النظرية العامة للقانون الجنائي
أو
القانون الجنائي العام

مقدمة: يعتبر القانون الجنائي من أهم القوانين التي تعمل على الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية والجماعية، العامة والخاصة، وهذا من خلال نصوص التجريم والعقاب ذات الصبغة الردعية،

فماهو القانون الجنائي كيف تطور وما هو موقعه في النظام القانوني للدول؟

1- تعريف القانون الجنائي:
2- نشأة القانون الجنائي وتطوره:
3- مكانة وموقع القانون الجنائي في المنظومة القانونية للدولة:

القانون هو مجموعة القواعد الملزمة الناظمة لسلوك الأشخاص والتي يترتب على مخالفتها توقيع جزاءات مناسبة.

وهو بهذا المعنى ينقسم إلى: قانون دولي وقانون وطني ، والقانون الدولي يقسمه البعض إلى قانون دولي عام وقانون دولي جنائي ووو...والقانون الوطني أو الداحلي وهو مجموعة النصوص التشريعية الصادرة من الهيئات التشريعية للدولة فيتقسم إلى عام وخاص، ولكل منهما أقسام ، ومن هذه الأقسام القانون الجنائي الذي وقع الإختلاف بشأنه هل هو من العام أو من الخاص، ومهما كان إنتماءه، فإن القانون الجنائي ينقسم بدوره إلى قانون إجرائي شكلي ينظم طرق ومراحل السير بالدعوى العمومية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى غاية صدور الأحكام النهائية بشأنها، وإلى قانون العقوبات وهو قانون ذو طابع موضوعي وهذا الأخير ينقسم بدوره إلى قانون العقوبات الخاص ويشمل قانون العقوبات الأم والقوانين العقابية المكملة له، وهو يظم النصوص القانونية لكل جريمة والعقوبة المرصدة لها، والقانون الجنائي العام أو ما يسمى بالنظرية العامة للقانون الجنائي وهي مجموعة النصوص القانونية التي تضع القواعد العامة للجريمة، وهي محور دراستنا.

القسم الأول: مفهوم الجريمة أو عموميات حول الجريمة(التعريف النشأة والتطور وتقسيماتها)

أولا:/ ***تعريف الجريمة*** **:**لا يوجد تعريف للجريمة في قانون العقوبات الجزائري ولا في القوانين العقابية الأخرى، وهذه عادة المشرع الذي ترك هذا الدور للفقه، وعليه فقد عرفت الجريمة بعدة تعريفات متباينة، وهذا بطبيعة الحال بحسب كل علم من العلوم.

أ/- تعريف الجريمة في علم الاجتماع :هي الفعل أو السلوك الذي يضر بالمصلحة الاجتماعية أومصلحة الجماعة،أي أنها تعبير عن كل فعل مستهجن اجتماعيا، وغير مقبول من طرف مجتمع ما في زمن ومكان محددين، لأنه يشكل تهديدا ماديا(جرائم مادية وجسمانية) وجرائم معنوية (أخلاقية).

ب/- تعريف الجريمة في علم النفس:

ج/- تعريف الجريمة لدى فقهاء القانون :هي سلوك جرمه المشرع بنص ووضع له جزاءا قانونيا.

ثانيا/- خصائص الجريمة :

- الجريمة سلوك مادي ظاهر، فلا تكفي النوايا في التجريم والعقاب.
- أن الجريمة سلوك قد يكون إيجابيا أو سلبيا، أي فعل أو امتناع عن فعل، حيث توجد الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية.
- أن الجريمة يجب أن تكون مصحوبة بجزاء، لأن قواعد القانون الجنائي قواعد آمرة وملزمة، يترتب على مخالفتها توقيع العقاب على المخالفين غير الملتزمين بها، غير أن هذا الجزاء يختلف بحسب طبيعة الجريمة .

ثالثا/- اقسام الجريمة: *تقسم الجريمة* القانون الذي تنتمي إليه إلى:

1- الجريمة المدنية :تقع هذه الجريمة نتيجة مخالفة القواعد الآمرة في القانون المدني، سواء تلك القواعد المتعلقة بالمسؤولية المدنية أو تلك المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، حيث يترتب على ذلك جزاء من طبيعة مدنية ، يتمثل في فسخ العقد وإبطاله والتعويض، أو التعويض عن الضرر فقط إذا كنا أمام المسؤولية التقصيرية.

هذا من حيث الجزاء، أما من حيث السبب الموجب للجزاء، فإنه يتمثل بالنسبة للمسؤولية المدنية **في** الضرر الذي يوقعه أحد الطرفين على الآخر، بينما في الجرائم الجنائية فتقوم المسؤولية أحيانا على الضرر الواقع وأحيانا أخرى على الضرر المتوقع، سواء بالنسبة للشروع في الجناية) مطلقا (أو الجنحة)بنص(، وأو بالنسبة لمعظم المخالفات، أو بالنسبة للجرائم الشكلية أو ما يسمى بجرائم الخطر، حيث يعاقب المشرع في كل الأحوال السابقة على ضرر لم يحصل أو غير حاصل.

2- الجريمة الإدارية، وهو الفعل الذي يأتيه الشخص المنتمي لهيئة، مخالفا بذلك أحد الإلتزامات الملقاة على عاتقه، وبالتالي فإنه يكون مسؤولا عن الخطأ الذي وقع فيه، مما يستوجب توقيع عقوبات تأديبية عليه، تتمثل في الطرد أو التنزيل في الرتبة أو الخصم في الراتب..إلخ.
3- الجريمة الجنائية: وهي المعنية في هذا المقرر، وهي كل سلوك جرمه القانون بنص ورصد له جزاءا جنائيا.

القسم الثاني:أركان الجريمة

تتكون الجريمة من ثلاثة أركان ، وهذا ما اعتمدته التشريعات ذات التوجه اللاتيني، وهذه الأركان– باختصار -هي:

- الركن الشرعي :ويقصد به نص التجريم والعقاب، أو هو القاعدة القانونية الجنائية التي بواسطتها التي وضعها المشرع لتجريم ما رآه مناسبا للتجريم والمعاقبة عليه من الأفعال الضارة أو التي تشكل خطر على الأفراد والمجتمع.

- الركن المادي :وهو الواقعة المادية أو السلوك الذي يأتيه الجاني والذي ينطبق عليه نص التجريم أو النموذج التجريمي، وهو يتكون في الجرائم المادية من السلوك والنتيجة ورابطة السببية .وقد يقتصر على السلوك فقط في جرائم الشروع وفي الجرائم الشكلية..
- الركن المعنوي :وهو الرابطة المعنوية بين الجاني والجريمة، حيث تقوم المسؤولية الجنائية عند توفر القصد الآثم لدى الجاني وهذا بالنسبة لجرائم القصدية أو العمدية، أما جرائم الخطأ فتقوم المسؤولية حتى ولو لم يتوفر العمد أو القصد الآثم .

<u>وفيما يلي تفصيل ذلك:</u>

<u>أولا: الركن الشرعي للجريمة.</u>

1- ***<u>الركن الشرعي ومبدأ الشرعية</u>***:

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

أ- وجود الركن الشرعي في الجريمة هو التجسيد العملي لمبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية، بحيث لايمكن القاضي أن يدين شخصا لارتكابه جريمة إلا إذا كان المشرع قد جرمها بنص قانوني صادر قبل ارتكابه لهذا الفعل، وعليه فلو توفر الركن المادي والركن المعنوي في أي فعل من الأفعال المتابع من أجلها هذا الشخص، ثم حوكم وأدين ،كنا أمام حالة انعدام الشرعية وبالتالي انعدام المشروعية، حيث تصبح المحاكمة وما ترتب عليها غير صحيحة وغير مشروعة، ولا يمكن إضفاء المشروعية عليها لانتهاكها مبدا مهما للغاية في القانون الجنائي. وذلك مهما كانت درجة ضرره.

إذن فمبدأ الشرعية معناه ضرورة وجود نص جنائي يجرم الأفعال قبل ارتكابها، إذ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص، أي أن المشرع وحده المخول له إصدار القوانين التي تجرم الأفعال ووضع العقوبات المناسبة لها.

بينما الركن الشرعي هو نفس النص الذي وضعه المشرع والذي يرتكز عليه القاضي أثناء إصداره لأحكام الإدانة...

ب-الأساس القانوني الذي يقوم عليه مبدا الشرعية الجنائية:

- أولا – الدستور(المعدل بـ القانون رقم 01/16): الذي نص في المادة 58على أنه:(لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم).
- قانون العقوبات: والذي نص في مادته الأولى على أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون.

أما مبدأ الشرعية الإجرائية فقد تم النص عليه هو الأخر في آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 07/17 وذلك في المادة الأولى منه.

ت-شروط مبدا الشرعية:

- وجود نص صادر من جهة تشريعية وطنية دستورية.
- أن يكون النص مكتوبا.
- أن يصاغ بطريقة تجعله واضحا وميسرا للتطبيق.

ث-الأثار المترتبة على مبدأ الشرعية:

أ- الأثار الإيجابية:

- ✓ من حيث الحقوق والحريات الفردية والجماعية: يساهم مبدأ الشرعية في الحفاظ على الاستقرار الاجتماعي، وحماية وضمان حقوق وحريات الأفراد والجماعة، والتي لا يجوز لأي كان أن يقيدها أو يمس منها، ما دامت لا تشكل خطرا على المجتمع وليس فيه انتهاك لحقوق الغير، وهذا ملا يمكن حصوله فيما لو كان التشريع غير مكتوب .
- ✓ تكريس مبدأ الإباحة الأصلية: وهذا مبدأ أصيل في الفقه الإسلامي ، وله ما يبرره في القوانين الوضعية، ومعناه أن الإنسان حر في أن يأتي من الأفعال والأقوال ما يشاء، مادامت على أصل الإباحة، حتى يأت نص التجريم الذي يخرجها من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، وما دام الأمر كذلك فإن كل مواطن من حقه أن يطلع على نصوص التجريم وأن تتاح له كل الفرص في سبيل ذلك، لأن التجريم استثناء من قاعدة الإباحة، وهذ لا يتأتى إلا إذا كان نص التجريم مكتوبا وصادرا قبل من قبل.
- ✓ تكريس مبدأ البراءة: إذا كان الأصل في الإنسان هو البراءة، فإن المحافظة على هذا المبدأ توجب على الدولةأن تعلم مواطنيها مسبقا بما هو ممنوع ومحظور، ولا يدان أي كان إلا عند مخالفة نص التجريم المكتوب والصادر من قبل السلطة المختصة بالتشريع، وهذا بعد محاكمة قضائية عادلة ومنصفة، وهذا ما عناه المشرع الدستوري في المادة 58 من الدستور، وفيها:(لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم).و أيضا ما تشير إليه المادة 56 من الدستور وفيها: (كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية براءته..)
- ✓ تدعيم مبدأ الشرعية لمبدا المشروعية: أو مبدأ دولة القانون، والذي يعني وجوب خضوع كل من الحاكم والمحكوم للقانون، وأن تصرفات الدولة لا سيما السلطة التنفيذية والتشريعية، حتى تكون مشروعة، يجب أن تكون متفقة مع النصوص القانونية، ومنها على الأخص نصوص التجريم والعقاب، ، وقد أشار الدستور إلى هذه الحيثية بقوله في المادة 147: (لا يخضع القاضي إلا للقانون...) أي أن القاضي يراعي القانون والقانون فقط بعدم مخالفته، وإلا كنا أمام عدم المشروعية القانونية، ومن هنا نص الدستور أيضا في المادة 158 على أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة.
- ✓ تدعيم مبدأ الفصل بين السلطات:إن هذا المبدأ معناه أن مهمة التشريع لا سيما من حيث التجريم والعقاب من اختصاص من خوله الدستور هذا الحق وهي السلطة التشريعية، وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال للجهة القضائية أن تشرع وأن تجرم مطلقا، ونفس الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية إلا في الحدود التي سمح لها الدستور.

فوظيفة البرلمان الأساسية هي التشريع، وهذا ما نص عليه الدستور في المادة 112 على أنه: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين،وهما المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة".

وبذلك فهو يشرع بصفة حصرية في بعض المجالات التي لا يشاركه فيها أحد وعلى رأسها التجريم في الجنايات والجنح، حيث نص المشرع الدستوري في المادة 140 على ما يلي:" يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك 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".

ب-الآثار السلبية أو الإنتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية.

وجهت لهذا المبدأ العديد من الإنتقادات أهمها:

- الكثير من الأفعال الضارة التي لا يمكن تجريمها من طرف القضاء يفلت أصحابها من العقاب، لأن المشرع لا يستطيع مواكبة الجرائم التي هي في ازدياد مستمر.
- تكبيل يد القاضي، يمنعه من توقيع العقوبات المناسبة حسب كل شخص، تطبيقا لمبدأ تفريد العقاب.

ج- <u>الركن الشرعي ومصادر التشريع والتفسير:</u>

يقتضي مبدأ الشرعية انحصار التشريع في يد السلطة التشريعية أصالة لا سيما في الجنايات والجنح ،استثناء يمكن للسلطة التنفيذية التشريع في بعض المجالات لا سيما المخالفات، أما السلطة القضائية فيحظر عليها التشريع مطلقا، وعليه فالتشريع وظيفة أصلية للبرلمان، حيث جاء في المادة 112 على:(أنه يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)

كما نص الدستور في المادة 140 ق ع على أن:(يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور و لا سيما في المجالات التالية: ...7- القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لايما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون).

- ***<u>من حيث المصادر القانونية للقاعدة الجنائية</u>***:

إذا كانت النظرية العامة للقانون تقضي بأن مصادر القانون هي بحسب الترتيب الذي ورد في المادة الأولى من القانون المدني، والمتمثل في التشريع ثم الشريعة افسلامية ثم العرف...فإن القانون الجنائي على خلاف ذلك ، حيث أنه لا يخضع لمبدأ تعدد المصادر وإنما يخضع لمبدأ أحادية المصدر، أي أن المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية هو التشريع فقط، وهذا ما أشارت إليه المادة 1 من ق ع. وهذا بغض النظر عن الجهة التي أصدرته ما دام يسوغ لها دستورا أن تشرع، وبالتالي فإن مفهوم التشريع يتسع ليشمل:

- الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية(م 149 و150 من الدستور).
- التشريع الصادر من السلطة التشريعية.
- الأوامر والقرارات والمراسيم الصادرة من السلطة التنفيذية في مجال المخالفات.
- ويبقى السؤال: هل الدستور مصدر للتجريم والعقاب؟

- ***<u>من حيث المصادر التفسيرية للقاعدة الجنائية</u>***: التفسير هو بيان وتوضيح ما أبهم وأشكل معناه من مفردات وردت في النصوص القانونية، وهو على عدة أضرب أو أنواع:

- من حيث الجهة المفسرة: يمكن أن نحدد ثلاث جهات، وهي:

✓ تفسير تشريعي: صادر من السلطة التشريعية، ويتسم بكونه ملزم عند تطبيق النص، لأن المشرع بتفسيره هذا يكون قد اعرب عن إرادته بشكل واضح، لذلك فإن النص المفسر مهما تأخر صدوره فإنه يعتبر جزء من النص الأصلي.

✓ تفسير قضائي:وهو التفسير الذي يصدر من المحاكم والمجالس القضائية، لكن المعتمد والملزم للجهات القضائية، هو الصادر من قبل المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون تعمل على توحيد الإجتهاد القضائي.

✓ تفسير فقهي:

- من حيث نوع أو مضمون التفسير:المادة التي يعتمد عليها في التفسير قد تكون واحدة أو أكثر مما يلي:

✓ الشريعة الإسلامية، وذلك عندما تكون المفردة لها صلة مباشرة بالشريعة الإسلامية، بمعنى أن البيئة التي تنتمي إليها هي الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي، وذلك مثل لفظ الزوجية والمحارم والقرابة وغير ذلك...

✓ العرف: وهنا أيضا تفسر مفردات القانون بحسب دلالتها عرفا إذا كان العرف هو الوسط الطبيعي لها، والعرف هنا قد يكون المجتمع ككل أو المهنة والحرفة...

✓ العلوم المختلفة: في شتى المجالات، إذ أن لكل علم مفرداته التي لها معنى اصطلاحي علمي محدد، وبالتالي فيجب احترام دلالة المصطلح في هذا التخصص العلمي ، إن كان المصطلح له علاقة به، كما هو الحال في جرائم الحاسوب .... والطرق العلمية في إثبات النسب.

✓ تفسير لغوي: وهو الأصل في التفسير ، لأنه يهدف إلى معرفة مراد المشرع من خلال اللفظة التي اختارها وصاغ بها النص، ويثور التساؤل هنا عن اللغة التي نفسر بها نصوص القانون الجنائي هل نعتمد على النص الفرنسي باعتبار أنه المصدر المادي للقانون، أم

نعتمد على الحرف العربي باعتبار أن القانون بدخوله ضمن المنظومة التشريعية الجزائرية ، فتحكمه القواعد الدستورية التي تدعل اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تصدر بها القوانين...
خلاصة القول أن دلالة اللفظ على المعنى قد تكون لغوية أو شرعية أو عرفية أو علمية، وفي كل هذه الأحول وجب عدم التوسع في التفسير لأن التفسير الذي أجازه القانون هو التفيير الضيق للنص الجنائي، وهو التفسير الذي لا يخلق لنا جرائم جديدة، فإذا أنشأ جريمة جديدة فيعد تفسيرا موسعا وهو لا يجوز إلا إذا كان من قبل المشرع نفسه.
ومن هنا تم حظر القياس في المادة الجنائية، لأن القياس من قبل القاضي على وجه الخصوص فيه اعتداء صارخ على وظيفة المشرع.

