

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد لمين دباغين سطيف2
كلية الحقوق والعلوم السياسية

دروس في القانون الجنائي العام

موجه لطلبة السنة الثانية حقوق
المجموعة ب

اعداد أ موفق نورالدين

مقدمة

يعتبر القانوني الجنائي أو قانون العقوبات قانون السيادة في الدولة وهو الرادع لتحقيق مصلحة الجماعة على حساب المصلحة الفردية.

ويلعب القانون الجنائي أهمية بالغة في كل التشريعات فهو سلطان الحاكم واليد التي يضرب بها الأفعال المضرة بالمجتمع، وهو الحامي لحقوق وحرريات الأفراد داخل إقليم الدولة وهو هيبة السلطات التنفيذية الساهرة على تطبيق القانون داخل الدولة.

وبنتامي معدلات الجريمة وتطور أشكالها وتهديدها المباشر جعل مجتمعات العصر الراهن تجعل من هذا القانون له أهمية قصوى وتسهر على تحيينه كل مرة بما يتوافق مع متطلبات العصر واحترام مبدأ الشرعية.

فهو القانون الموضوعي الذي يعالج كل الأفعال المجرمة في مدونة قانون العقوبات ومن أجل تجسيده على أرض الواقع يلزمه قانون شكلي اجرائي يتمثل في قانون الإجراءات الجزائية ليكمله ويصبح الجناح الثاني للقانون الجنائي، وعليه يتم دراسة في السداسي الأول القانون الموضوعي المتمثل في قانون العقوبات، ويخصص السداسي الثاني لقانون الإجراءات الجزائية.

وعلى هذا سيتم دراسة القانون الجنائي في ظل الإجراءات الاستثنائية الخاصة بكوفيد في هذا الملخص ما تم القاءه على الطلبة في المحاضرة في محاور أساسية:

المحور الأول: تعريف وخصائص قانون العقوبات

المحور الثاني: مبدأ الشرعية ونتائجه

- نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان
- نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان

المحور الثالث: الركن المادي والشروع في الجريمة

- عناصر الركن المادي
- الشروع في الجريمة

المحور الرابع: الركن المعنوي للجريمة

- عناصر الركن المعنوي وأنواع القصد
- الجريمة غير العمدية

المحور الأول: تعريف وخصائص قانون العقوبات

نتطرق أولاً إلى أهم التسميات لقانون العقوبات، ثم نتحدث عن أهم الخصائص للجريمة الالكترونية

أولاً: تسميات وتعريف القانون الجنائي

اختلف الفقه في تسمية القانون الجنائي باختلاف زاوية النظر للتسمية الشيء الذي انعكس على تسميات هذا القانون على مستوى التشريعات فمنهم من اعتمد تسمية القانون الجنائي ومنهم من اعتمد تسمية قانون العقوبات ومنهم من اعتمد القانون الجزائي.

• الفريق المتبني لتسمية القانون الجنائي:

هناك فريق من الفقه يعتمد تسمية القانون الجنائي¹ نسبة لمصطلح " الجنائية" والمقصود به أخطر الجرائم وأعلاه في هرم تقسم الجرام، هذا من جهة ومن جهة أخرى كون أن السلوك الإجرامي سابق لأثره المتمثل في العقوبة، منذ بداية البشرية وقصة قابيل وهابيل كأول جنائية في تاريخ البشرية، وهناك من يطلق لفظ القانون الجنائي على القواعد الموضوعية فقط دون الشكلية

انتقدت آراء هذا الفريق على أساس أن التسمية قاصرة على الجرائم دون العقوبات في حين أن هذا القانون هو قانون موضوعي، يناقش في مضمونه التجريم والعقاب معا.

• الفريق المتبني لتسمية قانون العقوبات:

ويذهب أصحاب هذا الاتجاه الفقهي² إلى التركيز العقوبة التي تجاهلها الاتجاه الأول، كون أن الميزة التي تبرز هذا القانون عن غيره من القوانين هي العقوبة السالبة للحرية، فقانون العقوبات هو القانون الوحيد الذي ينفرد بهذه الميزة في تمكنه من تسليط عقوبة ردعية تصل للحبس وسلب حرية الأفراد.

وانتقد أنصار هذا الرأي كون أن التسمية كذلك قاصرة على العقوبة كميزة لهذا القانون دون الإشارة في طبيعتها إلى الجريمة التي هي أساس ومبرر العقاب.

¹ يعتمد هذه التسمية التشريع المغربي مثلاً أين يسميه " المسطرة الجنائية"
² كالتشريع الفرنسي والمصري

• الفريق المتبني لتسمية القانون الجزائري:

إن أنصار هذا الاتجاه ينطلقون من فكرة وسط بين الاتجاهين السابقين باعتمادهم تسمية هذا القانون بالقانون الجزائري³ على اعتبار أن كلمة "الجزائي" تحمل في طياتها التجريم والعقاب أي الفعل ورد الفعل على حد سواء.

ورغم اعتمادهم لهذه التسمية لتفادي النقد إلا أنهم لم يسلموا من النقد، فهناك من قال أن كلمة الجزاء لا تعني دائما الفعل أو السلوك التجريمي الذي يستوجب العقوبة بل قد يكون الجزاء على عمل خيري و صنيع جميل لقوله تعالى " و ما جزاء الاحسان إلا الاحسان"

ويعرف القانون الجنائي على أنه " مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم مبادئ التجريم والعقاب وتحدد الأفعال المكونة للجرائم، كما تنظم إجراءات البحث والتحقيق في وقواعد المحاكمة وتنفيذ العقوبة"

• التسمية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري:

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتمد تسمية القانون الموضوعي بـ " قانون العقوبات" اتباعا للمشرع الفرنسي، أما القانون الشكلي فقد اعتمدت تسميته بـ " قانون الإجراءات الجزائية".

وبالتالي نرى أن كل تشريع اعتمد التسمية التي يميل إلى فقهاها، منها المشرع الجزائري الذي مزج بين التسميات على اختلاف المدارس الفقهية واختيار الأنسب لسياسته الجنائية.

ثانيا: خصائص القانون الجنائي.

لهذا القانون مجموعة من الخصائص التي ينفرد بها عن باقي القوانين، رغم العلاقة الموجودة بينه وبين باقي القوانين، فهو يبدأ أين تنتهي القوة الجبرية للقوانين الأخرى أو يتجاوز الفعل حدوده الشرعية، فيتدخل قانون العقوبات لردع كل سلوك غير مشروع من أجل تقويم السلوك الجماعي المنتهج في المجتمع لحماية المصالح و الحقوق الجديرة بالحماية، فمثلا قانون الأسرة ينظم العلاقات الاسرية و المواريث، لكن اذا قام الزوج بضرب زوجته أو تعدى على حقوق الإرث يصبح قانون الأسرة غير قادر على معالجة هكذا أفعال لأنها من صميم صلاحية القانون الجنائي المخول بالتدخل في حال وجود أي سلوك كيفه المشرع على أنه تعدي غير مشروع و مجرم لأحد حقوق الفرد أو الجماعة ومن أهم هذه الخصائص أن هذا القانون وحيد المصدر، و أنه يحمل في طياته

³ كالتشريع الكويتي والسوري واللبناني

المتناقضات، القانون الوحيد السالب للحرية، و أنه قانون كل قواعده أمره، و أنه يتكون من شقين شق موضوعي و شق إجرائي، وعلى ضوء ما سبق سنتناول هذه الخصائص كما يلي:

1 - القانون الجنائي وحيد المصدر:

حتى وإن كانت هذه نتيجة من نتائج مبدأ الشرعية، فهي خاصة يختص بها هذا القانون عن القانون المدني وباقي القوانين، فنجد أن المادة الأولى من القانون المدني تبيح للقاضي إذا لم يجد نص في التشريع أن يلجأ إلى مصادر أخرى كالشريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة، كون أن القاضي المدني يسعى لجبر الضرر فاجتهاده يكون لتحقيق العدالة في هذه الحال، على عكس القانون الجنائي الذي لا يسمح للقاضي اللجوء إلى أي مصدر سوى التشريع الصادر عن البرلمان.

وذلك لتحقيق مبدأ العدالة كذلك على اعتبار أنه لو سمح للقاضي باللجوء إلى مصادر أخرى غير التشريع لما استطاع الأفراد معرفة الأفعال التي تعتبر جرائم ويصبح القاضي هو الواضع للأفعال المجرمة بالنظر للعرف مثلا والذي يختلف من منطقة إلى أخرى فهنا تخلق نوع من الاضطراب داخل الدولة في كون فعل واحد قد يكون جريمة في منطقة وفعل مباح في منطقة أخرى على حساب العرف المتبع فيها.

2 - القانون الجنائي قانون يحمل في طياته المتناقضات:

ظاهر هذا القانون أنه قانون ردعي للفرد وزجري للجماعة وهو اليد الضاربة للحاكم في الدولة، لكن نجد أن هذا القانون من جهة أخرى قانون رحيم يراعي العلاقات الأسرية وصلة القرابة ويراعي حتى حالة الأشخاص فينظر إليهم مرة بنظرة المريض لا نظرة المتهم ويتخذ في شأنه تدابير أمنيته، وينظر إليهم مرة على أنهم غير محترفي الجرائم فيقرر في شأنهم ظروف معفية أو مخففة تحفيزا لهم على عدم العودة للأفعال المجرمة والمنبوذة في المجتمع.

3 - القانون الوحيد السالب للحرية:

لقد كان لفظ الجريمة مشترك بين القانون المدني والجنائي قبل ان يستقل القانون الجنائي عن الشريعة العامة، وإزالة اللبس بينهما استعمل مصطلح " الجريمة الجنائية" و "الجريمة المدنية"⁴، إلا أن لفظ " جريمة" تم هجرانه في الجانب المدني سواء من

⁴ جاء القانون المدني الفرنسي بالمسؤولية التصيرية وأطلق عليها تسمية الجرائم والمقصود بها الأفعال الضارة المتعمدة أما اشباه الجرائم فهي الأفعال الضارة دون قصد احداثها والنتيجة عن اهمال وتقصير (المواد من 1382 إلى 1286 من القانون المدني الفرنسي)

طرف الفقه أو التشريع الحديث وحل محلها كلمة " الخطأ" أو " الضرر" أو " التبعية" كأساس للمسؤولية المدنية.

وبذلك أصبح لفظ الجريمة يخص القانون الجنائي وكذا هو الحال في العقوبة فقد انفرد هذا القانون بكونه القانون الوحيد الذي يخول للسلطة الحاكمة في الدولة سلب حرية مرتكبي الجرائم بالسلب حريتهم عن طريق الحبس.

4 - أنه قانون كل قواعده آمرة:

باختلاف فقهاء القانون الجنائي حول القسم الذي ينتمي إليه القانون الجنائي هل إلى القانون الخاص أو العام أو المختلط فهناك من رأى أنه ينتمي إلى القسم الخاص كونه يدافع عن الضحية ويعطي للضحية الحق في تحريك الدعوى مع الدولة، بينما يرى البعض أنه ينتمي إلى القانون العام " وهو الراجح عند الكثيرين" كون عنصر بروز الدولة فيه كصاحبة سلطة وسيادة بارز من خلال تسليط العقوبات وتنفيذها، وهناك من يرى أنه ينتمي للقسم المختلط.

وعلى أساس ان الراجح عند الفقه أنه ينتمي للقسم العام فهو يمتاز بأن قواعده القانونية كلها آمرة لا يجوز الاتفاق بين الأطراف على مخالفتها، وكل من يخالف قواعد القانون الجنائي يتعرض إلى الجزاء.

5- يتكون من شقين شق موضوعي وشق إجرائي:

عند غالبية الفقه فإن القانون الجنائي العام، يتكون من نوعين من القواعد القانونية نوع موضوعي يُعنى به قانون العقوبات من خلال دراسة الجريمة وأركانها الموضوعية وأسباب الإباحة والمسؤولية، ونوع آخر شكلي إجراء يهتم بالإجراءات المتبعة لتوقيع الجزاء على مقترف الفعل المجرم المنصوص عليه في القانون الموضوعي.

وبالتالي هناك علاقة وطيدة بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية كون أن هذا الأخير هو الذي يخرج قانون العقوبات من دائرة السكون إلى دائرة الحركة وتمكين المتقاضى من استيفاء حقه وحق الدولة في توقيع العقاب من خلال اتباع إجراءات معينة ومحددة سلفا في قانون الإجراءات الجزائية تسطر قدر المساس بالحريات والحقوق بقدر استيفاء حق المجتمع من المتهم.

المحور الثاني: مبدأ الشرعية ونتائجه

والمجسد في الركن القانوني للجريمة فلا يكون الفعل ولو أضر بالفرد والجماعة في المجتمع جريمة إلا إذا نص القانون على تجريمه وحدد عقابا له فالأصل في الأفعال الإباحة إلا ما تم تجريمه بنص قانوني يعطيه الوصف غير المشروع لكونه يضر بالمصلحة العامة للمجتمع ويخرجه من أصله، وإذا جرم النص فعلا واشتبه في ظاهره مع فعل نافع اخرجه من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة بنص، فيضيق معه تدخل القاضي وينحصر دوره في تطبيق القانون لا في خلقه.

1- مبدأ الشرعية أو مبدأ التجريم والعقاب:

وهو المبدأ الذي كرسه الدستور في المادة 167 بقولها تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية، فمبدأ الشرعية يستوجب وجود النص قبل ارتكاب الفعل ليكون الأشخاص على دراية بالنص وتعتمد القيام بخلافه وهذا ما جاءت به أحكام المادة 43 من الدستور فلا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.

وعليه ليكتمل سياق هذا المبدأ يجب

- وجود نص يجرم الفعل
- عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة
- ويكون النص صالحا زمانا ومكانا.

ليأتي قانون العقوبات ليعزز هذا المبدأ ويعطي لكل فعل وصف غير مشروع ويخصص له نصا يُكون ركنه الشرعي، فقد نصت المادة 01 من قانون العقوبات على هذا المبدأ بقولها " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"⁵ وسنحاول تفصيل هذا النص لفهم مبدأ الشرعية والغاية من هذا المبدأ هي حماية الفرد من المشروع و من القاضي في نفس الوقت، فالحماية من المشروع حتى لا يقصر سلطته على التشريع للمستقبل فيكون الفرد على بينه من التصرفات المجرمة التي يعاقب عليها فيجتنبها ويسلم من العقاب، فلو لا هذا المبدأ لأمكن للمشروع أن يصدر قانونا يعاقب على أفعال ارتكبت قبل نشره، و ذلك بتضمين القانون نصا يقضي بسرئانه بأثر رجعي.

⁵ وهذا ما عززته المحكمة العليا في قرارها رقم 1112424 المؤرخ في 2018/05/31 بقولها " لا يعاقب على المحاولة في جنة استخراج مواد الطمي بدون رخصة ، وحيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح وأنه وعلى خلاف ما يثيره الطاعن في الوجه فإن قضاة المجلس ناقشوا الجرح المتابع بها المتهم المطعون ضده بما فيها جنة استخراج مواد الطمي بدون رخصة طبقا للمادتين 14, 168 من القانون رقم 05/12 المتعلق بالمياه وتوصلوا بشأنها أنها غير ثابتة في حقه اعتمادا على إنكاره ولكون الشاحنة وعند حجزها كانت فارغة حسبما هو ثابت من محضر المعاينة والحال أن المادة 168 من القانون المذكور أعلاه لا تعاقب هي الأخرى على المحاولة إلا بنص صريح لذلك انتهى قضاة المجلس إلى تأييد الحكم المستأنف القاضي ببراءة المتهم بشأن هذه التهمة وبالتالي فإن القرار المطعون فيه جاء مسببا بما فيه الكفاية والنعي بخلاف ذلك غير سديد مما يتعين معه رفض الطعن".

والحماية من القاضي لأن قانونية الجريمة والعقاب تغل يده من اعتبار فعل ما جريمة⁶ إذا لم ينص عليه القانون، كما يمنعه من الحكم بأية عقوبة لم ينص عليها القانون للجريمة المعروضة عليه.

