

الدكتور أحسن بوسقيعة

الوجيز في القانون الجزائي العام



الطبعة الثامنة عشرة
متممة ومنقحة | 2019



الفصل التمهيدي

مدخل إلى القانون الجزائي العام

يمكن تعريف الجريمة، بمفهومها العام، بأنها سلوك الفرد، عملاً كان أو امتناعاً، يواجهه المجتمع بتطبيق عقوبة جزائية، وذلك بسبب الاضطراب الذي يحدثه في النظام الاجتماعي¹.

واعتباراً للطابع المتغير في المكان والزمان لكل من سلوك الفرد وأسس النظام الاجتماعي، فإن مكافحة الجريمة تستوجب تكييف مناهجها وأهدافها مع هذه التغيرات، وهو الأمر الذي أدى إلى تطور ردة الفعل الاجتماعية على الظاهرة الإجرامية.

يكون هذا التطور موضوع المبحث الأول.

وقد انتهى هذا التطور، مع ظهور الدولة بالمفهوم المعاصر، إلى سن قواعد عامة لسلوك الفرد داخل المجتمع رسمت فيها الدولة الحدود التي لا يجوز له تجاوزها وما يتعرض له من جزاء إن هو خرج عنها، وذلك ضمن أحكام تشكل مجملها ما يسمى بالقانون الجزائي الذي سنعرفه ومضمونه في المبحث الثاني.

وسوف نخص موضوع القانون الجزائي في الجزائر بمبحث، سيكون المبحث الثالث.

المبحث الأول: التطور التاريخي لردة الفعل على الجريمة

اختلفت ردة الفعل على الظاهرة الإجرامية باختلاف الأحقاب التاريخية فمرت بثلاث مراحل:

1. G. Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc : Droit Pénal Général, Dalloz, 17^{ème} éd. p. 5

- مرحلة الانتقام والحروب الخاصة ،
- مرحلة الاقتصاص أو العدالة الخاصة ،
- مرحلة اختصاص الدولة بالعقاب أو العدالة العمومية .

المطلب الأول - مرحلة الانتقام والحروب الخاصة

أخذت ردة الفعل الاجتماعية في هذه المرحلة صورتين: العدالة مسألة عائلية وعدالة القبيلة.

أولاً - العدالة مسألة عائلية: تكونت المجتمعات البدائية الأولى ضمن خلية صغيرة هي العائلة تأتمر بإمرة كبيرها وتعيش وفق نسق معين وضعته لنفسها عبر التجارب وضرورات العيش.

فإذا حصل خلاف أو وقع اعتداء بين أفراد العائلة عولج الأمر في إطار العائلة وفق ما يقرره كبيرها ، وتكون العقوبة غالباً الاقتصاص من المعتدي بحرمانه من بعض المزايا العائلية أو استخدامه في إمرة المعتدي عليه أو عائلته. وكانت أقصى العقوبات الجلد والإيلام الجسدي بشتى الوسائل أو نبذ المعتدي ورفع الحماية عنه فيصبح شريداً يباح دمه لأي عابر سبيل. أما عقوبة الإعدام فتندرج ما تكون لأن المجتمع العائلي كان يستمد قوته من قوة أعضائه ، فإذا قتل أحدهم ضاع جزء من هذه القوة.

وإذا وقع الاعتداء بين أفراد عائلتين تنتميان إلى قبيلة واحدة ، يتولى رئيس كل منها حل المشكلة مع الرئيس الآخر فيعرض رئيس أسرة المعتدي على أسرة المعتدى عليه ثمن الاعتداء أي التعويض أو يعرض التخلي عن الجاني ليصبح عبداً لأسرة الضحية أو ليقتل انتقاماً لها.

ثانيا - عدالة القبيلة: إذا تعلق الأمر باعتداء وقع بين أفراد قبيلتين مختلفتين يحل النزاع بالانتقام الخاص الذي يعد حقا للضحية وعائلتها وهو واجب أيضا يفرض على قريب الضحية. وقد يتسبب ذلك في اقتتال أو في حل سلمي. ويقتصر الحل السلمي عموما على تحديد ماهية التعويض المترتب على القبيلة أو على التخلي على المعتدي فيصبح طريدا شريدا أو عبدا لدى قبيلة المعتدى عليه تتصرف به كما تشاء وتقضي عليه إذا شاءت.

المطلب الثاني - مرحلة الاقتصاص أو العدالة الخاصة

تزامنت هذه المرحلة مع انتظام المجتمعات البدائية وتميزت بإحلال العدالة الخاصة محل الانتقام الخاص، وما يفرق هذه المرحلة عن سابقتها هو أن العدالة الخاصة لها حدود وقواعد غير أنها تبقى مع ذلك عدالة خاصة لأن الطرف الخاص (الضحية وعائلتها) هو محرك القمع ومنفذه أحيانا والمستفيد منه في كل الأحوال.

وللسلطات العمومية دور في هذه المرحلة غير أنه دور تبعي يقتصر على فرض قواعد إجرائية، أما القواعد الموضوعية فلا دخل لها فيها. وهكذا ينحصر دور السلطات العمومية في وضع الآليات الأساسية للردع ويترك للضحية تشغيلها.

ولقد فسر الفقه الانتقال من الانتقام الخاص إلى العدالة الخاصة بعدة أسباب أهمها:

- الطابع المنهك للصراعات اللامتناهية التي أدت إلى ضجر العائلات ودفعتهم إلى التخلي عن حق الانتقام مقابل تعويض في شكل آخر،
- عدم ملائمة الانتقام الخاص مع ظهور المدينة و ما تحمله من تنظيم سياسي يجمع تحت سلطة واحدة قبائل متنافسة،

- العامل الديني الذي كان رباطا سمح بتجمع القبائل مما أدى إلى ظهور المدينة.

وإذا كان الدين قد لعب دور الرباط بين القبائل وشكل أساس وحدتهم، فمن الطبيعي أن تحتمي المدينة بالمؤسسات الدينية والتعليم الدينية وتجعل لتدخلاتها مبررات دينية.

عرفت مرحلة العدالة الخاصة تطورا في تنظيم الردع بما جاءت به من قيود على الانتقام حيث لم يعد بدون رقابة وبدون مقياس، بل أصبح موجها ومحددا.

وإذا كانت الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على سير الردع هي أهم مميزات هذه المرحلة فلقد تميزت أيضا بخصائص أخرى تتمثل أساسا في كونها جاءت بقيود على ما يلي:

- مبدأ الانتقام الخاص في حد ذاته حيث تعمل الدولة على حصر أطراف حق الانتقام وذلك من خلال الاعتراف بالحق في الانتقام لبعض الأقارب فقط وحظر تدريجيا ممارسة الانتقام على غير الجاني. كما تعمل السلطة المركزية على البحث على بدائل للانتقام الدموي من خلال التشجيع على الصلح.

- درجة الانتقام المخصص بها شرعيا، وهو ما تهدف إليه بعض المؤسسات من قبيل الاقتصاص والصلح. وشيئا فشيئا ظهرت فكرة التناسب الضروري بين الانتقام والأذى الذي أصاب الضحية.

- كفاءات تنفيذ الانتقام، سواء في المكان (الملاحي) أو الزمان (الهدنة).

المطلب الثالث - مرحلة العدالة العمومية

تميزت مرحلة العدالة الخاصة، كما رأينا، بحضور محتشم للدولة التي اقتصر دورها على تقديم مساعدة للطرف المضرور (الضحية) لتمكينه

من العدالة، والتأكد من شرعية الانتقام وسيره الصحيح، غير أن هذه العدالة ظلت خاصة سواء من حيث تحريكها (للطرف المضرور مبادرة المتابعة) أو من حيث سيرها (يقودها الطرف المضرور) أو من حيث الهدف المتابع (يكمن أساسا في إرضاء الضحية وأقاربها).

وعلى نقيض العدالة الخاصة، تزامنت العدالة العمومية مع تحكم الدولة في قيادة الردع و تنظيمه بكيفية يكون فيها الهدف الأساسي للعدالة هو التعويض عن الضرر الاجتماعي ولا يكون فيها للطرف الخاص إلا دور ثانوي بحيث يمكن للخصومة الجزائية أن تجري بصفة عادية دون أن يكون تدخل الطرف الخاص فيها ضروريا.

وقد ساهمت عدة عوامل في الانتقال من العدالة الخاصة إلى العدالة العمومية، نذكر منها:

- تعميم ضرورة التدخل القضائي قبل أي انتقام عنيف. وما يجدر ذكره في هذا الصدد هو استحالة إبعاد العنف الخاص من الحياة الاجتماعية، يبقى العنف الخاص شرعيا عندما لا يكون في وسع السلطات العمومية ضمان حماية على نحو واف للمواطنين، ومن هذا القبيل الإقرار بالدفاع الشرعي وهو النظام الذي مازال قائما.

- توسيع حق الاتهام، تعميما لتدخل السلطات القضائية بمناسبة ارتكاب الجرائم الخطيرة. وقد وصل الأمر في اليونان القديم إلى منح حق الاتهام إلى الأقارب وحتى إلى الجيران و الأصدقاء و الشهود وإلى المواطنين البسطاء.

ويبقى على الدولة إضفاء الطابع الاجتماعي على الجزاء، أي إظهار الجزاء بمظهر المتدخل باسم المجتمع ولفائده. وحتى يتسنى لها ذلك يتعين على الدولة أن تسهم في القصاص وأن تحتفظ بفائده و تتكفل بممارسته، وذلك بأخذ على عاتقها تنفيذ العقوبة بواسطة موظفيها والإشراف على انطلاق الخصومة الجزائية.

ولقد تميزت مرحلة العدالة العمومية بخصائص عديدة أهمها:

- يمنع على الضحية الاقتصاص لنفسها إذ يتعين عليها التوجه إلى ممثلي السلطة العمومية لطلب العدالة التي أصبح فيها للقاضي دور أكثر فعالية بحيث لم يعد يكتفي بملاحظة صحة الانتقام، بل يتعين عليه سماع الشهود وتقدير الإذئاب وحل معضلة الإثبات.
- الدعوى الردعية ملك للمجتمع كله، حيث لم تعد دعوى خاصة بل أصبحت دعوى عمومية.
- تسلط العقوبة باسم المجتمع ولفائدته، فهي تشكل جزاء اجتماعيا يختلف تماما عن جزاء الضرر الخاص، وبذلك يحل الانتقام الاجتماعي محل الانتقام الخاص.
- وفي ظل العدالة العمومية تبلور القانون الجزائي في مفهومه المعاصر، وهو القانون الذي نتناوله فيما يأتي.

المبحث الثاني: القانون الجزائي في مفهومه المعاصر

نتناول في هذا المبحث الذي قسمناه إلى أربعة مطالب:

- تعريف القانون الجزائي،
- مضمون القانون الجزائي،
- موقع القانون الجزائي ضمن القوانين الأخرى،
- التيارات الفكرية التي واكبت ظهور القانون الجزائي وأثرت فيه.

المطلب الأول- تعريف القانون الجزائي Droit pénal

يمكن تعريف القانون الجزائي بمفهومه العام بأنه فرع من فروع القانون موضوعه دراسة ما تسنه الدولة من أحكام لتجريم وقمع السلوكات التي من طبيعتها إحداث اضطراب في المجتمع.

وقد اختلف الفقهاء العرب في تسمية هذا القانون الذي يحدد مبادئ التجريم والعقاب، وهم عموماً لم يخرجوا على مصطلحين: القانون الجنائي وقانون العقوبات.

وهكذا وعلى سبيل المثال اعتمد الدكتور مصطفى العوجي مصطلح "القانون الجنائي" ودافع عنه مبرراً ذلك بكون هذه التسمية "تعكس اصطلاحاً فكرة التجريم والعقاب معاً إذ أن العمل الجنائي يستتبع حتماً عقاباً والقانون الذي يحدد هذا العمل الجنائي يحدد في ذات الوقت العقاب المناسب له، فيعني بالتالي بالمبادئ التي ترعى التجريم والعقاب"، مضيفاً أن باقي التسميات الأخرى ومنها مصطلح "قانون العقوبات" "تعكس فكرة الجزاء دون التجريم وإن كان من المسلم به بأن لا جزاء بدون تجريم".

وتحسباً لما قد يوجه له من نقد استطرد قائلاً: "ربما انتقد البعض الصفة الجنائية لهذا القانون لأن من شأنها أن تخلق في ذهنهم التباساً حول تخصيص القانون بالجنايات دون الجنح والمخالفات. ولكن هذا الالتباس لا بد وأن يزول عندما نعلم أن أنظمة محددة فقط تجري التمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات بينما معظم الأنظمة الحالية تؤيدها الاتجاهات الفقهية والتشريعية الحديثة، ابتعدت عن هذا التمييز واعتمدت فقط تحديداً للجرائم يقابله تحديداً للعقوبات"².

في حين اعتمد الدكتور محمود محمود مصطفى مصطلح "قانون العقوبات" واستبعد مصطلح "القانون الجنائي" لكونه "لا يفي بالغرض إذ يدل على نوع واحد من الجرائم وهو الجنايات"، موضحاً أن "التعبير بالقانون الجنائي نشأ لدى الرومان حين كانت الجنايات وحدها من جرائم القانون العام، أما الجنح فكانت من جرائم القانون الخاص. وبالرغم من نشأة التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنائيات وجنح ومخالفات، والإجماع على

2. د. مصطفى العوجي: القانون الجنائي العام، الجزء الأول، مؤسسة نوفل، بيروت، الطبعة الأولى، 1984، ص. 17-18.

أنها كلها تمس الصالح العام، فقد بقي التعبير بالقانون الجنائي أثرا من آثار القانون الروماني³.

وأضاف الدكتور محمود محمود مصطفى ردا على ما قد يوجه إليه من نقد من حيث كون مصطلح (قانون العقوبات) لا يشمل التدابير الاحترازية التي عبر عنها المشرع الجزائي بمصطلح تدابير الأمن، لقد بدأ الشك يتطرق إلى التدابير الاحترازية... وانتهى البحث إلى أن مثل هذه التدابير لا تختلف عن العقوبة في شيء، ومن ثم عدلت القوانين الحديثة عن إيراد تدابير الأمن بجانب العقوبات وأطلقت على الجزاءات جميعا كلمة (العقوبات) تمييزا لها عن جزاءات فروع القانون الأخرى، أي للدلالة على أشد جزاء يوقع على أخطر عمل وهو الجريمة، وأطلقت على القانون عبارة "قانون العقوبات".

وإذا كان للمصطلحين مزايا وعيوب فإن مصطلح "القانون الجنائي" أقرب لغة وقانونا إلى المصطلح الفرنسي: droit pénal من مصطلح "قانون العقوبات"، خاصة وأن هذا المصطلح الأخير يستعمل للدلالة على: code pénal، وهو مجموعة القواعد التي تحدد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها والأشخاص الذين يسألون عنها.

وان كان "القانون الجنائي" هو المصطلح الأكثر شيوعا لدى الفقهاء وفي الأوساط الجامعية للدلالة على "droit pénal"، فإننا نفضل عليه مصطلح "القانون الجزائي"، لكونه يؤدي المعنى أحسن أداء ويجنبنا ما يعيب مصطلح "القانون الجنائي" كونه يعني بالجنايات دون الجنح والمخالفات.

المطلب الثاني - مضمون القانون الجزائي

يتضمن القانون الجزائي بمفهومه الواسع ثلاثة أجزاء رئيسية هي:

3. د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1983، ص. 3.

الجنائي أثرا من

على ما قد يوجه
لا يشمل التدابير
ابير الأمن، "لقد
إلى أن مثل هذه
القوانين الحديثة
لجزءات جميعا
خرى، أي للدلالة
قت على القانون

مصطلح "القانون
dro من مصطلح
يستعمل للدلالة
لأفعال المجرمة

لدى الفقهاء وفي
مصطلح "القانون
مصطلح "القانون

تأسيسية هي:

للجنة العربية، القاهرة

- القانون الجزائي العام،
- القانون الجزائي الخاص،
- الإجراءات الجزائية.

فأما القانون الجزائي العام والقانون الجزائي الخاص فقد جمع
المشرع الجزائي محتواهما في قانون العقوبات، في حين أفردت الإجراءات
الجزائية بقانون خاص.

أولاً - القانون الجزائي العام **droit pénal général**: يختص القانون
الجزائي العام بدراسة الشروط العامة للتجريم والقواعد العامة لتحديد
العقوبات.

يهتم القانون الجزائي العام بتصنيف الجرائم حسب خطورتها أو
حسب مميزاتها الأساسية ويولي كل فئة منها بنظام قانوني معين، كما
يختص بتحديد الأركان (الشرعي والمادي والمعنوي) التي لا تقوم الجريمة
بدون التمامها، ويحدد كذلك أحكام المسؤولية لاسيما أسباب انعدامها
سواء كانت موضوعية أو ذاتية؛ ويهتم أيضا بدراسة الشروع المعاقب
عليه، وأيضا مسألة الاشتراك في الجريمة وكيف يتعرض للجزاء من لم
يرتكب شخصا الأفعال المجرمة قانونا وإنما ساهم في ارتكابها فقط.

كما يختص القانون الجزائي العام بدراسة القواعد العامة لتحديد
العقوبة التي تتمحور أساسا حول السلطات الممنوحة للقاضي كي يتجاوز
الحد الأقصى أو النزول عن الحد الأدنى للعقوبة المقرر قانونا، وذلك من خلال
دراسة أسباب تشديد العقوبة (العود) وتخفيفها (الأعذار والظروف المخففة)
والإعفاء منها (الأعذار المعفية والحصانات).

وهذا الجزء هو موضوع مؤلفنا.

ثانيا - القانون الجزائي الخاص *droit pénal spécial*: يختص بدراسة تطبيق المبادئ العامة المذكورة أعلاه على كل واحدة من مختلف الجرائم المنصوص عليها في نصوص التجريم ويشتمل على تعريف كل جريمة بعناصرها ويحدد العقوبة المقررة لها مع بيان الحد الأدنى والأقصى، وهو عبارة على مصنف للجرائم.

ثالثا - الإجراءات الجزائية *procédure pénale*: هناك مرحلة تفصل بين الجريمة المرتكبة والعقوبة المنطوق بها وهي مرحلة المتابعة التي تكون موضوع الإجراءات الجزائية.

يهتم قانون الإجراءات الجزائية بتنظيم مختلف الجهات القضائية واختصاصها وقواعد سيرها؛ يبرز هذا القانون خصائص الدعوى العمومية وكذا الدعوى المدنية التي يمكن ضمها للدعوى العمومية وعرضها معها على القاضي الجزائي، وطرق تحريك كلاهما وأسباب انقضاء كل منهما، كما يرسم مسار الخصومة الجزائية منذ التحريات الأولى التي تقوم بها الشرطة القضائية إلى غاية طرق الطعن في الأحكام التي قد تصدر إثرها.

المطلب الثالث - موقع القانون الجزائي ضمن القوانين الأخرى

أولا - القانون الجزائي فرع من فروع القانون العام : يميز عادة بين القانون الخاص *droit privé* والقانون العام *droit public*. فأما القانون الخاص فيختص بتنظيم علاقات الأفراد فيما بينها وتحديد حقوقهم وواجباتهم، وأهم فروع القانون الخاص هي القانون المدني الذي ينظم الالتزامات والعقود، والقانون التجاري الذي ينظم العلاقات التجارية وقانون الأحوال الشخصية الذي ينظم قواعد الزواج والطلاق والإرث الخ ...

وأما القانون العام فيختص بتحديد دور الدولة والمؤسسات العامة وعلاقة الأفراد بها كما يرسم حدود الحريات العامة وطرق ممارستها، وأهم فروع القانون العام هي القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون الجنائي الخ ...

فبالإضافة إلى من الفشتين ينتمي القانون الجزائي؟ يرى البعض أن القانون الجزائي فرع من القانون الخاص بحجة أن أغلبية نصوصه مقررّة حماية لحقوق الأفراد ومصالحهم.

فيما رأى البعض الآخر أن القانون الجزائي ذو طبيعة مختلطة بحجة أنه ينظم، من جهة، سلوك الفرد في المجتمع فيضع له حدود الشرعية التي يتعين عليه عدم تجاوزها كما يضع القواعد التي تحمي شخصه من تعديات الآخرين عليه وعلى أمواله وحقوقه وحرياته، وذلك بهدف تأمين حقوق الفرد، ويضع، من جهة أخرى، قواعد لحماية النظام الاجتماعي والسياسي القائم في المجتمع، وذلك لتأمين مصلحة المجتمع.

غير أن الرأي الراجح أن القانون الجزائي فرع من القانون العام، سواء بالنظر إلى طبيعة المصالح التي يحميها أو بالنظر إلى الروابط القانونية التي تنشئها الجريمة.

فإذا كان صحيح أن حماية الأفراد هي جوهر وأصل كل حماية فإن المجتمع لا يمكن أن يستقر إلا إذا تمتع أفرادُه بالحماية والطمأنينة اللتين بدونهما لا يمكنهم الانصراف إلى نشاطهم، وتلك مهمة الدولة. فعلى سبيل المثال، لا يقصد القانون الجزائي بتجريم السرقة أو القتل حماية مصلحة فردية لصاحب المال أو حماية القتل بقدر ما يهدف إلى حماية حق الملكية والحق في الحياة، وذلك تأميناً لمصلحة المجتمع.

وتبعاً لذلك لم يخضع القانون الجزائي العقوبة إلى مشيئة الأفراد إلا في حالات استثنائية ترجح فيها مصلحة الفرد على مصلحة المجتمع، أما في الحالات الأخرى فإن القانون الجزائي يعاقب الجاني ولو ارتكبت الجريمة برضا المجني عليه أو بإلحاحه وحتى ولو صفح المجني عليه عن الجاني.

ومن جهة أخرى، فإن القانون الجزائي لم يخضع متابعة مرتكبي الجرائم إلى شكوى المجني عليه إلا في حالات استثنائية، فإذا أقدم شخص على ارتكاب جريمة سرقة أو قتل مثلاً، فإن النيابة العامة، وهي ممثلة المجتمع، تتدخل فوراً لمتابعة مرتكب الجريمة سواء تقدم المجني عليه بشكوى أم لا، فالاعتداء على فرد من أفراد المجتمع لا ينحصر أثره بين المعتدي و المعتدى عليه بل يمتد ليشمل المجتمع بأسره، ذلك أن الجريمة بقدر ما فيها اعتداء على الأفراد فيها تعد على المجتمع، والقانون الجزائي يحمي الأفراد كما يحمي المجتمع.

ومن ثم فإن الروابط القانونية التي تنشئها الجريمة لا تقوم بين الجاني والمجني عليه بقدر ما تقوم بين الجاني والنيابة العامة ممثلة المجتمع، فلا يجوز للنيابة العامة أصلاً أن تنازل عن الدعوى أو تتصالح فيها.

وقد نضيف إلى هذه الاعتبارات اعتبارات أخرى أهمها كون العقوبة أداة عامة للردع يحظر على الأفراد استعمالها بأنفسهم للاقتصاص من المجرم، كما أن القانون الجزائي هو حام للحريات العامة وحقوق الإنسان بحيث يضمن سلامة الإنسان وحقوقه وحرياته من التعدي الذي يمكن أن يحصل من قبل من يمارس السلطة العامة أو من قبل الأفراد.

وإذا كان الفقهاء يجمعون على أن القانون الجزائي ينتمي إلى القانون العام فهم يتفقون أيضاً على أن ذلك لا يحول دون قيام علاقات بين القانون الجزائي والقوانين الأخرى، حيث يساندها ويعاقب على بعض الأفعال التي ينص عليها حماية للأفراد والمجتمع.

إلا أن القانون الجزائي يتسم بطابع الاستقلال عن هذه القوانين إذ يحتفظ بكيانه الخاص سواء تعلق الأمر بتجريم الأفعال أو بتقدير العقاب عليها ذلك أنه يجرم بعض الأعمال دون الالتفات إلى الأحكام التي ترعاها في القوانين الخاصة التي تنص عليها ويعاقب على الجرم المرتكب وليس على الإخلال بعقد كما يعاقب على الأضرار اللاحقة بالغير وليس على الإخلال بالتزام معين.

ثانيا - استقلالية القانون الجزائي: تتجلى هذه الاستقلالية

بالخصوص إزاء القانون المدني.

يهتم القانون المدني بالنتائج الضارة فقط فيعوضها، أما القانون الجزائي فيجرم أحيانا الأفعال التي تعرض الحقوق للخطر كالشروع مثلا في الجنايات وبعض الجنح، وتعريض الطفل للخطر والامتناع عن تقديم يد المساعدة لشخص في خطر، ومزاولة مهنة الطب بدون ترخيص، وحياسة أسلحة بدون رخصة، وإحراق المالك لمسكنه.

والقاعدة أن قانون العقوبات يطلب العمد فلا يعاقب عما يقع نتيجة إهمال أو عدم احتياط إلا على سبيل الاستثناء، أما القانون المدني فيسوي بين العمد والإهمال. وفي المسؤولية و تقدير العقاب يهتم قانون العقوبات بإدراك الفاعل وتمييزه ومدى خطئه، ولا يوجد مقابل ذلك في القانون المدني.

غير أن هذه الاستقلالية تبقى نسبية ذلك أن ثمة تعاونا بين القوانين فالقانون الجزائي يدعم بعض أحكام قوانين أخرى ويستعين ببعض منها.

ثالثا - التعاون بين القانون الجزائي والقوانين الأخرى: من المعروف

أن كل قانون يقترن بجزء يصبح قانونا جزائيا، وهذا ما يجعل من القانون الجزائي قانونا مساندا للقوانين الأخرى، فهو على سبيل المثال يساعد القانون الدستوري فيعاقب على المساس بأمن الدولة ومؤسساتها والحقوق الفردية والسياسية التي كفلها الدستور كالحرية الشخصية وحصانة المسكن وحق الانتخاب، ويعاون القانون الإداري في صيانة التوظيف العمومي من عبث الموظفين والأفراد، ويحمي القانون الجزائي بعض الحقوق التي يقرها قانون الأحوال الشخصية فيعاقب على الزنا وعدم تسديد النفقة وعدم تسليم الصغير إلى الحاضنة، ويعاون القانون

ووجه
شخص
الشخص
حرية
بنظر
الإن
علم
الذي
الث
بن
المدني في حماية حق الملكية والحياسة، ويعاون القانون التجاري في حماية
الثقة بين التجار في المعاملات وفي الأوراق المالية فيعاقب على التفليس
والاحتكار والغش في المعاملات التجارية وإصدار شيك بدون رصيد.
وبالمقابل، يستعين قانون العقوبات بالقوانين الأخرى؛ ومن مظاهر
هذه الاستعانة أن قانون العقوبات يرجع في تطبيق نصوص الرشوة
واختلاس أموال عمومية إلى تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري،
وفي جريمة تحويل المال المحجوز يرجع في قيام الحجز إلى قانون الإجراءات
المدنية، وفي جريمة خيانة الأمانة يرجع إلى القانون المدني في تعريف
العقود، وفي جرائم الشيكات يرجع إلى القانون التجاري لتعريف الشيك.
غير أن القانون الجزائي لا يتقيد بأحكام القانون المدني فلا أثر
لبطلان العقد من الوجهة المدنية في قيام جريمة خيانة الأمانة ولا أثر لبطلان
الورقة التجارية في قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وهذا من مظاهر
استقلالية القانون الجزائي.

المطلب الرابع- التيارات الفكرية التي واكبت ظهور القانون الجزائي أو أثرت فيه

يمكن تقسيم هذه التيارات إلى أربع مدارس:

- المدرسة الكلاسيكية القديمة،
- المدرسة الكلاسيكية الجديدة،
- المدرسة الوضعية،
- مدرسة الدفاع الاجتماعي.

أولا - المدرسة الكلاسيكية القديمة: ظهرت هذه المدرسة في
نهاية القرن الثامن عشر في خضم ظروف اجتماعية طغى فيها التسلط

وتجاهل الحقوق الفردية وحق الإنسان في الحياة ككائن حر له شخصيته وإرادته مما جعل أقطاب هذا التيار يركزون على هذه الشخصية، ونتيجة لذلك تبلورت فكرة المسؤولية الجزائية المبنية على حرية الاختيار والإرادة.

وحاصل ما ذهبت إليه هذه المدرسة، التي تأثرت بحد كبير بنظريات الفلاسفة الفرنسيين من أمثال "مونتيسكيو" و"روسو"، أن الإنسان ذو إرادة وتفكير وهو المسيطر على تفكيره وإرادته فإذا ما أقدم على ارتكاب جريمة فإنه يكون قد اختار لنفسه الطريق غير السليم الذي يقوده إلى العقوبة. ومن ثمة فإن العقوبة في رأي هذه المدرسة تمثل الثمن الذي يجب أن يدفعه الجاني لقاء خرقه النظم الاجتماعية المتمثلة بنصوص قانون العقوبات.

وهكذا، ففي نظر أصحاب هذا التيار تعد حرية الاختيار أساس المسؤولية.

ويعد الفقيه الإيطالي "بكاريا" Cesare Beccaria قائد المدرسة الكلاسيكية القديمة بلا منازع، وقد عبر عن أفكارها في كتابه المشهور "كتاب الجنع والعقوبات" "Traité des délits et des peines" الذي نشره بتاريخ 1764 حيث انتقد فيه بشدة صرامة العقوبات واستعمال التعذيب وعارض عقوبة الإعدام وشدد على أن الوقاية العامة من الإجرام تتحقق أكثر بتسليط عقوبة معتدلة مؤكدة لا مفر منها أكثر مما تحقق بتسليط عقوبة مرعبة ولكنها احتمالية. وأكد على إصلاح الجاني وعودته إلى مكانه العادي المحترم في المجتمع، غير أنه لم يول نية الجاني أهمية أكبر من الضرر الاجتماعي الناتج عن فعله ومن ثم نادى بالمساواة في العقوبة؛ كما ألح على ضرورة التقنين على أساس أن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص.

ويمكن تلخيص أفكاره في مجال العقاب على النحو الآتي:

- مساواة الأفراد في العقوبة المقررة للجريمة الواحدة بصرف النظر عن السن أو الحالة العقلية أو الثروة أو الظروف الأخرى،
- ضرورة توضيح العقوبات مقدما، لكي يكون الفرد على علم بالعقوبة التي تنتظره في حالة إقدامه على ارتكاب الجريمة،
- الجريمة عمل عدواني على المجتمع ومن ثم ينبغي أن تكون العقوبة بمقدار الضرر الذي تلحقه بالمجتمع،
- ينبغي أن تكون العقوبة عامة وفورية وضرورية ومناسبة لخطورة الجريمة وأن تقرر بنص في القانون وأن تكون بحد أدنى من القسوة.

وحسب هذه المدرسة تقدر العقوبة بصفة موضوعية حسب الضرر الذي تسببت في إحداثه الجريمة بصرف النظر عن مرتكبها. وقد عرف أصحاب هذا التيار بالمذهب النفعي اعتبارا إلى كونهم ينادون بتناسب العقوبة مع الجريمة (الفقيه "بنثام" Bentham) وبأن الغاية من العقاب هو منع ارتكاب الجريمة (الفقيه "فيورباخ" Feurbach).

ثانيا - المدرسة الكلاسيكية الجديدة: ظهرت هذه المدرسة التي يقودها الفيلسوف الألماني "كانت" Kant في أعقاب المدرسة القديمة. انطلقت هذه المدرسة من أفكار المدرسة التقليدية فأخذت بحرية الإرادة كأساس لتقدير المسؤولية الجزائية غير أنها لم تأخذ بالقاعدة العامة التي تنص على المساواة المطلقة في العقاب إذ جاءت ببعض الاستثناءات لهذه القاعدة.

ويمكن تلخيص أفكار هذه المدرسة في معادلة بسيطة وهي أن هناك جرما صادرا عن إرادة حرة وهذا الجرم يشكل خطأ يستوجب السؤال والعقاب. وعلى هذا الأساس يعتبر الإنسان مسؤولا عن الأفعال التي يرتكبها مما يوجب إنزال العقاب به، غير أن حرية الإرادة لا يمكن تحقيقها في حالة الاعتلال العقلي كالغته والجنون وفي حالة صغر السن أو

في بعض الظروف القاهرة التي يفقد فيها الإنسان القدرة على الاختيار الصائب كالسكر مثلاً.

وفي المجال العقابي يرى هذا التيار أن العقوبة تطبق لأنها تمثل العدل وأن الشر يقع على من أتاه بمثله loi du talion وإذا كان هذا التيار قد أخذ بالضرر الاجتماعي فإنه ركز أكثر على المسؤولية الأخلاقية للفاعل ودرجة إذنبه أي الإسناد بحيث يجب أن تسند الجريمة إلى مرتكبها.

ولقد تأثر أصحاب التيار التقليدي قديمه وحديثه بأفكار فلاسفة عصر النهضة في أوروبا، وبدرجة أكبر بتعاليم الكنيسة.

يبدو هذا التأثير من خلال التركيز على الخطيئة والمسؤولية الأخلاقية وعلى واجب الإنسان اتباع الطريق المستقيم الذي تعليمه عليه القواعد الدينية والأخلاقية، فالإنسان ذو إرادة حرة وهذه الإرادة تجعله يفضل الخير على الشر ويبتعد عن الوقوع في الخطيئة.

كما يبدو أيضاً من خلال فكرة العقوبة كأداة للتكفير وكمناعة ضد العودة للإجرام، كما نادى هذا التيار بالمسؤولية المخففة بالنظر إلى وظيفة العقوبة كأداة للتكفير وهي بذلك تقتضي أن تبقى متصفة بالطابع الإنساني وأن لا تكون بالغة الشدة بل فقط رادعة للمجرم ولأمثاله ممن تسول لهم أنفسهم الجريمة.

ومن الانتقادات الموجهة إلى التيار الكلاسيكي قديمه وجديده أنه أخذ بحرية الاختيار بشكل مطلق وأنه عالج ظاهرة الإجرام من جانب فلسفي أخلاقي بحت وأهمل الجوانب الأخرى التي تعتمد على الفحوص العضوية ومدى تأثير العوامل البيئية والاجتماعية على تكوين الإنسان وتفكيره وسلوكه وطباعه.

وقد مهدت هذه الانتقادات لظهور التيار الوضعي.

ثالثا - المدرسة الوضعية : يستلهم التيار الوضعي فلسفته من النظرية الوضعية للفيلسوف أوقسطل كانط Auguste Comte ومنها يستمد تسميته.

يقود هذا التيار علماء في الإجرام إيطاليون منهم الطبيب "لمبروزو" Lombroso، والفقيه "فيرى" Ferri، والقاضي "قاروفالو" Garofalo. تقوم هذه النظرية على تطابق الجزاء مع شخصية الجاني على أن يتم تحليل شخصية الجاني ليس من الجانب الأخلاقي لا وجود لحرية الاختيار بل إن الإنسان مسير، وإنما من جانب الخطورة التي يمثلها الفرد على النظام الاجتماعي. ومن ثم يجب أن تكون حالة الخطورة هي التي تبرر التدابير التي يتعين اتخاذها تجاه الفرد وتتحكم فيها.

ولكن كيف يمكن التعرف على حالة الخطورة وقياسها؟ حاول "لومبروزو" الإجابة على هذا التساؤل مركزا على العوامل العضوية.

تقوم نظرية "لومبروزو" في تفسير السلوك الإجرامي على فكرة الحتمية البيولوجية ومفادها أن المجرم المطبوع، أي بالولادة، هو إنسان يولد وسمات الجريمة مطبوعة على جسمه. ومثل هذه السمات تخلق فيه اندفاعية فطرية طبيعية، تجعله أكثر من غيره اندفاعا نحو ارتكاب الجريمة.

وإذا كان "لومبروزو" قد ركز على العوامل العضوية فإنه لم يهمل المؤثرات الخارجية التي تدفع بالمرء إلى الجريمة وأهمهما العوامل النفسية والاجتماعية والاقتصادية وحركة الهجرة والتقدم الصناعي وتوسع المدن. غير أن العالم "فيرى" هو الذي شدد أكثر على تأثير العوامل الاجتماعية والبيئة على سلوك الإنسان معتبرا أن الإنسان المجرم ما هو إلا حصيلة ثلاثة عوامل رئيسية وهي: العوامل الطبيعية وتتعلق بالبيئة الجغرافية والمناخ والموقع الجغرافي ودرجة الحرارة واختلاف فصول السنة،

والعوامل العضوية الشخصية كالمسمات والاستعدادات العضوية والعقلية والصفات البيولوجية، والعوامل الاجتماعية ككثافة السكان والظروف العائلية والأحوال السياسية والظروف الدينية والمنظمات التربوية والتشريعية والمؤسسات العقابية وغيرها.

وحاصل آراء أصحاب التيار الوضعي أن الإنسان المجرم يقدم على إجرامه بتأثير عوامل داخلية وخارجية لا يسيطر عليها. وما دامت هذه حاله فلا حاجة للبحث عن مسئوليته الشخصية و التوقف عند حرية الإرادة لأن الجرم وقع ولا يمكن محو آثاره وكل ما يمكن القيام به هو الحؤول دون إقدام المجرم على ارتكاب جرائم في المستقبل.

وبالتالي فلا يهم المجتمع مدى مسؤولية الفاعل عن فعله أو مدى حرية إرادته أو مدى الخطأ الذي ارتكبه بقدر ما يهمه خطورة هذا الشخص على المجتمع.

فخطورة الشخص على المجتمع هو العامل الحاسم في تحديد التدبير الذي يجب أن يتخذ بحقه تفاديا لعودته إلى الإجرام مستقبلا وإصلاحا لنفسه ووقاية للمجتمع من أفعاله.

وهكذا تطفئ في نظر أصحاب هذا التيار مسألة درجة خطورة المجرم على مسألة المسؤولية ويحل محل العقوبة التدبير الإصلاحية والتربوي "تدابير الأمن"، ويفقد مفهوم المجرم أهميته أمام مفهوم شخصيته وخطورته، أي أن كل ما جاء به التيار التقليدي يزول أمام النظرة الوضعية للجريمة.

ولقد تعرضت نظرية التيار الوضعي إلى انتقادات تركزت على إهمال عامل الإرادة والشخصية لدى الإنسان ومدى سيطرته على نزواته، غير أن هذه الانتقادات، رغم صوابها، لم تقلل من النجاح الذي حققته النظرية الوضعية حيث أخذت بها غالبية التشريعات الحديثة من خلال سن ما يسمى بالتدابير الاحترازية "تدابير الأمن".

رابعاً - تيار الحركة الاجتماعية الجديدة: ظهر هذا التيار غذاء الحرب العالمية الثانية، فبعد سنوات عاشت فيها الشعوب الأوروبية تحت القمع تبين لها أن الحرية الفردية هي أغلى ما يملكه المرء ومن ثم برزت بقوة الحاجة إلى حماية الكرامة الإنسانية واحترام الشخص. ولقد تأثر أصحاب هذه الحركة بأفكار المدرسة الوضعية ولكنهم تجاوزوها إذ لم يعد انشغالهم محصوراً في حماية المجتمع وإنما امتد إلى شخص المتهم الذي يجب أن يكون المستفيد بالدرجة الأولى من التدابير التي توصي بها هذه الحركة التي تعمل أساساً على تقاضي سقوطه في الإجراء وذلك من خلال تأهيله و إدماجه في المجتمع.

المبحث الثالث: القانون الجزائي في الجزائر

لما كان القانون الجزائي في الجزائر يستمد كل أحكامه من قانون العقوبات *code pénal*، وذلك أسوة بما هو جار في معظم بلدان العالم، مما جعل البعض في المشرق والمغرب يخلط بينهما من حيث التسمية كما أوضحناه سابقاً، بات من الضروري أن نتعرف على قانون العقوبات من خلال لمحة تاريخية وما يحتويه هذا القانون.

المطلب الأول - لمحة تاريخية

ظلت الجزائر إلى غاية سنة 1962 مستعمرة فرنسية يسري على ربوعها قانون العقوبات الفرنسي الذي يرجع تاريخه إلى 1810 ويعرف باسم "قانون نابليون"⁴.

4. أدخلت على قانون 1810 عدة تعديلات في تواريخ مختلفة إلى أن صدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد بموجب القوانين الأربعة المؤرخة في 22-7-1992 وتم إلغاء قانون 1810 بموجب القانون رقم 92-1336 المؤرخ في 16-12-1992 الذي حدد تاريخ الفاتح من شهر مارس 1994 كإجل لبدء سريان القانون الجديد.

وبموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31-12-1962 المتضمن استمرار العمل بالتشريعات النافذة بتاريخه وحتى إشعار آخر، وذلك باستثناء ما يناقض منها السيادة الوطنية أو يتضمن أفكارا استعمارية عنصرية تتنافى والممارسة العادية للحريات الديمقراطية، استمر العمل بقانون العقوبات الفرنسي إلى غاية صدور قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966.

ولقد تأثر قانون العقوبات الجزائري كثيرا، عند صدوره، بقانون العقوبات الفرنسي سواء في خطوطه الرئيسية أو في ملامحه العامة، ولا غرابة في ذلك نظرا للظروف التاريخية التي مرت بها الجزائر.

عرف قانون العقوبات الجزائري، منذ صدوره إلى يومنا، ثمانية تعديلات تماشيا مع متطلبات المراحل التي مرت بها البلاد والتحولت السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها.

ولعل أهم هذه التعديلات هي تلك التي جاءت بها القوانين الآتية:

- الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 الذي عمل على تكييف قانون العقوبات مع التوجهات السياسية والاقتصادية الجديدة نحو بناء الاشتراكية،

- القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12-7-1988 الذي عمل على تكييف التشريع الجزائري مع استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية،

- الأمر رقم 11-95 المؤرخ في 25-2-1995 الذي أدخل الجرائم الإرهابية والتخريبية في قانون العقوبات.

- القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001، الذي عنى على وجه الخصوص بالجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني وجرائم الاعتبار.

- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10-11-2004 الذي كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،

- القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 - 2 - 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي ألغى مجمل أحكام قانون العقوبات بشأن الجرائم الاقتصادية و الرشوة (المواد من 119 إلى 128) ونقل محتواها إلى النص الجديد.

- القانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 - 12 - 2006 الذي أدخل تعديلات جوهرية على المبادئ العامة لقانون العقوبات لاسيما في الشق الخاص بالعقوبات وتدابير الأمن وشخصية العقوبة فضلا عن رفع مبلغ كافة الغرامات المقررة في قانون العقوبات.

المطلب الثاني - تقسيم قانون العقوبات

ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين: قسم عام وقسم خاص.

أولا - القسم العام: يشمل القسم العام، وهو موضوع هذا المؤلف، الأحكام العامة التي تسري على كافة الجرائم والعقوبات. يشكل هذا القسم الجزء الأول في قانون العقوبات تحت عنوان "المبادئ العامة"، ويتألف من كتابين: الأول بعنوان "العقوبات وتدابير الأمن" والثاني بعنوان "الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة". يحتوي القسم العام على ما لا يقل عن 60 مادة (من المادة الأولى إلى المادة 60 مكررا).

ثانيا - القسم الخاص: يشمل القسم الخاص، وهو موضوع الجزء الثاني من مؤلفنا، الأحكام الخاصة بكل جريمة، أركانها وعقوبتها.

يشتمل هذا القسم الجزء الثاني من قانون المطبوعات تحت عنوان
"الجزء" ويتألف من كتابتين الأولى بعنوان "المطبوعات والصحف والمطبوعات"
والثانية بعنوان "المطبوعات والمطبوعات"
يحتوي هذا القسم على ما لا يقل عن 407 مادة (من المادة 1 إلى
(AMM 1.1.11)

الباب الأول

في الجريمة

تمهيد - تعريف: الجريمة بوجه عام هي كل عمل غير مشروع يقع على الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو على المجتمع ومؤسساته ونظمه السياسية والاقتصادية، وقد يقع أيضا على الحيوان.

ولقد اهتم العلماء بتعريف الجريمة لتحديد من ينطبق عليه وصف المجرم فاختلفوا في التعريف باختلاف تخصصهم.

وهكذا يرى علماء النفس بأن الجريمة هي تعارض سلوك الفرد مع سلوك الجماعة، ومن ثم يعتبر مجرما الشخص الذي يقدم على ارتكاب فعل مخالف للمبادئ السلوكية التي تسود في المجتمع الذي ينتمي إليه.

في حين يعتبر علماء الاجتماع بأن الجريمة هي التعدي أو الخروج على السلوك الاجتماعي، ومن هنا يعتبر جريمة كل فعل من شأنه أن يصدّم الضمير الجماعي السائد في المجتمع فيسبب ردة فعل اجتماعية.

ومن جهة أخرى يرى علماء الدين بأن الجريمة هي الخروج على طاعة الله ورسوله وعدم الالتزام بأوامره ونواهيه.

وإذا كانت التعاريف السابقة تعبر عن موضوع الجريمة في الحياة الإنسانية والاجتماعية فإنها ينقصها عنصر حاسم يفصل بين الفعل المرفوض اجتماعيا الذي يسبب ردود فعل اجتماعية فقط و بين الفعل المرفوض اجتماعيا الذي يسبب عقابا جزائيا.

وما يحول سلوك الشخص من فعل مرفوض اجتماعيا إلى جريمة هو النص القانوني الذي يحدد عناصر الجريمة والعقوبة المقررة لها.

ومن هنا نصل إلى تعريف الجريمة في القانون كالاتي:

هي كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري، على غرار باقي
التشريعات، لم يأت بتعريف للجريمة.
ويختلف التجريم من بلد إلى آخر بحسب السياسة الجزائرية
والتشريعية المتبعة في كل بلد واعتبارا لمؤثرات البيئة والمعتقدات والمبادئ
الأخلاقية والنظم السياسية والاقتصادية السائدة بها.

الفصل الأول

تصنيف الجرائم

- يمكن تصنيف الجرائم حسب معايير عدة أهمها:
- حسب خطورتها: جنائية، جنحة، مخالفة
 - حسب طبيعتها: جرائم عادية، سياسية، عسكرية، إرهابية.

المبحث الأول: تصنيف الجرائم حسب خطورتها

تكمن الغاية من وضع قواعد القانون الجزائي في حماية المجتمع وأفراده ومصالحهم، ومن هذا المنطلق يمكن الوقوف على الأسس التي يعتمدها المشرع في تحديد العقوبات اللازمة لكل جريمة.

تختلف أهمية الجريمة بصفاتها اعتداء على الفرد والمجتمع بقدر الضرر الذي يلحق بهما أو بقدر الخطر الذي يشكله الفاعل على المجتمع والذي من شأنه تهديد كيانه ونظامه والأسس التي تقوم عليها مؤسساته، وبقدر أهمية الاعتداء بقدر شدة العقوبة.

واستنادا إلى ما سبق تعتبر الجرائم التي تقع على حياة الإنسان أخطر الجرائم وعلى رأسها جريمة القتل العمد وتأتي بعدها جرائم العرض ثم الجرائم ضد المال.

ومن جهة أخرى تعد الجرائم الواقعة على السلامة العامة والمؤسسات من أخطر الجرائم لما لها من آثار على المجتمع كله.

غير أنه من الصعب جدا وضع معيار صحيح لأهمية الجرائم بالاستناد فقط للضرر الذي تلحقه أو للخطر الذي تعرض له لما للعوامل الشخصية أو النفسانية من تأثير في التقدير.

ومن ثم ظهرت الحاجة إلى اللجوء إلى معيار موضوعي يمكن اعتماده لتصنيف الجرائم حسب أهميتها فعمدت بعض التشريعات ومنها القانون الجزائري إلى اعتماد العقوبة كمعيار للتصنيف.

المطلب الأول - معيار التصنيف

أولا - القاعدة: صنف المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون العقوبات الجرائم ثلاثة أصناف: الجنائية، الجنحة، المخالفة، معتمدة العقوبة المقررة لها قانونا كمعيار للتصنيف⁵.

ومن ثم تعتبر جنائية الأفعال المعاقب عليها بالعقوبات الجنائية وتندرج تحت تلك المعاقب عليها بعقوبات جنحية ومخالفة تلك المعاقب عليها بعقوبات المخالفات.

وقد حددت المادة 5 في فقرتها الأولى العقوبات الأصلية في المواد الجنائية كالآتي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 و20 سنة.

غير أنه إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 14 - 01 المؤرخ في 4 - 02 - 2014 أجاز المشرع النص على عقوبة السجن المؤقت لمدة تفوق 20 سنة، بنصه " ما لم يقرر القانون حدود أخرى قصوى".

وحددت الفقرة الثانية من ذات المادة العقوبات الأصلية في مواد الجنح كالآتي: الحبس مدة تتجاوز شهرين (2) إلى خمس (5) سنوات، ما

5. مما جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا): "يستفاد من المادتين 5 و27 ق ع أن العبرة في وصف الجريمة بجنائية أو جنحة أو مخالفة هي بنوع العقوبة المقررة لها قانونا". غ ج 1، قرار 1979-2-6، ملف 18.317، المجلة القضائية 1989-2، ص 223.

لم يقرر القانون حدودا أخرى، وغرامة تتجاوز 20.000 دج، بعدما كانت تتجاوز 2000 دج، قبل تعديل قانون العقوبات في 2006.

وحددت الفقرة الثالثة من ذات المادة العقوبات الأصلية في مواد المخالفات كالآتي: الحبس من يوم واحد إلى شهرين والغرامة من 2000 إلى 20.000، بعدما كانت الغرامة قبل تعديل قانون العقوبات في 2006 من 20 إلى 2000 دج.

ثانيا - تقييم هذا التصنيف: لم يلق هذا التصنيف تأييدا كاملا من الفقه حيث انتقده بعض الفقهاء معتبرين أنه تصنيف اصطناعي لا يتفق مع الواقع ومع موضوع الجريمة، واقترحوا بدل التصنيف الثلاثي تصنيفا ثنائيا: يميز بين الجرائم مهما بلغت عقوبتها وبين المخالفات وحجتهم أن الركن المعنوي يؤخذ بعين الاعتبار في الجرائم دون المخالفات. لكن هذه الحجة غير مقبولة لأن المخالفات أيضا تشترط لقيامها توافر الركن المعنوي كما أن هناك جرائم لا تنطوي على قصد ومع ذلك تعد خطيرة كالقتل الخطأ.

ومع ذلك يجب أن نعترف بأن التقسيم الثلاثي للجرائم الذي اعتمده المشرع الجزائري لا يخلو من الصعوبة خاصة فيما يتعلق بمدة العقوبة التي تعتمد أساسا لإجراء التصنيف بين الجنائيات و الجنح.

فقد حصل أن يقرر القانون عقوبة تفوق 5 سنوات، ومع ذلك تبقى الجريمة جنحة، كما هو الحال بالنسبة لتدنيس أو تشويه المصحف الشريف (المادة 160) أو العلم الوطني (المادة 160 مكرر)، والإخلال بالحياء على قاصر لم يكمل سن السادسة عشر بدون عنف (الفقرة الأولى من المادة 334) وتبييض الأموال (المادة 389 مكررا)، وكل هذه الأفعال معاقب عليها بالحبس من 5 إلى 10 سنوات.

ويعاقب على تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو في إطار جماعة إجرامية بالحبس من 10 إلى 20 سنة (المادة 389 مكرر2)، كما يعاقب

قانون الفساد المؤرخ في 20 فبراير 2006 على جل جرائم الفساد بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، ويعاقب الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005 على جريمتي التهريب باستعمال وسيلة نقل (المادة 12) و التهريب مع حمل سلاح (المادة 13) بالحبس من 10 إلى 20 سنة.

وبوجه عام، يكون التمييز بين الجنائية و الجنحة بحسب ما إذا كانت العقوبة المقررة لها قانونا هي: "السجن réclusion" أو "الحبس emprisonnement" بحيث تكون الجريمة جنائية في الحالة الأولى و جنحة في الحالة الثانية⁶.

كما أنه من الجائز أن تكون العقوبة المحكوم بها في الجنائية أقل من 5 سنوات حبسا في حالة إفادة المتهم بالظروف المخففة عملا بأحكام المادة 53 ق ع حيث بالإمكان النزول بالعقوبة إلى سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة جزاء للجنائية هي السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات وهنا يثار التساؤل حول ما إذا كانت الجريمة في هذه الحالة تبقى جنائية أم أنها تتحول إلى جنحة ؟ أجابت المادة 28 ق ع على هذا التساؤل بنصها على أنه "لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة".

وقد أيد القضاء الجزائري هذا الاتجاه في عدة مناسبات حيث قضى بأن الجريمة تبقى جنائية وإن تحولت عقوبتها بفعل الظروف المخففة إلى عقوبة جنحية⁷.

6 . ومع ذلك نلاحظ عدم تقييد بعض مواد قانون العقوبات بهذه القاعدة حيث استعمل مصطلح: "السجن" في غير محله في المادة 73 (يعاقب بالسجن من سنة إلى 5 سنوات) وفي المادة 74 (يعاقب بالحبس من 5 إلى 10 سنوات) وفي المادة 337 مكرر الفقرة 6 (يعاقب بالسجن من سنتين إلى 5 سنوات) وفي المادتين 800 و 840 من القانون التجاري (يعاقب بالسجن من 1 إلى 5 سنوات). ولا ينص بالفرنسية استعمل في الأمثلة السابقة المصطلح الصحيح وهو: "الحبس" وليس "السجن".
7 ع.ج. 1، قرار 4-10-1983، ملف 34903، الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 93.

وإذا نزلت محكمة الجنايات بالعقوبة السالبة للحرية إلى أقل من خمس سنوات بفعل الظروف المخففة، تعين عليها الحكم بالحبس وليس بالسجن، وهكذا أصدرت المحكمة العليا قرارا نقضت فيه حكما صدر عن محكمة جنايات قضت على متهم بارتكاب جناية بأربع سنوات سجنا بعدما أفادته بظروف التخفيف.

ومما جاء في قرار المحكمة العليا أنه "ما دام أن محكمة الجنايات نزلت بالعقوبة ضمن نطاق العقوبة المقررة للجنة كما هو منصوص عليه في المادة 5 عقوبات، كان عليها أن تتطرق بعقوبة الحبس و ليس السجن كما فعلت"⁸.

المطلب الثاني - الفائدة من التصنيف

لتقسيم الجرائم إلى جنح وجنايات ومخالفات فوائد من وجوه عديدة أهمها: الاختصاص والإجراءات وأصل الحق.

أولا - بالنسبة للاختصاص:

- تختص محكمة الجنايات دون سواها بالنظر في قضايا الجنايات،
 - ويختص قسم الجنح بالمحكمة بالبت في قضايا الجنح،
 - ويختص قسم المخالفات بالمحكمة بالفصل في قضايا المخالفات.
- غير انه كثيرا ما تلجأ النيابة العامة إلى إعادة تكييف بعض الجنايات إلى جنح لاعتبارات عدة أهمها التخفيف على محكمة الجنايات نظرا لتكدس الملفات الجنائية، وهذا ما اصطلح على تسميته "سياسة التجنيح"⁸: politique de correctionnalisation.

8. غ ج، قرار 27-5-1997 ملف رقم 171048، المجلة القضائية 1997-2، ص 183.

وإذا كانت هذه الممارسات القضائية تتم على هامش الشرعية
ما تعود به من فوائد عملية جمة يشفع لها عيوبها.

ثانيا - بالنسبة للإجراءات :

1- فيما يتعلق بالتحقيق القضائي، يكون التحقيق القضائي
إلزاميا في الجنايات وجوازيا في الجنح واستثنائيا في المخالفات (المادة 86)
من قانون الإجراءات الجزائية)⁹.

2- بخصوص إجراء تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام
المحكمة، يجيز القانون للمدعي المدني اللجوء إلى إجراء تكليف المتهم
مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الجنح فقط (المادة 337 مكرر قانون
الإجراءات الجزائية) وفي البعض منها فحسب: ترك الأسرة، عدم تسليم
الطفل، انتهاك حرمة منزل، القذف، إصدار شيك بدون رصيد.
وفي الجنح الأخرى ينبغي الحصول على ترخيص من النيابة العامة
للقيام بالتكليف المباشر بالحضور.

3- فيما يخص إجراء التلبس، يجيز القانون للنيابة العامة متابع
المتهم المتلبس بالجريمة وإحالته إلى المحكمة حسب إجراء التلبس في
الجنح فقط (المادتان 59 و338 ق ج) وليس في كل الجنح، ذلك أن المادة
59 ق ج لا تسمح بتطبيق إجراء التلبس في جنح الصحافة والجنح ذات
الصبغة السياسية والجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق
خاصة والجرائم المرتكبة من قبل القصر الذين لم يكملوا الثامنة عشرة
وقد عرفت المادة 41 المقصود بالجنحة المتلبس بها و يقصد بها تلك
الجنحة المرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجنحة متلبسا
بها إذا كان مرتكبها قد تبعه العامة بالصياح وقت وقوعها أو في وقت

9. راجع في هذا الشأن مؤلفنا بعنوان: التحقيق القضائي، دار هومة 2010.

قريب جدا منه أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجريمة.

وتكون بمثابة تلبس كل جنحة ارتكبت في منزل و كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبإدراكه في الحال بدعوة ضابط شرطة قضائية لإثباتها.

ويتمثل إجراء التلبس بالجريمة في إصدار وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم الذي ارتكب جنحة معاقبا عليها بعقوبة الحبس بعد استجوابه، وإحالة إلى المحكمة، قسم الجرح، للنظر في دعواه في ميعاد أقصاه ثمانية أيام ابتداء من يوم إيداعه في الحبس (المادة 59 ق ا ج).

4- فيما يخص المحاكمة، تكون المحاكمة في مواد الجنايات والجرح، وجوبا، في جلسات علانية، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك لأسباب تخص النظام العام أو الآداب العامة.

أما في المخالفات فإن المادة 392 مكرر ق ا ج تنص على حالات يبت فيها القاضي بأمر جزائي يصدره دون مرافعة مسبقة.

5- فيما يخص حق الدفاع، يكون حضور محام في الجلسة للدفاع عن المتهم بجناية وجوبا، فإذا لم يختار المتهم محاميا عين له رئيس الجلسة من تلقاء نفسه محاميا (المادة 292 ق ا ج)، أما في الجرح والمخالفات فإن حضور المحامي غير إلزامي.

6- فيما يخص طرق الطعن، يكون الاستئناف جائزا في كل الجرح وغير جائز في الجنايات وأيضا في بعض المخالفات كالأوامر الجزائية (المادة 392 مكرر - 3 ق ا ج) والمخالفات التي لا تتجاوز العقوبة المقررة لها 5 أيام وكذا المخالفات التي تصدر فيها أحكام بغرامة لا تفوق 100 دج (المادة 416 - 2 ق ا ج).

7- فيما يخص ميعاد تقادم الدعوى العمومية، تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بمضي عشر (10) سنوات كاملة (المادة 7 ق ا ج)، وفي مواد الجرح بمضي ثلاث (3) سنوات كاملة (المادة 8 ق ا ج) وفي المخالفات بمضي سنتين كاملتين (المادة 9).

تسري هذه المدد من يوم اعتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة.

ثالثا - بالنسبة للموضوع:

1- فيما يتعلق بتقادم العقوبة، تتقادم العقوبة الصادرة في مواد الجنايات بمضي عشرين (20) سنة كاملة (المادة 613 ق ا ج)، وبمضي خمس (5) سنوات كاملة في الجنح (المادة 614 ق ا ج)، وبمضي سنتين كاملتين في مواد المخالفات (المادة 615 ق ا ج).

يبدأ سريان هذه المدد ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار القضائي نهائيا.

2- فيما يتعلق بالشروع، يعاقب القانون في كل الأحوال على الشروع في الجنايات (المادة 30 ق ع)، ولا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بناء على نص صريح في القانون (المادة 31 - 1 ق ع)، ولا يعاقب على الشروع في المخالفة إطلاقا (المادة 31 - 2 ق ع).

3- فيما يتعلق بالاشتراك: يعاقب القانون على الشريك في الجناية أو يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق (المادة 44 الفقرة الأخيرة).

4- فيما يتعلق بالظروف المخففة، يختلف مستوى الحد الأدنى للعقوبة الذي يجوز النزول عنده باختلاف وصف الجريمة والعقوبة المقررة لها قانونا، ففي الجنايات بوجه عام تخفض العقوبة المقررة إذا كانت العقوبة المقررة قانونا للجناية هي الإعدام ويجوز تخفيض العقوبة إلى 3 سنوات حبسا إذا كانت العقوبة المقررة قانونا للجناية هي السجن المؤقت، وفي الجنح والمخالفات يجوز تخفيض مدة الحبس إلى يوم واحد والغرامة إلى 5 دنانير (المادة 53 ق ع).

5- فيما يتعلق بالعود، إذا حكم على شخص نهائيا بعقوبة جنائية اعتبر عائدا متى ارتكب بعد ذلك في أي وقت كان جنائية (المادة 54 ق ع)، ولا يعد عائدا إذا حكم عليه بعقوبة جنحة إلا إذا وقعت منه جنحة جديدة في خلال أجل معين وهو خمس سنوات التالية لانقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم (المادة 55 ق ع)، أما في المخالفات فلا يعد عائدا مرتكبها إلا إذا ارتكب خلال الاثنى عشر شهرا (12) من تاريخ الحكم الذي أصبح نهائيا المخالفة نفسها في دائرة اختصاص نفس المحكمة (المادة 58 ق ع).

6- فيما يتعلق بوقف تنفيذ العقوبة، هو جائز في المخالفات بدون قيد ولا شرط، ويشترط في الجنايات والجنح لتطبيقه إن لم يكن المتهم قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام (المادة 592 ق ا ج).

المبحث الثاني: تصنيف الجرائم حسب طبيعتها

دأب الفقه على التمييز بين جرائم القانون العام والجرائم السياسية والجرائم العسكرية على أساس أن مرتكبي الصنف الثاني والثالث من الجرائم ينتمون عادة إلى الطبقة المثقفة أو الأرستقراطية في حين أن مرتكبي جرائم الصنف الأول مجرد أشرار، ومن ثم فإن إجرام هؤلاء يختلف عن إجرام أولئك، فبينما يهدد الصنف الأول المجتمع في كيانه فإن الصنف الثاني والثالث لا يعتديان على التنظيم الاجتماعي في حد ذاته وإنما على شكل أو بعض أوجه المجتمع في هيكله السياسي أو المدني أي أن إجرام هذين الصنفين هو إجرام عرضي فقط.

كما تختلف الجرائم السياسية عن الجرائم العسكرية التي غالبا ما تكتسي طابعا تأديبيا.

وفي نهاية القرن العشرين ظهر شكل مميز من الجرائم وهي الجرائم الإرهابية التي تختلف هي الأخرى عن جرائم القانون العام، لذا ارتبطت الجرائم الإرهابية أولاً بالجرائم السياسية وجرائم القانون العام ثم الجرائم العسكرية وجرائم القانون العام وأخيراً الجرائم الإرهابية وجرائم القانون العام.

المطلب الأول - الجرائم السياسية وجرائم القانون العام

يمكن تمييز الجرائم التي تقع على الأشخاص وأموالهم عن تلك التي تقع على المؤسسات الدستورية وعلى سلطة الدولة ومن هنا يطرأ تقسيم الجرائم إلى جرائم سياسية وأخرى من القانون العام أي عادية. عرفت الجريمة السياسية منذ القدم وكان المجرم السياسي إلى غاية القرن الثامن عشر يعامل أسوأ معاملة وكان ثمة تضامن بين الملوك على تعقب المجرمين السياسيين وضبطهم وتوقيع أشد العقوبات عليهم حتى أن مجال تسليم المجرمين كان مقصوراً على الجرائم السياسية. واثرت الثورات التي اندلعت في أوروبا في مطلع القرن التاسع عشر، لاسيما منها ثورتا 1830 و 1848 في فرنسا، وما أسفرت عنه من تغيير في نظام الحكم بدأ ينظر إلى المجرم السياسي على ضوء البواعث التي توحى إليه بارتكاب الجريمة وهي تختلف عن دوافع المجرم العادي¹⁰. وعلى ذلك أصبح من المتفق عليه دولياً، في عصرنا، أنه لا يجوز تسليم المجرمين السياسيين هذا على خلاف المجرم العادي الذي يجوز تسليمه إلى الدولة التي ارتكبت على إقليمها جريمته، وكثيراً ما تقرر التشريعات العقابية الآن معاملة خاصة للمجرمين السياسيين سواء فيما يتعلق بالمحاكمة المختصة بنظر الدعوى أو بقواعد الإجراءات الخاصة بالمحاكمة.

¹⁰ اثبتت ثورتا 1830 و 1848 في فرنسا ثم ثورة الفاتح نوفمبر 1954 في الجزائر صحة المثل القائل بأن المجرم السياسي اليوم قد يكون هو الحاكم عدا.

فيما خصصت بعض التشريعات، منها التشريع الفرنسي، عقوبات معينة للمجرم السياسي باستبعاد عقوبة الإعدام من بينها واستبدال عقوبة السجن بالحبس الجنائي ¹¹ détention criminelle .
لكن ما هي الأسس التي يجب اعتمادها للتمييز بين الجريمة العادية والجريمة السياسية ؟

أولاً - معيار التمييز: إن التمييز بين الجريمة السياسية وجريمة القانون العام ليس بالأمر الهين، ومرد هذه الصعوبة إلى كون القانون لا يقدم أي توجيه في هذا الشأن.
فبالرجوع إلى التشريع الجزائري مثلاً نجد أن المشرع يقر بوجود الجريمة السياسية غير أنه لم يعط لها أي تعريف.
وهكذا نصت المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية، في فقرتها الثالثة، على عدم جواز تطبيق إجراء التلبس في الجناح ذات الصبغة السياسية، كما نصت المادة 698 من نفس القانون في فقرتها الثانية على أنه "لا يقبل التسليم (تسليم المجرمين) إذا كانت للجناية أو الجناحة صبغة سياسية أو إذا تبين من الظروف أن التسليم مطلوب لأغراض سياسية".
كما نصت المادة 600 - 1 من القانون المذكور على عدم جواز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في قضايا الجرائم السياسية.
وفي غياب معيار قانوني للتمييز بين الجرائم السياسية وجرائم القانون العام حاول الفقه والقضاء إيجاد معيار للتمييز بينهما.

11. أحدث المشرع الفرنسي عقوبة الحبس الجنائي في سنة 1832 لتحل محل عقوبة السجن للمجرمين السياسيين، وألغى عقوبة الإعدام في سنة 1848 في مجال الجرائم السياسية واستبدلها بالنفي.

نتناول فيما يأتي أولا موقف الفقه والقضاء في القانون المقارن ثم موقف المشرع الجزائري.

أ - موقف الفقه والقضاء في القانون المقارن:

1 - موقف الفقه: اختلف الفقهاء حول مسألة التمييز بين الصنفين من الجرائم وانتهوا إلى فريقين:

- المذهب الشخصي: اعتمد أنصار المذهب الشخصي الدافع كضابط للجريمة السياسية وبالتالي تعتبر الجريمة سياسية إذا كان الدافع إلى ارتكابها سياسيا أو كان الغرض من تنفيذها سياسيا.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن تحديد الدافع السياسي مسألة دقيقة، ويمكن تعريفه بأنه الحافز والباعث على تحرك الفاعل نحو تحقيق غاية سياسية كإزالة حاكم ظالم في نظره يسلك نهجا سياسيا متطرفا بدافع إنقاذ البلد منه، أو كتحقيق نظام سياسي جديد يضمن في رأيه الاستقرار والعدل على إنقاض نظام فاسد، أو كالحؤول دون وصول شخص أو مجموعة معينة إلى السلطة لما يتضمن برنامجها من خطر على كيان الدولة.

ففي هذه الحالات يكون الدافع ليس تحقيق مأرب شخصي للفاعل بل غايته مجردة من المصلحة الشخصية ومرتبطة بحسب رأيه بمصلحة المجتمع والوطن.

ولم يسلم المذهب الشخصي من النقد حيث يرى معارضوه أن الدافع السياسي لا يكفي لإضفاء الطابع السياسي على الجريمة اعتبارا إلى كون الدافع ليس ركنا من أركان الجريمة.

- المذهب المادي أو الموضوعي: اعتمد أنصار المذهب المادي موضوع الجريمة كضابط للجريمة السياسية، ومن ثم تعد في نظرهم جريمة سياسية الجرائم التي تخل بتنظيم وسير السلطات العمومية أو بمصلحة سياسية للدولة أو بحق سياسي للمواطنين. كما هو الحال بالنسبة لجرائم

الاعتداء على أمن الدولة و المؤامرات والتمرد والتجمهر والجرائم الخاصة بممارسة الانتخاب.

وسواء أخذنا بالمذهب الشخصي الذي يعاب عليه ضيقه أو بالمذهب الموضوعي الذي يعاب عليه اتساعه، فإن التمييز بين الجرائم السياسية وجرائم القانون العام يزداد تعقيدا في صورتين:

- صورة الجريمة المختلطة، وهي الاعتداء على حق فرد لتحقيق غرض سياسي كقتل رئيس دولة بقصد تعديل نظام الحكم، وسرقة وثائق خاصة بالشؤون الخارجية أو الداخلية للدولة،

- وصورة الجريمة المرتبطة، وهي الجريمة المرتكبة في حالة ثورة أو حرب أهلية كالقتل أو الحريق أو السرقة من فريق على آخر لإشعال الثورة أو للوصول إلى النصر.

حاصل المذهبين أن أصحاب المذهب الشخصي ينظرون إلى الغرض الذي يرمي إليه الفاعل، فإذا كان سياسيا كانت الجريمة سياسية وإلا فهي عادية، فيما يستبعد أصحاب المذهب الموضوعي الجرائم المختلطة من عداد الجرائم السياسية. ويختلف أنصار المذهبين بشأن الجرائم المرتبطة فمنهم من يرى فيها جرائم سياسية ومنهم من يرى عكس ذلك.

2- موقف القضاء من المسألة: اعتمد القضاء الفرنسي، على وجه الخصوص، المذهب المادي للجريمة السياسية ورفض اعتبار الجرائم المختلطة وكذا الجرائم المرتبطة جرائم سياسية.

وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الجريمة التي تمس بمصلحة خاصة أو بحياة شخص أو بسلامته الجسدية وكذا أعمال التخريب و الهدم المادي تعد جرائم من القانون العام، حتى وإن كان دافعها سياسيا،¹² وقد صدر هذا القرار في قضية تتعلق بالضرب والجرح العمد ومخالفة التشريع الخاص بالأسلحة.

12.Crim. 12-3-1969, B. crim. n° 116

كما قضت في مناسبة أخرى تتعلق باغتيال الرئيس الفرنسي بول دومه Paul Douma أن "الاغتيال يشكل بطبيعته جناية من القانون العام أيا كان الدافع إلى ارتكابه"، لتخلص إلى رفض الطعن في الحكم الذي قضى على الجاني بالإعدام¹³.

واستقرت محكمة النقض على هذا الموقف رغم التردد الذي طبع قرارها الصادر في 28-9-1970¹⁴، وهكذا قضت بأن أعمال العنف والتعدي على مواطنين مكلفين بأعباء خدمة عمومية وكذا تخريب أملاك عامة بالكتابة عليها تشكل بطبيعتها جرائم من القانون العام أيا كان الباعث إلى ارتكابها¹⁵، وهو نفس الاتجاه الذي سلكته بالنسبة لأعمال العنف المرتكبة ضد الأشخاص¹⁶.

ب- موقف المشرع الجزائري: لم يعن المشرع الجزائري بتعريف الجرائم السياسية غير أنه انطلاقاً مما أقره الفقه يمكن القول أن كل ما ورد في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الجزائري بعنوان "الجنايات والجنح ضد أمن الدولة" يدخل ضمن نطاق مفهوم الجريمة السياسية ومن هذا القبيل: جرائم الخيانة والتجسس، جرائم التعدي على الدفاع الوطني والاقتصاد الوطني والاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن وجنايات القتل والتخريب المخلة بالدولة وجنايات المساهمة في حركات التمرد.

13.Crim. 20-8-1932, D. 1932.1.121

في الجرائم السياسية. صدر هذا القرار في ظل التشريع الذي كان ينص على الإعدام في جرائم القانون العام ويستبعد

14.Crim. 28-9-1970, D. 1971 p.36

وهو القرار الذي اعتبر فيه أن إلتفاف أثر من الآثار ذات المنفعة العامة يعد جريمة سياسية بسبب طبيعة السياسة للنص الذي كتب عليه.

15.Crim. 4-2-1971, B.C. crim. n° 41 § Crim. 23-2-1972, D.1973, p. 333

16.Crim. 7-3-1972, B.C. crim. n° 85

وبالرجوع إلى الجرائم المذكورة وعلى فرض إقرار التشريع الجزائي بالجرائم السياسية يكون المشرع قد أخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الجرائم السياسية وبين جرائم القانون العام.

والجدير بالذكر أن دائرة الجرائم السياسية أخذت في الانكماش ابتداء من النصف الثاني من القرن العشرين إلى درجة أن البعض يتوقع أن ينقرض قريبا التمييز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية بل أن البعض الآخر يشكك حتى في حقيقة هذا الصنف من الجرائم لاسيما بعد الاتفاقات التي حصلت في المنظمات الدولية والإقليمية على إخراج معظم الجرائم التي اصطلح على تسميتها جرائم سياسية من دائرة الجرائم السياسية وإدخالها في نطاق الجرائم العادية مثل الجرائم الإرهابية وجرائم الاعتداء على رؤساء الدول وأعضاء أسرهم¹⁷.

ثانيا- الفائدة من التمييز بين الجرائم السياسية وجرائم القانون العام: تبرز أهمية التفرقة بين الجرائم السياسية وجرائم القانون العام، سواء على صعيد القانون الجنائي الدولي أو على صعيد القانون الجنائي الداخلي.

أ- من وجهة نظر القانون الدولي: من المسلم به في العلاقات بين الدول أن تسليم المجرمين السياسيين غير جائز، وتحرص الدساتير عادة على التقييد على ذلك، وإن لم يفعله الدستور الجزائري الذي اكتفى

17. أنظر في هذا الشأن الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة في القاهرة بتاريخ 22-4-1998 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-413 المؤرخ في 7-12-1998، وأيضا الاتفاقية الأوروبية لمنع وقوع الإرهاب الموقعة في ستراسبورغ بفرنسا بتاريخ 27-1-1977. علاوة على مختلف الاتفاقات الدولية مثل اتفاقية طوكيو المؤرخة في 14-9-1963 بخصوص الجريمة المرتكبة على متن الطائرات، واتفاقية لاهاي المؤرخة في 16-12-1970 بخصوص الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، واتفاقية مونتريال المؤرخة في 23-9-1971 بخصوص الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني، واتفاقية نيويورك المؤرخة في 14-12-1973 بخصوص الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية، والاتفاقية المؤرخة في 17-12-1979 الخاصة بمنع اختطاف واحتجاز الرهائن، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة لسنة 1983 بخصوص القرصنة البحرية.

في المادة 69 منه بالتصيص على عدم جواز تسليم أو طرد اللاجئين السياسي الذي يتمتع بحق اللجوء.

ب- من وجهة نظر القانون الداخلي: تبرز أهمية التمييز بين

الجرائم السياسية و جرائم القانون العام أكثر من وجهة نظر القانون الداخلي سواء فيما يتعلق بالعقوبة ونتائجها أو بالاختصاص والإجراءات.

1- من حيث العقوبات: لا يميز القانون الجزائي بين الجرائم

السياسية وجرائم القانون العام، في حين يميز القانون الفرنسي قسبه وحديثه (تم إصلاح قانون العقوبات الفرنسي كلياً بموجب القانون المؤرخ

في 22-7-1992) بين الجرائم السياسية وجرائم القانون العام من

حيث العقوبات التي توقع في الجنايات بحيث تطبق على مرتكبي

جنايات القانون العام عقوبات السجن المؤبد *réclusion perpétuelle*

والسجن المؤقت *réclusion à temps* وتطبق على مرتكبي الجنايات

السياسية الحبس المؤبد *détention perpétuelle* والحبس الجنائي المؤقت

détention criminelle à temps.

وكان القانون الفرنسي، إلى غاية تعديله بموجب القانون المؤرخ في

4-6-1960، يستبعد عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية¹⁸.

وإذا كان القانون الفرنسي لا يميز بين الجرائم من حيث العقوبات

في الجناح فإنه يخص المحكوم عليه في جنحة سياسية بمعاملة خاصة عند

تنفيذ العقوبة، فهو لا يكره على العمل و لا على ارتداء ملابس السجن

ويحبس في مكان خاص وله الحق في طلب طعامه من خارج المؤسسة

(المواد 1.720، 1.490، 1.496 - د ق ا ج).

ومن حيث النتائج المترتبة عن العقوبة، فإن أحكام الإدانة التي

تصدر من أجل الجرائم السياسية لا تقترب عنها نفس النتائج التي تقترب

18. ألغيت عقوبة الإعدام في فرنسا بموجب القانون رقم 81-908 المؤرخ في 9-10-1981، وتم

تثبيت ذلك إثر إصلاح قانون العقوبات بموجب القانون رقم 92-683 المؤرخ في 22-7-1992.

عن أحكام الإدانة من أجل جرائم القانون العام، وهكذا فإن الأحكام التي تصدر من أجل الجرائم السياسية لا تحول دون إفادة المحكوم عليه لاحقا من نظام وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها من أجل جريمة من القانون العام (المادة 592 ق 1 ج)، كما أنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في قضايا الجرائم السياسية (المادة 600 - 1 ق 1 ج).

2- من حيث الاختصاص والإجراءات: تخضع الجرائم السياسية، من حيث الاختصاص والإجراءات، لقواعد خاصة.

- فمن حيث الاختصاص، تختص المحاكم العسكرية وفقا لأحكام المادة 25 من قانون القضاء العسكري في فقرتها الثالثة، بالنظر في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة المنصوص عليها في قانون العقوبات عندما تفوق عقوبة الحبس المقررة لها مدة خمس سنوات، وذلك سواء كان مرتكبوها عسكريين أو مدنيين¹⁹.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الذي يعرف الجرائم ضد أمن دولة نجد أن هذه الفئة تضم الجرائم الآتية: الخيانة والتجسس، جرائم التعدي الأخرى على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني، الاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة و سلامة أرض الوطن، جنایات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة، الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، جنایات المساهمة في حركات التمرد؛ والحاصل أن جل الجرائم المذكورة تفوق عقوبتها خمس سنوات حبسا.

وتجدر الإشارة إلى أنه وإلى غاية صدور القانون رقم 89 - 06 المؤرخ في 25 - 4 - 1989 المتضمن إلغاء أحكام المواد من 327 - 16 إلى 327 - 41 من قانون الإجراءات الجزائية كانت الجرائم ضد أمن الدولة من اختصاص مجلس أمن الدولة.

¹⁹ غ ج 1، قرار 10-3-1987 ملف 47.581 ج. بغدادي، المرجع السابق، ص 39.

ومن جهة أخرى هناك فئة من الجرائم ضد أمن الدولة، وهي الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، تقتسم المحاكم العسكرية اختصاص النظر فيها مع محاكم القانون العام.

- ومن حيث الإجراءات: لا يجوز تطبيق إجراء التلبس في الجرم ذات الصبغة السياسية (المادة 59 - 3 ق ا ج) ومن ثم لا يجوز متابعتها وإحالة مرتكبي الجرم السياسية إلى المحكمة و محاكمتهم حسب إجراء التلبس.

ومن جهة أخرى، فإذا كان لمحكمة الجرم، حال فصلها في جرم القانون العام، أن تصدر أمرا بإيداع المتهم أو القبض عليه عندما تقضي بعقوبة الحبس لمدة سنة على الأقل، فليس لها ذلك في الجرائم السياسية حيث لا يجوز لها أن تصدر أمرا بإيداع المتهم أو القبض عليه ولو قضت بعقوبة الحبس لمدة تفوق السنة (المادة 358 ق ا ج).

المطلب الثاني - الجرائم العسكرية وجرائم القانون العام

يختلط الطابع الجزائي في الجرائم العسكرية بالطابع التأديبي ولهذا السبب يخضع هذا الصنف من الجرائم لنظام خاص سواء من حيث المحاكمة أو من حيث الردع.

أولا - معيار التمييز: نتساءل أولا، ما هي الجرائم العسكرية؟ يمكن التمييز بين طائفتين من الجرائم العسكرية: الجرائم ذات الطابع العسكري البحت وجرائم القانون العام المرتكبة من قبل أفراد الجيش والشبه عسكريين.

أ - الجرائم العسكرية البحتة: ورد بيان الجرائم ذات الطابع العسكري المحض في الباب الثاني من الكتاب الثالث من الأمر المؤرخ في

22 . 4 . 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري من المادة 254 إلى المادة 336 وهي موزعة على أربعة أصناف:

- جرائم الإفلات من الخدمة العسكرية وتتمثل في: العصيان والفرار والتحريض على الفرار وإخفاء الفار والتشويه المتعمد.

- جرائم الإخلال بالشرف أو الواجب وتتمثل في: الاستسلام والخيانة والتجسس والمؤامرة العسكرية والنهب والتدمير والتزوير والغش والاختلاس وانتحال البديل العسكرية والأوسمة والشارات المتميزة والشعارات وإهانة العلم أو الجيش والتحريض على ارتكاب أعمال مخالفة للواجب والنظام²⁰.

- الجرائم المرتكبة ضد النظام وتتمثل في: العصيان (التمرد العسكري والتمرد وأعمال العنف وإهانة الرؤساء وأعمال العنف والشتائم المرتكبة بحق الخفير أو الحارس ورفض أداء الخدمة الواجبة قانوناً) وإساءة استعمال السلطة (أعمال العنف بحق المرعوسين وإهانتهم وسوء استعمال حق المصادرة).

- مخالفة التعليمات العسكرية.

تعد الجرائم المذكورة سالفة الذكر جرائم عسكرية بحتة بحيث لا يرتكبها إلا أفراد الجيش، وهذا النوع من الجرائم لا يوجد لها عموماً مقابل في القانون العام.

ب- جرائم القانون العام المرتكبة من قبل أفراد الجيش والشبه عسكريين: هل تعد جرائم القانون العام المرتكبة من قبل أفراد الجيش أو الشبه عسكريين جرائم عسكرية ؟

20. نلاحظ هنا بعض التداخل بين الجرائم ذات الطابع العسكري وبعض جرائم القانون العام كالخيانة والتجسس والمؤامرة العسكرية والتزوير والغش والاختلاس وإهانة العلم المعاقب عليها في قانون العقوبات مما قد يؤدي إلى تنازع في الاختصاص بين المحاكم العادية و المحاكم العسكرية اعتباراً إلى كون المادة 25-2 من قانون القضاء العسكري تمنح الاختصاص للمحاكم العسكرية للنظر في مثل هذه الجرائم سواء كان الفاعل أو الشريك عسكرياً أو مدنياً.

يجب التمييز بين حالتين:

- جرائم القانون العام المرتكبة في الخدمة أو ضمن مؤسسات عسكرية أو لدى المضيف، ومن هذا القبيل السرقة وأعمال العنف التي يرتكبها عسكري داخل الثكنة، فهذه الجرائم تدخل ضمن الجرائم العسكرية (المادة 2/25).

- جرائم القانون العام المرتكبة خارج الخدمة وخارج المؤسسات العسكرية وليس لدى المضيف، فهذه الجرائم لا تعد جرائم عسكرية.

ثانيا- الفائدة من التمييز بين جرائم القانون العام والجرائم العسكرية: للتفرقة بين جرائم القانون العام والجرائم العسكرية أهمية من حيث الاختصاص والإجراءات وكذا من حيث العقوبات وتسليم المجرمين.

أ- من حيث الاختصاص والإجراءات: تختص المحاكم العسكرية وحدها بالنظر في الجرائم ذات الطابع العسكري المحض سواء كان مرتكبها فاعلا أصليا أو فاعلا أصليا مساعدا أو شريكا، وسواء كان عسكريا أم لا، وذلك طبقا لأحكام الفقرة الأولى من قانون القضاء العسكري²¹.

والى جانب اختصاصها العيني المؤسس على الطبيعة العسكرية البحتة للجريمة للمحاكم العسكرية أيضا اختصاص شخصي بسبب الصفة العسكرية للجاني بحيث تختص بالنظر في جرائم القانون العام المرتكبة من قبل العسكريين وشبه العسكريين أثناء الخدمة أو في الثكنات أو المؤسسات العسكرية أو لدى المضيف سواء كانوا فاعلين أصليين أو فاعلين مساعدين أو شريكين (المادة 25 - 2 من الأمر رقم 71 - 28 المؤرخ في 22 - 4 - 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري).

21. غ ج 1، قرار 24 - 1 - 1984 ملف 37.519: غير منشور.

توجد محكمة عسكرية دائمة لدى كل ناحية عسكرية، وتتكون المحكمة الدائمة من ثلاثة أعضاء: رئيس (يكون قاضيا من قضاة المجالس) ومساعدين عسكريين.

ومن حيث الاختصاص النوعي لا تبت المحاكم العسكرية إلا في الدعوى العمومية في حين يؤول اختصاص نظر الدعوى المدنية إلى محاكم القانون العام التي تبت في المسائل المدنية.

ومن حيث الإجراءات، توجد على مستوى المحاكم العسكرية غرف التحقيق يقوم فيها قاض عسكري بوظيفة التحقيق، غير أنه لا توجد غرف الاتهام.

ومن جهة أخرى فإن الأحكام التي تصدر عن المحاكم العسكرية لا يجوز استئنافها غير أنه يجوز الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا.

ب- من حيث العقوبات: تطبق على العسكريين، علاوة على عقوبات القانون العام، بعض العقوبات الخاصة بالعسكر مثل العزل destitution (المادة 223 قانون القضاء العسكري) وفقدان الرتبة (المادة 322 قانون القضاء العسكري).

ومن جهة أخرى لا يعتد بالعقوبات المحكوم بها عن الجرائم العسكرية البحتة في تطبيق نظام وقف العقوبة المحكوم بها عن جرائم القانون العام (المادة 592 ق 1 ج) ومن ثم فإن العقوبات التي تصدر بسبب جنایات أو جنح عسكرية بحتة لا تحول دون إفادة المحكوم عليه عن جرائم القانون العام بوقف العقوبة المقضي بها.

كما أن العقوبات المحكوم بها عن جرائم عسكرية بحتة لا يعتد بها لجعل المحكوم عليه في حالة عود سواء بالنسبة للجرائم العسكرية (المادة 232- 1 قانون القضاء العسكري) أو بالنسبة لجرائم القانون العام المرتكبة لاحقا للجريمة السابقة (المادة 59 ق.ع).

المطلب الثالث - الجرائم الإرهابية وجرائم القانون العام

يواجه اليوم المجتمع الدولي ظاهرة الإرهاب التي غالباً ما تكتسب طابعاً دولياً. ولمواجهة هذه الظاهرة لجأت مختلف الدول التي عرفت إلى سن تشريع خاص كما حدث ذلك في كل من إسبانيا، أيرلندا، ألمانيا، إيطاليا وفرنسا.

وإلى غاية سنة 1991 عاشت الجزائر بعيداً عن هذه الظاهرة إلى أن حلت سنة 1992 بظهور الإرهاب في أبشع صوره، وهذا ما أدى بالسلطات الجزائرية إلى سن المرسوم التشريعي رقم 92 - 03 المؤرخ في 30/12/1992 المتعلق بمكافحة أعمال التخريب والإرهاب وهو المرسوم الذي ألغى بموجب الأمر رقم 95 - 10 المؤرخ في 25 - 2 - 1995 بعدما أدمجت مجمل أحكامه في قانون العقوبات (المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 9 ق.ع).

أولاً - تعريف الجرائم الإرهابية: عرف المشرع الجزائري الفعل الإرهابي والتخريبي في المادة 87 مكرر على النحو الآتي:

كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي:

- بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن من خلال الاعتداء المعنوي أو الجسدي على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو المس بهممتلكاتهم.

- عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والتجمهر أو الاعتصام في الساحات العمومية،

- الاعتداء على رموز الأمة والجمهورية ونيش أو تدنيس القبور،
- الاعتداء على وسائل المواصلات والنقل والملكيات العمومية والخاصة والاستحواذ عليها أو احتلالها دون مسوغ قانوني،

- الاعتداء على المحيط أو إدخال مادة أو تسريبها في الجو أو في باطن الأرض أو إلقائها عليها أو في المياه بما فيها المياه الإقليمية من شأنها جعل صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعية في خطر،
- عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام،
- عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتهم أو عرقلة تطبيق القوانين و التنظيمات.

وأضاف إليها المشرع إثر تعديل المادة 87 مكرر بموجب القانون رقم 14. 01 المؤرخ في 4. 02. 2014 الأفعال الآتية:

- تحويل الطائرات أو السفن أو أية وسيلة نقل أخرى،
- إتلاف منشآت الملاحة الجوية أو البحرية أو البرية،
- تخريب أو إتلاف وسائل الاتصال،
- احتجاز الرهائن،
- الاعتداء باستعمال المتفجرات أو المواد البيولوجية أو الكيماوية أو النووية أو المشعة،

- تمويل إرهابي أو منظمة إرهابية.

ويأخذ وصف الجريمة الإرهابية أو التخريبية إنشاء أو تأسيس أو تنظيم أية جمعية أو تنظيم أو جماعة أو منظمة يكون غرضها القيام بفعل إرهابي أو تخريبي، وكذا كل انخراط أو مشاركة، مهما يكن شكلها، في الجمعيات أو التنظيمات أو الجماعات أو المنظمات المذكورة آنفا مع معرفة غرضها أو أنشطتها (المادة 87 مكرر).

كما يأخذ وصف الجريمة الإرهابية أو التخريبية الإشادة بالأفعال الإرهابية أو التخريبية أو تشجيعها أو تمويلها بأية وسيلة كانت (المادة 87 مكرر4)، وكذا إعادة طبع أو نشر الوثائق أو المطبوعات أو التسجيلات التي تشيد بالأفعال الإرهابية أو التخريبية (المادة 87 مكرر5).

وأيضا كل جراني ينشط أو ينخرط في الخارج في جماعات
جماعة أو منظمة إرهابية أو تخريبية مهما كان شكلها أو تسميتها
وإن كانت أفعالها غير موجهة ضد الجزائر (المادة 87 مكرر 6).

وتأخذ كذلك وصف الجريمة الإرهابية أو التخريبية حيازة أسلحة
ممنوعة أو ذخائر والاستيلاء عليها أو حملها أو الاتجار فيها أو استيرادها أو
تصديرها أو صنعها أو تصليحها أو استعمالها دون رخصة من السلطة المختصة
وكذا بيع عن علم أسلحة بيضاء أو شراؤها أو توزيعها أو
استيرادها أو صنعها لأغراض مخالفة للقانون (المادة 87 مكرر 7).

وأضاف القانون رقم 01 . 09 المؤرخ في 26 . 6 . 2001 فعلن آخرين
بوصف الجريمة الإرهابية أو التخريبية وهما: انتحال صفة إمام مسجد
واستعمال المسجد مخالفة لمهمته النبيلة (المادة 87 مكرر 10).

بوجه عام، يؤخذ على أحكام القانون المتعلقة بالأفعال الإرهابية أو
التخريبية ركافة الصياغة وعدم التركيز والطابع الفضفاض للعبارة
المستعملة والنقص في الدقة القانونية.

كما يلاحظ عليها الخلط بين العمل الذي يمكن اعتباره إرهابيا
وبين الباعث: "كل فعل يستهدف أمن الدولة...عن طريق أي عمل غرضه،
فأين يكمن الباعث هل في ما يستهدف إليه أم في غرضه ؟ ثم ما الفرق
بين الهدف والغرض ؟

والحقيقة أن كل الدول التي عرفت الأعمال الإرهابية في تشريعها
الداخلي لم يسلم تعريفها من النقد، ويرجع ذلك أساسا إلى عدم توصل
المجتمع الدولي إلى تعريف موحد للأعمال الإرهابية ضمن اتفاقية
مخصصة لمثل هذه الأعمال²².

²² يوجد في بعض الاتفاقيات الدولية تعريفا للأعمال الإرهابية، كما في الاتفاقية الدولية لمنع
الأمم المتحدة للإرهابية بواسطة المتفجرات المصادق عليها بنيويورك في 15-12-1997 والاتفاقية الدولية
الموقعة في القاهرة بتاريخ 22-4-1998 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-
413 المؤرخ في 7-12-1998، وأيضا الاتفاقية الأوروبية لمنع وقمع الإرهاب الموقعة في ستراسبورغ
بفرنسا بتاريخ 27-1-1977 والقرار الإطار المتخذ من قبل دول الاتحاد الأوروبي في 6-12-2001.

وفي التشريع المقارن، والفرنسي منه على وجه التحديد، أورد
المشرع قائمة بجرائم القانون العام التي تشكل جرائم إرهابية متى توافر
باعت خصوصي.

فأما هذه الجرائم فهي: المساس بالحياة، المساس المتعمد بسلامة
الشخص، الخطف والاحتجاز وتحويل وسائل النقل، بالإضافة إلى السرقة
وأعمال التخريب والهدم والنهب وجرائم المعلوماتية وكذا صناعة وحيارة
المتفجرات والأسلحة وذخيرتها بما فيها الأسلحة البيولوجية والكيميائية،
فضلا عن تعريض صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعية للخطر وذلك
بتلويث الجو أو باطن الأرض أو الغذاء أو المياه (المادة 421 - 1 ق ع فرنسي).

وأما الباعث الخصوصي فيتمثل في: أن تكون هذه الجرائم على
علاقة بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى الإخلال الخطير بالنظام العام
عن طريق التفريغ أو الرعب.

وهذا النهج أسلم في رأينا من الطريق الذي سلكه المشرع الجزائري
في تعريفه للجريمة الإرهابية.

ثانيا - الفائدة من التمييز: يتعرض مرتكبو الجرائم الإرهابية إلى
عقوبات مغلظة وتخضع متابعة هذا النوع من الجرائم إلى نظام مخالف
للقانون العام، كما تتكفل الدولة بتعويض الضحايا.

أ - العقوبات:

1 - العقوبات الأصلية: شدد المشرع في عقوبة الجرائم الإرهابية
على النحو الآتي:

- رفع بدرجة واحدة عقوبات الجرائم الإرهابية مقارنة بالعقوبات
المقررة لجرائم القانون العام حيث تكون العقوبة:

* الإعدام عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون،
السجن المؤبد؛

* السجن المؤبد عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون.
السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.
* السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة
عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون، السجن من خمس (5)
سنوات إلى (10) سنوات.

- ضاعف العقوبة بالنسبة للعقوبات الأخرى (87 مكررا) وضاعف
العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في النصوص الخاصة الأخرى
غير المدرجة في المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 10، بالنسبة لكل الأفعال غير
التابعة للأصناف المشار إليها ضمن تعريف الجرائم الإرهابية أو التخريبية عندما
تكون نفس هذه الأفعال مرتبطة بالإرهاب أو التخريب (المادة 87 مكرر 2).

2- العقوبات التبعية: ألغيت العقوبات التبعية المنصوص عليها في
المادة 6 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 -
12 - 2006 ومع ذلك مازالت المادة 87 مكرر 9 تنص على النطق بهذه
العقوبات وجوبا لمدة سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات في حالة الحكم
بعقوبة جنائية.

وتتمثل العقوبات التبعية التي كانت تنص عليها المادة 6 ق ع الملغاة
في الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية.

وكنا في ظل التشريع السابق قد أبدينا تحفظات على هذا النص
وتساءلنا عن جدوى التنصيص على الحكم بالعقوبات التبعية في المادة
87 مكرر 9 ما دامت هذه العقوبات تطبق تلقائيا على المحكوم عليه
بعقوبة جنائية.

وكان حكم المادة 87 مكرر 9 يتميز عن باقي أحكام قانون
العقوبات من حيث أنه حدد مدة تطبيق العقوبات التبعية بمدة معينة وهي
من سنتين إلى عشر سنوات في حين لم تكن المادة 8 ق ع الملغاة التي تحكم
العقوبات التبعية تحدد مدة الحرمان من الحقوق الوطنية.

كما كان يتميز بعدم تحديد بدء سريان مدة العقوبات التبعية: فهل تسري من تاريخ النطق بالعقوبة أم من تاريخ انقضاء العقوبة أو الإفراج عن المحكوم عليه؟

وكل الملاحظات التي أبديناها والتساؤلات التي طرحناها فقدت من أهميتها بعد تعديل قانون العقوبات في 2006، وبموجبه تخضع الجرائم الإرهابية للعقوبات المقررة لباقي جرائم القانون العام حسب وصفها القانوني وطبيعة العقوبة المحكوم بها، فإذا كانت العقوبة جنائية وجب الحكم بعقوبتي الحجر القانوني والحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، بصفتها عقوبتين تكميليتين (المواد 9 و9 مكرر و9 مكرر1)، ويكون الحكم بهما اختياريا إذا كانت العقوبة المحكوم بها جنحية.

ويسري الحجر القانوني أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، أما الحرمان من الحقوق فيكون لمدة أقصاها 10 سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

ومع ذلك فلا غنى عن تعديل نص المادة 87 مكرر9 الذي أضحي ضروريا بعد تعديل قانون العقوبات في 2006.

3- الأعدار المعفية والمخفضة للعقوبة: علاوة على ما جاءت به المادة 92 ق ع، و هو نص عام يطبق على الجنايات والجنح ضد أمن الدولة والجرائم الإرهابية واحدة منها، التي نصت على الإعفاء من العقوبة والتخفيض منها وفق الشروط الآتية:

- الإعفاء من العقوبة المقررة لكل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جنائية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها،

- تخفيض العقوبة درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه و لكن قبل بدء المتابعات،

- تخفيض العقوبة درجة واحدة بالنسبة للفاعل إذا مكن من القبض على الفاعلين أو الشركاء في نفس الجريمة أو في جرائم أخرى من نفس النوع ونفس الخطورة و ذلك بعد بدء المتابعات.

فعلاوة على ما سبق، جاء الأمر رقم 95- 12 المؤرخ في 1995/2/25 المتضمن تدابير الرحمة بأعذار معفية ومخففة خاصة بالجرائم الإرهابية، تلاه القانون رقم 99- 08 المؤرخ في 1999/7/13 المتعلق باستعادة الوثائق المدني الذي جاء بتدابير جديدة يستفيد منها مرتكبو الجرائم الإرهابية وهي: الإعفاء من المتابعة والوضع رهن الإرجاء وتخفيف العقوبات، وحدد مدة الاستفادة من هذه التدابير بستة أشهر من تاريخ صدور القانون. وأخيرا صدر الأمر رقم 06- 01 المؤرخ في 2006- 2- 27 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الذي جاء بثلاثة تدابير لصالح مرتكبي الأفعال الموصوفة جرائم إرهابية أو تخريبية أو المشاركين فيها، وتتمثل في:

- انقضاء الدعوى العمومية لصالح الأشخاص الآتي بيانهم:
- * كل من ارتكب فعلا من الأفعال الموصوفة جرائم إرهابية أو تخريبية أو كان شريكا فيها وسلم نفسه إلى السلطات المختصة أثناء الفترة الممتدة بين 13- 1- 2000، وهو تاريخ انتهاء الاستفادة من تدابير قانون الوثائق المدني، وتاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية،
- * كل من يقوم، في أجل أقصاه 6 أشهر من نشر هذا الأمر، بالمثل طوعا أمام السلطات المختصة ويكف عن ارتكاب الأفعال الموصوفة جرائم إرهابية أو تخريبية ويسلم ما لديه من أسلحة وذخائر ومتفجرات وكل وسيلة أخرى، وبوجه عام كل من يضع حدا لنشاطاته خلال الفترة المذكورة.
- * كل شخص محبوس وغير محكوم عليه نهائيا بسبب ارتكابه أو اشتراكه في ارتكاب فعل من الأفعال المذكورة.

ويستثنى من الاستفادة من هذا الإجراء الأشخاص الذين ارتكبوا أفعال المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الأماكن العمومية أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها.

- العفو لصالح المحكوم عليهم نهائيا مع استثناء الفئة السابقة.
- استبدال العقوبات وتخفيضها لصالح الأشخاص غير المعنية بإجراءات انقضاء الدعوى العمومية أو العفو، ويتعلق الأمر بالأشخاص الذين ارتكبوا أفعال المجازر الجماعية أو انتهاك الحرمات أو استعمال المتفجرات في الأماكن العمومية أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها.

4- تطبيق العقوبة: نصت المادة 87 مكررة 8 المدرجة في قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 95- 11 المؤرخ في 25- 02- 1995 على ما يأتي: "لا يمكن في كل الحالات أن تكون عقوبات السجن المؤقتة الصادرة تطبيقاً لأحكام هذا الأمر ، أقل من:

- عشرين (20) سنة سجناً مؤقتاً عندما تكون العقوبة الصادرة، عقوبة السجن المؤبد ،

- النصف عندما تكون العقوبة الصادرة، عقوبة السجن المؤقت."

Dans tous les cas les peines de réclusion à temps prononcées en application de la présente ordonnance ne peuvent être inférieures à: - 20 ans de réclusion à temps, lorsque la peine prononcée est la réclusion perpétuelle ;

- la moitié, lorsque la peine prononcée est la réclusion à temps.

ماذا يقصد المشرع هنا ؟ هل المقصود هو منع قاضي الحكم من تخفيض العقوبة atténuation de la peine عند النطق بها أم أن المقصود هو منع الجهات المشرفة على تنفيذ العقوبة إفادة المحكوم عليه بأي تدبير من التدابير التي تسمح بالإفراج المسبق عن المحكوم عليه قبل ميعاد انقضاء العقوبة المحكوم بها عليه ، كالإفراج المشروط والحرية النصفية والتوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة وإجازات الخروج ، أو بمعنى آخر إخضاع المحكوم عليه لفترة أمنية ؟

فإذا أخذنا بالمعنى الأول يمنع على قاضي الحكم أن ينزل بالعقوبة إلى أقل من 20 سنة إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً هي السجن المؤبد ويمنع عليه النزول بالعقوبة إلى أقل من النصف إذا كان العقوبة المقررة قانوناً هي السجن المؤقت.

أما إذا أخذنا بالمعنى الثاني فيمنع على الجهات المشرفة على تنفيذ العقوبة إفادة المحكوم عليه بأي تدبير من التدابير التي تسمح بالإفراج المسبق عن المحكوم عليه كالإفراج المشروط والحرية النصفية قبل أن يقضي في السجن مدة 20 سنة على الأقل إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً هي السجن المؤبد ، وقبل أن يقضي في السجن نصف العقوبة المحكوم بها عليه إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي السجن المؤقت ، أو بمعنى آخر إخضاع المحكوم عليه لفترة أمنية.

ويبدو في رأي من سياق النص أن المشرع لا يقصد فرض قيود على قاضي الحكم بخصوص تطبيق الظروف المخففة وإنما يقصد فرض قيود على الجهات المشرفة على تنفيذ العقوبة بتحديد فترة أمنية لا يمكن فيها للمحكوم عليه الاستفادة من الإفراج المسبق ، وهو ما يسمى بالفرنسية *peine incompressible*.

غير أن في كلتا الحالتين يتعين إعادة النظر في نص المادة 87 مكررة التي لا تؤدي المعنيين معا.

فإذا أخذنا بالمعنى الثاني الذي نرجحه يثار التساؤل حول الجدوى من الإبقاء على نص المادة 87 مكررة بعد تعديل المادة 87 مكررة ق ع بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 التي نصت على تطبيق الفترة الأمنية على الجرائم الجنائية الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

أما إذا أخذنا بالمعنى الأول الذي استبعدناه، فإن صياغة المادة 87 مكررة لا تؤدي المعنى المتوخى على وجه دقيق، إذ كان على المشرع في هذه الحالة استبدال عبارة "الصادرة" الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة بعبارة "المقررة في القانون"، فتكون على النحو الآتي:

"- عشرين (20) سنة سجنًا مؤقتًا عندما تكون العقوبة المقررة قانونًا، عقوبة السجن المؤبد،

- النصف عندما تكون العقوبة المقررة قانونًا، عقوبة السجن المؤقت.

ب- الإجراءات والاختصاص: تضمن القانون إجراءات خاصة بالجرائم الإرهابية وأحكاما خاصة في باب الاختصاص.

1- الإجراءات:

- تفتيش المنازل: لا تطبق أحكام المادتين 45 و 46 من قانون الإجراءات الجزائية عندما يتعلق الأمر بالجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني، ومن ثم وتبعًا لذلك يجوز لقاضي التحقيق أن يقوم بالتفتيش أو بالحجز ليل

نهار أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك.

- التوقيف للنظر: يجوز تمديد آجال التوقيف للنظر إلى 12 يوما في مجال الجرائم الإرهابية (المادتان 51/3 و 65/4 ق ا ج)، في حين أن آجال التوقيف للنظر في القانون العام تمتد لمدة 48 ساعة فقط عندما يتعلق الأمر بالتحقيق الابتدائي.

2- الاختصاص: تختص محكمة الجنايات للبالغين بمحاكمة القصر الذين بلغوا ست عشرة (16) سنة الذين ارتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية (المادة 249-2 ق ا ج).

في حين تختص محاكم الأحداث بمحاكمة مثل هؤلاء القصر حال ارتكابهم جرائم من القانون العام.

ومن جهة أخرى، أحدث المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30-12-1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب عند صدوره ثلاث جهات قضائية²³ تدعى "مجالس قضائية خاصة" للنظر في الجرائم الموصوفة أعمالا إرهابية أو تخريبية (المادة 11) وأنشأ نفس المرسوم غرضا للتحقيق لدى هذه المجالس للتحقيق دون غيرها في الجرائم المذكورة (المادة 14)؛ غير أن العمل بهذا التشريع لم يعمر طويلا حيث تم إلغاء المرسوم التشريعي رقم 92-03 بموجب الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25-2-1995 الذي ألغى المجالس الخاصة وأصبحت هذه الطائفة من الجرائم تخضع للقواعد العامة.

والحاصل أن هناك حاليا نوعا من التداخل في الاختصاص بين المحاكم العسكرية التي يؤول إليها اختصاص البت في الجنايات ضد أمن الدولة، والجرائم الإرهابية والتخريبية من ضمنها، والمجالس العادية التي خصها المشرع بالنظر في الجرائم الموصوفة إرهابية أو تخريبية.

ج- تعويض الضحايا: لم يتضمن قانون العقوبات الجزائري أحكاما تفيد بتعويض ضحايا الجرائم الإرهابية، باستثناء ما جاء به القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13-7-1999 المتعلق باستعادة الوثائق

²³ أحدثت هذه المجالس في كل من الجزائر العاصمة ووهران وقسنطينة.

المدني حيث نصت المادة 40 منه على حق الضحايا وذوي الحقوق في تأسيسهم كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم.

وتضيف نفس المادة في فقرتها الثانية أن التعويضات التي قد تمنح في هذه الحالة يكون دفعها على عاتق الدولة التي تحتفظ بدعوى الرجوع ضد المدين.

غير أن عدم نص قانون العقوبات، بوجه عام، على تعويض ضحايا الجرائم الإرهابية لا يعني بأن التشريع الجزائري لا يأخذ بمبدأ التعويض، بل على عكس ذلك، وغاية ما في الأمر أن هذه المسألة عولجت في إطار تنظيمي حيث صدرت عدة نصوص تنظيمية في هذا الشأن تتضمن نكث الدولة بتعويض ضحايا الإرهاب وذوي الحقوق.

وهكذا صدر مرسومان تنفيذيان في هذا الشأن بتاريخ 10 . 04 . 1994 الأول يحمل رقم 94 . 86 يتعلق بمنحة الخدمة والتعويض عن الأضرار الجسدية الناتجة عن أعمال إرهابية و الثاني يحمل رقم 94 . 94 يحدد كفايات التعويض وشروطه.

تلاههما المرسوم التنفيذي رقم 97 . 49 بتاريخ 12 . 02 . 1997 المتعلق بمنح التعويضات وتطبيق التدابير المقررة لفائدة الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية الناتجة عن أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم، وهو المرسوم الذي ألغى المرسوم رقم 94 - 86 و 94 وحل محلهما.

وأخيرا المرسوم التنفيذي رقم 99 . 47 بتاريخ 13 . 02 . 1999 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم، وهو المرسوم الذي ألغى المرسوم رقم 97 . 49 بتاريخ 12 . 02 . 1997 وحل محله.

الفصل الثاني

أركان الجريمة

لا تقوم الجريمة إلا بتوافر الركنين المادي والمعنوي.
فلا بد من أن تتبلور الجريمة ماديا وتتخذ شكلا معينا، وهو
الركن المادي للجريمة الذي يمكن تعريفه على أنه عبارة عن المظهر
الخارجي لنشاط الجاني والذي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي يجعله
مناظرا ومحلا للعقاب.

إلا أن الركن المادي لا يكفي لإسناد المسؤولية إلى شخص معين بل
يجب أن يكون الجاني قد اتجه بإرادة حرة وبمعرفة تامة إلى إظهار الجريمة
إلى حيز الوجود وفي الوجه الذي حصلت فيه أو بمعنى آخر يجب أن تتوفر
لديه النية الجرمية التي تشكل الركن المعنوي للجريمة الذي قد يأخذ أيضا
صورة الخطأ الناتج عن إهمال أو رعونة أو عدم احترام الأنظمة.

وبالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي لابد من نص قانوني يجرم
الفعل إذ لا جريمة بغير قانون، فالنص القانوني هو الذي يحدد مواصفات
الفعل الذي يعتبره القانون جريمة، وبدون النص القانوني يبقى الفعل
مباحا؛ وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان النص القانوني يشكل ركنا
من أركان الجريمة أم لا.

وهكذا يرى كل من ديكوك وجان ديديه ورأسه، أن النص
القانوني ليس ركنا من أركان الجريمة وإنما هو عامل الردع agent de
la répression أو شرط أساسي للجريمة²⁴.

24. Decocq, Droit pénal général, p.61 § W. Jeandidier, Droit pénal général, n°
209 § M.L.Rassat, Droit pénal, n° 78.

وهو نفس النهج الذي سلكه محمود محمود مصطفى الذي يرى أن عدم مشروعية الفعل لا يدخل في تكوين الجريمة، فعدم مشروعية الواقعة وصف يقوم بها، أو هو حكم عليها بالقياس إلى نص عقابي، وليس من المنطق في شيء أن يعتبر ذلك الوصف أو هذا الحكم من عناصر تلك الواقعة. وبمعنى آخر أن نص قانون العقوبات يخلق الجريمة، وليس من الصواب أن يقال أن الخالق عنصر فيما يخلقه²⁵.

وعلى خلاف ذلك يرى الفقهاء سطيفاني ولوفاسور وبولوك²⁶ وكذا صويي²⁷، ونؤيدهم في ذلك، أن القانون ركن من أركان الجريمة وهو ركن ضروري لها إذ لا جريمة بدون نص قانوني. نتناول أركان الجريمة في ثلاثة مباحث بدءا بالركن الشرعي فالركن المادي وانتهاء بالركن المعنوي.

المبحث الأول: الركن الشرعي

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الإنسان فيتخذ صورة مادية معينة. تختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الإنسان وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة من الأفعال الضارة أو الخطرة على سلامة أفراد المجتمع فينهاي عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها.

²⁵ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 38.
Dalloz, 1980, Droit pénal général.

²⁶ G. Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc, Droit pénal général, n°62 éd., p.101

²⁷ Soyer, Droit pénal et procédure pénale, n°62

وما عدا ذلك يبقى الإنسان حراً في تصرفه شرط أن لا يلحق الضرر بالغير، فالنص القانوني هو إذا مصدر التجريم وهو المعيار الفاصل بين ما هو مباح وما هو منهي عنه تحت طائلة الجزاء. وتبعاً لذلك فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص شرعي، وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية الذي سنحاول تعريفه في مطلب تمهيدي قبل أن نتناول مصادر القانون الجزائي ثم مدى مبدأ الشرعية وأخيراً نطاق تطبيق القوانين.

مطلب تمهيدي - مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

أولاً - شرح المبدأ: يقصد بمبدأ الشرعية في مجال القانون الجزائي أن لهذا القانون مصدراً واحداً هو القانون المكتوب وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى التي تضيف إلى نص القانون مصادر أخرى كالعرف والشرعة الإسلامية (المادة الأولى قانون مدني). وقد نشأ هذا المبدأ في القرن الثامن عشر (18) كردة فعل على تحكم القضاة في ذلك الوقت حيث كانوا يخلطون بين الجريمة الجنائية والرديلة الأخلاقية والمعصية الدينية. وقد تم التنصيص على هذا المبدأ لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 في المادتين 5 و8 منه تحديداً.

فبموجب المادة 5 "لا يجوز منع ما لم يحظره القانون و لا يجوز الإكراه على إتيان عمل لم يأمر به القانون"؛ وبموجب المادة 8 "لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون قائم وصار قبل ارتكاب الجنحة ومطبق تطبيقاً شرعياً".

وتم تكريس هذا المبدأ في الدستور الجزائري في مادته 47 التي تنص على أن "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

كما تم تطبيقه في قانون العقوبات الذي نص صراحة في مادته الأولى على أن "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

ويستند مبدأ الشرعية إلى سندانين أساسيين، أحدهما منطقي والآخر سياسي.

- السند المنطقي: يرجع الفضل إلى المحامي الإيطالي بيكاريا Beccaria في وضع اللبنة الأولى لمبدأ الشرعية في كتابه المشهور "الجرائم والعقوبات" الذي صدر سنة 1764.

والفكرة الأساسية التي جاء بها هذا الفقيه أن إصلاح القضاء يقتضي حرمانه من سلطته المطلقة ولن يتأتى ذلك إلا بتقييد القاضي بنص مكتوب يحدد الجريمة وعقوبتها بحيث يكون من حق الفرد أن يقوم بأي عمل أو امتناع لا تتضمنه قائمة الجرائم والعقوبات دون خشية من العقاب. ومن ثم يرى ضرورة أن تكون القوانين الجزائية واضحة ومحددة حتى لا يجد القضاة في غموضها منفذا لتجريم ما هو مباح.

وانتهى "بيكاريا" إلى النداء بحرمان القاضي من تفسير هذه النصوص ووجوب تطبيقها حرفيا.

فالقاضي في نظر "بيكاريا" ما هو إلا مجرد بوق ينزل على المتهم حكم القانون، فلا يملك تشديده أو التخفيف منه.

- السند السياسي: يجد مبدأ الشرعية سنداً سياسياً في نظرية العقد الاجتماعي للكاتب الفرنسي روسو Rousseau.

فالأصل، حسب هذه النظرية، أن للفرد حرية العمل أو الامتناع لكنه يتنازل عن قسط من حريته لصالح المجتمع، والجريمة خطيئة يترتب عليها إخلال بنظام المجتمع ومن ثم فإن للمجتمع وحده ممثلاً في

المشرع أن يحدد الأفعال التي يراها مخلة بنظامه والعقوبات التي يهدد الناس بها.

ومن حق الفرد على الجماعة أن تكون هذه المسائل مبينة. والقاضي كعضو في المجتمع لا يجوز له أن يوقع عقوبة عن فعل أو امتناع لم يجرمه القانون كما لا يجوز له أيضا أن يتجاوز العقوبة المقررة أو يضيف عليها عقوبات أخرى.

ثانيا- تقييم مبدأ الشرعية: عرف مبدأ الشرعية انتقادات منذ أواخر القرن التاسع عشر (19)، وأهم هذه الانتقادات أن مبدأ الشرعية قاعدة رجعية إزاء النظم الحديثة في العقاب كونها تحدد العقوبة على أساس الجريمة دون النظر إلى شخص الجاني.

وقد نادى أصحاب هذا الرأي المنتقد، وهم ينتمون إلى المدرسة الوضعية، بتقسيم المجرمين بدلا من تقسيم الجرائم، فليس الأهم، في نظرهم، هو الفعل المجرم وإنما المتهم الذي يجب أن يكون محور الدعوى الجزائية.

ولا يتسنى للمشرع تقدير العلاج المناسب للمتهم مسبقا وإنما هذا من صميم العمل القضائي ومن ثم وجب أن يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة.

وإن كانت هذه الانتقادات لا تخلو من الصواب فإنها لا تتعارض مع مبدأ الشرعية وإنما هي مكملة له، كما أنها ساعدت من جهة أخرى على التلطيف من جمود مبدأ الشرعية بجعل العقوبة مناسبة لظروف الجاني تحقيقا للعدالة.

وهكذا وبفضل انتقادات المدرسة الوضعية رجعت معظم التشريعات عن نظام العقوبات المحددة إلى نظام تفريد العقوبة حيث أصبحت العقوبة تتراوح بين حدين أقصى وأدنى كما رخص للقاضي

بالأخذ بالظروف المخففة وبوقف تنفيذ العقوبة وغير ذلك من النظم المستحدثة.

وأما الانتقاد الثاني الموجه لمبدأ الشرعية فيتمثل في كون هذه القاعدة تجايف في كثير من الأحوال المبادئ الأخلاقية بحيث تجعل القاضي عاجزا عن مجازاة العابثين بالأمن والنظام بحجة عدم وجود نص يتناول سلوكهم، فكثيرا ما تقع أفعال منافية للأخلاق لا يجرمها القانون، ومن هذا القبيل العلاقات الجنسية الرضائية بين بالغين لا تربطهما علاقة زواج والأكل أو الشرب في شهر رمضان بدون مبرر شرعي وتحويل مال الغير إذا سلم بناء على عقد من العقود غير الواردة في نص المادة 376 ق ع كما هو حال من استلم شيئا على سبيل التبادل أو البيع أو القرض من أجل الاستهلاك ...

ونحن لا نرى في هذه الحجة ما يبرر الخروج على مبدأ الشرعية، ففضلا عن اختلاف وجهات النظر بخصوص ما يعد خطرا اجتماعيا فما على المشرع إذا تبين له أن فعلا يشكل خطورة على المجتمع إلا أن يجرمه بنص. وخلاصة القول أن الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ الشرعية لم تقل منه وظل صامدا.

المطلب الأول - مصادر القانون الجزائي

يقتضي قيام الجريمة بوجه عام وجود نص قانوني بالمفهوم الواسع؛ وإذا كان الأصل أن القانون هو الذي يحدد الجريمة والأركان المكونة لها فإنه من الجائز، إذا لم يكن القانون قد حددها كما هو الحال بالنسبة للمادة 334 ق ع التي تعاقب على الإخلال بالحياء والمادة 336 التي تعاقب على هتك العرض، أن تتولى المحاكم القضائية استخلاصها.

وإذا كان مبدأ الشرعية يقتضي وجود نص شرعي ينص على الفعل المجرم ويعاقب عليه فليس من اللازم أن يكتسي هذا النص شكل القانون بالمفهوم الضيق وهو ذلك النص الصادر عن السلطة التشريعية، بل من الجائز أن تتضمن أعمال السلطة التنفيذية التتبعات على الجرائم وعقوبتها.

أولاً - الاتفاقات والمعاهدات الدولية: تنص المادة 132 من الدستور على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون، ومن هذا المنطلق يمكن اعتبار المعاهدات الدولية قانوناً. وقد قضي في فرنسا بأنه في حالة التنازع بين حكم معاهدة دولية وقانون داخلي فإن الأولوية تكون للمعاهدة الدولية حتى ولو صدر القانون الداخلي لاحقاً للمعاهدة الدولية.²⁸

غير أنه قضي في فرنسا بأن تفسير المعاهدات الدولية ليس من صلاحيات السلطة القضائية وإنما يتعين عليها أن تطلب مدلول الاتفاقية من وزير الخارجية.²⁹

والغالب أن تترك الاتفاقيات الدولية للدولة المصادقة عليها عناية تحديد تفاصيل شروط التجريم أو العقوبات، ففي مثل هذه الحالات يبقى تطبيق الاتفاقية معلقاً على صدور نصوص القانون الجزائي الداخلي الضرورية، ومثال ذلك اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي دخلت حيز التنفيذ في 26-6-1987، وهي الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر بتاريخ 16-5-1989 (الجريدة الرسمية رقم 20 ليوم 17-5-1989) غير أن المشرع

28. Cass. ch. mixte 24-5-1975 D. 497 § Crim. 17-10-1988, B.C. n° 347
29. Crim. 21-6-1972, B.C. n° 227 § Crim. 4-12-1975, B.C. n° 269 § Crim. 7-6-1988, B.C. n° 257.

الجزائري لم يجرم التعذيب تجريما مستقلا وخصوصا إلا في سنة 2004 إثر
تعديل قانون العقوبات بموجب القانون المؤرخ في 10 - 11 - 2004³⁰

ثانيا- القوانين في حد ذاتها: تشكل القوانين في حد ذاتها، أي
القوانين بالمفهوم الشكلي، المصادق عليها من السلطة التشريعية المصدر
الأساسي للقانون الجزائري. ما هي هذه القوانين؟

أ- قانون العقوبات: صدر قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر
رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، وهو مستوحى من قانون العقوبات
الفرنسي وتأثر به كثيرا سواء في خطوطه الرئيسية أو في ملامحه العامة،
وهذا راجع أساسا لأسباب تاريخية معروفة.

يتكون هذا القانون من جزأين:

- الجزء الأول يتضمن المبادئ العامة، وينقسم إلى كتابين، يتعلق
الأول بالعقوبات وتدابير الأمن والثاني بالأفعال والأشخاص الخاضعين
للعقوبة،

- الجزء الثاني يتضمن التجريم، وينقسم بدوره إلى كتابين،
الأول يتعلق بالجنايات والجنح وعقوباتها والثاني بالمخالفات وعقوباتها.
عرف قانون العقوبات الجزائري منذ صدوره، عدة تعديلات تماشيا

مع متطلبات المراحل التي مرت بها البلاد والتحولت السياسية
والاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها إلى يومنا.
آخر هذه التعديلات وأهمها ما جاءت به النصوص الآتية:

- الأمر رقم 95 . 11 المؤرخ في 25 . 2 . 1995 الذي أدرج الجرائم
الإرهابية والتخريبية في قانون العقوبات،

- القانون رقم 01 . 09 المؤرخ في 26 . 6 . 2001 الذي أدخل
تعديلات جوهرية على الجرائم الاقتصادية وجرائم الاعتبار،

30. الواقع أن قانون العقوبات كان يجرم بعض أشكال التعذيب في المادتين 110 مكررة و 262.

- القانون رقم 04 - 15 المؤرخ في 10 - 11 - 2004 الذي كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،

- القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 - 2 - 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي ألغى مجمل أحكام قانون العقوبات بشأن الجرائم الاقتصادية و الرشوة (المواد من 119 إلى 128) ونقل محتواها إلى النص الجديد.

- القانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 - 12 - 2006 الذي أدخل تعديلات جوهرية على المبادئ العامة لقانون العقوبات لاسيما في الشق الخاص بالعقوبات وتدابير الأمن وشخصية العقوبة فضلا عن رفع مبلغ كافة الغرامات المقررة في قانون العقوبات،

- قانون 09 - 01 المؤرخ في 25 - 2 - 2009 الذي أدرج العمل للنفع العام.

ب- القوانين المكملة لقانون العقوبات: ليس بمقدور أي نص، حتى وإن كان قانون العقوبات، أن يستوعب لوحده كل الأفعال المجرمة مما حدا بالمشروع إلى التتصيص على بعض الجرائم وعقوباتها في بعض النصوص الخاصة التي تأتي مكملة لقانون العقوبات في المسائل التي لم يتكفل بها دون الخروج عن الإطار العام لقانون العقوبات والمبادئ العامة التي تحكمه.

ومن هذا القبيل ما تضمنه قانون 20 - 2 - 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، سالف الذكر، بالنسبة لجرائم الفساد بوجه عام، وقانون 23 - 8 - 2005 المتعلق بالوقاية من التهريب ومكافحته.