الركن الشرعي وأقسام الجريمة:

أ- تقسيم الجريمة *بحسب طبيعتها :*الجريمة بحسب طبيعتها قد تكون من جرائم القانون العام أو من جرائم ذات طبيعة خاصة.

- *جرائم القانون العام :*وهي الجرائم التي تناولها قانون العقوبات، دون أن تكون لها خصوصية تميزها أو قواعد خاصة بها ، فهي تخضع إذن للقواعد العامة في التجريم والعقاب، وهي منتشرة في قانون العقوبات العام والقوانين العقابية الخاصة.
- *جرائم ذات طبعة خاصة* :وهذا النوع من الجرائم منه ما هو متضمن في قانون العقوبات العام، كالجرائم الإرهابية والجرائم السياسية، ومنه ما هو منفصل تماما عن قانون العقوبات، كالجرائم العسكرية والجرائم الإعلامية.

وتمتاز هذه الجرائم بكونها أصبحت تتميز بقواعد خاصة بحيث لا تخضع لما تخضع له الجرائم الأخرى من حيث القواعد العامة الموضوعية في التجريم والعقاب وغيرها أو من حيث القواعد العامة الإجرائية في المتابعة والتحقيق والمحاكمة..وهي كما سبق لى نوعين:

- *الجرائم التي تناولها قانون العقوبات الأم:*

- *الجرائم الإرهابية*:لا يوجد تعريف فقهي متفق عليه للجريمة الإرهابية، أما على المستوى التشريعي فلم يتطرق المشرع إلى وضع أي تعريف لها، مكتفيا بسرد مجموعة من الأفعال معتبرا إياها أفعالا إرهابية، وهذا في المرسوم التشريعي رقم 92/03 مؤرخ في30/12/1992 ،وقد ألغي بالأمر رقم 95/10 مؤرخ في 25/02/1995حيث تم إدراج الجرائم الإرهابية في قانون العقوبات في المواد من 87مكرر إلى 87 مكرر 9 تحت عنوان الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ، ثم أضيفت إليها المادة/87 مكرر 10 بموجب القانون رقم 01/09 مؤرخ في

26/06/2001، وأهم هذه الجرئم عرقلة حركة المرور ، التجمهر والإعتصام في الساحات العمومية ، الإعتداء على رموز الأمة والجمهورية ، نبش وتدنيس القبور.

نلاحظ هنا عملية الحشو والتضخيم والتوسيع من الأفعال الموصوفة بأنها إرهابية ، إلى درجة جعلت المشرع في تلك الفترة التي مرت بها البلاد يضم أفعالا لا علاقة لها بالجريمة الإرهابية ، مثل عرقلة حركة المرور 87 مكرر، وانتحال صفة مسجد واستعمال المسجد لأغراض غير نبيلة 87مكرر.10

وبدلا أن يقوم المشرع بمراجعة هذه القائمة ويقلص منها ويعيد ضبطها وتحديد الأفعال الإرهابية بدقة وموضوعية ، نجد أنه قد أضاف بعد ذلك المادة 87 مكرر 1 و 87مكرر12 ، بموجب قانون 16/02 مؤرخ في.19/06/2016

كما لا ننسى قانون الرحمة رقم 95/10 مؤرخ في25/02/1995 ، وايضا قانون المصالحة الوطنية أو استعادة الوئام المدني رقم 99/08 مؤرخ في 13/07/1999.

<u>خصائص الجريمة الإرهابية.</u>

- من حيث العقوبة الأصلية فإنها ترفع درجة واحدة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المادة 87 مكرر وهذا مقارنة مع جرائم القانون العام ، أي أنه يحكم بالإعدام بدل المؤبد، والمؤبد بدل السجن بما لايقل عن 20 سنة... إلخ.، أما بالنسبة للجرائم الأخرى فتضاعف العقوبة بالنسبة للأفعال الأخرى عندما تكون هذه الأفعال مرتبطة بجريمة من الجرائم الإرهابية الواردة في المادة 87 مكرر.
- من حيث العقوبات التبعية بالإضافة إلى ما جاءت به المادة 9 مكرر 1 في فقرتها الآخيرة والتي قضت بأن االحرمان من الحقوق المنصوص عليها في هذه المادة لا يجب أن يتجاوز 10 سنوات في حالة الجناية ، في حين أن المادة 87 مكر ر 9 ق ع ، لا زالت تحيل إلى وجوب الحكم بالعقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 06 ق ع، والتي تتراوح بين 2 و 10سنوات ، ومن المعلوم بأن المادة 6 قد ألغيت بموجب قانون 06/23 مؤرخ في.20/12/2006
- تقضي القواعد العامة بأن الإعفاء والتخفيف من العقوبات يكون وفق ما نصت عليه المادة 92 بالنسبة للجرائم ضد أمن الدولة ، وهي جرائم سياسية وإرهابية في نفس الوقت، رغم هذا فإن المشرع أضاف امتيازات أخرى في قانون الرحمة 95/12وقانون الوئام المدني99/08 ، وأهمها الإعفاء من المتابعة ولكن ضمن نطاق زمني محدد بـ 06 أشهر من تاريخ صدور القانون بالجريدة الرسمية.وبدأ سريانه.
- أما من حيث الإجراءات فقد تم استبعاد تطبيق أحكام المادتين 45 و 46اللتان تمنحان ضمانات للمتهم صاحب المنزل ، فقد أصبح تفتيش المنازل في ظل النصوص المتعلقة بالجرائم الإرهابية يتم حتى في غياب صاحب المنزل ، وبإمكان

قضاة التحقيق القيام بتفتيش المنازل وضبط الأشياء في أي ساعة من ليل أو نهار ، وهذا سواء بنفسه أو عن طريق الإنتداب) أي تكليف أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بذلك.(

- كما أن التوقيف للنظر يمكن تمديده في الجرائم الإرهابية إلى 12 يوم بالنسبة للجرائم الإرهابية بدل مهلة ساعة في جرائم القانون العام)راجع المواد 51 و 65 ق إ ج).
- كما أن الحدث وفق القواعد العامة تختص بمحاكمته محكمة الأحداث ، غير أنه بالنسبة للجريمة الإرهابية يحاكم الحدث الذي تجاوز 16 سنة في المحاكم الجنائية مع الراشدين .
- *<u>الجرائم السياسية</u>* :<u>لم</u> يعرف المشرع الجزائري الجريمة السياسية، ولم يشر إلى مكان تواجدها أو النصوص الناظمة لها وإن كان يستعمل مصطلح الجريمة السياسية،لذا حاول الفقه تعريفها بأنها تلك الأفعال التي تهدف المساس بأمن الدولة، أو بالضغط على أنظمة الحكم لإسقاطها وتغييرها، وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد بأن المشرع الجزائري قد أورد هذه الجرائم في المواد من 61 إلى ...والملاحظ بأن أغلب هذه الجرائم تشكل جرائم من طبيعة إرهابية، أو جرائم عسكرية حيث نجد بأن المادة 25/3 من قانون القضاء العسكري تشير إلى أن الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة تختص بنظرها المحاكم العسكرية ، عندما تتجاوز عقوبتها 5 سنوات مهما كانت صفة الجاني عسكريا أو مدنيا.

_ *<u>من خصائص الجريمة السياسية:</u>*

+ لا تطبق على الجنح السياسية إجراءات التلبس، وهي الإجراءات التي استبدلت بإجراءات المثول الفوري)م 59/3 إ ج ملغاة بالقانون(2015/02

+ لا يطبق مبدأ تسليم المجرمين في الجنايات والجنح السياسية، أو لأغراض سياسية)م 698إج.(

+ لا يتم العمل بالإكراه البدني) م.(600/1

+ يجوز لمحكمة الجنح في جرائم القانون العام دون الجرائم السياسية أن تصدر أمرا بإيداع المتهم أو القبض عليه وذلك عندما تقضي بعقوبة الحبس لمدة سنة على الأقل.

- *<u>الجرائم المنفصلة عن قانون العقوبات الأم:</u>*
- *<u>الجرائم العسكرية</u>* :لا يوجد تعريف دقيق للجريمة العسكرية، لكن على العموم هي الجرائم التي نص عليها قانون القضاء العسكري، وبالرجوع إلى هذا القانون نجده قد أوضح متى نعتبر أن
  - ما يشكل جريمة عسكرية:

ففي المادة 25 ق ق ع، تعتبر جرائم عسكرية جرائم القانون العام اذ ارتكبت أثناء الخدمة العسكرية، أو داخل المؤسسة العسكرية أو لدى المضيف.

أما المادة 254 والمادة 336 ق ق ع فقد تناولتا الجرائم العسكرية بطبيعتها ، منها الإفلات من الخدمة العسكرية ، العصيان ، الفرار من الجيش، الإستسلام ، الخيانة ، التجسس، التآمروالتمرد، وإهانة العلمأو الجيش...إلخ.

من خصائص الجرائم العسكرية:

+ تختص بنظرها محاكم عسكرية، التي تفصل في الدعوى العمومية دون المدنية التي يعود الإختصاص بشأنها إلى القضاء المدني.

+ توجد غرف تحقيق دون غرف الإتهام ، كما كانت طرق الطعن تقتصر على الطعن بالنقض أمام المحكمة فقط ، ثم تم استحداث الطعن على درجتين.

+ يمكن الجمع بين عقوبات القانون العام والعقوبات الواردة في قانون القضاء العسكري إذا اختلفت طبيعة كل منهما ، مثل عقوبة السجن مع عقوبة العزل .

- *الجرائم الإعلامية:*

نص المشرع في المادة03 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام رقم 12/05 مؤرخ في 12/01/2012بأن مفهوم الصحافة يتسع ليشمل كل الأنشطة الإعلامية المكتوبة والمسموعة والمرئية ... وقد حدد هذا القانون جملة من الجرائم معتبرا إياها من الجرائم الإعلامية وذلك في المواد من 116 إلى 126 من قانون الأعلام ، وهذا خلافا لما كان عليه الحال في قانون الإعلام القديم رقم.90/07

ورغم صدور قانون عضوي خاص بالصحافة فإن الخلاف قائم فيما إذا كانت جرائم الصحافة ذات طبيعة خاصة أم أنها من جرائم القانون العام .

- *بحسب خطورتها* :تقسم معظم التشريعات العقابية الحديثة الجريمة إلى ثلاثة أقسام : جنايات وجنح مخالفات ، وقد تم الإعتماد في هذا التقسيم على معيارين إثنين ، وهما :
- *أولا -/ المعيار الفقهي :*ويعتمد هذا المعيار على الضرر الناتج عن الجريمة، فكلما كان الضرر كبيرا ، كان الوصف أشد، لكن هذا المعيار معيب من حيث أن الضرر غير منضبط، وهو يختلف في تقديره من شخص إلى آخر، وهو يكاد لا يختلف عن معيار الخطورة الذي اعتمده المشرع سوى في التسمية، فإذا كانت الخطورة تتجلى في السلوك الإجرامي فإن الضرر يتجلى في نتيجة هذا السلوك، غير أن الخطورة موجودة في كل الجرائم باعتبار أن كل جريمة يجب أن تنطوي على سلوك إيجابي أو سلبي، بينما الضرر يقتصر فقط على الجرائم ذات الضرر دون الجرائم ذات الخطر، ومن هنا فإن هذا المعيار قد يصلح في التصنيف المسبق للجرائم قبل سن التشريع، وهي الوظيفة التي يقوم بها المشرع، بينما لا يصلح أن يكون معيارا للقضاة في تكييف الجرائم، أو التصنيف البعدي للجريمة.
- *ثانيا -/المعيار التشريعي*:

- *معيار الخطورة* :قسم المشرع الجزائري الجريمة بحسب خطورتها ، أي بحسب خطورة السلوك المجرم والنتيجة المترتبة عليه، إلى جنايات وجنح ومخالفات ، وهذا بحسب ما ورد في المادة 27 ق ع:

"تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات ، وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات."

ونلاحظ بأن هذا التقسيم الثلاثي المبني على الخطورة يهم المشرع بالدرجة الأولى ، لأنه هو الذي قام باعتماد هذا التقسيم الثلاثي للجريمة باعتماد مدى خطورة الفعل، فهو معيار قبلي سابق عن النص، أما المخاطبين بالنص فلا يعنيهم في شيئ سوى أن الجريمة إما أن تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، وكان يجدر بالمشرع أن يضع هذا النص في بدايات قانون العقوبات.

ويبقى السؤال المطروح هو ما هو المعيار المعتمد لتصنيف الجريمة كواقعة مادية ، فيما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة؟

*ثانيا -/*معيارؤ العقوبة: وهذا المعيار مبني على أساس موضوعي ومنضبط، ويتمثل في العقوبة التي رصدها المشرع لكل جريمة، حيث يعمد القاضي إلى مطابقة السلوك الإجرامي كواقعة مادية مع السلوك الإجرامي النموذجي للجريمة، ثم يستنتج من خلال العقوبة المنصوص عليها في النص فيما إذا كان الفعل يشكل جناية أو جنحة أو مخالفة.، وهذا ما ورد في المادة 5ق ع.

_المادة:5 العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي :

- الإعدام -2 .السجن المؤبد -3 .السجن المؤقت *من خمس (5)سنوات* وعشرين (20) سنة ، ما عدا في الحالات التي يقر فيها القانون حدودا أخرى قصوى.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي :

- الحبس مدة تتجاوز شهرين *إلى خمس سنوات* ، ما عدا في الحالات التي يقر فيها القانون حدودا أخرى.
- الغرامة التي تتجاوز **20.000** د ج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي :

- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.
- الغرامة من 2000 د ج على 20.000 د ج.

المادة 5 مكرر :إن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة

أمثلة من نصوص القانون:

- المادة ": 110 كل عون في مؤسسة إعادة التربية أو في مكان مخصص بحراسة المقبوض عليهم يتسلم مسجونا دون أن يكون مصحوبا بأوامر حبس قانونية أو يرفض تقديم هذا المسجون إلى السلطات أو الأشخاص المخول لهم زيارته بدون أن يثبت وجود منع من القاضي المحقق أو يرفض تقديم سجلاته إلى هؤلاء الأشخاص المختصين يكون قد ارتكب جريمة الحجز التحكمي ويعاقب بالحبس مدة من ستة أشهر إلى سنتين ، وبغرامة من 20000إلى 100000 د ج."

كما أن هناك معايير أخرى ثانوية يمكن أن تدعم معيار العقوبة، وتتمثل في المعيار اللفظي الأول وهذا باعتماد عبارة الحبس المستعملة في المخالفات والجنح، وعبارة السجن التي تدل على الجناية.ذذ

أما المعيار اللفظي الثاني فيتمثل في استعمال مصطلح الجناية أو الجنحة أو المخالفة.

أمثلة:

*المادة 110 مكرر:*كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل يكون قد ارتكب *الجنحة* المشار إليها في المادة110 ، ويعاقب بنفس العقوبة.

المادة 350 الفقرة الأخيرة....."ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة"

ملاحظة :إن العقوبات المنصوص عليها بالنسبة للشخص المعنوي أشار إليها المشرع في المواد من 18 مكرر إلى 18 مكرر3.

تأثير الظروف على الوصف القانوني للجريمة.

- *تأثير الظروف القضائية :*

نصت المادة 28 ق ع على ":لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف، أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه."

يفيد هذا النص أن وصف الجريمة لا يتغير في حاتين اثنتين:

- الظروف القضائية المخففة :حيث يمكن للقاضي النزو ل بالعقوبة دون الحد الأدنى المقرر لها ، وهذا وفق ما ورد في المادة 53 ق ع،

المادة ":53 يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة، وذلك إلى حد :

- عشر (10) سنوات سجنا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.

- خمس (5) سنوات سجنا' ذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.
- ثلاث (3) سنوات حبسا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.
- سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات .

وهذا الجدول يوضح تخفيف العقوبات في مادة الجنايات:

العقوبة الأصلية	العقوبةالمخففة
الإعدام	10سنوات سجنا
السجن المؤبد	5سنوات سجنا
من 10 إلى 20 سنة سجنا	3سنوات حبسا
من 5 إلى 10 سنوات سجنا	سنة واحدة حبسا

ونفس الأمر بالنسبة للجنح م 53 مكرر4، والمخالفات ، م 53 مكرر6، والشخص المعنوي، م 53مكرر7 .

- *العود :يعتبر العود ظرف مشدد للعقوبة ، وقد نص عليه المشرع في:*

المواد من 54 مكرر 5إلى 54 مكرر 6 بالنسبة للشخص الطبيعي.

المواد من 54 مكرر 5 إلى 54 مكرر 9بالنسبة للشخص المعنوي .

بالإضافة إلى المادة 57 التي حددت الجرائم التي تعد من نفس النوع بالنسبة للعود.

- تأثير الظروف القانونية:

نصت المادة 29 ق ع على أنه ": يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظروف مخففة "

وهذا النص يفيد بأن الجريمة يتغير وصفها إذا صاحبها ظرف قانوني مشدد للعقوبة، بحيث تجاوزت حدود العقوبة الحد المقرر لها بوصفها السابق.

مثال :ما ورد في المادة 343 ق ع:(يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من....وما لم يكن الفعل المقترف جريمة أشد ، كل من ارتكب الأفعال التالية:...)

ثم جاء في المادة 344 ق ع :(ترفع العقوبة المقررة في المادة 343 إلى الحبس من 5 خمس سنوات إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من ..... في الحالات التالية:

1 - إذا ارتكبت الجنحة ضد قاصر لم يكمل الثامنة عشر 18 سنة.

2 - إذا صحب الجنحة تهديدأو أكراه أو عنف أو اعتداء أو إساءة استعمال السلطة أو الغش.

