذي يقع عليه فعل الدفاع أن يستعمل حق الدفاع الشرعي، إذ لا دفاع ضد الدفاع الشرعي.

ويختلف الأمر في حالة الضرورة، إذ يجوز لمن يتعرض لفعل الضرورة أن يستعمل حقه في الدفاع الشرعي ضد فاعل الضرورة.

4- الدفاع الشرعي يمحو الجريمة وبالتالي فلا يجوز المطالبة بالتعويض المدني في هذه الحالة. أما في حالة الضرورة، فيجوز المطالبة بالتعويض المدني. باعتبار أن حالة الضرورة تمنع المسؤولية العقابية فقط.

حالة الضرورة والإكراه المعنوي :

تلتقي حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي في عدة نواح، أهمها :

- 1- إن إرادة الفاعل لا تنمحي في الحالتين .
 - 2- تتجرد إرادة الفاعل من حرية الاختيار في الحالتين.
 - 3- إن الواقعة الإجرامية توجه ضد شخص بريء في الحالتين.
- وتختلف حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي في عدة نواح نذكر منها:

- 1- إن الإكراه المعنوي لا يكون إلا بفعل إنسان، في حين تكون حالة الضرورة عمل من أعمال الطبيعة.
- 2- تهدف الجريمة التي تقع في حالة الإكراه المعنوي لدرء ضرر يتهدد الفاعل شخصياً، في حين يوجه فاعل الجريمة في حالة الضرورة لدرء خطر يقع عليه أو على ماله أو على الغير أو ماله، فهو في هذه الحالة أوسع نطاقاً.
- 3- في حالة الإكراه المعنوي يحدد المهدد بالخطر الطريق الذي يجب أن يسلكه الفاعل لكي يتخلص من الشر الذي يتوعده، أما في حالة الضرورة فإن للفاعل أكثر من مسلك يتخير منها المسلك الذي يجنبه الخطر. ولذلك فإن حرية الاختيار تكون أوسع عند من يكون في حالة الضرورة من حرية الاختيار لدى من يكون في حالة الإكراه المعنوي.

شروط حالة الضرورة :

تقوم حالة الضرورة بتوافر عنصرين :

- (1) الخطر الذي يتهدد الإنسان.

(2) رد الفعل على هذا الخطر، وفيما يلي بيان أهم شروط كل من هذين العنصرين.

أولاً : شروط الخطر : يشترط في الخطر الذي يصلح لأن يكون سبباً لحالة الضرورة عدة شروط (1) وهي :

(أ) أن يكون الخطر موجوداً : ويراد بالخطر كل ما يؤثر في إرادة الشخص على نحو يبعث في نفسه الخوف والهلع، بحيث يخشى إذا لم يتصرف الفاعل أن يؤدي هذا الخطر إلى هلاك نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله. ووجود الخطر أمر ضروري لقيام حالة الضرورة، فلا يجوز التعلل بخطر غير موجود للقول بقيام حالة الضرورة. على أنه إذا ما توهم الفاعل بوجود خطر وكان توهمه هذا مبنياً على أسباب جدية، فإن تصرفه على هذا الأساس لا يعد جريمة وإنما يعد فعل ضرورة.

(ب) أن يكون الخطر جسيماً، فلا يكفي أن يتعرض المرء لتهديد بسيط للقول بتوافر حالة الضرورة. ونعني بالخطر الجسيم الخطر الذي يؤثر في الإرادة الذي ينفي حرية الاختيار، كونه ينذر بضرر غير قابل للإصلاح أو كونه عسيراً بحيث لا تحتمله نفس المرء.

(ج) كون الخطر الجسيم حالاً : ويشترط أن يكون الخطر حالاً، أي على وشك الوقوع، فإنه وإن لم يقع بعد ولكنه متوقع الوقوع حالاً. فلا يعد خطراً حالاً، الخطر المتوقع في المستقبل. والخطر المتوقع في المستقبل لا يبرر فعل الضرورة إذ لا يزال لدى الشخص متسعاً من الوقت يستطيع أن يتدبر فيه الأمر دون اللجوء إلى الجريمة. ويعد الخطر حالاً في حالتين :

(1) راجع الدكتور محمود مصطفى ، ص453، والدكتور عبد السلام التونسي ص231، والدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص588.

1- إذا كان إنزال الضرر الذي يتهدد الفاعل على وشك الوقوع.

2- أو إذا كان الضرر قد بدأ ولكنه لم ينته بعد. ففي هاتين الحالتين فقط يعد الخطر حالاً ويبرر قيام فعل الضرورة.

(د) أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر : ومعناه أن يكون الخطر المنذر بالضرر بالجسيم غير ناشئ عن فعل الفاعل نفسه، فإذا كان الخطر ناشئاً عن إرادته أو عن فعله فليس له أن يحتج بأعمال الضرورة. وعلة هذا الشرط تكمن في أن الفاعل الغريب عن الأفعال التي أدت إلى الخطر يفاجأ بها مما يضطره إلى القيام بفعل الإعتداء على الآخرين. فالخطر الحال وغير المتوقع لا يترك فسحة من الوقت لكي يتدبر الشخص أمره ويتخلص من الخطر على نحو لا يمس حقوق الآخرين.

وتشترط بعض القوانين هذا الشرط ⁽¹⁾، على أن لا يكون الفاعل قد تسبب هو فيه عمداً. بمعنى أن للفاعل أن يحتج بفعل الضرورة ولو أنشأ بفعله الخطر على نحو غير عمدي. فمن يحرق مسكناً عن غير عمد فيضطر للهرب من الحريق فيؤذي شخصاً آخر، لا يعد مرتكباً للجريمة. ونحن لا نرى هذا الرأي إذ نشترط أن تكون إرادة الفاعل بعيدة تماماً عن حلول الخطر.

(1) تنص المادة 89 من قانون العقوبات الأردني على ما يلي : « لا يعاقب الفاعل على فعل أُلجأته الضرورة إلى أن يدفع به الحال عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره ، خطراً جسيماً محققاً لم يتسبب فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر... »

وهو نفس النص الذي نصّت عليه المادة 228 من قانون العقوبات السوري والمادة 229 من قانون العقوبات اللبناني.

وقد نصت المادة 63 عراقي على ما يلي : « لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة أُلجأته إليها ضرورة وقاية نفسه... من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عمداً ، ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى، وبشرط الفعل المكوّن للجريمة متناسباً والخطر المراد إيقاؤه ، ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر. »

هـ) ان لا يلزم القانون الفاعل بتحمل الخطر : وهو شرط منطقي ومفاده أن بعض الأعمال تفرض المخاطرة على الفاعل، وذلك كأن يفرض القانون على الفاعل مواجهة الخطر ومكافحته بأساليب معينة، وفي هذه الحالة لا يجوز للفاعل أن يلجأ إلى فعل لا يجيزه القانون والإحتجاج بحالة الضرورة لدرء الخطر. فرجل المطافئ يتحمل مخاطر مهنته الناشئة عن مكافحة الحرائق، كما أن رجل الشرطة عليه أن يواجه الخطورة الناشئة عن مهنته في مكافحة المجرمين.

شروط فعل الضرورة :

إذا قام الخطر بمعناه السابق كما حددناه جاز للفاعل أن يردده بفعل الضرورة، وهو الفعل الذي يشترط فيه شرطان.

أ : أن يوجه فعل الضرورة لدرء الخطر : إن عدم المعاقبة على فعل الضرورة يعود إلى أن القانون يسمح للفاعل بالتخلص من الخطر المحدث به بالشروط التي بينهاها. ولذلك فإن فعل الضرورة المقبول، هو فعل الضرورة المتوجه إلى إبعاد الخطر. فإذا حاد فعل الضرورة عن هدفه اعتبر جريمة ونال الفاعل جزاءه.

ب : أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر : إذا تعددت وسائل الشخص للتخلص من الخطر فلا يجوز له اتباع الفعل الذي يؤدي إلى ارتكاب الجريمة. فمن كان يستطيع أن يتخلص من الخطر بالهرب، يسأل إذا إتبع وسيلة أخرى تؤدي إلى الجريمة.

ومن جهة أخرى يجب عدم المبالغة في درء الخطر إذ يعد ذلك من قبيل التجاوز. فإذا ما تعددت الوسائل الممكنة لدرء الخطر كان الواجب أخذ أقلها ضرراً. ومثال ذلك ربّان السفينة الذي يستطيع إنقاذ السفينة من الغرق برمي بعض حمولتها، ولكنه بدلاً من ذلك لجأ إلى رمي بعض الركاب. فهنا يعد الربّان مسؤولاً وليس له الإحتجاج بحالة الضرورة.

الباب الرابع

تصنيف الجرائم

وبيان ظروفها

سنقسم هذا الباب إلى فصلين، نعالج في الأول تصنيف الجرائم، ونتناول في الثاني ظروف الجريمة، على النحو التالي.

الفصل الأول

تصنيف الجرائم

تقسيم :

اتبع المشرع الجزائري خطة معظم التشريعات الأخرى⁽¹⁾ في تقسيمه الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات في المادة 27 من قانون العقوبات. وقد أشرنا في الباب التمهيدي إلى هذا التقسيم.

ولكن الفقه لا يكتفي بهذا التقسيم القانوني، بل يعتمد إلى تقسيم الجرائم بحسب أركانها : الشرعي والمادي والمعنوي. وسنفرد فيما يلي مبحثاً خاصاً لكل تقسيم .

(1) هناك تشريعات لا تأخذ بالتقسيم الثلاثي بل بتقسيم ثنائي، فمنها ما يقسم الجرائم إلى جنايات وجنح كالقانون الدانمركي، ومنها ما يقسم الجرائم إلى جنايات ومخالفات كالقانون النرويجي، ومنها ما يقسمها إلى جنح ومخالفات كالقانون الإسباني.

ولا تقر التشريعات الاشتراكية هذا التقسيم إذ تتكلم عن الجرائم دون الإشارة إلى أي تقسيم، كما في القانون الروسي والروماني والتشييكسلوفاكي... راجع الدكتور محمود محمود مصطفى، القسم العام، ص45.

المبحث الأول

تصنيف الجرائم بحسب الركن الشرعي للجريمة

إن أهم تقسيم للجرائم بحسب ركنها الشرعي هو تقسيم الجرائم إلى سياسية وأخرى غير سياسية، وإلى جرائم عسكرية وأخرى عادية.

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين : نعالج في المطلب الأول الجريمة السياسية، ونعالج في المطلب الثاني الجرائم العسكرية.

المطلب الأول

الجريمة السياسية

مفهوم الجريمة السياسية :

يتنازع التعريف بالجريمة السياسية في الفقه مذهبان : المذهب المادي أو الموضوعي، والمذهب الشخصي.

المذهب الموضوعي :

يرى هذا الإتجاه أن الجريمة السياسية هي اعتداء على مصلحة محمية قانوناً بجزء عندما تكون المصلحة المحمية المعتدى عليها ذات طبيعة سياسية.

وبهذا المفهوم تعد جرائم سياسية كل الأعمال التي يقصد منها الإعتداء على نظام الدولة أو مؤسساتها العامة لتعطيل وظيفة السلطة العامة فيها سواء أصابت مصالحها السياسية أو أصابت حقوق الأفراد السياسية، كالجرائم التي تمس الشخصية القانونية للدولة (الخيانة- المؤامرة) أو التي تحول دون استعمال المواطنين لحقوقهم العامة (جرائم الإنتخابات) (1).

وهكذا فإن طبيعة الحق المعتدى عليه هي التي تحدد معيار التمييز بين الجريمتين، الجريمة السياسية والجريمة غير السياسية.

المذهب الشخصي :

يرتكز هذا المذهب على الغاية أو الباعث الذي يحرك الفاعل لارتكاب الجريمة. فإذا كان الباعث على ارتكاب الجريمة باعثاً سياسياً أو كانت الغاية التي يبتغيها الفاعل غاية سياسية عدت الجريمة عندئذ سياسية وإلا فهي جريمة غير سياسية.

وفي حين يميل الفقه والقضاء في فرنسا إلى الأخذ بالمذهب لموضوعي (2) فإن القانون الإيطالي يأخذ بالمذهبين معاً إذ تعرف

Stefani et Levasseur;op.cit,p.224

(1)

Stefani et Levasseur;op.cit,p.224

(2)

المادة 8 منه الجريمة السياسية على النحو التالي : الجريمة السياسية « هي الجريمة التي تمس المصالح السياسية للدولة أو حقوق المواطن السياسية. وكذلك تعد جريمة سياسية الجريمة المحددة في القانون العام والتي أوحث بها كلياً أو جزئياً بواعث سياسية »⁽¹⁾.

وعلى غرار القانون الإيطالي، يعرف القانون اللبناني الجرائم السياسية في المادة 196 من قانون العقوبات بقوله : « الجرائم السياسية هي الجرائم المقصودة التي أقدم عليها الفاعل بدافع سياسي. وهي كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ما لم يكن الفاعل قد انقاد لدافع أناني دنيء ».

أهمية التمييز بين الجريمة السياسية وغيرها من الجرائم :

أدى انتشار الأفكار الإصلاحية والبحث في شخصية المتهم والعمل على إعادة تأهيله إلى الإنتباه للفرق الواضح بين المجرم السياسي والمجرم العادي. فالبواعث التي تدفع كل منهما لارتكاب الجريمة تختلف قطعاً، ففي حين يسعى المجرم السياسي لتطبيق بعض الأفكار التي آمن بها واعتقد أنها في مصلحة مجتمعه فإن أهداف المجرم العادي تتصف بالدناءة والحقارة. وعلى هذا الأساس فقد أثرت

(1) وجدير بالذكر أن مؤتمر كوبنهاغن لتوحيد قانون العقوبات 1935 قد أيد الأخذ بالمذهب الموضوعي في تعريفه الجريمة السياسية على النحو التالي :

"Sont délits politiques les infraction dirigées contre l'organisation et le fonctionnement de l'état ainsi que celles qui sont dirigées contre le droit qui en résultent pour les citoyens"

v- Bouzat et pinatet;op;cit,p.240

بعض التشريعات المعاصرة بتمييز المجرم السياسي عن المجرم العادي بمعاملة أفضل، عملاً منها بالمثل القائل : إن المجرم السياسي اليوم قد يكون هو الحاكم غداً⁽¹⁾.

لقد بدأ هذا التحول الهام بداية من مطلع القرن التاسع عشر (بداية عصر النهضة في أوروبا)، لقلب المفاهيم التي كانت تسود طيلة العهود الطويلة السابقة، حيث كان المجرم السياسي يعامل أسوأ معاملة، إذ ساد الإعتقاد في تلك العهود بأن المجرم السياسي هو متآمر ضد الوطن ومتمرد ضد السلطات، وكانت الجرائم السياسية تعد أخطر الجرائم وأفظعها. ولذا، فقد ساد التعاون آنذاك بين الحكام على تضيق الخناق على المجرمين السياسيين واقتصر مجال تسليم المجرمين على الجرائم السياسية.

