جـامـعـة قـاصـدي مـرباح بـورقـلـة

كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة

قسـم الحقـوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

الميدان: حقوق وعلوم سياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون جنائي

من إعداد الطالبين :

الطيـب ليـمـان و **عبد الرؤوف مجول**

بعنـوان

اَلْقَصْـدُ اَلْجِنَـائِـي فِـي اَلْجَـرَائِمِ اَلْإِلِكْتِرُونِيَـةِ

نوقشت وأجيزت بتاريخ : **07 جوان 2018**

أمام اللجنة المكونة من السادة الأعضاء :

الأستاذ/ **شـنـيـن صـالـح** – أستاذ محاضر (أ)– جامعة قاصدي مرباح ورقلة– رئيسا

الأستاذ/ **خـويـلـدي السعيد** – أستاذ محاضر (أ)– جامعة قاصدي مرباح ورقلة– مشرفا

الأستاذ/ **بـن عمـر ياسين**–أستاذ مساعد (ب)– جامعة قاصدي مرباح ورقلة– مناقشا

السنة الجامعية

2018/2017

الشكر والتقدير

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله...

نتقدم بالشكر الجزيل أولا للأستاذ الدكتور / خويلدي السعيد ، على إشرافه وتأطيره وتوجيهه لنا خلال المسار الدراسي عموما وأثناء انجاز هذه الدراسة خصوصا.

كما نتقدم كذلك بتشكراتنا لكل القائمين على مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح بورقلة، وكذا مكتبة مركز التكوين والتحضير للشرطة بورقلة.

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذه الدراسة من قريب أو بعيد.

ليمان الطيب

مجول عبد الرؤوف

الإهداء

إلى

شهداء الواجب الوطني

"...تخليدا لذكرى الضحايا الـ257 شهيدا إثر سقوط الطائرة

العسكرية بوفاريك ولاية البليدة بتاريخ 11 أفريل 2018..."

المقدمة

يمكن القول بأنه كثيرون هم من يعتقدون بأن وسائل الإعلام والاتصال ساهمت بشكل كبير في تنامي الظاهرة الإجرامية، بل أنها السبب الرئيس في استحداث بعض من هذه الجرائم بأشكال جديدة لم تعرفها البشرية قبل ظهور هذه الأدوات، بيد أن كثيرا من الفقهاء حاولوا جاهدين التصدي لمثل هذه الأفكار من حيث اعتبار أن هذه الوسائل ما هي إلا أدوات حيادية مثلها مثل السكين! ، فالأخير متواجد بمطابخنا بشكل عادي، لكن وجوده لدى الشخص خارج البيت يجعله تحت طائلة القانون لحمله سلاح أبيض محظور، فالمشكلة هنا ليست في السكين بل في حامله عندما ننظر بعين القانون...

فالسكين إذا مثله مثل مختلف الوسائل والأدوات التكنولوجية على غرار جهاز الحاسوب مجرد أدوات حيادية، لا تفرق بين الصديق والعدو، ولا تميز الصواب من الخطأ، ولا الحلال من الحرام... ببساطة لأن ذلك ليس ما وُجدت لأجله، وهذا يقودنا لأن ندرك القيمة الحقيقية للانسان القابع وراء الشاشة، المحرك لهذه الأدوات سواء بإرادته الكاملة أو المنقوصة أو حتى عن غير قصد... لكنه يبقى السبب الأول المحقق للنتيجة الأخيرة ويكون بالتالي المسؤول الوحيد عن كل فعل أو عدم فعل يشكل جريمة في نظر القانون، فالجرائم المرتكبة بواسطة وسائل الإعلام والاتصال لا تختلف عن غيرها من الجرائم في استلزام توافر جميع أركان الجريمة المتمثلة في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، لكنها تختلف في الشكل الذي تتخذه هذه الأركان في كل جريمة على حدى.

بهذا فإن المشرع الجزائي سعى للنص على الجرائم وعقوباتها أو الإجراءات الأمنية الخاصة بها مشكلا الركن الشرعي للجريمة ونص على ذلك بنصوص قانونية واضحة وصريحة، بينما وضح ركنها المادي في ذات السلوك الإجرامي المقترف والذي يحقق ضررا يستلزم التعويض كما أوضح طرق الإثبات وجمع الاستدلالات خلال مراحل التحري والتحقيق ومختلف الإجراءات الواجبة الإتباع للوصول للجناة، غير أن الإشكال يثار هنا (ككل مرة) حول الركن الثالث من أركان الجريمة والذي لا تقوم دون توافره وهو الركن المعنوي، الذي يصعب إبرازه في الجرائم العادية فما أدراك بالجرائم الإلكترونية أو السيبرانية.

أهمية الدراسة والفائدة منها :

تتجلى أهمية هذه الدراسة في محاولة الباحثين تسليط الضوء على قضية أساسية لوحظ تفشيها بسرعة رهيبة في الآونة الأخيرة، هي ظاهرة الجرائم الإلكترونية، ساعين في ذلك لاستكشاف سبل تحديد القصد الجنائي لمرتكبيها، معتمدين في ذلك على نصوص قانونية من التشريع الجزائي الجزائري وبعض التشريعات الأجنبية.

أسباب اختيار الموضوع :

من واقع أن الطالبين مرتبطين مهنيا بإنفاذ القانون، فيمثل موضوع مكافحة الجريمة عموما، والالكترونية منها خصوصا جزءا أساسيا للتكوين والتدريب في هذا المجال، وبالتالي من وعلى اعتبار أن القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية من أكثر المواضيع حساسية وإثارة للجدل خاصة بعد تعدي نتائج هذه الجرائم إلى العالم الواقعي وانعكاسها في شكل جرائم أخرى كجرائم الإرهاب، والجريمة المنظمة، والاتجار غير المشروع بالمخدرات والأسلحة النارية...إلخ.

وبالنظر لنقص المراجع الجزائرية في هذا الخصوص، يطمح الباحثين لأن تكون هذه الدراسة المتواضعة مرجعا يمكن الاستعانة به في جزئية القصد الجنائي بشكل عام، وبشكل خاص في الجريمة الإلكترونية.

الإشكالية الرئيسية :

- كيف يمكن تمييز القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية.

الإشكاليات الفرعية :

- ما هو القصد الجنائي؟
- كيف يمكن تمييز القصد الجنائي وإثباته في الجرائم الإلكترونية في ظل التشريع الجزائي الجزائري؟

الفرضيات :

يمكن طرح عديد الفرضيات التي تمثل إجابة مؤقتة عن الأسئلة الفرعية ومنها إجابةَ للإشكالية الرئيسية، تتمثل في :

- القصد الجنائي هو توجه إرادة الجاني لارتكاب فعل يعلم بأنه مجرم قانونا.
- يتجسد محل القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية بالدعوى الجزائية في التشريع الجزائري من خلال الأفعال القصدية المجرمة ، والأفعال المجرمة الناتجة عن خطأ وقع فيه مرتكبه أو آخرون.

الدراسات السابقة :

في ظل ندرة المراجع الوطنية المتصدية لموضوع القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، استعان الباحثين بدراستين أعدتا لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية، عن جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالمملكة العربية السعودية :

- **الدراسة الأولى** لـ عبد الله بن محمد كريري، بعنوان "الركن المعنوي في الجرائم المعلوماتية في النظام السعودي – دراسة تأصيلية " تحت إشراف الدكتور/ عبد الفتاح ولد باباه، نوقشت بتاريخ:1435/03/06هـ الموافق لـ 2014/01/07م ، وتمثلت أهم نتائجها في :

- اختلاف مفهوم الجريمة المعلوماتية عن مفهوم الجريمة الإلكترونية لاعتبار الجريمة المعلوماتية تمثل أحد أشكال الجريمة الإلكترونية.
- يتمثل الركن المعنوي للجريمة المعلوماتية في اتجاه إرادة الجاني لارتكاب جريمة من الجرائم المعلوماتية مع علمه بأن المشرع يجرمها.
- القصد الجنائي في الجريمة المعلوماتية يختلف من جريمة لأخرى وفق ما نص عليه نظام الجرائم المعلوماتية السعودي.
- الخطأ في الجريمة الإلكترونية سبب لامتناع العقاب لانتفاء الإرادة.
- الشروع في الجريمة المعلوماتية يمر بنفس المراحل التي تمر بها الجرائم التقليدية من تفكير وعزم وتحضير، ومن ثم التنفيذ، فإذا تمت الجريمة المعلوماتية لسبب لا دخل للجاني فيه فتكون الجريمة في مرحلة الشروع.

- **الدراسة الثانية** لـ مروان بن مرزوق الروقي، بعنوان "القصد الجنائي في الجرائم المعلوماتية – دراسة تأصيلية مقارنة" تحت إشراف الدكتور/ مروان شريف القحف، نوقشت بتاريخ : 2011/05/15م، وتمثلت أهم نتائج الدراسة في :

- أغلب التشريعات الجنائية العربية تقوم على أن الأصل في الجرائم تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية، ومن ثم كانت القاعدة القاضية بأنه إذا سكت الشارع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم، كان ذلك يتطلب وجود القصد الجنائي فيها.
- الفارق بين القصد الجنائي والخطأ الغير عمدي يكون في مقدار سيطرة الجاني على العناصر المادية للجريمة وبالتالي فالعلاقة متينة بينهما، فمتى توافر القصد الجنائي في الجريمة فلا مجال للبحث عن الخطأ، وإذا انتفى القصد الجنائي فيتم البحث عن الخطأ، وقد ينتفي كل من القصد الجنائي والخطأ معا وبالتالي تنتفي المسؤولية الجنائية.
- صعوبة تحديد القصد الجنائي في الجريمة المعلوماتية في أغلب الأنظمة العربية، بحيث يحتاج ذلك إلى مهارات خاصة من المحققين لاستيضاح القصد الجنائي أثناء ارتكاب الجريمة.
- بعض الجرائم هي جرائم تقليدية ولكن أضفي عليها طابع الجريمة المعلوماتية لأنها استخدمت التقنية المعلوماتية كأداة لتنفيذ الجريمة مثل جرائم غسل الأموال والاتجار بالبشر ... إلخ.
- نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي ساوى بين الفاعل والشريك في العقوبة إذا وقعت الجريمة بناءا على تحريض أو مساعدة أو اتفاق بعقوبة لا تتجاوز الحد الأعلى لعقوبة الفعل الأساسية للمجرم الذي تمت المساهمة الجنائية عليه في حال تمت الجريمة، أما إذا لم تتم فإن المساهم والشريك يعاقبان بعقوبة لا تتجاوز نصف العقوبة المقرر للجريمة، أما المشرع الإماراتي فقد حصرها في نوع واحد من الجرائم المعلوماتية المتمثلة في ارتكاب الدعارة والفجور.

- إثبات القصد الجنائي في الجريمة مهمة القاضي ناظر القضية والمحقق القانوني، ويترتب على انتفاء القصد الجنائي لدى الجاني عدم جواز مساءلته عن جريمة عمدية ولكن ذلك لا يعني انتفا المسؤولية الجنائية فقد يتم مسائلته عن جريمة غير عمدية.

المنهجية المتبعة :

حاولنا من خلال الدراسة نقل وتحليل المادة العلمية بالاستعانة ببعض الشرح على غرار ما هو معمول به في الدراسات العلمية القانونية، إذ كان المنهج الوصفي التحليلي الغالب على دراستنا باعتباره المنهج الأكثر شيوعا للاستعمال في مثل هذه الدراسات عموما، مع بعض من المنهج المقارن لمقارنة أوجه الشبه والاختلاف في القوانين المتعلقة بالقصد الجنائي في الجرائم الالكترونية بالدول.

صعوبات الدراسة :

خلال إنجازنا للدراسة واجهنا عديد الصعوبات تمثلت في نذرة المراجع "الموثقة" والمحينة بالقوانين المعدلة أو الجديدة خصوصا في قانون الإجراءات الجزائية، مع محدودية الوقت الممنوح للباحثين وعدم كفايته، إضافة لذلك تطلب التدقيق في عديد المسائل مع التقيد بعدد الصفحات المطلوبة.

الخطة الإجمالية :

للإجابة على التساؤلين الفرعيين المذكورين أعلاه ومنه الإجابة على الإشكالية الرئيسية، اعتمدنا في انجاز الدراسة على نظام الخطة الثنائية، حيث قسمنا الموضوع إلى فصلين نتناول في أولهما ماهية القصد الجنائي وهذا من خلال مبحثين الأول تطرقنا فيه لمفهوم القصد الجنائي أين عرجنا على تعريفاته الفقهية وأهميته ومكانته في ظل النظرية العامة للجريمة، ثم المفهوم الإسلامي للقصد الجنائي في الجريمة، أما في المبحث الثاني فتطرقنا لعناصر وأقسام القصد الجنائي من خلال الخلاف الفقهي حول تحديد عناصره ثم أقسام القصد الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

في الفصل الثاني حاولنا تسليط الضوء على تمييز القصد الجنائي وإثباته في الجرائم الإلكترونية من خلال مبحثين هو الآخر ، تمثل أولهما في الجرائم الإلكترونية المقصودة ومحلها في الدعوى الجزائية من خلال دراسة مفهوم القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية ثم عناصره وصوره، أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى الجرائم الإلكترونية غير المقصودة ومحلها في الدعوى الجزائية أين حاولنا التعرف على مفهوم الخطأ غير المقصود في الجريمة الإلكترونية وموانع قيام المسؤولية عن الجرائم الإلكترونية وأخيرا مبدأ حسن النية وعلاقته بالجرائم الإلكترونية.

الفصل الأول

ماهية القصد الجنائي

تمهيد :

لما كان لموضوع القصد الجنائي بصورة عامة من أهمية بالغة للوصول إلى مفهومه الخاص في إطار الجرام الإلكترونية، ارتأينا الولوج أولا للتعرف على المفهوم العام للقصد الجنائي في إطار النظرية العامة للجريمة، تعريفاته الفقهية وأهمية ومكانته وكذا مفهومه من وجهة نظر الشريعة الإسلامية.

كما سنحاول من خلال هذا الفصل التعرف على عناصر وأقسام القصد الجنائي والتطرق إلى الخلاف الفقهي المثار حول تحديد عناصر القصد الجنائي، لنحاول بعد ذلك التعرف على أقسام القصد الجنائي في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي عموما والجزائري خصوصا.

المبحث الأول : مفهوم القصد الجنائي

نتناول من خلال هذا المبحث مفهوم القصد الجنائي بالتطرق للتعريفات الفقهية الخاصة به ثم التعرف على أهميته ومكانته في إطار النظرية العامة للجريمة، لنحاول بعد ذلك أيضا التعرف لمفهوم الشارع الإسلامي للقصد الجنائي.

المطلب الأول : التعريفات الفقهية للقصد الجنائي

قبل أن نعرج للتعريفات الفقهية للقصد الجنائي، ارتأينا أولا الإشارة للتعريف اللغوي، حيث يذكر أبو الحسن أحمد بن فارس في كتابه معجم مقاييس اللغة أن القصد يطلق على معانٍ متعددة منها، فيذكر قول ابن فارس "القاف والصاد والدال أصول ثلاثة يدل أحدها على إتيان شيء وأمه، وقال الفيومي قصدت الشيء أي طلبته بعينه ومن باب قصده السهم أي أصابه فقتله. [1]

وقد جاء في لسان العرب لابن منظور "يقال نصب فلان لفلان نصبا إذا قصد له وعاداه وتجرد له ويقال قصد أي تعمده تعمدا". [2]

نجد من القوانين والتشريعات العربية أن القانون الجنائي اللبناني خصص الفصل الثاني من بابه الأول للتعريف بالنية الجرمية (القصد الجنائي)، حيث أشار في المادة 188 منه بأن : "النية إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون"، وفي المادة 189 إلى أنه "تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة. [3]

غير أننا أمام صمت المشرع الجزائي الجزائري عن التعريف بالمصطلحات القانونية غالبا على غرار التشريعات الجزائية العالمية الأخرى، اجتهد الفقه لإيجاد تعريفات للقصد الجنائي، لهذا وجد مذهبين يتبنى كل منهما اتجاها معينا للتعريف بالقصد الجنائي يتمثلان في المذهب التقليدي والمذهب الواقعي. [4]

الفرع الأول : المذهب التقليدي : يمثله كل من نورمان Normand ، قارو Garraud و قارصون Garçon حيث يعرَف "نورمان" القصد الجنائي بأنه "علم الجاني بأنه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون وعلمه أنه بذلك يخالف أوامره ونواهيه". أما "قارو" فعرفه على أنه "إرادة

---

[1] – **نايف حسين الرويلي**، الجريمة متعدية القصد وأثرها في مسؤولية الجاني، أطروحة ماجيستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالمملكة العربية السعودية، تحت إشراف د. محمد فضل عبد العزيز المراد، نوقشت بتاريخ 2004/01/07م.

[2] – **السر الجيلاني الأمين حماد** و **عمر الجيلاني الأمين حماد**، مفهوم القصد الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد21 لسنة 2010، ص2.

[3] – مرسوم إشتراعي رقم 340 صادر في 1943/03/01 ، المتضمن قانون العقوبات اللبناني.

[4] – **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة بالجزائر الطبعة الحادية عشر 2012، ص121.

الخروج على القانون بعمل أو امتناع وهو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل". بينما عرف "قارسون" القصد الجنائي بأنه "يتمثل في علم الجاني بأنه يقوم بعمل غير شرعي".

مما سبق يمكن القول بأن القصد الجنائي كما تعرفه المدرسة التقليدية هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، وعليه فالقصد الجنائي هنا يتكون من قسمين يتمثلان في اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة، والعلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون.

1)1- اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة : يتطلب القصد الجنائي توافر الإرادة لدى الجاني لارتكاب الفعل المعاقب عليه وتحقيق النتيجة المطلوبة، فعلى سبيل المثال في حالة القيادة بسرعة فائقة وارتكاب حادث مرور جسماني يؤدي لموت راجل، فإن النتيجة لم تتجه إليها إرادة السائق وإن اتجهت منذ البداية إلى مخالفة قواعد قانون المرور وعليه لا تقوم المسؤولية الجنائية عن جريمة القتل العمد لأن إرادة الجاني لم تتجه إلى إزهاق روح الراجل.

غير أن الأمر يختلف في حالة إطلاق شخص الرصاص على شخص ثانٍ فيرديه قتيلا، فهنا توجد إرادة تنصرف إلى فعل آثم ونتيجته المباشرة هي إزهاق الروح.

2)1- العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون : إرادة الجاني لا تكفي لوحدها في تحديد القصد بل يجب أيضا أن يتحقق العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون. ويقصد بالعلم هنا إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع ومن ثم ينبغي أن يعلم الجاني بأن أركان الجريمة متوافرة وأن القانون يعاقب عليها، والعلم بالقانون هو علم مفترض لدى العامة وبالتالي لا يجوز الدفع بالجهل بالقانون كما تحرص غالبية الدساتير على بيانه. [1]

غير أن الملاحظ أن التشريعات الحديثة أخذت تسير نحو الأخذ بالجهل بالقانون من حيث انتفاء المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا أثبت الجاني أنه تصرف إثر غلط في القانون ليس في وسعه تجنبه وهو ما أخذ به قانون العقوبات الفرنسي بموجب المادة 122-3 والتي نص عليها القانون رقم 92-683 المؤرخ 22 يوليو 1992. [2]

وقد سبق في ذلك القضاء الفرنسي قد قبل بالعذر بجهل القانون غير أنه ميز بين الجهل بالقانون الجزائي و الغلط أو الجهل بالقوانين الأخرى غير الجزائية حيث لم يأخذ إلا بالثاني، على هذا الأساس

---

[1] – المادة 74 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 والمعدل بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 : "**لا يعذر بجهل القانون**"

[2] – N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte.

قضى بانتفاء المسؤولية الجزائية لدى أحد العمال الذي عثر على كنز أثناء عمله فأخذه لنفسه، إذ كان يجهل حكم القانون المدني الفرنسي القاضي بأن يكون الكنز مناصفة بين المكتشف وصاحب الأرض. [3]

عموما يمكن القول بأن ما ذهبت إليه المدرسة التقليدية في تعريفها للقصد الجنائي هو إرادة الجاني في القيام بعمل وهو يعلم أن القانون الجزائي ينهى عنه، سواء كان الفعل إتيانا أو امتناعا، كحمل سلاح محظور أو عدم التبليغ عن جريمة.

كما أنه من المؤكد أن قاعدة عدم التذرع بالجهل في القانون وما يترتب عنها من جعل قرينة العلم بالقانون على عاتق العامة تجعل من غير الضروري إثبات أن الجاني يعلم بالقانون بل يكفي إثبات أن له إرادة ارتكاب عمل ينهى عنه القانون، فتتحقق الجريمة العمدية من منظور المدرسة التقليدية بمجرد توافر إرادة القيام بعمل غير مشرع، إذ أنه لمجرد توافر هذه الإرادة ينبغي تسليط العقوبة على من قام بهذا العمل دون الالتفات إلى الأسباب والدوافع، سواء كانت كراهية أو جشع أو عاطفة حب أو شفقة أو تعصب وحتى البؤس والحاجة...إلخ.

الفرع الثاني : المذهب الواقعي : يرى "أنريكو فيري" **Enrico** Ferri [*] وهو من رواد المدرسة الوضعية أن النية ليست إرادة مجردة وإنما هي إرادة محددة بسبب أو بباعث، من ثم يجب أن يتم تحليل السبب سواء كان اجتماعيا أو غيره.

ولا يكون الفعل معاقبا عليه إلا إذا كانت الغاية منه مخالفة النظام الاجتماعي، وقد أخذ بهذا المذهب القانون الجنائي السويسري الصادر في 21 ديسمبر 1937 في مادته 12 [1]، الذي يشير في فقرته الثالثة إلى الأخذ بعين الاعتبار الوضع الشخصي للجاني والظروف التي دفعته لارتكاب الجريمة.

غير أننا نجد أن العمد أو القصد الجنائي هو التصميم قبل ارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصمم أو المصر عليه إيذاء شخص معين أو غير معين ترصده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط ما. وقد عانى شُراح القانون الجنائي الأوروبيين في دول كألمانيا وسويسرا وإيطاليا بشكل كبير ببحث موضوع "القصد" غير أن فرنسا لم يلقى هذا البحث اهتماما إلا في الربع الأخير من القرن العشرين، أي حتى هزت العالم الجزائي تلك المبادئ التي نادى إليها أصحاب المذهب الواقعي ، المتعلقة بوجوب الاهتمام بشخص المجرم قبل الاهتمام بالجريمة نفسها، وكان أهم ما يميز هذا المذهب عن كل ما سبقه من مبادئ ونظريات هو تحديد المجرم ونيته الإجرامية. [2]

---

[3] – **أحسن بوسقيعة**، مرجع سابق، ص 122.

[*] – **أنريكو فيري** : ولد سنة 1856 وتوفي في 1929 ، اشتهر بنظرية العوامل المتعدد وتحديد العوامل الإجرامية.

[1] – ...Agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle.

[2] – **مجيد خضر أحمد السبعاوي**، نظرية السببية في القانون الجنائي "دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري وقوانين عربية وأجنبية بمنظور جنائي فلسفي، المركز القومي للإصدارات القانونية بالقاهرة، الطبعة الأولى 2014، ص87.

فكثير من الدول العربية والأجنبية ذهبت إلى انتهاج سياسة واحدة في عدم وضع تعريف موحد للقصد الجنائي في صلب نصوصها الجنائية، بل آثرت ترك الأمر إلى الفقه طمعا في إيجاد تعريف أكثر دقة، كما فعل التشريع المصري والفرنسي.

غير أننا نجد أن كل من المشرع السوري [1] واليمني [2] والعراقي [3] والسويسري وتشريعات أخرى أخذت بتدارك هذا النقص في نصوصها تجنبا للمسائل الخلافية في موضوع خطير كهذا.

الفرع الثالث : موقف القانون الجزائري من المذهبين : بين كل من المذهبين التقليدي والواقعي، يأخذ المشرع الجزائري بالمذهب التقليدي على غرار ما أخذ به المشرع الفرنسي، حيث يفصل بين النية والباعث، سواء فيما يتعلق بقيام الجريمة أو بقمعها.

غير أن هناك استثناءات معدودة أخذ فيها المشرع الجزائري بالباعث في قيام الجريمة، يتعلق الأمر بالجرائم ضد أمن الدول بوجه عام والجرائم الإرهابية بوجه خاص المادة 87 مكرر ، القذف الموجه للشخص بسبب انتماءه إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو دين معين، إذا كان الغرض هو التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان طبقا لفحوى المادة 298 مكرر من قانون العقوبات، الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاء أو التقليل من شأنها المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات. إضافة لما تضمنته المادة 320 ق.ع حول التحريض على التخلي عن الطفل المولود أو الذي سيولد بنية الحصول على فائدة.

كما أورد المشرع الجزائري استثناءا على هذه القاعدة، باعتبار الباعث عذرا مخففا للعقوبة، الأمر الذي يمكن استنتاجه من أحكام المادة 279 ق ع، الناصة على استفادة مرتكب القتل أو الجرح من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو شريكه في اللحظة التي يفاجئه في حالة التلبس بالزنا. من جهة أخرى فإن عدم الأخذ بالباعث في تحديد الجزاء لم يمنع المحاكم من الأخذ به في الواقع عند تقدير العقوبة والنطق بها خاصة في ظل أحكام المادة 53 ق.ع التي تعطي للقاضي الجزائي سلطة واسعة في تقدير العقوبة[4].

كما يقع على سلطة الاتهام عبء إثبات القصد الجنائي، إذ لا يكتفي المشرع الجزائري لإدانة المتهم بإثبات الفعل أو الامتناع من طرف المتهم، إنما أوجب بالإضافة إلى ذلك إثبات أن هذا الفعل أو

---

[1] – المادة 187 من قانون العقوبات السوري : "النية إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون"

[2] – المادة 09 من قانون العقوبات اليمني : "يتوافر القصد إذا رتب الجاني الفعل بإرادته وعلمه وبنية إحداث النتيجة المعاقب عليها، ولا عبرة في توافر القصد بالدافع إلى ارتكاب الجريمة أو الغرض منها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ويتحقق القصد كذلك إذا توقع الجاني نتيجة إجرامية له فأقدم عليه قابلا حدوث هذه النتيجة".

[3] – المادة 33 من قانون العقوبات العراقي : "القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إرى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى".

[4] – **سعيد بوعلي و دنيا رشيد**، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس، الجزائر طبعة 2015، ص167.

الامتناع تم بمحض إرادته أي ارتكبه عمدا أو قصدا [5] ، والسؤال المطروح هنا هل القصد الجنائي واجب الإثبات في المتابعة الجنائية أم أنه مفترض لدى الفاعل بمجرد تحقق الفعل الإجرامي؟.

لم يجب صراحة المشرع الجزائري في قانون العقوبات عن ما إذا كان الفعل جريمة إلا بتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل، غير أنه لما كان الركن المعنوي ركنا من أركان الجريمة ولا تكون بدون، فإنه لا يمكن تجريم فعل المتهم إلا بتوافر هذا الركن، بحيث يعود لقضاة الموضوع استخلاص النية الإجرامية من وقائع القضية ولا يمكن أن تُفترض افتراضا، بل لا بد من إقامة الأدلة عليها بصورة كافية. [1]

كما يُعرف القصد الجنائي كذلك بأنه "انصراف الإرادة إلى السلوك المكون للجريمة كما وصفه نموذجها الإجرامي في القانون، مع الوعي بالملابسات التي يتطلب هذا النموذج وإحاطتها بالسلوك في سبيل أن تتكون به الجريمة, فالقصد الجنائي إذن نية فيما يتعلق بالسلوك والوعي فيما يتعلق بالأفعال اللازمة الارتكاب لاعتبارها قانونا تشكل جريمة. [2]

من خلال ما سبق يمكننا التوصل لتعريف إجرائي للقصد الجنائي، بحيث نقول بأنها توجه الإرادة لارتكاب الجريمة عن علم بها وفق القانون.

---

[5] – **مروك نصر الدين**، محاضرات في الإثبات الجنائي،ج1، دار هومة للنشر، الجزائر، طبعة 2014، ص264.

[1] – **مروك نصر الدين**، نفس المرجع السابق، ص265

[2] – انظر : **بهنام رمسيس بهنام**، شرح قانون العقوبات العام، منشأة المعارف، الاسكندرية– مصر، طبعة 1971، ص 880.

المطلب الثاني : أهمية القصد الجنائي ومكانته في ظل النظرية العامة للجريمة

للقصد الجنائي أهمية كبرى عند إقامة الدعوى الجنائية العامة حسب الوقائع وما يقدمه المدعي لتأتي مرحلة إثبات المسؤولية الجنائية للفاعل باعتبار الجريمة قد تكون قصديه أو غير قصديه، من ثم ليأتي دور المحكمة للفصل في المسألة والذي قد يبرئ ساحة المتهم.إذ أن للقصد الجنائي مكانة في الركن المعنوي وله صفته الخاصة، فمن المسلم به أن الإرادة هي جوهر القصد الجنائي ، فنحن نقول أيضا أن الإرادة هي جوهر القصد الجنائي وبالتالي يصبح الركن المعنوي في صورة من صوره، غير أن هذا الاتجاه مخالف للقانون الذي ينسب إلى الإرادة دون أن يشمل كل الإرادة.

أما الرأي الآخر فيجعل من القصد الجنائي شاملا للإرادة ذاتها، بحيث لا يمكن الفصل بين الإرادة واتجاها، بالإضافة إلى أن كل ما يتطلبه الركن المعنوي من عناصر كالأهلية الجنائية وانتفاء موانع المسؤولية إنما تتطلبه الإرادة كي تكون محلا لاعتبار القانون وهذا التحديد لموضع القصد الجنائي في النظرية العامة للجريمة هو الرأي الأرجح في الفقه الجنائي الحديث.

ويرى أغلب الفقهاء أن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية، لهذا كانت الجرائم العمدية أكثر عددا من حيث الدعاوى العمومية والأشد جسامة من ناحية العقوبات التي تتصدى لها، فوفقا للفقيه القانوني الأمريكي "جيروم هول" Jerome Hall [1] : "إن القصد الجنائي هو الذي يقيم السلوك الإجرامي تقييما نهائيا حيث نجد أن هذا القصد إنما يتمثل في جميع نظريات القانون الجنائي خاصة نظريات العقاب والجنون والإهمال والمسؤولية الجنائية".