- **الجريمة:** وهي كل فعل أو امتناع عن فعل يعطيه النص الوصف غير المشروع ويجرمه لضرره بالجماعة، وكل فعل لم يتم تجريمه بنص في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، يعتبر فعل مباح برده إلى أصله. وقد قسم المشرع حسب ركن الجريمة الشرعي الجرائم إلى جنایات وجنح ومخالفات مرتبة حسب خطورتها.

- **اللاجريمة (أسباب الإباحة):** و في حال كان الفعل في ظاهره يشبه فعل مجرم ومعاقب عليه قانونا، مثل جريمة الجرح ، ففي فعل الطبيب جرح لكنه يحقق مصلحة عامة يجعل من فعله مرغوب في المجتمع و مباح، فبوجود السبب و المبرر يُبيح المشرع فعل الجرح في هذه الحالة و يأمر الطبيب بتطبيب المرضى، و طالما تشابه فعل الجرح للطبيب مع فعل الجرح المجرم، استوجب إخراجها من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة مجددا لكن بنص يوضح ذلك و هذا ما يتجسد في المادة 39 من قانون العقوبات و التي استهلها المشرع بكلمة " لا جريمة " إذا كان الفعل قد أمر به القانون.

و عليه نقول اعتبار الفعل أو الامتناع جريمة بمقتضى نص من النصوص الجنائية لا يكفي وحده لاعتبار مرتكبها مجرما يجب مساءلته، إنما يجب ألا يكون الفعل أو الامتناع خاضعا لسبب من أسباب الإباحة، أي نفي صفة التجريم على الفعل.

- **العقوبة:** وهي الجزاء المقابل للفعل المجرم، فكما استلزم مبدأ الشرعية وضع قائمة للأفعال المجرمة استلزم معه وضع ما يقابلها من عقوبات تناسبها حسب درجة خطورتها طبقا لنص المادة 27، وكرست المادة 05 من قانون العقوبات ذلك على العقوبات الأصلية التي تقابل كل نوع من الجرائم على النحو التالي:

الجنایات ← الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة
الجنح ← الحبس أكثر من شهرين إلى 05 سنوات، الغرامة تتجاوز 20,000
دج

⁶ و هذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها رقم 1361554 المؤرخ في 2020/01/30 " وحيث أنه يتبين فعلا من خلال مراجعة أوراق الملف لا سيما القرار المطعون فيه وكذا القرار الصادر عن المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 07/09/2017 تحت رقم 1202165 بأن قضاة المجلس لم يلتزموا بالنقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا وهو ما يشكل خرقا للقانون لا سيما أحكام المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية حيث أكدت المحكمة العليا في قرارها بأن الركن الشرعي لجريمة حيازة المؤثرات العقلية قصد البيع غير متوفر حسب الخبرة العلمية المنجزة لكون مادة "البريقابالين" غير مدرجة بالجدول الأربعة من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 ومن ثمة فإن قول المجلس بخلاف ذلك يشكل خرقا للقانون ويؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه. " و بالتالي لا يجوز للقاضي تجريم حيازة هذه الاقراص إلا بنص، و التي قام المشرع مؤخرا بإدراجها ضمن جداول المؤثرات العقلية

المخالفات ← الحبس من يوم على الأقل إلى شهرين على الأكثر، الغرامة من 2000 دج إلى 20,000 دج

وتجدر الإشارة هنا أنه حتى في حال مثلا حكم القاضي استنادا لظروف التخفيف بعقوبة أقل من الأصلية في النص كما خوله القانون ذلك بناء على نص المادة 53 من قانون العقوبات، فلا يغير من وصفها القانوني رغم حكم القاضي فالعبرة بالوصف القانوني وليس لحكم القاضي بعد تطبيقه الظروف المخففة وفقا لنص المادة 28 من قانون العقوبات أما إذا كان الفعل مشددا بنص قانوني يغير الوصف من جنحة إلى جناية مثلا فهنا الظرف المشدد الذي يحكم به القاضي يغير من نوع الجريمة وفقا لنص المادة 29 من قانون العقوبات.

- **اللاعقوبة:** و تختلف اللاعقوبة عن اللاجريمة كون أن هذه الأخيرة تنفي صفة التجريم عن الفعل فيصبح فعلا مباحا، بينما اللاعقوبة فالجريمة تبقى قائمة و المسؤولية الجنائية قائمة و كل ما في الأمر أن المشرع يعطل العقاب على الفعل المجرم لحكمة ما سواء لتشجيع المجتمع على الإيجابية أو أخذ العلاقات الأسرية بعين الاعتبار، فمثلا نجد أن عدم التبليغ جريمة لكن يعطل المشرع العقاب على من يقوم بتبليغ السلطات كما نصت على ذلك المادة 92 من قانون العقوبات بقولها " يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية و القضائية عن جنحية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها ... " وغيرها من المواد مثل 303 مكرر 9، 303 مكرر 24، 303 مكرر 36، 404.

كما نصت المادة 368 من قانون العقوبات على أنه " لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبيينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني: - الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع. - الفروع إضراراً بأصولهم"

وهنا رغم أن فعل السرقة جريمة والمسؤولية الجنائية قائمة إلا أنه ولا اعتبارات أسرية ارتأى المشرع تعطيل العقوبة، ولا يكون تعطيلها من طرف القاضي بل يجب أن يرد نص يعطل العقوبة، والا كان ذلك انتهاك لمبدأ الشرعية.

- **تدابير الأمن:** وهي تدابير وقائية سابقة عن العقوبة الهدف منه تهذيب الفاعل و اخذ صحته بعين الاعتبار، فهنا لا ينظر قانون العقوبات للفاعل على أنه جاني أو متهم بل ينظر إليه نظرة المريض، و تدابير الأمن كذلك لا يجوز أن يقررها القاضي من تلقاء نفسه بل وجب عليه التقيد بالتدابير التي جاء بها النص، و في قانون العقوبات الجزائي حددت المادة 19 منه تدابير الأمن على سبيل الحصر بقولها " تدابير الأمن هي :

- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية.

- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية "

ومن خلال النص يتبين أن هذا الاجراء وقائي يخص من يعاني من خلل عقلي وقت ارتكاب الفعل أو وضع المدمنين من المخدرات أو الكحول أو الأقراص المهلوسة في مؤسسة للعلاج من الإدمان، إذا تبين أن السلوك الاجرامي للجامي مرتبط بالإدمان.

-**النص (القانون):** ويشترط في كل الحالات سواء في التجريم أو الاباحة أو العقاب أو تعطيل العقوبة وجود نص يبين بوضوح معالم الأفعال حتى يكون الافراد على بينة من أمرهم، و يكون هذا النص مصدره التشريع الصادر عن البرلمان فقط، فلا يعتد بالمراسيم التنفيذية أو التعليمات و اللوائح في مجال التجريم في الجنج و الجنايات لأنه من اختصاص المشرع البرلماني حسب نص المادة 139 من الدستور في فقرتها 07 بقولها " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، و كذلك في المجالات الآتية:

7- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون"

ونجد أن النص تحدث عن الجنايات والجنح دون المخالفات، والتي قال الفقه الجنائي أنه تفويض من السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية في تحديدها وتحديد عقوباتها، ولكن المشرع الجزائري سكت عن هذا المسألة عكس المشرع الفرنسي الذي نص صراحة في المادة 2-111، على أن المراسيم واللوائح التنظيمية هي التي تحدد المخالفات.

2- نتائج مبدأ الشرعية:

من خلال نضال الشعوب وتكريس مبدأ الشرعية في جل الدساتير والتشريعات الحديثة، الذي رتب اثار ونتائج منها:

- حصر مصدر قانون العقوبات في التشريع:

فرغم أن القانون الجنائي في بداياته كان جزء لا يتجزأ من القانون المدني الذي كان هو الشريعة العامة، وكان يخضع لقواعده، لكن باستقلاله عنه اختلفت قواعد القانون الجنائي عن القانون المدني، فنجد المادة الأولى منه تنص على أنه " ... إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

إلا أن هذا الأمر لا يسري على قواعد القانون الجنائي فلا يستطيع القاضي اللجوء إلى مصادر أخرى كالشريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة كما هو معمول به في المدني، لأن في ذلك هدر لمبدأ الشرعية، يجعل من القاضي مشرعا وليس مطبقا للقانون.

فحصر مصدر القانون الجنائي في التشريع وحده يضيق من مسألة إضافة أفعال بلجوء القاضي الى المصادر أخرى، وهذا ما يعتبر انتهاك لمبدأ الشرعية القائم على انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص.

- **اعتماد القاضي على التفسير الضيق:** من نتائج هذا المبدأ أن القاضي يحظر عليه اللجوء الى التفسير الواسع أو المُنشئ.

فبطبيعة الحال لا يلجأ القاضي إلى التفسير إذا كان النص واضحا المعاني والالفاظ فلا يستدعي تفسيراً، ولكن يلجأ الى التفسير في حالة غموض النص أو كانت معاني وألفاظها لها عدة دلالات، فهنا يبحث القاضي عن الدلالة التي يقصدها المشرع فحسب، أي أنه يفسر النص تفسيراً كاشف لإرادة المشرع في اضيق الحدود دون زيادة وتوسع منه، لأن في توسعه توسيع دائرة التجريم التي يمكن أن يكون المشرع لم يقصدها وبالتالي ينصب نفسه مكان المشرع فيهدم بذلك مبدأ الشرعية الجنائية.

- **حظر القياس على القاضي:**

فطالما ضيقت دائرة التفسير عن القاضي، فمن الضرورة أن يحظر عنه القياس لما له من مساس بمبدأ الشرعية، بإسناد حكم على فعل لم يرد فيه نص وهو ما يشكل تعدي صارخ على مبدأ التجريم والعقاب، فعمل القاضي هو تطبيق القانون وليس له أن يخلق لنا نصوص قانونية بالقياس، لم يضعها المشرع بالأساس.

- **الشك يفسر لصالح المتهم:**

وهي نتيجة منطقية تتبع التفسير الضيق، فكلما كان النص غامضاً أو مبهماً أو غير متطابق مع الوقائع المعروضة أمام القاضي فإن ذلك الغموض والشك في النص تغلب كفته لصالح المتهم، كون أن الأحكام تبنى على القناعة اليقينية للقاضي وليس على الشك والاحتمالات.

- **عدم رجعية النص الجنائي:**

يعتبر من أهم النتائج والتي يعبر عنها بنطاق تطبيق القانون من حيث الزمان، ذلك أن النص الذي يحكم فعلاً من الأفعال قد لا يراد تطبيقه إلا على أفعال ارتكبت بعد نشره في الجريدة الرسمية ودخوله حيز النفاذ، وهنا الأمر يكون موافقاً لمبدأ الشرعية، ولكن الاشكال يكون إذا أريد تطبيقه على أفعال ارتكبت قبل دخوله حيز النفاذ، فهنا نلجأ للقاعدة

المكرسة بموجب المادة 2 من قانون العقوبات التي تنص على أنه " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

3- النقد الموجه لمبدأ الشرعية:

بالرغم من أن مبدأ التجريم والعقاب جاء بكثير من الإيجابيات وكرس الحريات والحقوق وعزز مكانة الضمانات في مسألة التجريم والعقاب إلا أنه لم يسلم من الانتقاد من طرف فقهاء الجنائي ونذكر اهم الانتقادات الموجهة له:

- يؤدي الأخذ بمبدأ شرعية التجريم والعقاب إلى جمود القانون الجنائي، يتجلى في قصوره بعض الأحيان على حماية المصلحة العامة، حيث يفلت الجناة من العقاب على أفعال تعتبر غير مشروعة وضارة بالمجتمع، بسبب عدم صدور نص يجرمها ويعاقب عليها.

- هذا المبدأ لا يسمح بمرونة نصوص القانون الجنائي مما يؤدي معه إلى عجزه عن مواجهة التطورات التي تواكب النشاط الاجرامي نتيجة تطور المجتمع والتكنولوجيا الحديثة.

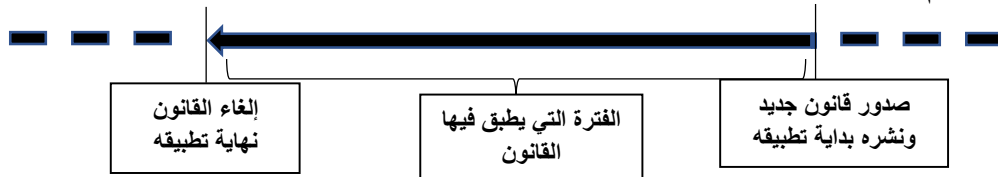
- كما أنه يجعل العقوبة جامدة أيضا لأنه يفرض على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار عند تحديده للعقاب، خطورة الجريمة وحدها، ويستبعد الاهتمام بالجاني الشخصي للجريمة " الفاعل" ولا يهتم كذلك بالظروف التي دفعت بالجاني إلى الاجرام.

إلا أنه رغم هذه الانتقادات لا يمكن باي حال من الأحوال استبعاد هذا المبدأ والتفكير في الاستغناء عنه كون أن مزاياه تفوق عيوبه⁷

الفقرة الأولى: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان

بتطور المجتمعات تتطور الجريمة ويستلزم أن يتطور معها القانون ليواكبها ويواكب ما يظهر من أفعال تضر المجتمع وما أصبح منها لا ضرر فيه للمصلحة العامة، فتتغير النصوص الجنائية في مواجهة الظاهرة الاجرامية، ومنه نستشف أن النصوص القانونية الجنائية ليست أبدية بل لها مرحلة تعيش فيها ثم تلغى

ق قديم



⁷ محمد ملياني، دروس في القانون الجنائي العام، دار نشر الجسور، المغرب، الطبعة 01، 1995، ص 121

فالنص القانوني الجديد يبدأ سريانه من يوم نشره بعد فوات 24 ساعة في العاصمة، و24 ساعة وقت وصولها لباقي الدوائر، هذا إذا لم يكن القانون يتضمن في نصوصه نص يتضمن بداية سريانه بعدة فترة زمنية معينة⁸، ففي هذه الحالة لا يدخل القانون حيز النفاذ بعد صدوره ونشره وفوات 24 ساعة، بل عند وصول الوقت المحدد في نصوصه.

ويستمر العمل بالقانون من وقت نفاذه حتى تاريخ إلغاءه، هذا الإلغاء الذي قد يكون صريح أو ضمني.

■ قاعدة عدم رجعية النص الجنائي:

لا يسري النص على الوقائع التي سبقت وجوده، وهو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية النص الجنائي، وهي من أهم نتائج مبدأ الشرعية.

فقاعدة عدم الرجعية هو الأصل، ولا يجوز تطبيق نص قانوني جديد على وقائع حدثت قبله، فهذا يعتبر انتهاك لمبدأ الشرعية، فالقانون يطبق بأثر فوري.

■ نطاق تطبيق قاعدة عدم الرجعية:

إن قاعدة عدم الرجعية مكرسة في القانون الجزائري بموجب المادة 43 من الدستور التي تنص " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " والمادة 02 من قانون العقوبات " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"

- النصوص الخارجة عن إطار عدم الرجعية:

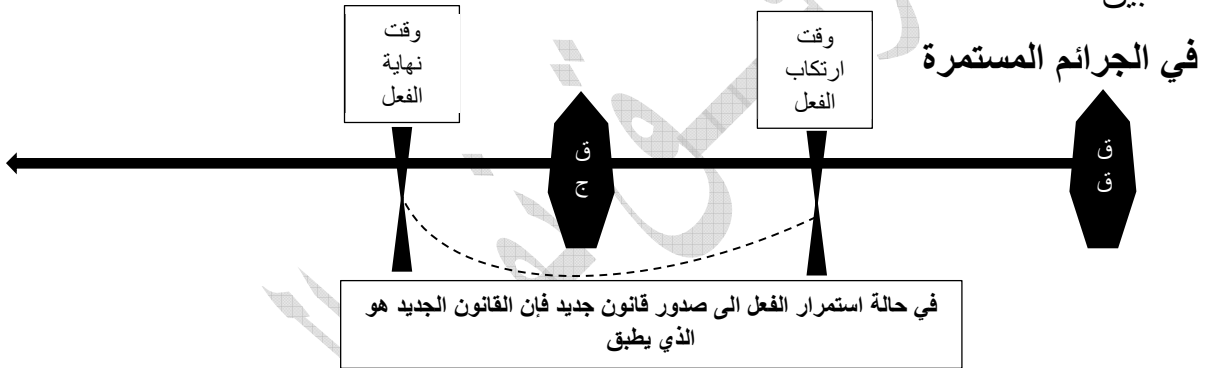
✓ القانون الذي ينص صراحة على الرجعية : وبالتالي لا تسري القوانين الجنائية على الوقائع السابقة على نفاذها، و سريانها على وقائع لم تكن في عهده يعتبر هدم لمبدأ الشرعية، إلا أن بعض التشريعات تغلب في بعض الأحيان المصلحة العامة للمجتمع و خطورة الجرائم، فتسري القوانين الجديدة على الماضي كما في التشريع الجزائري في القانون الخاص بالإرهاب، و الذي طبق على افعال كانت قبل صدوره، كذلك الشأن في التشريع المغربي في القانون المؤرخ في 29 أكتوبر 1959، القاضي بعقوبة الاعدام على كل من يصنع منتوجات أو مواد غذائية تكون خطيرة على الصحة العمومية، أين نص الفصل الثاني من القانون أن يطبق على الأفعال التي ارتكبت قبل صدوره.