وبعد أن تحولت المجتمعات عن نظرتها القديمة هذه للمجرم السياسي، أخذت تميز بين الجريمة السياسية والجريمة غير السياسية. فلقد بدأت التشريعات العقابية تعامل المجرم السياسي بالرفقة والتسامح، وترصد للجرائم السياسية عقوبات مختلفة عن الجرائم العادية، وتتبع بشأنها إجراءات مختلفة من حيث التحقيق والإختصاص أيضاً⁽²⁾.

وخوفاً من أن تؤدي المبالغة في أخذ المجرم السياسي بالرفقة والتسامح إلى نتائج خطيرة وغير مرغوب فيها قد تحمل معنى تشجيع الإجرام السياسي، خصوصاً وأن نبل البواعث التي تحرك المجرم

Bouzat et Pinatel;op.cit,p.221

(1)

Stefani et Levasseur;op.cit,p.243

(2)

Bouzat et Pintel;op,cit,p.227

السياسي غير مسلم بها على نحوٍ مطلق، إتجهت التشريعات إلى تضيق مفهوم الجريمة السياسية. ومن هذا المنطلق، فقد أخرجت القوانين جرائم أمن الدولة من عداد الجرائم السياسية التي يمكن الرأفة بفاعلها ورصدت لها أشد العقوبات، كالعقوبات التي رصدتها مختلف التشريعات في جرائم الخيانة والتجسس والمؤامرة، وتبرير ذلك أن الجريمة هنا ت طال الوطن ولا تقتصر على الطبقة الحاكمة فحسب. كما تم أيضاً سحب الجرائم الإجتماعية الفوضوية وجرائم الإرهاب من عداد الجرائم السياسية نظراً لخطورتها. وأخيراً وفي نطاق تضيق مفهوم الجرائم السياسية، فقد راحت القوانين تعامل المجرم الذي يعتدي على رئيس الدولة كمجرم عادي، ولو كان الدافع للجريمة سياسياً.

الجرائم السياسية والقانون الجزائري :

وردت الجرائم السياسية في الباب الأول من الكتاب الثالث الجزء الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان : الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي. وقد عالج الفصل الأول من هذا الباب الجنايات والجنح ضد أمن الدولة متناولاً جرائم الخيانة والتجسس، وجرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الإقتصاد الوطني، والإعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن، وجنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة، وجنايات المساهمة في حركات التمرد (المواد 60-90). كما نص في الفصلين الثاني والثالث على جرائم التجمهر والجنايات والجنح ضد الدستور، والإعتداء على الحريات العامة (مادة 97-111).

ويلاحظ باستعراض هذه الجرائم أن قانون العقوبات الجزائري لا يقيم وزناً للفرقة بين الجرائم السياسية والجرائم العادية، إذ لم يخصص عقوبات خاصة لهذه الجرائم تختلف عن عقوبات الجرائم العامة

كما فعلت القوانين التي أخذت بنظرية الجرائم السياسية⁽¹⁾، كما أنه لم يفرد للجرائم السياسية إجراءات خاصة بها أو يحدد لها نوعاً من الإختصاص يختلف عن الإختصاص في الجرائم العادية.

على أن المشرع الجزائري لم يغفل الإشارة إلى الجرائم السياسية بصورة مطلقة، فقد أشار لها في موضعين : الأول في الدستور حيث نصّت المادة 66⁽²⁾ على ما يلي :

« لا يمكن بحال من الأحوال تسليم أو رد لاجئ سياسي يتمتع قانوناً بحق اللجوء ».

والثاني في قانون الإجراءات الجزائية حيث نصّت المادة 698 على ما يلي :

« لا يقبل التسليم في الحالات الآتية : إذا كانت للجناية أو الجنحة صبغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لغرض سياسي ».

ويستنتج من هذين النصين أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمعيار دون الآخر في تحديد الجريمة السياسية، بل أخذ بالمعيارين معاً. فالنص الدستوري يعتد بالمعيار الشخصي، في حين يأخذ قانون الإجراءات الجزائية بالمعيار الموضوعي .

(1) وعلى سبيل المثال، يميّز قانون العقوبات الفرنسي بين الجرائم السياسية والجرائم العادية، فيرصد لكل منها عقوبات مختلفة تماماً. فعقوبات الجرائم العادية هي : الإعدام والأشغال الشاقة والسجن، أما عقوبات الجرائم السياسية فهي : النفي والحبس والإبعاد والتجريد من الحقوق السياسية . راجع :

Bouzat et Pinatel;op.cit,p.226

(2) وهو نفس النص الوارد بالمادة 70 من دستور 1976 .

المطلب الثاني

الجريمة العسكرية

التعريف بالجريمة العسكرية :

يعد قانون العقوبات بمثابة الشريعة العامة، حيث تطبق قواعده على الجميع، ولكن الدول - ولا اعتبارات خاصة - تخص قواتها المسلحة بقانون عقوبات خاص تطبق عليهم، فتسري قواعده على أفراد تلك القوات في حدود ما تنظمه من أفعال على أن يعود الإختصاص فيما لم تنظمه إلى القانون العام.

وعلى هذا فإن الجريمة العسكرية هي إخلال بالقواعد التي يفرضها قانون العقوبات العسكري (ويسمى في الجزائر قانون القضاء العسكري) من قبل الأشخاص الخاضعين لهذا القانون، حيث يحدد هذا القانون نوع الجرائم التي يختص بها والعقوبات التي تقابلها والأشخاص الذين تنطبق عليهم .

ويغلب الطابع التأديبي على الجرائم العسكرية، بوصفها تطبق على أشخاص ينتمون إلى هيئة معينة وتتضمن إخلالا بالواجبات التي يفرضها على عاتقهم هذا الإنتماء ⁽¹⁾.

Stefani et Levasseur;op.cit,p.246

(1)

وإستكمالاً للفائدة نود أن نلقي نظرة سريعة على قانون القضاء العسكري في الجزائر.

قانون القضاء العسكري في الجزائر :

صدر قانون القضاء العسكري في الجزائر بالأمر رقم 28-71 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 هـ الموافق 22 أبريل سنة 1971م متضمناً ثلاثة كتب بعد الأحكام التمهيدية (1).

ففي الأحكام التمهيدية أشار القانون إلى أن المحاكم العسكرية تمارس القضاء العسكري تحت رقابة المجلس الأعلى (مادة 1)، ويتولى وزير الدفاع الوطني السلطات القضائية المنصوص عليها في هذا القانون (مادة 2)، وبأن أحكام هذا القانون تطبق على العسكريين وعلى الأفراد المماثلين للعسكريين (مادة 3).

أما في الكتاب الأول (المواد 4-40) فقد حدد القانون تنظيم جهات القضاء العسكرية وإختصاصها.

وفي الكتاب الثاني بيّن القانون (في المواد 41-241) الإجراءات الجزائية العسكرية، وخص الكتاب الثالث (المواد 242-334) العقوبات المطبقة من المحاكم العسكرية والجرائم التابعة للقضاء العسكرية.

وبمتابعة هذا القانون نجد أنه قسّم الجرائم التي نص عليها إلى أربعة أقسام في الباب الثاني من الكتاب الثالث وجاءت على النحو التالي :

(1) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 38 السنة ثامنة بتاريخ 16 ربيع الأول عام 1391 هـ الموافق 11 مايو سنة 1971م وقبل هذا التاريخ كان القضاء العسكري يخضع للقانون رقم 64-242، حتى تاريخ إلغائه بمادة 333 من القضاء العسكري المشار إليه أعلاه.

1- الجرائم الرامية لإفلات مرتكبها من إلتزاماته العسكرية وهي كالتالي :

العصيان، الفرار داخل البلاد، الفرار خارج البلاد، الفرار من عصابة مسلحة، الفرار إلى العدو أو أمام العدو، التحريض على الفرار وإخفاء الفار، تخليص الفار، التشويه المتعمد. (راجع المواد 254-274).

2- جرائم الإخلال بالشرف والواجب، وهي كالتالي :

الإستسلام، الخيانة والتجسس والمؤامرة العسكرية، النهب، التدمير، التزوير، الغش، الإختلاس، إنتحال البذلة العسكرية والأوسمة والشارات المتميزة والشعارات، إهانة العلم والجيش، التحريض على ارتكاب أعمال مخالفة للواجب والنظام (راجع المواد 275-301).

3- الجرائم المرتكبة ضد النظام وهي كالتالي :

التمرد العسكري، التمرد، رفض الطاعة، أعمال العنف وإهانة الرؤساء، أعمال العنف والشتائم المرتكبة بحق الخفير أو الحارس، رفض أداء الخدمة الواجبة قانوناً (راجع المواد 302-318)، وكذلك الجرائم الخاصة بإساءة إستعمال السلطة وهي : أعمال العنف بحق المرؤوسين وإهانتهم، سوء إستعمال حق المصادرة (المواد 319-323).

4- مخالفة التعليمات العسكرية : وهي الجرائم التي وردت في المواد 224-334 ومنها : جريمة مخالفة الأمر العام الصادر إلى الجند، جريمة القائد في عدم إكمال المهمة الموكولة إليه، وجريمة العسكري الذي يترك مركز وظيفته أو عدم تنفيذ التعليمات الصادرة إليه....إلخ.

ويلاحظ أن هذه الجرائم هي على نوعين :

(أ) جرائم عسكرية بحتة.

(ب) جرائم مزدوجة الوصف عسكرية وعادية في آن واحد.

فالجرائم العسكرية البحتة هي ما انفرد بتجريمها قانون القضاء العسكري فلا وجود لها في قانون العقوبات، كجرائم العصيان والفرار والتشويه المتعمد وكذلك مجمل جرائم مخالفة التعليمات العسكرية.

أما الجرائم مزدوجة الوصف، فهي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وفي قانون القضاء العسكري أيضاً. ويبدو أنه يراد بالنص عليها في قانون القضاء العسكري إكسابها نوع من الشدة والصرامة، وهي صفات بتسم بها هذا القانون على العموم، ومن أمثلة هذه الجرائم : جرائم النهب والتزوير والغش والتدمير، إلخ.....

أهم الفروق بين الجرائم العادية والجرائم العسكرية :

تكمن الفروق بين الجرائم العادية والجرائم العسكرية في :

(أ) مصدر كل منهما : تجد الجرائم العادية مصدرها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، في حين أن مصدر الجريمة العسكرية هو قانون القضاء العسكري.

(ب) الإختصاص : تختص المحاكم العادية في النظر بالجرائم العادية، في حين تختص المحاكم العسكرية بالنظر في الجرائم العسكرية.

(ج) الإجراءات المتبعة : ينظم قانون الإجراءات الجزائية الإجراءات الخاصة بالجرائم العادية، في حين ينظم قانون القضاء العسكري الإجراءات الخاصة بالجرائم العسكرية.

د) من حيث الأشخاص : يطبق قانون العقوبات على جميع المواطنين والأجانب المقيمين على الإقليم الوطني، بل ويسري في أحوال خاصة حددها القانون على المواطنين ولو كانوا خارج الوطن، في حين أن قانون القضاء العسكري يطبق على العسكريين وعلى من في حكمهم فقط.

هـ) من حيث العقوبات : يعرف قانون القضاء العسكري عقوبات غير منصوص عليها في قانون العقوبات، وذلك لأن قانون القضاء العسكري هو قانون تأديبي رادع، ولهذا فقد تحتم أن ينص على عقوبات تأديبية إلى جانب العقوبات الرادعة في قانون العقوبات. فقد نصّت المادة 243 من قانون القضاء العسكري على ما يلي :

« تصدر المحاكم العسكرية نفس العقوبات التي تصدرها المحاكم التابعة للقانون العام، باستثناء عقوبة الأبعاد وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون أو القوانين الخاصة.

وكل عقوبة جنائية صادرة على عسكري تتضمن تجريده من الحقوق الوطنية، يترتب عليها خصوصاً فصله من الجيش، وحرمانه من الرتبة والحق في حمل الشارات واللبزة العسكرية». كما نصت المادة 244 من نفس القانون :

« يمكن أيضاً للمحاكم العسكرية أن تقضي بعقوبة العزل العسكري وفقدان الرتبة».

تمهيد :

بحسب الركن المادي للجريمة يمكننا أن نميز بين الجرائم التامة وهي الجرائم التي يكتمل فيها الركن المادي، وبين جرائم الشروع وهي الجرائم التي أوقف تنفيذها قبل أن يكتمل ركنها المادي.

كما يمكننا أن نميِّز بين الجرائم الإيجابية التي تقوم بفعل أو سلوك ينهى عنه القانون، وبين الجرائم السلبية التي تقوم بمجرد الإمتناع عن القيام بفعل أو سلوك يأمر به القانون.

وقد يقوم التمييز على أساس أن الركن المادي في بعض الجرائم لا يكتمل إلاّ بحدوث النتيجة فيما يسمى بالجرائم المادية، في حين لا يتطلب الركن المادي حدوث النتيجة في جرائم أخرى إذ يكتمل بمجرد السلوك وهي الجرائم التي تسمى جرائم السلوك المحض أو الجرائم الشكلية.

ولقد أشرنا لهذه التقسيمات عند معالجتنا للركن المادي للجريمة، ونكتفي بما أشرنا إليه بهذا الخصوص.

أما التقسيم الذي سنعمد إلى دراسته في هذا المبحث فيقوم على ناس تقسيم الجرائم بحسب ركنها المادي إلى :

1- جرائم وقتية وجرائم مستمرة.

2- جرائم بسيطة وجرائم الإعتياد.

3- الجرائم المتتابعة الأفعال.

المطلب الأول

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة :

الرأي الراجح في الفقه⁽¹⁾ يرى بأن التمييز بين الجريمتين يعتمد على المدة الزمنية التي يستغرقها إتيان الواقعة المادية المكونة للجريمة. فالجريمة الوقتية هي التي لا يستغرق وقوعها غير برهة يسيرة أو وقتاً محدوداً حتى تتم الجريمة. ومن الأمثلة التي يقدمها الفقه عن الجرائم الوقتية جريمة القتل التي تتم بمجرد إزهاق الروح، وجريمة السرقة التي تتم بمجرد حصول فعل الاختلاس، وجريمة الضرب التي تتم بمجرد حصول فعل الضرب.

أما الجريمة المستمرة فهي التي يستغرق ارتكاب ركنها المادي وقتاً طويلاً من الزمن كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة، وجريمة إحتجاز

Bouzat et Pinatel;op.cit,p.274

(1) راجع :

Stefani et Levasseur;op.cit,p.185

الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص334 ، والدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص227.

ويرى الدكتور محمود مصطفى أن معيار الإستمرار يتعلق بالنتيجة دائماً فإذا كانت بطبيعتها لا تقبل الإستمرار أي تتم وتنتهي في لحظة فإن الجريمة تكون وقتية، كما في القتل والضرب والسرقة. أما إذا كانت النتيجة تقبل بطبيعتها الإستمرار بحيث يتصور بقاء الإعتداد على الحق فترة من الزمن تطول أو تقصر فإن الجريمة تكون مستمرة. راجع الدكتور محمود مصطفى، المرجع السابق، ص280.