أما "**هارت فيري**" فيقول: "إن التشريعات الجنائية الحديثة لا تعتمد في تحديد مقدار العقوبة وشدتها على الواقعة الإجرامية وحدها وإنما كذلك على درجة ونوع الإرادة الآثمة لهذا السلوك". [2]

ويرى أغلب فقهاء التشريع الجنائي الإسلامي والوضعي أن للقصد الجنائي أهمية علمية عظيمة لاعتبارها تمثل الانعكاس النفسي لجميع العناصر المادية للجريمة ما يستوجب دراسة القصد دراسة شاملة محيطة بكل ما تتضمنه فكرة الجريمة من عناصر. حيث أن نظرية القصد الجنائي تتأثر بالأحكام التي تخضع لها العناصر المادية للجريمة وفي نفس الوقت تأثر هذه العناصر بالقواعد التي حكم فكرة القصد الجنائي.

وبالنظر إلى ما استقر عليه التشريع الجزائي فإننا نجد قاعدة مهمة مفادها "أنه إذا سكت المقنن عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم، فمعنى ذلك أن المقنن يتطلب فيها القصد، في حين إذا رأى المقنن الاكتفاء بصورة الخطأ فقط فحينئذ يجب على المقنن أن يفصح عن ذل" وهذا يقتضي أن اتباع

---

[1] – **جيروم هول** (1901–1992) ، باحثٌ وأكاديمي أمريكي. اشتهر بعمله الرائد في التحليل القانوني متعدد التخصصات. من خلال عمله مع وزارة الخارجية الأمريكية ، قدم المشورة والنظرة إلى العديد من البلدان في جميع أنحاء العالم حيث أعادوا كتابة بعض أو كل رموزهم القانونية.

[2] – **مروان بن مرزوق الروقي**، القصد الجنائي في الجرائم المعلوماتية – دراسة تأصيلية مقارنة، أطروحة ماجيستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية بالمملكة العربية السعودية، تحت إشراف **د.مروان شريف القحف**، نوقشت بتاريخ : 2011/05/15م ص 35 ، عن : **عوض محمد محي الدين عوض**، القانون الجنائي مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي دراسة مقارنة، 1989 ص83.

الأصل لا يحتاج إلى نص واضح وصريح، حيث جاء في أغلب التشريعات الجنائية العربية أن الأصل في الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية، ومن ثم كانت القاعدة سالفة الذكر.

لكل ما تقدم فإن القصد الجنائي يتمثل في اتجاه النشاط الذهني نحو غرض معين سواء أكان هذا الغرض ذا صفة أصلية أو ثانوية مما دفع فئة من الفقهاء والقانونيين إلى إدخال حالات التوقع إلى معنى القصد لأن حالة التوقع هي عبارة عن اتجاه النشاط الذهني إلى النتائج المتوقعة.

إجمالا فإنه للقصد الجنائي ودراسته أهمية علمية عظمى باعتباره ممثلا للانعكاس النفسي والذهني لجميع العناصر المكونة للجريمة.

ويمكن تحديد مكانة وأهمية القصد الجنائي في إطار النظرية العامة للجريمة من حيث النظرية الغائية للفعل الإجرامي، بمعنى آخر فإن هذه النظرية التي قامت على توجيه النقد لنظرية السببية للفعل الإجرامي أين مازالت هذه النظرية راجحة في الفقه خاصة في فرنسا ومصر، ولنتعرض لمواطن النقد المثارة حول هذه النظرية الأخيرة نرى التعريف بكل من النظريتين بشكل ترتيبي حسب الظهور :

الفرع الأول : النظرية السببية للفعل الإجرامي : يرى أنصار هذه النظرية بأن السلوك هو سبب النتيجة الإجرامية، ولكل سلوك سبب وهو إرادة مرتكب هذا السلوك والذي يتكون من عنصرين أساسيين هما :

- **الحركة العضوية:** وتعني تحريك الجاني عضوا في جسده فينتج عن ذلك أثر في العالم الخارجي.
- **الأصل الإرادي لهذه الحركة:** أي الأصل الإرادي للحركة العضوية والفعل من حيث ماهيته فهو كيان مادي، والتحديد الدقيق له رهن بتطبيق قوانين السببية الطبيعية التي تكشف عن أصله وتعين كيفية إثارته، حيث يكون دور الإرادة مقتصرا على تحديد أصل هذه الحركة وإثبات خضوعها لسيطرة الشخص الذي صدرت عنه، وما يعنيها في هذه الإرادة هو التحقق من إن مرتكب الفعل قد أراد ما صدر عنه، ولا يعنيا ما أراده من هذه الحركة سواء تحقق أو لم يتحقق.

أبرز الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية ترتكز في انتقادين : [1]

- **الانتقاد الأول :** إن هذه النظرية تتجاهل المدلول الحقيقي للفعل، والذي يميز السلوك الإنساني عن الوقائع الطبيعية، فالفعل وسيلة لا يتصورها الجاني إلى بالنظر إلى الغاية المستهدفة منه وبالتالي كان الاتجاه الإرادي عنصرا في الفعل وإغفاله يسبب تشويها لماهية الفعل.
- **الانتقاد الثاني :** أن هذه النظرية تبتعد عن القانون ، حيث أن القانون لا يهتم بالظواهر المادية في ذاتها وإنما يهتم بالاتجاه الإرادي لمن يوجه إليه المقنن الأوامر والنواهي، فالنظرية هنا تجري أبحاثها في ميدان لا يهتم القانون به، مغفلة ميدانها الحقيقي.

---

[1] – انظر : **مروان بن مرزوق الروقي**، نفس المرجع السابق، ص 36، عن **صالح نبيه صالح**، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2004 ص14.

الفرع الثاني : النظرية الغائية للسلوك الإجرامي : يرى أصحاب هذه النظرية بأن الفعل هو الأساس الذي تقوم عليه الجريمة باعتبار أن الفعل نشاط غائي تتجه فيه إرادة الجاني إلى غاية معينة عبر عنها بسلوك خارجي، فدور الإرادة هنا لا يقتصر على كونها أصل الفعل ومسببه بل تتجاوز ذلك إلى كونها تسطر تسلسل الحلقات المسببة لتوجهها إلى النتيجة أو الغاية التي يريد مرتكب الفعل إدراكها.

ويعود أساس النظرية الغائية إلى اعتبار أهم داعم لها هو الطابع القانوني المتمثل في فكرة الشروع كونه ليس مجرد فعل مادي بل فعل ينطوي على إرادة متجهة إلى نتيجة إجرامية معينة، لهذا فالنظرية تلاقي صعوبات كبيرة لتقبلها في حالة الجرائم غير المقصودة، لأن أهم عناصر الفعل المكون للجريمة المقصودة هو اتجاه إرادة الجاني للنتيجة الإجرامية وهو ما لا يتوفر في حالة الفعل الذي تقوم عليه الجريمة غير المقصودة ما يجعل الأخيرة متميزة بعدم توجه الإرادة فيها إلى النتيجة الإجرامية بل لأنها تتوجه إلى نتيجة مشروعة.

وهذا السبب يجعل جانبا هاما من الفقهاء يؤيد نظرية السببية ويؤكد على موضع القصد الجنائي في الركن المعنوي للجريمة. [1]

[1] – **محمود نجيب حسني**, النظرية العامة للقصد الجنائي, الطبعة الثالثة, دار النهضة العربية, القاهرة, **1988** ص 16.

المطلب الثالث : المفهوم الإسلامي للقصد الجنائي في الجريمة

كان النظام السائد للعقوبة في الأزمنة القديمة هو نظام الانتقام الفردي، أي عند حصول اعتداء شخص على شخص آخر فإن المعتدى عليه يهب بنفسه مستعينا بذويه للانتقام من المعتدي، ولم يكن يهم حينها أكان الاعتداء قد وقع عليه جاء نتيجة عمد أو خطأ أو حتى نتيجة الصدفة، ولم يكن مهما ممن جاء الاعتداء سواء مميز أو غير مميز أو حتى من الحيوان طالما أنه مملوك للمعتدي، وعليه يمكن القول أن القصد الجنائي كان مجهولا خلال تلك الفترة.

وعقب نشوء الدولة ظهرت القوانين بما في ذلك القانون الجنائي، وأصبحت السلطة العامة في الدولة الجهة التي يناط بها محاكمة مرتكبي الجرائم وإنزال العقاب وتطبيق القانون على الأفراد، في تلك الفترة ساد الاتجاه المادي الذي ينظر إلى الفعل المادي باعتباره الأساس في إنزال العقاب بالنظر إلى الضرر الذي ترتب عن الفعل المادي للجريمة، ثم إسناد الفعل الضر إلى الشخص الذي ارتكبه دون التطرق للناحية المعنوية ودورها في جعل الجاني يرتكب الفعل الإجرامي، أي أن دور السلطة اقتصر في إنزال العقوبة على الجاني بدل من الفرد المعتدى عليه وعليه فالملاحظ أن القصد الجنائي في هذه الفترة كذلك لم يكن له وزن يذكر.

وقد ظهرت فكرة "القصد الجنائي" عندما توجهت الأنظار إلى التفرقة بين الأفعال الضارة التي تأتي نتيجة إهمال من مرتكبها وتلك التي ترتكب عن عمد وقصد، فصارت العقوبة في الحالة الأولى أقل جسامة من الحالة الثانية وظهرت التفرقة بين العمد والإهمال، وكان ذلك في قانون "حمورابي" .[1]

الجدير بالذكر أنه من بين أهم أسباب ظهور هذه الفكرة ما جاءت به الفلسفة الإغريقية بصفة عامة وفلسفة أرسطو على وجه الخصوص، أين ألقت هذه الفلسفة الضوء على الأعماق البعيدة في السلوك الإجرامي، وتعقبته في منابعه الأولى لتقيم تحليلا دقيقا له لا تزال آثاره باقية في الفكر الجنائي إلى يومنا هذا، فقد كتب أرسطو في كتابه "الأخلاق" عن قدرة العقل على التمييز بين الخير والشر وأشار إلى تمتع الإنسان بحرية الاختيار، وكشف عن دور الإرادة في سلوكه، كما بحث كذلك في السلوك اللا إرادي والعلم بعناصر الفعل ووسائله وغاياته وعرف الخطأ واعتبره قرين عدم الانتباه أو عدم الإدراك.

وقبل التطرق لبيان المفهوم الإسلامي للقصد الجنائي ربما ينبغي الإشارة إلى أن منهج فقهاء الشريعة في دراسة الجرائم والعقوبات يختلف إلى حد بعيد عن فقهاء القانون، ذلك أن فقهاء الشريعة حرصوا على بيان الأفعال التي نص الشرع على تحريمها، فرتب عقوبات على مرتكبيها، سواء كانت عقوبات مقدرة كجرائم الحدود والقصاص، أو لم تكن مقدرة كجرائم التعزير.[2]

---

[1] – **عمر الشريف**، درجات القصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى 2002، ص 30.

[2] – **عبد الجبار الطيب**، القصد الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري – دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، تحت إشراف د.محمد محدة، كلية العلوم الاجتماعية بجامعة العقيد الحاج لخضر بسكرة، السنة الجامعية 2003/2002، ص 19.

ويظهر عند تتبع كتب فقهاء الشريعة أنهم يؤكدون على بيان أركان الجريمة العامة وأركانها الخاصة بمناسبة بحث كل جريمة على حدى، وعليه فهم لم يعرفوا الركن المعنوي في الجرائم بالشكل الذي يعرفه فقهاء القانون في عصرنا الحالي، إنما درسوا الجريمة من خلال جوانب ثلاثة تتعلق بالجاني أولا المجني عليه ثانيا والجناية ثالثا.

وقد جاء في الشرح الكبير للدردير : "وأركان القصاص ثلاثة: الجاني وشرطه التكليف والعصمة والمكافأة، والمجني عليه وشرطه: العصمة، والجناية وشرطها العمد والعدوان". كما أن هنالك من الفقهاء من سلك نهجا آخر في بيان الجرائم، حيث قسمها لأنواع ثم بين ما تتم به كل جريمة من فعل أو قول أو امتناع، ثم العقوبات المقررة على كل نوع منها، دون التطرق إلى الجوانب المتعلقة بالجاني، ومنه قول أبو حنيفة رحمه الله :"القتل على ثلاثة أوجه عمد وخطأ وشبه عمد" [1].

وعلى الرغم من شروعه في بيان ما يتعلق بكل نوع من أحكام، لم يخض السرسخي في كتابه المبسوط المشار إليه آنفا ولم يفصل في القول بالجوانب المتعلقة بالجاني، ذلك أنه من البديهي في الشريعة الإسلامية أن العقاب لا يوقع إلا على المكلف، وقد اعتاد علماء الشريعة دراسة كل ما يتعلق بالمكلف في كتب علم أصول الفقه، حيث لم يخل أي مؤلف في أصول الفقه من التطرق إلى المكلف والشروط الواجب توافرها فيه. حيث أجمع الأصوليون على وجوب توفر شرطان في المكلف :

❖ **الشرط الأول** : أن يكون المكلف قادرا على فهم دليل التكليف، أي أن يكون عاقلا، ولما كان العقل من الأمور الخفية فقد ربط بالبلوغ، ورد في كتاب مسلم الثبوت :"العقل شرط التكليف، إذ به الفهم وذلك متفاوت ولا يناط بكل قدر فأنيط بالبلوغ عاقلا" .

❖ **الشرط الثاني** : أن يكون المكلف أهلا للتكليف، وأهلية الإنسان للشيء هي صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه، في الشرع يكون ذلك عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه. وهي قسمان أهلية وجوب وأهلية أداء.

وما يعنينا في بحثنا هنا هو أهلية الوجوب، وهي تعني صلاحية الإنسان لإصدار الأفعال والأقوال على وجه يعتد به شرعا، مرادفة في ذلك المسؤولية ، وتكون على نوعين ، أهلية وجوب ناقصة وتثبت للانسان من سن التمييز إلى البلوغ، وأهلية وجوب كاملة تثب لمن بلغ الحلم عاقلا وفي هذه المرحلة يصبح الإنسان أهلا للتكاليف الشرعية حيث يؤاخذ عن جميع الأعمال الصادرة منه، وبما أن العقل والإرادة الحرة المختارة هما مناط التكليف في الشريعة الإسلامية، وهما مناط تحمل تبعات الأفعال، وعليه أجمع فقهاء الشريعة على أن العاقل الكامل العقل الذي يعلم النتائج ويرتضيها عليه تبعة كاملة، فيتحمل العقوبة، سواء كانت عقوبة مالية أو بدنية، بالقصاص أم إقامة الحد، لأن القصد كامل والرضا بالنتائج ثابت. [2]

---

[1] – **السرسخي شمس الدين**، المبسوط، دار المعرفة، بيروت لبنان، المجلد 26، ص59.

[2] – **محمد أبو زهرة**، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1998، ص 293.

ويعرف القصد الجنائي عند المالكية بنظرتهم للقتل العمد بأنه ضرب المجني عليه بمحدد أو مثقل أو إحراق ، أو تغريق، أو خنق أو سم، أو غير ذلك وجب فيه القود وهو القصاص.[1]

يلاحظ من تعريف المالكية للقتل العمد أنهم يشترطون القصد الجنائي عند ارتكاب الجاني لجريمته، فإذا تحقق القصد من إيقاع الفعل باستثناء جناية الأصل على فروعه سواء كانت الأداة محددة أو غير محددة، فإنه يعد قتل وبهذا قال الصاحبان خلافا لأبي حنيفة المعتمد في إيقاع القتل بالقصد والنتيجة بغض النظر عن آلة القتل. [2]

وقد اشترط المالكية في القتل العمد وجود العدوان، ولم يشترطوا قصد القتل، فسواء قصد الجاني قتل المجني عليه أو تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل وحصل القتل، فهو قاتل عمدا.[3]

كما يجمع جمهور من الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة : "أن القتل لا يعتبر عمدا إلا إذا أراد الجاني الاعتداء على المجني عليه، لأن نية العدوان المجردة عن قصد القتل لا تكفي لجعل الفعل قتلا عمدا، بمعنى أن يكون القصد مبنيا على تقدير وإدراك كامل، فإنه إن فقد العقل لا يكون له قصد معترف به مرتب لأي تبعة، ومن ثم إذا تعمد الجاني الفعل بقصد قتل المجني عليه فهو قاتل عمدا، وإن تعمد الفعل بقصد العدوان أو الإيذاء فقط دون نية القتل، وحصل القتل، فهو قال شبه عمد، وبما أن القصد أو النية أمر باطني خفي لا يمكن الاطلاع عليه، فقد أناط الفقهاء حكم القتل العمد بوصف ظاهر يمكن معرفته، وهو استعمال أداة القتل المناسبة، لأن الجاني غالبا يختار الآلة المناسبة لتنفيذ قصده الجرمي، فالآلة هي دليل مادي لا يكذب غالبا.

وقال الشافعي : "هو ما عمد المرء بالحديد الذي هو أبلغ في الإتلاف، وبما الأغلب أنه لا يعاش من مثله بكثرة الضرب وتتابعه أو عِظم ما يضرب به مثل فضخ الرأس وما أشبهه، فكله عمد" ، كما توسعوا في كيفية تحقيق العمد سواء كان القتل بسلاح أم بخنق أو المنع من الطعام أو الشراب، أو كانت الضربة في مقتل أو غير مقتل، وعليه نستنتج أن الشافعية ترى القصد الجنائي متحققا في القتل العمد من حيث ثلاثة نقاط هي : قصد الفعل، قصد الشخص ومعرفة انه إنسان وقصد الفعل والشخص قاتلا لقوله ﷺ : < **العمد قود، إلا أن يعفو ولي المقتول** > [5] ، وحديثه ﷺ < **في العمد القود** > [5] .

---

[1] – **أبو القاسم محمد بن أحمد بن جري**، القوانين الفقهية، نسخة إلكترونية مصورة في صيغة pdf على موقع المكتبة الوقفية بالرابط https://archive.org/stream/FP4331/4331#page/n0/mode/1up ، ساعة وتاريخ الإطلاع : 2018/04/11 ~ 11:01.

[2] – **أحمد محمد النيف**، دية النفس في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بالقانون والأعراف العشائرية)، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان الأردن الطبعة الأولى 2013، ص103.

[3] – **العمري عيسى** و**العاني محمد شلال**، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار المسيرة للطباعة والنشر، عمان الأردن، 2003، ص298.

[4] – رواه ابن أبي شيبة في " مسنده " من حديث طاوس، عن ابن عباس – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا .

[5] – رواه وأبو داود والنسائي ، وابن ماجه ، من حديث ابن عباس في حديث طويل ، واختلف في وصله وإرساله، وقد وصحح الدارقطني في العلل الإرسال، ورواه الطبراني من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده مرفوعا : < **العمد قود ، والخطأ دية**> وفي إسناده ضعيف.

المبحث الثاني : عناصر وأقسام القصد الجنائي

من خلال هذا المبحث نتعرف على عناصر وأقسام القصد الجنائي من خلال الخلاف الفقهي المثار حول تحديد هذه العناصر، ثم أقسام القصد الجنائي في الفقه الإسلامي، وأخيرا عناصر القصد الجنائي في القانون الوضعي.

المطلب الأول : الخلاف الفقهي حول تحديد عناصر القصد الجنائي

على الرغم من شبه إجماع في الفقه بمختلف مستوياته على أن كلا من عنصرين العلم والإرادة يمثلان أهم عناصر القصد الجنائي ، إلا أن الخلاف الفقهي القائم على مدى قوة وتأثير هذان العنصران على نظرية القصد الجنائي.

لبيان موقع الخلاف نقسم هذا المطلب لفرعين نتناول في أولهما العلم، والثاني الإرادة.

الفرع الأول : عنصر العلم

من البديهي القول بان عنصر العلم يمثل دور أساسي وحيوي في القانون الجنائي عموما وفي القصد الجنائي خصوصا، فاعتبار الشخص مذنبا يعتمد بالأساس على مدى إدراك هذا الشخص وعلمه بواسطة عقله أن ما يرتكبه يعد جريمة يعاقب عليها القانون، الأمر الذي يجعله تحت طائلة المسائلة الجنائية على الفعل، أي أنه بدون العلم لن يكون الحديث عن المسؤولية الجنائية للشخص.

فالعلم هو أساس التجريم لدى كافة أنواع المجرمين، بحيث يمكن إعطاء نبذة بسطيه عن بعض نماذج هؤلاء المجرمين الذين يلعب العلم دورا بارزا في إجرامهم. [1]

- **النوع الأول :** هم أشخاص يعلمون بأن هناك أفعال معينة عند ارتكابها يترتب على حدوثها وقوع جريمة، ومع ذلك فهم لا يترددون في التنحي إلى اتجاه آخر خلاف اتجاه الجريمة.
- **النوع الثاني :** هم أشخاص يجهلون بالقانون، ولكن كان عندهم واجب اجتماعي ضروري في أن يعلموا به ويعرفوه، وارتكبوا أفعالا تشكل جرائم معاقب عليها في القانون.
- **النوع الثالث :** هم أشخاص يجهلون القانون وتفاصيله، ولكن بحكم طبيعة الأمور وطبيعة الأفعال التي يرتكبونها كان لابد وأن يدركوا أن تلك الأفعال تشكل جريمة، إذ أنها أفعال مضرة بالآخرين ضررا بالغا ولابد أن يكون معاقبا عليها، لذلك فإنهم يكونوا قد أهملوا في واجب علمهم بحقيقة تلك الأفعال.

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 123.

النماذج سالفة الذكر تحدد لنا ما يمكن أن يدور في ذهن الجاني قبل وأثناء ارتكابه الجريمة، وتكشف لنا أهمية ودور العلم عند ارتكاب الجريمة، كما أنها تساعد القاضي على محاصرة الجاني وإثبات الجريمة عليه إذا ما حاول هذا الأخير الاحتجاج بعدم علمه أو بجهله القانون، كما تحدد كذلك خطورة الجاني ومعرفة درجة العدوان لديه ومدى تجاهله للقانون والقيم الاجتماعية التي يحميها.

ويتضح لنا من خلال النماذج أن العلم بالجريمة يتراوح ما بين علم أكيد بها وهو النموذج الأول وتقصير في العلم بما فرضه اللوائح والقوانين من قواعد السلوك التي لا يحول دون معاقبة المقصر وما بين علم مفترض بالجريمة مؤسس على الطبيعة الآثمة للفعل الذي اقترفه الشخص. وفي اعتقادنا فإنه خير قد فعل المشرع بعدم قبول الاعتذار بالجهل أو عدم العلم بالقانون، لاعتبار العلم بالقانون قرينة لا يمكن لأي كان الانفكاك منها.

ويرتبط العلم ارتباطا وثيقا بالإرادة فلا يمكن تصور إرادة بدون علم يسبقها، فالإرادة باعتبارها نشاط نفسي مدرك وواع فإن صاحبها لا يستطيع توجيهها لارتكاب واقعة معينة إلا إذا كان قد علم بها وتمثل في ذهنه مدى إمكانية سيطرته على تلك الواقعة وتوقع العلاقات التي يمكن أن تتوافر بين فعله المادي وبين إرادته، على هذا فإذا ما تصورنا حدوث واقعة لم يتوقعها الجاني ولم تدر في ذهنه على الإطلاق فإن معنى ذلك أن إرادته لم تتجه إليها. وعليه فإن دور العلم في نظرية القصد الجنائي لا ينحصر فقط في كونه أحد عناصرها، وإنما باعتباره نقطة بداية للقصد الجنائي لكونه على أساسه يُبنى العنصر الثاني المتمثل في الإرادة.

ويعرف الفقهاء العلم على غرار الدكتور نبيل مدحت سالم : أنه الفكرة العامة التي تتكون عن جوهر الأشياء فتوفر لصاحب هذه الفكرة القدرة على تصور تلك الأشياء وتصور العلاقات المختلفة التي يمكن أن تنشأ بينه، ما يتيح لصاحب الفكرة الحكم على تلك الأشياء وعلى هذه العلاقات، ووسيلة الشخص في هذا هي المعرفة الحسية المتعلقة بالحواس. [1]

كما يعرف الدكتور محمود نجيب حسني العلم أيضا على أنه تلك العلاقة الناشئة بين أمر من الأمور والنشاط الذهني لدى الشخص، بحيث تتكون قدرة ذهنية عند هذا الشخص يستطيع من خلالها الحكم على هذا الأمر وتمنه من تحديد كافة الظروف المحيطة به. [2]

من خلال التعريفين السابقين يتضح لنا أن العلم هو اليقين، إذ لابد من أن يكون علما تاما بمعنى أن تتكون لدى الجاني كافة الدلائل الصحيحة على أن فعله يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، فيعلم ذلك علم اليقين، فعندما يتجاوز الإنسان المعرفة الحسية للأشياء إلى الوعي بحقيقتها أي الوعي بكافة الخصائص المشتركة لتلك الأشياء عندها يتحقق اليقين.

---

[1] – **نبيل محمد سالم**، الخطأ غير العمدي – دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 1984، ص 27.

[2] – **محمود نجيب حسني**, مرجع سابق، ص49.

على هذا فالعلم يتكون من عنصرين :

1- الفكرة : الحالة الذهنية التي تتكون عن شيء معين يتصور من خلالها الشخص حقيقة الشيء تمثل تعبيرا عما يمكن إدراكه من عناصر يتألف منها جوهره توجب الاستعانة بحواسه لمعرفة أوجه الشبه والاختلاف التي يتكون منها، وتلك المتعقلة بالنوع والجنس والشكل والعناصر المركب منها، ذلك عن طريق الملاحظة والتأمل والملامسة أحيانا، وقد يتمكن الإنسان من تكوين فكرة سليمة عن هذا الشيء أي جوهره، والفكرة بهذا المعنى هي فكرة واحدة لا تختلف من شخص لآخر لأنها تتعلق بحقيق الأشياء.

2- الحكم : المقصود به هو حكم الشخص على الشيء الذي سبق له أن أخذ فكرة عنه بحكم قاطع بحقيقة هذا الشيء، فهو تأكيد لجوهر هذا الشيء وتصور سليم للعلاقات المختلفة الناشئة بينه وبين باقي الأمور المتعلقة به. وبطبيعة الحال فالحكم يفترض وجود فكرة مسبقة ليأتي بعد ذلك ما يكون مؤكدا أو ما ينفيها، على سبيل المثال كلمة "سكين" تفرض أن هناك فكرة عامة تكونت عن جوهر السكين وخصائصها المشتركة وشكلها وجنسها، ثم يأتي القول بأنها "سكين" وهو الحكم تأكيدا لجوهرها وقاطعا لحقيقتها.

أي أن علم الجاني بالسكين مثلا لابد أن يكون منصبا على جوهرها باعتبارها أداة حادة صالحة لأن مزق أي جسم مكون من أنسجة قابلة للتمزيق، فإذا ما اتصلت السكين بجسم الإنسان المكون من هذه النوعية من الأنسجة فلابد أن يترتب على ذلك تمزيق الجسم البشري، وبالتالي فإن الفكرة التي تكونت عن السكين وعن علاقتها بجسم الإنسان تتيح الفرصة بالحكم عليها أنها أداة حادة. على هذا الأساس يمكن القول بأن العلم لازم لتكوين الإرادة المنصبة على السلوك في جرائم السلوك البحت، كما أنه لازم لكوين الإرادة المنصبة على تحقيق النتيجة الإجرامية في الجرائم ذات النتائج المادية المحددة.

كما أن العلم لازم لتصور العلاقة السببية بين الفعل الإرادي وما سيترتب عنه من نتائج إجرامية ذا النتائج المحددة وبين الفعل الإرادي وما سيترتب عليه من نشوء وضع مخالف للقانون المجرم والمعاقب عليه.[1]

بالمحصلة نجد أن العلم وجب أن يكون على شكليه، علم بالوقائع وعلم بالقانون.

أولا : العلم بالوقائع : يتطلب القانون لتوافر العمدية في الجريمة بحق مرتكبيها أن يكون لديهم العلم بكافة العناصر الموضوعية المكونة للجريمة، فلا يكتفي القانون بكون الجاني أراد ارتكاب الجريمة بل يجب أن يكون عالما بعناصرها الأساسية، كجريمة إفشاء الأسرار المهنية مثلا، إذ يجب أن يعلم مرتكب هذه الجريمة أن الأخبار التي يقوم بإفشائها تعد من الأسرار الوظيفية وأن وظيفته تمنعه من إفشاؤها سواء تحت طائلة العقوبات التأديبية أو الجزائية.

وقد عبر الفقه الفرنسي عن هذا العلم بالإدراك **(La consciente)** لإبراز المفهوم الصحيح للعلم الواجب توافره لدى الجاني في الجرائم العمدية، وبطبيعة الحال فالتأكد من علم الجاني علما إما بكافة العناصر والأركان التي يطلبها القانون لقيام الجريمة تعد مسألة نادرة الحدوث إن لم تكن معدومة، إذ

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 132.

يفرض الواقع القول بفرضية علمه بكافة العناصر القانونية لأي جريمة، أي أن يكون الجاني دارسا للقانون دراسة وافية بكل تفاصيله وأبعاده حتى نستطيع القول بأنه على علم تام بكافة العناصر المطلوبة لقيام الجريمة والتأكد من وافر القصد الجنائي لديه، وهو أمر غير حقيقي، لأن ذلك سيجعل من مهمة كليات الحقوق العمل على تخريج مجرمين مستقبليين وليس قضاة ومحامين ورجال قانون كما أشار الفقيه الفرنسي ليبارت LEBRET. [1]

بناءا على ما سبق نرى بوجوب القول بأنه من المسلم به قانونا أن إدراك الوقائع القانونية المادية المكونة للجريمة هو المعنى المقصود للعلم بالنسبة للمجرم، سواء كان الإدراك هو الأساس الذهني الوحيد بالنسبة له أو كانت معه أسس وعناصر أخرى، فوجود الإدراك ضروري لقيام الجريمة العمدية في حقه، الأمر الذي يجعلنا أمام مسألتي العلم بالوقائع من جهة، ومسألة الجهل أو الغلط في الوقائع من جهة أخرى[2].

أ : الوقائع التي يجب أن يعلمها الجاني : وتتحدد في :

1- موضوع الحق المعتدى عليه : أن يكون الجاني عالما بأن القانون يحمي الشيء الذي يعتدي عليه، كجريمة السب والقذف مثلا، فالجاني لابد أن يعلم أن كرامة الإنسان محمية قانونا.