ومن هذا القبيل أيضا ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من أحكام جزائية بالنسبة لعرقلة سير العدالة بوجه عام (المادة 43) وإفشاء مستند ناتج من تفتيش أجري في إطار في الجنايات و الجنح المتلبس بها سواء في مرحلة التحقيق الأولي (المادة 46) أو في مرحلة التحقيق القضائي (المادة 85) وكذا عدم الامتثال لطلبات الشرطة القضائية في مرحلة التحقيق

الأولي في الجنايات و الجنح المتلبس بها (المادة 50): هذا، علاوة على ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من أحكام جزائية تطبق على الشهود في حالة غيابهم أو امتناعهم عن أداء الشهادة (المادة 97).

وما تضمنته بعض القوانين الخاصة مثل قانون الجمارك بالنسبة للجرائم الجمركية (قانون رقم 79 . 07 المؤرخ في 21 . 7 . 1979 المعدل والمتمم في 22 . 8 . 1998) والقانون رقم 04 . 18 المؤرخ في 25 . 12 . 2004 بالنسبة لجرائم المخدرات و القانون رقم 04 . 02 المؤرخ في 23 . 06 . 2004 بالنسبة للجرائم المتعلقة بالممارسات التجارية، والقانون رقم 84 . 12 المؤرخ في 23 . 6 . 1984 بالنسبة لمخالفات الغابات () والقانون رقم 01 . 14 المؤرخ في 19 . 8 . 2001 بالنسبة لمخالفات المرور و الأمر رقم 96 . 22 المؤرخ في 9 . 7 . 1996 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03 - 01 المؤرخ في 19 - 02 - 2003 بالنسبة لجرائم الصرف الخ ...

ويشترط الدستور الجزائري لنفاذ القانون أن يصادق عليه البرلمان بغرفتيه، واثـر هذه المصادقة يسلم القانون إلى رئيس الجمهورية الذي يصدره في أجل 30 يوما من تاريخ تسلمه إياه، وبعد إصداره ينشر القانون في الجريدة الرسمية³¹.

والأصل أن القوانين لا يعمل بها إلا من تاريخ العلم بها، و أن هذا العلم يفترض من واقعة نشرها في الجريدة الرسمية و فوات الميعاد المحدد من هذا النشر. ولا يعذر بجهل القانون (المادة 60 من الدستور).

واليوم الذي يحصل فيه النشر لا يدخل في المجال الزمني للقانون الجديد، بل يبدأ هذا المجال من أول اليوم التالي. و يستمر العمل بالقانون من وقت نفاذه حتى يلغى و لا يصح تعطيل أي نص ما دام أن أعماله لا يتوقف على شرط.

31 لم يحدد الدستور الجزائري و لا القانون المنني ميعادا معينا لنشر القانون، والأصل أن يكون ذلك مباشرة بعد إصداره. أما في مصر فقد حدد أجل نشر القانون بأسبوعين من يوم إصداره ويعمل به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره إلا إذا حدد لذلك ميعادا آخر (المادة 188 من الدستور).

ولا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع (المادة 2 من القانون المدني)³². والإلغاء يتناول العقوبة فحسب، أما التعويضات فتستحق وفقا للقانون المعمول به وقت حصول الضرر³³.

ويجب أن يكون القانون نافذا من وقت وقوع الجريمة، وساريا على المكان الذي ارتكبت فيه، وعلى شخص مرتكبها.

وقد يتعطل تطبيق القانون عندما يتطلب لتطبيقه نشر نص تنظيمي غير أنه إذا كان النص التشريعي كاف في حد ذاته فإن تنفيذه يكون فوريا³⁴.

وهكذا نصت المادة 4 من القانون المدني، في فقرتها الثانية، على أن يكون القانون نافذا بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشره.

ويكون نافذا في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة، بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة. ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.

ثالثا- أعمال السلطة التنفيذية: ويقصد بها على وجه الخصوص الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية والمراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والقرارات الصادرة عن الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.

أ- الأوامر: اختلف الفقه في وصف الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية فمنهم من كيفها على أنها قوانين بالنظر إلى موضوعها ومنهم

³² واستثناء من التشريع العام قد يوضع قانون خاص، وعندئذ يطبق القانون الخاص ولا يرجع إلى قانون العام إلا فيما لم ينظمه القانون الخاص من أحكام. ولا ينسخ التشريع العام اللاحق تشريعا سابقا بل يظل التشريع الخاص قائما ما دام لم ينص على إلغائه (نقض 11 أبريل سنة 1976 مجموعة أحكام النقض س 27 رقم 89 ص 409).

³³ Crim 16-3-1944, D. 1944, p. 61 § Crim. 7-11-1947, D. 1947 p. 29.

³⁴ Crim 18-9-1990, Bull crim. n°315 § Crim 28-11-1991, B.C. n°221 § Crim 3-10-1994, B.C. n° 311.

من كيفها على أنها نصوص تنفيذية بالنظر إلى شكلها والجهة التي صدرت عنها والمتمثلة في رئيس الجمهورية وهو صاحب السلطة التنفيذية. وبالرجوع إلى الدستور الجزائري المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996 نجد أنه أجاز في حالات استثنائية لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر بنصه في المادة 124: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان"، وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية على أن "يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها" و "تعد لاغية إذا لم يوافق عليها البرلمان".

كما يجوز لرئيس الجمهورية أيضا التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 93 من الدستور (إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها).

وتجدر الإشارة إلى أن معظم النصوص القانونية الأساسية بما فيها قانون العقوبات صدرت في شكل أوامر عن رئيس الحكومة رئيس مجلس الوزراء في الفترة الممتدة بين 1965 و 1977 وهي الفترة التي عاشت فيها الجزائر بدون هيئة برلمانية بعدما تم تحويل الصلاحيات التشريعية إلى مجلس الوزراء بموجب الأمر المؤرخ في 19 . 6 . 1965.

كما شرع رئيس مجلس الدولة في غياب الهيئة التشريعية، خلال سنتي 1992 و 1993، بواسطة المراسيم التشريعية فأصدر على وجه الخصوص المرسوم التشريعي رقم 92 - 03 المؤرخ في 30/09/1992 المتعلق بمحاربة التخريب والإرهاب، وبعده شرع رئيس الدولة بالأوامر في المرحلة الممتدة بين سنتي 1994 و 1996 فأصدر على وجه الخصوص الأمر رقم 95 . 11 المؤرخ في 25 فبراير 1995 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

ب- المراسيم والقرارات الإدارية: مما لا جدل فيه أن المراسيم والقرارات من أعمال السلطة التنفيذية ومن الجائز أن تتضمن أحكاما جزائية تجرم وتعاقب على بعض الأفعال، ولكن في مجال المخالفات فحسب كما يتبين ذلك من نص المادة 122 - 7 من الدستور وهو النص الذي قضى بأن يشرع البرلمان في مجال قواعد قانون العقوبات، لاسيما تحديد الجنايات والجناح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، حيث ذكر الجنايات والجناح ولم يذكر المخالفات فاتحا الباب أمام التشريع عن طريق التنظيم في مجال المخالفات.

- المراسيم: يميز الدستور الجزائري بين المراسيم الرئاسية التي تصدر عن رئيس الجمهورية (المادة 77 - 6) وهي نصوص تكتسي طابع الاستقلالية وبين المراسيم التنفيذية (المادة 85 - 4) التي يصدرها رئيس الحكومة لتطبيق القوانين.

ومن قبيل المراسيم الرئاسية التي تتضمن أحكاما جزائية المراسيم رقم 63 . 85 المؤرخ في 16 . 3 . 1963 ورقم 63 . 399 المؤرخ في 7 . 10 . 1963 ورقم 64 . 27 المؤرخ في 15 . 4 . 1964 وتتعلق باقتناء وحياسة وصنع الأسلحة والذخائر واستيرادها وتصديرها، وهي المراسيم الملغاة بموجب الأمر رقم 97 . 10 المؤرخ في 21 . 1 . 1997.

- القرارات الإدارية: ويقصد بها تلك القرارات التنظيمية التي تصدر عن الوزراء والولاة ورؤساء البلديات. وإذا كانت القرارات الوزارية ليس من طبيعتها أن تتضمن أحكاما جزائية فكثيرا ما تتضمن القرارات الولائية والبلدية أحكاما جزائية تكون محصورة في المخالفات. ومن جهة أخرى فإن مخالفة المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية يعد مخالفة طبقا لنص المادة 459 ق ع.

المطلب الثاني - مدى مبدأ الشرعية

ينطبق مبدأ الشرعية على تعريف الجرائم وعلى تحديد العقوبات وتدابير الأمن التي تطبق على شخص معين، ويتعين على السلطات الثلاث مراعاة هذا المبدأ.

فلا يجوز للقاضي تجريم فعل لم يجرم بنص أو توقيع عقوبة لم يرد بها نص، كما لا يجوز له أيضا استعمال القياس في التجريم أو العقاب. ولما كان التجريم والعقاب من اختصاص السلطة التشريعية فلا تملك السلطة التنفيذية مباشرة هذا الاختصاص، وعلى السلطة التشريعية أن تتوخى الدقة عند وضع النص وأن تسهر على أن يكون ذا أثر مباشر بحيث لا يرجع تطبيقه إلى الماضي.

أولا - تطبيق مبدأ الشرعية على تعريف الجرائم: عملا بمبدأ الشرعية، ليس كل الأعمال المخالفة للنظام العام، مهما بلغت خطورتها، تعرض مرتكبها للعقاب بصفة تلقائية، وإنما يتعرض منها للعقاب ما هو مجرم بنص فحسب، ومن ثم لا تشكل جريمة تستوجب العقاب إلا الأعمال المنصوص والمعاقب عليها بنص سواء صيغ في شكل قانون (بالنسبة للجنايات والجنح) أو في شكل لائحة تنظيمية (بالنسبة للمخالفات).

أ - نطاق مبدأ الشرعية: يخص مبدأ الشرعية الجريمة بالدرجة الأولى كما يعني أيضا الحالات الخطيرة، كما سنوضحه لاحقا. يقتضي مبدأ الشرعية أن تكون الجريمة محددة وأن يكون التجريم واضحا.

1 - يجب أن تكون الجريمة محددة: يقتضي مبدأ الشرعية أن يحدد القانون أركان الجريمة. وهكذا فبمقتضى القانون، وتحديدًا قانون العقوبات، تجرم الاعتداءات على حياة الغير ويعاقب عليها سواء

بوصف القتل العمد مع سبق الإصرار أو مع التردد (المادة 255) أو القتل العمد فقط (المادة 254) أو التسميم (المادة 260) أو الضرب العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها (الفقرة الرابعة من المادة 264) أو القتل الخطأ (المادة 288).

والقانون هو الذي يجرم و يعاقب أيضا على الاعتداءات على ملكية الغير سواء بوصف السرقة (المادة 350) أو النصب (المادة 372) أو خيانة الأمانة (المادة 376).

وبالمقابل لا تشكل جريمة ولا تكون محل متابعة قضائية ولا عقوبة الأعمال التي لم ينص عليها القانون.

وهكذا فإن أعمالا كانتهاك حرمة رمضان (الأكل أو الشرب بدون مبرر شرعي) والانتحار والكذب، ما لم يشكل شهادة زور، لا تعد جرائم في نظر القانون الوضعي الجزائري طالما أن المشرع لم ينص على هذه الأفعال ضمن الجرائم المعاقب عليها قانونا.

2- يجب أن يكون التجريم دقيقا: يجب أن لا يكتفي المشرع بالنص على أن عملا ما معاقب عليه بل عليه أن يبين الظروف التي يكون فيها معرضا للعقاب. وهكذا فعلى سبيل المثال يتمثل فعل السرقة طبقا لنص المادة 350 ق ع في اختلاس شيء مملوك للغير بنية التملك، ومن ثم لا تقوم السرقة إذا لم يحصل الاختلاس وإنما مجرد حيازة أو إذا تم الاختلاس بدون نية تملك الشيء المختلس؛ كما تشترط المادة 376 ق ع لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يقوم الغير بتحويل شيء استلمه من شخص آخر على سبيل عقد من العقود الواردة نصا في ذات المادة (الإجارة، الوديعة، الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال، أداء عمل أجر أو بدون أجر...)، ومن ثم لا تتحقق الجريمة إذا تم تسليم الشيء على سبيل المبادلة أو البيع أو قرض الاستهلاك...

غير أنه من المحتمل أيضا أن لا يكون التجريم دقيقا كل الدقة، فقد يكتفي المشرع بالتصيص على أن عملا ما معاقب عليه دون بيان العناصر المكونة له، ومن هذا القبيل جرائم الخصاص (المادة 274 ق ع) والإخلال بالحياة (المادة 334) وهتك العرض (المادة 336) والإخفاء (387). وفي هذه الحالة وأمام صمت المشرع يتولى القضاء استخلاص أركان الجريمة دون أن يكون في ذلك مساس بالتجريم.

ب- التفسير الضيق للنص الجزائي: وتعد هذه القاعدة تحصيليا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأساس هذه القاعدة أن النص القانوني تعبیر عن إرادة المشرع الذي له وحده الحد من حرية الأفراد بالمنع عليهم القيام ببعض الأفعال تحت طائلة العقوبة، ومن ثم لا يجوز للقاضي تحت غطاء التفسير خلق جرائم تخرج عن نطاق نص القانون.

1- مجال تطبيق القاعدة: وضعت قاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي لصالح المتهم فلا يسوغ استعمالها ضده ومن ثم لا يكون تطبيقها بصفة آلية على كل الأحكام الجزائية بل ينبغي التمييز بين الأحكام التي هي في صالح المتهم وتلك التي هي في غير صالحه.

فإذا كان القاضي ملزما بالتفسير الضيق للنصوص الجزائية التي هي في غير صالح المتهم، ومن هذا القبيل النصوص التي تحدد العناصر المكونة للجريمة وكذا تلك التي تحدد العقوبات، فليس ثمة ما يمنع القاضي من تفسير القوانين الجزائية التي هي في صالح المتهم تفسيراً واسعاً ومفسحاً، ويدخل ضمن الأحكام الجزائية التي هي في صالح المتهم النصوص القانونية التي تحدد أسباب الإباحة وموانع المسؤولية للحريات الفردية وحقوق الدفاع ومن هذا القبيل ما تضمنته المواد 100 إلى 105 ق ج من إجراءات يتعين على قاضي التحقيق احترامها، تحت طائلة

البطلان، عند سماع المتهم عند الحضور الأول أو عند استجوابه في الموضوع وكذا عند سماع الطرف المدني.

غير أن القضاء لم يكن دائما وفيا لهذا المنهج فقد حصل في فرنسا أن فسر القضاء الأحكام الجزائية المتعلقة بإجراءات التحقيق التي هي في صالح المتهم تفسيراً ضيقاً مما أدى بالمشروع إلى التدخل.

وهكذا قضى بأن ما تضمنه قانون 8 . 12 . 1897 الذي ينظم ضمانات الدفاع أثناء التحقيق لا ينطبق على الإجراءات أمام غرفة الاتهام ولا على التحقيق التكميلي الذي تأمر به جهات الحكم، مما حدا بالمشروع إلى سن قانون 28 . 10 . 1955 الذي أخضع التحقيق التكميلي إلى الشكليات المقررة في قانون 8 . 12 . 1897.

وبوجه عام، فإن القضاء الجزائري سار على نفس المنهج فكثيراً ما فسرت المحكمة العليا الأحكام الإجرائية التي هي في صالح المتهم تفسيراً ضيقاً حيث رفضت في عدة مناسبات الطعون المؤسّسة على عدم مراعاة الأحكام الإجرائية المنصوص عليها في المواد الآتية :

المادة 431 الفقرة الأولى التي نصّت على أن يفصل في الاستئناف في

الجلسة بناء على تقرير شفوي من أحد المستشارين،

المادة 431 الفقرة الأخيرة التي نصّت على أن للمتهم الكلمة

الأخيرة،

المادة 594 التي نصّت على أنه يتعيّن إنذار المحكوم عليه بعقوبة مع وقف التنفيذ بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة لجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارين، الأول صدر بتاريخ 17 . 6 . 1964 والثاني بتاريخ 27 . 7 . 1964، أن قاعدة عدم سماع

شخص كشاهد، عندما توجد ضده دلائل قوية لاتهامه، لا تنطبق إلا في مرحلة التحقيق القضائي ولا تنطبق في مرحلة التحقيق الابتدائي³⁵. وقضت أيضا في عدة مناسبات بان قوانين العفو الشامل تفسر تفسيراً ضيقاً³⁶.

2- مدى تطبيق القاعدة: الغالب أن يكون النص القانوني واضحاً غير أنه من الجائز أن يكون غامضاً.

- إذا كان النص واضحاً: فليس للقاضي تفسيره بل عليه تطبيقه عملاً بمبدأ "لا اجتهاد مع صراحة النص".

إلى أي مدى يكون القاضي مقيداً بمبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي عند تطبيقه؟ لا شك في أن مبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي يمنع على القاضي التوسع في تطبيق النص على حالات لم يشر إليها المشرع، أي بمعنى آخر فإن التفسير بطريق القياس غير جائز في المواد الجزائية.

طرحت هذه المسألة في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر بخصوص تناول الطعام في مطعم والانصراف بدون دفع الثمن «filouterie d'aliments» ذلك أن مبدأ التفسير الضيق يتعارض وتطبيق العقوبات المقررة للسرقة على هذا الفعل لانعدام عنصر اختلاس الشيء المملوك للغير، كما لا يجوز أيضاً أن تطبق عليه أحكام النصب لانتفاء عنصر المناورات الاحتيالية ولا أحكام خيانة الأمانة التي تشترط اختلاس أو تبديد الشيء المسلم على سبيل عقد من عقود الائتمان وهو العنصر الذي ينتفي في الفعل المذكور، مما أدى بالمشرع إلى تجريم هذا الفعل بقانون 16-7-1873 المعدل في 1937 (هذا الفعل مجرم في القانون الجزائري بمقتضى المادة 366 ق.ع).

35. Crim. 17-6-1964, B.C. n° 204 § Crim. 27-7-1964, B.C. n° 352.

36. Crim. 28-7-1967, JCP 1968 II 15678 § Crim. 7-6-1988, B.C. n° 255 § Crim. 5-5-1998, B.C. n° 149

كما أثير نفس التساؤل بخصوص من يستولي على سيارة أو دراجة مؤقتا لاستعمالها في النزهة فقط وإرجاعها إلى مكانها، فأجاب القضاء الفرنسي بعدم قيام جريمة السرقة لانعدام الركن المعنوي وهو نية التملك³⁷ ثم تطور موقفه وانتهى إلى اعتبار هذا الفعل سرقة على أساس تصرف الجاني بشأنها تصرف المالك ولو لوقت قصير³⁸.

وأثير التساؤل أيضا في فرنسا بخصوص ذبح أضحية العيد حيث يذهب البعض إلى اعتبار هذا الفعل من الأعمال الشنيعة المرتكبة ضد الحيوانات، غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت ذلك تأسيسا على التفسير الضيق للأعمال الشنيعة المرتكبة ضد الحيوانات المجرمة بقانون 19.12.1963³⁹.

كما أثير بشأن الاستيلاء على البرامج والبيانات المعالجة إلكترونيا غير المقترن باختلاس أوعيتها المادية، ويتمثل الإشكال في مدى قابلية المعلومات للسرقة، علما أن هذه الجريمة تنصب على الأشياء فقط. تردد القضاء الفرنسي في هذا الخصوص إلى أن انتهى إلى قيام السرقة في قضية تتلخص وقائعها في سرقة عامل أسطوانة ممغنطة من مقر الشركة ونسخ المعلومات التي تحتوي عليها ثم ردها⁴⁰.

وقد استقر القضاء، بوجه عام، على عدم جواز القياس في المواد الجزائية استنادا إلى قاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي ويبرر ذلك بالخشية من أن يؤدي الاتجاه العكسي إلى إحداث جرائم جديدة لم ينص عليها القانون الأمر الذي يتنافى مع مبدأ الشرعية.

37. Trib. corr. Saint-Claude, 7-1-1954, JCP 1954, 1954.II.7938

38. Crim. 19-2-1959, S.1959, 21§ Crim. 8-3-1959, JCP 1959 II.11178.

39. Crim. 18-1-1966 Gaz. Pal. 1966 I. 262.

ومع ذلك يجب أن نعترف بأن القضاء لم يتقيد دائما بالتطبيق الصارم لهذه القاعدة، وهكذا ذهب القضاء الجزائري بخصوص جرائم الشيك، مثلا، التي تشترط المادة 374 ق ع بشأنها توافر سوء النية لدى الجاني، إلى حد القول بأن "سوء النية مفترضة" وهذا المذهب يعارض صراحة النص.

- إذا كان النص غامضا : ويحتمل عدة تفسيرات يتعين على القاضي أن يعطي النص معناه الحقيقي متحريرا قصد المشرع ومعتمدا في ذلك على المعطيات المنطقية واللغوية والإطار الوارد فيه النص.

ويمكن للقاضي في هذا الإطار الاستعانة بالأعمال التمهيدية للبرلمان بالرجوع إلى تقرير اللجنة المختصة والمناقشة التي دارت بالبرلمان. فإذا لم يتمكن من بلوغ قصد المشرع يتعين عليه تفسير النص باختيار المعنى الذي يؤدي إلى الإباحة وليس إلى التجريم وذلك انسجاما مع مبدأ لا جريمة إلا بقانون.

وفي هذا الصدد نورد ما نصت عليه المادة 144 مكرر 2 ق ع التي تعاقب على الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة وبأية شعيرة من شعائر الإسلام، وهو النص الذي يثير جدلا مع حلول كل شهر رمضان يدور حول ما إذا كان انتهاك حرمة رمضان الكريم يشكل استهزاء؟ ومرد هذا الجدل إلى عبارة "الاستهزاء" التي تحتل أكثر من

معنى فضلا عن صعوبة تعريف "المعلوم من الدين بالضرورة"، وهي العبارة المستمدة من الفقه الإسلامي، وهو ما يقتضي بالضرورة الرجوع إلى الشريعة الإسلامية...

فإذا رجعنا إلى الأعمال التمهيدية للبرلمان والمناقشات في الجلسات العلنية لا نجد فيها تعبيرا واضحا عن نية المشرع بخصوص هذه المسألة التي يكتنفها الغموض نظرا لكون الاستهزاء يحتل أكثر من معنى، وهو الأمر الذي يفرض اختيار المعنى الذي يؤدي إلى الإباحة عملا بقاعدة التفسير الضيق للنص عند الغموض.

كما أن سياق النص نفسه وطبيعة قانون العقوبات، وهو قانون وضعي يخاطب المواطن وليس المسلم أو المؤمن، يفرض هذا التوجه، فلو اعتبرنا فرضاً أن انتهاك حرمة رمضان الكريم يشكل استهزاء بالمعلوم من الدين وبأية شعيرة من شعائر الإسلام، لاعتبرنا كذلك عدم أداء الصلاة وعدم أداء الزكاة وشرب الخمر... والإفصاح بالشرك بالله... وتجريم انتهاك حرمة رمضان الكريم تجريماً واضحاً ليس بعزيز على المشرع الجزائري إن أراد تجريمه كما فعلت بعض الدول الإسلامية...

وفي كل الأحوال لا يحق للقاضي أن يمتنع عن تطبيق النص بحجة أنه غامض وإلا اعتبر ذلك نكراً للعدالة، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 136 ق.ع.

ويثور التساؤل في الجزائر حول ما إذا كان جائزاً الرجوع إلى النص بالفرنسية في حالة غموض النص بالعربية وأيضاً في حالة اختلاف النصين وأخيراً في حالة عدم ورود التجريم في النص بالعربية. أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات في هذا المجال ولكنها لم تستقر على رأي، فكان الرأي الراجح في البداية هو البحث عن نية المشرع التي يكون بلوغها بالرجوع إلى النص الأصلي، وطالما أن النص الأصلي لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية صيغ بالفرنسية فإن الاحتكام يكون للنص بالفرنسية في حالة غموض النص بالعربية أو اختلافه مع النص بالفرنسية⁴¹.

41. غ ج 22-2-1983، ملف 28094، المجلة القضائية 1989-1، ص 335. صدر هذا القرار بخصوص بدء مهلة الطعن بالنقض في القرارات الجزائية الصادرة في حضور المتهمين، حيث جاء في نص المادة 498-3 ق ج بالعربية أن مهلة الطعن تسري "اعتباراً من يوم النطق بالقرار" في حين جاء في النص بالفرنسية أن هذه المهلة تسري "من اليوم الموالي لصدور القرار"، وهو النص الذي ينسجم مع ما جاءت به المادة 726-1 التي بموجبها لا يحسب في المواعيد يوم بدايتها ولا يوم لقضائها.

وهو نفس الاتجاه الذي سلكته محكمة التمييز اللبنانية في قرارها الصادر بتاريخ 1974/3/11 عندما قضت بأنه في حالة وجود التباس في التفسير يجب الرجوع إلى الأصل الفرنسي انطلاقاً من كون مشروع قانون العقوبات اللبناني قد وضع أصلاً بالفرنسية.

غير أن القرارات الأخيرة التي أصدرتها المحكمة العليا يحمل على الاعتقاد بأنها أصبحت ترجح النص بالعربية من منطلق أن النص بالعربية هو الأصلي اعتباراً إلى كون العربية هي اللغة الوطنية والرسمية بنص المادة 3 من الدستور.

وهكذا ففي قضايا تتعلق بجنحة عدم تسديد النفقة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 331 ق ع اعتمدت غرفة الجنح والمخالفات في أكثر من مناسبة ومنها القرارين الصادرين في 26-4-2006 (ملف رقم 380954) و 27-2-2008 (ملف رقم 397975) النص بالعربية الذي يعاقب على عدم تسديد النفقة واستبعدت النص بالفرنسية الذي يعاقب على عدم تسديد النفقة الغذائية *pension alimentaire*، وقضت تبعاً لذلك بأن حكم المادة 331 ق ع ينطبق على النفقة كما عرفتها المادة 78 من قانون الأسرة التي تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته.

وكان قضاء المحكمة العليا قد جرى، قبل ذلك، على حصر مجال تطبيق المادة 331 ق ع في عدم تسديد النفقة الغذائية فحسب، كما جاء في النص بالفرنسية، دون الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته.

كما رجعت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا النص بالعربية بخصوص تطبيق المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت فقرتها الأخيرة على أنه "يجوز للقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق"، أي أن الاستجواب الإجمالي جوازي، بينما جاءت نفس الفقرة بالفرنسية في صيغة تفيد الوجوب:⁴²

ولا يعني التقييد بالتفسير الضيق للنص التقييد بظاهر اللفظ الوارد في النص بل يجوز للقاضي الأخذ بنية وغاية المشرع من أجل تعديل الأخطاء المادية أو النحوية للنص.

ولا يعني التقييد بالتفسير الضيق للنص التقييد بظاهر اللفظ الوارد في النص بل يجوز للقاضي الأخذ بنية وغاية المشرع من أجل تعديل الأخطاء المادية أو النحوية للنص.

وفي هذا الصدد كثيرا ما يرجع الفقهاء إلى مثال تقليدي في الاجتهاد الفرنسي حاصل وقائعه أن أحد ركاب القطار قفز منه قبل توقفه في المحطة وعندما توبع من أجل مخالفة نظام السكك الحديدية نفى التهمة بحجة أن النظام نص صراحة على أنه "يمنع النزول من القطار في غير المحطات وعندما يكون القطار متوقفاً"

« Il est interdit de descendre ailleurs que dans les gares et lorsque le train est complètement arrêté ».

ومن ثم استخلص أن واو العطف تعني منع النزول من القطار عندما يكون متوقفاً، وبمفهوم المخالفة فإن القفز أو النزول من القطار عندما يكون سائراً أمر مباح، غير أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا التفسير في قرارها الصادر بتاريخ 8 مارس 1880.

وهو نفس المسلك الذي سلكته الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في ثلاثة قرارات صدرت بتاريخ 18-02-2010 نشرت في مجلة المحكمة العليا لسنة 2010 العدد 1 ص 28 وما يليها وعلق عليها المستشار مختار سديهم، وذلك بخصوص تفسير مضمون نص المادة 28 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

نصت المادة 28 من القانون رقم 04-18 على أن العقوبات المقررة لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية غير قابلة للتخفيض حسب الشكل الآتي:

- عشرون (20) سنة سجن، عندما تكون العقوبة المقررة هي السجن المؤبد،

- ثلثا (3/2) العقوبة المقررة في كل الحالات الأخرى.

أثير التساؤل حول ماذا يقصد المشرع بعبارة عدم قابلية العقوبة للتخفيض L'incompressibilité de la peine ؟

هل المقصود هو منع قاضي الحكم من تخفيض العقوبة atténuation de la peine عند النطق بها، كما يبدو ظاهرياً من صياغة النص ؟ أم أن المقصود هو منع الجهات المشرفة على تنفيذ العقوبة إفادة المحكوم عليه بأي تدبير من التدابير التي تسمح بالإفراج المسبق عن المحكوم عليه كالإفراج المشروط والحرية النصفية قبل أن يقضي في السجن مدة 20 سنة على الأقل إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً هي السجن المؤبد، وقبل أن يقضي في السجن ثلثي العقوبة المحكوم بها عليه إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي السجن المؤقت أو الحبس النافذ، أو بمعنى آخر إخضاع المحكوم عليه لفترة أمنية، كما يبدو من سياق النص ؟

وقد أخذت المحكمة العليا بالمعنى الثاني بدعوى "أن المادة 28 من قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية تمت صياغتها بصورة رديئة لا تعكس حقيقة ما كان يقصده المشرع وهو أنه في حالة الحكم بالسجن المؤبد لا يجوز للمحكوم عليه أن يستفيد من أي إفراج مشروط أو حرية نصفية أو الوضع في الورشات الخارجية حتى يقضي 20 سنة من العقوبة، وإذا كانت العقوبة المقررة بها حبسا (أو سجنا) مؤقتا إلا بعد قضاء الثلثين منها" (ملف رقم 604322).

ثانيا - تطبيق مبدأ الشرعية على العقوبات: مثلما لا جريمة إلا بنص، فلا عقوبة أيضا إلا بنص.

والقاعدتان مكملتان وملازمتان لبعضهما البعض، إذ أنه من الضروري أن يكون المرء على دراية ليس فقط بأن فعلا ما مجرم بل يجب أيضا أن يعلم بالعقوبة التي يتعرض إليها لو أتى ذلك الفعل، ومن ثم يتعين على المشرع أن يتولى بنفسه التخصيص على عقوبة معينة لكل تجريم يقيمه.

وإذا كان من الجائز أن يفوض المشرع السلطة التنفيذية رسم بعض التجريمات ووضع العقوبات فهذا الأمر جائز في المخالفات فحسب، أما في مواد الجنايات والجنح فإن المادة 122 - 7 من الدستور تحظر ذلك حيث حصرت تحديد الجنايات والجنح والعقوبات التي تطبق عليها في مجال اختصاص المشرع وحده.

ومن جهة أخرى لا يجوز للقاضي أن ينطق بغير ما نص عليه القانون من عقوبات وفي نطاق ما رسمه له القانون من حدود، فليس له أن يقضي بعقوبة غير منصوص عليها جزاء لجريمة ولا بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر جزاء للجريمة ولا بعقوبة تكميلية غير منصوص عليها جزاء للجريمة⁴³، ولا بعقوبة الحبس عندما ينص القانون على الغرامة.

غير أنه من الجائز أن يقضي القاضي بعقوبة تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا، يحدث هذا عند توافر شروط العود (المادة 54 إلى 59)، كما يجوز له أيضا أن ينزل عن الحد الأدنى المقرر قانونا إذا ما أسعف المتهم بالظروف المخففة طبقا لنص المادة 53 ق.ع.

43. جنائي 26-6-1984، ملف 28555، المجلة القضائية 1990 العدد 1 ص 284، غ ج م 29-5-1994،
ملف 112469، المجلة القضائية 1994 العدد 3 ص 289.

ثالثا- تطبيق مبدأ الشرعية على تدابير الأمن: يقتضي مبدأ الشرعية أن لا تطبق على من هم في وضع خطير إلا تدابير الأمن المقررة قانونا وطبقا لما رسمه القانون.

1- تطبيق مبدأ الشرعية على تجريم الحالة الخطيرة: يقتضي مبدأ الشرعية حتما تحديد حالة الخطورة التي تبرر اللجوء إلى تدابير الأمن، وهي مسألة ليست بالهينة.

يتعين إذن على المشرع أن يعرف العناصر الأساسية لحالة الخطورة. وهكذا وتقاديا لأي تعسف يجب أن تتضمن حالة الخطورة ركنا ماديا بحيث يكون الاعتقاد باحتمال ارتكاب الجريمة لاحقا مبنيا على وقائع سابقة ومحددة بدقة ويمكن التأكد منها لكي يستطيع القاضي أن يؤسس عليها حكمه.

وقد تستخلص خطورة الجريمة المحتملة من أسباب ذاتية كالإدمان على الكحول أو المخدرات والخلل العقلي تتجلى في مظهر خارجي بأدلة يمكن معاينتها بصفة علمية.

ويتعين أن يكون هذا الركن المادي مضمنا في نص يشكل نوعا من الركن الشرعي لتجريم حالة الخطورة وذلك حتى يتمكن الفرد من معرفة مسبقا أن تصرفه كفيل بأن يسمح بالبحث عن حالة خطورة محتملة من شأنها في حالة معاينتها أن تؤدي إلى تطبيق تدبير أمن عليه.

إلا أن التنصيص على الركن المعنوي غير ضروري لأن ردة الفعل الاجتماعية لا تستند إلى مسؤولية الشخص الذي يوجد في هذه الوضعية.

ولم يخرج المشرع الجزائري عن القواعد المذكورة حيث لم ينص على تطبيق تدابير الأمن قبل ارتكاب الجريمة باستثناء ما نص عليه الأمر رقم 72. 3 المؤرخ في 10. 2. 1972 المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة، وفي هذه الحالة فقد حرص المشرع على أن يجرم بدقة الحالة الخطيرة التي تسمح بالتصريح بتدبير الأمن.

وهكذا أجازت المادة 2 من الأمر رقم 72. 3 المذكور لقضاة الأحداث المختصين محليا الأمر بتطبيق تدابير الحماية والمساعدة التربوية على القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين (21) عاما⁴⁴، قبل

44. صدر الأمر رقم 72-3 المؤرخ في 10-2-1972 قبل صدور القانون المدني الجزائري بموجب قانون 20-9-1975 الذي حدد سن الرشد بتسعة عشرة (19) سنة كاملة (المادة 40-2 ق م)، وبصدور هذا القانون يكون المشرع الجزائري قد عدل ضمينا الأمر رقم 72-3 بخصوص سن الرشد بحيث لا تطبق أحكام هذا الأمر إلا على من لم يبلغ سن التاسعة عشرة.

ارتكاب أية جريمة، إذا كانت صحتهم وأخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا بمستقبلهم.

ويتم ذلك بناء على عريضة يرفعها والد القاصر أو والدته أو من أسندت إليه حضنته أو وليه أو وكيل الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة القاصر، إلى قاضي الأحداث لمحل إقامة القاصر أو مسكنه أو محل إقامة أو مسكن والديه أو الولي عليه أو للمكان الذي وجد فيه القاصر، كما يجوز لقاضي الأحداث أن يخطر نفسه تلقائيا.

وإذا كان المشرع الجزائري قد حرص على تجريم الحالة الخطيرة حتى في الحالة التي أجاز فيها تطبيق تدابير الأمن قبل ارتكاب الجريمة، فأحرى وأولى أن يلتزم بتجريم الحالة الخطيرة عندما يتعلق الأمر بتدابير الأمن التي من المحتمل الحكم بها على الجناة عديمي المسؤولية كليا أو جزئيا بعد ارتكابهم للجريمة، إذ يجيز القانون في هذه الحالة للقاضي النظر فيما إذا كان الجاني في حالة خطيرة معينة من شأنها أن تبرر الحكم عليه بتدابير الأمن.

ومن هذا القبيل ما نص عليه قانون العقوبات في المادة 21 بالنسبة للحكم بالحجز القضائي على المختلين عقليا، وما نصت عليه المادة 22 من نفس القانون بالنسبة للحكم بالوضع القضائي في مؤسسة علاجية مهياة لهذا الغرض على المدمنين على الكحول والمخدرات، وما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة 442 بالنسبة لتدابير الحماية والتربية المطبقة على القصر الجانحين.

وبوجه عام عمل المشرع الجزائري على تجريم الحالة الخطيرة، وهكذا وعلى سبيل المثال اشترطت المادة 22 ق ع للحكم بالوضع في مؤسسة علاجية أن تكون الصفة الإجرامية للمدمن على الكحول أو المخدرات مرتبطة بهذا الإدمان واشترطت المادة 23 ق ع للحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن، أن يوجد خطر من ترك صاحب الشأن يمارس أيا منها، واشترطت المادة 24 ق ع للحكم بسقوط السلطة الأبوية أن يكون سلوك المحكوم عليه يعرض أولاده القصر لخطر مادي أو معنوي.

2- تطبيق مبدأ الشرعية على تدبير الأمن كجزاء: يقتضي مبدأ الشرعية، من ناحية أخرى، أن يكون الفرد على دراية مسبقة بنوع تدبير الأمن الذي يعرضه إليه تصرفه وأن يكون تدبير الأمن موقوفا على معاينة مسبقة لحالة الخطورة، أي احتمال قوي لارتكاب جريمة مستقبلا.

كما لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلا لتدابير الأمن المنصوص عليها صراحة في القانون، ومن ثم لا يجوز للقاضي، على سبيل المثال، أن يطبق على قاصر تدبيراً غير منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، كما لا يجوز له الحكم بالمنع من ممارسة مهنة معينة في غير الحالات التي يجيز فيها المشرع مثل هذا التدبير.

غير أن الطابع الوقائي والعلاجي لتدبير الأمن يفرض تلطيف مبدأ الشرعية، وهكذا فإذا كان ليس للقاضي أن يلجأ إلا لتدابير الأمن المنصوص عليها صراحة في القانون، فليس للمشرع أن يحدد بدقة لكل تصرف تدبير أمن معين، كما هو الحال بالنسبة للعقوبات.

فبالنسبة للأحداث مثلاً فإن تدابير التربية التي تطبق عليهم لا علاقة لها بالجريمة المرتكبة وإنما تأخذ بالحسبان السن فحسب. أما إذا تعلق الأمر بفئة من تدابير الأمن التي تسبب إزعاجاً للأفراد فيتعين أن تكون محددة بنص صريح مع تعيين الحالة الخطيرة التي تنطق عندها، ومن هذا القبيل تدابير الأمن الشخصية المنصوص عليها في المادة 19 ق ع والمفصلة في المادتين 21 و 22 ق ع حيث لا يجوز الحكم بها إلا في الحالات المحددة صراحة في القانون.

3- مسألة المدة القصوى لتدابير الأمن: أوصى الوضعيون، ولهم يرجع الفضل في ظهور تدابير الأمن، بعدم تحديد المدة القصوى لتدابير الأمن، غير أن معظم التشريعات لم تأخذ بقاعدة عدم تحديد المدة القصوى على إطلاقها وإنما حددت هذه المدة ونصت على إمكانية تمديدتها في حالة ما إذا استمرت حالة الخطورة عند انقضاء المدة المقررة. أما المشرع الجزائري فلم ينتهج خطة واحدة حيث عمد في بعض الحالات إلى تحديد المدة القصوى لتدابير الأمن بحد ثابت، كما فعل في المادة 444 ق أ ج بالنسبة للأحداث الجانحين التي نصت على أن يكون الحكم بتدابير الحماية والتربية لمدة معينة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي

يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني (18 سنة)، وفي المادة 12 من الأمر رقم 72-3 التي نصت صراحة على أن تكون تدابير الحماية و المساعدة التربوية مقررة لمدة محدودة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر تمام الواحد والعشرين عاما (18 سنة منذ صدور القانون المدني بموجب قانون 26-9-1975).

وبالمقابل، لم يحدد المشرع هذه المدة في حالات أخرى نذكر منها الحجز القضائي في مؤسسة نفسية (المادة 21 ق ع) والوضع القضائي في مؤسسة علاجية (المادة 22 ق ع).

ومن جهتها نصت المادة 22 ق ع في فقرتها الأخيرة على جواز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية بالنظر إلى تطور الخطورة الإجرامية للمعني.

المطلب الثالث - نطاق تطبيق القوانين

القاعدة أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبلها، غير أن المسألة لا تطرح دائما بهذه البساطة إذ من المحتمل أن يأتي قانون جديد لتعديل قانون كان موجودا قبله، فعلى أساس أي قانون يتعين مباشرة المتابعات وتطبيق العقوبة ؟ يتعلق الأمر هنا بمسألة تطبيق القانون في الزمان التي سنتناولها في البند الأول.

ومن ناحية أخرى فقد يرتكب مواطن جزائري جريمة خارج الوطن ثم يعود إلى الجزائر، فعلى أساس أي قانون تباشر المتابعة ضده وتطبق عليه العقوبة، هل على أساس قانون مكان ارتكاب الجريمة أم على أساس القانون الجزائري ؟ يتعلق الأمر هنا بمسألة تطبيق القانون في المكان التي سنتناولها في البند الثاني.

أيضا أن يقضى على الجاني بعقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة للجريمة وقت ارتكابها.

غير أن القضاء الجزائري لم يلتزم دائما بهذه القاعدة ولنا في ما قضت به المحكمة العليا بخصوص التشريع الجمركي خير مثال.

فبموجب الأمر رقم 29/73 المؤرخ في 1973/7/5 تم تحديد موعد 1975/7/5 كآخر أجل لسريان التشريع الفرنسي بالجزائر، وعند بلوغ هذا الأجل لم يكن قانون الجمارك قد صدر بعد إذ لم يصدر إلا في 1979/7/21 بموجب القانون رقم 07/79.

وهكذا أثير التساؤل حول مصير الجرائم التي ارتكبت في الفترة الممتدة بين 6-7-1975 و 21-7-1979، وهي الفترة التي صادفت إلغاء قانون الجمارك الفرنسي الذي كان ساريا في الجزائر دون صدور قانون الجمارك الجزائري.

فلو أخذنا بمبدأ الشرعية على إطلاقه لأفلت مرتكبو هذه الجرائم من العقاب بسبب غياب نص التجريم و العقاب، غير أن المحكمة العليا لم تعتق هذا المذهب وسلكت مسلكا مغايرا عندما اعتبرت في عدة قرارات أن التشريع الفرنسي السابق بقي ساريا إلى غاية صدور قانون الجمارك الجديد في 21.7.1979.⁴⁴

2- الاستثناءات: أورد قانون العقوبات في حد ذاته في المادة 2 منه استثناء على قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية بنصه " لا يسري القانون الجزائي على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

وبمقتضى هذا الحكم يطبق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي، وعلة هذا الاستثناء أن المشرع إذا ألغى عقوبة أو خفضها فلأنه رأى في شدتها ما لا يتماشى مع العدل أو ما لا يفيد المجتمع.

وحتى يكون للقانون أثر رجعي يجب توافر شرطين وهما:

⁴⁴ غ ج 2، 16-12-1980، ملف 18840؛ 30-4-1981، ملف 24730؛ 8-7-1982، ملف 26905؛ 20-11-1984، ملف 32731؛ 5-4-1988، ملف 47789 (مجلة الجمارك، عدد خاص، مارس 1992).

غير أن القضاء الجزائري لم يلتزم دائما بهذه القاعدة ولنا في ما قضت به المحكمة العليا بخصوص التشريع الجمركي خير مثال. فبموجب الأمر رقم 73 . 29 المؤرخ في 5 . 7 . 1973 تم تحديد موعد 5 . 7 . 1975 كآخر أجل لسريان التشريع الفرنسي بالجزائر، وعند بلوغ هذا الأجل لم يكن قانون الجمارك قد صدر بعد إذ لم يصدر إلا في 21 . 7 . 1979 بموجب القانون رقم 79 - 07.

وهكذا أثير التساؤل حول مصير الجرائم التي ارتكبت في الفترة الممتدة بين 6 - 7 - 1975 و 21 - 7 - 1979، وهي الفترة التي صادفت إلغاء قانون الجمارك الفرنسي الذي كان ساريا في الجزائر دون صدور قانون الجمارك الجزائري.

فلو أخذنا بمبدأ الشرعية على إطلاقه لأفلت مرتكبو هذه الجرائم من العقاب بسبب غياب نص التجريم و العقاب، غير أن المحكمة العليا لم تعتق هذا المذهب وسلكت مسلكا مغايرا عندما اعتبرت في عدة قرارات أن التشريع الفرنسي السابق بقي ساريا إلى غاية صدور قانون الجمارك الجديد في 21 . 7 . 1979.⁴⁵

2- الاستثناءات على القاعدة: أورد قانون العقوبات في حد ذاته في المادة 2 منه استثناء على قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائرية بنصه " لا يسري القانون الجزائي على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". وبمقتضى هذا الحكم يطبق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي، وعلة هذا الاستثناء أن المشرع إذا ألغى عقوبة أو خفضها فلأنه رأى في شدتها ما لا يتماشى مع العدل أو ما لا يفيد المجتمع. وحتى يكون للقانون أثر رجعي يجب توافر شرطين وهما:

45. غ ج 2، 16-12-1980، ملف 118840 + 30-4-1981، ملف 24730 + 8-7-1982، ملف 26905 + 20-11-1984 ملف 32731 + 5-4-1988 ملف 47789 (مجلة الجمارك، عدد خاص، مارس 1992).

- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذي وقعت

الجريمة في ظله.

- أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي في الدعوى.

2- 1- صلاحية القانون للمتهم: ما هو القانون الأصلح للمتهم؟ ما

المقصود بالقانون الأصلح؟ يجب التمييز بين النصوص المتعلقة بالتجريم والتكليف وتلك المتعلقة بالعقوبات.

- بخصوص التجريم: متى يكون القانون أصلح للمتهم؟ يكون

كذلك في الحالات الآتية:

♦ إذا ألغى تجريما، يحدث ذلك إذا لم يعد الفعل المعاقب عليه في

القانون القديم محل عقاب في القانون الجديد، ومن هذا القبيل القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12/7/1988 المعدل و المتمم لقانون العقوبات الذي

ألغى المادة 421 منه، وهو النص الذي كان يجرم فعل سوء التسيير ويعاقب عليه؛ غير أنه قضى في فرنسا بأن إلغاء التجريم لا يمنع جهات

الحكم الجزائية من البت في الدعوى المدنية إذا أحيلت إليها الدعوى قبل إلغاء التجريم⁴⁶.

♦ إذا ألغى ظرفا مشددا، ومن هذا القبيل القانون رقم 98-22

المؤرخ في 22.8.1998 المعدل و المتمم لقانون الجمارك الذي ألغى الظروف

المشددة في جنح الاستيراد أو التصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور؛

♦ إذا قبل فعلا مبررا جديدا أو سببا جديدا من أسباب انعدام

المسؤولية؛

♦ إذا أحدث ظرفا معفيا أو مخففا، ومن هذا القبيل القانون رقم

99-08 المؤرخ في 13-7-1999 المتعلق باستعادة الوثائق المدني بالنسبة

لجرائم الإرهاب والتخريب، الذي جاء بأحكام معفية حتى من المتابعة

وأخرى مخففة للعقوبات المقررة قانونا لمثل هذه الجرائم؛

46. Crim. 12-10-1987, B.C. crim. n° 346

❖ إذا أجاز للقاضي منح وقف التنفيذ بعدما كان يمنع عليه ذلك
- بخصوص الوصف القانوني: يكون القانون أصلح للمتهم

الحالات الآتية:

❖ إذا حول الجناية إلى جنحة: ومن هذا القبيل القانون رقم 01.06 المؤرخ في 20. 2. 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي حول جنایات الاختلاس و الرشوة المنصوص عليها في قانون العقوبات إلى جنح ومن هذا القبيل أيضا الأمر رقم 96- 22 المؤرخ في 9. 7. 1996 المتعلق بقمع جرائم الصرف الذي ألغى المواد 424 إلى 426 مكررة التي كانت تعد جريمة الصرف جناية عندما تفوق قيمة الشيء محل الجريمة مبلغ 30.000 دج، وبموجب القانون الجديد أصبحت جرائم الصرف كلها جنحا مهما بلغت قيمة محل الجريمة.

- بخصوص العقوبات: يكون القانون أصلح للمتهم إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون السابق، ومثال ذلك القانون رقم 01. 06 سالف الذكر الذي جعل أقصى عقوبة لجريمة اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة المرتكبة من قبل الموظفين ومن في حكمهم الحبس لمدة عشر سنوات (المادة 29)، في حين كانت المادة 119 من قانون العقوبات تعاقب على هذا الفعل بالسجن المؤبد عندما تكون قيمة الشيء المختلس تساوي أو تفوق 10.000.000 دج.

وكذلك الحال بالنسبة للأمر رقم 96- 22 سالف الذكر الذي أصبحت بموجبه جرائم الصرف التي تفوق قيمتها 30.000 دج معاقبا عليها بعقوبات جنحية بعدما كانت هذه العقوبات جنائية،

وكذا القانون رقم 98- 10 المعدل والمتمم لقانون الجمارك، سالف الذكر، الذي بموجبه أصبحت عقوبة الحبس المقررة لجنحة الاستيراد أو التصدير بدون تصريح من شهرين إلى ستة أشهر (المادة 325 ق ج) بعدما كانت من اثني عشر إلى أربعة وعشرين شهرا (المادة 324 ق ج القديمة).

وكذا الأمر رقم 10 - 03 المؤرخ في 26 - 08 - 2010 المعدل والمتمم
للأمر رقم 96 - 22 المؤرخ في 9 - 7 - 1996 المتعلق بجريمة الصرف، الذي
رفع وصف جريمة الصرف عن حيازة المعادن الثمينة والأحجار الكريمة
وبيعها وشرائها بصفة غير شرعية، وهي الأفعال التي كانت تعاقب عليها
المادة الأولى من الأمر رقم 96 - 22 بالحبس من سنتين إلى 7 سنوات
وأصبحت تخضع من حيث الجزاء للعقوبات المقررة في المادة 530 من قانون
الضرائب غير المباشرة، وهي الحبس من 6 أيام إلى 6 أشهر.

- مسألة القوانين المعقدة: ويتعلق الأمر بتلك القوانين التي تكون
في آن واحد أقل شدة وأكثر شدة من القانون السابق.
ومن هذا القبيل القانون الذي يرفع الحد الأقصى للعقوبة ويخفض
حدها الأدنى كان تكون العقوبة من سنة إلى ثلاث (3) سنوات فتصبح
من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات.
أو على خلاف ذلك القانون الذي يخفض الحد الأقصى ويرفع الحد
الأدنى كان تكون العقوبة من ستة أشهر إلى خمس (5) سنوات وتصبح
من سنة إلى ثلاث (3) سنوات.
تكون العبرة هنا بالحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، ومن ثم
فإن القانون الأصلح للمتهم هو ذلك الذي يخفض الحد الأقصى ويرفع
الحد الأدنى.

وإذا كان القانون قد أتى بأحكام ترفع الغرامة وتخفض عقوبة
الحبس فإن العبرة في هذه الحالة بالعقوبة الأساسية أي بعقوبة الحبس ومن
ثم فمثل هذا القانون يعد أصلحاً للمتهم.

2-2- صدور القانون قبل الحكم النهائي: حتى يستفيد المتهم
من قانون أصلح يجب أن يصدر هذا القانون قبل أن يصبح الحكم نهائياً،
والحكم النهائي هو ما كان الطعن فيه بالاستئناف أو عن طريق النقض
أو المعارضة غير جائز.

ومن ثم فطالما لم يحز الحكم قوة الشيء المقضي فيه يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم حتى وإن كانت القضية على مستوى المحكمة العليا إثر طعن بالنقض، غير أنه في هذه الحالة لا تنقض المحكمة العليا القرار المطعون فيه وإنما تقضي بإلغائه وبإحالة الملف على قضاة الموضوع للبت فيه من جديد في ضوء القانون الجديد، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قراراتين صدرتا في 5 - 9 - 2000 (BC n° 262) و 19 - 10 - 2001 (BC n° 204).

وقد خرج المشرع الجزائري، بصفة استثنائية، عن هذه القاعدة في القانون رقم 99 - 08 المؤرخ في 13 - 7 - 1999 المتعلق باستعادة الوثام المدني إذ نصت المادتان 37 و 38 منه على أن هذا القانون يستفيد منه المحكوم عليهم نهائيا.

أما إذا حاز الحكم قوة الشيء المقضي فالأصل أن لا يستفيد المحكوم عليه من القانون الجديد حتى وإن كان قد أُلغى تجريما، وعادة ما يستفيد المحكوم عليه في مثل هذه الحالة من عفو رئاسي. وتناديا للعيوب التي ينطوي عليها هذا النظام تضمن قانون العقوبات الفرنسي الجديد حكما يقضي بتوقيف تنفيذ العقوبة المحكوم بها من أجل فعل لم يعد مجرما بحكم قانون جديد (المادة 112 - 4 ق.ع). ويثور التساؤل حول ما إذا كانت قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية المحصلة عن مبدأ شرعية العقوبات تنطبق أيضا على تدابير الأمن؟

أمام صمت النصوص، لم يتردد القضاء الفرنسي في تطبيق تدابير الأمن على متهمين من أجل جرائم ارتكبت قبل صدور النصوص الجديدة التي تجيز مثل هذه التدابير⁴⁷، وقد فسر الفقه ذلك بكون التدابير

47. Crim. 11-6-1953, JCP 1953, II. 7708 § 15-10-1970, B.C. crim. n° 271 § 4-1-1991, B.C. crim. n° 8 § 26-11-1997, B.C. crim. n° 404.

الاحترازية غالبا ما تقرر لمواجهة حالة خطورة حالية وقابلة للتطور ومن ثم فمن الطبيعي أن يلجأ القاضي إلى تدبير الأمن الذي ينطبق على الحالة الخطيرة يوم النطق بالحكم.

وعلى هذا الأساس فإن القانون الجديد الذي يحدث مثل هذه التدابير يطبق على الأفعال المرتكبة قبل صدوره ما لم يكن قد فصل فيها نهائيا، أي أن قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية لا تسري على تدابير الأمن.

غير أنه إذا ألغى قانون جديد تدابير الأمن التي سبق الحكم بها فإن هذه التدابير تزول ولا يبقى لها أي مفعول.

ب- التطبيق الفوري لقوانين الإجراءات أو قوانين الشكل: على خلاف القوانين العقابية التي لا تكون رجعيتها إلا بصفة استثنائية، فإن القوانين الشكلية التي لا تمس بعناصر التجريم ولا بالمسؤولية ولا بالعقوبة وإنما تتعلق فقط بمعايينة الجرائم ومتابعتها فإن مثل هذه القوانين تطبق فور نفاذها بحيث تطبق حتى على المحاكمة التي تتم من أجل وقائع ارتكبت قبل إصدار هذه القوانين.

ومبرر ذلك أن القوانين الجديدة المتعلقة بإجراءات المحاكمة تعتبر أفضل من القانون القديم وأنها تهدف إلى ضمان سير أحسن للعدالة وبالتالي فإنها تطبق فور نفاذها.

وهكذا تطبق القوانين الجديدة المتعلقة بالتنظيم القضائي والاختصاص على المحاكمة من أجل وقائع ارتكبت قبل صدور القانون الجديد والتي لم تتم بعد متابعتها، بل وتطبق أيضا حتى وإن تمت ملاحقتها قضائيا ولم يصدر فيها حكم.

هذا ما لم ينص القانون الجديد صراحة على استبعاد التطبيق الفوري للقوانين الجديدة.

ومن جهة أخرى تطبق القوانين الجديدة بشأن الإجراءات المتعلقة
بسير الدعوى الجزائية على المتابعة والمحاكمة من أجل الجرائم المرتكبة
قبل صدور هذه القوانين حتى إذا كانت الدعوى قد بوشرت عند صدور
هذه القوانين ما لم يصدر فيها حكم نهائي.
كما تطبق أيضا في مجال تنفيذ العقوبات وممارسة الإكراه
البدني.

غير أن التطبيق الفوري للقانون الجديد بشأن الإجراءات ليس على
إطلاقه بحيث يعرف حدين وهما:

1- لا يطبق القانون الجديد فورا كلما وجد لصالح المتهم المتابع
أو المحكوم عليه حق مكتسب: ومن هذا القبيل القانون الجديد الذي
يحذف طريق من طرق الطعن أو يقلص من مهلة الطعن أو من آثاره، فعلى
هذه القوانين لا تطبق على من كان قد استفاد من طريق طعن أو أجل
وقت صدور الحكم الذي أدانه. ومن ثم يستبعد تطبيق القانون الجديد
لكونه يمس بحق مكتسب.

وهكذا، وعلى سبيل المثال، إذا صدر حكم في ظل القانون
الحالي الذي يجيز الاستئناف في مواد المخالفات وبعد هذا الحكم ب ستة
أيام صدر قانون يلغي الاستئناف في مواد المخالفات، ففي هذه الحالة
يكون من حق المحكوم عليه الاستئناف في الحكم المذكور رغم صدور
القانون الجديد؛ وكذلك الحال لو صدر حكم في ظل القانون الحالي
الذي يحدد مهلة الاستئناف بعشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم
الحضوري، و بعد هذا الحكم بيومين صدر قانون جديد يقلص من مهلة
الاستئناف فيحددها بخمسة أيام.

2- لا يؤدي تطبيق القانون الجديد بأي حل من الأحوال إلى إبطال
الإجراءات التي تمت صحيحة في ظل القانون السابق؛ وفي هذا الصدد
نذكر على سبيل المثال ما جاء به القانون رقم 01 . 09 المؤرخ في 26 . 6 . 2001

الذي عدل نص المادة 119 ق ع بخصوص جريمة الاختلاس فعلق متابعة مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية، فهذا الإجراء الجديد لا يكون له أثر على صحة المتابعات التي تمت في ظل القانون القديم الذي لم يكن يعلق المتابعة على شكوى. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 119 ق ع قد ألغيت بموجب قانون 20-2-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد.

وكذلك الحال بالنسبة لما جاء به القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26-6-2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية بخصوص الأمر بالحبس المؤقت إذ نص على أن يكون الحبس المؤقت بموجب أمر الوضع في الحبس وليس بناء على مجرد أمر الإيداع كما كان سابقا، فإن ما جاء به القانون من إجراءات جديدة لا يكون لها أثر على صحة أوامر الإيداع في الحبس التي أصدرها قضاة التحقيق في ظل القانون السابق. ونفس الحكم بالنسبة لمدة الحبس المؤقت في جريمة الاختلاس المرتكبة من قبل الموظف ومن في حكمه التي كانت جنائية في ظل المادة 119 ق ع وتحولت إلى جنحة إثر صدور قانون 20-2-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تقلصت مدة الحبس المؤقت من 20 شهرا إلى 8 أشهر، وهو الأمر الذي أدى إلى إثارة التساؤل حول مصير المتهمين المتابعين والموقوفين من أجل جنائية الاختلاس والذين قضوا في الحبس المؤقت مدة تفوق 8 أشهر: فهل يفرج عنهم بقوة القانون ؟ فكان الجواب بالنفي ما لم تكن مدة تمديد الحبس المؤقت قد انقضت عند صدور القانون الجديد، على أساس أن أمر التمديد الذي صدر في ظل التشريع السابق يبقى ساريا إلى أن تنتهي مدته.

ولكن بمجرد انتهاء مدة التجديد، لا يمكن لقاضي التحقيق ولا لغرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت ويفرج عن المتهم الموقوف بقوة القانون. وينطبق نفس الحكم على المتابعات الجزائية من أجل جنحتي إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف التي تمت قبل صدور

القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6-02-2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري الذي علق المتابعة الجزائية على إجراءات أولية تقوم بها المؤسسات المالية المسحوب عليها (المادة 526 مكرر6)، فإن الأحكام الجديدة لا تؤثر على سلامة المتابعات القضائية التي تمت قبل صدور هذا القانون وتجدر الإشارة إلى أن التمييز بين قوانين الشكل وقوانين الموضوع ليست دائما بالأمر الهين، وهكذا يثار التساؤل حول ما إذا كانت النصوص المتضمنة تقادم الدعوى العمومية والعقوبة تنتسب إلى قوانين الموضوع أو إلى قوانين الشكل ؟

ج- مسألة تقادم الدعوى العمومية والعقوبة: لم يتخذ المشرع الجزائري موقفا معينا من هذه المسألة كما أننا لم نجد في القضاء الجزائري موقفا واضحا منها، وعليه سنكتفي بطرح المسألة في ضوء القانون المقارن، ونخص بالذكر القانون الفرنسي، قبل عرض موقفنا في ضوء القانون الجزائري.

- في القانون الفرنسي : ذهب القضاء الفرنسي في بادئ الأمر إلى أن النصوص المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية تنتسب إلى قوانين الموضوع ومن ثم استبعد تطبيق التقادم على جرائم ارتكبت قبل صدور القانون الجديد إلا إذا كان هذا الأخير أقل شدة كما لو جاء بحكم يخفض في أجل التقادم⁴⁸. ثم تراجعت محكمة النقض عن موقفها الأول وذهبت مذهباً مغايراً له فاعتبرت النصوص المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية من القوانين الشكلية، وتبعاً لذلك قضت بتطبيق ما جاء به القانون الجديد بشأنها على جرائم ارتكبت قبل صدور هذا القانون، بصرف النظر عما إذا كان القانون الجديد قد خفض في أجل التقادم أو زاد فيه⁴⁹.

48. Crim. 21-12-1907, S. 1909, I, 418

49. Crim. 10-5-1931, Gaz. Pal. 1931, 2, 178 § 25-10-1967, B.C. n° 268 § 28-5-1974, B.C.

وجاء المشرع الفرنسي ليحسم الأمر مع صدور قانون العقوبات الجديد في اتجاه القوانين الشكلية حيث قضت المادة 112 - 2 منه على أن ما يتصل بانقضاء الدعوى العمومية يخضع للأثر الفوري للقانون الجديد.

وبخصوص تقادم العقوبة، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن النصوص المتعلقة بتقادم العقوبة من قوانين الموضوع بحيث لا تطبق على الجرائم التي ارتكبت قبل صدورها إلا إذا كانت أصلح للمتهم⁵⁰، غير أن المشرع الفرنسي ذهب مذهباً مغايراً لها بنصه في المادة 112 - 2 من قانون العقوبات الجديد لسنة 1994 على أن القوانين المتعلقة بنظام التنفيذ وتطبيق العقوبات تطبق فور صدورها، إلا أنه أوقف ذلك على شرطين وهما: أن لا يكون التقادم قد تحقق عند صدور القانون الجديد وأن لا يكون القانون الجديد قد أساء حال المعني بالأمر.

وما لبث أن تولى المشرع عن الشرط الثاني إثر تعديل قانون العقوبات في 9 - 3 - 2004، وتبعاً لذلك يطبق القانون الجديد حتى وإن أساء حال المعني بالأمر.

- في القانون الجزائري : كان صدور القانون المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بمكافحة الفساد مناسبة للتساؤل، بخصوص جنحة استعمال ممتلكات عمومية بدون وجه حق، حول ما إذا كانت النصوص التي تحكم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة بالنسبة لهذه الجنحة قوانين موضوع أو قوانين شكل، لاسيما بعد إلغاء المادة 119 مكرراً من قانون العقوبات التي كانت تنص على هذه الجنحة واستبدالها بالمادة 29 من قانون الفساد.

ففي ظل قانون العقوبات كانت مدة تقادم الدعوى العمومية بالنسبة للجنحة المذكورة محددة طبقاً للمادة 8 ق 1 ج بثلاث (3) سنوات،

50. Crim. 26-12-1956, D. 1957, 126.

وأصبحت مدة التقادم عشر (10) سنوات طبقا للمادة 54 من قانون 20-2-2006، ولا تتقادم الدعوى العمومية في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج (المادة 54 الفقرة الأولى).

وكانت مدة تقادم العقوبة محددة طبقا للمادة 614 ق إ ج، في كل الأحوال، بخمس (5) سنوات وأصبحت لا تتقادم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج.

يثار التساؤل بالنسبة للجنة المرتكبة قبل صدور قانون 20-2-2006 حول ما إذا كانت تطبق عليها المواعيد الجديدة أم لا تطبق عليها؟ فإذا اعتبرنا نص المادة 54 من قانون الفساد بشأن تقادم الدعوى العمومية قانون موضوع فإن الجواب يكون بعدم تطبيقه باعتبار أن الجريمة ارتكبت قبل صدور النص وأن النص الجديد أشد من النص القديم، أما إذا اعتبرنا نص المادة 54 سالفة الذكر قانون شكل فإنه يطبق فور صدوره حتى على الجريمة التي ارتكبت قبل تاريخ صدوره، ومن ثم تكون مدة تقادم الدعوى العمومية بعشر سنوات،

ونفس التساؤل يثار بالنسبة لتقادم العقوبة في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج إذا ما صدر حكم وحاز قوة الشيء المقضي قبل صدور قانون 20-2-2006.

ومن جهتنا، نحن نرى أن النصوص المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية والعقوبة تنسب إلى قوانين الشكل، باعتبارها قوانين إجرائية، ومن ثم فهي تطبق فور صدورها، غير أننا نميل إلى استبعاد التطبيق الفوري للنص في حالتين: إذا كان التقادم قد تحقق عند صدور القانون الجديد وإذا كان القانون الجديد قد أساء حال المعني بالأمر لاسيما عندما يتعلق الأمر بتقادم العقوبة.

نفس التساؤل يثار بالنسبة للنصوص التي تحكم صفح الضحية في بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وكذلك المصالحة في الجرائم الجرمية.

نصت الفقرة الأخيرة من المادتين 330 و 331 ق ع إثر تعديلهما بموجب قانون (20-12-2006) على أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية في جرائم الإهمال العائلي وعدم تسديد النفقة، فهل يطبق الحكم الجديد على الأفعال المرتكبة قبل صدور النص الجديد؟

سبق للمحكمة العليا أن فصلت في دعوى مماثلة فقضت بأن النص الجديد الذي جاء به القانون رقم 82-08 المؤرخ في 13-2-1982 المعدل للمادة 339 ق ع الذي يفيد بأن الدعوى العمومية تقتضي بصفح الزوج المتضرر من جنحة الزنا، يعد من نصوص الشكل، ومن ثم يتعين تطبيقه فوراً⁵¹، وبذلك تكون المحكمة العليا قد اعتبرت النص المتعلق بصفح الضحية من قوانين الشكل، وهو ما تؤيده.

ومن جهة أخرى نصت المادة 21 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب على منع المصالحة في جرائم التهريب، فهل يطبق هذا المنع على أعمال التهريب المرتكبة قبل صدور هذا القانون؟

تختلف الإجابة عن هذا التساؤل بحسب ما إذا اعتبرنا نص المادة 21 المذكور من قوانين الموضوع أو من قوانين الشكل بحيث يكون الجواب بالنفي في الحالة الأولى، باعتبار أن النص الجديد أشد من النص القديم، ويكون الجواب بالإيجاب في الحالة الثانية، باعتبار أن قوانين الشكل تطبق فور صدورها.

نحن نرى أن ما نصت عليه المادة 21 من قانون 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب بخصوص منع المصالحة في جرائم التهريب من قوانين الشكل التي تطبق فور صدور النص بصرف النظر عن تاريخ ارتكاب الوقائع.

51. غ ج م فرار 27-11-1984، ملف 29093، المجلة القضائية 1990-1، ص 295.

ومع تسليمنا بأن النصوص المتعلقة بالمصالحة من قوانين الشكّل، ومن ثم تطبيق فور صدورّها حتى على الجرائم التي ارتكبت قبل صدورّها، فإنّ هذا موقوف على شرط أن لا تكون المصالحة قد تمت، ذلك أنّه في حالة ما إذا تمت المصالحة قبل صدور القانون الجديد فإنّ للمتهم حقاً مكتسباً ومن ثمّ فإنّ أثرها يبقى صالحاً.

غير أنّه إذا صدر القانون الجديد وكانت إجراءات المصالحة قد بوشرت دون أن تتمّ المصالحة، ففي هذه الحالة لا يجوز إتمامها.

ثانياً - تطبيق القانون من حيث المكان: اعتنق المشرع الجزائري، على غرار باقي التشريعات، مبدأ إقليمية القوانين الجزائرية ومؤداه أن أي فعل يشكل جريمة في قانون العقوبات يقع داخل إقليم الدولة فإنّ مرتكب هذا الفعل يعاقب بمقتضى قوانين تلك الدولة.

وعلى هذا الأساس تسري أحكام قانون العقوبات الجزائري داخل إقليم الجمهورية على أي شخص ارتكب جريمة في نظر القانون الجزائري سواء كان مواطناً جزائرياً أو أجنبياً.

غير أنّ المسألة تتعقد عندما ترتكب جرائم خارج إقليم الجمهورية وكذا عندما ترتكب جرائم على متن سفن أو طائرات جزائرية.

أ - الجرائم المرتكبة في الجزائر: تنص المادة 3 عقوبات في فقرتها الأولى على أن "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"⁵²؛ وهذا الحكم الذي يعدّ تكريساً لقاعدة إقليمية القانون الجزائري يجد مبرره في سيادة الدولة على إقليمها.

52. يثير هذا النص ملاحظتين شكليتين:

- استعمل المشرع عبارة: "قانون العقوبات" للتعبير عن المصطلح الفرنسي: loi pénale، وترجمته الصحيحة هي: "القانون الجزائي".

- كما استعمل عبارة: "أراضي الجمهورية" للتعبير عن المصطلح الفرنسي: territoire de la République، وترجمته الصحيحة هي: "إقليم الجمهورية".

نتناول أولاً مفهوم الإقليم ثم المقصود بارتكاب الجريمة.

1- مفهوم الإقليم: ما هو المقصود بالإقليم ؟

- الإقليم وامتداده: قليلة هي قوانين العقوبات التي حددت إقليم الدولة، فغالبيتها تكتفي بالنص على المبدأ تاركة تحديد معنى الإقليم لأحكام القانون الدولي العام، ولم يخرج قانون العقوبات الجزائري على غالبية التشريعات.

يتكون إقليم الدولة من المجال البري والمجال البحري والمجال الجوي (المادة 12 - 2 من الدستور).

- المجال البري: هو المساحة الأرضية التي تباشر الدولة عليها سيادتها وتنظم وتقوم فيها بالخدمات العامة.

- المجال البحري: هو المنطقة الواقعة بين شاطئ الدولة والبحر العام، والتي تلزمها لتحقيق أغراض دفاعية وصحية واقتصادية. وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية البحر الإقليمي قد أبرمت في سنة 1958، فنصت المادة الأولى منها على أن سيادة الدولة تمتد من شاطئها مسافة تكون البحر الإقليمي. ولم تحدد الاتفاقية هذه المسافة، وإن كانت المادة 24 قد نصت على أنها لا تتجاوز 12 ميلاً.

وفي الجزائر حدد المرسوم رقم 63 - 403 الصادر في 12 - 10 - 1963 المياه الإقليمية ب 12 ميلاً بحرياً (الميل البحري يساوي حوالي 1853 متراً).

ويتسع المجال البحري في المواد الجمركية ليشمل المياه الداخلية والمنطقة المتاخمة.

تشمل المياه الداخلية المراسي والموانئ والمستنقعات المالحة.

أما المنطقة المتاخمة، فهي منطقة تقع وراء البحر الإقليمي، أي تبدأ ما بعد 12 ميلاً، طولها 12 ميلاً يبدأ حسابه انطلاقاً من خط نهاية البحر الإقليمي في اتجاه عرض البحر، وهذا كما هي محددة في اتفاقية مانتوفرياي لسنة 1982.

- المجال الجوي: تملك الدولة الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها الأرضي وبحرها الإقليمي. وعلى هذا نصت اتفاقية الملاحة الجوية الصادرة سنة 1919، والتي حلت محلها اتفاقية شيكاغو لسنة 1944 بشأن الطيران المدني الدولي. ونصت المادة الثانية من اتفاقية البحر الإقليمي (سنة 1958) على امتداد سيادة الدولة إلى الفضاء الذي يعلو البحر الإقليمي.

وبمناسبة التقدم الهائل في بحوث الفضاء، التي توجت بوصول الإنسان إلى القمر، والتنافس في ذلك بين الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا السوفيتية، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 19-12-1966 مجموعة من المبادئ تكون أساسا لمعاهدة تنظم استغلال واستعمال الدول للطبقات العليا في الجو بما فيها القمر والكواكب الأخرى. وقد أبرمت المعاهدة في 27-1-1967. وطبقا للمادة 11 من هذه المعاهدة تخرج طبقات الجو العليا بما فيها من كواكب من سيادة أية دولة، فلا تكون محلا للتملك بأية وسيلة. ولكن المعاهدة لم تحدد مدى الفضاء الجوي الإقليمي وبالتالي متى يبدأ الفضاء الأعلى.

- السفن والطائرات الجزائرية: يستشف من أحكام المادتين 590 و591 من قانون الإجراءات الجزائرية أن قانون العقوبات الجزائري يطبق على الجنايات والجنح المرتكبة على متن أو ضد السفن التي تحمل راية جزائرية أو على متن طائرات جزائرية، أيا كانت جنسية مرتكبها ومكان ارتكابها.

كما يطبق قانون العقوبات الجزائري أيضا على الجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية وكذا على الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجريمة.

وأمام صمت المشرع يمكننا أن نقول أن قانون العقوبات الجزائري يطبق كذلك على الجنايات والجنح التي ترتكب على متن السفن أو الطائرات الأجنبية المتواجدة في المياه الإقليمية أو المجال الجوي الجزائري. وما يتميز به التشريع الجزائري في هذا الصدد، من خلال المادتين 590 و 591 ق.أ.ج، هو أنه:

- خص بالذكر الجنايات و الجنح دون المخالفات، بمعنى أن هذه الأخيرة تحكمها القواعد العامة للاختصاص،
- حرص بالنسبة للسفن على تخصيص السفن التجارية دون سواها في حين لم يميز بين الطائرات،
- جاء بالأحكام ذات الصلة بالموضوع في قانون الإجراءات الجزائية بينما وردت في بعض التشريعات في قانون العقوبات، كما هو الحال في فرنسا منذ تعديل قانون العقوبات سنة 1992.

2- ارتكاب الجريمة:

- المبدأ: نصت المادة 3 ق.ع في فقرتها الأولى، كما رأينا، على تطبيق القانون الجزائري الجزائي على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية.

وتبعا لذلك تكون للدولة ولاية القضاء أصلية إذا وقعت الجريمة في إقليمها، ولكن تحديد مكان الجريمة ليس سهلا دائما، فهو يختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة وقتية أو من الجرائم المستمرة أو المتتالية أو من جرائم العادة. فقد يقع السلوك الإجرامي في دولة و تقع النتيجة في دولة أخرى، فأيهما صاحبة الولاية أو أنها لهما معا.

وبوجه عام، يقصد بالجرائم التي ترتكب في أراضي الجزائر كل جريمة تحققت أو نفذت في الجزائر، سواء كانت من الجرائم الإيجابية أو من جرائم الامتناع، وسواء كانت من الجرائم المستمرة أو من جرائم

الاعتیاد، أو نفذ ركن أو عنصر من العناصر المكونة لها في الجزائر.
وسياتي الحديث تفصيلا عن مختلف صور الجرائم لاحقا.

- الجرائم التي تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري: بالإضافة إلى ما سبق، أي الحالات التي تكون فيها الجريمة قد ارتكبت في الجزائر، تعتبر المادة 586 قاج مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر. وبمقتضى هذا الحكم يكفي لتطبيق القانون الجزائري تطبيقا كاملا أن يرتكب جزء من الجريمة في الجزائر.

وفي هذا الصدد يكفي أن يرتكب فعل من الأفعال المكونة للجريمة في الجزائر، وهذا ما برر في فرنسا التي يتطابق تشريعها في هذا المجال مع التشريع الجزائري، تطبيق القانون الفرنسي على ادعاءات كاذبة ارتكبت في فرنسا⁵³، وعلى غش جمركي تمت أعماله في فرنسا⁵⁴، وعلى طبع صور خلاعية في فرنسا⁵⁵، وعلى توزيع أوراق يانصيب مزورة⁵⁶.

كما قضي أيضا باختصاص القاضي الفرنسي بالنظر في الأعمال التحضيرية التي تشكل إحدى المكونات الضرورية للمناورات الاحتيالية⁵⁷.

- أعمال الاشتراك: يستشف من نص المادة 585 ق ا ج أن قانون العقوبات الجزائري يطبق على كل من كان في إقليم الجمهورية شريكا في جناية أو جنحة مرتكبة في الخارج.

53. Crim. 19-4-1983, B.C. crim. n° 108

54. Crim. 12-3-1990, B.C. crim. n° 113

55. Crim. 4-6-1969, B.C. crim. n° 190

56. Crim. 22-5-1997, B.C. crim. n° 198

57. Crim. 19-4-1983, B.C. crim. n° 108

غير أن تطبيق هذا الحكم يتوقف على توافر شرطين وهما: أن يكون الفعل معاقبا عليه في الجزائر وفي القطر الذي ارتكب فيه (قاعدة ثنائية التجريم)، وأن تكون الواقعة الموصوفة بأنها جناية أو جنحة قد ثبت ارتكابها بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية.

ب- الجرائم المرتكبة خارج إقليم الجمهورية: الأصل أن لا يطبق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المرتكبة خارج إقليم الجمهورية وذلك لانعدام أي إخلال بالنظام العام، وهذا عملا بقاعدة إقليمية القوانين الجزائرية.

غير أن المشرع الجزائري حاد عن هذه القاعدة عندما يكون الجاني جزائريا، وهذا عملا بمبدأ شخصية النص الجزائري وبمقتضاه يطبق النص الجزائري على كل من يحمل جنسية الدولة ولو ارتكب جريمة خارج إقليمها، أو عندما يكون هناك مساس بالمصالح الأساسية الجزائرية، كما نبيه فيما يأتي.

1- الجنايات والجنح المرتكبة من قبل جزائريين: يستشف من المادتين 582 و 583 ق ا ج أن قانون العقوبات الجزائري يطبق على كل جناية أو جنحة ارتكبتها جزائري خارج إقليم الجمهورية. غير أن المشرع أوقف تنفيذ هذا الحكم على توافر الشروط الآتية:

- يجب أن تكون الواقعة المرتكبة جناية أو جنحة في نظر القانون الجزائري وأن تكون الواقعة تشكل جناية أو جنحة أيضا في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه، ومن ثم تستبعد الواقعة التي تشكل مخالفة في نظر كلا القانونين الأجنبي والجزائري أو في أحدهما،

- يجب أن يكون المتهم جزائريا وقت ارتكاب الجريمة، بل حتى وإن اكتسب الجنسية الجزائرية بعد ارتكاب الجريمة (المادة 584).

- يجب أن يعود المتهم إلى الجزائر،

- يجب ألا يكون المتهم قد حكم عليه نهائيا في الخارج، إذ يجوز محاكمته مرتين على واقعة واحدة.

وبالإضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه، فإذا كانت الجريمة موصوفة جنحة وكانت قد ارتكبت ضد أحد الأفراد (ضرب وجرح عمد، سرقة...) فإن المادة 583 ق ا ج توقف تطبيق القانون الجزائري على شكوى من الطرف المضرور⁵⁸ أو بلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه تلك الجريمة.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد المعد بقانون 1. 2. 1994 يوقف العمل بهذين الشرطين (أي شكوى الطرف المضرور أو بلاغ السلطات الأجنبية) عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتمادات الجنسية المرتكبة على قاصر لم يكمل 15 سنة مقابل أجر (المادة 227. 26 الفقرة الثانية ق ع).

(2) - الجنايات والجنح المرتكبة ضد جزائريين: اعتق المشرع الجزائري، كما أسلفنا مبدأ شخصية النص الجزائري غير أنه لم يأخذه على إطلاقه وإنما أخذ بمبدأ الشخصية الإيجابية (عندما تكون الجريمة مرتكبة من قبل جزائري) دون الأخذ بمبدأ الشخصية السلبية (عندما تكون الجريمة مرتكبة ضد جزائري)، إذ لم يتضمن قانون العقوبات ولا قانون الإجراءات الجزائية ما يفيد بتطبيق القانون الجزائري على الجنايات والجنح المترتبة ضد جزائريين خارج إقليم الجمهورية باستثناء ما ورد في نص المادة 591 ق ا ج في فقرتها الثانية بالنسبة للجنايات والجنح المترتبة ضد جزائري على متن طائرات أجنبية.

غير أن تطبيق هذا الحكم يظل معلقا على القبض على الجاني في الجزائر أو تسليمه لها وفق إجراء تسليم المجرمين.

58. قضى في فرنسا بجواز تقديم الشكوى في فرنسا أو في الخارج، علما أن التشريع الجزائري و الفرنسي متطابقان في هذه النقطة: Crim. 24-11-1998, B.C. n° 312.

وهذا خلافا للتشريع الفرنسي الذي أخذ بالمبدأ على إطلاقه إذ نصت المادة 113 . 7 ق ع على تطبيق قانون العقوبات الفرنسي على الجنايات والجنگ المرتكبة في الخارج ضد فرنسيين وأوقفت تطبيق هذا الحكم على توافر الشروط ذاتها المقررة للجنايات والجنگ المرتكبة من قبل فرنسيين في الخارج.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما لم يأخذ بمبدأ الشخصية السلبية، وهو مبدأ منتقد من غالبية الفقه لما ينطوي على الأنانية ويرمز إلى عدم الثقة في قضاء الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها، ولذلك قلما تأخذ به قوانين العقوبات.

3- الجنايات والجنگ الماسة بالمصالح الأساسية للجزائر: يستشف من حكم المادة 588 ق ا ج أن قانون العقوبات الجزائري يطبق على كل جنابة أو جنحة ارتكبتها أجنبي (أو جزائري) خارج إقليم الجمهورية ضد أمن الدولة الجزائرية أو كان وصفها تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر، وبذلك تكون الجزائر قد أخذت في هذا المجال، على غرار غالبية التشريعات، بمبدأ العينية. ويبرر الأخذ بهذا البند بأنه لازم للدفاع عن النفس إذ قل ما تجد الجرائم الماسة بالمصالح الأساسية للدولة اهتماما في الخارج.

وأوقفت المادة 588 ق ا ج ذاتها تطبيق هذا الحكم على توافر أحد الشرطين: إلقاء القبض على الجاني في الجزائر أو حصول الحكومة الجزائرية على تسليمه لها وفق إجراء تسليم المجرمين.

4- مسألة الاختصاص العالمي *universalisme*: يقصد بالمبدأ على إطلاقه أن يكون لكل دولة ولاية القضاء في أية جريمة بصرف النظر عن مكان وقوعها أو مساسها بمصالحها أو جنسية مرتكبها أو المجني عليه فيها. والمبدأ على هذا الوجه صعب التطبيق وذلك لاعتبارين اثنين على الأقل، أولهما كون الدولة تلقى عناء في الفصل في الدعاوى التي تنشأ عن

الجرائم التي تقع على إقليمها فليس في طاقتها أن تضيف إلى ذلك مجهورا آخر، وثانيهما كون مبدأ العالمية يتطلب معرفة القاضي لكافة القوانين وهو أمر من الصعب تحقيقه.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقيات جنيف حول الحرب لسنتي 1949 و1977 تنص على الاختصاص العالمي لمحاكمة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وتعد بلجيكا الدولة الوحيدة التي كرست هذا المبدأ في قانونها الداخلي، حيث نصت المادة 7 من القانون المؤرخ في 16 يونيو 1993 المتعلق بقمع الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني على اختصاص المحاكم البلجيكية بالنظر في مثل هذه الجرائم حيثما ارتكبت وأيا كانت جنسية مرتكبها وموطنه.

وقد عرف هذا المبدأ تجسيده ميدانيا بمناسبة الدعوى التي أقيمت أمام محكمة الجنايات ببروكسل ضد أربعة مواطنين من رواندا متهمين بارتكاب جرائم حرب وإبادة بروندي سنة 1994، وهي الدعوى التي انتهت في شهر جوان 2001 بإدانتهم من أجل هذه الجرائم، غير أن تعدد الشكاوى لاسيما ضد رؤساء الدول (حوالي 30 شكوى) و الحرج الدبلوماسي الذي تسببت فيه الشكاوى ضد الوزير الأول الإسرائيلي أرييل شارون من أجل مجازر صبرى وشتيلا لسنة 1982 بלבنان، أدت بالسلطات البلجيكية إلى تلطيف مبدأ الاختصاص العالمي لمحاكمها.

وكانت المحاكم البلجيكية نفسها سباقة إلى ذلك حيث أصدرت محكمة الاستئناف ببروكسل حكما في 26 - 6 - 2002 قضت فيه برفض الشكاوى المقدمة ضد شارون على أساس أنه لا يجوز مباشرة المتابعة القضائية ضد الأجانب إلا إذا كانوا موجودين على التراب البلجيكي⁵⁹ وقد تزامن هذا الحكم مع الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية بلاهاي في 14 - 2 - 2002 القاضي على بلجيكا بإلغاء الأمر بالقبض

⁵⁹ ألغت محكمة النقض البلجيكية في قرارها الصادر بتاريخ 12-2-2003 هذا الحكم على أساس أن وجود الجاني على التراب البلجيكي ليس شرطا لأعمال الاختصاص العالمي للمحاكم البلجيكية للنظر في جرائم الحرب وجنايات الإبادة الجماعية.

الدولي الذي أصدرته سلطاتها القضائية ضد وزير الخارجية الكونغولي، السيد عبدوالاي ييروديا Abdoulaye Yerodia، وذلك على أساس الحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول و الوزراء أثناء ممارسة مهامهم.

ثم جاء البرلمان ليكرس هذا المنحى حيث صادق في 5 - 4 - 2003 على قانون يعدل قانون 1993 الذي كرس الاختصاص العالمي للمحاكم البلجيكية. ولا شك في أن الشكوى التي قدمتها أسر عراقية في 18 - 3 -

2003 لمحكمة بروكسل ضد جورج بوش، الرئيس السابق للولايات المتحدة ووالد رئيسها في تاريخ تقديم الشكوى، وكولين باول، قائد القوات العسكرية الأمريكية سابقا والذي كان يشغل منصب وزير الخارجية في تاريخ تقديم الشكوى، من أجل ارتكابهما جرائم حرب أثناء حرب الخليج الأولى، إثر قنبلة "العامة" في 13 - 2 - 1991 التي خلفت 403 قتيلا، قد عجلت هذا التعديل لاسيما بعد الضغوط المختلفة التي مارستها الحكومة الأمريكية على السلطات البلجيكية.

وبموجب التعديل المذكور لم تعد المحاكم البلجيكية تقبل الشكوى من أجل جرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية بوجه عام إلا إذا كان المتهم بلجيكيا أو يوجد ببلجيكا أو كان المجني عليه بلجيكيا أو يقيم بها منذ 3 سنوات على الأقل. وعلاوة على ذلك، لا تقبل الشكوى إلا إذا صدرت من المتضرر نفسه.

ولقد عرف مبدأ الاختصاص العالمي تطورا جديدا بصدور حكم عن المحكمة الدستورية الإسبانية في 5 - 10 - 2005 أكدت فيه اختصاصها بالبت في جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة خارج إسبانيا، بصرف النظر عن جنسية الضحايا.

وقد صدر هذا الحكم عقب سلسلة من الشكاوى تقدم بها ريفويرتا مينشو Rigoberta Menchu، الحائز على جائزة نوبل للسلام لسنة 1992، أمام المحاكم الإسبانية من أجل جرائم ضد الإنسانية ارتكبت بدولة قوايماله Guatemala.

ومما جاء في الحكم المذكور أن الاختصاص العالمي يعطو على وجود مصالح وطنية أو عدم وجودها.

ومن ناحية أخرى اعتمد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ الاختصاص العالمي حيث نصت المادة 12 منه على اختصاصها بالنظر في جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والجرائم الخطيرة الأخرى، المرتكبة في الدولة التي تكون طرفاً في هذا النظام أو التي يرتكبها أحد رعايا هذه الدولة.

وتجدر الإشارة إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي اعتمد بروما في 17 . 7 . 1998 ووقعت عليه الجزائر في 28 . 9 . 2000 دخل حيز التنفيذ بعد أن صدقت عليه 60 دولة وهو العدد الذي اكتمل في شهر أفريل 2002⁶⁰.

وقد أصبحت المحكمة الجنائية الدولية فعلية منذ تاريخ 10 مارس 2003 إثر تنصيب قضاتها (18) بمقرها بلاهاي (هولندا)، وقد عقدت جلستها الأولى في 26 . 1 . 2009 لمحكمة طوماس لوبانغو Thomas Lobungo، رئيس إحدى الميليشيات الكونغولية، من أجل جرائم الحرب، وصدر أول حكم لها بتاريخ 10 . 07 . 2012 حال فصلها في قضية لوبانغو. كما عرف مبدأ الاختصاص العالمي تطبيقاً آخر في فرنسا حيث توبع وأحيل على محكمة الجنايات با ران Bas Rhin المواطن التونسي خالد بن سعيد، وهو نائب قنصل سابق لجمهورية تونس بستراسبورغ، من أجل أعمال تعذيب مورست في تونس، وذلك إثر شكوى تقدم بها مواطن تونسي اتهم فيها خالد بن سعيد بأنه مارس عليه التعذيب بتاريخ 11 و12 أكتوبر 1996 بمقر الشرطة بجندوبة (تونس) حيث كان المتهم يمارس وظيفته كمحافظ شرطة.

60. لم تصدق بعد الجزائر على نظام روما، والراجع أن سبب ذلك يرجع إلى تناقض هذا النظام في بعض أحكامه مع الدستور الجزائري.

وأصدرت محكمة الجنايات حكمها في هذه القضية بتاريخ 15 . 12 . 2008 حيث قضت غيابيا بإدانة المتهم والحكم عليه بثمانى سنوات سجنًا، ورفعت محكمة الجنايات مارث وموزيل Meurthe et Moselle هذه العقوبة بتاريخ 24 . 9 . 2009 إلى 12 سنة سجنًا، وذلك إثر استئناف النيابة العامة التي سبق لها أن طلبت بعدم المتابعة.

المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة

لا يعاقب قانون العقوبات على الأفكار رغم قباحتها ولا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل. ويشكل الفعل أو العمل الخارجي الذي يعبر عن النية الجنائية أو الخطأ الجزائي ما يسمى بالركن المادي للجريمة. فعلى سبيل المثال يتمثل الركن المادي في جريمة القتل في الطلقة النارية أو الطعن بالخنجر، ويتمثل في الاستيلاء على مال الغير في جريمة السرقة. وإذا كان القانون يوجب دائما فعلا ماديا في الجريمة فإنه لا يشترط أن يترك هذا الفعل آثارا مادية أو أنه يتسبب في نتائج ضارة. فحتى إذا لم ينتج الفعل آثاره الجرمية فإنه يشكل ركنا ماديا للجريمة كما في حالتي الشروع و الجريمة الخائبة. ومن ثم نستنتج أن الركن المادي للجريمة يتمثل دائما في عمل أو فعل غير أنه لا يتمثل في نتيجة هذا الفعل.

المطلب الأول - ضرورة فعل أو عمل

قد يكون الركن المادي للجريمة إما عملا إيجابيا أو سلبيا وإما عملا وفتيا أو مستمرا وإما عملا واحدا أو متكررا، وعليه يتعين توضيح الركن المادي قبل التطرق للتمييز بين الجرائم المؤسس على تنفيذها المادي.

أولاً - الركن المادي: العمل والامتناع: يمكن التمييز بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية.

أ- الجريمة الإيجابية (جريمة الفعل) *délit d'action ou de commission*

القاعدة العامة في قانون العقوبات أنه ينهي بأوامره عن ارتكاب بعض الأفعال التي يرى المشرع أن لها خطورة على المجتمع فيقرر عقاباً لكل من يرتكب هذه الأفعال التي تشكل الجرائم الإيجابية.

ولهذا السبب فإن معظم الجرائم المقررة في قانون العقوبات هي جرائم إيجابية مثل السرقة والقتل و الضرب الخ ...

وتعد هذه الجرائم إيجابية لأن العلة من تقريرها هي معاقبة الإقدام عليها بفعل إيجابي وليس الإحجام عن ارتكابها.

يتمثل الركن المادي في الجرائم الإيجابية في عمل إيجابي يتمثل في الإقدام على فعل ينهي القانون عن ارتكابه كالسرقة، ومقابل الجرائم الإيجابية ثمة طائفة أخرى من الجرائم آخذة في الانتشار وهي الجرائم السلبية.

ب- الجريمة السلبية (جريمة الامتناع) *délit d'omission*: خلافاً

للقاعدة العامة سالفه الذكر المقررة في قانون العقوبات فقد يأمر المشرع بالإقدام على عمل معين ويقرر العقوبة لمن يمتنع عن إتيان هذا العمل متخذاً موقفاً سلبياً من أمر القانون له بالإقدام على ذلك العمل ومن أجل هذا توصف هذه الأفعال بالسلبية.

ومن قبيل الجرائم السلبية نذكر: امتناع شاهد عن الحضور أمام محكمة الجنايات أو قاضي التحقيق (المادة 97 ق 1 ج)، عدم الإبلاغ عن جناية (المادة 181 ق ع)، عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر (المادة 2/182 ق ع)، نكران العدالة أي رفض الفصل فيما يجب البت فيه (المادة 136)، ترك الأسرة (المادة 330 ق ع)، عدم تسديد النفقة (المادة 331)، عدم الإبلاغ عن جريمة التجسس (المادة 91 ق ع)، التخلي عن طفل في مكان مأهول أو غير مأهول بالسكان (المادة 314 ق ع)، عدم التصريح بميلاد للحالة المدنية (المادة 3/442 ق ع).

وكذلك عدم الإبلاغ عن أفعال التهريب بما فيها الجنح (المادة 18 من الأمر المؤرخ في 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب) وعدم الإبلاغ عن جرائم الفساد وكلها جنح (المادة 47 من القانون المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بمكافحة الفساد).

يتمثل الركن المادي في مثل هذه الجرائم في الامتناع عن القيام بما أمر به القانون للصالح العام.

إذا كان من السهل التمييز بين الجريمة الإيجابية (أو جريمة ارتكاب عمل) والجريمة السلبية (أو جريمة الامتناع) فإنه من الصعوبة يمكن معرفة ما إذا كان سائفاً أن يشكل مجرد امتناع جريمة إيجابية.

ج- مسألة جريمة الفعل بالامتناع *délit de commission par omission*: من المحتمل أن يتسبب مجرد امتناع في جريمة إيجابية، ومن هذا القبيل القتل أو الجرح الناتج عن إهمال (القتل و الجروح الخطأ).

وإذا كان القانون لا يسوي من حيث العقاب بين القتل أو الجرح الناتج عن امتناع والقتل أو الجرح الناتج عن عمل إيجابي (قتل أو جرح عمد)، يثور التساؤل حول ما إذا كان ثمة صنف ثالث من الجرائم يكون بين الجريمة السلبية (جريمة الامتناع) و الجريمة الإيجابية و يتمثل هذا الصنف في الجريمة الإيجابية بالامتناع.

فعلى سبيل المثال، هل يسأل من أجل القتل العمد بسبب امتناعه من امتنع عن تقديم الغذاء إلى غيره إلى أن مات ومن امتنع عن تقديم المساعدة لغيره في الوقت الذي كان يفرق فيه أمامه ؟ أو بمعنى آخر فهل يمكن أن تكون الجريمة الإيجابية ناتجة عن مجرد امتناع ؟

الجواب يكون بالنفي، فلا جريمة إيجابية بالامتناع باستثناء الحالات التي نص عليها القانون صراحة في المادة 269 ق ع التي تعاقب على منع عمداً عن قاصر لا يتجاوز سنه 16 سنة الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، و في المواد 314 إلى 320 ق ع التي تعاقب على ترك الأطفال و العاجزين وتعريضهم للخطر.

أما ما نصت عليه المادة 182 ق ع في فقرتها الثانية التي تنص :
تعاقب على الامتناع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر
فهو لا يشكل جريمة إيجابية بالامتناع وإنما مجرد جريمة امتناع إذا
يسأل من يمتنع عن تقديم المساعدة من أجل القتل العمد، إذا مات الذي
كان في حالة خطر، وإنما يسأل من أجل جنحة مستقلة عنها وهي عدم
تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر.

ثانيا - التمييز بين الجرائم بناء على الركن المادي: يمكننا
التمييز بين الجرائم، بناء على الركن المادي، إما بناء على طريقة
تنفيذها المادي وإما بناء على نتائجها وإما بناء على زمان معانيها المادية.
وما يهمنا أكثر في هذا المجال هو التمييز بين الجرائم على أساس
طريقة التنفيذ.

يمكن التمييز، على هذا الأساس، بين الجرائم الإيجابية و الجرائم
السلبية، وبين الجرائم الآنية و الجرائم المستمرة، وبين الجرائم البسيطة أو
العرضية و جرائم الاعتياد، وبين الجرائم البسيطة و الجرائم المعقدة.
سبق لنا التطرق إلى الجرائم الإيجابية و الجرائم السلبية، نتناول
هنا الباقي من الجرائم.

1 - الجرائم الآنية والجرائم المستمرة *infractions instantanées et*
infractions continues ou successives : فقد تكتمل الجريمة عناصرها
في اللحظة التي تقع فيها وتشكل بالتالي جريمة آنية وقد يستمر العمل
الجرمي أو يتكرر زمنا معينا فيشكل جريمة مستمرة.

1 - مبدأ التمييز:

- الجريمة الآنية: وهي الجرائم التي تستلزم من الجاني فعلا
ماديا يبدأ وينتهي في فترة زمنية محددة فيتحدد تاريخ ارتكاب الجريمة
بهذا الوقت.

ومعظم الجرائم تعد آنية مثل القتل والسرقة والضرب واستعمال المزور الخ... ففي اللحظة التي يتم فيها العمل الجرمي تكتمل عناصره وتظهر نتيجته وذلك بغض النظر عن استمرارية هذه النتيجة و بغض النظر أيضا عن المهلة التي قد تشكل عنصرا مكونا لركن من أركان الجريمة كما هو الحال في جريمة عدم تسديد النفقة، فهذه الجريمة آنية حيث تتحقق آنية على الرغم من كونها تقتضي ضمن أركانها عدم تسديد النفقة الغذائية لمدة تزيد على شهرين⁶¹.

يُميز بعض الفقهاء⁶² الجنح الدائمة *délits permanents* عن باقي الجنح الآنية بالنظر إلى استمرارية نتائجها وامتدادها في الزمان (مثل البناء بدون رخصة أو إلصاق إعلان في مكان محظور)، وهو ما يرفضه الفقهاء سطيغاني ولوفاسور و بولوك إذ يعتبرون أن هذه الجنح ما هي إلا صورة من صور الجرائم الآنية تخضع لكل القواعد المقررة لهذه الفئة من الجرائم⁶³.

- الجريمة المستمرة: وهي تلك التي تستلزم من الجاني نشاطا إيجابيا أو سلبيا يستغرق فترة زمنية غالبا ما تكون طويلة وتصنف الجريمة المستمرة باستمرار الفعل الجرمي أي بامتداده زمنيا وبتكراره فترة من الزمن.

يوجد في قانون العقوبات عدة أمثلة للجرائم المستمرة نذكر منها ما يأتي:

- الحجز التعسفي: عندما يتم حجز شخص حجزا تعسفيا فإن الجريمة تستمر باستمرار هذا الحجز التعسفي (المادة 291 ق ع)،
- إخفاء أشياء مسروقة والاحتفاظ بها (المادة 387 ق ع)،

61. لفتنر ما يخالف هذا الرأي: *Crim.* 9-2-1965, D. 1965, 475، وهو القرار الذي صنف هذه الجريمة ضمن الجرائم المستمرة على أساس أنها وإن كانت تنشأ بانقضاء مهلة شهرين فإنها تستمر بإعادة الجاني المستمرة، وذلك إلى يوم وفائه بواجباته.

62. M. Légal, *Rev. sc. crim.* 1972, p. 377 ; sous *Crim.* 16-12-1970, B.C. n° 341.

63. Stéfani, Levasseur, Bouloc, *Droit pénal général*, op. cit. p. 204

- عدم تسليم القاصر (المادة 328 ق ع)،

- وضع أقدار في الطريق العمومي (المادة 462 - 5 ق ع).

كما يعد البناء بدون رخصة (المادة 77 من القانون رقم 90 - 29 المؤرخ في 01 - 12 - 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم) جريمة مستمرة، ذلك أنه وإن كان البناء بدون رخصة يتحقق ببدء الأشغال، فإنه بظل قائما خلال كل الوقت الذي يستغرقه تنفيذ الأشغال إلى نهايتها كليا، فكل عمل (بناء) هو تكرار لإرادة الجاني للبناء بدون رخصة.

وعند الانتهاء من الأشغال تظهر جنحة البناء بدون رخصة كجثة دائمة لكون الوضعية غير الشرعية تستمر بذاتها⁶⁴.

كما اعتبرت المادة 37 من القانون المؤرخ في 20 - 2 - 2006 المنطبق بالفساد جنحة الإثراء غير المشروع جريمة مستمرة، تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو باستعمالها.

- مسألة الجريمة المتكررة *infraction continuée ou répétée*: من المحتمل أن تكون لجريمة آنية بطبيعتها خصائص الجريمة المستمرة، ومن هذا القبيل السرقة التي تتمثل في اختلاس مال الغير، فهي جريمة آنية بطبيعتها، ولكن قد تتحقق بمجموعة من الأعمال المتتالية، كما هو الحال في سرقة الماء أو الغاز أو الكهرباء عن طريق الوصل المباشر بالأنبوب الرئيسي، وكذا الأجير الذي يختلس من مستخدمه مالا على دفعات حتى لا ينكشف أمره (يختلس كل يوم مبلغا) وكذلك الموظف المرتشي الذي يتلقى رشوة تدفع له على مراحل.

فهل تعد هذه السرقات آنية أم مستمرة؟ هذه السرقات آنية كون العمل الأول المرتكب يشكل بمفرده جريمة معاقبا عليها، ولكن مادامت الأعمال المتتالية تشكل وحدة سواء من حيث المشروع الإجرامي

64. Crim. 22-5-1973, B.C. n° 229 § Crim. 10-12-1985, B.C. n° 395 § Crim. 18-5-1994, B.C. n° 197.

أو من حيث الحق المعتدى عليه فإن مجموعة هذه الأعمال تكون جنحة واحدة تعرض مرتكبها لعقوبة واحدة.

ويطلق على هذا الصنف من الجنج وصف: الجنحة المتكررة. وعلى الرغم من كونها غير مستمرة بطبيعتها، فإن القضاء الفرنسي اعتبر أن مثل هذه الجنج تخضع للقواعد المقررة للجريمة المستمرة⁶⁵.

2- الفائدة من التفرقة بين الجرائم الآنية والجرائم المستمرة: للتمييز بين الجرائم الآنية والجرائم المستمرة فوائد من حيث التقادم وسريان تطبيق النص الجديد والاختصاص والعقاب.

- التقادم: يبدأ حساب تقادم الجريمة الآنية من يوم ارتكاب الفعل ويبدأ حسابه في الجريمة المستمرة من يوم انتهاء الفعل الإجرامي، وهكذا قضى في فرنسا بالنسبة لجريمة إخفاء أشياء مسروقة، إن التقادم يبدأ حسابه من اليوم الذي لم يعد الشيء المخفي في حوزة الجاني⁶⁶، وأن التقادم في جريمة البناء بدون رخصة ينطلق ابتداء من اليوم الذي تنتهي فيه الأشغال⁶⁷.

- سريان تطبيق النص الجديد: الجرائم الآنية يحكمها القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة، أما الجرائم المستمرة فيحكمها القانون الجديد، حتى وإن كان أكثر شدة من القديم إذا ما بدأ العمل في ظل القانون القديم واستمر بكل أركان الجريمة في ظل القانون الجديد.

- الاختصاص: يؤول الاختصاص في الجرائم الآنية إلى محكمة واحدة وهي مكان ارتكاب الجريمة، أما الجرائم المستمرة فيمكن أن

65. Crim. 6-2-1969, JCP, 1969. II. 16004 (corruption de fonctionnaire) § Crim. 12-1974, B.C. n° 371 et Crim. 27-5-1991, B.C. n° 222 (escroquerie).

66. Crim. 16-7-1964, D. 1964. 664 § Crim. 6-2-1969, JCP 1969. II. 16004.

67. Crim. 15-2-1964, D. 1964. 201 § Crim. 19-1-1977, B.C. n° 26 § Crim. 18-5-1980, B.C. n° 197.

تكون عدة محاكم مختصة إذا ارتكب هذا الفعل في مكان واستمر في أماكن أخرى، كما في جريمة الحجز، مثلا، المنصوص عليها في المادة 333-1 من القانون رقم 68-12-16 المؤرخ في 2-12-1965.

- العقاب: تكون الجريمة المستمرة جريمة واحدة، وتكون محل متابعة واحدة. غير أنه مادامت هذه الجريمة تقتضي استمرار الإجراء الجنائي وتكرارها، فقد استقر القضاء سواء في الجزائر أو في فرنسا على جواز الحكم بعقوبة جديدة على الجاني من أجل جنحة الإهمال العائلي رغم صدور عقوبة سابقة عليه وذلك في حالة ما إذا استمرت الحال الإجرامية، بإصراره على عدم الوفاء بالتزاماته⁶⁸، بل قضى أيضا في فرنسا، في قضية تتعلق بالبناء بدون رخصة، بجواز تسليط العقوبة على الجاني رغم العفو الشامل إذا استمرت الجريمة بعد صدور قانون العفو⁶⁹.

ب- الجرائم البسيطة والجرائم المركبة: تكون الجريمة بسيطة، سواء تعلق الأمر بجريمة آنية أو مستمرة، عندما تتكون من عمل واحد وتكون مركبة عندما يتطلب ركنها المادي عدة أعمال.

وبالنسبة للجرائم المركبة، يمكن التمييز أيضا بين الحالة التي تكون فيها الأعمال المادية المكونة للجريمة هي نفس الأعمال والحالة التي تكون فيها هذه الأعمال مختلفة عن بعضها، وبين هاتين الحالتين والحالة التي تكون فيها الأعمال المادية عدة جرائم.

1- الجريمة البسيطة وجريمة الاعتياد:

1-1 - معيار التمييز:

- الجريمة البسيطة: وهي تلك التي تتكون من عمل أو امتناع واحد ومنعزل مثل السرقة التي تتم بالاستيلاء على مال الغير، والقتل الذي

68. Crim. 9-2-1965, D. 1965, 475.

69. Crim. 22-5-1973, B.C. n° 229 (construction sans permis). V. également : Crim. 18-4-1969, Gaz. Pal. 23 mai 1969, sommaires § Crim. 25-4-1970 JCP 1970 II. 16436 § Crim. 11-2-1971, B.C. n° 52 § Crim. 17-5-1983, B.C. n° 143 (recel ayant cessé avant la date d'application de la loi d'amnistie)

يتم بصورة قاتلة واحدة، والواقع أن أغلب الجرائم بسيطة غير أن هناك طائفة أخرى من الجرائم، وإن كانت قليلة من حيث العدد، تستلزم تكرار عدة أفعال متشابهة محظورة قانونا ولا يكفي فيها وقوع الفعل المادي مرة واحدة فقط، تعرف هذه الجرائم بجرائم الاعتياد.

- **جريمة الاعتياد:** لا تتم هذه الجرائم إلا بتكرار الأفعال المحظورة قانونا، ومن هذا القبيل جريمة الاعتياد على تحريض قصر لم يبلغوا سن التاسعة عشر على الفسق وفساد الأخلاق (المادة 342 ق ع)، الاعتياد على ممارسة التسول (المادة 195 ق ع)، الاعتياد على ممارسة الطب بصفة غير شرعية (المادتان 214 و 234 من قانون الصحة المؤرخ في 16-2-1985 والمادة 243 ق ع).

ولكن متى يتحقق الاعتياد المعاقب عليه ؟ أجاب القضاء الفرنسي على هذا التساؤل ومنه يستشف أن الاعتياد لا يستلزم أن يكون ضحية هذه الأعمال أشخاصا مختلفين إذ يتحقق الاعتياد حتى وإن كان ضحيتها شخصا واحدا⁷⁰، كما أنه لا يستلزم تعدد الأعمال إذ يكفي إعلان تكوين الاعتياد⁷¹.

1-2- **الفائدة من التمييز:** تكمن هذه الفائدة أساسا في تقادم الدعوى العمومية وممارسة الدعوى المدنية وتطبيق القانون الجديد.

- **التقادم:** يبدأ سريان تقادم جريمة الاعتياد من يوم تمام آخر عمل مشكل للاعتياد، وذلك اعتبارا لكون التقادم يسري من يوم إنكباب الجريمة، ولا يهم إن كان العمل الأخير تفصله عن العمل الأول مدة زمنية طويلة.

- **مباشرة الدعوى المدنية:** لا يجوز للضحية أن تبشر الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزائية ما دامت جريمة الاعتياد لم تتحقق بعد. غير أنه إذا تضررت من عمل فريد أجاز القضاء الفرنسي للضحية اللجوء

70. Crim. 27-7-1887, D. 1887. I. 97 § Crim. 8-12-1993 B.C. n° 379

71. Crim. 27-3-1944, D.A. 1944. 75

إلى المحكمة التي تبت في المسائل المدنية للمطالبة بالتعويض على أساس
المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وما يليها - تقابلها المادة 124 قانون
مدني جزائري - 72 .

- تطبيق القانون الجديد: يطبق القانون الجديد على جريمة
الاعتیاد، حتى وإن كان أكثر شدة من القانون القديم، إذا ما كان آخر
عمل مكونا لها قد تم لاحقا لبدء سريان القانون الجديد.

2- الجريمة البسيطة و الجريمة المركبة في حد ذاتها:

2-1 - معيار التمييز: يمكن التمييز أيضا بين الجريمة البسيطة
و الجريمة المركبة في حد ذاتها التي تشترك مع جريمة الاعتیاد في كونها
تتطلب عدة أعمال مادية غير أنها تختلف عنها في كونها تتطلب عدة
أعمال مادية مختلفة ومنسقة وتسهم في بلوغ غاية واحدة.

ومن هذا القبيل جريمة النصب التي تتمثل في استلام شيء
باستعمال مناورات تدليسية، ومن ثم فإن تحقيق هذه الجريمة يتطلب
القيام بعملين مختلفين وهما عمل مادي يتمثل في المناورات و عمل مادي
آخر يتمثل في التوصل إلى استلام الشيء. فهذان العملان مختلفان عن
بعضهما في طبيعتهما ولكنهما يشكلان مرحلتين متتاليتين لمشروع
إجرامي فريد يرمي إلى سلب كل ثروة الغير أو بعضها.

ومن هذا القبيل أيضا جريمة إصدار شيك بدون رصيد التي قالت
المحكمة العليا بشأنها أنها جريمة مركبة تتطلب القيام بعملين هما:
تحرير الشيك ووضعه للتداول.

2-2 - الفائدة من التمييز: رأينا أن الجريمة المركبة مكونة من
عدة أعمال متتالية، فمن المحتمل أن تتم هذه الأعمال في أماكن مختلفة،
وإذا حصل ذلك ستكون عدة محاكم مختصة للبت في هذه الجائحة.

هذا ما قلني به في فرنسا بخصوص جنحة النصب، وفي الجزائر أيضا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد.

ومن جهة أخرى يمكن أن تفصل هذه الأعمال عن بعضها مهلة تعادل أو تفوق مهلة التقادم، ومن ثم قلني في فرنسا بأن سريان التقادم

يكون من يوم ارتكاب آخر عمل مكون للجنحة⁷³.
3- تعدد الأعمال المكونة لعدة جرائم: قد يرتكب شخص واحد عدة أعمال مادية يكون كل واحد منها جريمة مستقلة عن الأخرى، يمكن يرتكب سرقة ثم ضربا عمدا، تكون الجرائم في هذا الفرض في حالة تعدد حقيقي، يثور التساؤل حينئذ حول إمكانية جمع العقوبات المحكوم بها عن كل جريمة.

وقد يرتكب أيضا فعلا واحدا يقبل عدة أوصاف، وفي هذه الحالة نكون أمام التعدد الصوري. يثور التساؤل في هذه الحالة حول العقوبة الواجبة التطبيق.

كل هذه المسائل سنتناولها بالتفصيل في الباب الثاني من هذا الكتاب عند التطرق للجزاء.

وفضلا عن التمييز بين الجرائم على أساس طريقة التنفيذ يمكن تمييز بينها أيضا على أساس النتيجة، وتبعاً لذلك نميز بين الجريمة المادية التي تكون فيها النتيجة عنصرا من عناصر الجريمة بحيث لا تنفذ إلا بتحقيق الضرر، كما هو حال معظم الجرائم (السرقعة، الضرب، القتل...) والجريمة الشكلية التي، خلافا للجريمة المادية، تقوم بصرف النظر عن أي ضرر وحتى وإن لم تتحقق النتيجة التي أرادها الجاني، كما هو حال جريمة التسميم (المادة 260 ق ع) و صنع أوراق نقدية مزورة (بإصدارها ووضعها للتداول (المادة 203 ق ع).

73. Crim. 7-1-1944, D.A. 1944.47 § Crim. 4-6-1955, D. 1955. 656 § Crim. 21-10-1971, B.C. n° 283 § Crim. 26-9-1995, B.C. n° 288.

وتكمن الفائدة من التمييز بين هاتين الطائفتين من الجرائم في
الشروع حيث يصعب في الجرائم الشكلية فصل الجريمة التامة عن
الجريمة المشروع فيها أو الخائبة.

كما يمكن التمييز بين الجرائم على أساس لحظة معاينة الركن
المادي، وتبعاً لذلك نميز بين الجريمة المتلبس بها، وهي الجريمة المرتكبة
في الحال أو عقب ارتكابها (المادة 41 ق ا ج)، والجريمة غير المتلبس بها،
وهي الجريمة المرتكبة منذ زمن معين.

وتكمن الفائدة من التمييز بينهما في الإجراءات حيث تخضع
متابعة الجرائم المتلبس بها والتحقيق فيها ومحاكمتها لإجراءات خاصة
تتميز بالسرعة (المادتان 338 - 339 ق ا ج)، غير أن إجراءات التلبس
مستبعدة في مجالات الجرائم السياسية وجرائم الصحف وضد الأحداث
(المادة 59).

المطلب الثاني - عدم الاكتراث للنتيجة: المحاولة

إذا كانت الجريمة لا تلتئم إلا بتوافر فعل مادي فإنه ليس من
الضروري أن يترتب عن هذا الفعل نتيجة مضرّة حتى تكون الجريمة قابلة
للجزاء.

فإذا تحققت النتيجة نكون بصدد الجريمة التامة وإذا لم تتحقق
نكون بصدد الشروع أو محاولة ارتكاب الجريمة.
الأصل في القانون الجزائي أن الشروع في ارتكاب الجريمة
معاقب عليه.

تمر الجريمة قبل تمامها بثلاث مراحل:

- مرحلة التفكير والعزم: لا يعاقب فيها الفاعل على ما يأتيه من
أفعال ولو اعترف بذلك إلا في حالات استثنائية إذا نص المشرع على ذلك.

المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية باستثناء آخر بنصها على معاقبة الشريك في الجريمة أو في كل عمل تحضيري منصوص عليه في هذا القانون بنفس عقوبة الفاعل الأصلي.

- ثم تأتي مرحلة الشروع: وهي المرحلة التي تتصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعلاً فيبدأ في تنفيذ الركن المادي ولكنها لا تتم لأسباب لا تدخل لإرادته فيها.

وهذه المرحلة أي الشروع معاقب عليها في القانون، وفي هذا الصدد تنص المادة 30 "كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنائية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

من هذا التعريف نستخلص أن الشروع يقوم على ركنين وهما البدء في التنفيذ وانعدام العدول الإرادي، وقبل التطرق إليهما لا بد أن نشير إلى ركافة التعبير وانعدام الدقة في صياغة نص المادة 30 المذكورة أعلاه.

أولاً- أركان الشروع: يقوم الشروع، كما أسلفنا، على ركنين هما: البدء في التنفيذ وانعدام العدول الاختياري.

أ- الركن الأول: البدء في التنفيذ: وهو فعل مادي، ومن هنا يتميز البدء في التنفيذ عن العزم أو التصميم الإجرامي ذو الطابع النفسي الذي لا عقاب عليه. غير أنه يصعب التمييز بين البدء في التنفيذ والأعمال التحضيرية التي هي الأخرى أعمالاً مادية.

وهكذا، وعلى سبيل المثال يثور التساؤل حول ما إذا كان شراء مسدس عملاً تحضيرياً أم بدءاً في تنفيذ جريمة القتل؟ ذلك أنه من الجائز شراء مسدس ليس فقط لارتكاب جنائية قتل وإنما أيضاً للدفاع عن النفس أو للانتحار. ثم أيشكل الدخول إلى بيت سيدة ثرية وجميلة عملاً

وهكذا، وعلى سبيل المثال يثور التساؤل حول ما إذا كان شراء
مسدس عملاً تحضيرياً أم بدءاً في تنفيذ جريمة القتل؟ ذلك أنه من الجائز
شراء مسدس ليس فقط لارتكاب جناية قتل وإنما أيضاً للدفاع عن
النفس أو للانتحار. ثم أيشكل الدخول إلى بيت سيدة ثرية وجميلة عملاً
تحضيرياً أو بدءاً في تنفيذ سرقة أو قتل عمد أو هتك عرض (اغتنصاب) أم
مجرد مزاح؟

يكتسي التمييز بين العمل التحضيري والبدء في التنفيذ أهمية
قصوى لسببين، أولهما كون البدء في التنفيذ معاقباً عليه على عكس
الأعمال التحضيرية باستثناء ما نص عليه القانون بخصوص المساعدة على
الانتحار إذا نفذ الانتحار (المادة 273 ق ع)، وثانيهما كون تحديد البدء في
التنفيذ مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا.

وطالما لا يوجد في قانون العقوبات معيار للتمييز بين البدء في التنفيذ
والأعمال التحضيرية، يقترح الفقه نظريتين للتمييز بينهما نعرض لهما قبل
التطرق إلى موقف التشريع والقضاء منهما.

1- رأي الفقه: انقسم الفقه إلى مدرستين: المذهب المادي أو
الموضوعي والمذهب الشخصي أو الذاتي.

- المذهب المادي *conception objective*: يرى أصحاب المذهب
المادي، الذي يمثلته الفقيه فيلي Villey، أن الفعل لا يدخل في دائرة التنفيذ
إلا إذا أصاب به الفاعل الركن المادي للجريمة كما عرفها القانون.
وتبعاً لذلك لا يعد الفاعل شارعاً في جريمة السرقة، التي ركنها
المادي اختلاس شيء، إلا إذا وضع يده على الشيء المراد اختلاسه؛ ولا يعد
شارعاً في القتل، التي ركنها المادي إزهاق الروح، إلا إذا مس الجاني
سلامة جسم المجني عليه بأعمال السلاح.

أما الأفعال السابقة على ذلك، فطالما أنها لا تدخل في التعريف القانوني
للجريمة فهي لا تعد بدءاً في التنفيذ، مهما كانت قريبة من هذا التنفيذ

ككسر الخزانة التي تحتوي على الأشياء المراد سرقتها أو تصويب السلاح إلى الشخص المراد قتله.

وهكذا فإذا أخذنا بهذا المذهب فإن أعمالا كثيرة تفلت من العقاب بالرغم من أنها تتم عن قصد جنائي لدى الفاعل.

يعيب هذا المذهب رغم وضوحه ودقته أنه يحصر الشروع في نطاق ضيق بما لا يحقق حماية كافية للمجتمع ضد مجرم ظهر من فعله أنه أصبح قريبا من النتيجة المقصودة. وهذا ما يفسر ضعف الإقبال على هذا المذهب الذي لم يلق قبولا في التشريعات.

- المذهب الشخصي *conception subjective*: يبحث أنصار هذا

المذهب في إرادة الجاني الإجرامية أي في مدى دلالة أفعال الشخص على قصده، ويرى الأستاذ "قارو" Garraud رائد هذا المذهب أن الجاني يبدأ في التنفيذ إذا أتى عملا من شأنه في نظر الجاني أن يؤدي حالا ومباشرة إلى النتيجة المقصودة، وهو ما يعبر عنه بـ "الفعل الذي لا يحتمل إلا تأويل واحد" : *acte univoque*، ويقابله "الفعل القابل للتأويل" : *acte équivoque*.

فحسب هذا المذهب يعد الفعل بدءا في التنفيذ ولو كان سابقا على الأفعال المكونة للجريمة متى أمكن القول أن هذا الفعل سيدفع بالمجرم حتما إذا ترك وشأنه إلى ارتكاب الجريمة أو إلى ارتكاب العمل المكون لها. وهكذا يعد سارقا، في المثال السابق، من يضبط وهو يكسر الخزنة، فثمة بدء في التنفيذ على الرغم من أنه لم يضع يده بعد على المال الموجود داخل الخزنة ولم يستول عليها.

2- موقف المشرع الجزائري: يتبين من نص المادة 30 ق ع أن المشرع الجزائري أخذ، على غرار معظم التشريعات، بالمذهب الشخصي متأثرا بالتشريع الفرنسي

كما استفاد المشرع الجزائري من تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي كرس عبارة "الفعل الذي يؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة"، وهي

العبارة نفسها التي استعملها المشرع الجزائري في نص المادة 30 ق.ع، يبدو أن
لم يشترط أن يؤدي الفعل حالا إلى النتيجة المقصودة لأن الشروع قد يستغرق
مدة طويلة قبل أن تتم الجريمة، ومثال ذلك القيام بحفر نفق في الأرض يؤدي
إلى خزائن البنك لسرقتها.

غير أن المتمعن في حكم المادة 30 يبدو له وكأن المشرع الجزائري
أخذ بالمذهبين المادي والشخصي معا و إلا كيف تفسر تعريفه للمحاولة
على أنها البدء في التنفيذ أو القيام بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى
ارتكابها (الجنائية)، فعبارة (أو) تفيد بأن المحاولة تتحقق إما بالبدء في
التنفيذ وإما بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها (الجنائية).

فالنص كما جاء يفيد بأن المشرع يميز بين البدء في التنفيذ والفعل
الذي لا لبس فيه المؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، وهو ما لا يتفق مع
المذهب الشخصي الذي عرف البدء في التنفيذ بأنه الفعل الذي لا لبس فيه
المؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، ومن ثم يثور التساؤل حول ما إذا كان
المشرع استعمل العبارة الأولى (البدء في التنفيذ) للدلالة على البدء في التنفيذ
حسب المذهب المادي، واستعمل العبارة الثانية (الفعل الذي لا لبس فيه المؤدي
مباشرة إلى ارتكاب الجريمة) للدلالة على البدء في التنفيذ حسب المذهب
الشخصي.

والراجع أن المشرع ليس في نيته الأخذ بالمذهبين معا وأن ما حصل
هو مجرد حشو في نص المادة 30 التي أوردت البدء في التنفيذ والفعل الذي لا
لبس فيه المؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ليس على سبيل التمييز أو
الخيار بينهما وإنما على سبيل الإيضاح والتفصيل.

