جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دروس في شرح قانون العقوبات

(النظرية العامة للجريمة)

إعداد الدكتور : سمير رحال

2017-2016

تقديم

إن المقرر الدراسي لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق في السداسي الأول منه يتناول دراسة القانون الجنائي في القسم العام منه، والمتمثل في النظرية العامة للجريمة المتضمنة دراسة أركان الجريمة. ولما كان للجريمة أركان ثلاثة فإن هذه الدروس سوف تتمحور حول هذه الأركان، حيث نقسم كل ركن على مجموعة من الدروس كمايلي:

الركن الشرعي

العنصر الأول : خضوع الفعل لنص التجريم

- درس حول: مبدا الشرعية الجنائية (خضوع الفعل لنص التجريم)
- درس حول: نطاق سريان قانون العقوبات من حيث الزمان
- درس حول: نطاق سريان قانون العقوبات من حيث المكان

العنصر الثاني عدم اقتران السلوك بسبب من أسباب الاباحة

- درس حول: أسباب الاباحة
- درس حول الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الاباحة

الركن المادي

- درس حول: عناصر الركن المادي للجريمة.
- درس حول: الشروع في الجريمة(المحاولة).
- درس حول: المساهمة الجنائية.

الركن المعنوي:

- درس حول: القصد الجنائي.

ونظرا لأهمية تعريف الجريمة فقد أفردنا الدرس الأول لتعريف الجريمة وتقسيماتها المختلفة.

الدرس الأول

في تعريف الجريمة

وتقسيماتها المختلفة

مقدمة

تُعرف الجريمة بأنها عبارة عن سلوك قد يكون بفعل أو عمل أو قول أو امتناع عن عمل مخالف، يجرّمه القانون ويحدد لمرتكبه جزاءً جنائيا، ويجب التمييز بين تعريف الجريمة من الناحية القانونية وتعريفها من نواحي أخرى (اجتماعية أو نفسية أو إعلامية)، وهذا لأن هناك اختلافا كبيرا بين مجالات كل علم من العلوم مما ينتج عنه حتما اختلاف في التعريف، الذي يؤدي بدوره لاختلاف في النتائج المترتبة على اعتبار سلوك ما جريمة أم لا.

وقد تصدّى لتعريف الجريمة، المهتمون بدراستها وبدراسة الظاهرة الإجرامية بصفة عامة، لهذا تعددت تعريفاتها، ويمكن حصر هذه التعريفات في مجموعتين: الأولى اجتماعية بحيث تهتم ببيان وجوهر الجريمة، وتعتبرها سلوكا يخالف السلوك الاجتماعي، أما الثانية فتعرف الجريمة قانونيا بأنها كل مخالفة لقاعدة قانونية من قواعد القانون الوضعي المعمول به، سواء مصدرها قانون العقوبات أو القواعد المكملة له.

وما يهمنا في هذا الجانب هو التعريف القانوني للجريمة، وتختلف جسامة الأفعال المجرمة وهو ما أدى بالمشرع الى تقسيمها إلى أنواع ثلاثة تشترك في جملة من الخصائص والقواعد العامة، ولكنها تختلف من حيث الأركان والعقوبة المقررة.

وعليه فإننا نتطرق في هذا الدرس الى تعريف الجريمة من مختلف النواحي العلمية ، في مبحث أول، ثم نتطرق الى اهم تقسيمات الجريمة فقها وقانونا، مع تحديد الآثار الناتجة عن كل تقسيم، وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الجريمة

يختلف تعريف الجريمة بالنظر الى الزاوية التي يمكن ان ندرس من خلال السلوك المجرم، فاذا تكلمنا عن السلوكيات المجرمة من الناحية الاجتماعية فإننا نجد انها تختلف عن السلوكيات المجرمة من الناحية القانونية.

المطلب الأول: تعريف الجريمة

لم يقع الاتفاق على تعريف واحد للجريمة فكل باحث ينطلق في تعريفها من منطق بحثه وصميم تخصصه، لذلك تعددت تعريفات الجريمة.

الفرع الأول: التعريف الاجتماعي للجريمة

الجريمة هي كل فعل أو امتناع يتعارض مع القيم والأفكار التي استفزّت وجدان الجماعة، أو تلك التي تتعارض مع المقتضيات الأساسية الخاصة بحفظ وبقاء المجتمع[1]. كما يمكن تعريف الجريمة على أنها كل انحراف عن المعايير الجمعية التي تتصف بقدر هائل من الجبرية والنوعية والكليّة، ويعني أنه لا يمكن أن تكون ثمة جريمة إلا إذا توافرت الأركان الآتية:

– قيمة تقدرها الجماعة وتحترمها طائفة هامة من الناحية السياسية من طوائف تلك الجماعة، كذلك الانعزال الحضاري الثقافي يعمل عمله داخل طائفة أخرى من طوائف تلك الجماعة، فلا يعود أفرادها يقدرون تلك القيمة، أو لا يصبح لها من الأهمية في نظرها

– بالإضافة إلى الاتجاه العدائي الذي هو محور القسر أو الضغط من جانب الذين يقدرون تلك القيمة الجمعية ضد أولئك الذين لا يكنّون الاحترام والتقدير[2].

[1] - مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006، ص 14.
[2] - منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 82.

ويرى علماء النفس أن الجريمة هي :" تعرض 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"[1].

الفرع الثاني: التعريف القانوني للجريمة

أما الجريمة في مدلولها القانوني فهي كل مخالفة لقاعدة من قواعد القانون سواء كان القانون الجنائي او بقية القوانين الأخرى. وبهذا فان الجريمة يكون لها مدلولان واسع وضيق، فالمفهوم الواسع للجريمة هو كل مخالفة لقاعدة قانونية مهما كان مصدرها (مدنيو جنائية تأديبية).أما الضيّق فينصرف إلى مخالفة أحكام قانون العقوبات والقوانين المكملة له[2]. وهو الذي يهمنا في هذا الدرس.

ولقد اختلف الفقه في وضع تعريف موحد للجريمة، فهناك من عرفها بانها "هي كل عمل أو امتناع عليه القانون بعقوبة جزائية"[3]. أو هي الفعل المخالف لنصوص القانون الجزائي الذي يضعه المشرع، ويحدد العقوبة المقرر تطبيقها ضد من يخالف أوامره بالفعل أو بالامتناع.[4] كما يمكن تعريفها:" كل سلوك يمكن اسناده لفاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي" كما تعرف أنها ":كل فعل أو امتناع يصدر عن إنسان مسؤول وفرض القانون له عقابا"[5].

ويمكن أن نعرّف الجريمة على أنها :" كل سلوك (عمل أو امتناع) يقوم به الشخص (الطبيعي أو المعنوي) بإرادته (الحرة والواعية والمختارة) ويكون مخالفا لقانون العقوبات أو القوانين المكملة له، ويقرر له القانون عقوبة جنائية أو تدبير أمن".

---

[1] - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة العاشرة، 2011، دار هومة، ص 27
[2] - عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر ،ص 60.
[3] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 27
[4] - مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 191.
[5] - عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، ص 62.

ومن هذا التعريف نستنتج أركان الجريمة التي هي: الشرعي، المادي والمعنوي. فعندما نقول بانها:

- **كل سلوك** : فإننا نقصد كل عمل أو امتناع عن عمل وهو ما يعتبر عنصر السلوك في الركن المادي،
- **يقوم به:** فهنا نقصد أن السلوك يجب ان يتم ارتكابه أو البدء في ارتكابه، فلا يمكن تجريم الاحاسيس والنوايا والأفكار المجردة، بل التجريم يقع على المظاهر الخارجية.
- **الشخص،** وهنا نقصد به الجاني فالرجيمة لكي ترتكب لا بد من ان يرتكبها فاعل، ويشترط في الفاعل أن يكون شخصا مخاطبا بالقاعدة القانونية، فلا يمكن ان يرتكب الجريمة شيء أو حيوان، مصطلح شخص أفضل من مصطلح فرد أو إنسان لأن مصطلح شخص يشمل : الشخص الطبيعي والشخص المعنوي خاصة مع اقرار المشرع الجزائري بصلاحية الشخص المعنوي لتحمل المسؤولية الجزائية[1].
- **بإرادته** : وهنا نقصد الركن المعنوي الذي يُشترط لقيامه العلم والارادة، فلا يمكن اقامة المسؤولية الجزائية على المجنون او الصبي. كما يشترط ان تكون الارادة واعية وحرة ومختارة في القيام بالسلوك المجرم، أما مسألة توافر نية ارتكاب السلوك من عدمها فهذا يدخل ضمن الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية.
- **يكون مخالفا لقانون العقوبات:** وهذا نقصد به الركن الشرعي الذي يقتضي أن يكون السلوك مجرما مسبقا بنص قانوني.
- **يقرر له القانون عقوبة جزائية أو تدابير أمن** : وهو الجزاء الجنائي الذي يتوفر على عنصر الردع أو الوقاية[2]، والذي بموجبه تختلف الجريمة بمفهومها الضيق(الجنائي) عن مختلف المخالفات الأخرى للقانون فيكون الجزاء حينئذ مدنيا أو إداريا (تأديبيا)

---

[1] - راجع المواد 65 مكرر الى 65 مكرر04 من قانون الإجراءات الجزائية. والمادة 51 مكرر مكن قانون العقوبات.