2- الشروط المفترضة : وهي شروط يستلزمها القانون حتى يكون النشاط الإجرامي للجاني صالحا لقيام الجريمة وإحداثها، كأن لا يكون المال المسروق أصلا تعود ملكيته للجاني، أو يكون الإنسان حيا في جريمة القتل، وهي شروط سابقة الوجود عن الفعل الإجرامي يتطلب العمد علمها قبل ارتكابها.

3- الوسيلة المستخدمة في الفعل الإجرامي : وجب أن ينصب علم الجاني على مدى خطورة الوسيلة التي يستخدمها في فعله المادي وما يمكن أن ترتبه من نتائج، وإلا لن يكون للعمد أي وجود.

4- النتيجة الإجرامية بمعنييها القانوني أو المادي : يجب التفريق هنا بين النتيجة الإجرامية بمفهومها المادي أي الأثر المترتب عن سلوك الجاني، والنتيجة بمفهومها القانوني أي الشرعي باعتبارها عدوانا على مصلحة يحميها القانون فتحدث أضرارا أو تعرضها للخطر.

5- العلاقة السببية بين الفعل وما ينجر عنه من آثار معاقب عليها : وهي تنصب على المستقبل باعتبار العلم بتلك العلاقة بين الفعل والنتيجة والإجرامية علم منصب على المستقبل، بالتالي فالمصطلح المناسب هنا هو "التوقع" أي توقع العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية. والمعلوم أن العلاقة السببية تنتمي للركن المادي للجريمة وتخضع لمبادئها العامة إلا أن توقع الجاني للعلاقة السببية مرتبط بتوقع النتيجة، أي أن الجاني حين يتوقع النتيجة فهو يتوقع كيفية تحققها أيضا، وهذا ما يُقصد به بالعلاقة السببية هنا، ليطرح الإشكال هنا في حالة التسلسل السببي وحصوله خلاف ما توقعه الجاني وحدث بالفعل، فهل يمكن أن يؤدي هذا لانتفاء القصد الجنائي ؟.

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 132.

[2] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 134.

الراجح هنا أنه يجب التمييز بين ما يعد غلط جوهريا في علاقة سببية وبين خلاف ذلك، بحيث إن لم يكن لدى الجاني علم بنفس التسلسل السببي الموجود في القانون فإن ذلك يؤدي للقول بعدم توافر القصد الجنائي لدى الجاني، مثل جريمة النصب التي يستخدم فيها الجاني وسائل احتيالية لتدعيم كذبه حددها القانون في المادة 372 من قانون العقوبات(*)، وعليه إذا قام الجاني بالكذب دون أن يكون كذبه مدعما بإحدى الوسائل الاحتيالية المذكورة حصرا وترتب على ذلك حصول الجاني على مبالغ نقدية من المجني عليه بسبب الكذب فحسب فإن الجاني لا يعد قاصدا ارتكاب جريمة النصب قانونا، لاعتبار العلاقة السببية التي أوجب القانون باتصال علم الجاني بها لم تحدث كاملة ما ينفي عن الجاني القصد الجنائي، ومنه فإن العلم بالعلاقة السببية هنا يعد عنصرا جوهريا الغلط فيه ينفي القصد الجنائي.

أما إذا لم يكن هناك قيمة أو أهمية قانونية اشترطها القانون في العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية، فإن عدم العلم بتلك العلاقة لا ينفي القصد الجنائي، إذ لا يعد العلم أمر جوهريا هنا أي يكون المتهم مسؤولا جنائيا عن النتيجة سواء توقع علاقة السببية التي وقعت بالفعل أو لم يتوقعها فالقانون أضفى أهمية على الفعل المادي ذاته بسبب خطورته ونتيجته الإجرامية، فجريمة القتل مثلا يستوي فيها من حيث الأهمية القانونية الاختلاف بين ما توقعه الجاني من تسلسل سببي بين الفعل المادي والنتيجة الإجرامية وما حدث في الواقع، بحيث إذا أطلق الجني عيارا ناريا على المجني عليه متوقعا بذلك إزهاق روحه، إلا أن المجني عليه لم يمت من الجروح التي حدثت من الأعيرة النارية وإنما مات من تسمم جروحه، فإن عدم علم الجاني بالتسلسل السببي الذي حدث في الواقع لا ينفي عنه قصد القتل. وعليه فالمعيار هنا موضوعي، قوامه ما يضفيه القانون من أهمية على علاقة السببية بين الفعل والنتيجة وعلى التسلسل الموجود بينهما، فإذا كان التسلسل شرطا يتطلبه القانون فيجب على الجاني أن يكون عالما به أما إذا لم يشترط القانون هذا التسلسل السببي فلا قيمة لعلم الجاني به من عدمه.

6- وجوب اتصال علم الجاني بمكان وزمان الجريمة : الأصل في القانون أن تجريم الفعل يتم دون اعتبار لزمان وارتكاب الجريمة، باعتبار القانون مجردا صالحا لكل زمان ومكان[1]، أي أن اتصال علم الجاني بزمان ومكان الجريمة لا يعد علما جوهريا، وعدم العلم هنا لا ينفي القصد الجنائي لدى الجاني. مع هذا فالمشرع أعطى أهمية قانونية لزمان ومكان ارتكاب بعض الجرائم العمدية، والتي ينتفي معها القصد الجنائي إذا ما ارتكبت في أزمنة أو أمكنة مغايرة، مثال هذا المادة 351 مكرر من قانون العقوبات التي نصت على عقوبة السجن المؤبد في حالة ارتكاب جناية السرقة أثناء حريق أو بعد انفجار أو انهيار

(*) – المادة 372 قانون العقوبات الجزائري : " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو الحصول على أي منها أو الشروع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه أو إما استعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخري وهمية أو الخشية من وقوع أي شيء..."

(1) – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 147.

أو زلزال أو فيضان أو غرق أو تمرد أو فتنة أو أي اضطراب آخر، أو إذا وقعت على أحد الأشياء المعدة لتأمين سلامة أية وسيلة من وسائل النقل العمومي أو الخصوصي.

7- وجوب اتصال علم الجاني بالصفات التي يتطلبها القانون فيه و في المجني عليه : على غرار النقطة السابقة وبالرغم من أن القواعد القانونية قواعد عامة ومجردة، إلا أننا نجد أن المشرع قد استثنى الأصل من بعض الجرائم التي لا تنطبق إلا على بعض الجناة الموصوفين بحالة قانونية أو فعلية معينة، أي يتطلب القانون أن تتصل في علم الجاني بتلك الصفات المتوافرة فيه[1] ، مثال ذلك جرائم الاختلاس والرشوة التي تقع من الموظف العمومي، فصفة الموظف هنا تعد عنصرا جوهريا، وان كان عدم وجود هذه الصفة لدى الجاني لا ينفي عنه جريمة السرقة العادية.

كما اشترط المشرع كذلك صفات خاصة في المجني عليه مثلا في جريمة هتك عرض قاصر أن لا تتجاوز سن الثامنة عشرة، وفي جريمة الزنا أن تكون المرأة متزوجة أو الرجل متزوجا، ومن هذا الأخير أتت محكمة النقض المصرية بأنه "من يفعل فعلا جنائيا مع شخص آخر وكان هذا الشخص في حالة معينة ولم يستقص عن حالته أو أنه استعلم عنه بطريقة غير كافية، فإنه يقبل احتماليا ارتكاب ذلك الفعل فيما لو كان الشخص المذكور موجودا فعلا في الحالة المنصوص عليها بقانون العقوبات، وحينئذ لا يجب على النيابة العامة تقديم الدليل على وجود هذا العلم بل على من يتمسك بعدم وجوده أن يوضح ويثبت ذلك أي أن يبين مثلا الظروف الاستثنائية التي أوقعته في خطأ غير ممكن التغلب عليه" [2]. وكل ما فعلته محكمة النقض المصرية هنا هو أنها ألقت بعبء إثبات عدم علم الجاني بتلك الصفات على الجاني نفسه ورفعت عن النيابة العامة ذلك وجعلته مفترضا.

8- وجوب اتصال علم الجاني بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة : الظروف المشددة هي تلك الظروف المنصوص عليها في القانون والتي يترتب عليها جسامة في الجريمة وفي القصد الجنائي في بعض الأحيان، ما يستلزم جسامة في العقوبة المقررة على الجاني. [3]

وتكمن أهمية التفرقة بين ما يعد ظرفا مشددا جوهريا من عدمه في أن يكون هذا الظرف المشدد بمثابة ركن من أركان الجريمة في حد ذاتها، أي عنصرا جوهريا فيها، عندئذ لابد أن يتصل علم الجاني به وإلا انتفى القصد الجنائي لديه، أما إن كان الظرف المشدد لا يشكل عنصرا جوهريا في الجريمة فإن عدم علم الجاني به لا يعد ضروريا ومن ثم فهو لا ينفي القصد الجنائي.

وتبقى الظروف المشددة التي لم يتطلب القانون فيها اتصال علم الجاني بها؛ ظروفا مشددة متعلقة بشخص المجرم، مثال هذا حالة العود، وهي حالة لا تدخل في تكوين أركان الجريمة، إنما تعني

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 149.

[2] – محكمة النقض المصرية، نقض رقم 0333 لسنة 1932 مكتب فني 13 صفحة رقم 510، بتاريخ 1962/05/29، عبر البوابة الإلكترونية لمحكمة النقض، الرابط الالكتروني : http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx. تاريخ وساعة الاطلاع 2018/04/13 ~ 19:30.

[3] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 151.

ازدياد الخطورة الكامنة في شخص الجاني، لهذا شدد القانون في معاقبة هذا العائد، فالقانون لم يتطلب اتصال علم الجاني بكونه عائدا، لأن هذه الظروف المشددة تعد خارجة عن أركان الجريمة وبالتالي فالقصد الجنائي لا يمتد إليها بل يمتد فقط للعناصر الأساسية والجوهرية للجريمة فتمثل أحد أركانها.

ب : الجهل والغلط في الوقائع : يقصد بالجهل هنا انتفاء العلم بالوقائع لدى الجاني، بينما يقصد بالغلط في الوقائع علم الجاني بها على نحو يخالف الحقيقة أو الواقع [1]، فجهل الجاني بالوقائع يعني انعدام كل رابطة أو علاقة في ذهنه بخصوص الواقعة، أما الغلط فيكون معناه أن العلم الذي وصل للجاني عن الواقعة كان غير سليم أو كان ناقصا وبالتالي لم يحط به إحاطة سليمة. مثال هذا أن يطلق الجاني أعيرة نارية في مكان خالٍ من الآدميين، فإذا به يصيب أحد الأشخاص ويقتله، هنا يكون الجاني جاهلا بوجود المجني عليه في اتجاه العيار الناري، أما حالة الغلط فكأن يطلق الجاني النار على شبح في الظلام معتقدا أنه حيوان صيد على الرغم من أنه في الحقيقة إنسان كان يمر بالمنطقة، فيقتله العيار الناري، فهنا يكون الجاني وقع في غلط مفاده تصور أن من يطلق عليه النار هو حيوان صيد.

وعلى الرغم من الاختلاف بين الغلط والجهل في الوقائع فإن ذلك لا يمثل أهمية بالنسبة للقصد الجنائي، على اعتبار أن كلتا الحالتين يترتب عليهما انتفاء العلم لدى الجاني بالوقائع، وبالتالي اختفاء الركن المعنوي للجريمة[2].

أحوال اعتبار الجهل أو الغلط في الوقائع مؤثرا في قيام القصد الجنائي :

لا يعد الجهل أو الغلط في الوقائع جوهريا إذا كان منصبا حول موضوع الجريمة، على سبيل المثال إذا قام السارق بسرقة قطع نقدية على أنها قطع ذهبية في حين تبين أنها من النحاس الأصفر فهذا الغلط لا يؤثر على قيام جريمة السرقة ولا ينفي القصد الجنائي السيئ لدى الجاني.

بمعنى أدق، فإن الغلط الجوهري ينصب على العنصر القانوني الهام الذي يتطلبه القانون لقيام الجريمة، فعندما يتوافر الغلط ينتفي العلم، وترتيبا على ذلك يمكن حصر أحوال جوهرية للغلط أو الجهل ومدى تأثيرهما في توافر القصد الجنائي فيما يلي [3] :

1 * إذا تعلق الغلط الذي وقع فيه الجاني بموضوع الحق المعتدى عليه عد غلطا جوهريا انتفى معه القصد الجنائي، فالشخص الذي يتناول معطفا مشابها لمعطفه من مكان تعليق المعاطف يعد في واقع الحال واقعا في غلط جوهري من حيث محل حق الملكية الذي يعد عنصرا هاما في الركن المادي لجريمة السرقة، ومن ثم فهذا ينفي القصد الجنائي لديه.

2 * إذا تعلق الغلط بخطورة الفعل على الحق المحمي قانونا عد غلطا جوهريا، مثال هذا الصيدلي الذي أعطى المجني عليه نوعا من السموم على أنه دواء نتيجة وقوعه في غلط، فإن هذا الغلط يعد جوهريا

---

[1] – أنظر : **محمود نجيب حسني**، مرجع سابق، ص76.

[2] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 155.

[3] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 157.

ينفي عنه القصد الجنائي ففي جريمة القتل بالتسميم، وإن كان لا ينفي توافر الخطأ غير العمدي في جانبه بالنسبة لجريمة القتل الخطأ.

3 * إذا تعلق الغلط بمكان وزمان ارتكاب الجريمة وكان كل من الزمان والمكان من العناصر الجوهرية عد الغلط جوهريا وترتب على الوقوع فيه انتفاء العمد والقصد الجنائي.

4 * إذا تعلق الغلط بالصفة التي يتطلبها القانون في الجاني أو المجني عليه، وكانت تلك الصفات شرطا أساسيا لتوافر الجريمة، عد الغلط فيها غلطا جوهريا ينتفي معه القصد الجنائي.

5 * إذا علق الغلط بالنتيجة الإجرامية، أي أن الجاني لم يتوقع إطلاقا حدوث تلك النتيجة، فإن هذا الغلط يعد جوهريا ينتفي معه القصد الجنائي، (مثال إطلاق النار في الخلاء باعتقاد الجاني عدم وجود إنسان)

6 * إذا تعلق الغلط بأحد الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة، يكون الغلط هنا جوهريا بالنسبة للظروف المشددة فقط، لا يحول هذا دون مسائلة الجاني على الجريمة في صورتها البسيطة.

7 * إذا تعلق الغلط بعلاقة سببية فإنه يكون غلطا جوهريا إذا كان الاختلاف بين التسلسل السببي الذي توقعه الجاني والتسلسل السببي المتحقق يمثل أهمية قانونية ، ففي حالة كون الجاني يعلق على حدوث نتيجة معينة عن طريق تسلسل سببي معين فالغلط هنا يعد غلطا جوهريا. أما إذا لم يكن لهذا التسلسل السببي أي قيمة قانونية ، فمثلا لا ينتفي القصد الجنائي عن من أطلق النار على شخص بقصد قتله لكن العيار أصابه سطحيا فاختل وازنه وسقط عن بناية ومات جراء السقوط.

8 * إذا تعلق الغلط بسبب من أسباب الإباحة عدد الغلط جوهريا ينتفي معه القصد الجنائي، والمقصود بأسباب الإباحة هي تلك الأسباب التي تزيل الصفة غير المشروعة عن الفعل المادي[1]، فعلى الرغم من أن الفعل المادي الذي قام به الجاني يعد فعلا بحسب الأصل، إلا أن القانون اعتبره مباحا طالما أنه قد حدث في ظروف معينة لا تحدث غالبا، مثال هذا حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة... إلخ.

ثانيا : العلم بالقانون : من بين أهم العناصر الأساسية للقصد الجنائي أن يكون الجاني عالما – قبل وأثناء ارتكابه للجريمة – أن يخالف القواعد القانونية بفعله هذا، أي أنه يفترض امتداد علم الجاني بالقواعد القانونية الحاكمة لفعله، بل انه يمتد لأكثر من ذلك إلى العلم بالعناصر القانونية الدقيقة في الجريمة، أي التكييف القانوني للواقعة الإجرامية أو طبيعتها القانونية، السبب في هذا أن بعض الجرائم تعد العلم بهذا التكييف القانوني ضمن العناصر الأساسية لتوافر القصد الجنائي لدى الجاني، مثال هذا جريمة خيانة الأمانة التي تتطلب أن يكون الجاني عالما بطبيعة العلاقة التعاقدية بينه وبين المجني عليه، وهي علاقة قانونية بحته مرتبطة بفكرة الأمانة وتدور حولها، هذا ما يتطلب أن يكون لدى الجاني علما بها للقول بتوافر العمد لديه، وهو مطلب منطقي للقول بعلمه بمخالفته للقواعد القانونية. [2]

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 161.

[2] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 167.

وقد ثارت مشكلة بحث مدى وجوب إحاطة الجاني علما بالقانون باعتباره عنصر هاما في نظرية القصد الجنائي، وفي رأينا من شبه المستحيل في بعض الأحيان لكثر القوانين وتعددها من جهة، وقلة الاهتمام المتخصص بالبحث في القانون لدى العامة إلا في الشؤون الماسة بحياتهم اليومية.

في هذا الإطار اجتهد فقهاء القانون للوصول إلى حل من خلال النظريات والآراء العديدة منها نظرية العلم المطلق ونظرية العلم المقيد ونظرية الخطيئة، ونظرية العلم بدلالة الفعل ومذهب افتراض العلم بالقانون، سنحاول التطرق للمذهب الأخير على اعتبار أنه الأكثر استخداما في أغلب التشريعات خصوصا المصري والفرنسي [1] وكذا المعمول به في التشريع الجزائري.

- **مذهب افتراض العلم بالقانون :**

مما سبق تعرفنا على القصد الجنائي بأنه اتجاه إرادة الجاني لمخالفة القانون وأحكامه بواسطة فعل أو ترك معاقب عليه قانونا، هذه الإرادة الآثمة لابد وأن تكون متصلة بعلم الجاني نفسه من كونه يخالف القانون، وعلى ذلك فإن شرط توافر العلم بالقواعد القانونية يعد شرطا لازما لتوافر هذا القصد.

هناك رأي في الفقه الفرنسي يرى بعدم وجوب توافر شرط العلم بالقواعد القانونية في القصد الجنائي، وان العلم المطلوب هنا هو العلم بالوقائع المادية، وسند هذا الرأي اعتبار أن الإلمام بكامل القانون يستحيل لدى الأفراد بالمعنى الذي يقصده المنادين به في القصد الجنائي لأنه تكليف لا يحدث في الواقع.

كما أن هذا العلم لا يدل على توافر القصد الجنائي دائما، على سبيل المثال كسر الباب والدخول لمسكن دون إذن صاحبه من أجل إنقاذ طفل من الحريق، فهنا يعلم الفاعل أن كسر الباب والدخول دون إذن صاحب المنزل يعد عملا مخالفا للقانون، مع هذا لا يعد هذا الفعل جريمة يعاقب عليها القانون بالنظر إلى الغرض الذي دفعه ليقوم بهذا الفعل، على الرغم من توافر العلم بالقانون وإرادة الفعل المادي إلا أن هذا لا يجعله عنصرا ضمن عناصر القصد الجنائي. [2]

المشكلة القائمة بين لزوم توافر العلم بالقوانين لدى الجاني لقيام القصد الجنائي في حقه وبين استحالة هذا العلم في بعض الأحيان فقد رأى أصحاب هذا المذهب بالقول بافتراض العلم بالقانون لدى كل شخص وذلك تحقيقا للمصلحة العامة، وأقاموا لأجل ذلك قرينة لا تقبل الدليل العكسي بحيث أن جهة الاتهام لا تلتزم بإثبات هذا العلم ولا يقبل من المتهم أن يقيم الدليل على انتفاءه إلا في حالات نادرة جدا تندرج ضمن الاستثناءات الواردة على مذهب افتراض العلم بالقانون.

وعلى الرغم من صعوبة علم الأفراد بكافة القواعد القانونية إلا أن افتراض العلم بالقانون هو أمر لازم لضمان المصلحة العامة للمجتمع من خلال سلامة تطبيق القانون، لذا يمكن القول بأن الفقهاء عملوا على البحث عن مبرر قانوني لمبدأ افتراض العلم بالقانون.

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 169.

[2] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 171 عن : **HATTUM** (van). "L'erreur de droit pénal, Revue international de droit pénal, année 1955 P332.

وقد وجدوا أساس هذا المبرر في نظرية العقد الاجتماعي، فالمشرع عندما يقوم بتنظيم المجتمع والأفراد ويتعهد لهم بأنه لن ينزل عقابا على أحد دون أن يسبق هذا تحذير أو إخبار بالأحوال التي سينزل فيها هذا العقاب، ويأخذ على عاتقه عملية نشر القوانين لكي يعلمها الجميع، ويطلب في المقابل أن يبذل الأفراد مجهودا كي يعلموا بتلك القوانين قبل إقدامهم على ارتكاب أي فعل معاقب عليه، فعدم علم الأفراد بالقوانين يكون مرجعه خطأ من جانبهم لا من جانب المشرع، هذا الخطأ يتمثل في إهمالهم الواجب الملقى على عاتقهم وهو الإلمام بالقوانين التي يصدرها المشرع ، نتاجا لهذا الاجتهاد الفقهي لتحديد مجال تطبيق مذهب افتراض العلم بالقانون، فقد وضع عدة معايير مختلفة أهمها المعيارين الموضوعي والشخصي.

1. المعيار الموضوعي : يرى القائلون بهذا المعيار إلى وجوب التفرقة بين درجات الجهل بالقانون تبعا لنوعية الجرائم التي وقع فيها الجهل، فإذا كانت الجريمة التي يجهلها الجاني من الجرائم المتعلقة بالقانون الطبيعي أو الوضعي خاصة قواعد العدالة والنظام العام فإن هذا الجهل لن يكون مقبولا مثال جرائم القتل،الضرب والسرقات...

أما النوعية الثانية من الجرائم والمسماة بالجرائم المصطنعة والتي استحدثتها التشريعات الجنائية بهدف وضع سياسة جنائية معينة وتنفيذها، والتي غالبا ما تكون متعلقة بالنواحي الاقتصادية والتنظيمية، فإن الجهل فيها ممكن القبول على أساس أنها ليست من الجرائم التي يتحتم منطق الأمور اعتبارها مجرمة قانونا، كما هو الحال في جرائم الاستيراد والتصدير، جرائم النقد والجرائم الجمركية... الخ. [1]

ويرى الفقهاء القانونين الفرنسيون من خلال المعيار الموضوعي بوجوب التفرقة بين القواعد القانونية الجنائية البحتة والتي لا يجوز الاعتذار بجهلها مهما كان الجهل فيها ، وبين القواعد القانونية الجنائية التي يتدخل فيها فرع من فروع القانون الأخرى كالقانون المدني أو التجاري أو الإداري وغيرها من القوانين غير الجنائية، فهذه القواعد يجوز حسبهم الاعتذار بجهلها لامتناع المسؤولية الجنائية فيها وإن كان هذا لا يمنع من توافر جوانب المسؤولية المدنية فيها.

2. المعيار الشخصي : يعتمد هذا المعيار أساسا على التفرقة بين شخصية المجرمين وقدراتهم في العلم بالقانون، وعلى ذلك افتراض العلم بالقانون يتقيد بقدرات هؤلاء الأفراد على الإحاطة بالقانون، على سبيل المثال الأشخاص المتواجدون بأراض أجنبية لا يعاملون نفس معاملة أهل هذه الدولة من حيث العلم بالقانون، خاصة الأجنبي الذي يمكث لمدة قليلة من الزمن بالبلد ما يتعذر عليه العلم بقوانينه وقواعده بالأخص المرتبطة بالنواحي التنظيمية التي تختلف من بلد لآخر ومن منطقة لأخرى داخل البلد الواحد.

في المحصلة نجد أن مذهب افتراض العلم بالقانون جدير بالتطبيق بصفة دائمة بغض النظر عن المعيارين الشخصي والموضوعي، باعتبار أن قبول الاعتذار بالجهل في القانون مؤداه حدوث الفوضى وعدم الشعور بالإلزامية في القاعدة القانونية وبالتالي عدم احترامها.

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 174.

غير أن المسألة تبقى مثارة عندما تتعلق بمدى علم الجاني بتفسير القانون، فعلمه بالقانون قد يختلف من الناحية التفسيرية عن علم باقي الأفراد العاديين وعن تفسير رجال القضاء له، الأخيرين أنفسهم من الممكن أن يختلفوا فيما بينهم في التفسير [1] ، فما يفهمه الشخص العادي من مستوى ثقافي معين عن القانون قد يختلف مع الفهم الصحيح لهذا القانون. ما يدفعنا للتساؤل حول أي تفسير قانوني هو الصحيح الذي يفترض أن يعلمه الجاني ؟

لإنهاء هذا التساؤل لابد من القول أن التفسير القانوني الصحيح هو الذي ينتهي إليه قاضي الموضوع المعروض عليه الدعوى [2] ، فهذا القاضي يقول كلمة القانون في الحكم الذي يصدره فيما يتعلق بالواقعة المعروضة عليه، وهذا الحكم هو عنوان الحقيقة، وهذا هو مجال تطبيق قاعدة افتراض العلم بالقانون دون الدخول في آراء وتفاسير فلسفية وجدلية بعيدة عن المفهوم القانوني السليم.

- **الاستثناءات الواردة على مذهب افتراض العلم بالقانون :** من خلال ما سبق تعرفنا إلى أنه من واجب جميع الأفراد في المجتمع أن يعلموا بالقانون، والذي يبعد المدة المحددة على صدوره ونشره في الجريدة الرسمية والتي تتضمن في صيغتها الأثر الفوري لتطبيق القانون الجديد، والتي تحرص الدولة على نشره من خلال جميع المنافذ المتكفلة بوصوله للمواطن سواء عن طريق الاشتراكات أو الموقع الإلكتروني المخصص لهذا الغرض (www.joradp.dz).

وعلى الرغم من ذلك فإن مذهب افتراض العلم بالقانون له استثناءات ترد عليه ، إذا توفرت فإنه يقبل من الجاني اعتذاره بجهل القانون [3] ، ففي بعض الحالات يستحيل العلم بالقانون لظروف طبيعية قاهرة تحول دون هذا العلم، وهناك حالات أخرى يذكرها الفقه يرى أنها تشكل استثناءا على المذهب سالف الذكر، يمكن تلخيصا في استثناءين هما :

* **الاستثناء الأول : حالة الاستحالة المطلقة للعلم بالقانون :** عند ظروف معينة قد يحصل وأن يحال بين الفرد والعلم بالقانون على الرغم من أنه يبذل عناية وحرصا لأجل ذلك، لهذا فهي تمثل الاستحالة المطلقة للعلم بالقانون، تظهر عند توفر ما تسمى بالقوة القاهرة، أي عند تدخل قوى الطبيعة كالزلازل والأعاصير... الخ، يترتب عنها انقطاع الاتصالات بين المنطقة المعزولة وباقي المناطق في البلاد، وعليه يكون اعتذار الجاني بالجهل في القانون مقبولا عن القوانين الصادرة خلال تلك الفترة أي ينتفي عندها القصد الجنائي.

ومن بين الظروف التي تدخل ضمن حالة الاستحالة المطلقة للعلم بالقانون حالة الحرب أو الاحتلال التي يترتب عنها تواجد الجاني محبوسا عن العالم الخارجي جاهلا ما يصدر من قوانين جديدة، وبالتالي فأي فعل مخالف لهذه القوانين المستجدة يقوم به الجاني بعد خروجه من الحبس يستحيل عليه

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 176.

[2] – **محمود نجيب حسني** ، مرجع سابق، ص 206.

[3] – أنظر : **محمود نجيب حسني** ، مرجع سابق، ص 182.

العلم به ومن ثم فاعتذاره بالجهل يكون عذرا مقبولا لانعدام وسيلة الاتصال [1] ، والتي تعرفه بالقوانين والتي إن توفرت تجعل من هذا العذر غير مقبولا.

* **الاستثناء الثاني : حالة الغلط الذي لا يمكن دفعه :** يعرف في الفقه الفرنسي بمصطلح "**l'erreur Invincible**" وتعني الحالة التي لم يكن فيها للجاني تجنب الوقوع بالغلط في القانون، فعلى الرغم من بذله العناية اللازمة سواء عن طريق استعلامه بنفسه عن القانون أو عن طريق الغير، فيرتكب الجاني فعلا يجرمه القانون وهو معتقد أن هذا الفعل مشروع، وقد بنى اعتقاده على أساس سليم باعتباره استعلم عن مشروعية الفعل، وبالتالي لم يرتكب الخطأ عمدا، بحيث أن أي شخص متوسط العناية والحذر كان سينهج نهجه في القيام بهذا الفعل المجرم إن مر بنفس الظروف.

<u>الفرع الثاني : عنصر الإرادة</u>

تعد الإرادة العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي، وللإرادة أكثر مفاهيم مختلفة توجد الخلاف بين نظرية العلم ونظرية الإرادة، فجانب من الفقه يرى أن الإرادة هي المرادف لحرية الاختيار وحرية التصرف، وجانب آخر يرى أن الإرادة هي مرادف الأفعال المادية التي يقوم بها الإنسان بحيث أن دراستها محلها الركن المادي للجريمة لا الركن المعنوي، ويرى رأي آخر أن الإرادة هي قوة نفسية تغير من الأوضاع الخارجية الموجودة حول الإنسان.

1- **مفهوم الإرادة :** قبل التطرق لتعريف الإرادة عنصر من عناصر القصد الجنائي، نود الإشارة إلى دور الإرادة في مسألة الجبر والاختيار باعتبار هذه المسألة هي أول أساس للمسؤولية الجنائية في صورتيها العمدية وغير العمدية، هذه المسألة لها أهميتها في الدينية والفلسفية بطبيعة الحال يمكن أن نوجزها في رأيين، **الأول :** لا يسلم بفكرة حرية الإرادة عند الإنسان، يرى بأن الإنسان مسير باعتباره جزءا من الطبيعة وبالتالي تسيره قوانين الطبيعة التي تنطبق على كافة الكائنات بما فيها البشر.

أما الرأي الثاني : فيرى بأن الإنسان حر، وله القدرة على الاختيار فهو يأتي أعماله بمطلق إرادته، ودليل ذلك حسبهم ما يحسه الإنسان ويلمسه في نفسه من حرية، فمسألة حرية الاختيار واقعية يشاهدها الإنسان ويشعر بها في قرار نفسه وليس فيما وراء الطبيعة.