⁸ كما هو الحال مثلا في المرسوم التنفيذي 442-05 (الملغى)، في مادته 05 " يسري مفعول هذا المرسوم ابتداء من أول سبتمبر 2006"

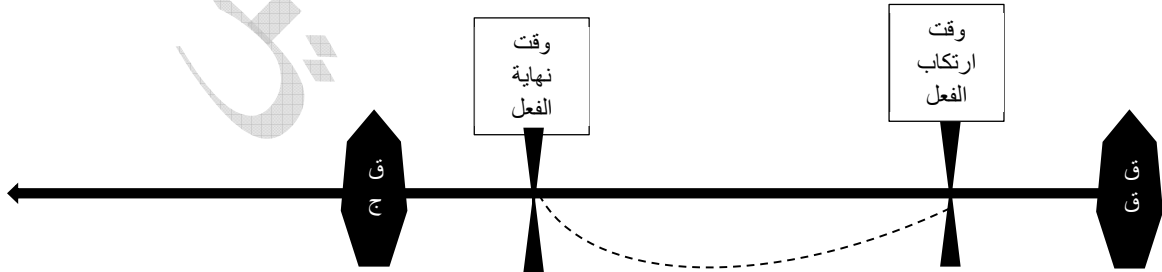
✓ **النصوص التفسيرية:** هي التي تحدد معنى قانون سابق، ويصدرها المشرع عندما يرى أن المحاكم اختلفت في المعنى المراد من النص، وبما أن القانون التفسيري يتحد مع القانون الأصلي ويندمج فيه فإنه يجب أن يكون له نفس النطاق الزمني.

• **أساس اختيار النص المطبق:**

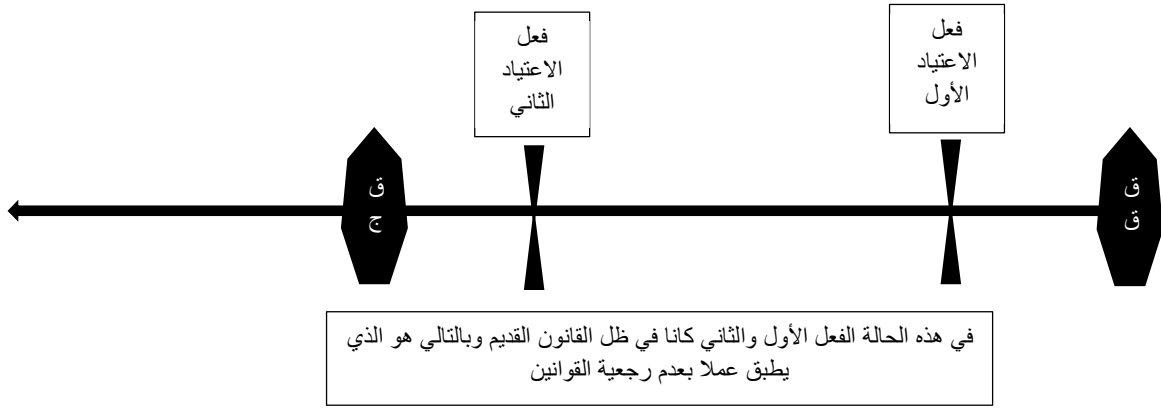
رغم ذهاب المدرسة الحديثة إلى اعتماد المركز القانوني للجاني ومحاكمته كأساس لاختيار النص الذي يطبقه القاضي في حال وجود نص قديم ونص جديد، إلا أن التشريعات والفقهاء هجر هذه الفكرة وبقي على فكرة المدرسة التقليدية التي تجعل من أساس اختيار النص المطبق هو وقت ارتكاب الفعل، فإذا ارتكب الفعل في ظل القانون القديم فهو المطبق "تطبيقاً لعدم رجعية النص الجنائي" وإذا حدث الفعل في ظل القانون الجديد فإن هذا الأخير هو الذي يطبق، إلا أن الأمر لا يكون بهذه البساطة في كل الجرائم فهناك جرائم قد يمتد الفعل ولا ينتهي في فترة زمنية قصيرة، أو قد يتطلب التجريم القيام بالفعل أكثر من مرة، أو تكون هناك أفعال متتابعة فكيف يحدد القاضي القانون الواجب التطبيق؟



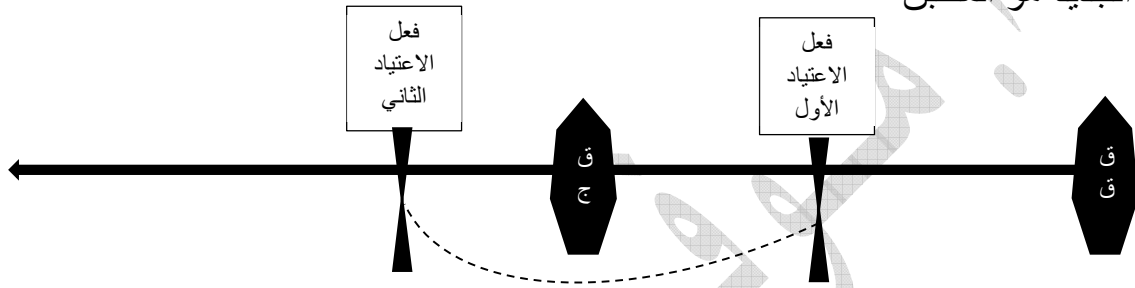
أما إذا استمر الفعل وانتهى في ظل القانون القديم، فالقانون القديم هو المطبق على النحو التالي:



في جرائم الاعتياد نفس الشيء إذا تكرر الاعتياد في ظل القانون القديم، فيكون القانون القديم هو المطبق



أما لو حدث الفعل الأول في ظل القانون القديم وتأخر الفعل الثاني لغاية صدور قانون جديد فالعبرة بالفعل الثاني الذي به تكتمل عناصر الجريمة وبالتالي يكون القانون الجديد هو المطبق



من خلال الامثلة الموضحة، يتبين للقاضي القانون الذي يطبقه معتمداً في ذلك على وقت ارتكاب الفعل واكتمال عناصر الجريمة.

• الاستثناءات التي ترد على عدم رجعية القوانين:

بالرغم من أن المبدأ هو عدم رجعية القوانين وأنها تطبق بأثر فوري، لكن هذا ليس مطلق بل أمر نسبي، ولا تمس هذه النسبية بمبدأ الشرعية بل جاءت لتعززه، ففي حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول، بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي، يتعين تطبيق القانون الأقل شدة، أو ما اصطلح على تسميته بالقانون الأصح للمتهم.

بتعبير آخر الأصل أن القانون الساري المفعول وقت ارتكاب الفعل الإجرامي، هو القانون الواجب التطبيق عملاً بقاعدة عدم الرجعية، وعلى ذلك يطبق القانون القديم على ما وقع في ظله، إلا أن المشرع ولا اعتبارات نفعية أوجب تطبيق القانون الجديد إذا كان أقل شدة، لأنه الأصح للمتهم.

ولعل العلة في هذا الاستثناء هي أن مبدأ لا جريمة ولا عقاب إلا بنص إنما وجد لحماية مصالح الفرد والمجتمع والدفاع عن حقوقه، لذلك عندما يقوم المشرع بإصدار نص يخفف من عقوبة جريمة من الجرائم، فإن معنى ذلك أن العقوبة السابقة بعد تطورات

المجتمع أصبحت قاسية وغير ملائمة وأن العقوبة الجديد الأخف والأقل شدة هي التي يتعين تطبيقها على الجاني الذي لم تتم محاكمته بحكم نهائي بهد، فهي التي تعتبر مناسبة وعادلة له.

• شروط تطبيق رجعية القانون الأصلح للمتهم:

إن تطبيق هذه القاعدة يستوجب التحقق من شرطين مهمين:

- التأكد من أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم.
 - سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي وبات على المتهم
- ✓ التأكد من أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم:

يتعين في هذه الحالة على القاضي اختيار باي القانونين يحكم، بالقانون القديم الذي حدثت في ظله الواقعة الاجرامية، أو بالقانون الجديد الذي صدر في ظل متابعة المتهم أمام القضاء ولم يصدر في حقه بعد حكم نهائي وبات.

وهنا لكي يكون القاضي صائبا في اختياره، وجب عليه ضرورة التحقق من القانون الأقل شدة، الذي ليس بالضرورة أن يكون القانون الجديد، فعملية المقارنة والبحث من طرف القاضي بين القانونين تبين له القانون الأقل شدة، فإذا تبين أن القانون الجديد هو الأقل شدة، استوجب عليه تطبيق القانون الجديد عملا بالاستثناء على عدم الرجعية والخاص بالقانون الأصلح للمتهم.

فالقانون الأصلح للمتهم إذن، هو القانون الذي يقرر وضعا ومركز قانوني أفضل للمتهم، بعد تطبيق المقارنة من طرف القاضي. فهنا يستعين القاضي في تقدير القانون الاصلح للمتهم ما مس منه نطاق التجريم وكذا نطاق العقوبة.

• ما يخص نطاق التجريم:

يعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم إذا مسألة من المسائل التالية الخاصة بالتجريم

- إذا كان الفعل داخل في دائرة التجريم وفق القانون القديم، فجاء قانون جديد وجعل الفعل في دائرة الإباحة ونفى عنه صفة الجريمة.
- إذا أضاف القانون الجديد للنص سبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو العقاب، يستفيد منهم المتهم.
- إذا أضاف القانون الجديد شرطا أو ركنا جديد لم يكن مطلوبا في ظل القانون القديم، وبإضافة هذا الركن يمكن أن يستفيد المتهم من البراءة.

- النزول بالوصف القانوني للجريمة من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة⁹

• فيما يخص نطاق العقوبة:

قد يبقى القانون الجديد الفعل جريمة ولكن نظرا لرأي الجماعة وصيرورة الفعل أقل خطورة على المجتمع يقرر المشرع الإبقاء على الفعل مجرما ولكن يخفض من العقوبة التي كانت مقررة في ظل القانون القديم ما يجعل منه أصلح للمتهم.

- عقوبة الجنائيات هي الأشد تليها الجرح تليها عقوبة المخالفات، وبالتالي

العقوبات المقررة للجنائيات " الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت "

تعتبر أكثر شدة تليها عقوبات الجرح " الحبس لمدة تتجاوز الشهرين إلى 5

سنوات والغرامة من 20,000 دج" وبعدها عقوبة المخالفات " الحبس

من يوم إلى شهرين والغرامة من 2000 دج إلى 20,000 دج"

- إذا اتحدت طبيعة العقوبة من حيث السجن أو الحبس، فإن الأصلح للمتهم

هو الذي ينقص من مدتها، أي أنه يهبط بالحد الأدنى والحد الأقصى لها "

مثلا جريمة سرقة كانت عقوبتها في القانون القديم من 1 سنة (الحد الأدنى)

إلى 05 سنوات (الحد الأقصى)، فيصدر قانون جديد يجعلها حداها الأدنى

6 أشهر وحدها الأقصى 4 سنوات".

- إذا كان القانون القديم يقرر عقوبتين للفعل، فقرر القانون الجديد عقوبة

واحدة، فهنا يعتبر أصلح للمتهم.

- إذا كان القانون القديم يقرر عقوبتين لكن على سبيل الجواز للقاضي، وجاء

قانون جديد وقرر عقوبة واحدة أخف.

- إذا كان القانون القديم يقرر عقوبتين للفعل اجباريتين، فقرر القانون الجديد

عقوبتين لكن على سبيل الجواز، فيكون الأصلح للمتهم.

- إذا كان القانون القديم يقرر عقوبة سالبة للحرية وحدها، فيقرر قانون جديد

نفس العقوبة ويضيف لها عقوبة تكميلية، فهنا القانون القديم هو الأصلح

للمتهم.

- إذا كان القانون القديم يقرر عقوبة الحبس، فجاء قانون جديد يقرر عقوبة

الغرامة مكان الحبس، فالجديد هو الأصلح.

⁹ وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 759879 المؤرخ في 28/06/2016، والتي جاءت بالمبدأ " محكمة الجرح هي المختصة بالفصل في جريمة التملص الضريبي أو الرسوم مهما بلغت قيمة المبلغ موضوع التملص أو التهريب عملا بالقانون الأصلح للمتهم الذي جعل من الفعل جنحة على إثر تعديل المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة"

- إذا كان القانون القديم يقرر عقوبة للجريمة، وجاء القانون الجديد وافر لها تدبير أمني، فيكون هو القانون الأصلح للمتهم.

قد تبدووا هذا الأمور واضحة للقاضي ويمكنه تطبيقها مباشرة، لكن في بعض الاحيان قد يستشكل الأمر في مسائل معينة مثل وجود قانون قديم كانت العقوبة فيه مثلا من 1 سنة إلى 5 سنوات، وصدر قانون جديد يقرر عقوبة من 2 سنتين إلى 3 سنوات، بمعنى آخر أن القانون الجديد صعد بالحد الأدنى ونزل بالحد الأقصى، أو العكس كأن يصدر قانون جديد يقرر عقوبة من 06 أشهر إلى 7 سنوات، أين ينزل بالحد الأدنى ويصعد بالحد الأقصى.

ففي هذي الحالة اختلف الفقه وانقسم إلى 4 آراء.

الرأي الأول: يرى أن الحد الأدنى هو معيار اختيار القانون الأصلح للمتهم، فالقانون الجديد يكون أصلح للمتهم إذا نزل بالحد الأدنى كما في المثال السابق " 06 أشهر"، لكن انتقد هذا الرأي في حالة ما إذا صعد بالحد الأقصى كما في المثال " 07" سنوات فيكون أكثر شدة عن القانون القديم المقرر عقوبة قصوى " 05 " سنوات.

الرأي الثاني: عكس ما ذهب اليه الرأي الأول فاعتمد معيار الحد الأقصى إذا كان هو الأخف فيكون هو الأصلح "03" سنوات كما في مثالنا السابق، لكنه انتقد نفس النقد في حالة صعوده بالحد الأدنى " 02" سنتين في مثالنا، وهو اشد من القانون القديم الذي يقرر حد أدنى مقرب ب " 01" سنة.

الرأي الثالث: و الذي اعتمد المزج بين القانونية و اختيار الاخف منهما ففي مثالنا السابق يختار من القانون الجديد " 06" أشهر لأنها الأدنى الأخف، ويأخذ 05 سنوات من القديم لأنها الأخف، و بالتالي يمزج القاضي بين القانونية لاستخراج القانون الأصلح للمتهم، لكن هذا الرأي انتقد بشدة كونه يعتبر انتهاك لمبدأ الشرعية، كونه اعطى القاضي صلاحية مزج نصين قانونية و الخروج بنص جديد بحد أدنى و أقصى لم ينص عليهم المشرع، وبالتالي نصب القاضي نفسه مكان المشرع، فعوض أن يطبق القانون أصبح هو السلطة التشريعية التي تسن العقوبات الجديدة.