[2] - تنص المادة الرابعة من قانون العقوبات :" يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن...".

المطلب الثاني: التمييز بين الجريمة وما يشابهها من نظم

ينصرف المعنى الاصطلاحي للجريمة إلى التعريف الضيّق لها (الجريمة الجنائية) غير ان هناك من يستعمل مصطلح جريمة للدلالة على كل مخالفة للقانون وإن كان في نظرنا هذا الاستعمال تعوزه الدقة، وعليه فانه ليس كل مخالفة للقانون تعتبر في نظر القانون الجريمة. وما يجعل الأمر مختلفا بين مختلف الخروقات التي تقع هو عنصر الجزاء، فيشترط في الجريمة أن يكون الجزاء جنائيا بينما نجد أن الخروقات الأخرى للقانون لا يكون فيها الجزاء جنائيا. بل قد يكون مدنيا أو إداريا. وعليه نميّز بين الجريمة الجنائية والخطأ المدني، وكذا نميّز بين الجريمة والخطأ التأديبي.

الفرع الأول: التمييز الجريمة والخطأ المدني

تطرّقت المادة 124 من القانون المدني الجزائري لتقرير المسؤولية المدنية(المسؤولية التقصيرية) بقولها:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

فالمسؤولية المدنية قوامها الخطأ أو الضرر، فلا تقوم إلا بعنصر الخطأ أو الضرر الذي يأتيه الإنسان أو من هو تحت مسؤوليته أو حراسته، وتهدف المسؤولية المدنية إلى حماية مصلحة فردية وتعني الضرر الفردي الذي يصيب الفرد،

الفرع الثاني: التمييز بين الجريمة والخطأ التأديبي

المسؤولية التأديبية توقع على كل شخص ينتمي إلى هيئة عمومية ويقوم بالإخلال بالواجبات التي يمليه عليه هذا الانتماء، أو هي الأخطاء الإدارية أو الإخلال بالوظائف الإدارية أي قيام الموظف بالإخلال بقانون يخضع له كالموظف العام والقاضي... الخ.

فالجريمة الجنائية حسب المفهوم الإصلاحي هي كل فعل أو امتناع عن فعل يجرمه القانون ويقرر له عقوبة أو تدبير أمن كالقتل والسرقة والنصب وخيانة الأمانة والضرب

والجرح. يعني أن الجريمة الجنائية تقوم بمجرد إتيان الفعل الممنوع، أو محاولة إتيانه وعقابه يكون محدد بنص قانوني، كالإعدام ، او السجن أو الغرامة.

أما الخطأ التأديبي فيكون العقاب فيه ذو طابع خاص كالتوبيخ والإنذار والتوقيف والعزل والطرد، وتملك السلطات التأديبية صلاحيات اختيار العقوبة بالنسبة لكل جريمة مع الإشارة أنه قد يرتكب المجرم الجريمة الجنائية يعاقب إثرها وفقا لقواعد قانون العقوبات ثم يتبع بعقوبات إدارية[1].

المبحث الثاني: تقسيمات الجريمة والآثار الناتجة عن هذا التقسيم

لا تعتبر الجرائم صنفا واحد بل تختلف، فقد تكون بعض الجرائم خطيرة وبعضها الآخر أقل خطورة، وقد تختلف من حيث المصلحة المعتدى عليها، فمنها ما يقع اعتداء على مصالح الأفراد، ومنها ما يقع اعتداء على أمن الدولة... . ويترتب على تقسيم الجرائم آثار معينة تختلف بحسب نوع الجريمة. وتقسم الجريمة إما تقسيما فقهيا أو قانونيا، فالتقسيم الفقهي يعتمده الفقهاء لتمييز الجرائم بعضها عن بعض ويختلف التقسيم حسب الزاوية التي ننظر منها إلى الجرائم. أما التقسيم القانوني فقد اعتمد معيار الجسامة.

المطلب الأول :التقسيم الفقهي للجرائم

تقسم الجرائم فقها إلى عدة أنواع ويكون معيار التقسيم مختلفا في كل مرة، ويمكن ان نذكر بعض التقسيمات الفقهية بالنظر إلى كل ركن من أركان الجريمة.

الفرع الأول : تقسيم الجريمة بالنظر إلى الركن المعنوي

تنقسم الجريمة حسب الركن المعنوي إلى جريمة عمدية وجريمة غير عمدية(جريمة الخطأ).

[1] - عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 67.

الجريمة العمدية: هي التي يتعمد الجاني ارتكابها أي تتجه نية الجاني على إحداث السلوك، وكذا تحقيق النتيجة إذا كان القانون يشترط تحققها، فمثلا في جريمة القتل العمدي فنية الجاني اتجهت إلى القيام بالسلوك المجرم، وهو فعل الضرب او الطعن او الخنق أو اطلاق النار... واتجهت إرادته إلى تحقيق النتيجة وهي إزهاق روح المجني عليه.

الجريمة غير عمدية: هي التي لا تقوم فيها الجريمة بصورة عمدية ولكنها وقعت خطأ من الجاني نتيجة لإهماله أو لا مبالاته أو رعونته أو عدم احتياطه.... ، مثل القتل الخطأ.

الفرع الثاني: تقسيم الجريمة حسب الركن المادي.

يمكن تقسم الجريمة بالنظر إلى الركن المادي إلى عدة تقسيمات مختلفة

أولا: تقسيم الجريمة حسب امتدادها في الزمن: يمكن تقسيم الجرائم بالنظر على امتداد الزمن فيها الى جرائم وقتية وجرائم مستمرة. وتكون العبرة بالوقت الذي يستغرقه القيام بالسلوك وتحقيق النتيجة.

فالجريمة المستمرة: هي الجريمة التي يستمر فيها السلوك الإجرامي ولا ينتهي اقترافه، بل يمتد لمدة معيّنة حتى يضبط فيها الجاني وهو يمارس سلوكه، فهي تتكون من حالة جنائية متجددة ومستمرة ولا تنتهي إلا بانتهاء هذه الحالة. ومثالها استعمال المزور او اخفاء أشياء مسروقة.

أما الجريمة الآنية أو الوقتية: وهي بخلاف الجريمة المستمرة، فهي الجريمة التي تتكون من فعل او امتناع يحدث في وقت معين وتتحقق النتيجة بمجرد إتيانه. فهي جريمة ينتهي فيها السلوك الإجرامي بتحقق النتيجة التي لا تكون بالضرورة النتيجة لتي أرادها المجرم، مثل

القتل ، السرقة الضرب والجرح فهي تبدا وتنتهي بمجرد قيام الجاني بالسلوك الاجرامي كاملا أو ناقصا (الشروع)[1].

ثانيا: الجريمة المادية والجريمة الشكلية:

كما يمكن تقسيم الجرائم بالنظر الى تحقق النتيجة إلى جرائم مادية وجرائم شكلية.

فالجريمة المادية: هي الجريمة التي يشترط وقوعها تحقق نتيجة إجرامية معيّنة، مثلا لكي تقع جريمة القتل العمدي يشترط القانون تحقق نتيجة وفاة المجني عليه، فإن لم تتحقق النتيجة نكون بصدد شروع في القتل العمد، كما يسمى هذا النوع ممن الجرائم بجرائم الضرر أي القانون يشترط تحقق ضرر معين ليقام الجريمة.

أما الجريمة الشكلية: فهي التي لا يعتد فيها بوقوع النتيجة الإجرامية، فيكفي لوقوعها قيام الجاني بالسلوك المجرم فقط، وتسمى بجرائم الخطر أو جرائم السلوك، مثل جريمة حمل السلاح بدون ترخيص.