ويستدل أيضا أصحاب هذا الرأي بوجود القواعد الأخلاقية باعتبارها دليلا على حرية الإنسان في اختياراته فان لم يكن حرا لما كان هناك أي معنى للتكليف بالواجب الأخلاقي، المتمثل في الإقدام على أعمال الخير والبعد عن أعمال الشر، والقول بغير هذا يعد ضربا من العبث. [2]

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 181 ، عن : **Michéle** – laure RASSAT, Ouvage cité, P 688 et **HUGUENEY L.** "Lerreur de droit" Revue international de droit pénal, année 1955, P.343.

[2] – أنظر : **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 186 ، عن **عبد المهيمن بكر سالم**، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، 1959 ص 11.

1- 1/ تعريف الإرادة : يعرف الدكتور نبيل مدحت سالم الإرادة بأنها قوة نفسية تستمد كيانها من الجهاز النفسي العصبي للإنسان كما صورته وحددت علاقته بالوظائف العضوية للجسم حقائق علم النفس الطبيعي، هذه القوة هي التي تحرك السلوك وتسيطر عليه من خلال أعضاء الجسم المختلفة إشباعا لحاجات الإنسان ، وتتجسد في سلسلة من الأنشطة النفسية الذهنية التي تبدأ في الإحساس بالرغبة في إشباع حاجة عضوية معينة وتنتهي بمباشرة الحركة العضوية التي من شأنها إشباع هذه الحاجة. [1]

وقد عرف الفقيه "جارو" الإرادة بأنها حرية الاختيار، ولكلا اللفظين لهما نفس المعنى [2] ، فالإرادة هي قدرة داخلية عند الإنسان محلها الرغبة في عمل شيء ما أو عدم الرغبة في عمله، أي أنها قدرة داخلية وذهنية على الفعل والاختيار دون أن يكون هناك أي نوع من الإكراه على الإنسان، كما أن الإرادة أيضا قدرة خارجية على أداء الفعل أو الامتناع عنه، أي أن قدرة التحرك لأداء عمل أو الامتناع عنه بحرية واختيار معناه أن الشخص قد أراد هذا العمل وأراد القيام بكامل حريته.

كما أن هنالك رأي يعطي للإرادة معنيين، الأول : ينصب على حرية الاختيار بمعنى أنه لو قلنا أن هناك تصرفا إراديا فإن ذلك معناه أنه لم يكن هناك أي إكراه قد تم ممارسته على هذا التصرف سواء أكان سبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية أو سبب من أسباب الإباحة، أما المعنى الثاني : فهو ينصب على تحقيق هدف محدد أو نتيجة معينة، فالإرادة هنا هي التحرك لتحقيق هذا الهدف. [3]

كما أن الإرادة تستقي تعريفها من أهم خصائصها باعتبارها قوة واعية ومدركة تستهدف غاية معينة، أي أن الإرادة بهذا المعنى يكون لها دور في المراحل التنفيذية للفعل المادي، ترسم لتلك المراحل اتجاهاتها التي ينبغي أن تسير عليها وألا تحيد عنها، وتستمر سيطرة الإرادة على هذه المراحل بحيث في حالة الحيد عن الهدف تحاول إصلاح وتقويم ذلك الحيد وإعادة تركيز الفعل على الهدف الأساسي عن طريق أفعال مادية لاحقة يكون لها نفس كيان الفعل الأول، تحقيقا للوصول إلى الهدف الأساسي. [4]

1- 2/ عناصر الإرادة : للإرادة ثلاثة عناصر: عنصر نفسي، عنصر مادي، وعنصر حرية الاختيار.

أ* الجانب النفسي للإرادة : ينحصر في العمليات الذهنية للإنسان، المؤدية إلى اتخاذه القرار بالإقدام على فعل معين أو الامتناع عنه، وهذا يسمى بالعمل الإرادي، أي أن الجانب النفسي للإرادة يعني كافة العمليات النفسية الداخلية التي تحدث داخل ذهن الإنسان منذ ولادة الفكرة حتى مرحلة القرار الذي تتجلى فيه هذه الإرادة.

---

[1] - **نبيل محمد سالم**، مرجع سابق، ص23.

[2] -**Reneé GARRAUD**, Trailé théorique rt pratique de droit français, 6 volumes 3éme édi, Sirey, 1935, P 560. https://archive.org/stream/traitthoriqueet02garrgoog#page/n528/mode/2up
(كتاب إلكتروني – ساعة وتاريخ الاطلاع 2018/04/15 | 12:39)

[3] - **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 190.

[4] - **محمود نجيب حسني**, مرجع سابق، ص 184.

ب* الجانب المادي للإرادة : هي المظهر الخارجي للإرادة، أي الفعل المادي العضوي الذي يقوم به الجاني في الحيز الخارجي فيتحقق به غرضه النهائي، هذه الحركة العضوية التي يقوم بها الجاني والتي قد تتخذ صورة الفعل أو الامتناع عن أداء فعل أوجبه القانون أو الأخلاق للقيام به.

ومن المرجح القول بأنه لا يمكن فصل النشاط النفسي للإرادة عن النشاط المادي لها لأن النشاط المادي لا يتم إلا بسبب ما قام به النشاط النفسي من دفع للنشاط المادي لأجل التحرك وإتيان الفعل الإجرامي، بهذا تكون دراسة الإرادة ضمن العنصر المادي للجريمة، على الرغم من أن للإرادة عمل نفسي ومعنوي له جانب كامن داخل النفس وله جانب آخر يظهر في الحيز الخارجي على شكل حركات عضوية، والركن المادي يتعلق فقط بهذا الجانب من الإرادة المتعلقة بالحيز الخارجي دون الجانب النفسي الكامن داخل الإنسان. [1]

جـ* حرية الاختيار : وتعد من العناصر الهامة في الإرادة ، والمقصود بحرية الاختيار قدرة الشخص على اختيار ما يشاء من بين أمور متعارضة أو متماثلة، كما يقصد بها امتناع العوائق والمؤثرات التي من شأنها أن تحول دون حدوث الحركة العضوية أو أن تحرفها وتدفعها إلى اتجاه آخر، أو التي يكون من شأنها تغيير المجرى الطبيعي للجانب النفسي والمادي فتكرهه على قبول أمر يرفضه. [2]

ولحرية الاختيار أهمية كبيرة في الإرادة للارتباط الوثيق بينهما، والسبب في ذلك هو الاتفاق مع فكرة الثواب والعقاب التي تعد أساس السياسة التشريعية، فحتى يمكن معاقبة شخص ما على جريمة معينة فإن هذا يتطلب بداهة تمتعه بحرية الاختيار وغلا كان عقابه نوعا من العبث لا يتفق مع منطق القانون القائم على العدل، ومثال هذا المادة 62 من قانون العقوبات المصري التي نصت على : " لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل. وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو غير علم منه بها"

2- الاتجاهات المختلفة للإرادة : للإرادة اتجاهين، فهي قد تتجه إلى القيام بالفعل المادي فحسب وقد تتجه إلى القيام بالفعل المادي وإلى تحقيق النتيجة الإجرامية، وهو الفرق بين الجرائم العمدية وغير العمدية وأحد أوجه الاختلاف بينها.

2- 1/ اتجاه الإرادة للفعل المادي فحسب : في الأصل أن الإرادة لا تتجه إلا إلى الفعل المادي فحسب في الجرائم غير العمدية، ذلك لأن الجرائم غير العمدية يكون الجاني فيها قد أراد فعله المادي ولكنه لم يرد النتيجة الإجرامية التي ترتبت على فعلته، هذا على الرغم من أنها كانت متوقعة أو كان يجب عليه أن يتوقعها، إلا أن اتجاه الإرادة للفعل فقط دون النتيجة الإجرامية قد يتوافر أيضا في الجرائم العمدية وذلك من خلال الجرائم التي لا يتوافر فيها النتيجة الإجرامية بمعناها المادي، أي الجرائم ذات السلوك العمدي البحت، إذ أن هذه الجرائم تتجه الإرادة فيها للفعل المادي فحسب على اعتبار أن النتيجة الإجرامية

---

[1] – انظر : **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 196.

[2] – انظر : **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 197 ، عن **عبد المهيمن بكر سالم**، المرجع سابق، ص 177.

بمعناها المادي غير متوافرة ومن ثم لا يمكن القول بأن ثمة اتجاه للإرادة لتحقيق النتيجة الإجرامية التي لا وجود لها في جرائم السلوك. فعلى سبيل المثال : جناية حيازة السلاح الناري بدون ترخيص، في هذه النوعية من الجرائم يعد الجاني مرتكبا لجريمته كاملة بمجرد قيامه بالفعل المادي، لأن القانون يعاقب على هذا الفعل دون انتظار لأي نتيجة من الممكن أن تترتب على هذه الحيازة، لجسامة الفعل ولاعتباره يمثل تهديدا وخطرا على الأمن والسلامة فالقانون لا ينتظر وقوع النتيجة الإجرامية بأن يضر بأحد فشرع أن مجرد الحمل للسلاح بدون رخصة يمثل جريمة عمدية.

لهذا فمن المنطقي أن تتجه فيها الإرادة إلى الفعل المادي المكون لها فحسب، وتكتمل عناصر العمد فيها بتوافر علم الجاني بأنه يقوم بهذا الفعل – أي حيازة السلاح – على الرغم من أنه ليس لديه ترخيص بذلك من الجهة الرسمية المختصة.[1]

2- 2/ اتجاه الإرادة للفعل المادي والنتيجة الإجرامية : حتى يتوافر القصد الجنائي يجب أن تكون الإرادة متجهة نحو تحقيق النتيجة الإجرامية، فتتألف الواقعة في مثل هذا النوع من الجرائم من شقين أحدهما النتيجة الإجرامية التي تمثل جوهر الركن المادي للجريمة، والشق الثاني هو النشاط الإرادي الذي أدى إلى حدوث تلك النتيجة الإجرامية والحالة الذهنية المصاحبة لهذه الواقعة في جملتها تتألف بدورها من شقين : أحدهما هو وعي الجاني بنشاطه المادي وإرادته له، والثاني هو وعي وتصور النتيجة الإجرامية والإرادة المتجهة لتحقيقها. [2]

إن اتجاه الإرادة إلى الفعل المادي وإلى النتيجة الإجرامية يتوافر في الجرائم العمدية ذات النتائج المادية المحددة فقط، والسبب في ذلك أن الإشباع النفسي لهذه الإرادة لا يكتمل إلا إذا اتجهت تلك الإرادة في هذه النوعية من الجرائم إلى الفعل المادي وإلى النتيجة الإجرامية، فمن يريد قتل إنسان آخر لا يشبع رغبته من الناحية النفسية مجرد إيذاء المجني عليه أو إصابته، بل ما يريده ويشبع رغبته هو إزهاق روحه

فتلك النتيجة هي التي تتجه إليها الإرادة إضافة إلى سبق اتجاهها إلى الفعل المادي المسبب لها، أما الجرائم ذات السلوك البحت فإن إرادة الجاني لا تتجه إلا إلى الفعل المادي فحسب لأنه وحده شبع رغبة الإنسان، ومن ثم فإن الإشباع النفسي يتحقق بقيام الجاني بالسلوك المادي كحيازة السلاح أو حمل النياشين فلا تتعدد الإرادة هنا في مجرد تحقيق الوضع الإجرامي بسبب الفعل المادي.

---

[1] – انظر : **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 202.

[2] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 205.

المطلب الثاني : أقسام القصد الجنائي في الفقه الإسلامي

أ- **القصد العام والقصد الخاص:** القصد العام هو ما كان تحققه عن إدراك وإرادة حرة وما اشترط وجوده في كل أنواع الجرائم مهما تباينت درجة جسامتها، ففي جرائم الضرب يكفي في تحققها وجود القصد الجنائي العام الذي يرتب عليه الفقهاء لا القتل العمد بل شبه العمد، إذ نجد أن تعريفهم لشبه العمد على أنه "يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا أما لقصد العدوان عليه أو قصد تأديبه، فيسرف فيه بالضرب بالسوط والعصا... وسائر ما لا يقتل غالبا فإذا قتل فهو شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل، إذ أنه عمد الفعل وأخطأ بالقتل.

أما القصد الخاص فيكون وجوده شرطا في بعض الجرائم كجريمة الاعتداء على النفس الذي يستلزم توافر قصد جنائي خاص عرفه الفقهاء على أنه "العمد هو قصد الفعل والشخص لما يقتل غالبا..."، ولما كان القصد الجنائي الخاص مثله مثل القصد الجنائي العام يقوم على أساس إدراك صحيح لماهية الأفعال وتقدير النتائج وعلى أساس اختيارات سليمة لا معيبة، فإن مجرد تحقيق الفعل لا يكفي بل يتعداه لأكثر من ذلك أي إلى معرفة الغاية من ارتكاب الجريمة فإن كانت الجريمة قتلا مثلا ، فقد تكون الغاية من القتل إرثا ينوي الاستيلاء عليه، أو خصما ينوي إزاحته عن طريقه، وفي كل هذا تكون النية الإجرامية التي وجهت لا إلى تحقيق الفعل فحسب بل إلى نتيجة وغاية مسطرة، وبناءا عليه يرتب الفقهاء على هذا القتل مسؤولية عمدية بناءا على قصد جنائي خاص. [1]

ب- **القصد المباشر والقصد الاحتمالي :** وهو كل قصد أراد به الجاني تنفيذ الفعل واتجه إليه، كمن قصد زيد فصوب سلاحه وأطلق فقتله، بخلاف القصد الاحتمالي، والذي يقدم صاحبه على اقتراف فعل غير متوقع أنه سينجر عنه نتائج وخيمة[2]، أي أن فعله لم يقتصر على النتيجة التي تصور وقوعها بل امتدت إلى غيرها، شرط أن تكون هذه النتيجة واقعة بحكم العادة.

وفي الحالتين سواء كان القصد مباشرا أو احتماليا فإنه يترتب على الجاني مسؤولية أفعاله الجنائية بل انه وعلى الرغم من انه في الحالة الثانية عندما يكون القصد احتماليا فتترتب نتائج لم تكن في الحسبان فهذا لا ينفي كون ما أقدم عليه الجاني من أفعال خطرة يفترض أن يتصورها بأنها قد ترتب أخطر النتائج.

آراء فقهاء الشريعة حول مسألة القصد المباشر والقصد الاحتمالي :

انقسمت هذه الآراء حول مسألة القصد الجنائي المباشر والاحتمالي إلى ثلاثة آراء تمثلت في: [3]

---

[1] – **أمينة زاوي**، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي – القانون الجزائري نموذجا، مذكرة ماجستير تحت إشراف د.**نصيرة دهينة**، كلية العلوم الإسلامية الخروبة بجامعة الجزائر ، 2006، ص 81.

[2] – **أمينة زاوي**، نفس المرجع السابق، لن نجد في كتب الفقه القدامى من تكلم عن القصد الاحتمالي بالمصطلح الذي هو عليه حديثا، غير أننا نجده بمضمونه وفحواه لا بلفضه المستعمل، تهميش ص 82.

[3] – **أمينة زاوي**، نفس المرجع السابق، ص 83، عن كل من : الحطاب : مواهب الجليل8/203-204؛ الإمام مالك: المدونة الكبرى 308/16.

- **الرأي الأول** : يرى المالكية بأن كل من اقترف فعلا متعمدا تصور من خلال اقترافه؛ النتائج أو لم يتصور ما أسفر عنه إنه يسأل إذا كانت تلك من النتائج المتداولة الحدوث، كأن يضرب شخص بلكمة تكون سببا في ذهاب بصره، أو يضربه بعصا بقصد الاعتداء فتفضي إلى قتله، فهنا يعتد بالجاني قاتلا عمدا، سواء كان ذلك في الاعتداء على النفس أو على مادون النفس فالأمر سيان عند المالكية، أي أنهم يرون بالقصد الاحتمالي في كل الأحوال.
- **الرأي الثاني** : وهم الأحناف والحنابلة، والذين لا يرون بالقصد الجنائي الاحتمالي في القتل العمد، إذ أنهم يقسمون القتل إما أن يكون بالعمد أو الخطأ أو شبه العمد، فإن كان عمدا فهو تعمد النتيجة التي هي قتل المجني عليه، وإن كان غير ذلك بأن قصد الفعل دون النتيجة كان القتل شبه عمد، وبين هذا وذاك لا مجال للحديث عن القصد الاحتمالي في ظل القتل العمد عند أبي حنيفة.

ويأخذ الحنفية بالقصد الاحتمالي في جرائم الاعتداء على مادون النفس، فمن كان اعتداءه بالضرب سببا في فقد عضو من الأعضاء عُد مسؤولا عن فعله.

- **الرأي الثالث** : يرى الشافعية والحنابلة بأنه لا مجال للقول بالقصد الاحتمالي في دائرة الحديث عن القتل العم، فقد "أجمع العلماء على أن القصد لا يجب إلا بالعمد ولا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد" ، أما فيما يتعلق بغير القتل العمد فيرون أنه إذا كان ما حدث قد قصده وإن لم يقصد النتيجة بعد فيسأل عن مسؤولية شبه العمد، وإذا كان ما ارتكبه عن عمد أو قصده بنتيجته سأل عنه مسؤولية عمدية.

سبب الخلاف : يعود بالدرجة الأولى إلى التقسيم الذي عليه الفقهاء فالذي رأى بالتقسيم الثلاثي درأ القصد الاحتمالي عن القتل العمد وحل محله شبه العمد، أما الذي رأى بالتقسيم الثنائي، فأخذ بالقصد الاحتمالي في حالتي الاعتداء على النفس والاعتداء على ما دون النفس، وعلى الرغم من هذا الخلاف الفقهي ينتهي القول إلى أن مسؤولية الجاني الجنائية لا تخرج عن العمدية إلا في حالة ما إذا كان فعله مما لم يتصور عنه مثل هذه النتائج بالمرة، فكان ما وقع بسبب الإهمال أو الرعونة وسأل عنه بناءا على توافر الخطأ مما يجعل درجة تبعته أخف بكثير مما عليه الحال في العمد. [1]

ت- القصد المحدد والقصد الغير محدد : القصد المحدد عند فقهاء الشريعة هو ما سطر الجاني أهدافه وغايات وأفراده منذ البداية بشكل لا مجال فيه للاشتباه في ظل التعيين والتحديد، ويكمن الأخير فيه بالنسبة للجاني في الغايات التي يبغي تحصيلها من خلال الفعل المقترف، كما يقوم على الشخص المراد الاعتداء عليه هو بعينه لا غير أو على جماعة معينة هي بالتحديد لا غير، إذ لا يمكن القول أنه لا عبرة بالكم عند التحديد في ظل القصد المحدد بل بالوصف. أما القصد الغير محدد فيقوم على عدم تعيين الغايات، ومعنى هذا القول أنه وإن كان يعي مآل الفعل المقدم عليه، إلا أنه لم يتعين له مسبقا شخص المجني عليه، ويضرب الفقهاء لهذا مثلا من يرمي قنبلة على جمع دون تحديد المراد قتلهم.[2]

---

[1] – **أمينة زاوي**، نفس المرجع السابق، ص 83.

[2] – **أمينة زاوي**، نفس المرجع السابق، ص 84.

الآراء الفقهية في مسألة القصد المحدد وغير المحدد : للنظر في قيام المسؤولية الجنائية من عدمها في حال القصد المحدد وغير المحدد فإن فقهاء الشريعة الإسلامية انقسموا لقسمين، تتمثل في :

- **الرأي الأول :** ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه لا فرق بين قصد حدد وغير محدد، فالمسؤولية الجنائية ثابتة في كل الأحوال لأن العبرة بما آل إليه الفعل من نتيجة. [1]

- **الرأي الثاني :** يتفق المالكية والشافعية على ضرورة التمييز في إثبات المسؤولية الجنائية بين القصد المحدد وغير المحدد، فإذا كان القصد محدد فإنه لا مفر من ثبوت المسؤولية الجنائي، وهو ما يوافق عليه الرأي الأول، أما إذا كان القصد غير محددا فالمالكية يرون أنه في حال القتل المباشر فلا فرق بين محدد وغير محدد إذ يعد مسؤولا عن قتل عمد غير أنه يمكن تحديد مقدار الفارق في القتل بالتسبب أي إذا قصد تعيين شخص بالذات دون سواه فهو عمد، أما إذا لم يقصد شخصا بالتحديد فهو قتل خطأ. غير أن الشافعية يرون أن الجاني يسأل عن القتل العمد إذا كان القصد محدد أما إذا كان غير محدد فإنه يسأل عن قتل شبه عمد، ويفرق الفقهاء بين القتل المباشر والقتل بالتسبب بقولهم "إن الفاعل لا يخلو إما قصد عين المجني عليه فإن قصد بالفعل المؤدي إلى الهلاك بلا واسطة فهو المباشرة وإن أدى إليه بواسطة فهو السبب كالشهادة بموجب القصاص...".[2]

المطلب الثالث : أقسام القصد الجنائي في القانون الوضعي

تعرفنا من خلال ما سبق على عناصر القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية، ووجدنا أنه يتشكل من ثلاثة أقسام هي : القصد العام والقصد الخاص، القصد المباشر والقصد الاحتمالي، وأخيرا القصد المحدد والقصد الغير محدد، أما من منظور القانون الوضعي للجريمة فهو لا يتناول القصد الجنائي، بل يقسم الجرائم من حيث الركن المعنوي إلى قسمين أساسيين هما : (الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية):

أولا : الجرائم العمدية : وهي الجرائم التي يتحقق فيها القصد الجنائي بعناصره، سواء كان القصد عاما أو خاصا، حيث تنصرف إرادة الجاني إلى تحقيق عنصر النتيجة المتمثلة مثلا في إزهاق الروح بجريمة القتل وتملك الشيء المسروق في جريمة السرقة... ، وتكون أغلب الجرائم في الجنايات عمدية، وكذلك الأمر في الجنح، بينما في المخالفات تكون الجرائم المرتكبة فيها بصورة غير عمدية أكثر. [3]

---

[1] – **أمينة زاوي**، نفس المرجع السابق، ص 85 عن الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 233/7، ابن قدامه، المغني 321/9-336

[2] – **أمينة زاوي**، نفس المرجع السابق، ص 85 ، (التهميش).

[3] – **مروان بن مرزوق الروقي**، مرجع سابق، ص 53

ثانيا : الجرائم الغير عمدية : وهي تلك الجرائم التي لا يتوافر فيها القصد الجنائي بعناصره التي يتطلبها القانون، حيث تتجه إرادة الجاني هنا إلى السلوك فقط دون النتيجة، فتظهر هذه الجرائم في بعض السلوكيات التي يقترفها الإنسان أن يقود السيارة بسرعة فيرتكب حادث مرور جسماني يؤدي إلى إصابة شخص ما، أو من يرمي سيجارة من نافذة شقته فتسبب حريقا يخلف ضحايا، فهنا سلوك سائق السيارة ورامي السيجارة لم يتجه إلى النتيجة التي وقعت.

كما أن الركن المعنوي في الجريمة يتبلور من خلال الصورتين السالفتي الذكر، أي صورة القصد الجنائي (الخطأ العمد) الذي نكون بصدده متى كانت إرادة الفاعل قاصدة إحداث النتيجة الإجرامية، وصورة الخطأ غير العمد (الخطأ الجزائي) الذي نكون بصدده متى كانت إرادة الفاعل مهملة في ارتكاب النشاط المادي غير قاصدة تحقيق النتيجة الإجرامية التي يرتبط توقيع الجزاء الجنائي بحدوثها.[1]

وعلى اعتبار أن القانون الوضعي يوافق الشريعة الإسلامية من حيث تقسيمات وصور القصد الجنائي المتمثلة في القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، القصد الجنائي المحدد وغير المحدد، القصد الجنائي البسيط والقصد الجنائي المركب (المشدد)، القصد المباشر وغير المباشر، إلا أننا لا نرى مانعا من التطرق لها مجددا من منظور القانون الوضعي وفق التشريع الجزائي الجزائري :

1- القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص :

أ- **القصد الجنائي العام :** هو القصد العادي[2] الضروري لقيام كافة الجرائم العمدية، يتمثل في انصراف إرادة الجاني نحو القيام بالفعل عالما بأن القانون ينهى عنه [3] ، ويعني اتجاه نية وإرادة الجاني نحو القيام بالفعل الإجرامي، مع علمه أن القانون يجرم هذا الفعل ويعاقب عليه، بحيث يقوم على عنصري العلم والإرادة .

ب- **القصد الجنائي الخاص :** قد يشترطه القانون إضافة على وجوب توافر القصد العام ، يتمثل في الباعث أو الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة، مثال هذا جريمة القتل المعاقب عليها بالمادة 254 من قانون العقوبات، فإضافة إلى القصد العام توافر القصد الخاص المتمثل في إزهاق روح إنسان، أما إذا كان اعتداءا على المجني عليه ليس بنية إزهاق الروح بل مجرد الضرب والجرح العمد لكن أدى ذلك إلى الوفاة مثلما نصت عليه المادة 264 من قانون العقوبات، ففي هذه الحالة تنعدم نية القتل وبالتالي ينعدم القصد الخاص، لأن إرادة الجاني لم تتجه نحو إحداث هذه النتيجة المتمثلة في إزهاق الروح، ونفس الشيء بالنسبة لجريمة السرقة المعاقب عليها في المادة 350 من قانون العقوبات، فهذه الجريمة بالإضافة للقصد العام لابد من توافرها على قصد خاص، المتمثل في سرقة تملك مال الغير، وهو نفسه المطلوب من خلال نص المادة 216 من قانون العقوبات المتعلقة بجناية تزوير المحررات

---

[1] – **سعيد بوعلي ودنيا رشيد**، مرجع سابق، ص 165.

[2] – أنظر : **قادري أعمر**، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر،الجزائر، 2012، ص 39.

[3] – **أحسن بوسقيعة**، مرجع سابق، ص121

الرسمية والعمومية، حيث أن وإضافة إلى القصد العام حتى تقوم هذه الجريمة لا بد من توافر قصد خاص لدى الجاني يتمثل في استعمال المحرر المزور.

من هذا المنطلق فإن القصد الجنائي الخاص يصبح عنصرا ثالثا يدخل في تكوين القصد الجنائي إلى جانب العلم والإرادة [1] ، كما أن القصد الخاص لا يقوم إلا على أساس القصد العام، حيث لا يعتد القانون بالباعث أو الدافع ممن ارتكب الجريمة حتى لو كان نبيلا أو شريفا، إلا أنه قد يشكل عذرا أو ظرفا مخففا كعذر الزوج الذي يرتكب جريمة قتل أو ضرب أو جرح لحظة مفاجأة الزوج الآخر وشريكه متلبسان بجريمة الزنا، بحسب منطوق المادة 279 من قانون العقوبات، أو قد يشكل ذلك ظرفا مشددا كما هو الحال في المادة 293 من قانون العقوبات التي تعاقب الخاطف بالمؤبد إذا كان دافعه طلب فدية.[2]

2- القصد الجنائي المحدد والقصد الجنائي غير المحدد :

أ. **القصد الجنائي المحدد :** يتحقق هذا القصد عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي لتحقيق نتيجة إجرامية محددة [3] ، أي ارتكاب جريمة في موضوع معين بالذات، كاتجاه الجاني إلى القتل أو السرقة في حق شخص معين، أو سعيه لنتيجة معينة حتى دون معرفة هوية الضحية.

ب. **القصد الجنائي غير المحدد :** وهو اتجاه الجاني إلى ارتكاب فعل إجرامي دون تحديد النتيجة أو الموضوع، فيكون الجاني غير مبالٍ بشتى النتائج التي قد تنتج عن فعله ولا بهوية الضحية، كم يطلق النار على جمهور من الناس، أو يضع قنبلة في مكان عمومي. [4]

والمسلم به أن المشرع الجزائري يوحد بين القصدين المحدد وغير المحدد، لأنه في الحالتين يتوفر القصد الجنائي، إذ يريد مقترف السلوك تحقيق النتيجة الإجرامية المعينة، كما أنه يتوافر العلم والإرادة من جهة، ومن جهة أخرى فإن تحقق النتيجة المحددة أو غير المحددة لا يعد عنصرا من عناصر القصد الجنائي، إذ أن المسؤولية الجزائية تقوم بمجرد انصراف الإرادة للسلوك والعلم بعناصره.

3- القصد الجنائي البسيط والقصد الجنائي المشدد :

أ. **القصد الجنائي البسيط :** هو قصد لا يتطلب مدة زمنية بين اتخاذ قرار ارتكاب الجريمة والتنفيذ.

ب. القصد الجنائي المشدد : أي القصد الذي يتطلب من الجاني التفكير واتخاذ إجراءات معينة قبل العزم وتنفيذ الجريمة، وهو ما يعرف بسبق الإصرار والترصد، فسبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب فعل الاعتداء على شخص معين أو حتى بالصدفة أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان وفق ما ذكرته المادة 255 من قانون العقوبات ، أما الترصد فهو انتظار شخص لفترة من الزمن طالت أو قصرت في مكان أو أكثر للاعتداء عليه كما ذكرت المادة 256 من ق ع.

---

[1] – **سعيد بوعلي ودنيا رشيد**، مرجع سابق، ص 170.

[2] – **أحسن بوسقيعة**، مرجع سابق، 126.

[3] – **سعيد بوعلي ودنيا رشيد**، مرجع سابق، ص 170.

[4] – **سعيد بوعلي ودنيا رشيد**، مرجع سابق، ص 170.

4- القصد الجنائي المباشر والقصد الجنائي غير المباشر :

أ. القصد الجنائي المباشر : يتمثل في اتخاذ الجاني قرار بإرادة أكيدة بارتكاب الجريمة، مع علمه بتوافر أركانها التي يتطلبها القانون قصد إحداث نتيجة معينة، فهذا القصد الجنائي سواء كان عاما أو خاصا هو الذي يميز الجرائم العمدية التي تستلزم القصد المباشر عن الجرائم غير العمدية.

ب. القصد الجنائي غير المباشر (القصد الاحتمالي) : وهو إقدام الجاني على فعل إجرامي معين غير أن النتيجة تكون احتمالية الوقوع غير مؤكدة، كقيام مدير شركة للطيران بالسماح بإقلاع طائرة وعلى متنها ركاب وهو على علم أن حالتها غير جيدة للملاحة الجوية، فهنا إذا سقطت الطائرة وتوفي الركاب إثر ذلك، هل يكون المدير مسؤولا جزائيا عن القتل العمدي أو عن القتل غير العمدي ؟.