الرأي الرابع: و هو الراجح أين جعل من مسألة اختيار القانون الاصلح للمتهم، لا تخضع لاختيار القانون بصفة مجردة، بل على القاضي اسقاط القانونين على الملف المعروض أمامه و المناقشة التي منها يكون قناعته حتي يتبين له القانون الأصلح ففي مثالنا السابق اين القانون القديم عقوبته " من 1 إلى 5 سنوات" و الجديد " من 2 سنتين إلى 3 سنوات" فالقاضي اذا كانت قناعته أن الجريمة بسيطة و أن حكمه على اقصى تقدير سيكون سنة

فهنا القانون القديم هو الأصلح للمتهم باعتبار الحد الأدنى للعقوبة فيه 1 سنة و ليست 2 سنتين كما في القانون الجديد.

أما إذا استقرت قناعة القاضي أن الجريمة المعروضة عليه تستوجب الحكم ب 5 سنوات فهنا يصح القانون الجديد هو الأصلح للمتهم باعتباره الأقل شدة بتقريره الحد الأقصى ب " 3 " سنوات.

✓ سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي وبات على المتهم:

سكت المشرع الجزائري عن هذا الشرط المهم من أجل إعمال قاعدة القانون الأصلح للمتهم، عكس بعض التشريعات التي نصت عليه صراحة¹⁰،

أي صدور حكم نهائي وبات في القضية، وصدور بعده قانون جديد أصلح للمتهم، فهنا بصدور الحكم البات يغلق الباب على المتهم من الاستفادة من القانون الجديد، عملاً بقاعدة قوة الشيء المقضي به، ولاستقرار المراكز القانونية و نفاذ الاحكام.

ويقصد هنا بالحكم النهائي البات، هو الحكم الذي استنفذ جميع طرق الطعن، العادية منها " المعارضة والاستئناف " وغير العادية " التماس اعادة النظر والطعن بالنقض".

وبالتالي يجوز للمتهم الاستفادة من القانون الأصلح له، طالما ما زالت المحاكمة جارية وطرق الطعن مفتوحة أمامه، لكن بمجرد صدور حكم نهائي وبات فهنا يغلق باب الاستفادة من القوانين التي تصدر بعد هذا الحكم.

إلا أنه يستثنى من هذا حالة واحدة، وهي حالة صدور حكم نهائي وبات ويصدر بعده قانون جديد يبيح الفعل، ففي هذه الحالة فقط يجوز للمتهم الاستفادة من القانون الجديد حتى بعد صدور حكم نهائي وبات، هذه الحالة معمول بها في جل التشريعات إلا أن المشرع الجزائري سكت عنها.

إلا أننا نرى حالة أخرى شبيهة للأولى يمكن تطبيق ذلك عليها ولو صدر حكم نهائي وبات وتم الدفع بعدم دستورية النص التشريعي فألغي النص برمته، فهنا يفقد القانون الملغى أثر القانوني وبالتالي يصبح في حكم العدم.

¹⁰ كالتشريع المصري، اللبناني، السوري.

■ حالة القوانين المؤقتة والشكلية:

✓ القوانين المؤقتة والمحددة المدة:

هناك نوع من القوانين يصدر لمواجهة ظاهرة معينة ناتجة عن كارثة طبيعية أو حالة معينة فيكون استمرارها مرهون بوجودها أو بوجود نص يحدد فترة سريان هذا القانون، وعلى هذا الأساس قسم الفقه القوانين المحددة المدة إلى صنفين:

- صنف يبدأ وينتهي بانتهاء الحالة كما في الأوبئة¹¹ والزلازل والفيضانات ففي هذا النوع يضع النص بداية سريانه دون نهايته التي تبقى مرهونة بانتهاء الحالة والتي تبقى غير محددة كما هو الحال في قوانين الطوارئ
- قوانين محددة سلفا لمدتها بالنص القانوني.

ففي هذا النوع من القوانين لا يعمل بقاعدة رجعية النص الأصلح للمتهم والا ضاعت الحكمة من إصدار هكذا قوانين من أجل معالجة الحالة والظاهرة بقانون جديد يناسبها، فهنا لا مجال لتطبيق القانون الاصلح للمتهم وانما يطبق القانون المؤقت ولو كان أكثر شدة.

وهناك من الفقه من يفرق بين القوانين المؤقتة والقوانين الاستثنائية، فالقوانين المؤقتة كما أسلفنا هي المحددة بدايتها ونهاية العمل بها في النص ذاته، ولا تستدعي صدور قانون يلغيها، عكس القوانين الاستثنائية التي لا يعرف متى ينتهي العمل بها، ولهذا الاختلاف أثر على قاعدة الرجعية فيرى هذا الفقه أن الرجعية لا تكون في القوانين المؤقتة، بينما يستفيد المتهم من قاعدة الاصلح للمتهم فيما يخص القوانين الاستثنائية بعد الغائها إذا رتب القانون الجديد مركزا أحسن للمتهم¹²

✓ القوانين الشكلية أو الإجرائية:

بالنسبة لقواعد الاجراءات المتعلقة بالاختصاص والتقدم وغيرها من القواعد الاجرائية فإنها لا تخضع لقاعدة الرجعية والاصح للمتهم، لأنها تهتم بتحقيق العدالة الجنائية، وبالتالي يجب تطبيقها فورا ولو على جرائم مرتكبة قبلها وحتى لو كانت في غير صالح المتهم لأنها لا تخلق جرائم ولا تشدد عقوبات، وإنما مهمتها ضمان حسن سير العدالة والقواعد الموضوعية.

¹¹ كما هو الحال مثلا في المرسوم التنفيذي رقم 20-109، المؤرخ في 05 ماي 2020، المتعلق بالتدابير الاستثنائية الموجهة لتسهيل تموين السوق الوطني بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية وتجهيزات الكشف لمجابهة وباء كورونا حيث نصت المادة 14 منه على أنه " أحكام هذا المرسوم مؤقتة، وينتهي سريان مفعولها فور الاعلان الرسمي عن انتهاء وباء فيروس كورونا "

¹² خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام، دار بلقيس الجزائر، 2019، ص 182

▪ وسائل احترام مبدأ عدم الرجعية:

في حالة خرق احترام مبدأ عدم رجعية النص كما جاء به الدستور وقانون العقوبات، يمكن للأفراد المعنيين بهذا التشريع أن يتظلّموا منه حتى لا يسري في حقهم، يكون ذلك إما بالطعن عن طريق الدعوى أو بالطعن عن طريق الدفع بعد الدستورية.

✓ الطعن عن طريق الدعوى:

إذا كان النص صادر عن السلطة التشريعية، بعد المصادقة عليه فلا يجوز الطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء ومخاصمة قانون طالما أنه يخرج من نطاق المبدأ كما أسلفنا إذا نص صراحة على الرجعية، أما النص التنظيمي فقد أعطى المشرع الدستوري إمكانية الطعن فيه عن طريق الدعوى أمام المحكمة الدستورية وفقا لنص المادة 190 من الدستور "بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات. يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها.

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها.

ومنه نستشف أنه لا يمكن الطعن عن طريق الدعوى في التشريع الصادر عن البرلمان ولا يوجد ما يسمح باستعمال دعوى الإلغاء ضد القوانين بعد صدورها لأن المشرع قيدها بالإخطار لجهات معينة وقبل صدور النص، مما لا يمكن لمن تضرر منه إلغاء النص برمته إذا نص على الأثر الرجعي ولا يعتبر هذا مساسا بمبدأ الشرعية.

أما التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي قد تمس بالتجريم خاصة في المخالفات فإنه يمكن للمتضررين بأثرها الرجعي، أن يطالبوا بإلغاء هذا الأثر عن طريق دعوى الإلغاء أمام المحكمة الدستورية خلال شهر من تاريخ نشره.

✓ الطعن عن طريق الدفع:

يتم الطعن بعدم دستورية القوانين عن طريق الدفع حسب ما جاءت به أحكام المادة 195 من الدستور بقولها " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور .

عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار. "

وعليه في حالة خرق مبدأ الرجعية مثلا يجوز للطرف الذي مسه هذا الخرق الدفع بعدم دستورية النص أو التنظيم القاضي بالرجعية، ومنه إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيًا أو تنظيمي غير دستوري على أساس المادة 195، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، وتكون قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

تجدر الإشارة في الأخير مسألة مقارنة القاضي لنصين ليسوا من نفس الدرجة، وعند تزام قانونين أحدهما أدنى والآخر أسمى منه فإنه يطبق القانون الأسمى ويستبعد الأدنى دون أن يتصدى له بالنقد أو الإلغاء، ولا يعتبر هذا رقابة أو تدخل في شأن السلطة المصدرة للنص الذي استبعد تطبيقه.

الفقرة الثانية: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان

لا يكفي وجود نص يجرم الفعل ويبين حدود صلاحيته من حيث الزمان، بل يجب كذلك أن تحدد الرقعة الجغرافية التي يبسط عليها قانون العقوبات سيادته ويطبق فوقها وبالتالي استوجب تبيان الحيز الذي تطبق فيه نصوص قانون العقوبات، وهو ما يعرف بالإقليم الذي تخضع كل الأفعال المرتكبة عليه لقانون الدولة، سواء كان من مواطنيها أو اجنبيًا، وهو ما يعرف بمبدأ الإقليمية، لكن اثبتت الضرورات العملية أن هذا المبدأ في بعض الأحيان يعجز عن معالجة بعض القضايا والأفعال فتم تكملته بمبادئ أخرى.

ومن هذا نستخلص أن المبدأ الأصلي هو مبدأ الإقليمية، وأن المبادئ الأخرى هي احتياطية مكملة للمبدأ، كمبدأ الشخصية ومبدأ العينية ومبدأ العالمية.

✓ مبدأ إقليمية النص الجنائي:

لقد أشارت المادة 3 الفقرة الأولى من قانون العقوبات إلى هذا المبدأ بقولها " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية " ومن خلال هذا النص استوجب معرفة ما عبر عنها المشرع بـ " أراضي الجمهورية " ¹³، وبالتالي يقصد

¹³ تعتبر هذه العبارة قاصرة على البرية فقط في حين أن الإقليم يشمل البر والبحر والجو وبالتالي يعيب الفقه على استعمال المشرع عبارة أراضي وكان الأجدر أن يستعمل عبارة إقليم لشمولها.

بمبدأ الإقليمية سريان القانون الجنائي على كل إقليم الدولة، دون تجاوزه له فلا يطبق قانون عقوبات دولة في إقليم آخر لدولة أخرى لأن هذه يعتبر مساس بسيادتها.

■ المقصود بالإقليم:

لم ينص قانون العقوبات على تحديد المقصود بالإقليم، وبالتالي يتم الرجوع فيها إلى قواعد القانون الدولي والداخلي الذي يعرف معنى الإقليم ويحدده، والذي يحدد عناصر الإقليم في ثلاث بري ومائي وجوي، هذا الإقليم المحمي بموجب المادة 30 من الدستور

○ الإقليم البري:

يشمل هذا الأخير الأرض التي تقع داخل الحدود السياسية للدولة سواء كانت كتلة واحدة أو جزر وأرخبيلات، ويضم أيضا كل تضاريس الدولة من جبال وهضاب، وما يحتويه باطن الأرض الداخلة في نطاق الحدود السياسية، فيشمل اليابسة والسدود والبحيرات التي داخله.

○ الإقليم البحري:

وهو يشمل المياه الإقليمية الملاصقة لموانئها وشواطئها، هذه المياه الإقليمية التي تمارس الدولة عليها سيادتها وتخضع لقانونها، وقد حددت القوانين الدولية حدود هذه المياه في 12 ميل بحري، وهذا ما حدده المرسوم 63-403 المؤرخ في 12 أكتوبر 1963.

وتجدر الإشارة هنا أنه يمكن للدول ضم منطقة متاخمة للمياه الإقليمية وتكون خاضعة كذلك لقانون وإقليم الدولة، وفق ما تنص عليه المواد 33 و303 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 96-53.

وبناء على المرسوم الرئاسي رقم 04-344 المؤرخ في 06 نوفمبر 2004 أسس المشرع الجزائري منطقة متاخمة¹⁴ للبحر الإقليمي، حيث نصت المادة الأولى منه "تؤسس منطقة متاخمة للبحر الإقليمي.

امتداد هذه المنطقة 24 ميلا بحريا يتم قياسها انطلاقا من خطوط الأساس للبحر الإقليمي"

¹⁴ نصت المادة 33 من اتفاقية البحار على المنطقة المتاخمة كما يلي "للدولة الساحلية، في منطقة متاخمة لبحرها الإقليمي تعرف بالمنطقة المتاخمة، أن تمارس السيطرة اللازمة من أجل:

أ- منع خرق قوانينها وأنظمتها الجمركية أو الضريبية أو المتعلقة بالهجرة أو الصحة داخل إقليمها أو بحرها الإقليمي،
ب- المعاقبة على أي خرق للقوانين والأنظمة المذكورة أعلاه حصل داخل إقليمها أو بحرها الإقليمي.
لا يجوز أن تمتد المنطقة المتاخمة إلى أبعد من 24 ميلا بحريا من خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي.

وقد بين المرسوم 84-181، القواعد التي تحدد الخطوط الأساسية التي يقاس منها عرض المناطق البحرية التي تخضع للقضاء الجزائري.

وعليه أصبح يدخل في نطاق الإقليم البحري الجزائري البحر الإقليمي المحدد ب 12 ميل بحري إضافة إلى المياه المتاخمة للبحر الإقليمي والمقدرة ب 24 ميل بحري.

○ الإقليم الجوي:

عرفه الفقه على أنه طبقات الجو التي تعلو الإقليم البري والبحري معاً، وعرفه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 06-151، المؤرخ في 06 أفريل 2006 في المادة 02 منه بقوله " يقصد في مفهوم هذا المرسوم ما يأتي:

- **المجال الجوي:** هو المجال الجوي الجزائري والمجال الجوي الذي تمارس الجزائر فيه اختصاصها بموجب اتفاقات دولية
- **المجال الجوي الجزائري:** هو المجال الجوي الواقع فوق المناطق البرية والمياه الإقليمية المتاخمة التي تمارس الجزائر سيادتها عليها.."

■ تحديد مكان وقوع الجريمة:

قد لا يطرح اشكال إذا كان الفعل كله وقع داخل إقليم الدولة، لكن قد يطرح الإشكال في حالة ما إذا توزع السلوك الاجرامي في أكثر من إقليم دولة، فهنا أي قانون سيكون مختص؟

تنص المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية " تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة¹⁵ لها قد تم في الجزائر"

وبموجب هذا النص، يتضح أن القانون الجزائري يطبق بمجرد وقوع عنصر من عناصر الجريمة الذي يبرز أحد اركان الجريمة، وبما أن الركن المعنوي يصعب ابرازه فإن الركن المادي كفيل بأن يبين بوضوح مكان وقوع الجريمة ويحدده.

ولا يثار الاشكال في الجرائم الوقتية والتي ينتهي نسيجها الجرمي في وقت واحد ولا مجال لتجزأة عناصر ركنها المادي، كالسرقة والضرب والقتل، فمن يسرق أو يضرب على مستوى الإقليم الجزائري شخصاً، يكون بذلك قد ارتكب الجريمة كاملة في القطر الجزائري وبالتالي يكون القانون الجزائري هو المختص دون أي إشكال.

¹⁵ هناك خطأ في نص المادة في قانون الإجراءات الجزائية المدرج على مستوي موقع joradp.dz، فقد تم استعمال، فقد استعمل كلمة " المذكورة " عوض كلمة " المكونة"، يرجى تصحيحه حتى لا يقع القارئ في لبس.

وقد لا يطرح الاشكال في الجرائم الشكلية التي تقوم بمجرد إتيان السلوك المجرم، لكن يستشكل الأمر فيما إذا كانت من الجرائم المادية ذات النتيجة والتي يتفرع فيها الركن المادي إلى ثلاث عناصر: السلوك + النتيجة+ العلاقة السببية التي تربط الفعل بالنتيجة، فهنا يمكن أن يكون السلوك في دولة وتقع النتيجة في إقليم دولة أخرى، مثلا شخص يقدم سما لشخص في الجزائر، فيموت على الإقليم التونسي.