3- موقف القضاء الفرنسي: تأثر المشرع الجزائري، كما أسلفنا،
بالقضاء الفرنسي الذي أخذ بالمذهب الشخصي، رغم ما يعيبه من عدم
الوضوح وصعوبة التحكم فيه. وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية
بأنه ليس من الضروري أن يكون العمل المنفذ ركنا مشكلا للجريمة أو

ظرفا مشددا لها ولكن يجب أن يكون على صلة مباشرة مع الجريمة وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية على ذلك بقولها: "يشكل بدءا في التنفيذ

⁷⁴

كل عمل يؤدي مباشرة إلى الجنحة عندما يتم بنية ارتكابها

⁷⁵

الاستيلاء عليها واستعمالها دون رضا مالكها يعد بدءا في التنفيذ

معها على ثمن العملية اتجه نحو بيتها حاملا معه محفظته التي تحتوي على

⁷⁷

معدات العملية ⁷⁶، حتى وإن كانت العملية لم تتطرق بعد

بل ذهب القضاء الفرنسي حديثا إلى اعتبار بدءا في تنفيذ جريمة الإخلال بالحياة على امرأة كانت تبحث عن عمل، الطلب إليها بخلع ثيابها لإجراء فحص طبي مقنع بعد إشعارها بأن التوظيف يستلزم

⁷⁸

إجراء فحص طبي مسبق

كما اعتبر بدءا في تنفيذ الغش ما قام به بائع السيارات القديمة الذي عرض سيارات للبيع ووضع عليها لوحة تشير كذبا أنها كانت تستعمل لنقل

مديري المؤسسات أو الإدارات، وكذا من زور عداد الكيلومترات بتخفيض

⁷⁹

مسافة السير المسجلة في عداد السيارة

وبالمقابل، ودائما على أساس ما سبق، رفضت محكمة النقض الفرنسية اعتباره بدءا في التنفيذ إعطاء تعليمات للغير وتسليمه مالا من

74. « Constitue un commencement d'exécution tout acte qui tend directement au délit lorsqu'il a été accompli avec l'intention de le commettre »: *Crim.* 2-10-1929, S. 1929. I. 119 § *Crim.* 25-6-1959, D. 1959, 452 § *Crim.* 29-12-1970, JCP 1971. II. 167770 § *Crim.* 19-6-1979, D. 1979, p. 525.

75. *Crim.* 28-10-1959, D. 1960, p. 314.

76. *Crim.* 30-7-1942, JCP 1942. II. 2054

77. *Crim.* 16-3-1961, JCP 1961. II. 12157 § *Crim.* 14-6-1977, D. 1978, 127.

78. *Crim.* 14-6-1995, B.C. n° 222

79. *Crim.* 5-6-1984, B.C. n° 212

أجل ارتكاب جريمة بدعوى أن "البدء في التنفيذ لا يتصف إلا بأعمال تؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة"⁸⁰، كما رفضت، لنفس السبب، اعتباره بدءا في التنفيذ تعمد تخريب مال مؤمن عليه، وذلك في غياب أي طلب تعويض.⁸¹

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في عدة مناسبات أن البدء في التنفيذ يستلزم عملا يؤدي مباشرة إلى الجريمة مع نية ارتكابها⁸² واستعملت في قرارات كثيرة حديثة عبارة "يؤدي حالا إلى تنفيذ الجريمة"⁸³.

ويستتج من هذه الأمثلة أن القضاء الفرنسي ابتعد عن المنهج الموضوعي الذي يشترط وقوع الفعل التنفيذي على أحد عناصر الجريمة وأعطى وصف المحاولة لكل فعل يجسد نية الفاعل الجرمية بأن كون القناعة الكافية بأن هذا الأخير اتجه نحو تنفيذ الجرم بأفعال مؤدية مباشرة إلى تحقيقه.

وإن كان يصف أحيانا هذا الفعل بأنه حال فذلك للتأكيد على وجود الفاعل في مرحلة تنفيذ الجريمة.

ب- الركن الثاني: عدم تمام الجريمة لسبب غير اختياري: إن البدء في التنفيذ غير كاف لتكوين الشروع إذا لم يتوفر العنصر الثاني وهو وقف التنفيذ أو خيبة أثر الأفعال نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها أي بمعنى آخر لسبب إجباري.

أما إذا كان عدم تمام الجريمة راجعا إلى إرادة الفاعل فإن الشروع ينعدم. ويرمي المشرع من خلال ذلك إلى تشجيع الجانحين على التخلي عن

80. Crim. 25-10-1962, D. 1963, p. 221

81. Crim. 22-5-1984, B.C. n° 187

82. Crim. 29-12-1970, JCP 1971. II. 16770 § Crim. 8-11-1972, B.C. n° 331 § Crim. 2-5-1974, B.C. n° 156 § Crim. 15-5-1979, B.C. n° 175

83. Crim. 18-8-1975, B.C. n° 339 § Crim. 3-5-1974, B.C. n° 157 § Crim. 19-6-1979, JCP 1981. IV. 291.

تنفيذ مشروعاتهم الإجرامية ما دام لم يكتمل بعد ، ولكن لن يتأتى ذلك إلا إذا كان العدول اختياريا وتم قبل تنفيذ الجريمة.

1- مفهوم العدول الاختياري: يكون العدول اختياريا إذا كان عدم تمام الجريمة راجعا لإرادة الفاعل أي إذا كف من تلقاء نفسه عن التمادي في نشاطه أو سعى لمنع تحقق النتيجة.

ولا عبء هنا بالسبب أو بالباعث على العدول فقد يكون التوبة أو الراهة بالضحية أو خشية العقاب أو الخوف وما إلى ذلك.

يكون العدول غير اختياري إذا كان بسبب عوامل خارجية مادية مستقلة عن إرادة الفاعل.

ومن قبيل العوامل المادية، هروب الضحية، إمساك يد المجرم قبل إطلاق النار أو قبل طعن المجني عليه، القبض على السارق وهو يختلس الشيء، تدخل الشرطة الخ...

غير أن تدخل الغير لا ينفي بالضرورة العدول الاختياري، وهكذا قضى في فرنسا بأن العدول كان اختياريا في قضية اقتصر فيها دور التدخل على تقديم النصيحة للفاعل لصرفه عن مشروعه الإجرامي دون أن يمارس عليه أي إكراه فأنت النصيحة ثمارها حيث أوقف الفاعل محاولته بفعل حر بمحض إرادته⁸⁴.

وقد يكون العدول بسبب عوامل خارجية معنوية، من هذا القبيل رؤية عون من أعوان الشرطة، أو التوهم بسماع خطوات قادم إلى الفاعل. يثور التساؤل هنا حول ما إذا كان عدول من امتنع عن إتمام الفعل بسبب رأيه عون من أعوان الشرطة أو بسبب توهمه أنه يسمع خطوات قادم إليه، عدولا اختياريا أم عدولا إجباريا ؟

84. Crim. 20-3-1974 , B.C. n° 124.

من الصعب الفصل جزماً في هذه المسألة ذلك أن العدول هنا قائم
عن إرادة الفاعل الذي توقف عن تنفيذ مشروعه الإجرامي دون أن يبرمه
أحد على ذلك، ولكن هذه الإرادة نسبية حيث أثرت فيها عوامل خارجية
ومن ثم يتعين النظر حالة بحالة للتأكد من أيهما كان السبب
الرئيس في العدول: إرادة الفاعل أم العوامل الخارجية؟ وهي مسألة وقائع
يرجع لقضاة الموضوع الفصل فيها.

2- وقت العدول الاختياري: في جميع الأحوال يجب أن يتم العدول
الاختياري قبل ارتكاب الجريمة فإذا تمت الجريمة وحاول فاعلها معو
آثارها فهذا لا يعتبر عدولا وإنما مجرد توبة لا أثر لها على الطابع
الإجرامي للفعل.

فمثلاً رد الموظف العطية أو الهدية إلى الراشي بعد تمام الرشوة لا
تأثير له على الرشوة كما لا يمحو الجاني الذي يسرع إلى إطفاء النار التي
أشعلها جريمة الحريق.

وإذا كان من السهل التمييز بين العدول الاختياري والتوبة في
الجرائم المادية، أي الجرائم التي تكون فيها النتيجة ركناً من أركان
الجريمة وبالتالي لا تنفذ فيها الجريمة إلا بتحقيق النتيجة، مثل جريمة القتل
العمد التي لا تتحقق إلا بوفاء المجني عليه، فإذا ما ألقى بشخص في الماء
لقتله غرقاً ثم أخرج الفاعل من الماء قبل أن يموت، نكون أمام حالة عدول
اختياري وليس توبة ومن ثم لا شروع هنا.

غير أن الفصل بين العدول الاختياري والتوبة ليس بالأمر الهين في
الجرائم الشكلية التي تتحقق فيها الجريمة قبل بلوغ النتيجة، ومثال ذلك
جريمة التسميم المنصوص والمعاقب عليها في المادة 260 ق.ع.

ففي مثل هذه الجرائم لا يمكن أن نتصور حدوث عدول اختياري،
ومن ثم فإذا أعطي سم للضحية ثم ناولها الجاني جوهرًا مضاداً للسم،
فليس هناك عدول وإنما مجرد توبة.

ج- مسألة الجريمة المستحيلة (هل توقع النتيجة ركن من أركان الشروع؟): يثور التساؤل حول ما إذا كان الشروع معاقبا عليه إذا كانت النتيجة التي يرمي إليها الفاعل لا يمكن تحقيقها.

كان يحاول شخص سم شخص آخر بمادة غير قاتلة أو من يحاول سرقة جيب خال من المال أو من يحاول قتل شخص ببندقية ليس بها خراطيش أو غير صالحة للاستعمال أو من يحاول إجهاض امرأة غير حامل أو يشرع في قتل ميت.

ففي كل هذه الحالات لم تتحقق النتيجة بسبب استحالة ناتجة إما عن عدم وجود محل الجريمة أو لعدم فعالية الوسائل المستعملة. فهل يمكن اعتبار من قام بهذه الأفعال شارعا في ارتكاب الجريمة؟

1- الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة: سبق لنا تعريف الجريمة المستحيلة، أما الجريمة الخائبة فهي تلك التي يقوم فيها الفاعل بالنشاط كاملا ولكن لا تحدث النتيجة كأن يطلق الجاني على الضحية عيارا فيخطئها أو يصيبها بإصابة غير قاتلة.

يبدو من الوهلة الأولى أن الجريمة المستحيلة تقترب من الجريمة الخائبة ففي كلتا الحالتين يقوم الفاعل بتنفيذ كل الأعمال المادية للجريمة ولكن لا تحدث النتيجة بسبب ظرف خارج عن إرادته.

غير أنه إذا كانت النتيجة في الجرائم الخائبة يمكن تحقيقها ماديا فإن النتيجة لا يمكن بلوغها في الجريمة المستحيلة.

ومع ذلك يعاقب قانون العقوبات الجزائري على الجريمة الخائبة بنصه في المادة 30 "... إذا لم يخب أثرها..."، فهل يمكن، لنفس الأسباب، معاقبة مرتكب الجريمة المستحيلة على أساس الشروع في الجريمة، أي بعبارة أخرى هل يمكن اعتبار الجريمة المستحيلة جريمة مشروع في ارتكابها؟

2- الجريمة المستحيلة والجريمة المشروع في ارتكابها: اختلفت القوانين في نظرتها إلى الجريمة المستحيلة، نتطرق أولا للقانون المقارن ثم للقانون الجزائري.

2- 1- في القانون المقارن: التزمت غالبية القوانين الصمت حيال مسألة عقاب الجريمة المستحيلة، أما على المستوى الفقهي فقد اختلف الفقهاء بشأنها وانقسموا بين مؤيد للعقاب ومعارض له، كما تردد القضاء أيضا حيال هذه المسألة.

نعرض فيما يأتي إلى الحلول الفقهية في القانون الفرنسي قبل التطرق إلى الحلول القضائية.

2- 1- الحلول الفقهية: أثارت الجريمة المستحيلة جدلا فقهيا حول ما إذا كان من الممكن اعتبارها صورة من صور الجريمة الخائبة وتعد شروعا أم أنها تنفرد بحكم خاص؟

انقسم الفقهاء فريقين : فريق يقول بعدم العقاب وفريق يقول بالعقاب فيما ذهب فريق ثالث مذهباً وسطاً (تصالحياً).

- رأي عدم العقاب: اتجه فريق من أنصار المدرسة التقليدية إلى القول بعدم عقاب الجريمة المستحيلة، سواء كانت الاستحالة راجعة إلى محل الجريمة أو إلى وسيلة تنفيذها، ويستند هذا الرأي إلى حجتين:

أولها، إن البدء في التنفيذ وهو أحد أركان الشروع لا يتوافر في الجريمة المستحيلة إذ ليس باستطاعة الإنسان تنفيذ ما هو مستحيل.

ثانيهما، انعدام الاضطراب الاجتماعي الذي يترتب على الجريمة التامة وحتى إن وجد في الجريمة المستحيلة فإنه أقل بكثير عما يحدثه ارتكاب جريمة.

يعاب على هذا الاتجاه تطرفه، ذلك أنه حتى إذا سلمنا باحتمال الخطر بالنسبة للجريمة الخائبة فلا بد أن نسلم كذلك باحتماله بصدد الجريمة المستحيلة، لأن الجريمة الخائبة كان من المستحيل أن تقع هي الأخرى مع قيام السبب الذي أدى إلى خيبتها.

ثم أن القول بعدم العقاب مطلقا في حالات الجريمة المستحيلة من شأنه أن يجر إلى إباحة كثير من مظاهر السلوك الخطرة التي تهدد أمن المجتمع. رأي العقاب: اتجه فريق آخر، وهو متأثر بالمدرسة الوضعية، إلى وجوب العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها و أيا كان سبب استحالتها.

فقي رأي هذا الفريق، لا يتوقف وقوع الشروع على البدء في تنفيذ الفعل، وإنما يكفي لكي يقوم الشروع في القتل مثلا أن يأتي الفاعل من الأعمال ما يعد في نظره موصلا للقتل، ولو كانت هذه الأعمال لا تشكل بدءا في التنفيذ، ما دام هو نفسه يعتقد بأن من شأن أعماله إيقاع القتل الذي خاب، ولا أهمية بعد ذلك لمصدر استحالة الجريمة ولا لنوعها أو مداها. وهذا الفريق لا يعترف في الواقع بالجريمة المستحيلة لأن هذه الجريمة - في نظرهم - شروع معاقب عليه في كافة صوره، اللهم إلا إذا كانت الوسيلة المستخدمة تدل على سذاجة الجاني وقصور عقليته كما لو لجأ إلى السحر والشعوذة لقتل غريمه.

ويرجع السبب في ذلك لا إلى استحالة الوسيلة، وإنما إلى ضعف نفسية الجاني وانعدام خطره، وعلى هذا المذهب يسير القضاء في ألمانيا وإنجلترا. وهذا الرأي لا يفرق بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة، وقد نشأ في ألمانيا ودافع عليه بعض الفقهاء الفرنسيين أمثال دو فابر وفيدال ومانيول، ويستند إلى حجتين:

أولهما، أن البدء في التنفيذ متوفر في الجريمة المستحيلة فهو لا يتطلب أن يأتي الجاني أفعالا تدخل في مادية الجريمة وإنما يكفي أن يزنكب من الأفعال ما يعد في نظره موصلا للنتيجة (النظرية الشخصية). ثانيهما، إن القانون لا ينظر لمعاقبة الشروع إلى النتيجة بل إلى نية الإجرام الخطرة على المجتمع.

يعاب على هذا الرأي بدوره تطرفه في العقاب إلى حد الاكتفاء بالنية لاستحقاق العقاب الأمر الذي يؤدي إلى العقاب حتى على الجريمة

الظنية، أي تلك التي لا تقوم إلا في تصور الجاني دون أن يكون لها وجود قانوني.

و بين هذين الرأيين المتعارضين والمتطرفين، في الوقت ذاته، أي بين الرأي القائل بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها، وفق ما أملة عليه نظرتة الموضوعية للشروع، و الرأي القائل بالعقاب على الجريمة المستحيلة بكافة صورها اتساقا مع نظرتة الشخصية للشروع، ظهر رأي تصالحي.

- الرأي التصالحي: أخذ الرأي التصالحي اتجاهين، الأول قسم الاستحالة إلى استحالة مطلقة واستحالة نسبية، والثاني قسمها إلى استحالة مادية *impossibilité de fait* واستحالة قانونية *impossibilité de droit*

* الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية: الاستحالة بنوعيتها ترجع إما إلى الموضوع أو إلى الوسيلة المستعملة.

- فأما بالنسبة للموضوع، تكون الاستحالة مطلقة إذا انعدم محل الجريمة ومن هذا القبيل إذا كان الشخص المراد قتله ميتا، وعلى خلاف ذلك تكون الاستحالة نسبية إذا كان محل الجريمة موجودا ولكن في غير المكان الذي اعتقد الجاني وجوده فيه، ومثال ذلك من يطلق الرصاص صوب نافذة اعتاد الشخص المقصود الوقوف خلفها.

- وأما بالنسبة للوسيلة المستعملة، تكون الاستحالة مطلقة إذا كانت الوسيلة المستعملة لا تصلح لإحداث النتيجة و مثال ذلك من يطلق الرصاص على شخص من أجل قتله بسلاح خال من الذخيرة أو من يسمم شخصا بمواد غير سامة، وتكون الاستحالة نسبية إذا كانت الوسيلة صالحة ولكنها لم تحدث النتيجة بسبب سوء استعمالها أو لانعدام المهارة، كمن يلقي قنبلة ولكنها لم تنفجر لعدم الدراية بكيفية استعمالها.

وسواء تعلق الأمر بالموضوع أو بالوسيلة، يعاقب الفعل في الاستحالة النسبية بوصفه شروعا، ولا يعاقب في الاستحالة المطلقة.

« الاستحالة المادية والاستحالة القانونية: ذهب فريق من الفقهاء، على رأسهم قارو Garraud، إلى تقسيم الاستحالة إلى استحالة مادية واستحالة قانونية.

- فاما الاستحالة المادية فمردها إلى الوسائل المستعملة أو مكان الشيء كعدم إصابة الهدف في جريمة القتل بسبب عدم صلاحية الخرطيش المستعملة أو لعدم وجود الشخص في المكان المعتاد، وهي معاف عليها أيا كانت في المحل أو في الوسيلة، وبالنسبة لهذه الأخيرة سواء أكانت الاستحالة مطلقة أو نسبية.

- وأما الاستحالة القانونية فتتحقق إذا انعدم في الجريمة أحد أركانها القانونية كركن الإنسان الحي في جريمة القتل وركن المادة السامة في جريمة التسميم وركن الشيء المملوك للغير في جريمة السرقة، وفيها لا عقاب على الجاني لانعدام الجريمة.

وتتفق هذه التفرقة في نتائجها مع التفرقة القائمة على الاستحالة المطلقة والنسبية، التي سبق لنا بيانها، بالنسبة للاستحالة التي مردها إلى موضوع الجريمة وتختلف عنها إذا كانت الاستحالة راجعة إلى الوسيلة.

وفي هذا الصدد يقول "قارو" Garraud أن الوسيلة لا تدخل في أركان الجريمة، فيما عدا التسميم، ومن ثم فإن عدم صلاحيتها لا يمنع من توفر الشروع.

ولقد وجد هذا المذهب الأخير صدق لدى المشرع الجزائري حيث جرم الشروع في إجهاض امرأة غير حامل (حبلى) في المادة 304 ق ع، كما جرم إعطاء مواد سامة غير قاتلة ولكنها مضرّة بالصحة في المادة 275 ق ع.

2- 1- 2- الحلول القضائية: كان للفقهاء بمختلف مواقفهم تأثير واضح على القضاء الفرنسي حيث ظل مدة طويلة متمسكا بعدم عقاب

الجريمة المستحيلة⁸⁵ ، ثم تطور نحو الأخذ بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية⁸⁶ لينتهي في الآونة الأخيرة إلى اعتبار الجريمة المستحيلة صورة من صور الجريمة المشروع في ارتكابها وإقرار العقاب عليها.

وهكذا قضى في فرنسا بإدانة ومعاقبة شخص حاول سرقة غرفة فارغة بنزل⁸⁷ ، وأيضا من حاول ارتكاب سرقة في سيارة فارغة⁸⁸ . بل و قضى مؤخرا بإدانة ومعاقبة من حاول قتل شخص ميتا معتقدا أنه على قيد الحياة⁸⁹ .

2- 2- في القانون الجزائري: إذا كان المشرع الجزائري لم ينص على الجريمة المستحيلة بصفقتها هذه فإن المتمعن في حكم المادة 30 قع يلاحظ أنه أخذ بالرأي الفقهي التصالحي الذي يميز بين الاستحالة المادية، ومردّها إلى الوسيلة المستعملة أو مكان الشيء، والاستحالة القانونية التي تتحقق إذا انعدم في الجريمة أحد أركانها القانونية، كركن الإنسان الحي في جريمة القتل وركن المادة السامة في جريمة التسميم وركن الشيء المملوك للغير في جريمة السرقة.

وما يدعم هذا الاستنتاج هو ما نصت عليه الفقرة الآتية من المادة المذكورة التي جاءت كما يلي: "حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكب(ها) (الجريمة)"، أي يعاقب على الشروع في جناية حتى وإن كان سبب عدم بلوغ الهدف المقصود ظرفا ماديا يجهله مرتكب الجريمة.

85. Crim. 6-1-1859, D. P. 1859, I. 336
تأييد حكم قضى ببراءة المتهم من جنحة الإجهاض لكون المرأة غير حامل

86. Crim. 4-1-1895, D.P. 1896, I. 21.

87. Crim. 19-5-1949, Bull n° 181

88. Crim. 14-6-1961, Bull n° 209

89. Crim. 16-1-1986, B.C. n° 25.

وهكذا يكون المشرع الجزائري قد اعتبر الاستحالة المادية صورة من صور الجريمة الخائية ومن ثم فهي معاقب عليها سواء كانت الاستحالة في الوسيلة أو في المحل، وتبقى الاستحالة القانونية بدون عقاب غير أن المشرع خرج على هذه القاعدة في المادتين 260 و304 ق.ع. فتصت المادة 260 على عدم العقاب على الجريمة المستحيلة التي مردها إلى الوسيلة بقولها أن "التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة"، وبالتالي فلا جناية ولا شروع في جناية التسميم إذا كانت المواد المستعملة لا تؤدي إلى الوفاة، بمعنى أن المشرع أخذ هنا بعدم العقاب على الاستحالة المطلقة التي مردها إلى الوسيلة خلافا لما جاءت به المادة 30 ق.ع.

وسلك المشرع في المادة 304 مسلكا مغايرا تماما حيث اعتق منسوب عقاب الجريمة المستحيلة استحالة قانونية بنصه على عقاب "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها... أو شرع في ذلك". أما القضاء الجزائري فلم يتمكن من معرفة موقفه من مسألة الجريمة المستحيلة لعدم عثورنا على أحكام قضائية في هذا الشأن.

د- الركن الثالث: القصد الجنائي: لا يعد البدء في التنفيذ شروعا إلا إذا كان القصد منه ارتكاب جناية أو جنحة، فالشروع جريمة عسبة دائما ولا يتصور في الجرائم غير العمدية.

ثانيا- جزاء المحاولة: يعتبر القانون الجزائري المحاولة في الجناية كالجناية نفسها ويعاقب عليها بنفس العقوبات (المادة 30 ق.ع)، حتى وأن لم ينص عليها القانون باستثناء جناية جمعية أشرار التي لا يتصور الشروع فيها لأنها تقوم بمجرد تقابل إرادتين فأكثر على تأليف جمعية الأشرار.

في حين لا يعاقب على المحاولة في الجنحة إلا بنص صريح في القانون (المادة 1/31 ق.ع) وتكون العقوبة مثل عقوبة الجريمة التامة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 350 ق.ع بالنسبة لجريمة السرقة حيث نص

المشروع صراحة على معاقبة من ارتكب جريمة السرقة ومن شرع في ذلك، وكذلك الحال في جرائم النصب و خيانة الأمانة والإغراء المنصوص و المعاقب عليها في المواد 372 و 376 و 347 حيث نص المشروع صراحة على معاقبة مرتكب الجريمة و من شرع فيها.

وبالمقابل، لا يعاقب إطلاقاً على الشروع في المخالفة (المادة 31-2 ق.ع). وتختلف غالبية التشريعات العربية عن التشريع الجزائري من حيث العقوبة فمعظمها يقرر عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة وهذا على غرار بعض التشريعات الغربية كالقانون البلجيكي والسويسري والألماني.

المبحث الثالث: الركن المعنوي

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص ويعاقب عليه قانون جزائي بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني. تشكل هذه العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى بالركن المعنوي.

فلا تقوم الجريمة بدون توافر الركنين المادي والمعنوي علاوة على الركن الشرعي، ويتمثل الركن المعنوي في نية داخلية يضمهرها الجاني في نفسه وقد يتمثل أحيانا في الخطأ أو الإهمال وعدم الاحتياط، ومن ثم يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين أساسيتين:

- صورة الخطأ العمد، أي القصد الجنائي
- وصورة الخطأ غير العمد، أي الإهمال وعدم الاحتياط.

المطلب الأول- القصد الجنائي

ويشكل الركن المعنوي في الجرائم العمدية وهي الجنائيات وغالبية الجنح وبعض المخالفات.

أولاً - تعريف القصد الجنائي: لم يعرف المشرع الجزائري القصد الجنائي على غرار غالبية التشريعات واكتفى بالنص في الجرائم على العمد. وأمام صمت التشريعات الجزائية اجتهد الفقه في تعريف القصد الجنائي

1- رأي الفقه: انقسم الفقه فريقين:

1- المذهب التقليدي: ويمثله كل من نورمان Normand وقارو Garraud وقارصون Garçon.

عرف "نورمان" القصد الجنائي بأنه "علم الجاني بأنه يقوم مختاراً بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون وعلمه انه بذلك يخالف أوامره ونواهيه"، وعرفه "قارو" بأنه إرادة الخروج على القانون بعمل أو امتناع وهو إرادة الأضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل.

وعرفه "قارصون" على أنه يتمثل في علم الجاني بأنه يقوم بعمل غير شرعي. ومما سبق، نستخلص أن القصد الجنائي كما عرفته المدرسة التقليدية هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون.

ومن هنا يمكننا القول بأن القصد الجنائي يتكون من عنصرين هما:

- اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة،

- العلم 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.

فعل سبيل المثال، في حالة قيادة سيارة بسرعة فائقة مما أدى إلى قتل راجل، فإن النتيجة لم تتجه إليها إرادة السائق وإن اتجهت منذ البداية إلى مخالفة الأنظمة (السياقة بسرعة)، وعليه لا تقوم المسؤولية الجنائية عن جريمة القتل العمد لأن إرادة الجاني لم تتجه إلى إزهاق روح الراجل.

ويختلف الأمر في حالة ما إذا أطلق شخص الرصاص على شخص
ثان فيرديه قتيلا، هنا توجد إرادة تنصرف إلى فعل آثم ونتيجته المباشرة
وهي إزهاق الروح.

2.1- العلم بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبها القانون: لا
تكفي إرادة الجاني 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 بيانه⁹⁰.

غير أن التشريعات الحديثة بدأت تتجه نحو الأخذ بالجهل بالقانون
وهكذا نصت المادة 122-3 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على
انتفاء المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا أثبت الجاني أنه تصرف إثر غلط
في القانون ليس في وسعه تجنبه.

وكان القضاء الفرنسي قبل ذلك قد قبل بالعدر بجهل القانون غير
أنه كان يميز بين الجهل بالقانون الجزائي والغلط أو الجهل بالقوانين غير
الجزائية ولا يأخذ إلا بالثاني.

وهكذا قضى بانتفاء المسؤولية الجزائية لدى أحد العمال الذي
عثر على كنز أثناء عمله فأخذه لنفسه إذ كان يجهل حكم القانون
المدني الفرنسي الذي يقضي بأن مكتشف الكنز له النصف فيه ومالك
الأرض له النصف الآخر⁹¹.

وبوجه عام يمكن تلخيص ما ذهب إليه المدرسة التقليدية في
تعريفها للقصد الجنائي على النحو الآتي: إرادة الجاني في القيام بعمل وهو

90. لا يعذر بجهل القانون (المادة 60 من الدستور الجزائري).

91. Paris 2-12-1924. Rec. dr. com. Août-Sept. 1925, II, 359.

يعلم أن القانون الجزائي ينهي عنه (القتل العمد مثلاً)، أو في الامتناع عن عمل وهو يعلم أن القانون يأمر به (الامتناع عمداً عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطيرة).

والمؤكد أن قاعدة عدم التعذر بجهل 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 ينهي عنه القانون.

والأصل أن يقع إثبات النية على عاتق النيابة العامة، غير أن القضاء يقر بأن الركن المعنوي يمكن استخلاصه في بعض الجرائم من مجرد معاناة الركن المادي، كما قضى في الجزائر بالنسبة للجرائم الجمركية و جنح الشيكات⁹²، وفي فرنسا بالنسبة لجرائم تحريض قصر على الدعارة⁹³، تزوير علامة الصنع (ماركة)⁹⁴، القذف⁹⁵، خيانة الأمانة⁹⁶، وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن ليس في ذلك خرق لقرينة البراءة مادام لصاحب الشأن تقديم الدليل العكسي⁹⁷.

تتحقق الجريمة العمدية، حسب المذهب التقليدي، بمجرد توافر إرادة القيام بعمل غير شرعي، ومتى توافرت هذه الإرادة يتعين تسليط العقوبة على من قام بهذا العمل دون الالتفات إلى السبب أو الدافع، يستوي في ذلك أن

92. قضاء مستقر في مجال جرائم الشيك: غ ج م 20-3-1990، ملف 67418، المجلة القضائية 1-1994، ص. 261 + 14-12-1998، ملف 193340، المجلة القضائية 2-1999، ص. 68 + 26-7-1999، ملف 219390 المجلة القضائية 2-1999، ص. 74. وهو قضاء مستقر أيضاً في مجال الجرائم الجمركية.

93. Crim. 15-5-1934 D.H. 1934, p. 350

94. Crim. 26-4-2000, B.C. n° 166

95. Crim. 12-6-1987, B.C. n° 247 § Crim. 14-4-1994, B.C. n° 162 § Crim. 29-11-1994, B.C. n° 382.

96. Crim. 5-11-1975, B.C. n° 237 § Crim. 12-2-1979, D. 1979, p. 482 § Crim. 16-3-1987, B.C. n° 122 § Crim. 3-7-1997, B.C. n° 265

97. Crim. 17-2-1991, B.C. n° 481 § Crim. 1-2-2000, B.C. n° 51

يكون الكراهية أو الجشع أو الطمع أو العاطفة الغرامية أو حب السياسة أو التعصب أو الرافة أو البؤس أو الحاجة.

ومنذ صدور قانون العقوبات الجديد في سنة 1992 وبدء العمل به سنة 1994 يبدو أن القضاء الفرنسي قد اعتنق المذهب التقليدي لاسيما في مجال الجرائم المادية كالبناء بدون رخصة⁹⁸.

2- المذهب الواقعي: يرى فيري Ferri وهو من رواد المدرسة الوضعية، أن النية ليست إرادة مجردة وإنما هي إرادة محددة بسبب أو بباط، ومن ثم يتعين تحليل الباط والبحث عما إذا كان اجتماعيا أم لا ولا يكون الفعل معاقبا إلا إذا كانت الغاية منه مخالفة النظام الاجتماعي، وقد أخذ بهذا المذهب قانون العقوبات السويسري لسنة 1937 (المادة 63) وقانون العقوبات الإيطالي (المادة 133).

ب- موقف القانون الجزائري من المذهبين: بين المذهبين التقليدي والواقعي اختار المشرع الجزائري المذهب التقليدي، على غرار المشرع الفرنسي، حيث الفصل بين النية والباط. وهكذا يأخذ قانون العقوبات الجزائري بالنية ويصرف النظر عن الباط سواء فيما يتعلق بقيام الجريمة أو بقمعها. غير أن هناك حالات استثنائية معدودة أخذ فيها المشرع بالباط في قيام الجريمة ويتعلق الأمر بالجرائم ضد أمن الدولة بوجه عام والجرائم الإرهابية بوجه خاص (المادة 87 مكرر)، القذف الموجه إلى شخص بسبب انتمائه إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو دينية إذا كان الغرض هو التحريض على الكراهية بين المواطنين أو السكان (المادة 298 مكرر)، الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من

98. Crim. 25-5-1994, B.C. n° 203 § Crim.12-7-1994, B.C. n° 280 § Crim.10-1-1996, B.C. n° 13

شأن الأحكام القضائية (المادة 147 - 2) التحريض على التخلي عن
الطفل المولود أو الذي سيولد الحصول على فائدة (المادة 320 - 1).
كما أخذ المشرع، استثناء للقاعدة، بالبائع عذرا مخففا للعقوبة،
ومن هذا القبيل ما جاءت به المادة 279 ق ع التي نصت على أن يستفيد
مرتكب القتل أو الجرح من الأعدار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج
الأخر أو شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا.
ومن جهة أخرى، فإن عدم الأخذ بالبائع في تحديد الجزاء لم
يمنع المحاكم من الأخذ به في الواقع عند تقدير العقوبة والنطق بها خاصة
في ظل حكم المادة 53 ق ع التي تعطي القاضي سلطة واسعة في تقدير
الجزاء.

ثانيا - صور القصد الجنائي: للقصد الجنائي عدة صور تختلف
الواحدة عن الأخرى.

فقد يكون القصد الجنائي عاما *dol général*، وقد يكون
خاصا *dol spécial*، كما أنه قد يكون بسيطا أو مشددا، وقد يكون
معددا أو غير محدد، وقد يكون مباشرا أو غير مباشر (محتملا).

أ - القصد العام و القصد الخاص:

- القصد العام: ويتمثل في انصراف إرادة الجاني نحو القيام
بفعل وهو يعلم أن القانون ينهي عنه.

وإذا كان القصد العام ضروريا لقيام كافة الجرائم العمدية فقد
بشروط القانون علاوة على القصد العام قصدا خاصا.

- القصد الخاص: ويتمثل في الغاية التي يقصدها الجاني من
ارتكاب الجريمة فضلا عن إرادته الواعية لمخالفة القانون الجزائي.

وهكذا يشترط القانون، بالإضافة إلى القصد العام المتمثل في
إرادة الجاني الواعية مخالفة القانون، إما نية إزهاق الروح كما في جريمة
القتل العمد المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 254 ق ع، وإما إرادة الاستيلاء
على شيء مملوك للغير كما في جريمة السرقة المنصوص والمعاقب عليها
في المادة 350 ق ع، وإما إرادة الإساءة إلى اعتبار وشرف شخص كما في
جناية القذف المنصوص والمعاقب عليها في المادة 298 ق ع.

تشكل نية إزهاق الروح القصد الخاص في القتل العمد، أما إذا كان
الاعتداء على المجني عليه ليس بنية إزهاق الروح ولكن مجرد ضرب وجرح
عمد أدى إلى الوفاة، مثل ما نصت عليه المادة 264 ق ع، ففي هذه الحالة
تتعد نية القتل لان إرادة الجاني لم تتجه نحو إحداث هذه النتيجة.

كما تشكل إرادة الاستيلاء على مال الغير القصد الخاص في
جريمة السرقة⁹⁹ وإرادة الإساءة إلى شرف واعتبار شخص القصد الخاص
في جريمة القذف.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون لا يعتد بالبائع أو الدافع إلى
ارتكاب الجريمة فحتى لو كان البائع على ارتكابها نبيلاً أو شريفاً
فإن القانون لا يأخذ به غير أنه قد يشكل عذراً مخففاً كما هو الحال
بالنسبة لمرتكب القتل أو الجرح لحظة مفاجأة الزوج متلبساً بجريمة الزنا
(المادة 279 ق ع)، وقد يكون البائع ظرفاً مشدداً كما هو الحال في
المادة 293 مكرر ق ع التي تعاقب الخطف بالسجن المؤبد إذا كان الدافع
إليه هو تسديد فدية.

ب- القصد المحدد وغير المحدد:

- القصد المحدد: وهو الذي يتوفر لدى الجاني عندما يعقد العزم
على ارتكاب جناية أو جنحة معينة مثل القتل والسرقة في حق شخص
معين.

⁹⁹ . يتجه القضاء إلى عدم الأخذ بالقصد الخاص في جريمة السرقة.

كما يكون محددا أيضا إذا أراد الجاني النتيجة حتى وإن كان لا يعرف هوية الضحية، ذلك أن تحديد القصد مرتبط أساسا بمدى الإرادة بالنسبة لنتيجة الجريمة.

- القصد غير المحدد: يكون القصد غير محدد عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل إجرامي غير مبال بشتى النتائج التي قد تنتج عن فعله وبهوية الضحية، ومثال ذلك من ينهال على عدة أشخاص بالضرب فيصيب البعض بجروح خفيفة والبعض الآخر بجروح بليغة منهم من فقد إبطا أحد العينين، ففي هذه الحالة سيعاقب الجاني تبعا للنتائج المترتبة عن فعله وحسب خطورتها وإن كان لم يريدها بالضرورة.

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن عدم تحديد هوية الضحية (الخطأ في شخص الضحية) لا يؤثر في قيام الجريمة كمن يريد قتل (أ) فيطلق الرصاص على (ب) معتقدا أنه (أ) فيرده قتيلا، ومن ثم فإن القضاء يسوي بين القصد المحدد والقصد غير المحدد معللا ذلك بتوافر إرادة إحداث النتائج المضرة⁹⁸.

ج- القصد البسيط والقصد المشدد: يختلف القصد في درجة الخطورة مما يؤثر على الوصف والجزاء.

يميز الفقه بين القصد البسيط العادي والقصد المشدد، ويقصد به سبق الإصرار والترصد للذين يشددان الوصف والعقاب. ويقصد بسبق الإصرار عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص، ويقصد بالترصد انتظار شخص لفترة من الزمن للاعتداء عليه. والواقع أن سبق الإصرار ينطوي على الترصد وهو الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 يتخلى عن الترصد.

98. Crim. 4-5-1984, RSC, 1984, p. 737 § Crim. 21-10-1998, B.C. n° 269

وهكذا يتحول القتل العمد (المادة 263 - 2 ق ع) إلى القتل مع سبق الإصرار أو الترصّد (المادة 261 - 1 ق ع)¹⁰¹ ، والعقوبة من السجن المؤبد إلى الإعدام إذا اقترن بأحد هذين الطرفين.

كما يتحول وصف أعمال العنف التي تؤدي إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز 15 يوما، وهي المخالفة البسيطة المعاقب عليها بالحبس من 10 أيام إلى شهرين (المادة 442 - 1 ق ع)، إلى جنحة وتغلظ عقوبتها لتصبح الحبس من شهرين إلى 5 سنوات إذا وقعت أعمال العنف مع سبق الإصرار أو الترصّد (المادة 266 ق ع)، ويتحول وصف أعمال العنف التي تؤدي إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما وهي الجنحة المعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى 5 سنوات (المادة 264 - 1 ق ع)، إلى جناية وتغلظ عقوبتها لتصبح السجن من 5 إلى 10 سنوات إذا وقعت هذه الأعمال مع سبق الإصرار أو الترصّد (المادة 265 ق ع).

د - القصد المباشر والقصد غير المباشر:

- القصد المباشر: ويتحقق عندما تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة مع علمه بتوافر أركانها التي يتطلبها القانون.

فالقصد المباشر هو القصد الجنائي سواء كان عاما أو خاصا وهو الذي يميز الجرائم العمدية التي تستلزمه دائما عن الجرائم غير العمدية التي لا تستلزمه.

- القصد غير المباشر: ويسمى أيضا القصد الاحتمالي *dol éventuel* وهو أن يقدم الجاني على نشاط إجرامي معين فتتحقق نتيجة أشد جسامة مما توقع لجريمته.

101 . النص العربي لا يؤدي المعنى بصفة دقيقة نظرا لاستعماله مصطلح القتل في الحالتين (المادة 3-263 والمادة 1-261) في الوقت الذي ميز بينهما النص بالفرنسية مستعملا مصطلحي: *meurtre* (المادة 3-263) و *assassinat* (المادة 1-261).

ومثال ذلك مدير شركة طيران الذي يسمح لطائرة بالإقلاع وعلى متنها ركاب وهو يعلم أنها غير صالحة للطيران فإذا ما سقطت الطائرة وتوفي الركاب إثر ذلك فهل يمكن القول بأن مدير الشركة مذنب بقتل عمد ؟ وكذلك حال سائق سيارة يتجاوز سيارات أخرى في منعرج خطير فيصدم سيارة متسببا في قتل سائقها، فهل يسأل هذا السائق من أجل جريمة القتل ؟

الواقع أن القصد غير المباشر يختلط تارة بالعمد المطلوب في الجرائم العمدية وتارة أخرى بالخطأ والإهمال، غير أن غالبية الفقهاء وكذلك القضاء يميلون إلى اعتبار القصد الاحتمالي مجرد خطأ. ومع ذلك فقد أخذ المشرع الجزائري بالقصد الاحتمالي في بعض الجرائم، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 399 ق ع بالنسبة لمرتكب الحريق العمد الذي يؤدي إلى موت شخص أو عدة أشخاص أو يتسبب في أحداث عاهة أو جرح، فهو يعاقب كما لو ارتكب القتل العمد أو الجرح المؤدي إلى عاهة.

كما أخذ بالقصد الاحتمالي في المادة 417 مكرر المستحدثة في قانون العقوبات إثر تعديله في 2006 بموجب القانون المؤرخ في 20 - 12 - 2006 التي تعاقب بالسجن المؤبد كل من تعمد تقديم معلومات خاطئة يعلم أنها قد تعرض سلامة طائرة في الجو أو باخرة للخطر.

وبوجه عام، أخذ قانون العقوبات الفرنسي بعين الاعتبار القصد الاحتمالي عندما جعل "تعريض الغير للخطر عمدا" ركنا معنويا (المادة 121 - 3 الفقرة 2) حيث شدد عقوبة القتل و الجرح الخطأ في حالة الإخلال عمدا بموجب الأمن والحذر، كما جرم تعريض الشخص للخطر. وقد عملت محكمة النقض الفرنسية على حصر مجال تطبيق تعريض شخص الغير للخطر، وهكذا اشترطت التزاما سابقا خاصا بالأمن

¹⁰² والحذر ، كما قضت بأن خطأ التعريض للخطر يعتبر بشروطه ذاتها
للاتزام فرضه القانون أو التنظيم دون أن يكون الجاني على علم بالخطر.¹⁰³
أحدته إخلاله بهذا الالتزام

المطلب الثاني - الخطأ الجزائي

تشرط كل الجرائم لقيامها توافر ركن معنوي، يمثل الركن
المعنوي بالنسبة للجرائم العمدية في القصد الجنائي أما الركن المعنوي في
الجرائم غير العمدية فهو مجرد خطأ: الخطأ الجزائي

أهم الجرائم غير العمدية التي وردت في قانون العقوبات الجزائري هي
القتل الخطأ (المادة 288)، الجرح الخطأ (المادتان 289 و442)، الحرش غير
العمدية (المادة 450)، رمي القاذورات بدون احتياط (المادة 467)، التسبب في قتل
حيوان (المادة 457)، إهمال الحراس إذا ترقب عليه هرب المسجونين (المادة 190)،
ونضيف إليها الحارس أو الأمين على أسرار الدفاع الذي يتسبب في
كسبها بإهماله أو عدم احتياطه أو عدم مراعاته للأنظمة (المادة 66-2
ق ع)، وهي جناية معاقب عليها بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات
والإحمال في التفسير (المادة 119 مكرر ق ع).

كما نصت بعض القوانين الخاصة على الجرائم غير العمدية،
نذكر منها القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998 المتضمن تحديد
القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني (المادتان 205، 206).

102. Préexistence d'une obligation particulière de sécurité et de prudence :
Crim. 25-4-1998, B.C. n° 274

103. Crim. 10-2-1999, B.C. n° 24 § Crim. 9-3-1999, B.C. n° 34 (pratique du ski
sur une piste inactive).

أولاً- تعريف الخطأ : لم يعرف المشرع الخطأ الجزائري واستعمل

على

هذا مورد للتعبير عنه
عموماً ، يمكننا تعريف الخطأ الجزائري بأنه تفسير في مسلك

الإنسان لا يقع من شخص عادي وحد في نفس الظروف الخارجية.
ولكن من هو الشخص العادي الذي يجب ان تقاس على صورته

و

مصرفات الفاعل ؟
فاما القانون المدني ، فقد اعتمد مفهوم الاب الصالح كمقياس

موضوعي للرجل العادي ذي البيئة و الحذر ، علما ان القضاء يسوي بين

الخطأ المدني والجزائي ، كما نوضحه لاحقا.
واما القانون الجزائري فقد ترك الأمر للقاضي الذي عليه مقارنة
لمصرف الفاعل بمصرف رجل عاد في نفس الوضع الذي وجد فيه.

ثانيا- التمييز بين خطأ عدم الاحتياط وخطأ المخالفة : يميز النقص

بين نوعين من الخطأ :

- خطأ عدم الاحتياط *faute d'imprudence*

- خطأ المخالفة *faute contraventionnelle*

1- خطأ عدم الاحتياط: وهو خطأ ذو طبيعة جنحية يستلزم وجود

صور: يأخذ هذا الخطأ عدة صور و يتميز بوحده مع الخطأ المدني

1- صور خطأ عدم الاحتياط: وتتمثل في: الرعونة، عدم

الاحتياط، عدم الانتباه، الإهمال وعدم مراعاة الأنظمة، وهي الصور

المسوسة عليها في المادتين 288 و289 ق.ع.

وما يميز هذه الصور أن بعضها يتمثل في سلوك إيجابي (الرعونة

وعدم الاحتياط)، والبعض الآخر في سلوك سلبي (الإهمال وعدم

الانتباه)، فضلا عن عدم مراعاة الأنظمة.

1-1 عدم الاحتياط والرعونة: تعني هذه الصورة اعتماد الفاعل

وفقا إيجابيا في قيامه بما كان لا يجب عليه القيام به، أو حتى لا يجوز

له الحق في ذلك، وخرقه وتجاوزه النشاطات والتصرفات المباحة إلى ما هو غير مشروع ولا مسموح له بها، مع إدراكه أصلاً أن ذلك قد يترتب خطراً على المسلك الذي ينتهجه.

وتتسع هذه الصورة إجمالاً لتشمل كافة ظواهر الطيش والخفة والرعونة والهوس والاستهتار على مختلف درجاتها ومهما كانت تسميتها. وقد ذكر المشرع الجزائري صورتين وهما: عدم الاحتياط والرعونة.

- عدم الاحتياط *imprudence*: وهو عدم التبصر بالعواقب وفي هذه الصورة يدرك الفاعل أنه قد يترتب على عمله نتائج ضارة ومع ذلك يقدم على النشاط.

تجد هذه الصورة تطبيقاتها في مجال حوادث المرور مثل ذلك من يقود سيارة بسرعة فائقة في الشوارع مزدحمة فيقتل أو يجرح راجلاً أو من يقوم بتجاوز خطير يؤدي إلى اصطدام سيارته بسيارة أخرى تسير في الاتجاه المعاكس ينتج عنه موت أو جرح ومن لم يحترم إشارة "قف" فيتسبب في حادث جسماني، والسائق الذي يقود سيارته بسرعة فائقة أمام مدرسة وقت خروج تلاميذ منها إلى الشارع، أو الذي يثابر على هذه السرعة مع علمه بالعطل الطارئ على كوابح السيارة، الخ...

- الرعونة *maladresse*: ويراد بها سوء التقدير، وقد تظهر في واقعة مادية تنطوي على خفة وسوء تصرف، ومن الأمثلة على ذلك الصياد الذي يطلق النار على طائر في مكان أهل فيصيب أحد المارة وقد تظهر في واقعة معنوية تنطوي على جهل وعدم كفاءة كالخطأ الذي يرتكبه المهندس المعماري في تصميم بناء فيتسبب في سقوط البناء وموت أشخاص، وقد يتمثل في طيش الوالدة التي تتقلب في سريرها على ولدها الصغير وهو نائم فيموت وربة المنزل التي ترمي جسماً صلباً من النافذة يصيب عابر سبيل.

1- 2- عدم الانتباه والإهمال: تعني هذه الصورة، المعاكسة للأولى، اعتماد الفاعل موقفا سلبيا عن القيام بما هو واجب عليه، وتركه التزاما مفروضا في مسلكه الشخصي، والتلکؤ عن اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الجرمي، وبالتالي حدوث النتيجة الضارة. وتتسع هذه الصورة إجمالا لتشمل كافة معالم قلة الإدراك وقصر المعرفة وانعدام الخبرة والدراية وانتفاء الحذر والتبصر والانتباه والإغفال، الخ.

وقد عبر المشرع الجزائري عن هذه الصورة بـ "عدم الانتباه والإهمال: inattention et négligence"

وتتنوع الأمثلة في هذا النطاق حسب طبيعة النشاطات، كسائق السيارة أو الشاحنة الذي لا يستعمل آلة التنبيه في شارع مكتظ بالمارة، أو لا يعطي الإشارة بتغيير وجهة خط سيره، أو لا يضيء الأنوار الكاشفة عند اقتضاء ذلك، أو لا يضبط كوابح مركبته لتلافي الاصطدام، أو يتركها معطلة في منتصف الطريق دون ضوء. وكذا المهندس المسؤول عن البناء الذي لا يحيط الورشة قيد التشييد بسياج أو بحاجز عازل أو لا يدعم حائطا معرضا للانهيار، أو لا يعين حارسا على الورشة خارج أوقات العمل أو عند توقف الأشغال مؤقتا، أو لا يصلح الفجوات المتداعية، وكذا مالك بئر عميق لا يسور هذا البئر الفئج أو يقفله أو يشير إليه.

وكذا الشخص الذي يحدث حفرة أو أخدودا أو يضع ممهلا على الطريق العام دون تركيز ما يدل على ذلك.

وكذا الممرضة التي تحقق المريض دون أن تجري عليه خبرة الحساسية والطبيب الذي ينسى آلة في بطن المريض إثر عملية جراحية.

فيما نصت المادتان 205 و 206 من قانون الطيران المدني على صورة أخرى لخطأ عدم الاحتياط تتمثل في تعريض أمن الطائرات والمحطات الجوية ومنشآت الملاحة الجوية، سهواً، للخطر؛ وكذا تعريض للهلاك الأشخاص الموجودين داخل الطائرة أو على اليابسة بصفة غير عمدية أو نتيجة عدم احتياط.

1- 3- عدم مراعاة الأنظمة inobservation des règlements : وهو خطأ خاص ينص عليه القانون ويرتب المسؤولية عما يقع بسببه من نتائج ضارة ولو لم يثبت على من ارتكبه أي نوع آخر من الخطأ.

ويتعين أخذ عبارة "الأنظمة" بمفهومها الواسع الذي يشمل القوانين واللوائح التنظيمية بل وحتى أنظمة بعض المهن والحرف المنظمة.

والملاحظ أن الصيغة التي استعملها قانون العقوبات الجزائري جاءت ناقصة مقتصرة على عبارة: "inobservation des règlements"، وهي مقتبسة من قانون العقوبات الفرنسي قبل إلغائه سنة 1994 وإحلال محله قانون عقوبات جديد، بينما جاء قانون العقوبات الإيطالي أكثر شمولاً واكتمالاً في المادة 43 منه التي عدت القوانين والأنظمة والأوامر والقواعد.

ويعود الخطأ في هذه الصورة إلى اعتماد الفاعل موقفاً لا شرعياً في عدم انطباق سلوكه الشخصي أو المهني على المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون وأمر معلومة.

ومن هذا القبيل مخالفة التدابير التي تفرضها قوانين الأمن العام وأنظمة السير والأنظمة الصحية والبلدية والتعليمات الخاصة بالسلامة العامة، وكذا أنظمة الصحة والأمن في المصانع والمعامل والورشات والمشاريع، وكذا أنظمة المهن والحرف.

وبذلك فهي تشمل أساساً قانون المرور (القانون رقم 01 . 04 المؤرخ في 19 . 8 . 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها) وقانون العمل (القانون رقم 88 . 07 المؤرخ في 20 . 1 . 1988 المتعلق بالرقابة الصحية والأمن وطب العمل)، كما تشمل أيضاً القواعد المهنية وأخلاقيات المهن كما هو الشأن مثلاً في المجال الطبي.

والجدير بالذكر أن هذه الصورة آخذة في الانتشار لاسيما في

المجال الصناعي.
وغالبا ما يعاقب القانون على عدم مراعاة الأنظمة وإن لم يترتب عليه ضرر، كما هو الحال بالنسبة لمخالفات المرور (السياقة بدون رخصة، عدم احترام علامة قف، السير على الجانب الأيسر من الطريق).
2- مسألة وحدة خطأ عدم الاحتياط الجزائي والمدني: طرح التساؤل حول صلة خطأ عدم الاحتياط الجزائي بخطأ عدم الاحتياط المدني وأساسه المادة 124 من القانون المدني التي تنص على أن "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، علما أن القانون المدني لا يفرق في المسؤولية بين درجات الخطأ ويسأل المخطئ ولو كان خطؤه بسيطا.
أو بمعنى آخر هل خطأ عدم الاحتياط المدني هو نفسه خطأ عدم الاحتياط الجزائي؟

بعد تردد طويل انتهى القضاء الفرنسي في سنة 1912 إلى القول بوحدة الخطأين الجزائي والمدني¹⁰⁴، وهو المبدأ الذي كرسته الغرفة الجنائية في 6 يوليو 1934¹⁰⁵.
ويترب على هذه القاعدة التي أخذ بها القضاء الجزائي، حتى إن لم نجد في نص صريح، أن من يثبت في حقه خطأ جزائي يلزم بالتعويض المدني الضحية، وبالمقابل فإن براءة المتهم في الدعوى الجزائية لعدم ثبوت الخطأ يستلزم من القاضي الجزائي الحكم برفض طلب التعويض المؤسس على أحكام المادة 124 من القانون المدني لعدم التأسيس، ولا يكون الحكم بعدم الاختصاص¹⁰⁶.

104. Civ. 19-12-1912, S. 1914, I, 249

105. Crim. 6-7-1934, D.H. 1939, 446.

106. قضت محكمة النقض لفرنسية قرارات قضت في دعوى لعومية، بعد الحكم ببراءة، بعدم قبول الشكوى المدنية على أسس له كان عليها أن تقضي برفض الدعوى 169 n° Bull. crim. 10-5-1993, crim. 10-5-1993, Bull. crim. n° 169
وقضت قرارات أخرى قضت بعدم الاختصاص على أسس أنه كان عليها أن تقضي برفض طلب التعويض وليس بعدم الاختصاص: crim 5/5/1976 BC n° 143 ; crim 2/06/1976 BC n° 196.
وهو نفس الاتجاه الذي سلكته المحكمة العليا حيث قضت في عدة مناسبات بنقض قرار غرفة لجزائية بلمجلس الذي رفض بعدم اختصاصه بفصل في دعوى مدنية بعد لطلب ببراءة (غ.ج.م 4/4/2007 و 6/6/2007 : مجلة المحكمة العليا 2007-1 ص 66 إلى 84 : تعليق الأستاذ لصن بوسقية). انظر كذلك قرار غ.ج.م 1999/07/28
215971 : مجلة المحكمة العليا 1999/1 ص 85.

واستثناء لهذه القاعدة أجازت الفقرة الثانية من المادة 316 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري للمدعي المدني في حالة الحكم ببراءة المتهم أن يطلب من محكمة الجنايات تعويض الضرر الناشئ عن خطأ المتهم الذي يخلص من الوقائع موضوع الاتهام، وتفصل محكمة الجنائيات في طلب التعويض دون اشتراك المحلفين فيه بقرار مسبب.

وإذا كانت قاعدة وحدة مخطأ عدم الاحتياط الجزائي والمدني تمنع على القاضي الجزائري منح تعويض مدني فإنه يجوز للضحايا وذوي الحقوق، لاسيما في مجال حوادث المرور، أن يرفعوا دعوى تعويض أمام القاضي المدني على أساس المادة 138 من القانون المدني التي تجيز التعويض حتى وإن انعدم الخطأ الجزائي لدى السائق بنصها على أن كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، أو على أساس المادة 8 من الأمر المؤرخ في 30 - 1 - 1974 المتعلق بالتعويض عن حوادث المرور التي تنص على أن أي حادث مرور يسبب أضرارا جسمية يستحق التعويض، بصرف النظر عن مسؤولية السائق في الحادث.

وفي القانون المقارن، انقسم الفقه في مصر حول المسألة فذهب فريق إلى ازدواج الخطأ الجزائي والخطأ المدني واعتق القضاء هذا الرأي حينما من الزمن فلم ير بأسا من القضاء في الدعوى الواحدة بالبراءة لانتفاء الخطأ الجزائي وبتعويض المضرور لقيام الخطأ المدني، غير أن الرأي السائد في الفقه المصري يذهب إلى القول بعدم اختلاف الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني واستقر القضاء المصري على هذا الرأي الأخير، ومن الأحكام الهامة في الصدد ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر في 8 مارس 1943 والذي خلصت فيه إلى أن براءة المتهم في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى عليه تستلزم حتما رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى.

وفي فرنسا، تمر قاعدة وحدة الخطأ الجزائي والمدني بأزمة لاحت
بإدراجها مع صدور القانون المؤرخ في 8 . 07 . 1983 ويأنت جليا بصدر
القانون المؤرخ في 10 . 7 . 2000.

وهكذا وبموجب قانون 8 . 7 . 1983 المعدل والمتعم للمادة 470 . 1
من قانون الإجراءات الجزائية يجوز للمحاكم التي تبت في المسائل
الجزائية منح تعويضات لضحايا القتل والجرح الخطأ وذوي الحقوق عن
كافة الأضرار الناتجة عن الوقائع التي أسست المتابعة الجزائية، بعد
الحكم بالبراءة.

ويكون الحكم بالتعويض مؤسسا على قواعد القانون المدني سواء
على أساس الخطأ الشخصي طبقا للمادة 1383 من القانون المدني
(وتقابلها في القانون الجزائري المادة 124)، أو على أساس مسؤولية حارس
الشيء طبقا للمادة 1384 (وتقابلها في القانون الجزائري المادة 136) أو على
أساس الالتزامات التعاقدية.

غير أن صدور هذا القانون لم يغير من موقف محكمة النقض
الفرنسية إزاء مبدأ وحدة الخطأ الجزائي والخطأ المدني¹⁰⁷.

وجاء القانون الثاني المؤرخ في 10 - 7 - 2000 فأدرج حكما جديدا
في المادة 4 - 1 من قانون الإجراءات الجزائية هذا نصه: "إن غياب الخطأ
الجزائي غير العمدي لا يحول دون ممارسة دعوى أمام الجهات القضائية
التي تبت في المسائل المدنية من أجل الحصول على تعويض الضرر، على
أساس المادة 1383 من القانون المدني (وتقابلها المادة 124 في القانون المدني
الجزائري) إذا أقيم الدليل على وجود الخطأ المدني المنصوص عليه في
المادة المذكورة".

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد تخلص عن مذهب وحدة الخطأ
الجزائي والخطأ المدني واعتنق مذهب الفصل بينهما.

107. Crim. 18-11-1986, B.C. n° 343.

ويبدو أن المحكمة العليا في الجزائر قد تأثرت بالتطورات التشريعية التي حصلت في فرنسا حيث صدر مؤخرا قرار عن غرفة الجمع والمخالفات يقضي بـ " أن المادة 8 من الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30-1-1974 المتعلق بالتعويض عن حوادث المرور لا تمنع القاضي الجزائري من الفصل في الدعوى المدنية ومنح تعويضات للطرف المدني حتى ولو استناد المتهم بالبراءة".

وبالرجوع إلى أسباب القرار نجد أن المحكمة العليا لم تؤسس قضاءها على فصل الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني وإنما بنته على أساس "أن نظام تعويض ضحايا حوادث المرور وذوي حقوقهم أصبح يخضع إلى نظرية الخطر وليس لنظرية الخطأ"، ومنه خلصت إلى القول "يخالف القانون قضاة المجلس الذين قضوا برفض دعوى التعويض بعد الحكم ببراءة المتهم"¹⁰⁸.

وفي رأينا، فإن ما ذهب إليه هذا القرار لا يتفق وصحيح القانون لاسيما في ظل المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تمنع على القاضي الجزائي الحكم في الواقعة الواحدة بالبراءة لانقضاء الخطأ الجزائي ومنح التعويض للمدعي المدني أيا كان أساس هذا التعويض.

ب- خطأ المخالفة *faute contraventionnelle*: وهو على خلاف خطأ عدم الاحتياط سالف الذكر لا يشترط لقيامه عدم احتياط أو إهمال وإنما يقوم بمجرد مخالفة موجب ينص عليه القانون أو التنظيم بصرف النظر عما إذا كانت هذه المخالفة قد صدرت عن قصد أو بسبب عدم احتياط أو بحسن نية أو عن جهل.

ومن قبيل خطأ المخالفة الخطأ الذي تتطوي عليه جل المخالفات باستثناء المخالفات العمدية المنصوص عليها في المواد 440-440 مكرر

108. غ ج م 7-05-2002، ملف 265144، المجلة القضائية 2003-1 من 456. لنا تحفظات على هذا القرار بالنسبة للأساس الذي استند إليه فيما ذهب إليه.

و442- 1 و442- 2 ق ع (إهانة مواطن مكلف بأعباء خدمة عمومية، سب وشتم أو إهانة مواطن عندما يرتكبه موظف، أعمال العنف العمدية) ومخالفات عدم الاحتياط المنصوص عليها في المادة 442- 2 ق ع. بل إن الركن المعنوي لبعض الجنح يتمثل في خطأ المخالفة مثلما هو الحال في الجنح الجمركية.

وعموماً لا يستلزم خطأ المخالفة وجود ضرر بحيث يعاقب بمجرد وقوعه بصرف النظر عما يترتب عنه من ضرر، مرد ذلك إلى كون المخالفة تتمثل غالباً في عدم احترام تدبير بوليس أو قاعدة تعد ضرورية لحفظ النظام، وهذا ما أدى بالبعض إلى الحديث عن الجرائم المادية التي لا تستلزم لقيامها توافر الركن المعنوي وينطبق هذا الوصف على مخالفات المرور وبعض الجنح مثل الجنح الجمركية وجنح المنافسة والأسعار.

ومع ذلك يستلزم خطأ المخالفة أن يصدر الفعل عن إرادة حرة، ومن ثم تتعدم مسؤولية مرتكبها في حالة القوة القاهرة أو الجنون أو حالة الضرورة أو انعدام التمييز.

تحصيلاً لما سبق يمكننا القول أن كل الجرائم تشترط لقيامها توافر ركن معنوي، فأما الجرائم العمدية فيتمثل ركنها المعنوي في القصد الجنائي، وأما الجرائم غير العمدية فيتمثل ركنها المعنوي في الخطأ الجزائي.

يكون الخطأ ملازماً للضرر في جنح عدم الاحتياط (القتل والجرح الخطأ)، في حين لا يستلزم الضرر في المخالفات التي يعاقب عليها بمجرد خرق حكم قانوني أو تنظيمي سنة المشرع لصالح الأمن العمومي.

غير أن مبدأ ربط خطأ عدم الاحتياط بالجنح وخطأ المخالفة بالمخالفات ليس على إطلاقه، فقد يشكل عدم الاحتياط مخالفات، كما هو الحال بالنسبة لما نصت عليه المادة 442 ق ع.

وبالمقابل فقد يشكل خطأ المخالفة جنحة كأعمال التهريب وجرائم الصرف التي لا يحوز فيها الدفع بحسن النية.

الفصل الثالث

أسباب الإباحة

إذا ارتكب شخص طبعيا خطأ جزائيا، عمديا مكان أو غير عمدي، وأسند له هذا الخطأ فإنه يتحمل مبدئيا المسؤولية الجزائية المترتبة عنه، ومن ثم يمكن إدانته والحكم عليه قضائيا بعقوبة جزائية، ولكن الأمر لا يكون هكذا في كل الأحوال إذ نص القانون على حالات ترتكب فيها أفعال مخالفة للقانون ومع ذلك لا يعاقب مرتكبها جزائيا. يحدث ذلك إذا ارتكب الفعل في ظل سبب من أسباب الإباحة أو إذا توافر مانع من موانع المسؤولية.

اختلف الفقهاء في نظرتهم لموقع أسباب الإباحة في القانون الجزائي: - فريق الحق أسباب الإباحة بالمسؤولية الجزائية على أساس أنها من الأسباب الموضوعية لانعدام المسؤولية وتقابلها الأسباب الداخلية أو الذاتية لانعدام المسؤولية متمثلة في الجنون والإكراه وصغر السن، وكلتاها تؤدي في نهاية المطاف إلى عدم المساءلة الجزائية.

- وفريق الحق أسباب الإباحة بالركن الشرعي على أساس أنها نعم الركن الشرعي، ومن ثم فلا جريمة لانعدام أحد أركانها، وهو الركن الشرعي، مستندا في ذلك إلى ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي القديم في المادتين 327 و 328 (ويقابلهما في القانون الجزائري المادة 39 ق ع) ومؤداهما أن "لا جنائية ولا جنحة..."، وبذلك فإن أسباب الإباحة تختلف عن موانع المسؤولية على أساس أن الأولى تعطل نص التجريم فتعفو الفعل المجرم وتجعله كأن لم يكن ومن ثم لا يصير في عداد الجرائم، في حين أن الثانية لا تؤثر على سلطان النص غاية ما هناك

أن النص لا يطبق ومن ثم فهي تحول فقط دون تطبيق النص الجزائي على من قام به لسبب مانع ولكنها لا تمحو الفعل ولا تمنعه من ترتيب نتائج أخرى وإن كنا نشاطر رأي الفريق الثاني فيما ذهب إليه، فإننا نذهب أبعد منه في ظل قانون العقوبات الجزائري الذي لم يكتف في المادة 39 منه بالقول أن "لا جنائية ولا جنحة"، حال توافر أسباب الإباحة، بل نظم "لا جريمة" أي أن الجريمة تتمحي كلياً بتوافر الأسباب المذكورة، لذا ارتأينا أن نضرد أسباب الإباحة بفصل خاص.

ولا يغير من موقفنا ما انتهى إليه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد الصادر في سنة 1992 حيث ذهب مذهب الفريق الأول إلى أعاد النظر في طبيعة الأفعال المبررة فلم تعد أسباباً لمحو الجريمة بل أصبحت من موانع المسؤولية.

نص قانون العقوبات الجزائري على أسباب الإباحة في المادة 39 منه وحصرها في الأفعال المبررة.

والى جانب هذه الأفعال التي أباحها المشرع بصريح العبارة توجد حالات أخرى أقرها المشرع في القانون المقارن ويتعلق الأمر بحالة الضرورة ورضا المجني عليه، نتطرق أولاً للأفعال المبررة ثم لحالة الضرورة ورضا المجني عليه.

المبحث الأول: الأفعال المبررة Faits justificatifs

إلى جانب الأفعال المبررة الخاصة ببعض الجرائم مثل الإجهاض الذي يتم لأسباب صحية (المادة 308 ق ع)، نص قانون العقوبات على أفعال مبررة عامة تطبق في كل الظروف وعلى كل الجرائم مهما كان وصفها، ويتعلق الأمر بالفعل الذي أمر أو أذن به القانون وكذا الفعل الذي دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير.

وهكذا نصت المادة 39 على أن "لا جريمة؛

- 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون
 - 2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء.
- وبذلك يكون المشرع الجزائي قد حصر أسباب الإباحة في حالات الأفعال المبررة وهي: الفعل الذي يأمر به أو يأذن به القانون والدفاع المشروع.

المطلب الأول- الفعل الذي يأمر به أو يأذن به القانون

لم يحدد المشرع هذا النوع من الأفعال المبررة وترك المجال واسعا أمام الاجتهاد القضائي.

ولا تقتصر هنا عبارة: "قانون" على النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية فحسب بل تتسع لتشمل كل قاعدة تنظيمية تقرر حقا.

أولا- الأفعال التي يأمر بها القانون: وهي بوجه عام الأفعال التي يقوم بها الموظف عند أدائه مهمته، ومن هذا القبيل توقيف شخص من قبل ضابط الشرطة القضائية تنفيذا لأمر بالقبض أو بالإحضار، وإفشاء سر مهني من طرف الطبيب الذي يستوجب عليه التصريح ببعض الأوبئة، ومدير المؤسسة العقابية الذي يستلم شخصا ويحبسه تنفيذا لأمر إيداع أو أمر بالقبض.

فكل من ضابط الشرطة القضائية والطبيب ومدير المؤسسة العقابية ارتكب فعلا مجرما يتمثل في التعدي والحجز التعسفي بالنسبة للأول وإفشاء سر مهني بالنسبة للثاني والحبس التعسفي بالنسبة للثالث،

غير أن ما قام به هؤلاء جميعا كان بأمر من القانون، فالقانون هو الذي
الزمهم بإتيان هذه الأفعال التي فقدت بذلك طابعها الإجرامي

ويتجه القضاء الفرنسي نحو تأطير الفعل الذي يأمر به القانون
بحيث لا يكون مبررا إلا إذا كان ارتكاب الجريمة ضروريا وظان
الفعل يتوفر فيه شرط التناسب، كما يتبين ذلك من القرار الصادر عن
محكمة النقض في 18 فبراير 2003¹⁰⁹ الذي تلخص وقائعه كالآتي:

كان سائق يقود سيارته، وهي بدون تأمين، ولما شاهد رجال
الدرك رجع على أعقابهم وفر هاربا، فلاحقه دركيان ولما أدركه أحدهما
أطلق عليه النار بمسدسه لإرغامه على التوقف فأصيب السائق في صدره
وتوفي، بعد ساعات، متأثرا بجراحه.

توبع الدركي من أجل القتل الخطأ فبرأته محكمة الاستئناف على
أساس أن ما قام به هو فعل يأمر به القانون (المرسوم الصادر سنة 1903
الذي يجيز لرجال الدرك الوطني استعمال السلاح الناري إذا ما حاول
الأشخاص المستوقفون الفرار)، وأن هذا الفعل المبرر لا يخضع لأي قيد.
غير أن محكمة النقض ألغت هذا القرار على أساس أن قضاء
الموضوع لم يبحثوا عما إذا كان استعمال السلاح الناري ضروريا ضرورة
مطلقة بالنظر إلى وقائع الدعوى وظروفها.

وفي هذا السياق، نتساءل، على سبيل المثال، عن مصير مدير المؤسسة
العقابية الذي يودع في الحبس قاصرا في العاشرة من العمر أصدر قاضي
الأحداث أمر إيداع في حقه، علما أن المادة 49 ق ع تمنع إيداع القصر الذين
لم يكملوا الثالثة عشرة في الحبس، إذا ما قدم ولي القاصر شكوى ضد
مدير المؤسسة من أجل الحبس التعسفي (المادة 291 ق ع).
فهل يمكن مدير المؤسسة تجنب المساءلة الجزائية والإفلات من
العقاب بدعوى أن ما قام به، أي إيداع القاصر في الحبس، هو فعل يأمر

109 - Cass. crim. 18-2-2003, B.C. n° 4

به القانون (المادة 117 من قانون الإجراءات الجزائية) ؟ أم أنه سيسأل ويدان من أجل الحبس التعسفي بالنظر إلى كون إيداع القاصر غير ضروري ضرورة مطلقة بالنظر إلى سنه وأن ما قام به مدير المؤسسة (إيداع قاصر في الحبس لم يكمل السن القانونية لقبوله في الحبس) لا يتناسب مع ما يأمر به القانون (تنفيذ أمر الإيداع الصادر عن ممثل للسلطة القضائية) ؟

ثانيا - الأفعال التي يأذن بها القانون: تأخذ هنا عبارة "القانون" مدلولاً أوسع حيث يتفق القضاء الفرنسي والمصري على أنها لا تقتصر على القانون في حد ذاته بل تتعداه لتشمل العرف، وهذا يتفق مع واقعنا في الجزائر رغم عدم عثورنا على أحكام قضائية في هذا الشأن. قد يكون الإذن من القانون في حد ذاته، ومن هذا القبيل تفتيش منزل من طرف ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق (المادة 44 ق 1 ج)، وكذا القبض على مجرم من طرف العامة في حالات الجنايات والجناح المتلبس بها (المادة 61 ق 1 ج)، وقد نصيف إليهما ما نصت عليه المادة 308 ق ع التي تبيح إجهاض الحامل إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر.

وقد يكون الإذن من العرف الذي يبيح للأولياء ممارسة عنف خفيف على أولادهم لتربيتهم وللمعلم تأديب تلميذه باستعمال عنف خفيف (المادة 269 ق ع)، ويبيح للطبيب القتل أو العجز الدائم المترتب من جراء عملية جراحية وفقا لمبادئ فن الجراحة، ويبيح لممارسي بعض الرياضات مثل الملاكمة والمصارعة استعمال العنف وفق قواعد اللعبة.

وقد يكون الإذن من الشريعة الإسلامية أيضا سواء اعتبرناها قانونا أو عرفا، كحق التأديب الذي يبيح العنف الخفيف الذي يمارسه الوالد على ابنه القاصر.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تقرر أيضا للزوج حق تأديب زوجته، ولو بالضرب بشرط ألا يكون شديدا ولا مبرحا وإنما خفيفا لا يحدث

كسرا أو جرحا ولا يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض، فإن مثل هذا الحولا
يمكن للزوج التحجج به أمام القاضي الجزائي إذا قدمت زوجته شكوى
ضده من أجل الضرب، ذلك أن قانون العقوبات الجزائي هو قانون
وضعي محض، ومن ثم فلا يؤخذ بما هو مقرر في الشريعة الإسلامية إلا
إذا كان متوافقا مع أحكام قانون العقوبات مثلما هو الحال مثلا بالنسبة
لحق تأديب الصغار الذي لا يعاقب عليه القانون (المادة 269 ق ع).

وإذا كان التشريع الجزائي لا يعرف إلا الفعل الذي يأمر أو يان
به القانون، فإن القانون المقارن، لاسيما منه الفرنسي والمصري، يعرف
صورة أخرى للأفعال المبررة ذات الصلة وهي أمر السلطة الشرعية الذي
نعرض له فيما يأتي.

ثالثا - مسألة أمر السلطة الشرعية Commandement de

l'autorité légitime : ويتعلق الأمر هنا بالحالة التي يأتي فيها الفاعل
بفعل يأمر من سلطة عمومية مدنية كانت أو عسكرية شريطة أن تكون
هذه السلطة شرعية.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان أمر السلطة الشرعية يشكل في
حد ذاته فعلا مبررا بصرف النظر عما إذا كان هذا الأمر قانونيا أو غير
قانوني، أو بمعنى آخر فهل يسأل جزائيا من يتخذ أمرا غير قانوني صادرا
عن رئيسه أم أن ما قام به يعد فعلا مبررا ؟

اختلف الفقه الفرنسي في إجابته على هذا التساؤل و انقسم إلى
ثلاثة فرق:

- فأما الفريق الأول فذهب إلى القول بأن تنفيذ أمر ولو كان غير
قانوني يعد دائما سببا للإباحة بحجة أنه على المرؤوس إطاعة رئيسه في
كل الأحوال وتنفيذ أوامره دون أن يكون له تقديرها أو مناقشتها.

فيما ذهب الفريق الثاني إلى القول بأنه من حق المروءس بل ومن واجبه تقدير شرعية الأمر الذي يتلقاه من رئيسه ورفض الانصياع إذا شكك في شرعيته. وهذا ما يسمى بنظام الحراب الذكية "bonnettes intelligentes".¹¹⁰ أما الفريق الثالث فيميز بين الأمر الذي تكون عدم مشروعيته ظاهرة جلية والأمر الذي يبدو أنه قانوني.

ففي الحالة الأولى أي إذا كانت عدم مشروعية الأمر ظاهرة بصفة جلية فلا يصلح فعلا مبررا، ومقابل ذلك فإذا كان الأمر يظهر أنه مشروع، فإنه في هذه الحالة يصلح فعلا مبررا.

أخذ القضاء الفرنسي، بوجه عام، بالمذهب الثالث¹¹¹، وجاء الشرع لتكريسه في قانون العقوبات الفرنسي الجديد حيث نصت المادة 122-4 في فقرتها الثانية "لا عقاب على من يأتي فعلا تأمر به سلطة شرعية ما لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة".

وبمقتضى هذا النص فالقاعدة هي إعفاء المروءس من المسؤولية الجزائية عند تنفيذه أمر السلطة الشرعية ولا تقوم مسؤوليته إلا استثناء، ويشترط لذلك أن تكون عدم المشروعية ظاهرة بمعنى أنه إذا كانت عدم مشروعية الأمر غير ظاهرة، أي عادية، أفلت المروءس من المساءلة. ما هو الأمر الذي تبدو عدم مشروعيته بصفة جلية ؟ أجابت محكمة النقض الفرنسية على هذا التساؤل في قرارها المؤرخ في 24 مارس 2004¹¹²، وبمقتضاه يكون الأمر غير مشروع بصفة ظاهرة في حالتين:

- الأمر الرامي إلى المساس بالسلامة الجسدية، كالأمر باستعمال العنف أو التعدي على الحريات الفردية أو التعذيب، وأخرى أولى إذا كان الأمر يتعلق بالمساس بحياة شخص،

110. Crim. 4-12-1974, Gaz. Pal., 1975, 1, somm. 93.

111. Cass. crim. 14-3-2004, B.C. n° 77

- الأمر الرامي إلى المخاطرة بالحياة من أجل ضبط شخص لا سيما إذا كانت تلك المخاطرة غير متناسبة مع الالتزام بوضع حد للجريمة التي تم إثباتها.

غير أن المشرع الفرنسي استبعد، بصفة استثنائية، أمر السلطة الشرعية كفعل مبرر عندما يتعلق الأمر بالجرائم ضد الإنسانية (المادة 213 - 4 ق ع) بيد أنه يمكن للمحكمة الأخذ به كظرف مخفف عند تحديد الجزاء. كما يمكن للمتهم في هذه الحالة التمسك بالإكراه المعنوي إذا توصل إلى إقامة الدليل على أن إرادة رئيسه أبطلت إرادته. كما استبعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المقعد بروما في 17 - 7 - 1998 أمر السلطة الشرعية من الأفعال المبررة في جنائية الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والجرائم الخطيرة الأخرى.

وهكذا نصت المادة 33 من النظام المذكور على أن الشخص الذي يرتكب مثل هذه الجرائم " لا يعفى من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس، عسكريا كان أو مدنيا، عدا في الحالات التالية:

- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني،

- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع،

- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة".

وأضافت المادة ذاتها في فقرتها الثانية أن "لأغراض هذه المادة، تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية".

وتجدر الإشارة إلى أنه قد سبق لمحكمة نيرانبورغ الدولية Tribunal international de Nuremberg أن استبعدت أمر السلطة الأعلى كسبب مبرر للجريمة ولم تأخذ به إلا كظرف مخفف لها (المادتان 7 و 8 من القانون الأساسي للمحكمة).

أما قانون العقوبات المصري فهو يسمح بعمل الموظف إذا كان مطابقاً للقانون، ويمنع قيام المسئولية عنه إذا كان مخالفاً للقانون ولكن الموظف لا يتكبر وهو حسن النية وبعد التثبت والتحري (المادة 6).

المطلب الثاني - الدفاع المشروع (الشرعي)

لا يكون الدفاع مشروعاً إلا إذا توافرت شروط تطبيقه، وقبل التطرق إلى مجال تطبيق الدفاع المشروع وشروطه، ارتأينا الوقوف عند طبيعة الدفاع المشروع وأساسه.

- طبيعة الدفاع المشروع وأساسه: اعتبر المشرع المصري الدفاع المشروع حقاً¹¹²، ومن ثم جرى الفقهاء على اعتبار الدفاع المشروع استعمالاً لحق شخصي، وينبني عليه نتائج لا يمكن التسليم بها¹¹³ ويرى آخرون أن الدفاع المشروع يرجع إلى أداء الواجب، ويعترض على هذا بأن كل واجب يقابله جزاء على القيام به.

ومن الفقهاء من يعتبر الدفاع المشروع تفويضاً قانونياً باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم، أي في منع الاعتداء على الحقوق التي يحميها قانون العقوبات، فالبوليس هو مكلف أصلاً بمنع الجرائم، ولكن عندما لا يتأتى الالتجاء إليه ليدرا الاعتداء يمارس الفرد سلطته في ذلك بتفويض من المشرع.

ولعل الصحيح أن الدفاع المشروع ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء، وفرق بين الحق والرخصة، فالحق يقابله التزام بدين وليس الرخصة كذلك¹¹⁴.

112. لمقتضى 245 و 246 قانون عقوبات مصري.

113. د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 217.

114. د. محمود مصطفى، المرجع السابق.

أما أساس الدفاع المشروع فيرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقاً للمصالح العام. وهو هدف كل نظام قانوني. فكل من الخصمين يرتكب عملاً غير مشروع ولكن بالنظر إلى الظروف التي وقع فيها كل من الفعلين رأى المشرع أن المصلحة العامة تتحقق بإيثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء. فقلب عمل المدافع إلى عمل مشروع ومن السلم كقاعدة عامة أنه لا يجوز لإنسان أن يقيم العدالة لنفسه أو يدرك نفسه الاعتداء على حقه أو مصلحته، وإنما عليه أن يلجأ في ذلك إلى السلطات المختصة. واستثناء من هذه القاعدة، تجيز كافة التشريعات للمدافع أن يدرك الاعتداء على حقه حين لا يتيسر الاستعانة بالسلطات العامة.

أولاً - مجال تطبيق الدفاع المشروع: أوردت المادة 39 ق ع الجرائم التي تبيح الدفاع المشروع ولم تحصرها في جرائم الاعتداء على الأشخاص بل وسعت من نطاقها.

أ - الجرائم التي تبيح الدفاع المشروع: وتشمل:

1 - جرائم الاعتداء على النفس: يبدو من أول وهلة أن المشرع حصر هذه الجرائم في القتل أساساً وفي أعمال العنف، ولكنها في حقيقة الأمر أوسع مما سبق، كما يتبين ذلك من خلال نص المادة 40 - 1 ق ع التي أشارت إلى الاعتداء على "حياة الشخص أو سلامة جسمه"، وهذه العبارة الأخيرة تغطي كل أعمال العنف بما فيها جرائم العرض المرتكبة بالعنف.

وتبعاً لذلك تتخذ الجريمة على النفس مظاهر متعددة بحسب الحق المعتدي عليه أو النتيجة المعاقب عليها، وهي كالآتي:

- جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه، حيث يجوز الدفاع لدرء جرائم القتل والضرب والجرح وما إليها.

- جرائم الاعتداء على العرض، إذ يجوز الدفاع لرد جرائم هتك

العرض والإخلال بالحياة.

- الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، كالقذف والسب وإذا

كان الطابع الفجائي هو الغالب على هذه الجرائم حيث لا تكون للمعني عليه فرصة الدفاع، فإن الدفاع متصور في بعض الحالات، كان يقوم الشخص المقتوف بتمزيق المحرر الذي يحتوي على عبارات القذف قبيل إخراجها، أو أن يقوم بإتلاف آلة التسجيل التي سجلت عليها العبارات المذكورة، أو أن يقوم بوضع يده على فم المعتدي لمنع من إخراج العبارات الشبية، وما إلى ذلك.

- جرائم الاعتداء على الحرية، ولهذا الاعتداء عدة مظاهر نذكر

منها على وجه الخصوص الاعتداء على حرية الحركة والانتقال وهي الحرية التي يصونها المشرع ويحميها من خلال تجريم القبض والحجز التعسفي والخطف فالتهديد بإيقاع جريمة من هذه الجرائم يجيز الدفاع الشرعي.

2- جرائم الاعتداء على الأموال وتشمل كل الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة الكلمة له؛ ومن هذا القبيل جرائم السرقة والهدم والتخريب والإتلاف والحريق والتعدي على الملكية...

ويستوي في الحالتين، أي جرائم الاعتداء على النفس أو الاعتداء على الأموال، أن يكون الاعتداء على صاحب الشأن أو على غيره.

وإذا كان التشريعان الجزائري والفرنسي قد أطلقا الدفاع ضد خطر الجريمة أيا كانت، فقد حصر التشريع المصري الجرائم التي تجيز الدفاع عن المال حيث قصره على جرائم معينة وردت على سبيل الحصر، وهي: جرائم الحريق العمد والسرقة والتخريب والإتلاف وانتهاك حرمة منزل.

ب- مسألة الجرائم غير العمدية: يثار التساؤل حول ما إذا كان نطاق الدفاع المشروع محصورا في الجرائم العمدية أم أنه يشمل أيضا الجرائم غير العمدية؟ أجاب القضاء الفرنسي على هذا التساؤل بقصر

تطبيق الدفاع المشروع على الجرائم العمدية وحدها¹¹⁵، معللا ذلك بكون
الدفاع المشروع لا يتلاءم و طبيعة الجرائم غير العمدية، وهذا ما اثار
حفيظة بعض الفقهاء على أساس أنه ليس بمقدور المعتدى عليه التكهن
بأن عمل المعتدي غير عمدي¹¹⁶.

وقد عبرت محكمة النقض لأول مرة عن موقفها الراض لقبول
الدفاع المشروع في الجرائم غير العمدية في قضية "كوزيني" *Cousinet*،
الشهيرة حيث رفضت في قرارها المؤرخ في 16-02-1967 الطعن الذي
رفعه "كوزيني" وأعاب فيه على قضاة الموضوع عدم إفادته بالدفاع
الشرعي إثر تمسكهم بوصف الجريمة غير العمدية (الجرح الخطأ) في
قضية حاصل وقائعها أنه إثر مشاجرة نشبت بينهما، دفع المدعو كوزيني
سكيرا بقوة فسقط هذا الأخير على الأرض وأصيب بجروح بليغة.

وعلاوة على ما اثاره هذا القرار من انتقادات فقهية، فقد تولدت
عنه في الميدان بعض الإشكالات المرتبطة بالوصف، إذ وصل الأمر ببعض
المتهمين إلى حد محاولة إثبات ارتكابهم لجناية وليس جنحة، وإثبات
توافر الركن المعنوي المتمثل في نية إزهاق الروح أو في نية إصابة الضحية
بجروح، كما حدث في قضية "بينو" *Pinot* الذي توبع من أجل القتل الخطأ
وحاول جاهدا الاستفادة بالدفاع الشرعي على أساس أنه تعمد ضرب
وجرح الضحية حتى وإن كانت النتيجة، أي وفاة الضحية، لم يكن
يقصدها، غير أن القضاء تمسك بوصف القتل الخطأ مستبعدا بذلك
الدفاع الشرعي¹¹⁷.

أما عن موقف القضاء الجزائري من المسألة فإننا لم نعثر فيه على
ما يمكن الاستدلال به، فيما ذهب الفقه المصري في غالبية إلى القول

¹¹⁵ Crim. 16-2-1967, JCP II 15304 § Crim. 9-7-1984, Gaz. Pal. 1984 II 751 § Crim.

28-11-1991, B.C. n° 446 § Crim. 21-2-1996, B.C. n° 84.

¹¹⁶ Obs. Vim, Rev. sc. crim. 1987, 865 sous Paris, 5-6-1985, D. 1987, 247, note G. Paire.

¹¹⁷ Cass. crim. 5-2-1979, B.C. n° 49.

من الدفاع جائز ضد الجرائم العمدية وغير العمدية على السواء باعتبار أن
المشرع لم يميز بينها¹¹⁸ ومن جهة أخرى، نستخلص من استقراء أحكام المادتين 39- 2 و 40 ق
مع المتعلقة بالدفاع الشرعي أن المشرع يقصد الجرائم العمدية كما يتبين
ذلك من النص الأول من اشتراط التقاسب بين الدفاع و"جسامة الاعتداء"
وبما أن النص الثاني من طبيعة الجرائم التي وردت فيه، وكلها جرائم عمدية.
وتبعاً لذلك، نرى أن ما توصل إليه القضاء الفرنسي من استبعاد
الجرائم غير العمدية من نطاق تطبيق الدفاع الشرعي يصلح عندنا.

ج- مسألة المخالفات: لا يميز القانون الجزائري في تبرير الدفاع
بين الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص وتلك المرتكبة ضد الأملاك، كما
ولا يميز أيضاً بين الجرائم الموصوفة جنائيات أو جنحا وتلك الموصوفة
مخالفات، في حين حصر المشرع الفرنسي مجال تطبيق الدفاع المشروع،
عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على الأموال، في الجنائيات والجنح دون
المخالفات (المادة 122- 5 الفقرة الثانية).

ثانياً- شروط الدفاع المشروع: يتطلب الدفاع المشروع سلوكاً من
جانب المعتدي (الاعتداء)، وسلوكاً من جانب المدافع (رد الاعتداء)،
ويكون الفاعل في حدود الدفاع إذا توافرت شروط معينة في الاعتداء
وشروط أخرى في الدفاع.

ويرجع لقضاة الموضوع تقدير تحقيق هذه الشروط، وذلك تحت
رقابة المحكمة العليا¹¹⁹، ومن ثم يتعين إثارة الدفع بتوافر شروط الدفاع
المشروع أمام قضاة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.

118. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص. 224؛ رمسيس بهنام:
شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص. 380؛ رؤوف عبيد: شرح قانون العقوبات، القسم العام،
ص. 452؛ عرض محمد: قانون العقوبات، القسم العام، ص. 139.

119. ج م خ ق 1 قرار 4-7-1996 ملف 132860: غ منشور

1- شروط الاعتداء: يجب أن يكون الاعتداء حالا وغير مشروط
1- يجب أن يكون الاعتداء حالا: وقد عبرت عنه المادة 39-2 في
ع ب الضرورة الحالة، ويتحقق ذلك إذا كان الاعتداء وشيك الوقوع أو
كان قد وقع ولم ينته بعد. فلا بد إذن من وجود خطر حال، وينبغي أن
يكون هذا الخطر حقيقة ملموسة وليس من صنع خيال الفاعل، غير أنه
قضي في فرنسا بأنه ليس من الضروري أن يكون المعتدي عليه الذي يقع
الاعتداء في خطر الموت¹²⁰.

ويرجع للقاضي تقدير الطابع الحال للدفاع، فإذا لم يكن الخطر
حالا وإنما كان مستقبلا أو كان قد زال، فلا يعد في مثل هاتين
الحالتين من بوجه إليه الخطر في حالة دفاع شرعي وإنما يكون الدفاع في
الحالة الأولى وقائيا وفي الحالة الثانية انتقاما.

ويكتفي القانون، كما سبق ذكره، بحلول الخطر ولا يشترط أن
يكون المعتدي قد بدأ في إيقاع الضرر أي أصاب الحق بالفعل وإلا ضاعت
الفائدة من تقرير الدفاع الشرعي، ويكفي لذلك أن يكون الضرر وشيك
الحلول، كما يستفاد من قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 14-
2-1957¹²¹ الذي أخذ بالدفاع المشروع لصالح الوالد الذي أطلق النار على
شخص فأرداه قتيلا بعدما شاهده وهو يهدد ابنه بسلاح ناري، وقد تبين بعد
ذلك أنه لم يكن يقصد إيذاء الولد وإنما كان يمزح معه فقط.

ويثير هذا القرار مسألة توهم الاعتداء، بوجه عام، ويقصد به أن
تحيط بالشخص ظروف وملابسات تجعله يعتقد بأن ثمة اعتداء يقع عليه
أو على غيره فيبادر فورا باستخدام القوة اللازمة لدفعه ثم يتضح أن
اعتقاده لم يكن إلا وهما.

120. Crim. 28-12-1959, B.C. n° 576 § Crim. 19-6-1960, B.C. n° 250.

121. Cass. crim. 14-2-1957, B.C. crim. n° 151.

والسائد في الفقه والقضاء المصري أن توهم الاعتداء مطلقاً الاعتداء الحقيقي، غير أن هذا الرأي منتقد على أساس أن أسباب الإباحة عامة، بما فيها الدفاع المشروع، ذات طبيعة موضوعية ولا شخصية، بمعنى أن وجودها قانوناً يرتبط بوجودها في الواقع فإذا تخلف الثاني تخلف الأول، ويمضي على ذلك أن توهم الاعتداء لا يعدل قيامه.

ويجب أصحاب الرأي المخالف على نظرائهم الخلط بين السبب المبح والغلط فيه وهما أمران مختلفان تماماً أما الأول فيحدث أثره في مجال الركن المادي إذ يبيح الفعل من كل الوجوه وأما الثاني فيحدث أثره في مجال الركن المعنوي إذ ينفي القصد الجنائي وحده وقد ينفي القصد والخطأ معا ولكنه لا يبيح الفعل على أي حال¹²²

وبصورة ما إذا بدأ المعتدي في إحداث الضرر فله المعتدي عليه من باب أولى أن يمنع المعتدي من الاستمرار في الاعتداء، كأن يشرع المعتدي في ضرب المعتدى عليه بعضاً فيضربه ضربة أولى ويرفع عصاه لضربه ثانية فيرد المعتدى عليه هذا الإعتداء.

2- يجب أن يكون الاعتداء غير مشروع: يجب أن لا يستند الاعتداء إلى حق أو إلى أمر أو إذن من القانون، أما إذا وقع الاعتداء بأمر من القانون أو ب إذن منه أو كان طبقاً للقانون، ففي مثل هذه الحالات يكون الاعتداء عادلاً ويفقد الدفاع شرعيته.

فالشخص الذي أصدرت في حقه السلطة القضائية أمراً بقبضه ويقاوم تنفيذ هذا الأمر لا يكون في حالة دفاع شرعي، وكذلك الحال بالنسبة لمن يقاوم الضبط الذي يقوم به مواطن طبقاً لأحكام المادة 61 ق ا التي تخول كل شخص في حالات التلبس بجناية أو بجنحة معاقب عليها بالحس ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية.

122. عرض محمد: قانون العقوبات، قسم العلم، دار لجامعة الجديدة للشرع، 2000، ص. 132 و 133.

وتتعدد المسألة عندما يتم القبض بصفة غير شرعية، وكان يقبض على شخص بدون أمر قضائي أو أن يتعرض المقبوض عليه بأمر قضائي إلى ضرب مبرح من طرف أعوان السلطة أثناء القبض. يثور التساؤل حينئذ حول ما إذا كانت مقاومة المقبوض عليه دفاعاً مشروعاً أم لا؟ اختلف الفقه والقضاء في بداية الأمر وانتهى القضاء الفرنسي في قراراته الأولى صدر في 5-01-1821 في قضية "برنار" Bernard والثاني صدر في 15-09-1865 في قضية "أنطوليوني" Antonioli، إلى اعتبار المقاومة غير شرعية و من ثم خلص إلى انعدام الدفاع المشروع بدعوى وجوب الانصياع دائماً لأعمال السلطة، وأكد ذلك في عدة مناسبات¹²³، غير أن هذا لا يمنع المعتدى عليه من متابعة أعوان السلطة من أجل الاعتداء عليه.

وفي هذا السياق نصت المادة 248 من قانون العقوبات المصري على ما يأتي: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول".

ومثال ذلك أن يعتقد رجل البوليس خطأ أن المتهم يحاول الهرب يشرع في إطلاق عيار ناري عليه فللمتهم أن يدافع عن نفسه في هذه الحالة¹²⁴.

ويثور التساؤل أيضاً حول ما إذا كان الاعتداء الصادر عن عديمي المسؤولية، كالمجنون مثلاً والطفل غير المميز، مشروعاً؟ أجاب الفقهاء سطيقياني ولوفاسور وبولوك على هذا التساؤل بقولهم "إذا كان هذا الاعتداء مشروعاً من الناحية الذاتية بسبب عدم مسؤولية مرتكبه فإنه غير مشروع من الناحية الموضوعية، ذلك أن أسباب انعدام المسؤولية

123. Crim. 28-11-1902, Sirey I-1902 § Crim. 9-3-1972, Dalloz Sommaire 22-4 § Crim. 2-1987, B.C. n°281.

124. نفس مصري 1064/11/16.

الذاتية لا تمنح الطابع الإجمالي عن الفعل المرتكب من طرف المعتدي
وخلصوا إلى القول بأن الاعتداء الذي يقوم به المجنون أو الطفل يمكن أن
يكون محل رد مشروع¹²⁵ وهو رأي نؤيده ونضيف إليه أنه ليس باستطاعة المعتدي عليه

التكهن بأن المعتدي عديم المسؤولية ما لم يكن ذلك ظاهرا، وتبعاً لذلك
فإن امتناع مسؤولية المعتدي لا تحول دون الدفاع المشروع.

ب- شروط رد الاعتداء: يجب أن يكون لازماً لدفع الاعتداء
ومتناسباً مع الاعتداء، كما حرصت على بيانه المحكمة العليا في قرارها
المصدر في 23 سبتمبر 2003¹²⁶

1- لزوم رد الاعتداء: يثور التساؤل حول المقصود بلزوم رد
الاعتداء فهل يقصد به ألا يكون أمام المعتدي عليه لتجنب الخطر إلا
ارتكاب الجريمة، بمعنى أن ارتكاب الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدفع
الاعتداء، على أساس أن حالة الضرورة المطلقة هي وحدها التي تبرر
الفعل؟ أم أن الدفاع يكون لازماً أيضاً حتى وإن كان للمعتدي عليه
وسيلة أخرى غير ارتكاب الجريمة لصد الاعتداء، بمعنى أن الرد على
الاعتداء غير مقيد بعدم القدرة على تفادي الخطر بطريقة أخرى غير
ارتكاب الجريمة، على أساس أن الدفاع المشروع يتركز على حق بل
وعلى القيام بواجب؟

يرى البعض أن رد الاعتداء لا يكون لازماً إلا إذا استحال رده أو
لمر بغير ارتكاب الجريمة أما إذا أمكن رده بفعل لا يعد جريمة فإن
هذا البديل يحول دون حق الدفاع¹²⁷، وقد أورد قانون العقوبات المصري
لتطبيقاً لهذا المبدأ فتصت المادة 247 على أنه ليس لحق الدفاع الشرعي

125. Stéfani, Levasseur, Boulloc, Droit pénal général, op. cit. p.333.

126. أ.ح. قرار 21-9-2003، ملف 1316770: المجلة القضائية 2003-1 ص. 436.

127. عرض محمد: المرجع السابق، ص. 155.

وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاعتداء،
برجال السلطة العمومية.

وإن كان يتعذر علينا تحديد موقف المحكمة العليا من الموضوع فإنا
لمسنا في قراراتها الصادر في 23 - 9 - 2003، سالف الذكر، توجهها نحو
الأخذ بالرأي السابق حيث قضت بأن الدفاع المشروع يقتضي على وجه
الخصوص "الضرورة الحالة للدفاع، وهو ما يتطلب تبرير عدم وجود طريقة
أخرى أو وسيلة لتفادي المواجهة (الاعتداء) واللجوء إلى رد الاعتداء".

ولكن بوجه عام، نحن نرى أن الرد على الاعتداء لا يقتضي
بالضرورة عدم القدرة على تفادي الخطر بطريقة أخرى غير ارتكاب
الجريمة، فلا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب، مثلاً، عند خوف
الاعتداء عليه، لأن الهرب شين و يحط من قدر الإنسان.

ومع ذلك فمتى كان في وسع المعتدى عليه تجنب الاعتداء باللجوء إلى
السلطة العامة، لاسيما إذا ما يتعلق الأمر بالاعتداء الحاصل على
الممتلكات، أو بالاستغاثة أو الهرب في غير الأحوال التي يوصم فيها الشخص
بالجبن ولا يلحقه من الهرب معرة، فإن رد الاعتداء يصبح غير لازم، كما لو
كان المعتدي والد المعتدى عليه أو طفلاً صغيراً أو مجنوناً أو عاجزاً.

ومع التسليم بضرورة الجريمة للدفاع فإنها لا تباح إلا بالقدر اللازم
للمحافظة على الحق، ولكن الصعوبة في تحديد القدر المناسب.

وهكذا فمن الصعب، على سبيل المثال، قبول ضرورة الدفاع
المشروع عندما يتعلق الأمر بجروح خطيرة تسبب فيها شخص بالغ على
طفل اعتدى عليه.

وتصبح المسألة أكثر تعقيداً عندما يتعلق الأمر بالدفاع عن الأملاك،
وفي هذا الصدد يشدد القضاء الفرنسي على أن يكون الدفاع "ضرورياً جداً
لبلوغ الهدف المراد" *strictement nécessaire au but poursuivi*.

1- رد متناسب مع الاعتداء يجب أن يكون رد الاعتداء متناسباً مع حسامة الاعتداء حيث يتعين أن لا يكون الأذى الذي أصاب المعتدي متناسباً مع الأذى الذي سبب "المدافع" عرضة له و أراد تحليله وحسامة الاعتداء مسألة وقائع يفصل فيها القضاء بالنظر إلى الخطر الذي كان يهدد "المدافع"، فعلى سبيل المثال لا يكون في حالة دفاع مشروع الشخص الذي يتلقى لطمة فيقابلها بقتل المعتدي ولكن لا يشترط أن يكون الأذى الذي أصاب "المدافع" أخطر مما قد ينجر عن دفعه فالمرأة التي تقتل من حاول هتك عرضها تكون في حالة دفاع مشروع.

وفي كل الأحوال يرجع للقضاء تقدير بكل سيادة مدى الالتزام بالتناسب الضروري، و هو مطالب بتقدير هذا التناسب بصرامة أكبر عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على الأملاك، ذلك أن الدفاع عن ملكية، مهما كانت مشروعيتها، لا يبرر بأي حال من الأحوال التضحية بحياة إنسان أو إصابته بجروح خطيرة لا يرجى شفاؤها، وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد في المادة 122-5 الفقرة 2 التي نصت على أن الدفاع عن الأملاك لا يبرر القتل العمد.

وفي القضاء الفرنسي عدة تطبيقات لشرط التناسب وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 11-10-1994¹²⁸ بإفادة تاجر بالدفاع الشرعي بعدما فاجأ لصاً في بيته ليلاً، ولما حاول اللص الهرب من شرفة المنزل أوقفه التاجر بعبارة ناري أصابه في سافه، كما قضت في قرارها الصادر في 21-02-1996¹²⁹ بتناسب العيار الناري القاتل الذي أطلقه متهم لدفع، ليلاً، معتد، هيئته مربية، كان يحاول الدخول إلى منزله بعدما كسر زجاج إحدى نوافذه.

128. Cass. crim. 11-10-1994, Dr. pénal 1995, comm. n°37

129. Cass. crim. 21-2-1996, Dr. pénal 1996, comm. n°98

وقضت، بالمقابل، في قرارها المؤرخ في 12-10-1993¹³⁰ بعدم تناسب العيارات النارية التي أطلقها والد بنت في اتجاه شاب كان يسكن حيطان المنزل لبلوغ بيت تلك الفتاة، كما قضت في قرارها المؤرخ في 07-12-1999¹³¹ بعدم تناسب أعمال العنف التي ارتكبها مزارع مع الهدف المشروع الذي توخاه، وكان ذلك المزارع قد أطلق عيارات نارية على شخصين فاجأهما، ليلا، بالقرب من مزرعته، فأصابهما متسببا لهما في جروح ثم ربطهما في شجرة قبل أن يسلمهما لرجال الدرك وفي الجزائر، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 23-9-2003، سالف الذكر، بعدم توافر شرط التناسب في قضية تلخص وقائعها في إطلاق النار من قبل شخص على آخر بدعوى أن هذا الأخير تهجم عليه وضربه بكماشة.

وفي حالة ما إذا كان الدفاع غير متناسب مع الاعتداء نكون في وضعية تجاوز الدفاع المشروع، ومن ثم يستبعد الدفاع المشروع. غير أن هذا لا يمنع مرتكب الأعمال الإجرامية من التحجج بالإكراه المعنوي للإفلات من العقاب أو التمسك بعذر الاستفزاز للاستفادة من تخفيف العقوبة.

ثالثا - إثبات الدفاع المشروع:

أ- مسألة الإثبات بوجه عام: يثور التساؤل حول من يقع عليه عبء إثبات أن الاعتداء كان حالا وغير مشروع، من جهة، وأن الدفاع كان ضروريا ومتناسبا، من جهة أخرى. فهل يقع ذلك على سلطة المتابعة (النيابة العامة) أم على الدفاع (المتهم) ؟

130. Cass. crim. 12-10-1993, Dr. pénal 1994, comm. n°35

131. Cass. crim. 7-12-1999, B.C. n°292.

الأمم، انطلاقاً من قرينة البراءة، أن على النيابة العامة إثبات أن الشروط المطلوبة قانوناً غير متوفرة، غير أن القضاء الفرنسي ذهب مذهباً مغايراً حيث قضى في عدة مناسبات أن على المتهم إثبات توافر الشروط القانونية للدفاع المشروع سواء فيما يتعلق بعمل الاعتداء أو بعمل رد الاعتداء. ويستند القضاء في حكمه إلى الطابع الاستثنائي الذي يكتسبه تبرير الجريمة بالدفاع المشروع و إلى حكم القانون الذي تضمن حالات خاصة يكون فيها الدفاع المشروع بقرينة حيث يعفى فيها المتهم من تقديم دليل توافر شروط الدفاع المشروع.

ب- قرينة الدفاع المشروع: طبقاً للمادة 40 من قانون العقوبات يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع¹³² :

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

وتبعاً لذلك يستفيد "المدافع" من قرينة الدفاع المشروع في ثلاث حالات وهي:

- دفع اعتداء واقع على حياة شخص أو سلامة جسمه،
 - منع تسليق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل،
 - الدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.
- ويثور التساؤل حول ما إذا كانت هذه القرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس أو أنها نسبية بحيث يكون للنسبة العامة و الطرف المدني إبعاد

¹³² وهي حالات يعفى فيها المتهم من تقديم الدليل على أنه في حالة دفاع مشروع.

الفعل المبرر بتقديم البيئة على أن مرتكب القتل أو الجرح لمنع تسلق الحواجز أو كسرها يعلم بأن حياته وأملاكه لم تكن مهددة؛

أخذ القضاء الفرنسي، بادئ الأمر، بالطابع المطلق لقرينة الدفاع المشروع كما يستشف ذلك من أحكام البراءة التي أصدرتها المحاكم الجنائية في عدة مناسبات لصالح مرتكبي القتل أو الجرح الخطير ضد من دخلوا ليلا بواسطة تسلق الحيطان إلى ملكهم، وأشهر هذه القضايا قضية "جوفوس" Jeufosse وقضية "بوشو" Pochon، وتتلخص وقائعهما في كون المجني عليهما دخلا ليلا إلى ملك المتهمين بواسطة تسلق الحيطان لإبداع كلمة غزل على نافذة ابنتهما¹³³.

غير أنه منذ صدور قرار محكمة النقض المؤرخ في 19 - 2 - 1959 في قضية "ريمنيك" Réminiac¹³⁴ أصبح القضاء الفرنسي يميل إلى الأخذ بالطابع البسيط لقرينة الدفاع المشروع التي جاءت بها المادة 40 ق ع وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "القرينة القانونية التي جاءت بها المادة 329 ق ع - وتقابلها المادة 40 ق ع جزائري - لا تكتسي طابعا مطلقا وإنما تقبل الدليل العكسي".

وتتلخص وقائع قضية "ريمنيك" في كون هذا الأخير أطلق النار على المدعو "تيزون" Tyson الذي دخل إلى منزله بعد تسلق الحيطان وكسر زجاج إحدى النوافذ، غير أن ريمنيك لم يكن ليجهل بأن نوايا المعتدي لم تكن مؤذية وإنما جاء فقط لزيارة خادمته خلسة، وقد انتهت محكمة النقض في هذه القضية إلى تأييد حكم قضاة الموضوع الذين استبعدوا الدفاع المشروع.

133. Cour d'assises d'Evreux, 18-12-1857 § Cour d'assises de la Moselle, 27-2-1858, Le droit, 8-6-1858.

134. Crim. 19-2-1959, D. 1959, 161. Dans le même sens : Crim. 8-1-1974, Gaz. Pal. 1974-1, somm. 110 § Crim. 20-12-1983, B.C. n° 350 § Crim. 12-10-1993, Gaz. Pal. 1994-1-94.

وإن مكنا لم نعث في المنشور من القضاء الجزائري على قرارات في هذا الشأن، فإننا نميل إلى القول مع القضاء الفرنسي بنسبية قرينة الدفاع المشروع التي جاءت بها المادة 40 ق.ع. وبوجه عام فإن سخاء المشرع الجزائري في قبول الدفاع المشروع يقابله شح القضاء في تطبيقه.

رابعاً - آثار الدفاع المشروع: إذا ثبت قيام الدفاع المشروع يزول عن عمل الفاعل أي طابع إجرامي (غ.ج 29/04/2003 ملف 316770 : مجلة المحكمة العليا 2003 / 1 ص 436)، ومن ثم لا تسلط عليه أية عقوبة، فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه وإذا كان على مستوى التحقيق تعيين على قاضي التحقيق إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى وإذا كان على مستوى جهة حكم تعيين عليها إصدار حكم بالبراءة (غ.ج 19/07/2006 ملف 411831 : مجلة المحكمة العليا 2006 / 1 ص 559). وعلاوة على ذلك لا تطبق على الفاعل تدابير الأمن لأن المعني ليس في حالة خطورة.

كما أنه لا يسأل مدنيا ولا يجوز للمجني عليه أن يقيم ضده دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض بأي عنوان كان (أنظر كذلك في نفس الاتجاه المادة 128 من القانون المدني).

وإذا كان التشريع الجزائري لا يعرف من أسباب الإباحة إلا الأفعال التي سبق لنا عرضها، فإن القانون المقارن يعرف سببين آخرين للإباحة وهما: حالة الضرورة ورضا المجني عليه.

وإذا كان لا خلاف بين التشريعات التي أخذت برضا المجني عليه، كالقانونين المصري والإيطالي، حول اعتباره سببا من أسباب الإباحة، فالأمر على خلاف ذلك بالنسبة لحالة الضرورة.

ففي الوقت الذي يعتبرها القانون المصري سببا مانعا للمسؤولية الجزائية، فقد ظل القضاء الفرنسي، إلى غاية صدور قانون العقوبات الجديد في سنة 1992، يعتبرها سببا من أسباب الإباحة.

وبصدور قانون العقوبات الجديد كرس المشرع الفرنسي حالة الضرورة بنص القانون واعتبرها سببا موضوعيا لانعدام المسؤولية شأنها شأن الدفاع المشروع والفعل الذي يأمر به أو يأذن به القانون وأمر السلطة الشرعية.

وفي ظل التشريع الجزائري الحالي، فإن موقع حالة الضرورة، لو أخذ بها المشرع، يكون ضمن أسباب الإباحة لكونها سببا موضوعيا يمحو الجريمة وليس سببا ذاتيا لعدم المساءلة الجزائية، وقد اعتبرها كذلك المشروع التمهيدي لقانون العقوبات لسنة 1997 الذي لم ير النور، لذلك ارتأينا دراسة حالة الضرورة في هذا الفصل، ضمن أسباب الإباحة.

المبحث الثاني: حالة الضرورة ورضا المجني عليه

نتناول، أولا، حالة الضرورة، ثم رضا المجني عليه.

المطلب الأول- حالة الضرورة

وهي حالة لا يكون فيها مرتكب الجريمة مكرها على ارتكابها، وإنما يكون أمام خيارين: فإما أن يتحمل أذى معتبرا أصابه في شخصه أو في ماله أو أصاب غيره في شخصه أو في ماله، وإما أن يرتكب الجريمة. ومن هذا القبيل الشخص الذي يختلس خبزا حتى لا يموت جوعا¹³³ والطبيب الذي يقتل الطفل حال ولادته للحفاظ على حياة الأم.

133. كما في قضية "مينارد" Menard، وهي المرأة الفرنسية التي اختلست قطعة خبز من واجهة مخبزة بعدما بقيت يومين كاملين بدون طعام، وقد برأتها محكمة أول درجة ثم محكمة الاستئناف بأميان: Cour d'Amiens, 22-4-1898, D.P. 1898-2-329.

التي التساؤل حول ما إذا كانت الجرائم المرتكبة في مثل هذه الظروف مجبرة بضرورة تناول الطعام و إنقاذ حياة الأم.
وإذا كانت مسألة حالة الضرورة، بوجه عام، لم تحط في بلادنا بالنقاش الفهمي، فقد نالت حظها من النقاش في الفقه الفرنسي الذي يقر في غالبية عدم العقاب في حالة الضرورة غير أنه اختلف حول أساس عدم العقاب.

أولاً - أساس عدم العقاب: انقسم الفقه الفرنسي حول مسألة أساس عدم العقاب في حالة الضرورة عموماً إلى فريقين: فريق يؤسس عدم العقاب على اعتبارات ذاتية وفريق يؤسسه على اعتبارات موضوعية. فاما الفريق الأول فقد بنى بعضه عدم العقاب على أساس الإكراه القسوي. وهذا ما يؤدي إلى اعتبار حالة الضرورة سبباً من أسباب عدم الإسناد¹³⁶. وإذا كان هذا صحيحاً في حالة ما إذا كان الخطر محدقاً بشخص الفاعل أو بماله، فهناك من حالات الضرورة ما لا يتوفر فيها هذا الإكراه كما لو كان الخطر محدقاً بالغير أو بماله.

فيما ذهب البعض إلى أن الضرورة تنفي القصد الجنائي، كما ذهب إليه قضاة محكمة استئناف أميان في قضية "مينار" الشهيرة، غير أن هذا التبرير مردود لما فيه من خلط بين القصد والدافع كما أن القصد الجنائي غير متوفر أساساً في الجرائم غير العمدية¹³⁷.

وأما الفريق الثاني، وهو الغالب في فرنسا، فقد برر عدم عقاب الجريمة المرتكبة في حالة الضرورة على اعتبارات موضوعية. يرى هذا الفريق أن حالة الضرورة هي مثل حالة الدفاع المشروع، سبباً من أسباب الإباحة، مؤسساً على مصلحة المجتمع¹³⁸.

136 Bouzat, sous Paris, 5-1-1945, S. 1948-2-88

137. Jossierand et Roux notes sous Cour d'Amiens, 22-4-1898, D.P. 1898-2-329.

138. Légal, Rev.Sc.crim. 1969, p.864 ; J. Larguier, RSC, 1982, p. 160 ; Comp. Mayaud, RSC, 1983, p. 597

ففي نظر هؤلاء ليس في مصلحة المجتمع تسليط العقوبة على مرتكب الجريمة في حالة ما إذا كان المال المضحى به أقل قيمة من المال المحمي (التضحية بمال من أجل سلامة الأرواح)، وفي ذلك معنى الموازنة بين مصلحتين وإيثار مصلحة على الأخرى نظرا لكون الأولى تعلو على الثانية في قيمتها.

ولا يغير في الأمر شيئا إذا كانت المصالح المتنازع عليها متساوية في القيمة (حياة شخصين)، ذلك أن لا مصلحة للمجتمع في أن يفضل حياة على أخرى.

وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي وجاء المشرع ليكرسه في قانون العقوبات الجديد الذي دخل حيز التنفيذ سنة 1994 حيث أقرت المادة 122 - 7 منه حالة الضرورة سببا لانتفاء المسؤولية، غير أن عدم النص على حالة الضرورة في قانون العقوبات الفرنسي القديم لم يمنع القضاء من الأخذ به وتكريسه كسبب من أسباب الإباحة.

كما أخذ المشرع المصري بحالة الضرورة وجعلها مانعا من موانع المسؤولية الجزائية حيث نصت المادة 61 ق ع مصري على ما يأتي: "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يأخذ بحالة الضرورة كسبب عام للإباحة أو لانتفاء المسؤولية ومع ذلك فقد نصت المادة 308 من قانون العقوبات على إباحة إجهاض الحامل إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر.

أما بخصوص القضاء الجزائري، وإن كنا لم نعثر له على ما يدل بأنه أخذ بحالة الضرورة فهذا لا يعني جزمنا بأن القضاء الجزائري لا يأخذ به إطلاقا.

أما - شروط حالة الضرورة - يخضع الفقه والقضاء الذي أخذ
بمبدأ الضرورة سيما للإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية لشروط مقيدة
وهذه الشروط تحددها محكمة في التشريعات التي أقرت حالة الضرورة
مقتضى القانون المصري والقانون الفرنسي
هذه الشروط - كما تبينه فيما يأتي - مسئلة في جعلها من

الحكام القانون المتعلقة بالدفاع المشروع
أ - الشروط المتعلقة بالخطر: مثلما هو الحال في الدفاع المشروع
يشترط لعدم العقاب على الجريمة في حالة الضرورة أن يجد الشخص
نفسه أمام خطر حال أو على وشك الوقوع يهدده في شخصه أو في ماله أو
في شخص غيره.

وإذا كان القانون الفرنسي لا يشترط أن يكون الخطر جسيما
فإن المشرع المصري يشترط ذلك، كما تشترط ذلك المادة 308 ق ع
جزائي بالنسبة للإجهاض.

ويقرر الفقهاء المصريون اشتراط جسامه الخطر في الضرورة، على
عكس الدفاع المشروع الذي لا يشترط فيه أن يكون الاعتداء جسيما،
إن جريمة الضرورة تقع على بريء بينما الدفاع على معتد، ومن ثم فإذا
كان الأذى الذي ينجم عن الخطر ضئيلا فإنه لا يجيز الإغفاء من
المسؤولية¹³⁹

وجسامه الخطر تقدرها محكمة الموضوع، وفقا لمعيار مجرد هو
معيار الشخص المتوسط الذي يوجد في ظروف المتهم، فإذا كانت هذه
الظروف تلجئه إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة صبح تطبيق المادة 61
عليه هذا ما استقر عليه القضاء المصري حيث حكم بأنه لا يعفى من
المسؤولية من كان صغير السن و اشتراك في جريمة إحراز مواد مخدرة مع
غيره آخر من أهله هو مقيم معه و محتاج إليه، لأنه ليس في صغر سنه و

139. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 200

إقامته مع المتهم الآخر وحاجته إليه ما يجعل حياته في خطر جسيم لو لم يشترك مع هذا المتهم في إحراز المواد المخدرة¹⁴⁰. وحكم بأنه لا يجوز للمتهم القاصر أن يعتذر عن جريمة ارتكبتها بأنه مكره على ارتكابها بأمر والده¹⁴¹، وبأن العلاقة الزوجية في ذاتها لا تصلح سنداً للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة إلى ارتكاب الجرائم أو خرق محارم القانون¹⁴² ويستوي أن يكون الخطر يهدد الشخص في نفسه أو في ماله، أما إذا كان الأمر يتعلق بالغير فلا يؤخذ إلا بالخطر الذي يهدده في شخصه.

وتستبعد بعض التشريعات حالة الضرورة إذا كان الخطر الذي يهدد الشخص ناتجاً عن خطئه، وهذا ما فعله قانون العقوبات السويسري الذي يشترط أن لا تكون الجريمة التي يرتكبها الشخص المهدد بخطر ناتجة عن خطأ سابق له (المادة 34 - 1 ق ع السويسري)، وهو ما انتهى إليه أيضاً القضاء الفرنسي¹⁴³.

كما اشترط التشريع المصري، أن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حلول الخطر المحدث به. فلا يعفى من المساءلة الجزائية من يضع النار عمداً في مكان إذا ما أحاطت النيران به واضطر إلى قتل شخص أو جرحه وهو يحاول النجاة، ولا الفتاة التي تحمل سيفاً إذا أجهضت نفسها أو قتلت طفلها خشية العار. والحكمة في ذلك واضحة، فلا مفاجأة ولا عذر لمن تسبب بنفسه في إحداث الخطر.

140. نقض 28 نوفمبر سنة 1929 مجموعة القواعد القانونية ج. 1 رقم 344 ص 391.

141. نقض 21 يناير سنة 1935 مجموعة القواعد القانونية ج. 3 رقم 321 ص 414.

142. نقض 13 أكتوبر سنة 1969 مجموعة أحكام النقض س 20 رقم 200 ص 1072 وحكم بأنه إذا صدر حكم لصالح شخص ضد الدولة، فشرع هذا الشخص في رشوة الموظف المختص حتى لا يطعن في هذا الحكم، فلا يقبل منه الدفع بحالة الضرورة أو الإكراه الأدبي، إذ لا يعتبر الطعن في الحكم عملاً جائزاً يجيز للمتهم منعه أو الخلاص منه باقتراف الجريمة (نقض 18 يناير سنة 1970 ص 21 رقم 24 ص 94).

143. Crim. 22-9-1999, B.C. n° 193

وينبغي على ذلك أنه إذا كان الخطر قد نشأ عن إهمال الجاني وعدم احتياظه فلا يمنع ذلك من أن يدرا المسؤولية عن الجريمة التي يرتكبها دفعا لهذا الخطر.

ب- الشروط المتعلقة بالعمل المرتكب: يجب أن يكون العمل المنجز في مواجهة الخطر الحال ضروريا للحفاظ على سلامة الشخص أو المال.

يرجع للقضاء تقدير الضرورة وقد أبدى في ذلك القضاء الفرنسي تشددا ملحوظا حيث ذهب في مجمل أحكامه إلى اشتراط ألا تكون هناك وسيلة أخرى للحفاظ على الشخص أو المال إلا ارتكاب الجريمة¹⁴⁴.

كما يشترط أيضا تناسب الوسائل المستعملة مع جسامه الخطر. وفي هذا الصدد يشترط البعض أن تكون المصلحة المضحية بها أقل من المصلحة المحمية في القيمة (حياة امرأة أو طفل أفضل من ملكية خبزة واحدة).

وفي حالة ما إذا كانت المصالح المتنازع عليها متساوية في القيمة (القتل الغير للبقاء على قيد الحياة) يرفض البعض اعتبار العمل المرتكب ضمن حالة الضرورة، مفضلين تأسيس عدم العقاب على الإكراه المعنوي. أما إذا كانت المصلحة المضحية بها تعلو على المصلحة المحمية في القيمة (القتل من أجل الحفاظ على مال)، ففي هذا الفرض لا يمكن لحالة الضرورة تبرير الجريمة، لما يترتب عنها من ضرر لمصلحة المجتمع، بل لا يمكن تبرير الجريمة حتى بحالة الدفاع المشروع.

وهكذا فإن الخطر الذي يهدد النفس يجوز دفعه بجريمة من جرائم المال، كما يجوز دفعه أيضا بجريمة من جرائم النفس، ولكن لا يجوز الالتجاء لواحدة من الأخيرة متى تيسر الإفلات من الخطر بواحدة من الأولى، فإذا أوشكت سفينة على الغرق يلقى ما بها من البضائع أولا.

144. Crim. 12-7-1975, B.C. n° 173 § Crim. 12-1-1983, Gaz. Pal., 19-3-1983 § Crim. 11-7-1986, B.C. n° 54 § Crim. 31-1-1996, B.C. n° 57 § Crim. 5-5-1997, B.C. n° 160.

وإذا كان يسهل تطبيق ذلك في جرائم الأموال، فإن الأمر ليس بهذه السهولة في الاعتداء على النفس، و لكن يمكن القول أنه إذا كانت الضرورة إلى تضحية نفس لوقاية نفس أخرى يرى البعض بأن الإعتداء واجب إذ للأنفس قيمة واحدة في نظر القانون¹⁴⁵.

ثالثاً- آثار حالة الضرورة: نعرض أولاً لآثارها على مستوى المسؤولية الجزائية ثم على مستوى المسؤولية المدنية.

أ- على مستوى المسؤولية الجزائية: تتفق الأنظمة القانونية التي أخذت بحالة الضرورة على أن توافر حالة الضرورة يؤدي إلى عدم العقاب على العمل المرتكب، سواء كان ذلك على أساس انعدام الجريمة (بالنسبة للأنظمة القانونية التي تعتبر حالة الضرورة سبباً للإباحة) أو على أساس انعدام الخطأ (بالنسبة للأنظمة القانونية التي تعتبر حالة الضرورة مانعاً للمسؤولية كما في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992).