الأشخاص دون وجه حق، وجريمة الإمتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته. على أن هذا التقسيم المتقدم، وعلى الرغم من بساطته ووضوحه، يقوم على معيار نسبي لا معيار مطلق. فجريمة القتل هي جريمة وقتية على النحو الغالب، ولكننا نستطيع أن نتصورها جريمة مستمرة بحالة إذا ما قام الجاني بقتل خصمه بتقديمه له جرعات متتالية من السم لمدة طويلة. وعلى نقيض ذلك، فإن جريمة إخفاء الأشياء هي جريمة مستمرة بطبيعتها ولكننا نستطيع القول بأنها قد تحدث في فترة قصيرة جداً أحياناً وذلك كأن تكتشف الجريمة بعد حيازة هذه الأشياء بوقت قصير جداً.

وزيادة على هذا، فإن معيار المدة الزمنية الذي يستغرقه إرتكاب الركن المادي، معيار غير متفق عليه، إذ متى تكون المدة قصيرة؟ ومتى تكون المدة طويلة؟

ومن جهة ثانية، ومع التسليم بالمعيار السابق للتمييز بين الجريمتين المستمرة والوقتية القائم على المدة الزمنية التي يستغرقها الركن المادي، فإنه من المفيد أن نشير إلى أن إستمرار الركن المادي لمدة طويلة لا يكفي لاعتبار الجريمة مستمرة إذا لم تصاحبه وباستمرار إرادة الجاني في كل مراحله. فتخلف إرادة الجاني عن مصاحبة النشاط الإجرامي بعد حدوثه يجعل الجريمة وقتية، ولو سمر ركنها المادي مدة طويلة. فمن يلصق إعلاناً في مكان محظور، برنك جريمة وقتية بالرغم من استمرار اللصق لوقت طويل، لأن إرادة حسي ينتهي دورها بعد اللصق فلا تصاحب النشاط بعد ذلك. أما في جريمة إدارية محل دون ترخيص فإن إرادة الجاني تصاحب النشاط لإجرامي باستمرار، ففي أي لحظة تسبق إكتشاف الجريمة نجد نشاطاً وإرادة مرافقة له، ولذا فإن الجريمة هي جريمة مستمرة.

أهمية هذا التقسيم :

يتفق الفقه على أن أهمية التقسيم تكمن فيما يلي : (1)

1- في تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان والمكان :

فمن حيث الزمان، فإن تطبيق القوانين الجديدة لا تسري على الجرائم الوقتية السابقة على نفاذها إلا في حدود معينة رسمها القانون، في حين أن حالة الإستمرار قد تجعل القانون الجديد هو القانون الواجب التطبيق بحالة إستمرارها حتى صدور القانون الجديد.

أما من حيث المكان، فيمكن أن ترتكب الجريمة المستمرة في أكثر من إقليم، ولذا فإنها تخضع لأكثر من قانون، في حين أن الجريمة الوقتية غالباً ما ترتكب في إقليم واحد، ولذا فيه تخضع لقانون واحد.

2- من حيث الاختصاص الإقليمي :

قد تقع الجريمة المستمرة في مناطق عديدة تخضع لاختصاص محاكم متعددة، وعندها تصبح كل محكمة من محاكم هذه المناطق محكمة مختصة للنظر في الجريمة، في حين أن الجريمة الوقتية غالباً ما تقع في منطقة محددة تخضع لاختصاص محكمة معينة تكون هي المحكمة المختصة بالنظر في الجريمة دون غيرها.

(1) راجع : الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، ص284، والدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص340 والدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص228.

3- من حيث قوة الشيء المقضي به :

إن الحكم البات في جريمة مستمرة يعني أنه تناول جميع عناصرها، فلا يجوز أن تعاد المحاكمة من أجل عنصر فيها كان قد خفي على المحكمة عند الحكم.

أما في الجريمة الوقتية فيسهل تحديد الواقعة وإليها ينصرف الحكم البات. فإذا ظهر بعد هذا الحكم واقعة مجرمة منفصلة عن الواقعة التي حكم فيها فيجوز تحريك الدعوى الجنائية ضد مرتكبها.

4- من حيث بدأ حساب مدة التقادم :

تبدأ هذه المدة من اليوم التالي لوقوع الجريمة الوقتية. أما في الجريمة المستمرة فإن المدة تبدأ من يوم انقطاع الحالة الجنائية أو من اليوم التالي لانتهائها.

المطلب الثاني

الجرائم البسيطة وجرائم الإعتياد

ماهيتهما :

الجرائم على وجه العموم هي جرائم بسيطة، إذ يكتفي المشرع بتحقيق الواقعة المادية مع سائر العناصر الأخرى لتمام الجريمة وقيام المسؤولية الجنائية، كما في جرائم : القتل والسرقة والجرح.

أما جرائم الإعتياد- وهي قليلة على وجه العموم- فإن المشرع لا يكتفي بحصول الواقعة المادية مرة واحدة لتمام الجريمة، بل يتطلب تكرار تلك الواقعة ذاتها مع توافر العناصر الأخرى لقيام الجريمة والمسؤولية الجنائية، كما في جريمة التسول (راجع المادة 195 من قانون العقوبات) وجريمة تحريض القصر على الفسق (راجع المادة 342 من قانون العقوبات).

وتثير جريمة الإعتياد بعض الإشكالات التي نود أن نشير إليها بإيجاز :

معنى التكرار في جرائم الإعتياد :

إن تكرار الفعل أمر لازم لقيام جريمة الإعتياد، ولكن الأمر لا

ينتهي عند هذا القول، فكم مرة يجب أن يعاود الفاعل فعله لكي يتحقق الإعتياد وتقوم الجريمة؟

إختلف الفقهاء حول عدد المرات الواجب أن تتحقق لقيام الإعتياد، فمنهم من قال بأن مجرد تكرار الفعل ولو لمرة واحدة أي قيام الفاعل لفعلين يعد كافياً لقيام الإعتياد، في حين يرى آخرون أن الإعتياد يتطلب قيام الفاعل بثلاثة أفعال على الأقل .

وأمام هذا الخلاف ذهب إتجاه ثالث إلى القول بعدم تحديد عدد المرات مسبقاً، وأنه من الأفضل أن يناط بقاضي الموضوع هذا الأمر، إذ باستطاعة القاضي أن يحدد في كل مرة على حدة وطبقاً لظروف كل حالة منفردة عن وجود الإعتياد أو عدم وجوده (1).

المدة التي يجب أن تفصل بين الفعلين :

إن تكرار الفعل يفيد الإعتياد، ولكن ما هي المدة التي يمكن أن نعتد بها بين فعل وآخر؟ بمعنى، هل يشترط مدة زمنية محددة تمضي بين الفعل والفعل الذي يليه أم أن آثار الفعل مؤبدة تسري إلى ما لا نهاية؟

ليس من المنطقي أن تكون آثار الفعل مؤبدة، ولذلك فإن مضي مدة طويلة جداً من الزمان تفصل بين الفعل والفعل الذي يليه، تدل على أن إرادة الإعتياد ليست متوافرة لدى الفاعل. ونرى أنه من الأفضل أن يترك ذلك لتقدير القاضي الذي يستطيع أن يحدد تلك المدة طبقاً لظروف كل حالة على حدة.

(1) راجع الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 344 بند 350.

هل يعد الفعل الأول في جرائم الإعتياد شروعاً؟

لا نستطيع إعتبار من ارتكب الفعل لأول مرة في جرائم الإعتياد شروعاً، ذلك أن الشروع جريمة يعاقب عليها القانون، ولكن ارتكاب الفعل الأول في جرائم الإعتياد غير مجرم إلا إذا تكرر، ولهذا فإن ارتكاب الفعل الأول في جرائم الإعتياد لا يعد شروعاً.

ما الفرق بين الإعتياد والعود؟

العود ظرف مشدد، يفيد أن الجاني قد عاد إلى اقتراف الجريمة السابقة أو مثيلاتها التي حددها القانون، وبالتالي فإنه يستحق تغليظ العقاب. أما في الإعتياد فإن الجاني يكرر ارتكاب ذات الفعل حتى تكتمل الجريمة، فاقتراف الفعل للمرة الثانية هو جزء مكمل لماديات الواقعة الإجرامية، وليس ظرفاً مشدداً.

أهمية التمييز بين الجرائم البسيطة وجرائم الإعتياد :

تبدو أهمية هذه التفرقة في الأمور التالية :

1- من حيث الإختصاص : تخضع الجريمة البسيطة لاختصاص محكمة محددة هي المحكمة التي وقعت ماديات الجريمة في دائرة إختصاصها، في حين أن جريمة الإعتياد يمكن أن تخضع لاختصاص أكثر من محكمة وذلك لأن تكرار الفعل قد يحدث في دوائر مختلفة، فتعد عندئذ مختصة كل محكمة ارتكب في دائرة إختصاصها فعل من أفعال هذه الجريمة.

2- من حيث التقادم : يبدأ حساب مدة التقادم المسقطة للدعوى الجنائية في الجرائم البسيطة من تاريخ اليوم التالي لوقوعها.

في حين أن هذه المدة تبدأ من تاريخ اليوم التالي لارتكاب آخر فعل متطلب للكشف عن الإعتياد.

3- من حيث قوة الشيء المحكوم فيه : يسري الحكم النهائي في جرائم الإعتياد على كل الأفعال السابقة على صدوره، فلا يجوز بعد هذا الحكم المطالبة بفعل أو بعدة أفعال سابقة بدعوى أن النيابة أو القضاء كان يجهل ذلك عند المحاكمة. فكل الأفعال السابقة على الحكم تعد وحدة متكاملة ما ظهر منها وما لم يظهر.

وعلى عكس ذلك فإن الحكم النهائي الصادر في الجرائم البسيطة لا يحول دون المحاكمة على أية جريمة أخرى وقعت قبله.

4- بالنسبة للإدعاء المدني : إن الإدعاء المدني بالتعويض جائز أمام المحاكم الجنائية بالنسبة للجرائم البسيطة، ولكنه غير جائز بالنسبة لجرائم الإعتياد. فالإعتياد حالة نفسية لا يترتب عليها أي تعويض مدني⁽¹⁾.

(1) راجع الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 381.

المطلب الثالث

الجرائم المتتابعة الأفعال

ماهيتها :

تقوم هذه الجريمة بعدة أفعال متتالية ومتماثلة تنصب على مصلحة واحدة محمية بالقانون بهدف تحقيق غرض إجرامي واحد⁽¹⁾. ومثالها : جريمة الضرب بحالة تكرار الضرب، وجريمة التزييف بحالة تزييف عدة قطع من النقود، وجريمة السرقة إذا حدثت الجريمة على دفعات. ويعني ذلك أن هذه الجريمة تقوم بعدة أفعال، كل فعل منها يعد بذاته جريمة تامة بحيث لو اكتفى الجاني بفعل واحد لكان مسؤولاً. ومع أن هذه الأفعال تتكرر إلا أنها تعد بمثابة فعل واحد، لأنها مع تعددها تنزل بمصلحة واحدة ويجمع بينها وحدة الهدف الإجرامي، وهذا ما يحقق لها وحدة الركنين : المادي والمعنوي.

(1) الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 350 بند 354.

الفرق بين جريمة الإعتياد والجريمة المتتابعة الأفعال :

إن التشابه بين الجريمتين تشابه كبير، فكلاهما يقوم على عدة أفعال متتالية، متشابهة ومتماثلة. أما الفرق بينهما فيكمن في أن الفعل في جريمة الإعتياد لا يعد جريمة بذاته ولا يدخل في دائرة التجريم إلا بعد تكراره، أما في الجريمة المتتابعة الأفعال فإن كل فعل يعد جريمة تامة بذاته ويعاقب فاعله فيما لو أوقف الفعل عنده.

الفرق بين الجرائم المستمرة والجرائم المتتابعة الأفعال :

تقوم الجريمة المستمرة بفعل واحد ليمتد لزمان طويل، في حين تقوم الجرائم المتتابعة على عدة أفعال متتابعة أو متلاحقة فهي بذلك جريمة وقتية وليست جريمة مستمرة.

الفرق بين الجرائم المتتابعة والجرائم المركبة :

نقصد بالجرائم المركبة تلك الجرائم التي يتطلب المشرع لتمام ركنها المادي حدوث أكثر من واقعة كجريمة النصب التي تقوم على واقعة الإحتيال بالطرق التي حددها القانون أولاً، ثم الإستيلاء على كل أو بعض ثروة الغير نتيجة لذلك الإحتيال⁽¹⁾.

وهكذا فإن الفرق بين الجرائم المتتابعة والجرائم المركبة يكمن في أن الأفعال المتتابعة تكون متكررة بذاتها في الجرائم المتتابعة، في حين أن هذه الأفعال تكون أفعالاً مختلفة في الجرائم المركبة.

(1) راجع : الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص229.

الأحكام التي تتميز بها الجرائم المتتابعة الأفعال :

تأخذ الجريمة المتتابعة الأفعال حكم الجريمة المستمرة من حيث التقادم والإختصاص وقوة الشيء المقضى به.

فمن حيث التقادم، نجد أن مدة التقادم تحتسب من تاريخ اليوم التالي لحدوث آخر فعل من الأفعال يدخل في تكوين الجريمة.

ومن حيث الإختصاص، يعقد الإختصاص لكل محكمة تحقق في دائرتها أي فعل من الأفعال التي كوّنت الجريمة.

ومن حيث قوة الشيء المقضي به، فإن الحكم النهائي يشمل جميع الأفعال السابقة عليه حتى ولو جهل بعضها القاضي وقت الحكم. وعليه، فإن الحكم الذي يصدر فيها يكون مانعاً من رفع الدعوى ثانية فيما لو اكتشفت بعض الأفعال بعد صدور الحكم⁽¹⁾.

(1) راجع مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص108.

المبحث الثالث

تقسيم الجرائم بحسب ركنها المعنوي

يمكننا أن نقسم الجرائم بحسب ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وأخرى غير عمدية، إعتماًداً على توافر القصد الجنائي من عدمه. فالجرائم العمدية هي الجرائم التي يتوافر لها القصد الجنائي، في حين ينتفي القصد الجنائي في الجرائم غير العمدية التي تقوم على مجرد الخطأ المبني على الإهمال والرعونة وقلة الإحتراز وعدم إطاعة القوانين واللوائح.

الجرائم العمدية :

بينما أن الجرائم العمدية تقوم على توافر القصد الجنائي، وهذا ما نجده في الجنايات كافة وبعض الجنح وحتى في بعض المخالفات. فالأصل أن القانون يخاطب الناس لينهاهم عن الأفعال الضارة التي يتعمدون إرتكابها، وعليه، فإن الجرائم على العموم هي جرائم عمدية.

ولكن وصف الجرائم على أنها عمدية لا يعني أنها تظهر على صورة واحدة، فالقصد الجنائي ذاته يظهر بمظاهر متعددة، وصور مختلفة، فهو شديد الوضوح عندما يتعلق الأمر بالقصد الجنائي المباشر (الخاص والعام) والقصد الجنائي مع سبق الإصرار والترصد، حيث تكون إرادة الفاعل متوجهة إلى تحقيق النتيجة التي يتوقعها على نحو ثابت وأكيد. وتختلف الصورة عندما نتكلم عن القصد الجنائي غير المباشر (الإحتمالي) وعن القصد الجنائي في الجرائم المتعدية القصد، فهنا يكون القصد الجنائي قلقاً وأقل وضوحاً، حيث تتوجه إرادة الفاعل إلى تحقيق النتيجة التي يريدها بوصفها ممكنة الوقوع لا أكيدة في القصد الإحتمالي، وغريبة عما يتوقع الجاني في الجرائم المتعدية القصد.