هذا التساؤل أجاب عنه الدكتور عبد الله أوهابية بالقول أن فكرة القصد الاحتمالي يتنازعها رأيان [1]:

- **الرأي الأول :** يقوم هذا الرأي على أن نظرية الاحتمال القائمة على أساس التفرقة بين الاحتمال ومجرد الإمكان، فالاحتمال هو مجال القصد الجنائي الاحتمالي، ومجرد الإمكان هو مجال الخطأ غير العمدي بحيث يستبعد القصد الاحتمالي منه.
- **الرأي الثاني :** يقوم هذا الرأي على نظرية القبول التي تسوي بين القصد الجنائي في صورته العامة والقصد الجنائي الاحتمالي، فتعتمد التفرقة والتمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي على الإرادة وتحديد كيفية اتجاههما، ولأن القصد يقوم على العلم والإرادة فيجب توافرهما معا، وعليه يعتبر القصد الاحتمالي متوافرا إذا ثبت أن الجاني يفضل تحقق غرضه مقترنا بالنتيجة التي توقع إمكان حدوثها على أن يتحقق غرضه وحده.

فإذا كان القصد الاحتمالي يقوم على أساس الاحتمال والتوقع الفعلي لإمكانية وقوع النتيجة مع السماح عن وعي بوقوعها، فإن الفكر الجنائي يختلف بشأن النظام الذي يخضعه له فظهر بذلك اتجاهان:

❖ **الاتجاه الأول :** يخضع القصد الاحتمالي في هذا الاتجاه لأحكام الخطأ غير العمدي، فيرفض أن يكون صورة للقصد الجنائي، وحجتهم في ذلك أن الجاني مع توقعه للنتيجة فإن لم يردها، لذا وجب أن يعد القصد الاحتمالي من قبيل الخطأ الواعي.

❖ **الاتجاه الثاني :** ويخضع فيه القصد الاحتمالي لأحكام القصد المباشر، فيعتبره صورة للقصد الجنائي، لأن الجاني بتوقعه النتيجة ومضيه في سلوكه، غير مبالٍ بما يمكن أن يقع ولو قيل بعدم إرادته للنتيجة فهو قبلها على الأقل أو قبل بالمخاطر الناتجة عن سلوكه.

القصد غير المباشر قد يختلط تارة بالعمد في الجرائم العمدية، وتارة أخرى بالخطأ والإهمال، إلا أن معظم الفقه والقضاء يميلون إلى اعتباره مجرد خطأ [2] ، وقد أخذ المشرع الجزائري بالقصد الاحتمالي في بعض الجرائم، على سبيل المثال المادة 399 من قانون العقوبات والتي نصت على "في جميع الحالات

---

[1] – **عبد الله أوهابية**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للنشر، الجزائر، طبعة 2017، ص 123.

[2] – **سعيد بوعلي ودنيا رشيد**، مرجع سابق، ص 172.

المنصوص عليها في المواد من 396 إلى 398، يعاقب مرتكب الجريمة بالإعدام إذا أدى هذا الحريق العمد إلى موت شخص أو عدة أشخاص.

وإذا تسبب الحريق في إحداث جرح أو عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤبد".

وللتفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية أهمية عملية تظهر فيما يلي :

1* من حيث الشروع : لا شروع في الجرائم غير العمدية، حيث يتعين في الشروع توافر قصد الجاني وانصراف إرادته إلى إحداث النتيجة، بينما لا يوجد في الجرائم الغير عمدية مثل هذا القصد ولا تنصرف إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة فيه.

2* من حيث الاشتراك في الجريمة : حيث يتعين في الاشتراك توافر القصد الجنائي، أي انصراف إرادة الشريك إلى المساهمة في الجريمة مع علمه بماهية النشاط الإجرامي الذي يساهم فيه، وبجميع العناصر القانونية للجريمة وهذا لا يتصور توافره في الجرائم غير العمدية، فالمساهم التبعي إما أن يحرض أو يتفق أو يساعد، وكلها صور تستوجب العمد أي إرادة النتيجة الإجرامية.

الجدول رقم (01) : ملخص تقسيم الجريمة على أساس ركنها المعنوي.[1]

من حيث	الجرائم العمدية	الجرائم غير العمدية
الشروع	يقوم في الجرائم العمدية لتوافر القصد الجنائي.	عدم إمكانية تصوره في الجرائم الغير عمدية لانعدام القصد الجنائي.
الاشتراك	نجده في الجرائم العمدية لتوافر القصد الجنائي كما نصت عليه المادة : 42 من قانون العقوبات.	ينعدم في هذه الجرائم لتخلف القصد الجنائي لأنها تقوم على الخطأ الجزائي.
وصف الجريمة والمسؤولية الجنائية المترتبة	هذه الجرائم أعطاها المشرع وصفا أشد من الجرائم الغير عمدية نتيجة لخطورتها، ولتوفر القصد الجنائي عند ارتكابها فمثلا جريمة القتل العمد تعتبر جناية قد تصل عقوبتها إلى الإعدام طبقا لنص المادة : 261 من قانون العقوبات.	الجرائم الغير عمدية أعطاها المشرع وصفا أخف، كما أن العقوبة هنا تختلف من حيث المقدار والنوع، مثلا جريمة القتل الخطأ اعتبرها المشرع جنحة تصل عقوبتها إلى (03) سنوات حبس و100.000 دج غرامة طبقا لنص المادة : 288 من قانون العقوبات.

يلخص هذا الجدول حالات الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية بالنظر للوقائع التي يتدخل في احادثها الجاني، فعند الشروع يتوفر القصد الجنائي بالجرائم العمدية، بينما لا يمكن تصور توفره بالجرائم غير العمدية، أما بالنسبة للاشتراك فالقصد الجنائي ينعدم في حالة الجرائم الغير عمدية لقيامها على الخطأ الجزائي، ويتوفر القصد في الجرائم العمدية وفق ما تضمنته المادة 42 من قانون العقوبات. ويتحدد وصف الجريمة وتكييف مسؤوليتها الجنائية المترتبة عنها بالجرائم العمدية التي أعطاها المشرع وصفا أشد من الجرائم غير العمدية نتيجة خطورتها، بينما نجد أن المشرع أعطى وصفا أخف في الجرائم الغير العمدية تختلف من حيث المقدار والنوع في تكييف العقوبة على اعتبارها قائمة على الخطأ.

[1] – **سعيد بوعلي ودنيا رشيد**، مرجع سابق، ص 176، 177.

خلاصة الفصل :

من خلال الفصل الأول تطرقنا لماهية القصد الجنائي في إطاره العام، أين وجدنا أن مفهومه يتحدد في علم الجاني بأن سلوكه مجرم واتجاه إرادته نحوه، إذ من خلال التعريف يتبلور عنصري القصد الجنائي ويتضحان في العلم والإرادة.

ولا يمكن الدفع بالجهل لنفي العلم بموجب النصوص القانونية الواضحة التي أخذت بمبدأ العلم المفترض بالقانون، غير أن الإرادة قد تكون محل دفع بانتفاء القصد في حالة الخطأ أو الغلط، ولا يعني ذلك عدم قيام المسؤولية عن الأفعال الجنائية.

ويتفق الشارع الإسلامي مع القانون الوضعي في تحديد صور القصد الجنائي من خلال تقسيمها إلى قصد عام وقصد خاص، وإلى قصد مباشر وقصد غير مباشر أو احتمالي.

الفصل الثاني

تمييز القصد الجنائي وإثباته

في الجرائم الإلكترونية

تمهيد :

نتطرق من خلال هذا الفصل لمميزات القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية عنه في الجرائم الأخرى، وهذا من خلال اكتشاف نقاط التداخل فيما بينها والشروط العامة والخاصة المحددة ضمن متطلبات توافر القصد الجنائي في الجرائم المرتكبة عبر وسائل الإعلام والاتصال سواء كانت هذه الجرائم إلكترونية أو معلوماتية.

ولغرض التعرف على كيفية تمييز القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية عنه في الجرائم العادية حاولنا من خلال هذا الفصل التطرق لهذا الموضوع من خلال توافر العمدية في الفعل المجرم، وهذا من خلال مبحثين الأول نتناول فيه تمييز القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية المقصودة، والثاني تمييز القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية غير المقصودة، مع الإشارة لمحل ذلك بالدعوى في ظل التشريع الجزائي الجزائري.

المبحث الأول : تمييز الجرائم الإلكترونية المقصودة ومحلها في الدعوى الجزائية

يمكن الوصول لمفهوم القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية من خلال إظهار عناصره المميزة عن القصد الجنائي في الجرائم الأخرى، لهذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في أولها مفهوم القصد الجنائي في الجرائم الالكترونية المقصودة وفي الثاني عناصره وأخيرا صوره.

المطلب الأول : مفهوم القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية

قبل الخوض بالحديث حول مفهوم القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية، نرى بأن نشير أولا للتعريف بالجريمة الإلكترونية وسماتها المميزة، ومن ثم التعرف على الركن المعنوي في هذه الجرائم وبالتحديد القصد الجنائي فيها.

الفرع الأول : الإطار القانوني للجريمة الإلكترونية :

1) **تعريفات الجريمة الإلكترونية :** للجريمة الإلكترونية تعريفاتها الأكاديمية الفقهية والقانونية :

أ- **التعريف الأكاديمي :** إن مسألة وضع تعريف للجريمة الالكترونية كانت محلا لاجتهادات الفقهاء القانونيين، لذا فقد ذهبوا في تعريفها لاتجاهات شتى ووضعوا لها تعريفات مختلفة تتراوح بين أنها من الجرائم التي ترتكب بواسطة الحاسوب إلى الجرائم الت ترتكب بأي نوع من المعدات الرقمية.[1]

وتُعرف الجريمة الإلكترونية أو المعلوماتية كذلك بأنها كل فعل إجرامي متعمد كان له صلة بالمعلوماتية وتقنياتها ترتب عليه خسارة لاحقة بالضحية أو حقق مكسبا غير مشروع للجاني.[2]

كما يمكن تعريفها من حيث الاعتماد في التعريف الواسع للجريمة الإلكترونية :

- عندما تكون المعلوماتية موضوعا للاعتداء فتقع الجريمة على المكونات المادية للأجهزة المعلوماتية.
- عندما تكون المعلوماتية أداة للاعتداء، بحيث تقع الجريمة باستخدام للحاسوب أو الجهاز المعلوماتي.

ويوجد اتجاهين يلخصان التعريف الفقهي للجريمة الإلكترونية اتجاه ضيق وآخر واسع [3] فأنصار الاتجاه الضيق يعرفون الجريمة الإلكترونية بأنها كل فعل غير مشروع يكون العلم بتكنولوجيا الكمبيوتر بقدر كبير لازما فيه لارتكابه من ناحية ، وملاحقته من ناحية أخرى، بعبارة أخرى هي الجرائم الواقعة على جهاز الكمبيوتر أو نظامه فقط، أما أنصار الاتجاه الموسع فيعرفون الجريمة الإلكترونية بأنها كل سلوك إجرامي يتم بالاستعانة بالحاسوب، أو كل جريمة تتم في محيط أجهزة الكمبيوتر.

---

[1] – **مختارية بوزيدي**، "ماهية الجريمة الإلكترونية" ، مداخلة الملتقى الوطني حول آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري، الجزائر في 2017/03/29، ص9.

[2] – **عز الدين عز الدين**، "الإطار القانوني للوقاية من الجرائم المعلوماتية ومكافحتها بالدرك الوطني" مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الجرائم المعلوماتية بسكرة في 2015/11/16 شريحة (ش) 03.

[3] – **مختارية بوزيدي**، مرجع سابق، ص 10.

ب- **التعريف الدولي للجريمة الإلكترونية :** يعتمد هذا التعريف في الغالب على الغرض من استخدام المصطلح، فيشير إلى عدد محدود من الأفعال الماسة بالسرية والنزاهة وبيانات الكمبيوتر وأنظمة تمثل جوهر الجريمة الإلكترونية، كما أن هنالك أعمال متعلقة بالكمبيوتر لتحقيق مكاسب شخصية أو مالية أو إلحاق الضرر بالآخرين عن طريق الإضرار بمنظومات الحاسب الآلي، وقد جاء في توصيات مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين المنعقد في فينا سنة 2000م تعريف الجريمة الإلكترونية على أنها أية جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية، أو داخل نظام حاسوبي، والجريمة تلك تشمل من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في بيئة الكترونية.

ت- **التعريف القانوني للجريمة الإلكترونية :** تناولت المادة 02 من القانون 09-04 الصادر في 2009/08/05 ، تعريف الجرائم المرتبطة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بأنها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المنصوص عليها في قانون العقوبات، وكذا كل جريمة ارتكبت أو سهل ارتكابها بواسطة نظام معلوماتي أو نظام اتصال الكتروني.

2) **السمات المميزة للجريمة المعلوماتية :** تتميز الجريمة المعلوماتية بعديد الميزات التي جعلتها مجالا إجراميا متاحا أمام المنحرفين ممن يمتلكون ملكة الإبداع الرقمي والوسائل التقنية لذلك ، فهي توفر انفتاحا على كل المجالات بفضل شبكة المعلوماتية وانعدام الحواجز الجغرافية، كما تؤمن غطاءا يحول دون صعوبة الكشف عن هوية المستخدم بفضل استعمال بعض البرامج والتطبيقات التقنية المتطورة لخلق أماكن تواجد وهمية أو تظليلها، إضافة لذلك فهي تتميز ببساطة التعامل مع الوسائل التكنولوجية، مع صعوبة التحقيق وإثبات الجرائم. كما أسهمت الثغرات القانونية بين مختلف الدول في تنامي الظاهرة الإجرامية الإلكترونية وإثارة إشكالية الاختصاص القضائي والقوانين الواجب تطبيقها بحيث تتطلب عمليات التحري والتحقيق جهودا سريعة وآنية للحفاظ على الأدلة الرقمية والوصول إلى مرتكبي الجريمة الإلكترونية في حال ارتكابها بالتراب الوطني وهو الأمر الذي يصعبه تمركز مزودي الخدمة بالعاصمة[1] الأمر الذي يتطلب وقتا كبيرا خصوصا مع إثارة إشكالية الخصوصية والحقوق الشخصية للمستخدمين.

3) **التحديات الدولية في مكافحة الجريمة الإلكترونية :** تتمثل عموما في عمليات التخفي أثناء استعمال خدمات شبكة الإنترنت، مع غياب التنسيق بين الدول والحكومات وضعف التعاون في المجال الأمن السيبراني، كما يساهم غياب مفهوم موحد للنشاط المكون لجرائم المعلوماتية في عدم وجود تعريف شامل ومحدد للجريمة الإلكترونية وتحديد نطاقها ما يجعلها بحق من أكثر الجرائم تعقيدا وبالتالي استلزام اعتماد تصنيفها بين الجرائم العابرة للوطنية. [2]

---

[1] – **حملاوي عبد الرحمان**، "دور المديرية العامة للأمن الوطني في مكافحة الجرائم الإلكترونية" مداخلة بالملتقى الوطني حول الجرائم المعلوماتية بسكرة في 16 نوفمبر 2015، ص 12.

[2] – **عز الدين عز الدين**، مرجع سابق، ش 07.

4) تهديدات الجريمة المعلوماتية : للجريمة الإلكترونية تهديداتها ضد كيان الدول، والجماعات، والمؤسسات المالية والاقتصادية وصولا للأفراد، تتمثل في :

4)1/ تهديدات الجريمة الإلكترونية ضد الأفراد : وهي تهديد المساس بالأمن والسلامة الشخصية عبر الرسائل الإلكترونية، كما تحتل القضايا المرفوعة أمام المحاكم حول السب والشتم عبر المواقع الإلكترونية والمساس بالحياة الخاصة مراتب متقدمة في النزاعات الجزائية أو التي وصلت للقضاء مع العلم بوجود تقديرات أن ضعف عدد القضايا المطروحة لا يتم التبليغ عنها من طرف الضحايا[1] إضافة لذلك تعد سرقة الإبداعات العلمية والفكرية والمساس بحقوق المؤلف من بين أهم مجالات الجريمة الإلكترونية إلى جانب سرقة الأرصدة والحسابات الخاصة بالسطو على المحفظة الالكترونية (البطاقات المالية) والنصب والاحتيال والإيهام بالكسب عبر الانترنت باستعمال التسويق الشبكي[*] مثلا الذي تضاعف مؤخرا بسبب الانتشار الواسع لمواقع التواصل الاجتماعي وانتهاج أساليب مبتكرة للإيقاع بالضحايا.

4)2/ تهديدات الجريمة الإلكترونية ضد المؤسسات :وتتلخص أهم هذه التهديدات إضافة للتهديدات التي تمس بسلامة كينونتها باعتبارها شخصا معنويا في السطو على الأرصدة المالية وسرقتها، المساس بسرية المستندات المشفرة ما يؤدي لتخريب سمعة الشركة الإلكترونية وتعديل أو تخريب قواعد المعطيات الخاصة بالمؤسسات لغرض الابتزاز.

4)3/ تهديدات الجريمة الإلكترونية ضد الدولة : وابسط مثال حالي لهذا الخطر الذي تمثله الجريمة الإلكترونية ضد الدولة حادثة قرصنة موقع وكالة الأنباء القطرية وكذا التلفزيون الرسمي لغرض ونشر أخبار كاذبة أدت لتوتر العلاقة الدبلوماسية مع دول الجوار وغلق الحدود البرية والجوية معها ، إضافة لنشر الشائعات والأكاذيب، فإن الانترنت وفر مناخا خصبا للجماعات المتطرفة من أجل استغلالها لنشر أفكارهم الهدامة واستقطاب الشباب لتجنيدهم ضد الدول سواء لحساب هذه الجماعات الإرهابية على غرار تنظيم "داعش" أو منظمات استخباراتية لكيانات معادية كـ"الموساد" و"الشاباك" الإسرائيلي مثلا.[2]

5) الحماية الجزائية للمعلومات من خلال النصوص المستحدثة : الفكر القانوني الحالي استقر في ظل العولمة على ضرورة خلق نصوص خاصة لحماية المال المعلوماتي، وعديد الدول استجابت لهذه الحاجة بسنها قوانين تعرف الجريمة الإلكترونية وإظهار أنواعها وخصائصها وأركانها والعقوبات المقررة لها.

---

[1] – **عز الدين عز الدين**، مرجع سابق ، ش 03.

[*] – **التسويق الشبكي** : أسلوب تجاري مبتكر يعتمد على النظام الهرمي أو الشبكي في تسويق المنتجات والخدمات، هدفه المعلن تحقيق الحرية المالية بجعل الزبون عميلا لتسويق المنتجات، يتم بعيدا أعين السلطات بشكل سري وغير رسمي للتنصل من المسؤوليات المدنية والجزائية المرتبطة بعمليات البيع من جهة وحماية المستهلك من جهة أخرى، للمزيد يمكن الاطلاع على موقع وزارة التجارة السعودي أو مشاهدة الوصلة التوعوية الخاصة بالموضوع من خلال الرابط الآتي : https://www.youtube.com/watch?v=GLaXfcy45ZI .

[2] – أنظر : **فراس الرشيد**، مكافحة تجنيد الإرهابيين عبر الإنترنت، ورقة عمل مقدمة في إطار الحلقة العلمية في مكافحة الإرهاب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2012، ص 05.

تعد الولايات المتحدة الأمريكية أول الدول المبادرة بسن قوانين خاصة بالجرائم الإلكترونية، تلتها بعد ذلك الكثير من الدول المتقدمة منها كندا، ألمانية واستراليا... إلخ.

وقد حذى المشرع الجزائري بخطى "متثاقلة" نحو تدارك الفراغ القانوني في مجال الجريمة الإلكترونية من خلال استحداث نصوص تجرم الاعتداءات الواردة على المعلوماتية وتقمع مرتكبيها بموجب تعديل قانون العقوبات بتتميم الفصل الثالث من الباب الثاني بالكتاب الثالث من الأمر 66-156 بإضافة القسم السابع المكرر تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" من المادة 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من قانون العقوبات، وكذا القانون رقم 09-04 المؤرخ في 2009/07/05 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، إضافة إلى خلق هيئة وطنية تُعنى بشؤون مكافحة الجرائم الإلكترونية والتي أنشأت بموجب المرسوم الرئاسي 15-261 المؤرخ في 2015/10/08 المحدد لتشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

ويحدد قانون العقوبات الجزائري مجموعة من الجرائم الإلكترونية من خلال ما يلي :

1- جريمة الدخول والبقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات : تناولها المشرع الجزائري بالمادة 394 مكرر ق ع، باستقراء المادة سالفة الذكر نجد أن الركن المادي لجريمة الدخول والبقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية يقصد به الظاهرة المعنوية المتشكلة من خلال الدخول إلى العمليات الذهنية التي يقوم بها نظام معالجة آلية المعطيات، حيث لم يحدد المشرع الجزائري وسيلة الدخول، وبالتالي يستوي أن يكون الدخول مباشرة أو عن طريق غير مباشر، وتقع هذه الجريمة على كل أن سان أيا كانت صفته وكفائتة المهنية والفنية حيث أنها ليست من الجرائم ذات الصفة، والمشرع الجزائري يعاقب على الدخول المجرد إلى النظام المعلوماتي حتى ولم يترتب على ذلك الدخول ضرر أو فائدة طالما كان الدخول غير مشروع.[1]

أما بخصوص الركن المعنوي لهذه الجريمة فنجد أن المشرع يكتفي بتوافر القصد الجنائي العام، وه الدخول إلى النظام يكون إرادي وليس خطأ أو بالصدفة، وبالتالي فإن هذا التصرف هو جريمة عمدية أي أن المجرم يكون على علم بأن الدخول إلى النظام غير مسموح به حتى يتسنى معرفة توافر سوء النية لدى المجرم، كما أن توافر نية الإضرار بالنظام غير ملزمة حتى تقوم الجريمة إذ لم يشترط المشرع قصد جنائي خاص.[2]

حدد المشرع الجزائري عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى عام والغرامة من 50 ألف إلى 100 ألف دينار جزائري، الأمر الذي يقابله لدى المشرع الفرنسي بعقوبة السنتين حبس و 30 ألف أورو.

---

[1] – **مختارية بوزيدي**، مرجع سابق، ص 11

[2] – **مختارية بوزيدي**، مرجع سابق، ص 11.

أما فعل البقاء فهو التواجد داخل نظام المعالجة الآلية ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام، ويتحقق البقاء المعاقب عليه داخل النظام مستقلا عن الدخول إلى النظام، وقد يجتمعان. ويكون البقاء معاقبا عليه وحده حين يكون الدخول إلى النظام مشروعا، حيث اتجه أغلبية الفقه إلى اعتبار هذه الجريمة جريمة سلوك مجرد، أي أنها تقع وتكتمل بمجرد الانتهاء من السلوك المكون لها والمتمثل في الدخول أو البقاء أي أن الركن المادي لتلك الجريمة لا يشترط أن يضاف إليه ضرورة التقاط معلومات أو أي شكل من أشكال الضرر إذا لم يشترط المشرع في نموذجها القانوني أي نتيجة إجرامية.

وتعد جريمة البقاء في النظام المعلوماتي من الجرائم المستمرة [1] ، فالجريمة تستمر كلما زادت مدة البقاء غير المشروع داخل النظام وبالتالي استمرار الفعل الإجرامي واكتمال عملية البقاء غير المشروع في النظام المعلوماتي، وتقام الجريمة بمجرد توافر القصد الجنائي العام أي أن يكون الجاني على علم بأن ليس له الحق بأن يقوم بهذا التصرف أي البقاء ومع ذلك ارتكب الجريمة، وهذا ما قرره مجلس قضاء باريس في إحدى قراراته حيث اعتبر أن الجريمة لا تقوم إذا كان مشغل النظام لا يعلم وجوب الحصول على ترخيص للدخول والبقاء في النظام.

في الصورة البسيطة ، يعاقب المشرع الجزائري على فعل البقاء غير المشروع بعقوبة تتراوح ما بين 3 أشهر إلى عام حبس وغرامة بين 50 ألف إلى 100 ألف دينار جزائري، بينما العقوبة لدى المشرع الفرنسي محددة بعامين حبس و30 ألف أورو غرامة.

أما في الصورة المشددة لهذه الجريمة والتي تتحقق إما بالمحو أو تغيير في المعطيات الموجودة في النظام أو تخريب لنظام أشغال المنظومة وفق نص المادة 394 مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات، حيث يكفي توفر هذا الظرف المشدد أن تكون هناك علاقة سببية بين الدخول أو البقاء غير المشروع وبين النتيجة التي تحققت وهي محو النظام أو عدم قدرته على أداء وظيفته أو تعديل البيانات وهذه النتيجة ذاتها هي التي اعتبرها المشرع الجزائري ظرفا مشددا وضاعف العقوبة على مرتكبيها.

وقد نص المشرع الفرنسي على جريمة الدخول والبقاء الاحتيالي في الأنظمة المعلوماتية مع التأثير عليها في أحكام المادة 1323 فقرة 2 من قانون العقوبات الفرنسي، حيث يكون هذا التأثير السلبي على النظام إما بحذف أو تغيير للمعطيات المحتواة فيه أو إفساد سير النظام أو تخريبه، أما المشرع الجزائري فقد حصر تفسير التأثير بأنه تخريب نظام إشعال المنظومة أو النظام المعلوماتي وبالتالي إذا نتج عن الدخول مشروع حذف أو تغيير معطيات المنظومة دون التأثير عليها فالقاضي الجزائي الجزائري لا يعاقب عليه ويخضع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.[2]

---

[1] – **مختارية بوزيدي**، مرجع سابق، ص 11.

[2] – **مختارية بوزيدي**، مرجع سابق، ص 11.

وتعد هذه الجرائم من الجرائم العمدية يتطلب قيامها توافر القصد لجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، فإذا أثبت الجاني انتفاء العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي المتمثل في الدخول أو البقاء غير المشروع والنتيجة الإجرامية، كأن يثبت تعديل أو محو المعطيات أو عدم صلاحية النظام للقيام بوظائفه.

ويعاقب على فعل الدخول والبقاء في صورته المشددة بالحبس لمدة 3 سنوات والغرامة بـ45 ألف أورو بالنسبة للمشرع الفرنسي، أما المشرع الجزائري فيعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين حبس والغرامة من 50 ألف إلى 150 ألف دينار جزائري وفق أحكام المادة 394 مكرر الفقرة الثانية من ق ع.

2- جريمة إعاقة أو تحريف تشغيل نظم المعالجة الآلية للمعطيات : نصت عليه المادتين 5 و8 من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي، وكذا المادة 1/323 من قانون العقوبات الفرنسي بينما لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا النوع من الجرائم، ويقصد بالإعاقة تعطيل نظام معالجة البيانات، وجعله غير قادر على الاستعمال السليم، بحيث يعطي نتائج غير تلك التي كان يفترض الحصول عليها، أين لم يشترط المشرع وسيلة معينة للتعطيل أو التوقيف فقد يكون بسبب فيروس إلكتروني كحصان طروادة أو برامج كشف كلمة السر. كما يتحقق الإفساد عن طريق الإتلاف أو تخريب العناصر المادية في النظام، وهذه الجرائم من الجرائم العمدية التي تقوم على توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة. [1]

3- جرائم الاعتداءات العمدية على المعطيات الموجودة داخل النظام المعلوماتي : نص عليها المشرع الفرنسي بموجب المادة 4462 من قانون العقوبات والتي تم تأكيد النص عليها بموجب المادة 3323 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، وكذا المواد 3، 4، و8 من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي، أما المشرع الجزائري فنص عليها في أحكام المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات : "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج ، كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها".

عليه فإن للجريمة سالفة الذكر صورتين تتمثل أولاهما في الاعتداءات العمدية على المعطيات الموجودة داخل النظام أما الصورة الثانية فتتمثل في المساس العمدي بالمعطيات خارج النظام.[2]

أ* الاعتداءات العمدية على المعطيات الموجودة داخل النظام :

تتجسد في إحدى الأفعال الثلاثة وهي الإدخال، المحو والتعديل، مع ملاحظة أن المشرع لم يشترط اجتماع هذه الصور بل يكفي أن يصدر عن الجاني إحداها فقط لكي يقوم الركن المادي، كما أن هذه الأفعال تنطوي على التلاعب في المعطيات التي يحتويها نظام المعالجة الآلية للمعطيات سواء بإضافة معطيات جديدة غير صحيحة أو محو معطيات موجودة من قبل.

---

[1] – **عبد المجيد جباري**، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة للنشر، الجزائر، ط2 ، ص 114.

[2] – **مختارية بوزيدي**، مرجع سابق، ص 12.

من خلال التعريف الذي أعطاه المشرع للمعطيات المعلوماتية بالقانون 09-04 من خلال المادة 2 فقرة ج بأنها : "أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية، بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها". بحيث اعتبر أن المعطيات المعلوماتية هي كل معلومة مهما كانت طبيعتها بشرط أن تكون في شكل معلوماتي أو إلكتروني تلعب دورا مهما في تشغيل المنظومة المعلوماتية، فنجد أن المشرع الجزائري وافق المشرع الفرنسي في اعتبارها "مالا" من خلال تجريم المساس به في قسم الجرائم ضد الأموال. [1]

ويحقق فعل الإدخال بإضافة معطيات جديدة على الدعامة الإلكترونية الخاصة به، سواء كانت هذه الدعامة فارغة أو تتضمن معطيات من قبل، ويكفي توافر القصد الجنائي العام لقيام الجريمة ليتكون الركن المعنوي في لتقوم هذه الجريمة، فيجب أن يكون هذا التصرف الغير مشروع إرادي تتوافر به النية الإجرامية، بمعنى نية الإضرار بالمعطيات المعلوماتية الموجودة في النظام المعلوماتي المملوك للغير، مع العلم بأن هذا التصرف غير مسموح به.