ب- على مستوى المسؤولية المدنية: ما دام العمل المرتكب من قبل من هو في حالة الضرورة لا يشكل خطأ، فالأصل أن لا يسأل مرتكبه مدنياً. غير أن ضحية هذا العمل لم ترتكب أي خطأ، فهي في وضع مغاير لوضع من وقع عليه الاعتداء في حالة الدفاع المشروع، الأمر الذي أدى ببعض التشريعات التي أخذت بحالة الضرورة إلى إقرار تعويض الضحية، ويكون ذلك في الغالب على أساس الإثراء بغير سبب.

ويبدو أن القضاء الفرنسي لم يستسغ ذلك حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراتين في 18-7-1986 في قضية تتعلق بأعوان الشرطة استعملوا أسلحتهم، قضت فيهما بأن العمل الضروري ينفي الخطأ¹⁴⁶.

145. د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 503.

146. Crim. 16-7-1988, D. 1988, 390.

غير أن القرارين المذكورين صدرتا في ظل الاجتهاد القضائي الذي كان يعتبر حالة الضرورة سببا للإباحة، ومن المحتمل أن تتراجع محكمة النقض الفرنسية عن هذا الاجتهاد بعدما أقر المشرع حالة الضرورة في قانون العقوبات الجديد واعتبرها سببا مانعا للمسؤولية.

المطلب الثاني - رضا المجني عليه

أولا - المبدأ: الأصل أن رضا المجني عليه لا أثر له على المسؤولية الجنائية وهذا اعتبارا إلى كون القانون الجزائري من النظام العام ومن ثم فلا يجوز للمجني عليه أن يعطل تطبيقه بإرادته. وهكذا فإن رضا المجني عليه لا يؤثر في الجرائم الماسة بالحياة والصحة وسلامة الجسم كالقتل والضرب والجرح العمد.

فلا أثر لرضا المجني عليه على تجريم فعل الطبيب الذي ينهي ألم مريض ميؤوس شفاؤه.

وفي هذا السياق حرم المشرع الجزائري، خلافا للمشرع الفرنسي، مساعدة الغير على الانتحار (المادة 273 ق.ع).

غير أن بعض التشريعات بدأت تتجه نحو الأخذ برضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة، على وجه الخصوص في حالة مساعدة مريض ميؤوس شفاؤه على الموت وإذا طلب منه ذلك، وهكذا صادق البرلمان الهولندي في 28 - 11 - 2000 على قانون يبيح القتل إشفاقا، تلاه البرلمان البلجيكي في 16 - 5 - 2002.

وكذلك لا أثر لرضا المجني عليه في الجرائم ضد الأموال بل إنه يؤدي أحيانا إلى تجريم فعل المجني عليه كما هو الحال في جرائم الشيكات بالنسبة للمجني عليه الذي يقبل شيكا وهو يعلم أنه بدون رصيد (المادة 2/374 ق.ع).

ثانيا - الاستثناءات: توجد حالات يكون فيها لرضا المجني عليه
أثرا في قيام الجريمة فتارة يعدم ركنها من أركان الجريمة وثارة أخرى
يشكل رضا المجني عليه مبررا ناتجا عن رخصة ضمنية من القانون والعرف
من الجرائم ما يلزم لقيامها عدم رضا المجني عليه عن الفعل وهي
الجرائم التي يكون فيها عدم رضا المجني عليه ركنها من أركان الجريمة
فلا ترتكب جريمة انتهاك حرمة منزل إذا كان الدخول إلى المنزل
برضا صاحبه، ولا تقوم جريمة هتك العرض (الاغتصاب) ولا الفعل العلني
بالحياء على من تجاوز سن السادسة عشر (16)، إذا حصل كل منهما
برضا المجني عليه، ولا تقوم جريمة السرقة إذا استلم الجاني الشيء من
المجني عليه بإرادته.

غير أن رضا المجني عليه في هذه الجرائم وأمثالها لا يعد سببا من
أسباب الإباحة.

ويترتب أحيانا على رضا المجني عليه إفلات الجاني من العقوبة
فيشكل بذلك فعلا مبررا مؤسسا على رخصة ضمنية من القانون
فبمقتضى ترخيص القانون لا يتابع من أجل القتل العمد أو الضرب
والجرح العمد الطبيب الجراح الذي يقتل المريض أو يحدث له عجزا دائما
إثر إجراء عملية جراحية، ولا يسأل جزائيا ولا مدنيا عن فعله هذا.
ويشترط لإباحة العمل علاوة على رضا المريض بالعلاج:

- أن يكون من أجراه مرخصا قانونا بإجرائه،
- أن يكون بقصد العلاج وليس بقصد التجربة العلمية أو لغرض
مخالف للنظام العام أو مناف للأداب العامة كما في حالة منع الإنجاب،
- ألا يقع من الطبيب إهمال.

وبمقتضى ترخيص ضمني من القانون يباح الضرب والجرح العمد
الذي يحصل أثناء ممارسة الألعاب الرياضية العنيفة مثل الملاكمة و
المصارعة اليابانية.

ويشترط لذلك مراعاة الحدود المقررة في اللعب ولكل لعبة
قواعدها الخاصة التي تقررها الهيئات المشرفة على الألعاب الرياضية.
ففي الملاكمة مثلاً لا يجوز للملاكم أن يستعمل قفازاً آخر غير
ذلك المخصص للملاكمة كما لا يجوز للاعب أن يضرب خصمه في
السفل بطنه، فإذا فعل ذلك كان مسؤولاً عما يحدث بخصمه من إصابات
وفقاً للقواعد العامة.

ويثور التساؤل في ضوء التشريع الجزائي حول مدى إباحة حق
التأديب الذي أقرته الشريعة الإسلامية للزوج وللقاتل على تربية القاصر.
فللزوجة وفقاً للشريعة الإسلامية حق تأديب زوجته تأديباً خفيفاً عن
كل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر، وهذا الحق يبيح الضرب الخفيف.
ولكل من يتولى تربية القاصر (الأب إن وجد أو جده أو عمه أو والدته)
حق تأديبه، وهذا الحق يبيح لمن يقوم بتربية الصغير ضربه للتعليم والتأديب.
والضرب المباح شرعاً هو الضرب البسيط الذي لا يحدث كسراً أو
جرحاً ولا يترك أثراً ولا ينشأ عنه مرض، فإذا تجاوز الضارب هذه الحدود
حق عليه العقاب المقرر.

الجواب يكون بعدم الإباحة في القانون الجزائي، الذي لا يأخذ
بحق التأديب وهذا خلافاً للتشريع المصري الذي جعل من حق التأديب
سبباً من أسباب الإباحة بنصه في المادة 60 على أنه "لا تسري أحكام
قانون العقوبات على كل من ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر
بمقتضى الشريعة..."

ولقد أثير جدل حول المقصود بعبارة "الشريعة"، فهل يقصد بها
الشريعة الإسلامية أو القانون ؟

وإذا يتفق معظم الشراح على أن المقصود هنا هو القانون¹⁴⁷، فلا
أحد ينازع في أن كلمة "الشريعة" تشمل الشريعة الإسلامية¹⁴⁸ باعتبارها
من قوانين الدولة.

147. د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 162.

148. د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 165.

ومع ذلك فقد نصت المادة 7 من قانون العقوبات المصري على ما يأتي: "لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الفراء".

وهذه المادة ترفع أي لبس بخصوص تأثير الحقوق التي تقرها الشريعة في أحكام قانون العقوبات.

ومن جهة أخرى، نصت بعض التشريعات الحديثة على رضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة في حدود، من ذلك أن المادة 5 من القانون الإيطالي تنص على أنه "لا عقاب على من يعتدي على حق الغير أو يجهده في خطر إذا حصل ذلك برضا صاحب الحق و كان من الجائز له التصرف في الحق"¹⁴⁹.

وتشترط التشريعات التي أخذت برضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة:

- 1- أن يكون هناك رضا صحيح من صاحب الحق، فلا يعد برضا من ليس أهلا للرضا و لا بالرضا المشوب بالغش أو الغلط. والأصل أن يكون الرضا صريحا لا لبس فيه، وقد يكون ضمنا ولكن يجب التحرز في استنتاجه من الظروف. و يجب أن يقوم الرضا في مرحلة التنفيذ إذ لا عبرة برضا المجني عليه السابق أو اللاحق عليها.
- 2- أن تكون للمجني عليه حرية التصرف في الحق المعتدي عليه، و الأمر في ذلك موكول للقاضي، وقد يسعفه القانون بنص يخول صاحب الحق التصرف فيه أو يحرمه من ذلك. وفيما لم يرد بشأنه نص يرجع القاضي إلى الأغراض المتوخاة بقاعدة التجريم، فإذا كان الغرض الأول منها هو حماية مصلحة عامة فلا يعتد برضا صاحب المصلحة الخاصة كما في القتل و الضرب و الجرح، و إذا كانت المصلحة الخاصة في المرتبة الأولى في نظر المشرع فإن رضا المجني عليه يبرر الفعل.

149. كان القانون السوداني أسبق من القانون الإيطالي في النص على رضا المجني عليه كسبب لإباحة (المادة 51)، وقد نقل النص عن المادة 91 من القانون الهندي، و نقلت المادة 9 من القانون الكويتي عن القانون السوداني (انظر في ذلك كتاب د. محمود محمود مصطفى عن أصول قانون العقوبات في الدول العربية الطبعة الثانية فقرة 42).

الباب الثاني في الجاني

نتناول في هذا الباب المتكون من فصلين:

- المساهمة في الجريمة
- المسؤولية الجزائية.

الفصل الأول

المساهمة في الجريمة

قد يرتكب فاعل بمفرده جريمة فيكون فاعلا ماديا. وقد يساهم عدد من الأشخاص في ارتكاب نفس الجريمة، ومن الجائز أن تأخذ هذه المساهمة عدة صور:

- فقد تكون المساهمة بدون اتفاق مسبق حيث يساهم عدة اشخاص في مشروع جنائي دون أن يكون بينهم اتفاق مسبق، كما هو الحال مثلا في جريمة القتل أو السرقة أو النهب التي يرتكبها المتظاهرون أو المشاركون في أعمال الشغب، وفي هذه الحالة تكون المتابعات بعدد المساهمين ولا يعاقب الواحد منهم إلا عن مساهمته وبقدر مسؤوليته الفردية.

- وقد تكون المساهمة أحيانا نتيجة اتفاق مسبق وتكون من صنع جمعية تشكلت لممارسة نشاط جنائي، كما هو الحال بالنسبة لتشكيل جمعية أشرار بغرض الإعداد للجنايات أو ارتكابها ضد الأشخاص والأموال (المادة 176)، تكون المساهمة في الجريمة، في هذه الحالة، محل قمع خاص حيث يعتبر كل المساهمين في الجريمة فاعلين.

- وقد لا تكون المساهمة الجنائية إلا مظهرا لاتفاق مؤقت بين شخصين أو أكثر لارتكاب جريمة معينة، وهذا ما يهمننا.

ففي هذه الصورة الأخيرة كل من ساهم بصفة رئيسية ومباشرة في التنفيذ المادي للجريمة يكون فاعلا ماديا أو فاعلا أصليا مع غيره coauteur حسب ظروف ارتكاب الجريمة، كما يعد فاعلا أصليا من حرض على ارتكاب الجريمة.

وبالمقابل، يكون شريكا من اقتصصر دوره على مساعدة أو معاونته
الفاعل في التحضير للجريمة أو في تسهيلها أو في تنفيذها المادي، فكانت
مساهمته ثانوية أو عرضية.

يثور التساؤل في هذه الحالة حول كيفية توزيع المسؤولية الجزائية
والعقوبة بين من ساهموا في الجريمة خاصة وأن دور من ساهم فيها يختلف
من أحد إلى آخر فمنهم من قام بالدور الرئيسي ومنهم من كان دوره
ثانويا.

هذا ما سنتناوله في مبحثين من خلال دراسة الفاعل الأصلي
والشريك.

المبحث الأول: الفاعل الأصلي Auteur principal

تعرف المادة 41 من قانون العقوبات الفاعل كالاتي: "كل من
ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل
بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل
أو التدليس الإجرامي".

وعلى ذلك يأخذ الفاعل الأصلي في التشريع الجزائري صورتين:

- الفاعل المادي،
- المحرض أو الفاعل المعنوي.

المطلب الأول- الفاعل المادي

يعتبر فاعلا وفقا للشطر الأول من المادة 41 المذكورة كل من
ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أي كل من قام شخصيا
بالأفعال المادية التي تدخل في تكوين الجريمة، وهو ما يسمى بالفاعل
المادي.

وقد يرتكب الفعل المادي للجريمة شخص بمفرده وقد يرتكبه عدد من الأشخاص.

أولا- الفاعل المادي في حد ذاته: وهو من قام بالعمل المادي المكون للجريمة، فهو على سبيل المثال من أطلق النار على المجني عليه أو طعنه بسكين فأرداه قتيلا أو من أدخل يده في جيب المعطف واختلس منه البيلع المالي.

ولا يهم إن كان قد دبر فقرّر وحده ارتكاب الجريمة أو أنه ارتكبها بتحريض من غيره ولا يهم أيضا إن ارتكب الجريمة بمفرده أو مع غيره، فما دام أنه قام بنفسه بالأفعال المادية المنفذة فهو فاعل مادي.

والفاعل المادي في الجرائم السلبية، أي جرائم الامتناع، هو من يقع عليه الالتزام بالعمل، ويعد فاعلا ماديا حتى وإن كلف غيره للقيام بالعمل بدله.

وليس ضروريا ليكون الشخص فاعلا ماديا أن ينفذ العمل المادي حتى نهايته ولا أن يحدث التنفيذ نتيجة، إذ يصلح وصف الفاعل المادي على من حاول ارتكاب الجريمة بل وحتى على من ارتكب جريمة خائبة.

ثانيا- الفاعل المادي مع غيره coauteur: وهو، مثل الفاعل المادي، من قام شخصيا بالأعمال المادية المشككة لجريمة. غير أنه لم يرتكب هذه الأفعال بمفرده وإنما ارتكبها رفقة شخص آخر أو أكثر، يكون كلهم فاعلين ماديين لنفس الجريمة.

وهكذا فإذا قام شخصان معا باختلاس مال الغير يعد كلاهما فاعلا أصليا مساعدا، أما إذا لم يقم أحدهما بالفعل المادي المتمثل في الاستيلاء على مال الغير واقتصر دوره على مساعدة غيره الذي اختلس المال وحده، ففي هذه الحالة يعد من ساعد على الاختلاس شريكا وليس فاعلا أصليا مساعدا (ومثال ذلك من يتولى مراقبة الطريق).

وللتمييز بين الشريك والفاعل الأصلي المساعد (أو الفاعل المادي مع غيره) أهميته على مستوى المسؤولية والعقاب في التشريعات التي أخذت

بنظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل تبعية تامة، كما في فرنسا مثلا، ذلك أن مسؤولية الفاعل الأصلي المساعد تكون مستقلة تماما عن مسؤولية باقي الفاعلين الأصليين المساعدين، ومن ثم يمكن متابعتها بمفردها كما يجب تسليط العقوبة عليه عندما يعترض تسليطها على الفاعل الأصلي المساعد الآخر ظرف شخصي يحول دونها كالإعفاء من العقوبة بسبب علاقة الزواج أو النسب المقرر في المادة 368 ق ع بالنسبة للسرقة.

كما أن العقوبة التي يتعرض لها فاعل أصلي مساعد تكون مستقلة عن تلك التي يتعرض لها الفاعل الأصلي المساعد الآخر حيث لا تؤثر أسباب تشديد أو تخفيف العقوبة إلا بالنسبة للفاعل الأصلي المساعد الذي تتصل به هذه الظروف.

وقد يحدث في الممارسة القضائية، كما سنبينه لاحقا، أن بعدد القضاة مفهوم الفاعل فيحولون أعمال اشتراك إلى أعمال مشككة للجريمة، جاعلين بذلك من المساهم الثانوي في الجريمة فاعلا رئيسيا وكثيرا ما يكون ذلك بدافع قمعي أي لتجنب مانع قانوني يحول دون معاقبة الشريك.

وقد يكون هذا التمديد بفعل المشرع نفسه حيث يضيف القانون على شخص صفة الفاعل في حين أنه أصلا شريك.

ومن هذا القبيل ما كانت تنص عليه المادة 42 من قانون الإعلام الجزائري المؤرخ في 3-4-1990 الملغى بموجب القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12-01-2012 الذي حل محله، وهو النص الذي جعل مديري النشر والطابعين والموزعين والباثين والباعين وملصقي الإعلانات الحائطية فاعلين أصليين في جرائم الصحافة، غير أنه في حالة ما إذا كان كاتب المقال موضوع اتهام، فإن مديري النشر والطابعين والموزعين والباثين والباعين وملصقي الإعلانات الحائطية يتابعون حينئذ كشركاء (المادة 43).

وإذا كانت المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة هي الصورة المثلى للفاعل فقد يظهر أيضا في صورة من دفع غيره لتنفيذ الجريمة: الفاعل المعنوي.

المطلب الثاني - الفاعل المعنوي

أخذ المشرع الجزائري، كما رأينا، بالمذهب المادي للجريمة ومع ذلك فقد اعتبر فاعلا أيضا من لم يقيم بأي عمل مادي يدخل في تكوين الجريمة وإنما كان فقط السبب المعنوي أو الأدبي في ارتكابها. وكان القانون الجزائري سابقا إلى تكريس مفهوم الفاعل المعنوي من خلال اعتبار المحرض فاعلا، ومن خلال تجريم فعل من يحمل غيره على ارتكاب الجريمة تجريما خاصا في حالات معينة. وتبعاً لذلك يأخذ الفاعل المعنوي في القانون الجزائري صورتي المحرض ومن يحمل غيره على ارتكاب الجريمة. وقد أشار المشرع صراحة إلى الصورة الأولى في المادة 41 من قانون العقوبات وأوقف تطبيقها على شروط معينة، وأشار ضمناً إلى الصورة الثانية وخصر نطاق تطبيقها في بعض الجرائم، كما يأتي بيانه. كما تضمن قانون العقوبات في المادة 45 منه حكماً عاماً ينطبق على من يحمل شخصاً غير معاقب على ارتكاب الجريمة.

أولاً - المحرض: ما يميز التشريع الجزائري عن باقي التشريعات لاسيما منها التشريعين الفرنسي والمصري هو اعتبار المحرض (بكسر الراء) فاعلاً وليس شريكاً، وذلك منذ تعديله المادتين 41 و42 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13-2-1982. وقبل هذا التعديل كانت المادة 41 تحصر مفهوم الفاعل في الفاعل المادي وحده، بينما كانت المادة 42 تعتبر المحرض شريكاً.

يعتبر في ضوء المادة 41 في شطرها الثاني، المعدلة بموجب قانون 82-04، فاعلا "كل من حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".
1- تعريف التحريض حسب المادة 41 ق ع: يمكن تعريف التحريض، في ضوء المادة 41 ق ع، على أنه حث شخص على ارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدونها المحرّض.

ويقتضي التحريض لكي يكون معاقبا عليه توافر شروط معينة

وهي:

- 1- أن يتم التحريض بإحدى الوسائل المحددة قانونا وهي:
 - الهبة، كأن يمنح المحرّض هدية مادية أو عينية للمحرّض (بفتح الراء).
 - الوعد، كأن يعدّه بإعطائه مكافأة عند تنفيذ الجريمة
 - التهديد، كأن يهدده بالقتل أو بأي أذى إذا لم يرتكب الجريمة، وقد يكون التهديد معنويا كان يتوعده بنشر صورة أو خبر يسيء إلى سمعته

- إساءة استعمال السلطة أو الولاية *abus d'autorité et de pouvoir*.

ويقصد بالسلطة *pouvoir* هنا السلطة القانونية كسلطة الرئيس في العمل على مرؤوسه أو المخدوم على خادمه، وفي هذا الصدد قضى في فرنسا بأن راكب سيارة الذي أمر سائقها بالفرار، دون أن يكون مستخدمه، لا يمكن اعتباره محرّضا بإساءة استعمال السلطة¹⁵⁰.

ويقصد بالولاية *autorité* الولاية الشرعية كولاية الوالد على أبنائه القصر، كما تحمل معنى السلطة المعنوية والمهابة كهيبة الزوجة من الزوج وهيبة التلميذ من الأستاذ وهيبة المصلين من إمام المسجد.

- التحايل أو التدليس الإجرامي *machinations ou artifices coupables*.

ويقصد بالتحايل machinations أن يدخل المحرّض في روع المحرّض (بفتح الراء) أمرا خلافا للحقيقة كأن يقول له كاذبا أن فلانا (المراد الاعتداء عليه) تسبب في قتل والدك أو تسبب في فصله عن العمل، وهو يعلم أن الابن عنيف وشديد الانفعال.

التدليس الإجرامي artifices coupables، ويقصد بهذه الوسيلة الأخيرة كل ما يهيج شعور الفاعل فيدفعه إلى ارتكاب الجريمة، ومن هذا القبيل الادعاء كذبا أمام الابن بأن والده تعرض إلى الضرب من قبل فلان مضيفا بأن من لا يثأر لوالده غير جدير بالاحترام.

ويلاحظ على عبارتي التحايل أو التدليس الإجرامي طابعهما الفصفاض وعدم دقتهما مما جعل المشرع الفرنسي يتخلى عنهما في قانون العقوبات الجديد، ونرى من جهتنا الإبقاء على الفكرة مع استبدال العبارتين اللتين يغلب عليهما الطابع الأدبي بمصطلح قانوني وهو المناورات الاحتيالية الذي يؤدي نفس المعنى.

2- أن يكون التحريض مباشرا، أي أن يبيث المحرّض (بكسر الراء) فكرة الجريمة في نفس المحرّض (بفتح الراء) صراحة، فلا يعد محرّضا إذا كان يستهدف إثارة البغض وإشعال نار الحقد حتى وإن أفضى إلى ارتكاب الجريمة. وتبعاً لذلك لا يعد تحريضا على القتل من حرّض غيره على كراهية شخص معين فانصرف إلى قتل هذا الأخير، ولا من يبيث زوجا بخيانة زوجته ويحثه على تطليقها فيقتلها.

غير أنه قضي في فرنسا بأن من الجائز أن يتحقق التحريض ولو كان غير مباشر بشرط أن يكون الشخص المقصود تحريضه محددا كتعريض شخص على تحريض شخص معين على ارتكاب جريمة¹⁵¹. وقد يكون التحريض ضمنيا إذا لجأ المحرّض إلى التحايل أو التدليس الإجرامي، كما لو جاء التحريض في أسلوب كله إيهاء

151 Crim 1989-5-30 : BC n° 222

مشحون بالإثارة، كمن ينقل خبرا إلى شخص معروف عنه حدة الطبع وسرعة الاستثارة في ظروف خاصة وبطريقة تتضمن معنى التحريض على ارتكاب الجريمة.

3- أن يكون التحريض شخصا، أي أن يكون موجها إلى المراد إقتاعه بارتكاب الجريمة، أما إذا كان التحريض عاما، أي موجها إلى كافة الناس أو إلى جمهور بغير تحديد فلا يعد تحريضا بمفهوم المادة 42 ق ع، ولو استجاب له أحد الأشخاص وارتكب الجريمة¹⁵².

ومع ذلك يتحقق التحريض إذا كان موجها إلى فئة معينة كإمام المسجد الذي يخطب في المصلين يوم الجمعة ويدعوهم إلى تخريب بيت دعارة تقع في حيهم أو مخمرة معينة أو مقهى مجاور يعتمد أصحابه تقوية مكبر الصوت عند إقامة الصلاة...

ويضيف معظم الفقهاء إلى الشروط المذكورة شرطا رابعا يتمثل في أن يكون التحريض منتجا لأثره، أي أن يرتكب المحرض الجريمة أو يشرع في ارتكابها.

وهذا الشرط غير وارد في التشريع الجزائري الذي يمتاز بذلك عن باقي التشريعات، فالمادة 46 ق ع لا تشترط أن يقوم المحرض (بفتح الراء) بارتكاب الجريمة بل يكفي التحريض وحده لمعاقبة المحرض (بكسر الراء).

وفي هذا الصدد، تنص المادة 46 ق ع على أنه إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك.

152 وقد يأخذ التحريض العام وصف الجريمة فيشكل جريمة قائمة بذاتها كما هو الحال بالنسبة لمن يحرض على الإجهاض بإلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية (المادة 310) ومن يحرض عن طريق الصحافة على ارتكاب بعض الجرائم.

وهذا الحكم تكريس لمبدأ استقلال مسؤولية المحرض عن مسؤولية الفاعل المادي الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 41 ق ع حيث اعتبر المحرض فاعلا أصليا وليس شريكا.

وجاء الأمر المؤرخ في 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب لتأكيد هذه الاستقلالية من خلال ما نصت عليه المادة 22 التي استبعدت المحرض (بكسر الراء) على ارتكاب الجريمة من الاستفادة من ظروف التخفيف في الوقت الذي يستفيد منها الفاعل المادي.

ب- في بعض الحالات الخاصة للتحريض: نص المشرع على حالات خاصة للتحريض لم يقيّد فيها بشرط الوسيلة المنصوص عليها في المادة 41، كما هو الحال بالنسبة للتحريض على الإجهاض المنصوص عليه في المادة 310 ق ع والتحريض على ارتكاب جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية المنصوص عليه في المادة 22 من القانون رقم 04 - 18 المؤرخ في 25 - 12 - 2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

1- التحريض على الإجهاض المنصوص عليه في المادة 310 ق ع: الأمر هنا لا يتعلق بالتحريض بمفهوم المادة 41 ق ع وإنما بتحريض خاص بجريمة الإجهاض.

تشرط المادة 310 ق ع أن يقوم التحريض بوسيلة من الوسائل المعددة على سبيل الحصر في ذات المادة، وهي: إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية، بيع أو عرض أو لصق أو توزيع كتابات أو صور أو رسوم، القيام بالدعاية في العيادات الحقيقية أو المزعومة. ولا تشترط النتيجة لقيام التحريض، فسواء أدى إلى الإجهاض أو لم يود إليه.

ويعتبر الجاني هنا فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة، في حين أن مثل هذا العمل لا يعدو أن يكون، وفق القواعد العامة للقانون الجزائري، إلا اشتراكا.

وتعاقب المادة 310 ذاتها على التحريض على الإجهاض بعقوبة مميزة تختلف عن العقوبة المقررة لفعل الإجهاض.

2- التحريض على ارتكاب جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية: تعاقب المادة 22 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية كل من حرّض بأية وسيلة كانت على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة أو الجرائم المرتكبة.

وما يلاحظ على هذا النص هو عدم تقييده بشرط وسائل التحريض التي عدتها المادة 41 ق ع على سبيل الحصر فجرم التحريض بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة.

ثانيا- الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب الجريمة: علاوة على المحرض كما عرفته المادة 41 من قانون العقوبات تضمن قانون العقوبات صورا أخرى للفاعل المعنوي، ويتعلق الأمر أساسا بمن يحمل غيره على ارتكاب جريمة معينة وبمن يحمل شخصا غير معاقب على ارتكاب جريمة ما.

أ- الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب جريمة معينة: يعتبر القانون الجزائي في جرائم معينة فاعلا من حمل غيره على ارتكابها.

وأحسن مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 316 ق ع التي تعاقب كل من حمل الغير على ترك طفل أو عاجز غير قادر على حماية نفسه أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس.

كما تحمل المواد 80، 83، 86، 107، 138، 140 من قانون العقوبات نفس الدلالة وإن كان النص بالفرنسية أكثر إحياءا من النص بالعربية:

المادة 80: كل من حمل الغير على تكوين قوات مسلحة أو على استخدام جنود أو على تزويدهم بالأسلحة أو الذخيرة بدون أمر أو إذن من السلطات الشرعية.

المادة 83: كل من حمل الغير على طلب أو على الأمر بأن تقوم القوة العمومية بمنع تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد أو بالتعبية.

المادة 86: كل من حمل الغير على تكوين عصابة مسلحة أو تنظيمها.

المادة 107: كل موظف أمر بعمل تحكيمي أو ماس بالحرية الفردية أو بالحقوق الوطنية.

المادة 138: كل قاض أو موظف الذي يحمل الغير على طلب أو الأمر بتدخل القوة العمومية أو باستعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر صادر عن السلطة الشرعية.

المادة 140: يعاقب كل من أساء استعمال السلطة وكان سببا بأوامره أو طلباته في ارتكاب جنائية بالعقوبة المقررة لهذه الجنائية.

وتعاقب المادتان 30 و 31 من قانون مكافحة الفساد المؤرخ في 20-2-2006 من حمل غيره على ارتكاب الجرائم الآتية:

المادة 30: كل موظف عمومي يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق.

المادة 31: كل موظف عمومي يأمر بالاستفادة من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم العمومية.

كما تعاقب بعض النصوص من يشجع غيره أو يحثه على ارتكاب الجريمة، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 342 ق ع التي تعاقب كل من يحث (ورد في النص: يحرض) *incite* أو يشجع قصر على الفسق والدعارة، وما نصت عليه المادة 22 من قانون 25-12-2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي تعاقب كل من يشجع أو يحث على ارتكاب جريمة من جرائم هذا القانون.

والحادث هو من يدفع شخصا خالي البال من الجريمة إلى ارتكابها، أما المشجع فهو ذلك الذي يقوي عزيمة الفاعل ويزيد في تصميمه على ارتكابها.

والحادث والمشجع على ارتكاب الجريمة
متميزتان لمن يحمل غيره على ارتكاب الجريمة.

وإذا كان المحرض والشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب
جريمة من الجرائم المذكورة يؤديان معنى واحدا ويعبران عن مفهوم
واحد: الفاعل المعنوي، فإنهما يختلفان من حيث شروط التطبيق

فبينما اشترط المشرع في المحرض (بكسر الراء)، بفهم
المادة 41 ق ع، أن يلجأ إلى وسائل عددها على سبيل الحصر، فإنه
أوقف تجريم فعل الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب جريمة
على وجود نص خاص يضيف وصف الجريمة على ذلك الفعل، الأمر
الذي لم يحصل إلا في حالات معدودة ومنها السالفة الذكر.

وقد يحدث تداخل بين المحرض (بكسر الراء)، كما هو
معرف في المادة 41 ق ع، والشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب
جريمة، كما هو وارد في المواد المذكورة، غير أن هذا التداخل ليس
ذا أثر طالما أن الجاني يعد في الصورتين فاعلا.

ب- الصورة الخاصة بمن يحمل شخصا غير معاقب على
ارتكاب جريمة ما: نصت المادة 45 ق ع على معاقبة من يحمل الغير
على ارتكاب الجريمة إذا كان هذا الأخير لا يخضع للعقوبة بسبب
وضعه أو صفته الشخصية.

وفي هذا الحكم تكتمل صورة الفاعل المعنوي ويستوي فيه
المحرّض (بكسر الراء) ومن يحمل غيره على ارتكاب الجريمة.

فهو حكم عام ينطبق على حد سواء على المحرض (بكسر
الراء) وعلى من يحمل غيره على ارتكاب الجريمة، ويتجاوز هاتين
الصورتين ليشمل كل محرّض، بصرف النظر عن الوسيلة
المستعملة، وكل من يحمل غيره على ارتكاب جريمة، أيا كانت
هذه الجريمة.

غير أنه لا ينطبق على إطلاقه على كل محرّض أو على كل
من يحمل غيره على ارتكاب جريمة، وإنما ينطبق فقط في صورة ما

إذا كان من يحرض (بفتح الراء) أو يحمل على ارتكاب الجريمة لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية. ومن قبيل الشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب صفته الشخصية: الأصل أو الفرع أو الزوج الذي يرتكب جريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة إضرارا بفرعه أو بأصله أو بزوجه بتحريض من غيره، فإذا كان المحرض (بفتح الراء) يفلت من المساءلة الجزائية بسبب صفته الشخصية، طبقا للمواد 368 و 373 و 377 ق ع، فإن المحرض (بكسر الراء) يكون محل مساءلة جزائية ويتعرض للعقوبة المقررة للفعل المحرض (بفتح الراء) عليه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 16-02-2012 (ملف رقم 679108).

ويقصد بالشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه، على وجه الخصوص: المجنون وصغير السن الذي لم يبلغ سن التمييز. الأصل، كما رأينا، أن كلا من المحرض، بمفهوم المادة 41 ق ع، ومن يحمل غيره على ارتكاب جريمة من الجرائم سالفة الذكر فاعل أصلي وليس شريكا، ومن ثم فكل منهما مستقل بمسئوليته عن الفاعل المادي، وهذا ما كرسته المادتان 45 و 46 ق ع، كما سبق بيانه.

ولقد أصاب المشرع الجزائري عندما اعتبر المحرض فاعلا أصليا وليس شريكا، وهو ما يسعى إلى تكريس المشرع الفرنسي منذ قرار محكمة النقض الصادر في 25-10-1962 في قضية لاكور Lacour، وهو ذلك الطبيب الذي دفع مبلغ مالي إلى أحد الأشرار ليخلصه من زوجته بقتلها غير أن الشرير قبض المال وامتنع عن تنفيذ جريمة القتل فتوبع الزوج ولكنه لم يعاقب على أساس أن المحرض شريك وأن تجريم عمل الشريك يتوقف على ارتكاب فعل معاقب عليه وهو ما لم يتحقق في قضية الحال كون الفاعل الأصلي امتنع عن تنفيذ الجريمة بمحض إرادته.

وهذا ما دفع الحكومة الفرنسية إلى إعداد مشروع قانون في سنة 1986 لفصل المحرض عن الشريك وجعله فاعلا أصليا كما فعل

المشروع الجزائري، وقد خطا خطوات في هذا الاتجاه إثر تعديل قانون العقوبات بتاريخ 9-3-2004 حيث جرم التحريض على جنائني القتل مع سبق الإصرار أو التردد والتسميم إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لامتناع المكلف بارتكابها بمحض إرادته.

المبحث الثاني: الشريك

نعرف، أولا، مفهوم الاشتراك قبل التطرق لشروط الاشتراك وجزائه.

المطالب الأول - مفهوم الاشتراك

أولا- تعريف الاشتراك: الاشتراك شكل من أشكال المساهمة الجزائية، وقد عرفت المادة 42 ق ع الشريك في الجريمة على النحو الآتي: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

نلاحظ أولا الصياغة الرديئة للنص بالعربية الذي لا يعكس بأمانة تعريف الشريك كما جاء في النسخة بالفرنسية التي تمتاز بالدقة والوضوح حيث عرفت الشريك كالاتي: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يساهم مساهمة مباشرة، ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

يستخلص من هذا التعريف أن الاشتراك يقتضي عمل مساهمة في ارتكاب الجريمة، وقد حصر المشروع الجزائري هذا العمل في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها، في حين يشمل الاشتراك في غالب التشريعات، لاسيما منها

التشريعين الفرنسي والمصري، فعل التحريض الذي اعتبره المشرع
المرشدي عملاً من أعمال الفاعل الأصلي، كما بيناه سابقاً.
والشريك على النحو الذي سبق لا يساهم مساهمة مباشرة في
ارتكاب الجريمة وإنما يساهم فيها بصفة عرضية أو ثانوية، فهو مثلاً من
يدل للمسارق على مكان وجود الشيء المراد سرقة، ومن ينقل الجاني في
سيارته إلى مكان ارتكاب السرقة، ومن يراقب الطريق أثناء ارتكاب
الجريمة، ومن يكبر في صوت مذياعه وقت ارتكاب جريمة القتل حتى لا
يسمع الجيران طلقة الرصاص أو صيحة المجني عليه.
ويأخذ حكم الشريك وفقاً لنص المادة 43 ق ع كل من "اعتاد أن
يقدم مسكناً أو ملجأ أو مكاناً للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار
الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد
الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

- ثانياً - التمييز بين الفاعل والشريك: اختلف الفقه حول مسألة
الوضعية القانونية للشريك مقارنة بالفاعل وانقسم فريقين:
- فريق يقول باستقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل،
 - وفريق يقول بتبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي.
- أ - استقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل: يرى الفريق
الأول، وعلى رأسه الفقيه النرويجي "بيرنار جيتز" Bernhard Getz، أن
الشريك مستقل في التجريم وفي الجزاء عن فعل الفاعل الأصلي.
ويترتب على هذا الاستقلال بين عمل الشريك وعمل الفاعل الأصلي
النتائج الآتية بيانها:
- أ - يسأل الشريك جزائياً تبعاً لمدى خطورته الخاصة بصرف النظر
عن خطورة الفاعل الأصلي.

2- يسأل الشريك تبعا لقصدده الخاص به ومدى انصرافه إلى ارتكاب جريمة معينة دون غيرها، ومن ثم فهو لا يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك، كان يتفكر الشريك مع الفاعل الأصلي على ارتكاب سرقة فيرتكب هذا الأخير سرقة وقتلا.

3- لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية أو العقاب التي قد تلحق الفاعل الأصلي، ومن ثم لا يتأثر بالأحوال الشخصية المتصلة بالفاعل الأصلي ولكنه يتأثر بالأحوال المادية المتصلة بالسلوك الإجرامي.

4- يخضع الشريك للعقاب حتى ولو انقضت الدعوى العمومية عن الفعل الأصلي بفعل العفو الشامل أو التقادم أو تنازل المجني عليه في الجرائم التي تعلق المتابعة على شكوى المجني عليه أو حتى بوفاء الفاعل الأصلي.

5- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية بالتعويض معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي.

وقد أخذت تشريعات كل من إيطاليا والدانمارك والبرازيل بهذا الاتجاه¹⁵³.

ب- تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي: ومؤدى هذا الاتجاه الذي أخذ به القانون الفرنسي أن عمل الشريك تابع ومرتبط بمصير سلوك الفاعل الأصلي من حيث التجريم ومن حيث الجزاء، ويأخذ هذا الاتجاه بنظام الاستعارة المطلقة فهناك مساهمة أصلية يقوم بها الفاعل ومساهمة ثانوية تصدر عن الشريك ومن ثم قيل أن الشريك يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي.

ويترتب على تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي ما يأتي:

153. يمكننا القول أيضا أن الجزائر، في ضوء أحكام المائتين 45 و 46 ق ع وما كانت تنص عليه المادة 41 ق ع قبل تعديلها (كانت تعتبر المحرض شريكا)، كانت تأخذ بهذا النظام إلى غاية تعديل نص المادة 41 ق ع بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13-2-1982 الذي جعل المحرض على الجريمة فاعلا أصليا.

1- لا يسأل الشريك إلا في نطاق الخطورة الجرمية للفاعل الأصلي
ولا امتنع الفاعل عن ارتكاب الجريمة فلا مسؤولية للشريك.

2- يسأل الشريك بحسب قصد الفاعل الأصلي، ومن ثم فهو يتأثر بما
قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك، ففي
القتال السابق إذا اتفق الشريك مع الفاعل الأصلي على ارتكاب سرقة
وارتكب هذا الأخير سرقة وقتلا، يسأل الشريك من أجل الجريمتين.

3- يتأثر الشريك بموانع المسؤولية والعقاب التي يستفيد منها
الفاعل الأصلي.

4- لا يخضع الشريك للعقاب لو انقضت الدعوى العمومية عن
الفعل الأصلي.

5- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية بالتعويض مثلما يعامل
الفاعل الأصلي للجريمة.

ج- موقف المشرع الجزائري: أخذ المشرع الجزائري بتبعية الشريك
للفاعل الأصلي تبعية كاملة من حيث التجريم وتبعية نسبية من حيث
العقاب، كما سنبينه تفصيلا فيما بعد.

ومع ذلك يميز القانون الجزائري بين الفاعل والشريك ويبني هذا
التمييز على أساس معيار موضوعي.

وهكذا يعد، في القانون الجزائري، فاعلا من تلتئم في شخصه
كامل أركان الجريمة (المادي والمعنوي بالخصوص)، فهو من يقوم
شخصيا بالأعمال المادية المشكلة للجريمة.

وبالمقابل، يعد شريكا من لا تتحقق في شخصه أركان الجريمة،
وانحصر دوره في المعاونة على ارتكابها بإتيان عمل مادي، يختلف عن
الركن المادي للجريمة، عن قصد.

والحقيقة أنه بسبب المساواة بين الفاعل والشريك من حيث العقاب لم
يعر القضاء أهمية كبرى للتمييز بينهما فلم يتقيد كثيرا بالمعيار الموضوعي،
والمحكمة العليا ذاتها ترفض النقص عندما يخلط القضاء بين الفاعل

والشريك متأثرة في ذلك بقضاء محكمة النقض الفرنسية التي دأبت على عدم الأخذ بالخطأ في التمييز بين الفاعل والشريك سببا للنقض.
بل ذهب محكمة النقض الفرنسية، بدافع ردعي، إلى حد اعتبار الشركاء في مخالفة فاعلين¹⁵⁴، علما أن الاشتراك في المخالفة غير معاقب عليه، وإلى اعتبار من ساعدوا على ارتكاب جريمة غير معاقب عليها بسبب العدول الاختياري للفاعل الرئيسي، فاعلين أصليين مساعدين¹⁵⁵ ودائما بدافع الردع، ذهب نفس المحكمة إلى اعتبار من اقتصر دورهم على مساعدة ومعاونة الفاعل الرئيسي على ارتكاب الجريمة، فاعلين أصليين¹⁵⁶ وذلك حتى يتحقق ظرف التعدد المشدد للعقوبة.

ثالثا - الفائدة من التمييز: رغم اعتناق المشرع الجزائري لنظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل، ورغم المساواة بين الشريك والفاعل من حيث العقاب، يبقى للتمييز بين الشريك والفاعل عدة فوائد أهمها ما يتعلق بتطبيق العقاب الذي نرجئ الحديث فيه إلى حين تطرقنا لجزاء الاشتراك.

يمكن تلخيص الفائدة من التمييز بين الفاعل والشريك على النحو الآتي:

- بينما يعاقب الفاعل والمحرض على المخالفة، لا يعاقب الشريك فيها إلا في حالات استثنائية كما في مخالفات الضرب والجرح العمد والمشاجرة وأعمال العنف الأخرى المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 442 - 1 و 442 مكرر ع.
- يتوقف وصف الجريمة على الصفة الشخصية للفاعل وليس على صفة الشريك، ومن ثم فإن تقدير الأركان المكونة للجريمة والظروف

154. Crim. 24-6-1922, S. 1923-1-41

يتعلق الأمر هنا بقضية تلخص وفاتها في كون مجموعة من الأشخاص رافقوا حامل علم، كان عامل العمالة (الوالي في فرنسا) قد منع حمله بموجب قرار ولائي.

155. Crim. 19-4-1945, S. 1945-1-82 ;

156. Crim. 4-8-1927, S. 1929-1-33 § Crim. 19-11-1943, Bull. n° 129 ;

يتعلق الأمر هنا بقضية سرقة.

المشقة لها يتم اعتبارا للفاعلين الأصليين وليس للشركاء، وهكذا ففي
جريمة السرقة مثلا لا يعتد بالشريك في تحديد ظرف التعدد¹⁵⁷.

- إذا كان الحكم على الفاعل يتطلب إثبات الأركان المشكلة
للجريمة فحسب، فإن الحكم على الشريك يقتضي، علاوة على ما
سبق، إثبات توافر الأركان المكونة للاشتراك.

- تستلزم بعض الجرائم في فاعلها صفة معينة ليست في الشريك
بحيث لا يمكن أن تقع الجريمة من الشريك، ومن هذا القبيل جريمة
هتك العرض viol المنصوص والمعاقب عليها في المادة 336 ق ع التي لا
يمكن أن تكون فيها المرأة فاعلا، ولكن يمكنها أن تكون شريكا
فيها¹⁵⁸، كما لا يمكن في مجال الاعتداء على مال الغير أن يكون
الشخص سارقا ومخفيا للأشياء المسروقة في الوقت نفسه، في حين
يمكن للشريك أن يكون مخفيا لها.

المطلب الثاني - أركان (شروط) الاشتراك

على غرار ما هو مقرر للفاعل الأصلي، تتطلب المتابعة والعقاب من أجل
الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي التمام ثلاثة أركان:
- وقوع فعل رئيسي يعاقب عليه القانون، وهو الركن الشرعي
للاشتراك،

- عمل مادي يتمثل في القيام بسلوك بإحدى الوسيطتين المبينتين في
المادة 42 ق ع وهما المساعدة أو المعاونة، وهو الركن المادي للاشتراك.
- العلم، وهو الركن المعنوي للاشتراك.

157 أصبح المشرع الفرنسي، منذ تعديل قانون العقوبات الفرنسي سنة 1981، يأخذ بالاعتبار
الشريك في تحديد ظرف التعدد.
158 يختلف الأمر في القانون الفرنسي منذ صدور قانون 23-12-1980 الذي عرف هتك العرض
viol بكيفية تحتمل أن يكون فيها الفاعل الأصلي ذكرا أو أنثى.

الركن الأول- فعل رئيسي معاقب عليه: لما كان الشريك يستند إجرامه من تجريم الفعل الأصلي، فلا يقوم الاشتراك المعاقب عليه إلا إذا كان ثمة فعل رئيسي معاقب عليه، وهو الشرط الأول للاشتراك ويعمل ركنه الشرعي.

ومن ثم يتوقف تجريم عمل الشريك على تجريم عمل الفاعل الأصلي، غير أن تسليط العقوبة فعليا على الفاعل الأصلي ليس شرطا للاشتراك.

أ- يتوقف تجريم عمل الشريك على ارتكاب فعل معاقب عليه قانونا: يكون الفعل معاقبا عليه عندما يقع تحت طائلة القانون الجزائي ويشكل جريمة، ويترتب على هذه القاعدة النتائج الآتية:

- لا يسأل على الاشتراك إذا كان الفعل الأصلي غير مجرم: ومن هذا القبيل من يسلم الطعام إلى شخص ينتهك حرمة رمضان.

واستثناء على هذه القاعدة نصت المادة 273 ق ع على تجريم الاشتراك في الانتحار رغم عدم تجريم الفعل الأصلي، كمن يعطي شخصا سلاحا يستعمله في الانتحار.

- لا يسأل على الاشتراك إلا إذا نفذت الجريمة أو تم الشروع فيها، أما إذا توقف عمل الفاعل عند الأعمال التحضيرية فلا يسأل الشريك، ومن هذا القبيل من اشترى سلاحا وسلمه إلى شخص لكي يستعمله في ارتكاب جريمة القتل غير أن هذا الأخير تراجع وامتنع.

- لا يسأل على الاشتراك إذا شرع الفاعل في ارتكاب الجريمة ثم عدل عن تنفيذها بمحض إرادته¹⁵⁹، وهذا على خلاف التحريض.

159. ويختلف الأمر في التحريض حيث نصت المادة 46 ق ع على معاقبة المحرض على الجريمة إذا لم ترتكب لمجرد امتناع من كان يلوي ارتكابها بمحض إرادته، وقد سبق لنا إصاح مركز "المحرض" في التشريع الجزائري وقلنا أنه منذ تعديل المادتين 41 و 42 ق ع بموجب القانون رقم 82-06 المؤرخ 13-2-1982 لم يعد المحرض شريكا بل أصبح فاعلا، ومن ثم فإن حكم المادة 46 لا يعني الشريك.

- لا يسأل على الاشتراك إذا كان الشروع غير معاقب عليه، ومن هذا القبيل الشروع في انتهاك حرمة منزل (المادة 295 قع) ومحاولة تصدير مواد غذائية بطريقة غير شرعية (المادة 173 مكرر قع قبل إلغائها بالمادة 42 من قانون 23-8-2005 المتعلق بمكافحة التهريب).

- لا يسأل على الاشتراك، لكون الفعل الأساسي غير معاقب عليه، إذا كانت الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل مبررة بفعل مبرر كالدفاع الشرعي أو الفعل الذي يأمر أو يأذن به القانون.

- كما لا يسأل على الاشتراك في السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي يرتكبها الأصول إضرارا بالفروع والفروع إضرارا بالأصول والزواج إضرارا بالزواج، لكون الفعل الأساسي غير معاقب عليه (المواد 368 و373 و377 قع)¹⁶⁰، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 16-02-2012 (ملف رقم 679108)، الأمر الذي جعل القضاء يلجأ أحيانا إلى اعتبار الشريك في مثل هذه الأفعال فاعلا أصليا مساعدا مستقلا بإجرامه، وذلك لتجنب إفلات الشريك من العقاب.

- لا يسأل على الاشتراك إذا سقطت الدعوى العمومية عن الجريمة بفعل التقادم (10 سنوات في الجنايات و3 سنوات في الجنح). وبوجه عام، إذا كان الاشتراك في الشروع معاقبا عليه فإن الشروع في الاشتراك لا يسأل عليه.

ويبقى التساؤل قائما بالنسبة للجرائم التي تكون متابعة الفاعل فيها معلقة على شكوى مثل جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة (المواد 369 - 373 - 377 قع).

160. ما يميز التشريع الجزائري عن التشريع الفرنسي بالنسبة لجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة المرتكبة من قبل الأصول أو الفروع أو الأزواج هو كون هذه الجرائم غير معاقبة عليها في القانون الجزائري non punissables، بمعنى أن مرتكبها لا يسأل جزائيا، في حين نص المشرع الفرنسي على عدم جواز متابعة مرتكبها.

ع)، وبعض جنح الإهمال العائلي (المادة 330 - 1 و - 2 ق ع) وجنحة الزنا (المادة 339 ق ع) و الجرائم الضريبية.

يثور التساؤل بشأن هذه الطائفة من الجرائم حول ما إذا كانت الشكوى لازمة أيضا لمحاكمة الشريك، أي بمعنى آخر، هل يمكن محاكمة ومعاقبة الشريك بمفرده في غياب شكوى ضد الفاعل الأصلي؟ ثم ما مصير المتابعة ضد الشريك في حالة سحب الشكوى المقدمة ضد الفاعل الأصلي؟

تتفق كل النصوص المذكورة على تعليق المتابعة في مثل هذه الجرائم على تقديم شكوى، والأمر هنا لا يتعلق بمتابعة شخص اعتبارا إلى درجة مساهمته في الجريمة وإنما يتعلق بمتابعة الجريمة في حد ذاتها، وعليه لا يمكن في رأينا متابعة الشريك بمفرده دون متابعة الفاعل الأصلي، ومن ثم فإن الشكوى لازمة لكليهما، وتأسيسا على ذلك فإن سحب الشكوى يضع حدا للمتابعة برمتها التي تشمل الفاعل والشريك على حد سواء، وفي هذا الاتجاه قضى في مصر بأن تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته الزانية يعتبر من قبل العفو عن الجريمة، فمتى حصل قبل حكم بات فإنه يمحو الجريمة بالنسبة لها ولشريكها¹⁶¹.

ب- لا يتوقف تجريم عمل الشريك على تسليط العقوبة فعلا على الفاعل الأصلي؛ ويترتب على هذه القاعدة جواز متابعة ومعاقبة الشريك حتى وإن لم يكن الفاعل الأصلي محل متابعة جزائية، أو استحالة تسليط العقوبة على الفاعل الأصلي سواء لكونه ظل مجهولا أو بسبب وفاته أو صغر سنه أو جنونه أو استفادته من عفو شامل ذي طبيعة شخصية. كما يجوز تسليط العقوبة على الشريك رغم استفادة الفاعل الرئيسي من حكم يقضي ببراءته لانعدام مسئوليته بسبب ذاتي (الإكراه

161. نقض مصري 31-5-1971، مجموعة أحكام النقض من 22 رقم 105 ص 427 + 13-11-1980 من 31 رقم 192، ص 995 .

أو الجنون) بل وقضي مؤخرا في فرنسا بأن استفادة الفاعل الأصلي من حكم يقضي ببراءته لانعدام القصد الجنائي لا تحول دون إدانة الشريك ما دامت المحكمة قد قدرت بكل سيادة توافر الفعل الرئيسي المعاقب عليه¹⁶²، ويتعلق الأمر في قضية الحال بشخص دس مخدرات في أمتعة أحد المسافرين بدون علمه، ويجوز أيضا تسليط العقوبة على الشريك رغم استفادة الفاعل الرئيسي من عذر معف.

ومن قبيل العذر المعفي ما نصت عليه المادة 92 ق ع بالنسبة لمن يبلغ السلطات القضائية أو الإدارية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

الركن الثاني- العمل المادي للاشتراك: وهو الشرط الثاني للاشتراك ويشكل ركنه المادي. ويتمثل هذا العمل أساسا في المساعدة أو المعاونة.

1- المساعدة والمعاونة: وهما عبارتان تؤديان نفس المعنى مع اختلاف من حيث درجة المساهمة، فعموما تكون المعاونة أقوى من المساعدة.

يقصد بالمساعدة توفير الوسائل، وتكون عموما مادية مثل إعطاء سلاح للفاعل الأصلي لارتكاب جريمة القتل أو نقل الجناة إلى مكان ارتكاب الجريمة.

وقد تكون معنوية كما في حالة إفادة الفاعل بالمعلومات التي تساعد على ارتكاب الجريمة و من قبيل هذه المعلومات وقت غياب المجني عليه من بيته في حالة السرقة أو الطريق الذي يمر عليه في حالة ارتكاب جريمة القتل، وكذا إفادة صحفي بمعلومات تمس بالشرف في جريمة القذف.

¹⁶² Crim. 8-1-2003, BC n°5.

ويقصد بالمعاونة الوجود على مسرح الجريمة، ومن هذا القبيل مراقبة الطريق وتكميم فم المجني عليه لمنع من الصراخ، ومسهلة لتسهيل مهمة الجاني...

ومن خصائص هذا العمل المادي أنه عمل إيجابي تم تنفيذه.

1- سلوك إيجابي: يتطلب الاشتراك سلوكا إيجابيا يتمثل في المساعدة أو المعاونة، وكلاهما عمل إيجابي، وعلى هذا جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية، ففي قرار تتلخص وقائعه في أن شخصا شاهد لصا وهو يحاول سرقة حقيبة وكان في إمكانه أن يمنع تمام السرقة ولكنه لم يفعل فتوبع وأحيل إلى القضاء من أجل الاشتراك في السرقة فأدين، غير أن محكمة النقض ألغت قرار الإدانة استنادا إلى قاعدة أن الاشتراك لا يتكون إلا من أعمال إيجابية، وهي القاعدة التي كرستها محكمة النقض المصرية أيضا¹⁶³، كما لا يشكل مجرد العلم بعمل إجرامي عمل اشتراك معاقبا عليه.

كما يتطلب الاشتراك القيام بنشاط مادي يشجع على ارتكاب الجريمة، وهكذا قضى في فرنسا بأن مجرد التساهل لا يبرر الاتهام من أجل الاشتراك¹⁶⁴، إذ لا وجود للاشتراك بالامتناع. غير أن المتمنع في قضاء محكمة النقض الفرنسي يكتشف فيه نوع من المرونة في تفسير مفهوم السلوك الإيجابي.

وهكذا اعتبر شريكا بالمساعدة و المعاونة من وعد المتهم بعدم تعرضه للجرائم التي كان يخطط لها، مخلا بواجباته الوظيفية التي تفرض عليه التعرض لها، فأمن بذلك لمرتكبي تلك الجرائم إمكانية ارتكابها دون أن يعترض سبيلهم أحد¹⁶⁵، وكذا عضو مجلس إدارة في

163. نقض 28-5-1945، مجموعة القواعد القانونية ج 6 رقم 583 من، 719

164. Crim. 21-10-1948, BC.n° 242 § Crim. 10-4-1975, BC. n° 89

165. Crim. 27-10-1971, BC n°284

شركة تجارية ذات أسهم على علم بتعسف الرئيس في استعمال أموال الشركة ولم يعترض على هذه الممارسات في حين كانت لديه الوسائل القانونية للتعرض لها¹⁶⁶.

واعتبر شريكا في جريمة النصب على الخزينة العمومية خبير المحاسبة الذي أكد مطابقة وصحة حسابات صورية، على أساس أن مثل هذه الحسابات لا يمكن أن تخفى عن مختص في حرفة المحاسبة كخبير المحاسبة¹⁶⁷.

وفي ضوء ما سبق، يعد عون الشرطة شريكا بالمساعدة في السرقة إذا وقعت الجريمة تحت سمعه وبصره وكان في وسعه أن يمنعها. ويستخلص من الأمثلة السابقة أن الامتناع الذي يكون مقترنا بالنزاع قانوني يفرض على الممتنع أن يقوم به يعد اشتراكا.

بل وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتباره شريكا الشخص الذي كان موجودا ضمن مجموعة المعتدين مشاطرا تلك المجموعة نيتها الجرمية، على أساس أنه عزز المعتدين معنويا، حتى وإن لم يصدر عنه أي سلوك آخر¹⁶⁸.

2- عمل تم تنفيذه: يتطلب الاشتراك أن يكون السلوك الإيجابي قد نفذ، فإذا كان من السائق متابعة شخص على أساس اشتراكه في جريمة شرع الغير في ارتكابها، فانه من غير الممكن متابعة هذا الشخص من أجل محاولته أن يكون شريكا، ذلك انه إذا كان ثمة اشتراك في محاولة فليس هناك محاولة اشتراك بسبب انعدام فعل رئيسي معاقب عليه¹⁶⁹.

166. Crim. 28-5-1980, D. 1981. IR. 173.

167. Crim. 25-1-2004, BC.n° 53

168. Crim. 20-1-1992, Dr. pénal 1992.194

169. Crim. 23-3-1978, D. 1979 p.319 § Crim. 25-10-1962, D. 1963, p. 221.

3- عمل سابق للجريمة أو معاصر لها؛ إذا نظرنا إلى الأعمال المساعدة بمقياس الوقت، فقد تكون المساعدة سابقة للجريمة فتتكون محضرة للجريمة أو مسهلة لها، وقد تكون المساعدة معاصرة للجريمة فتكون في تنفيذ الجريمة.

- المساعدة السابقة للجريمة: فقد تكون المساعدة سابقة لارتكاب الجريمة كما في المساعدة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة للجريمة، ومن هذا القبيل شراء سلاح للجاني من أجل ارتكاب الجريمة أو نقل الجاني في السيارة إلى مكان الجريمة أو ترك باب المنزل مفتوحا لتمكين الجاني من الدخول إليه بسهولة، وفي هذا الصدد قضى في فرنسا في مجال جرائم الصحف بأن تزويد كاتب بمادة الكتاب، أثناء لقاء خصوصي، يشكل مساعدة¹⁷⁰.

وبوجه، تعد عمل اشتراك كل مساعدة لتسهيل تحضير جنابة أو جنحة. وهكذا يشكل عمل اشتراك، في نظر القضاء الفرنسي، الاشتراك في أعمال تحضيرية أو في اتخاذ تدابير من أجل تسهيل ارتكاب جريمة لاحقا مع العلم أن هذه الأعمال ستمكن من تنفيذ جنابة أو جنحة، ولكن بشرط أن لا يتوقف الفاعل الأصلي عند هذه الأعمال التحضيرية وأن يبدأ في التنفيذ. وهكذا قضى في فرنسا بأن صاحب مستودع لتصليح المركبات الذي زور عداد سير سيارة، وهي السيارة التي باعها مالكها في سوق السيارات المستعملة، يعد شريكا¹⁷¹، كما قضى في نفس الاتجاه في حق من سلم سيارته عمدا إلى شخص فارتكب بها جنحة قيادة مركبة بدون رخصة¹⁷².

170. Crim. 8-1-1991, Bull.n° 15 § Crim. 6-7-1993, Bull. n° 242 § Crim. 5-10-1999, Bull.n° 208.

171. Laval, 5-3-1965, D. 1965, 628

172. Trib. Poitiers, 6-4-1973, Gaz. Pal.1974.1., somm. 37 § Nancy, 6-3-1975, Gaz. Pal. 1975-1-433.

المساعدة المعاصرة للجريمة: قد تكون المساعدة معاصرة للجريمة concomitant كما في حالة المساعدة على ارتكاب الأفعال النفذة للجريمة ومن هذا القبيل مراقبة الطريق أو إشغال المجني عليه أو الحارس أثناء ارتكاب الجريمة أو الزيادة في صوت المذياع كي لا يسمع مراح المجني عليه حين الاعتداء عليه.

وقد جرى القضاء الفرنسي على أن المساعدة المعاصرة للجريمة تجعل صاحبها فاعلا أصليا مساعدا coauteur وليس شريكا حيث اعتبر مثلا من يراقب الطريق أثناء ارتكاب السرقة فاعلا أصليا مساعدا¹⁷³، ورغم ما وجه لقضائها من نقد من قبل الفقه لم تعدل محكمة النقض الفرنسية من موقفها.

4- مسألة المساعدة اللاحقة لتتمام الجريمة: الأصل أن لا تشكل المساعدة اللاحقة لتتمام الجريمة اشتراكا. ولكن هذا لا يعني أن المساعدة اللاحقة لتتمام الجريمة تقلت من العقاب، فقد جرم المشرع البعض منها تجريما خاصا مثل إخفاء الجناة (المادة 180 - 1 ق ع) وإخفاء أشياء مسروقة أو متحصلة من جنابة أو جنحة (المادة 387 - 1 ق ع).

ومع ذلك اعتبر القضاء الفرنسي، في مناسبات عديدة، شريكا من ساعد الفاعل الأصلي لجريمة السرقة على الهرب بإحضار سيارة لهذا الغرض بناء على اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة¹⁷⁴.

كما قضى بأن توافر النية الجرمية يمكن استنتاجها من تصرفات لاحقة¹⁷⁵، وأن المعاونة أو المساعدة اللاحقة بناء على اتفاق سابق يشكل فعلا الاشتراك¹⁷⁶.

173. Crim. 10-10-1943, B.C. n° 129 § Crim. 25-1-1973, Gaz. Pal. 1973.1, somm. 94.

174. Crim. 30-4-1963, B.C. n° 157 ; Crim. 8-11-1972, B.C. n° 329 ; Crim. 28-1-1981, B.C. n° 41 ; Crim. 11-7-1994, B.C. n° 274.

175. Crim. 4-11-1991, B.C. n° 391

176. Crim. 21-6-1978, B.C. n° 207 ; Crim. 11-7-1994, B.C. n° 274 ; Crim. 1-12-1998, JCP 1999, I, 151.

بل واعتبر المشرع الجزائري في المادة 43 ق ع شريكا من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا لاجتماع طائفة من الجناة، كما سنبينه لاحقا.

ب- الاعتياد على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان لاجتماع طائفة خاصة من الجناة: وهي صورة من صور الاشتراك تتمثل في الاعتياد على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان لاجتماع جناة معينين.

وقد أشارت المادة 43 ق ع إلى هذه الصورة معتبرة في حكم الشريك من اعتاد على تقديم مسكنا أو ملجأ للجناة وهي شكل من أشكال المساعدة اللاحقة لتمام الجريمة غير أن المشرع قيدها بشروط خاصة نوردتها فيما يأتي.

يشترط لقيام الاشتراك في الصورة المنصوص عليها في الباب 43 ق ع أربعة عناصر وهي:

- تقديم مساعدة تتمثل في توفير محل أيا كانت طبيعته متى كان صالحا لاستعماله كمسكن أو ملجأ أو كمكان للاجتماع.
- الاعتياد: ويتحقق ذلك بأكثر من مرة واحدة.
- صفة المستفيد من المساعدة: يجب أن يكون ممن يمارسون اللصوصية أو أعمال العنف ضد أمن الدولة أو ضد السكينة العامة (الأعمال الإرهابية وأعمال التخريب...) أو ضد الأشخاص (أعمال العنف...) أو ضد الممتلكات (السرقعة، خيانة الأمانة، النصب...).
- الركن المعنوي: ويتمثل في العلم بالسلوك الإجرامي للمستفيدين من المساعدة.

الركن الثالث - القصد الجنائي: وهو الشرط الثالث للاشتراك، ويشكل الركن المعنوي لتجريم الاشتراك.

أ- مفهوم نية الشريك: يقتضي الاشتراك مساعدة الفاعل الرئيسي على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.

ومن ثم يتعين أن يكون من ساعد الفاعل الأصلي قد ساهم، وهو على
معرفة، في ارتكاب الجريمة الرئيسية وأن يكون يعلم بأنه يشترك في جناية
أو جنحة معينة كالقتل العمد مثلاً أو السرقة.

يجب إذن نية إسهام في عمل إجرامي نفذه أو حاول تنفيذه الغير، ومن
ثم لا يمكن اعتبار الوالد شريكاً بالمساعدة إذا حصل مثلاً أن ترك سلاحاً
لنوابه مقنوف في بيته فأخذه ابنه واستعمله في ارتكاب سرقة أو قتل.

وتختلف النية التي يطلبها المشرع لدى الشريك عن القصد الجنائي
أو الخطأ الجزائي الذي يتطلبه المشرع لدى الفاعل الأصلي.

فالنية لدى الشريك تتمثل دائماً في خطأ قصدي، أي إرادة
الاشتراك عمداً في العمل الإجرامي للفاعل الرئيسي.

وهي في الغالب تحصيل لاتفاق مسبق مع الفاعل الرئيسي، ولكن لا يتم
الاتفاق أحياناً إلا في الوقت نفسه الذي ترتكب فيه الجريمة.

وفي كل الأحوال، يجب أن يتصرف الشريك والفاعل الأصلي معاً
وبالاتفاق من أجل الحصول على النتيجة الجرمية.

وتبعاً لذلك لا يمكن متابعة مرتكب خطأ عدم الاحتياط
كشريك حتى وإن كان عدم احتياطه هذا أو إهماله يشكل خطأ من
الناحية المدنية.

ولكن يثور التساؤل، في حالة ما إذا كانت الجريمة المرتكبة من
قبل الفاعل الأصلي جريمة غير عمدية، حول ما إذا كان ممكناً مساءلة
غيره الذي ارتكب خطأ عدم الاحتياط الجزائي ومعاقبته بعنوان الشريك؟
أجاب جانب من الفقه الفرنسي بالنفي عن هذا التساؤل، في الوقت
الذي لم يستبعد فيه القضاء الاشتراك عندما يتعلق الأمر بالجنحة حيث
كان لمحكمة النقض الفرنسية أن أقرت أحياناً بأن الاشتراك يطبق على
كل الجنح بما فيها جنح عدم الاحتياط.¹⁷⁷

177. Crim. 14-12-1934, D.P. 1935-1-96 ; Crim. 24-10-1956, Bull. n° 375 ; Crim. 15-2-
1982, Bull. n° 50 ; Crim. 23-4-1997, Bull. n° 143.

ب- ميعاد النية وإثباتها: يجب أن يكون وعي الشريك بالمساهمة في جريمة معاصرا لتقديم المساعدة أو العون.

وبالمقابل، لا يشكل عملا من أعمال الاشتراك، لانعدام النية، علم من قدم العون أو المساعدة لاحقا، أي بعد ارتكاب الجريمة، بأن ما قدمه من عون أو مساعدة قد سمح بارتكاب الجريمة أو سهل ارتكابها. وما دام العقاب على الاشتراك يقتضي توافر نية شخصية لدى الشريك. فعلى النيابة العامة يقع عبء تقديم الدليل على أن الشريك كان على علم سابق بأن ما قدمه من مساعدة أو عون سيسعمل لارتكاب الجريمة.

وقد يستخلص هذا التصرف الواعي من صفة مدير صحيفة¹⁷⁸ كما قضي في فرنسا، أو من التصرفات اللاحقة لارتكاب الجريمة¹⁷⁹ وفي كل الأحوال، يتعين على القاضي عندما يدين الشريك أن يثبت في حكمه النية الجنائية ويبين في أسبابه الأساس الذي بنى عليه اقتناعه.

المطلب الثالث - جزاء الشريك

تنص المادة 44 ق ع في فقرتها الأولى على ما يأتي: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة". وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتنق مبدأ استعارة العقوبة المقررة للجريمة¹⁸⁰، وليس استعارة العقوبة المقررة للفاعل كما هو الحال في فرنسا، بما يسمح الأخذ بالظروف الشخصية والموضوعية للمساهمين في الجريمة عند تطبيق العقوبة.

178. Crim. 27-10-1992, Bull. n° 343

179. Crim. 4-11-1991, Bull. n° 391

180. أخذ المشرع الفرنسي باستعارة العقوبة المقررة للفاعل حيث نصت المادة 121-6 من قانون العقوبات على أن الشريك يعاقب كفاعل، بعدما كانت المادة 59 من قانون العقوبات القديم تنص على أن الشريك يعاقب بنفس العقوبات المقررة للفاعل.

أولاً - المساواة في العقوبة بين الشريك والفاعل في الجنايات والجنح: أخذ المشرع الجزائري في الجنايات والجنح بمبدأ استعارة العقوبة منسوبة في العقوبة بين الفاعل والشريك¹⁸¹، وعملاً بهذه القاعدة، يخضع الشريك للعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها الفاعل سواء من حيث الطبيعة أو من حيث المدة، فإذا ارتكب الفاعل، على سبيل المثال، سرقة بسيطة عقوبتها الحبس من سنة إلى 5 سنوات (المادة 350 ق ع) تطبق ذات العقوبة على الشريك.

وتطبق أيضاً على الشريك العقوبات التكميلية التي تطبق على الجريمة التي ارتكبها الفاعل، فإذا كان الفعل المرتكب جنائية وصدرت على الفاعل والشريك عقوبات جنائية، ففي هذه الحالة تطبق على كليهما وجوباً العقوبتين التكميليتين الإلزاميتين المنصوص عليهما في المادتين 9 مكرر و 9 مكرراً المتمثلتين في الحجر القانوني والحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 9 ق ع.

غير أنه لا يسأل على الاشتراك إلا إذا كان الفعل الأصلي جنائية أو جنحة، أما إذا كان مخالفة فلا يسأل فيها على الاشتراك، حيث نصت المادة 44 في فقرتها الرابعة: "لا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق"، باستثناء مخالفات الضرب والجرح العمد والمشاجرة وأعمال العنف الأخرى المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 442 - 1 و 442 مكرر ق ع.

ثانياً - الأخذ بالظروف الشخصية والموضوعية عند تطبيق العقوبة: أخذ المشرع الجزائري كما رأينا بنظام استعارة العقوبة المقررة للجريمة ولم يأخذ بنظام استعارة العقوبة المقررة للفاعل، كما هو الحال في

¹⁸¹ اختلفت التشريعات بهذا الخصوص، فمما من جعل عقوبة الشريك تالية لعقوبة الفاعل كالمقانون البلجيكي (المادة 67 قانون العقوبات البلجيكي) ومنها ما يجوز التخفيض كالمقانون السويسري (المادة 25 ق ع)، ومنها من سوى عقوبة الشريك بعقوبة الفاعل كالمقانون الفرنسي والمصري.

فرنسا، ذلك أن تطبيق نظام الاستعارة على إطلاقه من شأنه أن يؤدي إلى وضعيات غير سوية.

فتارة يؤدي تطبيقه إلى التفريط في العقاب، كما هو الحال بالنسبة للشريك في صورة ما إذا عدل الفاعل عن تنفيذ الجريمة بمحض إرادته. وتارة أخرى يؤدي إلى الإفراط في العقاب، كما هو الحال بالنسبة للشريك الذي يجهل الظروف الموضوعية للصيقة بالفعل المرتكب من قبل الفاعل وتفاديا للعيوب التي ينطوي عليها تطبيق مبدأ استعارة العقوبة على إطلاقه ذهب القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة إلى اعتبار الشريك فاعلا أصليا مساعدا coauteur، مستقلا بعقوبته عن الفاعل الأصلي، كما رأينا سابقا، ثم تطور به الأمر إلى الأخذ بالظروف الشخصية والظروف الموضوعية.

وهكذا قرر القضاء الفرنسي أن الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو إعفاء منها لا تؤثر إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف، فيما قرر أن الظروف الموضوعية تؤثر في العقاب بتخفيفه أو تشديده سواء تعلق الأمر بالظروف التي تمحو إجرام الفاعل الأصلي (الأفعال المبررة) أو تخفض العقوبة (عذر الاستفزاز) أو تعلق الأمر بالظروف الموضوعية التي تغير مادية الجريمة فتزيدها خطورة (كالكسر والتسليق وحمل السلاح في جريمة السرقة).

ويكون الحال كذلك، سواء علم الشريك بهذه الظروف أو كان يجهلها. وتجدر الإشارة إلى أن قضاء محكمة النقض الفرنسي قد تعرض إلى النقد، لاسيما فيما يخص عدم التمييز بين العلم بالظروف الموضوعية والجهل بها¹⁸².

وقد استفاد المشرع الجزائري من تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي، دون أن يهمل نقد الفقه، فكرس ما توصل إليه القضاء، مع تفادي عيوبه.

182. Stéfani, Levasseur et Bouloc, Droit pénal général, Dalloz 1980, p. 268

وهكذا أخذ المشرع الجزائري بالظروف الشخصية والموضوعية عند وضعه قانون العقوبات فنص عليها في القانون، وتحديدا في المادة 44 ق ع، حيث جعل الشريك يستقل بعقوبته عن الفاعل الأصلي حال توافر أحوال وظروف شخصية خاصة بأحدهما أو ظروف موضوعية تتعلق بالجريمة.

أ- الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل: نصت المادة 44 في فقرتها الثانية على أن لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

ويتعلق الأمر هنا بظروف لا تؤثر في طبيعة الجريمة ولا في وصف الفعل وإنما تغير العقوبة فقط، ومن هذا القبيل صغر السن وحالة العود وحالة الجنون.

فبمقتضى ذلك إذا توافرت ظروف شخصية لدى الفاعل أو الشريك وكان من طبيعة هذه الظروف تغيير العقوبة بتشديدها أو بتخفيفها أو بالإعفاء منها، فلا يستفيد منها إلا من تتصل به سواء كان فاعلا أو شريكا.

وهكذا، فإذا كان الفاعل أو الشريك في حالة عود، وهي حالة نضاعف فيها العقوبة طبقا للمواد 54 إلى 57 ق ع، فلا تشدد العقوبة إلا على من هو في حالة عود.

وكذلك الحال إذا كان الفاعل أو الشريك قاصرا يتراوح عمره بين 13 و18 سنة، وهي حالة تخفض فيها العقوبة عموما إلى نصف ما هو مقررة للبالغ (المادة 50 ق ع)، فلا يستفيد من تخفيف العقوبة إلا القاصر.

وكذلك الشأن بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي يكون في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة (المادة 47 ق ع) أو قاصرا دون 13 سنة (المادة 49 ق ع)، أو كان قد بلغ عن الجريمة قبل ارتكابها (المادة 92 ق ع والمادة 27 من قانون مكافحة التهريب) أو قبل مباشرة إجراءات المتابعة (المادة 49

من قانون مكافحة الفساد)، وهي الحالات التي يعفى فيها الجاني من العقوبة، فإن الإعفاء في مثل هذه الحالات يستفيد منه من تقتل به تلك الظروف دون سواء.

ب - الظروف الموضوعية المتعلقة بالجريمة: ويتعلق الأمر هنا بظروف تؤثر في الإجماع وتغير من وصف الجريمة. وفي هذا الصدد نصت المادة 44 ق ع، في فقرتها الثالثة، على أنه يترتب على الظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان من ساهم في الجريمة يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف.

ومن قبيل الظروف الموضوعية المشددة للعقوبة: الكسر والتسليق واستعمال العنف وحمل السلاح في جريمة السرقة.

ومن قبيل الظروف الموضوعية التي تخفف العقوبة: عذر الاستفزاز (المواد من 277 إلى 283 ق ع بالنسبة لأعمال العنف) ومن يضع حدا فورا لحبس أو خطف أو حجز تعسفي (المادة 294).

وهكذا، وعلى سبيل المثال، فإذا كان الفاعل الأصلي في جريمة السرقة يحمل السلاح عند ارتكابه الجريمة، وهو الظرف الذي يحول الجريمة من جنحة السرقة البسيطة إلى جناية السرقة الموصوفة، يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة لجناية السرقة مع حمل سلاح (المادة 351 ق ع) إذا كان يعلم بأن الفاعل يحمل السلاح، ويعاقب بالعقوبة المقررة لجنحة السرقة البسيطة إذا لم يكن يعلم بذلك.

ويثور التساؤل بخصوص ظريفي سبق الإصرار والترصد في جرائم العنف، حول ما إذا كانا ظرفين شخصيين أو موضوعيين من شأنهما تشديد العقوبة.

وقد طرحت هذه المسألة على المحكمة العليا في قضية تتلخص وقائعها في كون محكمة الجنايات لمجلس قضاء الجزائر أدانت متهما من أجل المشاركة في القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، فكان

ردها بأن ظرفي سبق الإصرار والترصد يشكلان ظرفين شخصيين يتعلقان بالفاعل الأصلي للجريمة ولا يؤثران إلا بالنسبة لمن تتصل به، ومما جاء في قرارها الصادر في 29 أبريل 2003 "حيث أن ظرفي سبق الإصرار والترصد يخصان الفاعل الأصلي وحده" ومن ثم "فإن معاقبة الشريك بهما بشكل خطأ في تطبيق للقانون¹⁸³ .

وهو الاجتهاد الذي لا نؤيده، فنحن نرى أن كل من سبق الإصرار والترصد ظرف موضوعي لصيق بالجريمة يؤدي إلى تشديد العقوبة، على أساس أنه يؤثر في الإجرام ويغير من وصف الجريمة فيحولها من جناية القتل العمد homicide volontaire المنصوص عليها في المادة 254 ق ع والمعاقب عليها في المادة 263-3 بالسجن المؤبد إلى جناية القتل العمد مع سبق الإصرار أو الترصد assassinat المنصوص عليها في المادة 255 والمعاقب عليها في المادة 261 ق ع بالإعدام¹⁸⁴ .

وبناء على ما سبق، وفي القضية موضوع القرار سالف الذكر، يترتب على ظرفي سبق الإصرار والترصد تشديد عقوبة الشريك بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهاذين الظروف.

وما لبثت المحكمة العليا أن تراجعت عما ذهبت إليه في قرارها الصادر في 29-4-2003، سالف الذكر، حيث أصدرت قراراً في 13-10-2004¹⁸⁵ يستفاد منه أن سبق الإصرار والترصد ظرفان موضوعيان وليس شخصيين، وعلى هذا الأساس رفضت المحكمة العليا نقض حكم يقضي بإدانة متهمين من أجل الاشتراك في القتل مع سبق الإصرار والترصد رغم ما أثاره الدفاع من أنهما ظرفان شخصيان واستشهاده بالقرار المؤرخ في 29-4-2003.

183. غ ج 29-4-2003 ملف 303401: المجلة القضائية 2003 العدد 1، ص. 386.

184. أنظر كذلك ما يدعم مذهبنا في الفقه المصري: د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص. 362 (من القانون المصري)، وفي الفقه الفرنسي: Pradel et Danti-Juan, droit pénal spécial, ed. Cujas, 2001, p.40.

185. غ ج 2 ق قرار في 13-10-2004 ملف 333975: غ. منشور.

ج - الظروف المختلطة: وهي ظروف شخصية وموضوعية في الوقت ذاته، فهي شخصية لكونها تتصل بشخصية المعني بالأمر، وهي موضوعية لكونها تؤثر في الإجرام، ومن هذا القبيل صفة ابن المجرم عليه في جريمة القتل العمد، وصفة الخادم في جريمة سرقة المخدم ليلاً. فمن شأن هذه الظروف تغيير وصف الجريمة في المثال الأول من قتل عمد (المادة 263 - 3 ق ع) وعقوبتها السجن المؤبد إلى قتل الأصول (المادة 258 و 261 - 1 ق ع) وعقوبتها الإعدام، وفي المثال الثاني من جنحة السرقة المشددة بظرف الليل (المادة 354) وعقوبتها الحبس من 5 إلى 10 سنوات إلى سرقة موصوفة بظرفين مشددين (المادة 353) وعقوبتها السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

طرح مسألة الظروف المختلطة على القضاء الفرنسي فأقر بأن حال توافر مثل هذه الظروف، كما في المثالين المذكورين أعلاه، تشدد عقوبة الشريك مثلما تشدد عقوبة الفاعل الأصلي حتى وإن كان الشريك يجهل الظرف المشدد.

غير أنه في حالة ما إذا كان الابن شريكاً للفاعل الأصلي في جريمة قتل والده أو كان الخادم شريكاً للفاعل الأصلي في جريمة سرقة مخدمه، فإن الابن والخادم في هاتين الحالتين يعاقبان بمثل ما يعاقب به الفاعل الأصلي أي السجن المؤبد بالنسبة لجناية القتل العمد والحبس من 5 إلى 10 سنوات بالنسبة للسرقة.

وتفادياً لمثل هذه النتائج غير السوية لم يتردد القضاء الفرنسي في اعتبار الشريك فاعلاً أصلياً مساعداً *coauteur* حتى تطبق عليه العقوبة المقررة للفاعل الأصلي.

وقد سلك المشرع الجزائري، كما رأينا، مسلكاً مميزاً أخذ فيه بما توصل إليه اجتهاد القضاء الفرنسي ونقد الفقهاء فكانت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 44 ق ع المشار إليهما أعلاه.

وفي ضوء الفقرتين المذكورتين، يكون الحل فيما يتعلق بالمثاليين السابقين، أي مساهمة الابن في قتل والده ومساهمة الخادم في سرقة مخدومه ليلا، على النحو الآتي:

1- في جريمة القتل:

- بالنسبة للابن: سواء كان فاعلا أو شريكا تطبق عليه الظروف المشددة فيعاقب بالإعدام.

* إذا كان فاعلا أصليا يرتكب الابن جناية قتل الأصول، باعتبار أن قتل الوالد ظرفا موضوعيا لصيقا بجريمة القتل العمد يؤدي إلى تشديدها، فتطبق على مرتكبها عقوبة الإعدام.

* إذا كان شريكا لقاتل والده تطبق عليه عقوبة الإعدام، ولكن بشرط أن يعلم أن المجني عليه والده، باعتبار أن علاقته بالمجني عليه ظرفا شخصيا ينتج عنه تشديد العقوبة.

- بالنسبة للمساهم الثاني في جريمة القتل: تختلف العقوبة حسب ما إذا كان فاعلا أصليا أو شريكا.

* إذا كان فاعلا أصليا: يرتكب المساهم الثاني جناية القتل العمد وتطبق عليه عقوبة السجن المؤبد المقررة لهذه الجناية.

* إذا كان شريكا لقاتل والده: تختلف عقوبته حسب ما إذا كان يعلم بأن المجني عليه والد الفاعل الأصلي أو لا يعلم بذلك.

يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للقتل العمد، أي السجن المؤبد، إذا كان يجهل صفة المجني عليه بالنسبة للفاعل الأصلي.

ويعاقب بالعقوبة المقررة لجناية قتل الأصول، أي الإعدام، إذا كان يعلم صفة المجني عليه، وهذا إعمالا لقاعدة الظروف الموضوعية.

2- في جريمة السرقة:

- بالنسبة للخادم: سواء كان الخادم فاعلا أو شريكا تطبق عليه العقوبة المشددة المقررة للسرقة الموصوفة بظرفين (الليل وصفته

كخادم) المنصوص عليها في المادة 353، وهي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، عملاً بقاعدتي الظروف الموضوعية والشخصية.

- بالنسبة للمساهم الثاني: تختلف العقوبة حسب ما إذا كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً.

* إذا كانا فاعلاً أصلياً: يرتكب المساهم الثاني جنحة السرقة المشددة بظرف واحد (الليل) المنصوص عليها في المادة 354 ق ع، وعقوبتها الحبس من 5 إلى 10 سنوات.

* إذا كان شريكاً لمن سرق مخدومه: تختلف عقوبته حسب ما إذا كان يعلم بأن المجني عليه مخدوم الفاعل الأصلي أو لا يعلم بذلك.

فإذا كان يعلم بذلك تطبق عليه العقوبة المشددة المقررة للسرقة الموصوفة المشددة بظرفين المنصوص عليها في المادة 353، وهي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

وإذا كان يجهل ذلك لا تطبق عليه هذه العقوبة وإنما تطبق عليه العقوبة المقررة لجنحة السرقة المشددة بظرف واحد (الليل) المنصوص عليها في المادة 354، وهي الحبس من 5 إلى 10 سنوات.

وبوجه عام، وبصرف النظر عما سبق ذكره، فإن تطبيق مبدأ المساواة في العقوبة بين الشريك و الفاعل الأصلي لا يؤدي دائماً في الميدان إلى تسليط نفس العقوبة على الفاعل والشريك.

فقد يميز القانون ذاته بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك فيقرر للشريك عقوبة أشد من عقوبة الفاعل، كما هو الحال بالنسبة لشريك الأم في جنائية قتل حديث العهد بالولادة (المادة 261 - 2 ق ع)، أو عقوبة أخف، كما هو الحال بالنسبة للشريك الذي لم يبلغ سنه الثامنة عشر ويستفيد بسبب ذلك من تخفيض العقوبة.

الفصل الثاني

المسؤولية الجزائية

- نتناول في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين:
- المسؤولية الجزائية التقليدية: أركانها وموانعها،
 - الاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجزائية: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير والمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية التقليدية

- نتناول في هذا المبحث:
- أركان المسؤولية الجزائية،
 - موانع المسؤولية الجزائية.

المطلب الأول- أركان المسؤولية الجزائية

إن الإتيان على جريمة ماديا لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا لمرتكبها فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسئوليته الجزائية.

تتمثل المسؤولية الجزائية في التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي.

ومن ثم فإن المسؤولية الجزائية ليست ركناً من أركان الجريمة وإنما هي أثرها ونتيجتها القانونية.

تقوم المسؤولية الجزائية على ركنين هما الخطأ، أي الإذنب، والأهلية، أي الإسناد.

أولاً - الخطأ: وهو إتيان فعل مجرم قانوناً ومعاقب عليه سواء عن قصد أو عن غير قصد.

لم يكن الخطأ أساساً للمسؤولية الجزائية بل كان الفعل المادي هو أساسها وكان الإنسان يسأل عن فعله باعتباره مصدراً للضرر بصرف النظر عما إذا كان قاصداً فعله أو غير قاصد له وسواء كان مدركاً لفعله أو غير مدرك وسواء كان حراً في ارتكابه أو مكرهاً عليه.

ثم جاءت التعاليم الدينية لإقامة المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي والقرآن غني بالآيات التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي نذكر منها:

- "ألا تزر وازرة وزر أخرى"، "وأن ليس للإنسان إلا ما سعى" (سورة النجم آية 38 و39).

- "من عمل صالحاً فلنفسه ومن أساء فعليها" (سورة فصلت آية 46).

- "من يعمل سوءاً يجز به" (سورة النساء آية 123).

- "وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم" (سورة الشورى آية 30).

والخطأ نوعان كما سبق لنا إيضاحه في الباب الثاني: قصد جنائي وخطأ غير عمدي.

وفي أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ظهر اتجاه نحو إقرار مبدأ المسؤولية الجزائية دون خطأ لتحقيق بمجرد حصول الفعل المادي، سيرد الكلام عليها تفصيلاً فيما بعد.

غير أن قيام الخطأ وحده غير كاف لمساءلة شخص عن فعله المجرم
قانونا ولتحميله نتائج هذا الفعل.
فعلاوة على الخطأ يجب أن يكون الفاعل قد أقدم على فعله وهو
واع ومدرك لما يفعل، قادر على اتخاذ القرار أي حر الإرادة والخيار،
ومعنى ذلك أن تتوفر لديه الأهلية الجزائية.

ثانيا- الأهلية: لا يحمل القانون شخصا عبء تصرفاته إلا إذا
كان قادرا على الإدراك والفهم بمعنى أن تكون لديه مقدرة عقلية تجعله
يفقه أعماله و تجعله حرا في اختيارها مع معرفة ماهيتها ونتائجها.
فلا تقوم المسؤولية على شخص لا قدرة له على إدراك وفهم ما يقوم
به من تصرفات كالمجنون أو القاصر غير المميز...

كما لا تقوم المسؤولية أيضا على من أكرهته قوة لم يكن له
مقاومتها أو ردها فأفقدته حرية القرار والخيار كما في حالة الإكراه.
ويذهب البعض ومنهم الفقيهان "سطيفاني و لوفاسور" Stefani et
Levasseur إلى القول أن الخطأ نفسه لا يتوافر عند فقدان الإدراك
والوعي لأن القصد أو الإهمال يفترضان صدورهما عن إدراك ووعي وهما
شرطان لقيام الخطأ ذاته، وتبعاً لذلك فمن كان فاقداً الإدراك والوعي لا
يخطئ لأنه غير قادر على الخطأ ومن ثم فهو لا يرتكب جرماً.

هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي قبل تعديل قانون العقوبات بموجب
قانون 1992/7/22 حيث كانت المادة 64 ق ع قبل إلغائها تنص على أن "لا
جريمة إذا كان الفاعل فاقداً الوعي والإرادة".

فيما يرى البعض الآخر، ومنهم الفقيهان "ميرل و فيتو" Merle et
Vitu أن الخطأ يتوفر بصورة موضوعية عندما يحصل خرق للقاعدة
الجزائية إلا أن المساءلة عنه تستوجب توافر الإدراك والوعي لدى الفاعل،

وتبعاً لذلك فمن كان فاقد الوعي والإدراك يخطئ إلا أنه لا يتحمل نتائج خطئه ومنها العقاب.

هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 47 التي تنص على أن لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة.
كما أخذ به أيضاً المشرع الفرنسي في المادة 122 - 1 من قانون العقوبات الجديد التي تنص على أن فاقد الوعي والإدراك لا يسأل جزائياً.

المطلب الثاني - موانع المسؤولية الجزائية

تمتع المسؤولية الجزائية بتخلف أحد أركانها وهي: الخطأ والأهلية أو أحد العناصر المكونة لها، فلا مسؤولية جزائية بلا خطأ ولا مسؤولية جزائية أيضاً حيث لا أهلية.

علاوة على ذلك هناك حالات أخرى لامتناع المسؤولية الجزائية نتطرق إليها بعد عرض امتناع المسؤولية بسبب انعدام الوعي أو بسبب غياب الإرادة.

أولاً - امتناع المسؤولية بسبب انعدام الوعي: تكون الأهلية منعدمة لانعدام الوعي في حالتين وهما: الجنون وصغر السن.

أ - الجنون: نصت المادة 47 ق ع على أن "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21" (يتعلق الأمر بالحجز القضائي في مؤسسة نفسية أو طبية قصد العلاج).

1 - ما المقصود بالجنون؟ لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالجنون. والرأي المتفق عليه فقها وقضاء أن الجنون يقصد به اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو على السيطرة على أعماله.

لا يوجد في القانون الجزائي قرينة على الاضطراب في القوى العقلية، فسواء كان المتهم طليقا أو محجوزا في مؤسسة للأمراض العقلية يبقى للقاضي الجزائي الفصل فيما إذا كان تحت تأثير اضطراب نفسي أو عصبي نفسي وقت ارتكاب الجريمة. ومن ثم فإن تحديد فقدان حرية الاختيار مسألة وقائع متروكة للتقدير والقرار السيدين لقضاة الموضوع.

بوجه عام، إن لم نقل دائما، عندما يكتنف الشك الحالة العقلية للمتهم يلجأ القاضي إلى خبرة عقلية يكلف بإجرائها طبيب مختص في الأمراض العقلية.

وإذا كان دور الخبير، من الناحية النظرية، دورا استشاريا، فإنه في واقع الأمر هو الذي يقرر مصير المتهم من خلال ما ينتهي إليه في تقريره. ولذا فمن المستحسن تعيين خبرة ثانية للتأكد من نتائج الخبرة الأولى.

ويشمل الجنون بمعناه العام كل نقص في الملكات الذهنية كالعته والبله، سواء كان وراثيا congénital أو كان مكتسبا إثر مرض (شلل تام، جنون مبكر).

وقد يكون الجنون مستمرا أو متقطعا يأتي في فترات مختلفة تعقبها فترات إفاقة.

ويدخل تحت مصطلح الجنون صور أخرى من الأمراض العصبية والنفسية التي قد تجرد الإنسان من الإدراك وأهمها:

- الصرع épilepsie (نوبات يفقد فيها المريض رشده)، وهو عكس الهستريا التي لا تعدم الشعور كلية.

- اليقظة النومية somnanbulisme، يقوم المصاب بها من نومه ويأتي أفعالا لا يشعر بها.

في حين لا يدخل ضمن هذا المفهوم التتويم المغناطيسي، حيث لا تبعد المسؤولية عن الشخص الذي ارتكب جريمة تحت تأثير تتويم مغناطيسي hypnotisé إلا إذا ثبت أن منومه hypnotiseur قد سلب حريته وقت ارتكاب العمل الجرمي وأنه لم يكن إلا وسيلة سلبية لإرادة الغير.

كما لا يدخل السكر وتناول المخدرات ضمن موانع المسؤولية بسبب فقدان الوعي، ومن ثم يعاقب بالعقوبات المقررة قانوناً كل من ارتكب جريمة وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مادة مخدرة تناولها عن علم وإرادة، بصرف النظر عن طبيعة الجريمة المرتكبة، سواء تعلقت بالمرور أو بالقانون العام، بل يعد السكر وتأثير المخدرات من الظروف المشددة للجريمة كما هو الحال في جرائم القتل أو الجرح الخطأ (المادة 290 ق ع والمادة 66 القانون رقم 01 - 14 المؤرخ في 19 - 8 - 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها)، وأكثر من ذلك فإن قيادة مركبة في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر تعد في حد ذاتها جنة يعاقب عليها القانون (المادة 67 من القانون رقم 01 - 14 المؤرخ في 19 - 8 - 2001) وقد حدد السكر في هذه الحالة بوجود الكحول في الدم بنسبة تعادل أو تزيد على 0,10 غ في 1000 (المادة 67 من قانون 01 - 14). أما إذا تناول المتهم المادة المسكرة أو المخدرة قهراً أو عن غير علم فيمكن اعتباره سبباً لانعدام مسؤولية بعنوان الإكراه وليس بعنوان الجنون. ولقد أثارت مسألة مسؤولية من يرتكب جريمة وهو في حالة سكر نقاشاً فقهيًا، حيث ذهب أنصار المذهب التقليدي في بداية الأمر إلى أن الجرائم التي ترتكب تحت تأثير السكر لا تشكل إلا جرائم عدم احتياط، وذلك اعتباراً لما يسببه السكر من انعدام وعي يؤدي إلى محو النية الجنائية.

وتطور الموقف تحت تأثير الأفكار الجديدة التي جاءت بها مدرسة الدفاع الاجتماعي وبغرض مكافحة المدمنين على السكر الخطيرين على المجتمع، فأقر القضاء الفرنسي المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة وهو في حالة سكر¹⁸⁵، رغم الخلل الذي يحدثه السكر في الإرادة.

185. Crim. 29-1-1921, S. 1922-1-185 § Crim. 5-2-1957, Bull. 112.

وقد فسر بعض الفقهاء موقف القضاء باللجوء إلى نظرية القصد المحتمل، إذ كان على السكران أن يتوقع النتائج القانونية لعمله، ومن ثم يتعين عليه تحمل هذه النتائج.

2- آثار الجنون: يترتب على الجنون انعدام المسؤولية فلا يسأل الجنون جزائياً، ولا تتخذ بشأنه إلا تدابير علاجية تتمثل في وضعه في مؤسسة نفسية متخصصة.

وحتى يكون عدم العقاب كاملاً ينبغي توافر شرطين مجتمعين وهما:

- يجب أن يكون الجنون معاصراً لارتكاب الجريمة: هذا ما يستشف من حكم المادة 47 ق ع "وقت ارتكاب الجريمة"، فلا أثر للجنون في المسؤولية الجزائية إذا طرأ قبل ارتكابها ولا أثر له فيها أيضاً إذا طرأ الجنون بعد الجريمة.

غير أنه يترتب على الجنون الطارئ بعد الجريمة بعض النتائج تختلف بحسب الوضعية التي تكون عليها إجراءات الدعوى.

♦ فإذا طرأ الجنون قبل صدور الحكم يوقف رفع الدعوى على المتهم وتوقف محاكمته إذا كان بصدددها، حتى يعود إليه رشده. ويترتب على ذلك أن تقف كل المواعيد كمواعيد الطعن في الأحكام.

على أن الوقف لا يشمل جميع الإجراءات، فلا يحول وقف الدعوى دون اتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها القاضي لازمة ومستعجلة، والمقصود بهذه الإجراءات تلك التي لا تتصل بشخص المتهم مثل المعاينة وندب الخبراء والتفتيش وسماع الشهود واستجواب المتهمين الآخرين والشركاء في الجريمة.

♦ وإذا طرأ الجنون بعد صدور حكم يقضي بعقوبة مقيدة للحرية وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، وفي هذه الحالة يوضع المجنون في إحدى المؤسسات المختصة للأمراض العقلية.

غير أن ذلك لا يحول دون تنفيذ العقوبات السالبة للحرمان (الحقوق المدنية..) والعقوبات المالية (الغرامة والمصادرة).

- يجب أن يكون الجنون تاما: أي أن يكون الاضطراب العقلي من الجسامة بحيث يعدم الشعور والاختيار كلية، وهذه مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع إثر خبرة طبية.

علما أن المشرع الجزائري يتكلم على انعدام الأهلية كلية فقط ولا يتكلم على حالة نقص الأهلية، فمن الناس من يصاب باضطراب عقلي ينقص من إدراكه فيكون شبه مجنون كالمصاب بالهستيريا والصمم والبكم، فمثل هؤلاء الأشخاص يعدون مسؤولين ويحكم القضاء بتخفيف مسئوليتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين تنص صراحة على حالة نقص الأهلية مثل القانون الإيطالي (المادة 89) وقانون العقوبات الفرنسي الجديد (المادة 122 - 1).

كما نص عليها المشروع التمهيدي لقانون العقوبات الجزائري لسنة 1997 الذي لم ير النور، بنصه: "من كان مصابا وقت ارتكاب الجريمة باضطراب نفسي أو عصبي أنقص وعيه أو عرقل سيطرته على أفعاله... يكون مسؤولا جزائيا عن أفعاله".

ويثور التساؤل حال ثبوت الجنون التام وقت ارتكاب الجريمة عن منطوق الحكم: هل يكون بالبراءة أم بالإعفاء من العقوبة ؟

جرى الفقه والقضاء في مصر وفرنسا على أن الحكم يكون بالبراءة وليس بالإعفاء من العقوبة، على أساس أن الجنون ليس عذرا قانونيا معفيا وإنما هو سبب من أسباب عدم الإذنب، وهذا ما ذهبت إليه مؤخرا المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2011/01/20 (ملف رقم 604312).

ويبدو أن المشرع الجزائري قد سلك نفس المسلك من خلال المادة 368 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه "إذا قضى ببراءة المتهم بسبب حالة جنون اعترته حال وقوع الحادث فيجوز للمحكمة أن تجعل على عاتقه المصاريف كلها أو جزء منها"، وهو المسلك الذي نؤيده على أساس أن الجنون سبب من أسباب عدم الإسناد، كما سبق بيانه. ومن هذا المنطلق فإن الصياغة الأنسب لنص المادة 47 ق ع هي: "لا يسأل جزائيا من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة..."

ب- صغر السن: نصت الفقرة الأولى من المادة 49 ق ع إثر تعديلها بموجب القانون رقم 14 - 01 المؤرخ في 4 - 02 - 2014، على أن القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات لا يكون محلا للمتابعة الجزائية. أما القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة فيمكن متابعته ومساءلته جزائيا غير أنه لا تطبق عليه إلا تدابير الحماية أو التهذيب.

وبذلك يكون المشرع قد أنهى جدلا فقهيًا وقضائيا دار حول مدى جواز مساءلة الصبي الذي لم يكمل 10 سنوات جزائيا باعتبار أن المشرع الجزائري لم يكن يحدد سنا أدنى لا يكون فيها صغير السن محل متابعة ولا مساءلة جزائية.

وفي هذا الصدد كانت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا قد قضت بأن صغر السن لا يحول دون المتابعة الجزائية للقاصر الذي لم يبلغ الثالثة عشرة وتقديمه لمحكمة الأحداث لتأمر بأحد تدابير الحماية والتربية، كما جاء ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 17 - 12 - 2009 في الملف رقم 593050 في قضية توبع فيها قاصر يبلغ من العمر أربع (4) سنوات من أجل الضرب والجرح العمد المفضي إلى فقد بصر إحدى العينين (قرار نشر في مجلة المحكمة العليا لسنة 2011 - 1 ص 339).

وبصدور النص الجديد لم يعد جائزا مساءلة الصبي الذي لم يبلغ 10 سنوات جزائيا.

وقد اقتدى المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي سبق له أن نص في القانون الصادر في 9-9-2002 على أن القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات لا يسأل جزائيا وأن القاصر الذي أكمل تلك السن يسأل جزائيا إذا كان قادرا على التمييز، متأثرا في ذلك بقرار لابوب Laboube الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 13-12-1956، وهو القرار الذي صدر إثر متابعة طفل يبلغ ست (6) سنوات من أجل الجرح الخطأ، حيث قضت أن أية جريمة، ولو كانت غير عمدية، تقتضي أن يتصرف الفاعل بإدراك وتمييز ومن ثم لا يسأل الفاعل جزائيا إذا انعدم الإدراك والإرادة.

ثانيا- امتناع المسؤولية بسبب انعدام الإرادة (الإكراه): تنص المادة 48 ق ع على أن "لا عقوبة على من اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

وخلافا للجنون الذي يقضي على التمييز ويفقد الوعي، فإن الإكراه سبب نفسي ينفي حرية الاختيار ويسلب الإرادة حريتها كاملة، ولكن كلاهما يحدث نفس النتائج، فكلاهما لا يعدم الجريمة في حد ذاتها وإنما يعدم المسؤولية الشخصية للجاني.

والإكراه نوعان: الإكراه المادي أو الخارجي، والإكراه المعنوي أو الذاتي.

أ- الإكراه المادي: وهو أن تقع قوة مادية على إنسان تسلبه إرادته وتدفعه إلى إتيان فعل يمنعه القانون، وكثيرا ما يكون مصدر الإكراه قوة خارجية ومع ذلك فقد ينشأ عن أسباب داخلية.

1- الإكراه المادي ذو المصدر الخارجي: تأخذ القوة في هذا النوع من الإكراه عدة صور:

- فقد تكون قوة عنيفة مصدرها الطبيعة كمن تضطره العاصفة الرسو في ميناء بدون رخصة أو الهبوط على مطار بدون رخصة،
- وقد تكون قوة ناشئة عن فعل حيوان كأن يلجأ راعي بقطيعه إلى غابة مجاورة محمية هرباً من الذئب أو يدخل بقطيعه إلى بستان أو حقل به محاصيل فيتلفها قطيعه...

- وقد تكون قوة ناشئة عن فعل الإنسان، كمن يمسك بيد آخر ليقوع به على عقد مزور أو من يهدد بسلاح ناري أمين صندوق البنك ويرغمه على تسليمه المال المودع به، وكمن يحبس في السجن فيستحيل عليه الاستجابة لاستدعاء أداء الخدمة الوطنية.

ويجد الإكراه المادي ذو المصدر الخارجي مجال تطبيق أوسع في الجرائم غير المتعمدة، ومن هذا القبيل الأم أو الأب الذي لا يتمكن من تسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به بسبب شل وسائل المواصلات إثر سوء أحوال جوية استثنائية أو بسبب إضراب في المواصلات، وكذلك في حالة حادث مرور تسببت فيه قوة قاهرة.

2- الإكراه المادي ذو المصدر الداخلي: ويتعلق الأمر هنا بقوة تنشأ عن سبب ذاتي ملازم لشخص الجاني نفسه وتمارس على إرادته ضغطاً يقوده إلى القيام بفعل ما كان ليبتيغيه من تلقاء نفسه. وقد أخذ القضاء الفرنسي بالإكراه المادي ذي المصدر الداخلي في قضية راكب قطار غلبه النعاس في سفر طويل من كثرة التعب فجاوز المسافة التي دفع أجرها¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Crim. 19-10-1922, D.P. 1922-1-233.

غير أنه رفض، في مناسبات أخرى، الأخذ بهذا الإكراه، كما حدث في قضية السيدة التي كتبت رسائل تتضمن شتما إلى الوزير ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وهي تحت تأثير انفعال تسبب فيه تعريض زوجها للإحالة على التقاعد¹⁸⁷.

3- خصائص الإكراه المادي: وسواء كان داخليا أو خارجيا، يشترط في الإكراه المادي حتى يمنع المسؤولية الجزائية أن يكون غير ممكن توقعه imprévisible ولا دفعه irrésistible وأن لا يكون قد سبقه خطأ.

* عدم إمكان توقع القوة: ويقصد به أن تكون القوة الواقعة على الجاني فجائية، ومثال ذلك أمين صندوق البنك الذي يفاجئه الجناة وهو في مكتبه ويهددونه بسلاح ناري لإرغامه على تسليمهم المال المودع بها. ويرجع للقضاء تقدير ما إذا كانت القوة التي وقعت على الجاني يمكن توقعها ودفعها أم لا. وعموما يتشدد القضاء في تقدير هذا الشرط والأخذ به، وهكذا قضي في فرنسا، على سبيل المثال، بعدم توافر شرط عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع في الحالات الآتية:

- خلل ميكانيكي في السيارة¹⁸⁸،
 - وجود بركة ماء في الطريق إثر عاصفة هوجاء، وقد تحجج بها المتهم لدفع عنه تهمة القتل الخطأ إثر حادث مرور¹⁸⁹،
 - سحب البنك، بصفة فجائية، دعمه المالي من أحد زبائنه¹⁹⁰.
- * عدم إمكان دفع القوة: ويقصد به أن يكون الفاعل في موقع يستحيل عليه فيه القيام بأي تصرف غير ارتكاب الجريمة.

187. Crim. 11-04-1908, D.P. 1908-1-261.

188. Crim. 8-07-1971, BC n° 222

189. Crim. 14-10-1975, BC n° 215

190. Crim. 11-10-1993, BC n° 282 § Crim. 24-06-1992, BC n° 253.

وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بعدم الأخذ بالصعوبات، ولو كانت معتبرة¹⁹¹، كما قضي بأن المقاومة التي أبدتها قاصر تعبيرا لمعارضته تسليمه إلى الشخص الذي له حق الحضانة أو الزيارة لا تنفي قيام جريمة عدم تسليم قاصر¹⁹²، وأن المهابة، كهيبة الوالدين و رب العمل، لا تشكل إكراها¹⁹³.

* عدم ارتكاب الجاني خطأ قبل الإكراه: بالإضافة إلى شرطي عدم إمكانية توقع القوة وعدم إمكانية دفعها، يشترط القضاء الفرنسي أن لا يكون الجاني قد ارتكب خطأ قبل الإكراه، أو بمعنى آخر أن لا يكون الإكراه مسبقا بخطأ الجاني.

وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام جنحة الهروب من الجيش في حق بحار منع من الالتحاق بباخرته قبل انطلاقها بسبب توقيفه من طرف الشرطة من أجل السكر العمومي والعلني¹⁹⁴.

وفي كل الأحوال يرجع للقضاء تقدير خصائص الإكراه، ويعاب علي القضاء الفرنسي، في هذا الصدد، جنوحه إلى تشبيه الإكراه في القانون الجزائري بالقوة القاهرة في القانون المدني، وذلك من خلال اعتماد طريقة مطلقة *in abstracto* في تقديره لسبب عدم الإسناد، تصرف النظر عن الفاعل، يكون مرجعها تصرف أي فرد وجد في نفس الظروف التي كان فيها الفاعل¹⁹⁵، في حين كان يتعين عليه اعتماد طريقة شخصية أو نسبية *in concreto*، بالرجوع إلى الفاعل، وهي الطريقة التي تتلاءم وطبيعة الإكراه في المواد الجزائية.

191. Crim. 30-10-1963, BC n° 299

192. Crim. 12-5-1954, D. 1955.229; Crim. 14-5-1957, D. 1957.529

193. Crim. 28-2-1962, BC n° 111.

194. Crim. 29-01-1921, S. 1922-1-185 § Crim. 11-04-1970, BC n° 117 § Crim. 6-05-1970, D. 1970, somm. p. 158.

195. Crim. 30-10-1963, BC n° 299.

ب- الإكراه المعنوي: وهو ضغط يقع على إرادة الشخص فيعد من حرية اختياره ويدفعه إلى ارتكاب فعل يمنعه القانون، وقد يكون مصدر الضغط سببا خارجيا (فعل شخص) أو سببا ذاتيا (كالعاطفة والهوى).

1- الإكراه المعنوي الخارجي: ويتمثل أساسا في التهديد والتحريض الصادرين عن الغير.

وفي كلتا الحالتين لا يؤخذ بالإكراه المعنوي إلا إذا بلغ تأثيره الحد الذي يرغب الشخص المتوسط على سلوك سبيل الجريمة، أي إذا أعدم القدر اللازم من حرية الاختيار للمساءلة الجزائية.

ويستلزم بالنسبة للتهديد الصادر عن الغير أن يكون غير مشروع، وهكذا قضي في فرنسا بأن هيبه الابن من الأب وهيبه الزوجة من الزوج وهيبه الخادم من المخدم لا تبعد المسؤولية ولا تنفيها¹⁹⁶.

كما يجب أن يكون شديدا إلى درجة تتعدى فيها حرية التفكير. وقد يكون التهديد موجه إلى المعني بالأمر كمن يهدد الأم بقتل ولدها إن لم تتمكن من نفسها، وقد يكون موجه إلى غيره أو إلى ماله. ويمكن تصور التهديد في فرضية تجاوز الدفاع المشروع، فإذا لم يكن بوسع المعتدى عليه التذرع بالفعل المبرر، فإنه بإمكانه التذرع بالإكراه على أساس أن الاعتداء الذي تعرض له قد ألغى حرية المعنوية.

أما بالنسبة للتحريض الصادر عن الغير فلا يقبل إكراها معنويا إلا إذا استعمل المحرض (بكسر الراء) مناورات يفقد معها المحرض (بفتح الراء) إرادته كاملة، هذا ما قضي به في فرنسا في عدة مناسبات تتعلق بجرائم ارتكبت إثر تحريض مصالح الشرطة المكلفة بمعاينتها، وهو ما يسمى بـ "الجنع المحرض عليها"، "délits provoqués".

196. Crim. 21-12-1901, S. 1905-1-143 § Crim. 22-6-1976, BC n° 229 § Crim. 12-01-1977, BC n° 18 § Crim. 4-10-1989, BC n° 338.

وفي هذا الصدد قضي في فرنسا بعدم الأخذ بالإكراه الذي تذرعه به بائع مخدرات كان قد قصده أحد أعوان الشرطة لشراء مخدرات، وذلك بغية الإيقاع به وضبطه متلبسا بجريمة الاتجار في المخدرات¹⁹⁷.

2- الإكراه المعنوي الذاتي: ويكمن الإكراه هنا في نفسية

الفاعل، ويتعلق الأمر أساسا بتأثير العواطف والهوى. والرأي الغالب فقهيًا أن النزوق impulsivité والانفعال أو الهوى passion لا يستبعدان الإسناد وأن الحالات النفسية لا تشكل سببا من أسباب عدم الإسناد إلا إذا كانت متفقة مع تعريف الجنون. وكثيرا ما يتشدد القضاء عندما يتعلق الأمر بالإكراه المعنوي الذاتي فلا يأخذ به إلا إذا أزال إرادة الفاعل، وفي هذه الحالة لا يعدو الأمر مجرد إكراه معنوي بل يتحول إلى جنون.

وهكذا قضي في فرنسا بأن "الإكراه المعنوي الذي يزيل المسؤولية الجزائية يقتضي فعلا خارجيا بالنسبة للفاعل... ومن ثم فإن الإكراه المعنوي لا يمكن أن ينجم عن نزوق أو انفعال الجاني، أي عن فعل شخصي بالنسبة للفاعل نفسه"¹⁹⁸.

وفي قرار آخر، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "قانون العقوبات جاء، بالضبط، لمواجهة أولئك الذين لا يستطيعون مقاومة نزواتهم الإجرامية"¹⁹⁹.

غير أن القضاء لا يتردد في إفادة الجناة الذين يقدمون على الجريمة تحت تأثير عاطفة قوية، من عقوبة مخففة دون أن يصل الأمر إلى الحكم بانتفاء مسئوليتهم.

وحال توافر الإكراه كما عرفته المادة 48 يستفيد الفاعل من البراءة بسبب تعطل ركن من أركان الجريمة متمثلا في القصد الجنائي

197. Crim. 2-3-1971, JCP 1971-II-16.815

198. Crim. 27-11-1926, JCP.II.67

199. Crim. 21-03-1961, BC n°194

الذي يتطلب عنصرى الحرية والإرادة المنعدين في حالة الإكراه، وعليه فإن الصياغة الأنسب لنص المادة 48 هي: "لا يسأل جزائيا من اضطرت له ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

ثالثا- مسألة الغلط في القانون: يثور التساؤل حول ما إذا كان باستطاعة الجاني التذرع بالغلط في القانون لتعطيل مساءلته جزائيا عن الجريمة التي ارتكبها، أو بمعنى آخر هل يجوز الأخذ بمثل هذا الغلط كسبب لامتناع المسؤولية الجزائية؟

يكون الجواب مبدأيا بالنفي لاعتبارين اثنين، أولهما، عدم نص المشرع على الغلط كسبب من أسباب انعدام المسؤولية، و ثانيهما، عدم جواز الاعتذار بجهل القانون (المادة 60 من الدستور الجزائري).

ومع ذلك فقد بدأ القانون الجزائري يتجه شيئا فشيئا نحو الأخذ بالغلط في القانون كسبب لامتناع المسؤولية الجزائية أو على الأقل التخفيف منها على أساس أن مبدأ "لا عذر بجهل القانون" لا يتماشى والواقع الاجتماعي الذي يعرف تضخما في النصوص مما يحول أحيانا دون إحاطة المرء بكل القوانين واللوائح التي تنظم مجالات كثيرة ومتنوعة من الحياة اليومية، فضلا عما تثيره هذه النصوص من مشكلات التفسير الذي تقدمه جهات إدارية مختلفة في شكل مناشير مما يؤدي أحيانا إلى ارتكاب جريمة بناء على تعليمات خاطئة تصدر عن الإدارة. وهذا صحيح خاصة في مجال الجرائم الاقتصادية بوجه عام وفي

الجرائم الضريبية والجمركية بوجه خاص بسبب كثرة النصوص وتشعبها وسرعة تغييرها بما لا يتيح للعامة العلم بها والتصرف على مقتضاها. وهذه المبررات للأخذ بالخطأ في القانون كسبب لانعدام أو التخفيف من المسؤولية تتضاعف عندما يتعلق الأمر بالمجتمعات التي

مازالت الأمية متفشية فيها، مثلما هو الحال في بلدنا.

وهناك بلدان عديدة أخذت بالغلط في القانون نذكر منها على سبيل المثال: سويسرا وألمانيا ولبنان، ومؤخرا إيطاليا وفرنسا منذ صدور قانون العقوبات الجديد في سنة 1992.

ولعل سويسرا هي الدولة الرائدة في هذا المجال حيث أخذ المشرع بالجهل بالقانون كسبب مخفف للعقوبة بنصه في المادة 20 من قانون العقوبات على أن " للقاضي أن يخفف العقوبة بالنسبة لمن يرتكب جناية أو جنحة إذا كانت لديه أسباب كافية تبرر اعتقاده بأنه لا يخالف القانون ". بل ذهب القضاء السويسري أبعد من ذلك حيث قضت المحكمة العليا هناك بانتفاء المسؤولية الجزائية إذا ثبت أن المتهم قد بذل ما في وسعه للعلم بالأحكام التي يجري محاكمته على مقتضاها وأنه تصرف بناء على توجيهات موظف مختص كان يجهل هو أيضا أحكام القانون التي خالفها المتهم.

كما أخذ قانون العقوبات الاقتصادي الألماني لسنة 1954 بمبدأ الجهل بالقانون كسبب لانتفاء العقوبة.

وأخذ به أيضا قانون العقوبات اللبناني في المادة 223 وأحاطه بشروط مقيدة حيث لا يجوز التذرع بالغلط القانوني إلا إذا حصل في أحد هذه المجالات:

- 1- وقوع الجهل أو الغلط على قانون مدني أو إداري يتوقف عليه فرض العقوبة (وقوع الغلط في قانون آخر غير قانون العقوبات).
 - 2- الجهل بقانون جديد خلال مدة 3 أيام التي تلي نشره.
 - 3- جهل الأجنبي بالقانون المحلي خلال الثلاثة أيام التي تلي قدومه إلى البلد فيما إذا كانت قوانين بلاده أو البلاد التي كان مقيما فيها لا تعاقب على الفعل المرتكب في لبنان.
- وهنا لابد من الإشارة إلى أن التشريع اللبناني قد استفاد مما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا الشأن فكان سباقا إلى تكرس هذا الاجتهاد في شكل نص قانوني.

وما لبثت فرنسا أن لحقت بالركب فأخذت هي الأخرى بالغلط القانوني كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية في قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 حيث نصت المادة 122 - 3 منه على ما يأتي: "لا عقاب على من يبرر اعتقاده بأن في استطاعته قانوناً أن يقوم بالعمل، وذلك بسبب غلط في القانون لم يكن في وسعه تداركه".

وقبله كان التشريع الإيطالي قد أخذ أيضاً بهذا المبدأ حيث أقر الاعتذار بجهل القانون حين يكون هذا الجهل غير قابل تقاديه (المادة 15 قانون عقوبات).

والسمة المميزة لكل التشريعات التي أقرت مبدأ الاعتذار بجهل القانون هو حرصها الشديد على التضييق من مجال تطبيقه، ذلك أن التسليم بإعفاء الجاني من المسؤولية بناء على الغلط في القانون بدون قيود قد يؤدي إلى نتائج جد خطيرة نظراً لسهولة التذرع بعدم العلم بالقانون. أما الغلط في الوقائع فلا أثر له على المسؤولية الجزائية للفاعل الذي يسأل عن فعله متى توافرت لديه نية الإجرام بصرف النظر عن هذا الغلط سواء تعلق الأمر بغلط على شخص المجني عليه أو على ظرف من ظروف الجريمة.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998 أخذ بدوره بالغلط في القانون و كذا الغلط في الوقائع كسبب مانع للمسؤولية الجزائية "إذا نجم عنه انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب الجريمة" (المادة 32).

المبحث الثاني: الاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجزائية

كانت المسؤولية الجزائية المبنية على الخطأ الشخصي ثمرة تطور في المفاهيم الجزائية استغرق حقبة من الزمن انتهت في أواخر القرن التاسع عشر إلى الإقرار بشخصية المسؤولية وفردية العقوبة.

وفي هذه الأثناء كانت الثورة الصناعية قد أحدثت تطورات جذرية في وسائل الإنتاج وفي علاقات أرباب العمل بالعمال وفي تسيير الآلة وما يحيط بها من دقة واحتراز في الاستعمال والصيانة.

كل هذا ساهم في انتقال مفهوم المسؤولية من مفهومها الشخصي والفردى المبني على الخطأ إلى مفهومها الوضعي المبني على ضمان المخاطر دون حاجة لإثبات خطأ معين لدى مسبب الضرر بواسطة الأشياء الموضوعة تحت إدارته وحراسته.

فظهرت في القانون المدني مسؤولية الشخص عن الأشياء الموجودة تحت حراسته على أساس افتراض الخطأ لديه، كما ظهرت المسؤولية المدنية عن فعل الغير منطلقة من مبدأ وجوب التعويض عن الأضرار التي يحدثها من هم تحت رقابة وإدارة أرباب المهن أو الأولياء والأوصياء باعتبار أن هؤلاء إما قصرُوا في الرقابة أو أخطئُوا في الإدارة²⁰⁰.

ولقد تأثر الفقه والاجتهاد الجنائيين بالتطور الحاصل في مفهوم المسؤولية المدنية فظهرت المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس خطأ رب العمل أو المشرف على نشاط التابعين بإهماله موجب الرقابة والاحتراز. كما كان لتوسع نشاط الشركات واستدراجها لرؤوس الأموال وتوظيفها لها وخروج رقابة التوظيف والإدارة عن نطاق الفرد إلى نطاق الجماعة دوراً رئيسياً في البحث في إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

المطلب الأول - المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

من المسلم به أن المسؤولية الجزائية شخصية فلا يسأل إلا من ارتكب الجريمة أو شارك فيها، غير أن بعض القوانين جاءت بما يتضمن

200. أنظر في هذا الشأن المادتين 134 و 135 من القانون المدني بالنسبة لمسؤولية الأولياء والأوصياء والمادة 136 بالنسبة لمسؤولية المتبوع والمواد 138 إلى 140 بالنسبة للمسؤولية الناشئة عن الأشياء.

حالات للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير لاسيما في المجال الاقتصادي إذ ظهرت مسؤولية رئيس المؤسسة عن الجرائم التي يرتكبها التابعون. والواقع أن أول من كرس هذه المسؤولية هو الاجتهاد القضائي

الفرنسي وذلك منذ القرن التاسع عشر وحرص على إظهار طابعها الاستثنائي لأنها تشكل خروجاً على شخصية المسؤولية والعقوبة²⁰¹، ثم جاء التشريع للأخذ بها في نطاق ضيق قبل أن يتوسع فيها القضاء في نهاية القرن الماضي. نتناول في ما يأتي، مجال تطبيق هذه المسؤولية وشروطها وأساسها.

أولاً - مجال تطبيق المسؤولية الجزائية عن فعل الغير: نجد المسؤولية الجزائية عن فعل الغير تطبقها، أساساً، في المجال الصناعي وتحديدًا لدى رئيس المؤسسة.

وهنا يجب التمييز بين حالات المسؤولية الجزائية غير المباشرة وبين حالات المسؤولية الجزائية الحقيقية عن فعل الغير.

أ - الحالات التي تكون فيها المسؤولية عن فعل الغير مسؤولية غير مباشرة: ويتعلق الأمر بحالات حمل فيها المشرع المتبوع الالتزام بأداء الغرامة الجزائية المحكوم بها على التابع دون تحميله المسؤولية الجزائية ذاتها. والواقع أن هذه المسؤولية ليست مسؤولية جزائية بقدر ما هي مسؤولية مدنية، فهي تنطوي على التزام بدفع عقوبات جزائية لفائدة الخزينة العامة وليس تعويضاً لفائدة مجني عليه.

نجد تطبيقات لهذه الحالات في مجال المرور، وهكذا نصت المادة 96 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19-8-2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، صراحة على تحميل صاحب بطاقة تسجيل المركبة المسؤولية المدنية عن مخالفة التنظيم المتعلق بوقوف المركبات، والتي يترتب عليها دفع غرامة فحسب، إلا إذا أثبت وجود قوة قاهرة أو قدم معلومات تمكن من اكتشاف المرتكب الحقيقي للمخالفة.

201. Crim. 26-11-1859 Bull. n° 261.

بينما كانت المادة 64 من القانون رقم 87-09 المؤرخ في 10 فبراير 1987 المتضمن قانون المرور، قبل إلغائه بالقانون رقم 01-14 المذكور أعلاه الذي حل محله، تنص على أن سائق المركبة يكون مسؤولاً جزائياً عن المخالفات التي يرتكبها أثناء قيادة المركبة، وتضيف: "غير أنه إذا تصرف السائق بصفته تابعاً، يجوز للمحكمة... أن تقرر بأن أداء الغرامات المحكوم بها... يقع بصفة كلية أو جزئية على عاتق المتبوع".