ومع ذلك يبقى القاسم المشترك بين هذه الجرائم موجوداً، ويتمثل في توجه الإرادة إلى تحقيق النتيجة.

الجرائم غير العمدية :

تقوم هذه الجرائم على الخطأ إذ ينتفي القصد الجنائي فيها، ومن صورها الإهمال وقلة الإحتراز والرعونة وعدم إطاعة القوانين. ومرد ذلك أن القانون إذ يجرم إرادة الإعتداء على المصالح القانونية فإنه أيضاً يلوم الإرادة التي تتقاعس عن حماية تلك المصالح وذلك بتجنب الأعمال التي تؤدي إلى الإعتداء عليها.

ومع أن الخطأ هو القاسم المشترك بين هذه الجرائم (غير العمدية) إلا أنه متفاوت الخطورة بين صورة وأخرى. فهناك الخطأ الواعي أي الخطأ مع توقع النتيجة والذي يبدو على أنه قريب من منطقة الجرائم العمدية ومن مظاهر الرعونة والتهور والطيش، والخطأ مع عدم توقع النتيجة والتي تظهر أن صاحبه قليل التبصر والحيلة وتتمثل في الإهمال وقلة الإحتراز.

أهمية التمييز بين الجرائم العمدية وغير العمدية :

تدل الجريمة العمدية على إرادة أثمة تتجه عن وعي وإدراك لتحقيق الجريمة ولذا، فقد أفرد لها القانون بعض الأحكام التي تختص بها دون الجرائم غير العمدية على النحو التالي :

1- بالنسبة للشروع، يقتصر الشروع على الجنائيات وبعض الجناح العمدية في حين أنه لا شروع في الجرائم غير العمدية.

2- بالنسبة للإشتراك، أن إنعدام القصد الجنائي في الجرائم غير العمدية يجعل الإشتراك يقتصر على الجرائم العمدية فحسب.

3- من حيث الغلط في الوقائع، لا تأثير للغلط في الوقائع على الجرائم غير العمدية، ويقتصر تأثيره على الجرائم العمدية حيث أن الغلط في الوقائع يعدد القصد - على ما بينا في حينه- وبالتالي فقد يحول الجريمة العمدية إلى جريمة غير عمدية أحياناً أو قد ينفي الجريمة أصلاً⁽¹⁾.

Stefani et Levasseur;op.cit,p.253

(1) راجع

الفصل الثاني

ظروف الجريمة

أشرنا فيما سبق إلى الأركان العامة للجريمة، وهي الأركان التي لا تقوم الجريمة إلا باجتماعها، فلا غنى عنها في أية جريمة مهما كانت طبيعتها وأيا كان نوعها.

وإلى جانب هذه الأركان (الشرعي والمادي والمعنوي) العامة، يجب أن يتوافر لكل جريمة عناصرها الخاصة التي تميزها عن غيرها من الجرائم وتسمى الأركان الخاصة للجريمة. ومن أمثلة الأركان الخاصة للجريمة كون المجني عليه حياً في جريمة القتل، أو كون المال المسروق ملكاً للغير في جريمة السرقة، أو كون الجاني موظفاً في جريمة اختلاس أموال الدولة.

وباجتماع هذه الأركان العام منها والخاص تتكون مجموعة العناصر الأساسية التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، فبها يقوم النموذج القانوني المجرد للجريمة.

على أن الأمر لا يقتصر على النموذج القانوني المجرد للجريمة عندما تتحقق فعلاً على أرض الواقع، إذ يلتحق بالنموذج القانوني عناصر إضافية تعود إلى ملابسات وقوع الجريمة وأوصافها وحالاتها

وتسمى «ظروف الجريمة». هذه الظروف التي يعتد بها المشرع في تحديده جسامة الجريمة وخطورة الجاني، تكوّن بالتصاقها بأركان الجريمة النموذج الواقعي للجريمة.

ومن الطبيعي أن لا يثار أمر وجود الظروف أو عدمه إلا بعد التأكد من وجود العناصر الأساسية للجريمة أي أركانها، فالظروف ليس لها كيان مستقل عن الجريمة. ويعني ذلك أنه لا يستقيم الحديث عن الظرف إلا إذا كانت هناك جريمة موجودة فعلاً ومكتملة الأركان.

التمييز بين ظروف الجريمة وأركانها :

أشرنا إلى أن الظروف هي عناصر تبعية تلحق بالجريمة ولا تدخل في تكوينها ولكنها تؤثر في جسامتها، أما الأركان فهي العناصر اللازمة والضرورية لقيام الجريمة. ويعني ذلك أن فقد الجريمة لأحد أركانها قد يعدمها أو يحولها إلى جريمة أخرى، في حين أن وجود الظرف أو عدمه لا يؤثر في قيام الجريمة إذ يقتصر أثره على تعديل جسامة الفعل وبالتالي عقوبته. وبهذا المعنى فإن الظروف واضحة ويمكن تمييزها بسهولة عن الأركان الخاصة للجريمة، فهي وقائع عارضة تساهم في جسامة الجريمة أو تعطينا نظرة خاصة عن خطورة الفاعل وليست عناصر مكوّنة أو منشئة للجريمة كما هو الحال في أركان الجريمة.

ولكن الأمر ليس بهذه السهولة دائماً، فقد يعتد المشرع بظرف من الظروف في بعض الحالات بحيث يكون له دوره في التكوين القانوني للجريمة وذلك كأن يؤثر على وصف الجريمة فيحولها من جنحة إلى جناية كجريمة السرقة بإكراه، أو بأن يعطيها اسماً جديداً كجريمة قتل الأصول. فهل يتغير الظرف هنا ويعد عنصراً مكوناً أو ركنناً خاصاً من أركان الجريمة، أم يبقى الظرف على حاله مجرد عنصر تبعي يلحق بالجريمة ولا يدخل في تكوينها؟

إن أهمية التفرقة تكمن في أن المشرع عندما يعتد بالظرف ويجعله ركناً خاصاً فإنه يخلق جريمة جديدة بنموذج جديد يختلف عن نموذجها الأساسي، في حين أن المشرع عندما يقصر دور الظرف على مجرد تعديل لجسامة الجريمة بتعديل عقابها فقط فإنه يبقاها ضمن نموذجها الأصلي وبالتالي فلا يخلق نموذجاً جديداً للجريمة. ونعني بالنموذج الأساسي (الأصلي) للجريمة، النص التجريمي الذي يتناول الجريمة في أبسط صورها مجردة عن كافة الظروف التي يتوقع المشرع أن تحيط بها.

ولتوضيح ذلك نقول بأن النموذج الأساسي لجريمة السرقة هو النص الذي يحدد أركان الجريمة دون أية ظروف، وهو نص المادة 350 الذي جاء كما يلي : « كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة.... » ويحدد هذا النص عناصر جريمة السرقة في أبسط صورها بعيداً عن كافة الظروف التي يمكن أن تلحق بها. وعندما تأتي المواد التالية بعد المادة المذكورة تضيف إلى النموذج الأساسي بعض الظروف الخاصة بهذه الجريمة ومنها : حمل السلاح، وتعدد الجناة، والسرقة في الطرق العمومية وأماكن تواجد المسافرين، والسرقة بإكراه، وارتكاب السرقة ليلاً، والكسر والتسور... إلخ. وهنا نتساءل: هل تتحول جريمة السرقة عندما تقع في هذه الظروف إلى نموذج جديد أم تبقى ضمن نموذجها الأصلي؟ وهل يتعامل المشرع مع هذه الظروف على قدم المساواة أم أنه يميز بينها فيتعبرها نماذج جديدة في حالات معينة ويبقى عليها ضمن نموذجها الأصلي في حالات أخرى؟

إن الإجابة على ذلك تقتضي منا البحث عن المعيار الذي نستطيع بواسطته أن نميز بين أركان الجريمة وظروفها، لكي نحدد على ضوءه

موقف المشرع من الظروف التي اعتد بها المشرع واعتبرها أركاناً خاصة وبين الظروف التي بقيت على حالها.

لقد أجهد الفقه نفسه دون جدوى بحثاً عن هذا المعيار الذي يميز بين الظروف والأركان الخاصة، حتى ذهب فريق من الفقه إلى القول بعدم جدوى المحاولات الرامية إلى هذه التفرقة، وهم يرون أن كل محاولة في هذا السبيل مصيرها الفشل، لأنها تفرقة غير منطقية، فالخلاف بين الأركان والظروف ليس إلا خلافاً وظيفياً⁽¹⁾.

على أن الجانب الغالب من الفقه يرى ضرورة التفرقة بين الأركان والظروف، وبالتالي ضرورة التمييز بين الظروف التي تعد أركاناً في الجريمة وبين تلك الظروف التي لا تعد كذلك، وإن لم يهتد إلى معيار متفق عليه للتمييز بينهما. فلقد تعددت المحاولات لإيجاد هذا المعيار ومنها:

1) المعيار الذي يعتمد على الأثر القانوني للظرف:

ومفاده القول بضرورة التمييز بين الظروف التي تشدد أو تخفف من العقوبة دون أن تعدل من وصف الجريمة، وبين الظروف التي بتشديدها أو تخفيفها العقاب تعدل من وصف الجريمة. ففي الحالة الأولى تظل الظروف على حالها لأنها لم تعدل من وصف الجريمة، في حين أن الظروف تعد أركاناً خاصة في الحالة الثانية لأنها تعدل من وصف الجريمة.

ويعتمد هذا المعيار على التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات فإذا كانت الجريمة جنحة بحسب نموذجها الأصلي،

(1) راجع الدكتور حسنين عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، القاهرة ، 1970 ص 94.

وظلت كذلك جنحة بعد إضافة الظرف، فيكون الظرف قد غُير من مقدار العقوبة ولكنه لم يغير من وصف الجريمة التي بقيت على حالها جنحة. ولذا فإن الظرف في هذه الحالة يبقى على حاله مجرد ظرف ولا يمكن عده ركناً خاصاً في الجريمة. أما إذا كان للظرف أثره على تعديل وصف الجريمة بأن كانت جنحة في الأصل فأصبحت جنابة بعد إضافة الظرف لها، فهنا يعد الظرف ركناً خاصاً بها لأنه غير من وصفها⁽¹⁾.

وعلى الرغم من بساطة هذا الرأي ووضوحه، فقد انتقد لأنه يعتمد على التقسيم القانوني الذي يرى فيه البعض أنه تقسيم تحكيمي ومفتعل، ولا يمكن الإعتماد عليه للتمييز بين ظروف الجريمة وأركانها⁽²⁾.

2- المعيار القائم على تغيير الإسم القانوني للجريمة :

وقريباً من الرأي السابق يرى البعض أن العنصر الذي يؤدي إلى تغيير الإسم القانوني للجريمة أو حتى عنوانها يعد ركناً من أركانها. أما الظروف فلا تؤثر على الإسم القانوني للجريمة ولا على عنوانها.

وقد انتقد هذا الرأي باعتباره يقوم على معيار شكلي لا يفصح عن حقيقة الأمور⁽³⁾.

3- المعيار القائم على الطبيعة الذاتية لكل عنصر:

وفحوى هذا الرأي يكمن في ضرورة البحث في كل جريمة على حدة

(1) راجع الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص42.

(2) راجع : الدكتور حسنين عبيد ، المرجع السابق ص102.

(3) راجع : الدكتور عادل عازر، المرجع السابق ، ص46 والدكتور حسنين عبيد، ص104.

عن العناصر المكونة لها والتمييز بينها وبين العناصر الإضافية التي لا يترتب على تخلفها عدم قيام الجريمة والتي يقتصر تأثيرها على مجرد تعديل جسامة الجريمة.

ولعلّ هذا المعيار لا يقدم أي معيار يمكن الإعتماد عليه للتمييز بين الركن الخاص وبين الظرف، إذ لا يزيد هذا الرأي على إعادة تقريره ماهية الظرف وماهية الركن.

4- المعيار القائم على اشتراط العلم بالعنصر :

ويرى أنصار هذا الرأي أن معيار التمييز بين الركن الخاص والظرف هو الرجوع إلى القانون. فإذا كان العنصر مما يشترط العلم به، عدّ ذلك ركناً في الجريمة. أما إذا كان العنصر مما لا يشترط القانون العلم به عد ذلك ظرفاً.

وقد انتقد هذا المعيار، بوصفه من قبيل المصادرة على المطلوب إذ يتعيّن بداءة البحث عن العنصر ثم تحديد هل هو ركن أم ظرف للقول بعد ذلك بوجوب أو عدم وجوب العلم به، فهذا ما يجب الأخذ به لا العكس كما فعل هذا الرأي⁽¹⁾.

5- المعيار القائم على حماية مال معيّن أو مصلحة محددة :

وبمقتضى هذا المعيار يجب مراجعة النص الأصلي في صورته البسيطة (النموذج الأساسي) ثم مقارنته بالنص المقترن بالظرف، فإذا وقعت المقارنة وتبين أن النص الجديد يحمي ذات المال الذي يحميه النص الأساسي فإن العنصر الجديد ليس إلّا ظرفاً، أما إذا تبين

(1) راجع الدكتور هلالى عبد اللاه أحمد ، الجريمة ذات الظروف ، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي ، القاهرة 1986 ، ص 96.

أن النص الجديد يحمي المال وإلى جانبه مال آخر فإن العنصر الجديد يعد ركناً لا ظرفاً.

وحيث أن فكرة الحماية للأموال منتقدة إذ يحمي القانون مصالح لا أموال⁽¹⁾، ذهب جانب من الفقه إلى استبدال فكرة المصالح المحمية بالمال القانوني، وعند ذلك أصبح المعيار يقوم على أنه إذا كان النص الأصلي (النموذج الأم) يحمي مصلحة بذاتها ثم جاء النص على الواقعة المقترن بعنصر جديد يحمي المصلحة ذاتها وإلى جانبها مصلحة أخرى جديدة، عد العنصر الجديد ركناً لا ظرفاً في الجريمة. أما إذا اكتفى النص الجديد بتعديل حماية الحق بالتشديد أو التخفيف عد العنصر الجديد ظرفاً لا ركناً. وبعبارة واضحة يجب البحث عن المصلحة القانونية التي يحميها هذا العنصر (الظرف) للتعرف على طبيعته، فإذا كانت تغاير تلك التي يحميها المشرع في نموذج الجريمة البسيطة عد ركناً، أما إذا إقتصر أثره على تحديد مدى تلك الحماية كان ظرفاً⁽²⁾.

تقسيم الظروف :

يمكن تقسيم الظروف تبعاً لعدة إعتبارات⁽³⁾ :

- فمن حيث الأثر المترتب عليها يمكن تقسيمها إلى ظروف مشددة وظروف مخففة.

(1) راجع : دكتور حسنين عبيد ، ص116.

(2) وبحسب هذا الرأي فإن الإكراه في جريمة السرقة بإكراه يعد ركناً من أركان الجريمة لا ظرفاً فيها، وذلك أن النص الخاص بجريمة السرقة بإكراه يحمي مصلحتين، الأولى : ملك الغير والثانية تتمثل في حماية جسم الغير.