3- إذا كان مرتكب الجنحة يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ.

- بينما إذا كانت العقوبة حال التشديد لم تخرج عن النطاق العادي لها بدون تشديد فلا يتغير حينئذ وصف الجريمة مثلما جاء في المادة 96 ق ع.(يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ...إلى ...دج، كل من يوزع أويضع للبيع أو يعرض لأنظار الجمهور أو يحوز بقصد التوزيع أوالبيع أو العرض بغرض الدعابة ، منشورات أو نشرات أو أوراقا من شأنها الإضرار بالمصلحة الوطنية.

وإذا كانت المنشورات أو النشرات أو الأوراق من مصدر أو وحي أجنبي فإن عقوبة الحبس ترفع إلى خمس (5) سنوات.

- ✓ ونفس الأمر بالنسبة للسرقة البسيطة والموصوفة في المواد 350 ق ع وما بعدها .
- ✓ ويلاحظ أنه يجب أن تكون عبارة السجن أو الحبس التي ينطق بها القاضي متوافقة مع العقوبة التي يصدرها.

إشكالات وانتقادات وجهت لهذا المعيار.

أ/- كيف يطبق هذا المعيار في حالة التجنيح القضائي؟

الجواب:في حالة التجنيح "أي تكييف النيابة العامة أو قاضي التحقيق للفعل المجرم من وصف جناية إلى وصف جنحة، أو هو تغيير وصف أي جريمة من الوصف الأشد (جناية)إلى وصف أخف (جنحة)، وهذا من حيث العقوبة ، مثل جناية السرقة الموصوفة تصبح جنحة بسيطة، وهذا بغية تسهيل الإجراءات ، أو لكون الضرر تافها.." وعليه ففي حالة التجنيح يتغير وصف الجريمة.

ب/- في حالة تداخل العقوبات : أي أن الحد الأدنى يدخل ضمن مجال الجنحة والحد الأقصى يدخل ضمن مجال الجناية مثلما ورد في المادة 350 و350 مكرر 1.

المادة 350 مكرر 1 :" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات ةبغرامة من 200.000 د ج إلى 1.000.000 د ج كل من سرق أو حاول سرقة ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرف "...نلاحظ هنا بأن النص استعمل مصطلح الحبس مما يوحي بأنه اعتمد على الحد الأدنى للعقوبة وهناك من يرى جوب الأخذ بالحد الأعلى.

الأثار المترتبة على هذا التصنيف

1- **من حيث القواعد الإجرائية**:

أ- من حيث الإختصاص: تختص المحكمة الجنائية بالمجلس القضائي بنظر الجنايات، ويختص قسم الجنح و قسم المخالفات بالمحاكم بنظر الجنح والمخالفات.

ب-من حيث التحقيق: ورد في المادة 66 ق إ ج ما يفيد بأن التحقيق وجوبي في الجنايات، واختياري في المخالفات ما لم تكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات بطلب من وكيل الجمهورية.

ت-من حيث التكليف المباشر بالحضور: يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الجنح التالية: ترك الأسرة- عدم تسليم

الطفل-انتهاك حرمة منزل- القذف- إصدار شيك بدون رصيد (م135 ق ع). أما بقية الجنح فلابد الحصول على من من النيابة العامة.

ث- من حيث إجراءات التلبس: قبل استبدال التلبس بالمثول الفوري ،كان المشرع يشير إلى التلبس بالجناية والجنحة في المادة 41 من ق إ ج معرفا إياه بأنه الجريمة المرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة، أو أن مرتكبها قد لحقه العامة بالصياح أثناء وقوعها أو في قريب جدا، أو وجدت في حيازته أشياء أو آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجريمة.

وتعد جريمة في حالة تلبس إذا ارتكبت في الحال وقام صاحب المنزل بالتبليغ عنها في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها.

ففي الأحوال السابقة إذا كان الفعل المتلبس به يشكل جنحة ولم يقدم مرتكبها ضمانات كافية للخضور، وكان الفعل معاقبا عليه بالحبس ، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر، يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته والأفعال المنسوبة إليه بحضور محاميه، ثم يحيله إلى المحكمة في أجل 8 أيام من يوم صدور الأمر بحبسه...وهذه الإجراءات لا تطبق بخصوص جنح الصحافة والجنح السياسية (م 59 الملغاة)، والقصر الأقل من 19 سنة.

لكن بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية تم إستبدال هذه الإجراءات باجراءات المثول الفوري المنصوص عليها في المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر 3 من قانون 02/15

ج- من حيث مبدأ العلانية:علانية المحاكمة مبدأ أساسي في الجنايات والجنح، إلا إذا رأى القاضي أن سرية المحاكمة أفضل لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة، ولا يطبق هذا المبدأ في بالنسبة للأوامر الجزائية والمخالفات(م292إ ج) والجنح بالنسبة لما ورد في المادة 380مكرر وما بعدها من قانون 02/15.

د- من حيث حقوق الدفاع: حضور المحامي وجوبي في الجنايات وجوازي في الجنح والمخالفات.

ه- من حيث تشكيلة المحاكم: في الجنايات يعتمد على مبدأ تعدد القضاة مع إشراك

المحلفين، وهذا ما لا يوجد في الجنح والمخالفات، أين يتم الإعتماد على نظام القاضي الفرد.

2- من حيث القواعد الموضوعية:

- وقف التنفيذ: وقف تنفيذ العقوبات أشار إليه المشرع في المادة 592 إ ج، وهو نظام يسمح للقاضي بأن يجعل من العقوبات النافذة عقوبات موقوفة، وهذا بحسب ما إذا كنا أمام جناية أو جنحة.
- من حيث الظروف القضائية المخففة: كانت هذه الظروف تطبق سابقا على الجنايات والجنح، لكن بعد تعديل المادة 53 سنة 2003أصبح بالإمكان منح التخفيف حتى في المخالفات حسب الفقرة 6 من المادة 53.

وفي كل الحالات فإن الحد الأدنى يختلف من جريمة إلى أخرى حسب تكييفها القانوني ما بين جناة أو جنحة أو مخالفة.(المادة 60 مكرر ق ع معدلة بموجب قانون 23/06).

- ظروف التشديد: تتمثل ظروف التشديد القانونية في نظام العود، إذ غالبية النظم الجنائي
- أغلب الدول تجعل من العود ظرفا قانونيا مشددا في الجنايات والجنح، لكن المشرع الجزائري وسع مجاله ليشمل حتى المخالفات، وهو ما كان واضحا في نص م 58 ق ع،التي ألغيت بموجب تعديل 2006،لكنه لا يزال منصوصا عليه في م 445و465 المعدلتان بموجب نفس القانون.
- المصادرة : في التشريع الجزائري أصبح بالإمكان إجراؤها حتى في المخالفات وهذ منذ تعديل سنة 2006(قانون 23/06).
- من حيث تقادم الدعوى العمومية: المواد من 7 إلى 9 إ ج(تنقضي الدعوى العمومية في المخالفات بمضي سنتين، وفي الجنح بمضي ثلاث سنوات، وفي الجنايات بمضي 10 سنوات).
- من حيث تقادم العقوبة: تنقضي العقوبة في المخالفات بمضي سنتين، وفي الجنح بمضي 5 سنوات وفي الجنايات بمضي 20 سنة).
- من حيث الشروع: في المادة 30 و31 يعاقب المشرع على الشروع في الجنايات مطلقا وفي الجنح بنص صريح ولا اشتراك في المخالفات.
- من حيث الإشتراك: في المادة 44 ق ع يعاقب المشرع على الإشتراك في الجنايات والجنح بنفس عقوبة الجناية أو الجنحة، ولا يعاقب على الإشتراك في المخالفات.
- من حيث سريان القانون من حيث المكان: القواعد المتعلقة بالمبادئ المكملة لسريان القانون خارج الإقليم وعلى متن السفن والطائرات، تقتصر فقط على الجنايات والجنح. راجع المواد من 582 إلى 591 ق إ ج).

<u>ب-الركن الشرعي وسريان القانون:</u>

القانون مثل الكائن الحي ينشأ ويعيش لفترة ثم ينتهي وذلك بالغائه أو تعديله، وفي كل هذه الأحوال قد تكون هناك وقائع جرمية حدثت في ظل القانون القديم قبل إلغائه أو تعديله، وظلت سارية من حيث الإجراءات إلى غاية صدور القانون الجديد، فيحصل لدينا تنازع في القوانين من حيث الزمان، هذا من جهة.

من جهة ثانية قد نكون أمام تنازع للقوانين من حيث المكان وذلك عندما تقع الجريمة في أكثر من إقليم، مما يطرح التساؤل عن القواعد المطبقة لحل هذا التنازع وفيما يلي توضيح ذلك:

<u>1) تنازع القوانين من حيث الزمان:</u>

المادة 2 ق ع:"لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

أ- *<u>المبدأ:</u>* الأثر الفوري للنصوص الجنائية:

القواعد العامة تقتضي أن يسري كل نص قانوني على الوقائع التي حدثت في ظله، وهذا احتراما وتطبيقا والتزاما بما يفرضه مبدأ الشرعية، الذي يفرض ويوجب بألا يجرم أي فعل إلا بنص صادر قبل حدوث الفعل، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي.

ب- ***<u>الإستثناء:</u>*** الأثر الرجعي للنصوص الجنائية:

السؤال هل يمكن أن يسري القانون الجديد على وقائع حدثت قبل صدوره؟

الجواب: نعم، لقد أجاز المشرع سريان القانون باثر رجعي بقوله:"إلا ما كان منه أقل شدة"، وهذا الخروج من القاعدة استثناء بررته السياسة الجنائية الرامية إلى تغليب الوظيفة الإصلاحية للقانون على الوظيفة العقابية، ولكن هنا يجب أن نفرق بين القوانين الموضوعية والشكلية والقوانين الإستثنائية وتدابير الأمن.

1- القوانين الموضوعية: وهي نصوص قانون العقوبات الأم والقوانين العقابية الخاصة، أي كل نصوص التجريم والعقاب، حتى تلك التي انتظمها قانون الإجراءات الجنائية، مثل المواد 98 و المواد من 582 إلى 5921. ففي هذا النوع من القوانين يمكن أن يسري القانون بأثر رجعي، وذلك وفق الشروط التالية:

- وجود نصين أحدهما قديم، وقعت في ظله الجريمة والثاني جديد ألغى ما قبله أو عدله، وبقيت الإجراءات سارية في ظله، أي:
- عدم صدور حكم نهائي وبات في الجريمة، في ظل القانون القديم، لأنه بصدور حكم نهائي وبات باستنفاذ طرق الطعن أو باستيفاء آجالها، أصبح الحكم حائزا لقوة الشيئ المقضي فيه، وعنوان الحقيقة، وعليه فلا مجال لإعادة النظر في الجريمة من جديد وفق القانون الجديد.
- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم، لأن العمل بمبدأ الأثر الرجعي للقانون يصب في مصلحة المتهم، فتنتفي الحكمة منه عندما يكون القانون الجديد لا يصب في مصلحته، ومعيار الصلاحية يختلف بحسب الأحوال، فقد يكون من خلال:

** إلغاء نص التجريم. ** إلغاء ظرف مشدد أو إضافة ظرف مخفف ** إضافة سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب أو من موانع المسؤولية. ** إضافة قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية. ** تغيير وصف الجريمة من الوصف الأشد إلى الأخف. ** إضافة شرط مسبق أو ركن خاص في الجريمة.

** تخفيف العقوبة، بالنزول بالحد الأدنى والأعلى مع، فإن نزل بأحد الحدين ورفع من الآخر، فالأمر متروك لتقدير القاضي.

** إلغاء نص التجريم، وهنا يطرح التساؤل فيما لو ألغي نص التجريم بعد صدور حكم نهائي وبات، هل يمكن أن يستفيد منه المحكوم عليه؟.

الإجابة نعم، حيث يجب الإفراج عن المحكوم عليهم، ويخلى سبيلهم لأن الفعل غدا مباحا، فلا يعقل أن تستمر العقوبة عن فعل مباح.

** لو ارتكب الجاني عددا من الأفعال المجرمة، وكنا أمام تعدد حقيقي، فبعد تطبيق العقوبة الأشد، تأتي مرحلة تطبيق النص الأصلح للمتهم، مع مراعاة ظروف التخفيف القضائي إت أخذ بها القاضي.

2- النصوص الإجرائية: وهي النصوص القانونية المنظمة للدعوى العمومية من لحظة نشوئها إلى لحظة انتهائها. و هنا يسري القانون دائما بأثر رجعي وهذا إذا أخذنا الوقائع الجرمية هي المعيار، أما إذا أخذنا إجراءات الدعوى هي المعيار فيصبح النص الإجرائي يسري بأثر فوري على الإجراءات السارية على الدعوى العمومية. والسبب أن قوانين الشكل تكون دائما من أجل تحقيق مصلحة أو درء مفسدة، فهي تسعى دائما لتحسين سير مرفق القضاء وتحقيق أكبر قدر من الكفاءة لرجال القضاء للوصول إلى الحقيقة.

وفي كل الأحوال فإن النص الإجرائي يطبق على الإجراءات التي مازالت بعد لم تتم مباشرتها، أو الإجراءات التي تمت مباشرتها وكانت باطلة، وبناء على ذلك فإن سريان النص الإجرائي بأثر رجعي، أو باثر فوري (حسب المعيار المعتمد) مشروط بشرطين إثنين، وهما:

** ألا يكون القانون الجديد قد مس مراكز قانونية هي بمثابة حقوق مكتسبة للمتهم في ظل القانون القديم. مثل حق الإستعانة بمحام، حق الطعن، التحقيق على درجتين.

** الا تكون الإجراءات قد تمت صحيحة في ظل القانون القديم. أي أن تطبيق النص الإجرائي الجديد يسري من لحظة صدوره على الإجراءات التي لا زالت بعد لم تتم مباشرتها، ولا يسري بأثر رجعي إلا على الإجراءات التي كانت باطلة.

3- القوانين الإستثنائية: وهنا لدينا عدة حالات، نعالجها في النقاط التالية:

** القوانين المحددة الفترة، وقد تكون محددة الفترة بالزمن بسبب حدث ديني أو أجتماعي أو غيرها مثل تجريم الزيادة في الأسعار أو منع احتكار بعض السلع في شهر رمظان، وقد تكون محددة الفترة بالوضعية البيئية الإستثنائية الطارئة ،فيضان أو زلزال أو غيرهما...في كل الأحوال يسري القانون على الوقائع التي حصلت في هذه الفترة ولا يتعدى لغيرها.

** ونفس الحال لو صدر قانون قد حدد تاريخ سريانه، فيبدأ سريانه من ذلك التاريخ.

** ونفس الحال بالنسبة لتدابير الأمن، فتسري بأثر فوري على الحالة التي لازالت قائمة، حتى واو كانت الوقائع سبب هذه الحالة سابقة.(أي مثل الإجراءات يمكن القول تسري دائما بأثر رجعي على الوقائع التي لا زالت تدابير الأمن المتعلقة بها قائمة).

** بالنسبة للنصوص التفسيرية، فهي تعتبر متصلة بالقانون الذي جاءت لتفسيره، وعليه فتسري منذ لحظة صدورها ـ وتصبح جزءا غير منفصل عن النص الأصلي.

2) تنازع القوانين الجنائية من حيث المكان:

أ- القاعدة: مبدأ الإقليمية:

المادة03: "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 الجزائرية، طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

سريان القانون من حيث المكان له علاقة وطيدة بسيادة الدولة على أراضيها، لهذا فإن القانون نص على مبدأ إقليمية النص الجنائي بصراحة العبارة، وهذا يعني أن جميع الجرائم مخالفات وجنح وجنايات ارتكبها أو شارك في ارتكابها أي شخص مقيم في الجزائر، جزائريا كان أو أجنبيا، أو أرتكب جزءا فقط من الجريمة فإنه يسري عليه القانون الجنائي الجزائري، وبالتالي ينعقد الإختصاص للقضاء الجزائري للنظر في جريمته التي اقترفها.

مفهوم الإقليم: الإقليم كعنصر من عناصر الدولة يشمل الحدود الجغرافية التي تمارس الدولة عليها سيادتها وهذه الحدود لها ثلاثة إمتدادات:

المجال البري: ويشمل المساحة الترابية الداخلية بما فيها الأنهار والوديان ..والمساحة الإجمالية للإقليم الترابي الجزائري في حدود: 2.381.741 كلم^2 .

المجال البحري: ويشمل الموانئ والمياه الإقليمية والتي تمتد في عمق البحر بمسافة 12 ميل(1 ميل = 1.6091 كلم) وقيل غير ذلك.

المجال الجوي: وهو الفضاء الذي يعلو المجال البري و البحري، من غير تحديد بمسافة معينة، على خلاف بعض الدول الأخرى،

لكن يبدو أن المشرع عندما تكلم عن الإقليم البحري والجوي قد استثنى من مبدأ الإقليمية تلك الجرائم التي تقع على ظهر اسفن أو على متن الطائرات، حيث خصها بنصوص محددة في قانون الإجراءات الجزائية كما سنرى.

** وهنا يجب أن نشير إلى ما يلي:

- أن الإختصاص القضائي المحلي داخل الإقليم ينعقد حسب المادة 587 قإ ج لمحل إقامة المتهم أو مكان آخر محل إقامة له، أو مكان القبض عليه.
- **الجرائم التي يرتكب منها جزء فقط في الإقليم الجزائري:** وخاصة عندما يتعلق الأمر بالجرائم المستمرة والمركبة والإعتيادية، فلكي يسري القانون الجزائري، يكفي وقوع جزء واحد من الجريمة داخل الإقليم. وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 586 ق إ ج. بقوله تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الإعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تتم في الجزائر.(المشرع يقصد بأركانها عناصر الركن المادي للجريمة، وهو السلوك أو النتيجة. ولا يقصد الركن الشرعي والمعنوي.
- ***الجرائم المرتكبة في الجزائر ضد الأجانب*: م 589 إ ج.**

وفق مبدأ الإقليمية فإن جميع الجرائم المرتكبة داخل الإقليم الجزائري يسري عليها القانون الجزائري، وتخضع للقضاء الجزائري، لكن بشروط :

- وقعت جناية أو جنحة.
- ضد أجنبي (من أي طرف كان جزائريا أو أجنبيا)
- داخل الإقليم الجزائري.