✓ ففي هذه الحالة تحقق عنصر من عناصر الركن المادي على إقليم معين يجعل من قانونه هو المختص للنظر في القضية واعتبار أن الجريمة كلها وقعت في اقليمه، ففي المثال السابق يعتبر كل من القانون الجزائري والقانون التونسي مختصين بالنظر في القضية والأولية تكون لمن بدأ إجراءات المتابعة الجنائية.

نخلص في الأخير أن الفعل محل اعتبار لتحديد مكان وقوع الجريمة هو الفعل أو السلوك الخارجي المكون لأحد عناصر الركن المادي للجريمة، وعليه لا يعتد بالأعمال التحضيرية¹⁶ -غير المعاقب عليها قانونا- ولا الآثار اللاحقة عن وقوع النتيجة فهي لا تدخل ضمن نطاق الفعل، فما يشمل الفعل المادي هو من الشروع والبدء في التنفيذ إلى وقوع النتيجة.

■ حالة الجنايات والجنح المرتكبة على متن السفن والطائرات:

✓ حالة الجنايات والجنح المرتكبة على السفن:

نصت المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها. وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية "

من خلال النص يتضح أن القانون الجزائري هو المطبق إذا كانت سفينة تحمل راية العلم الجزائري شريطة أن تكون في منطقة أعالي البحار أو عرض البحث، وهي منطقة لا تخضع لأي اختصاص إقليمي لأي دولة وبالتالي قانون الراية هو الذي يطبق في هذه الحال، دون النظر إلى جنسية مرتكبيها، ومنه يفهم ضمنا أن المشرع اعتبرها كجزء من الإقليم تخضع لأحكام مبدأ الإقليمية.

¹⁶ انفرد القضاء الفرنسي في هذه المسألة أين يعتبر الأعمال التحضيرية من الأعمال المميزة والمكونة لها، فيكفي أن تقع أحد الأعمال التحضيرية على الإقليم الفرنسي للقول بأن القانون الفرنسي مختص، بل ذهب إلى أبعد من ذلك أين اعتد بالشروط المفترضة واعتبرها من العناصر المكونة للجريمة، للمزيد من التفصيل أنظر د. خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 200.

أما الفقرة الثانية فكرست خضوع البواخر الأجنبية التجارية إذا كانت داخل المياه الإقليمية الجزائرية، أي خضوع كل البواخر إلى مبدأ الإقليمية طالما أن السفينة دخلت الإقليم البحري الجزائري.

ونفس الشيء يطبق على البواخر الجزائرية التي دخلت إقليم دولة أجنبية فإن قانون تلك الدولة هو الذي يطبق إعمالاً للأصل وهو مبدأ الإقليمية دون النظر لقانون الولاية، طالما أن النص سكت عن البواخر الجزائرية الراسية في إقليم بحري لدولة أخرى. وتجدر الإشارة إن هذا النص يطبق على البواخر التجارية عموماً، دون البواخر العسكرية التي سكت عنها النص، فهي تخضع لقواعد القانون الدولي الذي يجعل منها باواخر وسفن خاضعة دائماً لقانون دولتها أي لقانون الولاية.

تجدر الإشارة أنه إذا كانت سفينة أجنبية مارة فقط على الإقليم البحري، ولم ترسو على ميناء الدولة فإن اتفاقية قانون البحار جعلت الولاية الجنائية على الجرائم المرتكبة على السفينة المارة على الإقليم مقيد بشروط معينة نصت عليها المادة 27¹⁷ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار

✓ حالة الجنايات والجرح المرتكبة على الطائرات:

تنص المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائرية " تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجرح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة.

¹⁷ تنص المادة 27 " 1- لا ينبغي للدولة الساحلية أن تمارس الولاية الجنائية على ظهر سفينة أجنبية مارة خلال البحر الإقليمي من أجل توقيف أي شخص أو إجراء أي تحقيق بصدد أي جريمة ارتكبت على ظهر السفينة أثناء مرورها إلا في الحالات التالية فقط:

- أ- إذا امتدت نتائج الجريمة إلى الدولة الساحلية،
 - ب- أو إذا كانت الجريمة من نوع يخل بسلم البلد أو بحسن النظام في البحر الإقليمي،
 - ت- أو إذا طلب ربان السفينة أو ممثل دبلوماسي أو موظف قنصلي لدولة العلم مساعدة السلطات المحلية،
 - ث- أو إذا كانت هذه التدابير لازمة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو المواد التي تؤثر على العقل.
- 2- لا تنس الأحكام المذكورة أعلاه حق الدولة الساحلية في اتخاذ أي خطوات تأذن بها قوانينها لإجراء توقيف أو تحقيق على ظهر سفينة أجنبية مارة خلال البحر الإقليمي بعد مغادرة مياهها الداخلية.
- 3- في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 تخطر الدولة الساحلية، إذا طلب منها الربان ذلك، ممثلاً دبلوماسياً أو موظفاً قنصلياً تابعاً لدولة العلم قبل اتخاذ أية تدابير، وتسهل الاتصال بين هذا الممثل أو الموظف وطاقم السفينة، ويجوز في حالات الطوارئ إرسال هذا الإخطار أثناء اتخاذ التدابير.
- 4- تراعي السلطات المحلية مصالح الملاحة المراعاة الواجبة عند نظرها فيما إذا كان ينبغي إجراء أي توقيف أو عند نظرها في كيفية إجراء ذلك التوقيف.
- 5- باستثناء ما هو منصوص عليه في أحكام الجزء الثاني عشر أو في حال انتهاك القوانين والأنظمة المعتمدة وفقاً للجزء الخامس، لا يجوز للدولة الساحلية أن تتخذ خطوات على ظهر سفينة أجنبية مارة خلال البحر الإقليمي من أجل توقيف أي شخص أو إجراء أي تحقيق بصدد أي جريمة ارتكبت قبل دخول السفينة البحر الإقليمي إذا كانت السفينة قادمة من ميناء أجنبي و مارة فقط خلال البحر الإقليمي دون دخول المياه الداخلية"

كما تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجرح التي ترتكب على متن طائرة اجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجرح.

وتختص بنظرها المحاكم التي وقع بدائرتها هبوط الطائرة في حالة القبض على الجاني وقت هبوطها أو مكان القبض على الجاني في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة قد قبض عليه بالجزائر فيما بعد "

نجد أن النص لم يخصص الطائرات المدنية فقط بل جاء بالشمول مما قد يفهم منه أن تشمل الطائرات المدنية والعسكرية على حد سواء، في حين أن هناك رأي فقهي يقول إن الطائرات المحلقة فوق فضاء أعالي البحار يكون الاختصاص فيه لقانون الراية الدولة التي تخضع لها الطائرة.

فبالنسبة للطائرات الجزائرية، تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجرح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة، وبالتالي اعتبرها المشرع الجزائري جزء من الإقليم دون الأخذ بعين الاعتبار جنسية مرتكب الجريمة على متن الطائرة الجزائرية أو مكان هبوطها.

وإذا كانت الطائرات أجنبية أيضا يمكن تطبيق القانون الجزائري بنظر الجنايات أو الجرح التي ترتكب على متن طائرة أجنبية شريطة أن يكون الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية وهو استناد إلى مبدأ الشخصية ولا يكون إلا إذا لم يطبق الأصل وهو مبدأ الإقليمية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجرح وهذا شيء منطقي لأنه تطبيق لمبدأ الإقليمية طالما أن أحد عناصر الركن المادي وقع على إقليم الدولة الجزائرية.

وفي هذا الحالة يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي وقع بدائرتها هبوط الطائرة في حالة القبض على الجاني وقت هبوطها مثلا تكون مختصة محكمة قسنطينة إذا هبطت الطائرة بمطار قسنطينة، وإذا هبطت في مطار سطيف فتكون محكمة سطيف هي المختصة وهكذا، وإذا لم يتم القبض عليه لحظة هبوط الطائرة فيؤول الاختصاص إلى المكان الذي تم القبض على الجاني فيه في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة قد قبض عليه فيما بعد على الإقليم الجزائري.

■ الاستثناءات الواردة على نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان:

رغم أن أساس مبدأ الإقليمية هو تطبيق قانون العقوبات على إقليم الدولة دون الأخذ بعين الاعتبار جنسية مرتكب الفعل، طالما أن الفعل ارتكب على إقليم الدولة، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة بل تخضع لاستثناءات في بعض الحالات ونذكر منها:

● **رئيس الدولة:** وحصانته مستمدة من العرف الدستوري، فلا يجوز محاكمة رئيس دولة ارتكب فعلا مجرما سواء على إقليم دولته أو على إقليم دولة أخرى مهما كان بل يخضع لقانون بلاده وللحصانة المتمتع بها كونه يمثل دولة وليس شخصه.

● **أعضاء البرلمان:** تكريسا لما نص عليه الدستور حتى يتمكن النائب من ممارسة مهامه وإبداء رأيه بكل حرية دون أن يتابع على أقواله، لكن يمكن متابعة البرلماني وبإجراءات خاصة نصت عليها مواد الدستور " 129، 130، 131".

● **رؤساء الدول الأجنبية:** وهي حصانة مصدرها العرف وقواعد القانون الدولي والتي تقضي بإعفاء الرؤساء والملوك والسلاطين من المسؤولية الجنائية أثناء إقامتهم في بلاد أخرى.

● **أعضاء البعثات السياسية:** مثل ممثلو الهيئات والمنظمات الدولية كالأمم المتحدة وجامعة الدول العربية والاتحاد الإفريقي.

● **رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي:** وتتنحصر حصانته في نطاق تأدية عملهم، وتشمل الحصانة السفراء والقناصل وأسرههم، وكل العاملين داخل مقر البعثة الدبلوماسية وأسرههم، شريطة ألا يكونوا من رعايا البلد المضيف.

ويطرح إشكال هنا حول مقر البعثة الدبلوماسية فحسب المادة 22 من اتفاقية فيينا لسنة 1961، فإن المقرات الدبلوماسية والقنصلية محصنة ومحمية من طرف الدولة المضيضة وتعتبر كجزء من إقليم الدولة الممثلة، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء داخلها من تفتيش¹⁸ وحجز إلا بموافقة صريحة من القنصل أو رئيس البعثة الدبلوماسية.

إلا أن الفقه بدأ يهجر فكرة أن مقر القنصلية لا يعتبر من إقليم الدولة المضيضة، لعدم منطقيته من جهة، ومن جهة أخرى لم تمنح الحصانة للمقرات الدبلوماسية لكي تكون مرتعا لارتكاب الجرائم.

● **رجال القوات الأجنبية:** كحلف الناتو وقوات حفظ السلام الأممية التي ترابط في تراب دولة بموجب معاهدة أو اتفاقية مع الدولة، وحصانته محصورة في حدود الإقليم أو المقاطعة التي يقيمون فيها.

¹⁸ ولعل قضية الصحفي السعودي خاشقجي أفضل دليل في هذا الشأن

▪ المبادئ الاحتياطية لتطبيق النص الجنائي:

قد يعجز مبدأ الإقليمية في بعض الأحيان تتبع كل الجرائم الماسة بالأشخاص وسيادة الدولة مما يجعل اللجوء إلى مبادئ احتياطية تكمل مبدأ الإقليمية، وهذا ما سنتطرق له في هذه الجزئية.

✓ مبدأ الشخصية النص الجنائي:

وفي هذا المبدأ تكون جنسية الشخص محل اعتبار عكس مبدأ الإقليمية أين يكون الإقليم هو محل الاعتبار.

فيكون المواطن حامل الجنسية محل متابعة بقانون دولته إذا قام بالفعل المجرم خارج حدود دولته، بشروط حددها القانون، ويميز فيها بين ارتكاب الشخص لجنحة أو جنائية.

○ بالنسبة للجنايات:

تنص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية على أن " كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبتها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تُتابع ويُحكم فيها في الجزائر.

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

من خلال هذا النص يتضح أن تطبيق القانون الجزائري على الشخص حامل الجنسية الجزائرية ممكن لكن بشروط وهي:

- يشترط أن ينص القانون الجزائري أنها جنائية بغض النظر عن الدولة التي ارتكب فيها الفعل إن كانت تصنف الفعل جنحة أو مخالفة أو فعل مباح.
- أن يكون مرتكب الفعل جزائري الجنسية، فمبدأ الشخصية يقوم على جنسية الفرد.
- ألا تجري المحاكمة غيابياً بل يجب أن يعود الشخص مرتكب الفعل إلى الجزائر.
- أن يثبت أنه لم يحاكم وصدر حكم نهائي في حقه في الخارج بشأن هذه الجنائية حتى لا يتابع الشخص عن نفس الفعل مرتين.
- في حالة الحكم بالإدانة في الخارج يثبت أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه أو حصل على عفو، فإذا لم يثبت الحكم النهائي وقضائه العقوبة أو سقوطها

يتابع ويحاكم بالجزائر، رغم أن الفعل المجرم ارتكب كاملا خارج الجزائر.

○ بالنسبة للجرح:

تنص المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية على أن " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا.

ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية في 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 أخطارها بشكوى من الشخص المضروب أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه" من خلال هذا النص نجد أن المشرع اشترط نفس الشروط السابقة في حالة ارتكاب الجنحية وأضاف بعضا يخص الجنحة لم ينص عليه في حالة الجنحية وهي:

- كل الشروط السابقة في النص 582
- ازدواجية التجريم¹⁹ أي يجب أن يكون كل من القانون الجزائري والقانون الأجنبي يجعل من الفعل جنحة، فلو كان جنحة في القانون الجزائري ومخالفة أو فعل مباح في القانون الأجنبي لا يتوفر الشرط.
- إذا كانت الجنحة ضد الأفراد يجب أن يشكو الطرف المضروب أو بلاغ من سلطات البلد الأجنبي، حتى يكون القانون الجزائري مختص.

تجدر الإشارة في الأخير أنه في حالة ارتكاب شخص لجنحية او جنحة واكتسب بعدها الجنسية الجزائرية ليفلت من العقاب، فإنه في هذا الحالة رغم أن الشخص ارتكب الفعل المجرم خارج إقليم الجزائر وكان ساعتها لا يحمل الجنسية الجزائرية إلا أنه يجوز متابعته في الجزائر بعد حصوله على الجنسية الجزائرية بنفس الشروط السابقة.

✓ مبدأ عينية النص الجنائي:

قد يقوم شخص أجنبي و في بلد أجنبي بفعل يتضمن المساس بمصالح الدولة الجزائرية أو فيه ضرر بأحد المواطنين الجزائريين في الخارج، فهنا مبدأ الإقليمية يعجز عن معالجة هذا الوضع مما يحتم اللجوء إلى المبدأ الاحتياطي المتمثل في مبدأ عينية

¹⁹ استعمل المشرع الجزائري في النص عبارة " سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه" فباستعماله كلمة " أم " يوحي أن الأمر اختياري في حين أن هذا الشرط وجوبي لقيام الاختصاص فكان الاجدر على المشرع الجزائري القول " سواء في نظر القانون الجزائري وفي نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه"

النص و الذي نصت عليه المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها " تجوز محاكمة كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك جنائية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية و الفئصلية الجزائرية أو أعوانها، أو تزويفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا في الجزائر أو أية جنائية او جنحة ترتكب اضرازا بمواطن جزائري" تجوز متابعته و محاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا القي القبض عليه بالجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه"

ومن خلال هذا النص نستشف شروط تطبيق مبدأ العينية وهي:

- أن يكون مرتكب الجنائية أو الجنحة أجنبي الجنسية، بحيث لو كان يحمل جنسية البلد الضحية يمكن متابعته على أساس مبدأ الشخصية.
- أن تكون الجنائية أو الجنحة تدخل في نطاق المساس بأمن الدولة ومصالحها الأساسية (المواد من 61 إلى 96 من قانون العقوبات)
- أن تكون الجنائية أو الجنحة ضد تزويف النقود والأوراق المصرفية المتداولة قانونا في الجزائر (المواد من 197 إلى 204 من قانون العقوبات).

فلو أصبحت النقود والأوراق غير متداولة في الجزائر لا يقوم الشرط ولا يطبق القانون الجزائري، كذلك الحال لو كانت هناك نقود وأوراق متداولة في الخارج وممنوع تداولها في الجزائر فلا يجوز تطبيق مبدأ العينية ومثال النقود الممنوع تداولها قانونا في الجزائر العملات الرقمية التي نصت المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018 على منع تداولها في الجزائر بيعا وشراء.