ب- الحالات التي تكون فيها المسؤولية عن فعل الغير مسؤولية حقيقية: ويتعلق الأمر هنا بحالات يرتكب فيها شخص (تابع أو أجير) جريمة ويعاقب جزائياً من أجلها شخص آخر (المتبوع أو رئيس المؤسسة)، وهذه الحالات تشكل، لا محالة، استثناءات لمبدأ المسؤولية الجزائية الشخصية. نجد أمثلة لهذه الحالات في نصوص قانونية فيما استخلص القضاء البعض منها من بعض الأحكام القانونية أو التنظيمية.

1- الحالات المنصوص عليها في القانون: نجد تطبيقات لهذه المسؤولية في مجال الغش الضريبي، حيث نصت المادة 529 من قانون الضرائب غير المباشرة على مسؤولية مالك البضائع عن المخالفات المرتكبة من قبل أعوانهم ومندوبيهم، غير أنها حصرت هذه المسؤولية بحيث يتحمل المالك الغرامات المالية فقط دون العقوبات السالبة للحرية.

كما نجد تطبيقاً لها في مجال العمل حيث نصت المادة 36-2 من القانون رقم 88-07 المؤرخ في 20 يناير 1988 المتعلق بالرقابة الصحية والأمن وطب العمل على ما يأتي: "عندما تتسبب المخالفات إلى العمال فإنها تعتبر من فعل المسير إذا لم يتخذ الإجراءات الضرورية لغرض احترام التعليمات القانونية في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل ولم يتخذ العقوبات التأديبية على مرتكبي هذه المخالفات".

غير أن ذات المادة أوضحت في فقرتها الثالثة: "أنه لا يسأل (المسير) إذا ارتكبت هذه المخالفات عمداً من طرف العمال".

2- توسع القضاء في الأخذ بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير: إذا كنا لم نجد في القضاء الجزائري أمثلة نستشهد بها، فلنا في القضاء الفرنسي أمثلة عديدة للأخذ بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير رغم عدم النص عليها في القانون.

ومما جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية، بعدما ذكرت بأن المسؤولية الجزائية شخصية، "يمكن أن تنشأ المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الحالات الاستثنائية التي تفرض فيها القوانين والأنظمة على المتبوع واجب الإشراف المباشر على أعمال التابع"²⁰²

وعلى هذا الأساس توبع صيدلي و أدين من أجل مخالفة التشريع الصيدلاني ارتكبها القائم بتحضير الدواء²⁰³، وعلى نفس الأساس أيضا توبع وأدين مدير مصنع الورق من أجل جنحة تلويث مياه مسمكة إثر صب فضلات المصنع في نهر، رغم أن ذلك تسبب فيه حادث غير متوقع، ورغم وقوع هذا الحادث في غياب مدير المصنع²⁰⁴.

وعلى نفس الأساس أيضا، ولأن احترام الأنظمة القانونية والتنظيمية المتعلقة بصيانة وتجهيز المركبات يفرض على كل من يضع مركبة للسير في الطريق العمومي، قضي بأن مدير مؤسسة نقل يكون مسؤولا جزائيا إذا ما ترك مركبة تسير وهي في حالة سيئة²⁰⁵، كما لو كانت أطرها معيبة وفراملها غير صالحة²⁰⁶.

وعلى أساس عدم احترام الأنظمة القانونية المتعلقة بأمن العمال، توبع وأدين رئيس مؤسسة من أجل حادث عمل تسبب فيه عدم احترام

202. Crim. 28-2-1956, JCP 1956-II-9304

203. Crim. 12-5-1893, S. 1894-I-201

204. Crim. 6-10-1955, JCP 1956-II-9098 § Crim. 28-02-1956, JCP 1956-II-9304 § Comp. Crim. 28-04-1977, D. 1978 p. 149 § Crim. 23-04-1992, Bull. n° 179.

205. Crim. 20-5-1969, JCP, 1970-II-16296 § Crim. 22-1-1974, Bull. crim. n° 31 §

Crim. 3-5-1977, Bull. crim. n° 152.

1964, D. 1964, p. 562

القواعد المتعلقة بأجهزة الحماية²⁰⁷، ومن أجل حادث مرور جسماني²⁰⁸، ومن أجل حادث عمل أسفر عنه وفاة عامل لم يكن يرتدي حزام الأمان²⁰⁹، وعلى أساس واجب مراقبة البضاعة للحيلولة دون بيع البضائع الفاسدة، توبع وأدين أيضا رئيس مؤسسة من أجل الغش الذي ارتكبه مستخدموه في الطبيعة أو الصفة الجوهرية للبضاعة المسوقة²¹⁰ كما تمسكت محكمة النقض الفرنسية

بالمسؤولية الجزائية للمسير الفعلي أو القانوني لشركة ذات مسؤولية محدودة أو ذات أسهم، على أساس المادة 244-4 من قانون الضمان الاجتماعي التي تنص على الحكم بغرامة على المستخدم الذي لم يتقيد بأحكام التشريع حول الضمان الاجتماعي، معتبرة بذلك مسير الشركة "مستخدما" بمفهوم المادة 244-4 سالف الذكر²¹¹.

ثانيا - شروط المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وأساسها:

أ - شروط المسؤولية الجزائية عن فعل الغير: يستخلص من النصوص القانونية والأحكام القضائية، لاسيما منها الفرنسية، التي تضع على عاتق رئيس المؤسسة أو المتبوع النتائج الجزائية المترتبة عن الجرائم المرتكبة من طرف التابعين أو الأجراء أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير تشترط توافر الشروط الآتية:

- أن تكون الجريمة مرتكبة من قبل التابع أو الأجير،

207. Crim. 8-11-1983, Bull. crim. n° 292.

208. Crim. 28-10-1986, Bull. crim. n° 311.

209. Crim. 24-02-1978, Bull. crim. n° 30.

210. Crim. 11-3-1959, D. 1959 som. p.47 § Crim. 6-7-1960, JCP, 1960-II-11849 § Crim. 21-11-1963, Bull. crim. n° 350 § Crim. 23-1-1979, Rev. sc. crim. 1979, p. 579.

211. Crim. 25-6-1969, Bull. n° 213 § Crim. 3-04-1973, Bull. n° 172 § Crim. 20-06-1974, Bull. n° 234 § Crim. 4-5-1982, Bull. n° 113 § Crim. 8-02-1983, Bull. n° 46 § Crim. 11-02-1992, Bull. n° 67.

- أن يكون رئيس المؤسسة أو المتبوع قد ارتكب هو بنفسه خطأ سعي أو سهل أو أسهم في الجريمة التي ارتكبتها مادي التابع أو الأجير،
- أن لا يكون رئيس المؤسسة قد فوض بصفة قانونية سلطات الحراسة والرقابة الواقعة على عاتقه، إلى شخص مؤهل.

1- جريمة مرتكبة من طرف التابع أو الأجير: يعد التنفيذ المادي لجريمة من قبل الغير، الأساس الموضوعي للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير ولا يقيم القضاء، مبدئياً، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إلا في الصناعات والمهن المنظمة حيث يقع على رئيس المؤسسة موجب ضمان احترام بعض الأنظمة²¹²، كما يتضح ذلك من أحكام القضاء الفرنسي. كما لا يقيّمها إلا في الجرائم غير العمدية، غير أن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد أحياناً في تحميل رئيس المؤسسة المسؤولية الجزائية عن جريمة عمدية ارتكبتها تابعه، وقد حدث ذلك على سبيل المثال بخصوص جريمة الغش في الصفات الجوهريّة للبضاعة المسوقة²¹³، وكذا جنحة تلويث المياه²¹⁴.

وسواء تعلق الأمر بجريمة عمدية أو غير عمدية، فإن المسؤولية الجزائية لرئيس المؤسسة لا تمنع إقامة المسؤولية الجزائية للتابع بصفته فاعلاً مادياً، إذ من الجائز متابعتها معاً²¹⁵، خاصة في حالة ارتكابهما لأخطاء مختلفة.

غير أن رئيس المؤسسة ينفرد وحده بالمسؤولية الجزائية في حالة ما إذا كان التابع مجرد أداة غير واعية بين يدي رب العمل، ومن هذا القبيل

18-05-1992, Bull. crim. n° 36 § Crim. 28-01-1998, Bull. n° 291 § Crim. 16-12-1948, Bull. n° 193.

212. Crim. 23-1-1979, Rev. sc. crim. 1979, p. 579, Bull. crim. n° 350 § Crim. 21-11-1963, Bull. crim. n° 179.

213. Crim. 6-10-1955, JCP 1956-II-9098 § Crim. 26-02-1956, JCP 1956-II-9304 § Crim. 23-04-1992, Bull. crim. n° 267 § Crim. 18-06-1956, Bull. n° 547 § Crim. 24-03-

215. Crim. 23-11-1950, Bull. n° 283.

إذا كان يجهل الوضع السيئ للمركبة التي وضعت تحت تصرفه أو تعرض إلى إكراه لا يمكنه دفعه.

2- خطأ رئيس المؤسسة: تقتضي إقامة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على رئيس المؤسسة أن يرتكب خطأ يتمثل عموماً في إهمال يستتج من مخالفة التابع أو الأجير للأنظمة القانونية أو التنظيمية. وفي كل الأحوال يشترط أن يرتكب رئيس المؤسسة خطأ شخصياً، وهو خطأ يستتج من مجرد عدم مراعاة الأنظمة القانونية والتنظيمية لاسيما تلك المتعلقة بصحة وسلامة العمال.

غير أن هذا الخطأ مفترض ومن ثم فإن النيابة العامة تكون بغنى عن تقديم البيئة على توافره، بل ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض الحالات إلى القول بأن الأمر يتعلق بقريضة مطلقة لا تزول أمام إقامة الدليل على انعدام خطأ الحراسة والرقابة²¹⁶ ولا أمام إقامة الدليل على الإكراه والقوة القاهرة²¹⁷، وذلك حتى في حالة الجنحة العمدية المرتكبة من طرف التابع.

3- الإعفاء من المسؤولية الجزائية في حالة تفويض الصلاحيات: رأينا في ما سبق أن المسؤولية الجزائية لرئيس المؤسسة تستتج من مجرد عدم احترامه موجبا محددًا من الموجبات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة، وهذا يتطلب منه القيام شخصياً بالإشراف والمراقبة على المؤسسة وهو أمر يستحيل عليه مادياً القيام به بنفسه. هذا الوضع بالإضافة للمتطلبات الفنية حمل رؤساء المؤسسات على تفويض المديرين الفنيين ورؤساء المصالح ببعض الصلاحيات، على ما تظهره التنظيمات الداخلية في المؤسسات بحيث يتحمل كل شخص المسؤولية المباشرة والشخصية في إدارة ما أوكل له.

216. Crim. 4-11-1964, Gaz. Pal. 1965-I-80.

217. Crim. 28-02-1956, JCP 1956 -II-9304 § Crim. 23-04-1992, Bull. n° 179.

وهكذا أقر القضاء الفرنسي إعفاء رئيس المؤسسة من المسؤولية الجزائية الملقاة على عاتقه متى فوض أحد مستخدمييه حراسة السير المادي والفني للورشات أو المشاريع، ولرئيس المؤسسة إثارة هذا الدفع أمام قضاء الموضوع، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف²¹⁸، ولهم تقديره بكل سيادة²¹⁹.

- **مجال التفويض:** يستتج من اجتهاد القضاء الفرنسي أن التفويض جائز أساساً في مخالفات الأنظمة المتعلقة بالصحة وسلامة العمل وفي حوادث العمل وما يرتب عليها من قتل وجرح خطأ، وكذا في مجال الإشهار المضلل (الخداع)²²⁰، وفي تنظيم أوقات العمل في مؤسسات الأشغال العمومية²²¹.

وكانت محكمة النقض الفرنسية قد استبعدت التفويض في مجال المخالفات ذات الطابع الاقتصادي (جرائم المنافسة على وجه الخصوص)²²²، غير أنها تراجعت عن موقفها هذا في خمسة قرارات أصدرتها في 11 مارس 1993 أقرت فيها لرئيس المؤسسة الاقتصادية إمكانية الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية الجزائية إذا ما أقام الدليل على أنه فوض صلاحياته لشخص يتمتع بالكفاءة والسلطة والوسائل²²³ الضرورية.

غير أنه، وفي كل الأحوال، لا يجوز التفويض عندما يتعلق الأمر بالالتزامات اللصيقة بسلطات الإدارة العامة التي يتولاها الوكلاء الاجتماعيون، حيث قضى بعدم جواز التذرع بالتفويض في مسائل مثل استشارة لجنة النظافة²²⁴ وتشغيل أجراء أجنبية بصفة غير قانونية²²⁵.

218. Crim. 5-1-1993, Bull. n° 6 § Crim. 28-10-1998, Bull. n° 281

219. Crim. 19-08-1997, Bull. Joly 1998 p. 36 § Crim. 3-12-1998, Bull. n° 332

220. Crim. 7-12-1981, Bull. n° 325 § Crim. 13-3-1993, Bull. n° 112

221. Crim. 19-1-1988, Bull. n° 29.

222. Crim. 19-12-1977, Bull. n° 402 § Crim. 17-07-1990, Bull. n° 287.

223. Crim. 11-03-1993, Bull. n° 112.

224. Crim. 15-3-1994, Bull. n° 121

كما لا يجوز التفويض عندما يتعلق الأمر بالوظائف التي جعلها مدير المؤسسة من صلاحياته هو وحده دون سواه²²⁶.

- شروط التفويض: كي يستفيد من الإعفاء من المسؤولية الجزائية، يتعين على رئيس المؤسسة، في الحالات التي يجوز فيها التفويض، إقامة الدليل على أنه وضع على رأس المصلحة التي ارتكبت فيها الجريمة مستخدماً يتمتع بالكفاءة والسلطة والوسائل الضرورية للسهر على مراعاة التنظيم²²⁷.

ويجب أن يكون هذا التفويض واضحاً ومحدداً وسابقاً على معاناة الجريمة وينطبق على موضوع الدعوى.

ولا يشترط فيه شكل معين أو صيغة معينة ولا أن يكون مكتوباً، إلا أنه من مصلحة الجميع أن يكون مكتوباً وذلك دفعا لكل التباس في تحديد المهام والصلاحيات واحتياطياً لكل ما قد يثار من منازعة حول صحة التفويض ومداه الزمني.

وفي هذا السياق قضي في فرنسا بأن مجرد مذكرة خدمة داخلية أو الإشارة إلى منصب عمل في الاتفاقية الجماعية للعمل لا تشكل دليلاً على قيام التفويض²²⁸.

- آثار التفويض: يترتب على التفويض حال توافر شروطه الشكلية والموضوعية المطلوبة، إعفاء رئيس المؤسسة أو المتبوع من المسؤولية الجزائية عن الجريمة المرتكبة من قبل مستخدمه. فلا يتابع إلا المفوض، ولا يمكن إدانة كل من رئيس المؤسسة والمفوض في آن واحد من أجل نفس الجريمة²²⁹.

225. Crim. 29-03-1994, Bull. n° 121.

226. Crim. 13-03-1995, Bull. n° 100.

227. Crim. 28-01-1973, Bull. n° 25 § Crim. 16-10-1974, Bull. n° 98 § Crim. 27-02-1979, Bull. n° 88 § Crim. 7-12-1981, Bull. n° 325 § Crim. 22-01-1986, Bull. n° 30 § Crim. 17-11-1987, Bull. n° 416.

228. Crim. 16-01-1979, D. 1979, 260 § Crim. 26-06-1979, Bull. n° 232.

غير أنه قضي بأنه في حالة تفويض اثنين أو أكثر من مستخدمي
يكون رئيس المؤسسة مسؤولاً جزائياً بمفرده إذ يرى القضاء أن جمع
التفويض "لإنجاز نفس العمل من طبيعته أن يقيد سلطة كل واحد من
المفوضين ويعرقل مبادرته"²³⁰.

ب- أساس المسؤولية الجزائية لرئيس المؤسسة: اختلف الفقه حول
مسألة أساس المسؤولية الجزائية لرئيس المؤسسة، وانقسم إلى ثلاثة فرق:

- فريق يؤسسها على الخطر المسلم به،
- وفريق يؤسسها على الخطأ الشخصي لرئيس المؤسسة،
- وفريق يؤسسها على صفة رئيس المؤسسة كفاعل معنوي.

1- نظرية المخاطر: يرى بعض الفقهاء في المسؤولية الجزائية
لرئيس المؤسسة تطبيقاً لنظرية المخاطر²³¹، على أساس أن رئيس المؤسسة
الخاضع للموجبات القانونية لمهنته، يكون بخضوعه لها قد قبل بخطر
عدم تنفيذها.

غير أن هذا التفسير المؤسس على الخطر المسلم به مرفوض من
البعض لكونه لا يتلاءم مع المبادئ العامة للقانون الجزائي الذي يعلق
المسؤولية على وجود خطأ شخصي.

2- الخطأ الشخصي: يرى البعض الآخر أن أساس المسؤولية
الجزائية لرئيس المؤسسة هو خطؤه الشخصي الذي يتجسد في الإهمال
وقلة الاحتراز وعدم التقيد بالأنظمة والقوانين، وهذا الخطأ، وهو خطأ
عدم احتياط، مفترض بمجرد أن يرتكب التابع جريمة.

229. Crim. 10-02-1976, D. 1976, I.R. 96 § Crim. 27-10-1976, Bull. n° 303 § Crim. 18-10-1977, D. 1978, p. 472.

230. Crim. 2-10-1979, Bull. n° 267 § Crim. 6-06-1989, Bull. n° 243.

231. Roux, Cours de Droit criminel, I, p.359 § De Lestang, note sous Crim. 28-10-1977, D. 1978, p. 472.

غير أن هذا لا يعني، في نظر هذا الفريق، أن مسؤولية رئيس المؤسسة لا تستند إلا لركن معنوي، بل إنها تستعير الركن المادي من الجريمة المرتكبة من قبل المستخدم.

3- رئيس المؤسسة فاعل معنوي: هناك من يرى أن رئيس المؤسسة فاعل معنوي للجريمة المرتكبة ماديا من قبل الغير، في غياب وخارج أي تنظيم خاص. وتبعاً لذلك تضاف مسؤولية رئيس المؤسسة لمسؤولية الفاعل المادي الذي تسند إليه مادية الجريمة.

وحسب هذا الرأي، يكفي لإقامة المسؤولية أن يرتكب رئيس المؤسسة خطأ وأن يكون هذا الخطأ سبباً بالواسطة أو سبباً غير مباشر للجريمة *cause médiate ou indirecte de l'infraction*، ومن هذا القبيل رب العمل الذي يعلم بسوء الوضع الميكانيكي للمركبة التي يقودها مستخدمه، وهو الوضع الذي كان سبباً في حادث مرور²³².

وقد علق الفقهاء سطيفاني و لوفاسور و بولوك على هذه الآراء كلها بقولهم، "سواء أسسنا المسؤولية الجزائية لرئيس المؤسسة على خطأ شخصي أو على صفته فاعلاً معنوياً، ففي كلتا الحالتين لا يتعلق الأمر في الحقيقة بمسؤولية جزائية عن فعل الغير وإنما بمسؤولية شخصية بسبب فعل إجرامي مرتكب مادياً من قبل الغير".

ليخلصوا إلى أن "خروج المسؤولية الجزائية لرئيس المؤسسة على المبادئ التي بموجبها لا يعاقب أحد إلا بسبب فعله الشخصي ولا تسلط العقوبة الجزائية إلا على مرتكب الجريمة، هو ظاهري أكثر مما هو حقيقي"²³³.

ويقترّب من هذا الرأي ما قاله مصطفى العوجه الذي نفى أن تكون مسؤولية رئيس المؤسسة مسؤولية عن فعل الغير واعتبرها مسؤولية عبر

232. Paris, 20-03-1968, JCP 1970-II-16463.

233. G. Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit. p. 309-310.

الغير معللا ذلك بقوله "فعل الغير لم يكن سوى إظهارا للمخالفة الحاصلة من قبل المتبوع، فالمتبوع خرق القانون عبر تابعه. فلا يسأل جنائيا لأن تابعه ارتكب فعلا مخالفا للقانون، بل لأن التابع أظهر بفعله مخالفته هو أي مخالفة المتبوع... فما دام التابع أدخل بموجب ملقى على عاتق المتبوع وليس على عاتقه هو فهذا الأخير يكون المسؤول عن المخالفة شخصيا لأن احترام الموجب و الالتزام به يجب أن يتم مباشرة منه أو بواسطة تابعيه²³⁴ ودون الخوض في هذا النقاش الفقهي، نحن نرى من جهتنا أنه مهما كان أساسها القانوني فإن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير هي واقع معترف به قانونا ومكرس قضاء و أخذ في التوسع.

ولا شك أيضا أن هذا الاتجاه قد مهد السبيل أمام قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي نفسه. هذا ما سنتناوله بالدراسة والتحليل في المطلب الثاني.

المطلب الثاني - المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

عندما يرتكب مدير مؤسسة جريمة ما، وهو يعمل ليس لحسابه الخاص وإنما أثناء ممارسة وظائفه كعضو وكممثل للشخص المعنوي (شركة، جمعية أو نقابة) يجوز مساءلة مدير المؤسسة عن الجريمة التي ارتكبها والحكم عليه بصفة شخصية وليس على أساس صفته المهنية. يثور التساؤل حول ما إذا كان جائزا إقامة المسؤولية الجزائية ليس فقط على عاتق رئيس أو مدير المؤسسة بل على الشركة نفسها بصفتها شخصا معنويا.

تلك هي إشكالية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي التي انتهى المشرع الجزائري إلى الأخذ بها مؤخرا في قانون العقوبات، إثر تعديله

²³⁴ مصطفى لوجه، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل بيروت، 1982، ص. 289.

بموجب القانون رقم 04 - 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، مثلما أخذت بها معظم التشريعات في القانون المقارن. وقبل التطرق إليها بالدراسة والتحليل لا بد من التذكير بعناصر النقاش الفقهي الذي دار، وما زال، حول المسألة.

أولاً - إشكالية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: نتناول أولاً موقف الفقه منها ثم موقف القانون الجزائري.

1 - موقف الفقه من مسألة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: اختلف الفقه حول هذه المسألة وانقسم فريقين:

- فريق معارض لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي
- فريق مؤيد لإقامة مثل هذه المسؤولية.

1 - الرأي المعارض لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: مؤدى هذا الرأي الذي دافع عليه على وجه الخصوص فقهاء القرن التاسع عشر، أنه لا يمكن مساءلة الشخص المعنوي جزائياً ذلك أن المسؤولية الجزائية تبنى على الإرادة والإدراك، أي على عناصر ذهنية لا تتوفر إلا في الأشخاص الطبيعيين.

فعلى مستوى الإسناد، يستحيل إسناد خطأ إلى شخص معنوي الذي ليس له كيان حقيقي ولا إرادة خاصة به، في حين أن المسؤولية الجزائية تقتضي خطأ شخصياً يتمثل في إمكانية إسناد الخطأ إلى من ارتكبه. وعلى مستوى العقوبة، لا يمكن أن يطبق على الشخص المعنوي أهم العقوبات المقررة للجرائم وهي العقوبة السالبة للحرية. وإذا أمكن تطبيق بعض العقوبات كالغرامة والمصادرة فإن توقيعها يؤدي إلى الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة إذ أن هذه العقوبة ستصيب الأشخاص الحقيقيين من مساهمين أو أعضاء، وقد يكون منهم من لم يشترك في الفعل المعاقب عليه، وقد يجهله.

2- الرأي المؤيد لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: يقول أصحاب هذا الرأي الذي دافع عنه على وجه الخصوص الفقهاء المعاصرون، أن التطور الهائل في مجال الصناعة أدى إلى تزايد الجماعات التي تقوم بدور فعال في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، بل وحتى في المجال السياسي.

وقد سبق للقانون المدني والتجاري الاعتراف لهذه الجماعات بالشخصية الحقيقية وحق الوقت ليعترف قانون العقوبات لها بذلك. وحسب هذا الفريق فإن الجماعة الاقتصادية لها حياتها الخاصة المستقلة عن حياة أعضائها تتميز بإرادة ونشاط يختلفان عن إرادة ونشاط هؤلاء الأعضاء.

والشخص المعنوي كائن حقيقي له وسيلة تعبير وإرادة جماعية وقادر على العمل وبالتالي قادر على الخطأ.

ومن جهة أخرى فإن تنوع العقوبات التي يمكن أن تنزل بالشخص المعنوي من غرامة ومصادرة وإغلاق وحل لا يشكل عائقاً أمام معاقبتها.

ولقد أخذت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تتبلور شيئاً فشيئاً حتى أصبحت حقيقة واقعة في عدد كبير من التشريعات.

وكانت إنكلترا هي السباقة إلى الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (منذ سنة 1889) تلتها كندا ثم الولايات المتحدة وأخيراً إيطاليا وفرنسا منذ صدور قانون العقوبات الجديد سنة 1992.

ومن البلدان العربية اعتمد قانون العقوبات اللبناني، في المادة 210 منه، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

لكن ما موقف القانون الجزائري من المسألة ؟

ب- موقف القانون الجزائري من المسألة ؟
مسألة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: تطور موقف القانون الجزائري من عدم الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: فمر بثلاث مراحل:

1- تعديل القانون الصادر في 10-11-2004 لم يكن قانوناً
إلى غاية

العقوبات الجزائية يأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، غير أنه لم يستبعد صراحة، بل إن ما نصت عليه المادة 9 منه في البند رقم 5، التي أدرجت حل الشخص المعنوي ضمن العقوبات التكميلية التي يجوز للقضاء الحكم بها في الجنايات والجرح، يبعث على الاعتقاد بأن المشرع الجزائي يعترف ضمناً بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

ولكن هذا التحليل مردود وذلك لسببين اثنين:

- السبب الأول، غياب أدنى أثر في قانون العقوبات لما يمكن اعتباره دليلاً أو حتى قرينة لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والاستناد إليه للقول أن عقوبة "حل الشخص الاعتباري (المعنوي)" هي عقوبة مقررة للشخص الاعتباري الذي ارتكب بذاته جريمة. وهذا ما يجعلنا نقول أن حل الشخص الاعتباري، كما جاء في قانون العقوبات الجزائي، هو عقوبة تكميلية مقررة للشخص الطبيعي الذي يرتكب جنابة أو جنحة وليس للشخص المعنوي ذاته الذي يرتكب جريمة.

- السبب الثاني، كون المشرع الجزائي أفرغ هذه العقوبة من محتواها في نص المادة 17 التي جاءت لتوضيح مفهوم العقوبة وشروط تطبيقها، وذلك بكيفيتين:

تتمثل الأولى في كون المشرع لم يعد يتكلم عن حل الشخص المعنوي وإنما تحدث عن منع الشخص الاعتباري (المعنوي) من الاستمرار في ممارسة نشاطه؛

وتتمثل الثانية في كون المشرع لم يحدد شروط تطبيق هذه العقوبة التي، ولأنها عقوبة تكميلية، لا يجوز الحكم بها إلا إذا نص القانون صراحة عليها كجزاء لجريمة معينة. وبالرجوع إلى قانون العقوبات والقوانين المكملة له لا نجد فيها إطلاقاً حل الشخص المعنوي كعقوبة لجناية أو جنحة.

ثم، لقد كان للقضاء الجزائري أن استبعد صراحة، في عدة مناسبات، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حيث رفض، بناء على مبدأ شخصية العقوبة وتفريدها، الحكم على الشخص المعنوي بالجزاءات الجبائية المقررة في قانون الجمارك²³⁵، كما رفض تحميل وحدة اقتصادية مسؤولية دفع الغرامة المحكوم بها على مديرها من أجل ارتكابه جنحة إصدار شيك بدون رصيد باسم ولحساب المؤسسة²³⁶.

وقبل القضاء الجزائري، كان القضاء الفرنسي قد استقر، في ظل قانون العقوبات القديم الذي نقل عنه المشرع الجزائري مجمل أحكام قانون العقوبات، على مبدأ عدم مساءلة الشخص المعنوي جزائيا وعدم جواز الحكم عليه حتى بالعقوبات المالية²³⁷.

ومع أن قانون العقوبات الجزائري، إلى غاية 10-11-2004، والقضاء لم يأخذ صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فتمتة نصوص جزائية خرجت على القاعدة وأقرت هذه المسؤولية مبكرا.

2- الإقرار الجزئي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: على الرغم من عدم إقرار المشرع الجزائري صراحة للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات نجد أن هذه المسؤولية مكرسة في بعض القوانين الخاصة في حين لم تستبعد قواعدها قوانين أخرى.

1-2- النصوص التي قررت صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: وهي:

- الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 أبريل سنة 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار: يأتي على رأس النصوص التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الأمر رقم 75-

235. غ ج م ق 3 قرار 12-22-1997، ملف 155884 : غ منشور
236. غ ج م ق 3 قرار 12-4-1994، ملف 122336 : غ منشور

237. Crim. 8-03-1883, D. 1884-I-428 § Crim. 17-05-1930, S. 1932-I-37 § Crim. 27-04-1955, Bull. n° 210 § Crim. 26-11-1963, Gaz. Pal. 1964-I-189 § Crim. 27-02-1968, Bull. n° 61 § Crim. 2-12-1980, Bull. n° 326.

37 المؤرخ في 29 أبريل سنة 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار حيث أقرت المادة 61 منه صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بنصها: "عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بإدارة الشخص المعنوي أو مسيريه أو مديره ... باسم ولحساب الشخص المعنوي، يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في (هذا الأمر)، فضلا عن الملاحقات التي تجرى بحق هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ عمدياً".

وقد ألغي هذا النص بموجب القانون رقم 89-12 المؤرخ في 5-7-1989 المتعلق بالأسعار، وهو القانون الذي تولى عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي²³⁸.

- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الصادر بموجب القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31-12-1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 (المادة 38 منه) المعدل بالقانون رقم 91-25 المؤرخ في 18-12-1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 (المواد من 4 إلى 57): أقر قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حيث نصت المادة 303 منه في المقطع 9 على ما يأتي: "عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص، يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة وبالعقوبات التكميلية ضد المتصرفين والممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة". وتضيف في الفقرة الثانية "ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين، وضد الشخص المعنوي دون الإخلال، فيما يخص هذا الأخير، بالغرامات الجبائية المنصوص على تطبيقها".

238 ألغي القانون رقم 89-12 بدوره بموجب الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25/1/1995 المتضمن قانون المنافسة، وألغي هذا الأخير بدوره بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/7/2003 المتعلق بالمنافسة المصادق عليه بالقانون رقم 03-12 المؤرخ في 25-10-2003.

- الأمر 96- 22 المؤرخ في 1996/7/9 المتعلق بقمع مخالفة

التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج: أقر الأمر رقم 96- 22 المؤرخ في 9- 7- 1996 صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حيث نصت المادة 5 منه على أن تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات... المنصوص عليها في هذا الأمر، العقوبات الآتية: غرامة...، مصادرة محل الجنحة، مصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش". هذا فضلا عن العقوبات الأخرى المتمثلة في المنع من مزاوله عمليات تجارية ومن عقد صفقات عمومية ومن الدعوة العلنية إلى الإدخار وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أدخل، دون سابق إنذار، المسؤولية الجزائية للشخص الجزائي في المنظومة القانونية.

وما يلاحظ على هذا النص الذي عدل بموجب الأمر رقم 03- 01 المؤرخ في 19- 2- 2003 أنه، فضلا عن كونه سابقا لأوانه في ظل أحكام قانون العقوبات التي لا تقر مسؤولية الشخص المعنوي، ذهب أبعد مما وصل إليه التشريع المقارن، لاسيما منه التشريع الفرنسي، من حيث نطاق المسؤولية الجزائية، فبينما تحرص غالبية التشريعات التي تأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على حصرها في المؤسسات الإدارية والهيئات العمومية واستبعاد الدولة والجماعات المحلية من نطاقها، نجد أن المادة 5 المذكورة أعلاه قد وسعت من نطاقها فلم تحصرها ولم تفرض عليها قيودا.

وقد تدارك ذلك المشرع إثر تعديل الأمر 96- 22 بموجب الأمر رقم 03- 01 المذكور أعلاه حيث حصرت المادة 5 التي شملها التعديل نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مستبعدة بذلك الدولة والجماعات المحلية بل وحتى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- القانون رقم 03- 09 المؤرخ في 19- 07- 2003 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستخدام الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة: تعاقب المادة 18 من هذا القانون صراحة الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة من الجرائم المذكورة في القانون ذاته.

2- 2- النصوص التي أخذت ضمنا بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: ويتعلق الأمر أساسا بالأمر رقم 95- 06 المؤرخ في 1995/1/25 المتضمن قانون المنافسة الذي ذكرت المادتان 2 و3 منه نطاق تطبيق هذا القانون الذي يشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يقوم بها كل شخص طبيعي أو معنوي.

كما نصت المادتان 13 و14 على جزاءات مالية تسلط على المؤسسات التي ترتكب ممارسات جماعية منافية للمنافسة مثل الاتفاقات غير المشروعة والتعسف الناجم عن هيمنة على السوق وتجميع المؤسسات بدون رخصة، وتصدر هذه الجزاءات عن مجلس المنافسة، وهو هيئة شبه قضائية تضم ضمن تشكيلاتها قضاة.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 95- 06 قد ألغي بموجب الأمر رقم 03- 03 المؤرخ في 19- 07- 2003 الذي حل محله، وقد أبقى النص الجديد على مضمون الأحكام سالف الذكر حيث نصت المادة 2 من القانون الجديد على أن هذا الأخير يطبق على "نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون"، ونصت المواد من 56 إلى 62 على الجزاءات المالية التي تسلط على المؤسسات التي ترتكب الممارسات المقيدة للمنافسة.

ورغم الطبيعة المختلطة للغرامة التي يصدرها مجلس المنافسة جزاء للممارسات المقيدة للمنافسة، إذ يختلط فيها الطابع الجزائي بالطابع الإداري، يبقى أنها تصدر عن قضاة وتطبق على الشخص المعنوي

جزاء لمخالفة لها طابع جزائي، قد يسأل عنها جزائيا الشخص الطبيعي، هذا ما يجعلها صورة من صور المسؤولية الجزائية.

3- تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: أقر القانون رقم

04- 15 المؤرخ في 10- 11- 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وكرسها في المادة 51 مكرر منه. ولقد جاء هذا التكريس تنويفا لما توصلت إليه مختلف اللجان التي

سبق أن عهد إليها إعداد مشروع تعديل قانون العقوبات منذ سنة 1997، ولما أوصت به لجنة إصلاح العدالة في تقريرها سنة 2000.

ثانيا- شروط إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: بالرجوع

إلى المادة 51 مكرر من قانون العقوبات نجدها تنص على أن "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"، وهذا النص مقتبس من المادة 121- 2 ق ع الفرنسي.

ومن هذا النص نستنتج أن الشخص المعنوي يعامل تماما مثلما يعامل الشخص الطبيعي إذ بإمكانه أن يسأل عن أية جريمة تامة أو تم الشروع فيها، كما يمكنه أن يكون فاعلا أو شريكا، غير أن تطبيق هذا الحكم يتطلب تحديد الأشخاص محل المساءلة الجزائية ثم السلوك محل المساءلة وأخيرا الجرائم التي تشملها المساءلة.

أ- من يسأل؟ حصرت المادة 51 مكرر مجال المسؤولية الجزائية

للشخص المعنوي وقصرتها على الشخص المعنوي من القانون الخاص حيث استثنت منها الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية من القانون العام.

1- يسأل جزائيا الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، أي

كان هدفه سواء كان يهدف إلى كسب الربح أو كان خيريا، وهكذا تسأل جزائيا الشركات التجارية و التجمعات ذات المصلحة الاقتصادية،

سواء كانت تابعة للقطاع العام، كالمؤسسات العمومية الاقتصادية، أو تابعة للقطاع الخاص، كما تسأل الشركات المدنية و الجمعيات ذات الطابع السياسي، كالأحزاب السياسية، أو ذات الطابع الاجتماعي أو الثقافي أو الرياضي الخ...

2- وبالمقابل، لا تسأل جزائيا الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام *personnes morales de droit public*.

- فأما الدولة، فيقصد بها الإدارة المركزية (رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارات الخ..) ومصالحها الخارجية (المديريات الولائية ومصالحها). ولاستثناءها من المسائلة الجزائية ما يبرره باعتبار أن الدولة تضمن حماية المصالح العامة، الجماعية منها والفردية، وتتكفل بتعقب المجرمين و معاقبتهم.

- وأما الجماعات المحلية التي استثنائها المشرع الجزائري من المسائلة الجزائية، فيقصد بها الولاية و البلدية.

- وأما الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، التي استثنائها بدورها المشرع الجزائري، فيقصد بها أساسا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمؤسسات الإستشفائية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني كالجامعات والمراكز الجامعية ومدارس التعليم العالي.

- وتبقى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري محل تساؤل باعتبارها تخضع للقانون الإداري في علاقتها مع الدولة وللقانون الخاص في علاقتها مع الغير، ومن هذا المنطلق يمكن أن تسأل هذه المؤسسات عندما ترتكب الجريمة بمناسبة علاقتها مع الغير.

وإذا كانت التشريعات التي اعتمدت مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تتفق في مجملها على استثناء الدولة بالمفهوم الضيق من مجالها، فالأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأشخاص المعنوية من القانون العام وبدرجة أقل الجماعات المحلية.

وهكذا تجمع التشريعات على إخضاع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام للمساءلة الجزائية، أيا كانت هيكلتها القانونية (شركة ذات أسهم، هيئة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري أو ذات طابع إداري، شركة اقتصادية مختلطة).

وتختلف التشريعات بشأن الجماعات المحلية، فمنها ما يستثنيها من المساءلة الجزائية ومنها ما يبقى عليها ضمن الهيئات المسؤولة جزائيا، ومنها ما اتخذ موقفا وسطا كما هو حال القانون الفرنسي الذي لم يستثنيها غير أنه حصر مسؤوليتها في الجرائم المرتكبة أثناء ممارسة أنشطة من المحتمل أن تكون محل اتفاقات تفويض مرفق عام، أي الأنشطة التي يجوز تفويض الغير للقيام بها سواء كان الغير شخصا من القانون الخاص أو من القانون العام، وتتمثل هذه الأنشطة أساسا في الأنشطة التي يمكن أن تكون محل عقود امتياز الخدمة العمومية.

وبمفهوم المخالفة، لا تسأل الجماعات المحلية عن الأعمال التي تصدر عنها بمناسبة ممارستها لامتيازات السلطة العمومية.

وتبعاً لما سبق، تسأل البلدية جزائياً، في فرنسا، إن هي قامت باستغلال مرفق "ريجى" régie كجمع الفضلات المنزلية أو توزيع المياه، ولا تسأل، بالمقابل، عن نشاطات مثل مسك سجلات الحالة المدنية أو حفظ الأمن العام لأن مثل هذه الأنشطة لا يمكن تفويضها للخواص.

ب- السلوك محل المساءلة الجزائية: إذا كان تحديد مسؤولية الشخص الطبيعي لا يثير إشكالا إذ يمكن تحديدها بالنظر إلى العمل المادي (سلوك إيجابي أو سلبي) الذي يقوم به الجاني إذا كان هذا العمل مرفقا بالركن المعنوي المطلوب، فإن هذا المعيار لا يصلح عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي الذي لا يمكنه أن يسلك سلوكا أو يتمتع عنه إلا بواسطة شخص طبيعي.

وكي تتجاوز هذه الصعوبة نصت غالبية التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على أن هذا الأخير يكون مسؤولاً عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه.

وهو ما نصت عليه المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائي الذي يتميز عن التشريع الفرنسي بحصر السلوك محل المساءلة في الجرائم المرتكبة لحساب الشخص المعنوي من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

المقصود بعبارة "لحسابه" : يقصد بها أن الشخص المعنوي لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته، ومثال ذلك تقديم رشوة لحصول مؤسسة اقتصادية على صفقة، وبالمقابل لا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير أو أي شخص آخر.

- المقصود بأجهزة الشخص المعنوي *organes de la personne morale*

عرفت المحكمة العليا المقصود بأجهزة الشخص المعنوي لأول مرة في سبع قرارات أصدرتها غرفة الجناح والمخالفات (القسم الثالث) بتاريخ 28-04-2011 في القضايا التي تحمل الأرقام الآتية: 602849 و 604504 و 604534 و 604601 و 605772 و 613327 و 613368.

يستخلص من مجمل هذه القرارات لاسيما القرار رقم 613327 الذي نشر في المجلة القضائية 2011 العدد 1 ص 298 (أنظر تعليقنا على هذا القرار في المجلة القضائية 2012 العدد 1 ص 16)، أن أجهزة الشخص المعنوي تختلف باختلاف طبيعة وشكل الشخص المعنوي.

فإذا كان الشخص المعنوي شركة تجارية ذات أسهم، على سبيل المثال، فإن أجهزته محددة في الكتاب الخامس الفصل الثالث من القانون التجاري، وتحديدا في المواد 592 إلى 641 منه.

وبالرجوع إلى المواد المذكورة، نجد أن أجهزة الشركة ذات الأسهم ثلاثة، وهي: الجمعية العامة للمساهمين، مجلس الإدارة، الرئيس المدير العام.

غير أن المادة 642 من القانون التجاري أجازت لشركات المساهمة أن تختار لها في قانونها الأساسي نمطا آخر للتسيير، وفي هذه الحالة تكون أجهزة الشخص المعنوي محددة في المواد 642 وما يليها على النحو الآتي: الجمعية العامة، مجلس المديرين، مجلس المراقبة، رئيس مجلس المديرين. وإذا كان الشخص المعنوي شركة ذات مسؤولية محدودة فإن أجهزته محددة في المواد 579 إلى 583 من القانون التجاري، ويتعلق الأمر بالمسير وجمعية الشركاء.

- المقصود بالممثلين الشرعيين (القانونيين) للشخص المعنوي **représentants légaux de la personne morale**: يكتسي تعريف الممثل الشرعي للشخص المعنوي أهمية قصوى باعتبار أن جل القضايا التي يسأل فيها الشخص المعنوي جزائيا تكون بسبب جريمة ارتكبها ممثله ونادرا ما تكون بسبب جريمة ارتكبها جهاز من أجهزته.

عرفت المحكمة العليا المقصود بالممثلين الشرعيين للشخص المعنوي في القرارات الصادرة في 2011/04/28 سألقة الذكر.

أحالتنا المحكمة العليا بهذا الخصوص إلى المادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية التي عرفت الممثل الشرعي (القانوني) **représentant légal** للشخص المعنوي في الفقرة الثانية كالاتي: "هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثله".

«Le représentant de la personne morale est la personne physique qui bénéficie conformément à la loi ou au statut de la personne morale d'une délégation de pouvoir»

وتبعا لذلك لا يسأل الشخص المعنوي إلا إذا ارتكبت الجريمة من قبل ممثله الشرعي، كما هو معرف في القانون التجاري، أو أي شخص آخر يعينه القانون الأساسي للشركة.

- فأما الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون تفويضا لتمثيل الشخص المعنوي، فيجب الرجوع إلى شكل الشخص المعنوي والنص القانوني الذي يحكمه لتحديد ذلك الشخص الطبيعي.

وهكذا، فإذا كان الشخص المعنوي شركة تجارية فإن القانون التجاري هو الذي يحدد ذلك الشخص الطبيعي الذي خوله القانون تفويضا لتمثيل الشخص المعنوي.

وبالرجوع إلى القانون التجاري، نجد أن الشخص الطبيعي الذي خوله القانون تفويضا لتمثيل الشخص المعنوي الذي يأخذ شكل شركة ذات أسهم هو الرئيس المدير العام (المادة 638)، وإذا كانت هذه الشركة مسيرة من قبل مجلس مديرين *directoire*، فإن ممثلها القانوني هو رئيس مجلس المديرين (المادة 652)، وإذا كانت الشركة ذات مسؤولية محدودة فإن ممثلها القانوني هو المسير *gérant* (المادة 577).

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 639 من قانون التجاري تجيز في الشركات ذات الأسهم لمجلس الإدارة أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عامين، وذلك بناء على اقتراح الرئيس المدير العام.

ونصت المادة 641 من نفس القانون على أن يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى السلطات المخولة للمديرين العامين، وتكون لهؤلاء نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس نحو الغير. وعليه فإن المدير العام أو المديرين العامين المعينين طبقا للمادة 639 من القانون التجاري يعدون من المفوضين قانونا لتمثيل الشخص المعنوي.

- وأما الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله، فيجب الرجوع إلى القانون الأساسي للشخص المعنوي لتحديد ذلك الشخص الطبيعي.

وإذا كان الشخص المعنوي شركة تجارية فإن قانونها الأساسي يتم تحريره بعقد موثق، وهو الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى العقد التأسيسي الموثق للبحث عما إذا كان الرئيس المدير العام أو مجلس الإدارة قد خول شخصا أو عدة أشخاص آخرين تفويضا لتمثيل الشخص

المعنوي، زيادة على الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون التجاري تفويضا لتمثيل الشخص المعنوي.

وتجدر الإشارة إلى أنه سبق أن أثير التساؤل، في القانون المقارن، حول ما إذا كان يمكن اعتبار الأشخاص الذين يتمتعون بسلطات خاصة أو بتفويض شخصي، كمدير مصنع أو مدير وحدة إنتاج أو مدير وكالة بنكية، ممثلين للشخص المعنوي بحكم وظيفتهم؟

أجاب الفقهاء سטיפاني ولوفاسور وبولوك Stéphanie, Levasseur et Bouloc بالنفي على أساس أن مدير المصنع أو مدير الوحدة لا يمكنه إلزام الشخص المعنوي لأنه مجرد أجير أو تابع للشخص المعنوي²³⁹، غير أن محكمة النقض الفرنسية كان لها رأي مخالف في عدة قرارات أصدرتها بتاريخ 11 - 3 - 1993 انتهت فيها إلى أن الشخص الطبيعي الذي تلقى تفويض سلطات من هيئات الشخص المعنوي يكون ممثلا له.

وإذا كان القضاء الفرنسي قد كرس إمكانية مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها الشخص المفوض من طرف ممثله، بصرف النظر عن شكل التفويض، متى كان المفوض يتمتع بالكفاءة والسلطة والوسائل الضرورية، فالراجح في رأينا، في ظل القانون الجزائري الذي يشدد على أن ترتكب الجريمة من قبل الممثل الشرعي، هو عدم مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها المفوض العادي أو الأجير كمدير وحدة صناعية أو وكالة بنكية.

وهذا ما خلصت إليه المحكمة العليا في قراراتها السبع سالفة الذكر الصادرة عن قسم الجench والمخالفات بتاريخ 28 - 04 - 2011.

ومما جاء في هذه القرارات أن "مدير وكالة بنكية ليس ممثلا شرعيا représentant légal للبنك بمفهوم المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، كون مدير الوكالة ليس جهازا من أجهزة الشخص المعنوي

239. G. Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit. p. 273.

باعتبار البنك شركة ذات أسهم، ولم يخوله القانون تفويضا لتمثيل البنك، ولم يثبت من القانون الأساسي أن مدير الوكالة مفوض لتمثيل البنك، وبذلك ينتفي شرط من شروط مساءلة الشخص المعنوي، ويترتب عليه عدم مساءلة البنك، بصفته شخصا معنويا، عن المخالفات التي يرتكبها مدير الوكالة.

وبذلك تكون المحكمة العليا قد أخذت بالتفويض القانوني دون سواء، مستبعدة بذلك التفويض الفعلي، وبالنتيجة الممثل الفعلي.

وما خلصت إليه المحكمة العليا منسجم مع القانون الجزائري الذي يختلف بخصوص مسألة ممثل الشخص المعنوي عن القانون الفرنسي.

ويكمن الاختلاف بين القانونين الجزائري والفرنسي أساسا في كون المشرع الجزائري يشترط أن يرتكب الجريمة الممثل الشرعي **représentant légal** للشخص المعنوي، وقد عرفت المادة 65 مكرر 2 ق إج، الممثل الشرعي (القانوني) على أنه "هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيلة"، أي أن المشرع الجزائري يشترط في ممثل الشخص المعنوي أن يكون مفوضا لتمثيل الشخص المعنوي إما بموجب القانون أو بموجب القانون الأساسي للشخص المعنوي،

في حين اكتفى المشرع الفرنسي لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بأن ترتكب الجريمة من طرف ممثل **représentant** الشخص المعنوي، وغني عن البيان أن عبارة "ممثل" أوسع من عبارة "ممثل شرعي"، وأن مدير وكالة بنكية هو "ممثل" فعلا للبنك ولكنه ليس "ممثلا شرعيا" له بالنظر إلى المادة 65 مكرر 2 ق إج التي حصرت مفهوم الممثل الشرعي في أجهزة الشخص المعنوي والأشخاص المفوضين لتمثيلة بموجب القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي.

كما يثور التساؤل أيضا فيما يخص الجرائم التي يرتكبها المدير الفعلي لاسيما في الشركات التجارية ذات المسؤولية المحدودة، فالراجع

أيضا عندنا وللأسباب سالفه الذكر ذاتها أن الشخص المعنوي لا يسأل جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها المدير الفعلي.

وهذا ما انتهى إليه أيضا الفقهاء سطيفاني ولوفاسور وبولوك في ظل القانون الفرنسي الذي اشترط فقط أن ترتكب الجريمة من قبل ممثلي الشخص المعنوي، حيث خلصوا إلى أن عبارة "ممثلو الشخص المعنوي" لا تشمل المدير الفعلي وذلك لعدم النص عليه صراحة²⁴⁰.

ج- الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي: خلافا للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته جزائيا من أجل أية جريمة منصوص ومعاقب عليها في قانون العقوبات وباقي النصوص العقابية الأخرى متى توافرت أركان الجريمة وشروط المتابعة، فإنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائيا إلا إذا وجد نص يفيد بذلك صراحة، ذلك أن مسؤولية الشخص المعنوي هي مسؤولية خاصة ومتميزة.

غير أن المطلاع على التشريعات التي أقرت هذا النوع من المسؤولية يكتشف أنها لم تحصرها في جرائم معينة بل عملت على توسيع نطاقها مع الحفاظ على خصوصيتها.

وهكذا يسأل جزائيا الشخص المعنوي في القانون الفرنسي عن كافة الجرائم ضد الأموال وعن القتل العمد وكل جرائم العنف غير العمد، كما يسأل عن الجرائم الإرهابية والرشوة والتزوير وتزييف النقود فضلا عن جرائم المنافسة والبيئة وتبييض الأموال.

وهو نفس النهج الذي سلكه المشرع الجزائري حيث نص قانون العقوبات المعدل بموجب القانون المؤرخ في 10 - 11 - 2004 على مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم تكوين جمعية أشرار (المادة 177 مكرر) وتبييض الأموال (المادة 389 مكرر 7) والاعتداءات على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (المادة 394 مكرر 4)، وجاء القانون المؤرخ في 20 - 12 - 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات لتوسيع مجال تطبيق المسؤولية

240. G. Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit. p. 273.

الجزائية للشخص المعنوي إلى جل الجنايات والجنح المنصوص عليها في قانون العقوبات دون المخالفات.

وهكذا نصت المادة 96 مكرر على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجنايات والجنح ضد أمن الدولة المنصوص عليها في المواد من 61 إلى 96.

ونصت المادة 175 مكرر على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجنايات والجنح ضد الدستور المنصوص عليها في المواد من 102 إلى 175.

ونصت المادة 253 مكرر على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم التزوير المنصوص عليها في المواد من 197 إلى 253.

ونصت المادة 295 مكرر على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الاعتداء على الحريات الفردية والخطف المنصوص عليها في المواد من 291 إلى 293 مكرر.

ونصت المادة 303 مكرر3 على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجنايات والجنح ضد الأشخاص الآتي بيانها: القتل والجرح خطأ (المواد 288 إلى 290)، الاعتداء الواقع على الحريات الفردية وحرمة المنازل والخطف (المواد 291 إلى 295)، الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وإفشاء الأسرار (المواد 296 إلى 303 مكرر2).

ونصت المادة 321 على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجنايات والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية طفل المنصوص عليها في المادة 321 ق.ع.

ونصت المادة 382 مكررا على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجنايات والجنح ضد الأموال الآتي بيانها: السرقات وابتزاز الأموال (المواد 350 إلى 371)، النصب وإصدار شيك بدون رصيد (المواد 372 إلى 375)، خيانة الأمانة (المواد 376 إلى 382 مكرر).

ونصت المادة 417 مكرر 3 على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجنايات والجنگ ضد الأموال الآتي بيانها: التقليل (المادة 383)، التعدي على الأموال العقارية (المادة 386)، إخفاء الأشياء (المواد 387 إلى 389)، الهدم و التخريب وتحويل وسائل النقل (المواد 395 إلى 417). وبذلك تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن كافة الجنايات والجنگ ضد الأموال.

ونصت المادة 435 مكرر على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية المنصوص عليها في المواد من 429 إلى 435.

كما نصت بعض القوانين الخاصة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، كالقانون رقم 04-18 المؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها (المادة 25)، والأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب (المادة 25) والقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (المادة 53).

وإذا كانت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تحجب مسؤولية الشخص الطبيعي وإن قام بالعمل الجرمي لحساب الشخص المعنوي، فإن متابعة الشخص الطبيعي ليست شرطا ضروريا لمساءلة الشخص المعنوي، وهكذا فإن وفاة الشخص الطبيعي، على سبيل المثال، لا يحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجريمة التي ارتكبها الأول لحساب الثاني. وكذلك الحال إذا استحال التعرف على الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

يحدث ذلك على وجه الخصوص في جرائم الامتناع والإهمال وكذا في الجرائم المادية التي لا تتطلب لقيامها توافر نية جرمية أو عمل مادي إيجابي، فمن المحتمل في مثل هذه الحالات أن تقوم المسؤولية الجزائية

للهيئات الجماعية للشخص المعنوي دون التمكن من الوقوف عند دور كل عضو من أعضائها في ارتكاب الجريمة وإسناد المسؤولية الشخصية عن الجريمة لفرد معين.

وعندما يتعلق الأمر بجريمة عمدية، لا تقام مسؤولية الشخص المعنوي إلا إذا كان الشخص الذي تصرف لحسابه واعيا و لديه إرادة ارتكاب الجريمة، بصرف النظر عما إذا كان أو لم يكن الشخص الطبيعي محل متابعة.

الباب الثالث

الجزاء

نتناول في هذا الباب الذي قسمناه إلى ثلاثة فصول:

- مضمون الجزاء، وفيه نتطرق إلى العقوبات وتدابير الأمن
- مقدار الجزاء، وفيه نبحث في الإعفاء من العقوبة وتخفيف العقوبة وتشديدها، فضلا عن الفترة الأمنية التي أدرجت في قانون العقوبات إثر تعديله بموجب القانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 - 12 - 2006.

- وقف العقوبة وانقضاؤها ومحو آثارها، وفيه نتطرق إلى أنظمة وقف التنفيذ والعضو الشامل ورد الاعتبار.

الفصل الأول

مضمون الجزء

يأخذ الجزء الجنائي صورتين: العقوبة وتدابير الأمن.
والى وقت غير بعيد كانت العقوبة هي الصورة الوحيدة للجزاء الجنائي، إذ يعود ظهور تدابير الأمن إلى منتصف القرن التاسع عشر فقط، ويرجع الفضل في ذلك إلى المدرسة الوضعية التي أتت بفكرة تدابير الأمن لمواجهة الخطورة الكامنة في شخص الجاني.
وعلى ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول العقوبات وفي الثاني تدابير الأمن.

المبحث الأول: العقوبات

يمكن تعريف العقوبة على أنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤليته في ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة و الحق في الحرية.

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص أهم خصائص العقوبة التي نوردتها في مطلب تمهيدي قبل التطرق لتصنيف العقوبات كما وردت في قانون العقوبات الجزائري.

مطلب تمهيدي - مميزات العقوبة

للعقوبات وظائف نعرض لها فيما يأتي قبل التطرق لأهم خصائصها.

أولاً - وظائف العقوبة: للعقوبة وظائف يمكن حصرها في الردع، إرضاء شعور العدالة والتأهيل.

أ - وظيفة الردع intimidation: للردع وجهان، الردع العام والردع الخاص.

فأما الردع العام فيقصد به تحذير باقي أفراد المجتمع الذين تراودهم فكرة ارتكاب الجريمة من أنهم سينالون نفس العقوبة التي توقع على المجرم الذي ارتكبها فعلاً.

وأما الردع الخاص فيقصد به إيلاء الجاني بالقدر اللازم الذي يمنعه من التفكير في العودة إلى ارتكاب الجريمة.

تحتل وظيفة الردع مكاناً مرموقاً في اختيار المشرع للعقوبات الأمر الذي يفسر اختياره أشد العقوبات للأعمال التي تتسبب في الاضطرابات الاجتماعية الأكثر خطورة والتي تثير استياء أكبر لدى الرأي العام، كجرائم القتل العمد والتسميم، وتخصيصه مقابل ذلك جرائم مثل السب والتسول بعقوبات أخف لضعف تأثيرها على السكينة العامة.

وإذا كان الردع قد فقد من أهميته فإنه مازال يشكل إحدى الوظائف الرئيسية للعقوبة.

ب - وظيفة إرضاء شعور العدالة rétribution: شددت المدرسة التقليدية الجديدة على إرضاء شعور العدالة الذي كان ولا يزال من أهداف العقوبة.

يجب أن ترتضي العقوبة شعور الناس بالعدالة ولا تكون كذلك إلا إذا كانت تطبق على كل من يرتكب الجريمة التي تقررت جزاء لها، ولا

يتنافى مع عدالة العقوبة ما يرخص به القانون من مرونة في تطبيق العقوبة بما يجعلها مناسبة لحالة الجاني الفردية ولظروف الجريمة، فالظروف المشددة أو المخففة لا تمس بعدالة العقوبة فحسب بل إنها تجسيد لعدالة العقوبة لأنها قواعد مجردة تطبق أحكامها على الجميع إذا توافرت شروطها القانونية.

وتعني عدالة العقوبة، في الوقت نفسه، إرضاء الشعور العام في المجتمع في أن من يرتكب جريمة تسلط عليه العقوبة المناسبة حتى يكون في ذلك ردع لغيره من الجناة.

ويتجلى إرضاء شعور العدالة من خلال اشتراط الركن المعنوي في الجريمة وربط العقوبة بالخطأ و الحرص على تناسب العقوبة مع الخطأ أكثر من تناسبها مع الضرر الاجتماعي الذي تتسبب فيه.

ج- وظيفة التأهيل *réadaptation*: ويقصد بالتأهيل أن تنفذ العقوبة بطريقة فيها من وسائل التهذيب والعلاج ما يمكن الجاني بعد مغادرته للمؤسسة العقابية أن يكون أهلا للتكيف مع المجتمع وأن لا يعود للإجرام مستقبلا.

وهي وظيفة أساسية ترمي إلى إضفاء مسحة إنسانية على العقوبة، وقد تبنتها حركة الدفاع الاجتماعي الحديث.

وقد تبنى قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الصادر بموجب القانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فبراير 2005، فكرة الدفاع الاجتماعي صراحة فنصت المادة الأولى منه على أن هذا القانون "يهدف...إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية و الإدماج الاجتماعي للمحبوسين". ومن هذه الوظائف تبرز الخصائص الأساسية للعقوبة التي نتناولها في ما يأتي.

ثانيا - الخصائص الأساسية للعقوبة: للعقوبة ثلاث خصائص أساسية وهي: طابع الإيلام وطابع التحديد والطابع النهائي، فضلا عن شرعيتها وشخصيتها.

- طابع الإيلام caractère afflictif: تنطوي العقوبة على معنى الإيلام "بغير تقريظ ولا إفراط"، كما يقول الأستاذ محمود مصطفى²⁴¹، ويتمثل إيلام الجاني في الانتقاص من بعض حقوقه الشخصية كحقه في الحياة وحق الحرية والحق المالي وغيرها...

- الطابع المحدد للعقوبة: حتى تؤدي العقوبة أغراضها ووظائفها على أكمل وجه، لاسيما وظيفتي الإيلام وإرضاء شعور العدالة، يجب أن تكون العقوبة محددة المدة.

إن تحديد العقوبة وتقديرها على أساس الاضطراب الاجتماعي الذي أحدثه الجاني والخطأ الأخلاقي الذي صدر عنه، يسمح للمعني والرأي العام على حد سواء معرفة ما ينتظر من يقدم على مثل هذا العمل كما يسمح بتحديد حقوق وواجبات الكل بوضوح ودقة.

فمن يوم النطق بالحكم يكون الجميع على دراية بتاريخ انتهاء العقوبة، وهذا ما يجعل المحكوم عليه في مأمن من تحكم المصالح المكلفة بتنفيذ العقوبة.

كما أن تحديد العقوبة ضروري لبلوغ غرض التأهيل إذ يسمح بتقرير النظام المناسب حسب الوقت المتوفر.

- الطابع النهائي للعقوبة: يصبح الحكم الجزائي الذي قضى بعقوبة نهائيا بمجرد استنفاد طرق الطعن ويكتسب بذلك قوة الشيء المقضي، وهذه القوة ضرورية لإرضاء شعور العدالة.

لا تقبل العقوبة إدخال أي تعديل عليها، فهي التي تبقى مقيدة في سجل السوابق القضائية للفرد وما يترتب عن ذلك من حرمان وعدم أهلية.

241. د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص 559.

وإذا كان القانون قد أجاز بصفة استثنائية مراجعة العقوبة فقد حصر ذلك في حالة الخطأ القضائي وحده (المادة 531 ق ا ج).

وتتميز العقوبة، فضلاً عما سبق، بالطابع الشرعي والشخصي. تخضع العقوبة لمبدأ الشرعية، فلا عقوبة بغير قانون. يحدد المشرع العقوبة ويجعلها متراوحة بين حدين أدنى وأقصى ويترك للقاضي حرية التقدير والنطق بالعقوبة بين هذين الحدين فلا تتجاوز الحد الأقصى ولا تنزل عن الحد الأدنى إلا ما استثناه القانون كما في حالتي التشديد أو التخفيف من العقوبة²⁴².

- كما تخضع العقوبة لمبدأ الشخصية، فلا توقع إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها، ونتيجة لذلك لا تمتد العقوبة إلى الغير مهما كانت صلته بالجاني فلا تطبق على الولي أو الوصي أو المسؤول المدني ما لم يرتكب أحدهم خطأ شخصياً. ما هي العقوبات المقررة في القانون الجزائري؟ هذا ما سنتعرف عليه من خلال تصنيف العقوبات الذي نتناوله في مطلبين، نخصص الأول منه لتصنيف العقوبات بالنظر إلى جسامتها (سلم العقوبات)، والثاني لتصنيفها بالنظر إلى علاقتها ببعضها.

المطلب الأول - تصنيف العقوبات بالنظر إلى جسامتها

حدد قانون العقوبات الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 - 6 - 1966، سلم العقوبات في المادة 5 منه، وقد سبق لنا بيانه عند تطرقنا لتصنيف الجرائم حسب خطورتها.

242. قد يحدد المشرع حداً أقصى فقط دون تحديد الحد الأدنى ويترك للقاضي حرية الحكم بالعقوبة المناسبة، كما هو الحال في فرنسا منذ 1994 إثر صدور قانون العقوبات الجديد.

ويعود تاريخ وضع سلم العقوبات المعتمد حاليا في قانون العقوبات الجزائري إلى سنة 1810، وهو تاريخ صدور قانون العقوبات الفرنسي. وقد أدخل المشرع الفرنسي عدة تعديلات على هذا السلم أهمها ما جاءت به النصوص الآتية:

- الأمر رقم 60-529 المؤرخ في 4-6-1960، وقد غنى بتسمية العقوبات فأطلق عليها مصطلحات الحبس و السجن المؤقت والسجن المؤبد؛

- القانون رقم 75-624 المؤرخ في 11-7-1975 الذي أدرج بدائل العقوبات؛

- القانون رقم 92-683 المؤرخ في 22-7-1992 المتضمن قانون العقوبات الجديد الذي دخل حيز التنفيذ في 1-3-1994، وهو النص الذي جاء بتعديلات جوهرية على سلم العقوبات فضلا عن التخلي عن الحد الأدنى للعقوبات والاكتفاء بالتنصيص على حدها الأقصى.

وإذا كان قانون العقوبات الجزائري قد استفاد عند سنه في سنة 1966 بالتعديلات التي عرفها قانون العقوبات الفرنسي حتى ذلك التاريخ، فإنه لم يواكب التطورات التي حصلت بعده وذلك إلى غاية سنة 2006 حيث أعيد النظر في تصنيف العقوبات بالتخلي عن العقوبات التبعية وتدابير الأمن العينية وإدماجها في العقوبات التكميلية، كما شملت التعديلات مضمون العقوبات التكميلية ومقدار الغرامات الجزائية والأحكام الخاصة بالظروف المخففة والعود مع إقرار الفترة الأمنية.

في سنة 2004 وتقرير عقوبات خاصة به، وعلى ذلك وجب التمييز بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وتلك المقررة للشخص المعنوي.

المطلب الفرعي الأول - العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

وهي ثلاثة أصناف: العقوبات الجنائية والعقوبات الجنحية وعقوبات المخالفات.

أولاً - العقوبات الجنائية: وهي مرتبة في المادة 5 ق ع ترتيباً تنازلياً من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف على النحو الآتي: الإعدام - السجن المؤبد - السجن المؤقت.

1- الإعدام: وهي عقوبة مقررة لعدد من الجنايات يمكن حصرها في أربع مجموعات كبرى وهي:

1- الجنايات ضد أمن الدولة في الحالات الآتية: الخيانة (المواد 61 إلى 63)، التجسس (المادة 64)، الاعتداء ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن (المادة 77)، نشر التقتيل والتخريب (المادة 84)، رئاسة عصابة أو تكوينها بغرض الإخلال بأمن الدولة (المادة 86)، الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية التي تستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي (المادتان 87 مكرر و87 مكرراً)، إدارة أو تنظيم حركة تمرد (المادة 90).

2- الجنايات ضد الأفراد: ويتعلق الأمر بجناية القتل في الحالات الآتية: القتل المرتكب بسبق الإصرار أو الترصد، قتل الأصول، التسميم (المادة 261)، القتل الذي تسبقه أو تصحبه أو تليه جناية (المادة 263)، أعمال العنف على قاصر دون 16 سنة المؤدية إلى الموت دون قصد إحداثها إذا كان الجاني من الأصول الشرعيين أو ممن لهم سلطة على المجني عليه أو يتولون رعايته (المادة 272 - 4)، الخصاص المؤدي إلى الوفاة (المادة 274)، استعمال التعذيب أو ارتكاب الأعمال الوحشية عند ارتكاب جنایات (المادة 262).

3- الجنايات ضد الأموال: ويتعلق الأمر بجناياتي التخريب والهدم بواسطة مواد متفجرة (المادة 401) وتحويل طائفة (المادة 417 مكرر).

كما نصت بعض القوانين الخاصة على عقوبة الإعدام، فنذكر منها القانون البحري الصادر بموجب الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23-10-1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25-6-1998 حيث نصت المادتان 481 و500 منه على عقوبة الإعدام في حق من يعمد إلى جنوح أو هلاك أو إتلاف سفينة وفي حق ربان السفينة الذي يلقي عمدا نفايات مشعة في المياه الإقليمية الجزائرية.

وتجدر الإشارة إلى أن رقعة الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات بالإعدام تقلصت إثر تعديل قانون العقوبات في سنتي 2001 و2006.

وهكذا استبعد القانون المؤرخ في 26-6-2001 عقوبة الإعدام في جنایات اختلاس المال العام أو الخاص وتبيده وحجزه وسرقته المرتكبة من قبل الموظف ومن في حكمه والتي تكون من طبيعتها الإضرار بمصالح الوطن العليا (المادة 119-6)، كما استبعدتها جنایات السرقة وخيانة الأمانة والنصب إضرارا بإحدى المؤسسات العمومية وما في حكمها عندما يكون من شأنها أن تضر ضررا فاحشا بالمصالح العليا للأمة (المادة 382 مكرر الفقرة الأخيرة) وفي جنایة التخريب إذا كان الجاني موظفا أو من في حكمه (المادة 419).

كما استبعد القانون المؤرخ في 20-12-2006 تطبيقها في الجنايات الآتية: تزوير النقود أو السندات التي تصدرها الخزينة العامة وإصدارها وتوزيعها وبيعها وإدخالها إلى أراضي الجمهورية (المادتان 197 و198)، السرقة إذا كان الجناة أو أحدهم يحمل سلاحا (المادة 351)، وضع النار في ملك الغير أو في أملاك الدولة (المادة 395 والمادة 396 مكرر)، الغش في المواد الغذائية أو الطبية إذا تسببت في موت إنسان (المادة 432 في فقرتها الأخيرة).

واستبعد القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية المؤرخ في 25-12-2004، بدوره، عقوبة الإعدام في جرائم المخدرات بعدما كانت المادة 248 من قانون حماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 16-2-1985 تنص على هذه العقوبة في حق من يصنع أو يستورد أو يصدر أو يبيع أو ينقل أو يتولى عبور مخدرات إذا كان طابع الجريمة مخلا بالصحة المعنوية للشعب الجزائري.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حصر مجال تطبيق عقوبة الإعدام فلم يعد ينص عليها إلا في الجنايات ضد أمن الدولة وضد الأشخاص وفي جنايتين من الجنايات ضد الأموال (التخريب والهدم بواسطة مواد متفجرة وتحويل طائرة) وتخلى عنها في باقي الجنايات ضد الأموال وفي كافة جرائم التزوير.

غير أن المشرع تراجع نسبيا عن مسعاه إلى التقليل من رقعة الجرائم المعاقب عليها بالإعدام وذلك تحت تأثير الرأي العام بمناسبة ارتكاب جرائم بشعة في حق قصر مما أدى به إلى التصييص مجددا على عقوبة الإعدام في جريمتي خطف شخص عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج إذا أدى الخطف إلى وفاة الشخص المخطوف (المادة 293 مكرر) وخطف قاصر لم يكمل 18 سنة عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو غيرها من الوسائل إذا تعرض القاصر المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو إذا ترتبت عليه وفاة الضحية (المادة 293 مكررا).

وبوجه عام يعاب على عقوبة الإعدام كونها وحشية، مهما كانت الوسيلة المستعملة، ولا تجدي نفعاً إذ لم تشهد البلدان التي ألغت عقوبة الإعدام أي ارتفاع في الإجرام، كما يعاب عليها عدم قابليتها للمراجعة مما يحول دون تطبيق العفو الشامل وإصلاح الخطأ القضائي إن ثبت.

يعرف الحكم بالإعدام جدلاً كبيراً بين المؤيدين والمعارضين، ويحتد هذا الجدل أكثر في الولايات المتحدة حيث توجد هناك ولايات ألغت هذا الحكم، وهي عموماً ولايات الشمال، وولايات أخرى أبقت عليه، وهي عموماً ولايات الجنوب.

أما في أوروبا الغربية فهناك شبه إجماع بين بلدانها على إلغاء الحكم بالإعدام (ألغي هذا الحكم في فرنسا سنة 1981)، والعكس هو الصحيح في البلدان العربية والإسلامية التي تجمع على الإبقاء على هذا الحكم، والجزائر واحدة منها، غير أن الاتجاه يسير حالياً في بلدنا نحو إعادة النظر في هذه العقوبة كما يتجلى ذلك من خلال تقليص مجال تطبيقها.

والجدير بالذكر أنه وإلى غاية سنة 1992 لم تكن المحاكم الجنائية الجزائرية تصدر الأحكام بالإعدام إلا في حالات نادرة كما أن عدد الأحكام التي تنفذ كان جد ضئيل، غير أن الأمر لم يعد كذلك مع حلول سنة 1992 حيث عرفت الجزائر ظاهرة الإرهاب في أبشع صوره مع انتشار الأفعال الموصوفة جرائم إرهابية.

وهكذا عرفت أحكام الإعدام منذ سنة 1992 ارتفاعا كبيرا كما ارتفع عدد أحكام الإعدام المنفذة إلى أن تم توقيفها في سنة 1994 بأمر من رئيس الدولة.

لم يحدد القانون الجديد المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي المحبوسين المؤرخ في 26-02-2005 كيفية تنفيذ عقوبة الإعدام، في حين كانت المادة 198-1 من قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين المؤرخ في 10-2-1972 تنص على أن يتم تنفيذ عقوبة الإعدام رميا بالرصاص.

ب- السجن المؤبد: يعاقب القانون الجزائري بعقوبة السجن المؤبد على العديد من الجنايات، نذكر منها: التجسس الذي من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بمصالح الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني (المادة 65) والمساهمة في حركات التمرد (المادتان 88 و 89) وتقليد أختام الدولة واستعمالها (المادة 205) والتزوير في المحررات العمومية أو الرسمية إذا كان الجاني موظفا (المادة 214) والقتل العمد (المادة 263-3).

ومنذ تعديل قانون العقوبات في 2006 أضاف المشرع إلى الجنايات المذكورة طائفة من الجنايات التي كان يعاقب عليها بالإعدام وهي: تزوير النقود أو السندات التي تصدرها الخزينة العامة (المادة 197) وإصدارها وتوزيعها وبيعها وإدخالها إلى أراضي الجمهورية (المادة 198) والسرقة إذا كان الجناة أو أحدهم يحمل سلاحا (المادة 351) ووضع النار في ملك الغير أو في أملاك الدولة (المادة 395 والمادة 396 مكرر).

كما تضمنت بعض القوانين الخاصة عقوبة السجن المؤبد كجزء
لبعض الجنايات، ومن هذا القبيل الأمر المؤرخ في 21-1-1997 المتعلق
بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة الذي يعاقب بالسجن المؤبد على صنع
العتاد الحربي واستيراده وتصديره والاتجار به بدون رخصة (المادة 26)
ويعاقب بنفس العقوبة على حيازة مخزن للعتاد حربي أو الأسلحة أو
ذخيرتها بدون رخصة (المادة 34).

كما يعاقب الأمر المؤرخ في 23-8-2005 المتعلق بمكافحة
التهرب بالسجن المؤبد على تهريب الأسلحة (المادة 14) والتهريب الذي
يشكل تهديدا خطيرا (المادة 15).

وقد ظهرت عقوبة السجن المؤبد لأول مرة في القانون الفرنسي في
سنة 1960 حيث حلت محل عقوبة الأشغال الشاقة مدى الحياة.

تطبق عقوبة السجن المؤبد في مؤسسات إعادة التأهيل، وعددها أربع:
تازولت- لامبيز، الشلف، تيزي وزو، البرواقية، حيث يخضع المحكوم
عليهم لنظام انفرادي يعزل فيه المحكوم عليه ليلا ونهارا، لمدة لا تتجاوز 3
سنوات (المادة 46-2 من قانون 6-02-2005 المتعلق بتنظيم السجون).

ج- السجن المؤقت: نص قانون العقوبات على عقوبة السجن المؤقت
في المادة 5 البند 3، وتتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين (20) سنة.

وظل هذا السلم بدون تغيير منذ صدور قانون العقوبات في سنة
1966 إلى غاية صدور القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4-02-2014
المعدل والمتمم لقانون العقوبات حيث أجاز المشرع النص على عقوبة السجن
المؤقت لمدة تفوق 20 سنة بإضافته فقرة للبند 3 من المادة 5 ق ع جاء فيها
"ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى".

ولهذه العقوبة في القانون الجزائري سلمان أساسيان: السجن المؤقت
من 5 إلى 10 سنوات والسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، فضلا عن سلم
ثالث وهو السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة.

1- السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة: يعاقب قانون العقوبات الجزائري
بهذه العقوبة في العديد من الجرائم، نذكر منها على سبيل المثال:

- بعض الجنايات ضد أمن الدولة، ومنها تسليم معلومات أو اختراع (المادة 68) والتخليق ببطائرة أجنبية فوق التراب الجزائري بدون إذن (المادة 70 - 3)، والنشاط أو الانخراط في الخارج في جمعية أو جماعة أو منظمة إرهابية أو تخريبية (87 مكرر 6) وحيازة أسلحة ممنوعة أو ذخائر أو حملها أو الاتجار بها أو استيرادها أو تصديرها أو صنعها... (المادة 87 مكرر)،

- اختطاف أو قبض أو حبس أو حجز شخص بصفة غير قانونية (المادة 291) وخطف شخص عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج (المادة 293 مكرر)

- الإخلال بالحياة والاغتصاب المرتكب على قاصر لم يكمل 16 سنة مع استعمال العنف (المادتان 335 - 2 و 336 - 2)،

- السرقة الموصوفة بتوافر ظرفين مشددين (المادة 353).

2- السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات: نص المشرع على هذه العقوبة في طائفة كبيرة من الجنايات، نذكر منها بعض الجنايات الإرهابية مثل الإشادة بالأعمال الإرهابية (المادة 87 مكرر 4) وبيع أسلحة بيضاء وشرائها واستيرادها وصنعها لأغراض مخالفة للقانون (المادة 87 مكرر - 3) وجرائم الاعتداء على الحريات المرتكبة من قبل الموظفين (المادتان 107 - 109) وتجاوز السلطات الإدارية والقضائية لحدودها (المادتان 116 - 117) والإخلال بالحياة مع استعمال العنف (المادة 335 - 1) والاغتصاب (المادة 336 - 1).

3- السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة: نص قانون العقوبات على هذه العقوبة في حالات معدودة نذكر منها جنایات تقليد أو تزوير طابع وطني أو دمغة مستعملة في دمع الذهب أو الفضة (المادة 206) واستعمال طوابع أو علامات أو دمغات خاصة بالدولة (المادة 207).

ومن جهة أخرى، تضمنت القوانين الخاصة بالعديد من الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤقت، نذكر منها على وجه الخصوص القانون البحري الذي نص على هذه العقوبة جزاء لعدة جرائم والأمر المؤرخ في 21 - 1 1997 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة.

ويخضع تطبيق عقوبات السجن المؤقت لنفس النظام المطبق على عقوبة السجن المؤبد من حيث مكان تطبيق العقوبة ويختلف عنه من حيث نظام الاحتباس حيث يطبق على المحكوم عليه بالسجن المؤقت نظام الحبس الجماعي (المادة 45 من قانون 6-02-2005 المتعلق بتنظيم السجون). ولم يكن الأمر كذلك في ظل القانون السابق المؤرخ في 10-2-1972 حيث لم يكن ثمة ما يميز عقوبة السجن المؤبد عن السجن المؤقت ولا ما يميز هاتين العقوبتين عن عقوبة الحبس التي تفوق مدتها سنة، فالعقوبات الثلاث كانت تخضع لنفس النظام سواء تعلق الأمر بمكان تنفيذها أو بنظام الاحتباس، فكلها كانت تنفذ في مؤسسة إعادة التأهيل وكلها كانت تخضع للنظام التدرجي ذي الأطوار الثلاثة.

والأصل أن لا تكون العقوبات الجنائية مصحوبة بالغرامة غير أن قانون العقوبات حاد عن هذه القاعدة بنصه على الغرامة مع عقوبة السجن المؤقت في الجنايات المتعلقة بالأعمال الإرهابية (المواد من 87 مكرر 4 إلى مكرر 7)، كما حادت عنها بعض القوانين الخاصة كالقانون البحري (المواد 485 و 495 و 499 من الأمر المؤرخ في 23-10-1976) والقانون المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة (المواد 27 و 28 و 36 و 37).

وما لبث أن أجاز المشرع الحكم بعقوبة الغرامة مع السجن المؤقت، وذلك إثر تعديل قانون العقوبات في 10-11-2004 وفي 2006، بنصه صراحة على أن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة (المادة 5 مكرر).

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقهاء وعلى رأسهم سطيفاني ولوفاسور أن الغرامة تعد، في مثل هذه الحالات، عقوبة تكميلية. غير أن هذا الرأي لا يصلح عندنا باعتبار أن الغرامة غير مدرجة ضمن العقوبات التكميلية وأن لا عقوبة بدون نص.

وفي القانون المقارن، والقانون الفرنسي تحديدا، قسّم قانون العقوبات الجديد عقوبة السجن المؤقت إلى ثلاث درجات: لمدة 30 سنة على

الأكثر - لمدة 20 سنة على الأكثر - لمدة 15 سنة على الأكثر، كما نص
على جواز الحكم بالغرامة في الجنايات.

ثانيا - العقوبات الجنحية: وهي محددة في الفقرة الثانية من المادة
5 من قانون العقوبات كآتي:

- الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات، ما عدا الحالات التي
يقرر فيها القانون حدودا أخرى،

- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج،

- العمل للنفع العام، وهي عقوبة جديدة بديلة لعقوبة الحبس
أضافها المشرع إثر تعديل قانون العقوبات بموجب قانون رقم 09-01
المؤرخ في 25-2-2009.

1- الحبس لمدة تفوق شهرين:

1- الأصل: تكون عقوبة الحبس المقررة للجنح أكثر من شهرين
دون أن تزيد على خمس (5) سنوات، وتحتل هذه العقوبات أكبر مساحة
في قانون العقوبات.

وهذه العقوبات موزعة على النحو الآتي:

1-1- الحبس ما بين بضعة أيام وأشهر: وهي العقوبة المقررة
لجنة السب الموجه إلى شخص بسبب انتمائه إلى مجموعة عرقية أو
مذهبية أو إلى دين معين، المنصوص عليها في المادة 298 مكرر، وعقوبتها
الحبس من 5 أيام إلى 6 أشهر²⁴³، وهي اللجنة الوحيدة التي بقيت
عقوبتها تتراوح بين بضعة أيام وأشهر.

243. يلاحظ أن المشرع يأخذ بالحد الأقصى للعقوبة في تقرير عقوبة اللجنة وليس بالحد الأدنى
وهو 5 أيام في لجنة السب الموجه إلى من ينتمون إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو دين
المنصوص والمعاقب عليها في المادة 298 مكرر، وشهر في لجنة السب المنصوص والمعاقب
عليها في المادة 299.

أما الملاحظة الثانية، التي كنا قد سجلناها على المشرع، قبل تعديل المادتين 298 و 299 في 2006،
فهي أن المشرع لم ينتهج خطة معينة في تقرير الحد الأدنى والأقصى للعقوبات، ففي الوقت

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل تعديل قانون العقوبات في 2006، كان قانون العقوبات يحتوي على جنحتين أخرتين عقوبتهما تتراوح بين بضعة أيام وأشهر، وهما:

- جنحة السب العلني الموجه للأفراد، التي كانت تعاقب عليها المادة 299 بالحبس من 6 أيام إلى ثلاثة أشهر، وهي أخف عقوبة حبس كانت مقررة لجنحة في قانون العقوبات،

- جنحة القذف الموجه للأفراد، وكانت المادة 298 تعاقب عليها بالحبس من 5 أيام إلى 6 أشهر.

1- 2- الحبس ما بين شهر وسنتين: نص قانون العقوبات في هذا الصدد على أربعة مستويات، وهي:

- من شهر إلى 3 أشهر، كما هو الحال بالنسبة لجنحتي تعرض ضابط الشرطة القضائية رغم أوامر وكيل الجمهورية لإجراء فحص طبي لشخص موقوف للنظر (المادة 110 مكرر - 2) وبيع أو توزيع أو ترويج يانصيب غير مصرح بها (المادة 168)، وأضاف إليهما قانون العقوبات إثر تعديله في 2006 جنحة السب (المادة 299)،

- من شهر إلى 6 أشهر، كما هو الحال بالنسبة لجنح التحريض على التجمهر غير المسلح (المادة 100) والتسول (المادة 195) والتشرد (المادة 196)،

- من شهر إلى سنتين، كما هو الحال بالنسبة لجنحة إهمال المكلفين بالحراسة المتسبب في هروب المساجين (المادة 190)،

1- 3- الحبس ما بين شهرين وسنوات: نص قانون العقوبات في هذا الصدد على خمسة مستويات، وهي:

الذي نجد فيه أن الجنحة المنصوص عليها في المادة 299 ق ع معاقب عليها بـ 6 أيام كحد أدنى و 3 أشهر كحد أقصى، نجد أن الحد الأدنى المقرر للجنحتين المنصوص عليهما في المادتين 298 و 299 مكرر هو 5 أيام بالرغم من أن الحد الأقصى المقرر لهما هو 6 أشهر أي ضعف العقوبة المقررة في الجنحة المنصوص عليها في المادة 299.

- من شهرين إلى 6 أشهر، كما هو الحال بالنسبة لجنحة القذف الموجه للأفراد (المادة 298)، منذ تعديل قانون العقوبات في 2006،

- من شهرين إلى سنة، كما هو الحال بالنسبة لجنح الاستمرار في المشاركة في تجمهر غير مسلح بعد أول تنبيه (المادة 98 - 1) ودخول موظف أو عضو في الضبطية القضائية إلى منزل أحد المواطنين بطريقة غير شرعية (المادة 135) وترك الأسرة (المادة 330)،

- من شهرين إلى سنتين، كما هو الحال بالنسبة لجنحة الإهانة البسيطة (المادة 144 - 1)،

- من شهرين إلى 3 سنوات، كما هو الحال بالنسبة لجنح الهروب (المادة 188) وإعطاء الغير مواد ضارة بالصحة تسبب له مرضا أو عجزا عن العمل (المادة 275 - 1) والتحريض على الإجهاض بلا نتيجة (المادة 310)،

1- 4- عقوبات ما بين 3 أشهر و5 سنوات: نص قانون العقوبات في هذا الصدد على أربعة مستويات، وهي:

- من 3 أشهر إلى سنة، كما هو الحال بالنسبة لجنحتي التحريض على التجمهر غير المسلح (المادة 100) والتهديد بالاعتداء أو العنف المصحوب بأمر أو بشرط (المادة 287)،

- من 3 أشهر إلى سنتين، كما هو الحال بالنسبة لجنح انتهاك حرمة مدفن والقيام بدفن جثة أو إخراجها خفية (المادة 152) وجنحة العصيان (المادة 184)،

- من 3 أشهر إلى 3 سنوات، كما هو الحال بالنسبة لجنحة الحصول بغير حق على وثائق إدارية (المادة 223)، وجنحة خيانة الأمانة (المادة 376)،

- من 3 أشهر إلى 5 سنوات، كما هو الحال بالنسبة لجنحة فض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد (المادة 137) وجنحة عدم تقديم يد المساعدة لشخص في حالة خطر (المادة 182).

1- 5- الحبس ما بين 6 أشهر و 5 سنوات: نص قانون العقوبات في

هذا الصدد على ثلاثة مستويات، وهي:

- من 6 أشهر إلى سنتين، كما هو الحال بالنسبة لجنح هدم أو تخريب أو دنس القبور (المادة 150) وجنحة تسليم شهادة لمن لا صفة له في ذلك (المادة 227)،

- من 6 أشهر إلى 3 سنوات، كما هو الحال بالنسبة لجنحة إخفاء جثة (المادة 154) وجنحة تزوير وثائق إدارية (المادة 222) وجنحة الحصول على صحيفة السوابق القضائية باسم الغير بدون وجه حق (المادة 248)،

- من 6 أشهر إلى 5 سنوات، كما هو الحال بالنسبة لجنحة التبليغ بوشاية كاذبة (المادة 300).

1- 6- الحبس ما بين سنة إلى 5 سنوات: نص قانون العقوبات في هذا الصدد على مستويين، وهما:

- من سنة إلى 3 سنوات، كما هو الحال بالنسبة لجنحة العصيان الذي يقع باجتماع أكثر من شخصين (المادة 185)، وجنحة شهادة الزور في مواد المخالفات سواء ضد المتهم أو لصالحه (المادة 234)، وجنحة حمل الغير على الإدلاء بأقوال أو إقرارات كاذبة أو شهادة كاذبة (المادة 236)،

- من سنة إلى 5 سنوات وهي العقوبة المقررة في أغلب الجنح نذكر منها على سبيل المثال الضرب والجرح العمد (المادة 264) والسرقعة والنصب وإصدار شيك بدون رصيد المنصوص والمعاقب عليها على التوالي في المواد 350، 372 و 374، وكذا الجنح المنصوص عليها في المواد 138- 217 - 219 - 240 - 304.

1- 7- الحبس ما بين سنتين و 5 سنوات: تعد أشد عقوبة مقررة في هذا المجال، وهي مقررة لطائفة من الجنح منها: إنشاء محل لممارسة الدعارة (المادة 348)، التواطؤ على الهروب (المادة 191)، التعدي بالعنف أو القوة على قاض أو موظف عمومي أو أحد رجال القوة العمومية بمناسبة أدائهم لوظائفهم (المادة 148)، تشويه أو تدنيس جثة (المادة 153).

2- حالات الجنج التي تتجاوز عقوبتها 5 سنوات حبسا، وهي حالات استثنائية أشارت إليها المادة 5 في فقرتها الثانية بنفسها، بعدما حددت الحد الأقصى للحبس في الجنج بخمس سنوات: "ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى".

وهي حالات تصل فيها عقوبة الحبس إلى 10 سنوات ويمكن توزيعها على النحو الآتي:

2- 1- الجنج التي تتراوح عقوبتها بين سنة واحدة وعشر سنوات: عرض تدبير مؤامرة ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن بدون نتيجة (المادة 78)، المساس بسلامة وحدة الوطن في غير حالات الاعتداءات والمؤامرات ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن (المادة 79)، تدنيس وتخریب نصب أو لوح تذكاري ومغارات وملاجئ أو وثائق أو أشياء لها صلة بثورة التحرير (المادة 160 مكرر 5) النصب باللجوء إلى الجمهور (372- 2)، تزوير شيك وقبول شيك مزور (المادة 375)، خيانة الأمانة باللجوء إلى الجمهور أو إذا كان الجاني محترفا (المادة 378)؛

2- 2- الجنج التي تتراوح عقوبتها بين 2 سنتين و10 سنوات: وهي الغالبية، نذكر منها على سبيل المثال تجنيد مرتزقة في وقت السلم (المادة 76)، إتلاف أو إزالة سندات أو عقود أو أموال منقولة إذا كان الجاني موظفا عموميا (المادة 120)، الضرب و الجرح العمد مع سبق الإصرار أو الترصد أو مع حمل أسلحة (المادة 266)، جنحة السرقة المرتكبة مع استعمال العنف أو التهديد (المادة 350 مكرر)، السرقة وخيانة الأمانة والنصب وإصدار شيك بدون رصيد المرتكبة إضرارا بالدولة أو بإحدى المؤسسات أو الهيئات العمومية (المادة 382 مكرر - 2)، بيع مواد غذائية فاسدة إذا أدى تناولها إلى عجز عن العمل (المادة 432)؛

2- 3- الجنج التي تتراوح عقوبتها بين 3 و10 سنوات: كانت حالة واحدة وهي ضرب القاصر المؤدي إلى عجز عن العمل يتجاوز 15 يوم

(المادة 270) وأضاف إليها المشرع ثلاث حالات أخرى إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 09 - 01 المؤرخ في 25 - 02 - 2009 (المادة 303 مكرر 4 بالنسبة للإتجار بالأشخاص والمادة 303 مكرر 16 بالنسبة للإتجار بالأعضاء والمادة 303 مكرر 30 بالنسبة لتهريب المهاجرين)؛

2- 4- الجنح التي تتراوح عقوبتها بين 5 و 10 سنوات: وهي عديدة، نذكر منها تدنيس وتخريب المصحف الشريف أو العلم الوطني أو مقابر الشهداء أو رفاتهم (المواد 160، 160 مكرر، 160 مكرر 6)، انتهاك حرمة منزل بالتهديد أو بالعنف (المادة 295 - 2)، الإخلال بالحياة بدون عنف على قاصر دون 16 سنة (المادة 334 - 1)، الفاحشة بين ذوي المحارم في غير الحالات التي تكون بين الأصول والفروع أو بين الإخوة والأخوات الأشقاء من الأب أو الأم (المادة 337 مكرر الفقرة الثانية)، تحريض القصر على الفسق والدعارة (المادة 342)، بعض أعمال الدعارة (المادتان 343 - 348) وتبييض الأموال (المادة 389 مكرر 1).

وأضاف المشرع، إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، إلى هذه القائمة جنحتين جديدتين كانت عقوبتهما السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات وهما: السرقة المرتكبة في الطرق العمومية أو في المركبات (المادة 354) والسرقة المرتكبة مع توافر ظرف واحد من الظروف المشددة (المادة 354).

2- 5- الجنح التي تتراوح عقوبتها بين 5 و 15 سنة: كما كان الأمر في المادة 389 مكرر 2 بالنسبة لجنحة تبييض الأموال بالاعتیاد، قبل تعديلها في 20 - 12 - 2006 حيث أصبحت العقوبة الحبس من 10 إلى 20 سنة.

وكما هو الحال بالنسبة لجنحتين مستحدثتين إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 09 - 01 حال توافر ظروف معينة (المادة 303 مكرر 4 بالنسبة للإتجار بالأشخاص والمادة 303 مكرر 20 بالنسبة للإتجار بالأعضاء).

2 - 6 - الجنح التي تتراوح عقوبتها بين 10 و 20 سنة : نص قانون العقوبات على حالة واحدة، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 2 سالفه الذكر.

كما تضمنت بعض القوانين المكملة لقانون العقوبات حالات تتجاوز فيها عقوبة الجنحة 5 سنوات، نذكر منها على وجه الخصوص:

- القانون البحري المؤرخ في 23 - 10 - 1976 الذي يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 10 سنوات على جنحة مساعدة أو جر سفينة تسير بالقوة النووية أو تنقل حمولة محروقات أو مواد خطيرة دون إخطار فوراً السلطات المختصة عن موقع هذه السفينة (المادة 498)؛

- القانون المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة المؤرخ في 21 - 01 - 1997 الذي يعاقب بالحبس من 5 إلى 10 سنة على جنحة اقتناء عتاد حربي من الأصناف 1 و 2 و 3 أو حيازته بدون رخصة، وعقوبتها (المادة 31)، وبالحبس من سنتين إلى 10 سنة على جنحة اقتناء بدون رخصة الأسلحة والذخيرة والعتاد والتجهيزات من الصنف 4 (المادة 32)؛

- القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال أو الاتجار بها المؤرخ في 25 - 12 - 2004 الذي يعاقب بالحبس من 10 إلى 20 سنة على إنتاج المخدرات والمؤثرات العقلية وصنعها وحيازتها وعرضها للبيع أو شرائها قصد بيعها أو تخزينها (المادة 17)، وبالحبس من 5 إلى 15 سنة على التسهيل للغير استعمالها (المادتان 15 و 16)؛

- قانون مكافحة التهريب المؤرخ في 23 - 08 - 2005 الذي يعاقب بالحبس من 10 إلى 20 سنة على جنحتي التهريب باستعمال وسائل النقل (المادة 12) والتهريب مع حمل سلاح ناري (المادة 13)، ويعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات على التهريب المرتكب من طرف 3 أشخاص فأكثر (المادة 10 - 2) و حيازة مخازن أو ووسائل النقل المخصصة للتهريب (المادة 11).

- قانون مكافحة الفساد الصادر في 20 فبراير 2006 الذي يعاقب على جل جرائم الفساد بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات كرشوة الموظفين العموميين (المادة 25) والامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية (المادة 26) والرشوة في مجال الصفقات العمومية (المادة 27) واختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي واستعمالها على نحو غير شرعي (المادة 29) والغدر (المادة 30) واستغلال النفوذ (المادة 31)...

وعموما تكون عقوبة الحبس مصحوبة بالغرامة وملازمة لها، فتكون العقوبة بالحبس والغرامة كما هو الحال بالنسبة لجنح السرقة والنصب وإصدار شيك بدون رصيد وخيانة الأمانة (المواد 350 - 372 - 374 - 376)، وفي حالات قليلة يكون الحبس اختياريا، كما هو الشأن في بعض جنح التزوير (المادتان 224 - 228) وفي معظم جنح انتحال الوظائف والألقاب (المواد 243 - 244 - 246 - 252) وبعض جنح المساس بالشرف والاعتبار (المواد 298 إلى 299).

وقد تكون عقوبة الحبس مقررة بمفردها دون عقوبة الغرامة كما هو الحال في جنح المشاركة في تجمهر (المادة 98)، كسر الأختام الموضوعة بأمر من السلطة العمومية (المادتان 155 و 157)، تدنيس أو تخريب المصحف الشريف (المادة 160)، الهروب من السجن (المادة 188)، التسول (المادة 195)، التشرد (المادة 196)، تلوين النقود (المادة 200)، وكما كان الحال في جنحتي انتحال اسم الغير المنصوص والمعاقب عليهما بالمادتين 248 و 249، قبل تعديلهما في 2006.

وفي القانون المقارن، نذكر أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد قد قسم عقوبة الحبس إلى سبع درجات: 10 سنوات على الأكثر، 7 سنوات على الأكثر، 5 سنوات على الأكثر، 3 سنوات على الأكثر، سنتين على الأكثر، سنة على الأكثر، 6 أشهر على الأكثر (المادة 131 - 4).

وما يلاحظ على القانون الفرنسي الجديد هو أنه رفع الحد الأقصى لعقوبة الجنحة إلى 10 سنوات، وقد ترتب على ذلك تجنيح كل الجنايات التي كانت عقوبتها السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات، كما أنه لم يعد يضع حدا أدنى و حدا أقصى للعقوبة مكثفيا بالحد الأقصى وحده، وهذا الأسلوب معمول به في القانون المصري.

ب- غرامة تفوق 20.000 دج: يستشف من حكم المادة 5 الفقرة الثانية في بندها (2) أن الجنحة معاقب عليها بغرامة تتجاوز 20.000 دج. وكان مبلغ الغرامة، قبل تعديل قانون العقوبات في 2006، محددًا بالآتين (2000) دج²⁴⁴.

وفي هذا الصدد، نسجل الملاحظات الآتية:

1- غالبا ما تكون الغرامة مقررة مع الحبس أو يكون الأمر اختياريا بينهما، غير أنه من الجائز أن تكون الغرامة مقررة وحدها دون عقوبة الحبس، كما هو الحال في جنح تجاوز السلطات الإدارية لحدودها (المادة 118)، ونكران العدالة (المادة 136) وممارسة وظيفة عمومية قبل تأدية اليمين (المادة 141) والإخلال بالنظم المتعلقة بالمنتجات المعدة للتصدير (المادة 170)، وانتحال اسم الغير (المادة 247).

2- لم يضع المشرع حدا أقصى للغرامة المقررة للجنح، ويعد الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 2 جزاء لمن يرتكب جنحة تبييض الأموال على سبيل الاعتياد، أقصى ما نص عليه قانون العقوبات حيث تبلغ الغرامة 8.000.000 دج.

3- ثمة حالات لم يحدد فيها المشرع الغرامة بمقدار ثابت بل ربطها تارة بقيمة التعويضات المدنية بحيث لا يجوز أن تتجاوز ربع هذه

244. وهو مبلغ زهيد ظل على حاله منذ صدور قانون العقوبات في 8-6-1966 في وقت كانت فيه قيمة الدينار الجزائري مساوي الفرنك الفرنسي وهو ما جعل المشرع الجزائري يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي كان آنذاك يحدد غرامة الجنحة بما يفوق 2000 فرنك فرنسي (الأمر رقم 58-1297 المؤرخ في 23-12-1958).

التعويضات، كما في بعض جنح متعهدي تموين الجيش (المواد 161-162-163) و في جنحة الاعتراض على تنفيذ أعمال أمرت بها السلطة العمومية (المادة 187)، وتارة بالفائدة التي جلبتها الجريمة بحيث لا يجوز أن تتجاوز ربع الفائدة غير المشروعة، كما في جنح تزوير واستعمال النقود أو الأوراق أو الأختام أو الطوابع أو الدمغات المزورة (المادة 231)، وتارة أخرى بقيمة محل الجريمة بحيث تساوي قيمتها كما في جنح الشيكات (المادة 374) وفي فتح بغير ترخيص دار للقمار (المادة 166)، أو ضعفها (المادة 106).

4- وكان المشرع، قبل تعديل قانون العقوبات في 2006، قد خرج على القاعدة المذكورة في المادة 5 الفقرة الثانية في بندها (2) عندما أورد جريمة ممارسة وظيفة عمومية قبل تأدية اليمين المطلوبة، المنصوص عليها في المادة 141، ضمن الجنح في حين أن عقوبتها، وهي غرامة من 500 إلى 1000 دج، عقوبة المخالفات وليس الجنح لكون حدها الأقصى كان لا يتجاوز 2000 دج. وبوجه عام، نسجل بارتياح أن المشرع استغل تعديل قانون العقوبات في 2006 لتدارك جل الفجوات التي كانت تطبعه بالنسبة لمبلغ الغرامة المقررة للجنح، وقد سبق لنا الإشارة إليها في مؤلفنا هذا في الطبقات السابقة.

وإذا كان المشرع الجزائري قد حصر عقوبات الجنح الأصلية في الحبس والغرامة فإن الاتجاه السائد حاليا في مختلف التشريعات هو توسيع نطاق العقوبات المقررة للجنح لتشمل طائفة جديدة من الجزاءات. وهكذا نص قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أربع عقوبات أصلية أخرى تضاف إلى عقوبتي الحبس والغرامة وهي: أداء غرامة يوميا jour-amende²⁴⁵، أداء عمل ذي منفعة عامة travail d'intérêt général، العقوبات السالبة أو المقيدة للحقوق²⁴⁶.

245. ويقصد بها دفع المتهم يوميا مساهمة مالية للخرينة العمومية تحدد المحكمة مقدارها بالنظر إلى خطورة الجريمة ومداخل المتهم وتكاليفه، وذلك لمدة لا تتجاوز 360 يوما.
246. وهي عبارة عن عقوبات بديلة، نذكر منها: وقف رخصة السياقة لمدة معينة، مصادرة أسلحة، سحب رخصة الصيد، المنع من إصدار شيكات...

وإثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/2/25 أدرج المشرع الجزائي العمل للنفع العام ضمن العقوبات الأصلية المقررة للجنح.

ج- العمل للنفع العام Travail d'intérêt général :

1- تعريفه وطبيعته: العمل للنفع العام عقوبة أصلية بديلة لعقوبة الحبس

1-1 العمل للنفع العام عقوبة أصلية: كما يتبين ذلك من خلال:

- موقعه في الفصل الأول المتضمن العقوبات الأصلية،
- صياغة المواد الآتي بيانها:

* 5 مكررا في فقرتها الثانية التي تتحدث عن "النطق بعقوبة العمل للنفع العام"،

* 5 مكرر2 التي تتحدث عن "تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام"

* 5 مكرر3 التي تتحدث عن "تطبيق عقوبة العمل للنفع العام" وعن إمكانية "وقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام"

* 5 مكرر4 التي تتحدث عن "عقوبة العمل للنفع العام"

* 5 مكرر6 التي نصت على أن "لا تنفذ عقوبة العمل للنفع العام إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا".

وإذا كان العمل للنفع العام عقوبة أصلية فإنها مع ذلك ليست عقوبة أصلية مستقلة قائمة بذاتها نظرا إلى عدم إدراجها في قائمة العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة 5 ق.ع.

2- العمل للنفع العام بديل لعقوبة الحبس: كما يتبين ذلك من المادة 5 مكررا بنصها على أنه يمكن الجهة القضائية أن "تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر"، وتبعاً لذلك لا تطبق هذه العقوبة في حالة النطق بعقوبة الغرامة أو الحبس مع وقف التنفيذ حيث يفهم من سياق النص أن العمل للنفع العام لا يطبق إلا إذا كانت عقوبة الحبس المنطوق بها عقوبة نافذة.

3- مدته: تختلف مدته حسب ما إذا كان المتهم بالغاً أو قاصراً

تجاوز 16 سنة.

- إذا كان المتهم بالغاً: تتراوح مدة العمل للنفع العام بين أربعين (40) ساعة وستمئة (600) ساعة، بحساب ساعتين (2) عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه ثمانية عشر (18) شهراً.

- إذا كان المتهم قاصراً وتجاوز 16 سنة: يجب أن لا تقل مدة العمل للنفع العام عن عشرين (20) ساعة وأن لا تزيد عن ثلاثمئة (300) ساعة. ويتعين على جهة الحكم أن تحدد في حكمها مدة العمل للنفع العام (عدد الساعات) والأجل الذي يجب أن يطبق فيه على أن لا يتجاوز 18 شهراً.

ويثور التساؤل حول المقصود بعبارة ب"حساب ساعتين (2) عن كل يوم حبس": فهل يقصد بها أن العمل للنفع العام يكون محصوراً في ساعتين يومياً أم أنها تعني فقط أن ساعتين من العمل للنفع العام تساوي يوم حبس، ومن ثم يجوز أن يكون العمل للنفع العام بأكثر من ساعتين في اليوم كأن يكون مثلاً أربع ساعات أو ثماني ساعات في اليوم، وتحتسب كل ساعتين يوماً حبساً...؟

وبالرجوع لعرض أسباب القانون الذي أدرج العمل للنفع العام في قانون العقوبات وإلى منشور وزير العدل رقم 2 المؤرخ في 21-4-2009 حول كيفية تطبيق هذه العقوبة يبدو لنا أن نية المشرع هي حصر العمل للنفع العام في ساعتين يومياً لا أكثر.

4- مضمونه: يتمثل في القيام بعمل للنفع العام بدون أجر لدى شخص معنوي من القانون العام، كالإدارات المركزية للوزارات والجماعات المحلية كالولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بما فيها المؤسسات الاستشفائية والمؤسسات الجامعية...

في حين لا يجوز القيام بعمل للنفع العام في المؤسسات العمومية الاقتصادية ولا في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

ب- شروط تطبيق العمل للنفع العام: يستخلص من المواد 5 مكررا 1 إلى 5 مكررا 6 أن تطبيق عقوبة العمل للنفع العام تقتضي توافر الشروط الآتي بيانها:

1- بالنسبة للمتهم: يشترط فيه:

- أن يكون غير مسبوق قضائيا، أي يستبعد العائد كما يستبعد من صدر في حقه حكم إدانة وقضي عليه بعقوبة الحبس أو الغرامة نافذة كانت أو مع وقف التنفيذ، ويكون إثبات السوابق القضائية بالرجوع إلى صحيفة السوابق القضائية، وتحديد البطاقة رقم 2.

وكان المشرع الفرنسي عند إدراجه لهذه العقوبة في قانون العقوبات بموجب قانون 10-6-1983 يشترط أن لا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه خلال الخمس سنوات السابقة للوقائع إما بعقوبة جنائية وإما بعقوبة الحبس النافذ لمدة تفوق 4 أشهر حبسا، ثم تراجع عن هذا الشرط إثر صدور قانون العقوبات الجديد في 1992 والذي دخل حيز التطبيق في سنة 1994 حيث لم يعد يشترط أن يكون المتهم غير مسبوق قضائيا بما يسمح الحكم بعقوبة العمل للنفع العام على المسبوق قضائيا.

- أن يكون بالغا أو قاصرا تجاوز عمره 16 سنة وقت ارتكاب الوقائع المجرمة،

2- بالنسبة للجريمة المرتكبة والعقوبة المنطوق بها:

- يشترط أن تكون العقوبة المقررة قانونا للجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث (3) سنوات حبسا، بالنسبة لحددها الأقصى، وبذلك تستبعد هذه العقوبة في الجنايات وفي الجرح الخطيرة كجرح العنف العمد ضد الأشخاص والجرح ضد الأموال عدا خيانة الأمانة والتفليس...

في حين لا يشترط القانون الفرنسي سقفاً معيناً للعقوبة بل يكفي أن تكون الجريمة معاقبة عليها بعقوبة الحبس بصرف النظر عن حدها الأقصى (المادة 131 - 8).

- يشترط أن تكون العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبساً، بمعنى أن لجهة الحكم أن تنطق أولاً بعقوبة الحبس وتحدد مدتها التي يشترط أن لا تتجاوز سنة حبساً ثم تحكم باستبدال عقوبة الحبس بعقوبة العمل للنفع العام.

ولا يشترط القانون الفرنسي أن ينطق القاضي أولاً بعقوبة الحبس ثم يستبدلها بعقوبة العمل للنفع العام وإنما يقضي مباشرة بهذه العقوبة الأخيرة.

ويبدو من صياغة البند رقم 4 من المادة 5 مكرراً من قانون العقوبات أن عقوبة الحبس التي تنطق بها جهات الحكم يشترط فيها أن تكون نافذة ومن ثم يستبعد استبدال عقوبة الحبس مع وقف التنفيذ بعقوبة العمل للنفع العام، كما لا يجوز جمع هذه العقوبة الأخيرة مع عقوبة الحبس مع وقف التنفيذ كما هو جارٍ في فرنسا حيث يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس مع الأمر بالقيام بعمل للنفع العام.

3- بالنسبة للنطق بعقوبة العمل للنفع العام: يخضع النطق بعقوبة العمل للنفع العام لجملة من الإجراءات يتعين احترامها، وتتمثل في:

- حضور المحكوم عليه: يكون النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه وجوباً،

- موافقة المحكوم عليه: يتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها و التتويه بذلك في الحكم،

- تنبيه المحكوم عليه: يجب تنبيه المحكوم عليه إلى أنه في حالة إخلاله بالالتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، تنفذ عليه العقوبة التي استبدلت بالعمل للنفع العام.

وفي هذا الصدد، يعاب على المشرع عدم نصه على هذه الالتزامات وعدم تحديده لنوعيتها وطبيعتها، وهو ما يشكل عائقاً في سبيل تطبيق هذه العقوبة.

ج- تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام: لا تنفذ عقوبة العمل للنفع العام إلا بعد صيرورة الحكم نهائياً، أي بعد استنفاد كامل طرق الطعن أو فوات آجال الطعن.

يسهر قاضي تطبيق العقوبات على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام والفصل في الإشكالات الناتجة عن ذلك. و يمكنه وقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لأسباب صحية أو عائلية أو اجتماعية.

وفي حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المترتبة على عقوبة العمل للنفع العام، دون عذر جدي، يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه. يخضع العمل للنفع العام للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل و الضمان الاجتماعي.

وتجدر الإشارة إلى النص المتعلق بالعمل للنفع العام لم يحط بكل الجوانب العملية لهذه العقوبة فجاء مقتضياً تشويه عدة نقائص حاول وزير العدل تداركها في المنشور الوزاري رقم 2 المؤرخ في 21 - 4 - 2009 حول كيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، وكان الأجدر أن يتكفل بها المشرع نفسه.

وقد ركز المنشور الوزاري على دور كل من النيابة العامة وقاضي تطبيق العقوبات، ومما جاء فيه أنه:

- يعهد في كل مجلس قضائي إلى نائب عام مساعد مهمة القيام بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات التي تقضي بعقوبة النفع العام
- بمجرد ما يصير الحكم أو القرار نهائياً تقوم النيابة العامة بإرسال نسخة منه بالإضافة إلى مستخرج منه إلى قاضي تطبيق العقوبات ليتولى تطبيق العقوبة،

- يتم تنفيذ العمل للنفع العام بمقرر من قاضي تطبيق العقوبات،
- يحدد قاضي تطبيق العقوبات في مقرره الالتزامات المترتبة على عقوبة العمل للنفع وشروط تطبيقها،
- يختار قاضي تطبيق العقوبات المؤسسة التي تستقبل المحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام،
- يتولى مدير المؤسسة التي تستقبل المحكوم عليه مراقبة تطبيق العمل للنفع العام تحت إشراف وإدارة قاضي تطبيق العقوبات.

ثالثا - عقوبات المخالفات: وردت المخالفات في الكتاب الرابع من قانون العقوبات (المواد من 440 إلى 466) وهي موزعة على فئتين، تتكون الفئة الأولى من درجة وحيدة، في حين تتكون الثانية من ثلاث (3) درجات.

والعقوبات المقررة للمخالفات بوجه عام هي الحبس الذي يتراوح من يوم واحد إلى شهرين، والغرامة التي تتراوح بين 2000 و20.000 دج. تجدر الإشارة إلى أن الغرامة المقررة للمخالفات كانت، قبل تعديل قانون العقوبات في 2006، تتراوح بين 20 و2000 دج.

أ - الحبس: تختلف مدة الحبس بحسب الفئة والدرجة التي تنتمي إليها المخالفة:

- بالنسبة لمخالفات الفئة الأولى (المواد من 440 إلى 444 مكرر)، تكون عقوبتها عموما من 10 أيام إلى شهرين، وذلك باستثناء ما قرره المشرع بالنسبة لإهانة موظف لمواطن أو سبه أو شتمه حيث عقوبتها الحبس من شهر إلى شهرين (المادة 440 مكرر) وما قرره للمشاجرة وإغلاق راحة السكان بالضجيج أو الضوضاء حيث عقوبتها 10 أيام على الأكثر (المادة 442 مكرر).

- بالنسبة لمخالفات الفئة الثانية، تختلف مدة الحبس باختلاف درجة المخالفة حيث يكون الحبس 10 أيام على الأكثر في مخالفات

الدرجة الأولى (449-450)، وخمسة أيام على الأكثر في مخالفات
الدرجة الثانية (451 إلى 458)، و3 أيام على الأكثر في مخالفات الدرجة
الثالثة (المواد 459 إلى 464).

وتجدر الإشارة، في هذا المجال، إلى أن المشرع الفرنسي تخطى
نهائيا عن عقوبة الحبس في المخالفات في حين أضاف إلى البعض منها
عقوبات تكميلية و عقوبات سالبة أو مقيدة لبعض الحقوق.

ب- الغرامة: كما هو الحال بالنسبة لعقوبة الحبس، تختلف
نسبة الغرامة باختلاف الفئة والدرجة التي تنتمي إليها المخالفة:

- بالنسبة لمخالفات الفئة الأولى، تكون الغرامة فيها من 8.000
إلى 16.000 دج، بعدما كانت قبل 2006 من 100 إلى 1000 دج، باستثناء
المخالفة المنصوص عليها في المادة 440 مكرر المتعلقة بسبب الموظف لمواطن
أو إهانته وعقوبتها غرامة من 10.000 إلى 20.000 دج، بعدما كانت قبل
2006، من 500 إلى 1000 دج.

- بالنسبة لمخالفات الفئة الثانية، تختلف نسبة الغرامة باختلاف
درجة المخالفة حيث تكون:

1- من 6.000 إلى 12.000 دج في مخالفات الدرجة الأولى، بعدما
كانت قبل 2006 من 100 إلى 500 دج،

2- متفاوتة في مخالفات الدرجة الثانية على النحو الآتي:

- من 6.000 إلى 12.000 دج في المخالفات المتعلقة بالنظام العام أو
بالطرق العمومية أو بالأشخاص، بعدما كانت قبل 2006، من 100 إلى
500 دج،

- من 5000 إلى 10.000 دج في المخالفات المتعلقة بالحيوانات،
بعدما كانت قبل 2006، من 50 إلى 500 دج،

- ومن 4000 إلى 8.000 دج في المخالفات المتعلقة بالأمن العمومي،
بعدما كانت قبل 2006، من 50 إلى 200 دج،

- ومن 2000 إلى 4000 دج في المخالفات المتعلقة بالأموال، بعدما كانت قبل 2006، من 20 إلى 50 دج،
- 3- من 3000 إلى 6000 دج في مخالفات الدرجة الثالثة، بعدما كانت قبل 2006، من 30 إلى 100 دج.
- تستدعي عقوبتا الحبس والغرامة المقررتان للمخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات الملاحظات الآتية:
- باستثناء مخالفات الفئة الأولى، لم يضع المشرع حدا أدنى لعقوبة الحبس مكثفيا بالحد الأقصى،
- لم يحصل أن بلغت الغرامة الحد الأقصى المقرر قانونا للمخالفة وهو 20.000 دج إلا في حالة واحدة، وهي المخالفة المنصوص عليها في المادة 440 مكرر المعاقب عليها بغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج،
- في كل الأحوال تكون الغرامة مصحوبة بالحبس ويكون الأمر اختياريا بينهما، غير أن الأمر غير ذلك في بعض القوانين المكمل لقانون العقوبات كقانون المرور الصادر في 19-08-2001 الذي يعاقب على جل المخالفات بالغرامة وحدها.

رابعا- بدائل العقوبات المقررة للجنح: تعد بدائل العقوبات من المسائل المستحدثة في التشريعات الجزائية المعاصرة، يلجأ إليها في مواجهة الجانحين المبتدئين أو غير الخطيرين، وتهدف أساسا إلى السماح للقاضي باستبدال العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة التي قد ينطق بها جزاء للجنح بعقوبات سالبة أو مقيدة لبعض الحقوق.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يأخذ بعد بهذا النظام، فإنه مقبل على تكريسه كما يتجلى ذلك من خلال آخر مشروع معدل ومتمم لقانون العقوبات.

وفي القانون المقارن، أخذت فرنسا بنظام بدائل العقوبات منذ قانون 11-7-1975، ووسعت من مجال تطبيقه، إثر صدور قانون العقوبات

الجديد لسنة 1992، فلم يعد محصورا في الجench ولالإحلال محل عقوبة الحبس فقط، بل يجوز تطبيقه أيضا للإحلال محل الغرامة بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالغرامة فحسب، كما يجوز تطبيقه في طائفة من المخالفات. كما أدخل هذا النظام في قانون العقوبات التونسي إثر تعديله بموجب القانون رقم 99-89 المؤرخ في 02-08-1999.

وبدائل العقوبات نوعان: العقوبات السالبة للحقوق والعقوبات المقيدة لها. تتمثل العقوبات السالبة للحقوق أساسا في المصادرة إذ يجوز للمحكمة في مواد الجench أن تستبدل عقوبة الحبس المقررة لأية جنحة من جنح القانون العام بمصادرة مركبة تعود ملكيتها للجاني أو سلاح أو أكثر، وتترتب على المصادرة أيلولة الشيء المصادر إلى الدولة. أما العقوبات المقيدة للحقوق، فتتمثل في حرمان المحكوم عليه من حق أو أكثر من الحقوق، وذلك لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، ويتم ذلك عن طريق الإجراءات الآتية:

- توقيف أو إلغاء أو سحب رخصة السياقة أو الصيد أو حمل السلاح،
 - المنع من قيادة بعض المركبات،
 - المنع من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي،
 - المنع من إصدار الشيكات ومن استعمال بطاقات الدفع.
- ولضمان تنفيذ ناجع للجزاءات المذكورة جرم المشرع خرقها أو عدم الالتزام بما تضمنته.

المطلب الفرعي الثاني - العقوبات المقررة للشخص المعنوي

حددت المادة 18 مكرر، بالنسبة للجنايات والجنح، والمادة 18 مكررا، بالنسبة للمخالفات، العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي. وقد حصرها المشرع، منذ تعديل قانون العقوبات بموجب القانون المؤرخ في 20-12-2006، في الغرامة وحدها سواء في مواد الجنايات والجنح أو في مواد المخالفات.

أما باقي العقوبات الأخرى التي كانت مقررة جزاء للشخص المعنوي علاوة على الغرامة، فقد أضيف عليها المشرع، منذ تعديل قانون العقوبات في 2006، صفة العقوبات التكميلية كما سيأتي بيانه عند عرضنا لتصنيف العقوبات بالنظر إلى علاقتها ببعضها.

أولاً - العقوبات المقررة في مواد الجنايات والجنح: نصت المادة 18 مكرر على العقوبات المقررة جزاء للشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح، وتتمثل في غرامة.

أ - مبلغ الغرامة: حددت المادة 18 مكرر في البند رقم 1 - مبلغ الغرامة المقررة للشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح بما يساوي مرة (1) إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

وهكذا، وعلى سبيل المثال، تعاقب المادة 177 مكرراً الشخص المعنوي عن جريمة جمعية الأشرار بغرامة تساوي 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، فما دامت الغرامة المقررة جزاء للشخص الطبيعي في المادة 177 هي من 500.000 إلى 1.000.000 دج، فإن جزاء الشخص المعنوي يكون غرامة تساوي 5.000.000 دج.

فيما تعاقب المادة 389 مكرر 7 الشخص المعنوي عن تبييض الأموال بغرامة لا يمكن أن تقل عن 4 مرات الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي، وتبعاً لذلك وما دامت الغرامة المقررة جزاء للشخص الطبيعي في المادة 389 مكرراً مثلاً هي من 1.000.000 إلى 3.000.000 دج، فإن جزاء الشخص المعنوي يكون غرامة تساوي 12.000.000 دج.

ب - الحالة الخاصة التي لا ينص فيها القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي: نصت المادة 18 مكرر 2 على الحالة التي لا ينص فيها القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي، ففي

مثل هذه الحالة فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كالآتي:

- 2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد، كما هو الحال بالنسبة لبعض الجنايات ضد أمن الدولة المنصوص والمعاقب عليها في المواد من 61 إلى 96 كجنايات الخيانة و التجسس و التقتيل و التخريب المخلة بالدولة وبعض الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية (المادة 96 مكرر) وبعض جنایات التزوير كتزوير النقود المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 197 و 198 وتزوير المحررات العمومية أو الرسمية المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 214 و 215 (المادة 253 مكرر).

- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت، كما هو الحال بالنسبة لبعض الجنايات ضد أمن الدولة المنصوص و المعاقب عليها في المواد 66 إلى 68 ومن المادة 70 إلى 73 قع وبعض الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية كالانخراط في منظمة إرهابية المنصوص والمعاقب عليها في المادة 87 مكرر3.

- 500.000 دج بالنسبة للجنح، كما هو الحال في جنح كسر الأختام الموضوعة بأمر من السلطة العمومية (المادتان 155 و 157) وتدنيس أو تخريب المصحف الشريف (المادة 160) وتلوين النقود (المادة 200).

ج- الحالة الخاصة بجنحة إصدار أو قبول شيك بدون رصيد المنصوص عليها في المادة 374 قع: تعاقب المادة 374 على جنحة إصدار أو قبول شيك بدون رصيد بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك والنقص في الرصيد.

وما يميز حكم المادة 374 هو أن المشرع لم يحدد فيها الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي فليس لنا، في هذه الحالة، إلا اعتبار قيمة الشيك حدا أقصى للغرامة، ومن ثم تطبق على الشخص المعنوي غرامة تساوي من مرة (1) إلى 5 مرات قيمة الشيك.

وبوجه عام، يلاحظ على الغرامة المنصوص عليها في المادة 18 مكرر المقررة جزاء للشخص المعنوي أن المشرع لا يميز بشأنها بين الجنايات والجرح، وهو ما يثير مسألة وصف الجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي.

فليس ثمة حل لهذه المعضلة إلا الرجوع إلى العقوبة السالبة للحرية المقررة للشخص الطبيعي التي يمكن اعتمادها لتحديد وصف الجريمة.

د- العقوبات المقررة للشخص المعنوي قبل تعديل قانون العقوبات في 2006: إلى غاية تعديل قانون العقوبات في 2006، كان الشخص المعنوي يتعرض إلى الغرامة وإلى عقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية المنصوص عليها في البند رقم 2 من المادة 18 مكرر: حل الشخص المعنوي، غلق مؤسسة أو إحدى فروعها، الإقصاء من الصفقات العمومية، المنع من مزاوله نشاط مهني أو اجتماعي، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية.

وإثر صدور القانون المؤرخ في 20-12-2006، عدل المشرع البند 2 من المادة 18 مكرر فأضفى على العقوبات سالفة الذكر وصف العقوبات التكميلية كما سيأتي بيانه.

ثانيا- العقوبات المقررة في مواد المخالفات: نصت المادة 18 مكررا على هذه العقوبات وحصرتها في غرامة تساوي من مرة (1) إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

المطلب الثاني- تصنيف العقوبات بالنظر إلى علاقتها ببعضها

لا يتضمن سلم العقوبات كل الجزاءات الجزية التي سنها المشرع وجعلها في متناول القاضي.