- وحوكم من طرف الجهة الأجنبية التي يحمل جنسيتها، حكما نهائيا بالبراءة أو بالإدانة، وفي حالة الإدانة يكون قد استوفى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على عفو بشأنها.

** ففي هذه الحالة لا ينعقد الإختصاص للقضاء الجزائري، حتى لا تتم المحاكمة مرتين بنفس الجرم وبنفس الأشخاص...

- **الجرائم التي ترتكب في الخارج والشريك موجود في الإقليم الجزائري م585 ق إ ج:** هنا الجريمة وقعت خارج الإقليم، لكن الشريك موجود داخل الإقليم،فيجوز محاكمته بمعرفة القضاء الجزائري بالشروط التالية:
  - كون الفعل يشكل جناية أو جنحة.
  - *كون الفعل معاقب عليه في كلا التشريعين*
  - *صدور حكم بالإدانة من الجهات القضائية الأجنبية*
  - *وجود الشريك بالجزائر على أي وجه كان وجوده.(وجود شرعي أو غير شرعي، تزامن وجوده مع الجريمة أو بعدها، مقيما أو عابرا...)*

ب-***الإستثناء: المبادئ المكملة:*** *وجيئ بهذه المبادئ لتكمل النقص الذي يعتور مبدأ الإقليميةوالمتمثل في إمكانية إفلات المجرمين من العقاب عندما يرتكبون جرائم خارج الإقليم الجزائري وهم يحملون الجنسية الجزائرية أو كانت جرائمهم تمس بالمصالح الجزائرية، لهذا فينعقد الإختصاص للقضاء الجزائري للنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب خارج الإقليم وفق المبدأين التاليين:*

أولا- **مبدأ الشخصية (السلبية): المادة 582 و583 ق إ ج.**

يعتمد هذا المبدأ على معيار الجنسية(جنسية مرتكب الجريمة)، أين يقوم شخص يحمل الجنسية الجزائرية أثناء الجريمة أو بعدها، بارتكاب جناية أو جنحة خارج الإقليم الجزائري، فينعقد الإختصاص للقضاء الجزائري،وبالتالي فإن شروط هذا الإستثناء هي:

** كون الجاني جزائري الجنسية، سواء أصلية أو اكتسبها قبل الجريمة أو بعدها(584 ق إ ج).

** ارتكب جناية أو جنحة داخل الإقليم الجزائري.

** أن تكون الجريمة موصوفة بأنها جناية في التشريع الجزائري، أو جنحة في أحد التشريعين.

** أن يعود الجاني إلى الجزائر، حتى يمكن متابعته ومحاكمنه.

** ألا يصدر على الجاني في مكان وقوع الجريمة حكم إدانة نهائي،وفي حالة الإدانة يجب ألا يكون المدان قد استنفذ العقوبة، أو أنها سقطت عنه بالتقادم أو حصل على عفو بشأنها.

** من حيث المتابعة بخصوص ***الجنح الواقعة على الأفراد*** ،لا يمكن إجراؤها إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد أحد إجرائين:

إما شكوى من الطرف المتضرر من الجريمة .

أو إخطار مقدم من سلطات البلد الذي وقعت فيه الجريمة.

** ***مبدأ الشخصية الإيجابية: م587 إ ج.***

أَضافت المادة 583 إج المتعلقة بمبدأ العينية، حكما آخر، يخص فيما إذا تم ارتكاب جناية أو جنحة ضد مواطن جزائري في الخارج،..

ثانيا- ***مبدا العينية:*** **المادة 588 إ ج.**

والمعيار المعتبر في مبدأ العينية هو عنصر المصلحة المحمية، حيث ينعقد الإختصاص للقضاء الجزائري، إذا توفرت الشروط التالية:

***:**أن ترتكب الجريمة خارج الإقليم.
***: أ ن يكون الجاني غير جزائري. فاعلا كان أو شريكا
***: أن يكون قد تم القبض عليه في الجزائر، أو تم تسليمه للسلطات الجزائرية.
:**أن تكون جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية، أو مصالحها الأساسية، أو المحلات الدبلوماسية، والقنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو كانت تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا، ***أو أى جناية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائرى.

- **الجرائم المرتكبة على ظهر السفن و متن الطائرات**: وهنا نجد حالات خاصة تجمع بين مبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية بحسب كل وضعية، وفيما يلي بيان ذاك:

1- الجرائم المرتكبة على ظهر السفن(م 590 إ ج).

- إذا كانت السفينة حربية: فهي امتداد لإقليم الدولة التي تتبعها، وبالتالي ينعقد الإختصاص للقضاء الجزائري في كل الجرائم التي تقع على ظهر سفن عسكرية جزائرية.
- إذاكانت السفينة مدنية(أو تجارية بحسب عبارة المشرع) فإن الإختصاص ينعقد للقضاء الجزائري إذا:

أ- كانت السفينة في الميناء أو البحر الإقليمي الجزائريين(بغض النظر عن الراية).

ب- كانت السفينة في عرض البحر تحمل الراية الجزائرية.

2- ***الجرائم المرتكبة على متن الطائرات (م591 إ ج):*** فينعقد الإختصاص للفضاء الجزائري وبالتالي يسري القانون الجنائي الجزائري، إذا:

أ- كانت الطائرة جزائرية(فهي امتداد للإقليم الجزائري)

ب- فإذا كانت الطائرة أجنبية: فيسري القانون الجزائري إذا:

** كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية.

** هبطت (أو حطت) الطائرة في الجزائر.

وفي هذه الحالة الأخيرة ينعقد الإختصاص للمحكمة التي يوجد بدائة اختصاصها المطار الذي نزلت فيه الطائرة.

أو المحكمة التي يقع في دائرتها مكان القبض على الجاني.

2- الركن المادى للجريمة.

أ- مفهوم الركن المادي:

- الركن المادي في الجريمة هو الركن الحقيقي الذي ينقل الجريمة من عالم الإفتراض إلى عالم الواقع، ولهذا لم يحصل حوله خلاف بين الأنظمة القانونية المختلفة بكونه الركن الأساس في الجريمة، إذا وافق النموذج الإجرامي المنصوص عليه في قانون العقوبات،

ب-عناصر الركن المادي:

- يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر أساسية وهي: السلوك والنتيجة ورابطة السببية. وفيما يلي تفصيل ذلك:

- السلوك الإجرامي: وهو صورة الفعل الجنائي المطابق لنص التجريم ، والذي قد يكون نشاطا إيجابيا وهذا هو الغالب في الجرائم، وبالتالي نكون أمام جريمة إيجابية، أو قد نكون أمام موقف سلبي، وبالتالي نمون أمام جريمة سلبية، وهذا تقسيم آخر للجرائم مبني على أساس السلوك وحده.

الجريمة الإيجابية: وهي القائمة على أساس نشاط إيجابي يتخذه الجاني من خلال قيامه بحركة عضوية سواء كلنت فعلا أو قولا، وسواء اتخذ وسيلة أم لم يتخذ أي وسيلة. مثل هجر العائلة.

الجريمة السلبية: وتحصل باتخاذ الجاني نوقفا سلبيا اتجاه ما يفرضه عليه القانون، كالإمتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، أو جريمة عدم التبليغ عن جناية أو جنحة، وتنقسم الجريمة السلبية إلى الجريمة السلبية البحتة وهي جريمة شكلية لا تتطلب أي نتيجة، وبالتالي لا شروع فيها كالإمتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها،وجرائم سلبية ذات النتيجة، مثل امتناع الأم عن إرضاع ولدها.

- النتيجة: وهي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي الإيجابي أو السلبي، وتظهر جليا في الجرائم المادية التي تتطلب بطبيعتها النتيجة، وتختفي تماما أو قل تتحد مع السلوك في الجرائم الشكلية بحيث يصيرا معا شيئا واحدا.

فالنتيجة إذن هي الثمرة والغاية من ارتكاب الجريمة، وتتمثل في حيازة المال في السرقة، وإزهاق الروح في القتل، والجريمة قد تكون من جرائم الضرر أو الخطر حسب النتيجة، ففي الجرائم المادية ذات النتيجة نكون أمام جرائم الضرر، وفي الجرائم الشكلية (من غير نتيجة) نكون أمام جرائم الخطر. كما يعتبر تجريم الشروع أيضا من قبيل الجرائم ذات الخطر.

- رابطة السببية بين السلوك والنتيجة، وهي رابطة مادية تجب توفرها في الجرائم المادية دون الشكلية، على خلاف الرابطة المعنوية التي تربط السلوك بالفاعل حتى يمكن إسناد الفعل إليه.والتي تدرس تحت عنوان الركن المعنوي، وهذه تتوفر في الركن المادي والمعنوي على حد سواء.

وفي الجرائم المادية (دون الشكلية) قد تتعدد الأسباب عند حدوث النتيجة، مما يثير إشكالية البحث عن السبب الذي يجب اعتماده في حصول النتيجة،وذلكمثل الشخص الذي رماه شخص آخر برصاصة، وعند نقله للمستشفى أصطذمت سيارة الإسعاف وعند وصوله

للمستشفى غاب الطبيب المناوب أو تأخر ثم شب حريق في المستشفى فأتلا على كل شيئ. فأي من الأسباب السابقة يعتد به؟

ظهرت بهذا الخصوص عدة نظريات تحاول الإجابة على هذا الإشكال، نستعرضها فيما يلي:

-

ت-أقسام الجريمة بحسب الركن المادي:

- الجريمة المادية والشكلية:

✓ فالجريمة المادية هي الجريمة التي تتطلب وجود الركن المادي بجميع عناصره، السلوك والنتيجة ورابطة السببية، وهذا هو الغالب في الجرائم. فقي القتل توجد نتيجة تتمثل في إزهاق روح انسان و في السرقة تكون النتيجة الإستيلاء على أموال الغير...وهكذا...ولايشترط في الجريمة المادية أن تقع النتيجة فعلا، فهي تأخذ هذا الوصف بغض النظر عن وقوع أو عدم وقوع الجريمة.

✓ والجريمة الشكلية هي الجريمة التي اتحد فيها السلوك مع النتيجة،بحيث اختفت هذه الأخيرة، لهذا يقال عنها أنها جرائم من دون نتيجة. وذلك مثل حمل سلاح ممنوع من دون رخصة، تكوين عصابة أشرار، جرائم تقليد أختام الدولة وتزوير المحررات وتزييف العملات..

- الجريمة الإيجابية والسلبية:

✓ الجريمة الإيجابية هي التي تتم عن طريق فعل يأتيه الإنسان بحركة عضويةاو بنشاط إيجابي ينهى القانون عن إتيانه كالقتل والضرب والجرحوالسرقة والتزوير والزنا وهتك العرض وحمل السلاح.

✓ أما الجريمة السلبية فهي الإمتناع عن فعل يفرضه ويوجبه القانون، بحيث يتخذ الإنسان موقفا سلبيا من أمر القانون مثل امتناع القاضي عن الفصل في قضية مرفوعة أمامه(م 136 ق ع)، والإمتناع عن التبليغ عن الجريمة (م281 ق ع)، وواضح ان هذا النوع من الجرائم لا شروع فيه كما سنبينه لاحقا.

أ- الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة:

✓ الجريمة الوقتية: هي تلك الجريمة التي يقع ركنها المادي في زمن محدود، أي أن عناصر الركن المادي(من فعل ونتيجة ورابطة السببية) تقع وتنتهي في نفس الوقت، مثل جريمة القتل والتي تنتهي بازهاق روح الإنسان، وجريمة السرقة التي تنتهي بمجرد السيطرة المادية على المال المسروق.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن استمرار النتيجة لا يخرج الجريمة من كونها وقتية إلى مستمرة ،ففعل البناء بدون الحصول على رخصة من المصالح المعنية، يعد جريمة وقتية، رغم أن البناء يظل قائما لفترة قد تطول أو تقصر.

كما أن تعمد الجاني إطالة مدة الجريمة الوقتية لا يخرجها عن طبيعتها كمن يسرق بيتا ويتماطل في فعل السرقة، إذ يظل في حالة شروع في السرقة حتى يستوفي الركن المادي للجريمة.

كما أن تكرار إرتكاب الجريمة لعدة مرات، كالسرقة مال مملوك للغير على عدة فترات زمنية لا يؤثر على وصف الجريمة بأنها وقتية، إذ يعد كل سلوك مكونا لجريمة مستقلة عن الأخرى.

- ✓ أما الجريمة المستمرة فهي التي تتطلب استمرار السلوك المجرم والمكون للركن المادي للجريمة، سواء كان الإستمرار تفرضه طبيعة الجريمة كما هو الحال في جريمة الخطف، وهذا هو الاستمرار الذي نعنيه هنا، وقد يكون الإستمرار في السلوك باشتراط القانون كما هو الحال في جريمة عدم تسديد النفقة ،أو جريمة الحجز التعسفي لشخص أكثر من المدة القانونية، وهذا الإشتراط سابق للجريمة وهو شرط لتحققها ووقوعها ، وليس شرطا لجعلها مستمرة.بمعنى أنه في فترة الإستمرار كمدة الشهرين في الإمتناع عن النفقة ، لسنا أمام أي جريمة حتى تنتهي مدة الشهرين، عندها فقط تقع جريمة الإمتناع عن تسديد النفقة.

ومن أمثلة الجريمة المستمرة ما ورد في المواد التالية:

المادة 387 ق ع:(كل من أخفى عمدا أشياءا مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بـ...)

المادة 328 ق ع:(يعاقب بـ....الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به..).

المادة 129:(كل من تعمد إخفاء قاصر كان قد خطف أو أو أبعد أو هربه من البحث عنه، وكل من أخفاه عن السلطة التي يخضع لها قانونا يعاقب ب..).

الأثار المترتبة على هذا التقسيم:

- ✓ من حيث سريان القانون من حيث الزمان والمكان:
- ✓ فمن حيث الزمان فإن الجريمة المستمرة قد تخضع لقانون واحد مثل الجريمة الآنية وذلك إذا كان السلوك المستمر قد وقع كله في ظل هذا القانون ، كما قد تخضع لأكثر من قانون وذلك إذا أمتد السلوك المجرم بحيث يقع في ظل قانونين أوأكثر.
- ✓ أما من حيث المكان فقد يقع السلوك المستمر في مكان واحد وبالتالي يصبح مثل الجريمة الوقتية يخضع لقانون هذه الدولة فقط ولا نكون أمام تنازع للقوانين، كما قد يمتد السلوك المستمر ليشمل عدة دول، أين نكون أمام مسألة تنازع القوانين.
- ✓ من حيث قواعد الإختصاص فهو ينعقد في الجريمة الآنية إلى المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل المجرم، أي مكان وقوع الجريمة أو مكان القبض على المجرم أو مكان إقامته.وبالتالي فهو من حيث مكان وقوع الجريمة ينعقد لمحكمة واحدة، أما في الجريمة المستمرة فهو من حيث المكان قد ينعقد لأكثر من محكمة.بسبب إمكانية استمرار الجريمة في أكثر من مكان.
- ✓ من حيث التقادم، فهو يبدأ من يوم انتهاء حالة الإستمرار.

ولكن قد يطرح إشكال فيما لو تم توقيف الجاني، دون وقف الجريمة مثل توقيف الخاطف دون الكشف عن مكان المختطف؟ وهل يمكن معاقبة الجاني على الجريمة المستمرة مرة أخرى إذا ظل عنصر الإستمرار قائما؟

ب-الجريمة المركبة والجريمة الإعتيادية:

- ✓ فالجريمة المركبة : وهي الجريمة التي يتكون السلوك المجرم فيها من عدة أفعال متباينة ولكنها متحدة في الغاية، بحيث تشكل في مجموعها الجريمة المعاقب عليها، مثل:
  - جريمة النصب: في المادة 372 ق ع:(كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو ....أو شرع في ذلك، بالإحتيال...)،وبالتالي فإن النصب يتطلب الحصول على أموال الغير ولكن قبل ذلك يجب أن يستعمل الجاني طرقا احتيالية ، وبالتالي فالجريمة تتكون من هذين العنصرين معا، فقد يستمل الجانيهذه الطرق الإحتيالية في مكان وزمان محديين، ويحصل على المال في مكان وزمان آخرين، مما يطرح إشكالية تنازع القوانين زمانيا ومكانيا. ومشكلة بدا التقادم ونشأة الدعوى العمومية..إلخ.
  - ما نصت عليه المادة 374 ق ع التي تعاقب على إصدار شيك من دون رصيد أو رصيد غير كاف، إذ يتفق الفقه على أن تحرير الشيك لا يشكل بمفرده جريمة حتى يطرح للتداول، وهذا يجعل إمكانية الإختصاص القضائي تتسع لتشمل أكثر من جهة قضائية، محليا ودوليا، وأيضا نفس الشأن بالنسبة لتنازع القوانين من حيث الزمان.
  - أما إذا كان التكرار لنفس السلوك على فترات متقطعة ومتتابعة، فلا نكون أمام جريمة مركبة، وإنما أمام عدة جرائم من نفس النوع مثل جريمة تقليد وتزييف أو تزوير العملات المشار إليها في المادة 197 ق، أو يقوم بالسرقة على عدة دفعات..