ثالثا : الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية: كما يمكن تقسيم الجرائم إلى جرائم ايجابية وأخرى سلبية، وهذا بالنظر إلى حالة الجاني (كيفية ارتكاب الجريمة) فإذا قام بفعل كانت الجريمة إيجابيه وإذا امتنع عن القيام بفعل كانت الجريمة سلبية.

الجريمة الإيجابية: هي التي تتم عن طريق القيام بعمل يأتيه الشخص بحركة عضوية ينهي القانون على إتيانه، كالضرب والجرح والاغتصاب وممارسة الفسق والدعارة والاتجار بالمخدرات ...

[1] - المتولي صالح الشاعر، تعريف الجريمة وأركانها من وجهة نظر مستحدثة، دار الكتب القانونية، مصر 2003، ص 79.

الجريمة السلبية: وهي الامتناع عن فعل يفرضه القانون أي أن يتّخذ الإنسان موقفا سلبيا من أمر القانون مثل الامتناع عن الادلاء بالشهادة او الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر.

رابعا: تقسيم الجريمة باعتبار مساسها بسيادة الدولة: يمكن تمييز الجرائم التي تقع على الأشخاص وأموالهم عن تلك التي تقع على المؤسسات الدستورية وعلى سلطة الدولة، وعليه يمكن تقسيم الجرائم من هذه الزاوية على جرائم سياسية وجرائم عادية (قانون عام)، وجرائم عسكرية وجرائم قانون عام

1- الجريمة السياسية والجريمة العادية

لم تعط التشريعات الجنائية تعريفا للجريمة السياسية وان كانت تعرف بوجود جريمة سياسية ومجرم سياسي، أما الفقه فقد اختلف في تعريفها منقسما على نفسه على مذهبين : شخصي و مادي.

فالمذهب الشخصي يعتمد على الدافع وراء ارتكاب الجريمة، فكلما كان الدافع او الغرض من ارتكاب الجريمة سياسيا كانت الجريمة المرتكبة سياسية. أما المذهب المادي فيعتمد أنصاره على 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[1].

الجريمة العادية: هي تلك التي تخالف قواعد قانون العقوبات، وهي تتشكل عادة من الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، مثل السرقة والاختلاس، وخيانة الأمانة وغيرها.

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة العاشرة،2011 ، ص37.

2 الجرائم العسكرية وجرائم القانون العام:

أ: الجرائم العسكرية: بمعناها الواسع هي كل جريمة من اختصاص القضاء العسكري، وأما المعنى الضيق والتقني فهي جريمة بحق الواجب والانضباط العسكريين، كما يمكن تعريفها على أنها الجرائم التي يرتكبها العسكريون ومن في حكمهم وتكون من اختصاص القضاء العسكري. ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

1: جرائم عسكرية بحتة: وهي أفعال لا يمكن أن ترتكب إلا من طرف العسكريين ومن في حكمهم (المستخدم المدني الشبيه (P C A)) فهي تقع من عسكريين على الحقوق المتعلقة بقطاعهم، وهي منصوص عليها في قانون القضاء العسكري، وفيها نجد سلوكات لا يصلح تنفيذها خارج المجال العسكري، جريمة الفرار أو التشويه مخالفة التعليمات العامة للجيش أو رفض الطاعة، كما ننوه إلى ان هناك بعض الجرائم العسكرية يمكن ان يرتكبها الأشخاص المدنيين كجريمة العصيان، أو جريمة شراء عتاد مملوك للجيش خارج الأطر القانونية وفقا للمادة 02/295 من قانون القضاء العسكري. وفي الحالتين فان الاختصاص القضائي يؤول الى المحاكم العسكرية[1].

2: جرائم القانون العام المرتكبة من قبل العسكريين وهي جرائم ينص على تجريمها في قانون العقوبات العادي، وترتكب من قبل العسكريين كالسرقة والضرب والجرح والقتل. وهذه الجرائم إذا ارتكبت داخل المواقع العسكرية فإنها تخضع لاختصاص القضاء العسكري، وتكون خاضعة للمحاكم القانون العام إذا ارتكبت خارج المواقع العسكرية.

ب: جرائم القانون العام: هي تلك التي تخالف قواعد قانون العقوبات، وهي تتشكل عادة من الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، مثل السرقة والاختلاس، وخيانة الأمانة وغيرها.

[1] - المادة 25 من قانون القضاء العسكري.

خامسا: تقسيم الجريمة بالنظر إلى اشتراط التعود: وتقسم إلى جريمة بسيطة وجريمة الاعتياد المتتابعة، والمعيار المستخدم في هذه الحالة هو معيار مدى اشتراط المشرع لركن التكرار لاعتبار سلوك ما جريمة.

فالجريمة البسيطة: هي الجريمة التي تقوم بمجرد ارتكابها لأول مرة مهما كانت خطورتها أو تفاهتها، فقد تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، وهي تتكون من سلوك إجرامي واحد أي يكفي لقيامها ارتكاب الجاني لركنها المادي مرة واحدة فقط.

جريمة الاعتياد(المتتابعة): وهي الجرائم التي لا يعتد بها إلا إذا قام الجاني بتكرار السلوك الإجرامي لأكثر من مرة، بمعنى أنه إذا ارتكب السلوك مرة واحدة فإن فعله هذا يعتبر فعلا مباحا، ولا تقوم الجريمة إلا إذا أعاد ارتكاب نفس السلوك. وهناك بعض الجرائم في التشريع الجزائري لا تقوم الا بتكرار السلوك مثل ما تنص عليه المادة 43 من قانون العقوبات، والمادة 195 منه. ويجب التفرقة بين الاعتياد كركن لارتكاب الجريمة وبين حالة العود كظرف مشدد. فالاعتياد كركن في الجريمة يعني أن الجريمة لا تعد مرتكبة مالم يقم الشخص بتكرار نفس السلوك (في الجرائم التي يشترط المشرع لوقوعها التكرار)، أما العود كظرف مشدد فهي إعادة الجاني المحكوم عليه من قبل بارتكاب سلوك الاجرامي خلال فترة معينة، وفي هذه الحالة فان العقوبة تشدد[1].

المطلب الثاني: التقسيم القانوني للجرائم

اعتمد المشرع الجزائري تقسيما ثلاثيا للجريمة وفقا لمعيار الجسامة، حيث قسم الجريمة إلى ثلاثة أنواع بحسب جسامتها. وينتج عن تقسيم الجريمة على أقسام ثلاثة عدة آثار.

[1] - راجع المادة 54 مكرر وما يليها من قانون العقوبات.

الفرع الأول: معيار التقسيم القانون للجريمة.

اعتمد المشرع الجزائري على معيار الجسامة في تقسيمه للجريمة، فالجريمة الأشد جسامة تعتبر جناية والأقل جسامة منها تسمى جنحة والأقل منهما جسامة تسمى مخالفة، وضابط التفريق بين الجناية والجنحة والجناية هو ما يرصده لها المشرع من عقوبة، وذلك وفقا للمادتين (05) و (27) من قانون العقوبات الجزائري، فتنص المادة 27 منه على أنه ": تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح او المخالفات". وبالعودة على المادة 05 منه والتيث جاءت تحت عنوان العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية، نجدها تنص على أنه ": العقوبات الاصلية في مادة الجنايات هي:

1- الإعدام،
2- السجن المؤبد ،
3- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 سنوات و20 سنة، ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى قصوى.

العقوبات الاصلية في مادة الجنح هي:

1- الحبس مدة تتجاوز شهرين على خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.
2- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

1- الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.
2- الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.

وعليه فإن التمييز بين الجرائم يكون من خلال العقوبة المقرر لكل جريمة فحتى نعرف نوع جريمة ما يجب أن ننظر إلى العقوبة المقررة لها قانونا فإن كانت العقوبة المقررة هي الإعدام أو **السجن** المؤبد أو **السجن** المؤقت، فهذه الجريمة تعتبر جناية. ان إذا كانت العقوبة هي **الحبس**، من شهرين الى خمس سنوات أو لمدة تزيد على ذلك فهي جنحة، وكذلك إذا كانت العقوبة المقررة هي الغرامة التي تزيد 20.000 دج. أما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة هي الحبس من يوم إلى شهرين أو الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج فإن الجريمة تكيّف على أنها مخالفة.

وتجدر الاشارة إلى أن المشرع استعمل مصطلح السجن للدلالة على أن الجريمة جناية، واستعمل مصطلح الحبس للدلالة على أن الجريمة جنحة أو مخالفة، فمثلا تنص المادة 350 من قانون العقوبات :" كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس(05) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج".