فإلى جانب العقوبات الرئيسية التي يتعين على القاضي أن يحكم بها إذا ما ثبتت التهمة في حق المتهم، ما لم يستفيد من عذر معف من العقوبة، ثمة عقوبات تكميلية زيادة على العقوبات الأصلية. وكان قانون العقوبات، قبل تعديله بموجب القانون المؤرخ في 20-

12- 2006، يتضمن العقوبات التبعية، وهي العقوبات المتعلقة بالعقوبات الجنائية وحدها التي كانت تطبق تلقائياً دون حاجة للحكم بها، وقد ألغى المشرع بعضها وأدمج بعضها في العقوبات التكميلية كما نص على عقوبات تكميلية بالنسبة للشخص المعنوي، كما يأتي بيانه.

المطلب الفرعي الأول - العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

نعرض أولاً للعقوبات الأصلية ثم العقوبات التكميلية.

أولاً - العقوبات الأصلية: عرفت المادة 5 ق ع العقوبات الأصلية ووزعتها على الجرائم حسب وصفها القانوني على النحو الآتي:

- العقوبات الأصلية في الجنايات هي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس (5) سنوات وعشرين (20) سنة،

- العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: الحبس لمدة تتجاوز شهرين (2) إلى خمس (5) سنوات، الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج،

- العقوبات الأصلية في مادة المخالفات: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.

وقد ينص القانون على عقوبة واحدة أصلية لكل جريمة وقد ينص على عقوبتين.

فإذا ما نص القانون على عقوبتين أصليتين يؤخذ بأشدّها عند تصنيف الجريمة، ومثال ذلك جنحة السرقة التي نص فيها المشرع على عقوبتين أصليتين هما الحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج (المادة 350).

أما إذا نص القانون على عقوبة أصلية واحدة، مثلما هو الحال في جنحة التجمهر وعقوبتها الحبس من شهرين إلى سنة (المادة 98) أو في جناية القتل وعقوبتها السجن المؤبد (المادة 263 - 3)، فيتعين على القاضي، حينئذ، أن يحكم بها ما لم يفد المتهم بالظروف المخففة.

يكون الحكم بهما معا كما في السرقة المنصوص عليها في المادة 350 ق ع سالف الذكر، وقد يكون للقاضي الخيار بينهما، كما هو الحال في جنحتي القذف والسب المنصوص والمعاقب عليهما في المواد 298 إلى 299 وعقوبتهما الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين.

والواقع أن الأمر سيان إذا طبق القاضي الظروف المخففة إذ بإمكانه في هذه الحالة أن يقضي بعقوبة واحدة حتى في الحالات التي نص فيها المشرع على عقوبتي الحبس والغرامة، وسيأتي الحديث عن هذا الموضوع تفصيلا فيما بعد.

ثانيا - العقوبات التكميلية: وهي عقوبات تضاف إلى العقوبة الأصلية وقد نص قانون العقوبات عليها في المادة 9 منه بالنسبة للشخص الطبيعي وفي المادة 18 مكرر البند رقم 2 بالنسبة للشخص المعنوي. وكان عدد العقوبات التكميلية لا يتجاوز ست: تحديد الإقامة والمنع من الإقامة والحرمان من مباشرة بعض الحقوق والمصادرة الجزئية للأموال وحل الشخص المعنوي ونشر الحكم.

حذف المشرع واحدة منها، إثر تعديل قانون العقوبات في سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-23، وهي حل الشخص المعنوي، وأضاف إليها سبع عقوبات أخرى، واحدة منها كانت عقوبة تبعية وحولها إلى عقوبة تكميلية كالحجر القانوني، وبعضها كانت تدابير أمن شخصية أو عينية وحولها المشرع إلى عقوبات تكميلية كالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط وإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا، وبعضها عقوبات مستحدثة

كالحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع والإقضاء من الصفقات العمومية وسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة وسحب جواز السفر.

وبذلك ارتفع عدد العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي ليبلغ، حاليا، إثنتي عشرة (12) عقوبة.

والعقوبات التكميلية تكون إما إجبارية أو جوازية، والأصل أن تكون جوازية ومع ذلك فقد نص المشرع على حالات تكون فيها بعض العقوبات التكميلية إلزامية.

نعرض فيما يأتي للعقوبات التكميلية تباعا كما وردت في نص المادة 9 ق ع

1- الحجر القانوني: وهي عقوبة تكميلية كانت موجودة في قانون العقوبات تحت عنوان العقوبات التبعية.

نصت المادة 9 في البند رقم 1 على عقوبة الحجر القانوني، فيما نصت المادة 9 مكرر، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، على أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني. يتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وتبعا لذلك تدار أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

والحجر القضائي هو حالة منصوص عليها في الفصل الخامس من الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 09-06-1984 المعدل بموجب الأمر المؤرخ في 27-02-2005.

يتولى إدارة أموال المحجور عليه، طبقا لنص المادة 104 من قانون الأسرة، إما وليه أو وصي، وإذا لم يكن له لا ولي ولا وصي، تعين له المحكمة مقدما لرعاية أمواله.

وفي هذا الصدد، نقضت المحكمة العليا قرارا قضائي برفض دعوى محكوم عليه بعقوبة جنائية ترمي إلى إبطال البيع الذي أنجزه أثناء تنفيذ العقوبة عليه²⁴⁷.

247. غ. مدنية، قرار 29-6-1986، ملف 43476، المجلة القضائية 1993-1، ص 14

ويستفاد من اقتران المادتين 9 و9 مكرر أن الحجر القانوني يكون إما إلزاميا أو اختياريا.

يكون الحجر القانوني إلزاميا في حالة الحكم بعقوبة جنائية، ولا تطبق هذه العقوبة على المحكوم عليه بعقوبة جنائية بقوة القانون، كما كان الحال سابقا عندما كان الحجر القانوني عقوبة تبعية، بل يتعين أن يأمر به الحكم القاضي بعقوبة جنائية.

ولا يكفي أن تكون الجريمة جنائية لتطبيق الحجر القانوني وجوبا بل يتعين أن تكون العقوبة المحكوم بها جنائية، ومن ثم فإذا صدر على متهم متابع بجنائية حكم يقضي عليه بعقوبة جنحية (4 سنوات حبس مثلا بفعل تطبيق الظروف المخففة) فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالحكم عليه بالحجر القانوني.

ولم يشر المشرع إلى الحالات التي يكون فيها الحجر القانوني اختياريا، ومع ذلك فليس ثمة ما يمنع الحكم به في حالة الحكم بعقوبة جنحية ما دامت هذه العقوبة مقررة في المادة 9 ولم يعلق المشرع تطبيقها على شرط أن ينص عليها القانون صراحة، كما فعل مثلا بالنسبة لعقوبة المصادرة عند الإدانة من أجل جنحة أو مخالفة.

فيمكن على سبيل المثال الحكم بهذه العقوبة عند الإدانة بجنح الإتجار بالأشخاص (المادة 303 مكرر 7) والإتجار بالأعضاء (المادة 303 مكرر 22) وتهريب المهاجرين (المادة 303 مكرر 33) التي نص فيها المشرع على الحكم على المتهم المدان بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 ق ع بدون تخصيص.

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية: نصت

المادة 9 في البند رقم 2 على عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، وحددت المادة 9 مكررا 1، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، مضمون هذه الحقوق وتتمثل في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية أو إسقاط العهدة الانتخابية،

- الحرمان من حق الانتخاب و الترشح ومن حمل أي وسام،

- عدم الأهلية لتولي مهام مساعد محلف أو خبير أو الإدلاء بالشهادة على عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظر،

- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو مقديما،

- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

وبخصوص هذه العقوبة الأخيرة (سقوط حقوق الولاية) كانت المادة 24 ق ع، الملغاة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، تجيز القضاء بها عند الحكم على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على شخص أحد أولاده القصر وتقرير أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو معنوي، ويجوز أن ينصب هذا السقوط على كل حقوق السلطة الأبوية أو بعضها وأن لا يشمل إلا واحدا أو بعضا من أولاده.

ومن قبيل النصوص التي جاءت بهذه العقوبة، نذكر المادة 337 مكرر ق ع التي نصت على تجريد الأب المحكوم عليه من أجل جنابة الفاحشة بين ذوي المحارم من السلطة الأبوية، كما نص الأمر المتعلق بقمع السكر العمومي المؤرخ في 29-4-1975 على جواز تجريد المحكوم عليهم من أجل السكر العمومي للمرة الرابعة من السلطة الأبوية (المادة 5-2)، وكذا المحكوم عليهم من أجل تقديم الخمر لشربها حتى السكر السافر إلى قاصر لا يتجاوز عمره 21 سنة (المادة 16-2)²⁴⁸.

248. صدر هذا الأمر قبل صدور القانون المدني الذي حدد سن الرشد بـ 19 سنة، نلاحظ هنا أن لا علاقة للتجريد من السلطة الأبوية بالصلة العائلية التي تربط المتهم بالضحية، وهذا ما يؤثر مدى ملائمة وضع قائمة لتدابير الأمن في قانون العقوبات.

وقد يشمل الحرمان كافة الحقوق المذكورة أعلاه وقد ينحصر في حق واحد أو أكثر، وقد يكون عقوبة إلزامية أو اختيارية حسب طبيعة العقوبة المحكوم بها، على النحو الآتي.

2- 1- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية كعقوبة إلزامية في الجنايات: نصت المادة 9 مكررا، في فقرتها الأخيرة، على أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية لمدة أقصاها 10 سنوات.

وتسري مدة الحرمان من الحقوق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أي تنفيذها كاملة، أو من يوم الإفراج عن المحكوم عليه (كما لو استفاد من عفو رئاسي فأفرج عنه قبل تنفيذ العقوبة كاملة).

ويتربط عما سبق أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية لا يطبق عليه الحرمان من الحقوق المذكورة بقوة القانون، كما كان الحال سابقا عندما كان الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية عقوبة تبعية، بل يتعين أن يأمر به الحكم القاضي بعقوبة جنائية.

ولا يكفي أن تكون الجريمة جنائية لتطبيق عقوبة الحرمان وجوبا، بل يتعين أن تكون العقوبة المحكوم بها جنائية، ومن ثم فإذا صدر على متهم متابع بجناية حكم يقضي عليه بعقوبة جنحية (4 سنوات حبسا مثلا بفعل تطبيق الظروف المخففة) فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالحكم عليه بالحرمان من الحقوق المذكورة.

والقاضي مخير بين أن يحكم بالحرمان من حق واحد أو أكثر. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يكن، قبل تعديل قانون العقوبات في 2006، يحدد مدة نفاذ هذه العقوبة عندما تكون عقوبة تبعية في حين كان يحددها في الجench، أي عندما تكون عقوبة تكميلية، بخمس سنوات على الأكثر.

ولم يكن الأمر كذلك قبل صدور القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13-2-1982 المعدل والمتمم لقانون العقوبات حيث كانت الفقرة الأخيرة من المادة 8 ق ع، قبل إلغائها بموجب القانون رقم 82-04 المذكور، تحدد مدة تطبيق الحرمان من الحقوق المدنية في مواد الجنايات بعشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ الإفراج عن المحكوم عليه. وفي ضوء هذا الفراغ، سبق لنا إثارة التساؤل حول مدة الحرمان من

الحقوق المدنية وبدء تنفيذها، وقلنا بوجود احتمالين: فإما أن المشرع أراد بإلغائه مدة الحرمان حصر هذه العقوبة في مرحلة تنفيذ العقوبة كما هو الحال بالنسبة للحجر القانوني، وإما أنه جعل هذه العقوبة مؤبدة تطبق مدى الحياة.

وانتهينا إلى أن الاحتمال الأول أقرب إلى الصواب وذلك لعدة اعتبارات منها طبيعة العقوبة التي يجب أن تكون محددة بمدة معينة²⁴⁹، وضرورة الأخذ بالتفسير الأصلح للمتهم في حالة غموض النص أو وجود فراغ، علاوة على كون الحجر القانوني، وهو العقوبة التبعية الأخرى، محدد المدة.

غير أن الأخذ بالاحتمال الأول يفرغ عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية من محتواها إذ ما الفائدة التي تترجى من هذه العقوبة إذا كان تنفيذها محصورا في المدة التي يكون فيها المحكوم عليه في السجن؟ ومنه خلصنا إلى مناشدة المشرع للتدخل من أجل تحديد مدة عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية وبدء تنفيذها، كما كان الحال قبل إلغاء الفقرة الأخيرة من المادة 8 بموجب قانون 13-2-1982.

ويبدو أن المشرع استجاب لندائنا، إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، حيث حدد مدة الحرمان من حقوق الوطنية والمدنية والعائلية بعشر

249. وهكذا قضى في فرنسا بأن عدم تحديد مدة عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية يجعلها عقوبة مؤبدة فتكون بذلك عقوبة غير شرعية : Bull. n° 90, 1-3-1995, Crim.

(10) سنوات على الأكثر، تسري هذه المدة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

غير أن ما جاء به المشرع، في هذا الصدد، يبقى ناقصا بعض الشيء، ويكتفه الغموض بالنسبة للفترة التي يكون فيها المحكوم عليه محبوسا، فهل يطبق عليه المنع من الحقوق خلال تلك الفترة أم أن تطبيق المنع يبدأ من يوم إخلاء سبيله كما يفهم من صياغة النص؟

أو بمعنى آخر، هل يبدأ سريان المنع من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية ويستمر، بالنسبة للموقوف، بعد الإفراج عنه دون أن تطرح الفترة التي قضاها في السجن من مدة الحرمان المحكوم بها، كما هو في القانون الفرنسي، أم أن المحكوم عليه يظل يتمتع بحقوقه الوطنية والمدنية والعائلية خلال وجوده في السجن ولا يبدأ سريان الحرمان إلا من يوم إخلاء سبيله، كما يفهم من صياغة نص المادة 9 مكرر في فقرتها الأخيرة؟

وهكذا وعلى سبيل المثال، إذا ما أدانت محكمة الجنايات متهما لارتكابه جناية وقضت عليه بتاريخ 2- 1- 2006 بالسجن لمدة 5 سنوات مع حرمانه من حق الانتخاب والترشح لمدة 4 سنوات، فإن سريان مدة الحرمان يبدأ في الفرض الأول من يوم 13- 1- 2006، وهو التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، ويظل ساريا خلال سجنه إلى يوم الإفراج عنه بتاريخ 2- 1- 2011 ويستمر الحرمان من ذلك التاريخ إلى يوم 2- 1- 2015، في حين يبدأ سريان الحرمان في الفرض الثاني من يوم 2- 1- 2011 ويستمر إلى غاية 2- 1- 2015.

2- 2- الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية كعقوبة جوازية في بعض الجنح: أجازت المادة 14 للجهات القضائية عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المشار إليها في المادة 9 مكررا، وذلك لمدة لا تزيد على 5 سنوات.

وخلافا لما هو مقرر في حالة الحكم بعقوبة جنائية حيث يكون الأمر بالحرمان من الحقوق المذكورة إلزاميا، بصرف النظر عن طبيعة الجريمة المرتكبة وعن وجود نص يأمر بذلك أو عدم وجوده، فإن الحكم بهذه العقوبة في الجنب يكون اختياريا ويكون محصورا في الجنب التي نص فيها القانون صراحة على الحكم بهذه العقوبة.

وثمة في قانون العقوبات جنب عديدة نص فيها المشرع على الحرمان من الحقوق الوطنية كعقوبة تكميلية لاسيما في بعض الجنب ضد أمن الدولة كتوزيع منشورات بغرض الإضرار بالمصلحة الوطنية (المواد 78 - 79 - 96)، وفي جنب التجمهر والمساس بممارسة حق الانتخاب (المواد 98 - 99 - 102 - 106)، وفي جنب إساءة استعمال السلطة (المادتان 139 - 142)، وفي جنب التزوير (المواد 209 - 210 - 222 - 223)، وفي جنب استعمال العنف (المواد 264 - 270 - 275)، وفي الجنب ضد الأموال كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة (المواد 350 - 351 مكرر - 352 - 354 - 359 - 362 - 372 - 376 - 380).

كما تضمنت بعض القوانين الخاصة هذا النوع من العقوبات، نذكر منها على وجه الخصوص القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية (المادة 29)، وكذا الأمر رقم 75 - 26 المؤرخ في 29 - 4 - 1975 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول (المواد 5 - 2 و 11 و 15 - 2) وذلك جزاء للاعتياد بالتكرار على السكر العمومي وعلى بيع مشروبات كحولية لأشخاص في حالة سكر سافر وعلى بيع أو عرض مشروبات كحولية على قاصر دون 21 سنة.

كما أجاز قانون مكافحة الفساد المؤرخ في 20 فبراير 2006 في المادة 50 منه الحكم بهذه العقوبة.

وغالبا ما لا يخص المشرع بالذكر حقا معيناً وإنما يشير إلى "حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 14" مما يسمح للقاضي بأن يحكم بحرمان الجاني من أي حق يراه مناسبا للجريمة المرتكبة بل وبإمكانه أن يقضي بحرمانه من كل هذه الحقوق.

وفي الوقت الذي حدد فيه المشرع مدة الحرمان من الحقوق الوطنية بخمس سنوات كحد أقصى (المادة 14) نجد أن المادتين 139 و 142 ق ع، اللتين تجرمان وتعاقبان الموظف العمومي الذي يسيء استعمال السلطة ضد الشيء العمومي أو يستمر في السلطة العمومية على وجه غير مشروع، لم تنقيدا بهذه المدة حيث نصت على حرمان المحكوم عليه من ممارسة أية وظيفة أو خدمة عمومية لمدة 10 سنوات على الأكثر.

كما أن القانون المتعلق بالمخدرات و المؤثرات العقلية لم يقيّد بمدة خمس (5) سنوات حيث حددت المادة 29 منه مدة الحرمان من الحقوق بخمس (5) إلى عشر (10) سنوات.

2- 3- الحالة التي تكون فيها المتابعة من أجل جناية وتنطبق المحكمة بعقوبة جنحية: يثور التساؤل بخصوص المتهم المتابع من أجل جناية الذي يقضى عليه بعقوبة جنحية بعدما يستفيد بالظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 ق ع وما يليها، فهل يطبق عليه الحرمان من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكررا 1؟

المؤكد هو أن حكم الفقرة الثانية من المادة 9 مكررا لا ينطبق في هذه الحالة لكون العقوبة جنحية وليست جنائية ومن ثم فلا محل لتطبيق عقوبة الحرمان وجوبا.

ويبقى التساؤل قائما بخصوص تطبيق حكم المادة 14 على هذه الحالة بالنظر إلى اختلاف الصياغة بين النص بالعربية والنص بالفرنسية. فبالرجوع إلى صياغة النص بالعربية نجد أن المشرع يقصد الحالة التي تفصل فيها الجهة القضائية في جنحة، ومن ثم تستبعد الحالة التي يكون فيها المتهم متابعا من أجل جناية،

أما إذا رجعنا إلى صياغة النص بالفرنسية فنجد أنها تتحدث عن الحالة التي تنطبق فيها المحكمة بعقوبة جنحية، ومن ثم فإنها تنطبق أيضا على الحالة التي يكون فيها المتهم متابعا من أجل جناية.

والنص في صياغته بالفرنسية يبدو لنا أكثر انسجاماً مع السياق العام للأحكام المتعلقة بالعقوبات التكميلية، وفي كل الأحوال يتعين على المشرع التدخل لوضع حد لهذا التضارب.

وقد خطأ المشرع خطوة في هذا الاتجاه، إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، عندما نص في المادة 53 مكرر 3 المستحدثة على أن الحكم بالحبس كعقوبة مخففة من أجل جنائية لا يحول دون الحكم بالحرمان من مباشرة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 ق.ع.

ويستفاد من اقتران المادة 9 مكرر 1 في فقرتها الثانية والمادة 53 مكرر 3 بأن الحكم بالحرمان من مباشرة حق أو أكثر من الحقوق المذكورة يكون جوازيًا في هذه الحالة ويخضع لحكم المادة 14 من حيث المدة، أي 5 سنوات.

وضمامنا لتنفيذ عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية بنجاعة، جرم المشرع في المادة 16 مكرر 6، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 20 - 12 - 2006، خرق الالتزامات المفروضة على المحكوم عليه ورصد له عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج.

3- تحديد الإقامة *assignation à résidence*: نصت المادة 9 في بندها رقم 3 على عقوبة تحديد الإقامة وعرفت المادة 11 على أنها إلزام المحكوم عليه بالإقامة في نطاق إقليمي يعينه الحكم، لمدة لا تتجاوز 5 سنوات. يبدأ تنفيذ هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

وقد جاء الأمر رقم 75 - 80 المؤرخ في 15 - 12 - 1975 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية بالمنع من الإقامة أو بتحديد الإقامة لتنظيم كيفية تطبيق الحكم القاضي بتحديد الإقامة.

وهكذا نصت المادة 12 من الأمر المذكور على تبليغ الحكم أو القرار القضائي القاضي بتحديد الإقامة إلى المحكوم عليه بموجب قرار

يصدر عن وزير الداخلية يحدد فيه مكان الإقامة الجبرية، وأفادت المادة 13 منه أنه من الجائز أن يتضمن هذا القرار فرض تدابير رقابة على المحكوم عليه بهذه العقوبة مثيلة لتلك التي تفرض على الممنوع من الإقامة. وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات لم يحدد طبيعة الجرائم التي يجوز فيها الحكم بتحديد الإقامة، بل ولم يستثن منها حتى المخالفات، منسحا بذلك المجال لتطبيق هذه العقوبة؛ ومن ناحية أخرى، لم يتضمن قانون العقوبات في مجمل أحكامه ما يشير إلى هذه العقوبة، مما يجعل الحكم بها أمرا مستعصيا.

ومع ذلك فقد نجد في قانون العقوبات أحكاما تقضي بالحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 ق ع بدون تخصيص، كما هو الحال بالنسبة لجنح الإتجار بالأشخاص (المادة 303 مكرر 7) والإتجار بالأعضاء (المادة 303 مكرر 22) وتهريب المهاجرين (المادة 303 مكرر 33) المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 15-02-2009، وهي أحكام تشكل سندا للقضاء بعقوبة تحديد الإقامة.

ويتعرض كل من يخالف أحد تدابير تحديد الإقامة إلى عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج.

والأصل أن عقوبة تحديد الإقامة عقوبة اختيارية، غير أن الأمر المؤرخ في 23-8-2005 المتعلق بمكافحة التهريب نص عليها كعقوبة إلزامية.

وهكذا نصت المادة 19 من الأمر المذكور على أنه في حالة الإدانة من أجل جريمة من جرائم التهريب المنصوص عليها في القانون المذكور، يعاقب الجاني وجوبا بعقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات المبينة في المادة 19 ذاتها التي تشمل عقوبة تحديد الإقامة.

4- المنع من الإقامة *interdiction de séjour*: نصت المادة 9 في بندها رقم 4 على عقوبة المنع من الإقامة وعرفت المادة 12 على أنها حظر تواجد المحكوم عليه من أجل جنائية أو جنحة في أماكن معينة. وتكون

المدة القصوى لهذا الحظر 5 سنوات في الجنع و10 سنوات في الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وفيما يتعلق بتطبيق هذه العقوبة تميز المادة 12 في فقرتها الثانية والثالثة بين حالتين:

- في حالة ما إذا كان المنع من الإقامة مقترنا بعقوبة سالبة للحرية: وهي الحالة التي يكون فيها الجاني موقوفا ويصدر عليه حكم يقضي بعقوبة السجن أو الحبس النافذ مع المنع من الإقامة.

يطبق المنع من الإقامة، في هذه الحالة، من اليوم الذي ينتهي فيه الحرمان من الحرية، أي أن سريان مدة الحظر يبدأ من يوم إخلاء سبيل المحكوم عليه.

- في حالة ما إذا تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة: لا تطرح، في هذه الحالة، الفترة التي يقضيها في الحبس من مدة المنع من الإقامة.

وتبعا لذلك فإذا ما تم حبس شخص في 5 - 1 - 2006 وصدر عليه حكم يقضي عليه بعام حبسا نافذا وبمنعه من الإقامة لمدة 3 سنوات، فإن المنع من الإقامة يبدأ سريانه من يوم 5 - 1 - 2007.

وإذا ما حبس نفس الشخص في 1 - 10 - 2007 إثر ارتكابه جريمة أدين من أجلها وصدر في حقه حكم يقضي عليه بسنتين حبسا، فإن المدة التي يقضيها في الحبس (من 1 - 10 - 2007 إلى 1 - 10 - 2009) لا تطرح من مدة المنع من الإقامة، ومن ثم فإن مدة المنع من الإقامة تتوقف خلال تواجده في الحبس وتستأنف ابتداء من الإفراج عنه في 1 - 10 - 2009 وتستمر للمدة المتبقية أي إلى غاية 5 - 1 - 2012.

ويختلف الأمر في فرنسا حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 131-32 ق ع على أن الفترة التي يقضيها الشخص الممنوع من الإقامة في الحبس تطرح من مدة المنع من الإقامة، وهو نفس المسلك الذي سلكه مشروع تعديل قانون العقوبات الجزائري.

- وعلاوة على الحالتين اللتين أشار إليهما المشرع في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 12، ثمة حالة أخرى لم يشر إليها المشرع وهي عندما يكون المحكوم عليه في الإفراج ويصدر عليه حكم يقضي بعقوبة موقوفة التنفيذ أو بغرامة مع المنع من الإقامة. يطبق المنع من الإقامة، في هذه الحالة، من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً، أي من اليوم الموالي لانتهاء مهلة الطعن فيه.

وإذا كانت المادة 13، في فقرتها الأولى، قد أجازت الحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جناية أو جنحة فإن المتصفح لأحكام قانون العقوبات يجد أن المشرع نص على هذه العقوبة في بعض الجنح دون الجنايات، وهكذا نص قانون العقوبات على المنع من الإقامة في جنح عرض أو توزيع بغرض الدعاية منشورات أو نشرات من شأنها الإضرار بالمصلحة الوطنية (المادة 96)، حمل سلاح أثناء تجمهر (المادة 99)، التمكين من الهروب (المادة 194)، الإجهاض (المادتان 304 و307)، جنح السرقة وما في حكمها (المواد 350-351 مكرر - 352 - 354 - 359 - 363 - 364 - 365)، النصب (المادة 372)، خيانة الأمانة (المادة 376)، تخريب محاصيل (المادة 413) ...

كما نصت المادة 283 ق ع على جواز الحكم بالمنع من الإقامة في مواد الجنايات عند تخفيض العقوبة حال قيام عذر قانوني معفي، وذلك لمدة 5 إلى 10 سنوات.

غير أن ما نصت عليه المادة 13 ق ع التي أجازت الحكم بهذه العقوبة في كل الجنح والجنايات يجعل التنصيص عليها ضمن أحكام التجريم والعقاب أمراً ليس ذا أهمية طالما أن الحكم بها جائز في كل الأحوال.

فيما نصت المادة الأولى من الأمر رقم 75-80 المؤرخ في 15-12-1975 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية بالمنع من الإقامة أو بتحديد الإقامة على فرض المنع من الإقامة، بقوة القانون، على المحكوم عليه بالسجن المؤبد المستفيد من استبدال عقوبته بالسجن المؤقت أو من تخفيضها، وذلك لمدة 5 سنوات من يوم الإفراج عنه.

كما تضمن القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية المؤرخ في 25-12-2004 حكما يقضي بالتصريح بالمنع من الإقامة عند الإدانة من أجل جرائم المخدرات (المادة 29).

وفي الحالات التي نص فيها المشرع على المنع من الإقامة ضمن أحكام التجريم والعقاب نجده في الغالب يحدد في نص المادة ذاتها مدة المنع من الإقامة وهي من سنة إلى 5 سنوات، وحددها مرة واحدة بسنتين إلى 5 سنوات (المادة 364)، بينما لم يحددها إطلاقا في حالات أخرى (المواد 96-99-304-307-413)، وفي مثل هذه الحالات تطبيق القاعدة العامة فتكون المدة من سنة إلى 5 سنوات.

وقد نظم الأمر رقم 75-80 المؤرخ في 15-12-1975 سالف الذكر كيفية تطبيق الحكم القاضي بمنع الإقامة.

وهكذا نصت المادة 2 من الأمر المذكور على أن قائمة الأماكن التي تمنع الإقامة بها يتم تحديدها بموجب قرار فردي يصدر عن وزير الداخلية ويبلغ للمحكوم عليه، وأفادت المادة 2 ذاتها أنه من الجائز أن يتضمن هذا القرار فرض تدابير رقابة على المحكوم عليه.

ويجوز لوزير الداخلية تعديل تدابير الرقابة وقائمة الأماكن الممنوعة على المحكوم عليه، كما يجوز له أيضا وقف تنفيذ المنع من الإقامة (المادة 3).

ويتعرض، بدوره، الشخص الممنوع من الإقامة الذي يخالف أحد تدابير منع الإقامة إلى عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج.

والأصل أن عقوبة المنع من الإقامة عقوبة اختيارية، غير أن الأمر المؤرخ في 23-8-2005 المتعلق بمكافحة التهريب نص عليها كعقوبة إلزامية.

وهكذا نصت المادة 19 من الأمر المذكور على أنه في حالة الإدانة من أجل جريمة من جرائم التهريب المنصوص عليها في القانون المذكور،

يعاقب الجاني وجوبا بعقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات المبينة في المادة 19 ذاتها ومن بينها عقوبة المنع من الإقامة.

- عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني: نصت المادة 13 في فقرتها الثانية، المعدلة في 2006، على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني، وهي عقوبة مستحدثة في قانون العقوبات.

وهكذا أجاز المشرع الحكم على كل أجنبي مدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من الإقامة في التراب الوطني، إما نهائيا أو لمدة عشر (10) سنوات على الأكثر، وذلك عندما ينص القانون على هذه العقوبة.

ومن ثم فإن الحكم بالمنع من الإقامة في التراب الوطني موقوف على شرط، وهو أن تكون هذه العقوبة مدرجة في النص الذي يجرم الفعل المرتكب ويعاقب عليه.

ويعد القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية الصادر في 25-

12- 2004 أول نص في القانون الجزائري يدرج عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني ضمن أحكامه حيث نصت المادة 24 منه على أنه عندما يكون المحكوم عليه أجنبيا يجوز الحكم عليه بالمنع من الإقامة في الإقليم الجزائري نهائيا.

كما نص المشرع على هذه العقوبة في قانون العقوبات إثر تعديله في 15- 02- 2009، في الجнг الآتية: الإتجار بالأشخاص (المادة 303 مكرر 8) والإتجار بالأعضاء (المادة 303 مكرر 23) وتهريب المهاجرين (المادة 303 مكرر 35).

ويترتب على المنع من الإقامة بالتراب الوطني اقتياد المحكوم عليه إلى الحدود مباشرة أو عند انقضاء عقوبة الحبس أو السجن، ومن ثم يتم طرد المحكوم عليه إلى خارج الحدود بقوة القانون، دون حاجة للتصريح بذلك في حكم الإدانة.

وعندما يكون المنع من الإقامة في التراب الوطني مقترنا بعقوبة سالبة للحرية فإن تطبيقه يوقف طوال آجال تنفيذ هذه العقوبة، ويستأنف

بالنسبة للمدة المحددة بحكم الإدانة من اليوم الذي ينتهي فيه الحرمان من الحرية، تماما مثلما هو الحال بالنسبة للشخص الممنوع من الإقامة الذي يحبس خلال منعه من الإقامة.

وهكذا فإذا ما حبس المحكوم عليه بالمنع من الإقامة من التراب الوطني، لسبب ما، فإن هذا الحبس يوقف تنفيذ عقوبة المنع من الإقامة على أن يستأنف تنفيذها من يوم انقضاء عقوبة الحبس أو الإفراج عن المحكوم عليه. ويتعرض الشخص الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم بها عليه، لعقوبة الحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج.

5- المصادرة الجزئية للأموال: نصت المادة 9 في بندها رقم 5 على عقوبة المصادرة الجزئية للأموال، وعرفت المادة 15 المصادرة باعتبارها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.

وقد أضاف المشرع "ما يعادل قيمتها"، إثر تعديل قانون العقوبات في 20-12-2006، وبذلك يكون قد أنهى الإشكال العويص الذي أثارته المصادرة عندما لا يتم مصادرة الشيء أو لا يمكن تقديمه، كما في حالة ما إذا لم تحجز الأشياء القابلة للمصادرة.

ففي هذه الحالة الأخيرة، نصت المادة 15 على مصادرة ما يعادل قيمة الشيء محل المصادرة، ومن ثم يجوز لجهات الحكم استبدال المصادرة عينا بقيمة الشيء نقدا، وهو إجراء معمول به في المجال الجمركي (المادة 336 ق ج) وفي مجال قمع جرائم الصرف (المادة 1 من الأمر المؤرخ في 9-7-1996 المعدل والمتمم)، كما سبق للمشرع أن نص عليه في قانون العقوبات، وتحديدًا في المادة 389 مكرر 7 المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 10-11-2004، بالنسبة لجنحة تبييض الأموال.

ومن أجل تحصيل المبلغ الذي يمثل قيمة الشيء المصادر أجاز المشرع الفرنسي صراحة تطبيق الأحكام المتعلقة بالإكراه البدني المنصوص

عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وهو الأمر الذي تجاوزه المشرع الجزائري أو لم يتفطن إليه.

وقد تكون المصادرة الجزئية للأموال عقوبة إلزامية أو عقوبة اختيارية.

5-1- المصادرة الجزئية للأموال كعقوبة إلزامية: تكون

المصادرة الجزئية للأموال عقوبة تكميلية إلزامية في الحالات الآتية:

01- في حالة الإدانة لارتكاب جناية: نصت المادة 15 مكررا،

المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، في فقرتها الأولى على أنه

في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي

استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة²⁵⁰ أو التي تحصلت منها،

وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب

الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

ولا يشترط هنا أن تكون العقوبة المحكوم بها جنائية، خلافا لما

هو مقرر للحجر القانوني والحرمان من الحقوق، وإنما يكفي أن تكون

الإدانة من أجل جناية بصرف النظر عن طبيعة العقوبة المحكوم بها التي

قد تكون عقوبة جنحية بفعل تطبيق الظروف المخففة.

02- في حالة الإدانة لارتكاب بعض الجنح والمخالفات: نصت

المادة 15 مكررا في فقرتها الثانية على أنه في حالة الإدانة لارتكاب

جنحة أو مخالفة، تأمر جهة الحكم بمصادرة الأشياء المذكورة أعلاه

وجوبا إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة، وذلك مع مراعاة

حقوق الغير حسن النية.

وخلافا لحالة الإدانة لارتكاب جناية، يشترط المشرع في صورة

الإدانة من أجل جنحة أو مخالفة أن ينص القانون الذي يعاقب على تلك

الجنحة أو المخالفة على عقوبة المصادرة وأن ينص على الحكم بها وجوبا،

كما هو الحال في الجنح والمخالفات الآتية:

250. غ ج، قرار 2-2-1988، ملف 53149، المجلة القضائية 1991، 2، ص. 197

- لعب القمار: نصت المادتان 165 و 168 على وجوب مصادرة الأموال و الأشياء المعروضة للمقامرة عليها وكذا المبالغ التي توجد في حيازة مروجي أوراق اليانصيب غير المصرح به وبائعها وموزعيها والنتيجة من بيع هذه الأوراق.

- تصدير بضائع مخالفة للأنظمة التي تحكمها من حيث الجودة: نصت المادة 170 ق ع على مصادرة البضائع.

- تبييض الأموال (المادة 389 مكرر 4)،

- الإتجار بالأشخاص (المادة 303 مكرر 14) والإتجار بالأعضاء (المادة 303 مكرر 28) وتهريب المهاجرين (المادة 303 مكرر 40)، وتنصب المصادرة في هذه الحالات على الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة.

- المخالفات المتعلقة بالنظام العمومي المنصوص عليها في الفقرات 1، 3، 6، 7، 10 من المادة 451: نصت المادة 452 على مصادرة الملابس والأوزان والمكايل والبضائع الخ... المستعملة في ارتكاب المخالفات المذكورة. كما نصت بعض القوانين الخاصة على المصادرة وجوبا كما هو الشأن في النصوص الآتية:

- الأمر المؤرخ في 23 - 10 - 1976 المعدل في 25 - 06 - 1998 المتضمن القانون البحري، بالنسبة للسفن التي استعملت في ارتكاب بعض الجرائم مثل ممارسة الملاحة في المياه الإقليمية الجزائرية تحت أعلام عدة دول (المادة 501) أو التي رفعت علما مزيقا (المادة 502)؛

- الأمر المؤرخ في 21 - 01 - 1997 المتعلق بالعتاد الحربي بالنسبة للمحلات المستعملة في صناعة العتاد الحربي والعتاد والتجهيزات التي سهلت صناعته والأموال والعقارات الناتجة عن المتاجرة فيه وتلك التي ساهمت في حيازته ووسائل النقل التي استعملت في نقله (المواد من 44 إلى 48).

- القانون المؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع استعمالها، بالنسبة للأشياء والوسائل التي استعملت في صنعها أو نقلها (المادتان 33 و34)؛

- القانون المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة لعائدات جرائم الفساد والأموال غير المشروعة (المادة 51-2).

أما المصادرة المنصوص عليها في المادة 1 مكرر من الأمر المؤرخ في 9-7-1996 المتعلق بقمع جريمة الصرف، المعدل والمتمم بالأمر المؤرخ في 19-02-2003، التي تنصب على البضاعة محل الجريمة ووسيلة النقل المستعملة في الغش، فلها خصوصيتها وهي أقرب ما تكون إلى العقوبة الأصلية المقررة جزاء للجرائم الجمركية و التي لا يجوز التخفيض منها.

وسواء تعلق الأمر بحالة الإدانة من أجل جنائية أو بحالة الإدانة من أجل جنحة أو مخالفة، لا تجوز مصادرة الأشياء المنصوص عليها في المادة 15 كما يتعين مراعاة حقوق الغير حسن النية، تلك هي حدود المصادرة.

3- حدود المصادرة: وهي نوعان:

- الأشياء غير القابلة للمصادرة: نصت عليها المادة 15، ويتعلق

الأمر بما يأتي:

* محل السكن اللازم لإيواء زوج المحكوم عليه وأصوله وفروعه من الدرجة الأولى المقيمين معه عند معاينة الجريمة، شريطة أن لا يكون السكن مكتسباً عن طريق غير مشروع،

* الأموال المشار إليها في المادة 378 قانون الإجراءات المدنية في الفقرات من 2 إلى 8 (فراش وملابس المحكوم عليه وعائلته، كتب المحكوم عليه والآلات والعتاد ذات الصلة بمهنته في حدود 1500 دج، الدقيق والحبوب اللازمة لقوت المحكوم عليه وعائلته لمدة شهر، بقرة أو 3 نعاج أو غنرتان حسب اختيار المحكوم عليه وغذاء تلك الحيوانات الخ...)

* المداخل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذا أصوله الذين يعيشون تحت كفالته.

- مراعاة حقوق الغير حسن النية: وقد عرفت المادة 15 مكررة المستحدثة، إثر تعديل قانون العقوبات في 20-12-2006، الغير حسن النية كالآتي: "يعتبر من الغير حسن النية، الأشخاص الذين لم يكونوا شخصيا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، والذين لديهم سند ملكية أو سند حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة".

وبذلك يكون المشرع قد وضع حدا للغموض الذي كان يحيط بعبارة "الغير حسن النية".

وحتى يكون الغير حسن النية، وفقا لنص المادة 15 مكررة، ويجوز له تبعا لذلك المطالبة باسترداد الشيء القابل للمصادرة، يجب أن يتوافر فيه شرطان متلازمان وهما:

* أن لا يكون شخصيا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ومن ثم لا يكون حسن النية الشخص الذي كان محل متابعة واستفاد من البراءة؛

* أن يكون لديه سند ملكية أو سند حيازة صحيح ومشروع على الشيء القابل للمصادرة، ومن ثم لا يكون حسن النية الشخص الذي يحوز الشيء حيازة غير شرعية أو بدون سند.

4- حالة المصادرة كتدبير أمن: نصت المادة 16 المعدلة على أنه يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة²⁵¹، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرّة.

ويقصد بالأشياء الخطيرة على وجه الخصوص الأسلحة والمخدرات. وتطبق المصادرة في هذه الحالة كتدبير أمن، بصرف النظر عما آلت إليه الدعوى العمومية، فسواء انتهت إلى إدانة صاحب الشيء أو إلى براءته.

251. قرار 23-2-1993، سالف الذكر.

وكانت المصادرة المنصوص عليها في المادة 16 الحالية مدرجة في المادة 25، الملغاة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، ضمن تدابير الأمن العينية التي تخلق عنها المشرع كمفهوم إثر تعديل قانون العقوبات. ويبدو أن المشرع تخلق عن تدابير الأمن العينية شكليا فقط كما يتجلى ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 16 سالفة الذكر التي احتوت مضمون نص المادة 25 القديمة ولم تتردد في وصف المصادرة بوصف تدبير الأمن، ومن ثم يطرح التساؤل عن علة إلغاء تدابير الأمن العينية كمفهوم.

يثور التساؤل بخصوص حقوق الشخص حسن النية على الشيء القابل للمصادرة في صورة المصادرة كتدبير أمن المنصوص عليها في المادة 16، وهذا التساؤل يطرح نفسه باعتبار أن المادة 16 لم تشر إلى مراعاة حقوق الغير حسن النية على خلاف المادة 15 مكررا، كما أن المشرع تخلق عن الفقرة الثانية من المادة 25 الملغاة عندما نقل محتواها إلى المادة 16، وهي الفقرة التي كانت تنص على جواز الأمر برد الأشياء القابلة للمصادرة لصالح الغير حسن النية.

أيضهم من ذلك أنه لم يعد للغير حسن النية أي حق على الأشياء التي تكون محل مصادرة على أساس المادة 16 بعنوان تدبير الأمن؟ أم أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد سهو؟

5-2- المصادرة الجزئية للأموال كعقوبة جوازية في بعض الجنح: نصت المادة 15 مكرر، التي لم يشملها تعديل 2006، على حالات تكون فيها المصادرة اختيارية، ويتعلق الأمر بالجرائم المشار إليها في المواد 119 و162 و172 و173 و175 و382 و422 مكرر و426 مكرر. ما هي هذه الجرائم:

- اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو من في حكمه: وهو

الفعل الذي كانت تنص عليه المادة 119 ق ع الملغاة بموجب القانون المؤرخ في 20-2-2006 المتعلق بمكافحة الفساد والتي تم تعويضها بالمادة 29 من القانون المذكور (المادة 72 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد).

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 50 من القانون المتعلق بمكافحة الفساد قد أجازت لجهات الحكم في حالة إدانة الجاني بإحدى جرائم الفساد معاقبته بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات، بما فيها المصادرة؛

- تأخر متعهدي تموين الجيش في التسليم أو في الأعمال بسبب الإهمال (المادة 162)؛

- المضاربة غير المشروعة (المادتان 172 و173)؛

- جنحة التعرض لحرية المزايدات (المادة 175)؛

- اختلاس مستندات بعد تقديمها لجهة قضائية أو إدارية أو امتناع عن إعادة تقديمها (المادة 382).

أما بخصوص الجريمتين المتبقيتين المنصوص عليهما في المادتين 422 مكرر و426 مكرر، فتجدر الإشارة إلى أن النصين المذكورين ألغيا كما يأتي بيانه.

- المادة 422 مكرر المتعلقة بجنحة التعسف في استعمال الممتلكات العمومية: ألغيت بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-6-2001 المعدل والمتمم لقانون العقوبات وتم تعويضها بالمادة 119 مكررا التي ألغيت بدورها بموجب القانون المؤرخ في 20-2-2006 المتعلق بمكافحة الفساد وتم تعويضها بالمادة 29 من هذا القانون.

- المادة 426 مكرر المتعلقة بجريمة الصرف: ألغيت بموجب الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9-7-1996 المتعلق بقمع جريمة الصرف. وهنا نتساءل عن الأسباب التي حالت دون تعديل المادة 15 مكرر

بمناسبة تعديل قانون العقوبات في 2006 من أجل تكييفها مع التعديلات المختلفة التي أدخلت على قانون العقوبات منذ 14-7-1990، وهو تاريخ استحداث نص المادة 15 مكرر في قانون العقوبات.

وكان القانون الأخير المعدل لقانون العقوبات الصادر في 20-12-2006 فرصة لمراجعة نص المادة 15 مكرر في ضوء التعديلات السابقة غير أن المشرع فوتها عليه بدون مبرر ظاهر. نستخلص من استقراء المادة 15 مكرر ما يأتي:

* كل الجرائم التي أشارت إليها المادة 15 مكرر جنح، ومن ثم فإن المصادرة الجزئية للأموال تكون في الجنح إما إلزامية وإما اختيارية وتكون دائما إلزامية في الجنايات، وهذا يتفق مع ما نصت عليه المادة 15 مكررا التي جعلت المصادرة إلزامية في مواد الجنايات.

* تشير المادة 15 مكرر إلى نصوص ألغيت إما في 2001 (المادة 422 مكرر) أو في 2006 (المادة 119)، وكان تعديل قانون العقوبات في 2006 فرصة لتحيين مضمون المادة 15 مكرر غير أن المشرع فوتها وأبقى النص على حاله.

* علاوة على الحالات التي أحصتها المادة 15 مكرر نصت المادة 266 ق ع على حالة أخرى تكون فيها المصادرة جوازية، ويتعلق الأمر بجنحة الضرب والجرح العمد وأعمال العنف الأخرى مع سبق الإصرار أو التردد أو حمل سلاح.

كما تضمنت بعض القوانين الخاصة أحكاما خاصة بالمصادرة الجوازية، نذكر منها القانون المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23-06-2004 بالنسبة لفئة من الجنح كالبيع بدون فاتورة والامتناع عن البيع وممارسة أسعار لا شرعية (المادة 44). 6- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط: نصت المادة 9 في بندها رقم 6 على عقوبة المنع من ممارسة مهنة أو نشاط ضمن العقوبات التكميلية، وحددت المادة 16 مكرر نطاقها فأجازت الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنائية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما وأن ثمة خطرا في استمرار ممارسته لأي منهما.

ولقد حددت الفقرة الثانية من المادة 16 مكرر مدة المنع بعشر (10) سنوات على الأكثر في حالة الإدانة من أجل جناية وبخمس (5) سنوات في حالة الإدانة من أجل جنحة.

وبخصوص بدء سريان المنع، التزم المشرع الصمت واكتفى بالنص على جواز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء، وأمام سكوت المشرع تقتضي الأصول أن يبدأ سريان هذا الإجراء من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية.

وكانت هذه العقوبة، قبل تعديل قانون العقوبات في 2006، تدبير أمن شخصي نصت عليه المادة 19 المعدلة وعرفته المادة 23 الملغاة. وفي ظل التشريع السابق، كانت هذه العقوبة تشمل أيضا المنع من مزاوله فن، كما كانت مدتها محددة بعشر (10) سنوات دون تمييز بين الجناية والجنحة.

وقد يكون المنع من ممارسة مهنة أو نشاط عقوبة إلزامية أو اختيارية. 6- 1- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط كعقوبة إلزامية: نصت المادتان 311 و 312 ق ع على منع المحكوم عليهم المدانين بالجنايات أو الجناح المتعلقة بالإجهاض ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات ودور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة النساء الحوامل. ويكون المنع بقوة القانون أي أنه يطبق إلزاميا بصرف النظر عن النطق به في الحكم.

كما نصت المادة 19 من الأمر المؤرخ في 23- 8- 2005 المتعلق بالتهريب على أنه في حالة الإدانة من أجل جريمة من جرائم التهريب المنصوص عليها في القانون المذكور، يعاقب الجاني وجوبا بعقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات المبينة في المادة 19 ذاتها ومن ضمنها عقوبة المنع من مزاوله المهنة أو النشاط.

ويثور التساؤل بشأن مدة المنع بالنظر إلى عدم تحديدها في المادتين 311 و 312 ق ع وفي المادة 19 من الأمر المتعلق بمكافحة التهريب.

وفي هذا الصدد، نرى أن مدة المنع لا يجب أن تتجاوز 10 سنوات في حالة الإدانة من أجل جنائية و 5 سنوات في حالة الإدانة لجنحة، وذلك عملاً بأحكام المادة 16 مكرر.

6- 2- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط كعقوبة جوازية: نص قانون العقوبات على عقوبة المنع من مزاولة مهنة أو نشاط كعقوبة اختيارية في بعض الجرائم، نذكر منها ما نصت عليه المادتان 139 و 142 بالنسبة للقاضي والموظف العمومي الذي يرتكب جنحة إساءة استعمال السلطة أو جنحة الاستمرار في ممارسة الوظيفة على وجه غير مشروع، حيث يجوز حرمان المحكوم عليه من مباشرة كافة الوظائف أو الخدمات العمومية لمدة 10 سنوات على الأكثر.

ويثور التساؤل بشأن مدة المنع التي حددت في المادتين المذكورتين بعشر سنوات في حين حددت هذه المدة في المادة 16 مكرر بخمس (5) سنوات بالنسبة للجنح.

وفي هذا الخصوص، نرى ضرورة تكييف المادتين 139 و 142 مع ما جاءت به المادة 16 مكرر، وفي انتظار ذلك فإن المدة المحددة في المادة 16 مكرر هي الواجبة التطبيق على أساس أنها النص الأحدث كما أنها النص المرجعي العام للمنع من مزاولة مهنة أو نشاط.

كما نصت بعض القوانين الخاصة على عقوبة المنع من مزاولة مهنة أو نشاط، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 29 من القانون المؤرخ في 25- 12- 2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي أجازت لجهات الحكم منع مرتكبي جرائم المخدرات من ممارسة المهنة التي ارتكبت الجريمة بمناسبة مدة 5 سنوات على الأكثر.

ومن هذا القبيل أيضاً ما نصت عليه المادة 7 من الأمر رقم 75- 41 المؤرخ في 17- 6- 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات التي أجازت لجهات الحكم حرمان بائع المشروبات الذي يخالف أحكام الأمر

المذكور من ممارسة مهنته إما بصفة مؤقتة لمدة شهر إلى 5 خمس سنوات وإما بصفة نهائية؛ وما جاءت به المادة 12 من الأمر رقم 75-26 المؤرخ في 29-4-1975 المتعلق بالسكر العمومي وحماية القصر من الكحول التي نصت على أن أي حكم بالحبس²⁵² لمدة شهر على الأقل من أجل مخالفة أحكام هذا الأمر ينتج عنه بالنسبة لمن صدر ضده الحكم المنع من استغلال محل بيع المشروبات الكحولية لمدة تحددها المحكمة. كما نصت المادة 29 من القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28-

12-2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 على هذه العقوبة حيث قضت بمنع الأشخاص الذين تمت إدانتهم بتهمة الغش الضريبي من ممارسة النشاط التجاري.

وفي هذا الصدد، يبقى التساؤل قائما بخصوص مدة المنع، باعتبار أن الغش الضريبي جنحة وأن مدة المنع محددة في المادة 16 مكرر بخمس سنوات على الأكثر بالنسبة للجنح.

وكما في الأمثلة السابقة، ولنفس الاعتبارات، نرى أنه لا مناص من تطبيق ما جاءت به المادة 16 مكرر بخصوص مدة المنع.

وحتى يكون تنفيذ العقوبة ناجعا في صورة المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، جرم المشرع في المادة 16 مكرر⁶، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، خرق الالتزامات المفروضة على المحكوم عليه ورصد له عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين (2) وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج. 7- إغلاق المؤسسة: نصت المادة 9 في بندها رقم 7 على إغلاق المؤسسة ضمن العقوبات التكميلية، وكانت هذه العقوبة قبل تعديل قانون العقوبات في 2006 تدبير أمن عيني نصت عليه المادة 20 وعرفته المادة 26. وتكون هذه العقوبة اختيارية أصلا، غير أن الأمر المؤرخ في 23-

8-2005 المتعلق بمكافحة التهريب نص عليها كعقوبة إلزامية، كما يأتي بيانه.

252. ورد في المادة 12 خطأ كل حكم بالسجن لمدة شهر على الأقل، والأصح هو: كل حكم بالحبس...

7-1- إغلاق المؤسسة كعقوبة جوازية: يستخلص من نص المادة 16 مكررا المستحدثة أن لجهات الحكم الأمر بإغلاق المؤسسة في حالة الإذانة من أجل جنائية أو جنحة. ويترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته. وتختلف مدة الإغلاق باختلاف وصف الجريمة المرتكبة، فيكون الإغلاق إما بصفة نهائية أو لمدة لا تزيد عن 10 سنوات في حالة الإذانة لارتكاب جنائية، ولمدة 5 سنوات في حالة الإذانة لارتكاب جنحة. وبالنسبة لبدء سريان الغلق، التزم المشرع الصمت واكتفى بالنص على جواز الأمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء، وتبعا لذلك ووفق ما تقتضيه أصول تطبيق العقوبات فإن سريان الغلق يبدأ من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية.

وإذا كان قانون العقوبات لم ينص ضمن أحكامه على عقوبة إغلاق المؤسسة فهذا لا يمنع الجهات القضائية من الحكم بهذه العقوبة. فيما نصت بعض القوانين الخاصة على هذه العقوبة، نذكر منها القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية، لاسيما المادة 29 منه التي أجازت لجهات الحكم التصريح بإغلاق لمدة لا تزيد عن 10 سنوات المحلات المخصصة للجمهور أو يستعملها الجمهور والتي ارتكب فيها مستغلها جريمة من جرائم المخدرات أو المؤثرات العقلية أو شارك في ارتكابها، وكذلك الأمر المؤرخ في 17-6-1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، لاسيما المادة 7-1 منه التي أجازت لجهات الحكم الأمر بإغلاق المؤسسة، مؤقتا لمدة شهر إلى سنة أو نهائيا، في حالة مخالفة أحكام الأمر المذكور.

ويثور التساؤل مرة أخرى، بشأن مدة الإغلاق التي تتجاوز في المثاليين السابقين مدة 5 سنوات المحددة في المادة 16 مكررا بالنسبة للجنح.

وفي هذا الصدد، يبقى ما خلصنا إليه عند عرضنا لمنع مزاوله مهنة أو نشاط صالحا، فلا مناص من تطبيق ما جاءت به المادة 16 مكررا بخصوص مدة الإغلاق.

7- 2- إغلاق المؤسسة كعقوبة إلزامية: نصت المادة 19 من الأمر المؤرخ في 23- 8- 2005 المتعلق بالتهريب على أنه في حالة الإدانة من أجل جريمة من جرائم التهريب المنصوص عليها في القانون المذكور، يعاقب الجاني وجوبا بعقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات المبينة في المادة 19 ذاتها ومن ضمنها عقوبة إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا.

وتخضع مدة الغلق لما هو مقرر في المادة 16 مكررا ق.ع.

وحتى يكون تنفيذ العقوبة ناجعا في صورة إغلاق المؤسسة، جرم المشرع في المادة 16 مكرر 6 من قانون العقوبات، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، خرق الالتزامات المفروضة على المحكوم عليه ورصد له عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين (2) وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج.

8- الإقصاء من الصفقات العمومية: وهي العقوبة المنصوص عليها في البند رقم 8 من المادة 9 المعدلة؛ وهي عقوبة مستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 بموجب القانون 06 - 23.

يستخلص من نص المادة 16 مكرر 2 المستحدثة أن لجهات الحكم إقصاء المحكوم عليه من الصفقات العمومية في حالة الإدانة من أجل جنائية أو جنحة.

يترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية.

وقد يكون الإقصاء نهائيا أو لمدة عشر سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، ولمدة خمس سنوات في حالة الإدانة من أجل جنحة.

وبالنسبة لبدء سريان العقوبة، التزم المشرع الصمت مرة أخرى واكتفى بالنص على جواز الأمر بالتنفيذ المعجل لهذا الإجراء، وتبعاً لذلك

ووفق ما تقتضيه أصول تطبيق العقوبات فإن سريان الإقصاء يبدأ من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية.

تطبق العقوبات المقررة في المادة 16 مكرر6 على كل محكوم عليه خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب نص المادة 16 مكرر2، وهي العقوبات المتمثلة في الحبس من 6 أشهر إلى سنتين (2) وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج.

9- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع: وهي العقوبة المنصوص عليها في البند رقم 9 من المادة 9 المعدلة؛ وهي مستحدثة في قانون العقوبات إثر تعديله بموجب القانون 06 - 23 المؤرخ في 20/12/2006.

يستخلص من نص المادة 16 مكرر3 المستحدثة أن لجهات الحكم الحظر على المحكوم عليه إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع في حالة الإدانة من أجل جنائية أو جنحة حتى وإن كانت الجريمة المرتكبة لا علاقة لها بإصدار الشيكات أو باستعمال بطاقات الدفع.

يترتب على هذه العقوبة إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو بحوزة وكلائه إلى المؤسسة المالية المصدرة لها. غير أن هذا الحظر لا يطبق على الشيكات التي تسمح للساحب بسحب الأموال لدى المسحوب عليه كما لا يطبق على الشيكات المضمنة.

وقد حددت مدة الحظر بعشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية و بخمس (5) سنوات في حالة الإدانة من أجل جنحة.

ومرة أخرى، التزم المشرع الصمت بالنسبة لبدء سريان الحظر واكتفى بالنص على جواز الأمر بالتنفيذ المعجل لهذا الإجراء، وتبعاً لذلك ووفق ما تقتضيه أصول تطبيق العقوبات فإن سريان الحظر يبدأ من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية.

وكان المشروع قد حدد بدء سريان المنع من يوم النطق بالحكم، أي رغم المعارضة والاستئناف والطعن بالنقض، في حين تقتضي أصول تطبيق العقوبات أن يبدأ سريان المنع من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية.

ونصت المادة 16 مكرر في فقرتها الأخيرة على العقوبة التي يتعرض لها كل من يصدر شيكا أو أكثر رغم منعه من ذلك، وهي الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج دون الإخلال بتطبيق العقوبات المقررة لجرائم الشيك في المادة 374 ق.ع.

وهي عقوبة مشددة مقارنة بالعقوبة المقررة لخرق الالتزامات المفروضة على المحكوم عليه بموجب العقوبات التكميلية الأخرى المنصوص عليها في المادة 16 مكرر 6.

10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة: وهي عقوبة مستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 بموجب القانون 06 - 23.

يستخلص من نص المادة 16 مكرر 4 أن للجهات القضائية الحكم بإحدى العقوبات الآتية:

- توقيف رخصة السياقة: وهو تدبير مؤقت يحرم بموجبه المحكوم عليه من استعمال رخصة السياقة خلال مدة توقيفها، ويستأنف السياقة بانقضاء مدة التوقيف.

- سحب رخصة السياقة: ويترتب على هذه العقوبة انتهاء صلاحية رخصة السياقة فيصبح المحكوم عليه بدون رخصة سياقة ولا يمكنه استئناف السياقة إلا بعد استصدار رخصة جديدة وذلك بعد انقضاء مدة السحب (لا تتجاوز 5 سنوات).

- إلغاء رخصة السياقة مع المنع من استصدار رخصة جديدة: ويترتب على هذه العقوبة إبطال مفعول رخصة السياقة نهائيا مع الحظر على المحكوم عليه استصدار رخصة جديدة.

وخلافا للعقوبات التكميلية الأخرى لم يحصر المشرع مجال تطبيق هذه العقوبات في الجنايات والجنح بما يجعل الحكم بها جائزا حتى في المخالفات.

حدد المشرع مدة توقيف رخصة السياقة ومدة سحبها بخمس سنوات على الأكثر، دون التمييز بين الجرائم من حيث وصفها، يبلغ الحكم إلى السلطة الإدارية المختصة المتمثلة أصلا في مصالح الولاية المختصة.

وفيما يتعلق ببدء سريان العقوبة، التزم المشرع الصمت بشأنه، وإن كانت أصول تطبيق العقوبات تقتضي، كما أسلفنا، أن يبدأ سريان العقوبة من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية، واكتفى بالإشارة إلى جواز الأمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذه العقوبة.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد، بالنسبة لعقوبة إلغاء رخصة السياقة، مدة المنع من استصدار رخصة جديدة.

تطبق العقوبات المقررة في المادة 16 مكررة 6 على كل محكوم عليه خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب نص المادة 16 مكررة 4. وتجدر الإشارة إلى أنه سبق للمشرع أن نص على عقوبات تعليق رخصة السياقة والغائها ومنع تسليمها مؤقتا أو نهائيا في القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 غشت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، وتحديدًا في المواد 110 و 111 و 113 منه، كعقوبات تكميلية لجنح السياقة في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر، الفرار بعد ارتكاب حادث مرور، رفض الخضوع، مخالفة الأحكام المتعلقة بتحديد السرعة، عبور بعض الجسور المحدودة الحمولة...

كما نص القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية على تدبير تعليق رخصة السياقة لمدة لا تقل عن 5 سنوات جزاء لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، وهي عقوبة جوازية (المادة 29)، ونص الأمر رقم 75-26 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول على منع المحكوم عليه من أجل السكر العمومي، للمرة الثانية أو أكثر، من قيادة مركبة ذات محرك (المادة 5).

11- سحب جواز السفر: وهي عقوبة مستحدثة إثر تعديل قانون

العقوبات في 2006 بموجب القانون 06-23.

ويستخلص من نص المادة 16 مكررة 5 المستحدثة أن للجهات القضائية

الحكم بسحب جواز السفر في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة.

وكان القانون المؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالمخدرات
والمؤثرات العقلية سباقا لهذه العقوبة حيث نصت المادة 49 منه على هذه
العقوبة جزاء لجرائم المخدرات.

حدد المشرع مدة هذه العقوبة بخمس سنوات على الأكثر، دون
التمييز بين الجنايات والجنح، يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية.
يبدأ سريان العقوبة من تاريخ النطق بالحكم، وإن كانت أصول
تطبيق العقوبات تقتضي أن يبدأ سريان العقوبة من اليوم الذي تصبح فيه
العقوبة نهائية.

تطبق العقوبات المقررة في المادة 16 مكرر6 على كل محكوم
عليه خرق الالتزامات المفروضة عليه بموجب نص المادة 16 مكرر5.
والأصل أن مجمل العقوبات التكميلية المستحدثة اختيارية، غير أن
الأمر المؤرخ في 23-8-2005 المتعلق بمكافحة التهريب نص على ثلاث
منها كعقوبات إلزامية.

وهكذا نصت المادة 19 من الأمر المذكور على أنه في حالة الإدانة
من أجل جريمة من جرائم التهريب المنصوص عليها في القانون المذكور،
يعاقب الجاني وجوبا بعقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات المبينة في
المادة 19 ذاتها التي تشمل عقوبات الإقصاء من الصفقات العمومية وتوقيف
أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة
وسحب جواز السفر.

وتخضع مدة العقوبة وبدء سريانها لما هو مقرر في قانون العقوبات
في المواد 16 مكرر2 و 16 مكرر4 و 16 مكرر5.

12- نشر أو تعليق حكم: نصت المادة 9 في بندها رقم 12 على
عقوبة نشر أو تعليق حكم الإدانة، ونصت المادة 18 على أنه يقصد به
نشر حكم الإدانة، بأكمله أو مستخرج منه فقط، في جريدة أو أكثر
تعينها المحكمة، أو تعليقه في الأماكن التي يبينها الحكم على أن لا
تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا.

ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه في حدود ما تحدده المحكمة لهذا الغرض من مصاريف.

وقد تكون هذه العقوبة إلزامية أو اختيارية.

12- 1- نشر الحكم كعقوبة إلزامية: نص قانون العقوبات على حالتين يكون فيهما نشر الحكم إلزاميا، وهكذا نصت المادة 174 على نشر الحكم وجوبا عند الإدانة بجنحتي المضاربة غير المشروعة المنصوص والمعاقب عليهما في المادتين 172 و173، وذلك حتى وإن طبقت المحكمة الظروف المخففة لصالح المتهم.

وقد نضيف إليهما الجنح الآتية المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 15- 02- 2009 : جنح الإتجار بالأشخاص (المادة 303 مكرر 7) والإتجار بالأعضاء (المادة 303 مكرر 22) وتهريب المهاجرين (المادة 303 مكرر 33)، وهي الجنح التي نص فيها المشرع على الحكم على الجاني في حالة إدانته بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 ق ع بدون تخصيص.

12- 2- نشر الحكم كعقوبة جوازية: نص قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة على حالات عديدة يكون فيها نشر الحكم عقوبة تكميلية جوازية.

ولا يميز المشرع بالنسبة لعقوبة نشر الحكم، كعقوبة تكميلية اختيارية، بين الجنائية والجنح والمخالفة إذ يجوز الحكم بها في كل الجرائم، غير أنه يشترط أن تكون هذه العقوبة مقررة بنص صريح في القانون.

والواقع أن المشرع لم ينص على هذه العقوبة في مواد الجنايات ولا في مواد المخالفات وإنما نص عليها صراحة في مواد الجنح فحسب وفي حالات قليلة نذكر منها جنحة الإهانة (المادة 144- 3) وجنح انتحال الوظائف والألقاب والأسماء أو إساءة استعمالها (المادة 250) وجنحة الوشاية الكاذبة (المادة 300).

كما تضمنت بعض القوانين الخاصة أحكاما تنص على نشر حكم الإدانة، نذكر منها على وجه الخصوص القانون المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 23-06-2004 (المادة 48) والأمر المؤرخ في 29-4-1975 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من السكر (المادة 13)، والأمر المؤرخ في 9-7-1996 المتعلق بقمع جريمة الصرف إثر تعديله بموجب الأمر المؤرخ في 19-2-2003 (المادة 3).

وحتى يكون تنفيذ العقوبة ناجعا في صورة تعليق الحكم، جرم المشرع في الفقرة الثانية من المادة 18 إتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات ورصد لهذا الفعل عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين (2) وغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج مع الأمر من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل.

وما يلاحظ على العقوبات التكميلية، بعد تعديلها في 2006، هو عدم إدراج عقوبة حل الشخص المعنوي ضمن العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي، بعدما كانت في عدادها، وإدراجها بالمقابل ضمن العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي (المادة 18 مكرر البند رقم 2).

وقد سبق أن أشرنا، قبل تعديل 2006، إلى أن قانون العقوبات لا يتضمن ضمن أحكامه مثل هذه العقوبة، كما أننا لم نجد في القوانين الخاصة بما فيها الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9-7-1996 المتعلق بقمع جرائم الصرف الذي أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ما ينص على هذه العقوبة جزاء للشخص الطبيعي مما يجعل تطبيقها افتراضيا لاسيما في ظل قانون العقوبات قبل تعديله بموجب القانون المؤرخ في 10-11-2004.

ونشير، من ناحية أخرى، أن الاعتقال *relégation* كان مدرجا ضمن العقوبات التكميلية إلى غاية تعديل قانون العقوبات، بموجب القانون رقم 89-05 المؤرخ في 25-4-1989.

وتتمثل هذه العقوبة في حجز بعض العائدين إلى الإجرام لمدة غير محدودة في إحدى مؤسسات التأهيل الاجتماعي.

ثالثاً - العقوبات التبعية *Peines accessoires*: وهي العقوبات التي كان قانون العقوبات، قبل تعديله بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006، ينص عليها في المواد 6 و 7 و 8 الملغاة. وكانت هذه العقوبات المتمثلة في الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية تتعلق بالعقوبات الجنائية وحدها وتطبق دون ما حاجة إلى الحكم بها. وإذا كانت العقوبات التبعية قد ألغيت كعنوان أو كتسمية من قانون العقوبات، إثر تعديله في 2006، فإن مضمونها ما زال قائماً في قانون العقوبات حيث أدرجت هذه العقوبات ضمن العقوبات التكميلية، وهو النهج الذي سبق لنا إليه المشرع الفرنسي بمناسبة إصلاح قانون العقوبات سنة 1992.

وقد برر المشرع إلغاء العقوبات التبعية بسببين:

- الأول، يتمثل في التداخل الموجود بين العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية التي تهدف في حقيقة الأمر إلى غاية واحدة كما يأتي.
- الثاني، كون العقوبات التبعية غير محددة المدة وتطبق بقوة القانون دون أن ينطق بها القاضي، وهو ما يتعارض ومبدأ شخصية العقوبة ولا يتفق والأهداف الإصلاحية التي يرمي إليها العقاب بوجه عام.

المطلب الفرعي الثاني - العقوبات المقررة للشخص المعنوي

نعرض أولاً للعقوبات الأصلية ثم للعقوبات التكميلية.

أولاً - العقوبات الأصلية: لا يميز قانون العقوبات بين العقوبات الأصلية المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح وبين تلك المقررة في مواد المخالفات، حيث حصرها في غرامة تساوي من مرة (1) إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، كما سبق بيانه.

وفي حالة ما إذا لم ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي، كما هو الحال في بعض الجنايات والجنح، نصت المادة 18 مكرر2 على أن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة يكون كالاتي:

- 2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد،

- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت،

- 500.000 دج بالنسبة للجنح.

ثانيا - العقوبات التكميلية: يميز المشرع بين الجنايات والجنح من جهة والمخالفات من جهة أخرى.

أ- في مواد الجنايات والجنح: أضفى المشرع، إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، وصف العقوبات التكميلية على ما كانت توصف بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في البند 2- من المادة 18 مكرر. تتمثل العقوبات التكميلية المقررة في مواد الجنايات والجنح في العقوبات الآتية:

- حل الشخص المعنوي،

- غلق مؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،

- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي، بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات،

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،

- تعليق ونشر حكم الإدانة،

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وتتصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

وتطبق على الشخص المعنوي واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المذكورة.

وفي هذا الصدد، يعاب على المشرع الجزائري عدم تحديده لمضمون العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي وكيفية تطبيقها، وهذا خلافا للعقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.

وقد عالج المشرع الفرنسي هذه المسألة بالإحالة إلى ما هو مقرر للشخص الطبيعي بالنسبة لما يترتب عن بعض العقوبات التكميلية من نتائج كعقوبات المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي وغلق مؤسسة أو إحدى فروعها والإقصاء من الصفقات العمومية والمصادرة وتعليق ونشر حكم الإدانة.

في حين حدد المشرع الفرنسي مضمون عقوبة الوضع تحت الحراسة القضائية بنصه في المادة 131 - 46 من قانون العقوبات على أنه يترتب على هذه العقوبة تعيين وكيل قضائي تحدد الجهة التي أصدرت العقوبة مهمته. يرفع الوكيل القضائي كل 6 أشهر على الأقل تقريراً إلى قاضي تطبيق العقوبات عن قيامه بمهمته، ويمكن قاضي تطبيق العقوبات إخطار الجهة القضائية التي قضت بوضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية، ولهذه الأخيرة التصريح بعقوبة جديدة أو رفع الحراسة القضائية عن الشخص المعنوي.

وبخصوص حل الشخص المعنوي، حصر المشرع الفرنسي شروط تطبيق هذه العقوبة فاشتراط إما أن يكون الشخص المعنوي قد أنشأ من أجل ارتكاب الجريمة وإما أن يكون قد حول عن هدفه، ويشترط في الفرضية الثانية أن تكون الجريمة المرتكبة جنائية أو جنحة يعاقب عليها الشخص الطبيعي بالحبس لمدة تساوي أو تفوق 3 سنوات (المادة 131 - 39 ق.ع). ويتربط على جريمة حل الشخص المعنوي إحالته على المحكمة المختصة لإجراء التصفية (المادة 131 - 45)، والمحكمة المختصة هي الفرع التجاري إذا كان الشخص المعنوي شركة تجارية.

واستبعد المشرع الفرنسي تطبيق عقوبتي حل الشخص المعنوي والوضع تحت الحراسة القضائية على الأحزاب السياسية والتجمعات الحزبية والنقابات المهنية.

ب- في مواد المخالفات: حتى وإن لم يرد ذكر العقوبات التكميلية في نص المادة 18 مكررا التي تضمنت العقوبات المقررة للشخص المعنوي في المخالفات، فإن الفقرة الأخيرة من نفس المادة نصت على أنه يمكن الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، ولا خلاف حول كون المصادرة عقوبة تكميلية حتى وإن لم يذكرها النص بهذه الصفة.

المبحث الثاني: تدابير الأمن Mesures de sûreté

يعد تدبير الأمن الصورة الثانية للجزاء الجنائي، وهو جزء حديث مقارنة بالعقوبة، يرجع الفضل في ظهوره إلى المدرسة الوضعية في منتصف القرن التاسع عشر.

وقانون العقوبات الجزائري من التشريعات العقابية القليلة التي أخذت بتدابير الأمن كنظام عقابي.

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري تدابير الأمن، غير أن علماء العقاب يتفقون على أنها مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها.

نعرض، أولا، لأهم خصائص تدابير الأمن قبل التطرق لمختلف التدابير التي نص عليها قانون العقوبات وقد حصرها المشرع الجزائري، منذ تعديل قانون العقوبات في 20 - 12 - 2006، في تدابير الأمن الشخصية بعدما أدمج تدابير الأمن العينية ضمن العقوبات التكميلية، كما سبق بيانه، ثم نعرض

في مطلب ثالث لطائفة من التدابير التي لم يرد ذكرها في قانون العقوبات، سواء قبل أو بعد تعديله في 2006، رغم انتسابها، حسب المعايير الآتي عرضها، إلى تدابير الأمن.

المطلب الأول - أهم خصائص تدابير الأمن

إذا كان الغرض الأساسي للعقوبة هو الردع فإن هدف تدبير الأمن وقائي، هذا ما أشارت إليه المادة 4 ق ع الجزائري عندما نصت في فقرتها الأخيرة على أن " لتدبير الأمن هدف وقائي ".

ويخضع تدبير الأمن إلى المعاينة المسبقة لحالة الخطورة، ويتربط على ذلك أن لا يطبق تدبير الأمن إلا على من ارتكب فعلا جريمة، وهذا أمر مرتبط بمبدأ الشرعية بحيث لا يوقع التدبير كجزاء إلا على من ارتكب جريمة، ويكفي لذلك ارتكاب الركن المادي أما الركن المعنوي فليس شرطاً لتوقيع تدبير الأمن الذي يطبق على ناقصي الأهلية وعديمي الأهلية لمواجهة خطورتهم ومنعهم من ارتكاب جرائم مستقبلاً، وهذا اعتباراً للطابع الوقائي لتدبير الأمن.

و قد تكون الوقاية بالعلاج وإعادة التأهيل، ومن هذا القبيل تدابير الحماية والتربية المقررة للأحداث الجانحين، وكذا وضع المدمنين على الكحول وتعاطي المخدرات في مؤسسات علاجية.

وقد تكون الوقاية بتحييد neutralisation الجاني، أي إبعاده عن المجتمع بعض الوقت وذلك إما بمنع إقامته في مكان معين أو حظر ارتياده أماكن معينة أو مصادرة أشياء تكون مصدراً لخطورة الجاني أو منعه من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن، وهي التدابير التي كان المشرع الجزائري ينص عليها في قانون العقوبات، قبل تعديله في 2006، ضمن تدابير الأمن العينية الملغاة.

وبالنظر إلى هدفها الوقائي تمتاز تدابير الأمن بالخصائص الثلاث الآتية:
غياب الصبغة الأخلاقية وعدم تحديد المدة ومراجعة التدبير على الدوام.

أولاً - غياب الصبغة الأخلاقية: لا يقتضي تطبيق تدبير الأمن على شخص ما البحث عما إذا كانت حالة الخطورة الكامنة فيه مردها إلى خطئه أم لا؛ ومن هذا المنطلق، لا ينطوي تدبير الأمن على إيلاء الفرد خلافا للعقوبة.

وينحصر الغرض من تدبير الأمن في ضمان حماية المجتمع ويتم ذلك، أساساً، بتأهيل الفرد وبتحبيده عند الضرورة.

تكون الأفضلية في تدابير الأمن للوسائل التربوية (إعادة تربية الأحداث) والعلاجية (معالجة الإدمان على الكحول و تعاطي المخدرات والجنون).

كما يتعين أيضاً أن لا تكون تدابير الأمن حاطة بكرامة الفرد، وهذا يقتضي تنظيم تدابير الأمن بكيفية لا يشعر فيها الفرد بأنه يعاقب من أجل خطأ ولا ينظر فيها المجتمع إلى من يخضع لتدبير أمن نظرة شائنة.

ثانياً - عدم تحديد مدة تدابير الأمن: من تعاليم المدرسة الوضعية أن لا تكون تدابير الأمن محددة الأجل بحيث يقضي بها قاضي الحكم ويترك لقاضي تنفيذ العقوبة تقرير تاريخ انتهائها على ضوء نتائج التأهيل، ومن ثم يكون تاريخ انتهاء التدبير مرهونا بزوال الخطورة من نفسية الجاني، غير أن التشريعات التي أخذت بهذا النظام، بما فيها الجزائر، لم تلتزم كلياً بعدم تحديد هذه التدابير حيث عمدت إلى تحديد حد أقصى مع إمكانية اللجوء ثانية إلى التدبير إذا تبين أن حالة الخطورة لم تنزل عند انتهاء الأجل.

وهكذا نصت المادة 12 من الأمر رقم 72 - 3 المؤرخ في 10 - 2 - 1972 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة على أن تدابير الحماية والمساعدة التربوية التي جاء بها هذا النص تكون مقررة لمدة محددة لا تتجاوز تاريخ بلوغ القاصر سن

الرشد، وهو نفس الحكم الذي جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 444 ق ا ج بالنسبة لتدابير الحماية وإعادة التربية المقررة للأحداث الجانحين.

ثالثا - قابلية تدابير الأمن للمراجعة باستمرار: تعد قابلية تدابير الأمن للمراجعة، حسب تطور حالة الخطورة، أهم خصائص تدابير الأمن. فإذا كانت العقوبة محددة بصفة نهائية ولها حجية الشيء المقضي به، فإن ما يصدر عن القضاء من أحكام بشأن حالة الخطورة يكون قابلا للمراجعة، ذلك أن تدبير الأمن المحكوم به يأتي لمعالجة حالة الخطورة التي تم معاينتها، ومن ثم يتعين تعديل هذا التدبير ثم رفعه حسب تطور حالة الخطورة.

ويترتب على ما سبق أن الجهة القضائية التي قررت تدبير الأمن لا تتحى بمجرد أن تصدر حكمها، وإنما تظل مختصة بمراقبة تنفيذ التدبير الذي قضت به ويمكنها، حسب نتائجها، استبداله بتدبير آخر أو التخفيف منه أو التشديد فيه.

هذا ما كانت تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 19 ق ع²⁵³، قبل تعديلها في 2006، وما تنص عليه المادة 22 المعدلة التي أجازت "مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، بالنظر إلى الخطورة الإجرامية للمعني".

كما نصت المادة 13 من الأمر رقم 72-3 المؤرخ في 10-2-1972 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة على أنه يجوز لقاضي الأحداث الذي نظر في القضية أولا، أن يعدل حكمه بتعديل التدبير الذي أمر به أو العدول عنه.

وهو نفس الحكم الذي جاء في المادة 482 ق ا ج بالنسبة لتدابير الحماية وإعادة التربية المقررة للأحداث الجانحين التي نصت على أنه يجوز لقاضي الأحداث تعديل هذه التدابير ومراجعتها في كل وقت إما بناء على طلب النيابة العامة... وإما من تلقاء نفسه.

253. كانت الفقرة الأخيرة الملغاة تنص على أنه "يجوز إعادة النظر في هذه التدابير (تدابير الأمن) على أساس تطور الحالة الخطيرة لصاحب الشأن".

وعلاوة على الخصائص المذكورة أعلاه، لتدابير الأمن خصائص أخرى تشترك فيها مع العقوبة وهي:

- وجوب صدورها من محكمة قضائية؛
- خضوعها لمبدأ الشرعية بحيث لا يجوز للقاضي اللجوء إلا للتدبير المقرر بنص صريح في القانون والمنصوص عليه قانوناً، الأمر الذي يتعين معه أن ينص المشرع على نوع التدبير وعلى الجرائم التي يطبق فيها. وإذا كان قانون العقوبات الجزائي لم يعرف تدابير الأمن فقد نص عليها في المادة الأولى وسوى بينها وبين العقوبة من حيث خضوعها لمبدأ الشرعية بنصه: "لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، كما أشار إليها في المادة 4 التي نصت في فقرتها الأولى على أن "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن"، وأضافت في فقرتها الأخيرة "إن لتدابير الأمن هدف وقائي".

المطلب الثاني - تدابير الأمن المنصوص عليها في قانون العقوبات

نصت المادة 19 من قانون العقوبات على تدابير الأمن وحصرتها في:

- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية،
- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

وكلاهما كان مدرجا في المادة 19، قبل تعديلها في 2006، ضمن تدابير الأمن الشخصية التي كانت تشمل أيضا:

- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن،
- سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها.

وقد أدرج المشرع التدبيرين الأخيرين ضمن العقوبات التكميلية، الأول تحت هذا العنوان والثاني في عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

اولا- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية:
عرفت المادة 21 ق ع هذا التدبير على أنه وضع الشخص بناء على قرار قضائي
في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب
الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها، وتم إثباته بعد فحص طبي.
وإذا كان القانون يشترط لإصدار مثل هذا التدبير في حق شخص أن
تثبت مشاركته المادية في الوقائع فإنه لا يربطه بالإدانة، ومن ثم يجوز
لجهات الحكم، بل ولجهات التحقيق أيضا، إصدار الأمر بوضع متهم في
مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية حتى في حالة صدور حكم بإعفائه من
العقوبة أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى بسبب مانع من موانع المسؤولية.

ثانيا- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية: عرفت المادة 22 ق ع
هذا التدبير على أنه وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج من تعاطي
مواد كحولية أو مخدرة تحت الملاحظة في مؤسسة مهياة لهذا الغرض، وذلك
بناء على قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص إذا بدا أن
السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان.
ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادتان 7 و 8 من القانون المؤرخ في
25- 12- 2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية اللتان تجيزان لجهات
التحقيق والحكم إلزام المتهمين بارتكاب جنحتي استهلاك المخدرات
والمؤثرات العقلية أو حيازتها من أجل الاستهلاك المنصوص عليهما في المادة
12 بالخضوع لعلاج إزالة التسمم يجري في مؤسسة متخصصة أو خارجيا
تحت متابعة طبية.

ويتم الوضع القضائي في مؤسسة علاجية طبقا للشروط المقررة
لوضع في مؤسسة نفسية، بمعنى أنه يجوز لجهات الحكم، بل ولجهات
التحقيق أيضا، إصدار الأمر بوضع متهم في مؤسسة علاجية حتى في حالة
صدور حكم بإعفائه من العقوبة أو ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى متى
ثبت مشاركته في الوقائع المادية.

المطلب الثالث - مسألة التدابير الأخرى

يمتاز التشريع الجزائري الجزائي، مقارنة بالتشريعات المقارنة لاسيما منها التشريعين الفرنسي والمصري، بكونه قتن تدابير الأمن ودونها في قانون العقوبات.

يعد ما قام به المشرع الجزائري، من زاوية حماية حقوق الإنسان وصيانتها، قفزة نوعية خاصة إذا ربطناه بما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات التي سوت بين العقوبات و تدابير الأمن من حيث الخضوع لمبدأ الشرعية.

غير أنه يعد، من زاوية فن التقنين، عملا مقيدا للغاية لأنه يفرض على القاضي الالتزام بقائمة التدابير التي أوردها المشرع حصرا في قانون العقوبات، ولا يجوز له بأي حال من الأحوال الخروج على هذه القائمة وإلا عد فعله خرقا صارخا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات، ويستوي في ذلك أن تكون الجريمة المرتكبة منصوصا عليها في قانون العقوبات ذاته أو في القوانين الجزائية الخاصة المكملة له.

هذا علاوة على كون طبيعة تدبير الأمن في حد ذاتها تأبى أن يكون هذا الإجراء محصورا في مدونة catalogue، ومن ثم فإن أي تقنين أو تدوين لا يمكنه إلا أن يكون ناقصا.

ولا شك في أن هذه الاعتبارات لم تخف عن المشرع الفرنسي الذي أبى تقنين تدابير الأمن في قانون العقوبات، القديم منه والجديد، بل ولم يعتمد أيضا إلى تحديد قائمة العقوبات التكميلية حصرا إذ أشار إلى أهمها وترك الباب مفتوحا في وجه القوانين الخاصة للنص على عقوبات تكميلية أخرى.

وهكذا أثير التساؤل، في ظل قانون العقوبات قبل تعديله في 2006، حول شرعية طائفة من التدابير وردت في بعض القوانين الخاصة في

حين أنها غير مدرجة لا ضمن العقوبات بأنواعها الثلاثة ولا ضمن تدابير الأمن. ويتعلق الأمر أساسا بتدابير تعليق رخصة السياقة أو إلغاؤها وسحب جواز السفر ومنع الأجنبي من دخول التراب الجزائري التي نص عليها قانون المرور الصادر في 19-8-2001 والقانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

وقد فقد هذا التساؤل أهميته مع إدماج هذه التدابير، سالفه الذكر، ضمن العقوبات التكميلية، إثر تعديل قانون العقوبات في 2006. كما يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لتدابير الحماية والتربية، المنصوص عليها في المادة 49 من قانون العقوبات، التي تطبق على القصر الجانحين، وهي التدابير التي أحصتها المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية وعددها ستة:

- تسليم القاصر لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة،
- تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة،
- وضعه في مؤسسة أو هيئة عمومية أو خاصة مؤهلة للتربية أو التكوين المهني،

- وضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لهذا الغرض،
- وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة،
- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث الجانحين في سن الدراسة.

إذا كان المؤكد أن هذه التدابير ليست عقوبات لعدم ورودها ضمن قائمة العقوبات الأصلية ولا التكميلية، فالظاهر أيضا أنها ليست تدابير أمن وذلك لنفس السبب، أي عدم ورودها ضمن قائمة تدابير الأمن المنصوص عليها في المادة 19 ق ع، غير أن المتمعن في مضمونها وأغراضها يكتشف أنها تتفق تماما مع تدابير الأمن كما هي معرفة في المادة 4 من قانون العقوبات التي نصت في فقرتها الأولى "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن"، وأضافت في فقرتها الأخيرة "إن لتدابير الأمن هدفا وقائيا ..."

وتأسيسا على ما سبق، يمكننا القول أنه لو أخذنا بمعيار موضوعي، فإن التدابير المذكورة تعد تدابير أمن، وتكون النتيجة عكسية لو أخذنا بمعيار شكلي باعتبار أن تلك التدابير غير منصوص عليها في قانون العقوبات ضمن تدابير الأمن و أن لا تدبير أمن بدون نص. وخلاصة القول، نرى أن تدابير الحماية والتربية المقررة للقصر هي في حقيقة الأمر تدابير أمن رغم عدم ورودها ضمن تدابير الأمن التي أحصاها قانون العقوبات.

الفصل الثاني

مقدار الجزاء

تخضع العقوبات المقررة للجنايات والجنح والمخالفات لقاعدتي شخصية العقوبة وتفريد العقاب وهي بذلك تخضع لسلطة القاضي الذي يتمتع بحرية مطلقة في اختيار العقوبة المناسبة.

وتتخذ هذه السلطة في التشريع الجزائري ثلاثة مظاهر هي: الإعفاء من العقوبة، تخفيف العقوبة، تشديد العقوبة.

ولا يتمتع القاضي في كل الأحوال بنفس السلطة في تقدير العقوبة بل يختلف الأمر حسب ما إذا كانت الجريمة واحدة، وهي الحالة الأكثر انتشارا، أو متعددة، الأمر الذي جعلنا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول فيهما:

- مقدار العقوبة في حالة الجريمة الواحدة،
- مقدار العقوبة في حالة تعدد الجرائم.

المبحث الأول: الجريمة الواحدة

نتناول في هذا المبحث الذي قسمناه إلى ثلاثة مطالب: الإعفاء من العقوبة، تخفيف العقوبة، تشديد العقوبة.

المطلب الأول - الإعفاء من العقوبة

أجازت المادة 52 ق ع، في حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، إعفاء المتهم من العقوبة رغم قيام الجريمة، وهو ما يسمى بنظام الإعفاء من العقوبة.

وهو نظام يمحو المسؤولية القانونية عن الجاني رغم ثبوت إذنبه، ومن ثم يعفى الجاني من العقاب ليس بسبب انعدام الخطأ وإنما لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية وبالمنفعة الاجتماعية، وهذا ما يميز الإعفاء من العقوبة عن موانع المسؤولية الذي تكون فيه الإرادة الإجرامية للجاني منعدمة لعدم قدرته على الإدراك والاختيار فلا يسأل ولا يعاقب لانعدام الخطأ الجزائي، كما في حالتي الجنون أو الإكراه على ارتكاب جريمة. نتناول فيما يأتي حالات الإعفاء ثم ما يترتب عنه من أثر.

أولاً- حالات الإعفاء: نص المشرع الجزائري على الأعذار المفضية من العقوبة على سبيل الحصر، وهي ثلاثة، أو أربعة إذا أضفنا إليها الحالة الخاصة المنصوص عليها في القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

1- عذر المبلغ: ويتعلق الأمر هنا أساساً بمن ساهم في مشروع الجريمة ثم يقدم خدمة للمجتمع بأن يبلغ العدالة عن الجريمة المزعوم ارتكابها أو عن هوية المتورطين فيها. ولقاء هذه الخدمة رأى المشرع أن يكافأ المبلغ عن طائفة من الجرائم لاسيما تلك التي يصعب الكشف عنها. ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 92 ق ع في فقرتها الأولى، بالنسبة لمن يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن الجنايات والجنح ضد أمن الدولة، قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، وما نصت المادة 179 بالنسبة للمبلغ عن جناية جمعية الأشرار، وكذا ما نصت عليه المادة 199 بالنسبة للمبلغ عن جنايات تزوير النقود والمادة 205-2 بالنسبة للمبلغ عن جناية تقليد أختام الدولة.

وأضاف قانون العقوبات إثر تعديله في 25-02-2009 إلى الحالات المذكورة حالات جديدة لتطبيق عذر المبلغ المعفي وهي جرائم الإتجار بالأشخاص (المادة 303 مكرر 9) والإتجار بالأعضاء (المادة 303 مكرر 24) وتهريب المهاجرين (المادة 303 مكرر 36).

كما نصت بعض القوانين الخاصة على مثل هذا العذر، كما هو الحال بالنسبة للقانون المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالجرائم ذات الصلة بالأسلحة الكيماوية (المادة 26) والقانون المؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية (المادة 30) والأمر المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب (المادة 27) والقانون المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (المادة 49).

وتشترط هذه النصوص في مجملها أن يتم الإبلاغ قبل البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها، فيما يشترط قانون مكافحة الفساد أن يتم الإبلاغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة وأن يساعد المبلغ على معرفة مرتكبي الجريمة.

2- عذر القرابة العائلية: ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 91 قع في فقرتها الأخيرة التي أعفت الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس وغيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني، وكذا جرائم إخفاء أو إتلاف أو اختلاس الأشياء والأدوات والوثائق التي استعملت أو ستستعمل في ارتكاب هذه الجرائم أو من شأنها تسهيل البحث عن هذه الجرائم أو اكتشافها.

في حين لا يدخل ضمن هذا العذر ما نصت عليه المادة 180 في فقرتها الثانية التي تعفي من المتابعة من أجل جنحة إخفاء الجناة من وجه العدالة، الأقارب والأصهار لغاية الدرجة الرابعة، ذلك أن الإعفاء المقرر لصالح الأقارب في هذه الحالة يخص مرحلة المتابعة، فنكون إذن بصدد صورة لا تقوم فيها الجريمة.

وتبقى الحصانات العائلية المنصوص عليها في المواد 368 و373 و377 بالنسبة لجنح السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي يرتكبها الأصول

إضراراً بفروعهم والفروع إضراراً بأصولهم وأحد الزوجين إضراراً بالزوج الآخر، محل تساؤل²⁵⁴.

غير أننا نميل إلى إبعاد هذه الحصانات من الإعفاء المقرر في المادة 52 ق ع، ذلك أن الإعفاء المذكور لا يمنع من أن توقع على الجاني العقوبات التكميلية كالحرمان من الحقوق المدنية والمنع من الإقامة (المادة 92) أو المنع من الإقامة وحدها (المادة 199 - 2)، كما أن الإعفاء من العقوبة، بوجه عام، لا يحول دون تطبيق تدابير الأمن (المادة 52 ق ع الفقرة الأخيرة).

ومن جهة أخرى فقد نص المشرع في المواد 368 و373 و377 ق ع على عدم العقاب على جريمة السرقة والنصب وخيانة الأمانة المرتكبة بين الأصول والفروع والأزواج، ولم ينص على إعفاء مرتكبها من العقوبة.

وتبعاً لذلك، يكون الحكم في هذه الحالة بالبراءة لإباحة الفعل وليس بالإعفاء من العقوبة، غير أن هذا الحكم لا يحول دون حصول المجني عليه على التعويض المدني.

وهو الموقف الذي تبنته مؤخراً المحكمة العليا بصفة صريحة في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية (القسم الأول) بتاريخ 16 - 02 - 2012 (ملف رقم 679108) حيث قضت بأن الحصانة العائلية المنصوص عليها في المادة 368 ق ع يترتب عليها على مستوى جهات الحكم القضاء بالبراءة وليس بالإعفاء من العقوبة.

3- عذر التوبة: وهو عذر مقرر لمن أنبه ضميره فصحا بعد الجريمة وانصرف إلى محو أثرها بأن أبلغ السلطات العمومية المختصة أو استجاب لطلبها قبل نفاذ الجريمة.

254. استعمل المشرع في المواد المذكورة صيغة "لا يعاقب" ... ، وهي نفس الصيغة التي استعملها في باب موانع المسؤولية، مما يوحي بإمكانية المتابعة الجزائية التي تنتهي أمام جهات الحكم إلى البراءة، وأمام جهات التحقيق إلى النفاذ وجه الدعوى. وإن حركت فسيقضى بعدم قبولها، وليس بالبراءة. أي عدم جواز تحريك الدعوى العمومية أصلاً،

ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 182 ق ع في فقرتها الثالثة عندما أعفت من العقوبة من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس وتقدم من تلقاء نفسه بشهادته أمام سلطات القضاء أو الشرطة، وإن تأخر في الإدلاء بها؛ وكذا ما نصت عليه المادة 217 في فقرتها الثانية عندما أعفت من العقوبة من أدلى بصفته شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق.

ومن هذا القبيل أيضا ما نصت عليه المادة 92 في فقرتها الرابعة عندما أعفت من العقوبة من كان عضوا في عصابة مسلحة، لم يتولى فيها قيادة ولم يقم بأي عمل أو مهمة، وانسحب منها بمجرد صدور أول إنذار له من السلطات العسكرية أو المدنية أو سلم نفسه إليها.

في حين لا يدخل ضمن هذا العذر ما نصت عليه المادتان 2 و 3 من قانون الرحمة الصادر في 25 - 2 - 1995، الملغى، ولا ما نصت عليه المادتان 3 و 4 من قانون الوثام المدني الصادر في 13 - 7 - 1999، الذي انتهى سريانه في 13 - 1 - 2000، باعتبار أن الإرهابيين التائبين لا يستفيدون، بموجب هذه الأحكام، من الإعفاء من العقوبة وإنما يستفيدون من عدم المتابعة القضائية، كما، ولنفس السبب، لا يدخل ضمن عذر التوبة ما جاء به القانون المؤرخ في 27 - 2 - 2006 المتعلق بالمصالحة الوطنية.

وعلاوة على الأعذار المعفية المذكورة، كان قانون العقوبات الفرنسي القديم ينص على عذر إطاعة الرؤساء، وبموجبه يعفى الموظف المرؤوس الذي يرتكب عملا من أعمال الاعتداء على الحريات الفردية المنصوص عليها في المادتين 114 و 190 (وتقابلها المادتان 107 و 139 في القانون جزائري)، تنفيذًا لأوامر رؤسائه. وتوقع العقوبة، في هذه الحالة، على من أعطى الأمر.

4- الحالة الخاصة بالمخدرات والمؤثرات العقلية: أجازت المادة

8- 2 من القانون المؤرخ في 25 - 12 - 2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية للجهة القضائية المختصة الحكم بالإعفاء من العقوبة لصالح المستهلك والحائز من أجل الاستعمال الشخصي، بشروط وهي:

- أن يثبت بواسطة خبرة طبية متخصصة أن حالته الصحية تستوجب علاجاً طبياً،

- صدور أمر قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث يقضي بإخضاعه لعلاج مزيل للتسمم تصاحبه جميع تدابير المتابعة الطبية وإعادة التكييف الملائم لحالته،

- صدور حكم من الجهة القضائية المختصة بإلزامه بالخضوع لعلاج مزيل للتسمم.

ثانياً- أثر الأعدار المعفية: للعدر المعفي من العقوبة طابع إلزامي بحيث يتوجب على القاضي الأخذ به متى ثبت قيامه، وقد أوردت المادة 91 ق ع استثناء لهذه القاعدة بجعلها الإعفاء جوازيًا عندما يتعلق الأمر بعدم تبليغ الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة عن الجرائم الماسة بالدفاع الوطني.

ويتربط على ثبوت العذر المعفي من العقاب الحكم بالإعفاء من العقوبة وليس بالبراءة، خلافاً لما ذهب إليه بعض الفقهاء²⁵⁵، بل إن ما يميز العذر المعفي من العقوبة عن مانع المسؤولية هو كون الأول يقتضي الحكم بالإعفاء من العقوبة والثاني الحكم بالبراءة، ومن ثم لا يمكن أن يصدر الإعفاء إلا من جهة حكم وهذا ما يجعل الأمر به غير جائز على مستوى التحقيق القضائي.

255. د إبراهيم الشباسي: الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، 1981، ص. 216

وإذا ثبت إذنب المتهم المعفي من العقاب يتعين على جهة الحكم أن تحكم عليه بمصاريف الدعوى و يتحمل المسؤولية المدنية الناتجة عن تصرفاته.

وفي غالب الأحوال يفلت المستفيد من الإعفاء من أية عقوبة أيا كان نوعها (المواد 179 و 182 و 205 و 217)، وقد توقع عليه أحيانا بعض العقوبات التكميلية كالحرمان من الحقوق المدنية والمنع من الإقامة (المادة 92) أو المنع من الإقامة وحدها (المادة 199 - 2) وفي كلتا الحالتين تكون العقوبة جوازية.

وعلاوة على ذلك تجيز الفقرة الأخيرة من المادة 52 ق ع للقاضي في حالة الإعفاء تطبيق تدابير الأمن على المعفي.

وإذا كان التشريع الجزائي قد حصر الإعفاء من العقوبة في الأعذار المعفية وحدها المبينة في القانون، فهناك من التشريعات التي تجيز للقاضي إعفاء المتهم من العقوبة في ظروف معينة، وهو ما يسمى بالإعفاء القضائي الذي أخذ به قانون العقوبات الفرنسي منذ تعديله في 11 - 7 - 1975.

وبمقتضى هذا النظام لجهات الحكم إعفاء المتهم من العقوبة بعد إثبات إذنبه.

ويوقف المشرع الفرنسي تطبيق هذا النظام، الذي يعد بمثابة صفح قضائي، على توافر الشروط الآتية:

- أن تكون الجريمة مخالفة أو جنحة،
 - أن يتبين أن المتهم قد انصلح،
 - أن يكون الضرر الناتج عن الجريمة قد تم تعويضه،
 - أن يكون الاضطراب الذي أحدثته الجريمة قد توقف.
- فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة جاز لجهات الحكم، بعد أن تتأكد من قيام الجريمة في حق المتهم، التصريح في الدعوى العمومية بإذنبه و الحكم بإعفائه من العقوبة والجزاءات البديلة لها.

غير أن إعفاء المتهم من العقوبة لا يمنع جهات الحكم من الفصل في الدعوى المدنية، عند الاقتضاء.

وتجدر الإشارة إلى أن الإعفاء من العقوبة، الذي يشمل العقوبات الأصلية والعقوبات البديلة لها، لا يمتد إلى دفع مصاريف الدعوى كما أنه لا يمتد أيضا، عند الاقتضاء، إلى مصادرة الأشياء الخطرة والمضرة، وفضلا عن ذلك يجوز قيده في صحيفة السوابق القضائية.

المطلب الثاني - تخفيض العقوبة

يتضمن قانون العقوبات نوعين من أسباب تخفيض العقوبة:

- أسباب قانونية حصرها المشرع بينها في القانون، وهي أسباب خاصة مقصورة على جرائم معينة وتسمى الأعذار القانونية المخففة؛
- وأسباب قضائية تركها المشرع لتقدير القاضي، وهي أسباب عامة، تسمى الظروف المخففة.

أولا - الأعذار القانونية المخففة: نص قانون العقوبات الجزائي على فئتين من الأعذار القانونية المخففة:

- أعذار الاستفزاز التي أشارت إليها المادة 52 ونصت عليها المواد من 277 إلى 283،

- وعذر صغر السن المنصوص عليه في المواد من 49 إلى 51.

أ - أعذار الاستفزاز: ما هي حالات أعذار الاستفزاز؟ وما هي آثارها؟

1 - حالات أعذار الاستفزاز: وهي خمس:

1 - 1 - وقوع ضرب شديد على الأشخاص: يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل و الضرب والجرح إذا دفعه إلى ارتكابها اعتداء وقع عليه.

ومن شروط الأخذ بهذا العذر: - أن يكون الاعتداء بالضرب ومن ثم فالسب والتهديد والإهانة

لا تصلح عذراً: - وأن يكون الضرب شديداً، وهنا ترى محكمة النقض الفرنسية أن العبرة ليست بما ترتب عن الضرب من نتائج مادية (مدة العجز) وإنما بما أنتجته من أثر على نفسية المعتدى عليه²⁵⁶؛ - وأن يقع الضرب على الأشخاص، ومن ثم فإن تخريب ملك الغير لا يصلح عذراً؛

- وأن يكون القتل أو الضرب من فعل المعتدى عليه نفسه، ومن ثم لا يجوز التذرع بالاستفزاز إذا وقع الضرب على الغير. وفي كل الأحوال لا يجوز التذرع بالاستفزاز لتبرير جناية قتل الأصول (المادة 282)، ولكن هذا لا يحول دون إفادة الجاني من الظروف المخففة القضائية.

1- 2- التلبس بالزنا: يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من الزوج على زوجته أو على شريكه لحظة مفاجأته في حالة التلبس بالزنا (المادة 279).

ومن شروط الأخذ بهذا العذر: - أن تكون الجرائم المرتكبة من فعل الزوج المضرور ذاته²⁵⁷، فلا تقبل عذراً الجرائم التي يرتكبها والد الزوج المضرور أو أخوه أو أحد أقاربه حتى وإن فاجئوا بأنفسهم الزوج الآخر متلبساً بالزنا؛ - وأن يكون الزوج قد فاجأ بنفسه الزوج الآخر وهو متلبس بالزنا²⁵⁸، فلا يقبل عذراً ما يصدر عنه من أعمال عنف إذا ما علم بالزنا بواسطة الغير حتى وإن فاجأ هذا الأخير الزوج الآخر وهو متلبس؛

256. Les juges doivent s'attacher moins aux résultats matériels des violences qu'à l'impression qu'elles ont produites sur la personne attaquée (Crim. 18-12-1972, Bull. Crim. n° 389)

257. جنائي، قرار 3-12-1968، مجموعات الأحكام الجنائية، ص 358

- وأن ترتكب جرائم القتل وأعمال العنف الأخرى في اللحظة ذاتها التي يتم فيها مفاجأة الزوج الآخر وهو متلبس بالزنا، ومن ثم يسقط العذر إذا ما مضى وقت من الزمن بين مفاجأة الزوج في حالة زنا وبين رد فعل الزوج المضروب.

1- 3- الإخلال بالحياة بالعنف: يستفيد من العذر مرتكب جريمة الخصاص إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع إخلال بالحياة عليه بالعنف (المادة 280)، ومن شروط الأخذ بهذا العذر:

- أن تكون جريمة الخصاص من فعل المعتدى عليه نفسه، فلا يقبل عذرا ما يرتكبه الغير؛

- أن ترتكب جريمة الخصاص لحظة وقوع الاعتداء، فلا يقوم العذر إذا مضى وقت من الزمن بين الاعتداء و ارتكاب جريمة الخصاص؛

- أن يكون الدافع إلى ارتكاب جريمة الخصاص وقوع إخلال بالحياة بالعنف، ومن ثم لا يقوم العذر إذا انعدم العنف²⁵⁹.

1- 4- الإخلال بالحياة على قاصر لم يتجاوز 16 سنة: يستفيد من العذر كل من ارتكب جرائم الضرب والجرح إذا دفعه إليها مفاجأة بالغ في حالة تلبس بالإخلال بالحياة على قاصر لم يتجاوز عمره 16 سنة (المادة 281)²⁶⁰.

258. قرار 12-3-1968، المرجع السابق.

259. نلاحظ مرة أخرى اختلاف بين النصين العربي والفرنسي من حيث المصطلح المستعمل في تحديد نوعية الاعتداء إذ أشار إليه النص الفرنسي ب: "violences"، وترجمتها حسب المصطلحات المعتمدة في الفصل الخاص بالأفعال المخلة بالحياة بالعنف، وفي حين أشار إليه النص العربي ب: "هتك العرض بالعنف"، وترجمتها بالعربية حسب المصطلحات المعتمدة في قانون العقوبات لاسيما في المادة 336: "viol avec violences"، وهذه العبارة لا تعني شيئا لأن هتك العرض يقتضي بالضرورة أن يكون بالعنف، وهو ما جعلنا نعتمد النص الفرنسي وترجمته وفق ما اعتمدته قانون العقوبات في مختلف أحكامه لاسيما في الفصل الخاص بالأفعال المخلة بالحياة.

260. نفس الملاحظة بخصوص مصطلحي هتك العرض والإخلال بالحياة، كما نلاحظ اختلافاً آخر بين النصين العربي والفرنسي بخصوص سن المجني عليه، ففي النص بالعربية حددت السن بأقل من 16 سنة، في حين حددت هذه السن في النص الفرنسي ب 16 سنة كاملة "16 ans accomplis".

ومن شروط الأخذ بهذا العذر:

- أن يقع إخلال بالحياة من بالغ على قاصر لم يتجاوز 16 سنة من عمره، فلا يقبل العذر إذا وقع الإخلال بالحياة على بالغ، كما لا يقبل العذر إذا وقع الإخلال من قاصر، وقد يثير هذا الشرط بعض الإشكالات عند التطبيق نظرا لصعوبة تحديد سن المعتدي والمعتدى عليه بالتدقيق لاسيما إذا اشترط القانون علاوة على ذلك أن يكون رد الاعتداء فور معاينة الجريمة؛

- أن تكون الجريمة المرتكبة ضربا أو جرحا سواء شكلا جنحة أو جناية، أما القتل فلا يقبل عذرا؛

- أن ترتكب هذه الجريمة لحظة وقوع الإخلال بالحياة على المجني عليه، فلا يقوم العذر إذا مضى وقت من الزمن بين الاعتداء وارتكاب الضرب أو الجرح؛

- لا يشترط أن يقع الضرب أو الجرح من المجني عليه نفسه، بل يجوز لغيره أن يدفع الإخلال المرتكب من بالغ على قاصر في حالة التلبس.

1- 5- التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار: يستفيد من عذر الاستفزاز مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح الواقع من صاحب المكان على المعتدي إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها، وكان ذلك أثناء النهار (المادة 278)، ومن شروط الأخذ بهذا العذر:

- أن تكون الجناية أو الجنحة المرتكبة من فعل صاحب الأماكن المعتدى عليها، فلا تقبل عذرا الجرائم التي يرتكبها الغير كالجار والقريب والصديق حتى وإن فاجئوا بأنفسهم الجاني وهو يتسلق أو يحطم الأسوار أو الحيطان؛

- أن ترتكب جرائم القتل وأعمال العنف الأخرى في اللحظة ذاتها التي يتم فيها مفاجأة المعتدي وهو يتسلق أو يحطم الأسوار أو الحيطان، ومن ثم يسقط العذر إذا ما مضى وقت من الزمن بين مفاجأة المعتدي ورد فعل المعتدى عليه؛

- أن تكون الأماكن المستهدفة بالاعتداء معدة للسكن أو مسكونة أو من ملحقاتها؛

- أن يكون الاعتداء أثناء النهار، فإذا حدث ذلك أثناء الليل يكون من يرتكب جرائم القتل وأعمال العنف الأخرى في حالة دفاع شرعي المنصوص عليها في المادة 40 (المادة 278 - 2).

وقياسا على حالة الدفاع الشرعي، أقر القضاء الفرنسي، بوجه عام، إمكانية توسيع الإفادة من العذر بحيث لا يبقى محصورا في صاحب الحق المعتدى عليه وإنما يتعداه ليشمل أقاربه وأصدقاءه الذين شاهدوا الوقائع²⁶¹. وإذا كان ما انتهى إليه القضاء الفرنسي يصلح أيضا في الجزائر، نظرا لتشابه التشريعين العقابيين، فإنه بالتأكيد لا يصلح في حالة التلبس بزنا الزوج، ففي هذه الجريمة لا يمكن إفادة غير الزوج المضرور بعذر الاستفزاز، وذلك اعتبارا للطابع الخصوصي الذي أسبغه المشرع الجزائري على جريمة الزنا.

وفي كل الأحوال لا عذر لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله (المادة 282)، كما قضى بأن تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية صادرة عن مسؤوليه لا يدخل في إطار الأعذار القانونية المنصوص عليها في المواد 277 إلى 283²⁶².

2- آثار أعذار الاستفزاز: نصت المادة 283 على آثار قيام العذر، وتتمثل في تخفيض العقوبات على النحو الآتي:

261. Paris, 2-12-1967, JCP, 1968-II-15408 § Angers, 5-2-1970, JCP 1970, II, 16269.
262. جنائي 7-6-1981، نشرة القضاء 1989، العدد الرابع، ص 99.

- الحبس من سنة إلى 5 سنوات بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، ويتعلق الأمر أساسا بجنايات القتل العمد مع سبق الإصرار أو التردد، والقتل العمد؛

- الحبس من 6 أشهر إلى سنتين بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت (من 5 إلى 20 سنة)، ويتعلق الأمر أساسا بالضرب والجرح العمد المتسبب في عاهة مستديمة كفقْد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقْد البصر أو إبصار إحدى العينين وهي الجناية المنصوص والمعاقب عليها في الفقرة الثالثة من المادة 264، والضرب والجرح العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها، المنصوص والمعاقب عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 264؛

- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر بالنسبة للجرح، ويتعلق الأمر أساسا بأعمال العنف والضرب والجرح العمد التي ينتج عنها مرض أو عجز كلياً عن العمل لمدة تزيد على 15 يوماً، وهي الجنحة المنصوص والمعاقب عليها في الفقرة الأولى من المادة 264، وكذا الضرب والجرح وأعمال العنف الأخرى العمد ولو لم تؤد إلى عجز أو مرض لمدة تتجاوز 15 يوماً إذا ارتكبت مع سبق الإصرار أو مع حمل أسلحة، وهي الجنحة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 266.

وعلاوة على عقوبة الحبس، يجوز للقاضي في الجرائم المعاقب عليها قانوناً بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت، أي الجنايات، أن يحكم على الجاني بالمنع من الإقامة لمدة 5 إلى 10 سنوات.

وفي كل الأحوال، يرجع لقاضي الحكم وحده الفصل في قيام عذر الاستفزاز، سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الدفاع، وإذا ما قدم الدفاع دفْعاً بالعذر تعين عليه البت في الطلب.

وفضلاً عن الدعوى العمومية، تترتب على عذر الاستفزاز نتائج أخرى على مستوى الدعوى المدنية، وهكذا استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على تقسيم المسؤولية المدنية في حالة قيام عذر الاستفزاز²⁶³.

263.Crim.16-3-1970, B.C. N°105 § 25-6-1975, ibid. n° 164 § 4-5-1976, ibid. n° 139.

ب- عذر صغر السن: يعد صغر السن الصورة الثانية للأعذار القانونية المخففة. ويقصد هنا بصغير السن، حسب الفقرة الأخيرة من المادة 49 ق ع المعدلة بموجب القانون رقم 14- 01 المؤرخ في 4- 02- 2014، القاصر الذي يبلغ سنه من 13 سنة إلى 18 سنة، أي القاصر الذي بلغ 13 سنة ولم يتجاوز 18 سنة.

أما القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة، فلا تطبق عليه إلا تدابير الحماية أو التهذيب.

يترتب على عذر صغر السن تخفيض العقوبات على النحو الآتي:

- الحبس من 10 إلى 20 سنة بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد،

- الحبس لمدة تساوي نصف العقوبة المقررة قانوناً للبالغ بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت؛

- الحبس لمدة تساوي نصف العقوبة المقررة قانوناً للبالغ بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالحبس، غير أنه لا يجوز الحكم بالحبس على القصر المتهمين بجنحتي التسول والتشرد المنصوص والمعاقب عليهما بالمادتين 195 و196 وإنما تطبق عليهما تدابير الحماية والتهذيب (المادة 196 مكرر)؛

- التوبيخ أو الغرامة بالنسبة للمخالفات (المادة 51).

ج- الأعذار المخففة الأخرى: علاوة على الحالات المذكورة آنفاً نص قانون العقوبات على أعذار مخففة أخرى، ويتعلق الأمر بما يأتي:

- 1- عذر المبلغ: يستفيد المبلغ عن الجنايات والجنح ضد أمن دولة

بتخفيض العقوبة درجة واحدة إذا حصل الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها ولكن قبل البدء في المتابعات، وكذا من مكن من القبض على الجناة بعد بدء المتابعات (الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 92)؛ ويستفيد المبلغ من تخفيض العقوبة إلى النصف في جرائم الإتجار

بالأشخاص (المادة 303 مكرر 9) والإتجار بالأعضاء (المادة 303 مكرر

24) وتهريب المهاجرين (المادة 303 مكرر 36) إذا حصل الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها ولكن قبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة.

كما نصت بعض القوانين الخاصة على مثل هذا العذر، كما هو الحال بالنسبة للقانون المؤرخ في 19-07-2003 المتعلق بالجرائم ذات الصلة بالأسلحة الكيماوية والقانون المؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية والأمر المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب والقانون المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وهكذا نصت المادة 26 من القانون الأول في فقرتيها الثانية والثالثة على استفادة المبلغ من تخفيض العقوبة درجة واحدة إذا حصل التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية، كما يستفيد من نفس التخفيض الفاعل إذا مكن من القبض على الفاعلين الآخرين أو الشركاء حتى بعد بدء المتابعات.

ونصت المادة 31 من القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية على تخفيض عقوبة الفاعل أو الشريك إلى النصف بالنسبة للعقوبات المقررة للجنح وإلى السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة بالنسبة للعقوبات المقررة للجنايات، وذلك إذا مكن، بعد تحريك الدعوى العمومية، من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة أو الجرائم الأخرى من نفس الطبيعة أو مساوية لها في الخطورة.

ونصت المادة 28 من القانون المتعلق بمكافحة التهريب على تخفيض عقوبة مرتكب الجريمة أو الشريك إلى النصف إذا ساعد السلطات، قبل تحريك الدعوى العمومية، في القبض على المساهمين في الجريمة، وإلى 10 سنوات إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد.

ونصت الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على تخفيض عقوبة مرتكب الجريمة أو الشريك إلى النصف

إذا ساعد السلطات، بعد مباشرة إجراءات المتابعة (تحريك الدعوى العمومية)، في القبض على المساهمين في الجريمة.

2- عذر التوبة : يستفيد من تخفيض العقوبة مرتكب جنابة الخطف أو الحبس أو الحجز التعسفي الذي يفرج طواعية عن الضحية (المادة 294 - 1 ق ع)، ويختلف مقدار التخفيض بحسب موعد الإفراج: إذا وقع الإفراج قبل عشرة أيام من ارتكاب الجريمة وقبل الشروع

في المتابعة الجزائية تخفض عقوبة الإعدام إلى الحبس من سنتين إلى 5 سنوات، وتخفض عقوبة السجن المؤقت إلى الحبس من 6 أشهر إلى سنتين. أما إذا وقع الإفراج بعد عشرة أيام من ارتكاب الجريمة وبعد الشروع في المتابعة الجزائية²⁶⁴ فتخفض عقوبة الإعدام إلى الحبس من 5 إلى 10 سنوات، وتخفض عقوبة السجن المؤبد والسجن المؤقت إلى الحبس من سنتين إلى 5 سنوات (الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 294 ق ع).

ثانيا - الظروف المخففة: أخذ القانون الجزائري الظروف المخففة من القانون الفرنسي الذي عرف هذا النظام منذ صدور قانون عقوبات سنة 1810، وكانت محصورة آنذاك في فئة من الجنح دون سواها، وجاء قانون 25 جوان 1824 ليوسع مجال تطبيقها للجنايات وكافة الجنح، ثم أدخل على هذا النظام عدة تعديلات إلى أن صدر الأمر المؤرخ في 4 جوان 1960 الذي أعاد النظر في كيفية تطبيق الظروف المخففة، ومن ذلك التاريخ لم يعرف هذا النظام أي تعديل يذكر إلى أن صدر قانون العقوبات الفرنسي الجديد في 22 - 7 - 1992 الذي تولى عن نظام الظروف المخففة ضمن الإصلاحات التي عرفها سلم العقوبات وحذف الحد الأدنى للعقوبات. وفي الجزائر، اعتمد المشرع نظام الظروف المخففة منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر المؤرخ في 8 جوان 1966 وتركها المشرع لتقدير القاضي فلم يحصرها ولم يحدد مضمونها واقتصرت المادة 53 التي تحكمها على بيان الحدود التي يصح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة. ولكل قضية ظروفها فقد يكون الظرف المخفف ظرفا خارجيا ذا صلة بالجريمة (ضالة الضرر، أو مجرد شروع) أو لاحقا عليها (جبر

264. ورد في نص الفقرة الثالثة من المادة 294 ق ع خطأ : " قبل الشروع في عملية التتبع"، والأصح هو "بعد الشروع في عملية التتبع"، أنظر في هذا الخصوص النص بالفرنسية.

الضدر، رد الشيء محل السرقة، وقوع صلح بين الجاني والمجني عليه)، أو ظرفا ذاتيا متعلقا بشخص الجاني (التوبة، التبرية، نيل الباعث).

وليس للقاضي أن يبين في حكمه نوع الظروف التي أخذ بها بل إنه غير ملزم بالإشارة إلى تلك الظروف المخففة إذ يكفي أن ينزل إلى ما دون العقوبة المقررة قانونا جزاء للجريمة المرتكبة ليستشف منه ضمنا أنه أخذ بالظروف المخففة.

والى غاية تعديل قانون العقوبات في 2006 بموجب القانون 06-23، تميز التشريع الجزائري بالسواء في منح الظروف المخففة وبالفسحة المتروكة للقاضي في تقدير العقوبة التي لا مثيل لها في القانون المقارن إلا ما قل وندر. وبمناسبة تعديل قانون العقوبات أعاد المشرع ترتيب أحكام الظروف المخففة في اتجاه التشدد في منح الظروف المخففة والتقيد من حرية القاضي في تقدير العقوبة، وهو اتجاه يعاكس ما أقدم عليه المشرع الفرنسي إثر إصلاح قانون العقوبات في 1992 حيث حرر القاضي من أي قيد في تقدير العقوبة عند الأخذ بالظروف المخففة.

ومن ناحية أخرى، انتهز المشرع فرصة تعديل قانون العقوبات في 2006 لسد الفراغ الذي كان يطبع التشريع الجزائري بخصوص تطبيق الظروف المخففة على الشخص المعنوي.

نتناول، فيما يأتي، أولا مجال تطبيق الظروف المخففة ثم آثار إفادة المتهم بها وأخيرا مسألة تطبيق الظروف المخففة على الشخص المعنوي.

أ- مجال تطبيق الظروف المخففة: لم يعرف مجال تطبيق الظروف المخففة تغييرا يذكر بعد تعديل قانون العقوبات في 2006، فما زالت تحكمه نفس المبادئ التي نوجزها فيما يأتي.

1- المبدأ: يجوز للجهات القضائية إفادة كل محكوم عليه بالظروف المخففة، وتبعاً لذلك:

- تطبق الظروف المخففة على كافة الجرائم سواء كانت جنائيات أو جنحا أو مخالفات؛

- يجوز تطبيق الظروف المخففة على كافة الجناة سواء كانوا مواطنين جزائريين أو أجانب، بالغين أو قصر، مبتدئين أو عائدتين²⁶⁵؛

265 غ ج م ق 3، ملف 112210 قرار 4-12-1994: د. أحسن بوسقيع، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الهامش السفلي للمادة 53، ص 29، منشورات بيرتي، 2006.

- يجوز لكل جهات الحكم منح الظروف المخففة، سواء كانت من القانون العام أو استثنائية (كالمحاكم العسكرية مثلا).
غير أن قاعدة جواز تطبيق الظروف المخففة ليست مطلقة حيث استبعد المشرع صراحة تطبيقها في بعض المواد أو فرض قيودا على تطبيقها، كما استبعدتها القضاء في جرائم الشيك قبل أن يتراجع في ذلك.
2- الاستثناءات: وتتمثل في حالات استبعد فيها المشرع صراحة تطبيق الظروف المخففة أو وضع قيودا على تطبيقها.
2- 1- الحالات التي استبعد فيها المشرع صراحة تطبيق الظروف

المخففة: ويتعلق الأمر بحالات معينة نص فيها القانون على عدم استفادة المتهم من الظروف المخففة. وكان الأمر محصورا في البداية في بعض الجرائم المنصوص عليها في قوانين خاصة كالقانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية والقانون المتعلق بجمع جرائم التهريب، غير أن استبعاد تطبيق الظروف المخففة بلغ في السنوات الأخيرة بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما سيأتي بيانه.

- في قانون العقوبات: إلى غاية تعديله سنة 2009 لم يكن قانون العقوبات يتضمن أي حكم يمنع استفادة المتهم من الظروف المخففة، ومنذ ذلك التاريخ دأب المشرع على إدراج حكم يقضي باستبعاد الظروف المخففة بمناسبة كل تعديل جديد لقانون العقوبات، وهي ظاهرة لا تبشر بالخير باعتبار أن كل حكم يستبعد تطبيق الظروف المخففة فيه إنقاص للسلطة التقديرية للقاضي، إن لم نقل فيه مساس بحرية القاضي في تقدير العقوبة. وهكذا استبعد المشرع تطبيق الظروف المخففة، بمناسبة تعديل قانون

العقوبات بموجب القانون رقم 09- 01 المؤرخ في 25- 2- 2009، في المادة 303 مكرر 6 بخصوص جريمة الاتجار بالأشخاص والمادة 303 مكرر 21 بخصوص جريمة الاتجار بالأعضاء والمادة 303 مكرر 34 بخصوص جريمة تهريب المهاجرين. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أشار في المواد المذكورة أعلاه إلى

المادة 53 ق ع التي تتعلق بتطبيق الظروف المخففة في الجنايات ولم يشر إلى المادة 53 مكرر 4 التي تتعلق بتطبيق الظروف المخففة في الجنح، والحال أن الجرائم المذكورة جنح في أصلها وتتحول إلى جنابات عند اقترانها بظروف مشددة معينة، وهو ما يجعلنا نتساءل حول ما إذا كان عدم الإشارة إلى المادة 53 مكرر 4 مقصودا، أي أن نية المشرع هي استبعاد

الظروف المخففة في الجنايات فقط، أم أنه مجرد سهو، ونحن نميل إلى الاحتمال الثاني نظرا لسياق النص وهو ما يستدعي التدارك بإضافة المادة 53 مكررا 4 إلى المادة 53 ق ع.