- أن ترتكب الجريمة خارج الإقليم الجزائري.
- ولم يشترط القانون الجزائري بعد تعديله لنص المادة 588 على القبض على الجاني في التراب الجزائري أو تسليمه وفق قواعد واتفاقيات التسليم²⁰، مما يفهم منه ضمنا أنه يجوز متابعة ومحاكمة الجاني الأجنبي غيابيا²¹.

²⁰ من العرف الدولي السائد ألا يجوز للدولة تسليم رعاياها، كما أن الأجنبي المقيم له حماية وهذا ما نصت عليه المادة 50 من الدستور بقولها " يتمتع كل أجنبي يتواجد فوق التراب الوطني بشكل قانوني بحماية القانون لشخصه وأملاكه. لا يمكن تسليم أحد إلا بمقتضى اتفاقية دولية مصادق عليها أو بموجب قانون. لا يمكن، في أي حال، تسليم أو إبعاد أي لاجئ سياسي استفاد قانونا من حق اللجوء "

²¹ خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 224

✓ مبدأ عالمية النص الجنائي:

الأصل أن كل مجرم يجب أن ينال جزاءه بغض النظر عن جنسيته أو مكان ارتكابه الفعل المجرم، خاصة مع ظهور الإجرام المنظم والعاير للحدود والإرهاب، الذي أصبح يشكل تهديدا على المجموعة الدولية ككل.

وعلى هذا الأساس يقوم مبدأ عالمية النص الجنائي، أي أن كل دولة تقبض على مجرم لها أن تعاقبه حسب قانونها إذا ثبت عدم معاقبته من طرف قاضي دولته.

لكن يصدم هذا المبدأ مع عقبات قانونية وأخرى عملية في تطبيقه، كونه يتعارض مع الأصل وهو مبدأ الإقليمية، ويعتبر مساس بسيادة الدول إذ يجعل لكل دولة الاختصاص في أي قضية هي بالأصل من اختصاص قانون آخر.

هذا ما جعل البعض من الفقه ينادي بتطبيقه إلا في الجرائم الخطيرة والمنظمة كالقرصنة، الإرهاب، تزوير العملة.

وبالنظر لصعوبة تطبيقه نجد القلة من التشريعات التي نصت على هذا المبدأ في تشريعاتها.

ونجد أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا المبدأ في قانون العقوبات مقتصرًا على المبادئ السالفة الذكر، لكن نجد ان المشرع الجزائري في جل القوانين المكملة لقانون العقوبات والخاصة بقانون تبييض الأموال أو مكافحة الفساد وغيرها، نص على التعاون الدولي والمساعدة الدولية، مما يكرس مبدأ التعاون في مكافحة الجريمة في إطار مبدأ الشرعية.

المحور الثالث: الركن المادي والشروع في الجريمة

إن الركن القانوني أو الشرعي لا يكفي وحده لقيام الجريمة وإنما يجب توفر ركن مادي إلى جانبه يترجم السلوك إلى العالم الخارجي، أي لا بد من حد أدنى للوجود الخارجي لإرادة الفاعل حتى يمكن القول بأن هناك نشاط إجرامي، سواء قد تم هذا النشاط أو توقف في منتصف الطريق وعليه سيتم التطرق أولا إلى عناصر الركن المادي ثم نعالج مسألة الشروع في الجريمة.

أولا: عناصر الركن المادي:

لا يعاقب القانون على مجرد الأفكار و النوايا الاجرامية الكامنة في نفس الانسان، ولا حتى التصميم المجرد لارتكابها، ولا على الأعمال التحضيرية لها، وعليه لتوفر الركن المادي، يتوجب أن يكون هناك سلوك إجرامي، وحصول نتيجة من جراء هذا السلوك، وأن تكون هناك رابطة بين السلوك والنتيجة المتوصل إليها.

✓ السلوك الاجرامي:

لم يعرف المشرع الجزائي الجريمة والفعل الذي تحويه، كما فعلت بعض التشريعات مثل التشريع المغربي الذي ينص في المادة 110 منه أن " الجريمة هي عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه"

ومن خلال هذا يتبين أن السلوك قد يتخذ الشكل الايجابي وقد يتخذ الشكل السلبي وهناك من يضيف السلوك الايجابي عن طريق الامتناع.

- **السلوك الإيجابي:** قد يحدث هذا النشاط بحركة بعض أعضاء الجسم، كتحريك اليد للضرب، أو الاختلاس أو التزوير أو كتابة عبارات للقذف، أو تستخدم عن طريق الصوت بشهادة الزور أو الاتفاق الجنائي، كما قد تتم بحركة الجسم كله كجرائم انتهاك حرمة منزل أو الهجرة غير الشرعية.
- **السلوك السلبي:** ويتمثل هذا السلوك في فعل الترك والامتناع عن القيام بعمل ايجابي وهو نوعان:

- **الامتناع بحد ذاته جريمة:** لكي يكون الامتناع جريمة يجب أن يتحقق في الحالات التي ينص فيها القانون على تجريم الامتناع في حد ذاته كما هو الحال في المواد 136، 138، 2/182، 327، 331، 382. حيث يعتبر القانون هنا الامتناع جريمة بغض النظر عن حدوث نتيجة ضارة أو عدم حدوثها، ومنه لا يعتبر كل امتناع جريمة الا إذا وجد نص يجرمه.
- **الامتناع وسيلة لارتكاب الجريمة:** وهو ما يطلق عليه بعض الفقه السلوك الايجابي بالامتناع، ومفاده أن ترتكب جريمة أمام شخص كان في امكانه فعل شيء يمنع ارتكابها قاصدا بذلك الامتناع، حصول نتائج ضارة، فيكون شريكا أو فاعل أصلي في بعض الجرائم كما هو الحال في المواد 91 و182/فقرة 1 من قانون العقوبات.

✓ النتيجة الاجرامية:

تشكل النتيجة الإجرامية أحد عناصر الركن المادي، والغاية من التجريم لأنها تبين الضرر الذي يمس المصالح التي يحميها القانون، وتبرز الاعتداء الذي يهدد كيان المجتمع، فهي إذن الانعكاس والتغيير الذي تحدثه الجريمة في العالم الخارجي.

✓ العلاقة السببية:

والمقصود به وجود وثبوت علاقة ورابط تجعل من السلوك القائم به الفاعل هو السبب في حدوث الجريمة، بتعبير آخر أن تكون هناك علاقة سببية بين نشاط الجاني والنتيجة

الاجرامية الحاصلة، وإذا انتفت هذه العلاقة انتفى الركن المادي وإذا انتفى الركن انتفت الجريمة، أي أن العلاقة السببية هي إسناد الأمر إلى مصدره كما عبر عنه بعض الفقه.

وتجدر الإشارة هنا أن علاقة السببية، لا يمكن تصورها إلا في الجرائم المادية ذات النتيجة " جرائم الضرر"، سواء كانت ايجابية أم سلبية، أما الجرائم الشكلية التي تقوم على السلوك المحض، فلا وجود فيها لهذه العلاقة، لأن النتيجة نفسها غير ضرورية في مثل هذه الجرائم، ولأن هذه الجرائم تقوم على السلوك وحده دون انتظار نتيجة معينة كجريمة حمل سلاح بدون رخصة، وهي ما يطلق عليها "بجرائم الخطر".

وتلعب العلاقة السببية دورا مهما في تحديد الفعل ونسبته للفاعل ولكن إذا كانت العلاقة السببية بين نشاط الجاني وبين النتيجة الاجرامية تبدو واضحة في الجرائم البسيطة، فإنه في بعض الاحيان يصعب تقصي ذلك ويتطلب من القاضي مجهودا لمعرفة هاته العلاقة. فمثلا إذا قام شخص بإطلاق رصاصة قتلت الجاني هنا لا يقوم أي إشكال في كون أن السلوك هو الذي أدى إلى النتيجة.

لكن ما هو الوضع إذا قام شخص بضرب شخص فسقط على الارض مغما عليه فأخذته سيارة للمستشفى وفي طريقها انقلبت فأصيب بجروح بليغة وعند وصوله المستشفى لم يطببه الطبيب في حينها بل بقي يجري مكالمة هاتفية لمدة ساعة، وتوفي هذا الشخص، ففي هذه الحالة هل يعاقب الشخص على جريمة الضرب أو جريمة القتل؟ ونظرا لأن الظروف المحيطة بكل واقعة هي متنوعة ومختلفة من حيث الظروف القوية والضعيفة المؤدية لحدوث النتيجة، والظروف المألوفة منها والشاذة، الظاهرة والخفية، هنا ظهرت عدة نظريات لفك اللبس والغموض.

■ نظرية تعادل الاسباب:

تعادل هذه النظرية بين جميع الظروف وتضعها في نفس المرتبة فهي لا تفرق بين السبب القوي والضعيف المألوف والشاذ، وبالتالي فعل الشخص تضعه مع باقي الظروف لحدوث النتيجة، ولولا هو لما كانت باقي الظروف، وبالتالي وفق هذه النظرية يعتبر الجاني في مثالنا السابق مرتكب لجريمة قتل وليس جريمة ضرب.

انتقدت هذه النظرية بشدة على أساس أنها تساوي بين كل العوامل المختلفة، فمن غير المنطقي أن توضع جميع الاسباب على اختلاف قوتها وضعفها في سلة واحدة، لأنها بهذا حملت الجاني تبعة عوامل أخرى لا شأن له بها، كما أنها اختارت معيار سهل لاستخلاص العلاقة السببية والمتمثل في وضع السلوك ضمن باقي العوامل التي أدت إلى النتيجة للقول بوجود علاقة السببية.

■ نظرية السبب المنتج:

وفق هذه النظرية لا يُسأل الجاني عن النتيجة المتوصل إليها إلا إذا كانت لها علاقة مباشرة بفعله، وكان فعله هو الأقوى من بين الاسباب الأخرى في حدوث النتيجة. فحسب هذه النظرية نسأل هل أن فعل الجاني بعد استبعاد كل الظروف والعوامل المألوف منها والشاذ قادر أن يؤدي إلى حدوث النتيجة أم لا؟

فإذا توصلنا أن فعله قادر أن يحدث النتيجة نقول بوجود علاقة سببية ويسأل الجاني، أما إذا توصلنا أن فعله باستبعاد الظروف الأخرى غير قادر وحده في إحداث النتيجة فلا يسأل، ففي مثال الضرب السابق نجد حسب هذه النظرية الشخص يُسأل عن جريمة الضرب لوجود علاقة مباشرة بين الفعل والنتيجة (الاغماء)، لكن لا يُسأل عن القتل طالما تدخلت عوامل أقوى وكانت هي السبب في الوصول لنتيجة الموت.

انتقدت كذلك هذه النظرية على أساس أنها ترجح كفة الجاني على الضحية، وبهذا قد يفلت الكثير من الجناة من العقاب، ويؤخذ عليها أيضا القول بوجود سبب واحد هو المنتج للنتيجة، والواقع يثبت صعوبة ان يؤدي سبب واحد للنتيجة بعيدا عن العوامل الأخرى المحيطة به، كما يصعب إيجاد المعيار المتخذ والمناسب للوصول للسبب المنتج أو الفعال بين جميع الأسباب الأخرى، ففي كثير من الأحيان تدق المسألة وتصبح التفرقة.

■ نظرية السببية الملائمة:

وتعتبر الراجحة والمعمول بها في أغلب التشريعات، ومؤداها أن الجاني يكون مسؤول عن النتيجة المُحدثة إذا كان بإمكان فعله أن يؤدي بحسب المجرى العادي للأمر لإحداث هكذا نتيجة.

إذ أن تدخل العوامل المألوفة لا يقطع رابطة السببية بل يدخل في نطاق المجرى العادي للأمر.

وللوصول إلى ذلك نطرح التساؤل هل يستطيع الفعل ضمن العوامل العادية والمألوفة أن يؤدي إلى أحداث النتيجة أم لا؟ والجواب يحدد مدى توافر علاقة السببية، فإذا كان الجواب بالإيجاب توافرت علاقة السببية، وإذا تدخلت عوامل شاذة وغير مألوفة وكان الجواب بالنفي انقطعت العلاقة السببية²²، تجعل الجاني غير مسؤول عن النتيجة.

ومع ذلك لم تسلم هذه النظرية هي الأخرى من النقد، وقيل أنها تستبعد بعض العوامل " الشاذة" و التي يمكن أن يكون لها دور في إحداث النتيجة، كما أنها تخطئ بين

²² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 158

الركن المادي و المعنوي للجريمة لأنها تعتمد على فكرة التوقع للمجرى العادي للأمر و هي مسألة نفسية، و رغم هذه الانتقادات إلا أنها تبقى المعمول بها.

ثانيا: الشروع في الجريمة:

أو كما تسميها بعض التشريعات منها المشرع الجزائري بالمحاولة فقد نصت المادة 30 من قانون العقوبات على أنه " كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"

كما نصت المادة 31 من نفس القانون " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون.

والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقاً"

تجدر الإشارة أن نظرية الشروع نظرية حديثة في القانون لم يكن معمول بها في السابق ولم يكن مفهومها واضح، فقد كان تقديرها متروك للقضاء²³، وقد تم تكريسها من طرف المشرعين بعد وضوح أحكامها ومعالمها.

▪ المراحل الاجرامية والشروع:

لا يتحقق النشاط الاجرامي في الواقع دفعة واحدة، بل يمر بمراحل، ولا يعاقب قانون العقوبات على جميع مراحلها.

فالجريمة التامة التي تحقق نتيجتها لا يثار إشكال في المعاقبة عليها، كذا جريمة المحاولة التي يبذل فيها المجرم ما بوسعه في سبيل تحقيقها، إلا أنه لا يحقق نتيجتها، فيعاقب عليها القانون رغم عدم اتمامها.

ولا يعاقب القانون مجرد التفكير وعقد العزم على فعل غير مشروع حتى لو ظهر للعلن عن طريق الكلام أو الكتابة، بل لا يعاقب حتى عن الأعمال التحضيرية²⁴.

✓ تطور المحاولة في شأن العقاب وعدم العقاب عليها:

وتتميز المحاولة عن الأعمال التحضيرية، واختلف الفقه في ذلك فمنهم من ميز بينهم بمعيار واقعي موضوعي، ومنهم من اعتمد معيار شخصي للترقية بين الشروع

²³ لم ينص عليها لدى المشرع الفرنسي إلا بعد الثورة الفرنسية، ونرى أن مسألة المحاولة في الشريعة لا زال متروكا للقاضي في جرائم التعزير دون جرائم الحدود والقصاص.

²⁴ هناك حالات قليلة ونادرة يمكن أن يعاقب فيها عن الأعمال التحضيرية كما فعل المشرع الجزائري في المادة 273 بقولها " كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار مع علمه بأنها سوف تستعمل في الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار "

والأعمال التحضيرية، وعليه سنتطرق إلى المذهبين ثم نخرج على موقف المشرع الجزائري.

■ المعيار الواقعي أو الموضوعي:

هذا المعيار لا يعاقب على الشروع إلا إذا ألحق ضررا بالمجتمع وبدأ فعلا في تنفيذها، ولا يقيم وزنا للإخلال الاجتماعي ودرجة خطورته.

■ المعيار الشخصي:

يعاقب على الشروع وبنفس الشدة التي يعاقب عليها في الجريمة التامة، ما دامت المحاولة تفصح عن نية إجرامية لدى مرتكبها، وتساويه في الخطورة مع مرتكب الجريمة التامة، فهو تتخلف عنه النتيجة فقط.

■ تقييم المذهبين:

يرى الفقه أنه لا يمكن الأخذ بالمعيارين بالمطلق، نظرا لما يشي بهم من عيوب كون أن الأول يذهب إلى عدم العقاب على جرائم الشروع التي لا تحدث ضررا، ولو كان عدم النتيجة فيها راجع لظروف خارجة عن إرادة الفاعل بمعنى أنه ليس هو من تراجع عن اقترافه الفعل بمحض إرادته.