أما فعل المحو أو الإزالة فيقصد به حذف جزء أو كل المعطيات والبيانات التي تتضمنها الدعامة والموجدة داخل النظام، أو تخريب تلك الدعامة أو نقل وتخزين جزء من المعطيات إلى المنطقة الخاصة بالذاكرة التي يحددها الجاني، وفعل التعديل يقصد به تغيير المعطيات الموجودة داخل النظام واستبدالها بمعطيات أخرى، وقد يتم التلاعب في المعطيات عن طريق استبدالها أو عن طريق التلاعب في البرنامج وذلك بإمداده بمعطيات أخرى تؤدي إلى نتائج مغايرة عن تلك التي صمم البرنامج لأجلها، وكقاعدة عامة فإن المحو أو التعديل للمعطيات الموجودة في النظام تمثلان صورتين للركن المادي في جريمة الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات، تتم عن طريق برامج إلكترونية خاصة أو تطبيقات أو فيروسات مبرمجة للتلاعب بهذه المعطيات من خلال محوها كليا أو جزئيا أو بتعديلها وفعل الإدخال أو المحو أو التعديل وارد على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.[2]

أما عن فعل الإدخال بطريق الغش معطيات معلوماتية في النظام المعلوماتي، فيتحقق هذا الفعل بمجرد إدخال معطيات معلوماتية مهما كان نوعها مثل الفيروس أو المستندات أو البيانات أو البرامج في النظام المعلوماتي محل الجريمة ومهما كانت حالة النظام عند إدخال هذه المعطيات بغض النظر عن النتائج المترتبة عن ذلك إذا لم يشترط المشرع أن يترتب عن الإدخال للمعطيات تأثير على النظام. [3]

وهذه الجرائم تعد من الجرائم العمدية التي تقوم على القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة ، إذ يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإدخال أو المحو أو التعديل، وعلمه بأن نشاطه غير مشروع

---

[1] – **نسيم دردور**، جرائم المعلوماتية على ضوء القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجيستير في العلوم الجنائية تحت إشراف الدكتور / طاشور عبد الحفيظ، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013، ص 39

[2] – **مختارية بوزيدي**، مرجع سابق، ص 12.

[3] – **نسيم دردور**، مرجع سابق، ص42.

وإجرامي، إذ يترتب عنه التلاعب في معطيات معلوماتية، زيادة على توافر نية الغش. وعليه نرى بجواز القول هنا بتكامل الركن المادي للجريمة مع ركنها المعنوي وكذلك الشرعي ما يجعل الجريمة قائمة لمجرد فعل الإدخال أو المحو أو التعديل مع علم الفاعل بذلك واتجاه إرادته إليه، وهو ما تعاقب عليه بالعقوبة التي أشرنا إليها سابقا بمنطوق المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات.

ب* المساس العمدي بالمعطيات خارج النظام :

نص عليه المشرع الجزائري في أحكام المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات : "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج كل من يقوم عمدا أو عن طريق الغش بما يأتي :

1- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مراسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

2- حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم" .

مما سبق نلاحظ أن المشرع كرس الحماية الجزائية للمعطيات في حد ذاتها، لأنه لم يشترط أن تكون هذه المعطيات داخل نظام المعالجة آلية أو أن يكون قد تم معالجتها آليا، بحيث أن الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر نصت على أن محل الجريمة يتمثل في المعطيات سواء كانت مخزنة في أشرطة أو أقراص أو معالجة آليا أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية مادامت قد تستعمل كوسيلة لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات.

في حين أن الفقرة الثانية من المادة نفسها جرمت أفعال الحيازة، الإفشاء، النشر، والاستعمال أيا كان الغرض من هذه الجرائم الواردة في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات، فقد يكون الهدف من ذلك المنافسة الغير مشروعة، الجوسسة، الإرهاب أو التحريض على الفسق...الخ. [1]

أما عن استخدام المعطيات كوسيلة في ارتكاب الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية وذلك بالتصميم الذي نص عليه المشرع بأحكام المادة 394 مكرر 2 فقرة 1 ق ع فتتمثل هذه الجريمة في تصميم معطيات مقرصنة في برمجتها بواسطة المعلوماتية، أي الكومبيوتر ومثال ذلك الفيروسات وبرامج القرصنة التي يمكن أن تستغل لارتكاب جرائم إلكترونية إما ضد الأنظمة المعلوماتية أو المعطيات المعلوماتية.

وبخصوص الركن المعنوي في قيام جريمة تصميم هذه المعطيات المقرصنة فهو لا يشترط طريقة معينة لتصميمها، كما لا يشترط استعمال هذه المعطيات في جرائم أخرى. [2]

---

[1] – **مختارية بوزيدي**، مرجع سابق، ص 12.

[2] – **مختارية بوزيدي**، مرجع سابق، ص 13.

أما جريمة البحث أو التجميع فهي تتمثل في قيام المجرم بعملية البحث أو التنزيل(♣) أو التحميل(♦) والذي يتم عبر شبكة الاتصال المعلوماتية مهما كان اتساع هذه الشبكة أو طريقة التواصل فيما بين الأجهزة المترابطة بينها سواء كانت هذه داخلية كالإنترانت(♠) أو خارجية دولية كالإنترنت(♥) أو الإكسترانت(•) ، أو أي مصدر آخر أو تجميع معطيات معلوماتية مقرصنة قد تستعمل للمساس بالأنظمة أو المعطيات المعلوماتية السليمة، فإذا كانت هذه المعطيات المعلوماتية المقرصنة لا تشكل تهديدا أو ضررا على الأنظمة والمعطيات فلا تقوم الجريمة، وهو الأمر الذي يوافق فيه المشرع الجزائري نظيره الفرنسي الذي تناول هذا الطرح بالمادة 13323 من قانون العقوبات، وبالتالي فهذه الجريمة من الجرائم العمدية يتطلب لقيامها توافر قصد جنائي عام.

أما فعل التوفير أو النشر فهو قيام المجرم بعملية توفير أو نشر معطيات معلوماتية مقرصنة، من الممكن استعمالها للمساس بالأنظمة أو المعطيات المعلوماتية السليمة، فإذا كانت هذه المعطيات لا تشكل خطرا على سلامة الأنظمة أو المعطيات المعلوماتية فلا تقوم الجريمة، وتتم عملية النشر أو التوفير عبر شبكة الإنترنت في أغلب الأحيان من خلال عرض على الجمهور هذه المعطيات المجرمة، سواء من خلال تثبيتها في مواقع أو صفحات قابلة للاستنساخ أو النشر عن طريق البريد الإلكتروني.

ويتطلب الركن المعنوي هنا توافر القصد الجنائي العام وأن يقوم الجاني بتوفير ونشر المعطيات المعلوماتية المقرصنة بطريقة عمدية رغم علمه بأن هذه التصرفات غير مشروعة، والملاحظ هنا أن المشرع لا يشترط توافر قصد جنائي خاص.[1]

أما الجرائم المتعلقة بالمعطيات المعلوماتية المتحصل عليها من إحدى الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية والمتمثلة في الحيازة والإفشاء والنشر أو الاستعمال لأي غرض كان، والتي نص عليها المشرع الجزائري بالمادة 394 مكرر2 فقرة 2 فيتمثل ركنها المادي في سلوك المجرم بالحيازة، أو بالإفشاء، أو

(♣) – التنزيل من الشبكة : وهو نسخ صورة مطابقة عن المعلومات والبيانات إلى الجهاز، لتصبح متاحة الاستخدام دون ضرورة الاتصال بالشبكة.

(♦) – التحميل إلى الشبكة : يتمثل في النسخ إلى موقع أو بريد إلكتروني معلومات من الجهاز أو الوسيط الذي لا يمكن الولوج إليه بوسيلة أخرى.

(♠) **– إنترانت (Intranet)** : شبكة محلية عادية تستخدم نفس التقنيات المستعملة في الإنترنت، لكنها مصغرة بحيث تسمح للأعضاء المسجلين بمنظمة أو مؤسسة واحدة فقط بالدخول إليها، من مزاياها ارتفاع مستوى الحماية، بهدف المشاركة الآمنة لأي جزء من أجزاء المعلومات والمعطيات.

(♥) – **إنترنت (Internet)** : تتألف من كلمتين Inter – International و Net – Network أي الشبكة الدولية و هي مجموعة متصلة من شبكات الحاسوب حول العالم، تقوم بتبادل البيانات فيما بينها بواسطة تبديل الحزم بإتباع بروتوكول الإنترنت الموحد (IP). تقدم العديد من الخدمات مثل تقنيات التخاطب، و البريد الإلكتروني، و برتوكولات نقل الملفات FTP. و بروتوكولات نقل صفحات الويب HTTP، تمثل الإنترنت اليوم ظاهرة لها تأثيرها الاجتماعي و الثقافي في جميع بقاع العالم، و قد أدت إلى تغيير المفاهيم التقليدية لعدة مجالات مثل العمل و التعليم و التجارة و بروز شكل آخر لمجتمع المعلومات.

(•) – **إكسترانت (Extranet)** : هي شبكة مكوّنة من مجموعة شبكات إنترانت مرتبطة عن طريق الإنترنت، تحافظ على خصوصية كل شبكة إنترانت مع منح أحقية الشراكة على بعض الخدمات والملفات فيما بينها. أي إن شبكة الإكسترانت هي الشبكة التي تربط شبكات الإنترانت الخاصة بالمتعاملين والشركاء والمزودين ومراكز الأبحاث الذين تجمعهم شراكة عمل، أو تجمعهم مركزية التخطيط، تؤمن تبادل المعلومات والتشارك فيها دون المساس بخصوصية الإنترانت المحلية لكل شركة.

(1) – **مختارية بوزيدي**، مرجع سابق، ص 12.

النشر أو باستعمال هذه المعطيات المعلوماتية المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة، ولم يشترط المشرع الجزائري أن تكون لها قابلية الاستعمال من جديد للمساس بأنظمة ومعطيات معلوماتية سليمة، ما يمكن أن نستنتج منه عدم قيام الجريمة عند ذلك.

ويتطلب الركن المعنوي في الجريمة سالفة الذكر توافر القصد الجنائي العام المتمثل في النية في الحيازة أو النشر أو الاستعمال للمعطيات المعلوماتية المتحصل عليها من احد الجرائم المنصوص عليها في القسم الخاص بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية دون اشتراط توافر القصد الجنائي الخاص. [1]

ويعاقب على هذه الجرائم كذلك الشخص المعنوي وفق المادة 394 مكرر4 ق ع ، وتطبق العقوبات التكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 6 من ق ع، ويعاقب على الشروع بنفس العقوبة للجريمة التامة وفق نص المادة 394 مكرر7 ق ع.

الفرع الثاني : تعريف القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية :

يرى كثير من الباحثين ومنهم عبد الله بن محمد كريري أن القصد الجنائي المرتبط بالجرائم الإلكترونية يتعلق بعدة نقاط تثير بعض الإشكاليات حول تحقق توافر هذا القصد، بحيث يجب التفرقة فيها بين القصد الجنائي والدافع، إذ أن مجرد وجود دافع لارتكاب الجريمة لا يعني توفر القصد الجنائي، وإنما يجب أن يتجه القصد الجنائي على عناصر الجريمة أي إلى السلوك الإجرامي المحقق للنتيجة الإجرامية، ومن ناحية أخرى فإنه لا يشترط أن يكون القصد الجنائي سابقا للسلوك الإجرامي بل قد يكون معاصرا له، وقد يكون متولدا عن السلوك الإجرامي أي أنه بدأ بالسلوك الخطأ ولكنه تحول إلى عمد نتيجة علم الجاني بطبيعة السلوك واستمراره فيه. [2]

أولا : وقت تحقق القصد الجنائي : لا فرق بين القصد السابق للجريمة المعلوماتية أو القصد المعاصر لارتكاب الجريمة ، حيث أن دخول شخص غير مصرح له بالدخول لحساب ما، ثم اكتشف بعد ذلك أن دخوله عير قانوني ومع ذلك استمر في سلوكه الإجرامي فإن القصد الجنائي يكون محققا في هذه الحالة.

ثانيا : الفرق بين القصد والدافع في الجريمة الإلكترونية : يشير الدافع إلى الحالة الفسيولوجية والسيكولوجية داخل الفرد الذي يجعله ينزع إلى القيام بأنواع معينة من السلوك في اتجاه معين، حيث تهدف الدوافع إلى خفض حالة التوتر لديه وتخليصه من حالة عدم التوازن.

ففي الحالات التي يشترط فيها القصد الخاص فإن القصد الجنائي قد يختلط بالباعث، غير أن الجريمة الإلكترونية لا يمثل فيها الدافع أو الباعث أهمية، فقيام شخص بالدخول الغير مشروع للابتزاز والتهديد

---

[1] – **مختارية بوزيدي**، مرجع سابق، ص 12.

[2] – **عبد الله بن محمد كريري**، الركن المعنوي في الجرائم المعلوماتية في النظام السعودي – دراسة تأصيلية، رسالة ماجستير في قسم العدالة الجنائية تحت إشراف د.عبد الفتاح ولد باباه، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض بالمملكة العربية السعودية، سنة 2013، ص 118.

يمثل يكون فيها الدافع إما الانتقام أو الحصول على المال أو حتى بدافع التسلية، بحيث لا يهم الدافع والغاية من الدخول غير المشروع أين لا يعدان من عناصر القصد الجنائي، ومن ثم فإن زعم الجاني بأن الغاية من دخوله غير المشروع للنظام المعلوماتي إنما كانت بداعي الكشف عن أوجه القصور في النظام الذي تمكن من الدخول إليه وذلك لإصلاح هذا القصور مستقبلا لا يحول دون القول باتجاه إرادته في تحقيق النتيجة الإجرامية بخصوص الدخول غير المشروع للنظام المعلوماتي.[1]

المطلب الثاني : عناصر القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية

تناولنا سابقا مفهوم القصد الجنائي وعناصره وأقسامه، وحاولنا من خلال ذلك توضيح مدى الاختلاف بين الجرائم العمدية والقصدية، وعلى أساس هذا نسلط الضوء من خلال هذا المطلب على عناصر القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية بشقيها العلم والإرادة، وهي ذاتها التي يتطلبها القصد الجنائي في الجرائم العادية، ونرى أنه لا مانع من التذكير بأهم النقاط المتعلقة بعنصري العلم والإرادة المكونان للقصد الجنائي مع ربطها بالجريمة الإلكترونية.

الفرع الأول : العلم كعنصر من عناصر القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية

اعتبار الشخص مذنبا يعتمد أساسا على مدى إدراكه وعلمه أن ما يرتكبه يمثل جريمة يعاقب عليها القانون، أي أنه بدون العلم لن يكون الحديث عن المسؤولية الجنائية للشخص، فالعلم أساس التجريم.

فالمجرمين ينقسمون إلى ثلاث أنواع [2]، يتمثل النوع الأول منهم في الأشخاص الذين يعلمون بأن هناك أفعال معينة عند ارتكابها يترتب وقوع جريمة، ومع ذلك لا يترددون في سلوك اتجاه الجريمة، أما النوع الثاني فهم أشخاص يجهلون بالقانون، ولكنهم كانوا مقيدين بواجب أن يعلموا به ويعرفوه فارتكبوا أفعالا تشكل جرائم معاقب عليها في القانون، وأخيرا النوع الثالث الذي يمثله أشخاص يجهلون القانون وتفاصيله، ولكن بحكم طبيعة الأمور وطبيعة الأفعال التي يرتكبونها كان لابد أن يدركوا أنها مجرمة بحكم إضرارها بالآخرين، بالتالي فهم أهملوا واجب العلم بحقيقة تلك الأفعال.

النماذج سالفة الذكر تساعد القاضي على محاصرة الجاني وإثبات الجريمة عليه إذا ما حاول هذا الأخير الاحتجاج بعدم علمه أو بجهله القانون، كما تحدد كذلك خطورة الجاني ومعرفة درجة العدوان لديه ومدى تجاهله للقانون والقيم الاجتماعية التي يحميها.

---

[1] – **عبد الله بن محمد كريري**، نفس المرجع السابق، ص 118.

[2] – أنظر : **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 123.

ويتضح لنا من خلال النماذج أن العلم بالجريمة يتراوح ما بين علم أكيد بها وهو النموذج الأول وتقصير في العلم بما فرضه اللوائح والقوانين من قواعد السلوك التي لا يحول دون معاقبة المقصر وما بين علم مفترض بالجريمة مؤسس على الطبيعة الآثمة للفعل الذي اقترفه الشخص، وفي اعتقادنا فإنه خير قد فعل المشرع بعدم قبول الاعتذار بالجهل أو عدم العلم بالقانون، لاعتبار العلم بالقانون قرينة لا يمكن لأي كان الانفكاك منها.

للإشارة فإنه تدعيما لمبدأ عدم الاحتجاج بجهل القانون، يمكن للقضاة الاستعانة أيضا بتذكير المتهمين وسؤالهم حول كيفية التسجيل واستخدام خدمات الانترنت علما بأن جميع المواقع الإلكترونية للتواصل الاجتماعي وتلك الموفرة لاستضافة البريد الإلكتروني، تقوم قبل التسجيل فيها بعرض شروط الخدمة التي من بينها التذكير بالأفعال التي تقع تحت طائلة القانون الجنائي، فعلى سبيل المثال من بين شروط الانضمام أو تسجيل الدخول إلى فيسبوك التي يعلنها الموقع على الصفحة المخصصة لشروط الخدمة أنه لا يجوز للمستخدم تحميل الفيروسات أو الرموز البرمجية الضارة أو القيام بأي شيء من شأنه تعطيل أو عرقلة أو إعاقة تشغيل منتجات الفيسبوك على نحو مناسب أو ظهورها بالشكل المناسب.[1]

في ذات الإطار فإنه لا يجوز للمستخدمين الوصول أو محاولة الوصول إلى البيانات أو جمعها من منتجات الفيسبوك باستخدام وسائل تلقائية دون الحصول على إذن مسبق من إدارة الفيسبوك، وتشير ذات الورقة العارضة لشروط الخدمة بالبند الرابع للشروط الإضافية أنه في حالة النزاعات فإنه تنطبق القوانين السارية في البلد محل إقامة المستخدم على أي دعوى أو سبب دعوى أو نزاع يقوم برفعه ضد شركة الفيسبوك، والذي ينشأ عن أو يرتبط بهذه الشروط أو منتجات الفيسبوك ويُشار إلى هذه النزاعات بمصطلح "الدعوى"، كما تجيز للمستخدم أيضًا تسوية النزاع في أي محكمة مختصة في ذلك البلد الذي تخضع فيه هذه الدعوى لسلطته القضائية، وفي جميع الحالات الأخرى، فإن المستخدم يوافق على الفصل في هذه الدعوى حصريًا أمام المحكمة الجزائية الأمريكية في مقاطعة شمال كاليفورنيا أو محكمة الولاية الواقعة في مقاطعة سان ماتيو، كما يوافق على الخضوع للسلطة القضائية الشخصية لأي من هاتين المحكمتين بغرض التقاضي في أي دعوى من هذا القبيل، كما يشير ذات البند بهذه الشروط أن هذه الشروط وأي نزاعات تتعلق بها ستخضع للقوانين السارية بولاية كاليفورنيا، بصرف النظر عن تعارض أحكام القانون. رغم أن هذا قد يشكل تعارضا مع البند السابق من ذات الشروط تحت عنوان "حدود المسؤولية" والذي تعبر فيه الفيسبوك عن إخلاء مسؤوليتها عن طريق عدم تقديم أي ضمانات تجاه بقاء التقديم الآمن للخدمات والمنتجات، كما لا تتحمل الشركة مسؤولية أفعال الأشخاص وسلوكياتهم سواء

---

[1] – شروط الخدمة على موقع فيسبوك على الرابط : https://ar-ar.facebook.com/legal/terms/update ، تاريخ وساعة الاطلاع 2018/05/11 ~ 17:45.

كانت مسيئة أو فاحشة أو غير قانونية ما يفهم منها أنها أيضا لا تتحمل مسؤولية الصفحات والمواقع المرتبطة بالإرهابيين.

وكما أشرنا سابقا فإن العلم يرتبط ارتباطا وثيقا بالإرادة فلا يمكن تصور إرادة بدون علم يسبقها فالإرادة نشاط نفسي واع لا يستطيع صاحبها توجيهها لارتكاب الفعل إلا بعلمه به وتمثل ذهنيا لمدى سيطرته على تلك الواقعة وتوقع العلاقات التي يمكن أن تتوافر بين فعله المادي من جهة وبين إرادته من جهة أخرى، وعليه فإن دور العلم في نظرية القصد الجنائي لا ينحصر فقط في كونه أحد عناصرها، وإنما باعتباره نقطة بداية القصد الجنائي لكونه على أساسه يُبنى العنصر الثاني المتمثل في الإرادة.

والعلم يتكون من عنصرين : هما الفكرة والحكم، أما الفكرة فهي الحالة الذهنية التي تتكون عن شيء معين يتصور من خلالها الشخص حقيقة الشيء بحيث تمثل تعبيرا عما يمكن إدراكه من عناصر يتألف منها جوهره، توجب للتعرف عليها الاستعانة بالحواس لتمييز أوجه الشبه والاختلاف التي يتكون منها، وتمييز السمات المتعقلة بالنوع والجنس والشكل والعناصر المركب منها، عن طريق الملاحظة والتأمل والملامسة أحيانا، وقد يتمكن الإنسان من تكوين فكرة سليمة عن هذا الشيء أي جوهره، والفكرة بهذا المعنى هي فكرة واحدة لا تختلف من شخص لآخر لأنها تتعلق بحقيق الأشياء.

أما الحكم فالمقصود به حكم الشخص على الشيء الذي سبق له أن أخذ فكرة عنه، يمثل تأكيدا لجوهر هذا الشيء وتصوره للعلاقات المختلفة الناشئة بينه وبين باقي الأمور المتعلقة به، وبطبيعة الحال فالحكم يفترض وجود فكرة مسبقة ليأتي بعد ذلك ما يكون مؤكدا أو نافيا لها، على سبيل المثال كلمة "فيروس إلكتروني" تفرض أن هناك فكرة عامة تكونت عن جوهر الفيروس الإلكتروني بأنه برمجيات خبيثة تهدف لتعديل أو محو أو تسريب بيانات ومعطيات معلوماتية تتمثل خصائصه في قابليته للنقل والإخفاء والتمويه في شكل مستند نصي أو صورة أو مقطع فيديو أو رابط إلكتروني يمثل قنبلة معلوماتية، وبالنظر لكل هذه المواصفات في الشيء الذي تنطبق عليه يأتي القول بأنه "فيروس إلكتروني" وهو حكم تأكيد لجوهره وقاطعا لحقيقته. [1]

أي أن علم الجاني "بالفيروس الإلكتروني" لابد أن يكون منصبا على جوهره باعتباره أداة تدمير معلوماتية، فإذا ما اتصلت بقاعدة معطيات معلوماتية ما لابد أن يترتب على ذلك إما محو بياناتها أو تعديلها أو نقلها إلى دعامات أخرى، وبالتالي فإن الفكرة التي تكونت عن الفيروس وعن علاقته بقواعد المعطيات تتيح الفرصة بالحكم عليها أنها أداة خبيثة إلكترونيا. وعليه يمكن القول بأن العلم هنا لازم لتكوين الإرادة المنصبة على السلوك في جرائم السلوك البحت، كما أنه لازم لكوين الإرادة المنصبة على تحقيق النتيجة الإجرامية في الجرائم ذات النتائج المادية المحددة على غرار الجريمة الإلكترونية.

---

[1] – أنظر : **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 131.

والعلم لازم لتصور العلاقة السببية بين الفعل الإرادي وما يترتب عنه من نتائج إجرامية محددة وبين الفعل الإرادي وما يترتب عليه من نشوء وضع مخالف للقانون المجرم والمعاقب عليه.[1]

وللعلم شكلين علم بالوقائع، وعلم بالقانون، أما العلم بالوقائع فهي ما يتطلب القانون علمه لتوافر العمدية في الجريمة بحق مرتكبيها أن يكون لديهم العلم بكافة العناصر الموضوعية المكونة للجريمة، والمتمثلة في موضوع الحق المعتدى عليه بأنه محميا قانونا، الشروط المفترضة التي يستلزمها القانون، الوسيلة المستخدمة في الفعل الإجرامي، وكذلك النتيجة الإجرامية بمعنييها القانوني أو المادي، إضافة إلى العلاقة السببية بين الفعل وما ينجر عنه من آثار معاقب عليها.

ويعد العلم بالقانون من بين أهم العناصر الأساسية للقصد الجنائي،إذ يجب أن يكون الجاني عالما – قبل وأثناء ارتكابه للجريمة – أنه يخالف القواعد القانونية بفعله هذا، حيث يفترض المشرع امتداد علم الجاني بالقواعد القانونية الحاكمة لفعله، بل انه يمتد إلى العلم بالعناصر القانونية الدقيقة في الجريمة، أي تكييفها القانوني، هذا ما يتطلب أن يكون لدى الجاني علما بها للقول بتوافر العمد لديه، وهو مطلب منطقي للقول بعلمه بمخالفته للقواعد القانونية. [2]

في هذا الإطار ذكرنا سابقا اجتهاد فقهاء القانون للوصول إلى حل من خلال النظريات والآراء العديدة منها مذهب افتراض العلم بالقانون المعمول به في التشريع الجزائري.

فالمشكلة القائمة بين لزوم توافر العلم بالقوانين لدى الجاني لقيام القصد الجنائي في حقه وبين استحالة هذا العلم في بعض الأحيان[3] ، جعلت أنصار هذا المذهب يرون بالقول أن افتراض العلم بالقانون لدى كل شخص يهدف إلى تحقيق للمصلحة العامة، وأقاموا لأجل ذلك قرينة لا تقبل الدليل العكسي بحيث أن جهة الاتهام لا تلتزم بإثبات هذا العلم ولا يقبل من المتهم أن يقيم الدليل على انتفاءه إلا في حالات نادرة جدا تندرج ضمن الاستثناءات الواردة على مذهب افتراض العلم بالقانون.

وعلى الرغم من صعوبة علم الأفراد بكافة القواعد القانونية إلا أن افتراض العلم بالقانون هو أمر لازم لضمان المصلحة العامة للمجتمع من خلال سلامة تطبيق القانون، لذا يمكن القول بأن الفقهاء عملوا على البحث عن مبرر قانوني لمبدأ افتراض العلم بالقانون.

في المحصلة نجد أن مذهب افتراض العلم بالقانون جدير بالتطبيق بصفة دائمة بغض النظر عن المعيارين الشخصي والموضوعي، باعتبار أن قبول الاعتذار بالجهل في القانون مؤداه حدوث الفوضى وعدم الشعور بالإلزامية في القاعدة القانونية وبالتالي عدم احترامها.

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 132.

[2] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 167.

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 169.

غير أن المسألة تبقى مثارة عندما تتعلق بمدى علم الجاني بتفسير القانون، فعلمه بالقانون قد يختلف من الناحية التفسيرية عن علم باقي الأفراد العاديين وعن تفسير رجال القضاء له، الأخيرين أنفسهم من الممكن أن يختلفوا فيما بينهم في التفسير[1].

للإجابة عن هذا التساؤل لابد من القول أن التفسير القانوني الصحيح هو الذي ينتهي إليه قاضي الموضوع المعروض عليه الدعوى[2] ، فهذا القاضي يقول كلمة القانون في الحكم الذي يصدره فيما يتعلق بالواقعة المعروضة عليه، وهذا الحكم هو عنوان الحقيقة، وهذا هو مجال تطبيق قاعدة افتراض العلم بالقانون دون الدخول في آراء وتفاسير فلسفية وجدلية بعيدة عن المفهوم القانوني السليم.

بناءا على ما سبق نرى بوجوب القول بأن إدراك الوقائع القانونية المادية المكونة للجريمة هو المعنى المقصود للعلم بالنسبة للمجرم، فوجود الإدراك ضروري لقيام الجريمة العمدية في حقه، الأمر الذي يجعلنا أمام مسألتي العلم بالوقائع من جهة، ومسألة الجهل أو الغلط في الوقائع من جهة أخرى[3].

كما يجب التمييز هنا بين ما الغلط الجوهري في العلاقة السببية وبين خلاف ذلك، بحيث إن لم يكن للجاني علم بنفس التسلسل السببي الموجود في القانون فإن ذلك يؤدي للقول بعدم توافر القصد الجنائي لديه، مثل جريمة إدخال معطيات بطريق الغش لنظام المعالجة الآلية، أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها، وهذا ما يمكن أن نستشفه من منطوق المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري [*]، وعليه إذا قام الجاني من خلال أساليب الغش للتعديل معطيات معلوماتية أدى ذلك لاعتباره علاقة سببية أوجب القانون اتصال علم الجاني بها، وبالتالي إن لم تحدث كاملة يمكن الدفع بانتفاء القصد الجنائي عن الجاني، ومنه فإن العلم بالعلاقة السببية هنا يعد عنصرا جوهريا بحيث قد يكون الغلط فيه نافيا للقصد الجنائي وهو ما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

كما أنه من بين الوقائع التي يجب على الجاني علمها وجوب اتصال علمه بمكان وزمان الجريمة [4] غير أن هذا العلم لا يعد علما جوهريا، وبالتالي فعدم العلم هنا لا ينفي القصد الجنائي لدى الجاني. مع هذا فالمشرع أعطى أهمية قانونية لزمان ومكان ارتكاب بعض الجرائم العمدية، والتي ينتفي معها القصد الجنائي إذا ما ارتكبت في أزمنة أو أمكنة مغايرة، مثال هذا المادة 2/183 ق ع التي تصنف بين جرائم العصيان كل تهديد بالعنف ضد الموظفين وممثلي السلطات العمومية الذين يقومون بتنفيذ مهامهم وفق

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 176.

[2] – **محمود نجيب حسني** ، مرجع سابق، ص 206.

[3] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 134.

[*] – المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري : " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال، أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها."

[4] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 147.

القانون والتنظيم المعمول به، سواء كان هذا التهديد بالقول أو الكتابة أو الإيحاء حيث لم تشر المادة لكيفية وقوعه حتى انه قد يستعمل فيه الجاني الوسائط التواصلية لارتكاب هذا الفعل كمواقع التواصل.

إضافة لما سبق وجب اتصال علم الجاني بالصفات التي يتطلبها القانون فيه وفي المجني عليه أي أن القانون يتطلب أن يتصل في علم الجاني الصفات المتوافرة فيه وفي المجني عليه[1] .

مثال ذلك ما تناولته المادة 246 ق ع، والتي تعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من ارتدى علنا لباسا يشبه الزي الذي يرتديه الجيش الوطني الشعبي، أو الدرك، أو الأمن الوطني، أو إدارة الجمارك، أو الموظفين القائمين بالضبط القضائي أو الشرطة المساعدة مع احتمال التباس الجمهور.

فمن خلال قراءة هذه المادة يتبين لنا أن المشرع حدد شرطا في التباس الجمهور لقيام هذه الجريمة المتمثلة في ارتداء اللباس الرسمي للقوات الأمنية والعسكرية النظامية أو القضائية في الدولة بحيث يكون الجاني في الأساس غير منتميا لأحد هذه السلطات، فتنعدم فيه الصفة، ومن جهة أخرى الاحتمال بحدوث الالتباس على الجمهور الذين يمثلون المجني عليه.