وتنص المادة 350 مكرر01 منه على أنه :" يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من سرق أو حاول سرقة ممتلك ثقافي منقول محمي أو معترف به.

وتنص المادة 351 على أنه يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر".

فنلاحظ هنا ان السرقة البسيطة المنصوص عليها في المادة 350 تعتبر جنحة، وكذلك السرقة المنصوص عليها في المادة 350 مكرر01. أما السرقة المنصوص عليها في المادة 351 فإنها تعتبر جناية.

كما تجدر الإشارة إلى أن وصف الجريمة لا يتغير إذا طبق عليها القاضي عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر نتيجة إفادة المتهم بظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة

53 من قانون العقوبات. أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المتهم[1]. ومثال ذلك لو قام شخص مكلف في اقتراع بفرز بطاقات التصويت بتزوير هذه البطاقات أو الإنقاص من مجموعها أو.... فإن العقوبة الأصلية المقررة لهذه الجريمة وفقا للمادة 104 من قانون العقوبات هي السجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات، ولكن لو تقرر إفادة المتهم بظروف التخفيف فقد تصل العقوبة لسنة واحدة حبسا – وفقا لما تقرره المادة 53 من قانون العقوبات– فإن الجريمة تبقى على تكييفها وهي جناية ولا يتغير وصفها لأن القاضي طبق عليها عقوبة جنحة.

غير أن وصف الجريمة يتغير إذا نص القانون على تطبيق عقوبة تطبق على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف التشديد. ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 350 من قانون العقوبات والمادة 351 منه. حيث أن السرقة البسيطة تكييفها جنحة، ولكن لو اقترنت بظروف التشديد ونص القانون على تطبيق عقوبة السجن بدلا عن عقوبة الحبس فإن تكييفها يتغيّر من جنحة إلى جناية.

الفرع الثاني: الآثار الناتجة عن تقسيم الجريمة حسب الجسامة

يترتب عن تقسيم الجريمة تقسيما ثلاثيا عدة نتائج منها ما هو موجود في قانون العقوبات ومنها ما هو موجود في قانون الإجراءات الجزائية.

أولا: من حيث قانون العقوبات

1- **من حيث الشروع:** وفقا للمادتين 30 و 31 من قانون العقوبات الجزائري فإن الشروع في الجناية يعاقب عليه بقوة القانون، ولا يعاقب على الشروع في الجن إلا بنص صريح، أما المخالفات فلا يعاقب على الشروع فيها في كل الأحوال

2- **من حيث المساهمة الجنائية:** يعاقب الشريك في الجناية او الجنحة بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، بينما لا يعاقب على الاشتراك في المخالفة في كل الأحوال.

[1] - راجع المادة 28 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا: من حيث قانون الإجراءات الجزائية

1: من حيث الاختصاص

- الجنايات تختص بها الجنايات التي تنعقد خلال دورات على مستوى مجلس القضاء (كأصل). بينما يؤول الاختصاص الجنح والمخالفات إلى القسم الجزائي(قسم الجنح والمخالفات أو قسم الجنح و قسم المخالفات حسب الحالة) بالمحكمة الابتدائية

2: من حيث التحقيق: وفقا لمقتضيات المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية فإن

التحقيق الابتدائي وجوبي في الجنايات وفي الجنح جوازي. واختياري في المخالفات

3: من حيث تقادم الدعوى العمومية

التقادم هو مرور مدة زمنية معينة يحددها المشرع ويرتب على فوات هذه المدة آثار قانونية معينة. والتقادم في الاجراءات الجزائية هو فوات المدة القانونية بدون أن يتم تحريك الدعوى العمومية أو بدون أن يتم اتخاذ أي إجراء من اجراءات المتابعة الجزائية –القاطع للتقادم– بعد تحريكها.

وطبقا للمواد من 07 الى 10 من قانون الإجراءات الجزائية فإن التقادم في يكون بالشكل التالي:

- تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بمرور عشرة (10) سنوات من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر اجراء تم اتخاذه.

- تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث (03) سنوات من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر اجراء تم اتخاذه.

- تتقادم الدعوى العمومية في مواد المخالفات بمرور سنتين (02) من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر اجراء تم اتخاذه.

ويبدأ حساب مدة تقادم الدعوى العمومية في الجرائم (الجنايات والجنح) المرتكبة ضد الحدث من تاريخ بلوغ الحدث – الضحية – سن الرشد المدني أي 19 سنة كاملة طبقا للمادة 40من القانون المدني.

ولا تتقادم الدعوى العمومية في الجنايات والجنح بأفعال ارهابية أو تخريبية ، وكذا تلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الرشوة، أو اختلاس الأموال العمومية.

الدرس الثاني

في مبدأ الشرعية الجنائية

مقدمة:

من المعلوم أنه لا تقوم الجريمة إلا إذا اتخذت شكلا معينا يجسده ذلك المظهر الخارجي لسلوك الجاني الإجرامي الذي يكون محلا للعقاب وذلك ما يعبر عنه بالركن المادي للجريمة لأن هذا الركن لا يكفي لإسناد المسؤولية للجاني إلا إذا توافر قصد ارتكاب الجريمة لدى الجاني وذلك ما يعرف بالركن المعنوي للجريمة، لكن بالمقابل هل كل الأفعال المادية الصادرة عن الإنسان والمتنوعة بتنوع نشاطاته هي بالضرورة أفعال مجرمة ، وكيف نفصل بين الفعل المرفوض اجتماعيا والفعل المجرم جنائيا؟

من الناحية القانونية فليس كل عمل ضار يعتبر جريمة بالمفهوم الجنائي، فمهما بلغت خطورة سلوك ما فإنه لا يعد جريمة إلا بتوافر الركن الشرعي، وهو ضرورة اعتبار السلوك جريمة بنص قانوني، أي لا يمكن ان نعتبر سلوكا ما جريمة إلا إذا نص عليه القانون واعتبره جريمة، وهو ما يعبر عنه قانونا بمبدأ الشرعية الجنائية.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدا الشرعية الجنائية مبدا مهما، في الوقت الراهن وتنص أغلب الدساتير الحديثة على هذا المبدأ.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية

المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية هو أن تكون الأفعال التي تعتبر جرائم والجزاء المقدر لها سواء عقوبات أو تدابير أمن أن تكون منصوص عليها بنص تشريعي صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.

بمعنى أن تكون القواعد التجريم والجزاء منصوصا عليها في القانون بحيث لا يمكن أن يعاقب أي شخص على أي فعل لم يكن ارتكابه فعلا مجرما.

وبمعنى آخر يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية أن يكون المصدر الوحيد للتجريم والعقاب هو القانون الصادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، وعليه وجب استبعاد المصادر الأخرى للقانون من ان تكون مصدرا للتجريم أو العقاب، فلو أن فعلا ما كان مخالفا للعرف أو لأحكام الشريعة الإسلامية فإنه لا يعتبر جريمة إلا إذا صدر قانون ينص صراحة على تجريمه، وغذا لم يوجد نص يجرمه فإن الفعل يعتبر فعلا مباحا.

ولقد تضمن الدستور الجزائري بموجب المادة 58 منه حكما يقضي باعتناقه لمبدأ الشرعية الجنائية، حيث جاء في هذه المادة:" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" وتطبيقا لذلك نص قانون العقوبات الجزائري في مادته الأولى على هذا المبدأ حيث نصت :" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح قانون الوارد في المادة الأولى من قانون العقوبات يقصد به القانون بمفهومه الضيّق، أي القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بالتشريع، وعليه فيستبعد العرف أو الشريعة الإسلامية أو المراسيم بمختلف أنواعها من أن تكون مصدرا للتجريم.

وهناك جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في النص الجزائي المتضمن التجريم والعقاب. فيجب أن يكون النص مكتوبا، وان يكون صادرا عن سلطة مختصة بالتشريع، وأن يكون واضحا. وان يكون صادرا قبل ارتكاب بالفعل المجرم.

المطلب الثاني : التطور التاريخي لمبدأ الشرعية الجنائية.

المبادئ التي نادى بها كل مونتسكيو وروسو وبكاريا كانت سبب في ظهور مبدأ الشرعية الجنائية إلى الوجود، وكانت هناك عدة وثائق تبنت هذا المبدأ أهمها وثائق الثورة الفرنسية، وتأكيدا للمبدأ جعل ذلك في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أُصدر في أعقاب الثورة الفرنسية في المادة 5 منه التي نصت على أنه: " لا يمنع عن إتيان ما هو غير مخطور بنص القانون" وقضت المادة 8 منه بأنه" لا يعاقب الشخص إلا طبق القانون محدد

وصادر قبل ارتكاب الفعل". ثم أكده بعد ذلك دستور الثورة الفرنسية 1791 وبعده دستور 1793.