كما استبعد المشرع، بمناسبة تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 14- 01 المؤرخ في 14- 02- 2014، تطبيق الظروف المخففة على مرتكبي جريمة خطف شخص عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج وخطف قاصر لم يكمل 18 سنة عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو غيرها من الوسائل المنصوص عليهما في المادتين 293 مكرر و 293 مكررا ق ع.

واستبعد المشرع أيضا، بمناسبة تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15- 19 المؤرخ في 30- 12- 2015، تطبيق الظروف المخففة على أعمال العنف المرتكبة بين الأزواج المنصوص والعاقب عليها في المادتين 266 مكرر و 266 مكررا ق ع إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكبت الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت التهديد بالسلاح.

- في القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية: نصت المادة 26 من القانون المؤرخ في 25- 12- 2004 على استبعاد الظروف المخففة في الحالات الآتية:

- إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة،
- إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته، ويتعلق الأمر أساسا بأعوان الشرطة والدرك الوطني وأعوان الجمارك،
- إذا ارتكب الجريمة ممتن في الصحة (كالصيدلي) أو شخص مكلف بمكافحة المخدرات أو استعمالها،
- إذا تسببت المخدرات أو المؤثرات العقلية المسلمة في وفاة شخص أو عدة أشخاص أو إحداث عاهة مستديمة،

- إذا أضاف الجاني للمخدرات موادا من شأنها أن تزيد في خطورتها.

- في جرائم التهريب: نصت المادة 22 من الأمر المؤرخ في 23-

08- 2005 على استبعاد الظروف المخففة في الحالات الآتية:

- إذا كان الجاني محرضا على الجريمة،
- إذا استخدم العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة،
- إذا كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنية ذات صلة بالنشاط المجرم وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها، ويتعلق الأمر أساسا بأعوان الجمارك وأعوان الشرطة ورجال الدرك الوطني.

ويثور التساؤل حول كيفية تطبيق المواد 303 مكرر 6 و 303 مكرر 21 و 303 مكرر 34 والمادتين 293 مكرر و 293 مكرر 1 من قانون العقوبات والمادة 26 من القانون المتعلق بالمخدرات والمادة 22 من القانون المتعلق بالتهريب التي تستبعد استفادة الجاني من الظروف المخففة المنصوص عليها في قانون العقوبات في ظل العقوبات المقررة في النصوص المذكورة التي تتضمن حدا أدنى وحدا أقصى: فهل لا يجوز النزول عن الحد الأدنى أم لا يحوز النزول عن الحد الأقصى المقرر قانوناً؟ كما استبعد المشرع صراحة تطبيق الظروف المخففة على الغرامة والمصادرة المقررتين جزاء للجرائم الجمركية (المادة 281 من قانون الجمارك) وعلى الغرامة المقررة جزاء للجرائم الضريبية (المادة 303 - 4 من قانون الضرائب غير المباشرة و 548 من قانون الضرائب غير المباشرة)، على أساس أن مثل هذه الجزاءات ذات طابع جبايئ تختلط فيها العقوبة بالتعويض.

- في القانون المتعلق بقمع جريمة الصرف: يثور التساؤل بخصوص الغرامة المقررة جزاء لجريمة الصرف حول ما إذا كانت الظروف المخففة تطبق عليها أم لا، حيث نصت المادة الأولى مكرر، المستحدثة إثر تعديل الأمر رقم 96 - 22 المؤرخ في 09 - 07 - 1996 بموجب الأمر رقم 03 - 01 المؤرخ في 19 - 02 - 2003، على غرامة لا يمكن أن تقل عن ضعف قيمة محل الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي والمؤكد، في غياب نص صريح، أن نية المشرع هي استبعاد تطبيق الظروف المخففة²⁶⁶، مع الإشارة إلى أن تخفيض الغرامة كان جائزاً قبل تعديل الأمر رقم 96 - 22 سالف الذكر، كما استقر القضاء على عدم إفادة المتهم بالظروف المخففة.

2- 2- الحالات التي لجأ فيها المشرع إلى فرض قيود على تطبيق الظروف المخففة: قيد قانون العقوبات إثر تعديله في 20 - 12 - 2006 منح الظروف المخففة في حالات معينة بحيث لا يجوز فيها النزول عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجريمة، وميز بين المسبوق قضائياً وغير المسبوق.

- الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه غير مسبوق قضائياً وتكون العقوبة المقررة قانوناً الحبس والغرامة: وهي الفرضية المنصوص عليها في الشطر الأول من الفقرة الأولى من المادة 53 مكرر 4.

²⁶⁶ يبدو أن المشرع قد تأثر بما جاءت به المادة 374 ق ع: لمزيد من المعلومات، راجع مؤلفنا بعنوان "القانون الجزائي الخاص"، الجزء الثاني، ص 187، دار هومة، 2003.

نكون في هذه الفرضية أمام ثلاثة خيارات: الحكم بالحبس والغرامة معا أو الحكم بالحبس فقط أو بالغرامة فقط.

فإذا الحكم بالحبس فقط، لا يجوز في هذه الحالة أن تكون عقوبة الحبس المحكوم بها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة.

وإذا كان الحكم بالغرامة فقط، لا يجوز أن تكون عقوبة الغرامة المنطوق بها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة.

- الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه مسبقا قضائيا (بما فيها حالة العود): وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 53 مكرر4.

إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس أو الغرامة لا يجوز تخفيض عقوبة الحبس ولا عقوبة الغرامة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا للجنة المرتكبة.

إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس والغرامة، يجب الحكم بالعقوبتين معا ولا يجوز تخفيضهما إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا للجنة.

وسنعود إلى هذا الموضوع بأكثر تفصيل عند تناول آثار تطبيق الظروف المخففة.

2- 3- إشكالية المادة 28 من القانون المتعلق بالمخدرات والمادة 50 من الأمر المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة والمادة 87 مكرر8 ق ع :

نصت المادة 28 من القانون رقم 04- 18 المؤرخ في 25- 12- 2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية على أن العقوبات المقررة لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية غير قابلة للتخفيض حسب الشكل الآتي:

- عشرون (20) سنة سجنا، عندما تكون العقوبة المقررة هي السجن المؤبد،

- ثلثا (3/2) العقوبة المقررة في كل الحالات الأخرى.

L'incompressibilité des peines prévues par la présente loi s'applique comme suit:

-de 20 ans de réclusion lorsque la peine prévue est la réclusion perpétuelle ;

-des 2/3 de la peine prévue dans tous les autres cas.

وهو نفس المسلك الذي سبق للمشرع أن سلكه في المادة 50 من

الأمر رقم 97- 06 المؤرخ في 21- 01- 1997 المتعلق بالعتاد الحربي

والأسلحة والذخيرة التي نصت على أن العقوبة المقررة في هذا الأمر غير قابلة للتخفيض حسب الشكل الآتي:

- عشرون (20) سنة سجنًا مؤقتًا، عندما تكون العقوبة المنطوق بها هي السجن المؤبد،

- ثلثا (3/2) العقوبة المنطوق بها على الأقل في كل الحالات الأخرى...

L'incompressibilité de la peine prévue par la présente ordonnance est :
- de 20 ans de réclusion à temps lorsque la peine prononcée est la réclusion perpétuelle ;
- d'au moins les 2/3 de la peine prononcée dans tous les autres cas.

ماذا يقصد المشرع هنا بعبارة عدم قابلية العقوبة للتخفيض L'incompressibilité de la peine ؟ مع الملاحظة أن صياغة المادة 50 من الأمر رقم 97-06 أدق من صياغة نص المادة 28 من القانون رقم 04-18

هل المقصود هو منع قاضي الحكم من تخفيض العقوبة atténuation de la peine عند النطق بها ؟ أم أن المقصود هو منع الجهات المشرفة على تنفيذ العقوبة إفادة المحكوم عليه بأي تدبير من التدابير التي تسمح بالإفراج المسبق عن المحكوم عليه كالإفراج المشروط والحرية النصفية قبل أن يقضي في السجن مدة 20 سنة على الأقل إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤبد، وقبل أن يقضي في السجن ثلثي العقوبة المحكوم بها عليه إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي السجن المؤقت أو الحبس النافذ، أو بمعنى آخر إخضاع المحكوم عليه لفترة أمنية ؟

وقد سبق لنا الإجابة على هذا التساؤل في تعليقنا على المادة 28 من القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية مرجحين المعنى الثاني حيث خلاصنا إلى أن "صياغة المادة 28 التي تتحدث عن العقوبات غير القابلة للتخفيض تحمل على الاعتقاد بأن المشرع يفرض قيودا على تطبيق الظروف المخففة في حين أنه يفرض قيودا على تنفيذ العقوبة بتحديد فترة أمنية لا يمكن فيها للمحكوم عليه الاستفادة من الإفراج، وهو ما يسمى بالفرنسية peine incompressible".

المؤرخ في 21-01-1997 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة. 06-97

وهو الرأي المتفق عليه في فرنسا الذي استلهمنا منها مجمل الأحكام
سألفة الذكر حيث يجمع الفقه والقضاء على أن المقصود بعبارة
incompressibilité de la peine هو إخضاع المحكوم عليه لفترة أمنية يحرم فيها
من الاستفادة من أي تدبير من التدابير التي تسمح بالإفراج المسبق عن المحكوم
عليه كالتوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة
المفتوحة وإجازات الخروج والإفراج المشروط والحرية النصفية، كما يحرم
المحكوم عليه من تخفيف العقوبة عند تنفيذها أو الإعفاء من تنفيذ جزء منها.
وهو الاتجاه الذي سلكته الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في ثلاثة
قرارات صدرت بتاريخ 18 - 02 - 2010 (ملفات رقم 604332 و 605710 و
605711) وذلك حسب تعليق المستشار سديهم مختار المنشور في مجلة
المحكمة العليا لسنة 2010 العدد 1 ص 28 وما يليها.

ومما جاء في إحدى هذه القرارات (ملف رقم 604322) " أن المادة 28 من
قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية لا تتعلق بالحد الذي يمنع فيه على
المحكمة النزول بالعقوبة إلى أقل منه ولكنها تتعلق بالفترة الأمنية التي تأتي
في مرحلة التنفيذ بحيث لا يجوز للمحكوم عليه أن يستفيد خلالها من التدابير
التي نصت عليها المادة 60 مكرر من قانون العقوبات المنشأة (المدرجة) لاحقا
لصدور قانون الوقاية من المخدرات ولكنها تنصب في نفس الاتجاه

وأوضح نفس القرار أن " المادة 28 المشار إليها أعلاه تمت صياغتها بصورة
ردئية لا تعكس حقيقة ما كان يقصده المشرع وهو أنه في حالة الحكم بالسجن
المؤبد لا يجوز للمحكوم عليه أن يستفيد من أي إفراج مشروط أو حرية نصفية أو
الوضع في الورشات الخارجية حتى يقضي 20 سنة من العقوبة، وإذا كانت العقوبة
المقضى بها حبسا (أو سجنا) مؤقتا إلا بعد قضاء الثلثين منها

ثم أضاف " إن القول بغير هذا غير مستساغ منطقيا وقانونيا
ويتناقض مع نص المادة 26 من نفس القانون التي لا تمنع تطبيق الظروف
المخففة المنصوص عليها في المادة 53 ق ع إلا في حالات محددة على سبيل
الحصر، وما عداها يحوز تطبيقها فيه،

واسترسل قائلا " إن لكل عقوبة حدا أدنى وحدا أقصى لا يعرف
مقياس الثلثين فيها مما يعني أن المقصود بالمادة 28 هو الفترة الأمنية... "

وحدت حذوها في ذلك غرفة الجنح والمخالفات بعد تردد حيث صدرت
مؤخرا مجموعة من القرارات عن القسم الأول على التوالي بتاريخ 2-05-
2013 (ملف 836600) و 5-09-2013 (ملف رقم 631024) و 3-10-2013
(ملفات 617052 - 621674 - 625798 - 631002 - 635781) و 7-11-2013
(ملف رقم 720999) و 9-01-2014 (ملف رقم 840924).

ومما جاء في إحدى هذه القرارات أن "المادة 28 من القانون رقم
04-18 لمتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية لا تمنع على القضاة تطبيق
الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 ق ع وما يليها ذلك أن المادة
26 من القانون المذكور أوردت على سبيل الحصر حالات عدم جواز
تطبيق المادة 53 ق ع الخاصة بموجبات ظروف التخفيف وبالتالي فلا مانع
من إسعاف المتهم بالظروف المخففة في غير الحالات المنصوص عليها في
المادة 26 (قرار 5-09-2013 ملف رقم 631024)

وفي نفس الاتجاه قضى أيضا "أن المادة 28 من القانون رقم 04-18
لا تمنع على القضاة تطبيق الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 ق
ع وما يليها طالما أن القانون لم ينص على استبعادها ما عدا في الحالات
المذكورة على سبيل الحصر في المادة 26 من نفس القانون، وهو ما يدل
على أن المشرع قد ترك تقدير العقوبة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع
(قرار 3-10-2013 ملف رقم 625798).

ويصلح نفس الموقف أيضا على ما نصت عليه المادة 87 مكرر 8 ق ع
المدرجة في قانون العقوبات بموجب الأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25-
02-1995 التي صيغت على النحو الآتي "لا يمكن في كل الحالات أن
تكون عقوبات السجن المؤقتة الصادرة prononcées ، تطبيقا لأحكام
هذا الأمر (الأمر رقم 95-11)، أقل من:

- عشرين (20) سنة سجنا مؤقتا عندما تكون العقوبة الصادرة
prononcée ، عقوبة السجن المؤبد ،

- النصف عندما تكون العقوبة الصادرة prononcée ، عقوبة السجن المؤقت.

مع الملاحظة أن ما نصت المادة 87 مكرر 8 لم يعد يجد نفعاً بعد تعديل
المادة 87 مكررا ق ع بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006
التي نصت على تطبيق الفترة الأمنية على الجرائم الجنائية الموصوفة بأفعال
إرهابية أو تخريبية.

2- 4- الحالات التي استبعد فيها القضاء تطبيق الظروف المخففة:
إلى غاية مطلع سنة 2012 ظل قضاء المحكمة العليا يستبعد تطبيق الظروف
المخففة على الغرامة المقررة جزاء لجريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد
غير كاف حيث استقر ، وهو الاتجاه الذي لم نؤيده منذ البداية²⁶⁷.

غير أنه منذ تاريخ 26- 01- 2012 تراجعت المحكمة العليا عن اجتهادها
السابق الرافض لتطبيق الظروف المخففة على الغرامة في جرائم الشيك المنصوص
والمعاقب عليها في المادة 374 ق ع فأقرت صراحة بجواز تطبيق الظروف المخففة
المنصوص عليها في المادة 53 مكرر4، كما يستفاد ذلك من قرارها الصادر عن
القسم الثالث لغرفة الجنج والمخالفات في الملف رقم 552400 (نشر في مجلة
المحكمة العليا لسنة 2012 العدد رقم 01، ص.364) ومن قرارات آخرين صدرا في
نفس التاريخ في الملفين رقم 558220 و رقم 558253 والقرارات التي تلتها.

ب- آثار منح الظروف المخففة على الشخص الطبيعي: يميز
المشرع من حيث آثار منح الظروف المخففة بين الجنايات و الجنج على
النحو الآتي بيانه:

1- في مواد الجنايات: تختلف آثار منح الظروف المخففة بحسب العقوبة
المقررة قانونا والسوابق القضائية للمحكوم عليه، وهي على النحو الآتي.

1- 1- الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه غير مسبوق قضائيا:
وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 53 المعدلة في 2006.

إذا تقرر إفادة الشخص المدان بظروف مخففة، يجوز تخفيض
العقوبة المنصوص عليها في القانون إلى حد:

- 10 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الإعدام،
- 5 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤبد،
- 3 سنوات حبسا إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة،
- سنة واحدة (1) حبسا إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.

²⁶⁷ لمزيد من المعلومات، راجع مؤلفنا بعنوان: "القانون الجزائي الخاص"، الجزء الأول،
ص. 334 إلى 345، دار هومة، 2006.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 53، قبل تعديلها في 2006، كانت تخص الحالة التي تكون فيها العقوبة السجن المؤقت بحكم واحد وتطبق عليها نفس القاعدة وهي النزول بالعقوبة إلى حد 3 سنوات حبسا²⁶⁸.

1- 2- الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه في حالة العود وطبقت عليه العقوبات المشددة بفعل حالة العود: وهي الحالة المنصوص عليها في المادتين 53 مكرر المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006.

* القاعدة: ينصب التخفيف الناتج عن تطبيق الظروف المخففة على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانونا (الفقرة الأولى من المادة 53 مكرر).

* تطبيقات القاعدة: يمكن أن نتصور ثلاثة احتمالات:

- إذا كانت العقوبة الجديدة المقررة، إثر تطبيق العود، هي الإعدام: لا يجوز تخفيض العقوبة إلى أقل من 10 سنوات.

وهكذا، فإذا صدر حكم على شخص بعقوبة 5 سنوات سجنًا من أجل جناية السرقة المنصوص عليها في المادة 353 والمعاقب عليها بالسجن من 10 إلى 20 سنة، ويرتكب بعد انقضاء العقوبة أو الإفراج عنه جناية القتل العمد فإن الحد الأقصى للعقوبة المقررة لهذه الجريمة يصبح، بتطبيق أحكام العود، الإعدام طبقا لنص المادة 54 مكرر ق.ع.

فإذا تقرر إفادته بظروف مخففة فإنه لا يجوز تخفيض العقوبة أقل من 10 سنوات سجنًا، على أساس العقوبة المقررة له بتطبيق العود، عوض 5 سنوات سجنًا لو كان التخفيض على أساس العقوبة المقررة أصلا للجريمة المرتكبة.

- إذا كانت العقوبة الجديدة المقررة، إثر تطبيق العود، هي السجن المؤبد: لا يجوز تخفيض العقوبة إلى أقل من 5 سنوات.

وهكذا، فإذا صدر حكم على شخص بعقوبة 5 سنوات سجنًا من أجل جناية السرقة المنصوص عليها في المادة 353 والمعاقب عليها بالعقوبة الأولى أو الإفراج عنه فإن الحد الأقصى للعقوبة المقررة يصبح، بتطبيق أحكام العود، السجن المؤبد طبقا لنص المادة 54 مكرر ق.ع.

268. وعلى ذلك نقضت المحكمة العليا حكما نزل بالعقوبة إلى 18 شهرا (غ.ج 1 قرار 1983/2/15، ملف 32552: غ منشور)؛ وكذا حكما نزل بالعقوبة إلى سنة حبسا (غ.ج قرار 1987/12/8، المجلة القضائية 1992/3 ص 204).

18 شهرا (غ.ج 1 قرار 1983/2/15، المجلة القضائية 1992/3 ص 204).

فإذا تقرر إفادته بظروف مخففة فإنه يجوز تخفيض العقوبة إلى حد 5 سنوات سجنا، على أساس العقوبة المقررة له بتطبيق العود، عوض 3 سنوات حبسا لو كان التخفيض على أساس العقوبة المقررة أصلا للجريمة المرتكبة. - إذا كانت العقوبة الجديدة المقررة، إثر تطبيق العود، هي السجن المؤقت من 5 إلى 20 سنة: وهو الاحتمال الذي أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 53 مكرر. لا يجوز في هذه الصورة أن يقل الحد الأدنى للعقوبة المخففة عن 3 سنوات حبسا.

وهكذا، وعلى سبيل المثال، فإن المحكوم عليه بعقوبة 6 سنوات حبسا من أجل جنحة السرقة المشددة المنصوص عليها في المادة 350 مكرر والمعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 10 سنة، الذي يرتكب جناية الضرب المترتب عليه فقد البصر المنصوص عليها في المادة 264، في فقرتها الثالثة، والمعاقب عليها بالسجن من 5 إلى 10 فإن الحد الأقصى للعقوبة المقررة يصبح السجن من 5 إلى 20 سنة سجنا طبقا لنص المادة 54 مكرر في فقرتها الثانية.

فإذا تقرر إفادته بظروف مخففة فإنه لا يجوز في هذه الحالة أن يقل الحد الأدنى للعقوبة المخففة عن 3 سنوات حبسا، عوض سنة واحدة (1) لو كان التخفيض على أساس العقوبة المقررة أصلا للجريمة المرتكبة.

*** الحالة التي يكون فيها المتهم مسبقا قضائيا بمفهوم المادة 53 مكرر 5 ق ع :** وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 53 مكررا المستحدثة.

يعد مسبقا في نظر المادة 53 مكرر 5، كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية، سواء كانت نافذة أو مع وقف التنفيذ، من أجل جناية أو جنحة من القانون العام.

وهو مفهوم أوسع من مفهوم العود المعرف في المواد 54 إلى 54 مكرر 4 لاسيما عندما يتعلق الأمر بالجنح والمخالفات التي يشترط فيها المشرع التماثل بين الجريمة السابقة واللاحقة ومرور مدة من الزمن بينهما، كما سيأتي بيانه.

يميز المشرع بالنسبة للمسبوق قضائيا بين فرضين:

- إذا كانت الغرامة غير مقررة أصلا في النص المعاقب على الجريمة:

يجوز الحكم على المستفيد من العقوبة السالبة للحرية المخففة بغرامة، يختلف مقدارها باختلاف العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة.

تكون الغرامة ما بين 1.000.000 دج و 2.000.000 دج إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام،

وتكون الغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد،

وتكون الغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 دج إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت.

- إذا كانت الغرامة مقررة أصلا في النص المعاقب على الجريمة: يستوجب في هذه الحالة النطق بالغرامة مع العقوبة السالبة للحرية. وفي كل الأحوال، سواء كانت الغرامة مقررة أصلا أم لا، نصت المادة

53 مكرر 2 على عدم جواز النطق بالغرامة وحدها في مواد الجنايات، ونصت على أن يكون الحكم بها دائما في إطار الحدين المنصوص عليهما في القانون. وهكذا فإذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام يجوز تخفيض عقوبة الجاني إلى 10 سنوات سجنا، كما يجوز الحكم عليه بغرامة تتراوح ما بين 1.000.000 و 2.000.000 دج على أن لا تقل عن 1.000.000 دج؛

وإذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤبد وكانت الغرامة غير مقررة أصلا، كما هو الحال في جل الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤبد، يجوز تخفيض العقوبة السالبة للحرية إلى 5 سنوات سجنا كما يجوز الحكم على الجاني بغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج على أن لا تقل عن 500.000 دج؛

وإذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت وكانت الغرامة مقررة أصلا، كما هو الحال بالنسبة لجناية تقليد طابع وطني المنصوص عليها في المادة 206 والمعاقب عليها بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج، يجوز تخفيض العقوبة السالبة للحرية إلى سنة واحدة، مع الحكم وجوبا بغرامة في حدود الحدين الأدنى والأقصى المقررين قانونا على أن لا تقل عن 500.000 دج. وعلاوة على الغرامة، نصت المادة 53 مكرر 3 على أن الحكم

بالحبس كعقوبة مخففة من أجل جناية لا يحول دون الحكم بالحرمان من مباشرة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكررا ق ع، وقد سبق لنا التعليق على هذا الحكم عند تطرقنا للعقوبات التكميلية ولعقوبة الحرمان من مباشرة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، على وجه التحديد.

2- في مواد الجench: على غرار الجنائيات، تختلف آثار منح الظروف المخففة في مواد الجench بحسب العقوبة المقررة قانونا والسوابق القضائية للمحكوم عليه، وهي على النحو الآتي.

2- 1- الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه غير مسبوق قضائيا: وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 53 مكرر4 المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006. يمكن أن نتصور أربعة فرضيات:

*إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس والغرامة: وهي الفرضية المنصوص عليها في الشطر الأول من الفقرة الأولى من المادة 53 مكرر4. نكون في هذه الفرضية أمام ثلاثة خيارات:

- فإما الحكم بالحبس والغرامة معا، وفي هذه الحالة يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين (2) والغرامة إلى 20.000 دج.

- وإما الحكم بالحبس فقط، على ألا تقل العقوبة المحكوم بها، في هذه الحالة، عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة.

- وإما الحكم بالغرامة فقط، على ألا تقل العقوبة المحكوم بها، في هذه الحالة، عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة.

ومن قبيل الجench التي يعاقب عليها القانون بالحبس والغرامة، جنحة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 والمعاقب عليها بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

ففي حالة إفادة الشخص المدان بظروف مخففة يجوز الحكم عليه بالعقوبتين معا مع إمكانية تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20.000 دج، كما يجوز الحكم عليه بعقوبة الحبس فحسب أو بالغرامة فحسب، فإذا كان الحكم بالحبس فقط فلا يجوز أن يقل عن سنة (الحد الأدنى لعقوبة الحبس المقرر قانونا للجريمة)، وإذا كان الحكم بالغرامة فقط فلا يجوز أن تقل عن 100.000 دج (الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المقرر قانونا للجريمة).

ويبقى التساؤل قائما بالنسبة لجنحة السب المنصوص عليها في المادة 299 والمعاقب عليها بالحبس من شهر (1) إلى ثلاثة (3) أشهر وبغرامة من 10.000 إلى 25.000 دج، وهي حالة فريدة في قانون العقوبات تتميز بكون

الحد الأدنى لعقوبة الحبس المقرر لها أقل عن شهرين والحد الأدنى للغرامة المقرر قانوناً أقل عن 20.000 دج، فهل يطبق حكم المادة 53 مكرراً في فقرتها الأولى كما جاء، أي أنه لا يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى أقل عن شهرين ولا الغرامة إلى أقل عن 20.000 دج أم أنه يجوز النزول بعقوبة الحبس إلى حدها الأدنى، أي شهر، والغرامة إلى حدها الأدنى، أي 10.000 دج؟

*إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً هي الحبس أو الغرامة: وهي الفرضية المنصوص عليها في نفس الشطر ونفس الفقرة (الفقرة الأولى من المادة 53 مكرراً 4). نكون في هذه الفرضية أمام خيارين:

- فإما الحكم بالحبس، وفي هذه الحالة يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين (2)،

- وإما الحكم بالغرامة فقط، وفي هذه الحالة يجوز تخفيض عقوبة الغرامة إلى 20.000 دج.

ومن قبيل الجنب المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة، جنحة تزوير إقرار أو شهادة المنصوص عليها في المادة 228 والمعاقب عليها بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

والواقع أن صياغة نص المادة 53 مكرراً 4 يفتح المجال أمام تأويل آخر مؤداه أنه في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس أو الغرامة وتقرر إفادة الشخص المدان بظروف مخففة يجوز الحكم عليه بالعقوبتين مع إمكانية تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20.000 دج، كما يجوز الحكم عليه بعقوبة الحبس فحسب أو بالغرامة فحسب، فإذا كان الحكم بالحبس فلا يجوز أن يقل عن 6 أشهر (الحد الأدنى لعقوبة الحبس المقرر قانوناً للجريمة)، وإذا كان الحكم بالغرامة فلا يجوز أن تقل عن 20.000 دج (الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المقرر قانوناً للجريمة). غير أن الأخذ بهذه القراءة لنص المادة 53 مكرراً 4 يؤدي بنا إلى القول أن

المشرع لا يميز من حيث تطبيق الظروف المخففة بين الصورة التي تكون فيها العقوبة هي الحبس والغرامة والصورة التي تكون فيها العقوبة هي الغرامة، مما يجعلنا نتساءل عن جدوى تمييز الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو والغرامة عن الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة، على ألا تقل

*إذا كانت عقوبة الحبس مقررة وحدها: يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى حد شهرين ويجوز استبدال عقوبة الحبس بغرامة، على ألا تقل عن 20.000 دج ولا تتجاوز 500.000 دج.

ومن هذا القبيل جنحة التجمهر المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 98 والمعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنة، والجنحتين الخاصتين بالانتخابات المنصوص عليهما في المادتين 102 و105 والمعاقب عليهما بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وجنح تخريب أو تشويه أو تدنيس المصحف الشريف أو العلم الوطني المنصوص عليها في المادتين 160 و160 مكرر والمعاقب عليها بالحبس من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات.

* إذا كانت عقوبة الغرامة مقررة وحدها: يجوز تخفيض عقوبة الغرامة إلى حد 20.000 دج.

ومن هذا القبيل جنحة نكران العدالة المنصوص عليها في المادة 136 ق ع، وعقوبتها غرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وجنحة انتحال اسم الغير المنصوص عليها في المادة 247 ق ع، والمعاقب عليها بنفس العقوبة.

2- 2- الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه مسبقا قضائيا (بما فيها حالة العود): وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 53 مكرر 4، وقد سبق لنا تعريف المقصود بالمسبوق قضائيا.

يستفاد من النص أن المشرع يميز بين الجنحة المرتكبة عمدا والجريمة غير العمدية.

* الجنحة المرتكبة عمدا: يمكن أن نتصور أربع فرضيات:

- إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس أو الغرامة: لا يجوز تخفيض عقوبة الحبس ولا عقوبة الغرامة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة المرتكبة.

وهكذا، ففي المثال السابق المتعلق بجنحة تزوير إقرار أو شهادة المنصوص عليها في المادة 228 والمعاقب عليها بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، يجوز في حالة إفادة الشخص المدان بظروف مخففة الحكم بالحبس فحسب وتخفيض العقوبة إلى 6 أشهر (الحد الأدنى لعقوبة الحبس المقرر قانونا للجريمة)، أو الحكم بالغرامة فحسب وتخفيضها إلى 20.000 دج (الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المقرر قانونا للجريمة).

- إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس والغرامة: يجب الحكم بالعقوبتين معا مع جواز تخفيضهما إلى الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة.

وهكذا، ففي المثال السابق المتعلق بجنحة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 والمعاقب عليها بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من

100.000 إلى 500.000 دج، يتعين الحكم بعقوبة الحبس والغرامة معاً في حالة إفادة الشخص المدان بظروف مخففة مع إمكانية تخفيض عقوبة الحبس إلى سنة (الحد الأدنى لعقوبة الحبس المقرر قانوناً للجريمة) وعقوبة الغرامة إلى 100.000 دج (الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المقرر قانوناً للجريمة). - إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً هي الحبس فقط: يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى الحد الأدنى المقرر قانوناً للجنة، ولا يجوز استبدال الحبس بالغرامة.

وهكذا، ففي الأمثلة السابقة، يجوز تخفيض عقوبة الحبس المقررة للجنة التجمهر إلى شهرين (تعاقب المادة 98 علي هذه اللجنة بالحبس من شهرين إلى سنة)، وتخفيض عقوبة الحبس المقررة لجنح تخريب أو تشويه أو تدنيس المصحف الشريف أو العلم الوطني إلى 5 سنوات (تعاقب المادتين 160 و 160 مكرر على هذه الجنح بالحبس من خمس إلى عشر سنوات).

والملاحظ أن المشرع تشدد في تحديد الحد الأدنى للعقوبة التي يجوز النزول إليها عند إفادة المحكوم عليه بظروف مخففة في الجنح، مقارنة بما كان مقرراً في المادة 53 قبل تعديلها في 2006.

- إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً هي الغرامة فحسب: يجوز تخفيض عقوبة الغرامة إلى الحد الأدنى المقرر قانوناً للجنة.

* اللجنة غير العمدية: لم يشر المشرع صراحة إلى هذه الصورة وإنما تستشف من الصورة الأولى التي اشترط فيها المشرع أن تكون اللجنة مرتكبة عمداً.

فإذا كانت اللجنة غير عمدية، يفهم من الصورة الأولى، وبمفهوم المخالفة، أن حكم الفقرة الأولى من المادة 53 مكرر 4 هو الذي ينطبق عليها، أي أنها تخضع من حيث تطبيق الظروف المخففة لنفس القواعد التي تحكم الشخص المدان الذي ليست له سوابق قضائية.

ومن قبيل الجنح غير العمدية المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة، نذكر جنحة الجرح الخطأ المؤدي إلى عجز عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر المنصوص عليها في المادة 289 والمعاقب عليها بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، يجوز في حالة إفادة المحكوم عليه بظروف مخففة الحكم بالحبس فحسب وتخفيض العقوبة إلى شهرين، أو الحكم بالغرامة فحسب وتخفيضها إلى 20.000 دج.

2- 3- آثار منح الظروف المخففة في مواد الجنج في ظل المادة 53 قبل الغائها في 2006: كانت المادة 53 ق ع، قبل تعديلها في 2006، تجيز في مواد الجنج عند إفادة المحكوم عليه بظروف مخففة تخفيض عقوبة الحبس إلى يوم واحد والغرامة إلى 5 د ج، ويجوز الحكم بإحدهما كما يجوز استبدال الحبس بغرامة لا تقل عن 20 دج، دون التمييز بين المسبوق وغير المسبوق قضائيا. وإذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة، يجوز استبدال عقوبة الحبس بغرامة تتراوح بين 20 دج كحد أدنى و30.000 دج كحد أقصى.

3- في مواد المخالفات: على غرار الجنج، تختلف آثار منح الظروف المخففة في مواد المخالفات بحسب العقوبة المقررة قانونا والسوابق القضائية للمحكوم عليه، وهي على النحو الآتي.

3- 1- الحالة التي لا يكون فيها المحكوم عليه في حالة العود: وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 53 مكررة المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006.

وتختلف هذه الحالة عن سابقتها في مواد الجنج كون المشرع اشترط أن لا يكون المحكوم عليه في حالة العود، على النحو الذي سيأتي بيانه عند دراسة العود، وليس غير مسبوق قضائيا فحسب.

يجوز في هذه الحالة، إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس والغرامة، الحكم بإحدهما وتخفيض العقوبة إلى حدها الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة.

3- 2- الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه في حالة العود: وهي الحالة التي تستشف من الفقرة الأولى من المادة 53 مكررة ذاتها.

يستفاد من المادة 53 مكررة في فقرتها ما يأتي:
* إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس أو الغرامة: يجوز تخفيض عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة إلى الحد الأدنى المقرر قانونا للمخالفة المرتكبة،

ويمكن الحكم بإحدى العقوبتين، على النحو الذي سبق بيانه في مواد الجنج.
* إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس والغرامة: يجب

الحكم بالعقوبتين معا مع جواز تخفيضهما إلى الحد الأدنى المقرر قانونا للمخالفة، على النحو الذي سبق بيانه في مواد المخالفات في ظل المادة 53 قبل

3- 3- آثار منح الظروف المخففة في مواد المخالفات في ظل المادة 53 قبل الغائها في 2006: لم يكن المشرع الجزائري يميز بالنسبة لتطبيق الظروف المخففة بين الجنج والمخالفات بحيث كانت تطبق على هذه الأخيرة القواعد ذاتها المقررة

للجنح سواء تعلق الأمر بالصورة التي تكون فيها العقوبة المقررة هي الحبس أو الغرامة أو تلك التي يكون فيها الحبس وحده أو الغرامة وحدها، أما الصورة التي تكون فيها العقوبتان مقررتان معا فهي غير واردة في مجال المخالفات.

4- في بعض المسائل العملية التي أثارها تطبيق الظروف المخففة: آثار تطبيق الظروف المخففة، في ظل التشريع السابق، جملة من الإشكاليات، نعرضها فيما يأتي مع تسليط الضوء على الحلول التي جاءت بها تعديلات 2006.

- مسألة الصورة التي تكون فيها العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة: أثارت الصورة التي تكون فيها العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة تساؤلا حول ما إذا كان لزاما الحكم بالحبس والغرامة إذا تقرر إفادة المحكوم عليه بالظروف المخففة أم أنه من الجائز الحكم بإحدى العقوبتين فحسب.

عرضت المسألة على المحكمة العليا فتميز موقفها بعدم الاستقرار حيث ذهبت في إحدى قراراتها إلى جواز الحكم بإحدى العقوبتين فقط حتى وإن كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة²⁶⁹، وهذا ما استقرت عليه أيضا محكمة النقض الفرنسية التي قضت في عدة مناسبات بجواز الحكم بعقوبة واحدة في حالة تطبيق الظروف المخففة²⁷⁰.

غير أن المحكمة العليا ما لبثت أن تراجع عن موقفها الأول حيث أصدرت قرارا انتهت فيه إلى أنه إذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة وجب الحكم بالعقوبتين معا حتى ولو استفاد الجاني من الظروف المخففة²⁷¹.

وتبعا لذلك نقضت المحكمة العليا قرار مجلس قضائي قضى بإدانة متهم بجنحة الضرب والجرح العمد بالسلاح الأبيض وحكم عليه بعامين حبس دون الحكم عليه بالغرامة، معلة قرارها على أن المادة 266 ق ع التي أدين المتهم على أساسها تنص على عقوبة الحبس من شهرين إلى 5 سنوات وغرامة من 500 إلى 10.000 دج، وكنا قد عبرنا عن عدم موافقتنا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في هذا القرار الذي رأينا بأنه لا يتفق مع صحيح القانون.

والموضح من استقراء أحكام المواد 53 مكرر 4 إلى 53 مكرر 6 المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 أن المشرع اعتنق المذهب الذي سبق لنا أن تبينناه بنصه على جواز الحكم بإحدى العقوبتين في صورة ما إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس و/أو الغرامة وتقرر إفادة المتهم بالظروف المخففة.

269. غ ج م ق 3، ملف 207752 وملف 207753: قراران صدرا في 27-9-1999: أحسن بوسقيعه، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق ص 27.

270. غ ج 12/01/2000 ملف 228904 المجلة القضائية 2001 عدد 1 ص 302.

271. B.C. n° 282 ; D.1972 somm. 211; JCP, 1972.IV.259.

270. Crim. 11-10-1972 . 270 .

غير أن هذه القاعدة لا تصلح في حالة ما إذا كان الجاني في حالة العود أو مسبقا قضائيا وكانت الجريمة عمدية حيث أوجب المشرع في هذه الحالة الحكم بالحبس والغرامة في صورة ما إذا كانت العقوبة المقررة قانونا للجريمة المرتكبة هي الحبس والغرامة.

- هل يقتضي تطبيق الظروف المخففة تخفيض العقوبة إلى ما يقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة؟ يثور التساؤل حول ما إذا كان تطبيق الظروف المخففة يقتضي تخفيض العقوبة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة أم أنه يكفي النزول عن حدها الأقصى ولو بيوم أو دينار واحد؟

الرأي الراجح في الأوساط القضائية في الجزائر أن تطبيق الظروف المخففة يقتضي النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانونا، على أساس أن المشرع وضع حدين للعقوبة فإذا حكم القاضي بعقوبة تتراوح بينهما فإنه لم يفد المتهم بالظروف المخففة وإنما طبق عليه ما قرره المشرع، وفي هذا الاتجاه أصدرت المحكمة العليا قرارا قضت فيه بأن تطبيق الظروف المخففة يقتضي النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر قانونا²⁷².

في حين استقر القضاء الفرنسي، في ظل قانون العقوبات لما قبل تعديله في سنة 1992 والذي كان ينص على حد أدنى وحد أقصى للعقوبة، على أن تطبيق الظروف المخففة يكون بالحكم على الجاني بعقوبة تقل عن الحد الأقصى المقرر قانونا²⁷³.

وقد تأيد هذا القضاء في فرنسا بصدور قانون العقوبات الجديد إثر تخليه عن تحديد الحد الأدنى للعقوبات.

وفي ضوء التعديلات الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 26 - 12 - 2006،

272. غ ج قرار 2000/01/12، ملف 228904 : المرجع السابق.
273. 15 Crim. 11-12-1952, Bull. Crim. n° 304 § 13-10-1955, ibid. n° 395 § 21-1-1969
ibid. n° 40 § 2-3-1981, ibid. n° 78.

يبدو لنا من استقراء أحكام المواد 53 مكرر 4 إلى 53 مكررة المستعجلة أن المشرع يسير في الاتجاه الذي سلكه القضاء الفرنسي، وأيدناه، القائل بأن تطبيق الظروف المخففة لا يقتضي بالضرورة تخفيض العقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجريمة المرتكبة، بل يكفي النزول عن الحد الأقصى المقرر قانوناً ولو بيوم أو دينار واحد.

وهكذا نصت المادة 53 مكرر 4 في فقرتها الثانية والثالثة والمادة 53 مكرر 6 في فقرتها الأولى والثانية على أنه لا يجوز، في حالة منح الظروف المخففة، تخفيض عقوبات الحبس والغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجريمة المرتكبة بل يكفي النزول عند الحد الأقصى المقدر قانوناً ولو بيوم أو دينار واحد.

وبمفهوم المخالفة، فإن تطبيق الظروف المخففة يتحقق بمجرد تخفيض العقوبة عن الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة المرتكبة.

- مسألة اجتماع الظرف المخفف مع عذر قانوني: يثور التساؤل حول ما إذا كان جائزاً الجمع بين العذر القانوني المخفف والظرف القضائي المخفف. إذا كان الرأي الراجح، في غياب نص صريح يفيد العكس، هو جواز الجمع بينهما، فبأي منهما يبدأ القاضي: هل يعمل بالظرف المخفف ثم بالعذر أم العكس؟

لم نجد إجابة واضحة لهذا التساؤل في القانون الجزائري، لا في الفقه ولا في القضاء، الأمر الذي جعلنا نبحث عنها في القانون المقارن.

يرى الفقيه المصري عوض محمد أن يبدأ القاضي بالعذر ثم يعمل بالظرف إن رأى ذلك، مستدلاً في ذلك بما جاء به قانون الطفل المصري حيث نصت الفقرة 3 من المادة 112 من هذا القانون على أن الأحكام الواردة به (عذر صغر السن) لا تخل بسلطة المحكمة في تطبيق الظروف المخففة القضائية²⁷⁴.

274 محمد عوض: قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص. 269.

وتختلف الإجابة في فرنسا باختلاف العذر القانوني، وهكذا استقر القضاء الفرنسي على أنه في حالة اقتران ظرف مخفف بعذر صغر السن المخفف يتعين تطبيق الظرف المخفف أولاً ثم عذر صغر السن²⁷⁵، أي أن عذر صغر السن يطبق على العقوبة التي يتعرض لها الجاني بعد إفادته بالظروف المخففة.

وبالمقابل قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار صدر في 18-7-1972 (BC n°247) على أنه في حالة اقتران ظرف مخفف بعذر الاستفزاز المخفف يتعين تطبيق عذر الاستفزاز أولاً ثم الظرف المخفف، أي أن الظرف المخفف يطبق على العقوبة المتحصل عليها بعد إفادة الجاني بعذر الاستفزاز.

وبوجه عام، فإن ما توصل إليه القضاء الفرنسي بشأن اقتران الظرف المخفف بالعذر القانوني المخفف يصلح الأخذ به عندنا نظراً لتقارب التشريعين في هذا المجال، سواء تعلق الأمر بعذر الاستفزاز أو بعذر صغر السن.

وبخصوص اقتران الظرف المخفف بعذر صغر السن، فإن صياغة نص المادة 50 ق ع في نسختها بالفرنسية تدعم هذا التوجه إذ يستفاد منها بأن عذر صغر السن يطبق على العقوبة التي تقرر الحكم بها على الحدث بعد تطبيق الظرف المخفف.

وتطبيقاً لما سبق نسوق المثالين الآتيين: أولاً في حالة اقتران ظرف مخفف بعذر صغر السن ثم في حالة اقتران ظرف مخفف بعذر الاستفزاز. ففي الحالة الأولى، إذا كان الفعل المنسوب للحدث جناية القتل العمد المعاقب عليها بالسجن المؤبد ورأت محكمة الجنايات للأحداث إفادة الجاني بالظروف المخففة فلها أن تخفض عقوبة السجن المؤبد إلى 5 سنوات حبساً عملاً بنص المادة 53 ق ع، فإذا قررت تخفيض العقوبة إلى 5 سنوات فيتعين

²⁷⁵ Crim.29-1-1970, Bull.crim.n° 45 § 7-9-1981, ibid. n°253 § 27-1-1988 ibid. n°42

عليها أن تقضي على الحدث بعقوبة سنتين ونصف وذلك وفقا للمادة 50 في فقرتها الثالثة وإذا قررت تخفيض العقوبة إلى 10 سنوات فيتعين عليها أن تقضي على الحدث بخمس سنوات حبسا.

أما إذا كان الفعل المنسوب للحدث جنحة السرقة البسيطة المعاقب عليها بالحبس من سنة إلى 5 سنوات ورأت محكمة الأحداث إفادة الجاني بالظروف المخففة فلها أن تخفض عقوبة الحبس إلى شهرين إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا وإلى سنة حبسا إذا كان مسبوقا قضائيا وذلك وفقا للمادة 53 مكرر 4 ق ع، فإذا قررت تخفيض العقوبة إلى شهرين حبسا فيتعين عليها أن تقضي على الحدث بعقوبة شهر واحد، وذلك وفقا للمادة 50 في فقرتها الثالثة، وإذا قررت تخفيض العقوبة إلى سنة فيتعين عليها أن تقضي على الحدث بستة أشهر حبسا.

وفي الحالة الثانية، أي اقتران ظرف مخفف بعذر الاستفزاز المخفف، إذا كان الفعل المنسوب للجاني جناية القتل العمد المعاقب عليها بالسجن المؤبد وثبت قيام عذر الاستفزاز، تخفض العقوبة حسب المادة 283 - 1 ق ع إلى الحبس من سنة إلى 5 سنوات، وإذا رأت محكمة الجنايات إفادة الجاني بالظروف المخففة فلها أن تخفض عقوبة الحبس إلى شهرين إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا وإلى سنة حبسا إذا كان مسبوقا قضائيا وذلك وفقا للمادة 53 مكرر 4 ق ع.

وإذا كان الجاني في حالة العود، قضى في فرنسا بأنه يتعين أولا تحديد العقوبة المقررة بتطبيق العود وبعدها يطبق الظرف المخفف²⁷⁶، أي أن الظرف المخفف يطبق على أساس العقوبة المتحصل عليها بعد تطبيق العود. وفي هذا الصدد، يستشف من استقراء حكم المادة 53 - 2 في فقرتها الأولى، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، أن المشرع أخذ

بما انتهى إليه القضاء الفرنسي بنصه على أنه عندما تطبق العقوبات المشددة

بفعل حالة العود، فإن التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانونا.

ج- مسألة تطبيق الظروف المخففة على الشخص المعنوي: أجازت المادة 53 مكرر 7، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، تطبيق الظروف المخففة على الشخص المعنوي، وبذلك يكون المشرع قد سد فراغا دام سنتين باعتبار أن المشرع الجزائري كان قد أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب القانون المؤرخ في 10 - 11 - 2004 غير أنه لم يتطرق لمسألة الظروف المخففة فيما يخصه إن بجوازها أو بحظرها. وفي ظل هذا السكوت، لم نتردد في القول بأن ما نصت عليه المادة 53 القديمة، وإن كان يخص الشخص الطبيعي، يصلح تطبيقه على الشخص المعنوي بالنسبة للغرامة، ما لم يحل دون ذلك نص صريح.

حصرت المادة 53 مكرر 7 مجال تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للشخص المعنوي في الغرامة، وهي تميز بين فرضيتين:

1- إذا كان الشخص المعنوي غير مسبوق قضائيا: يجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة عليه إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي. وهكذا، وعلى سبيل المثال، إذا ما أدين الشخص المعنوي من أجل جنحة خيانة الأمانة المعاقب عليها في المادة 376 ق ع بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وتقرر إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة يجوز تخفيض عقوبة الغرامة إلى حد 20.000 دج (الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي).

2- إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا: يجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة عليه إلى الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي.

وهكذا، وفي المثال السابق، إذا ما أدين شخص معنوي، مسبوقاً قضائياً، من أجل جنحة خيانة الأمانة وتقرر إفادته بالظروف المخففة يجوز تخفيض عقوبة الغرامة إلى حد 100.000 دج (الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي).

وقد عرفت المادة 53 مكرر 8 المقصود بالمسبوق قضائياً بالنسبة للشخص المعنوي وهو كل شخص معنوي محكوم عليه نهائياً بغرامة، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جريمة من القانون العام، دون المساس بالقواعد المقررة في حالة العود.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع استبعد تطبيق الظروف المخففة على الشخص المعنوي في بعض الجرائم، كما فعل في المادة 389 مكرر 7 قع بالنسبة لجريمة تبييض الأموال التي نصت على أن الغرامة لا يمكنها أن تقل عن أربعة أضعاف الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي، أي لا يجوز أن تقل عن 12.000.000 دج في الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 389 مكرر بغرامة من 1.000.000 إلى 3.000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي، وما فعل في المادة 5 من الأمر المؤرخ في 9 - 07 - 1996 المعدل في 19 - 02 - 2003 بالنسبة لجريمة الصرف التي نصت على أن الغرامة لا يمكنها أن تقل عن أربعة أضعاف قيمة البضاعة محل الغش.

3- الحالة الخاصة التي لا ينص فيها القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي: نصت المادة 18 مكرر 2 على هذه الحالة الخاصة وبيّنت الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي، على النحو الآتي:

- 2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقباً عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد، كما هو الحال بالنسبة لبعض الجنايات ضد أمن الدولة (المواد من 61 إلى 96) وبعض الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية (المادة 96 مكرر) وبعض جنایات التزوير كتزوير النقود (المادتان 197 و 198) وتزوير المحررات العمومية أو الرسمية (المادتان 214 و 215).

- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت،

كما هو الحال بالنسبة لبعض الجنايات ضد أمن الدولة (المواد 66 إلى 68) وبعض الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية (المادة 87 مكرر3).

- 500.000 دج بالنسبة للجرح، كما هو الحال في جرح كسر

الأختام الموضوعة بأمر من السلطة العمومية (المادتان 155 و157) وتدنيس أو تخريب المصحف الشريف (المادة 160) وتلوين النقود (المادة 200).

وإذا كانت المادة 18 مكرر2 تسمح بتحديد عقوبة الغرامة المقررة للشخص المعنوي استنادا إلى الحد الأقصى المعين في النص فإن ما جاءت به المادة 18 مكرر2 لا يمكن اعتماده بالنسبة لتطبيق الظروف المخففة إلا في حالة ما إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا قضائيا باعتبار أن المشرع يجيز، في هذه الحالة، تخفيض الغرامة إلى الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وهو الحد الذي يتطابق مع الحدود التي وضعها المشرع في المادة 18 مكرر2.

أما في حالة ما إذا كان الشخص المعنوي غير مسبوق قضائيا فإن ما جاءت به المادة 18 مكرر2 لا يمكن الاستناد إليه لتحديد الحد الأدنى الذي يجوز تخفيض الغرامة إلى مستواه، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع لمعالجة هذه المسألة، وإلى ذلك الحين فيطبق الحد الأقصى في الحالتين.

المطلب الثالث - تشديد العقوبة

تتراوح العقوبات المقررة في التشريع الجزائري بين حدين أدنى وأقصى وذلك باستثناء عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد المقررتين للجناية، وللقاضي سلطة مطلقة في تقدير العقوبة بين هذين الحدين دون ما حاجة إلى تسبيب أو تبرير، فإذا ما التزم القاضي بهما فلا يقوم أي سبب للتشديد ولو رفع العقوبة إلى الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة، طالما لم يتجاوزهما.

وقد نص المشرع على حالات خاصة يجوز فيها للقاضي أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة، تسمى الظروف المشددة وهي نوعان:

- الظروف المشددة الخاصة وتنقسم بدورها إلى ظروف واقعية وظروف شخصية،

- الظرف المشدد العام ويتعلق الأمر بالعود.

وفضلاً عن الظروف المشددة المذكورة أضاف المشرع الفترة الأمنية، وذلك إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 بموجب القانون 06 - 23 المؤرخ في 2006/12/20.

نعرض، فيما يأتي، أولاً للظروف المشددة الخاصة بنوعيتها ثم للفترة الأمنية، على أن نتناول الظرف المشدد العام، المتمثل في العود، في المبحث الموالي ضمن النطق بالعقوبة عند تعدد الجرائم.

أولاً - الظروف المشددة الخاصة: وهي نوعان: الظروف الواقعية والظروف الشخصية.

أ - الظروف المشددة الواقعية: وهي تلك التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة، وهذه الظروف تغلظ إجماع الفعل، ومن هذا القبيل حمل السلاح والليل واستعمال العنف والسكن المسكون في جريمة السرقة.

وتختلف أهمية التغلظ باختلاف طبيعة وعدد هذه الظروف، وهكذا وفي المثال السابق، إذا تمت السرقة المعاقب عليها في المادة 350 ق ع بالحبس من سنة إلى 5 سنوات، بظرف الليل وحده تشدد العقوبة فتصبح الحبس من 5 إلى 10 سنوات (المادة 354)، وإذا تمت بظرف الليل واستعمال العنف تشدد أكثر فتصبح السجن من 10 إلى 20 سنوات (المادة 353)، ويكفي أحياناً ظرف واحد لكي تغلظ العقوبة إلى أقصاها كحمل السلاح مثلاً في جريمة السرقة التي تتحول معه العقوبة إلى السجن المؤبد (المادة 351 ق ع)، بعدما كانت الإعدام قبل تعديل قانون العقوبات في 2006.

ب- الظروف المشددة الشخصية: وهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك، ومن شأنها تغليظ إذئاب من تتصل به، ومن هذا القبيل صفة الأصل أو الفرع بالنسبة للضحية في جرائم العنف العمد (المادتان 267 و 272 ق ع) والإخلال بالحياة (المواد 334 و 337 و 337 مكرر)، وصفة القاضي والموظف السامي وموظف أمانة الضبط والضابط العمومي وعضو الشرطة القضائية في جرائم الفساد (المادة 48 من قانون مكافحة الفساد)، وصفة الموظف بالنسبة للجرائم التي يرتكبها من هو مكلف بمراقبتها أو ضبطها (المادة 143 ق ع)، فإذا توافرت مثل هذه الظروف يعاقب الجاني بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة العادية.

ثانيا- الفترة الأمنية: أدرج المشرع الفترة الأمنية في قانون العقوبات وتحديدًا في المادتين 60 مكرر و 60 مكررا، إثر تعديله بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006.

وكان الأمر المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب سابقا إلى سن الفترة الأمنية حيث نصت المادة 23 منه على خضوع الأشخاص الذين تمت إدانتهم من أجل أعمال التهريب إلى فترة أمنية، غير أنه لم يعرف الفترة الأمنية ولم يحدد مجال تطبيقها²⁷⁷، وهو الأمر الذي استدركه المشرع، إثر تعديل قانون العقوبات في 2006.

أ- تعريف الفترة الأمنية: يقصد بها حرمان المحكوم عليه من الاستفادة من التدابير الآتية المنصوص عليها في القانون المؤرخ في 6-2-2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين: - تدابير تكييف العقوبة متمثلة في إجازة الخروج (المادة 129) والتوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة (المادة 130) والإفراج المشروط (المادة 134 وما يليها)،

277 راجع تعليقنا على الموضوع في مؤلفنا بعنوان: المنازعات الجمركية، دار هومة، 2005 ص.

- تدابير إعادة التربية خارج البيئة المغلقة المتمثلة في الوضع في الورشات الخارجية (المادة 100 وما يليها) والوضع في البيئة المفتوحة (المادة 109 ما يليها) والحرية النصفية (المادة 104 وما يليها).

ب- تطبيق الفترة الأمنية: قد يكون تطبيق الفترة الأمنية بقوة قانون أو اختياريا على النحو الآتي بيانه.

1- الفترة الأمنية بقوة القانون: تطبق الفترة الأمنية تلقائيا، متى توافرت شروطها، دون حاجة للنطق بها.

1- 1- شروطها: تطبق الفترة الأمنية بقوة القانون متى توافر شرطين وهما:

- صدور حكم بعقوبة سالبة للحرية تساوي أو تفوق 10 سنوات لجناية أو جنحة،

- من أجل جريمة من الجرائم التي نص فيها المشرع صراحة على فترة أمنية، ويتعلق الأمر بالجنايات والجنح الآتية:

* الجنايات ضد أمن الدولة الآتية: الخيانة (المادة 61) والاعتداء بغرض القضاء على نظام الحكم أو تغييره (المادة 77) والجنايات الإرهابية (المادة 87 مكررا) والتواطؤ بين السلطات المدنية والعسكرية (المادة 114)،

* جنابة تزوير النقود والسندات (المادتان 197 و198)،

* جنابات وجنح العنف العمد المنصوص عليها في المواد 261 إلى 263 مكررا وفي المواد من 265 إلى 267 و271 و272 و274 و275 الفقرتين 4 و5 و276 الفقرات 2 و3 و4 (المادة 276 مكررا) المتمثلة في جنابات القتل العمد بمخلف صوره والضرب والجرح العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها إذا اقترن بسبق الإصرار والترصد، وجنح الضرب والجرح العمد مع سبق الإصرار أو الترصد أو حمل سلاح وضرب وجرح الأصول الشرعيين وجناية ضرب وجرح قاصر لم يتجاوز 16 سنة إذا نتج عنه فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو عاهة

مستديمة وجناية الخصاء وجناية إعطاء مواد ضارة بالصحة المؤدية إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى عجز في استعمال عضو أو إلى عاهة مستديمة أو إلى الوفاة،

* جنایات الخطف والحبس والحجز التعسفي المنصوص عليها في المواد 291 إلى 293 مكرر (المادة 295 مكرر)،

* جنایات ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر إذا ترتب عنها عجز دائم أو وفاة المنصوص عليها في المواد 314 الفقرتان 3 و4 و315 الفقرات 3 و4 و5 و316 الفقرة 4 و317 الفقرتان 4 و5 و318 (المادة 320 مكررة)،

* جنایات وجنح العرض المنصوص عليها في المواد 334 إلى 337 مكرر (المادة 341 مكرر)،

* جنح تحريض القصر على الفسق والدعارة والوساطة في الدعارة المقترنة بظروف مشددة المنصوص عليها في المادتين 342 و344 (المادة 349 مكرر)،

* جنایات وجنح السرقة المشددة وابتزاز الأموال المنصوص عليها في المواد 350 مكرر إلى 354 و370 (المادة 371 مكرر)،

* جنایات إبرام النار والتخريب وتحويل اتجاه وسائل النقل وتعريض أمنهم للخطر المنصوص عليها في المواد 395 إلى 396 مكرر ومن 399 إلى 403 وفي المواد 406 و408 و411 و417 و417 مكرر (المادة 417 مكرر2).

1- 2- مدتها: تساوي الفترة الأمنية بقوة القانون نصف العقوبة المحكوم بها في حالة الحكم بالسجن المؤقت أو بالحبس، وتكون 20 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

وكانت المدة القصوى محددة بخمس عشرة (15) سنة قبل تعديل المادة 60 مكرر بموجب القانون رقم 14 - 01 المؤرخ في 4 - 02 - 2014. كما كان المشرع يجيز لجهة الحكم رفع مدة الفترة الأمنية إلى ثلثي العقوبة في حالة الحكم بالسجن المؤقت أو بالحبس وإلى 20 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد، ويجيز تقليص مدة الفترة الأمنية دون تحديد حدها الأدنى.

ويبدو من صياغة نص المادة 60 مكرر بعد تعديلها أنه لم يعد جائزا رفع مدة الفترة الأمنية بقوة القانون أو تقليصها، وذلك خلافا للفترة الأمنية الاختيارية كما يأتي بيانه، وهو أمر غير مستساغ.

2- الفترة الأمنية الاختيارية: يكون تطبيق الفترة الأمنية اختياريا في الجرائم التي لم ينص القانون فيها صراحة على فترة أمنية وترك الحكم بها لتقدير القاضي متى توافرت شروط تطبيقها على النحو الآتي بيانه.

2- 1- شروطها: تطبق الفترة الأمنية الاختيارية في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية تساوي أو تفوق 5 سنوات لجناية أو جنحة من الجرائم التي لم ينص فيها المشرع صراحة على فترة أمنية، والحكم بالفترة الأمنية في هذه الحالة أمر جوازي متروك لتقدير جهة الحكم.

2- 2- مدتها: ترك المشرع حرية تحديدها لجهة الحكم على أن لا تفوق ثلثي العقوبة في حالة الحكم بالسجن المؤقت أو الحبس، ولا تفوق 20 سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.

3- أثر العفو الرئاسي على الفترة الأمنية: نصت المادة 60 مكررا على أن العفو الرئاسي الذي يستفيد منه المحكوم عليه خلال الفترة الأمنية يؤدي إلى تقليص مدة الفترة الأمنية بقدر مدة التخفيض من العقوبة، ما لم ينص مرسوم العفو على خلاف ذلك.

المبحث الثاني: تعدد الجرائم

نتناول في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين: مقدار العقوبة في حالة العود ثم عندما تكون الجرائم في حالة التعدد.

المطلب الأول- مقدار العقوبة في حالة العود

أدخل المشرع، إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون المؤرخ في 20- 12- 2006، تعديلات جوهرية على أحكام العود مما حدا به إلى إلغاء المواد 54 و55 و56 و58 ذات الصلة واستبدالها بنصوص جديدة هي المواد 54

مكرر إلى 54 مكرر 10، مستوحاة في مجملها من قانون العقوبات الفرنسي،
أهم ما يميزها إدراج أحكام خاصة بالشخص المعنوي.
بالرجوع إلى المواد المستحدثة يمكن تعريف العود بأنه ارتكاب جريمة
جديدة بعد حكم نهائي عن جريمة سابقة.

بوجه عام، يميز المشرع الجزائي من حيث تطبيق العود بين الجرائم
حسب وصفها وأحيانا حسب العقوبة المحكوم بها لاسيما في مواد الجنح.
ففي الجنايات، يشترط قانون العقوبات لتطبيق العود توافر شرطين وهما:
- حكم سابق نهائي: يشترط في العود أن تكون الجريمة
الجديدة قد ارتكبت بعد حكم جزائي سابق نهائي؛ والمقصود هو
الحكم البات، ولا يكون كذلك إلا بانقضاء مواعيد الطعن أو بالفصل
في الطعن بالنقض.

وهكذا قضي بأن أحكام العود لا تطبق ما دام المدعى عليه في
الطعن لم يسبق الحكم عليه بالحبس (أو بالسجن) قبل ارتكاب الجنحة
(أو الجناية) التي صدر بشأنها القرار المطعون فيه²⁷⁸، كما قضي بأن ما
دامت الأفعال التي تسببت في العقوبة الثانية ارتكبت قبل الأفعال التي
صدرت من أجلها العقوبة الأولى فإن المتهم ليس في حالة العود²⁷⁹.

- جريمة لاحقة: تشترط حالة العود ارتكاب جريمة ثانية بعد
الحكم الأول النهائي على أن تكون الجريمة الثانية مستقلة عن الجريمة
الأولى المحكوم فيها، وهكذا قضي بأن تطبيق أحكام العود يقتضي أن
يثبت في القرار الطابع النهائي للعقوبة السابقة²⁸⁰.
وفي الجنح، يضاف إلى الشرطين المذكورين أعلاه شرط ثالث، وهو:

278. ج م ق 3 قرار 21-4-1996 ملف رقم 117659 : غ. منشور (صدر هذا القرار في مواد الجنح).

279. ج م ق 3 قرار 12-1-1994 ملف 92861 : المجلة القضائية 1997-2 ص. 194.

280. جنائي 24-12-1981، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص. 226.

- ارتكاب الجنحة الجديدة خلال فترة معينة حددها المشرع تارة بعشر (10) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة وتارة بخمس (5) سنوات. والجدير بالذكر أن المشرع كان، في ظل التشريع السابق، ينطلق في تحديد المهلة المذكورة من قضاء العقوبة أو سقوطها بالتقادم، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عما إذا كان المشرع لم يعد يأخذ بسقوط العقوبة بالتقادم في تحديد مدة العود.

وقد يضاف إلى الشروط المذكورة، شرط رابع، وهو:
- التماثل بين الجنحة الأولى التي صدر فيها الحكم النهائي والجنحة اللاحقة لها.

وفي مواد المخالفات يخضع العود لنظام خاص نوضحه بعد عرضنا للعود في مواد الجنايات والجنح.

وفي كل الأحوال فإن القانون لا يلزم القضاة بتطبيق العود حال توافر شروطه، ومن ثم فإن تطبيق أحكام العود أمر جوازي متروك لتقدير قضاة الموضوع.

نعرض فيما يلي لمختلف صور العود التي وردت في قانون العقوبات مع التمييز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

الفرع الأول- العود بالنسبة للشخص الطبيعي: نص قانون العقوبات على العود بالنسبة للشخص الطبيعي في المواد من 54 مكرر إلى 54 مكرر4، ويميز بين العود في مواد الجنايات والجنح والعود في مواد المخالفات على النحو الآتي.

أولاً- العود في مواد الجنايات والجنح بالنسبة للشخص الطبيعي: ينص قانون العقوبات على العود في الجنايات والجنح بالنسبة للشخص الطبيعي في المواد من 54 مكرر إلى 54 مكرر3، ويمكن تقسيم حالات العود في الجنايات والجنح إلى أربع وهي:

١- العود من جناية أو من جنحة مشددة (عقوبتها تفوق 5 سنوات حبسا) إلى جناية؛ وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر، ويشترط فيها لتحقيق العود أن تكون الجريمة الأولى جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تفوق 5 سنوات، كما هو الحال بالنسبة لجنح السرقة المنصوص عليها في المواد 350 مكرر و352 و354 والمعاقب عليها على التوالي بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبالحبس من 5 إلى 10 سنوات.

والشرط الثاني لتحقيق العود هو أن تكون الجريمة الثانية جناية أيا كانت طبيعتها.

والعود في هذه الحالة عود عام و مؤبد، فهو عام لأن القانون لا يشترط فيه تماثلا بين الجناية أو الجنحة التي سبق الحكم فيها والجناية الجديدة، وهو مؤبد لأن القانون لا يشترط مدة معينة بين الحكم النهائي البات والجريمة الجديدة.

وهكذا فإذا ما سبق الحكم على شخص بخمس سنوات سجنا من أجل السرقة الموصوفة ثم بعد عشرين سنة ارتكب جناية القتل، ففي مثل هذه الحالة يجوز تطبيق أحكام العود عليه.

ولقد نصت المادة 54 مكرر على آثار تطبيق العود في هذه الحالة، وميزت بين ثلاث فرضيات:

- إذا كانت الجناية الجديدة قد أدت إلى إزهاق روح إنسان، تكون العقوبة المقررة هي الإعدام.

والملاحظ أن المشرع لم يشترط أن تكون العقوبة المقررة للجناية الجديدة هي السجن المؤبد، كما كان الأمر قبل تعديل قانون العقوبات في 2006، ومن ثم تطبق عقوبة الإعدام حتى وإن كانت هذه الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت كما هو الحال بالنسبة للضرب والجرح العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها المنصوص والمعاقب عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 264 ق.ع.

وهكذا فإذا سبق الحكم على شخص بخمس سنوات سجن من أجل هتك العرض، وارتكب بعد 20 سنة جنائية القتل العمد أو جنائية الضرب والجرح العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها، فتتكون العقوبة المقررة له في هذه الحالة الإعدام.

- إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجنائية الجديدة 20 سنة سجنًا، يصبح حدّها الأقصى السجن المؤبد.

وهكذا فإذا سبق الحكم على شخص بشهرين حبسا من أجل جنحة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 مكرر، وذلك بفعل تطبيق الظروف المخففة، وارتكب بعد 20 سنة من صدور هذه العقوبة جنائية هتك عرض قاصر لم يكمل 16 سنة مع استعمال العنف المنصوص والمعاقب عليها في الفقرة الثانية من المادة 336 بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، ففي مثل هذه الحالة يصبح الحد الأقصى لعقوبة الجنائية المرتكبة السجن المؤبد.

- إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجنائية الجديدة يساوي أو يقل عن 10 سنوات سجنًا، يرفع الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية إلى الضعف.

وهكذا فإذا سبق الحكم على شخص بشهرين حبسا من أجل جنحة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 مكرر، وارتكب بعد 20 سنة من صدور هذه العقوبة جنائية هتك العرض المنصوص والمعاقب عليها في الفقرة الأولى من المادة 336 بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنة، ففي مثل هذه الحالة يرفع الحد الأقصى لعقوبة الجنائية المرتكبة إلى الضعف ليصبح 20 سنة سجنًا.

وفي كل الأحوال، يرفع الحد الأقصى للغرامة المقررة إلى الضعف إذا كانت الجنائية الجديدة معاقبا عليها بالسجن والغرامة، كما هو الحال في جنائية السرقة الموصوفة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 353 وبعض

الجنايات ضد أمن الدولة (المادة 114) و بعض صور تزوير النقود (المادة 197
الفقرة الثانية و المادة 198 الفقرة الثانية).

- والملاحظ أن المادة 54 مكرر لم تشر إلى الفرضية التي تكون
فيها الجناية الثانية معاقبا عليها بالسجن المؤبد ولم تؤد إلى إزهاق روح
إنسان كالشروع في القتل العمد مثلا أو جنایات تزوير النقود (المادتان
197 و 198) وتقليد خاتم الدولة (المادة 205)، ومن ثم لا يبقى أمام جهات
الحكم إلا تطبيق العقوبة المقررة لهذه الجنايات، أي السجن المؤبد.
وفي كل الفرضيات يبقى تشديد العقوبة جوازيا، وكان الأمر
كذلك أيضا في ظل التشريع السابق حتى بالنسبة للحالات الأخرى الآتي
بيانها.

ب- العود من جناية أو من جنحة مشددة (عقوبتها تفوق 5 سنوات
حبسا) إلى جنحة مشددة: وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54
مكررا، ويشترط فيها لتحقيق العود أن تكون الجريمة الأولى جناية أو
جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تفوق 5 سنوات، كما في الحالة
السابقة، وأن تكون الجريمة الثانية جنحة معاقبا عليها بنفس العقوبة،
أي بالحبس لمدة تفوق 5 سنوات.

1- شروط العود في الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكررا:
يعد العود في هذه الحالة صورة من صور "العود الكبير" الذي كانت تنص
عليه المادة 55، قبل إلغائها، ويشترط لتحقيقه توافر ثلاثة شروط، وهي:
- أن يكون الحكم الأول صادرا لارتكاب جناية أو جنحة مشددة
تفوق عقوبتها 5 سنوات، ولا يهم مقدار العقوبة المقضى بها، وهنا يكمن
الاختلاف الأول مع ما كانت تنص عليه المادة 55 الملغاة التي كانت تشترط
أن تكون العقوبة المقضى بها عقوبة جنحية بسبب وجود عذر قانوني أو
ظروف مخففة على أن لا تقل مدة الحبس المقضى بها عن سنة.
- أن تكون الجريمة الجديدة جنحة مشددة الحد الأقصى
لعقوبتها يزيد عن 5 سنوات، ولا تهم بعد ذلك طبيعة ونوعية هذه الجنحة،

فالعود في هذه الحالة عام لا يشترط فيه القانون تماثلا بين الجريمة التي سبق الحكم فيها نهائيا والجنحة التي تلتها.

- أن تقع الجريمة الجديدة خلال العشر (10) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة، وهنا يكمن الاختلاف الثاني مع ما كانت تنص عليه المادة 55 الملغاة التي كانت تشترط مضي 5 سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم.

والعود في هذه الحالة عود مؤقت وليس مؤبدا، كما هو الحال بالنسبة للعود من جناية أو جنحة مشددة إلى جناية التي يعتبر فيها الشخص عائدا مهما كان الزمن الفاصل بين الحكم السابق والجريمة الجديدة.

2- آثار العود في الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكررا: يؤدي العود في هذه الحالة وجوبا إلى رفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة إلى الضعف، وكان الأمر جوازيا في ظل المادة 55 الملغاة.

وتبعا لذلك، يضاعف الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة للجريمة الجديدة إذا كانت العقوبة المقررة لها من 5 إلى 10 سنوات فيصبح 20 سنة حبسا، ويضاعف الحد الأقصى لعقوبة الحبس إذا كانت العقوبة المقررة لها من 10 إلى 20 سنة فيصبح 40 سنة حبسا.

غير أنه يتبين من استقراء الفقرة الثانية من المادة 54 مكررا أن الأمر يكون هكذا في فرضية واحدة وهي: عندما يكون الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقرر قانونا لا يزيد عن 10 سنوات.

وبوجه عام، يميز المشرع بين ثلاث فرضيات:

- إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجنحة الجديدة يساوي أو يقل عن 10 سنوات ويزيد عن 5 سنوات: يرفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة وجوبا إلى الضعف.

ومثال ذلك أن يكون الجاني قد سبق الحكم عليه من أجل جناية الإخلال بالحياة بالعنف (المادة 335) أو جنحة اختلاس أموال عمومية المعاقب عليها في المادة 29 من قانون الفساد بالحبس من سنتين إلى 10

سنوات، وصدر عليه حكم بسنة حبسا نافذا، وبعد مضي 8 سنوات على قضاء هذه العقوبة يرتكب جنحة تحريض قصر على الفسق والدعارة المنصوص عليها في المادة 342 والمعاقب عليها بالحبس من 5 إلى 10 سنوات، ففي هذه الحالة يرفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة للجاني إلى الضعف فتصبح بذلك العقوبة المقررة له الحبس من 5 إلى 20 سنة.

- إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجنحة الجديدة يزيد على 10 سنوات ويقل عن 20 سنة: يرفع الحد الأقصى إلى 20 سنة.

وهكذا، وعلى سبيل المثال، إذا سبق الحكم على شخص من أجل جناية هتك العرض (المادة 336) أو جنحة السرقة المشددة المنصوص عليها في المادة 350 مكرر والمعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات، وصدر عليه حكم بثلاث سنوات حبس، و بعد مضي 7 سنوات على قضاء هذه العقوبة يرتكب إحدى جنح تسهيل للغير استعمال المخدرات أو المؤثرات العقلية المنصوص عليها في المادتين 15 و 16 من القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 والمعاقب عليها بالحبس من 5 إلى 15 سنة، ففي هذه الحالة يرفع الحد الأقصى لهذه العقوبة الأخيرة من 15 إلى 20 سنة فتصبح بذلك عقوبة الحبس المقررة للجاني من 5 إلى 20 سنة.

- إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجنحة الجديدة يساوي 20 سنة: يرفع الحد الأدنى وجوبا إلى الضعف.

كما لو كانت، في المثال السابق، الجريمة الجديدة تبويض الأموال المنصوص عليها في المادة 389 مكرر والمعاقب عليها بالحبس من 10 إلى 20 سنة وبغرامة من 4.000.000 إلى 8.000.000 دج، ففي مثل هذه الحالة تكون العقوبة المقررة للجاني من أجل هذه الجنحة الأخيرة الحبس من 20 سنة إلى 20 سنة، أي أن العقوبة تكون محددة بعشرين (20) سنة والغرامة تكون من 8.000.000 إلى 16.000.000 دج.

وتطرح في المثال السابق مسألة تحديد العقوبة في حالة ما إذا تقرر إفادة المتهم بالظروف المخففة نظرا لعدم وجود حد أدنى وحد أقصى وعلاوة على تشديد العقوبة في حالة العود، نص المشرع في الحالة

المنصوص عليها في المادة 54 مكررا 1 على جواز الحكم على الجاني بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9.

ج- العود من جناية أو من جنحة مشددة (عقوبتها تفوق 5 سنوات حبسا) إلى جنحة عقوبتها لا تفوق 5 سنوات: وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر 2، ويشترط فيها لتحقيق العود أن تكون الجريمة الأولى جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تفوق 5 سنوات، كما في الحالة السابقة، وأن تكون الجريمة الثانية جنحة ما يعاقب عليها القانون بعقوبة الحبس حدها الأقصى لا يتجاوز 5 سنوات حبسا.

1- شروط العود في الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر 2: يعد العود في هذه الحالة صورة أخرى لـ "العود الكبير" الذي كانت تنص عليه المادة 55، قبل إلغائها، ويشترط لتحقيقه توافر ثلاثة شروط، وهي: - أن يكون الحكم الأول صادرا لارتكاب جناية أو جنحة مشددة تفوق عقوبتها 5 سنوات، ولا يهم مقدار العقوبة المقضى بها.

- أن تكون الجريمة الجديدة جنحة من الجنح التي يعاقب عليها القانون بعقوبة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن 5 سنوات، فالعود في هذه الحالة عام لا يشترط فيه القانون تماثلا بين الجريمة التي سبق الحكم فيها نهائيا والجنحة التي تلتها.

- أن تقع الجريمة الجديدة خلال الخمس (5) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة.

والعود في هذه الحالة عود مؤقت وليس دائما، على غرار الحالة الثانية المنصوص عليها في المادة 54 مكرر 2، وخلافا للحالة الأولى المنصوص عليها في المادة 54 - 1 التي يعتبر فيها الشخص عائدا مهما كان الزمن الفاصل بين الحكم السابق والجريمة الجديدة.

2- آثار العود في الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر2:

يؤدي العود في هذه الحالة وجوبا إلى رفع الحد الأقصى لعقوبتي الحبس والغرامة إلى الضعف، وكان الأمر جوازيا في ظل التشريع السابق.

وتبعاً لذلك، إذا صدر حكم يقضي على شخص مثلاً بثلاث سنوات حبسا من أجل جناية السرقة الموصوفة المنصوص عليها في المادة 353 ق ع والمعاقب عليها بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة أو من أجل جنحة الإخلال بالحياة على قاصر بدون عنف المنصوص والمعاقب عليها في الفقرة الأولى من المادة 334 بالحبس من 5 إلى 10 سنوات، وذلك بعد إفادته بالظروف المخففة، و بعد مضي 3 سنوات على قضاء عقوبته يرتكب جنحة الضرب والجرح العمد المنصوص والمعاقب عليها في الفقرة الأولى من المادة 264 بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج، ففي مثل هذه الحالة يرفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة قانوناً لهذه الجريمة الجديدة إلى الضعف ليصبح 10 سنوات حبسا (عوض 5 سنوات) و 1.000.000 دج (عوض 500.000).

وعلاوة على مضاعفة الحد الأقصى للعقوبة، نصت الفقرة الثانية من المادة 54- 3 على جواز الحكم على الجاني بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9.

د- العود من جنحة بسيطة إلى نفس الجنحة أو جنحة مماثلة: وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر3. يعد العود في هذه الحالة "عوداً صغيراً".

1- شروط العود في الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر3:

ويشترط لتحقيقه توافر ثلاثة شروط، وهي:

- أن تكون الجريمة الأولى جنحة بسيطة عقوبتها لا تتجاوز 5 سنوات، ولا يهم مقدار العقوبة المقضى بها.

- أن تكون الجريمة الثانية نفس الجنحة أو جنحة مماثلة لها، فالعود في هذه الحالة خاص يشترط فيه القانون تماثلا بين الجنحة التي سبق الحكم فيها نهائيا والجنحة التي تلتها.

وقد نصت المادة 57 على الجرائم التي تعتبر من نفس النوع لتحديد العود، وجمعها حسب طبيعتها كالاتي:

* اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة والسرقة والإخفاء والنصب وخيانة الأمانة،

* إصدار أو قبول شيك بدون رصيد وخيانة الائتمان على بياض والتزوير والتزوير واستعمال المحررات المزورة،

* تبييض الأموال والإفلاس بالتدليس والاستيلاء على مال الشركة بطريق الغش (التعسف في استعمال أموال الشركة حسب النص الفرنسي) وابتزاز الأموال،

* الفعل المخل بالحياء بدون عنف والفعل العلني المخل بالحياء واعتياد التحريض على الفسق وفساد الأخلاق والمساعدة على الدعارة والتحرش الجنسي،

* القتل الخطأ والجرح الخطأ والسياسة في حالة سكر وجنحة التهرب من المسؤولية الجزائية أو المدنية إثر حادث مرور،

* الضرب والجرح العمد والمشاجرة والتهديد والتعدي والعصيان. والملاحظ أن المشرع وسع في هذه القائمة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006 لاسيما بالنسبة لأعمال العنف.

- أن تقع الجريمة الجديدة خلال الخمس (5) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة.

والعود في هذه الحالة عود مؤقت وليس مؤبدا، على غرار الحالة الثالثة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر3.

2- آثار العود في الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر3:
يؤدي العود في هذه الحالة وجوبا إلى رفع الحد الأقصى لعقوبتي الحبس والغرامة إلى الضعف، وكان الأمر جوازيا في ظل التشريع السابق.

وتبعاً لذلك، إذا صدر حكم يقضي مثلاً على شخص بسنة حبساً من أجل جنحة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 ق ع والمعاقب عليها بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج، وبعد مضي 3 سنوات على قضاء عقوبته يرتكب نفس الجنحة أي السرقة أو جنحة مماثلة لها كخيانة الأمانة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 376 بالحبس 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، ففي مثل هذه الحالة يرفع وجوباً الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة قانوناً لهذه الجريمة الجديدة إلى الضعف ليصبح 10 سنوات حبساً (عوض 5 سنوات) و1.000.000 دج (عوض 500.000)، إذا كانت الجنحة الجديدة السرقة، و6 سنوات حبساً (عوض 3 سنوات) و200.000 دج (عوض 100.000) إذا كانت الجنحة الجديدة خيانة الأمانة.

وخلافاً لما نص عليه المشرع في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 354 مكرراً 1 و54 مكرر2 لا نجد في المادة 54 مكرر3 ما يفيد بجواز الحكم على الجاني بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 في حالة العود.

وبوجه عام وفي كل الحالات، لا يؤخذ بالعقوبة المحكوم بها من طرف المحاكم العسكرية لجناية أو جنحة كسابقة لتطبيق العود إلا إذا كانت هذه العقوبة قد صدرت من أجل جنائية أو جنحة معاقب عليها في القانون العام، ومن هذا القبيل الجنايات أو الجنح ضد أمن الدولة و ضد الأفراد والأموال. أما الجرائم العسكرية البحتة مثل التهرب من أداء الخدمة الوطنية وعدم إطاعة الرئيس فلا يؤخذ بها لتطبيق العود (المادة 59 ق ع). كما لا يؤخذ أيضاً بالعقوبات الصادرة عن المحاكم الأجنبية إذ جرى العرف الدولي على عدم احتساب هذه العقوبات سوابق في العود.

والملاحظ أن المشرع لم ينص على الحالة التي تكون فيها الجريمة السابقة جناية أو جنحة مشددة (عقوبتها تفوق 5 سنوات حبسا) إذا ارتكب المحكوم عليه بعد 5 سنوات من قضاء العقوبة السابقة جنحة عقوبتها لا تفوق 5 سنوات.

وهي الحالة التي لا تنطبق عليها المادة 54 مكررا لكون الحد الأقصى لعقوبة الجريمة الثانية لا يزيد عن 5 سنوات، كما لا تنطبق عليها المادة 54 مكررا 2 ولا المادة 54 مكررا 3 لكون الجريمة الثانية ارتكبت بعد الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة.

ثانيا - العود في مواد المخالفات بالنسبة للشخص الطبيعي: نص قانون العقوبات على العود في مواد المخالفات بالنسبة للشخص الطبيعي في المادة 54 مكررا 4 بعدما كان ينص عليه قبل 2006 في المادة 58.

أ - خصائصه: يمتاز هذا النوع من العود بخاصيتين:

- فهو عود مؤقت، إذ يشترط القانون لتحقيقه أن تكون المدة الفاصلة بين الحكم الأول النهائي والمخالفة الجديدة سنة على أقصى تقدير، وهو عود خاص، حيث اشترط المشرع ارتكاب نفس المخالفة.

وكانت المادة 58 الملغاة تضيف إليهما خاصية ثالثة وهي المحلية. حيث كان المشرع يشترط أن ترتكب المخالفة الثانية في دائرة اختصاص نفس المحكمة التي ارتكبت فيها المخالفة الأولى، غير أن هذا الشرط يزول في بعض الحالات، وهي تلك التي تكون عقوبتها الحبس لمدة تزيد على 10 أيام أو غرامة تتجاوز 200 دج، ويتعلق الأمر بكل مخالفات الفئة الأولى كالضرب والجرح العمد وعدم التصريح بالمواليد والوفيات في حينها الخ.... وهي المخالفات المنصوص والمعاقب عليها في المواد من 440 إلى 445 ق ع، وكذا مخالفات الدرجة الأولى من الفئة الثانية (المادتان 449 - 450 ق ع) وبعض مخالفات الدرجة الثانية من نفس الفئة (المادة 451 والمواد من 455 إلى 457 ق ع).

ب- آثار العود في مواد المخالفات: كما كان الحال في ظل المادة 54 المفعلة، تميز المادة 54 مكرر 4 من حيث آثار العود في مواد المخالفات بين المخالفات التي تنتمي إلى الفئة الأولى وتلك التي تنتمي إلى الفئة الثانية. وبالنسبة للفئة الأولى، وهي المخالفات المنصوص والمعاقب عليها في المواد من 440 إلى 445 ق ع، يترتب على العود تطبيق العقوبات المغلظة المقررة في المادة 445 وهو النص الذي يعاقب العائد بالحبس لمدة تصل إلى 4 أشهر وبغرامة إلى 40.000 دج.

ويترتب على العود في مواد مخالفات الفئة الثانية تطبيق العقوبات المغلظة المقررة في المادة 465 ق ع وهي على النحو الآتي:

- رفع عقوبة الحبس إلى شهر والغرامة إلى 24.000 دج بالنسبة لمخالفات الدرجة الأولى من الفئة الثانية (المادتان 449 - 450)،
- رفع عقوبة الحبس إلى 10 أيام والغرامة إلى 16.000 دج بالنسبة لمخالفات الدرجة الثانية من الفئة الثانية (المواد من 451 - 458)،
- رفع عقوبة الحبس إلى 5 أيام والغرامة إلى 12.000 دج بالنسبة لمخالفات الدرجة الثالثة من الفئة الثانية (المواد 459 - 464).

ثالثا - في بعض الأنظمة الاستثنائية لقمع العود: توجد إلى جانب

النظام العام للعود الذي سبق لنا عرضه، بعض الأنظمة الاستثنائية لقمع العود تتعلق إما بشروط العود أو بآثاره.

- أ- بالنسبة للشروط: نصت بعض القوانين، بخصوص المدة التي تفصل بين الحكم الأول النهائي والجريمة الجديدة، على مدة أقصر من المدة المقررة في القانون العام والمحددة في الجench بخمس سنوات من تاريخ قضاء العقوبة الأولى، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 47 من القانون المؤرخ في 23 - 06 - 2004 المعدل بموجب القانون رقم 10 - 06 المؤرخ في 15 - 08 - 2010 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

التي تعتبر في حالة عود العون الاقتصادي الذي "يرتكب جريمة جديدة خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط"، وكذلك ما نصت عليه المادة 92 من القانون رقم 01 - 11 المؤرخ في 3 - 07 - 2001 المتعلق بالصيد بالبحري وتربية المائيات التي حددت مدة العود بسنتين.

فيما نصت قوانين أخرى على اعتبار المصالحة التي أجرتها الإدارة مع مرتكب جنحة بمثابة حكم نهائي لتحديد العود، كما جاء في المادة 76 من قانون المنافسة المؤرخ في 25 - 1 - 1995، الملغى، وما جاءت به المادة 3 الفقرة أ من المرسوم التنفيذي رقم 97 - 258 المؤرخ في 14 - 7 - 1997 المتضمن تحديد شروط إجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03 - 111 المؤرخ في 5 - 3 - 2003، وهو نص تطبيقي لحكم المادة 9 من الأمر رقم 96 - 22 المؤرخ في 9 - 7 - 1996 المتعلق بقمع جريمة الصرف.

ب- بالنسبة للأثار: هناك بعض القوانين الخاصة، بل وحتى قانون العقوبات ذاته، ترتب أثارا خاصة على حالة العود ليست بالضرورة نفس الأثار التي يترتبها العود في القانون العام.

وهكذا نجد في بعض القوانين الخاصة أحكاما تنص على مضاعفة العقوبات المنصوص عليها في هذه القوانين في حالة العود، ومن هذا القبيل ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 48 من الأمر المؤرخ في 21 - 1 - 1997 المتعلق بالعتاد الحربي بالنسبة للجنح، وما نصت عليه المادة 63 من القانون المؤرخ في 19 - 8 - 2001 المتعلق بقانون المرور بالنسبة للجنحة الخاصة بتعليم قيادة المركبات.

كما نصت على مضاعفة العقوبات في حالة العود المادة 27 من القانون المؤرخ في 25 - 12 - 2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية والمادة 29 من الأمر المؤرخ في 23 - 08 - 2005 المتعلق بالتهريب، بل وتضمن قانون العقوبات ذاته حكما مماثلا في المادتين 144 مكرر و144 مكررا بالنسبة لجنحة الإساءة

إلى رئيس الجمهورية والمادة 146 بالنسبة لجنح الإهانة والسب والقذف الموجهة للهيئات النظامية والمؤسسات العمومية.

وقد يحصل أن تطبق على العائد عقوبة أقل مما هو مقرر في القانون العام، كما كان الحال في من القانون رقم 87-09 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق، قبل إلغاءه بموجب القانون رقم 01-04، حيث كانت المادة 36 منه تنص على أنه في حالة العود يمكن الحكم بأربعة وعشرين (24) شهرا جزاء لجنحة بيع آلة أو تجهيز غير مطابق لنموذج مطابق وعقوبتها غرامة من 2500 إلى 6000 دج والحبس من شهر إلى ثمانية عشر (18) شهرا.

وقد نجد أحكاما تنص على أن حالة العود تؤدي إلى تطبيق عقوبة الجنحة على المخالفات، ومن هذا القبيل ما جاءت به المادة 445 قانون العقوبات التي نصت على معاقبة العائد إلى مخالفات الفئة الأولى المنصوص عليها في المواد من 440 إلى 444 مكرر بعقوبة الحبس لمدة تصل إلى 4 أشهر وهي عقوبة الجنح.

وأحيانا لا يكفي العود لتطبيق عقوبة الجنحة على المخالفة، بل لا بد من العود إلى نفس المخالفة عدة مرات، كما هو الشأن بالنسبة لمخالفة السكر العمومي حيث تتحول إلى جنحة إذا ارتكبت المخالفة للمرة الثالثة (المادة 3 من الأمر رقم 75-26 المؤرخ في 29-4-1975 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول).

الفرع الثاني- العود بالنسبة للشخص المعنوي: نص قانون العقوبات، إثر تعديله بموجب قانون 20-12-2006، على العود بالنسبة للشخص المعنوي في المواد من 54 مكرر 5 إلى 54 مكرر 9.

بوجه عام، نقل المشرع حالات العود الخاصة بالشخص الطبيعي (أربع حالات بالنسبة للجنايات والجنح وحالة خاصة بالمخالفات) إلى الشخص المعنوي، مع تطبيق القاعدتين الآتيتين فيما يتعلق بالعود في مواد الجنايات والجنح:

- استبدال عقوبة 5 سنوات حبسا كمييار مميز لحالات العود الأولى والثانية والثالثة المنصوص عليها في المواد 54 مكرر و54 مكررا و54 مكرر 2 عندما يتعلق الأمر بالشخص الطبيعي، بغرامة 500.000 دج عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي.

- مضاعفة العقوبة المقررة للشخص المعنوي في حالة العود، باعتبار أن الغرامة المحددة بعشر (10) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على الجريمة هي في الواقع ضعف العقوبة المقررة للشخص المعنوي، كما هي محددة في المادة 18 مكرر ق ع، وهي غرامة من 1 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي. يميز المشرع، على غرار الشخص الطبيعي، بين العود في مواد الجنايات والجنح والعود في مواد المخالفات.

أولا- العود في مواد الجنايات والجنح بالنسبة للشخص المعنوي: ينص قانون العقوبات على العود في الجنايات والجنح بالنسبة للشخص المعنوي في المواد من 54 مكرر 5 إلى 54 مكرر 8.

ويمكن تقسيم حالات العود في الجنايات والجنح إلى أربع وهي: 1- العود من جنائية أو من جنحة مشددة (عقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي يفوق حدها الأقصى 500.000 دج) إلى جنائية: وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر 5. ويشترط في هذه الحالة لتحقيق العود أن تكون الجريمة الأولى

جنائية أيا كانت عقوبتها أو جنحة مشددة، ويقصد بها أن الجنحة المعاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000، وأن تكون الجريمة الثانية جنائية أيا كانت طبيعتها وعقوبتها. والعود في هذه الحالة عود عام ومؤبد، فهو عام لأن القانون لا

يشترط فيه تماثلا بين الجنائية أو الجنحة التي سبق الحكم فيها والجنائية الجديدة، وهو مؤبد لأن القانون لا يشترط مدة معينة بين الحكم النهائي السابق والجريمة الجديدة.

وهكذا فإذا ما سبق الحكم على الشخص المعنوي بغرامة قدرها 2.000.000 دج من أجل جناية السرقة الموصوفة أو من أجل جنحة تبويض الأموال المنصوص عليها في المادة 389 مكررا والمعاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة من 1.000.000 إلى 3.000.000 دج، ثم بعد عشرين سنة ارتكب جناية التجسس، ففي مثل هذه الحالة يجوز تطبيق أحكام العود عليه.

ولقد نصت المادة 54 مكررا 5 على آثار تطبيق العود في هذه الحالة، وميزت بين فرضيتين:

1- إذا كانت الجناية الجديدة معاقبا عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة: تكون النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي 10 مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجناية.

وهكذا، وعلى سبيل المثال، تطبق في حالة العود على الشخص المعنوي الذي يرتكب جناية نشر الوثائق المشيدة بالأعمال الإرهابية غرامة من 100.000 دج إلى 10.000.000 دج، باعتبار أن المادة 87 مكررا 5 تعاقب الشخص الطبيعي الذي يرتكب هذه الجناية بالسجن من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 دج.

2- إذا كانت الجناية الجديدة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي: تطبق على الشخص المعنوي إحدى العقوبات الآتية بحسب العقوبة المقررة للشخص الطبيعي:

- إذا كانت الجناية الجديدة معاقبا عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بالإعدام أو السجن المؤبد، كما هو الحال بالنسبة لجنايات التجسس و الخيانة و تأسيس أو تنظيم جماعة إرهابية والقتل العمد وتزوير النقود، تطبق على الشخص المعنوي في حالة العود غرامة حدها الأقصى هو 20.000.000 دج،

- إذا كانت الجناية الجديدة معاقبا عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بالسجن المؤقت، كما هو الحال بالنسبة لجنايات المشاركة في تنظيم إرهابي (الفقرة الثانية من المادة 287 مكرر3 وتزوير طابع وطني (المادة 206) والاحتجاز غير الشرعي (المادة 291)، تطبق على الشخص المعنوي في حالة العود غرامة حدها الأقصى هو 10.000.000 دج،

ب- العود من جناية ما أو من جنحة مشددة إلى جنحة معاقب عليها بنفس العقوبة: وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر6.

1- شروط العود في الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر6: يشترط لتحقيق العود توافر ثلاثة شروط، وهي:

- أن يكون الحكم الأول صادرا لارتكاب جناية ما أو جنحة مشددة، على النحو الذي سبق بيانه أي جنحة يعاقب عليها القانون بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000 دج،

- أن تكون الجريمة الجديدة جنحة معاقبا عليها بنفس العقوبة المقررة للجنحة الأولى، أي يعاقب عليها القانون بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000 دج، بصرف النظر عن طبيعة هذه الجنحة ونوعيتها، فالعود في هذه الحالة عام لا يشترط فيه القانون تماثلا بين الجريمة التي سبق الحكم فيها نهائيا والجنحة التي تلتها.

- أن تقع الجريمة الجديدة خلال العشر (10) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة، والعود في هذه الحالة عود مؤقت وليس مؤبدا، كما هو الحال بالنسبة للعود من جناية أو جنحة مشددة إلى جناية التي يعتبر فيها الشخص عائدا مهما كان الزمن الفاصل بين الحكم السابق والجريمة الجديدة.

2- آثار العود في الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر6: يميز المشرع بين فرضيتين:

- إذا كانت الجنحة الجديدة معاقبا عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة: تكون النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي 10 مرات

الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجريمة.

وهكذا، وعلى سبيل المثال، تطبق في حالة العود على الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة بيع مواد مغشوشة أو فاسدة إذا ألحقت مرضاً أو عجزاً عن العمل غرامة من 500.000 دج إلى 10.000.000 دج، باعتبار أن المادة 432 ق ع تعاقب الشخص الطبيعي الذي يرتكب هذه الجريمة بغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج.

- إذا كانت الجريمة الجديدة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي، كما هو الحال بالنسبة لجرح تدنيس وتخريب المصحف الشريف (المادة 160) أو العلم الوطني (المادة 161) وتزوير شيك (المادة 375)، تطبق على الشخص المعنوي في حالة العود غرامة حدها الأقصى يساوي 10.000.000 دج.

ج- العود من جنائية ما أو من جريمة مشددة إلى جريمة بسيطة: وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر7.

1- شروط العود في الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر7: يشترط لتحقيق العود توافر ثلاثة شروط، وهي:

- أن يكون الحكم الأول صادراً لارتكاب جنائية أو جريمة معاقب عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000 دج،

- أن تكون الجريمة الجديدة جريمة بسيطة، ويقصد بها الجريمة التي يعاقب عليها القانون بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يساوي أو أقل عن 500.000 دج بصرف النظر عن طبيعة هذه الجريمة ونوعيتها، فالعود في هذه الحالة عام لا يشترط فيه القانون تماثلاً بين الجريمة التي سبق الحكم فيها نهائياً والجريمة التي تلتها.

- أن تقع الجريمة الجديدة خلال خمس (5) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة، والعود في هذه الحالة عود مؤقت وليس مؤبداً.

2- آثار العود في الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر7: يميز المشرع بين فرضيتين:

- إذا كانت الجنحة الجديدة معاقبا عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة: تكون النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي 10 مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنحة.

وهكذا، وعلى سبيل المثال، إذا سبق الحكم نهائيا على شخص معنوي من أجل جنحة مشددة متمثلة في تبييض الأموال المعاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة من 4.000.000 إلى 8.000.000 دج (المادة 389 مكرر2)، وبعد مضي 3 سنوات على قضاء العقوبة ارتكب جنحة بسيطة متمثلة في القتل الخطأ المعاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج (المادة 288)، فإنه يتعرض لغرامة من 20.000 إلى 1000.000 دج.

- إذا كانت الجنحة الجديدة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي: كما هو الحال بالنسبة لجنح تدنيس وتخريب المصحف الشريف (المادة 160) أو العلم الوطني (المادة 161) وتزوير شيك (المادة 375)، تطبق على الشخص المعنوي في حالة العود غرامة حدها الأقصى يساوي 5.000.000 دج.

د- العود من جنحة بسيطة إلى نفس الجنحة أو جنحة مماثلة: وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر8.

1- شروط العود في الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر8: يشترط لتحقيق العود في هذه الحالة توافر ثلاثة شروط، وهي:

- أن تكون الجريمة الأولى جنحة بسيطة، على النحو الذي سبق بيانه،
- أن تكون الجريمة الثانية نفس الجنحة أو جنحة مماثلة لها، فالعود في هذه الحالة خاص يشترط فيه القانون تماثلا بين الجنحة التي سبق الحكم فيها نهائيا والجنحة التي تلتها،

وقد سبق لنا عرض الجرائم التي تعتبرها المادة 57 من نفس النوع لتحديد العود،

- أن تقع الجريمة الجديدة خلال الخمس (5) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة.

والعود في هذه الحالة، على غرار الحالة السابقة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر 7، عود مؤقت وليس مؤبداً.

2- آثار العود في الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر 8: يميز المشرع بين فرضيتين:

- إذا كانت الجنحة الجديدة معاقبا عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة: تكون النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي 10 مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنحة.

وهكذا، وعلى سبيل المثال، إذا سبق الحكم نهائياً على الشخص المعنوي من أجل جنحة بسيطة متمثلة في الإخفاء المعاقب عليها في المادة 387 بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة 20.000 إلى 100.000 دج، وبعد مضي 3 سنوات على قضاء العقوبة ارتكب جنحة النصب جنحة مماثلة، فإنه يتعرض لغرامة من 20.000 إلى 1000.000 دج، باعتبار أن المادة 372 ق ع تعاقب الشخص الطبيعي الذي يرتكب هذه الجنحة بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

- إذا كانت الجنحة الجديدة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي: كما هو الحال بالنسبة لجنحة تزوير شيك (المادة 375)، تطبق على الشخص المعنوي في حالة العود غرامة حدها الأقصى يساوي 5.000.000 دج.

هـ - تعليق على الفرضية التي تكون فيها الجنحة الجديدة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي: نصت المواد 54 مكرر 6 و 54 مكرر 7 و 54 مكرر 8 على هذه الفرضية وميزت بين ثلاث حالات:

- العود من جناية ما أو من جنحة مشددة (عقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي يفوق حدها الأقصى 500.000 دج) إلى جنحة مشددة، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر6.

- العود من جناية ما أو من جنحة مشددة إلى جنحة بسيطة (عقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي لا يفوق حدها الأقصى 500.000 دج)، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر7.

- العود من جنحة بسيطة إلى نفس الجنحة أو جنحة مماثلة، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 54 مكرر8.

تطبق على الشخص المعنوي، في الحالة الأولى، غرامة حدها الأقصى يساوي 1.000.000 دج، وتطبق عليه، في الحالة الثانية، غرامة حدها الأقصى يساوي 5.000.000 دج، وتطبق عليه في الحالة الثالثة نفس العقوبة المقررة للحالة الثانية.

نستخلص من استقراء النصوص التي تحكم هذه الحالات الملاحظات الآتية:

1/ لا يميز المشرع بالنسبة للجريمة الجديدة بين الحالتين الأولى والثانية، أي بين من يعود إلى ارتكاب جنحة مشددة خلال 10 سنوات الموالية لقضاء العقوبة وبين من يعود إلى ارتكابها خلال 05 سنوات.

وبالمقابل، يميز المشرع من حيث العقوبة بين الحالتين الأولى والثانية، غير أنه، وخلافا لما هو متوقع، رصد للحالة الأولى عقوبة أشد من العقوبة التي قررها للحالة الثانية بالرغم من أن الحالة الأولى أقل خطورة من الحالة الثانية باعتبار أن الحالة الأولى تقتضي ارتكاب جريمة جديدة خلال 10 سنوات في حين يشترط في الحالة الأولى أن ترتكب الجريمة الجديدة خلال 5 سنوات.

2/ المشرع لا يميز من حيث العقوبة بين الحالة الثانية والحالة الثالثة، أي لا يميز بين حالة من يرتكب جناية أو جنحة مشددة ويعود

خلال 05 سنوات الموالية لقضاء العقوبة إلى ارتكاب جنحة مشددة ومن يرتكب جنحة بسيطة ويعود في نفس الظرف الزمني إلى ارتكاب نفس الجنحة أو جنحة مماثلة.

3. نتساءل في ضوء ما سبق عن جدوى النص على الفرضية التي تكون فيها الجنحة الجديدة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي وعن جدوى التمييز بين مختلف الحالات.

4. يبدو لنا أن المشرع جانبه الصواب عندما نص على هذه الفرضية، أي إذا كانت الجنحة الجديدة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي، لاسيما في الحالة الأولى المنصوص عليها في المادة 54 مكرر6، على أساس أن المشرع نفسه يشترط لتحقيق العود في هذه الحالة أن تكون الجريمة الجديدة جنحة معاقبا عليها بنفس العقوبة المقررة للجنحة الأولى، أي أن تكون الجنحة الجديدة يعاقب عليها القانون بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000 دج.

ومن هذا المنطلق لا يستساغ تصور الفرضية التي تكون فيها الجنحة الجديدة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي. وفي القانون المقارن، والقانون الفرنسي تحديدا الذي استلهم منه المشرع الجزائري مجمل أحكام العود المتعلقة بالشخص المعنوي، لا نجد فيه أثرا لهذه الفرضية إذ اكتفت المادة 132 - 13 من قانون العقوبات الفرنسي، التي تقابل المادتين 54 مكرر6 و54 مكرر7، بالنص على الفرضية التي تكون فيها الجنحة الجديدة معاقبا عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة دون سواها.

ثانيا - العود في مواد المخالفات بالنسبة للشخص المعنوي: نصت المادة 54 مكرر9، المستحدثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، على العود في مواد المخالفات بالنسبة للشخص المعنوي.

أ- خصائصه: يمتاز العود في مواد المخالفات بالنسبة للشخص المعنوي بنفس الخصائص التي يمتاز بها العود في المخالفات بالنسبة للشخص الطبيعي:

- فهو عود مؤقت، إذ يشترط القانون لتحقيقه أن تكون المدة الفاصلة بين الحكم الأول النهائي والمخالفة الجديدة سنة على أقصى تقدير، وهو عود خاص، حيث اشترط المشرع ارتكاب نفس المخالفة.

ب- آثاره: يترتب على العود في مواد المخالفات بالنسبة للشخص المعنوي تطبيق غرامة نسبتها القصوى تساوي 10 مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه المخالفة بالنسبة للشخص الطبيعي.

وهكذا، وعلى سبيل المثال، تطبق في حالة العود على الشخص المعنوي غرامة من 5.000 إلى 100.000 دج إذا كانت المخالفة الجديدة المرتكبة معاقبا عليها بغرامة من 5.000 إلى 10.000 دج.

وفي القانون المقارن، جاء قانون العقوبات الفرنسي في المواد 132- 12 إلى- 15 بأحكام مميزة للعود عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي تفيد في مجملها بمضاعفة عقوبة الغرامة.

وفي كل الأحوال، سواء تعلق الأمر بالجنايات أو بالجناح أو بالمخالفات وسواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي، يقع إثبات سوابق المتهم بتقديم صحيفة السوابق القضائية، ويقع ذلك على عاتق النيابة العامة، لأن الأصل أن لا يكون للإنسان سوابق، هذا ما استقر عليه قضاء محكمة العليا.

غير أن المادة 54 مكرر 10، المستحثة إثر تعديل قانون العقوبات في 2006، أجازت للقاضي أن يشير تلقائيا حالة العود، إذا لم يكن منوها عنها في سند المتابعة.

وفي هذه الحالة يتعين على الجهة القضائية إخبار المتهم بأنه في حالة العود وأن المحكمة بصدد تطبيق العقوبات المشددة المترتبة عن حالة

العود، فإذا لم يبد المتهم اعتراضه على ذلك تواصلت محاكمته، وإذا رفض المتهم محاكمته على هذا الظرف المشدد فتطبق عليه تدابير الفقرة الثالثة من المادة 338 من قانون الإجراءات الجزائية، وحاصل هذه التدابير المقررة للمحاكمة في حالة التلبس بالجنحة أن الرئيس يقوم بتبنيه المتهم إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه، وينوه في الحكم عن هذا التبنيه وعن إجابة المتهم بشأنه. وإذا استعمل المتهم حقه منحه المحكمة مهلة 3 أيام على الأقل.

وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية مسألة السوابق القضائية بحصر كل أحكام الإدانة في صحيفة السوابق القضائية؛ وتوجد مصلحة لصحيفة السوابق القضائية على مستوى كل مجلس قضائي يديرها كاتب تحت إشراف النائب العام. تختص هذه المصلحة بمسك صحيفة السوابق القضائية لجميع الأشخاص المولودين بدائرة اختصاص ذلك المجلس، ولهذا الغرض، تتلقى هذه المصلحة قسيمة عن كل عقوبة نهائية تصدر عن كافة الجهات القضائية في حق هؤلاء الأشخاص²⁸¹.

المطلب الثاني - مقدار العقوبة عندما تكون الجرائم في حالة تعدد

Concours d'infractions

يقصد بالتعدد أن ينسب إلى شخص أكثر من جريمة واحدة سواء كان ذلك بسبب فعل واحد أو أفعال متعددة وهو نوعان: تعدد صوري وتعدد حقيقي.

أما التعدد الصوري فهو أن يرتكب الشخص فعلا واحدا يقبل عدة

أوصاف ويخضع من حيث الجزاء لأكثر من نص.

281. المواد من 618 إلى 654 ق 1 ج بالنسبة لكافة الجرائم، والمواد من 655 إلى 665 بالنسبة

بالنسبة للنسبة للإدمان على الخمر.

أما التعدد الحقيقي فمؤداه أن يرتكب الشخص عددا من الأفعال المكونة لعدة جرائم قبل أن يحكم عليه نهائيا في واحدة منها. نص قانون العقوبات على تعدد العقوبات في صورتيه، في المادة 32 بالنسبة للتعدد الصوري وفي المواد من 33 إلى 38 بالنسبة للتعدد الحقيقي، وسوف نعرض لكليهما بالتحليل فيما يأتي.

أولا- التعدد الصوري "concours idéal" وأثره في الجزاء : من الجائز أن يرتكب الجاني فعلا يطبق عليه أكثر من نص جزائي واحد، يعبر الفقه على هذا الوضع بالتعدد الصوري أو المعنوي concours idéal. يقوم التعدد الصوري على عنصرين هما: وحدة الفعل وتعدد النصوص والأوصاف القانونية المنطبقة.

قد يحدث أن يقبل الفعل المنسوب للجاني وصفين أو أكثر وردت كلها في قانون العقوبات، ويشكل بذلك عدة جرائم بتعدد الأوصاف، ومن هذا القبيل البالغ الذي يلامس عورة قاصر دون السادسة عشر في مكان عمومي، فهذا الفعل يشكل فعلا علنيا مخلًا بالحياء المنصوص والمعاقب عليه في المادة 333 ق ع، ويشكل أيضا فعلا مخلًا بالحياء على قاصر دون السادسة عشر المنصوص والمعاقب عليه في المادة 334 ق ع. وقد يحدث أيضا أن يقبل الفعل وصفين أو أكثر وردت في قوانين

جزائية مختلفة، كما لو كان الفعل يشكل جنحة في قانون العقوبات بوصف معين ويشكل جنحة ثانية في قانون خاص، كما كان الحال بالنسبة لتصدير مواد غذائية بطريقة غير شرعية، قبل إلغاء المادة 173 مكرر من قانون العقوبات بموجب المادة 42 من الأمر المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بالتهريب، حيث كان هذا الفعل يشكل جنحة في قانون العقوبات تنص وتعاقب عليها المادة 173 مكرر بهذا الوصف ويشكل أيضا تهريبا أو تصديرا بدون تصريح بحسب ما إذا كانت

البضاعة قد مرت على مكتب جمركي أم لا، وهو الفعل الذي كان منصوباً ومعاقبا عليه في قانون الجمارك في المواد من 324 إلى 328 إذا كان الفعل جنحة وفي المادتين 322-323 إذا كان الفعل مخالفة. فما أثر التعدد الصوري في الحالتين على الجزاء؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال عرضنا لكلتا الصورتين.

أ- التعدد الصوري لجرائم القانون العام فيما بينها: الأصل في القانون الجزائي أنه لا محل لتعدد العقوبات إذا كانت الجريمة واحدة ولو تعددت أوصافها.

وعلى هذا تنص المادة 32 ق ع جزائري التي تقول "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".

ومن ثم سيوصف الفعل المخالف للآداب، كما في المثال السابق، فعلاً مخلاً بالحياء على قاصر دون السادسة عشر المنصوص والمعاقب عليه في المادة 334-1 بالحبس من 5 إلى 10 سنوات، لكونه الوصف الأشد مقارنة بالفعل العلني المخل بالحياء المعاقب عليه في المادة 333 بالحبس من شهرين إلى سنتين.

وهذا الاتجاه هو السائد في القانون المصري حيث تضمن قانون العقوبات نصاً مماثلاً لنص المادة 32 من قانون العقوبات الجزائري وهو المادة 32-1، ومؤداها "إذا كَوّن الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها".

وهو نفس الاتجاه السائد أيضاً في فرنسا رغم عدم النص صراحة على هذه القاعدة في قانون العقوبات²⁸².

ب- التعدد الصوري بين جرائم القانون العام والجرائم الخاصة: لا يختلف الأمر إذا كان التعدد بين جرائم القانون العام وجرائم القانون الخاص حيث تطبق في هذه الحالة أيضاً قاعدة الوصف الأشد.

282. Stéfani et Levasseur, op. cit. p. 475 § Crim. 9-3-1966, D. 1966 § Crim. 21-4 - 1976, D. 1976

غير أن المحكمة العليا ذهبت مذهباً مغايراً عند التعدد الصوري بين
جئحة جمركية وجئحة من القانون العام أو من أي قانون خاص آخر، حيث
استقرت على إعمال قاعدة الوصف الأشد على عقوبة الحبس فحسب
والتمسك بالوصفين معا لتطبيق العقوبات الجبائية.

وهكذا قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها²⁸³، التي صدرت
في ظل حكم المادة 173 مكرر من قانون العقوبات قبل إلغائها بموجب
الأمر المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بالتهريب، أن فعل تصدير المواد
الغذائية بطريقة غير مشروعة يشكل في آن واحد جئحة من القانون العام
معاقبا عليها بالمادة 173 مكرر ق ع وجئحة التهريب الجمركي المعاقب
عليها بالمادة 324 ق ج²⁸⁴ ومن ثم فهو يخضع من حيث الجزاء لعقوبة
الحبس المنصوص عليها في المادة 173 ق ع مكرر لكونها تتضمن العقوبة
الأشد وللجزاءات الجبائية المنصوص عليها في المادة 324 ق ج²⁸⁵.

وفي هذا قالت المحكمة العليا "من المستقر عليه قضاء أن الفعل الواحد
الذي يقبل وصفين أحدهما من القانون العام والآخر من قانون الجمارك يخضع
من حيث العقوبات ذات الطابع الجزائي للعقوبة الأشد التي يتضمنها أحد
القانونين وفقا لنص المادتين 32 و34 من قانون العقوبات دون الإخلال بالجزاءات
ذات الطابع الجبائي المقررة في القانونين أو في أحدهما"²⁸⁶.

كما قضت "يتعين تنبيه المدعي في الطعن إلى أن أحكام المادة 32
من قانون العقوبات التي تنص على "أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل
عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها" تنطبق على الجرائم من القانون

283. ج م ق 3، قرار 1994/11/6 رقم 122072 (غير منشور).

284. تجدر الإشارة إلى أن المادة 42 من الأمر المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بالتهريب قد
ألغت المواد 326 و327 و328 من قانون الجمارك التي تتضمن العقوبات المقررة للتهريب ونقلت
محتواها إلى القانون الجديد.

285. صدر هذا القرار في ظل التشريع السابق لتعديل قانون الجمارك بموجب قانون 1998-08-22
حيث كانت تنص المادة 324 على عقوبة التهريب البسيط.

286. ج م ق 3، ملف 123158 قرار 1996/02/25 (غير منشور).

العام وحدها أما إذا كان الأمر يتعلق بفعل يشكل في آن واحد جريمة من القوانين العام وأخرى من قانون الجمارك كما هو الحال في القضية الراهنة فإن أحكام المادة المذكورة تنطبق على العقوبات ذات الطابع الجزائي فحسب ولا تنصرف إلى الجزاءات ذات الطابع الجبائي²⁸⁷.

ويستند القضاء أساسا إلى المادة 340 ق ج، قبل إلغائها بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22-8-1998، ومؤداها في حالة تزامن جرائم من القانون العام مع مخالفات جمركية تلاحق الجرائم الأولى وتتابع ويعاقب عليها طبقا للقانون العام دون الإخلال بالعقوبات المالية المقررة في قانون الجمارك²⁸⁸.

استقر القضاء الجزائي إذن في حالة التعدد الصوري بين جرائم جمركية وجرائم أخرى على مبدئين:

- الأول هو تطبيق قاعدة عدم جمع عقوبات الحبس وتطبيق العقوبة المقررة للوصف الأشد،

- الثاني هو تطبيق قاعدة جمع أو تعدد العقوبات الجبائية.

وإذا كان تعدد الغرامات الجبائية لم يثر أي إشكال على أرض الواقع فإن الأمر يختلف بالنسبة للمصادرة نظرا لعدم قابلية مصادرة الشيء ماديا أكثر من مرة مما جعل القضاء الجزائي يستقر على عدم جمع عقوبات المصادرة والاكتفاء بمصادرة واحدة، وفي هذا الاتجاه أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات في مجال جريمة الصرف التي كان قانون العقوبات وقانون الجمارك كلاهما ينص على مصادرة البضاعة محل الجريمة²⁸⁹.

287. ج م ق 3، ملف 114429 قرار 1996/06/16 (غ. منشور).
288. وإذا كانت المادة 340 المذكورة قد فقدت من أهميتها بالنسبة لجريمة الصرف - كما سنوضحه لاحقا - إثر صدور الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09-07-1996 المتعلق بالصرف الذي بموجب المادة 6 منه أصبحت جريمة الصرف تخضع من حيث الجزاء للعقوبات المقررة في هذا الأمر وحده، فإنها تبقى مع ذلك تحتفظ بأهميتها من حيث المبدأ في حد ذاته، غير أن المشرع فضل إلغاء نص المادة 340 ق ج، بموجب قانون 1998-06-26 قضية غ. م. : قرار 1985-01-29 34888 : قرار 01-29-289. غ ج 2، قرار 1984-06-26 قضية غ. م. : قرار 1985-02-12 1985-07-16 قضية ن. م. : قرارات 1985 قضية غ. ق. : قرار

في حين سلك القضاء الفرنسي مسلكا مغايرا إذ أقر مصادرة محل الجريمة مرتين أو أكثر في حالة التعدد الصوري بين جريمة جمركية وأخرى من القانون العام أو أي قانون خاص آخر واستقر على انه في حالة التعدد يجب الحكم بالمصادرة بعدد الجرائم المعاقب عليها بهذا الجزاء، ولتجاوز مسألة عدم قابلية مصادرة الشيء ماديا أكثر من مرة يحكم في الجرائم الأخرى بمبلغ مالي يساوي قيمة البضاعة محل الجريمة القابلة للمصادرة ليحل محلها.

وعلى ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية "متى كان الفعل المنسوب للمتهم معاقبا عليه بعقوبة المصادرة بعنوان قانون الجمارك وبالمصادرة بعنوان قانون الضرائب وجب الحكم بالمصادرة تطبيقا لقانون الجمارك وبمبلغ مالي يساوي قيمة البضاعة القابلة للمصادرة ليحل محل مصادرتها"²⁹⁰.

ج- التعدد الصوري بين جريمتين أو أكثر من قوانين خاصة أحدها جبائي: لا يختلف الأمر عن سابقه في حالة التعدد الصوري بين جريمتين من قانونين خاصين أحدهما جبائي، كما هو الأمر بالنسبة لجريمتي استيراد وتصدير مخدرات أو مؤثرات عقلية بطريقة غير مشروعة، وهما الفعلان اللذان ينطبق عليهما نصان:

- المادة 19 من القانون المؤرخ في 25-12-2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وتعاقب عليهما بعقوبات جزائية،
- المادة 325 قانون الجمارك والمواد من 10 إلى 16 من الأمر المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب، وتعاقب عليهما حسب الظروف بعقوبات جزائية وبالعقوبات الجبائية.

وفي هذا الصدد قضى، في ظل التشريع السابق، بأن استيراد المخدرات بطريقة غير مشروعة يخضع من حيث الجزاء لنصين:

²⁹⁰. Crim. 23.31944 = Gaz. Pal. 1944. I. 273.

- قانون الجمارك بالنسبة للجزاءات الجبائية (المواد من 324 إلى

326 مكرر)²⁹¹

- قانون حماية الصحة وترقيتها بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية

(المادة 243)²⁹²

ويبقى هذا القضاء صالحا في ضوء التعديلات التي طرأت على التشريعين

الخاصين بالمخدرات وبالتهريب بموجب قانون 25 - 12 - 2004 والأمر المؤرخ في

23 - 08 - 2005.

ثانيا - التعدد الحقيقي "concours réel" وأثره في الجزاء: من

الجانز أيضا أن يرتكب شخص في وقت واحد أو في أوقات متعددة

جريمتين أو أكثر لا يفصل بينها حكم قضائي نهائي، يعبر الفقه على هذا

الوضع بالتعدد الحقيقي concours réel.

والعبرة في التعدد الحقيقي، كما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا،

بعدم وجود حكم نهائي بات يفصل بين الوقائع موضوع المحاكمات (غ ج م

1999/07/27، ملف 222057: المجلة القضائية 1/1999 ص 183).

ينقسم التعدد الحقيقي بدوره إلى صورتين:

- الصورة التي تكون فيها المتابعات في آن واحد والمحاكمة واحدة،

- الصورة التي تكون فيها المتابعات متتالية والمحاكمات منفصلة.

أ- الصورة الأولى: وهي الصورة التي تكون فيها المتابعات في آن

²⁹³

واحد والمحاكمة واحدة: وقد أشارت إليها المادة 34 ق ع

291. صدرت هذه القرارات قبل تعديل قانون الجمارك بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في

22-8-1998 حيث كان جزاء الجنح الجمركية واردا في المواد من 324 إلى 326 مكرر، وقبل صدور

الأمر المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بالتعريب.

292. المجلس الأعلى، غ.ج.م قرار 1993/07/4 ملف رقم 192254: غير منشور،

- المحكمة العليا، غ.ج.م قرار 1993/07/4 ملف رقم 192254: غير منشور،

والمادة 34 ق ع إلى الجنائيات والجنح غير أن مدلول التعدد الحقيقي يطبق أيضا على

1- تعريفها: يقصد بهذه الصورة أن يرتكب الجاني جريمة أو أكثر، لا يفصل بينها حكم نهائي، تحال معاً أمام نفس الجهة القضائية للفصل فيها في جلسة واحدة. تقبل هذه الصورة احتمالين:

- الاحتمال الأول، وهو أن ترتكب جرائم بالتتالي ويتم اكتشافها ومتابعتها في آن واحد، كأن يرتكب الجاني سرقات في 2 جانفي، 5 مارس و10 جوان دون أن يتم اكتشافها، وبتاريخ 20 جوان يضبط من أجل جنحة الجرح العمد وأثناء استجوابه يتوصل التحقيق إلى اكتشاف السرقات التي سبق له ارتكابها، وإثرها يحال الجاني أمام الجهة القضائية المختصة للفصل في الجرائم الأربع.

- الاحتمال الثاني، وهو أن ترتكب جرائم في آن واحد تقريباً بحيث لا يمكن معاينة ومتابعة الأولى قبل أن ترتكب الأخرى، ومثال ذلك الشخص الذي يقود سيارة وهو في حالة سكر وعند مراقبته يهين أعوان الشرطة وعندما يحاولون القبض عليه يعتدي عليهم بالضرب، فيحال الجاني أمام نفس الجهة القضائية من أجل الجرائم الثلاث ليحاكم من أجلها في جلسة واحدة.

2- أثر الصورة الأولى على العقوبات في الجنايات والجنح: يميز المشرع بين العقوبات السالبة للحرية وباقي العقوبات.

2-1 - بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية: القاعدة هي أن تبت جهة الحكم في إذئاب الجاني عن كل جريمة ثم تقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية على أن لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة الأشد (المادة 34 ق ع).