وكمثال آخر المادة 141 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 2015/07/15 المتعقل بحماية الطفل، حيث أنها وبدون الإخلال بالعقوبات الأشد، تعاقب بالحبس من سنة (1) إلى (3) سنوات وبغرامة من 150.000 دج إلى 300.000 دج، كل من يستغل الطفل عبر وسائل الاتصال مهما كان شكلها في مسائل منافية للآداب العامة والنظام العام.

وأخيرا وجب اتصال علم الجاني بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة بحيث يرتب القانون الظروف المشددة على بعض الجرائم لجسامتها[2]، فمثلا المادة 394 مكرر 3 من قانون العقوبات تفيد بمضاعفة العقوبة المنصوص عليها في القسم المخصص بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، عندما تستهدف الجريمة الدفاع الوطني أو الهيئات الخاضعة للقانون العام.

وتكمن أهمية التفرقة بين ما يعد ظرفا مشددا جوهريا من عدمه في أن يكون هذا الظرف المشدد بمثابة ركن من أركان الجريمة في حد ذاتها، أي عنصرا جوهريا فيها، عندئذ لابد أن يتصل علم الجاني به وإلا انتفى القصد الجنائي لديه، أما إن كان الظرف المشدد لا يشكل عنصرا جوهريا في الجريمة فإن عدم علم الجاني به لا يعد ضروريا ومن ثم فهو لا ينفي القصد الجنائي.

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 149.

[2] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 151.

- **أحوال اعتبار الجهل أو الغلط في الوقائع مؤثرا في قيام القصد الجنائي بالجرائم الإلكترونية :**

ينصب الغلط الجوهري على العنصر القانوني الهام الذي يتطلبه القانون لقيام الجريمة، فعندما يتوافر الغلط ينتفي العلم، وترتيبا على ذلك يمكن حصر أحوال جوهرية للغلط أو الجهل ومدى تأثيرهما في توافر القصد الجنائي فيما يلي [1] :

- إذا تعلق الغلط الذي وقع فيه الجاني بموضوع الحق المعتدى عليه عُد غلطا جوهريا نافيا العمد.
- إذا تعلق الغلط بخطورة الفعل على الحق المحمي قانونا عد غلطا جوهريا.
- إذا تعلق الغلط بمكان وزمان ارتكاب الجريمة وكان كل منهما عنصرا الجوهيا عد الغلط جوهريا وترتب على الوقوع فيه انتفاء القصد الجنائي.
- إذا تعلق الغلط بالصفة التي يتطلبها القانون في الجاني أو المجني عليه، وكانت تلك الصفات شرطا أساسيا لتوافر الجريمة، عد الغلط فيها غلطا جوهريا ينتفي معه القصد الجنائي.
- إذا علق الغلط بالنتيجة الإجرامية، أي أن الجاني لم يتوقع حدوث تلك النتيجة، فإن هذا الغلط يعد جوهريا ينتفي معه القصد الجنائي.
- إذا تعلق الغلط بأحد الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة، يكون الغلط هنا جوهريا بالنسبة للظروف المشددة فقط، لا يحول هذا دون مسائلة الجاني على الجريمة في صورتها البسيطة.
- إذا تعلق الغلط بعلاقة سببية فإنه يكون غلطا جوهريا إذا كان الاختلاف بين التسلسل السببي الذي توقعه الجاني والتسلسل السببي المتحقق يمثل أهمية قانونية.
- إذا تعلق الغلط بسبب من أسباب الإباحة عدد الغلط جوهريا ينتفي معه القصد الجنائي، فأسباب الإباحة هي تلك الأسباب التي تزيل الصفة غير المشروعة عن الفعل المادي[2]، فعلى الرغم من أن الفعل المادي الذي قام به الجاني يعد فعلا بحسب الأصل، إلا أن القانون اعتبره مباحا طالما أنه قد حدث في ظروف معينة لا تحدث غالبا، مثال هذا حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة... إلخ.

الفرع الثاني : الإرادة كعنصر من عناصر القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية

إلى جانب العلم، تعد الإرادة العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي، وأشرنا من خلال الفصل السابق لمفاهيم الإرادة المختلفة ، فجانب من الفقه يرى أنها المرادف لحرية الاختيار وحرية التصرف، وجانب آخر يرى أن الإرادة هي مرادف الأفعال المادية التي يقوم بها الإنسان بحيث أن محلها يتجسد في دراسة الركن المادي للجريمة لا الركن المعنوي، ورأي آخر يجد أن الإرادة هي قوة نفسية تغير من الأوضاع الخارجية الموجودة حول الإنسان. ومفهوم الإرادة ينصب على حرية الاختيار بمعنى أنه لو

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 157.

[2] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 161.

قلنا أن هناك تصرفا إراديا فإن ذلك معناه أنه لم يكن هناك أي إكراه قد تم ممارسته على هذا التصرف سواء أكان سبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية أو سبب من أسباب الإباحة، أما المعنى الثاني : فهو ينصب على تحقيق هدف محدد أو نتيجة معينة، فالإرادة هنا هي التحرك لتحقيق هذا الهدف. [1]

كما أن الإرادة تستقي تعريفها من أهم خصائصها باعتبارها قوة واعية ومدركة تستهدف غاية معينة، أي أنها بهذا المعنى لها دور في المراحل التنفيذية للفعل المادي، فتحدد اتجاهها الذي ينبغي أن تسير عليه، وتستمر سيطرتها على طول المسار فتحاول تصحيحه في حالة انحرافه وإعادة تركيز الفعل على الهدف الأساسي بأفعال مادية لاحقة لها نفس تأثير كيان الفعل الأول، تحقيقا للهدف المنشود. [2]

وعناصر الإرادة تتمثل في ثلاث جوانب هي الجانب النفسي، والجانب المادي وحرية الاختيار، أما الجانب النفسي للإرادة فينحصر في العمليات الذهنية المؤدية إلى اتخاذه القرار بالإقدام على فعل معين أو الامتناع عنه، وهذا يسمى بالعمل الإرادي، أي أن الجانب النفسي يعني كافة العمليات النفسية الداخلية التي تحدث داخل ذهن الإنسان منذ ولادة الفكرة حتى مرحلة القرار الذي تتجلى فيه هذه الإرادة.
وبخصوص الجانب المادي للإرادة فهي المظهر الخارجي للإرادة، أي الفعل المادي العضوي الذي يقوم به الجاني في الحيز الخارجي فيتحقق به غرضه النهائي، هذه الحركة العضوية التي يقوم بها الجاني والتي قد تتخذ صورة الفعل أو الامتناع عن أداء فعل أوجبه القانون أو الأخلاق للقيام به.

والراجح بأنه لا يمكن فصل النشاط النفسي للإرادة عن النشاط المادي لها لأن الأخير لا يتم إلا بسبب ما قام به الأول من دفع للنشاط المادي لأجل التحرك وإتيان الفعل الإجرامي، بهذا تكون دراسة الإرادة ضمن العنصر المادي للجريمة، على الرغم من أن للإرادة عمل نفسي ومعنوي له جانب كامن داخل النفس وله جانب آخر يظهر في الحيز الخارجي على شكل حركات عضوية، والركن المادي يتعلق فقط بهذا الجانب من الإرادة المتعلقة بالحيز الخارجي دون الجانب النفسي الكامن داخل الإنسان. [3]
أما الجانب الثالث من عناصر الإرادة والمتمثلة في حرية الاختيار فهي تعد من العناصر الهامة في الإرادة، والمقصود بحرية الاختيار قدرة الشخص على اختيار ما يشاء من بين أمور متعارضة أو متماثلة، كما يقصد بها امتناع العوائق والمؤثرات التي من شأنها الحيلولة دون حدوث الحركة العضوية أو حرفها دفعها إلى اتجاه آخر، أو التي يكون من شأنها تغيير المجرى الطبيعي للجانبين النفسي والمادي فتكرهه على قبول أمر يرفضه. [4]

كما أن للإرادة اتجاهين، فهي قد تتجه إلى القيام بالفعل المادي فحسب، وقد تتجه إلى القيام بالفعل المادي وتحقيق النتيجة الجرمية، وهذا ما يحدد وجها من أوجه الفرق بين جرائم العمد وغير العمد.

---

[1] – **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 190.

[2] – **محمود نجيب حسني**, مرجع سابق، ص 184.

[3] – انظر : **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 196.

[4] – انظر : **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 197 ، عن **عبد المهيمن بكر سالم**، المرجع سابق، ص 177.

فاتجاه الإرادة للفعل المادي فحسب يكون الجاني فيها قد أراد فعله المادي ولكنه لم يرد النتيجة الإجرامية التي ترتبت على فعلته، هذا على الرغم من أنها كانت متوقعة أو كان يجب عليه أن يتوقعها، إلا أن اتجاه الإرادة للفعل فقط دون النتيجة الإجرامية قد يتوافر أيضا في الجرائم العمدية وذلك من خلال الجرائم التي لا يتوافر فيها النتيجة الإجرامية بمعناها المادي، أي الجرائم ذات السلوك العمدي البحت

فعلى سبيل المثال جنحة حيازة المعطيات المتحصل عليها عن طريق الغش فالقانون يعاقب على هذا الفعل دون انتظار لأي نتيجة من الممكن أن تترتب على هذه الحيازة سواء لإفشائها أو نشرها أو استعمالها، لجسامة الفعل ولاعتباره يمثل تهديدا وخطرا ماسا بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، بموجب الفقرة الثانية من المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات.

لهذا فمن المنطقي أن تتجه فيها الإرادة إلى الفعل المادي المكون لها فحسب، وتكتمل عناصر العمد فيها بتوافر علم الجاني بأنه يقوم بهذا الفعل – أي حيازة المعطيات – على الرغم من أنه ليس لديه ترخيص بذلك من الجهة الرسمية المختصة.[1]

أما اتجاه الإرادة للفعل المادي والنتيجة الإجرامية فإنه حتى يتوافر القصد الجنائي وجب أن تكون الإرادة فيه متجهة نحو تحقيق النتيجة الإجرامية، فتتألف الواقعة هنا من شقين أحدهما النتيجة الإجرامية الممثلة لجوهر الركن المادي للجريمة، والشق الثاني هو النشاط الإرادي المؤدي إلى حدوث تلك النتيجة الإجرامية، فاتجاه الإرادة إلى الفعل المادي وإلى النتيجة الإجرامية يتوافر في الجرائم العمدية ذات النتائج المادية المحددة فقط، فهذه النتيجة هي التي تتجه إليها الإرادة إضافة إلى سبق اتجاهها للفعل المادي المسبب لها والهادفة إلى الإشباع النفسي الذي يتحقق بقيام الجاني بالسلوك المادي، كفعل النياشين أو ارتداء زي مشابه للزى العسكري أو الأمني بدون وجه حق فلا تتعدد الإرادة هنا في مجرد تحقيق الوضع الإجرامي بسبب الفعل المادي. [2]

---

[1] – انظر : **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 202.

[2] – انظر : **عمر الشريف**، مرجع سابق، ص 205.

المطلب الثالث : صور القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية

أدى الانتشار المهول لوسائل الإعلام والاتصال الحديثة إلى جعل العالم مقلصا في شكل قرية واحدة، هذا مرده لقفزة النوعية التي حظي بها هذا المجال اعتبارا من صناعة أول هاتف سلكي مرورا باختراع أجهزة البث والراديو اللاسلكية وحتى اختراع الحواسيب... إلخ.

غير أن الجرائم الإلكترونية بهذا المفهوم ليست وليدة اللحظة ، فقد شهد العالم في سنة 1903 ما يمكن أن يطلق عليه بأول عملية اختراق في التاريخ، أين كان الفيزيائي "جون أمبروز فلمنج"[1] يعرض للجمهور إحدى العجائب التكنولوجية المستجدة متمثلة في نظام تلغراف لاسلكي بعيد المدى ابتكره الإيطالي "غوليلمو ماركوني"[2]، في محاولة لإثبات أن رسائل شفرة مورس يمكن إرسالها لاسلكيا عبر مسافات طويلة، وكان ذلك أمام جمهور غفير في قاعة محاضرات المعهد الملكي الشهيرة بلندن. غير أنه وقبل بدء العرض بدأ الجهاز ينقر مكونا لرسالة ما، كانت في البداية كلمة واحدة ثم تحولت إلى قصيدة ساخرة بشكل غير لائق تتهم فيه "السير جون" بخداع الجمهور، وأمام هذا الإحراج حول الرسائل ذات المحتوى البذيء المعروضة أمام جمهور ملكي أعلن شخص ادعى أن اسمه "نيفيل ماسكيلين" والذي كان يشتغل ساحرا بأحد الملاهي الليلية من خلال صحيفة التايمز أن هدفه كان كشف الثغرات الأمنية في نظام التلغراف من أجل الصالح العام. [3]

كما تمكن خبراء التشفير البولنديين في عام 1936 من فك شفرة جهاز [إنيجما] الذي استخدمه الألمان بشكل خاص خلال الحرب العالمية الثانية لإرسال واستقبال مختلف الرسائل السرية، وجهاز [فيرماخت إنجما] هو الأحدث حينها، حيث أخذ شعبية واسعة بسبب سهولة استخدامه من جهة ومن جهة أخرى صعوبة فك شفرته واستعمالاته من قبل النازيين، غير أن الحلفاء لم يستطيعوا الاستفادة من البولنديين إلا في حدود منتصف سنة 1939 أين تم نقل طرق التعمية وفكها من بولندا الى بريطانيا وفرنسا، الأمر الذي أتاح مصدرا غاية في الأهمية والحساسية لأجهزة الاستخبارات العسكرية للدول الحلفاء التي أطلقت وقد سميت ألترا (ULTRA) بمعنى "الفائق"، حتى أن بعض المؤرخين يعتقدون بأن نهاية الحرب العالمية الثانية على الجبهة الأوروبية كانت أبكر بعامين بسبب هذا الاختراق الهام وفك الشفرة الألمانية.

---

(1) - السير **جون أمبروز فلمنج** (1945-1849) : هو مهندس كهرباء وفيزيائي بريطاني.

(2) – **غوليلمو ماركوني** (1937 -1874) : ساهم في اكتشاف الموجات كهرومغناطيسية اختراع الراديو، حصل على جائزة نوبل للفيزياء عام 1909 بالاشتراك مع المخترع الألماني **كارل فرديناند براون** (1850-1918) عن اختراعهما التلغراف الاسلكي.

(3) - **محمد طارق**، القرصنة الإلكترونية سلاح العصر الرقمي، مقال منشور بموقع الجزيرة.نت على الرابط المختصر التالي : http://cutt.us/WdJxJ ، تاريخ الاطلاع : 2017/09/30 الساعة 20:12 .

من خلال ما سبق يمكن القول بان الجريمة الإلكترونية لم يتم بلورة مفهومها بمعناه الجنائي كما هو اليوم اقتصر استخدامه في المجالات العسكرية ذات البعد الاستراتيجي في الحروب، الأمر الذي لا يزال معمولا به إلى غاية يومنا هذا في كل جيوش العالم. وبالتالي يتضح مدى خطورة الإجرام الإلكتروني باعتباره سلاحا ذا حدين، حيث يتخذ فيها القصد الجنائي عدة صور على غرار الجرائم الأخرى.

وتنقسم الجرائم الإلكترونية من حيث توافر القصد الجنائي فيها إلى تلك الجرائم التي اكتفى فيها المشرع بالقصد العام من حيث علم الجاني باعتبار ما يرتكبه يمثل جريمة، بينما اشترط في بعض الجرائم توفر القصد الخاص فيها [1] ، نوضح هذا من خلال ما يلي :

أولا : القصد العام : وهو الذي يتوافر في أي جريمة لمجرد توافر العلم بالجريمة وتوجه الإرادة إلى ارتكابها، ويتمثل القصد الجنائي في الجريمة المعلوماتية في اتجاه إرادة الجاني إلى القيام بفعل يشكل جريمة إلكترونية وهو يعلم بأن هذا الفعل يجرمه النظام أو القانون فبمجرد قيام الفاعل بأي فعل يمثل جريمة إلكترونية وهو يعلم بأن هذا الفعل مجرم فإنه بذلك يتوفر القصد العام لهذه الجريمة.

في التشريع السعودي نلاحظ اكتفاء المشرع بالقصد العام لتجريم الفعل [2]، ومن أمثلة ذلك :

- التصنت على المراسلات عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسب الآلي دون مسوغ نظامي صحيح أو التقاطه أو اعتراضه (المادة 3 فقرة 1)، أين لم يشترط المشرع غير توافر العمد في فعل التصنت على كل ما هو مرسل عبر الشبكة المعلوماتية؛
- المساس بالحياة الخاصة عن طريق اسائة استخدام الهواتف النقالة المزودة بالكاميرا أو ما في حكمها (المادة 3 فقرة 4)؛
- التشهير بالآخرين وإلحاق الضرر بهم عبر وسائل تقنيات المعلومات المختلفة (المادة 3 فقرة 5)؛
- الوصول دون مسوغ نظامي صحيح إلى بيانات بنكية أو ائتمانية أو بيانات متعلقة بملكية أوراق مالية للحصول على بيانات أو معلومات أو أموال أو ما تتيحه من خدمات (المادة 4 فقرة 2)؛
- إعاقة الوصول إلى خدمة أو تشويشها أو تعطيلها بأي وسيلة كانت (المادة 5 فقرة 3)؛
- إنتاج ما قد يمس بالنظام العام أو القيم الدينية أو الآداب العامة أو حرمة الحياة الخاصة أو إعداده أو إرساله أو تخزينه عن طريق الشبكة المعلوماتي أو أجهزة الحاسب الآلي (المادة 6 فقرة 1).

من خلال النقاط السابقة يتضح جليا اكتفاء المشرع السعودي بتوافر القصد العام المتمثل في ارتكاب السلوك الإجرامي وهو عالم بتجريمه في نظام مكافحة جرائم المعلومات السعودي، الأمر الذي يوافقه المشرع الجزائري من خلال عدم اشتراطه للقصد الجنائي الخاص في أي من الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات بالمواد من 394 مكرر 1 إلى 394 مكرر 7 من قانون العقوبات كما أشرنا سابقا.

---

[1] – **عبد الله بن محمد كريري**، مرجع سابق، ص 120.

[2] – **عبد الله بن محمد كريري**، مرجع سابق، ص 121.

ثانيا : القصد الخاص : في بعض الجرائم، لا يمكن الاكتفاء القصد العام فقط، بل يشترط المشرع إضافة لذلك توافر قصد خاص كتعمد نتيجة معينة أو ضرر خاص، كما هو الحال في جريمة القتل العمد بحيث لا يكفي أن يضرب الجاني المجني عليه أو يجرحه وهو عالم بأن الضرب والجرح جريمة معاقب عليها بل يجب أن يتعمد الضرب والجرح لإزهاق روح المجني عليه. وبالنظر للجرائم الإلكترونية فبعض الجرائم لا يمكن أن يكتفى فيها بالقصد العام فقط، بل لا بد من ترافقها مع قصد خاص الذي يلتقي معه في كل عناصره ويزيد عنه في تحديد الإرادة الإجرامية لدى الجاني إما بباعث معين يدفعه إلى الجريمة وإما بنتيجة محددة يريدها، وحكمة هذا التحديد هي الرغبة في توضيح هذه الجريمة وتمييزها عن غيرها من الجرائم التي تشترك معها في بعض العناصر. [1]

على هذا الأساس فالمشرع السعودي اشترط ضرورة توفر القصد الخاص حتى يكتمل الركن المعنوي للجريمة، وهذا من خلال نصه على ما يلي :

- الدخول عير المشروع لتهديد شخص أو ابتزازه لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه، ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعا (المادة 3 فقرة 2)
- الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني لتغيير تصاميم الموقع أو إتلافه أو تعديله أو شغل عنوانه (المادة 3 فقرة 3).
- الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني أو نظام معلوماتي مباشرة أو عن طريق الشبكة المعلوماتية أو احد أجهزة الحاسب الآلي للحصول على بيانات تمس الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة أو اقتصادها الوطني (المادة 7 فقرة 2).

للإشارة فالمشرع الجزائري لم يشترط توافر القصد الجنائي الخاص في أي من الجرائم المتصلة بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المنصوص عليها في القسم السابع مكرر المواد من 394 مكرر 1 إلى 394 مكرر 7 من قانون العقوبات.

---

[1] – **عبد الله بن محمد كريري**، مرجع سابق، ص 122.

المبحث الثاني : تمييز الجرائم الإلكترونية غير المقصودة ومحلها في الدعوى الجزائية

ينتج الخطأ في الجرائم الإلكترونية لنفس الأسباب التي يحدث بها في الجرائم الأخرى، حيث أن عديد القواعد والأسس والتحذيرات القانونية تتعلق باستخدام الأجهزة الحديثة،حيث أن بعض الأجهزة أو المواقع أو الملفات يكون استخدامها مقتصرا على أشخاص بعينهم، إلا أنه من الممكن أن يدخلها شخص ما نتيجة عدم الاحتراز ومخالفته القانون أو اللوائح والنظم المعمول بها والتي تحظر الوصول لتلك النتائج.

غير أنه وعلى أي حال وجب التفرقة بين الجرائم الإلكترونية الواقعة عن طريق الخطأ الناتج عن الإهمال وعدم الاحتراز، أو مخالفة للقوانين واللوائح، وبين عدم توافر الركن المعنوي للجريمة لعدم توافر العلم أو الإرادة، ففي الحالة الأولى يكون الشخص مكلفا بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل فيُهمل في الأداء ولا يراعي الأسس القانونية في التعامل مع هذه الأجهزة الإلكترونية التي تتطلب عناية متخصصة إلى حد ما، ويتسبب بإهماله أو عدم احترازه أو مخالفته للقوانين واللوائح أو حتى المبادئ المتعارف عليها بنتيجة إجرامية.

المطلب الأول : مفهوم الخطأ غير المقصود في الجريمة الإلكترونية

الفرع الأول : الخطأ غير المقصود في الجريمة بصفة عامة

أولا : ماهية الخطأ : يقول ابن قدامة أن الخطأ هو أن يُفعل فعلا لا يراد به اصابة، كان يفعل أحدهم أمرا لا يريد به اصابة المقتول برميه صيدا أو هدفا فيصيب إنسانا ويقتله. أما الراغب الأصفهاني فيقول : "من أراد شيئا فاتفق منه غيره يقال أخطأ، وإن وقع منه كما أراد يقال أصاب" [1].

والمخطأ كالعامد مسؤول جنائيا كلما وقع منه فعل يحرمه الشارع أو يجرمه القانون، ولكن سبب مسؤوليتهما مختلف، حيث أن مسؤولية العامد سببها عصيان أمر الشارع وتعمد إتيان ما حرمه أو ترك ما أوجبه، ومسؤولية المخطئ سببها أنه عصى الشارع عن تقصير وعدم احتياط، وقد فرق كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في المسؤولية الجنائية بين ما يتعمد الجاني إتيانه وبين ما يقع من الجاني نتيجة الخطأ، حيث جعلت مسؤولية الأول مغلظة والمسؤولية الثاني مخففة ولم تمحها كليا، والدليل على ذلك جعل عقوبة القتل العمد في الشريعة الإسلامية بالقصاص، وجعل عقوبة القتل الخطأ بالدية والكفارة، أما في القانون الوضعي فاوجب أقصى عقوبة ضد القتل العمد بالإعدام، وفي حالة القتل الخطأ بالسجن أين يمكن استخلاص الفرق بين كلا من العمد والخطأ في ارتكاب الجرائم إضافة لتوافر القصد الجنائي أيضا من خلال شدة العقوبة.

---

[1] – **عبد الله بن محمد كريري**، مرجع سابق، ص 124.

ويتحقق الخطأ بتوافر عنصرين هما :

1- الإخلال بواجبات الحيطة والحذر المفروضة قانونا : تعد الخبرة الإنسانية العامة المصدر العام لواجبات الحيطة والحذر، فهي الضابط الذي يحدد ما إذا كان هناك إخلال بواجبات الحيطة والحذر، لتكون بذلك ضابطا موضوعيا قوامه عادات الشخص الذي يلتزم بتصرفاته قدرا متوسطا من الانتباه.

2- وجود علاقة نفسية : إذا لابد من علاقة نفسية سببية تربط بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية المحققة، فلا يقوم الخطأ بمجرد الإخلال بواجبات الحيطة والحذر فالقانون لا يعاقب على السلوك في حد ذاته، وإن كان يفرض في بعض الأحيان جزاءات صارمة أخرى ردعية في إطار الوقاية من الجرائم إن كان قد يترتب عن هذا الإهمال تهديد جدي ومحتمل الوقوع، غير أنه عموما لا يعاقب القانون على فعل الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وعليه فلابد من توافر علاقة نفسية تجمع بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية التي تحققت.

ثانيا : صور الخطأ : يكون الخطأ موجبا للمسؤولية الجنائية عندا يكون هذا السلوك تتوجه الإرادة لمسلك مخالف لما ألزمه المشرع، سواء من خلال ترك الواجب أو ارتكاب الجرم أو بعدم الحيطة والحذر، فلا إشكال في تحديد معيار الخطأ من خلال ما سبق عندما يكون المرجع واضحا في أحكام القانون المعمول به، إنما الإشكال يثار في تحديد معيار أخذ الحيطة والحذر اللازمين في ممارسة الأمور والقيام بالأفعال لاختلافها من موقف لآخر باختلاف الظروف والعوامل التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار والتي أدت للتقصير والإهمال، على هذا الأساس فالخطأ يتخذ إحدى صورتين [1] :

- **الصورة الأولى للخطأ** : عدم توقع النتيجة الإجرامية، حيث لم تتجه إرادة الجاني إليها، وهذا لا يعني انعدام الصلة بينهما، ويطلق عليها الخطأ مع عدم التوقع، أي الخطأ غير الواعي، يترتب على عدم توقع النتيجة الضارة، لأنها كانت ستقع وفقا للسير العادي للأمور، وكان في استطاعة الجاني الحيلولة دون حدوثها، ويدل هذا على وجود نوع من التوقع متمثل في عدم حدوث النتيجة إضافة لإرادة الجاني، وجميع ذلك لا يوافق عليه القانون بالنظر للنتيجة الإجرامية الواقعة، حيث لا تكون هذه النتيجة متوقعة وفقا للسير المفترض والعادي للأمور.
- **الصورة الثانية للخطأ** : ويتمثل في استطاعة التوقع، ويطلق عليه أيضا بالخطأ الواعي، تتجسد صورته في ارتكاب الجاني لسلوك ما متوقعا أن يسفر عن نتائج ضارة معينة ومحددة في تصوره، وكان يستطيع تجنب حدوث النتيجة الضارة غير أنه لم يتخذ من الوسائل والسبل ما يكفل منع وقوعها، مع العلم أنه لا يقبل تحققها، ولا يسعى لابتداء حدوثها، ما يجعلها مختلفة عن القصد الاحتمالي، لأنه لو قبلها أو استخف بها أو تساوى عنده حصولها مع عدم حصولها لدخلنا في نطاق القصد الاحتمالي الذي يعبر عن الصورة الغير مباشرة للقصد الجنائي.

---

[1] – **عبد الله بن محمد كريري**، مرجع سابق، ص 124-125.

ثالثا : أنواع الخطأ : ينقسم نوعين من الأخطاء [1]، خطأ في القصد وخطأ في الفعل:

1- **الخطأ في القصد** : يتمثل في أن يوقع الفاعل فعلا لا يريد به نتيجة جرمية، فالخطأ في هذه الحالة يمثل خطأ في القصد، إذ أن الفعل وقع كما أراد ولكن الغلط وقع في القصد.

2- **الخطأ في الفعل** : كمن يرمي حجرا ليتخلص منه فيصيب به أحد المارة، أو يطلق النار باتجاه صيد فتنحرف الطلقة وتصيب شخصا.

ولكي يمثل الخطأ جريمة وجب أن يكون ناتجا عن إهمال أو عدم انتباه، أو رعونة أو تقصير وعدم احتياط أو عدم مراعاة للقوانين والأنظمة المعمول بها أو الأوامر.

- **الإهمال** : هو الغفلة من القيام بما ينبغي للرجل البصير أن يفعله، تتمثل هذه الصورة من خلال السلوك السلبي الذي ينشأ عنه النتيجة الإجرامية كنسيان الاحتياطات اللازمة.
- **عدم الانتباه** : يتكون من الطيف أو الخفة غير المعذورة، يتشابه مع الإهمال بأنه سلوك سلبي ومثاله حالة الشخص الذي لا يلتفت إلى خطورة فعله كأن يحمل قضبانا في طريق ضيقة ويسير بها في مكان مزدحم ما يؤدي إلى إصابة الناس.
- **الرعونة** : يراد بها عدم الدراية أو الحذق والتذاكي في الشؤون الفنية أو المهنية.
- **عدم الاحتياط والرعونة** : يراد به عدم الاحتراز أو عدم التحفظ أو قلتهما مما يسبب مسؤولية جنائية عن النتيجة التي تسبب فيها سلوك الجاني باعتبار انه كان في إمكانه أن يحول دون وقوع الحادث لو تصرف بحذر واحتياط وفق ما يفترض منه.
- **عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر** : كمن يسلم سيارة لقاصر لا يحمل رخصة سياقة.

الفرع الثاني : الخطأ غير المقصود في الجريمة المعلوماتية

يمكن القول بأن الجرائم الإلكترونية الواردة ضمن قانون العقوبات الجزائري هي جميعا جرائم عمدية يشترط فيها المشرع توافر القصد الجنائي العام ويكتفي به لقيام الركن المعنوي بالجريمة، حيث أنه في حالة اشتراطه للقصد الجنائي الخاص فلا توجد إشكالية في القول بعدم عمدية الجريمة، وهو ما لا نلاحظه كما سلف الذكر حول قانون العقوبات الجزائري، بينما نلاحظ أن نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية بالمملكة العربية السعودية يؤكد على هذه النقطة من خلال المادة 7/1 عند تعريفه للدخول غير المشروع بأنه "دخول شخص بطريقة متعمدة إلى حاسب آلي، أو موقع إلكتروني، أو نظام معلوماتي، أو شبكة حاسب آلية غير مصرح لذلك الشخص بالدخول إليها" ، أين اشترط تعمد الدخول وبالتالي يمكن سحب هذا الشرط على كافة التصرفات المجرمة في النظام. [2]

---

[1] – **عبد الله بن محمد كريري**، مرجع سابق، ص 126.

[2] – **عبد الله بن محمد كريري**، مرجع سابق، ص 127.