(3) راجع :

- الأستاذ مستشار سيد البغال ، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات، القاهرة ، ص10-11.

- الدكتور عادل عازر ، المرجع السابق ، ص139 وما بعدها.

- الدكتور هلاي أحمد ، المرجع السابق ، ص117 وما بعدها.

- ومن حيث مصدرها يمكن تقسيمها إلى ظروف قانونية وإلى ظروف قضائية.

- ومن حيث نطاق تطبيقها يمكن تقسيمها إلى ظروف خاصة وإلى ظروف عامة.

- ومن حيث طبيعتها يمكن تقسيمها إلى ظروف موضوعية وإلى ظروف شخصية.

وسنحاول فيما يلي إلقاء الضوء على كل قسم من هذه الأقسام على النحو التالي :

(1) الظروف المشددة والظروف المخففة :

فالظروف المشددة هي تلك العناصر الإضافية التي تؤدي عند اقترانها بالجريمة إلى تشديد العقاب. أما الظروف المخففة فهي - على عكس الظروف المشددة - عناصر إضافية تؤدي عند اقترانها بالجريمة إلى تخفيف العقاب.

(2) الظروف القانونية والظروف القضائية :

يقصد بالظروف القانونية تلك الظروف التي حددها المشرع فنص عليها صراحة ولم يتركها لتقدير القاضي، ومثالها الظروف المنصوص عليها في جريمة السرقة أو القتل. وتعتبر الأعذار القانونية من الظروف القانونية المخففة.

أما الظروف القضائية فهي الظروف التي ترك المشرع أمر تحديددها إلى القاضي يستخلصها من وقائع الجريمة فلم يبينها ولم يعط أمثلة عليها.

(3) الظروف العامة والظروف الخاصة :

يقصد بالظروف العامة الظروف التي تسري على جميع الجرائم فتخفف أو تشدد من عقوبتها، كظرف العود وظرف صغر السن.

أما الظروف الخاصة فهي الظروف التي ينص عليها القانون بالنسبة لجريمة معينة، كظرف التسور في جريمة السرقة أو سبق الإصرار في جريمة القتل.

(4) الظروف الموضوعية والظروف الشخصية :

الظروف الموضوعية وهي الظروف اللصيقة بالجريمة، إذ ترتبط بالجانب المادي لها، ولذلك فهي تسري على جميع من يساهم في الجريمة. وبهذا الخصوص نصت المادة 44 من قانون العقوبات الجزائي على ما يلي : « والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف ».

ونحن نرى أن اشتراط العلم بالظرف المشدد أمر له ما يبرره كي لا يفاجأ الجاني بتشديد العقاب عليه لأمر يجهله، ولكننا لا نرى موجباً لاشتراط العلم عندما يكون الظرف مخففاً.

أما الظروف الشخصية فهي تلك الظروف التي تتصل بشخص الفاعل أو الشريك والتي لا تسري إلا على من تحققت له هذه الظروف فحسب، وهو ما نص عليه القانون الجزائي في المادة 44 بنصه : « لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف ».

تقسيم الدراسة :

سنعالج موضوع الظروف في مبحثين متتالين، نتناول في المبحث الأول : الظروف المشددة، ونتناول في المبحث الثاني : الظروف المخففة.

ولا يعني ذلك أننا أهملنا التقسيمات الأخرى التي أشرنا إليها، فالتقسيمات متداخلة وسنشير إليها كلما سمح البحث من خلال التقسيم الذي سندرسه.

المبحث الأول

الظروف المشددة

قد يصطحب النشاط الإجرامي بعض الظروف والوقائع التي تزيد من جسامته أو تشير إلى خطورة مرتكبه يطلق عليها إسم : الظروف المشددة. وقد تدخل المشرع لينص على بعضها فيما يسمى بالظروف القانونية المشددة، وترك بعضها الآخر لفطنة القاضي يستخلصها من الوقائع وملابسات الجريمة وتسمى الظروف القضائية المشددة. وتخضع الظروف القضائية المشددة هذه للسلطة التقديرية للقاضي، فله إذا ما اقتنع بوجودها أن يرفع العقوبة إلى حدها الأقصى، ولكن القاضي لا يستطيع أن يتجاوز الحد الأقصى المقرر للعقوبة بدون نص، إذ يتعارض مثل هذا التجاوز مع مبدأ الشرعية.

ولذلك فإننا سنقصر بحثنا على الظروف القانونية المشددة باعتبار أن الظروف القضائية المشددة تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي فحسب.

المطلب الأول

الظروف القانونية المشددة

تمهيد :

لم يضع قانون العقوبات نظرية عامة تنتظم فيها هذه الظروف، وإنما أشار إليها في أحكام متفرقة عند نصّه على بعض الجرائم. فقد نصّ على ظروف مادية تلتصق بالجريمة فتزيد من جسامتها، وعلى ظروف شخصية تنم على خطورة الفاعل. كما نصّ على العود كظرف مشدد عام. وسنعالج هذه التقسيمات في الفروع التالية :

الفرع الأول : الظروف القانونية المشددة التي تلتصق بالركن المادي للجريمة.

تقسيم :

يقوم الركن المادي للجريمة في الجرائم المادية على سلوك ونتيجة وعلاقة سببية تربط بينهما. ولذا فإنه من المنطقي أن نجد بعض الظروف التي تلتصق بالسلوك، وأخرى تلتصق بالنتيجة.

أ) الظروف التي تلتصق بالسلوك :

تتعدد الظروف التي تلحق بالسلوك، إذ يتعلق بعضها بوسيلته، أو بطريقة تنفيذ الجريمة أو بزمان ومكان ارتكاب النشاط الإجرامي ومحلّه.

1- الظروف التي تلحق بالوسيلة :

عادة بالوسيلة التي ترتكب بها الجريمة. فجريمة القتل تتم سواء عمد القاتل إلى تنفيذ جريمته مستعملاً السكين أو المسدس أو بآلة حادة أو عصا أو حتى بيديه فحسب، فلا فرق في نظر القانون بين وسيلة وأخرى.

على أن المشرع وفي أحوال قليلة يعير اهتماماً للوسيلة التي تتم بها الجريمة أحياناً ويجعلها ظرفاً مشدداً، ومثال ذلك جريمة القتل بالسم (مادة 257 عقوبات). فقد ارتأى المشرع أن هذه الوسيلة تعد ظرفاً مشدداً في جريمة القتل وذلك لسهولة تنفيذها وإمكانية إخفاء أثارها وخسة ونذالة من يقدم عليها.

ومن أمثلة ذلك أيضاً جريمة السرقة باستعمال المفاتيح المصطنعة وقد عدها المشرع من قبيل الظروف المشددة (المادة 354 عقوبات). ويستوي أن تكون هذه المفاتيح مصطنعة أو حتى مفاتيح حقيقية إحتجزها الجاني دون وجه حق (مادة 358 عقوبات). وعلة تشديد العقاب في هذه الجريمة يعود إلى سهولة تنفيذها، فاستعمال هذه الوسيلة يشجع المجرمين على ارتكاب الجريمة. ولذا وجب تشديد عقابها ردعاً للمجرمين وحماية لأموال الناس.

2- طريقة تنفيذ الجريمة :

وقد اهتم المشرع بطريقة تنفيذ الجريمة في بعض الحالات، وعدّ ذلك من الظروف المشددة. ومن صور ذلك جريمة القتل بالتعذيب (مادة 262 عقوبات) وجريمة تعذيب المختطف (مادة 293 عقوبات)، والخطف بواسطة التهديد والعنف (مادة 293 مكرر عقوبات)، وكلها ظروف تنم عن خطورة الجاني. كما يعد من بين هذه الحالات ارتكاب جريمة السرقة بالعنف أو بحمل السلاح (مادة 351 عقوبات، مادة 354 عقوبات).

3- زمان ارتكاب النشاط الإجرامي :

قد يعتد المشرع بزمان معين ويعتبره بمثابة ظرف مشدد وذلك لما يحمله هذا الزمان من خطورة خاصة، كارتكاب جريمة السرقة ليلاً (مادة 353 عقوبات)، أو ارتكاب السرقة بعد حدوث زلزال أو حريق أو انهيار أو فيضان أو ثورة أو فتنة أو أي اضطراب آخر (مادة 354 عقوبات). كما اعتد المشرع بزمان الحرب واعتبره ظرفاً مشدداً في بعض الجرائم (راجع مادة 62 ومادة 73 عقوبات).

4- مكان ارتكاب الجريمة :

وقد يعتد المشرع بمكان محدد فيضفي عليه حماية خاصة ويشدد من عقوبة الجريمة التي ترتكب إنتهاكاً لحرمة. ومن أمثلة ذلك تشديد العقاب على مرتكبي جرائم السرقات التي ترتكب في الأماكن المعدة للسكن أو توابعها وجرائم السرقات التي تقع في الطرق العمومية وأماكن تواجد المسافرين بوجه عام (مادة 352 عقوبات).

ب) الظروف التي تلحق بالنتيجة :

عندما يحدد المشرع واقعة إجرامية معينة فإنما يتصورها بنتيجة معينة، ولذا فإنه يرتب لها عقاباً يتناسب مع النتيجة التي تصورها. ولكن قد يحدث بعد قيام الواقعة الإجرامية أن تتحقق نتيجة أخرى هي أشد من النتيجة التي حددها النص إبتداءً، مما يستوجب معه أن يرتب لها عقوبة أشد. وتعد النتيجة الثانية التي تتحقق بمثابة ظرف مشدد يلحق بنموذج الجريمة الأساسي. وأمثلة ذلك عديدة في قانون العقوبات، فالمادة 83 تعاقب بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة من يطلب أو يأمر القوة العمومية المناط به أمر قيادتها بمنع تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد أو التعبئة، فإذا أدى طلبه أو تنفيذه أوامره إلى تحقيق النتيجة فعلاً يعاقب بالمؤبد.

وفي جريمة التجمهر (مادة 100 عقوبات) يعاقب المحرض بالحبس من شهر إلى سنة إذا لم يحدث التجمهر أثره، فإذا أحدث التجمهر أثره ترفع العقوبة من شهرين إلى سنة. وفي جريمة الحريق العمد (مادة 396 عقوبات) يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وتصل العقوبة إلى الإعدام بموجب المادة 399 إذا أدى الحريق إلى موت شخص أو عدة أشخاص. وتكرر هذه الصور

في حالات أخرى كثيرة (1).

الفرع الثاني : الظروف القانونية المشددة التي تلحق بالركن المعنوي للجريمة.

يظهر الركن المعنوي للجريمة في صورتين : القصد الجنائي والخطأ غير العمدى.

وإذا كان من الصعب تصور الظروف التي تلحق بالخطأ غير العمدى فهي قليلة ومثالها جريمة القتل الخطأ بحالة السكر (مادة 290 عقوبات)، فإن صور الظروف المشددة التي تلحق بالركن المعنوي عديدة وواضحة. فعلى الرغم من القول بأن القصد الجنائي لا يعرف التدرج فهو إما أن يوجد وإما أن لا يوجد، فإن المشرع قد اعتد في حالات كثيرة بظروف قد تزيد في جسامة القصد. ومثال ذلك أن يقترن القصد بسبق الإصرار (مادة 255ع)، أو كأن يكون القصد وليد خطة مدبرة ويعتمد على قدر كبير من حرية الاختيار والتفكير الهادئ. وفي ذلك يقول الأستاذ دي لوجو : « إن أهم مرحلة في تكوين الإرادة الآثمة هي مرحلة التفكير والتدبير، ففيها يحدث صراع ونزاع بين الدوافع والقيم المختلفة، وتأسيساً على ذلك فكلما اتسع المجال والوقت للتفكير الهادئ والتقدير المتزن بعيداً عن المؤثرات والإنفعالات، كانت الإرادة أكثر خطورة وجسامة » (2).

وعليه فإن أهم الظروف التي يمكن أن تدخل على الإرادة فتزيد من جسامتها هي :

(1) راجع للتوسع في ذلك الباب الثالث الفصل الثالث المبحث الأول : الجرائم المتعدية القصد، والمبحث الثاني : الجرائم المشددة بالنتيجة من هذا الكتاب.

(2) راجع الدكتور عادل عازر ، المرجع السابق ، ص254.

(1) سبق الإصرار، وهو نوع من التصميم والعزم على ارتكاب الجريمة. وقد اعتد به المشرع في جريمة القتل فنص عليه بالمادة 256 على النحو التالي : «سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الإعتداء على شخص معين...». ففي هذه الحالة فإن المشرع لم يعتمد في تقدير جسامة الجريمة على الجانب المادي فحسب، فقد اعتد بالجسامة المعنوية للجريمة فرفع عقوبة جريمة القتل المصاحب لظرف سبق الإصرار من المؤبد إلى الإعدام. ويعد سبق الإصرار من الظروف الشخصية، ويؤثر على إسم الجريمة، فهي جريمة قتل عمد Meurtre إذا ارتكبت بقصد بسيط وتصبح إغتياًلاً Assassinat إذا ارتكبت مع سبق الإصرار.

(2) الخطة المدبرة : وقد يكون سبق الإصرار على نحو خطة مدبرة يشترك فيها أكثر من شخص، وتفيد العزم والتصميم على ارتكاب الجريمة. ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 103 عقوبات، فبعد أن عاقب المشرع كل من منع مواطناً من حقه في الإنتخاب لمدة تتراوح بين ستة أشهر وستين، جاءت المادة 103 لتعاقبه من خمس إلى عشر سنوات سجنًا إذا كان المنع نتيجة لخطة مدبرة. ويأخذ حكم الخطة المدبرة الإتفاق الجنائي والمؤامرة.

(3) مصاحبة الفعل لجناية أو كانت الجناية بهدف ارتكاب جنحة.

ففي جرائم القتل يعتد المشرع بجسامة القصد إذا صاحب أو سبق أوتلى جناية أخرى. وبقيام هذا الظرف يرفع القانون عقوبة هذه الجناية من المؤبد إلى الإعدام (مادة 263 عقوبات).

كما يعاقب المشرع على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تنفيذ جنحة، وهي حالة تنبئ عن خطورة الفاعل الذي يقتل لتنفيذ الجنحة، فهو نوع من دناءة الباعث الذي يقتل بنوع من التصميم والإصرار على ارتكاب الجريمة (مادة 263 عقوبات).

الفرع الثالث

الظروف المشددة التي تلحق بالشخص

يقصد بالظروف القانونية المشددة التي تلحق بالشخص تلك الظروف التي تتعلق بالشخص لصفة فيه أو لمركز يشغله أو وظيفة يمارسها والتي يأخذها القانون في اعتباره لتشديد الجزاء الجنائي المقرر للجريمة، وهي نوعان : الظروف التي تتعلق بشخص الجاني، والظروف التي تتعلق بشخص المجني عليه.