- ✓ جرائم الإعتياد: وهي تلك الجرائم التي يشترط النص لقيامها عنصر التكرار للسلوك المادي المكون لها، على الأقل مرتين ، وذلك مثل:
  - جريمة التسول في المادة 195 التي تعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من اعتاد ممارسة التسول في أي مكان ، وذلك رغم وجود وسائل التعيش لديه، أو بامكانه الحصول عليها بالعمل أو بأي طريقة مشروعة أخرى.
  - جريمة تحريض القصر على الفسق في المادة 342 ق ع وهذا قبل تعديلها بقانون 04/82 ثم بقانون 01/14 جاء فيها كل من اعتاد تحريض قصر لم يكملوا الحادية والعشرين ....
  - وأيضا ما جاء في المادة 43 بخصوص الشريك الإعتباري، حيث: يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا 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..

الأثار المترتبة على هذا التقسيم:

- من حيث نشأة الدعوى العمومية: لاتنشأ الدعوى العمومية إلا من يوم حصول التكرار.
- من حيث التقادم، يبدأ من يوم تحقق شرط الإعتياد، إذ به فقط تكون الجريمة قد استوفت ركنها المادي، ولا اعتبار لما زاد على ذلك، فالمعتبر هو المرة الثانية فقط.
- من حيث سريان القانون: لا يسري النص الجديد على جرائم الإعتياد إلا إذا وقع شرط الإعتياد في ظلها، أي أن شرط الإعتياد يكون قد وقع وتم في ظل القانون الجديد.
-

ت- الجرائم المتعددة: التعدد في الجرائم على نوعين:

- ✓ تعدد في الأفعال : وهو تعدد حقيقي ويحصل عندما ترتكب جملة من الأفعال المتباينة، بحيث تشكل كل واحدة منها جريمة مستقلة بذاتها ومختلفة عن غيرها، والتعدد الحقيقي يستوجب تطبيق العقوبة الأشد.
- ✓ تعدد في الأوصاف: حيث يأخذ الفعل الجنائي الواحد عدة أوصاف، وهنا يجب تطبيق العقوبة الأشد.

ث- الشروع في الجريمة.

نص المشرع على الشروع في المادة 30 و31 من قانون العقوبات بقوله:

الفصل الثاني المحاولة

م30 : كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى 30 المادة ارتكابها تعتبر آالجناية 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.

م31. : المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون .والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا.

***<u>أولا: ماهي المراحل التي تمر بها الجريمة</u>*:**

تمر الجريمة في الغالب بثلاث مراحل:

- ✓ **مرحلة التفكير والعزم أو انتواء ارتكاب الجريمة، وهي مرحلة متقدمة جدا عن الجريمة ، ولا تعد سوى حالة نفسية أين يخطر في بال الشخص فكرة ارتكاب الجريمة ثم يفكر فيها ثم يعزم العقد على ارتكابها، في كل هذه الخطوات النفسية نكون أمام مرحلة واحدة لا يعاقب عليها القانون، لأن القانون لا يعاقب على النوايا والأفكار مهما ساءت، بل ولأنها لا يمكن أيضا إثباتها...**

- ✓ **مرحلة التحضير والإعداد للجريمة: وهي مرحلة تلي العزم والتصميم، حيث يتخطى الجاني هنا مرحلة النية والعزم إلى مرحلة الفعل التحضيري والتمهيدي للجريمة من خلال أنشطة تساعد في ارتكابه الجريمة كشراء السلحة وتقليد المفاتيح وجمع أدوات الكسر والتسلق و غير ذلك..**
والقاعدة أنه لا عقاب على من يأتي هذه الأفعال في هذه المرحلة، ما دامت في طور التحضير للجريمة إلا إذا جرمها المشرع بنص خاص، وعندها لا تصبح أفعالا تحضيرية للجريمة ولكنها تصبح جرائم قائمة بذاتها..وهذا مثل تقليد المفاتيح و359 ق ع حيازة سلاح بدون رخصة م 87 مكرر7 ق ع .
- ✓ **مرحلة التنفيذ:وهي الأفعال التي من شأنها تحقيق النتيجة الجرمية بصورة مباشرة، كرمي الرصاص بالضغط على الزناد في جريمة القتل ، وكوضع اليد للسيطرة على المال في السرقة وهكذا.**
وفي هذه المرحلة نكون أمام مسألة الشروع في الجريمة (مخطط).

<u>ثانيا: تعريف الشروع وتحديد أركانه:</u>

الشروع في الجريمة هو البدأ في الجريمة دون استيفاء نتيجتها، بمعنى أنها جريمة تخلفت فيها النتيجة، فالشروع لا يكون إلا في الجرائم المادية ويلزم لوقوع الشروع توفر ركنين إثنين هما الركن المادي والمعنوي:

1- ***<u>الركن المادي:</u>*** وهو النشاط الذي يأتيه الجاني و ينبئ عن البدء في تنفيذ الجريمة دون إتمامها، أي لا بد من توفر عنصرين:

أ- البدأ في التنفيذ: وللوقوف على حقيقة هذا العنصر وما إذا كنا أمام شروع أم لا، فإن الفقه قد وضع نظريتين لذلك وهما:

<u>النظرية الموضوعية أو المادية</u>: ومفادها أن الشروع يكون عند البدء في تنفيذ السلوك المادي المكون للجريمة بغض النظر عن الجاني، ففي القتل يكون بإمرار السكين على جسد أو رقبة الجاني، أو بالضغط على الزناد في حالة الرمي بسلاح ناري، وفي السرقة يكون بوضع اليد على المال المسروق، وهكذا بالنسبة لكل جريمة.

<u>النظرية الشخصية:</u> وهذا الإتجاه يأخذ في الحسبان بشخصية الفاعل مرتكب الجريمة، حيث يقوم بأفعال تنبئ عن قصده في ارتكاب الجريمة، وهذه الأعمال وإن كانت لا تؤدي مباشرة لتحقيق النتيجة فهي تدل على الخطورة الإجرامية لدى الفاعل، وبالتالي فهذه النظرية أوسع مجالا من الأولى لأنها تعتبر بأن الشروع يحصل بكل فعل سابق عن البدء في التنفيذ ولكنه يدل دلالة واضحة على أن صاحبه سيرتكب الجريمة لا محالة، مثل توجيه السلاح نحو شخص في جريمة القتل، ودخول منزل الغير في جريمة السرقة، وهكذا...

<u>مثال توضيحي:</u>

لذلك فإن الأستاذ عندما يدخل إلى المدرج فحسب النظرية الشخصية أن فعله هذا شروع في المحاضرة لأنه يدل دلالة قاطعة على أنه سيحاضر حتما، أما النظرية الموضوعية فهي تعتبر مجرد الدخول إلى القاعة أو المدرج غير كاف، وبالتالي فيعتبر شروعا البدأ الفعلي في إلقاء المحاضرة بإعطاء العنوان وشرح عناصرها.

وقياسا على ذلك فسرقة مال مخزن داخل صندوق أو خزنة ، يكون حسب النظرية الموضوعية عند وضع اليد على المال المسروق، بينما النظرية الشخصية فتعتبره شروعا مجرد البدأ في فتح الصندوق.

بماذا أخذ المشرع الجزائري؟

يبدو من خلال النص بأن المشرع الجزائري قد أخذ بكلا النظريتين، ويتضح ذلك جليا من خلال العبارات التي استعملها في نص المادة 30 ق ع، وهي:

- ✓ ***الشروع في التنفيذ***: وهذا معناه البدأ في تنفيذ الجريمة والشروع في ارتكاب العناصر المكونة للسلوك المادي المجرم، ففي السرقة يكون بوضع اليد على الشيئ المراد سرقته كما سبق ذكره.
- ✓ **القيام بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة:** وهذا يعني أن هذه الأفعال يجب ان تبلغ درجة من الوضوح بحيث لا تدع مجالا للشك بأن صاحبها سيرتكب الجريمة فعلا، وعليه فإذا كان شحن المسدس يحتمل الشك فإن توجيهه نحو شخص ما لا يحتمل الشك أبدا في أن صاحبه سيرتكب جريمة القتل بازهاق روح الضحية .

والعلة من اعتماد المشرع على كلا النظريتين هو من أجل إضفاء حماية أكثر على الأشخاص والممتلكات، وعدم تذرع المجرمين بأنهم لم يرتكبوا الجريمة بعد، وبالتالي فلا عقوبة على أفعالهم التي أتوها مهما بلغت خطورتها، فهو إذن نوع من أنواع محاربة الإفلات من العقاب.

ب-***<u>عدم إتمام الجريمة</u>***: إذ لو تمت الجريمة لكنا أمام جريمة تامة مستوفية لجميع عناصرها، وبالتالي لسنا بصدد شروع، وتكون الجريمة غير تامة في صورتين اثنتين:

- **الجريمة الموقوفة:**وهي الجريمة التي تم وقف نشاطها الإجرامي بسبب عدول الجاني عن إتمام السلوك المجرم، وهذا العدول له صورتان:

- ✓ **العدول الإختياري:** ويكون عندما يوقف الجاني نشاطه المادي بإرادته الحرة، مما يعني أنه قد عدل باختياره نتيجة سبب أو عامل نفسي كصحوة ضمير، أو كراهيته لهذا الفعل أو استجابة لنصيحة الغير..ففي هذه الحالة لا يعاقب هذا الشخص على الشروع في الجريمة.

ولكي يعتد بهذا العدول يجب أن يكون قبل وقوع نتيجة الجريمة، فإذا وقعت الجريمة تامة، لم يعد مجال للعدول المعتد به قانونا، كمن سرق مالا ثم أعاده، إلى مكانه، أو كمن رمى شخصا برصاصة ثم أو طعنه بسكين، ثم سارع في إسعافه،فيسأل عن الشروع في القتل إن كانت نيته القتل، فقط أن مسارعته في إسعاف الضحية قد يعتد بها القاضي كظرف مخفف.

هذا بطبيعة الحال في الجرائم المادية التي يمكن تصور الشروع فيها، وعليه فالجرائم الشكلية لا نتصور فيها الشروع، لأنها تقع مكتملة الأركان بمجرد إتيان السلوك المجرم، لكن ماذا لو عمد الجاني إلى إصلاح الوضع في الجرائم الشكلية ذات الخطر، بحيث ابعد الخطر المحتمل، كمن تخلص من السلاح غير المشروع، أو نزع السم من يد الضحية بعد أن قدمه لها، أو سارع في علاج الضحية بعد أن قدم له

مادة سامة...؟ الجواب لا يكون هذا عدولا، ولكن يمكن اعتباره ظرفا مخففا في الجريمة إن تم ضبط الجاني؟ .

- ✓ **العدول الإضطراري:** والعدول هنا انتفى منه عنصر الإرادة الحرة ، إذا كان عدوله لسبب غير إرادي وليس باختياره الحر، ولكن يعود لسبب خارجي كسماعه نباح كلب الحراسة أو رؤيته لصاحب المنزل أو انتهى إلى علمه بأن دورية للشرطة قادمة أو غير ذلك ..وفي هذه الحالة فإن هذا الشخص إتم ضبطه فيعاقب على أساس شروعه في جناية أو جنحة.
- ✓ فإذا تعددت الأسباب ما بين اختيارية واضطرارية، فيرجع الأمر للسلطة التقديرية للقاضي بحسب الظروف المحيطة بكل جريمة وحالة الشخص الجاني وغير ذلك

- الجريمة الناقصة:والمقصود بها تلك الجريمة التي لم تتحقق نتيجتها لا بسبب العدول ولكن بسبب الخيبة أو الإستحالة في تحقيقها، وبالتالي نحن هنا أمام نوعين من الجرائم الجرائم الخائبة والجرائم المستحيلة.وفي كلا الحالتين فإن الجريمة لم تتحقق نتيجتها لا بسبب إرادة الفاعل، ولكن بسبب عامل أو ظرف خارجي مستقل عن إرادة مرتكب الجريمة، حتى ولو كان لا علم له به، ولكن تختلف الجريمة الخائبة عن المستحيلة من حيث نوع هذا الظرف الخارجي.

- **الجريمة الخائبة:** وهنا نكون أمام جريمة ممكنة الوقوع، والظرف أو العامل الخارجي هنا يتعلق بالفاعل لا بإرادته واختياره، ولكن لجهله (لا يعرف كيف يستخدم السلاح، أو يجهل أنه غير محشو بالرصاص)، أو عجزه (لم تكن له القدرة على حمل السلاح) أو نسيانه(كيفية استخدام السلاح أو نسي أنه غير محشو بالعبوات والخراطيش والرصاص) أو غير ذلك..ونلاحظ أن هذه الأمثلة تربط بين الجاني والوسيلة المستعملة في الجريمة.
- **الجريمة المستحيلة:** فالجريمة المستحيلة نكون أمام جريمة غير ممكنة الوقوع، فلو سألنا هل بالإمكان أن يسقط المطر صيفا، قلنا نعم هذا ممكن، أما لو سألنا هل بالإمكان أن تشرق الشمس من المغرب قلنا لا، هذا غير ممكن لأن هذا ضرب من الإستحالة، وهذا هو الفرق بينهما. والاستحالة تكون لظرف مستقل تماما عن الفاعل ولا يوجد رابط بينهما مطلقا، كأن تكون الخزانة خاوية من المال، أو الشخص ميتا أو غير ذلك..ونلاحظ هنا أن الظرف يتعلق بمحل الجريمة ، كما قد يتعلق بالوسيلة كأن تكون الوسيلة غير صالحة للإستعمال. حيث تنعدم الرابطة تماما بين الظرف والجاني.

وقسم الفقه الاستحالة إلى: استحالة مطلقة وأخرى نسبية، وآخرون قسموها إلى استحالة مادية واستحالة قانونية. فالمادية تكون عندما يكون الظرف المادي الذي حال دون وقوع الجريمة لا يشكل أيا من عناصر الجريمة،مثل عدم صلاحية السلاح، أو كان السلاح غير قاتل، فهنا يسأل عن الشروع في جريمة مستحيلة فإن كان يشكل عنصرا في الجريمة فهي استحالة قانونية، مثل كون المحل جثة في جريمة القتل، فهنا لا يسأل عن الشروع في الجريمة لتخلف أحد شروطها، لكن إن جرم هذا الفعل بنص خاص ، أصبح جريمة قائمة بذاتها، مثل تجريم أجهاض المرأة المفترض حملها...والمسألة برمتها فقهية اجتهادية.

2- **الركن المعنوي:** وهو الركن الثاني في الشروع، فلا شروع إذا لم تكن للفاعل نية ارتكاب الجريمة. ولا يعاقب المشرع على الشروع في الخطا. كما لايعاقب على الشروع في الإشتراك، وإن كان يعاقب على الإشتراك في الشروع.

<u>ثالثا: العقاب على الشروع في الجريمة:</u>

اعتبر المشرع الجزائري في المادة 30 و31 من ق ع أن الشروع في الجناية كالجناية نفسها، بينما اعتبر الشروع في الجنحة يعد مثل الجنحة إذا نص القانون على ذلك، ولا مسؤولية ولا عقوبة على الشروع في المخالفات.

المساهمة الجنائية:

الجريمة قد يرتكبها شخص واحد فنكون امام مساهمة فردية، أو أكثر من شخص فنكون أمام مساهمة جماعية، وفي هذه الصورة الأخيرة إذا تعدد الأشخاص قد نكون أمام اتفاق على مشروع جنائي أو من غير اتفاق:

- فالإتفاق على مشروع جنائي يجعلنا أمام جريمة تكوين أو الإنضمام إلى جمعية أشرار، أو المساهمة في مشروع إجرامي،وهي الصورة المنصوص عليها في المواد من 176 إلى 179 ق ع.تحت عنوان الفصل السادس الجنايات والجنح ضد الشيئ العمومي، القسم الأول جمعيات الأشرار ومساعدة المجرمين.
- فإدا لم يكن هناك تصميم واتفاق جماعي على إنشاء جماعة لإرتكاب الجرائم التي تفوق عقوبتها أو تعادل الخمس سنوات ، فإننا نكون أمام التعدد البسيط أو المساهمة في الجريمة،والذي قد يكون بفاعل أو أكثر من دون شركاء أو مع وجود شريك أو أكثر، ولا يمكن أن نتصور وجود شريك أو أكثر بدون فاعل أو. فاعلين،وهي الصورة التي أشار إليها المشرع في المواد من 41 إلى 46 ق ع. فمن هو الفاعل ومن هو الشريك؟

1- الفاعل في الجريمة: حسب المادة 41 وما بعدها من (ق ع) له صورتان:

أ- الفاعل المادي: وهو الشخص الذي يقوم بنفسه بارتكاب السلوك المجرم ، سواء من تلقاء نفسه أو بتحريض الغير له، وسواء كانت الجريمة تامة أو ناقصة، مادية أو شكلية، وقد يكون منفردا أو في حالة تعدد، (عدة فاعلين ماديين مساعدين، كل واحد يساعد الآخر، وكل واحد مسؤولا مسؤولية فردية ويستقل بظروفه عن الآخر).

ب-الفاعل المعنوي: الفاعل المعنوي لم يرتكب الجريمة بصفة مباشرة ولكن دفع بالغير إلى ارتكابها، ويمكن أن نميز بين صورتين :

- التحريض على ارتكاب الجريمة: والفاعل هنا هو المحرض الذي وحسب نص 41 هو من يحرض الغير على ارتكاب الجريمة بأحد الوسائل المذكورة بالنص وهي:الهبة – الوعد- التهديد- إساءة استعمال السلطة- الولاية- التحايل- التدليس الإجرامي.