وأكد عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المواد 9، 10و11، كما تضمنه أكثر من 50 اتفاقية أو إعلان يتعلق بحقوق الإنسان والحريات الفردية، ليستقر بعدها في غالبية الدساتير والقوانين الجنائية، بوصفه ضمانة أساسية للحقوق والحريات، وصار ركيزة دستورية هامة، وقد نصت عليه غالبية الدساتير الجزائرية، ففي دستور 1976 تضمنته المادتان 45 و 169، والمواد 33، 44، 131 ، 133 من دستور1989، والمادة 46 من دستور 1996، والمادة 58 من التعديل الدستوري 2016[1].

كما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، من كون لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون، وقضت المادتان 02 و03 من قانون العقوبات على مبدأين يعتبران نتيجة منطقية لمبدا الشرعية وهما مبدأ عدم الرجعية ومبدأ الإقليمية.

المبحث الثاني: محتوى مبدأ الشرعية الجنائية.

يعتبر مبدأ الشرعية دعامة حقيقية لضمان تمتع الأفراد بالحقوق والحريات، كما يعتبر من جانب آخر مبدأ جامد يساعد المجرمين على التحايل وارتكاب أفعال ضارة بالأفراد والمجتمعات بدون أن يتعرضوا للمساءلة الجزائية.

وعندما يأخذ المشرع بمبدأ الشرعية الجنائية فإن ذلك يتعدى مجرد النص عليه في ثنايا قانون العقوبات بل هناك نتائج تترتب على الأخذ بهذا المبدأ. وعلى هذا نتناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب: المطلب الأول نتناول فيه أسس مبدأ الشرعية الجنائية، ونتناول في الثاني الانتقادات الموجهة للمبدأ أما في الثالث نتناول نتائج الأخذ بالمبدأ

[1] - أنظر ، عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 92

المطلب الأول: أسس مبدأ الشرعية.

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات الجنائية الحديثة وعند ظهور قام على الأسس التالية:

1- **مبدأ الفصل بين السلطات:**

السلطات الثلاثة في الدولة هي السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية وبالرجوع إلى الدستور نلاحظ أنه حدد صلاحية ومهام كل سلطة. فمبدأ الشرعية الجنائية يجسد مبدأ الفصل بين السلطات خير تجسيد فالمشرع هو الذي يحتكر سلطة وضع القواعد العامة المطبقة في مجال التجريم والعقاب وعلى القاضي تقع عبء التطبيق السليم لهذه القواعد. فالمادة 140 من الدستور تنص على أنه :" يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات التالية: ..... القواعد العامة لقانون العقوبات، والاجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها....". فالتشريع من صلاحية البرلمان وما على القاضي سوى التقيّد وتطبيق القوانين الصادرة عن البرلمان.

2- **احترام الإرادة العامة:**

بما إن التشريع هو المصدر في مجال التجريم والعقاب فهذا يعني أن المشرع الجنائي الجزائري يحتكر سلطة وضع القواعد القانونية في هذا المجال عكس ما ينص عليه القانون المدني في المادة الأولى :" يسرى القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في محواها و إذا لم يوجد نص تشريعي يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشرعية الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى الصرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ".

لأن الإرادة العامة وحدها هي التي يجب أن تحكم على بعض التصرفات بأنها تشكل اضطرابا اجتماعيا أو ضرر عاما أم لا. وبالتالي فهي وحدها التي تحدد العقوبات المناسبة

لأنها هي التي يجب أن يكون لها الحق في تحديد مقدار الضرر الذي سوف يصيب الفرد في حريته أو عندما يرتكب هذه الأفعال.

3- **مبدأ الشرعية ضمانة أساسية:**

يعتبر مبدأ الشرعية ضمانه أساسية من ضمانات حقوق الإنسان لأنه يشكل سدا منيعا يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة وتعسفها لأن هذه الأخيرة قد تغالي في الحساب عند غياب قانون يحدد بشكل دقيق أركان الجريمة والعقوبة المقررة لها. فبغير هذا المبدأ سوف يعصف بحقوق وحريات الأفراد لأن الفرد سوف يجد نفسه تحت قبضة الدولة، تفاجئه بتجريم لم تعلن عنه او تباغته بعقوبة لم تكن مقررة[1].

4- **دعامة لسيادة القانون:**

إن مبدأ الشرعية يدعم مبادئ الدولة الحديثة بتكريسه لمبدأ سيادة القانون الذي يعد أحد أهم الدعائم الدستورية في النظام الديمقراطية ومعناه التزام الحاكم والمحكوم بالقانون.

5- **الحماية والمساواة بين الأفراد:** بالإضافة إلى حماية للفرد فان مبدأ الشرعية بحمى المجتمع برمته لأنه يلعب دورا وقائيا في منع وقوع الجريمة فتحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها يكون ضغط بسك ولوفي على الأفراد وكون هذه العقوبة تكون موجه دون تميز إلى كل من توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في النص فان هذه المساواة بين الناس أمام القانون يجعلهم يطمئنون للسلطة مما ينمي حسمهم الوطني وشعورهم الوطني بالانتماء كذلك يثنيهم كل ارتكاب الجرائم ويصبحون اقرب إلى الامتثال من العقاب.

وأخيرا فان مبدأ الشرعية يجعل القانون الجنائي متلائما مع المواثيق الدولية في إطار ضرورة الاعتناء بحقوق الإنسان.

[1] - أنظر أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 40.

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية.

رغم أهمية المبدأ إلا أنه قد أُخذ عليه عدم قدرته على إعطاء تعريف صحيح ومرض للجرائم لأن هناك دائما أفعالا لا أخلاقية ولا اجتماعية لا يستطيع المشرع من خلال نصوصه الإحاطة بها وحصرها مما يجعل كثيرا من المجرمين المحترفين يفلتون من العقاب، كما أخذ عليه عدم إمكانية تكييفه السريع مع متطلبات المجتمع المستجدة والتغيرات السريعة والمتلاحقة التي قد تمس قيمه ومصالحه وأمنه واستقراره فلا يستطيع القاضي الجنائي تجريمها والعقاب عليها تقيدا بمبدأ الشرعية[1].

لهذا فالبعض يرى إلغاء هذا المبدأ أو على الأقل التخفيف من حدثه بإعطاء سلطات واسعة للقاضي في تفسير النصوص والقياس عليها

كما أُخذ على هذا المبدأ إهماله لشخصية الجاني لأن ثمة أفراد خطرين للغاية يجب أن يحجز على حرياتهم حتى قبل ارتكاب الجريمة، وهذا الرأي نادى به أنصار المدرسة الوضعية الذين يرون ضرورة تقسيم المجرم وليس تقسيم الجريمة. ففي نظرهم يجب أن يكون المهم هو المتهم وليس الفعل المجرّم. وعليه فلا يتسنى للمشرع تقدير العلاج المناسب للمتهم مسبقا وإنما هذا ممن صميم العمل القضائي ومن ثم وجب ان يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة[2].

ثم إن هناك أشخاص لهم حالات خطيرة معنية لا يمكن القضاء عليها حتى بعد استفاء مدة العقوبة المنصوص عليها قانون فلا المشرع ولا القاضي يستطيعان أن يحددا مدة العقوبة فلا يجب أن ترد إليهم حرياتهم إلا بعد اختفاء حالة الخطورة هذه.

---

[1] - أنظر عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، ص 98.
[2] - أنظر، احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 60.

فإذا كان مبدأ الشرعية يحمى الفرد ضد تعسف القضاة، فهو لا يوفر الحماية الكافية للمجتمع ضد الأفراد خصوصا وأن التجربة أكدت أن الأفعال الخطيرة تم ارتكابها في وقت لم تكن متوقعة فيه، وفي غياب نص يجرمها

وهناك من الفقه من قال أن المبدأ الشرعية غير أخلاقي لأنه يمنع توقيع العقوبة في حالة عدم وجود النص وهو بذلك غير قادر على معاقبة من لهم من الذكاء والخبرة ما يكفي لتمكينهم من الاستفادة من التغيرات ويرتكبون أفعالا ضارة بالمجتمع وجديرة بالحماية الجنائية ومع ذلك لا يستطيع العدالة معاقبتهم لأن القاضي الجنائي إذا لم يجد نص مكتوب ينطبق على الواقعة فإنه مجبر بأن يقضي بالبراءة[1].