الظروف التي تتعلق بشخص الجاني :

وحالة ذلك عندما لا يتطلب القانون لوجود النموذج الأصلي للجريمة صفة أو مركزاً أو وظيفة معينة للجاني، ولكن وجود بعض هذه الصفات في الشخص يشدد العقوبة المقررة للجريمة، إذ يعدها بمثابة ظرف مشدد. ومن أمثلة ذلك، ما نص عليه القانون في جريمة إستغلال النفوذ، حيث يعاقب الجاني بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، ولكن العقوبة تتضاعف إذا كان الجاني (مستغل النفوذ) قاضياً أو موظفاً أو ذا وكالة نيابية (مادة 128ع). ويعاقب القانون على التزوير في المحررات العرفية من سنة إلى خمس سنوات، ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة (مادة 219 عقوبات).

وتشدد العقوبة في جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة المنصوص عليها بالمادة 275 عقوبات إذا كان الفاعل أحد أصول أو فروع المجني

عليه أو أحد الزوجين أو من يرثه أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة عليه أو مُمّن يتولون رعايته (مادة 276 عقوبات). كما تشدد عقوبة جريمة هتك العرض إذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو من معلميه أو من يخدموه أو من رجال الدين (مادة 337). وقد يعاقب الموظف المكلف بضبط الجرائم بضعف العقوبات المنصوص عليها إذا قام هو نفسه بارتكابها (مادة 143). وتتكرر هذه الصور في حالات كثيرة جداً ونكتفي هنا بما ذكرناه.

الظروف التي تتعلق بالمجني عليه :

هناك بعض الفئات الإجتماعية التي خصّها المشرع بحماية خاصة نظراً لاعتبارات واقعية وإجتماعية. فقد خص المشرع فئة الأحداث القاصرين بحماية خاصة أوجبها الاعتبارات الواقعية التي تستند إلى كون هذه الفئة الضعيفة قليلة الحيلة في مواجهة غدر واعتداء الآخرين. كما وأن الاعتبارات الإجتماعية أوجبت على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار الروابط القوية الواجب أن تصل الفروع بأصولهم والعكس أيضاً، ولذا فقد استهجن المشرع الإعتداء على القصر أو على الأصول أو على الفروع على نحو يفوق إستهجانه من وقوع هذه الجرائم بين الآخرين.

بالنسبة للقاصرين :

لم يحدد المشرع سناً واحدة للقاصر، فنجدّه أحياناً يعتد بسن السادسة عشر (راجع المواد 335، 334، 269 عقوبات)، وأخرى بسن الثامنة عشر (راجع المواد 338، 337، 326 عقوبات)، ويرفعها أحياناً إلى التاسعة عشر (راجع المواد 342، 344، 380 عقوبات) في حالات أخرى. ونرى أن هذه الخطة منتقدة وكان من الأوفق توحيد هذه الأعمار في سن واحدة.

وعلى أية حال، فقد اعتبر المشرع أن جرائم الإعتداء على القاصر جرائم تستحق تشديد عقوباتها. فالمادة 269 عقوبات وما يتلوها تشدد عقوبة جرائم العنف العمدية التي ترتكب ضد قاصر. وتعاقب المادة 333 عقوبات بالحبس من شهرين إلى سنتين من يرتكب فعلاً مخللاً بالحياة، فإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة فإن الجاني يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات.

وتتكرر صورة ذلك في مواد كثيرة، لا نرى داعياً لذكرها.

بالنسبة للأصول :

تشدد عقوبة كل من يرتكب الجريمة ضد أصوله، فجريمة قتل الأصول تقابلها عقوبة الإعدام (مادة 261 عقوبات)، وكذلك تشدد عقوبة إرتكاب أفعال العنف ضد الوالدين أو أحد الأصول الشرعيين (مادة 267 عقوبات). وتتكرر صورة هذا التشديد في كثير من النصوص الأخرى.

بالنسبة للفروع :

إذا كان القانون يحمي الأصول بصورة خاصة ضد أي اعتداء من فروعهم، فإن القانون يوجب على هؤلاء الأصول رعاية فروعهم الذين هم بدورهم لهم الحق بالحماية من الإعتداءات التي تقع عليهم من أصولهم. فالمادة 272 عقوبات تشدد العقوبات إذا كان الجناة من أصول المجني عليه في أعمال العنف العمدية مقارنة بما نصت عليه المادة 271 عقوبات في مواجهة الكافة. والأمثلة كثيرة على ذلك (راجع المواد 276، 316، 317، 334، 337 عقوبات..... إلخ).

«العود»

تمهيد :

باستثناء العود، يلاحظ أن القانون لم ينص على ظروف عامة تسري على جميع الجناة بوجه عام، إذ فضلَ المشرع أن ينص على الظروف المشددة في مواجهة كل حالة على حدة. ولذا فإن المثال الوحيد الذي يمكن الإشارة إليه للدلالة على الظروف المشددة العامة هو «ظرف العود». ففي حالة العود ينطبق هذا الظرف- ضمن الشروط التي حددها القانون- على كل الجرائم بوجه عام.

وعلى الرغم من مجادلة البعض ⁽¹⁾ في أن العود هو حالة وليس ظرفاً بالإستناد إلى جملة من الفوارق التي تفصله عن الظروف المشددة الأخرى، فإن الرأي السائد فقهاً والمؤيد بنصوص القوانين الوضعية يرى في العود ظرفاً مشدداً عاماً ⁽²⁾. ونرى أن هذا الرأي الأخير هو الأجدر بالإتباع.

التعريف بالعود :

يقصد بالعود الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد إلى الإجرام

(1) راجع على وجه الخصوص :

- الدكتور عادل عازر، المرجع السابق ، ص117،

- الدكتور أحمد حبيب السماك ، ظاهرة العود إلى الجريمة ، الكويت ، 1985 ، ص364.

(2) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام، ص878، الدكتور مأمون سلامة، ص524، المستشار سيد البغال ، المرجع السابق ص195، الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص610.

بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم سابق بات، ضمن الشروط التي حددها القانون.

ويتضح من ذلك بأن شرطي العود هما :

(1) صدور حكم بالإدانة على الجاني.

(2) إقتراف الجاني لجريمة جديدة بعد الحكم السابق. فما المقصود بهذين الشرطين؟

أولاً : الحكم السابق :

يفيد الحكم السابق أن للشخص المدان ماضياً إجرامياً⁽¹⁾ أوضحه الحكم الصادر عن القضاء. ويعد هذا الحكم بمثابة إنذار للجاني بأن لا يعود للجريمة ثانية. فإذا عاد الجاني إلى الجريمة فقد أظهر أن لديه شخصية خطيرة لا تكفي العقوبات العادية المقررة للجريمة على ردها، ولذا، جاز أن تغلظ تلك العقوبات لتصبح قادرة على رده.

ويتحقق الإنذار بصدور الحكم بالإدانة، فلا إنذار بحكم صدر بالبراءة أو بوقف الإجراءات. كما أنه لا يشترط أن تنفذ العقوبة المقررة فعلاً على الجاني، فالحكم بالإدانة يعد سابقة في العود سواء نفذ الحكم كله أو نفذ الحكم جزئياً أو حتى ولو لم ينفذ الحكم كما لو هرب المحكوم عليه مثلاً.

والحكم الذي يعد سابقة في العود هو الحكم البات، أي الحكم الذي استنفذ كل طرق الطعن وأصبح نهائياً وحاز قوة الشيء المقضى به. وعليه فالحكم بالإدانة لا يعد سابقة في العود طالما أنه لم يصبح حكماً

(1) الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص 884.

(2) الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص 617.

نهائياً بعد، كأن تكون لدى الجاني طريقاً قانونياً للطعن بالحكم سواء بطريق عادي أم بطريق غير عادي.

وكما أن الحكم القابل للطعن لا يعد سابقة في العود، فإن الحكم الذي انتهت آثاره لا يعد سابقة في العود أيضاً، إذ يجب أن يكون الحكم نهائياً ومنتجاً لآثاره حتى يعد سابقة في العود. فسقوط الحكم بالعفو الشامل أو برد الإعتبار يجعله غير منتج لآثاره، وعندئذ يعد الحكم كأن لم يكن ولا يمكن إعتباره سابقة في العود.

ولا يعد الحكم الصادر عن محكمة أجنبية سابقة في العود، إذ يجب أن يصدر الحكم عن محكمة جزائية عادية. وكذلك لا يعد سابقة في العود الحكم الصادر عن المحاكم الجزائية العسكرية، ما لم يكن الحكم قد صدر في جناية أو جنحة معاقب عليها طبقاً للقوانين الجزائية العادية (راجع مادة 59 عقوبات).

وأخيراً يستفاد من النصوص الخاصة بالعود ضرورة أن يصدر الحكم بعقوبة، فلا يعد إنذاراً ولا يصلح لاعتباره سابقة في العود صدور الحكم بتدبير من تدابير الأمن.

ثانياً : الجريمة التالية :

ولكي يعد الجاني عائداً لا بد أن يرتكب جريمة جديدة بعد الحكم السابق عليه، تكون مستقلة عن الجريمة السابقة التي صدر بها الحكم. واشتراط أن تكون الجريمة التالية مستقلة عن الأولى شرط جوهري إذ لا يعد من يتهرب من تنفيذ الجريمة الأولى أو التخلص من آثارها عائداً. وهكذا فمن يرتكب جريمة الهرب للتخلص من تنفيذ الحكم السابق أو من يخالف تدبيراً من تدابير منع الإقامة المتعلق بتنفيذ الحكم السابق أو أي من العقوبات التبعية التي ترتبط به لا يعد مرتكباً

لجريمة جديدة مستقلة عن الأولى وبالتالي لا يعد في مثل هذه الحالات عائداً.

أما عن نوع الجريمة الجديدة التي باقترافها يعد الجاني عائداً، فإن الأمر يختلف من حالة إلى أخرى على نحو ما سنوضحه عندما نتكلم عن حالات العود. ونكتفي هنا بالقول بأن قانون العقوبات الجزائري قد اعتد بجميع أنواع الجرائم بما فيها المخالفات لقيام حالة العود.

أنواع العود :

قد يكون العود عوداً عاماً وخاصاً، وقد يكون عوداً مؤبداً أو مؤقتاً، وأخيراً قد يكون عوداً بسيطاً أو متكرراً. هذه الأنواع سنوضحها بإيجاز على النحو التالي :

العود العام والعود الخاص (1) :

يكون العود عاماً عندما لا يشترط القانون أن تكون الجريمة التالية من نفس نوع الجريمة التي سبق للعائد أن حكم عليه بها أو من مثيلاتها. أما إذا اشترط القانون أن تكون الجريمة الجديدة مماثلة للجريمة السابقة فإن العود يكون عوداً خاصاً. والتماثل هنا نوعان : تماثل حقيقي كأن يرتكب الجاني جريمة سرقة بعد أن سبق الحكم عليه لجريمة سرقة أيضاً، وهنا تتحد الجريمتان في الاسم والوصف، وتماثل حكمي حيث يرتكب الجاني جريمة تتحد مع الجريمة السابقة كإتحادهما في نوع الحق المعتدى عليه.

ولقد حدد القانون في المادة السابعة والخمسون الجرائم التي يكون فيها التماثل فجاء نصها كما يلي :

(1) راجع دكتور أحمد حبيب السماك ، المرجع السابق ، ص58.

« يعتبر من نفس النوع لتحديد العود الجرائم التي تشملها إحدى الفقرات التالية :

(1) إختلاس أموال الدولة والسرقة والنصب وخيانة الأمانة وإساءة إستعمال التوقيع على بياض وإصدار شيكات بدون رصيد والتزوير واستعمال المحررات المزورة والإفلاس بالتدليس وإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة والتشرد.

(2) القتل الخطأ والجرح وجريمة الهرب والقيادة في حالة السكر.

(3) هتك العرض بدون عنف والإخلال العلني بالحياء وإعتياد التحريض على الفسق والمساعدة على البغاء.

(4) العصيان والعنف والتعدي على رجال القضاء والأعضاء المخلفين ورجال القوة العمومية».

العود المؤبد والعود المؤقت :

يعد العود عوداً مؤبداً عندما لا يشترط القانون مدة معينة تفصل بين صدور الحكم السابق أو بين إنقضاء العقوبة وبين ارتكاب الجاني جريمته التالية. وصورة ذلك ما نصت عليه المادة 54 عقوبات والتي بموجبها يعد عائداً كل جان ارتكب جناية بعد أن سبق عليه الحكم لجناية أخرى. وهذا يعني أن القانون لا يشترط مدة معينة بين الجنايتين للقول بأن الجناية الأولى تصلح كسابقة في العود. ففي هذه الحالة تظل الجناية الأولى صالحة لترتيب العود على نحو مؤبد.

أما إذا احتسب القانون مدة معينة تجري بعد الحكم السابق أو بعد تنفيذ العقوبة وبين وقوع الجريمة الثانية، للإعتداد بالعود، فإن ذلك يعني أن العود هنا يعد عوداً مؤقتاً، أي مرتبطاً بمدة معينة. ومثال

ذلك ما نصت عليه المادة 55 عقوبات حيث تشترط أن ترتكب الجريمة التالية في خلال الخمس سنوات اللاحقة لانقضاء العقوبة المحكوم بها نهائياً، فإذا ارتكب الجاني جريمته التالية بعد مضي أكثر من خمس سنوات فلا عود.

العود البسيط والعود المتكرر:

يعتمد هذا التقسيم على تكرار معاودة الجاني لإجرامه، إذ يوصف بالعود البسيط حالة العود الأول الذي يعتمد على وجود حكم سابق تلاه ارتكاب الجاني لجريمة جديدة.

أما إذا تكررت أحكام الإدانة ضد الجاني بنوع معين من الجرائم فإنه يعد بارتكابه لجريمة تالية من نفس النوع عائداً عوداً متكرراً.

وصورة العود المتكرر في قانون العقوبات الجزائري ما نصت عليه المادة 60 عقوبات (الملغاة) والتي تفترض سبق الحكم على الجاني بحكمين على الأقل بعقوبات سالبة للحرية وارتكابه بعد ذلك إحدى الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بعقوبات سالبة للحرية.

حالات العود في القانون الجزائري :

تعددت حالات العود التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري، وذلك تبعاً لاعتبارات متعددة رأى المشرع فيها خطورة الجاني. فالعود ليس ظرفاً أو عنصراً إضافياً يلتصق بعناصر الجريمة فيزيد من خطورتها كما رأينا في ظروف الجريمة، وإنما هو حالة يكون عليها الجاني ويقدرها المشرع مستنداً إلى نوع الحكم السابق أو نوع الجرائم المقترفة أو طول المدة التي تفصل بين جريمة وأخرى. ويمكننا حصر هذه الحالات في أربع حالات هي :

الحالة الأولى :

وهي الحالة التي نصت عليها المادة 54 عقوبات فجاءت كما يلي :
« كل من حكم عليه نهائياً بعقوبة جنائية وارتكب جنائية ثانية معاقب عليها بعقوبة أصلية هي السجن المؤبد يجوز الحكم عليه بالإعدام إذا كانت الجنائية قد أدت إلى موت إنسان.

وإذا كانت الجنائية الثانية معاقباً عليها بالسجن المؤقت فإنه يجوز رفع العقوبة إلى السجن المؤبد ».