ففي المثال السابق المتعلق بالشخص الذي يعتدي على أعوان الشرطة إثر ضبطه وهو يقود سيارة في حالة سكر، تقضي جهة الحكم بإدانة المتهم من أجل جنح السياقة في حالة سكر وإهانة أعوان الشرطة والتعدي عليهم بالعنف ثم تقضي بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وهي

الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة الأشد أي جنحة التعدي بالعنف على
العوان الشرطة المنصوص و المعاقب عليها في المادة 148 ق.ع.

2-2 - بالنسبة للعقوبات المالية: القاعدة في العقوبات المالية،
مخلافا للعقوبات السالبة للحرية، هي جمع العقوبات، هذا ما نصت عليه
المادة 36 ق.ع، و تصلح هذه القاعدة في تعدد الجرائم الحقيقي بصورته.
غير أنه يجوز للقاضي أن يقرر عدم جمع الغرامات بحكم صريح،
وهنا لا بد أن نميز بين الغرامات الجزائية والغرامات الجبائية التي يختلط
فيها الجزاء بالتعويض كما هو حال الغرامات المقررة جزاء للجرائم
الجمركية أو الضريبية.

وإذا كان للقاضي تقرير عدم جمع الغرامات الجزائية فليس له
ذلك في الغرامات الجبائية التي لا يجوز دمجها ومن ثم تصدر الغرامات
على كل جريمة يثبت ارتكابها قانونا²⁹⁴

2-3 - بالنسبة للعقوبات التكميلية والتبعية وتدابير الأمن:

- العقوبات التكميلية والتبعية: نص قانون العقوبات صراحة في المادة
37 على جواز جمع العقوبات التبعية، والتزم الصمت بشأن العقوبات التكميلية.
وفي هذا الصدد يرى بعض الفقهاء في فرنسا²⁹⁵، ويؤيدهم
القضاء²⁹⁶، أن قاعدة عدم جواز جمع العقوبات تخص العقوبات الأصلية
وحدها، ومن ثم فهي لا تنطبق على العقوبات التكميلية التي يجوز جمعها.

إن ما توصل إليه القانون الفرنسي يصلح، مبدئيا، في الجزائر في ضوء
نص المادتين 34 و 35 اللتين تتكلمان عن العقوبات السالبة للحرية وحدها،
غير أن ما نصت عليه المادة 37 ق.ع التي أجازت جمع العقوبات التبعية وكذا
جمع تدابير الأمن دون ذكر العقوبات التكميلية يجعلنا نتردد في موقفنا، إذ
يثور التساؤل بشأن عدم ذكر العقوبات التكميلية، فهل هذا يعني أنها غير
معنية بالجمع ومن ثم لا يجوز جمعها أم أنه مجرد سهو؟

295. Stéfani et Levasseur, op. cit. p.483

296. Crim. 19-11-1957, Bull.crim. n°750

294. المادة 339-2 ق.ج.

وقد كان تعديل قانون العقوبات في 2006 فرصة لتدارك الأمر غير أن المشرع لم يفوت عليه هذه الفرصة فحسب بل زاد الأمر تعقيدا بعدما ألغى العقوبات التبعية من قانون العقوبات وأبقى على المادة 37 التي تشير إلى العقوبات التبعية على حالها دون أن يكلف نفسه عناء مراجعتها في ضوء هذا الإلغاء.

- تدابير الأمن: نص المشرع في المادة 37 ق ع على جواز جمع تدابير الأمن، وأوضح النص ذاته، بخصوص تطبيق الجمع، أن تنفيذ التدابير التي لا تسمح طبيعتها بتنفيذها في آن واحد يكون بالترتيب المنصوص عليه في قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين. كما يجوز أيضا جمع تدابير الأمن والعقوبات السالبة للحرية والغرامة.

3- أثر الصورة الأولى على العقوبات في المخالفات: القاعدة في المخالفات، خلافا للجنايات والجنح، هي جمع العقوبات، هذا ما نصت عليه المادة 38 ق ع عندما قضت بأن ضم (جمع) العقوبات في المخالفات وجوبي، وتطبق هذه القاعدة على الحبس والغرامة على حد سواء. وتبقى هذه القاعدة صحيحة حتى في حالة تعدد مخالفات مع جنح كأن يرتكب الجاني مثلا جنحة القتل الخطأ إثر حادث مرور وثلاث مخالفات لقانون المرور، ففي مثل هذه الحالة، تجمع العقوبة المقرر بها للجنحة سواء كانت حبسا أو غرامة أو عقوبة تكميلية (توقيف رخصة السياقة) مع عقوبات الحبس و/أو الغرامات المقضي بها في المخالفات. وفي القانون المقارن، ذهب المشرع الفرنسي مذهباً مغايراً للمشرع الجزائري حيث أخذ بمبدأ جمع العقوبات cumul des peines، كمبدأ عام ودمج العقوبات كاستثناء.

ب- الصورة الثانية: وهي الصورة التي تكون فيها المتابعات متتالية والمحاكمات منفصلة: وقد أشارت إليها المادة 35 ق ع.

1- تعريفها: يقصد بهذه الصورة أن تحال، من أجل المحاكمة، جرائم في وضع التعدد²⁹⁷ (لا يفصل بينها حكم نهائي)، إلى جهة قضائية واحدة أو عدة جهات في أوقات مختلفة إثر متابعات منفصلة. تقبل هذه الصورة احتمالين:

- الاحتمال الأول، وهو أن يرتكب الجاني جريمة جديدة بينما هو محل عقوبة غير نهائية صدرت من أجل جريمة سابقة، وهي حالة الجرائم التي يتم اكتشافها ومتابعتها حسب ترتيب تاريخ ارتكابها، كأن يرتكب الجاني جنحة السرقة في 2 جوان ويحاكم في 10 جوان وتصدر عليه عقوبة بستة أشهر حبس مع وقف التنفيذ، وبتاريخ 15 جوان يرتكب سرقة أخرى، فالجريمتان هنا في حالة تعدد لأن الحكم الصادر في 10 جوان غير نهائي.

- الاحتمال الثاني، وهو أن يحاكم الجاني وتصدر عليه عقوبة، ولو نهائية، من أجل جريمة ثانية، ثم يكتشف أن المحكوم عليه سبق له أن ارتكب قبلها جريمة لم يسأل عنها بعد، وهي حالة الجرائم التي يتم اكتشافها ومتابعتها حسب ترتيب معاكس لتاريخ ارتكابها، كأن يحاكم الجاني في 2 أوت من أجل سرقة ارتكبها في 2 مايو، وبعد 3 أشهر من محاكمته يكتشف أنه سبق له أن ارتكب سرقة في 15 مارس.

وقد عرضت على المحكمة العليا قضية ينطبق عليها الاحتمال الثاني حيث حوكم مهتم في 18-4-1994 عن وقائع جرت عام 1993 وقضي عليه بأربع سنوات حبسا وصار الحكم نهائيا ثم حوكم في 10-11-1998 عن وقائع جرت عام 1992 وعوقب بخمس سنوات سجن، فاعتبرت المحكمة العليا أن تأخير المحاكمة عن الواقعة التي جرت عام 1992 إلى سنة 1998 لا يخرجها عن إطار صورة التعدد في الجرائم المنصوص عليها في المادة 35 ق ع (أنظر: غ ج قرار 27-7-1999 ملف 222057، المجلة القضائية 1999-1 ص 183).

297. أشارت المادة 35 ق.ع إلى الجنايات والجنح غير أن ملول لتعدد الحقيقي ينطبق أيضا على المخالفات.

وقد يحدث، استثنائيا، أن توصف جريمتان في حالة تعدد بوصف وحيد، فبدلا أن تؤخذ كل جريمة منفصلة عن الأخرى يتدخل المشرع لإضفاء صفة الظرف المشدد على إحداها، ومن هذا القبيل انتهاك حرمة المنزل المتبوعة بسرقة، فهذا الفعل يشكل جنحة السرقة المشددة (المادة 354 ق ع)، وأيضا استعمال العنف أثناء السرقة الذي يشكل جنائية السرقة الموصوفة (المادة 354)، وكذا حمل سلاح محظور أثناء السرقة الذي يشكل جنائية السرقة مع حمل سلاح المعاقب عليها بالإعدام (المادة 351 ق ع). وهنا نجد أن المشرع حسم الأمر بالنسبة للوصف وكذا العقوبة بتجاوز التعدد، غير أن مسألة العقوبة تبقى قائمة عند إقرار حالة التعدد، هذا ما سنتناوله فيما يأتي.

2- أثر الصورة الثانية على العقوبات في الجنايات والجنح: يميز المشرع بين العقوبات السالبة للحرية وباقي العقوبات.

2-1 - بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية: أخذ المشرع الجزائري، في الصورة التي تكون فيها المتابعات متتالية والمحاكمات منفصلة، بقاعدة عدم جمع العقوبات السالبة للحرية²⁹⁸ non-cumul des peines عند تحقق التعدد الحقيقي، أي بدمج العقوبات confusion des peines، كما يتجلى ذلك من نص الفقرة الأولى من المادة 35 ق ع.

غير أنه أجاز، بصفة استثنائية، الأمر بجمع العقوبات إذا كانت من طبيعة واحدة، كما يتبين ذلك من الفقرة الثانية من المادة 35.

- القاعدة: دمج العقوبات أي عدم جمعها: أخذ المشرع الجزائري كما أسلفنا، خلافا للمشرع الفرنسي، بقاعدة دمج العقوبات بحيث تصدر المحكمة عقوبة عن كل جريمة، وتنفذ منها العقوبة الأشد فقط، كما استقر عليه قضاء المحكمة العليا²⁹⁹.

298. استعمل المشرع الجزائري مصطلح: "ضم العقوبات"، للتعبير عن جمع العقوبات.

299. جنائي 21-1-1969، مجموعة الأحكام الجنائية، ص 413؛ 14-6-1983، الاجتهاد القضائي، ص 83؛ غ ج م ملف 222057 قرار 27-7-1999، المجلة القضائية 1999-1 ص 183.

ففي المثال السابق، أي الشخص الذي يرتكب ثلاث سرقات ويكون محل متابعات منفصلة، يحاكم الجاني ويعاقب من أجل السرقات الثلاث فإذا قضت المحكمة في السرقة الأولى بسنتين حبس نافذ وفي الثانية بسنة حبس نافذ وفي الثالثة بسنة أشهر حبس، تنفذ على المحكوم عليه العقوبة الصادرة عن الحكم الأول وهي سنتان حبسا لكونها العقوبة الأشد.

وقد أثارت مسألة الجهة التي يؤول إليها اختصاص الأمر بتنفيذ العقوبة الأشد إشكالات قانونية في الميدان حيث انقسم القضاء بشأنها فريقين: فريق أسند هذا الاختصاص لآخر جهة قضائية وفريق أسنده للنياحة العامة.

وعرضت المسألة على المحكمة العليا، في ظل قانون السجون وإعادة التربية السابق الصادر بموجب الأمر رقم 72-2 المؤرخ في 10-2-1972، فاستقر قضاؤها بعد تردد على أنه ما دام الأمر يتعلق بتنفيذ العقوبات، فإن الاختصاص في تنفيذ العقوبة الأشد يؤول إلى النياحة العامة³⁰⁰ وليس إلى جهات الحكم، مستتدة في ذلك إلى المادة 8 من قانون السجون وإعادة التربية التي تفيد بأن تنفيذ العقوبات من اختصاص النياحة العامة.

كما استقرت المحكمة العليا على أنه في حالة وجود إشكال، بطرح هذا الإشكال على آخر جهة قضائية فصلت في الدعوى³⁰¹، واستتدت في ذلك إلى نص المادة 9 من قانون السجون وإعادة التربية التي تنص على أن ترفع النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، وتفصل هذه الجهة في النزاع

ومن هذا القبيل انتهاك المشرع
سرقته الذي يشكل جنابة السرقة
محظور أثناء السرقة الذي يشكل
بالإعدام (المادة 351 ق.ع.)
بالنسبة للوصف وكذا العقوبة
قائمة عند إقرار حالة التعدد.

تقوبات في الجنايات والجنح: يميز
العقوبات.

للحرية: أخذ المشرع الجزائري في
المحاكمات منفصلة، بقاعدة عدم
non-cumul de
confus، كما يتجلى ذلك من نص

بجمع العقوبات إذا كانت من
نانية من المادة 35.
معها: أخذ المشرع الجزائري كما
العقوبات بحيث تصدر المحكمة
الأشد فقط، كما استقر عليه

300 غ ج، ملفات 138336 و 13833 و 138340، قرارات صدرت في 27-6-1995: د. أبوسفيحة، قانون
العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ص. 19 (الهامش السفلي للمادة 35 ق.ع، منشورات بيرني،
2006)؛ ج م ملف 117149، قرار 14-1-1966، المجلة القضائية 1996 العدد الثاني، ص 176.
301 غ ج ملف 84224، قرار 5-2-1991، المجلة القضائية 1996 العدد الأول؛ قرار 14-1-1996،
ملف الذكر.

للتعبير عن جمع العقوبات.
1983-6-14، الاجتهاد القضائي، من
ص 183.

بناء على طلب النيابة العامة أو القاضي المكلف بتطبيق الأحكام الجزائية أو المحكوم عليه.

وجاء القانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين لتكريس اجتهاد المحكمة العليا سالف ذكر حيث أسندت المادة 14 منه صلاحية البت في طلبات دمج العقوبات confusion إلى الجهة القضائية التي أصدرت آخر عقوبة سالبة للحرية.

وتبت هذه الجهة في الأمر بناء على طلب النائب العام أو وكيل الجمهورية أو قاضي تطبيق العقوبات أو المحكوم عليه أو محاميه. وفي حالة ما إذا لم يرفع الطلب من ممثلي النيابة العامة، يتعين إرساله إلى النائب العام أو وكيل الجمهورية للإطلاع وتقديم التماساته المكتوبة في غضون ثمانية (8) أيام.

والواقع أننا لا نرى ما يبرر عرض أمر دمج العقوبات على جهة قضائية باعتبار أن الفقرة الأولى من المادة 35 ق ع واضحة بخصوص هذه المسألة بنصها على تنفيذ العقوبة الأشد، اللهم إلا إذا استدعى الأمر الفصل في ما إذا كانت العقوبات صدرت عن جرائم في حالة تعدد حقيقي أم لا، أي إذا كان النزاع يدور حول تحديد حالة التعدد الحقيقي.

وفي ظل القانون 05-04 المذكور أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات نشرت مع تعليقنا عليها في مجلة المحكمة العليا لسنة 2010 العدد رقم 02، ص 71، استقرت فيها على ما يأتي:

أ- على النيابة العامة أن تنفذ العقوبة الأشد، دون حاجة إلى عرض الأمر على الجهات القضائية (الغرفة الجنائية قرار 15-7-2009، ملف رقم 583137) اللهم إلا إذا كان الغرض من عرض الطلب على آخر جهة قضائية هو التأكد من توافر شرط التعدد في الجرائم التي صدرت العقوبات من أجلها، أي التأكد من أن هذه الجرائم لا يفصل بينها حكم نهائي بات.

1- إذا رأت النيابة العامة عدم الالتزام بنص الفقرة الأولى من المادة 35 ق ع التي تلزمها بتنفيذ العقوبة الأشد، فإنه يتعين عليها أن ترفع الأمر إلى الجهة القضائية التي صدرت عنها آخر عقوبة طبقا للمادة 14 من قانون تنظيم السجون، وذلك قبل نفاذ مدة العقوبة الأشد، من أجل:

- إما طلب دمج العقوبات confusion des peines،
- وإما طلب ضم العقوبات cumul des peines في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا للعقوبة الأشد.

2- للمحكوم عليه المحبوس أو لدفاعه أن يطلب من النيابة العامة، قبل نفاذ مدة العقوبة الأشد، أن تنفذ عليه العقوبة الأشد طبقا للفقرة الأولى من المادة 35 ق ع، كما يمكنه تقديم طلب دمج العقوبات إلى الجهة القضائية التي صدرت عنها آخر عقوبة، طبقا للمادة 14 من قانون تنظيم السجون.

ب- تختص الجهة القضائية التي صدرت عنها آخر عقوبة بالفصل في طلبات دمج confusion des peines وضم العقوبات cumul des peines، طبقا للمادة 14 من قانون تنظيم السجون، وذلك بغض النظر عما نصت عليه المادة 35 ق ع وبصرف النظر عن وجود إشكال في التنفيذ أو عدم وجوده.

وقد رتبت المحكمة العليا على هذه القاعدة النتائج الآتية:

1- يتعين على الجهة القضائية التي صدرت عنها آخر عقوبة أن تفصل في طلب دمج أو ضم العقوبات، ومن ثم لا يجوز لها رفض الطلب بحجة عدم وجود إشكال في التنفيذ (غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول: قرار 8-7-2010 ملف رقم 510975، قراران في 7-10-2010 ملف 508262 و508264)، كما لا يجوز لها الحكم بعدم الاختصاص أو برفض طلب الدمج بحجة أن حكم المادة 35 ق ع ينصرف إلى جهة التنفيذ (غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول: قرار 7-10-2010 ملف 647315)

بتطبيق الأحكام
6 فبراير 2005 المتضمن قانون
للمحبوسين لتكريس اجتهاد
المادة 14 منه صلاحية البت في
القضائية التي أصدرت آخر

الطلب النائب العام أو وكيل
لكوم عليه أو محاميه. وفي
العامة، يتعين إرساله إلى
ديم التماساته المكتوبة في

دمج العقوبات على جهة
ع واضحة بخصوص هذه
م إلا إذا استدعى الأمر
ائم في حالة تعدد حقيقي
لتعدد الحقيقي.

ت المحكمة العليا عدة
العليا لسنة 2010 العدد

الأشد، دون حاجة إلى
نائية قرار 15-7-
ض من عرض الطلب
تعدد في الجرائم التي
هذه الجرائم لا يفصل

2- في حالة ما إذا كان الطلب صادرا عن المحكوم عليه أو عن دفاعه، يتعين على الجهة القضائية المختصة أن تقضي، حال توافر تعدد الجرائم، بدمج العقوبات أي بتنفيذ العقوبة الأشد طبقا للفقرة الأولى من المادة 35 ق ع، باعتبار أن تنفيذ العقوبة الأشد تكون بصورة تلقائية (غرفة الجench والمخالفات القسم الأول: قرار7- 01- 2010 ملف 538385، قرار4- 02- 2010 ملف 560997، قرار8- 04- 2010 ملف 585066، قرار6- 05- 2010 ملف 560321، قرارات في 7- 10- 2010 ملفات 508266 و510595 و510597 و510599 و590167).

وبناء على ما سبق، قضت المحكمة العليا بما يأتي:

- لا يجوز القضاء برفض طلب دمج العقوبات السالبة للحرية الصادرة ضد المحكوم عليه ولا الحكم بضم العقوبات إذا قضى بناء على طلب المحكوم عليه،

- إذا أخطأ المحكوم عليه في صياغة طلبه فاستعمل فيه عبارة "ضم العقوبات" بدل "دمج العقوبات"، يتعين على الجهة القضائية المختصة أن تنقيد بمضمون الطلب إذا كان يرمي إلى تنفيذ العقوبة الأشد، وأن تقضي تبعا لذلك بدمج العقوبات وليس بضمها (غرفة الجench والمخالفات القسم الأول: قرار7- 01- 2010 ملف 538385، قرار4- 02- 2010 ملف 560997، قرار8- 04- 2010 ملف 585066، قرار6- 05- 2010 ملف 560321، قرارات في 7- 10- 2010 ملفات 508266 و510595 و510597 و510599 و590167، قرار في 4- 11- 2010 ملف رقم 590167)،

- إذا رفع المحكوم عليه طلب دمج العقوبات، طبقا للفقرة الأولى من المادة 35 ق ع، فلا يجوز للجهة التي رفع إليها الطلب أن تقضي بضم العقوبات طبقا للفقرة الثانية من المادة 35 ق ع (غرفة الجench والمخالفات القسم الأول: قراران في 7- 10- 2010 ملف رقم 578762 وملف رقم 646788)

- إذا أخطأت الجهة القضائية الفاصلة في الطلب في المصطلح
الاستعملت في قرارها عبارة "ضم العقوبات" بدل "دمج العقوبات"، فإن هذا
الخطأ لا يترتب عليه النقض طالما أن قضاة المجلس قضوا بتنفيذ العقوبة
الأشد طبقاً للفقرة الأولى من المادة 35 ق ع (غرفة الجناح والمخالفات القسم
الأول: قراران في 4- 03- 2010 ملف رقم 596814 و596822)،

3- تختص محكمة الجنايات التي صدرت عنها آخر عقوبة
بالتفصل في طلبات دمج وضم العقوبات، وتفصل فيها بدون اشتراك
الحلفين (الغرفة الجنائية قرار 15- 7- 2009، ملف رقم 583137).

- الاستثناء: ضم العقوبات أي جمعها: إن قاعدة عدم جمع
العقوبات ليس على إطلاقها كما نبينه فيما يأتي، حيث نص المشرع على
حالات استثنائية تجمع فيها العقوبات.

* خرج المشرع على قاعدة عدم جمع العقوبات صراحة في المادة 189
ق ع التي قضت بخصوص جنحة الهروب من السجن بأن العقوبة المقضي
بها من أجل هذه الجنح "تضم إلى (تجمع مع) أية عقوبة سالبة للحرية
محكوم بها عن الجريمة التي أدت إلى القبض عليه وحبسه، وذلك
استثناء من المادة 35 ق ع"، وهكذا نقضت المحكمة العليا قراراً يقضي
على المتهم الهارب من السجن بالعقوبة المقررة للهروب دون جمعها مع
العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه من أجل الجريمة التي أدت إلى حبسه.

* كما أجازت الفقرة الثانية من المادة 35 ق ع للقاضي الخروج على
قاعدة عدم جمع العقوبات بالسماح له بضمها (جمعها)، كلها أو بعضها،
في نطاق الحد الأقصى المقرر قانوناً للعقوبة الأشد، وذلك إذا كانت
العقوبات من طبيعة واحدة.

ففي المثال السابق، وهو المثال المتعلق بالسرققات الثلاث التي صدر فيها
الحكم الأول بسنتين حبس والثاني بسنة حبس والثالث بستة أشهر حبس،
يجوز للمحكمة أن تأمر بجمع العقوبات الثلاث لأن مجموع العقوبات الثلاث لا
يتجاوز مدة 5 سنوات وهي الحد الأقصى المقرر للسرقة.

أما لو كانت، فرضاً، العقوبة الأولى سنتين والثانية 3 سنوات والثالثة 6 أشهر، فإن مجموع العقوبات يصل إلى 5 سنوات حبس و6 أشهر، أي أنه يتجاوز الحد الأقصى المقرر للسرقة وهو 5 سنوات، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تأمر بجمع العقوبات كلها، وإنما يجوز لها أن تجمعها جزئياً في حدود 5 سنوات فيكون الحكم إذن بجمع العقوبات الثلاث جزئياً في حدود 5 سنوات حبس.

ولقد حصر المشرع مجال تطبيق جمع العقوبات فاشترط أن تكون العقوبات سالبة للحرية وأن تكون من طبيعة واحدة بحيث لا يمكن جمع عقوبة الحبس إلا مع مثيلتها، أي عقوبة الحبس، ولا جمع السجن إلا مع مثيله، أي السجن، ومن ثم لا يجوز جمع الحبس والسجن والعكس صحيح، وشدد على أن يكون الأمر بجمع العقوبات بقرار مسبب.

وهكذا نقضت المحكمة العليا قراراً أمر بضم عقوبات جنائية وعقوبات جنحية (الغرف مجتمعة 1984/10/22 ملف 41029 بج بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ج1 ص 302).

وقد أثار تطبيق ضم (جمع) العقوبات *cumul des peines*، بدوره، إشكالات عملية تمحورت حول من يؤول إليه اختصاص الأمر بجمع العقوبات. وجاء القانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فبراير 2005، سالف الذكر، لحسم المسألة بإسناده صلاحية الأمر بضم (جمع) العقوبات السالبة للحرية للجهة القضائية التي أصدرت آخر عقوبة سالبة للحرية (المادة 14). وتبت هذه الجهة في الأمر وفق نفس الإجراءات والشروط المقررة لدمج العقوبات.

وفي القانون المقارن، ذهب المشرع الفرنسي مذهباً مغايراً للمشرع الجزائري حيث أخذ بمبدأ جمع العقوبات السالبة للحرية *cumul des peines*، ودمجها استثناءً.

2-2 - بالنسبة للعقوبات المالية: يسري على هذه الصورة نفس الحكم الذي يسري على الصورة الأولى، وهو حكم المادة 36 التي تقضي بحكم صريح.

ويبقى التمييز قائما بين بين الغرامات الجزائية والغرامات الجبائية على النحو الذي سبق بيانه في الصورة الأولى.

2-3 - بالنسبة للعقوبات التكميلية والتبعية وتدابير الأمن: يسري على هذه الصورة نفس الحكم الذي يسري على الصورة الأولى، وهو حكم المادة 37 التي تنص صراحة على جواز جمع العقوبات التبعية وتدابير الأمن، والتزم الصمت بشأن العقوبات التكميلية.

كما يجوز أيضا جمع تدابير الأمن والعقوبات السالبة للحرية والغرامة. وتبقى الملاحظات التي أبديناها عند عرضنا للصورة الأولى صالحة في الصورة الثانية.

3- أثر الصورة الثانية على العقوبات في المخالفات: تسري على هذه الصورة نفس القاعدة التي تسري على الصورة الأولى، وهي جمع العقوبات حيث نصت المادة 38 ق ع على أن ضم (جمع) العقوبات في المخالفات وجوبي، وتطبق هذه القاعدة على الحبس والغرامة على حد سواء.

الفصل الثالث

وقف العقوبة وانقضاؤها

الأصل في العقوبة التي ينطق بها القاضي هو تنفيذها ، مع مراعاة ما هو مقرر لتدابير الأمن التي يجوز إعادة النظر فيها وفق ما يقتضيه تطور الحالة الخطيرة لصاحب الشأن.

غير أن المشرع أجاز في حالات معينة وضمن شروط محددة وقف تنفيذ العقوبة ، بل وأجاز أحيانا إنهاؤها ، وذلك بمفعول بعض الأنظمة.

وهكذا أجاز القانون الجزائي توقيف العقوبة عن طريقين : طريق نظام وقف التنفيذ الذي يسمح بوقف تنفيذ العقوبة قبل البدء في تنفيذها وفور النطق بها ، وطريق نظام الإفراج الشرطي الذي يوقف تنفيذ العقوبة وهي في مرحلة تنفيذها.

كما أجاز انقضاء العقوبة إما بسبب التخلي عن تنفيذها (العفو والتقدم ووفاء المتهم) أو بسبب محو العقوبة (العفو الشامل ورد الاعتبار).

ولذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول في الأول وقف العقوبة وفي الثاني انقضاءها.

المبحث الأول: وقف العقوبة

نتناول في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين: نظام وقف التنفيذ ثم نظام الإفراج المشروط.

المطلب الأول - نظام وقف التنفيذ

وهو نظام يجيز وقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها، ويرجع الفضل في اعتماد هذا النظام الذي أخذت به معظم الشرائع العقابية بما فيها التشريع الجزائري إلى المدرسة الوضعية التي رأت أن من مصلحة المجتمع وقف تنفيذ عقوبة الحبس على مجرمي الصدفة، ذلك أن تنفيذ العقوبة عليهم يعود عليهم وعلى المجتمع بضرر أكبر نتيجة لاختلاطهم في السجن بغيرهم من الجناة بالفطرة فيتحولون بذلك إلى مجرمين بالعادة.

وفي مرحلة أولى، طبقت التشريعات التي أخذت به نظام وقف تنفيذ العقوبة على الحبس وحده ثم عملت على توسيعه ليشمل الغرامة على أساس أنه يشكل إنذارا كافيا للجاني.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام وطبقه على الحبس والغرامة على حد سوى منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8-6-1966 حيث أجاز للقاضي تعليق تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة المقضي بهما وأوقف ذلك على شروط معينة ورتب على ذلك آثارا محددة، كما نبينه تفصيلا فيما بعد.

وإذا كان القانون الجزائري قد أدرج نظام وقف التنفيذ ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية فإن أغلب التشريعات نصت عليه في قانون العقوبات، مثله مثل نظام تخفيف العقوبة وتشديدها.

ولنظام وقف التنفيذ صور متنوعة لم يكن القانون الجزائري، قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 10-11-2004، يعرف إلا واحدة منها وهي وقف التنفيذ البسيط، نتناول فيما يأتي نظام وقف التنفيذ البسيط ثم باقي صور نظام وقف التنفيذ.

أولا - نظام وقف التنفيذ البسيط: نعرض فيما يلي لشروط هذا النظام ثم للآثار المترتبة عنه.

١- شروط الحكم بوقف التنفيذ: أجازت المادة 594 ق ا ج للقاضي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها متى توافرت شروط معينة منها ما يتعلق بالجريمة ومنها ما يرجع للمحكوم عليه ومنها ما يتصل بالعقوبة ذاتها، ومنها ما يخص بالحكم في حد ذاته.

١- الشروط المتعلقة بالجريمة: يجوز تطبيق نظام وقف التنفيذ في كل الجنح والمخالفات كما أنه جائز في الجنايات إذا قضي فيها على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية بفعل إفادته بالظروف المخففة طبقاً لأحكام المادة 53 ق ع، ويتحقق ذلك في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت، دون الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤبد، حيث تجيز المادة 53، كما سبق لنا إيضاحه في الفصل الأول من هذا الباب، تخفيض عقوبة السجن المؤقت إلى 3 سنوات حبساً إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة وتخفيض العقوبة إلى سنة واحدة إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.

٢- الشروط المتعلقة بالجاني: إن الاستفادة من وقف التنفيذ متاحة للمتهمين الذين لم يسبق الحكم عليهم بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام.

ويترتب على هذا الشرط النتائج الآتية:

- كل ما يقضى به من عقوبات في المخالفات، حتى وإن كانت بالحبس، لا يحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ،

- لا يعتد بعقوبة الغرامة المقضي بها في الجنح والجنايات لحرمان

صاحبها من نظام وقف التنفيذ،

- لا تؤخذ في الاعتبار عقوبة الحبس المقضي بها في الجرائم

العسكرية والسياسية، وهي الجرائم التي سبق لنا إيضاها في الباب الأول من هذا المؤلف.

ويثور التساؤل حول ما إذا كانت تعد سابقة لتحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ العقوبة التي سبق الحكم بها لجناية أو جنحة وسقطت بفعل العفو الشامل أو التقادم أو رد الاعتبار.

إذا كان لا جدال في أن العقوبة التي شملها العفو الشامل لا تعد سابقة حيث تسحب من ملف صحيفة السوابق القضائية (المادة 628 ق 1 ج)، ومن ثم فهي لا تحول دون تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة، فإن الأمر محل نظر بالنسبة للتقادم ورد الاعتبار.

فأما بخصوص تقادم العقوبة، فإن مجمل ما نصت عليه المواد 612 و 618 و 628 و 630 و 632 ق 1 ج تجعلنا نذهب مذهبا مغايرا لما ذهب إليه بعض الفقهاء الذين يرون أن تقادم العقوبة يجعلها وكأنها لم تكن ومن ثم لا يعتد بها للحكم بوقف التنفيذ³⁰².

وهكذا فإن المادة 612 ق 1 ج قد حصرت أثر التقادم في تنفيذ العقوبة فحسب، في حين لا يوجد في أحكام المواد 618 و 628 و 630 و 632 ق 1 ج، وكلها متعلقة بصحيفة السوابق القضائية، ما يفيد بأن العقوبات التي أدركها التقادم لا تسجل في صحيفة السوابق العدلية، لاسيما منها القسيمة رقم 2 التي تسلم إلى الجهات القضائية فتستند إليها في تقرير العقاب، ومن ثم فإن تقادم العقوبة لا يحول دون احتسابها سابقة تمنع صاحبها من الاستفادة من نظام وقف التنفيذ.

وأما بخصوص رد الاعتبار، فإن ما نصت عليه المادة 692 في فقرتها الثانية التي تفيد بعدم التتويه عن العقوبات التي صدر بشأنها قرار برد الاعتبار في القسيمة رقم 2، يجعلنا نقول، وللأسباب ذاتها التي ذكرناها عند الحديث عن تقادم العقوبة، بأن العقوبات التي شملها رد الاعتبار لا تحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ على صاحبها. وإذا كان لهذا الاستنتاج ما يدعمه بالنسبة لرد الاعتبار القضائي كون المادة 692

302. د. إبراهيم الشباسي: الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، 1981، ص. 213.

المذكورة جاءت في القسم الخاص برد الاعتبار القضائي فإنه محل نظر بالنسبة لرد الاعتبار بقوة القانون لعدم النص على ذلك في القسم الخاص به.

3- الشروط المتعلقة بالعقوبات: لا يكون وقف التنفيذ إلا بالنسبة لعقوبات الحبس والغرامة أي العقوبات الأصلية، ومن ثم لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبات التكميلية ولا تدابير الأمن.

ويثور هنا أيضا التساؤل بخصوص الغرامة المقررة في نص المادة 374 ق ع جزاء لجرح إصدار الشيكات بدون رصيد، فهل يجوز الحكم بوقف تنفيذ هذه الغرامة؟

وكان قضاء المحكمة العليا قد استقر على عدم جواز تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة على الغرامة المقررة لجرائم الشيك على أساس أن تلك الغرامة عقوبة تكميلية أو تدبير أمن³⁰³، وهو الموقف الذي رفضناه بقوة وانتقدناه في عدة مناسبات، وقلنا بأن الغرامة المقررة لجرائم الشيك هي عقوبة³⁰⁴، وليس ثمة ما يمنع تطبيق نظام وقف التنفيذ العقوبة عليها.

غير أنه منذ تاريخ 26-01-2012 تراجعت المحكمة العليا عن اجتهادها السابق وأقرت صراحة بجواز تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة المنصوص عليه في المادة 592 ق إ ج على الغرامة المقررة لجرائم الشيك، كما يستفاد ذلك من قرارها الصادر عن القسم الثالث لغرفة الجرح والمخالفات في الملف رقم 552400 (نشر في مجلة المحكمة العليا لسنة 2012 العدد رقم 01، ص 364) ومن قرارات آخرين صدرت في نفس التاريخ في الملفين رقم 558220 و رقم 558253.

303. أنظر مقال الأستاذ فاتح محمد التيجاني رئيس غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا، المجلة القضائية 1999-2، ص. 64، وقد أشرنا إليه أيضا في الهامش السفلي للمادة 374 ق ع في كتابنا بعنوان: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بورت، 2006، ص 166.

304. لمزيد من المعلومات، أنظر مؤلفنا بعنوان: "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، الجزء الأول، ص. 317 وما يليها، دار هومة، 2006.

ونفس التساؤل يثار بخصوص الغرامة المقررة جزاء لجريمة الصرف حيث نصت المادة الأولى مكرر، إثر تعديل الأمر المؤرخ في 9-6-1996 بموجب الأمر المؤرخ في 19-2-2003، على غرامة لا يمكن أن تقل عن ضعف قيمة محل الجريمة عندما يتعلق الأمر بالشخص الطبيعي، ونصت المادة 5 على غرامة لا يمكن أن تقل على أربع أضعاف قيمة محل الجريمة عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي³⁰⁵، ومع ذلك لا نرى مانعا لتطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة على الغرامة المقررة لجرائم الصرف باعتبارها غرامة جزائية ولا يوجد نص صريح يحول دون ذلك.

غير أن مثل هذا التساؤل لا يثور بالنسبة للغرامات ذات الطابع الجبائي التي تختلط فيها العقوبة بالتعويض حيث لا يجوز الحكم فيها بوقف التنفيذ، ومن هذا القبيل الغرامات المقررة جزاء للجرائم الجمركية والجرائم الضريبية.

أما بالنسبة لجرائم المنافسة والأسعار المنصوص والمعاقب عليها بالقانون المؤرخ في 23-06-2004، فليس هناك ما يمنع الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة المقررة جزاء لها.

وبوجه عام، يجوز وقف تنفيذ عقوبة الحبس سواء كانت صادرة في مخالفة أو جنحة أو في جناية استفاد مرتكبها من الظروف المخففة، طبقا لأحكام المادة 53 قع، أو من عذر الاستفزاز، طبقا للمادة 283-1 و-2. كما يجوز أيضا الحكم بوقف تنفيذ الغرامة.

وإذا قضى بعقوبتي الحبس والغرامة معا فللمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ إحدهما أو كليهما. وللقاضي منذ صدور قانون 10-11-2004 الأمر بتنفيذ جزء من العقوبة والأمر بوقف تنفيذ الجزء الآخر.

305. قبل تعديل الأمر رقم 96-22، كانت الغرامة تكتسي طابعا جزائيا ومن ثم فإن مسألة الحكم بوقف تنفيذها لم تكن مطروحة.

ومتى توافرت الشروط السابق بيانها يجوز للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ وهذا الإجراء ليس حقا وإنما هو أمر اختياري متروك لتقدير القاضي بقرره بكل سيادة لمن يراه مستحقا له من المتهمين بحسب ظروف الدعوى وشخصية المتهم.

وفي ذلك قضت المحكمة العليا أن "الاستفادة من وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 592 ليست حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية وإنما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية"³⁰⁶.

وإذا قرر القاضي وقف تنفيذ العقوبة وجب عليه أن يذكر أسباب ذلك في الحكم نفسه وإلا كان معيبا يترتب عليه النقض، إلا أنه في حالة ما إذا قضى بتنفيذ العقوبة فإنه غير ملزم ببيان سبب الرفض ولو كان المتهم قد طلب منه الاستفادة من وقف تنفيذ العقوبة لأن الأصل في الأحكام تنفيذها، وما وقف التنفيذ إلا خروج على الأصل ولذلك فهو وحده الذي يستلزم بيان الأسباب المبررة له.

وفي هذا تقول المحكمة العليا "إن المادة 592 ق.إ.ج. وخلافا لما يدعيه الطاعن في مذكرته لا تفرض على القضاة تسبيب قرارهم في حالة عدم إفادة المحكوم عليه بوقف تنفيذ العقوبة بل إنها على عكس ذلك تلزمهم في حالة إسعافه بوقف تنفيذ العقوبة بتسبيب قرارهم ذلك أن الحكم بالعقوبة المنفذة هو الأصل فلا يسبب في حين أن وقف التنفيذ أمر جوازي يستوجب التسبيب عند الحكم به"³⁰⁷.

4- الشرط الخاص بالحكم في حد ذاته بوقف تنفيذ العقوبة: تشترط المادة 592 ق.إ.ج أن يكون الحكم القاضي بوقف تنفيذ العقوبة مسببا تسبيبا خاصا.

ب- آثار وقف التنفيذ: وهي ثلاثة:

1- إن العقوبة مع وقف التنفيذ هي عقوبة جزائية: وبهذه الصفة تدون العقوبة مع وقف التنفيذ في صحيفة السوابق القضائية في القسيمة رقم 1 (المادة 618 - 623 ق ا ج)، وفي القسيمة رقم 2 التي تسلم لبعض الإدارات، ما لم تنقضى مهلة الاختبار المحددة بخمس سنوات (المادة 630 ق ا ج)، في حين لا تسجل في القسيمة رقم 3 التي تسلم للمعني بالأمر (المادة 632 ق ا ج)، وتحتسب هذه العقوبة في تحديد العود، ولا تحول دون دفع المصاريف القضائية للخرينة والتعويضات للطرف المدني، ولا تحول أيضا دون تطبيق العقوبات التكميلية.

2- وهي عقوبة تنفيذها معلق على شروط: إن تنفيذ العقوبة المحكوم بها مع وقف التنفيذ معلق على شرط وهو أن لا يرتكب المحكوم عليه مدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم الأول جناية أو جنحة من القانون العام توقع عليه من أجلها عقوبة السجن أو الحبس. وهكذا يلغى وقف التنفيذ بتوافر شرطين:

- أن يرتكب المستفيد من وقف التنفيذ في مدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم الأول جناية أو جنحة من القانون العام. ومن ثمة لا يؤخذ بالجرائم العسكرية والسياسية، كما ولا يؤخذ أيضا بالمخالفات.

ويبدأ سريان هذه المهلة اعتبارا من اليوم الذي يصبح فيه الحكم باتا نهائيا (غ ج م 1992/04/12 ملف 92861 المجلة القضائية 2/1997)، وبعد انقضاء مهلة طعن النائب العام، كما قضي في فرنسا³⁰⁸.

- أن توقع على هذه الجناية أو الجنحة عقوبة الحبس أو السجن، ومن ثم لا يؤخذ بعقوبة الغرامة ولا بالعقوبات التكميلية ولا بتدابير الأمن.

وإذا توافر هذان الشرطان، يلغى وقف التنفيذ بمجرد صدور الحكم هذا، ويترتب على ذلك تنفيذ العقوبة المنطوق بها في الحكم الأول دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية.

ونظرا لخطورة الآثار المترتبة على وقف التنفيذ أوجب المشرع في المادة 594 ق.إ.ج على رئيس المحكمة أو المجلس الذي يفيد المحكوم عليه بوقف التنفيذ أن ينذره بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية كما أنه يستحق عقوبات العود.

والجدير بالملاحظة أن قضاء المحكمة العليا لم يستقر بعد بخصوص ما يترتب على خرق أحكام المادة 594 المذكورة فalcضاء منقسم في هذا المجال بين النقص لعدم الالتزام بأحكام المادة 594³⁰⁹ وبين الرفض³¹⁰.

3- وهي عقوبة تزول بفعل انقضاء مهلة التجربة بدون عارض: يعتبر الحكم القضائي الصادر في جناية أو جنحة مع وقف التنفيذ كأن لم يكن إذا لم يتركب المحكوم عليه جناية أو جنحة من القانون العام خلال خمس سنوات من ذلك الحكم.

ويترتب على ما سبق عدم تسجيل العقوبة في القسيمة رقم 2 من صحيفة السوابق القضائية، كما تزول أيضا العقوبات التكميلية المقضي بها. وعلاوة على نظام وقف التنفيذ البسيط يعرف القانون الجزائري منذ تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 2004 نظام وقف تنفيذ جزء من العقوبة كما يعرف القانون المقارن عدة صور لنظام وقف التنفيذ أهمها وضع المحكوم عليه تحت الاختبار.

309. غ.ج.م قرار 13-6-1989، ملف 157427؛ المجلة القضائية 1991-2، ص. 211؛ قرار 2-5-1990، ملف 59818؛ المجلة القضائية 1993-1، ص. 202؛ قرار 25-1-1999، ملف 183999؛ غ.مشورين، 469.

عقوبة جزائية: وهذه الحصة
ابق القضائية في القسيمة
رقم 2 التي تسلم لبعض
س سنوات (المادة 630 ق
لم للمعني بالأمر (المادة
، ولا تحول دون دفع
ني، ولا تحول أيضا

إن تنفيذ العقوبة
و أن لا يرتكب
كم الأول جناية أو
أو الحبس.

س سنوات من

ما ولا يؤخذ

ه الحكم
(2)، وبعد

سجن،
الأمن.

ثانيا- الصور الأخرى لنظام وقف تنفيذ العقوبة: وهي متنوعة،
نقتصر على ذكر أهمها.

أ- وقف تنفيذ جزء من العقوبة: ظل القانون الجزائري، إلى غاية
تعديله بموجب قانون 10 - 11 - 2004، لا يعرف إلا نظاما واحدا وهو
وقف التنفيذ البسيط، وإثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية تبني المشرع
نظام وقف تنفيذ جزء من العقوبة الأصلية، سواء كانت حبسا أو غرامة.
وبمقتضى هذا التعديل يجوز للقاضي أن يحكم على الجاني بجزء

من العقوبة مع وقف التنفيذ والجزء الآخر مع التنفيذ، ويخضع هذا النظام
من حيث الشروط والآثار لنفس الأحكام المقررة لوقف تنفيذ العقوبة.
و لم يلق هذا النظام المختلط استحسانا لدى بعض الفقهاء في
فرنسا³¹¹ التي تعرف هذا النظام منذ صدور قانون 17 جويلية 1970.

ب - نظام وقف التنفيذ مع وضع المحكوم عليه تحت الاختبار:
وهو نظام أمريكي الأصل يرجع تاريخه إلى سنة 1878، وقد أخذ به
المشرع الفرنسي سنة 1958 وشهد عدة تعديلات في سنتي 1970 و1975 إلى
غاية صدور قانون العقوبات الجديد الذي تمسك به هو الآخر.
ويتميز هذا النظام عن نظام وقف التنفيذ البسيط سواء من حيث
شروطه أو من حيث آثاره.

فمن حيث شروطه، لا يطبق هذا النظام في القانون الفرنسي إلا إذا
كانت مدة الحبس المحكوم بها لا تتجاوز خمس سنوات لجناية أو جنحة
من جرائم القانون العام، وتحدد المحكمة مدة الاختبار بحيث لا تقل عن
18 شهرا ولا تزيد على 3 سنوات، ويجوز لها أن تقرر وقف التنفيذ مع
الوضع تحت الاختبار عن جزء تحدده من مدة الحبس.

تقع على من يوضع تحت الاختبار التزامات تتمثل في الاستجابة
لتدابير المراقبة وكذلك للالتزامات الخاصة التي قد تفرض عليه إما

311. Stéfani et Levasseur, op. cit. p. 511

بحكم الإدانة أو بقرار لاحق من قاضي تطبيق الجزاءات، كما يمكنه أن يستفيد من تدابير المساعدة قصد تأهيله اجتماعيا.

تصدر عن قاضي تطبيق الجزاءات أو مأمور الاختبار المختص، استقبال مأمور الاختبار وموافاته بالمعلومات أو الوثائق اللازمة للتحقق من وسائل العيش وتنفيذ التزاماته، إخطار مأمور الاختبار بتغيير محل الإقامة وكذلك بكل تغيب أو انتقال، الحصول على إذن مسبق من قاضي التنفيذ عن كل انتقال إلى الخارج.

أما الالتزامات التي يجوز فرض أحدها أو أكثر على من يوضع تحت الاختبار، فهي: مباشرة نشاط مهني أو تلقي تعليم أو تدريب مهني، الإقامة في مكان معين، الخضوع لتدابير الرقابة والعلاج والعناية، المساهمة في التكاليف العائلية أو دفع نفقات المعيشة بالنظام، تعويض الأضرار التي نجمت عن الجريمة ولو لم يكن هناك حكم في دعوى مدنية، عدم قيادة سيارات معينة، عدم ارتياد أماكن معينة كالحانات ومحال لعب القمار والمراهنات، عدم مخالطة بعض المحكوم عليهم خاصة الفاعلون والشركاء في نفس الجريمة، عدم حيازة أو حمل سلاح.

ويجوز للمحكمة أن تلغي وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار إذا لم يراع من وضع تحت الاختبار تدابير المراقبة أو الالتزامات الخاصة المفروضة عليه، أو إذا ارتكب جناية أو جنحة أثناء مدة الاختبار وحكم عليه فيها بجزاء غير مشمول بوقف التنفيذ، وللمحكمة كذلك أن تأمر بتنفيذ الحبس أو جزء منه تحدده.

كما يجوز أيضا لقاضي تطبيق العقوبات أن يلغي وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار في حالة ما إذا لم يراع من وضع تحت الاختبار تدابير المراقبة أو الالتزامات الخاصة المفروضة عليه.

يد العقوبة: وهي متنوعة. مثل القانون الجزائي، إلى غاية لا يعرف إلا نظاما واحدا وهو إجراءات الجزائية تبني المشع سواء كانت حبسا أو غرامة. أن يحكم على الجاني بجزء التنفيذ، ويخضع هذا النظام مدة لوقف تنفيذ العقوبة. سانا لدى بعض الفقهاء في نون 17 جويلية 1970.

كوم عليه تحت الاختبار: سنة 1878، وقد أخذ به في سنتي 1970 و1975 إلى ه هو الآخر. البسيط سواء من حيث

قانون الفرنسي إلا إذا فنوات لجناية أو جنحة بار بحيث لا تقل عن رر وقف التنفيذ مع

مثل في الاستجابة تفرض عليه إما

أما إذا لم يرتكب من وضع تحت الاختبار أثناء مدة التجربة جريمة جديدة ولم يخالف تدابير المراقبة والواجبات الخاصة المفروضة عليه، وبالتالي لم يصدر قرار بتنفيذ مدة الحبس كلها، فإن الحكم بالحبس مع الوضع تحت الاختبار يعتبر كأن لم يكن، أما إذا كان قد تقرر وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار عن جزء من الحبس فقط، فإن الحكم يعتبر كأن لم يكن بجميع عناصره إذا لم يبلغ وقف التنفيذ لاستيفاء الشروط سالفه الذكر.

والجدير بالذكر أن الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ بصورتيه البسيط ومع الوضع تحت الاختبار جاءت في القانون الفرنسي كلها في قانون العقوبات وذلك منذ صدور قانون العقوبات الجديد سنة 1992، وقبل ذلك كانت هذه الأحكام ضمن قانون الإجراءات الجزائية، كما هو الحال في الجزائر.

ج- وقف تنفيذ العقوبة المصحوب بالتزام أداء عمل ذي منفعة عامة: كما يعرف قانون العقوبات الفرنسي صورة أخرى لنظام وقف التنفيذ وهو وقف التنفيذ المصحوب بالتزام أداء عمل ذات منفعة عامة *sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général* لفائدة شخص معنوي من القانون العام أو جمعية مؤهلة لتنفيذ أشغال ذات منفعة عامة، وذلك لمدة 40 إلى 240 ساعة.

ثالثا - مسألة وقف تنفيذ العقوبة المقررة للشخص المعنوي: يثور التساؤل حول ما إذا كان جائزا تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة المنصوص عليه في المواد 592 إلى 595 من قانون الإجراءات الجزائية على الشخص المعنوي؟

لا شك في أن النصوص المذكورة تخص الشخص الطبيعي غير أنه لا يوجد أي مانع لتطبيقها على الشخص المعنوي بالنسبة للفرامة ما لم يأتي المشرع بما يخالف ذلك، وإن كان لا بديل لنص خاص يحكم الشخص

كما جرت على ذلك التشريعات التي أخذت بالمسؤولية الجزائية
الشخص المعنوي كالتشريع الفرنسي الذي يجيز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة
المفردة جزاء للشخص المعنوي (المادة 132 - 32 قانون عقوبات).

وإذا افترضنا جواز تطبيق نظام وقف التنفيذ على الشخص المعنوي،
في ظل أحكام قانون الإجراءات الجزائية الحالية، فإن ما نصت عليه المادة
593 ق ا ج تفرغ هذا النظام من محتواه وتجعله بدون مفعول بالنسبة للشخص
المعنوي الذي لا يخضع للعقوبات السالبة للحرية.

وللتذكير تنص المادة 593 ق ا ج على زوال العقوبة المحكوم بها مع
وقوف التنفيذ إذا لم يرتكب المحكوم عليه خلال 5 سنوات من هذا الحكم
جناية أو جنحة توقع عليه من أجلها عقوبة الحبس أو السجن.

المطلب الثاني - الإفراج المشروط Libération conditionnelle

الإفراج المشروط نظام يسمح بإخلاء سبيل المحكوم عليه الموقوف
قبل انقضاء العقوبة المحكوم بها عليه، وذلك تحت شروط.
وهو نظام قديم ظهر في أواخر القرن الثامن عشر في الإمبراطورية
النمساوية ثم انتشر ليشمل معظم التشريعات على اختلاف مذاهبها العقائدية
وأنظمتها السياسية.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الإفراج المشروط منذ صدور أول قانون
متعلق بتنظيم السجون في 10 فبراير 1972 وتمسك به القانون الجديد رقم 05-
04 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج اجتماعيا
للمحبوسين.

والإفراج المشروط ليس حقا مكتسبا وإنما منحة أجازها المشرع
وجعلها مكافأة تأديبية يجازي بها السجين الذي تتوافر فيه شروط معينة
حددها القانون سنتطرق إليها في البند الأول من هذا المطلب.

وكأي جميل فالإفراج المشروط تدبير اختياري جعله القانون الجزائري من اختصاص لجنة تطبيق العقوبات ووزير العدل، وهو إجراء مؤقت يمكن لصاحب القرار الرجوع فيه، هذا ما سنبيينه في البند الثاني.

أولاً - شروط الإفراج المشروط: يعلق القانون الجزائري إفادة المحكوم عليه من الإفراج المشروط على شروط موضوعية وإجرائية.

1- الشروط الموضوعية: وهي شروط متصلة بصفة المستفيد، وردت في المادة 134 من قانون تنظيم السجون. يفترض الإفراج المشروط أن يكون المعني بالأمر محل عقوبة سالبة للحرية، وأن يكون قد قضى مدة معينة في الحبس، وأن تكون سيرته في الحبس حسنة وسلوكه حسناً وأظهر ضمانات جدية للاستقامة.

إذن هناك ثلاثة شروط موضوعية وهي:

1- عقوبة سالبة للحرية: يفترض الإفراج المشروط أن يكون المستفيد محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية، أيأ كانت مدتها بما في ذلك السجن المؤبد.

وكان القانون السابق يشترط أن تتجاوز عقوبة الحبس مدتها ثلاثة أشهر.

ومن هنا نستنتج أن نظام الإفراج المشروط لا يطبق على المحكوم عليهم بالإعدام كما أنه لا يطبق على تدابير الأمن حتى ولو كانت سالبة للحرية كوضع القصر في مراكز إعادة التربية والمدمنين في المؤسسات العلاجية.

2- قضاء فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها: يشترط القانون لمنح الإفراج المشروط أن يكون المحكوم عليه قد قضى جزءاً من عقوبته في الحبس.

وتختلف فترة الاختبار باختلاف السوابق القضائية للمحبوس وطبيعة العقوبة المحكوم بها عليه.

- فإذا كان المحبوس مبتدئاً يجب أن يكون قد قضى في الحبس نصف العقوبة المحكوم بها عليه، وهي فترة الاختبار، أياً كانت مدتها. وكان القانون السابق يشترط أن لا تقل هذه الفترة عن ثلاثة أشهر. ما المقصود بالمحبوس المبتدئ ؟ هل يقصد به المحبوس الذي لم يسبق أن صدر في حقه حكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية أو مالية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جريمة ما، أياً كان وصفها وطبيعتها، سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، وسواء كانت من القانون العام أو من أي قانون خاص ؟

أم يقصد به المحبوس عديم السوابق القضائية بمعنى أن البطاقة رقم 2 من صحيفة السوابق العدلية المتعلقة به لا تتضمن أية عقوبة سواء بسبب انعدامها أو بسبب محوها إثر رد اعتبار ؟

فإذا أخذنا بحرفية النص فالترجيح يكون للقراءة الأولى، أما إذا راعينا مقتضيات التطبيق الميداني للنص فإن القراءة الثانية هي التي ستفرض نفسها.

- وإذا كان المحبوس معتاداً ترفع مدة الاختبار إلى ثلثي العقوبة على أن لا تقل مدتها عن سنة.

ومن هذا المنطلق فإن المحبوس المعتاد المحكوم عليه بعقوبة تقل عن سنة واحدة لا يمكنه الاستفادة من الإفراج المشروط لتخلف شرط فترة الاختبار.

ولكن ما المقصود بالمحبوس المعتاد ؟ فهل يقصد به المحبوس الذي يوجد في حالة العود، كما هو معرف في المادة 54 مكرر وما يليها ؟

أم يقصد به أي محبوس له سوابق قضائية بصرف النظر عما إذا كان في حالة العود أم لا ؟

إذا رجعنا إلى النص في نسخته بالعربية فإن الترجيح يكون للقراءة الثانية أما إذا رجعنا إلى النسخة بالفرنسية التي استعملت مصطلح récidiviste فإن الترجيح يكون للقراءة الأولى.

- و إذا كان المحبوس محكوما عليه بعقوبة السجن المؤبد يجب أن يكون قد أمضى على الأقل مدة 15 سنة في السجن.

ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى أن مدة الحبس التي تؤخذ بعين الاعتبار لحساب المدة التي أمضاها المحبوس في الحبس هي مدة الحبس التي قضاها فعلا وليس العقوبة المحكوم بها قضاء.

واستثناء لهذه القاعدة نصت المادة 134 في فقرتها الأخيرة على أن المدة التي تم خفضها من العقوبة بموجب عفو رئاسي "تعد... كأنها مدة حبس قضاها المحبوس فعلا، وتدخل ضمن حساب فترة الاختبار"، وذلك فيما عدا حالة المحبوس المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد.

وتأسيسا على ما سبق، فإن العفو الرئاسي، بالنسبة للمحبوس المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد، لا يترتب عليه إلا إعفاء المحكوم عليه من العقوبة المخفضة دون أن تعد تلك العقوبة المخفضة كأنها مدة حبس قضاها المحبوس فعلا.

3- حسن السيرة والسلوك و ضمانات الاستقامة: يشترط المشرع الجزائري فضلا عن الشرطين السابقين شرطا ثالثا وهو أن يكون المحبوس من ذوي السيرة الحسنة والسلوك الحسن في الفترة التي أمضاها في الحبس بالإضافة إلى إظهار ضمانات جدية للاستقامة.

وإذا كان المعيار الأول (حسن السيرة والسلوك) معيارا ذاتيا يخشى من سوء استعماله، فإن المعيار الثاني (إظهار ضمانات جدية للاستقامة) معيار فضفاض يصعب التأكد منه.

ولهذه الاعتبارات نجد أن بعض التشريعات كالتشريع الإيطالي والألماني والبلجيكي لم تأخذ بهذا الشرط.

وقد أورد القانون المتعلق بتنظيم السجون حالتين استثنائيتين للاستفادة من الإفراج المشروط دون مراعاة الشروط الموضوعية التي جاءت بها المادة 134 وهما:

- تبليغ السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه أو تقديم معلومات على مدبريها (المادة 135): ويتعلق الأمر بحالة المحبوس الذي يبلغ السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه من شأنه المساس بأمن المؤسسة العقابية (كمشروع الهروب من مؤسسة عقابية أو التمرد)، أو يقدم معلومات للتعرف على مدبريه أو، بصفة عامة، يكشف عن مجرمين وإيقافهم؛ ففي هذه الحالة يجوز منح المحبوس الإفراج المشروط بصرف النظر عن فترة الاختبار المنصوص عليها في المادة 134؛

- الأسباب الصحية (المادة 148): ويتعلق الأمر بحالة المحبوس المصاب بمرض خطير أو إعاقة دائمة تتنافى مع بقاءه في الحبس، ومن شأنها أن تؤثر سلبا وبصفة مستمرة ومنتزيدة على حالته الصحية البدنية والنفسية؛ يجوز في هذه الحالة منح الإفراج المشروط دون مراعاة كافة الشروط الواجب توافرها، كما هي مبينة في المادة 134.

4- وفي كل الأحوال، تبقى الاستفادة من الإفراج المشروط معلقة على شرط تسديد المحبوس المصاريف القضائية ومبالغ الغرامات المحكوم بها عليه وكذا التعويضات المدنية، ما لم يثبت تنازل الطرف المدني له عنها (المادة 136).

ب- الشروط الإجرائية: بالإضافة إلى الشروط الموضوعية المتعلقة بالمستفيد يخضع الإفراج المشروط إلى شروط شكلية تتمثل في الإجراءات التي يجب اتباعها للاستفادة من الإفراج المشروط.

أوضحت المادة 137 من قانون تنظيم السجون أن الإفراج المشروط يكون بطلب من المحبوس شخصيا أو ممثله القانوني (محاميه)، وقد يكون في شكل اقتراح من قاضي تطبيق العقوبات أو مدير المؤسسة العقابية.

يقدم الطلب إلى قاضي تطبيق العقوبات الذي يحيله على لجنة تطبيق العقوبات للبت فيه إذا كان باقي العقوبة يساوي أو يقل عن 24 شهرا، ويقدم الطلب إلى وزير العدل في الحالات الأخرى.

توجد لجنة تطبيق العقوبات على مستوى كل مؤسسة عقابية أو مركز مخصص للنساء، ويرأسها قاضي تطبيق العقوبات (المادة

24) وتتشكل حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-180 المؤرخ في 17-5-2005 من قاضي تطبيق العقوبات، رئيسا، ومن مدير المؤسسة العقابية والمسؤول المكلف بإعادة التربية ورئيس الاحتباس ومسؤول كتابة الضبط القضائية للمؤسسة وطبيب المؤسسة العقابية وإخصائي في علم النفس بالمؤسسة العقابية ومربي من المؤسسة العقابية ومساعدة اجتماعية من المؤسسة العقابية، أعضاء.

وتوسع اللجنة إلى عضوية قاضي الأحداث إلى جانب مدير مركز إعادة التربية وإدماج الأحداث عندما يتعلق الأمر بالأحداث. ويتضمن ملف الإفراج المشروط وجوبا تقريراً مسبباً لمدير المؤسسة العقابية، أو مدير مركز إعادة التربية وإدماج الأحداث إذا كان المحبوس حدثاً، حول سيرة وسلوك المحبوس والمعطيات الجدية لضمان استقامته.

ثانياً - الجهة المختصة بمنح الإفراج المشروط: لم يحسم المشرع بصفة واضحة وصريحة مسألة الاختصاص بمنح الإفراج المشروط حيث جاءت أحكام القانون المؤرخ في 6-2-2005 ذات الصلة غامضة بل ومتناقضة أحيانا، كما يأتي بيانه.

بوجه عام، تختلف الجهة المختصة بمنح الإفراج المؤقت باختلاف ما تبقى من العقوبة والظروف، وقد وزع المشرع هذا الاختصاص على جهتين: - لجنة تطبيق العقوبات و/أو قاضي تطبيق العقوبات إذا كان باقي العقوبة يساوي أو يقل عن 24 شهرا (المادة 141)، - وزير العدل، في الحالات الأخرى.

أ- إذا كان باقي العقوبة يساوي أو يقل عن 24 شهرا: لم يحدد المشرع بدقة ووضوح الجهة المختصة أصلا بمنح الإفراج المشروط إذا كان باقي العقوبة يساوي أو يقل عن 24 شهرا، فجاءت أحكام القانون مترددة بعضها يفيد بأن لجنة تطبيق العقوبات هي صاحبة الاختصاص والبعض الآخر يفيد بأن قاضي تطبيق العقوبات هو المختص.

فإذا رجعنا إلى المواد 24 - 3 و 137 و 138 من قانون تنظيم السجون يبدو أن لجنة تطبيق العقوبات هي صاحبة الاختصاص الأصلي بمنح الإفراج المشروط حيث خولها المشرع صلاحية دراسة طلبات الإفراج المشروط (المادة 24 - 3) والبت فيها (المادة 138) فيما أشارت المادة 137 إلى إمكانية منح الإفراج المشروط باقتراح من قاضي تطبيق العقوبات.

أما إذا رجعنا إلى المادة 141 فإنه يبدو أن قاضي تطبيق العقوبات هو المختص بمنح الإفراج المشروط حيث نصت على أن يصدر قاضي تطبيق العقوبات مقرر الإفراج المشروط بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات كما أجازت المادة 147 لقاضي تطبيق العقوبات إلغاء مقرر الإفراج المشروط.

وجاء المرسوم التنفيذي رقم 05 - 180 المؤرخ في 17 - 5 - 2005 المتضمن تحديد تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفيات سيرها فزاد الأمر تعقيدا بمنح لجنة تطبيق العقوبات صراحة اختصاص البت في الإفراج المشروط وإصدار المقررات في هذا الشأن.

وهكذا نصت المادة 7 من المرسوم المذكور على أن تجتمع اللجنة برئاسة قاضي تطبيق العقوبات وتتداول في ملفات الإفراج المشروط التي تعرض عليها بحضور ثلثي أعضائها على الأقل وتتخذ اللجنة مقرراتها بأغلبية الأصوات ويرجح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات.

ونصت المادة 9 على أن تفصل اللجنة في الطلبات المرفوعة إليها في أجل شهر من تاريخ تسجيلها، ونصت المادة 10 على أن يوقع محاضر اجتماع اللجنة جميع أعضائها ويوقع أمين اللجنة على مقرراتها.

ونصت المادة 11 على تبليغ مقرر الإفراج المشروط إلى النائب العام فور صدوره.

ونصت المادة 12 على أن تقدم الطعون ضد مقررات اللجنة بتقرير يرفع أمام أمانتها.

ومن مجمل هذه الأحكام يتبين أن لجنة تطبيق العقوبات هي التي تقرر منح الإفراج المشروط وتصدر مقررات في هذا الشأن ولا يقتصر دورها على مجرد إبداء الرأي، حتى وإن كان هذا الرأي مطابقا أي ملزما، كما يتجلى ذلك من نص المادة 147 من قانون تنظيم السجون.

ولقد حاولت وزارة العدل تجاوز هذا التناقض من خلال المنشور الوزاري المؤرخ في 5-6-2005 المتعلق بكيفية البت في ملفات الإفراج المشروط الذي وزع الاختصاص بين لجنة تطبيق العقوبات وقاضي تطبيق العقوبات على النحو الآتي:

- تصدر اللجنة مقررًا يتضمن الموافقة على منح الإفراج المشروط،
- ويصدر قاضي تطبيق العقوبات، بناء على هذا المقرر، مقررًا الاستفادة من الإفراج المشروط.

يكون مقرر الإفراج المشروط قابلا للطعن فيه من طرف النائب العام، في أجل 8 أيام من تاريخ تبليغه له، ولكن أي مقرر نقصد، هل مقرر اللجنة أم مقرر القاضي؟

فإذا رجعنا إلى نص المادة 141 من قانون تنظيم السجون فإن مقرر قاضي تطبيق العقوبات هو الذي يكون محل الطعن أما إذا رجعنا إلى المادة 12 من المرسوم التنفيذي فإن مقرر اللجنة هو الذي يكون محل الطعن. يكون الطعن أمام لجنة تكييف العقوبات التي تحدث لدى وزير العدل وتحدد تشكيلتها وسيرها عن طريق التنظيم (المادة 143)، ويكون للطعن أثر موقوف.

وقد حددت تشكيلة لجنة تكييف العقوبات وتنظيمها وسيرها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-181 المؤرخ في 17-05-2005. يرأس هذه اللجنة قاض من قضاة المحكمة العليا، ويضم ضمن تشكيلته ممثل عن المديرية العامة لإدارة السجون وممثل عن المديرية المكلفة بالشؤون الجزائية ومدير مؤسسة عقابية.

ب- إذا كان الباقي عن انقضاء العقوبة أكثر من 24 شهرا: نصت المادة 142 من قانون تنظيم السجون على اختصاص وزير العدل بإصدار مقرر الإفراج المشروط إذا كان الباقي عن انقضاء العقوبة أكثر من 24 شهرا غير أنه يفهم من صياغة النص أن المشرع أوقف ذلك على شرط متلازم وهو توافر الحالات المنصوص عليها في المادة 135، أي تبليغ المحبوس السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه أو تقديم معلومات على مدبريه.

ومن ثم يثار التساؤل عن الجهة المختصة بالبت في طلب الإفراج المشروط عن المحبوس الباقي على انقضاء مدة عقوبته أكثر من 24 شهرا حال عدم توافر الحالات المنصوص عليها في المادة 135. الراجح أن نية المشرع تتجه نحو اختصاص وزير العدل بالبت في مثل هذا الطلب غير أن صياغته لنص المادة 142 لم تكن موفقة إذ كان عليه استعمال واو العطف بين "المحبوس الباقي على انقضاء مدة عقوبته أكثر من 24 شهرا" و"في الحالات المنصوص عليها في المادة 135 من هذا القانون" بدل الفاصلة الموجودة في النص الحالي.

ج- في الحالات الخاصة: يختص وزير العدل وحده بمنح الإفراج المشروط في الحالات الخاصة المنصوص عليها في المادتين 135 و148، دون مراعاة شرط فترة الاختبار المنصوص عليها في المادة 134.

1- الحالات المنصوص عليها في المادة 135: ويتعلق الأمر بالمحبوس الذي يبلغ السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه من شأنه المساس بأمن المؤسسة العقابية، أو يقدم معلومات للتعرف على مدبريه، أو بصفة عامة يكشف عن مجرمين وإيقافهم.

2- الحالات المنصوص عليها في المادة 148: وهي أسباب الصحية، يتعلق الأمر هنا بالمحبوس المصاب بمرض خطير أو إعاقة دائمة تتنافى مع بقائه في الحبس، ومن شأنها أن تؤثر سلبا وبصفة مستمرة ومنتزيدة على حالته الصحية البدنية أو النفسية.

يستخلص من أحكام المادتين 135 و 148 من قانون تنظيم السجون ومن المرسوم التنفيذي رقم 05-181، أن لوزير العدل في هذه الحالات إصدار مقرر الإفراج المشروط دون حاجة لرأي لجنة تكييف العقوبات.

في حين يعرض وزير العدل طلبات الإفراج المشروط التي يتقدم بها المحبوسون الباقي على انقضاء مدة عقوبتهم أكثر من 24 شهرا، وجوبا، على لجنة تكييف العقوبات لإبداء رأيها فيها. وفي هذا الصدد نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-181 سالف الذكر على أن تبدي اللجنة رأيها في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ استلامها الملف.

ويثور التساؤل حول طبيعة الرأي الذي تبديه لجنة تطبيق العقوبات، فهل هو رأي إلزامي أو مجرد رأي استشاري ؟

إذا كان لا خلاف حول الطابع الإلزامي لرأي لجنة تطبيق العقوبات التي خصها المشرع بدراسة طلبات الإفراج المشروط (المادة 24-3) وبألبت فيها (المادة 138)، فإن الأمر يحتاج إلى تدبر بخصوص رأي لجنة تكييف العقوبات، والراجع أن رأيها استشاري غير مقيد لوزير العدل، للأسباب الآتية:

- كونها وضعت لدى وزير العدل (المادة 143)،

- كون أعضائها يخضعون إداريا لوزير العدل،

- طبيعة صلاحياتها التي حصرها المشرع في دراسة طلبات الإفراج المشروط، دون البت فيها، وإبداء رأيها قبل أن يصدر الوزير مقرره (المادة 143).

وفي ظل قانون 10 فبراير 1972 كان وزير العدل يختص دون سواء بألبت في طلبات الاستفادة من الإفراج المشروط واتخاذ القرار المناسب بشأنها.

بوجه عام، تختلف إجراءات منح الإفراج المشروط فيما يتعلق بالجهة المختصة بتقريره من بلد إلى آخر، ففي تونس على سبيل المثال يكون قرار منح الإفراج المشروط من اختصاص وزير الداخلية، وفي فرنسا يكون الاختصاص لقاضي تطبيق العقوبات إذا كانت العقوبة أقل من (03) سنوات حبسا ولوزير العدل في الحالات الأخرى.

وفي ألمانيا يعود الاختصاص للمحكمة أما في السويد فالاختصاص يرجع لإدارة السجون. ومهما تباينت التشريعات بشأن تحديد الجهة المختصة بتقرير الإفراج المشروط فإنها تتفق على ضرورة تحديد كيفيات تنفيذ القرار والشروط التي يترتب عليها منح الإفراج وكذا طبيعة تدابير الرقابة والمساعدة ومدتها. كما تنص في مجملها على الطابع المؤقت للقرار الذي يمكن الرجوع فيه، وكل هذه المسائل من آثار الإفراج المشروط الذي سنتطرق إليها فيما يلي.

ثالثا - آثار الإفراج المشروط: إن الأثر الفوري لمقرر الإفراج المشروط هو إخلاء سبيل المحبوس قبل قضاء مدة الحبس المحكوم بها كاملة. ويتمثل الأثر الآخر لمقرر الإفراج المشروط في إمكانية الرجوع فيه والغاءه. 1- إخلاء سبيل المحبوس قبل الأجل: إن الأثر الرئيسي لمقرر الإفراج المشروط هو إعفاء المحكوم عليه، مؤقتا، من قضاء ما تبقى من عقوبته.

القاعدة أن مدة الإفراج المشروط تكون مساوية للجزء الباقي من العقوبة وقت الإفراج، غير أن مدة الإفراج المشروط عن المحبوس المحكوم عليه بالسجن المؤبد تحدد بخمس (5) سنوات. وإذا لم تنقطع مدة الإفراج عند انقضاء الآجال المذكورة، اعتبر المحكوم عليه مفرجا عنه نهائيا منذ تاريخ تسريحه المشروط (المادة 146 - 3). ولقاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل، حافظ الأختام، حسب الحالة، أن يضمن مقرر الإفراج المشروط تدابير مراقبة ومساعدة والتزامات خاصة.

1- تدابير المراقبة والمساعدة: لم يعرف قانون تنظيم السجون الصادر في 6 فبراير 2005 مثل هذه التدابير، في حين حدد قانون تنظيم السجون لسنة 1972 تدابير المراقبة والتزم الصمت إزاء تدابير المساعدة.

وهكذا حددت المادة 185، في ظل التشريع السابق، تدابير المراقبة

كالآتي:

- الإقامة في المكان المحدد بقرار الإفراج المشروط،

- الامتثال لاستدعاءات قاضي تطبيق الأحكام الجزائية والمساعدة الاجتماعية،

- قبول زيارات المساعدة الاجتماعية وإعطائها كل المعلومات التي تسمح لها بمراقبة وسائل معاش المستفيد من الإفراج.

2- الالتزامات الخاصة: لم يحددها قانون 6 فبراير 2005، وبالرجوع إلى القانون السابق، نجد أن هذه الالتزامات نوعان: التزامات إيجابية وأخرى سلبية.

فأما الالتزامات الإيجابية، فقد نصت عليها المادة 186، وتتمثل أساساً في التوقيع على سجل خاص بموضوع بمحافضة الشرطة أو بفرقة الدرك الوطني، الخضوع لتدابير علاجية قصد إزالة التسمم، دفع المبالغ المستحقة للخزينة العمومية وللمجني عليه.

وأما الالتزامات السلبية فقد نصت عليها 187، وتتمثل أساساً في عدم القيام ببعض التصرفات كقيادة بعض العربات، والتردد على بعض الأماكن مثل الملاهي والحانات، والاختلاط ببعض الأشخاص.

وكل هذه التزامات جوازية يسوغ لوزير العدل أن يفرضها بكاملها كما يجوز له ألا يفرض واحدة منها.

ب- إمكانية الرجوع في قرار الإفراج المشروط: إن قرار الإفراج المشروط قرار مؤقت، كما أسلفنا، و هو عبارة عن منحة يكافأ بها المحبوسون الذين اهتمدوا إلى الطريق السوي، و لذلك أجاز القانون

لصاحب القرار إمكانية الرجوع فيه إذا طرأت إشكالات عرضية من شأنها إبطال الإفراج المشروط.

و قد نصت المادة 147 من قانون تنظيم السجون على حالتين يجوز فيهما لقاضي تطبيق العقوبات أو لوزير العدل، حافظ الأختام، حسب الحالة، إلغاء مقرر الإفراج المشروط وهما:

1- صدور حكم جديد بإدانة المستفيد من الإفراج المشروط، وذلك قبل انقضاء مدة العقوبة التي استفاد من أجلها من الإفراج المشروط.

2- الإخلال بالالتزامات المفروضة على المستفيد من الإفراج المشروط، سواء تعلق الأمر بتدابير المراقبة والمساعدة أو بالإجراءات المنصوص عليها في مقرر الإفراج المشروط نفسه.

وبالإضافة إلى الحالتين المذكورتين، كان القانون السابق ينص على حالة ثالثة يجوز فيها إلغاء مقرر الإفراج المشروط وهي: سوء سيرة المفرج عنه تحت شرط، وهذه الحالة تخضع لاعتبارات ذاتية وحسنا فعل المشرع عندما تخلق عنها.

ونشير إلى أن إلغاء مقرر الإفراج المشروط لا يصدر آليا بمجرد حدوث الحالات المذكورة، وإنما هو حق خوله القانون للجهة المختصة بإصدار المقرر قد يستعمله وقد يمتنع.

ويتم تنفيذ قرار الإلغاء بمعرفة قاضي تطبيق العقوبات الذي يتولى إعادة حبس المفرج عنه بشرط في المؤسسة التي كان يقضي فيها عقوبته. ويترتب على إلغاء مقرر الإفراج المشروط بالنسبة للمحكوم عليه قضاء العقوبة المحكوم بها عليه كاملة بعد طرح ما قضاه في الحبس أو قضاء العقوبة المحكوم بها عليه مقرر الإفراج المشروط.

في البيئة المفتوحة قبل صدور مقرر الإفراج المشروط التي كان يتمتع فيها ويثور التساؤل حول ما إذا كانت المدة التي كان يتمتع فيها المحكوم عليه بالإفراج المشروط تعد عقوبة مقضية، ومن ثم تحتسب عند تحديد المدة المتبقية له لقضائها في الحبس؟ أجابت المادة 147 من القانون

الجديد على هذا التساؤل بالإيجاب بنصها على أن " المدة التي قضاهما في نظام الإفراج المشروط (تعد) عقوبة مقضية".

لا ريب أن الإفراج المشروط يهدف بالدرجة الأولى إلى مكافأة المحبوس عن سيرته الحسنة غير أنه من المستحب أن لا ينظر عند منح الإفراج أو رفضه إلى ماضي المحبوس، أي إلى الأفعال التي ارتكبها، ذلك أن الإفراج المشروط مؤسسة موجهة للمستقبل وليس للماضي.

وفي هذا السياق، ينبغي ألا يقتصر عند منح الإفراج على فرض تدابير مراقبة ذات طابع بولييسي بل من الأصلح أن يتم التركيز على تدابير المساعدة التي من شأنها أن تسهل إعادة ترتيب المحبوس. وكأي نظام جديد فإن للإفراج المشروط خصوما بقدر ما له مؤيدون.

يرى خصومه أن إخلاء سبيل المحكوم عليه قبل الأجل المحدد للعقوبة يعد تجاوزا على سلطة الشيء المقضي فيه و أساسا بمبدأ فصل السلطات القضائية و معاكسة لاستمرارية تنفيذ العقوبات.

وفضلا عن هذه الانتقادات النظرية يخشى بعض الممارسين من سوء استعمال هذا النظام و تحويله عن مقصده الأصلي، وهو إصلاح المحكوم عليه، إلى نظام تغلب عليه المحاباة خاصة إذا كان مؤسسا على معايير ذاتية، وربما نجد في تردد الوزراء الذين تعاقبوا على وزارة العدل في بلادنا منذ سنة 1972 ما يفسر هذه المخاوف إذ كثيرا ما توقف العمل بهذا النظام.

ولكن مهما كانت قوة الانتقادات الموجهة لنظام الإفراج المشروط، ومهما كانت وجهة حجج خصومه وملاءمتها فإنها لا تصح مبررا لتوقيف العمل به.

وما كان يعيب قانون 1972 الذي تميز بتغيب شبه كلي لقاضي تطبيق العقوبات عن مسار الإفراج المشروط³¹²، فقد أصلحه القانون المؤرخ في 6 فبراير 2005 الذي رد اعتبار قاضي تطبيق العقوبات في هذا المجال.

المبحث الثاني: انقضاء العقوبة

تتقضي العقوبة عادة بتنفيذها فعلا على المحكوم عليه، وإذا كان تنفيذ العقوبة هو الطريق الطبيعي لانقضائها، فثمة أسباب أخرى تعد الطريق غير الطبيعي لانقضاء العقوبة، وهذه الأسباب هي: العفو عن العقوبة، سقوط العقوبة بالتقادم، وفاة المحكوم عليه، وهي أسباب تؤدي إلى التخلي عن تنفيذ العقوبة.

وبالإضافة إلى هذه الأسباب التي تمحو الآثار الجزائية للعقوبة، ولو بدرجات متفاوتة، كما سنبينه لاحقا، يوجد سبب آخر لانقضاء العقوبة يؤدي إلى محو آثار الحكم الجزائي لاسيما تلك المتعلقة بالحقوق المدنية والأهلية، ويتعلق الأمر برد الاعتبار. وعلى ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فيهما أولا التخلي عن تنفيذ العقوبة ثم محو آثار العقوبة.

المطلب الأول - التخلي عن تنفيذ العقوبة

تتقضي العقوبة بسبب التخلي عن تنفيذها بالعفو والتقادم ووفاء المتهم.

أولا - العفو: يجب التمييز بين العفو عن العقوبة، أي العفو الرئاسي *grâce*، والعفو عن الجريمة، أي العفو الشامل *amnistie*.

312 أنظر لمزيد من المعلومات: "الإفراج المشروط"، دراسة من إعداد المؤلف، الندوة الوطنية لقضاة ومديري المؤسسات العقابية، الجزائر 19-20 مايو 1993.

أ- العفو عن العقوبة *grâce*: يكون العفو عن العقوبة من اختصاص رئيس الدولة ويصدر في شكل مرسوم رئاسي (المادة 77-7 الدستور الجزائري)، بينما العفو الشامل من اختصاص البرلمان ويصدر في شكل قانون (المادة 122-7 الدستور الجزائري).

يتضمن العفو عن العقوبة معنى صرف النظر عن تنفيذ العقوبة دون أن تسقط العقوبات التبعية إلا إذا ورد النص في قرار العفو على خلاف ذلك، ويحتسب الحكم الإدانة سابقة في العود، في حين يعني العفو الشامل العفو عن الجريمة تماما بإزالة الصفة الإجرامية عنها فتتقضي العقوبة الأصلية والتكميلية والتبعية معا.

والعفو عن العقوبة يسري على المستقل منذ تاريخ الأمر به، خلافا للعفو الشامل الذي يسري بأثر رجعي على الماضي، وتبعا لذلك يشترط في العفو عن العقوبة أن يصدر حكما بالعقوبة وأن يكون هذا الحكم باتا. والعفو عن العقوبة إجراء شخصي يمنح لفرد أو أكثر لا لنوع معين من الجرائم، على عكس العفو عن الجريمة الذي هو إجراء موضوعي يتعلق بجريمة معينة أو نوع معين من الجرائم يتخذ دون تعيين أسماء الجناة. و يصدر العفو عن العقوبة عادة في المناسبات السعيدة مثل الأعياد الوطنية أو الدينية أو إثر الفوز بالاستحقاقات الرئاسية، بل وقد يصدر في مناسبات خاصة، مثلما حدث في الجزائر في 8 مارس 2004 و 2005 بمناسبة العيد العالمي للمرأة.

وقد يكون الداعي إلى إصدار العفو عن العقوبة التخفيف من اكتظاظ السجون.

ويحرس عادة مرسوم العفو على إبعاد طائفة من المحكوم عليهم من الاستفادة من العفو، وهكذا جرت العادة في الجزائر إبعاد المحكوم عليهم بجنايات الإرهاب والأعمال التخريبية وجنايات القتل العمد والاغتصاب والمخدرات والجنايات الماسة بالاقتصاد الوطني.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد ترك أمر العفو عن العقوبة لتقدير رئيس الجمهورية في كل حالة على حدة لأنه لم يرد نص في شأنه، بينما ورد النص على حالة العفو الشامل بالنسبة لانقضاء الدعوى العمومية وليس للعقوبة المقضي بها في المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية.

ب- العفو الشامل *amnistie*: يكون العفو الشامل من اختصاص البرلمان ويصدر في شكل قانون وفقا للأوضاع الدستورية في كل دولة (المادة 122 - 7 الدستور الجزائري)، وعلة ذلك أن العفو الشامل يتضمن إلغاء حكم من أحكام القانون في صورة أو أخرى، والقاعدة أن القانون لا يلغيه إلا القانون.

عرفت الجزائر، منذ استقلالها، عفوين شاملين: الأول كان بموجب الأمر رقم 62 - 2 المؤرخ في 10 - 7 - 1962 والثاني بموجب القانون رقم 90 - 19 المؤرخ في 15 - 8 - 1990.

ويعني العفو الشامل العفو عن الجريمة تماما بإزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المؤثم، ويترتب على ذلك أن تنقضي العقوبة الأصلية والتكميلية والتبعية معا.

وهكذا نصت المادة 5 من القانون رقم 90 - 19 المؤرخ في 15 - 8 - 1990 المتضمن العفو الشامل على أن يترتب عن العفو الشامل، العفو عن كل العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية وكذا كل ما يتعلق بفقدان الأهلية أو سقوط الحق الناجمة عنها.

وإذا كان العفو عن العقوبة يسري على المستقل فحسب، فإن العفو الشامل يسري بأثر رجعي على الماضي حيث يكون الفعل الإجرامي كما لو كان مباحا.

وتبعا لذلك، فمن الجائز أن يصدر العفو الشامل في أية حالة كانت عليها الدعوى العمومية ويترتب عليه إذا صدر قبل رفع الدعوى عدم جواز رفعها، وإذا كانت الدعوى قد تحركت تعين على المحكمة أن تقضي بسقوطها ولو من تلقاء نفسها لأن قواعد انقضاء الدعوى العمومية

تعد من النظام العام، وإذا صدر العفو الشامل بعد الحكم في الدعوى أو بعد تنفيذ جزء من العقوبة فإنه يمحو أثر الحكم محو تاما (م 6 ق ا ج).

وهكذا نصت المادة 3 من القانون رقم 90 - 19 المؤرخ في 15 - 8 - 1990

على أن يستفيد من إجراءات العفو الشامل " المواطنون المحكوم عليهم أو المتابعين أو المحتمل متابعتهم بسبب مشاركتهم قبل تاريخ 23 فبراير سنة 1989، في عملية أو حركة مخربة أو بغرض معارضة سلطة الدولة".

ويكون العفو الشامل عادة في ظروف الانقلابات السياسية إذا أدت

إلى إحلال نظام سياسي معين محل آخر، كما هو الحال بالنسبة للعفو الشامل الصادر، غداة استقلال الجزائر، بموجب الأمر رقم 62 - 2 المؤرخ في 10 - 7 - 1962 المتضمن العفو الشامل على جرائم القانون العام المرتكبة قبل 3 - 7 - 1962.

ويكون محل العفو الشامل عادة الجرائم السياسية، كما هو

الحال بالنسبة للعفو الشامل الصادر بموجب القانون رقم 90 - 19 المؤرخ في 15 - 8 - 1990 الذي خص الجنايات و الجنح المرتكبة بالقوة ضد الأشخاص و الأملاك خلال أو بمناسبة التجمهرات أو التجمعات العنيفة التي عرفتها الجزائر في الفترة الممتدة ما بين سنة 1980 وسنة 1988، مثل أحداث أكتوبر 1988، وكذا الجنايات والجنح ضد أمن الدولة المرتكبة قبل سنة 1989، ويتعلق الأمر أساسا بقضية ما يسمى (جماعة بويعل).

ج - مسألة العفو الخاص *grâce amnistiante*: إلى جانب العفو

الرئاسي والعفو الشامل اللذان جاء بهما الدستور، لجأ رئيس الجمهورية في الجزائر مرتين إلى إجراء خاص، لا وجود له في المنظومة القانونية الجزائرية، يتمثل في تقرير عفو شامل ذي طبيعة خاصة بموجب مرسوم رئاسي، وهو ما اصطلح على تسميته باللغة الفرنسية: *grâce amnistiante*، وترجم مرة: العفو الشامل (المرسوم الرئاسي المؤرخ في 24 - 10 - 1984)، ومرة أخرى: العفو الخاص (المرسوم الرئاسي المؤرخ في 10 - 1 - 2000).

وهكذا تضمن المرسوم المؤرخ في 24 أكتوبر 1984 العفو الشامل على فئتين من الأشخاص:

- الفئة الأولى تخص أشخاصا وافتهم المنية، يعاد إليهم اعتبارهم بعد وفاتهم، وقد ذكروا بالأسماء ومن بينهم شعبان محمد المدعو شعباني، الذي حكمت عليه المحكمة العسكرية يوم 3 سبتمبر سنة 1964 بالإعدام ونفذ فيه يوم 3 سبتمبر 1964؛

- الفئة الثانية تخص أشخاصا حكمت عليهم المحاكم الثورية بالإعدام أو السجن أو الحبس في قضايا المساس بأمن الدولة وقعت غداة الاستقلال، وقد ورد تعداد هذه القضايا في المرسوم.

وتضمن المرسوم الرئاسي رقم 2000-03 المؤرخ في 10 يناير 2000 عفو خاصا يعفى بمقتضاه من المتابعات من أجل الجرائم الموصوفة أعمالا إرهابية أو تخريبية، الأشخاص الذين سبق لهم الانتماء إلى منظمات قررت بصفة إرادية وتلقائية إنهاء أعمال العنف ووضعت نفسها تحت تصرف الدولة كليا، والمذكورة أسماؤهم بملحق أصل المرسوم. ويتربط على هذا الإجراء أن المستفيدين منه يتمتعون بكامل حقوقهم المدنية (المادة 2 من المرسوم).

ويستند هذا المرسوم إلى الدستور، لاسيما المادتان 77 (6 و7) و122-7 منه، وإلى القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 يوليو سنة 1999 المتعلق باستعادة الوثائق المدني، لاسيما المادة 41 منه التي تنص على أن لا تطبق أحكام قانون الوثائق المدني -إلا عند الاقتضاء- على "الأشخاص المنتمين إلى المنظمات التي قررت بصفة تلقائية وإرادية محضه إنهاء أعمال العنف ووضعت نفسها تحت تصرف الدولة كليا".

ويرجع تاريخ هذه الصورة المتميزة من العفو الشامل إلى 3 مارس 1879 حيث ظهر إلى الوجود في فرنسا في شكل قانون صدر لفائدة المحكوم عليهم بمناسبة انتفاضة "لاكومين" "la commune" الشهيرة.

ولجأت السلطات الفرنسية غداة الحرب العالمية الثانية إلى هذا التدبير فأصدرت أربعة نصوص بالعفو الخاص لفائدة مقترفي عدة جرائم ارتكبت في بداية الحرب العالمية الثانية أو تحت نظام الاحتلال، ويتعلق الأمر بالأوامر الصادرة على التوالي في 28 - 10 - 1944 و 30 - 1 - 1945 و 19 - 2 - 1945 وبالقانون المؤرخ في 16 - 4 - 1946.

وهذا النوع الخاص من العفو الشامل لا أثر له في الدستور الذي لا يشكل مرجعيته وإنما يستمد شرعيته من القانون.

ثانيا - التقادم: وهو نظام يحول دون تنفيذ حكم الإدانة.

تأخذ معظم الشرائع العقابية بمبدأ انقضاء العقوبة بمضي المدة وذلك لاعتبارات شتى أهمها أن فوات الوقت يعد قرينة على نسيان الجريمة والحكم الصادر فيها، بالإضافة إلى حث السلطات المختصة إلى المبادرة إلى تنفيذ الأحكام القضائية ومتابعة المحكوم عليهم بدون تماطل.

ومع ذلك لا يأخذ التشريع الإنجليزي بمبدأ تقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة المقضي بها.

أخذ المشرع الجزائري بنظام التقادم وقد تضمن أحكامه قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 612 إلى 616 ق ا ج.

يميز القانون الجزائري من حيث مدة تقادم العقوبة حسب وصف الجريمة المحكوم فيها وليس حسب طبيعة العقوبة التي صدرت³¹³.

وهكذا فإذا كانت الواقعة جنائية فإن العقوبة تنتقضي فيها بمضي عشرين سنة كاملة تحتسب من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا (المادة 613 - 1 ق ا ج).

313. فقد تكون العقوبة التي صدرت في الجناية عقوبة جنحية، يحدث هذا في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت في حالة إفادة المحكوم عليه من الظروف المخففة.

أما إذا كانت الجريمة المحكوم فيها جنحة فالعقوبة تنقضي بمضي خمس سنوات كاملة من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على الخمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة (المادة 614 ق ا ج).
وتتقادم العقوبة في مواد المخالفات بمضي عليها سنتين كاملتين (المادة 615).

والملاحظ أن المدد المقررة لسقوط العقوبة أطول من المدد المقررة لسقوط الدعوى العمومية حيث تتقادم الدعوى العمومية في التشريع الجزائري بمضي عشر سنوات كاملة بالنسبة للجنايات وتتقادم بمضي ثلاث سنوات كاملة في مواد الجناح وبمضي سنتين في المخالفات.
وتجدر الإشارة إلى أن القانون المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 قد استحدث المادة 612 مكرر في قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على جرائم عقوبتها لا تقبل التقادم، ويتعلق الأمر بالجنايات و الجناح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريرية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة، كما نصت المادة 54 من قانون الفساد المؤرخ في 20 فبراير 2006 على أن جرائم الفساد لا تقبل عقوبتها التقادم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

والعقوبات التي تتقادم هي العقوبات التي تقبل بطبيعتها تنفيذها ماديا مثل عقوبة الإعدام، إذا تمكن المحكوم عليه من الإفلات من قبضة العدالة، والعقوبات السالبة للحرية سواء كانت بالسجن أو بالحبس.
أما العقوبات التي لا تقبل بحكم طبيعتها تنفيذها ماديا، كالحرمان من الحقوق الوطنية مثلا، فإنها لا تخضع للتقادم ولا تسقط عن المحكوم عليه إلا بالعفو الشامل أو برد الاعتبار لأن مثل هذه الحقوق متصلة بأهلية المحكوم عليه والأهلية لا تسقط بالتقادم إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ولا تسقط عقوبة الحظر من الإقامة، في التشريع الجزائري، إلا بعد خمس سنوات من تاريخ سقوط العقوبة الأصلية.

ويبدأ سريان تقادم العقوبة من الوقت الذي يكون فيه الحكم الصادر نهائياً حائزاً لحجية الشيء المقضي به باستتفاذ طرق الطعن الثلاث وهي المعارضة والاستئناف والنقض، أو بفوات مواعيد الطعن الثلاث حين يتحصن الحكم ضد الإلغاء.

أما إذا كان الحكم الصادر غير نهائياً، على النحو الذي سبق، فإنه يسقط بالمدة المقررة لتقادم الدعوى العمومية لا بمدة تقادم العقوبة³¹⁴ وبطبيعة الحال تنقطع مدة تقادم العقوبة بالقبض على المحكوم عليه وبكل إجراء من إجراءات التنفيذ التي تتخذ في مواجهته.

يؤدي تقادم العقوبة إلى عدم إمكان تنفيذها بعد ذلك غير أن الحكم بالعقوبة يعد سابقة في العود إلا إذا رد اعتبار المحكوم عليه بقوة القانون أو بحكم قضائي، كما نبينه فيما يأتي عند تناول رد الاعتبار. وفي الجنايات يخضع المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته بقوة القانون، طيلة مدة حياته، لحظر الإقامة في نطاق الإقليم الذي يقيم به المجني عليه في الجناية أو ورثته المباشرون.

وعلاوة على ذلك يخضع المحكوم عليه بعقوبة مؤبدة، إذا تقادمت عقوبته، بقوة القانون، لحظر الإقامة مدة خمس سنوات اعتباراً من تاريخ اكتمال مدة التقادم (المادة 613 الفقرة 2 و3).

وتقادم العقوبة من النظام العام يجوز لجهات الحكم إثارته تلقائياً، هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 16-12-1980³¹⁵.

314. غ.ج 16/12/1980، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 33.

315. مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 33.

ثالثا - وفاة المتهم: تتقضي العقوبة بوفاة المحكوم عليه سواء كان الحكم نهائيا أو غير نهائي، وهذا عملا بقاعدة شخصية العقوبة التي تنطبق أيضا على الدعوى العمومية التي تتقضي بوفاة المتهم.
وإذا كان أعمال هذه القاعدة لا يثير أي إشكال بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية فإن تطبيقها على العقوبات المالية محل نظر.
لا أحد يشكك في كون الغرامة والمصادرة عقوبتين، ومن ثم فإن قاعدة شخصية العقوبة تحول دون تنفيذهما على الورثة، ومع ذلك هناك من يقول في فرنسا بأن العقوبات المالية تنفذ في تركة المحكوم عليه أسوة بالتعويضات والمصاريف وما يجب رده بشرط أن يكون الحكم بالغرامة نهائيا واجب النفاذ.

المطلب الثاني - محو آثار العقوبة

تتقضي العقوبة وتمحى آثار الحكم الجزائي بالعمو الشامل، الذي سبق لنا الإشارة إليه في المطلب الأول، ويرد الاعتبار.
ظهر نظام رد الاعتبار منذ القدم حيث عرفه الرومان كمنحة من السلطة العامة وأخذت به بعض التشريعات المعاصرة مبكرا³¹⁶.
وفي أغلب التشريعات التي تأخذ بهذا النظام يستعاد الاعتبار إما بحكم القانون و إما بحكم القضاء، فالأول يكتسب بصفة آلية بمجرد مرور زمن معين من تاريخ انقضاء العقوبة إذا لم يصدر أثناء المدة المذكورة حكم بعقوبة جديدة، إما رد الاعتبار بحكم القضاء فإنه يكتسب بحكم من القضاء بعد فحص حالة الطالب.

316. عرف القانون الفرنسي نظام رد الاعتبار منذ القدم، وكان في بداية الأمر محصورا في رد الاعتبار القضائي وتختص به السلطان القضائية والإدارية معا، وبحلول سنة 1885 انفرد به القضاء، ثم وسع فيه المشرع فأدخل رد الاعتبار بقوة القانون سنة 1899.
وتعرف إيطاليا هذا النظام منذ سنة 1889، وقد صدر قانون في هذا الشأن.

ولكل من الطريقتين مزايا وعيوب لا يتسع المجال لذكرها، غير أن المؤكد أن ما يتعرض له الطريق القضائي من انتقادات أقل بكثير من الانتقادات الموجهة لرد الاعتبار بقوة القانون على أساس أن رد الاعتبار القضائي يبنى على قناعة الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطلب باستقامة الطالب وإلا رفض طلبه، وهذا ما يفترض افتراضا لا يقبل إثبات عكسه في صورة رد الاعتبار بحكم القانون بما يسمح لشخص سلوكه شائن باستعادة اعتباره ما دام لم يرتكب جريمة معينة أو استطاع إخفاء ما ارتكبه من الجرائم فأقلت من العقاب.

ومنذ صدور قانون الإجراءات الجزائية في 8-6-1966 اعتنق المشرع الجزائري نظام رد الاعتبار في صورتيه: بقوة القانون والقضائي، وذلك في المواد من 676 حتى 693، وسوف نتناول نظام رد الاعتبار القضائي أولا ثم نظام رد الاعتبار القانوني ثانيا.

وقبل ذلك يجب الإشارة إلى أن رد الاعتبار بصورتيه عرف تعديلات جوهرية إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 18-06 المؤرخ في 10-06-2018، وأهمها إدراج أحكام جديدة تخص الشخص المعنوي.

أولا- رد الاعتبار القضائي: وردت أحكام رد الاعتبار القضائي في المواد من 679 إلى 693 قانون الإجراءات الجزائية، حاصل هذه المواد أن رد الاعتبار القضائي يخضع لشروط منها ما هو زمني ومنها ما هو متعلق بتنفيذ العقوبة وبالطلب.

أ- الشرط الزمني: يميز المشرع من حيث الشرط الزمني بحسب وصف الجريمة المتابع من أجلها المحكوم عليه، جنائية كانت أو جنحة أو مخالفة، من جهة، وبحسب ما إذا كان المحكوم عليه مبتدئا أو في حالة عود، من جهة أخرى.

1- حالة المبتدئ: أدخل المشرع عدة تعديلات على حالة المبتدئ، إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية، لاسيما المادة 681 منه، بموجب القانون رقم 18-06 المؤرخ في 10-06-2018.

وبموجب التعديلات الجديدة، إذا كان المحكوم عليه مبتدئاً وكانت متابعته من أجل جريمة بوصف جنائية، يجوز له تقديم طلب رد

الاعتبار بعد انقضاء أجل 5 سنوات (المادة 681 الفقرة الأولى). ويبدأ حساب الأجل بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية (وليس مقيدة للحرية كما جاء في النص بالعربية) من يوم الإفراج عنه (المادة 681 الفقرة الثالثة)، ويستوي في ذلك إن كانت العقوبة المحكوم بها جنائية (السجن المؤقت) أو جنحية (الحبس).

وإذا كانت العقوبة من أجل جنحة، يجوز للمحكوم عليه تقديم طلب رد الاعتبار بعد مضي ثلاث سنوات، تحسب هذه المدة من يوم الإفراج عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية (المادة 681 الفقرة الثانية).

وإذا اشتملت العقوبة على الحبس النافذ والغرامة معا فإن الأجل يبدأ من يوم الإفراج عن المحكوم عليه (المادة 681 الفقرة الرابعة).

وإذا كانت العقوبة المحكوم بها تقتصر على الغرامة فإن الأجل يبدأ من يوم تسديدها (المادة 681 الفقرة الخامسة).

وإذا كانت العقوبة من أجل مخالفة، يجوز للمحكوم عليه تقديم طلب رد الاعتبار بعد مضي سنة واحدة (المادة 681 الفقرة الثانية).

وفي حالة الحكم بعقوبة تكميلية، فإنه لا يجوز تقديم طلب رد الاعتبار إلا بعد تنفيذها.

ويقوم العفو من العقوبة مقام تنفيذها (المادة 681 الفقرة الأخيرة).

أما بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ، فقد قضى في فرنسا بأن سريان الشرط الزمني يبدأ من تاريخ انتهاء فترة الاختبار المحددة بخمس سنوات، على أساس أن الحكم لا يعد منفذاً إلا

بانقضاء تلك الفترة³¹⁷.

2- حالة العائد: إذا كان المحكوم عليه في حالة عود، لا يجوز له تقديم طلبه إلا بعد مضي مدة ست سنوات على الأقل³¹⁸، تبدأ من يوم الإفراج عنه.

³¹⁷ Crim. 17-2-1998, B.C. n° 62 § Crim. 9-11-1998, B.C. n° 292

³¹⁸ ج 2 قرار في 28-10-1980، ملف 22832: جيلالي بغدادلي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، ديوان الأشغال التربوية، 2001، ص. 103

ونفس الحكم ينطبق على من صدر عليه حكم بعقوبة جديدة بعد رد
اعتباره، غير أن المدة ترفع إلى عشر سنوات إذا كانت العقوبة الجديدة
لجناية (المادة 682 - 2).

ب- الشرط المتعلق بتنفيذ العقوبة: يجب على المحكوم عليه أن
يثبت قيامه بسداد المصاريف القضائية والغرامة والتعويضات التي يكون
قد حكم بها عليه.

فإذا لم يقدم ما يثبت ذلك تعين عليه أن يثبت أنه قضى مدة
الإكراه البدني أو أن الطرف المتضرر قد أعفاه من التنفيذ بهذه الوسيلة.

وإذا كان محكوما عليه لإفلاس بطريق التدليس فعليه أن يثبت
أنه قام بوفاء ديون التفليسة أصلا فضلا عن الفوائد والمصاريف.

غير أنه يجوز لمن أثبت إعساره استرداد اعتباره حتى وإن عجز عن
أداء المصاريف القضائية (المادة 683 - 4)، ولكن هذا لا يعفيه بأي حال
من الأحوال من سداد الغرامة و التعويضات المدنية إن كانت.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للمحكوم عليهم الذين سقطت
عقوبتهم بالتقادم أن يحصلوا على رد الاعتبار القضائي إلا في حالة ما إذا
أدى المحكوم عليه خدمات جليلة للبلاد مخاطرا في سبيلها بحياته، وفي
هذه الحالة لا يتقيد طلبه برد الاعتبار بأي شرط زمني أو متعلق بتنفيذ
العقوبة (المادة 684).

ج- الشروط المتعلقة بالطلب: أدخل القانون رقم 18 - 06 المؤرخ في
10 - 06 - 2018 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية عدة تعديلات
تخص بالدرجة الأولى طلب الشخص المعنوي.

وبموجب هذه التعديلات أصبح المشرع يميز بين الشخص الطبيعي
والشخص المعنوي.

1- الشخص الطبيعي: حتى يقبل طلب الشخص الطبيعي يتعين أن
تتوافر فيه بعض الشروط و أن تتم الإجراءات الآتي بيانها.

- يجب أن يقدم الطلب من قبل المحكوم عليه، وإذا كان هذا
الأخير محجورا عليه فيقدم الطلب من نائبه القانوني وفي حالة وفاة المحكوم
عليه يجوز لزوج أو أصوله أو فروعهم تتبع الطلب، وللزوج وللأصول والفروع

تقديم طلب رد الاعتبار إذا كان المحكوم عليه لم يقدم طلبا إلى وفاته، وفي هذه الحالة الأخيرة يشترط في أن يقدم الطلب في خلال سنة من تاريخ الوفاة. - يجب أن يتضمن الطلب تاريخ الحكم بالإدانة والأماكن التي أقام بها المحكوم عليه منذ تاريخ الإفراج عنه، كما يجب أن يشمل الطلب على مجموع العقوبات الصادرة التي لم يحصل محوها عن طريق رد اعتبار سابق أو بصدور عفو شامل، وبهذا الخصوص قضى بعدم قبول الطلب الذي لا يشتمل على جميع العقوبات المحكوم بها³¹⁹.

- يوجه الطلب إلى وكيل الجمهورية بدائرة محل إقامة المحكوم عليه الذي يقوم بتشكيل الملف، وفي هذا الصدد يقوم وكيل الجمهورية بإجراء تحقيق في الجهات التي أقام بها المحكوم عليه وذلك بمعرفة مصالح الأمن الوطني أو الدرك الوطني أو المصالح الخارجية لإدارة السجون المكلفة بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

وفضلا عن نتائج التحقيق يشمل الملف الذي يعده وكيل الجمهورية الوثائق الآتية: القسيمة رقم 1 من صحيفة السوابق القضائية، نسخة من الأحكام الصادرة بالعقوبة، مستخرجا من سجل الإيداع بالمؤسسات العقابية التي قضى بها المحكوم عليه مدة عقوبته للوقوف على حسن سير المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة.

ويستطلع وكيل الجمهورية، عند الاقتضاء، رأي قاضي تطبيق العقوبات. غير أنه قضى بأن لا حرج إذا قدم الطلب مباشرة إلى النائب العام لدى المجلس القضائي مادام وكيل الجمهورية هو أحد مساعديه وأن النيابة العامة غير قابلة للتجزئة³²⁰.

- يحيل وكيل الجمهورية الملف برمته (التحقيق والمستندات وطلب رد الاعتبار) مشفوعا برأيه إلى النائب العام بالمجلس القضائي، غير أنه يجوز للطالب أن يقدم مباشرة إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي سائر المستندات اللازمة.

³¹⁹ غ ج 1 قرار 28-6-1988، ملف 50325: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 102.

³²⁰ غ ج 1 قرار 4-2-1984، ملف 41055: المجلة القضائية 1989-2، ص 244.

- يقوم النائب العام برفع طلب رد الاعتبار إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي الذي يفصل في هذا الطلب خلال شهرين بعد إبداء طلبات النائب العام وسماع أقوال المحكوم عليه أو محاميه. ولا يجوز في حالة رفض الطلب تقديم طلب جديد قبل انقضاء سنتين اعتباراً من تاريخ الرفض.

وهذه القاعدة لا تسري إلا إذا كان القرار الأول قد فصل في موضوع الطلب وقضى برفضه. أما إذا اكتفى القرار بالفصل في شكل الطلب وقضى بعدم قبوله على أساس أنه قدم مباشرة إلى النائب العام لدى المجلس القضائي فيجوز للمعني بالأمر أن يصحح طلبه بتقديمه إلى وكيل الجمهورية بدائرة محل إقامته وعلى غرفة الاتهام في هذه الحالة أن تفصل في موضوع الطلب لا أن تقرر عدم قبوله لعدم انقضاء مهلة سنتين على صدور القرار الأول، هذا ما قضت به الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 7-1-1986³²¹.

- يقدم طلب رد الاعتبار إلى النائب العام لدى المحكمة العليا في الحالة التي يصدر فيها حكم الإدانة عن هذه الجهة فيجري التحقيق ويحيله إلى رئيس المحكمة العليا لتعيين التشكيلة التي تفصل في الطلب (المادة 693).
2- الشخص المعنوي: تعد الأحكام المتعلقة بالشخص المعنوي أهم مستجدات القانون رقم 18-06، وهي الأحكام التي كان من المفروض إدراجها في قانون الإجراءات منذ إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في سنة 2004، كما سبق لنا الإشارة إلى ذلك في الطبقات السابقة.

وهكذا وبموجب المادة 686 ق إ ج المعدلة والمادة 693 المستحدثة، يخضع طلب رد الاعتبار الخاص بالشخص المعنوي للإجراءات الآتية.

- يجب أن يقدم الطلب من قبل الممثل القانوني للشخص المعنوي،
- يجب أن يتضمن الطلب تاريخ الحكم بالإدانة وأماكن تواجد المقر الاجتماعي للمحكوم عليه منذ انقضاء العقوبة المحكوم بها عليه،
كما يجب أن يشمل الطلب على مجموع العقوبات الصادرة التي لم يحصل محوها عن طريق رد اعتبار سابق أو بصدور عفو شامل.

³²¹ غ ج 1 قرار 7-1-1986، ملف 41057، نشرة القضاة، عدد 46، ص. 95.

- يوجه الطلب إلى وكيل الجمهورية لمكان تواجد المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، وإذا كان المقر الاجتماعي بالخارج فيوجه الطلب إلى وكيل الجمهورية للجهة القضائية التي أصدرت آخر عقوبة.

- يقوم وكيل الجمهورية بإجراء تحقيق في مكان تواجد المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، وفي هذا الإطار يحاط وكيل الجمهورية بكل المعلومات الضرورية ويستطلع رأي الإدارات العمومية المعنية إذا رأى ذلك، وتسري باقي الأحكام المقررة للشخص الطبيعي على الشخص المعنوي ما لم تتعارض مع طبيعته.

ثانيا- رد الاعتبار بقوة القانون: وردت أحكام رد الاعتبار بقوة القانون في المواد من 677 إلى 678 من قانون الإجراءات الجزائية التي عرفت عدة تعديلات بموجب القانون رقم 18- 06 المؤرخ في 10- 06- 2018.

يتميز رد الاعتبار بقوة القانون عن رد الاعتبار القضائي في كونه لا يتطلب إجراءات معينة من جانب المحكوم عليه وإنما هو حق مكتسب له، وهذا ما يفسر طول مدته مقارنة برد الاعتبار القضائي.

منذ تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 18- 06 أصبح المشرع يميز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

أ- الشخص الطبيعي: يفرّق القانون من حيث المدة الزمنية الواجب استيفائها للاستفادة من رد الاعتبار بحسب ما إذا كانت العقوبة نافذة أو مع وقف التنفيذ.

1- العقوبة النافذة: يميز المشرع حسب مدة العقوبة وعدد العقوبات المحكوم بها و طبيعتها.

يستخلص من نص المادة 677 ق إ ج المعدلة أن رد الاعتبار بقوة القانون يكون فقط بالنسبة لعقوبة الحبس و/ أو الغرامة المحكوم بها من أجل جنحة أو مخالفة دون الجنائية.

- 1- 1- إذا كانت العقوبة سالبة للحرية (الحبس): يرد الاعتبار بقوة القانون للمحكوم عليه إذا لم يصدر ضده خلال المهل الآتي بيانها حكم جديد بعقوبة الحبس أو السجن لارتكاب جناية أو جنحة:
- بعد مضي مهلة 6 سنوات، اعتباراً إما من يوم انتهاء العقوبة أو مضي أجل التقادم، بالنسبة لمن صدر عليه حكم مرة واحدة بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة واحدة (1) أو بعقوبات متعددة لا يتجاوز مجموعها سنة واحدة (1)؛
 - بعد مضي 8 سنوات، تحتسب كما تقدم في البند السابق، بالنسبة لمن صدر عليه حكم مرة واحدة بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين (أي أكثر من 1 سنة إلى سنتين 2) أو بعقوبات متعددة لا يتجاوز مجموعها سنتين؛
 - بعد مضي 12 سنة من تاريخ تنفيذ العقوبة أو سقوطها بالتقادم، بالنسبة لمن صدر عليه حكم بالحبس لمدة لا تتجاوز 5 سنوات أو صدرت عليه عقوبات متعددة لا يتجاوز مجموعها 3 سنوات؛
 - بعد مضي 15 سنة من تاريخ تنفيذ العقوبة أو سقوطها بالتقادم، بالنسبة لمن صدر عليه حكم بالحبس لمدة تتجاوز 5 سنوات أو صدرت عليه عقوبات متعددة لا يتجاوز مجموعها 5 سنوات؛
- وإذا اشتملت العقوبة الواحدة على عقوبة حبس نافذة وأخرى بالحبس غير النافذ، تحسب آجال العقوبة النافذة.
- وتعتبر العقوبات التي صدر حكم بدمجها بمثابة عقوبة واحدة.
- ومن ناحية أخرى، يقوم الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة بطريق العفو مقام تنفيذها الكلي أو الجزئي.
- 1- 2- إذا كانت العقوبة غرامة مالية: يرد الاعتبار بقوة القانون للمحكوم عليه إذا لم يصدر ضده حكم بعقوبة جناية أو جنحة بعد مهلة 3 سنوات اعتباراً من يوم سداد الغرامة أو تنفيذ الإكراه البدني أو مضي آجال التقادم.
- 1- 3- بخصوص عقوبة العمل للنفع العام: يرد الاعتبار بقوة القانون للمحكوم عليه بعد مهلة 4 سنوات من انتهاء العقوبة.
- وما يلاحظ على الأحكام الجديدة التي تضمنتها المادة 677 ق ج بعد تعديلها أنها ألطف بكثير بخصوص آجال رد الاعتبار بقوة القانون عما كانت عليه قبل تعديل النص المذكور، سواء تعلق الأمر بعقوبة الحبس أو بعقوبة الغرامة.

2- العقوبة مع وقف التنفيذ: إذا كانت عقوبة الحبس أو الغرامة مع وقف التنفيذ يرد اعتبار المحكوم عليه بعد مضي فترة اختبار خمس سنوات ما لم يحصل إلغاء وقف التنفيذ، أي ما لم يصدر ضده حكم بالسجن أو الحبس لجناية أو جنحة من القانون العام؛ فإن حصل ذلك فقد المحكوم عليه حقه في رد الاعتبار بقوة القانون.

ويبدأ احتساب المدة المذكورة من يوم صيرورة الحكم بالإدانة حائزا لقوة الشيء المقضي به.

وما يلاحظ مما سبق أن المشرع اشترط في رد الاعتبار بقوة القانون مضي مدد أطول من تلك التي اشترطها في رد الاعتبار القضائي.

ولا شك في أن اشتراط مثل هذه المدد الطويلة يهدف أساسا إلى التأكد من حسن سيرة و سلوك المحكوم عليه، وهو شرط رئيسي في رد الاعتبار القضائي كما رأينا ذلك، لأن مضي مدة طويلة من الزمن دون أن يصدر خلالها على المحكوم عليه سابقا حكم بالإدانة في جناية أو جنحة يعد في نظر المشرع قرينة كافية على حسن السير والسلوك إلى الحد الذي يسمح برد اعتباره بقوة القانون.

ب- الشخص المعنوي: يرد الاعتبار بقوة القانون، حسب المادة 678 مكرر ق 1 ج المستحدثة، للشخص المعنوي المحكوم عليه بجناية أو جنحة أو مخالفة إذا لم تصدر ضده خلال المهل الآتي بيانها عقوبة أخرى:

1- إذا كانت العقوبة غرامة نافذة:

- الغرامة الواحدة: بعد مضي 5 سنوات من سداد الغرامة أو مضي أجل التقادم.

- الغرامة المشمولة بعقوبة تكميلية واحدة أو أكثر باستثناء حل الشخص المعنوي: بعد مضي 7 سنوات من سداد الغرامة أو مضي أجل التقادم.

- العقوبات المتعددة: بعد مضي 10 سنوات من سداد الغرامة أو مضي أجل التقادم.

2- إذا كانت العقوبة غرامة مع وقف التنفيذ: بعد انتهاء فترة اختبار 5 سنوات إذا لم يحصل إلغاء وقف التنفيذ، ويبدأ حساب الأجل من يوم حيازة الحكم القضائي قوة الشيء المقضي فيه.

وفي حالة الحكم بعقوبة تكميلية، سواء كانت الغرامة نافذة أو غير نافذة، فإن رد الاعتبار بقوة القانون لا يتم إلا بعد تنفيذ العقوبة التكميلية.

وكما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي، فإن العفو من العقوبة يقوم مقام تنفيذها.

ثالثا - آثار رد الاعتبار: يؤدي القرار القاضي برد الاعتبار إلى محو الحكم الصادر ضد المحكوم عليه بالإدانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من صور انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق.

و رد الاعتبار يزيل آثار الحكم الجزائي بالنسبة للمستقبل لا الماضي وهو في ذلك يختلف عن العفو الشامل الذي له أثر رجعي لا يجوز معه أن يعتبر الحكم سابقة في أحكام العود.

كما يختلف عن نظام العفو عن العقوبة من ناحية أن هذا الأخير يمنع تنفيذ العقوبة لكنه لا يزيل آثارها الجزائية، في حين أن رد الاعتبار سواء كان قضائيا أم قانونيا يزيل آثار العقوبة بصرف النظر عما إذا كانت قد نفذت في الماضي أم لم تنفذ لتتقدمها فلا يحتسب الحكم سابقة في العود.

ينوه عن هذا القرار على هامش الحكم القاضي بالعقوبة، كما ينوه عنه في البطاقة رقم 1 من صحيفة السوابق القضائية (المادة 692 - 1)³²²، في حين لا ينوه عن العقوبة التي شملها رد الاعتبار في القسيمتين 2 و3 من صحيفة السوابق القضائية، مع العلم أن كل حكم صادر بالإدانة يكون موضوع بطاقة رقم 1 يحررها كاتب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ويرسلها بمعرفة وكيل الجمهورية إلى مصلحة صحيفة السوابق القضائية للمجلس القضائي المولود في دائرته المحكوم عليه (المادة 624).

أما في فرنسا، فمُنذ تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون 16 - 12 - 1992، الذي دخل حيز التنفيذ في 1 - 3 - 1994، لم يعد ينوه بالقرار القاضي برد الاعتبار في صحيفة السوابق القضائية، بل ينوه به على هامش الحكم القاضي بالعقوبة فحسب، بحيث أصبح رد الاعتبار يؤدي إلى سحب البطاقة رقم 1 من صحيفة السوابق القضائية (المادة 769 ق ا ج فرنسي المعدلة بقانون 16 - 12 - 1992).

³²² نلاحظ عدم تناسق النص العربي مع النص الفرنسي حيث جاء في النص العربي: "ينوه عن الحكم الصادر برد الاعتبار على هامش الأحكام الصادرة بالعقوبة بصحيفة السوابق القضائية"، في حين جاء النص الفرنسي على النحو الآتي: "ينوه عن الحكم الصادر برد الاعتبار على هامش الأحكام الصادرة بالعقوبة وفي صحيفة السوابق القضائية". ويبدو لنا من سياق النص أن الصيغة الفرنسية أنسب.

05	الفصل تمهيدي : مدخل إلى القانون الجزائي العام
05	المبحث الأول: التطور التاريخي لردة الفعل على الجريمة
06	المطلب الأول: مرحلة الانتقام و الحروب الخاصة
07	المطلب الثاني: مرحلة الاقتصاص أو العدالة الخاصة
08	المطلب الثالث: مرحلة العدالة العمومية
10	المبحث الثاني: القانون الجزائي في مفهومه المعاصر
10	المطلب الأول: تعريف القانون الجزائي
12	المطلب الثاني: مضمون القانون الجزائي
14	المطلب الثالث: موقع القانون الجزائي ضمن القوانين الأخرى
18	المطلب الرابع: التيارات الفكرية التي واكبت ظهور القانون الجزائي أو أثرت فيه
24	المبحث الثالث: القانون الجزائي في الجزائر
24	المطلب الأول: لمحة تاريخية
26	المطلب الثاني: تقسيم قانون العقوبات
29	الباب الأول في الجريمة
31	الفصل الأول : تصنيف الجرائم
31	المبحث الأول: تصنيف الجرائم حسب خطورتها
32	المطلب الأول: معيار التصنيف
35	المطلب الثاني: الفائدة من التصنيف
39	المبحث الثاني: تصنيف الجرائم حسب طبيعتها
40	المطلب الأول: الجرائم السياسية وجرائم القانون العام

48	المطلب الثاني: الجرائم العسكرية وجرائم القانون العام
52	المطلب الثالث: الجرائم الإرهابية وجرائم القانون العام
63	الفصل الثاني: أركان الجريمة
64	المبحث الأول: الركن الشرعي
65	مطلب تمهيدي: مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات
68	المطلب الأول: مصادر القانون الجزائي
76	المطلب الثاني: مدى مبدأ الشرعية
90	المطلب الثالث: نطاق تطبيق القوانين
115	المبحث الثاني: الركن المادي للجريمة
115	المطلب الأول: ضرورة فعل أو عمل
126	المطلب الثاني: الشروع في الجريمة (المحاولة)
142	المبحث الثالث: الركن المعنوي
142	المطلب الأول: القصد الجنائي
152	المطلب الثاني: الخطأ الجزائي
163	الفصل الثالث: أسباب الإباحة
164	المبحث الأول: الأفعال المبررة
165	المطلب الأول: الفعل الذي يأذن أو يأمر به القانون
171	المطلب الثاني: الدفاع الشرعي
186	المبحث الثاني: حالة الضرورة و رضا المجني عليه
186	المطلب الأول: حالة الضرورة
193	المطلب الثاني: رضا المجني عليه
197	الباب الثاني في الجاني
199	الفصل الأول: المساهمة في الجريمة

	المبحث الأول : الفاعل الأصلي
200	المطلب الأول: الفاعل المادي
200	المطلب الثاني: الفاعل المعنوي
203	المبحث الثاني : الشريك
212	المطلب الأول: مفهوم الاشتراك
212	المطلب الثاني: أركان الاشتراك
217	المطلب الثالث : جزاء الشريك
228	الفصل الثاني : المسؤولية الجزائية
237	المبحث الأول : المسؤولية الجزائية التقليدية
237	المطلب الأول: أركان المسؤولية الجزائية
237	المطلب الثاني: موانع المسؤولية الجزائية
240	المبحث الثاني : الاتجاهات الحديثة للمسؤولية الجزائية
254	المطلب الأول : المسؤولية الجزائية عن فعل الغير
255	المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي
266	
287	الباب الثالث في الجزاء
289	الفصل الأول : مضمون الجزاء
289	المبحث الأول : العقوبات
290	مطلب تمهيدي : مميزات العقوبة
293	المطلب الأول : تصنيف العقوبات حسب خطورتها (سلم العقوبات)
295	المطلب الفرعي الأول : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي
320	المطلب الفرعي الثاني : العقوبات المقررة للشخص المعنوي
323	المطلب الثاني : تصنيف العقوبات حسب علاقاتها فيما بينها
324	المطلب الفرعي الأول : العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

359	المطلب الفرعي الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي
362	المبحث الثاني: تدابير الأمن
363	المطلب الأول: أهم خصائص تدابير الأمن
366	المطلب الثاني: تدابير الأمن العينية
368	المطلب الثالث: مسألة التدابير الأخرى
371	الفصل الثاني: النطق بالجزاء (تقدير الجزاء)
371	المبحث الأول: الجريمة الواحدة
371	المطلب الأول: الإعفاء من العقوبة
378	المطلب الثاني: تخفيض العقوبة
411	المطلب الثالث: تشديد العقوبة
416	المبحث الثاني: تعدد الجرائم
416	المطلب الأول: العود
441	المطلب الثاني: الجرائم في حالة تعدد
461	الفصل الثالث: وقف العقوبة وانقضاؤها
461	المبحث الأول: وقف العقوبة
462	المطلب الأول: نظام وقف التنفيذ
473	المطلب الثاني: نظام الإفراج الشرطي
487	المبحث الثاني: انقضاء العقوبة
487	المطلب الأول: التخلي عن تنفيذ العقوبة
495	المطلب الثاني: محو آثار العقوبة
503	قائمة المختصرات