المطلب الثالث: نتائج مبدأ الشرعية.

يترتب على الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية عدة نتائج تتمثل هذه النتائج في مجموعة من الالتزامات منها ما يقع على المشرع ومنها ما يقع على القاضي.

1- الالتزامات التي تقع على المشرع

إن الأخذ بمبدأ الشرعية الجناية يجعل من المشرع ملزما بجملة من المسائل التي يجب عليه ان يقوم بها والتي تتمثل في :

- الالتزام بسن القانون، إن الالتزام الأول والأساسي الذي يقع على عاتق المشرع هو التزامه بسن القوانين التي تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها. فمادام أن المشرع استأثر بعملية وضع القوانين الجنائية دون غيره من سلطات الدولة، فعليه أن يقوم بدوره وألا يتراخى في ذلك. لأنه إذا لم يقم المشرع بهذا العمل فلا يمكن لأحد سواه أن يقوم به.
- كما يفرض مبدا الشرعية الجنائية على المشرع التزاما بأن يستعمل بنفسه سلطتي التجريم والعقاب وألا يفوّض ذلك إلى سلطة أخرى –إلا في أضيق الحدود– مثل التجريم في

[1] - أنظر، أحمد بلال عوض، مرجع سابق، ص 43

مسائل المخالفات حيث يسوغ للسلطة التنفيذية أن تسن نصوصا تنظيمية تتضمن التجريم والعقاب في مواد المخالفات[1].

- يلتزم المشرع أن تكون النصوص التي يسنها في مجال التجريم والعقاب واضحة الدلالة، وألا تفتح الباب أمام التأويل أو الجدل. فالصياغة الغامضة تفوّت القصد من المبدأ وتفتح الباب أمام تحكم القضاة. ويكون النص واضحا وهذا من زاويتين، زاوية التجريم وزاوية العقاب.

فمن زاوية التجريم يجب أن يوضح المشرع بالتدقيق الأفعال المجرمة وأن يتفادى المصطلحات الفضفاضة التي يمكن ان تؤدي اكثر من معنى. غير أن الفقه يرى أن النص يمكن ان يكون واضحا حتى ولو تضمّن التنصيص على أن عملا ما معاقب عليه بدون كأن يبيّن جميع عناصره المكونة له مثل ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 334 من قانون العقوبات التي تنص على تجريم الأفعال المخلة بالحياء، بدون أن يحدد جميع الأفعال التي تعتبر انتهاكا للآداب[2].

وإذا قلنا النص القانوني وحده المصدر الوحيد للقانون الجنائي للأسباب التي اشرنا إليها سابقا فهذه يقتضي بالضرورة أن تكون صياغة هذه النصوص واضحة وضوحا كاملا حتى لا يخطئ القاضي في العقوبة ولا تعطي له السلطة المطلقة، فمبدأ الشرعية لا معنى له إذا جاء النص غامضا مبهما بحيث يعطي القاضي الحق في استعمال سلطة التحكيم التي أُريد القضاء عليها بهذه المبدأ ولهذا فالشرعية الجنائية لا بد أن تستبعد ما يسمى بالحالات أو النماذج المفتوحة.

أما من زاوية العقاب فيكون النص واضحا بأن يتضمن النص الذي يحتوي على التجريم عنصر العقاب، وألا يستعمل المشرع أسلوب الإحالة، كما يجب على المشرع أن

[1] - راجع المادة 140 بند 07 من دستور الجزائر.
[2] - أنظر، أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 68.

يحدد بدقة مقدار العقوبة، بحديها الأعلى والأدنى، فلا يكون النص واضحا إذا قال المشرع مثلا " يعاقب بعقوبة قاسية أو رادعة كل من قام بكذا أو كذا".

- الالتزام بأن يكون النص مكتوبا: يشترط في النص الجزائي المتضمن التجريم والعقاب ان يكون مكتوبا، وبالتالي فالأعراف تستبعد من أن تكون مصدرا للتجريم أو العقاب.
- الالتزام بأن يكون النص غير رجعي: يمنع على المشرع أن يسن نصا تجريميا يسري بأثر رجعي، لأن في هذا انتهاكا لحقوق وحريات الأفراد ، فالفرد عندما يقوم بسلوك ما على أساس انه مبح فلا يمكن بعد ذلك محاسبته بأثر رجعي بناء على نص تم سنه بعد ارتكاب السلوك، فهذا السلوك وقت ارتكابه كان مباحا.

2- **الالتزامات التي تقع على القاضي.**

يفرض تطبيق مبدأ الشرعية على القاضي التزامات سواء فيما تعلق الامر بمجال التجريم او بمجال العقاب.

ففي مجال التجريم يحظر على القاضي أن يدخل في دائرة التجريم فعلا لم يتم تجريمه بنص قانوني، وإذا تبيّن له ان فعلا ما غير مجرم فعليه النطق بالبراءة لعدم التجريم مهما كانت خطورة أو دناءة السلوك المرتكب، فلا يمكن للقاضي أن يخلق جريمة لم ينص عليها المشرع.

كما يجب على القاضي كذلك الالتزام بعدم تكملة النص الجزائي فيمنع على القاضي اللجوء إلى مصادر أخرى غير قانون العقوبات، فإذا لم يجد نصا فعليه الحكم بالبراءة، ولا يستطيع ان يلجا إلى مصادر أخرى مثل العرف او الشريعة الإسلامية حتى لو كان هذا السلوك مستهجن عرفا أو محرم شرعا. وهذا على عكس القاضي المدني.

كما يلتزم القاضي الجنائي بتكييف السلوك المرتكب، وإذا قلنا يقع على القاضي عبء التطبيق السليم للقانون فهذا يقتضي أولا أن يكيّف الأفعال تكيفا صحيحا بمعنى أنه يجب عليه أن يبحث عن النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة. فمثلا الاستحواذ غير

المشرع على مال الغير قد يكون عن طريق السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو الابتزاز، فكل جريمة من هذه الجرائم تختلف عن الأخرى من حيث أركان هو عقوبتها.

فإذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه على الواقعة يجب على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الملف، وعلى قاضي التحقيق أن يأمر بأن لا وجه الإقامة الدعوى، وعلى القاضي أن يحكم ببراءة المتهم مهما كان الفعل المنسوب إليه.

كما يجب على القاضي كذلك حظر القياس: فالقاضي يحظر عليه قياس فعل مباح على فعل مجرم، حتى ولو اشتركا في نفس العلة، فمثلا إذا كان يجوز شرعا قياس تحريم المخدرات على الخمر، فإنه لا يمكن قانون تجريم شرب الخمر (من دون السكر العلني أو السياقة في حالة سكر، أو الإتجار غير المرخص بالمواد الكحولية) قياسا على نصوص تجريم استهلاك او الاتجار بالمخدرات.

وعلى القاضي الامتناع عن تطبيق نص جديد على وقائع وقعت قبل صدوه، مالم يكن النص الجديد أصلح للمتهم[1].

ومن زاوية العقاب يلتزم القاضي بعدم الحكم بعقوبة غير مقررة في قانون العقوبات، أو خلافا للحدود التي قررها المشرع، ولا يجوز للقاضي أن يخلق عقوبة من عنده حتى ولو حدث سهو في خطأ في ذكر العقوبة. كما يحظر عليه القياس في مجال العقاب.

[1] - تنص المادة 02 من قانون العقوبات الجزائري:" لا يسري قانون العقوبات على الماضي، إلا ما كان منه أقل شدة".