والثاني يعاقب على الشروع بنفس عقوبة الجريمة التامة، لمجرد وجود النية الإجرامية لدى الفاعل، من غير أن يشترط لا بدء في التنفيذ ولا انعدام للعدول الإرادي.

■ موقف المشرع الجزائري:

اختلفت التشريعات في عقوبة الشروع فمنهم من أخذ بالمذهب الموضوعي و هناك من أخذ بالمذهب الشخصي، و هناك من تأثر بالمفهومين معا كما هو الشأن في التشريع الجزائري، لأنه عاقب على الشروع بعقاب الجريمة التامة متأثرا بمفهوم المعيار الشخصي، و لكنه اشترط لوقوع العقاب وجو البدء في التنفيذ مما يبرز أنه تأثر أيضا بمفهوم المذهب الموضوعي و هذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون العقوبات " كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

✓ عناصر المحاولة:

هناك من الفقه من قرر عنصرين للشروع وهناك من قرر ثلاث عناصر، وحسب المشرع الجزائري نجد أن جريمة الشروع لقيامها يجب توافر ثلاثة عناصر وهي البدء في التنفيذ وانعدام العدول الارادي وإمكان حصول النتيجة.

■ البدء في التنفيذ:

يختلف البدء في التنفيذ عن التفكير والأعمال التحضيرية، وإذا كان يمكن تمييز البدء في التنفيذ عن مرحلة التفكير ببساطة لأنه دخول في مرحلة العمل المادي معاقب عليه بينما التصميم عمل نفسي غير معاقب عليه، فالأمر ليس بهذه السهولة بالنسبة للأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ، لأن كلا منهما عمل مادي، الأول لا يعاقب عليه القانون والآخر يعاقب عليه، وبينهما شبه بينهما يؤدي إلى اللبس والغموض، فعلى سبيل المثال من يشتري مسدسا، ماذا نكيف هذا الفعل؟ هل تمهيد لارتكاب جريمة؟ أو بدء في تنفيذها؟ أو لا يعتبر جريمة أصلا إذا اشتراه الشخص بقصد الصيد أو الانتحار أو الدفاع عن النفس؟

لا يوجد معيار قانوني يسمح للقاضي بالتمييز بدقة بين البدء في التنفيذ الذي يكون عنصرا في المحاولة، والأعمال التحضيرية التي تعتبر عملا لا يعاقب عليه مبدئيا، لذلك وجب الرجوع إلى الفقه لتبيان هذه التفرقة، حسب المذهب الموضوعي والشخصي.

■ المذهب الموضوعي:

يرى أنصار هذا المذهب أن العمل التحضيري هو الذي لا يدخل في التعريف القانوني للجريمة، لا كعنصر من عناصرها، أو كظرف من ظروفها وأن البدء في التنفيذ بعيد عن ذلك، وعليه حسب هذا المذهب أن تسلق الجدران أو عملية الكسر يعتبر بدء في التنفيذ على أساس أن كل منهما يكون ظرفا مشددا في جريمة السرقة، بينما الأفعال التي لا تتجاوز نطاق الإفصاح عن النية الاجرامية لدى الجاني لا تعتبر شروعا ولا يعاقب عليها.

كما أن بعض انصار هذا الرأي أضاف تفرقة أخرى بقوله، أنه يجب أن نأخذ الجريمة كاملة التي أراد المجرم ارتكابها و نحاول أن نفصل الفعل عنها و نرى، فإذا فصلنا الفعل و بقيت الجريمة تامة، عندها يمكن القول أننا بصدد عمل تحضيرى لا يعاقب عليه، و إذا كان بفصل الفعل عن الجريمة أثر على اتمامها نعتبر الفعل عندها بدء في التنفيذ فعلى سبيل المثال من يقوم بفتح باب المنزل المراد سرقة إلا أنه لم يسرق و إنما حاول السرقة، ففتح الباب لا يدخل في وصف جريمة السرقة، و هو ليس ظرفا مشددا،

أما إذا وقع كسر لباب المنزل فإننا نكون أمام محاولة لأن الكسر و التسلق يعتبر ظرفا مشددا في جريمة السرقة.

■ المعيار الشخصي:

اعتبر قيام النية الاجرامية لدى الفاعل بدءً في التنفيذ ولو لم يكن هناك ما يحقق ركن من أركان الجريمة أو ظرف مشدد من ظروفها، وبذلك نكون أمام شروع كلما دلنا الفعل الناتج عن الإرادة المصممة على ارتكاب الفعل الجرمي، وتكون الإرادة حازمة عندما يكون الفعل مرتبطا بالهدف الذي يقصده الفعل وقريبا منه، أما إذا ابتعد الفعل عن الهدف فنكون ساعتها أمام عمل تحضري.

■ موقف المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى نص المادة 30 من قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالمبدأين، في حين هناك من يرى أنه أخذ بالمبدأ الشخصي فقط²⁵، فبالرجوع إلى نص المادة نجد أنها تنص " كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها" وبالتالي اعطت للقاضي تطبيق الشروع بالتنفيذ إذا كان الفعل مكون للجريمة، كما جعلت من الأفعال التي لا لبس فيها حتى لو لم تدخل في صميم الجريمة وكانت لها علاقة بالجريمة له أن يعتبرها شروعا.

وعلى كل حال، فالقاضي له سلطة تقديرية في الحكم إذا كان الأمر يتعلق ببداء في التنفيذ معاقب عليه أو مجرد عمل تحضيري غير معاقب عليه، لأن إلزام المحكمة بتسبب الأحكام، وتخضع لرقابة المحكمة العليا لأن البدء في التنفيذ مسألة قانونية لا مجرد واقعة مادية.

✓ انعدام العدول الإرادي:

وهو ما يشكل العنصر الثاني من عناصر الشروع، وقد نص عليه المشرع في نفس المادة بقوله " إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها" ومن خلال النص وبمفهوم المخالفة أن التوقف إذا كان بإرادة الفاعل وليس لظروف خارجة عن إرادته، فإن الشروع لا يتحقق ولا نكون أمام محاولة معاقب عليها، ومعنى هذا أنه لقيام الشروع من الناحية القانونية لا يكفي البدء في التنفيذ وحده بل لا بعد من تحقق ما يسمى بالعدول الاضطراري، فإذا كان العدول اختياريا لا نكون أمام جريمة الشروع، وهذا ما عززته المحكمة العليا²⁶.

²⁵ عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 173

²⁶ جاء القرار رقم 1079168 المؤرخ في 2018/02/21 في حيثيته عن العدول كسؤال في محكمة الجنايات ما يلي " هل أن واقعة محاولة الاختطاف المذكورة....خاب أثرها نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها و ذلك بعد الشروع في التنفيذ بأفعال لا لبس فيها بعد مقاومة

والحكمة من عدم العقاب عن العدول الاختياري هو تشجيع الافراد من طرف
المشرع على الرجوع في ارتكاب مشروعهم الاجرامي، طالما أن النتيجة لم تتحقق بعد،
إلا أنه إذا كان عدم تحقق النتيجة راجعا لأسباب أخرى لا دخل لإرادة الفاعل فيها
" العدول الاضطراري"، فهنا لا يوجد ما يبرر عدم العقاب، إذ لا فرق بين المجرم الذي
لم تتحقق نتيجة جريمته وبقي مجرد مشروع، وبين من وافته الظروف فحقق جريمته،
كون أن الفاعل لو لم تكون هذه الظروف الخارجة عن إرادته لأكمل جريمته.

ويثور الاشكال هنا عن متى نكون أمام عدول إرادي "اختياري" وما هو الوقت الذي يتم
القرار فيه بهذا العدول؟

○ العدول الإرادي (الاختياري):

يكون العدول اختياريًا كلما كان توقف الفاعل عن إتمام تنفيذ الجريمة نابعا من
إرادته وبمحض اختياره أي أنه لا يكون مضطرا إليه بإكراه مادي أو معنوي خارجي
27، فإذا كان الفاعل وقت التوقف قادرا على إتمام جريمته دون أي خطر، ومع ذلك اختار
عدم تنفيذ جريمته من تلقاء نفسه، اعتبر في حالة عدول اختياري يعفيه من العقاب.

ولا يهم الباعث أو الدافع من وراء هذا العدول سواء كان الخوف من العقاب أو
الندم أو صحة الضمير أو غيرها من الأسباب الشخصية.

○ العدول الاضطراري:

وهو العدول الذي لا يكون للفاعل يد فيه بل يكون خارج ومستقل عن إرادته يحول
دون إكمال الفاعل لمشروعه الاجرامي، كمن يمسكه صاحب المنزل في البيت في جريمة
السرقه فهنا التوقف لم يكن بإرادة الفاعل بل بسبب خارج عن إرادته، وبالتالي إذا كان
العدول والتوقف عن الجريمة اضطراري يعاقب الجاني عن فعله.

○ العدول المختلط:

قد يكون العدول في جزء منه ناتج عن إرادة الفاعل وعوامل اجنبية عنه فهنا
حرية الاختيار ليست كاملة أو منعدمة تماما، وهي متأثرة في وجودها بتأثرها بعوامل
خارجية ساهمت في توجيه سلوك الفرد، كمن يسمع أصوات دورية الشرطة أو أصوات
بالبيت أدخلت الهلع في نفسية الفاعل وكانت سبب في اتخاذه قرار التخلي عن ارتكاب
الجريمة فهل يعتبر العدول هنا اختياريًا أم اضطراريًا؟

الضحية له و هروبها منه ...؟" أنه جاء صحيح بحيث ضمنه الرئيس كافة العناصر القانونية المكونة للجريمة المطروحة عنها وفقا لأحكام
المادتين 30 و 293 مكرر فقرة أولى من ق ع ، و هي الركن المادي المتمثل في البدء في التنفيذ بأفعال لا ليس فيها لجريمة اختطاف الضحية
بالعنف و الركن المعنوي المتمثل في خيبة أثر الجريمة نتيجة لعدم بلوغ الهدف المقصود من الفاعل و ذلك لمقاومة الضحية له و هروبها منه"،
27 كإلقاء القبض عليه، أو العجز عن تنفيذ الجريمة،

في هذه الحالة يتعلق الأمر بالوقائع الخاصة بالقضية وليس بالقانون فالقاضي هو الذي يقرر ما إذا كان إراديا أو غير إرادي، وتطبيقا لمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم ففي حالة الغموض يعتبر القاضي العدول عدولا إراديا، وإذا اتضح اعتد عدولا اضطراريا.

✓ الوقت المعتد به في العدول:

ليكون العدول إراديا ويستفيد الجاني من عدم العقاب ولا يعتبر شروعا يجب أن يكون قبل إتمام الجريمة، فإذا تم تمت الجريمة وحصل بعدها العدول فلا يكون إلا توبة وليس عدولا حقيقيا، وعليه لا يحدث أي أثر قانوني²⁸.

إلا أن هذا المفهوم يختلف مع ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن وهو أن التوبة من الجريمة قبل أن تبلغ إلى الإمام " السلطة " تعفي التائب من إقامة الحد عليه.

ويستشف أن التشريعات أخذت بالمفهوم الموسع للعدول الإرادي في نوعين من الجرائم جرائم النتيجة والجرائم الشكلية.

- جرائم النتيجة:

يبقى العدول الاختياري ممكنا للفاعل إلى أن تتحقق النتيجة الاجرامية، وعليه يعتبر عدولا اختياريا ينتفي به الشروع إذا تدخل الفاعل وحال دون تحقيق النتيجة، ولو كان تدخله بعد قيامه بالسلوك المادي لإحداثها، فمثلا لا يعتبر شروعا في القتل من أغرق شخص ثم تدخل وأنقذه من الغرق، أما إذا كان عدم حصول النتيجة مختلط بين إرادة الفاعل وعوامل أخرى مستقلة يطبق ما تم ذكره سابقا، كون أن المادة 30 تعلقت بالتوقف وعدم حدوث النتيجة، فلا يتحقق الشروع إذا كان عدم حدوث النتيجة كان بإرادة خالصة للفاعل.

- الجرائم الشكلية:

فالشروع متعلق بالنتيجة، والجرائم الشكلية تتحقق بمجرد قيام الفاعل بفعل معاقب على إتيانه دون انتظار حدوث نتيجة، فهي جرائم السلوك المحض، ولا يعتد بما يقوم به الفاعل بعد ذلك كمحاولة لإصلاح تصرفاته، وبالتالي لا يتصور أن يكون هناك شروع في الجرائم الشكلية أصلا، لكن هناك من الفقه من يقول بوجود الشروع في الجريمة الشكلية.

²⁸ ومع هذا يمكن أن تكون سبب في الحكم بظروف التخفيف من طرف القاضي.

✓ صور جريمة الشروع:

نجد أن الصورة العادية للشروع تتمثل في بداية الجاني في تنفيذ مشروعه الاجرامي وقبل وصوله للنتيجة، يجبره سبب خارج عن إرادته وسيطرته على إيقاف الجريمة.

لكن هناك صور أخرى جاءت بها المادة 30 من قانون العقوبات تتمثل في الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة، وسيتم تفصيل كل واحدة منها.

■ الجريمة الموقوفة (الشروع الناقص):

وهي الصورة المتداولة والمألوفة للشروع لأن الجاني يكون فيها في حالة استمرار في القيام بفعله الاجرامي كي يصل إلى نتيجة معينة، لكن ولسبب خارج عن نطاقه يفشل في الوصول إلى النتيجة المرجوة، كالقبض عليه أو مقاومة الضحية أو هروبه.

وقد نص المشرع على الشروع الناقص هذا في المادة 30 " ... إذا لم توقف " ومنه الشروع هنا يتحقق بالبداية في تنفيذ الجريمة أو القيام بأعمال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها إذا لم يوقف تنفيذها بإرادة مستقلة عن إرادة الجاني، فالفارق هنا أن الشروع في هذه الحالة يقوم على توقيف الجاني قبل انتهائه من سلوك الركن المادي لتحقيق النتيجة المراد الوصول إليها.

وتجدر الإشارة هنا رغم أن الراجح عند الفقه هو عدم وجود شروع في الجريمة الشكلية إلا أنه بعض الفقه يرى أنه يمكن تصور شروع ناقص في جريمة شكلية، وحسب هذا الرأي تتحقق الجريمة الموقوفة في الجرائم الشكلية كأن يتم إيقاف وضبط المرتشي وهو يتسلم الرشوة.

■ الجريمة الخائبة:

وقد أشارت المادة 30 إلى هذه الجريمة " ... أو لم يخب أثرها"، وهو ما يطلق عليه بالجريمة الخائبة، فمن رمى بحجر ليصيب شخص في رأسه أو أطلق النار قصد قتله، إلا أنه أخطأ في التصويب ولم يتمكن من ذلك، فهو مرتكب لجريمة خابت نتيجتها وهو ما اعتبره المشرع شروعا.

و هذا أمر بديهي، كون أن الجريمة الخائبة كالجريمة التامة اتى المجرم فيها بجميع عناصرها دون إيقافه، لكن خابت منه النتيجة فقط، فهي تشتمل إذن على عناصر الشروع من بدء في التنفيذ و انعدام العدول الاختياري، و هذا ما جعل المشرع يلحقها بجريمة الشروع، و في هذا ليونة لأنه لو اعتبرها كجريمة تامة لعوقب عليها في جميع الحالات، بينما إعطاءها وصف الشروع يجعل العقاب عليها إلا في النطاق الذي يعاقب

فيه على المحاولة، كما لو كانت جنحة فحسب المادة 31 "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون".

■ الجريمة المستحيلة:

وهي الجريمة التي يستحيل تحقيق نتيجتها إما بسبب استحالة محل الجريمة أو بسبب عدم جدوى الوسيلة المستعملة، فهذه الصورة من الشروع تتميز أن الجريمة الموقوفة بكون أن الجاني يقوم بالأعمال كلها التي ستوصله إلى النتيجة، ولا يوقف نشاطه من أي كان، كما أنها تختلف عن الخائبة بكون تحقيق النتيجة فيها أمر مستحيل عكس الجريمة الخائبة التي يبقى تحقيق النتيجة فيها ممكنا.