تتعلق حالة العود هنا بجان حكم عليه سابقاً بعقوبة جنائية (الإعدام- السجن المؤبد- السجن المؤقت) هي على الغالب السجن المؤقت، إذ يندر أن يكون الحكم السابق بالإعدام أو المؤبد، وإن كان ذلك ليس مستحيلاً. فيمكننا أن نتصور حكم سابق بالإعدام ولكنه لم ينفذ لسبب ما كأن يشمل العفو مثلاً، أو حكم سابق بالمؤبد نفذ في جزء منه فقط.

وتفترض هذه الحالة بعد ذلك ارتكاب الجاني لجنائية معاقب عليها بالسجن المؤبد أو المؤقت. فهنا يجوز للقاضي بحكم القانون أن يرفع العقوبة درجة واحدة من السجن المؤقت إلى السجن المؤبد أو من السجن المؤبد إلى الإعدام. ولم يشترط المشرع شروطاً خاصة في هذه الحالة سوى شرطه عند رفع عقوبة السجن المؤبد إلى الإعدام بكون الجنائية قد أدت إلى موت إنسان. فلا يشترط التماثل أو مضي مدة زمنية بين الجريمتين .

الحالة الثانية :

وهي ما نصت عليه المادة 55 عقوبات : « كل من حكم عليه لجنائية بحكم نهائي بالحبس بمدة سنة أو أكثر وإرتكب خلال الخمس سنوات

التالية لانقضاء هذه العقوبة أو سقوطها بالتقادم جنحة أو جناية يعاقب عليها بالحبس فإنه يحكم عليه بالحد الأقصى المقرر قانوناً ويجوز رفع هذه العقوبة إلى الضعف».

وتفيد هذه الحالة بأن الجاني قد حكم عليه سابقاً لمدة سنة أو أكثر لجناية ارتكبها. ولكن عقوبة الجناية لا تنزل إلى مثل هذه المدة التي نصت عليها المادة المشار إليها إلا بوجود ظروف مخففة أجازت للقاضي هذا التخفيف بموجب المادة 53 عقوبات.

وتفترض هذه الحالة بعد ذلك ارتكاب الجاني لجريمة جديدة، سواء كانت جنحية أم جنحة يعاقب عليها بالحبس خلال الخمس سنوات التالية لانقضاء العقوبة أو سقوطها بالتقادم. ويلاحظ أن النص قد أشار إلى هذا الافتراض على نحو غير موفق، فشرط عقوبة الحبس وجب أن ترد على الجنحة لا على الجناية كما ورد في النص⁽¹⁾.

وحالة العود هنا حالة مؤقتة وليست مؤبدة، فهي لا تتوافر بحق الجاني مرتكب الجريمة الثانية بعد مضي أكثر من خمس سنوات على انقضاء العقوبة أو سقوطها بالتقادم.

ويشترط القانون في الجريمة الجديدة أن تكون عقوبتها الحبس، وبذلك فلا عود لو كانت الجريمة الجديدة جنحة عقوبتها الغرامة فحسب.

وتحسب مدة انقضاء العقوبة وبدأ السنوات الخمس التالية من تاريخ تنفيذ العقوبة إذا كانت العقوبة قد نفذت. ولا يعد الإفراج الشرطي منهيّاً تنفيذ العقوبة إلا بعد إنتهاء المدة المتبقية من العقوبة.

(1) تقترح نصاً جديداً للمادة 55 كالتالي : كل من حكم عليه بحكم نهائي لمدة سنة أو أكثر وارنكب خلال الخمس سنوات التالية لانقضاء هذه العقوبة أو سقوطها بالتقادم جنحية أو جنحة معاقب عليها بالحبس فإنه يحكم عليه بالحد الأقصى المقرر قانوناً ويجوز رفع هذه العقوبة إلى الضعف.

أما في حالة سقوط العقوبة بمضي الزمن (التقادم) فإن مدة السنوات الخمس التالية تحسب من تاريخ اليوم التالي لاكتمال التقادم لمدته.

ولم يشترط المشرع أن تكون الجنحة أو الجنائية مماثلة للجريمة السابقة، مما يفيد أن العود في هذه الحالة هو عود عام وليس عوداً خاصاً. وإذا توافرت شروط العود في هذه الحالة فإن عقوبة الجريمة التالية تكون الحد الأقصى المقرر قانوناً، ويجوز رفعها إلى الضعف. ويجوز أيضاً الحكم بالمنع من الإقامة من خمس إلى عشر سنوات.

الحالة الثالثة :

وهي الحالة التي جاءت بها المادة 56 عقوبات بنصها :

«والأمر كذلك بالنسبة للمحكوم عليهم لجنحة بالحبس مدة تزيد على سنة إذا ثبتت إدانتهم في نفس الأجل بالجنحة نفسها أو بجنائية بعقاب عليها بالحبس.

ومن سبق الحكم عليهم بالحبس مدة أقل من سنة وارتكبوا نفس الجنحة في نفس الظروف الزمنية، فإنهم يعاقبون بالحبس الذي لا يجوز أن تقل مدته عن ضعف المدة السابقة الحكم عليهم بها على ألا تتجاوز مع ذلك ضعف الحد الأقصى للعقوبة المقررة».

ويستفاد من النص أن لهذه الحالة وجهين : الأول، ما نصت عليه الفقرة الأولى وشروطه :

1- أن يحكم على الجاني بعقوبة جنحة لمدة تزيد عن سنة.

2- أن يرتكب نفس الجنحة التي سبق له أن ارتكبها أو أن يرتكب جنائية معاقب عليها بالحبس.

3- أن يرتكب الجريمة التالية في خلال الخمس سنوات اللاحقة لانقضاء العقوبة السابقة أو سقوطها بالتقادم.

ومن هذه الشروط يتبين لنا أن العود هنا هو عود خاص لاشتراطه أن ترتكب نفس الجنحة، وعود مؤقت لاشتراطه أن ترتكب الجريمة التالية في خلال المدة المحددة.

أما الوجه الثاني فهو ما نصت عليه الفقرة الثانية وشروطه :

1- أن يحكم على الجاني لجنحة بعقوبة تقل عن سنة.

2- أن يرتكب نفس الجنحة التي سبق أن ارتكبها وفي نفس الظروف الزمنية.

3- أن ترتكب الجنحة التالية خلال الخمس سنوات اللاحقة على انقضاء عقوبة الجنحة الأولى أو سقوطها بالتقادم. ويلاحظ أن نفس شروط الوجه الأول تكررت في الوجه الثاني، وخلصتها أن العود هنا هو عود خاص ومؤقت.

إذا ما تأكدنا من هذه الشروط فإن حالة العود تؤدي إلى مضاعفة عقوبة الحكم السابق على الأقل، وللقاضي أن يزيد هذه العقوبة بشرط ألا تتجاوز ضعف الحد الأقصى للعقوبة المقضى بها.

الحالة الرابعة :

تستثني بعض القوانين المخالفات من دائرة العود، بحجة أنها لا تنبئ عن خطورة تستأهل تدخل المشرع لتغليظ العقاب بحالة العود. ولكن قانون العقوبات الجزائري لا يساير هذا المنطق ويرى أن حالة العود تتحقق في المخالفات، وهو ما نص عليه في المادة 58 عقوبات : « كل من سبق الحكم عليه في مخالفة وارتكب خلال الإثني عشر شهراً من

تاريخ الحكم الذي أصبح نهائياً المخالفة نفسها في دائرة إختصاص نفس المحكمة يعاقب بالعقوبات المغلظة المقررة للعود في المخالفات وفقاً لأحكام المادة 465.

ومع ذلك فإن العود في المخالفات المعاقب عنها بالحبس لمدة تزيد على عشرة أيام أو بغرامة تجاوز 200 دينار لا يخضع لشرط أن تكون المخالفة الثانية قد ارتكبت في نفس دائرة الإختصاص التي إرتكبت فيها المخالفة الأولى، ويعاقب العائد عندئذ بالعقوبات المغلظة المقررة للعود في المخالفات المنصوص عليها في المادة 445.

من هذا النص نستدل على أن العود في المخالفات يأتي على وجهين :

الوجه الأول : وهو العود في المخالفات من الفئة الثانية، المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة 58 عقوبات المشار إليها أعلاه، وشروطه :

- 1- وجود الحكم السابق في مخالفة.
- 2- أن تكون المخالفة الثانية هي نفس المخالفة الأولى التي سبق الحكم بها.
- 3- أن ترتكب المخالفة الثانية في نفس دائرة إختصاص نفس المحكمة التي أصدرت الحكم السابق.
- 4- أن ترتكب المخالفة خلال مدة محددة هي مدة 12 شهراً من تاريخ الحكم البات في المخالفة الأولى.

ويستدل من هذه الشروط أن العود هنا عود خاص، لاشتراطه أن تكون المخالفة الجديدة هي نفس المخالفة التي سبق الحكم بها، وأنه عود مؤقت لاشتراطه المدة المحددة بـ 12 شهراً من تاريخ الحكم السابق. وإلى جانب ذلك فقد اشترط المشرع أن تقع المخالفة في نفس

دائرة إختصاص نفس المحكمة التي أصدرت الحكم السابق.

فإذا تحققت هذه الشروط تغلظ العقوبة على النحو الذي بيّنته المادة 465 عقوبات والتي تناولت عقوبة العود في المخالفات من الفئة الثانية على نحو تفصيلي.

الوجه الثاني : العود في المخالفات من الفئة الأولى، وهو ما نصت عليه المادة 58 - عقوبات المشار إليها في فقرتها الثانية. ويلاحظ أنه نظراً لأن المخالفات في هذه الفئة أشد من المخالفات في الفئة الثانية التي سبق شرحها فقد استثنى المشرع هذه الفئة من شرط أن ترتكب المخالفة الثانية في نفس دائرة الإختصاص التي ارتكبت فيها المخالفة الأولى. وهكذا تكون الشروط الواجبة أن تتحقق للقول بالعود في هذه الحالة هي :

1- الحكم السابق في مخالفة لمدة تزيد على عشرة أيام أو بغرامة تتجاوز 200 دينار.

2- أن تكون المخالفة الثانية هي نفس المخالفة الأولى.

3- أن ترتكب المخالفة خلال مدة إثني عشر شهراً من تاريخ الحكم السابق.

ويلاحظ من هذه الشروط أن العود هنا هو عود خاص لاشتراطه نفس المخالفة، ومؤقت لتحديد المدة الزمنية التي تفصل بين الحكم السابق وارتكاب المخالفة الجديدة. ولأول مرة يشير المشرع إلى اعتبار عقوبة الغرامة صالحة للقول بالعود. وإذا تحققت هذه الشروط فإن عقوبة العائد تغلظ بموجب المادة 445 التي تعاقب العائد في المخالفات من الفئة الأولى بعقوبة حدها الأقصى 4 أشهر وبغرامة قد تصل إلى 2000 د.ج.

المبحث الثاني الظروف المخففة

تمهيد وتقسيم :

تنص القوانين عادة على حدين للعقوبة في مواجهة الجريمة، بحيث يستطيع القاضي أن يحكم في حدود سلطته التقديرية بالجزاء المناسب ضمن حدود هذين الحدين. وعليه، فلا يجوز للقاضي أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة أو ينزل عن الحد الأدنى المقرر لها عملاً بمبدأ الشرعية.

على أن هذا الأمر يبدو قاسياً في بعض الحالات، وذلك عندما يقترن وقوع الجريمة بظروف تقلل من جسامتها أو تفصح عن ضالة خطورة فاعلها. ففي مثل هذه الحالة أجاز المشرع للقاضي بالنزول عن الحد الأدنى المقرر كجزاء للعقوبة عند توافر هذه الظروف المخففة.

ونظراً لأن المشرع لا يستطيع أن يحصر كل أسباب التخفيف فقد نص على بعضها فيما يسمى بـ «الأعذار القانونية» وترك بعضها الآخر لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى وظروف الحال وتسمى «الظروف المخففة». وسنتناول كل منهما في مطلب خاص.

المطلب الأول

الأعذار القانونية

ماهيتها :

الأعذار القانونية هي أسباب تخفيف وجوبي حصرها المشرع ونص عليها في المادة 52 عقوبات كما يلي :

«الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذاراً معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.

ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه».

ويتضح من النص أن الأعذار محددة على سبيل الحصر، فلا -يجوز- طبقاً لمبدأ الشرعية -التوسع فيها أو القياس عليها، بحجة أنها ليست من قواعد التجريم. فالنص صريح بأنها محددة على سبيل الحصر، ولذا، فلا عذر بغير نص. وهذا ما أكده قضاء المجلس الأعلى في قراره الصادر في 4 مارس 1969 بقوله : «إن أي عذر شرعي حسب المادة 52 عقوبات لا يثبت إلاّ بنص صريح في القانون»⁽¹⁾.

(1) راجع : مجموعة الأحكام (المجموعة الأولى- الجزء الثاني) الصادر عن مديرية التشريع بوزارة العدل، ص465.

وتوافر الأعذار القانونية يلزم القاضي، فلا يترك له حرية التقدير..
حول الأخذ بها أو تركها. كما أن توافر الأعذار لا يعني زوال الجريمة
-حتى ولو كان العذر من الأعذار المعفية- لأن الأعذار لا تؤثر على قيام
الجريمة أو المسؤولية عنها، وإنما يقتصر تأثيرها على الجزاء الجنائي
فحسب.

أنواع الأعذار :

يتضح من النص القانوني أن الأعذار نوعان : أعذار معفية وأعذار
مخففة.

الأعذار المعفية :

وهي تلك الأعذار التي تؤدي إلى عدم عقاب المتهم تماماً، ولذا
فإنها تسمى «موانع عقاب». ومن أمثلة هذه الموانع في قانون العقوبات
الجزائري : المادة 92 التي تقضي بالإعفاء من العقوبة المقررة لمن يبلغ
السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل
البدء في تنفيذها، والمادة 199 التي تعفي من العقاب كل من يخبر أو
يكشف أو يسهل للسلطات عملية إكتشاف جرائم تزوير النقود المنصوص
عليها في المادتين 197 و198، والمادة 217 التي تعفي الشاهد الذي
يعدل عن شهادته الكاذبة أمام الموظف قبل أن يترتب على استعمال
المحرر أي ضرر للغير⁽¹⁾.

على أن توافر العذر المعفي لا يمنع من إنزال أحد تدابير الأمن
على المعفي عنه. وخطّة المشرع هذه، خطّة موفقة، إذ لا يجوز أن يكون
العفو عن العقاب سبباً لترك المجتمع تحت رحمة المجرمين الخطرين

(1) ويمكن مراجعة مواد كثيرة تنص على العذر المعفي ومنها : المادة : 404، 420،
179، 281، 205، إلخ.

الأعذار المخففة :

ويقصد بها الأعذار التي يقتصر تأثيرها على تخفيف العقاب دون الإعفاء منه. ومن أمثلة ذلك في قانون العقوبات الأعذار المنصوص عليها في المواد 277 وما بعدها بخصوص جرائم العنف العمدية.

وإذا توافر العذر المخفف فعلى القاضي أن ينزل بالعقوبة وجوباً إلى الحدود التي نصَّ عليها القانون، وله بعد ذلك أن يستعمل سلطته التقديرية لتحديد العقوبة ضمن الحدين اللذين أوجب القانون الأخذ بهما. وعلى سبيل المثال فقد نصت المادة 283 على ما يلي :

«إذا ثبت قيام العذر فتنخفض العقوبة على النحو التالي :

1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جنحة أخرى.