الدرس الثالث

في تطبيق قانون العقوبات

من حيث الزمان

مقدمة

قد يتعرض قانون العقوبات أو بعض مواده للإلغاء الكلي أو التعديل الجزئي، ويصبح القانون الجنائي الجديد ساري النفاذ بعد نشره في الجريدة الرسمية ، أو من التاريخ الذي يحدده المشرع لنفاذه. ومن الطبيعي ان القانون القديم الملغى يكون قد ارتكبت اثناء سريانه أفعال مجرمة، وكذلك من الطبيعي ان القانون الجديد ترتكب أثناء سريانه أفعال مجرمة، ويثور التساؤل فيما لو أن شخصا ما ارتكب جريمة في ظل القانون القديم ولم يتم محاكمته إلا بعد إلغاء ذلك القانون– أي بعد أن أصبح القانون الجديد ساري المفعول– فهنا يكون امام القاضي قانونين، قانون قديم وقعت الأفعال في ظله، وقانون جديد هو الآن ساري المفعول فبأي قانون يحاكم ذلك الشخص؟ وكذلك ماذا لو ارتكب شخص ما سلوكا ما وكان هذا السلوك مباحا ثم اصبح مجرما بقانون جديد فهل يمكن محاكمة ومتابعة ذلك الشخص بموجب هذا القانون الجديد. كل هذه التساؤلات تدفعنا إلى تساؤل جوهري مفاده هل يسري قانون العقوبات الجديد على الماضي؟

المبحث الأول: الأثر الفوري للنص الجنائي (عدم رجعية قانون العقوبات)

تحكم النص الجنائي قاعدة معروفة في جل الأنظمة القانونية، وهي القاعدة التي تُعدّ مكملة لمبدأ الشرعية الجنائية، أو نتيجة من نتائجه، أو أثر من آثاره، وهي قاعدة عدم رجعية النص الجنائي للتطبيق على الماضي، وهو ما تنص عليه المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري" لا يسري قانون العقوبات على الماضي، وبذلك تكون المادة الثانية من قانون العقوبات في الفقرة الأولى القاعدة العامة المتمثلة في" عدم رجعية النصوص الجنائية"

المطلب الأول: قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية

ومعنى هذه القاعدة أن القانون الجنائي الجديد الذي يجرّم فعلا لم يكن مجرما قبل ذلك لا يمكن سريانه على الأشخاص الذين قاموا بالفعل قبل صدور القانون الجديد وسريانه، هذا من جهة التجريم، ومن جهة العقاب لا يمكن أن تسري العقوبات التي نص عليها القانون

الجديد على الجرائم التي ارتكِبت قبل صدوره وسريانه.[1] إذا كانت أسوأ للمتهم من العقوبات السابقة لصدور القانون. وتتطلّب هذه القاعدة الإلمام بتاريخ الواقعة الذي ارتكب فيها المتهم الفعل المجرم، فإذا كان فعله مرتكبا قبل صدور القانون فلا يكون نافذا عليه، وأما إذا كان تاريخ الواقعة مجهولا بحيث سيطر الشك على تاريخ فعله، فتماشيا مع قاعدة تفسير الشك في صالح المتهم يمكن اعتبار فعله صادرا قبل صدور القانون إذا كان القانون الجديد أسوأ له، ويعد مرتكبا بعد صدور القانون إذا كان أصلح له.[2]

وتعتبر قاعة عدم رجعية قانون العقوبات نتيجة منطقية لمبدأ الشرعية الجنائية، ذلك أن مؤدى مبدأ الشرعية انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص مما يفيد أن النص الجنائي يجب أن يكون سابقا في سنه عن تاريخ ارتكاب الفعل المجرم. وعليه فكل الافعال غير المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له تعتبر أفعالا مباحة، وبالتالي فإن كل من يقوم بها يعتبر قد ارتكب فعلا مباحا، وعليه فلا يمكن بعد ذلك أن تقوم جهة ما بتجريم الفعل بأثر رجعي. وهو ما أخذ به الدستور الجزائري في نص المادة 58 منه": لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

فقانون العقوبات الجديد لا يسري إلا على الوقائع والافعال التي وقت منذ بدء سريانه أما الوقائع التي وقعت في ظل القانون القديم(الملغى) فإنها تبقى خاضعة لسلطان هذا القانون. معنى هذا أنه لو فرضنا مايلي:

- كان القانون الساري صادر في سنة 2000.
- ارتكب شخص ما جريمة بتاريخ 2010/01/01.
- وصدر قانون جديد بتاريخ 2011/08/01.
- ثم قدم ذلك الشخص أمام المحاكمة بتاريخ 2012/10/10.

[1] -أنظر، منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، طبعة 2006 ، الحجّار، عنابة، ص 134.
[2] - أنظر، المرجع نفسه، ص 134.

ففي هذه الحالة سيجد القاضي أمامه قانونين، قانون صادر بتاريخ (2011 جديد).وقانون صادر بتاريخ (2000 وهو قديم ملغى) ففي هذا المثال فإن القاضي يطبق القانون القديم الملغى (2000) لأن الوقائع وقعت في ظله، ولا يطبق القانون الجديد رغم أنه هو القانون الساري المفعول، لأن الأفعال لم ترتكب في ظله، وهذا هو مؤدى المادة 02 من قانون العقوبات " **لا يسري قانون العقوبات على الماضي**" أي لا يسري قانون العقوبات الجديد،(الصادر في 2011) على الماضي، أي على الأفعال التي وقعت في ظل القانون القديم (أي التي وقعت بتاريخ 2010).

المطلب الثاني: سريان قانون العقوبات على الماضي (القانون الأصلح للمتهم)

أورد قانون العقوبات في الشطر الثاني من المادة الثانية منه استثناءً على قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية، وهو إمكانية تطبيق قانون العقوبات على الوقائع التي وقعت في الماضيـــ، أي سريان قانون العقوبات بأثر رجعي، وهذا إذا كان القانون الجديد أقل شدة من القانون القديم (القانون الأصلح للمتهم).

وبمقتضى هذا الحكم يطبق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي، وعلّة هذا الاستثناء أن المشرع إذا ألغى عقوبة أو خفّضها فلأنه رأى في شدّتها ما لا يتماشى مع العدل أو ما لا يفيد المجتمع، ويعرف الفقه الجنائي القانون الأصلح للمتهم" هو ذلك القانون الجديد الذي ينشأ للمتهم مركزا أو وضعا يكون أصلح له بتطبيق القانون الجديد عليه"[1].

المبحث الثاني: شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم

- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم ويكون كذلك عندما يدخل القانون الجديد تعديلا فينشأ للمتهم مركزا أو وضعا أصلح له.
- أن يكون القانون الجديد صادرا قبل أن يصدر الحكم باتا،
- أن لا يكون القانون القديم مؤقتا.

[1] - د/ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 79.

المطلب الأول: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم.

ويكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا قرر وضعا أحسن من الوضع الذي كان فيه المتهم، بمعنى أنه قد نقل المتهم من وضع سيئ إلى وضع ؟احسن او أقل سوء، وهو ما يعبر عنه بالقانون الأصلح للمتهم. ولذلك يجب على القاضي أن يقوم بإجراء موازنة بين القانونين – القديم والجديد– فإذا رأى أن القانون القديم في مصلحة المتهم طبق القاعدة الأصلية وهي عدم رجعية قانون العقوبات، أما إذا رأى أن القانون الجديد في صالح المتهم طبق الاستثناء وهو رجعية قانون العقوبات.

وعليه فإن القاضي يوازن بين القانونين وذلك من خلال زاويتين، زاوية التجريم وزاوية العقاب.

1- **بالنسبة للجريمة:** يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من هذه الناحية في الأحوال التالية:

- إذا كان فعل المتهم مجرما بالقانون القديم فجاء القانون الجديد وحذف التجريم فأصبح الفعل مباحا، كأن يلغي المادة التي تجرم الفعل.
- إذا أضاف القانون الجديد سببا من أسباب الإباحة أو مانعا جديدا من موانع المسؤولية، أو مانعا من موانع العقاب يتوفر عليه المتهم.
- إذا أضاف القانون الجديد ركنا آخرا من أركان الجريمة لم يكن موجودا في ظل القانون القديم، مما يعني أن فعل المتهم لا يشكل جريمة بالمعيار الجديد.
- إذا ألغى القانون الجديد ظرفا مشددا
- أن يغير القانون الجديد من وصف الجريمة التي ارتكبت من جناية إلى جنحة أو مخالفة أو من جنحة إلى مخالفة،

فهذه الحالات يكون فيها القانون الجديد أصلح للمتهم من ناحية التجريم ومتى توفر واحد منها أصبح القانون الجديد أصلح وأولى بالتطبيق للمتهم.