وتقوم الجريمة بمجرد القيام بفعل التحريض ولو لم تقع الجريمة وهذا بحسب نص المادة 46 نتيجة امتناع أو عدول اختياري أو اظطراري من قبل الشخص المحرض (بفتح الضاد).

- حمل الغير على ارتكاب الجريمة: وحمل الغير هو دفعه لأرتكاب الجريمة، وله صورتان:

- حمل الغير الغير خاضع للعقوبة: وهو حسب نص المادة 45 ق ع لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه (المجنون) ، أو بسبب سنه (الطفل الصغير السن)
- حمل الغير باستعمال السلطة المادية أو المعنوية أو النفوذ، وهذا موجود في نصوص متفرقة من قانون العقوبات، وهذا مثل 0 و83 و86 و107 و121 و122 و138...إلخ.

2- الشريك في الجريمة:

أ- من هو الشريك في الجريمة: الشريك عرفته المادة 42 ق ع بأنه الشخص الذي توفر فيه شرطان اثنان:

- لم يساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة ، ولكنه قدم يد العون وساعد الفاعل في ارتكاب فعل تحضيري أو مسهل أو منفذ للجريمة، مثل حراسة الطريق ، النقل بالسيارة، تقديم حريطة أو مخطط للفاعل...وهذا هو الركن المادي للشريك.
- أن يكون على علم بأن ما يقوم به هو مساعدة الغير للقيام بفعل يجرمه القانون ، وهذا الرابط النفسي هو الركن المعنوي في الشريك.

لذلك فالشريك هو الشخص الذي يقوم بنشاط له صلة وعلاقة غير مباشرة بالجريمة، تتمثل في مساعدة الفاعل في ارتكاب فعل يجرمه القانون عن عمد (العلم والإرادة). أي أن نشاط الشريك يرتبط بالفعل أو السلوك المجرم ونتيجته دون أن يتظمن تنفيذا مباشرا للجريمة، أو قياما بدور رئيسي فيها، ومن هنا يمكن تحديد أركان الإشتراك.

ب-أركان الإشتراك:

- الركن المادي: ويتمثل في القيام بمساعدة وإعانة الفاعل في ارتكاب فعل مجرم ومعاقب عليه قانونا، وهذا يتطلب أمرين:

** الأول ويتمثل في القيام بتقديم المساعدة : وهذا يعني:

- أن يكون نشاط الشريك ماديا إيجابيا: أي أنه لا اشتراك بالإمتناع. بينما قد تكون المساعدة بالكلام كتقديم نصائح مهمة للجاني تساعده في ارتكاب جريكته.
- أن يكون نشاط الشريك قد تحقق بصفة فعلية: أي أنه لا يوجد شروع في الإشتراك ..

أما من حيث زمن المساعدة فقد تكون سابقة، أي القيام بأعمال تحضيرية، بحسب عبارة المشرع، وفي هذه الحالة إذا كان العمل التحضيري يشكل جريمة بحد ذاته فيتابع هذا الشخص باعتباره فاعلا وشريكا في نفس الوقت. ومن صور الأعمال التحضيرية شراء سلاح الجريمة، تقليد المفاتيح، إعارة سيارة لنقل الجناة...إلخ، كما يعد متن الأعمال التحضيرية المجرمة بنص فعل المساعدة على الإنتحار كأن يقدم شخص لغيره سلاحا ليقتل به نفسه (انظر المادة 273 ق ع).

كما قد تكون المساعدة معاصرة للجريمة، وبعبارة المشرع مسهلة ومنفذة، وهي الأفعال التي تكون عادة في مسرح الجريمة ، ومن قبيل هذه الأفعال حراسة مسرح الجريمة أو إنارة المكان ارتكابها أو ترك الحارس للباب مفتوحا عمدا...

أما المساعدة اللاحقة فلا تدخل ضمن أفعال الإشتراك، لكن إذا جرمها المشرع بنص خاص أصبحت جريمة قائمة بذاتها، مثل جريمة إخفاء مسروقات، ومساعدة الجناة على الفرار، وإن

كان الأمر قد يبدو دقيقا أحيانا كما في صورة الشخص الذي يتفق مع آخر على البقاء في البقاء في الخارج بسيارته ليقله بعد إتمام جريمته...ومع ذلك يبقى الراجح لدينا أنه لا اشتراك بعد ارتكاب الجريمة، إلا إذا كان المقصود من عبارة (الأفعال المنفذة) التي استعملها المشرع هي الأفعال البعدية التي بها يتم تنفيذ الجريمة وهذا محتمل، ومع ذلك فجل هذه ألأفعال قد تم تجريمها بنصوص خاصة.

** الأمر الثاني ويتمثل في كون المساعدة ذات صلة بالفعل مجرم ومعاقب عليه بنص قانوني، وعليه فلا اشتراك:

- إذا كان الفعل مباحا.
- إذا كان الفعل يشكل جريمة ولكن تم العدول عنه، لأنه بالعدول لم نعد أمام أي جريمة، ما دام العدول اختياريا، فإذا كنا أمام شروع، فالقانون يعاقب على الإشتراك في الشروع كما يعاقب على الإشتراك في الجريمة التامة. (الجناية مطلقا والجنحة إن وجد نص ولا اشتراك في المخالفة).
- فعل مجرم ولكنه اقترن بسبب معف من العقاب وكان هذا السبب موضوعيا، مثل الأفعال المبررة الواردة في المادة 39 ق ع، فإن كان سبب الإعفاء شخصيا مثل موانع المسؤولية (م 47 و 49 ق ع) أو الإعذار المعفية من العقاب (مثل التبليغ عن الجريمة في المادة 92 ق ع) فلا يستفيد من هذه الأوضاع سوى من ارتبط به هذا السبب الشخصي.
- فعل مجرم ، ولكنه تقادم أو كان متوقفا على شكوى.

الإشتراك الحكمي: وهو الذي أشارت إليه المادة 43 قع ويتمثل في الإعتياد على تقديم مسكن للأشخاص الذين يمارسون اللصوصية ...

فل مجرم ولكنه ليس هو الفعل الذي قدم الشريك مساعدته لأجله. فلو ساعد (أ) (ب) على الدخول للمنزل لسرقته، ولكن (أ) قام بجريمة قتل ، فلا يسأل (ب) على الإشتراك في هذه الجريمة.

- الركن المعنوي: وهو الذي عبر عنه المشرع بقوله (مع علمه بذلك)، وليس المقصود هنا الإقتصار على العلم فقط بل العلم والإرادة معا واللذان يشكلان معا الركن المعنوي. وعيه فلو قدم (أ) المساعدة للجلني وهو لا يعلم أنه يرتكب جريمة فلا يسأل عنذئذ لانتفاء شرط العلم. وما قيل عن العلم يقال عن الإرادة حين تتعرض للإكراه.

ونلاحظ هنا أن المشرع لم يشترط الاتفاق كما هو الحال في جريمة تكوين جمعية أشرار، ولكنه اقتصر على عنصر العلم وحده، ومع ذلك يمكن أن يحصل الاتفاق، وبحصول الاتفاق يكون العلم محققا فعلا.

و هاء الضمير في كلمة (مع علمه) تعود إلى الشريك دون الفاعلشن مما يجعلناى أمم فرضية أن يقدم الشريك المساعدة للفاعل دون علم هذا الأخير،

- ما مدى مسؤولية الشريك:

والسؤال المطروح هنا، هو هل الشريك مسؤولا عن اشتراكه أم لا؟ وإذا كان مسؤولا عن فعل الإشتراك والمساعدة، فهل هو مستقل عن الفاعل في هذه المسؤولية أم تابع له، أي هل هي مسؤولية استقلالية أم تبعية؟

أ- حسب نص المادة 44 من ق ع فإن المشرع يعاقب على الإشتراك في الجرائم بوصف الجنايات والجنح فقط ، ولا يعاقب على الإشتراك في المخالفات إلا ما استثني في صلب المادة 442 و 1/442 من ق ع.

ب-مدي استقلالية أو تبعية الشريك للفاعل:

- ✓ مبدأ تبعية الشريك للفاعل: وهذا هو الأصل في مسؤولية الشريك، حيث جاءت عبارة المشرع في المادة 44 فقرة 1 ما يفيد بأن الشريك في جناية أو جنحة يعاقب بنفس عقوبة الفاعل.
- ✓ مبدأ استقلالية الشريك عن الفاعل: وهذا الإستثناء وضحته الفقرة الثانية من المادة 44، وهو يتعلق بنوع الظروف المصاحبة للجريمة، وهي كالتالي:
  - الظروف الموضوعية: وهي ظروف مادية تتعلق بالجريمة نفسها لا بالمجرم، وبالتالي فهي تؤثر على الجريمة ، مثل التسلق والكسر والليل و...فتشدد العقوبة أو تخفف بحسب ما إذا كان الشريك يعلم أو لا يعلم بها، فإن كان يعلم بها فهو مثل الفاعل، وإن كان يجهلها فلا يعتد بها بالنسبة إليه.
  - الظروف الشخصية: وهذه الظروف مرتبطة ومتصلة بشخص الفاعل أو الشريك، ولا ترتبط بالجريمة، وبالتالي فدورها يقتصر على التأثير على العقوبة فقط دون التأثير على الجريمة، وبالتالي فيستقل بها من اتصلت به ، ولا تتعدى إلى غيره.وذلك مثل الجنون وصغر السن.
  - الظروف المختلطة: وهي محل اجتهاد ونظر، ولم يشر إليها المشرع الجزائري.

3- الركن المعنوي في الجريمة:

هو العلاقة النفسية أو الرابط المعنوي بين الجريمة والمجرم، فالقاعدة في القانون الجنائي أن كل شخص ارتكب فعلا مجرما لا يعتبر مذنبا ما لم تكن له نية وقصد عمدي في ارتكاب الجريمة، عندئذ فقط يمكن اسناد الفعل إلى فاعله والجريمة إلى مرتكبها.

والإستثناء أن المشرع لا يعتد أحيانا بالعمد، إذ يعاقب على مجرد الخطأ، كما قد يعاقب على الفعل بغض النظر عما إذا كان عمدا أوخطأ.

- ***<u>القصد الجنائي.</u>***

القصد الجنائي هو مضمون الركن المعنوي، وقد ظهرت االعديد من النظريات بشأنه في محاولة لتعريفه وتحديد معناه، وفيما يلي عرض لأراء بعض المدارس الفقهية بشأنه:

- المدرسة الوضعية: يشترط أصحاب هذا التيار في القصد الجنائي لكي تقوم الجريمة شرطان هما: النية والباعث (السبب).
- المدرسة التقليدية: يرى أصحابها أن القصد الجنائي يقوم أيضا على عنصرين، وهما: العلم والإرادة.

أخذت التشريعات الحديثة بالرأي الثاني الذي يرى بأن القصد الجنائي يتحقق بالعلم والإرادة. فما هو مدلول كل منهما؟

- العنصر الأول: العلم: أي يجب أن يعلم الجاني بأنه يرتكب فعلا قد جرمه القانون، وأيضا العلم بعناصره الإفتراضية:
  - العلم بأن السلوك الذي يقوم به مطابق لنص إجرامي، والعلم هنا مفترض، إذ لا يعذر الجاهب بجهله، ولو كان يقيم في وطن آخر غير وطنه.
  - العناصر المفترضة، أو الشروط المسبقة، التي لا تقوم الجريمة بدونها، مثل شرط كون الإنسان حي في جريمة القتل، وشرط كون المال ملك لصاحبه في جريمة السرقة.

** لا يجب العلم بـ:

- الظروف المشددة: إذ يتوفر القصد الجنائي بظرف مشدد، ولو كان الجاني يجهل هذا الظرف، مثل ظرف الليل، والعنف، والتعدد، وصفة الأبوة والبنوة وغير ذلك....

- العنصر الثاني: يجب أن تتوفي الإرادة الحرة في إتيان ارتكاب الجريمة، فإن كانت افرادة معيبة فلا تقوم الجريمة لتخلف الركن المعنوي، ويجب أن تتوجه الإرادة إلى إتيان السلوك والنتيجة معا.

- **<u>مدى تأثير الخطأ على القصد الجنائي:</u>**

- الخطأ في الركن الشرعي: وفقا لنص المادة 74 من الدستور:(لا يعذر بجهل القانون).
- الخطأ في الركن المادي: والخطا هنا يمكن تصوره في:

** الخطأ في السلوك: قد يحول الجريمة من عمدية إلى خطئية، فيما يعاقب القانون عليه بمجرد الخطا، كما لا يعتد المشرع أحيانا بالخطا مطلقا فيعاقب على مجرد ارتكاب الفعل، كالمخالفات كما سنرى.

** الخطأ في النتيجة: هنا لدينا عدة صور:

- ✓ الخطأ في الهدف: أو الحيدة عن الهدف، كمن أراد قتل (أ) فتوجهت إصابته نحو (ب) فقتله، فيسأل عن شروع في القتل لـ(أ)، وقتل عمد بالنسبة لـ(ب)
- ✓ الخطا في الصفة: أي في شخص المجني عليه، كمن أراد قتل (أ) فقتل (ب) معتقد أنه(أ)، نفس الحالة السابقة.

- **أقسام الجريمة باعتبار الركن المعنوي:**

1- جرائم العمد وجرائم الخطأ:

أ- **جرائم العمد:** الأصل أن القانون لا يعاقب على الأفعال الإجرامية إلا إذا ارتكبها أصحابها عن عمد، أين تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع علمه وإدراكه بأنه فعلا قد جرمه القانون.

- **<u>أقسام الجرائم العمدية</u>**

- **الجرائم ذات القصد الجنائي العام والجرائم ذات القصد الجنائي الخاص:**

** **فالجرائم ذات القصد الجنائي العام:** هي الأصل في التجريم، إذ غالبا ما يكتفي المشرع بالقصد العام بركنيه، العلم والإرادة. أي أن يعلم بأنه يرتكب جريمة وهو في كامل إرادته.

** ***الجرائم ذات القصد الجنائي الخاص:*** وتكون في بعض الجرائم التي يشترط فيها القانون قصدا خاصا، بالإضافة إلى القصد العلم، ويكون هذا في الغالب في الجرائم شديدة الخطورة، ويتمثل في الغاية التي يهدف الجاني لتحقيقها، مثل:

م 254 ق ع:(القتل هو إهاق روح إنسان عمدا)، فهنا يجب أن تتوجه إرادة الجاني إلى إحداث أثر محدد وهو الوفاة (إزهاق الروح).

م 350 ق ع:(كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا..) فيجب أن تتوجه إرادة الجاني إلى السيطرة المادية على مال المجني عليه.

في جريمة الضرب والجرح اكتفى المشرع بالقصد العام، وهو ارتكاب فعل الضرب الجرح عن علم وإرادة دون حاجة للبحث عن الأثر الذي يريد أن يحدثه من وراء ذلك. سواء جروح أو كذمات أو رضوض أو كسور أو غير ذلك...

- **تمييز الباعث عن الغاية:**

- من رمى غيره بسلاح في موضع قاتل:

** الغاية هنا هي إزهاق روح إنسان، وليس مجرد الإيذاء أو الترويع أو..

** الباعث: قد يكون الحقد والكراهية، الإنتقام والثأر، الميراث...

- سرقة مال الغير:

** الغاية: الإستيلاء على المال المملوك للغير.

** الباعث: أن يصنع به معروفا، كمساعدة فقير، معالجة مريض...

القاعدة أن المشرع لا يعتد بالباعث وبالتالي فهو لا يؤثر على الجريمة، ، لكن قد يعتد به القاضي في تخفيف أو تشديد العقوبة، كما قد يعتد به القانون إذا نص على ذلك، مثل:

م 276 ق ع أين جعل المشرع من عذر الإستفزاز عذرا مخففا في جريمة القتل، وهذا باعتبار أن الباعث كان شريفا.

م 293 ق ع جعل المشرع من الباعث في الإختطاف إذا كان عبارة عن طلب فدية، جعل منه ظرفا مشددا أو تنفيذ شرط أو أمر.

2- الجرائم ذات القصد المحدد وغير المحدد:

وهذا التقسيم مبني على أساس النتيجة المراد تحقيقها.

- فإذا انصرفت إرادة الجاني، إلى إتيان السلوك المجرم دون تحديد للنتيجة أو بغض النظر عن النتيجة التي ستحصل، فالفعل المجرم أو السلوك المجرم يكون قد أتى به عن علم وإرادة، ولكنه لم يكن آبه للنتيجة كيفما كانت، وذلك كأن يرمي شخص بسلاح ناري في وسط جمع من الناس، عن علم وإرادة، ومع هذا لم يرد في ذهنه نوع الضرر الذي يريد توقيعه، سواء موت شخص أو أكثر أو إصابات بجروح فقط.

- إما إذا حدد النتيجة التي يريدها بدقة كأن يرمي بسلاح يريد قتل (أ) أو (ب)، فهنا نكون أمام قصد محدد.
- أما إذا كان (أ) قد رمى في اتجاه مجموعة من الناس يريد إحداث القتل، لكن من غير تحديد للأشخاص الذين يريد قتلهم، فهنا نكون أمام قصد محدد في النتيجة وغير محدد في الأشخاص، سواء قتل (أ) أو قتل (ب).