ذلك أن عقوبة الجريمة الخطأ تختلف عن عقوبة الجريمة العمد، بتعبير أدق فإن الجريمة الخطأ تختلف عن الجريمة العمدية، غير أن العقاب على أية جريمة يجب أن يكون مبنيا على قانون يجرمها (الركن الشرعي) فلا جريمة ولا عقاب أو تدبير أمن بدون نص.

وعلى غرار التشريعات الأخرى لم يشر المشرع الجزائري إلى العقوبات المقررة لردع مرتكبي الجرائم الإلكترونية إن كانت ناتجة عن سلوك غير عمدي، وبالتالي فعند انتفاء عنصر العمد عن هذه الجريمة فإن الركن المعنوي ينعدم ويكون الخطأ سبب لعدم توقيع العقوبة الناتجة عن السلوك الإجرامي.[1]

غير أن الخطأ لا ينفي المسؤولية المدنية عما يمكن أن يقع من أضرار، وعليه فالشخص يكون مسؤولا عن كافة التعويضات أو إصلاح الأضرار الناتجة عن فعله الخطأ، فإذا دخل شخص لا يعرف كيفية التعامل مع موقع الإنترنت وقام بعدة أمور عن جهل نتجت عنها أضرار للموقع فإنه ينتفي القصد الجنائي، غير أنه يلتزم بالتعويضات اللازمة نتيجة تصرفه غير الواعي.

فعدم معاقبة الشخص على الجريمة نتيجة لعدم توافر القصد الجنائي لا تنفي مسؤوليته المدنية بحيث يترتب الحق لمن لحقه الضرر من هذا الخطأ في التعويض ، إذ تنشأ الخصومة ضد المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية يتمثل جوهرها في مطالبة بالتزام منشؤه عمل غير مشروع.[2]

وعليه، فلا حجية للحكم الجنائي القاضي بالبراءة أمام القاضي المدني، إن كانت هذه البراءة مؤسسة على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون لانعدام الركن المعنوي فيه أو لامتناع مسؤوليته أو لامتناع عقابه أو لانقضاء الدعوى الجنائية لا يحول دون تصدي المحكمة المدنية للنزاع والفصل في الدعوى المدنية دون أن تكون مقيدة بما قضى به الحكم الجنائي.

---

[1] – **عبد الله بن محمد كريري**، مرجع سابق، ص 127.

[2] – أنظر : **عبد الله بن محمد كريري**، مرجع سابق، ص 128، عن : **المرصفاوي، حسن** (1997م) الدعوى المدنية أمام المحاكم لجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 263.

المطلب الثاني : موانع قيام المسؤولية وموانع العقاب عن الجرائم الإلكترونية

في بعض الجرائم المرتكبة، تنكفئ المسؤولية الجنائية وتمتنع عن القيام لعديد الأسباب كالإباحة أو الدفاع الشرعي، أو أداء الواجب، وأيضا في حالة موانع العقاب كالجنون وصغر السن والإكراه.

الفرع الأول : الإباحة كمانع لقيام المسؤولية عن الجرائم الإلكترونية :

أساس الجريمة هو النص عليها، فالفعل لا يمثل جريمة إلا إذا وجد نص يقررها، كذلك فإن نفس الفعل المجرم قد يبيحه المشرع في حالا معينة من أجل تغليب مصلحة معينة، على غرار إباحة القتل للأشخاص الموكلين بمهام تنفيذ أحكام الإعدام مثلا.

وتنقسم أسباب الإباحة بالنظر إلى جانبين موضوعي وشخصي. [1]

الجانب الموضوعي ينقسم إلى أسباب عامة وأسباب خاصة، يراد بالأسباب العامة تلك التي تبيح أية جريمة من الجرائم دون استثناء، كالدفاع الشرعي واستعمال الحق وأداء الواجب لأن لكل منها تصوره في كل جريمة من الجرائم إذا ما توافرت شروطه، أما الأسباب الخاصة فالمراد بها الأسباب التي تسري على جرائم معينة دون غيرها كحق الدفاع أمام المحاكم إذ لا يبيح هذا الحق غير القذف والسب.

وتقسم أسباب الإباحة كذلك بالنظر إلى الجانب الشخصي إلى أسباب مطلقة وأخرى نسبية، فالأسباب المطلقة هي التي يستفيد منها كافة الناس كالدفاع الشرعي [2]، أما الأسباب النسبية فهي التي لا يستفيد منها إلا أشخاص معينين كالموظف الذي ينفذ أمرا صادرا له من رئيس تجب عليه طاعته.

وتخضع أسباب الإباحة في الجرائم الإلكترونية للقواعد العامة في القانون العام، إذ يمكن استخلاص هذه الأسباب وذكرها على سبيل المثال لا الحصر من خلال القراءة الدقيقة لمنطوق المواد القانونية في قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات، على سبيل المثال ما ذكر في الفصل الرابع المعنون بـ "في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور" والمُتضمن في الباب الثاني المعنون بـ "التحقيقات" بالكتاب الأول "في الدعوى العمومية والدعوى المدنية"، إذ تبيح المادة 65 مكرر 5 في حالة اقتضاء ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، بجواز إذن وكيل الجمهورية بما يلي :

1/ اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

---

[1] – **عبد الله بن محمد كريري**، مرجع سابق، ص 129.

[2] – **أمحمدي بوزينة آمنة**، إجراءات التحري الخاصة في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية (دراسة تحليلية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من جرائم الإعلام) مداخلة مقدمة في إطار أعمال الملتقى الوطني حول آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري بالجزائر في 2017/03/29، ص57.

2/ وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية، أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

يقابل هذا المادة 1/3 من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي، والتي تتطرق لجريمة التصنت على ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية، فوجود مسوغ نظامي صحيح يعد من أسباب إباحة التصنت أو التقاطه أو اعتراضه، ويرجع هذا إلى حق أجهزة الدولة بالقيام بتلك الأفعال إذا ما وجد ما يبررها واتخذت الإجراءات القانونية الصحيحة.[1]

كذلك المادة (2/4) من النظام سالف الذكر والتي تتضمن جريمة الوصول إلى بيانات بنكية أو بيانات متعلقة بملكية أوراق مالية للحصول على بيانات، حيث أنه من حق بعض الجهات الوصول إلى تلك المعلومات، وإن كانت تلك الصورة لا تمثل أي انتهاك لحقوق خاصة حيث أن أغلبها يقع ممن متخصصين بهذا النوع من البيانات، وفي حالات نادرة من طرف جهات أمنية أو جهات تحقيق، بخلاف فعل التصنت الذي يعد في حد ذاته انتهاكا لحقوق الإنسان إلا أن وجود المسوغ القانوني يعد سببا من أسباب إباحته لدرء خطر على الصالح العام.[2]

الفرع الثاني : موانع العقاب في الجريمة الإلكترونية : لا تختلف الجريمة الإلكترونية عن غيرها من الجرائم من حيث موانع المسؤولية، فقد تتحقق كافة حالات موانع المسؤولية على الأوجه التالية:

1/ صغر السن : ساهمت تكنولوجيا المعلومات في توسيع وتنمية مجالات استخدام أجهزة الإعلام الآلي والهواتف الذكية وما يلحقها من وسائل تقنية، الأمر الذي مكن صغار السن من التعامل بصورة احترافية وإبداعية مع تطبيقاتها، غير أن الواقع العملي كما سجل ايجابيات ذلك سجل أيضا سلبياته المتمثلة في زيادة عدد الجرائم المرتكبة بواسطة وسائط الكترونية على غرار السب والقذف ونشر الصور المخلة بالآداب، إضافة لحب إشباع الفضول بمحاولة أو ارتكاب أفعال مجرمة قانونا متمثلة في أفعال الدخول أو الولوج غير المشروع والقرصنة... إلخ.

2/ الجنون : بالرغم من اعتبار الجنون مرادفا لغياب العقل بصورة دائمة أو مؤقتة، كليا أو جزئيا، إلا أنه لا يمنع من استخدام الأجهزة الإلكترونية، ما قد يتسبب في خسائر للغير ولو عن طريق الصدفة، فأحيانا يكون سبب الجنون الذكاء الحاد غير الموجه.

3/ الإكراه : يتصور وقوع الإكراه بكافة صوره المادية والمعنوية ضد أشخاص لحملهم على القيام بارتكاب جرائم إلكترونية، حيث أنه وعلى غرار الجرائم الأخرى يمثل الإكراه مانعا من موانع قيام المسؤولية.

---

[1] – **عبد الله بن محمد كريري**، مرجع سابق، ص 131.

[2] – **عبد الله بن محمد كريري**، مرجع سابق، ص 132.

المطلب الثالث : مبدأ حسن النية وعلاقته بالجرائم الإلكترونية

الفرع الأول : مبدأ حسن النية في الجرائم غير العمدية عموما :

تقوم الشريعة الإسلامية على أساس مبدأ "الأمور بمقاصدها" فمقاصد العباد ونواياهم محل نظر للشارع بما يترتب على ما أُمر به عباده، حيث عني القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة بالنية لما لها من تأثير في القلب إذا أنيطت بالقصد الصحيح.

وحسن النية سبيل لتحصيل الثواب وتجنب العقاب أو على الأقل تخفيفه، لذلك يراعى عند تقرير عقوبة ضد الأشخاص المرتكبين لأفعال تمثل النية فيها ما يدل على الظروف الواقعة، فيقوم مبدأ حسن النية في مجال العقوبة بحيث يكون أكثر وضوحا عنه في مجال التجريم، إذ من المسلم به أن العدالة لا تعني مجرد المساواة المادية بين الضرر والعقوبة بل تنظر إلى قصد الفاعل الذي أحدث ذلك الضرر وإلى نيته فربما كانت نية هذا الشخص تدعو للرأفة، وبما كانت تدعو للتشديد في العقوبة. وعليه فلمبدأ حسن النية دور هام في العدالة وجدب أن يراعيها المقنن والقاضي والسلطة التنفيذية. [1]

الفرع الثاني : مبدأ حسن النية في الجرائم الإلكترونية غير العمدية:

تناولت المادة 394 مكرر 6 من قانون العقوبات الجزائري ما يلي : "مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية، يحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا القسم، علاوة على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها".

من خلال النظر في نص المادة نجد أن المقصود بحسن النية الأشخاص الذين لم يشتركوا في الجريمة ولهم حقوق على الأموال والأجهزة والوسائل والمواقع التي يحكم بمصادرتها، بالمعنى المعاكس يراد بسيئ النية الجاني نفسه أو شركاؤه، إلا إن ارتكب الجريمة عن عدم علم بتجريم سلوكه.

على هذا الأساس يمكن القول بأن حسن النية تنصب على القصد العام للجريمة، فهي تنفي صفة العلم التي تمثل أحد عنصري القصد الجنائي العام، وبانتفاء هذا الأخير تنتفي الجريمة من أساسها.

غير أنه إن كانت الجريمة تتطلب قصدا جنائيا خاصا فلا يتصور هنا الدفع بحسن النية، حيث أن ذلك القصد في حد ذاته ينفي حسن النية، إذ أن العبرة بتوفر القصد الجنائي الخاص الذي يستدل على وجوده من السلوك المجرم للجاني، فعلى سبيل المثال قد يقوم أحد المواقع بإتاحة الاستضافة على موقع الإلكتروني فيستغل بعض الأشخاص هذه الميزة لتسهيل الاتصال بين الجماعات الإرهابية أو أعضاء التنظيم الإجرامي المنظم، ويكون هذا دون علم المستضيف.

---

[1] – **عبد الله بن محمد كريري**، مرجع سابق، ص 136.

خلاصة الفصل :

من خلال الفصل الثاني حاولنا إعطاء نظرة أكثر دقة عن كيفية تحديد القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية، وهذا بعد أن عرجنا أولا على الإطار العام للجرائم الإلكترونية والتعرف عليها من حيث الركن الشرعي فيها، ثم استعرضنا المكونات المادية لهذه الجريمة المشكلة للركن المادي فيها، وبالتالي تبلور الشكل الذي يكون عليه الركن المعنوي في هذه الجرائم بالاستعانة بالصور التي يتمثل فيها بالجرائم العادية أين يتحدد في السلوك العمدي أو عن طريق الغش الذي يسلكه الجاني عن علم وإرادة.

حيث أنه ليتوافر القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية يكتفي المشرع الجزائري على غرار السعودي بالقصد الجنائي العام، أين يكفي مجرد علم الجاني بتجريم الفعل قانونا، غير أنه يوجه إرادته لاقترافه سعيا لإشباع حاجاته النفسية أو لغرض آخر، دون أن يكون بين هذه الأغراض سبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية والعقاب، وبطبيعة الحال مع حفظ القانون لحقوق حسن النية.

الخاتمة

لعلنا حاولنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة الإلمام بكامل جوانب موضوع القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية، فتطرقنا بالفصل الأول لماهية القصد الجنائي في إطار النظرية العامة للقصد الجنائي أين وجدنا أن مفهومه يتحدد عموما في علم الجاني بأن سلوكه مجرم غير أنه يصر على توجيه إرادته نحوه، وبالتالي فإنه تتحدد عناصر القصد الجنائي في العلم والإرادة.

كما أشرنا بعدم قبول الدفع بجهل القانون لنفي العلم بالوقائع المشكلة للجريمة أو القوانين التي تجرمها، إذ يقع على جميع الناس واجب معرفة هذه القوانين والعمل بها بعد توفير الدولة للآليات الكفيلة لذلك، وبالتالي فالأخذ بمبدأ العلم المفترض بالقانون يهدف إلى الصالح العام ومنع الفوضى التي تنجر عن عدم العمل بالقوانين، غير أن الإرادة قد تكون محل دفع بانتفاء القصد في حالة الخطأ أو الغلط، ولا يعني ذلك عدم قيام المسؤولية عن الأفعال الجنائية.

كما يتفق الشارع الإسلامي مع القانون الوضعي في تحديد صور القصد الجنائي من خلال تقسيمها إلى قصد عام وقصد خاص، وإلى قصد مباشر وقصد غير مباشر أو احتمالي، أي أن الشارع الإسلامي له نفس النطاق مع القانون الوضعي في مسألة تحديد القصد الجنائي في مختلف الجرائم.

كما حاولنا في الفصل الثاني إعطاء نظرة أكثر دقة عن كيفية تحديد القصد الجنائي وتمييزه في الجرائم الإلكترونية فأشرنا إلى أن هذا من بين المهام المنوطة بالقاضي الجزائي الذي يقع عليه محاصرة الجاني لتقدير مدى توافر الركن المعنوي في جريمة الحال، فبعد أن تطرقنا لموضوع الإطار العام للجرائم الإلكترونية والتعرف على أهم النقاط المتعقلة بها على غرار تعريفاتها وصورها والحماية الجزائية التي أقرتها الشرائع والمعاهدات والقوانين للجانب المعلوماتي والإلكتروني موفرة بهذا الركن الشرعي فيها، ثم استعرضنا المكونات المادية لهذه الجريمة المشكلة السلوكيات المختلفة من الدخول غير المشروع إلى جزء أو كل منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو استعمال الأجهزة الإلكترونية للإضرار بالغير وبالتي تجسد الركن المادي للجريمة، وبالتالي ومن خلال ما سبق إضافة لسوء النية والعمل عن طريق الغش مع توافر العمد يتبلور لدينا الشكل الذي يكون عليه الركن المعنوي في هذه الجرائم بالاستعانة بالصور التي يحددها القانون المتمثلة في السلوك العمدي أو عن طريق الغش الذي يسلكه الجاني عن علم وإرادة.

حيث أنه للقول بتوافر القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية يكتفي المشرع الجزائري على غرار السعودي بالقصد الجنائي العام، أين يكفي مجرد علم الجاني بتجريم الفعل قانونا، ثم إصراره على توجيه إرادته لاقتراف الفعل إشباعا لحاجتاه النفسية أو لغرض آخر، دون أن يكون بين هذه الأغراض سبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية والعقاب، وبطبيعة الحال فالقانون أقر حماية وحفظا لحقوق الغير حسن النية.

بناءا على ما سبق، يمكن القول بأن أهم النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا هذه تتمثل فيما يلي:

1- القصد الجنائي هو إقدام الجاني عن علم وإرادة لارتكاب فعل يجرمه القانون.

2- يتوزع القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية على حسب نوعها سواء كانت هذه الجرائم ماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أو مرتكبة من خلالها، أي تلعب فيه هذه الأنظمة دور سلاح الجريمة، أو مسرح الجريمة، أو كل الدورين في آن واحد.

3- يتصدى القاضي الجزائي لمهمة تمييز وإثبات القصد الجنائي لدى المتهم من خلال محاصرته بالأدلة المادية، ولا يقبل منه التذرع بجهل القانون للتنصل من العقاب، غير أنه يمكن للقاضي بحسب سلطته قدير الخطأ في إرادة الجاني المرتكب للجريمة الإلكترونية.

هذه النتائج التي توصلنا إليها تجعلنا نستنتج صعوبة الظاهرة الإجرامية الإلكترونية لما تمثله من خطورة تنطوي على المساس بالمقدرات التكنولوجية للدولة أو الأفراد، فتجعلها سلاحا في يد سيئي النية المتربصين والانتهازيين الذين تدفعهم أنانيتهم العمياء إلى إلحاق الضرر أو محاولة ذلك بالآخرين، غير أن ضوء العدالة يشير في كل مرة إلى أنه لا حقيقة إلا حقيقة واحدة فقط فلابد للمجرم من أن يقع في قبضة القانون مهما حاول التنصل من مسؤولية أفعاله.

في هذا الإطار فإننا نقترح جملة من التوصيات نوجزها في النقاط التالية :

1* إيلاء أهمية أكبر للجانب التحسيسي والتوعوي القانوني ضد مخاطر الاستعمال غير العقلاني لوسائل الإعلام والاتصال الحديثة، من خلال حلقات النقاش والإثراء الفكري من القاعدة للقمة، أي بدأ من تلاميذ المدارس الابتدائية مرورا بالثانويات والجامعات، وحتى الأسرة لابد لها من نصيب في هذه العملية.

2* إدراج مسألة التثقيف القانوني لاستعمالات وسائل الإعلام والاتصال ضمن مقررات الدراسة والتكوين في أخلاقيات المهن بكل المجالات الأكاديمية والمهنية، للحد من الظاهرة السلبية لاستعمالات الشبكات المعلوماتية الداخلية والخارجية الخاصة بالمنظمات أو الشركات.

3* التأكيد على ضرورة توحيد اتفاقيات شروط الخدمة التي يقدمها مزودو الخدمة مع النصوص القانونية لإتاحة الخدمة بالبلاد، ضمانا لحقوق الأفراد والجماعات في حالة النزاعات أو القضايا التي تستوجب تحرك الجهات المختصة، مع الاعتداد بتذكير شروط الخدمة هذه بالقوانين الداخلية المجرمة للأفعال المنصوص عليها بقانون العقوبات والقوانين المكملة له.

4* الدراسة المعمقة لموضوع القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية خصوصا من ناحية ابتكار الوسائل والأساليب الكفيلة بتحقيق مفهوم "التلبس الإلكتروني بالجريمة"، وبالتالي احقاق العدالة الآنية والصارمة ضد كل من تسول له نفسه ارتكاب هكذا جرائم.

تم بحمد الله وفضله.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع.
- الحديث النبوي الشريف، مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، دار طيبة بالرياض، المملكة العربية السعودية 2006،.

أولا : القوانين :

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 والمعدل بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 .
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في08 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- قانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.
- قانون 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتضمن قانون حماية الطفل.
- مرسوم إشتراعي رقم 340 صادر في 1943/03/01 ، المتضمن قانون العقوبات اللبناني.

ثانيا : الكتب :

- **أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة بالجزائر الطبعة الحادية عشر 2012.
- **أحمد محمد النيف**، دية النفس في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بالقانون والأعراف العشائرية)، الجنادرية للنشر والتوزيع، عمان الأردن الطبعة الأولى 2013.
- **العمري عيسى** و**العاني محمد شلال**، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار المسيرة للطباعة والنشر، عمان الأردن، 2003.
- **السرسخي شمس الدين**، المبسوط، دار المعرفة، بيروت لبنان، المجلد 26. **(نسخة pdf)**.
- **بهنام رمسيس بهنام**، شرح قانون العقوبات العام، منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، طبعة 1971.
- **سعيد بوعلي و دنيا رشيد**، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس، الجزائر طبعة 2015.
- **عبد الله أوهابية**، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة للنشر، الجزائر، طبعة 2017.
- **عبد المجيد جباري**، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة للنشر، الجزائر، ط2، 2015.

- **عمر الشريف**، درجات القصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى 2002.
- **قادري أعمر**، التعامل مع الأفعال في القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر،الجزائر، 2012.
- **مجيد خضر أحمد السبعاوي**، نظرية السببية في القانون الجنائي "دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري وقوانين عربية وأجنبية بمنظور جنائي فلسفي، المركز القومي للإصدارات القانونية بالقاهرة، الطبعة الأولى 2014.
- **محمد أبو زهرة**، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1998.
- **محمود نجيب حسني**, النظرية العامة للقصد الجنائي, الطبعة الثالثة, دار النهضة العربية, القاهرة, لسنة 1988.
- **مروك نصر الدين**، محاضرات في الإثبات الجنائي،ج1، دار هومة للنشر، الجزائر، طبعة 2014.
- **نبيل محمد سالم**، الخطأ غير العمدي – دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 1984.

ثالثا : الدراسات والبحوث العلمية

- **أمينة زاوي**، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي – القانون الجزائري نموذجا، مذكرة ماجستير تحت إشراف د.**نصيرة دهينة**، كلية العلوم الإسلامية الخروبة بجامعة الجزائر ، 2006.
- **عبد الجبار الطيب**، القصد الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري – دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، تحت إشراف د.محمد محدة، كلية العلوم الاجتماعية بجامعة العقيد الحاج لخضر بسكرة، السنة الجامعية 2003/2002.
- **عبد الله بن محمد كريري**، "الركن المعنوي في الجرائم المعلوماتية في النظام السعودي – دراسة تأصيلية " رسالة ماجيستير في العدالة الجنائية تحت إشراف **الدكتور / عبد الفتاح ولد باباه** جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية ، نوقشت بتاريخ 1435/03/06هـ الموافق لـ 2014/01/07م .
- **مروان بن مرزوق الروقي**، "القصد الجنائي في الجرائم المعلوماتية – دراسة تأصيلية مقارنة" رسالة ماجيستير في العدالة الجنائية تحت إشراف **الدكتور / مروان شريف القحف**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية تخصص السياسات الجنائية نوقشت بتاريخ 1432/06/12هـ الموافق لـ 2011/05/15م .
- **نايف حسين الرويلي**، الجريمة متعدية القصد وأثرها في مسؤولية الجاني، أطروحة ماجيستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالمملكة العربية السعودية، تحت إشراف **الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد**، نوقشت بتاريخ 2004/01/07م.

- **نسيم دردور**، جرائم المعلوماتية على ضوء القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجيستير في العلوم الجنائية تحت إشراف **الدكتور / طاشور عبد الحفيظ**، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013.

رابعا : المقالات

- **السر الجيلاني الأمين حماد** و**عمر الجيلاني الأمين حماد**، مفهوم القصد الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد21 لسنة 2010.
- **محمد طارق**، القرصنة الإلكترونية سلاح العصر الرقمي، مقال منشور بموقع الجزيرة نت على الرابط المختصر التالي : http://cutt.us/WdJxJ .
- شروط الخدمة على موقع فيسبوك على الرابط : https://ar-ar.facebook.com/legal/terms/update

خامسا : الملتقيات الوطنية والدولية

- **أمحمدي بوزينة آمنة**، إجراءات التحري الخاصة في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية (دراسة تحليلية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من جرائم الإعلام) مداخلة مقدمة في إطار أعمال الملتقى الوطني حول آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري بالجزائر في 2017/03/29
- **مختارية بوزيدي**، "ماهية الجريمة الإلكترونية" ، مداخلة الملتقى الوطني حول آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري، الجزائر في 2017/03/29.
- **عز الدين عز الدين**، "الإطار القانوني للوقاية من الجرائم المعلوماتية ومكافحتها بالدرك الوطني" مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الجرائم المعلوماتية بسكرة في 2015/11/16 .
- **فراس الرشيد**، مكافحة تجنيد الإرهابيين عبر الإنترنت، ورقة عمل مقدمة في إطار الحلقة العلمية في مكافحة الإرهاب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية المنعقدة بالمملكة الأردنية الهاشمية في 2012.
- **حملاوي عبد الرحمان**، "دور المديرية العامة للأمن الوطني في مكافحة الجرائم الإلكترونية" مداخلة بالملتقى الوطني حول الجرائم المعلوماتية بسكرة في 2015/11/16 .

سادسا : الطعون والاجتهادات القضائية

- محكمة النقض المصرية، نقض رقم 0333 لسنة 1932 مكتب فني 13 صفحة رقم 510، بتاريخ 1962/05/29، عبر البوابة الإلكترونية لمحكمة النقض ، الرابط الالكتروني
. http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx

سابعا : المراجع باللغات الأجنبية

- Code pénal SUISSE du 21 décembre 1937 (état le 1er octobre 2011) pdf on : http://www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=244713 .
- Reneé GARRAUD, Trailé théorique rt pratique de droit français, 6 volumes 3éme édi, Sirey,1935 Pdf virsion on :

https://archive.org/stream/traitthoriqueet02garrgoog#page/n528/mode/2up.

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
الواجهة	
الشكر والتقدير	
الإهداء	
المقدمة	**I – IV**
الفصل الأول : ماهية القصد الجنائي	**1**
تمهيد	**2**
المبحث الأول : مفهوم القصد الجنائي	**3**
المطلب الأول : التعريفات الفقهية للقصد الجنائي	**3**
المطلب الثاني : أهمية القصد الجنائي ومكانته في ظل النظرية العامة للجريمة	**8**
المطلب الثالث : المفهوم الإسلامي للقصد الجنائي في الجريمة	**11**
المبحث الثاني : عناصر وأقسام القصد الجنائي	**14**
المطلب الأول : الخلاف الفقهي حول تحديد عناصر القصد الجنائي	**14**
الفرع الأول : عنصر العلم	**14**
الفرع الثاني : عنصر الإرادة	**25**
المطلب الثاني : أقسام القصد الجنائي في الفقه الإسلامي	**29**
المطلب الثالث : أقسام القصد الجنائي في القانون الوضعي	**31**
خلاصة الفصل	**36**
الفصل الثاني : تمييز القصد الجنائي وإثباته في الجرائم الإلكترونية	**37**
تمهيد	**38**
المبحث الأول : تمييز الجرائم الإلكترونية المقصودة ومحلها في الدعوى الجزائية	**39**
المطلب الأول : مفهوم القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية	**39**
الفرع الأول : الإطار القانوني للجريمة الإلكترونية	**39**
الفرع الثاني : تعريف القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية	**48**
المطلب الثاني : عناصر القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية	**49**

الفرع الأول : العلم كعنصر من عناصر القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية	**49**
الفرع الثاني : الإرادة كعنصر من عناصر القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية	**55**
المطلب الثالث : صور القصد الجنائي في الجريمة الإلكترونية	**58**
المبحث الثاني : تمييز الجرائم الإلكترونية غير المقصودة ومحلها في الدعوى الجزائية	**61**
المطلب الأول : مفهوم الخطأ غير المقصود في الجريمة الإلكترونية	**61**
الفرع الأول : الخطأ غير المقصود في الجريمة بصفة عامة	**61**
الفرع الثاني : الخطأ غير المقصود في الجريمة المعلوماتية	**63**
المطلب الثاني : موانع قيام المسؤولية وموانع العقاب عن الجرائم الإلكترونية	**65**
الفرع الأول : الإباحة كمانع لقيام المسؤولية عن الجرائم الإلكترونية	**65**
الفرع الثاني : موانع العقاب في الجريمة الإلكترونية	**66**
المطلب الثالث : مبدأ حسن النية وعلاقته بالجرائم الإلكترونية	**67**
الفرع الأول : مبدأ حسن النية في الجرائم غير العمدية عموما	**67**
الفرع الثاني : مبدأ حسن النية في الجرائم الإلكترونية غير العمدية	**67**
خلاصة الفصل	**68**
الخاتمة	**69**
قائمة المصادر والمراجع	**71**
الفهرس	**76**
الملخص	**78**

الكلمات المفتاحية :

- القصد الجنائي .
- الجريمة الإلكترونية .
- الجريمة المعلوماتية .
- الجرائم المتصلة بالإعلام والاتصال .
- المساس بأنظمة المعلومات.
- القرصنة.
- الدخول غير المشروع.

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على ماهية القصد الجنائي في الجرائم الإلكترونية، من خلال التطرق لمفهوم القصد الجنائي في إطار النظرية العامة للجريمة، والنظرية العامة للقصد الجنائي، إضافة لإبراز أهم الطرق والأساليب الخاصة بكشف وإثبات القصد الجنائي التي تنطوي ضمن مهام القاضي الجزائي أثناء المحاكمة، فيحكم بها بناءا على سلطته التقديرية الواسعة.

في ذات الإطار فالدراسة تسلط الضوء أيضا على الركن المعنوي في الجرائم الإلكترونية سواء كانت هذه الأنظمة الآلية لمعالجة المعطيات تمثل مسرحا للجريمة أو كانت هي سلاح الجريمة نفسه.

Key Words :

- • Criminal intent.
- • Cybercrime.
- • Information crime.
- • Crimes related to information and communication.
- • Infringement of information systems.
- • Piracy.
- • Illegal entry.

The purpose of this study is to identify the criminal intent of cybercrime by addressing the concept of criminal intent within the framework of the general theory of crime and the general theory of criminal intent, in addition to highlighting the most important methods and methods of detecting and proving criminal intent, Judging by his vast discretion.

In the same context, the study also sheds light on the moral element of cybercrime, whether these automated data processing systems represent the scene of crime or the crime weapon itself.

Mots Clés :

- • Intention criminelle.
- • Criminalité électronique.
- • Criminalité de l'information.
- • Crimes liés à l'information et à la communication.
- • Violation des systèmes d'information.
- • Piratage.
- • Entrée illégale.

Le but de cette étude est d'identifier l'intention criminelle de la cybercriminalité en abordant le concept d'intention criminelle dans le cadre de la théorie générale du crime et la théorie générale de l'intention criminelle, en plus de mettre en évidence les méthodes et méthodes les plus importantes. A en juger par sa grande discrétion.

Dans le même contexte, l'étude met également en lumière l'élément moral de la cybercriminalité, que ces systèmes automatisés de traitement de l'information représentent le lieu du crime ou l'arme du crime elle-même.