وقد أشار المشرع الجزائري للجريمة المستحيلة في آخر المادة 30 بقوله " ...حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"، وعليه يكون المشرع اعتبر الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع، وحدد كذلك شروط العقاب عليها سواء كانت الاستحالة في المحل أو في الوسيلة المستعملة لتنفيذها، استحالتها نسبية أو مطلقة.

وقد تكون كذلك الاستحالة حسب البعض قانونية، مثلا كمن يقوم بسرقة شيء يتبين أنه ملكه وليس ملك للغير، ففي هذا المثال الاستحالة تكون قانونية بموجب المادة 350 من قانون العقوبات التي تنص على أن السرقة تقوم عناصرها على اختلاس شيء مملوك للغير.

■ موقف المشرع الجزائري:

من خلال ما سبق يتبين أن المشرع الجزائري يعاقب على الجريمة المستحيلة، لكن حدد المشرع ذلك ولم يجعله على سبيل الاطلاق، فقد جاءت نصوص في قانون العقوبات تبين ان المشرع استثنى ولا يعتبر الفعل شروعا إذا استحالة الوسيلة في بلوغ النتيجة، كما انه لا يعتد بالشروع بالمحل إلا إذا كان المحل صالحا لتحقيق النتيجة.

فمثلا في جريمة القتل عن طريق التسميم تنص المادة 260 " التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها".

يتضح من النص أن المشرع اعتد بالوسيلة (المواد السامة) فإذا كانت الوسيلة لا يمكن أن تؤدي إلى الوفاة مطلقا، بغض النظر عن كميتها أو طريقة استعمالها غير صالحة لتحقيق النتيجة تماما فلا شروع ولا عقاب، بمعنى أنه لا شروع فيمن أعطى إلى شخص مواد ضارة لتسميمه تبين فيما بعد أنها غير ضارة.

كذلك نص المادة 304 من ق ع " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار "

وبالتالي إذا كان محل الجريمة " امرأة غير حامل" لا شروع في الجريمة، بل يكون الشروع في حالة المرأة الحامل أو المفترض حملها بأمارات فيزيولوجية مثلا، وبالتالي يمكن القول إن المشرع اخذ بالأراء التوفيقية التي تعتد بالشروع في الجريمة المستحيلة استحالة نسبية ولا يعتد بالشروع في الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة.

✓ الجرائم التي يتحقق فيها الشروع:

لا يتحقق الشروع في كل الجرائم بل في بعضها فقط

- يتحقق الشروع في الجرائم العمدية دون الجرائم غير العمدية، كون ان الشروع يتطلب كباقي الجرائم ركن القصد ولا يتحقق القصد إلا في الجرائم العمدية.
- الجرائم البسيطة دون الاعتيادية، حيث نجد في جرائم الاعتياد لا يعاقب أصلا على المرة الأولى وفي المرة الثانية نكون أمام جريمة تامة.
- جرائم النتيجة دون الجرائم الشكلية، فيكون الشروع في الجرائم ذات النتيجة سواء كان السلوك إيجابيا أو سلبيا كجريمة حرمان الطفل من التغذية أو العناية بقصد الوفاة²⁹، أما بالنسبة للجرائم الشكلية فلا يمكن حدوث المحاولة فيها في صورة الجريمة الخائبة و المستحيلة، لكن بالنسبة للجريمة الموقوفة يمكن تصور الشروع فيها حسب رأي من الفقه، لكن يميزون بين الفعل الإيجابي و السلبي، فيقوم الشروع في الجريمة الموقوفة إلا في الجريمة الشكلية الإيجابية كجريمة تزوير العملة أو انتهاك حرمة منزل، لأنه حسبهم يمكن إيقاف الجاني في هذه الجرائم قبل إتمام جريمته.

أما في جرائم الامتناع الشكلية فلا شروع فيها كجرائم عدم التبليغ أو جريمة عدم التصريح بمولود³⁰

²⁹ المادة 269 من ق ع " كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنة السادسة عشرة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5,000 دج"

³⁰ لطيفة الداودي، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المطبعة الوطنية، المغرب، 2007، ص 73 - 74

✓ عقوبة جريمة الشروع:

نجد ان المشرع جعل من عقوبة الشروع كعقوبة الجريمة التامة، ولكن يعاقب على الشروع في جميع الجنايات، ولا يعاقب على الشروع إلا بنص في الجرح، ولا عقوبة على الشروع مطلقا في المخالفات.

المحور الرابع: الركن المعنوي للجريمة

لا يكفي لقيام الجريمة إتيان النشاط الاجرامي، بل لابد من توافر الركن المعنوي وهو الركن الذي يبحث في نفسية الفاعل وفي قصده، ويقوم على الخطأ المرتكب فإذا كان الخطأ متعمدا يسمى القصد الجنائي أو العمد، وإذا كان غير متعمد فيسمى بالخطأ أو غير العمد.

- عناصر الركن المعنوي (القصد):

لا يتوافر القصد الجنائي إلا كان اراديا في صورة فعل أو امتناع عن فعل قصد تحقيق واقعة إجرامية، وكان الجاني يعلم بحقيقة هذه الواقعة المجرمة قانونا، وهذا ما سيتم التطرق إليه على النحو التالي:

■ توجه إرادة الفاعل نحو الواقعة المجرمة قانونا:

إذا لم يقصد الجاني متعمدا تنفيذ الفعل المكون للجريمة لا يقوم القصد الجنائي، فمن يقود سيارته بسرعة مفرطة، فيصيب أحد المارة فيقتله، لا تتوفر فيه نية العمد وبالتالي لا يعاقب على جريمة عمدية لانقضاء القصد (القتل العمد)، لأنه لم يوجه إرادته لتحقيق النتيجة (إزهاق روح العابر للطريق). فهنا يكون فعله مخالفا لقوانين المرور ويحاسب على جريمة غير عمدية.

على عكس الشخص الذي يتربص بأحد الأشخاص ويتتبع حركاته فيطلق عليه النار فيرديه قتيلا، فهنا يتضح أن إرادة الجاني كانت متوجهة إلى إزهاق روح المجني عليه.

ولا يكفي أن يوجه الجاني إتيان نشاط مادي، وإنما ينبغي أن تكون تلك الإرادة موجهة لتحقيق نتيجة إجرامية معينة.

وتعتبر مسألة إثبات وجود القصد الجنائي أو عدم وجوده، مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ولا رقابة المحكمة العليا إلا في التسبب الذي اعتمد عليه القاضي والتعليل القانوني لها التي استخلص منها وجود أو عدم وجود القصد.

ولكي يتحقق القصد، يعتد القانون بتوجيه الإرادة المعبر عنها بالمظهر الخارجي أما البواعث الكامنة في نفسية الجاني التي حملته على ارتكاب الفعل في القيام بفعله المجرم فلا يعتد بها في قانون العقوبات، إلا أن القاضي يمكن أن يتخذ منها ظرفا مخففا بالتفرقة بين الباعث النبيل والشرير، لأن هناك فرق بين من يسرق ليسد جوعه كمن يسرق لأنه يغير من جاره الغني، وعلى هذا يقدر القاضي العقوبة.

■ العلم بحقيقة الوقائع الجرمية وقانونيتها:

يُضاف إلى توجيه الإرادة لاكتمال القصد أن يكون الجاني عالما بالوقائع المحيطة بالفعل الاجرامي، ولا يكون العلم كاملا إلا إذا كان ملما بعناصر الجريمة الواقعية منها والعناصر القانونية، بمعنى أنه يشترط القانون وقائع لابد العلم بها:

✓ العلم بموضوع الحق المعتدى عليه، كالاعتداء على الحق في الحياة في جريمة القتل، والاعتداء على حق الناس في أموالهم في جريمة السرقة.

✓ العلم بخطورة الفعل، فمن قام بفعل يجهل مدى خطورته على الجماعة ينتفي القصد لديه، ولا تعتبر الجريمة عمدية، كمن يضع مواد ولحوم في الأكل دون علمه بأنها فاسدة وخطيرة على صحة الانسان.

✓ العلم بزمان ومكان الفعل، وهذا يتحقق في بعض الجرائم التي يكون العلم بزمانها ومكانها شرط أولي لقيام الجريمة فلا تقوم جريمة التجمهر مثلا إلا في مكان عام³¹، وجريمة ترك طفل لا تتحقق إلا إذا كانت في مكان خالي من الناس³²، كما قد يشترط القانون ان تقوم جرائم معينة في زمن الحرب مثلا³³، أو بعد حدوث كوارث طبيعية كالفيضانات والزلازل³⁴، كما قد يكون في بعض الحالات يشترط اقتران العلم بالمكان والزمان معا كما هو الشأن في جريمة الاعتداء على المسكن في زمن الليل.

✓ العلم ببعض صفات الجاني والمجني عليه، كالعلم بأن المرأة حامل في حالة المرأة التي تجهض نفسها كي تكون الجريمة عمدية، أو العلم بأن المجني عليه موظف في جريمة إهانة موظف أو أن الجاني متزوج في جريمة الزنا.

✓ العلم بتوقع النتيجة، فمن كان يقصد فعلا معينا يقصد من وراءه النتيجة المتوقعة وهي التي يُسأل عنها، فمن يطلق النار على شخص يتوقع وفاته، أما إذا كان هناك غلط في النتيجة فلا تقوم الجريمة العمدية، فمن يقوم بإطلاق النار على غزال متوقعا صيده فيقتل شخصا لا يعاقب على جريمة عمدية.

³¹ المادة 97 من قانون العقوبات

³² المادة 314 من قانون العقوبات

³³ المادة 62 من قانون العقوبات

³⁴ المادة 354 من قانون العقوبات

✓ العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، فمثلا من كان في مظاهره ويجهل أنها مسلحة، فهذا يجعل منه ارتكب جريمة التجمهر البسيط وليس التجمهر المسلح، و لكي يعاقب على التجمهر المسلح يجب أن يكون عالما بأن هناك أشخاص كانوا يحملون سلاحا في ذلك التجمهر.

■ أنواع القصد الجنائي:

هناك عدة أنواع للقصد الجنائي سنوردها مع شرح بسيط لها كما يلي:

- **القصد الجنائي العام:** وهو القصد الواجب توافره في كل الجرائم على اختلاف تقسيماتها، ويعني توجيه إرادة الجاني نحو تحقيق واقعة أو نتيجة معينة مع علمه بعناصرها علما تاما من الناحية القانونية والواقعية، و هو ما يعبر عنه عند جمهور الفقه ب (العلم + الإرادة).
- **القصد الجنائي الخاص:** إضافة إلى القصد العام المطلوب في كل الجرائم قد يتطلب النص في بعض الجرائم قصدا خاصا لقيام الجريمة تغوص في نية الجاني والغاية المراد الوصول إليها، كما في جريمة السرقة أين يتطلب قصد خاصة وهو " نية تملك المال المسروق" أو جريمة القذف أين تكون الغاية منها المساس بشرف واعتبار الأشخاص.
- **القصد المباشر:** ويكون مباشرة إذا اتجهت إرادة الجاني إلى الاعتداء مباشرة على الحق المحمي قانونا بموجب نص جنائي، للوصول إلى نتيجة محددة، كمن يأخذ سلاح أو أي أداة ويعتدي بها على شخص قاصدا إزهاق روحه، أو من يقدم على تقديم السم لشخص قصد قتله وتتحقق النتيجة التي يريدها أين يموت الشخص.
- **القصد غير المباشر أو الاحتمال:** وهو قصد لا يكون هو الغاية التي يريدها الجاني بل يأتي في المرتبة الثانية بعد القصد المباشر، مثلا كمن يضع قنبلة في باخرة سيركبها أحد اللاعبين الذين يكن لهم هذا الشخص العداة او الغيرة، فبتحطمها وقتل جميل المسافرين على متن الباخرة يكون هو قصده مباشر بالنسبة للاعب وغير مباشر بالنسبة لباقي المسافرين.

وتجدر الإشارة هنا أنه هناك اختلاف فقهي على هذا القصد كون أن فكرة وطبيعة القصد الاحتمالي يكتنفها الغموض، وهناك من قال أن هذا يعتبر قصد مباشر من الدرجة الثانية، كما يختلط بفكرة الخطأ غير العمدي³⁵.

³⁵ لطيفة الداودي، مرجع سابق، ص 96.

- **القصد المحدود:** ويتحقق إذا اتجهت إرادة الفاعل إلى ارتكاب جريمة بنتائج محددة وكما كان يقدرها ويتصورها عند ارتكابه لها، وهو الصورة المتعارف عليها والدائمة للقصد الجنائي.
 - **القصد غير المحدود:** وفي هذه الحالة يقوم الجاني بجريمة لكنه لا يقدر وقت ارتكابه للفعل تحديد النتيجة المترتبة عن الفعل، فالإرهابي الذي يضع قنبلة في الطريق فتتفجر على حافلة وتقتل عدد من الركاب، هو من الأول يجعل العدد الذي سيموت، فيكون هنا مسؤولاً عن كل القتلى.
 - **القصد الفجائي:** وهو القصد الذي لا يسبقه إصرار وترصد وتفكير بل يكون في لحظة غضب ناجم عن مؤثرات خارجية، من يقوم بضرب موظف أو طبيب أهانه أو أهمل طبيبه.
 - **القصد المقرون بسبق إصرار:** وهو القصد الذي عبرت عنه المادة 256 من قانون العقوبات بأنه عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه متوقفة على أي ظرف أو شرط كان.
- الجريمة غير العمدية (الخطأ):**

وهنا يكون الركن المعنوي قائم ليس على أساس العمد بل على أساس الخطأ الذي يأتيه الجاني بإرادته الواعية لكنه لم يكن يستهدف ابدا النتيجة الجرمية التي تترتب على السلوك الذي قام به.

وعليه يكون السلوك مبني على عدم التزام وتقدير من الجاني نتيجة إهمال أو عدم تبصر وغيرها، وهذا ما يشكل صور الركن المعنوي المبني على صور غير العمد نوردها كما نصت عليها المواد 288 و289 من قانون العقوبات كما يلي:

- **الإهمال:** يتجلى في الترك وأخذ موقف سلبي في وضع يتطلب فيه أخذ الحيطة والحذر، كالأم التي تهمل متابعة إعطاء الأدوية لابنها فيموت المريض.
- **عدم التبصر:** وهذا الخطأ يرتبط عادة بالجانب المهني، كالأطباء والصيادلة والمحضرين واللاعبين، والحرفيين، في حال حصول جرم ناتج عن عدم قيامهم على أكمل وجه أو جهلهم بقواعد مهنتهم، التي لا يجوز لأحد في مهنتهم جهلها، كالطبيب الذي يجهض امرأة وهي في حالة صحية لا تسمح لها بذلك.

- **عدم الاحتياط:** ويكون في قلة اخذ التدابير الاحترازية والطيش الذي يترتب عنه فعل من الأفعال المجرمة، كسائق الدراجة النارية الذي يركب شخص وراءه خوذة، فيسقطه ويصاب بجروح، أو لا يضع كمامة لكلبه
- **عدم الانتباه:** وتتحقق هذه الحالة في قيام النشاط من شخص ولا يعذر في عدم انتباهه، كمن يكون يتجول برفقة كلبه فيفلت منه ويهاجم أحد الأشخاص فيجرحه، أو من يسوق سيارته ومنشغل بالهاتف أو المذياع فيصّب أحد المارة.
- **عدم مراعاة القوانين والأنظمة:** وهي كل ما يصدر عن السلطة التشريعية والتنفيذية في الحدود المخولة لها، لتشمل حتى اللوائح المنظمة للعمل، كتلك التي تمنع التدخين في أماكن فيها مواد سريعة الالتهاب، وهو ما يسميه بعض الفقه بالخطأ الخاص³⁶، كون أن القاضي هنا لا يقوم بتقييم سلوك الشخص المتابع لإثبات الخطأ، على اعتبار أن مجرد عدم احترامه للقانون والتنظيمات الذي يؤدي في حد ذاته إلى قيام مسؤولية الشخص عن الفعل.
- **الرعونية:** وهي الطيش وعدم الاحتياط اللازم كمن يرمي كأس أزهار من شرفة منزله فيصيب سيارة مركونة في الطريق أو يصيب شخص في رأسه فيصاب بجروح أو يموت.

³⁶ محمود مصطفى، القانون الجنائي القسم العام، ص 346.