3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة».

ويستفاد من هذا النص أنه يتعين على القاضي أن ينزل وجوباً في حالات توافر العذر في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو المؤبد إلى عقوبة تتراوح بين سنة وخمس سنوات. وللقاضي ضمن هذين الحدين أن يعيّن العقوبة التي يراها ضمن سلطته التقديرية في الحدود الجديدة المنصوص عليها. أما في الجنايات الأخرى التي عقوبتها السجن المؤقت فعلى القاضي أن ينزل إلى عقوبة تتراوح بين ستة أشهر

وسنتين، وله أن ينزل إلى عقوبة تتراوح بين شهر واحد وثلاثة أشهر في الجنع. وقد استثنى المشرع المخالفات من بين الجرائم التي يجوز فيها الأخذ بالظروف المخففة.

وأخيراً نشير إلى أن صغر السن يعدّ عذراً عاماً مخففاً طبقاً لأحكام المادتين 49 و 50 من قانون العقوبات. فقد أجازت المادة 49 أن تطبق العقوبات المخففة على القاصر الذي تجاوز سنه الثالثة عشرة ولم يتعد الثامنة عشرة من عمره. وقد حددت المادة 50 هذا التخفيف على النحو التالي :

- يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة عند ارتكابه جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

- يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعيّن الحكم عليه بها فيما لو كان بالغاً إذا كانت عقوبة جريمته السجن المؤقت أو الحبس.

المطلب الثاني

الظروف القضائية المخففة

تمهيد :

يسلم المشرع أن هناك ظروفاً مخففة تستدعي أخذ المتهم بالرفقة، لا يستطيع أن يحددها سلفاً كما فعل بالنسبة للأعذار، ولذا فقد تركها لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى، وقد أجاز له عند توافرها أن ينزل بالعقاب إلى ما دون الحد الأدنى المقرر إذا رأى هذا الحد الأدنى يظل غير متناسب وضالة الجريمة وقلة خطورة فاعلها. وتبرير

ذلك يكمن في ميل المشرع للأخذ بالأفكار الحديثة حول ضرورة تفريد العقوبة والملاءمة بين العقوبة والجريمة المقترفة على ضوء ظروف الجاني. ومن جهة ثانية، فإن نظام الظروف المخففة يساعد على تخفيف قسوة العقوبات ذات الحد الواحد حين تتضج قسوتها كالإعدام والسجن المؤبد، إذ لا سبيل لتخفيفها دون اتباع هذا النظام. وقيل أيضاً أن هذا النظام يفسح المجال أمام القاضي لتطوير قانون العقوبات بتخفيف قسوة بعض العقوبات، ويبين أن المشرع بإعطائه سلطات تقديرية واسعة للقاضي يكون قد منح ثقته له، واعتد بخبرته وحكمته في تحقيق العدالة (1).

النص القانوني :

لم ينص المشرع على حالات معينة ولا أورد أمثلة لهذه الظروف المخففة، ولكنه رسم للقاضي الحدود التي يمكن له أن ينزل إليها، فنص في المادة 53 عقوبات على ذلك بما يلي :

« يجوز تخفيض العقوبات المقررة قانوناً ضد المتهم الذي قضي بإدانته وثبت وجود ظروف مخففة لصالحه بالسجن مدة 10 سنوات إذا كانت عقوبة الجناية هي الإعدام، أو السجن مدة 5 سنوات إذا كانت الجناية مما يعاقب عليها بالسجن المؤبد، ومدة ثلاث سنوات إذا كانت الجناية مما يعاقب عليها بالسجن المؤقت، ومدة سنة واحدة في الحالات المنصوص عليها في المادة 119 الفقرة 1 من هذا القانون.

(1) راجع الدكتور عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص399.

وإذا طبقت العقوبة المخففة هكذا فإنه يجوز الحكم بغرامة 100,000 د.ج (والصياغة الأفضل : فإنه يجوز الحكم بغرامة قد تصل إلى 100,000 د.ج كحد أقصى)، وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من الحقوق الوطنية ويجوز فضلاً على ذلك الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

وإذا كانت العقوبة المقررة قانوناً هي الحبس المؤقت أو الغرامة تعين في جميع الحالات تخفيض مدة الحبس إلى يوم واحد والغرامة إلى 5 دنانير في حالة الظروف المخففة.

ويجوز الحكم بإحدى هاتين العقوبتين كما يجوز أن تستبدل بالحبس الغرامة على أن لا تقل عن 20 د.ج.

وفي جميع الحالات التي يستبدل فيها الحبس بالغرامة وكانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة، فإن الغرامة لا تتجاوز 30,000 د.ج. في مادة الجنح».

تعليق على النص :

جاء النص غامضاً وغير موفق في صياغة بعض فقراته ونورد فيما يلي مآخذنا عليه.

1- هبط النص بالجزاء الجنائي إلى عشر سنوات سجنًا وإلى خمس سنوات سجنًا إذا كانت عقوبة الجناية هي الإعدام أو المؤبد على التوالي، وهو أمر واضح. ولكن النص تابع فأجاز إنزال العقوبة إلى ثلاث سنوات إذا كانت الجناية من الجنايات التي يعاقب عليها بالسجن

المؤقت، بدون أن يحدد نوع العقوبة الجديدة، أهى ثلاث سنوات بالسجن أم بالحبس⁽¹⁾.

وفي نفس الفقرة يتابع النص كما يلي : ومدة سنة واحدة في الحالات المنصوص عليها في المادة 119 الفقرة الأولى وهنا أيضاً أي نوع من العقوبة يريد المشرع؟.

2- في الفقرة الثالثة، يرد النص كما يلي : « وإذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس المؤقت أو الغرامة تعيّن في جميع الحالات تخفيض مدة الحبس إلى يوم واحد والغرامة إلى 5 دنانير في حالة الظروف المخففة. » والصياغة على هذا النحو معيبة ونرى أن تستبدل بما يلي :

وفي جميع الحالات حيث تكون العقوبة المقررة هي الحبس أو الغرامة فإنه يجوز أن تخفض مدة الحبس حتى يوم واحد والغرامة حتى 20 د.ج. عند تحقق الظروف المخففة⁽²⁾.

(1) وهو تساؤل هام وله ما يبرره، فقد لاحظنا أن المشرع يتردد كثير أ في تحديد نوع هذه العقوبة. فالمادة 53 بحسب الأصل أي بموجب الأمر رقم 66-156 تبين أن نوع العقوبة هو الحبس. ولكن التعديل بموجب الأمر رقم 75-47 جعلها سجناً. أما التعديل الجديد بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 فقد سكت عن نوع العقوبة. وهو ما يوقع القضاء في إشكال، ولأهمية الموضوع فقد نقض المجلس الأعلى حكماً لم يراع نوع العقوبة قائلاً : « وحيث أن تطبيق أحكام المادة 53 المتعلقة بالظروف المخففة على المتهم كان يسمح للمحكمة بالنزول إلى عقوبة بالسجن (والصحيح بالحبس) تقل عن خمس سنوات التي هي أدنى عقوبة السجن. وأنه كان يتعين عندئذ الحكم بسنة حبساً لا بسنة سجناً، وإن المحكمة إذ قضت بعام سجناً، خالفت القانون حيث طبقت عقوبة لا وجود لها في القانون ». راجع : مجموعة الأحكام، وزارة العدل، مديرية التشريع المجموعة الأولى، الجزء الثاني، ص 354.

(2) بالرجوع إلى أصل المادة قبل تعديلها نرى أن النص كان صحيحاً ، إذ يقول يجوز بدلاً من يتعين، والنص الفرنسي صحيح لقوله : *Peut être* ولكن النص لم يقتصر على هذا فقط، فقد لاحظنا أنه يجيز النزول بالغرامة إلى 5 دنانير وهذا غير معقول لأن المادة 5 بعد تعديلها جعلت الحد الأدنى للغرامة 20 د.ج. ولذا وجب تصحيح النص. فالنزول بالغرامة إلى أقل من 20 د.ج. هو حكم بعقوبة غير موجودة.

3- جاء نص المادة في فقرتيها الأخيرتين غير موفق، فبدلاً من أن يقول تستبدل الغرامة بالحبس وهو الصحيح، قال النص : يستبدل الحبس بالغرامة وهو غير صحيح. فمضمون المادة يتجه للإبقاء على الغرامة لا على الحبس (1).

الحدود التي رسمتها المادة 53 :

لا يسمح القانون للقاضي بالنزول عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة عشوائياً، فإنه إن فعل يكون قد هدم مبدأ الشرعية. ولذا، فإن القانون عندما أجاز للقاضي بالنزول عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة رسم له الحدود التي يجوز له النزول إليها، فإذا ما خالف القاضي هذه الحدود يكون قد خالف القانون ونصّب من نفسه مشرعاً وهو ما لا يجوز له. وقد رسمت المادة 53 هذه الحدود على النحو التالي :

1- في الجنايات :

لم يأخذ المشرع بمعيار واحد، فقد تعددت المعايير التي أخذ بها للتخفيف من عقوبة الجنايات على النحو الآتي :

أ) أجاز المشرع للقاضي النزول بالعقوبة إلى عشر سنوات سجنًا إذا كانت العقوبة الأصلية هي الإعدام. ويعني ذلك أن المشرع جعل الحد الأدنى للعقوبة عند توافر الظروف المخففة 10 سنوات. دون أن نحرّم القاضي من سلطته التقديرية بحيث تصبح العقوبة المقررة عندئذ تتراوح بين الإعدام و 10 سنوات سجنًا فله أن يحكم بالمؤبد أو بالسجن المؤقت لمدة حدها الأدنى 10 سنوات فلا يجوز أن يهبط عن هذا الحد.

(1) بالرجوع إلى أصل المادة وتعديلها الصادر بموجب الأمر رقم 75-47 نرى النص صحيحاً وهو : الغرامة بالحبس . ولكن الخطأ جاء مع التعديل الأخير.

(ب) أجاز المشرع للقاضي أن يهبط بعقوبة الجناية المعاقب عليها بالمؤبد إلى خمس سنوات سجنًا. وهكذا يكون للقاضي سلطة تقديرية يمتد نطاقها بين عقوبة السجن المؤبد وخمس سنوات سجنًا بشرط أن لا يهبط عن هذا الحد.

(ج) أجاز المشرع للقاضي عند توافر الظروف المخففة أن يهبط بعقوبة الجناية التي يعاقب عليها بالسجن المؤقت إلى ثلاث سنوات. فالحد الأقصى لتخفيض العقوبة عند قبول الظروف المخففة - كما يرى المجلس الأعلى - هو الحبس لمدة ثلاث سنوات في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت (1).

(د) ويجوز للقاضي في الحالات المنصوص عليها في المادة 119 الفقرة الأولى أن ينزل بالعقوبة إلى سنة واحدة. وعليه فإن عقوبة مختلس أموال الدولة الموضوعة تحت يده يمكن أن تخفف عقوبته عند قبول الظروف المخففة من عقوبة تتراوح بين سنتين وعشر سنوات إلى عقوبة سنة واحدة كحد أدنى - ولا يمنع تخفيف العقاب من الحكم على الجاني بغرامة قد تصل إلى 100,000 د.ج كحد أقصى.

2- في الجنح والمخالفات :

إذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس المؤقت أو الغرامة - وهي عقوبات تواجه الجنح والمخالفات - فإنه يجوز أن تخفض مدة الحبس حتى يوم واحد، والغرامة حتى 20 د.ج.

(1) راجع : مجلة الإجتهد القضائي (قرارات المجلس الأعلى) ديوان المطبوعات الجامعية، بلا تاريخ، ص93 ملف رقم 4903 بتاريخ 1983/10/4.

ويجيز القانون للقاضي أن يستبدل الغرامة بالحبس عند توافر الظروف المخففة، فإذا فعل فإن الغرامة التي يمكن أن يحكم بها تتراوح بين 20 د.ج. كحد أدنى و 30,000 د.ج كحد أقصى، إذ لا يجوز أن تتجاوز الغرامة هذا المبلغ في مواد الجench.

تعقيب :

وأخيراً فإن الظروف المخففة هي من قبيل السلطة التقديرية للقاضي يجوز له الأخذ بها عند إقتناعه ولا معقب عليه من قبل المجلس الأعلى، فليست الظروف المخففة حقاً واجباً على القاضي الأخذ بها⁽¹⁾. فقبول الظروف المخففة وتقديرها من الأمور الموضوعية التي يستدل عليها القاضي من الظروف الموضوعية التي أحاطت بارتكاب الجريمة والتي تجعل النزول إلى الحد الأدنى المقرر للجريمة أشد جسامة من الجريمة ككل. كما وقد يستمد القاضي الظروف المخففة من اعتبارات شخصية تتعلق بالفاعل وتدل على ضالة خطورته الإجرامية. وهذه الظروف التي تؤثر على قرار القاضي وتحمله على استعمال الرأفة بالجاني، هي من الأمور الخاصة بالقاضي، فلا يتطلب القانون منه أن يقيم الدليل عليها.

(1) راجع قرار المجلس الأعلى الصادر في 1968/12/17 المنشور في مجموعة الأحكام- مديرية التشريع المشار إليها سابقاً، ص363.

فهرس الكتاب

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	5
فصل تمهيدي : نشأة قانون العقوبات وتطوره.....	19
المبحث الأول : قانون العقوبات وعوامل تطوره في المجتمعات القديمة.....	20
المبحث الثاني : ظهور الدولة وأثره على تطوير قانون العقوبات.....	25
المبحث الثالث : ظهور المدارس الفقهية وأثرها في تطوير قانون العقوبات.....	34
المبحث الرابع : حول ظهور قانون العقوبات في الجزائر.....	51
الجزء الأول : النظرية العامة للجريمة.....	57
فصل تمهيدي (مبادئ عامة).....	58
الباب الأول : الركن الشرعي للجريمة.....	68
الفصل الأول : خضوع الفعل لنص تجريم.....	71
المبحث الأول : مبدأ قانون الجرائم والعقوبات.....	73
المطلب الأول : مفهوم مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات.....	73

79	المطلب الثاني : أهمية المبدأ ونتائجه
88	المبحث الثاني : نطاق سريان النص الجنائي
	المطلب الأول : نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث
89	الزمان
101	المطلب الثاني : نطاق تطبيق القانون من حيث المكان
103	الفرع الأول : مبدأ إقليمية القانون الجنائي
109	الفرع الثاني : المبادئ الإحتياطية
116	الفصل الثاني : أسباب الإباحة
116	تمهيد
121	المبحث الأول : ما يأمر أو يأذن به القانون
121	المطلب الأول : تنفيذ ما أمر به القانون
124	المطلب الثاني : ما أذن به القانون
129	المبحث الثاني : الدفاع الشرعي
144	الباب الثاني : الركن المادي للجريمة
146	الفصل الأول : عناصر الركن المادي
147	المبحث الأول : الفعل الإجرامي (السلوك)
149	المبحث الثاني : النتيجة
152	المبحث الثالث : علاقة السببية
163	الفصل الثاني : الشروع
168	المبحث الأول : البدء في التنفيذ