3- القصد المباشر وغير المباشر(الإحتمالي):

- المباشر عندما يسعى الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة لا تحتمل غيرها، كمن ساق سيارته وهو يريد دهس أحد المارة لقتله.
- أما غير المباشر أو الإحتمالي، فيكون عندما يرتكب الشخص جريمة يريد من ورائها ارتكاب نتيجة محددة، لكن تقع نتيجة أخرى مثلها أو أشد جسامة منها، مع توقع حدوثها، كمن يضع في الطعام سما لـ (أ) وهو يعلم بأن معه شخص آخر (ب) مثل زوجته أو صديقه....الذي قد يشاركه في الطعام، ومع هذا قبل بالمخاطرة وقام بوضع السم، فإذا مات الإثنان معا فيسأل الجاني عن جريمة القتل لـ (أ) على أساس القصد المباشر، والقتل لـ(ب) على أساس القصد الإحتمالي.، وهكذا كلما كانت النتيجة متوقعة، كنا أمام قصدا احتماليا، وكأن يقوم شخص بسياقة سيارته بسيرعة مفرطة وسط السكان، فيصطدم بأحد المارة،فيقتله، فيسأل عن جريمة القتل على أساس القصد الإحتمالي. لأنه كان بإمكانه توقع النتيجة.
- القصد المتعدي: عندما لا يكون بالإمكان توقع النتيجة، كنا أمام القصد المتعدي، أو الجريمة المتجاوزة القصد الجنائي، وصورتها كمن يضرب غيره ضربا عاديا لا يؤدي في الظاهر إلى وفاة الضحية، ولكن حدث ما لم يكن يتوقعه الجاني، بحيث أدى فعله إلى موت الضحية، فهنا لا يعاقب على أاس القتل العمدي، ولكن يعاقب على أساس الضرب المفضي إلى الوفاة

4- **القصد البسيط والقصد مع سبق الإصرار والترصد**: والمعيار هنا هو عامل الزمن بين اتخاذ قرار ارتكاب الجريمة وتنفيذها، ففي القصد البسيط يتقلص الزمن، ولا يمنح الجاني لنفسه وقتا للتفكير والتروي، فيقدم مباشرة على الجريمة.

بينما مع الإصرار والترصد، فعامل الزمن قائم، حيث أن الجاني يكون في حالة هدوء وتفكير وتروي، ومع هذا أصر على ارتكاب جريمته، وقام بالترصد وانتظار الضحية لمباغتتها.

ب- **جرائم الخطأ:** يعاقب المشرع في بعض الصور على الجريمة ولو لم يتوفر القصد الجنائي لارتكابها، حيث يعاقب على الفعل ولو ارتكبه صاحبه عن خطأ لا عن عمد، وصور الخطإ كالتالي:

- **الخطأ في الجرائم ذات الضرر: (الجرائم المادية ذات النتيجة) ويكون هذا الخطا في حالة عدم سلوك مسلك الرجل الحريص:** والمشرع هنا يعاقب الشخص الذي ارتكب الجريمة بسبب عدم حرصه، وقد نص المشرع على هذه الصورة في نوعين من الجرائم:

** جرائم القتل الخطأ، وهذا في المادة:(288) ق ع:(كل من قتل أو تسبب في ذلك بسبب رعونته، أو عدم احتياطه، أو عدم انتباهه، أو إهماله، أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من.... أو بإحدى هاتين العقوبتين).

** جرائم الضرب والجرح الخطأ: وهذا في المادة 289 ق ع: (إذا نتج عن الرعونة أو عم الإحتياط، إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز 3 أشهر ، فياقب اللجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من ....أو بإحدى هاتبن العقوبتين)

- **الخطأ في الجرائم ذات الخطر:** أو الجرائم الشكلية: حيث يعاقب المشرع في هذه الصورة على مجرد ارتكاب السلوك خطأ، ولو لم تقع أي نتيجة، ومجال ذلك هو معظم المخالفات، لاسيما مخالفات المرور، فإذا أدت جرائم الخطر إلى حصول ضرر، كنا أمام تعدد في الجرائم، كمن يسوق سيارته مخالفا قواعد المرور من حيث السرعة مثلا، فيصدم غيره فيقتله، فهنا لدينا مخالفة مرورية وجنحة القتل الخطأ.

ملاحظات هامة:

** نخلص إلى القول بأن جرائم الخطأ وردت على سبيل الحصر، وهي القتل والضرب والجرح والحريق، والإتلاف، أو التبديد، وأن أغلب الجرائم عمدية، ولا سيما الجرائم المالية كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة...على خلاف الجرائم المالية في قانون الجمارك كالتهريب.

** لا شروع ولا اشتراك في جرائم الخطأ.

ثالثا- المسؤولية الجزائية:

المسؤولية الجزائية تعني أن يتحمل كل شخص تبعة أفعاله التي جرمها المشرع. وحتى يتحمل هذه التبعة يجب أن تتوفر جميع أركان الجريمة،

- الركن الشرعي الذي يقتضي و جود فعل جرمه القانون وغير مبرر .
- أن يرتكب هذا الفعل شخص لا تتوفر أسباب الإباحة ولا موانع العقاب.
- الركن المعنوي الذي يقتضي توفر القصد الجنائي، وانتفاء موانع المسؤولية.

في الماضي كانت التشريعات الوضعية تجعل أساس المسؤولية الجنائية تقوم على أساس توفر عنصر الإذناب، أي بمجرد أن يرتكب شخص ما فعلا مجرما تقوم المسؤولية الجنائية مما يجعله قابلا لتوجيه التهمة له وبالتالي محاكمته وإدانته، من أي اعتبار للعلاقة النفسية بين الجاني الجريمة، لكن فيما بعد تطور مفهوم المسؤولية الجنائية ليصبح قائما على أساس عنصرين إثنان، وهما:

- ***عنصر الإذناب:*** ويتمثل في ارتكاب السلوك الجنائي.(الركن المادي).
- ***عنصر الإسناد:*** ويتمثل في إسناد الفعل لفاعله (الركن المعنوي).

ويقوم عنصر الإسناد هو الأخر على عنصرين، هما:

- العلم: الذي يستوجب توفر الإدراك والتمييز.
- الإرادة : والتي تتطلب توفر حرية الإختيار ، وانتفاء الإكراه.

واجتماع العلم مع الإرادة يكونان معا الأهلية الجنائية، وهي الرابطة المعنوية أو النفسية بين الفعل والفاعل، لذا فإن توفر الأهلية الجنائية ضروري لقيام المسؤولية الجنائية، مما يستدعي من أن مرتكب الفعل:

- يملك القدرة على الإدراك والتمييز والفهم بأن ما يقوم به من أفعال مجرما قانونا.
- متمتعا بإرادة حرة ، ويملك القدرة على الأختيار أي له حرية الإختيار بين الفعل والترك من غير إكراه ولا اضطرار.

موانع المسؤولية أو عوارض الأهلية

م47 ق:(لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة).

م 48: (لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها).

م 49:(لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر-10- سنوات.

لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى اقل من 13 سنة، إلا تدابير الحماية أو التهذيب، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 سنة إلى 18 سنة، إما لتدبير الحماية أو التهذيب، أو لعقوبات مخففة).

1- الجنون:

المجنون لا يعاقب لأنه غير مسؤول قانونا عما يرتكبه من أفعال مجرمة ، وهذا بسبب انعدام عنصر الإسناد الذي هو أساس المسؤولية الجنائية، ومعنى ذلك أنه يمكن أتخاذ إجراءات المتابعة والمحاكمة، وعندها يمكن إثبات حالة الجنون، وعندئذ لا يمكن إدانته لأنه غير مسؤول جنائيا، لكن هذا لايمنع من أن تتخذ ضده تدابير الأمن المنصوص عليها في المادة 21 ق ع. لأن الفعل يبقى بوصف جريمة، لأننا لسنا أمام أسباب الإباحة، ولا يتم النطق بالحكم ضده لأننا لسنا أمام سبب معف من العقاب.

- **تعريف الجنون:** هو اضطراب في القدرات العقلية للإنسان، بحيث يصبح غير قادر على إدراك ما يقوم به من أعمال.

ويعد من قبيل الجنونكل ما منشأنه أن يؤثر على القدرات العقلية للإنسان، مثل البله، والعته وغيرهما ...ولا يهم فيما إذا كان ذلك مكتسبا أو وراثيا، مستمرا أو منقطعا، وتشير الدراسات العلمية أن هناك الكثير من الأمراض النفسية والعقلية التي تؤثر على القدرات الذهنية للإنسان وتجعله غير ذي أهلية، ومثل الجنون كل ما أثر على العقل وأفقده القدرة على التمييز و الإدراك.

- **شروط الجنون المانع للمسؤولية:**

- ✓ **ثبوت حال الجنون:** وهنا يجب إثبات الحالة وفق طرق الإثبات الجنائية، وعادة ما يتم اللجوء إلى إجراء الخبرة الطبية.
- ✓ **معاصرة الجنون للجريمة:** أما إذا وقع الجنون بعد الجريمة، فهذا يؤثر على السير في الإجراءات، كما يوف تطبيق العقوبات إلى حين شفائه
- ✓ **أن يكون الجنون مطبقا:** بحيث يفقد الإنسان تماما القدرة على الإدراك ، فإن كان جزئيا بحيث ينقص فقط من هذه القدرات ولا يزيلها تماما، فتكون المسؤولية مخففة .
- ✓ **ألا يكون المؤثر العقلي:** بإرادة الجاني كشرب خمر أو تناول مادة مخدرة أو بعض الأدوية عمدا.

2- صغر السن: الطفل القاصر على ثلاث درجات.

- ✓ الطفل الأقل من 10 سنوات: لا يمكن متابعته، وبالتالي لا يمكن محاكمته ولا إدانته، وإلا وقعت كل الإجراءات باطلة.
- ✓ الطفل من 10 إلى أقل من 13 سنة:
  - في الجنايات والجنح يخضع لتدابير الحماية والتهذيب.
  - في المخالفات يكون محلا للتوبيخ فقط.
- ✓ الطفل من 13 سنة إلى اقل من 18 سنة: للقاضي السلطة التقديرية حيث يخضعه إما لتدابير الحماية والتهذيب أو لعقوبات مخففة، حسب الحالة.

3- الإضطرار: الإضطرار يكون عندما يكون الإنسان مرغما على إتيان فعل مجرم بسبب قوة ليس في وسعه دفعها إلا بارتكاب هذا الفعل المجرم، حيث انعدمت لدية حرية الإختيار وأفقدته القدرة على التفكير السليم، ويعبر عن هذه الحالة أحيانا بالقوة القاهرة أو بالحادث المفاجئ، وهو في كل الحالات ظرف موضوعي ذو مصدر خارجي أو داخلي مفاجئ وغير متوقع (مصدره الطبيعة)مثل:

- سائق سيارة يصطدم بأحد المارة بسبب خلل في المكابح (عنصر خارجي).
- نوم الأم على إبنها الرضيع حتى فارق الحياة(عنصر داخلي).

أما الإكراه فلم يذكره المشرع ضمن موانع المسؤولية، ولكن يجب اعتباره أيضا من الموانع، والفرق بينه وبين الإضطرار أن الإكراه يكون مصدره إرادة أخرى،(فعل صادر من إنسان آخر)، كمن يكره غيره على تناول مخدر أو يقتله، لهذا فإن الإضطرار يفقد الإنسان الإرادة تماما و يعدم حرية الإختيار. بينما الإكراه على نوعين ، نوع منه يؤثر على الإرادة ويسلب الإنسان حرية الإختيار وهو الذي يسميه فقهاء الشريعة بالإاكره الملجئ، ونوع آخر يؤثر على الإرادة ولكنه لا يعدم الإختيار.

أما حالة الضرورة في أسباب الإباحة فهي مثل الإضطرار من كونها ظرف موضوعي ومثل الإكراه غير الملجئ من حيث كونها تؤثر على الإرادة ولا تعدم الإختيار.

- **فأكل طعام الغير لدفع الجوع...ضرورة. (سبب إباحة).**
- **وأخذ مال الغير تحت التهديد...إكراه.(مانع خاصة إذا اعتبرناه إكراها ملجئا)**

- **وانحراف السيارة بسبب تلف العجلة فيصيب الغير...اضطرار (مانع لأنه انتفت معه حرية الإختيار تماما).**

ويلاحظ هنا أن الإكراه بالتهديد واستعمال السلطة قد يجعل الشخص الذي يمارس الإكراه بهذه الأساليب في وضعية المحرض، أن تلتقي إرادتان أحدهما أقوى من الأخرى.

أسباب الإباحة (م 39 و40 ق ع)

م 39 (لا جريمة:

- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.
- إذا كان العفل قددفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن انفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الإغتداء.

م 40: (يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

- القتل أو الجرخ و الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل، أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيئ منها أثناء الليل.
- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة

الأصل أن كل من يرتكب فعلا مجرما بنص قانوني يقع تحت طائلة العقوبات التي قررها هذا القانون، وأن كل من قام بفعل غير مجرم فهو بريئ من كل متابعة وعقاب، وهذا عملا بمبدا الشرعية الجنائية، لكن إرتأى المشرع في بعض الصور أن يجعل الفعل المجرم مباحا إذا آتاه الفاعل في ظروف معينة وفي إطار ما سماه الفقه بأسباب الإباحة. والتي تناولها المشرع في المادة 39 والمادة 40 ق ع، فما هي أسباب الإباحة وما هي طبيعتها وشروطها:

تعريف أسباب الإباحة: هي أوضاع قانونية تجعل الفعل الذي ارتكبه صاحبه مبررا ومباحا ضمن شروط محددة.

طبيعتها القانونية: اسباب الإباحة قربية الشبه بموانع المسؤولية وموانع العقاب، إذ يشترك الجميع في كون الفاعل والمرتكب للفعل الجنائي لا يعاقب على أفعاله، غير أنه توجد فروق فيما بينها تتجلى في الأثار التي تترتب على كل واحد منها.

- ففي موانع العقاب، نكون أمام فعل يوصف بأنه جريمة، ومرتكبه مسؤولا جنائيا، ومع ذلك لا يعاقب.

- وفي موانع المسؤولية، الجريمة قائمة وتظل محتفظة بوصفها جناية أو جنحة أو مخالفة، ولكن مرتكب الجريمة غير مسؤول عنها وبالتالي لا يتحمل تبعة أفعاله، فلا يعاقب ولا يمكن إدانته.
- في أسباب الإباحة، نكون أمام فعل مباح، فأسباب الإباحة تعطل نص التجريم، مما يجعل مرتكب الفعل غير مسؤول ولا يعاقب لأنه لم يرتكب أي جريمة. وهذا ما جع المشرع يستعمل عبارة (لا جريمة)، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبر ها موانع للمسؤولية.

- وعليه فلا يصح أن تصدر بشأنه أحكام الإدانة ولا البراءة، وإنما يحكم بسقوط الدعوى العمومية، كما أنه لا يمكن الحكم بالتعويض للغير عن الأضرار التي قد تنتج عن الفعل الذي اعتبر كفعل مبرر.
- كما أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، لها صلة مباشرة بالجريمة لهذا فهي تسري على الجميع فاعلين كانوا أو شركاء ، بينما موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية وذاتية ترتبط بالشخص (المجرم) لا بالجريمة، فيستفيد منها من اتصلت به فقط دون غيره، فهي مثل الظروف الشخصية مثل الأب إذا ساعد الأم في قتل الطفل، او الأم إذا ساعدت الأب في قتل الطفل، فظرف الأمومة كطرف شخصي لا يستفيد منه سوى من اتصل به وهو بالنسبة لجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة تستفيد منه الأم وحدها فاعلة كانت أو شريكة. وكمثال على الموانع الطفل الصغير الذي يرتكب الجريمة سواء كان فاعلا أو شريكا فهو وحده الذي يستفيد من هذه الصفة دون غيره.

أولا- أسباب الإباحة التي نص عليها قانون العقوبات:

تحت عنوان الأفعال المبررة تناول المشرع نوعين من أسباب الإباحة:

1- **أسباب الإباحة العامة،** وهي أسباب متعلقة بالقانون، حيث نجد بأن النص القانون قد يأمر أو يأذن للشخص بأن يأتي بعض الأفعال التي يقد يترتب عليها الإضرار بالغير.

أ- **الأمر القانوني:** فالشخص الذي يقوم ببعض الأفعال امتثالا لأداء واجب يفرضه عليه القانون، ففعله هذا يعد مباحا ولو تسبب في ضرر للغير، ما دام قد قام به على الوجه المشروع، وفي الغالب تكون ذه الأوامر متعلقة بأداء وظيفة من الوظائف العامة، ومن أمثلة ذلك:

- ما يفرضه قانون الإجراءات الجزائية للجهات القضائية لا سيما النيابة العامة وجهات التحقيق من اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لكشف عن الحقيقة ومعاقبة المجرمين، ونفس الأمر يسري على ما يفرضه القانون على ضباط الشرطة القضائية.
- ما يأمر به قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 04/05 مؤرخ في 2005/02/06 حيث يوجب على مدراء المؤسسات العقابية إستلام الأشخاص المحالون إليهم من الجهات القضائية بصفة قانونية تنفيذا لأمر أو حكم أو قرار قضائي وحبسهم.

- ما يأمر به الرئيس المرؤوس: يوجب القانون القانون الإداري في التنظيمات الهرمية، أن يطيع المرؤوس رئيسه فيما يأمره يه، وهذا حسب التسلسل الوظيفي داخل الإدارة، وعليه فكل فعل يرتكبه المرؤوس امتثالا لأوامر رئيسه يعد سببا مبيحا أو فعلا مبررا، لكن الأوامر ليست كلها على نمط واحد، فهي تختلف من حيث المشروعية عن بعضها، مما يدفع بالتساؤل عن مدى إمكانية إطاعة المرؤوس لأوامر الرئيس وحدود ذلك، وهل للمرؤوس الحق في مناقشة الرئيس في هذه الأوامر، أم هو ملزم باعتبار أنه كالأداة الطيعة المسلوبة الإرادة؟
  - الأوامر الواضحة المشروعية: وهي أوامر لا تخالف النصوص القانونية ولا الوظيفية، وإنما ضمن المهام العادية للموظف ، مثل أن يصدر وكيل الجمهورية أوامر للضبطية القضائية بالقبض والإحضار لشخص متهم بارتكاب جريمة، فهنا يجب الإلتزام بتنفيذ هذه الأوامر، وإلا عد ذلك مخالفة تستوجب العقاب.
  - الأوامر الواضحة عدم مشروعيتها: التي فيها مخالفة صريحة للقوانين والأنظمة المعمول بها ولا علاقة لها بأداء الوظيفة، فالصحيح هنا أن المرؤوس يملك الإرادة والقدرة على الإختيار بين الفعل والترك، ومناقشة رئيسه في هذه الأوامر ، فإن اتضحت له عدم مشروعيتها، وجب عليه عدم تنفيذها، وإلا تحمل تبعة أفعاله.
  - تبقى الأوامر المحتملة، أي يكتنفها الغموض ، فهنا يجب التحري والبحث، حتى يتبين وجه الحق فيها، وإن كان يبدو وجوب طاعة المرؤوس للرئيس في كل أمر ما لم يتبين أنه غير مشروع، وهذا لحسن سير المرافق العمومية.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يحسم أمره في هذه المسائل فإن المشرع الفرنسي قد وضح الأمر واتخذ موقفه الصريح منها، حيث نص في المادة 122-4 على أن الأوامر إذا كانت واضحة من حيث عدم المشروعية، فيعتبر الإمتثال لها طوعا وإراديا جريمة تستوجب العقاب وبالتالي تعتبر سببا من اساب الإباحة، كما استثنيت بعض التشريعات الوطنية والدولية على وجه الخصوص الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية والجرائم الخطيرة، والتي لا تعد ضمن أساب الإباحة إذا نفذه المرؤوس طاعة لآوامر الرئيس.

ب- **الإذن القانوني:** الإذن القانوني يكون سببا مبيحا إذا أتى الإنسان فعلا ضارا بالغير ، وكان هذا العفل يبيحه القانون ويسمح به، والقانون هنا على خلاف الأمر القانوني يتسع ليشمل كل مصادر القاعدة القانوبية، مع مراعاة التدرج بحيث لا تخالف القاعدة المتأخرة فى الترتيب القاعدة التي تسبقها، ولهذا فالإباحة قد تجد سندها في :

- **التشريع:** لا سيما قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح لرجال القضاء ورجال الضبطية القضائية القيان ببعض الإجراءات التي يرونها مناسبة للكشف عن الحقيقة، فاقتياد المشتبه فيه إلى مركز الشرطة وتوقيفه للنظر مدة 24 ساعة، أمر منوط بضابط الشرطة القضائية في حدود ما تسمح به وظيفته، وهو بالخيار بين القيام بهذا الإجراء أو لا ...بينما لو سمع هذا الضابط أصوات استغاثة ونداءات تطلب النجدة داخل بيت، أو رأى رجل الحماية المدنية دارا تحترق ..فهنا هو أمام واجب قانوني وليس إذن قانوني.

ومن الأمثلة أيضا ما تأذن به بعض النصوص الخاصة كتلك المتعلقة بجواز إجراء الطبيب المختص لبعض العمليات الجراحية وفق أصول مهنة الطب ومثله بعض المهن الأخرى، وأيضا ما تأذن به النصوص الرياضية من جواز مباشرة بعض الألعاب ولا سيما الألعاب القتالية، ومنها الملاكمة وغيرها...فكلها تسمح بإصابة الغير بالأذى إذا تمت ممارستها وفقا للنصوص المنظمة لها.

- **ما تأذن به الشريعة:** وهنا نجد الفقهاء ينصون على مسألة التأديب ، والتأديب يجب أن لا يتعارض مع القاعدة التشريعية.

- **تأديب الأولاد:** اباحت الشريعة تأديب الأولاد لقوله (ص):(واضربوهم عليها لعشر)، وهذا الإذن يتوافق مع نصوص القانون التي تبيح الضرب الخفيف في المادة 269 ق ع. وما يقال عن التأديب يقال أيضا عن الختان.
- **تأديب الزوجة والتلاميذ** رغم وجود بعض النصوص المبيحة له ضمن الطر الشرعية، إلا ان المشرع منع اللجوء إلى ممارسة العنف مطلقا ضد الزوجة أو التلاميذ، مما يجعل الإباحة هنا غير قائمة، وإن كان الإشكال يظل قائما بخصوص المجال الذي يتسع له نص المادة 269 ق ع السابق ذكرها التي أجازت الضرب الخفيف.

- **ما يأذن به العرف:** تجيز الأعراف في الغالب بعض الأفعال التي قد يترتب عليها بعض الأضرار ، ومنها الألعاب التي تتم خارج الأطر القانونية والتنظيمية، وهنا يطرح التساؤل حول التداوي بالأعشاب الذي يمارسه البعض سواء داخل الأسر أو خارجها...فهذا عرف ولكنه إذا أدى إلى إصابة الغير فهنا تقوم المسؤولية الجنائية لأن القانون نظم مسألة التداوي والتطبيب واشترط الحصول على رخصة من الجهات المعنية.

2- أسباب الإباحة الخاصة: وهي أسباب تتعلق بالأشخاص، والمقصود بها هنا حالة الدفاع الشرعي.

تقوم فكرة الدفاع الشرعي على أساس الموازنة بين فعلين كلاهما فيه اعتداء على الطرف الآخر، لكن أحدهما سابق زمنيا عن الآخر، فالفعل السابق اعتداء لا ريب فيه، أما الفعل الثاني المتأخر فهو جاء لرد الإعتداء، لذلك فهو فعل مبرر، لأن صاحبه آتاه عن حسن نية، باعتبار أن المشرع أجاز رد الإعتداء الواقع على النفس أو المال أو على نفس الغير أو ماله.

أ- التكييف القانوني للدفاع الشرعي: طرحت في هذا الشأن عدة نظريات منها من اعتبر الدفاع الشرعي من قبيل الحقوق، ومنهم من اعتبره أداءا لواجب قانوني، ومنهم من اعتبره رخصة قانونية، والبعض رأى أنه قياما بوظيفة الضبط الإداري لمنع الجريمة في ظل غياب السلطات المختصة بالضبط الإداري. والحق أن الدفاع الشرعي هو فعل ككل الأفعال الأخرى المباحة، فهو قد أعاد الفعل المدجرم بموجب نص قانوني إلى حالته الأولى قبل التجريم و هي الإباحة، والتي تشير إليها قاعدة (الأصل في الأشياء والأقوال والأفعال هو الإباحة) إذ لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية.

ب- أنواع الدفاع الشرعي:

- **الدفاع الشرعي البسيط:** وقد أشار إليه المشرع في المادة 2/39، و يمتاز بكونه يضع صاحبه في موقع أضعف مقارنة مع الدفاع الشرعي الممتاز، وإن كانت وضعيته مع المعتدي أقوى، وهذا بسبب الشروط العديدة التي وضعها المشرع اتجاه مستعمل هذا النوع من الدفاع، وهي شروط كلها شخصية مرتبطة بالمدافع، ولذا فهي تجعل قرينة الدفاع الشرعي قرينة بسيطة يمكن دحضها وإثبات عكسها بسهولة ويسر، إذ يكفي إثبات تخلف أي شرط من الشروط للقول بأن مرتكب الفعل الجنائي لم يكن في وضعية دفاع شرعي.

- شروط الدفاع الشرعي البسيط:

- **الشروط الواجب توفرها في الإعتداء:**

- كون فعل الإعتداء يشكل جريمة بمفهوم قانون العقوبات، إذ أن عدم مشروعية فعل الإعتداء هو المبرر لرد الإعتداء.

فلو كان الغير يمارس حقا مشروعا أو إذنا قانونيا أو كان يؤدي واجبا قانونيا، فهنا لا نكون أمام أي إعتداء وبالتالي لا نكون أمام أي جريمة، ومع طرح التساؤل فيما إذا كان بالإمكان أن يدفع الإنسان عن نفسه الأذى أو الخطر إزاء هذه الوضعيات السابقة، أي –على سبيل المثال- هل يجوز ممارسة الدفاع الشرعي ضد الموظفين العموميين؟

فريق يرى بأنه لا يجوز مقاومة الموظف وهو يؤدي دوره، مهما بلغت من السوء.

فريق آخر يرى جواز مقومتها لأن الإنسان بفطرته يقوم بالدفاع عن نفسه لدرء الخطر الذي يهدده.

فريق ثالث فرق بين وجوب التفريق بين قعل الموظف الذي يشكل خطرا بسيطا يمكن تحمله، فهنا لا يجوز مقاومتها، وبين أن يشكل الفعل خطرا جسيما وأذى شديدا ، فهنا يجب مقاومتها، ويبدو أن هذا الرأي أسلم وأقرب إلى الصواب.

- أن يكون الإعتداء موجها ضد نفس ومال الشخص أو غيره: إذ سوى المشرع بين الدفاع عن نفس الإنسان وماله أو عن نفس ومال الغير، هذا يشمل جرائم القتل والجرح وجرائم الأموال، و هنا إشكاليتان:

** أولا هل جرائم العرض أو الجرائم الأخلاقية تدخل ضمن الإعتداء على النفس؟

يصعب الجزم بإجابة محددة، ولكن مقتضيات السياسة الجنائية تدفعنا للقول بأن جرائم العرض تدخل ضمن الجرائم الواقعة على النفس، وهذا حتى نوسع في الحماية الجنائية للأشخاص في الدفاع عن أنفسهم، لاسيما إذا أخذنا في الإعتبار بأن بعض جرائم العرض أشد من جرائم القتل والضرب والجرح، ومنها جريمة الإغتصاب وأقل منها جريمة الفعل المخل بالحياء...فالقول بجواز رد هذا الإعتداء أقرب للصواب...ومع هذا يبقى الأمر غير محسوم في بعض القضايا، منها مدى جواز رد لإعتداء المتمثل في السب والشتم، هل يمكن رده، وإن كان الجواب بنعم، فكيف يتم ذلك، و كيف نحقق شرط التناسب ؟ هل يكون بالضرب أم بالسب والشتم؟

من جهة أخرى، لو أخذنا عذر الإستفزاز في المادة 279 ق ع، فالواضح أن الزوج المستفيد من عذر الإستفزاز سعى للدفاع عن عرضه وشرفه فقتل الزوج الآخر أو شريكه في الزنا، ومع هذا لم يستفد هذا الشخص من الدفاع عن عرضه سوى باعتباره عذرا قانونيا مخففا.

بل وأكثر من ذلك فإن المواد من 277 إلى 182 ق ع كلها تتعارض مع الدفاع الشرعي، لأنها بدل ما تبيح الدفاع عن النفس أو العرض نجد أنها منحت المدافع عذرا مخففا، ومنها: م277 يستفيد من الأعذار مرتكب جرائم الضرب والجرح إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص. أو إذا ارتكبها (حسب م 278) لدفع تسلق أو ثقب أو أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازلأو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، أما إذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق م 40.

غير أن المادة 281 منحت عذرا معفيا للشخص الذي يرتكب أفعال الضرب والجرح ضد مرتكب جريمة هتك العرض (الإغتصاب) ضد قاصر سواء كان ذلك بالعنف أو بغير عنف.

أما م 282 فلم تسمح مطلقا وتحت أي ظرف بارتكاب فعل قتل الأصول .

أما صفة المعتدي فهي ليست محل اعتبار ، إلا ما أشار إليه المشرع بخصوص قتل الأصول تحت أي ظرف من الظروف، ولو دفاعا عن النفس حسب ما يفهم من نص المادة 282 السابقة.

وأيضا يطرح التساؤل حول مسألة اشتراط الأهلية من عدمها بالنسبة للمعتدي، وهذا ما يؤدي للتساؤل حول اعتداء الطفل الصغير أو المجنون هل يجيز القانون استعمال الدفاع الشرعي ضدهما؟ نعتقد بأن كل فعل يشكل جريمة يصلح بأن يكون محلا للدفاع الشرعي، وبما أن أفعال الصغير والمجنون تعتبر جرائم، لأن موانع المسؤولية لا ترفع وصف التجريم عن الأفعال، وإن كانت ترفع العقاب والمسؤولية. وهذا على خلاف من يقول بأن اعتداء الصغير والمجنون يعتبران من حالات الإضطرار أو الضرورة التي تبيح رد الإعتداء.

- يجب أن يكون الإعتداء حقيقيا وحالا : أي أن يكون الإعتداء جديا لا متوهما، وأن يكون معاصرا ، لا سابقا ولا لاحقا، ليس اعتداء تم وانقضى ولا اعتداءا مستقبلا كالتهديد بالقتل أو بالضرب أو بأخذ المال...

وعبارة المشرع (قد دفعت إليه الضرورة الحالة...) تفيد بأن يكون الإعتداء وشيك الوقوع وأنه لا محالة سيقع في الحال، وليس قد تم البدأ فيه فعلا أو وقع فعلا، وإلا بطلت الغاية من منع الإعتداء.

فإذا كان الإعتداء يشكل جريمة مستمرة، فيظل رد الإعتداء قائما حتى تنتهي حالة الإستمرار.

- **الشروط الواجب توفرها في رد الإعتداء :**

- شرط اللزوم: ودلت عليه عبارة (الضرورة)، والمقصود به ألا يكون أمام الشخص المعتدى عليه أي وسيلة سوى اللجوء إلى ارتكاب أفعال هي في الأصل أفعال يجرمها القانون، فإذا كان بالإمكان اللجوء إلى حلول وبدائل أخرى، لوجب عليه اللجوء إليها بدل الفاع عن نفسه، ولعل من أقوى البدائل هو اللجوء إلى الشرطة إن كانت بالقرب من محل الإعتداء، لكن يطرح التساؤل بخصوص الهروب، هل يصلح أن يكون بديلا يخل بشرط اللزوم، أم لا؟
- شرط التناسب: هذا الشرط ذكره المشرع صراحة في المادة 39 ق ع، وهو يقتضي إجراء الموازنة بين الفعل ورد الفعل أو بين الإعتداء ورد الإعتداء، بحيث

يجب أن يكون الرد متناسبا مع الإعتداء ومتكافئا ، وليس بالضرورة أن يكون متماثلا أو متعادلا أو مساويا، لأن التناسب ذو طبيعة موضوعية لا تفرض التساوي الشكلي بين الفعل ورد الإعتداء يراعى فيه السن (صغيرا أو كبيرا)، والقوة والسلاح المستعمل وغير ذلك، فإذا انتفى التماثل اعتبر الدفاع تجاوزا وفعلا غير مشروع يتحمل صاحبه تبعاته، ولعل هذا يتفق مع قاعدة في الفقه الإسلامي مفادها أن الضرورة تقدر بقدرها.

- **الدفاع الشرعي الممتاز:** الدفاع الشرعي البسيط يضع صاحبه في وضعية قوية مقارنة مع الدفاع الشرعي البسيط، وبالتالي في وضعية أقوى اتجاه المعتدي، وهذا بسبب الشروط الواجب توفرها والتي تمتاز بكونها شروط – مع قلتها- فهي موضوعية لا تتعلق بالمدافع، وبالتالي فقرينة الدفاع الشرعي الممتاز قرينة قوية لا يمكن إثبات عكسها بسهولة.

- **شروط الدفاع الشرعي الممتاز:**

- تحقق ظرف الليل: في حالة ارتكاب فعل القتل أو الجرح أو الضرب لرد اعتداء الغير على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو أو لمنع تسلق الحواجز أ, الحيطان أومداخل المنازل المسكونة أو توابعها القتل أو كسر شيئ منها أثناء الليل.
- تحقق ظرف القوة: وهذا في حالة ارتكاب أي فعل ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

ثانيا- أسباب الإباحة التي نص عليها الفقه:

1- حالة الضرورة: وهذه الصورة تشهد لها وتدعمها الكثير من النصوص القانونية ومنها إباحة فعل الإجهاض للمرأة التي يشكل الحمل خطرا على صحتها وحياتها، وبناءا على ذلك فإن كل خطر يهدد الإنسان في حياته أو سلامة جسده أو ماله جاز دفعه تحت مسمى الضرورة.

والضرورة قريبة الشبه بحالة الإضطرار في موانع المسؤولية، غير أنها تختلف عنها بكون حالة الضرورة لا تنفي الإرادة، ولكن يصبح من حق الإنسان أن يدفع الخطر عن نفسه، بينما في حالة الإضطرار تنعدم الإرادة، ونفس الحال كما في حالة القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وهما من صور الإضطرار أين لا يملك الإنسان القدرة على الإختيار.

كما تشبه حالة الضرورة الدفاع الشرعي في أن كليهما يسمحان للإنسان أن يدع عن نفسه خطرا حالا وجديا، غير أن الخطر في الدفاع الشرعي هو عبارة عن اعتداء يشكل جريمة، بينما الخطر في حالة الضرورة لا يشكل جريمة.

2- رضا المجني عليه: بعض الجرائم لا تتحقق إلا بتوفر عنصر عدم رضا المجني عليه ، وعليه فهي تتطلب عنصؤا إفتراضيا سابقا للفعل هو عدم الرضا، ومن هنا فإن الجريمة إذا انعدم منها هذا العنصر تعتبر غير موجودة أصلا، و بهذا لسنا في هذه الحالة بحاجة لجعل رضا المجني عليه سببا من أسباب الإباحة، لأن الجريمة أصلا غير قائمة منذ البداية، وعادة ما يكون هذا في جرائم الأموال، أما بقية الجرائم ومنها جرائم الإعتداء على الأنفس والأموال فهي تقع مستوفية جميع أركانها ولو رضي المجني عليه، بل وأكثر أن المشرع جرم محاولة الإنتحار،

وجرم مساعدة الغير على الإنتحار وجرم القتل ولو كان من باب الشفقة وهو ما يسمى عند البعض بالقتل الرحيم.

د. بوسنة زايح