2-**بالنسبة للعقوبة:** يكون القانون أصلح للمتهم إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون السابق،

- فيكون القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون القديم إذا رفع الجزاء كله، أو عدّله لمصلحة المتهم، أي إذا قرر للفعل تدبير أمن بدلا من العقوبة.
- إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة السبقة، فعقوبة المخالفة أخف وأصلح للمتهم من عقوبة الجنحة بغض النظر عن نوع العقوبة، وعقوبة الجنحة أخف من عقوبة الجناية بغض النظر عن نوع العقوبة.
- إذا كان القانون الجديد قد ألغى عقوبة تكميلية.
- إذا أعطى للقاضي الخيار بين عدة عقوبات، كان يعطي الخيار بين عقوبة الحبس أو الغرامة. وإذا كان القانون قد أتى بأحكام ترفع الغرامة وتخفض عقوبة الحبس، فإن العبرة في هذه الحالة بالعقوبة الأساسية، أي بعقوبة الحبس ومثل هذا القانون يكد أصلح للمتهم.[1]
- إذا خفض القانون الجديد من الحد الأقصى، وأبقى على الحد الأدنى، وكذلك إذا أنزل من الحد الادنى وابقى على الحدج الأقصى. وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول ما يعرف **بالقوانين المعقدة** ويتعلق الأمر بتلك القوانين التي تكون في آن واحد أقل أو أكثر شدة من القانون السابق ومن هذا القبيل القانون الذي يرفع الحد الأقصى للعقوبة ويخفض حدها الأدنى كأن تكون العقوبة:

الحبس من سنة إلى 03 سنوات، **فتصبح** الحبس من ستة أشهر إلى 05 سنوات

أو تكون الحبس ستة أشهر إلى خمس سنوات **فتصبح** الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات

فنلاحظ أن في المثال الأول خفّض من الحد الأدنى ولكنه رفع من الحد الأقصى، وفي المثال الثاني رفع من الحد الأدنى ولكنه خفض من الحد الأقصى. فأي القانونين أصلح للمتهم في المثالين السابقين؟

اختلف الفقه في تحديد أي القوانين أصلح للمتهم فمنهم من قال:

أن القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي ينقص من الحد الأدنى، وانتقد هذا الرأي على أساس أن القاضي إذا قرر عدم افادة المتهم بظروف التخفيف فسيواجه عقوبة كبيرة.

[1] - أنظر ، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 80.

أما الرأي الآخر فيرى أن القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي ينزل بالحد الأقصى ، وانتقد هذا الرأي كذلك على أساس أن المتهم ليس جديرا دائما بالعقوبة الأشد.

ويذهب رأي للقول بأن القانون الأصلح للمتهم هو القانون يرجع تقديره إلى القاضي حسب كل حالة، فإذا رأى القاضي أن المتهم يستفيد من ظروف التخفيف فإن القانون الأصلح له هو القانون الذي ينزل بالحد الأدنى، وإذا رأى أن المتهم لا يستفيد من ظروف التخفيف فهنا يكون القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي ينزل بالحد الأقصى[1].

ويبدوا لنا أن القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي ينزل بالحد الأقصى حتى ولو رفع من الحد الأدنى، وهذا على أساس أنه إذا لم يتقرر إفادة المتهم بظروف التخفيف، فإن العقوبة القصوى تكون مخفضة ولا يمكن للقاضي بأي حال من الأحوال ان يقضي بعقوبة تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانونا. أما إذا تقرر إفادة المتهم بظروف التخفيف فرغم ان الحد الأدنى مرتفع إلا انه يمكن للقاضي ان ينزل تحت الحد الأدنى المقرر قانون وهذا على أساس ما تقرره المادة 53 من قانون العقوبات والتي تسمح للقاضي بأن ينزل تحت الحد الأدنى المقرر قانونا.

المطلب الثاني: ألا يكون قد صدر حكم بات:

الحكم النهائي هو الذي استنفذ طرق الطعن العادية (المعارضة، الاستئناف)، والحكم البات هو الذي استنفذ طرق الطعن العادية وغير العادية (معارضة، استئناف، وطعن بالنقض. ولكي يستفيد المتهم من القانون الجديد إذا كان أصلح له فيجب أن يكون صدور القانون قبل أن يصبح الحكم باتا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، بمعنى أن تكون القضية مازالت معروضة على جهات الحكم، ولو أمام المحكمة العليا، وفي هذه الحالة فإن المحكمة العليا إذا رأت ان القانون الجديد أصلح للمتهم فإنها لا تنقض القرار أو الحكم المطعون فيه بل تقضي بإلغائه وإحالة الملف على قضاة الموضوع[2].

[1] - أنظر ، عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص 122.
[2]- انظر ، احسن بوسقيعة، مرجع سابق ، ص 82

ومنه فإذا صار الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه فإن المحكوم عليه لا يستفيد من أحكام القانون الجديد حتى ولو كان اصلح له ، بل حتى لو ألغى التجريم الذي من أجله حوكم الشخص، ويعود هذا إلى الحفاظ على استقرار الأحكام القضائية.

وعلى عكس المشرع الجزائري فلقد تضمنت بعض التشريعات حكما بهذا الخصوص – صدور قانون جديد يلغي التجريم بعد أن صار الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه– فنجد أن المشرع المصري قد نص في المادة 04 من قانون العقوبات :" يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها، ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره. **وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية**".

ولأن المشرع الجزائري لم يتضمن حكما كهذا، فإن الفقه يرى أن المحكوم عليه الذي صدر قانون جديد أباح الفعل الذي كان مجرما بعد أن صار الحكم الصادر بحقه باتا – يرى – أن يصدر رئيس الجمهورية في حقه عفوا وفقا لما تقضي به المادة 07/91 من الدستور[1].

المطلب الثالث: ألا يكون القانون القديم من القوانين محددة المدة.

القوانين المؤقتة أو محددة المدة هي التي يصدرها المشرع لمواجهة فترات استثنائية معينة أو أوضاعا محددة، وهي نوعان: قوانين تصدر لمواجهة حالة معيّنة، يستمر القانون بوجودها وينقضي بانتهائها، مما يجعل هذه القوانين" محددة بطبيعتها". قوانين محددة المدة سلفا بالنص القانون، على تحديد مدتها.[2]

[1]- راجع ، أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص82، عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 126.
[2] - أنظر، عبد الله سليمان، شرح العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأوّل، - الجريمة – ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998، ص 99.

وغالبا ما تصدر مثل هذه القوانين لمواجهة ظروف استثنائية خاصة، كانتشار وباء في إقليم معيّن، مما يقتضي تدخل المشرع لمنع أهالي الإقليم من مغادرته خوفا من انتشار الوباء لفترة محددة، أو القوانين التي تصدر في حالة الحرب أو حالة الطوارئ، فإذا اصدر المشرع قانونا مؤقتا لمواجهة حالة معينة وجرم من يقوم ببعض السلوكات، فإذا قام الأفراد بارتكاب تلك السلوكات فإنهم قد خالوا أحكام القانون محدد المدة، فإذا انتهى العمل بالقانون المؤقت وقدم الشخص للمحاكمة فغن القانون الذي يكون ساري المفعول هو القانون العادي، – ويكون القانون المؤقت بمثابة قانون ملغى أي قديم– فهنا لو طبقنا قاعد القانون الأصلح للمتهم فإن هذا الشخص سوف يحاكم بالقانون العادي لأنه لا يعاقب على الأفعال المرتكبة. ولكن في هذه الحالة يستبعد تطبيق قاعدة رجعية القانون لأن القانون الذي تمت مخالفته هو قانون مؤقت، وقد جاء لتنظيم حالة معينة لفترة مؤقتة.

الدرس الرابع

في تطبيق قانون العقوبات

من حيث المكان

مقدمة

إن البحث في سريان النص الجنائي من حيث المكان يستلزم تحديد النطاق الكوني والجغرافي الذي يتحدد تطبيق القاعدة الجنائية على الأفعال الواقعة فيه، ولا يعتبر إقليم الدولة المكان الوحيد الذي يمارس فيه أفراد المجتمع نشاطهم، بل إن الأفراد قد تجاوزوا وتخطّوا إقليمهم الوطني إلى معظم أنحاء العالم عبر عدة دول وعدة أقاليم وخاصة في عصرنا الحالي مستفيدين من التقدم الحضاري والفكري في السياحة والتجارة والصناعة، ويساعدهم في ذلك التقدم والتطوّر التكنولوجي في وسائل النقل الحديثة برا وجوا.

وقد انعكس هذا الوضع على أساليب وطرق ارتكاب الجرائم واتخذت صورا جديدة في النطاق الدولي وبدأت الجرائم تتخذ مظاهر الدولية منظمة سواء ارتكبها مواطنين أم أجانب في دولة واحدة أو في عدة دول.

ومن هنا نطرح التساؤل التالي:

هل يطبق قانون العقوبات الجزائري في داخل الإقليم الجزائري وعلى كل من المقيمين فيه مواطنين كانوا أم أجانب؟ وهل يمكن أن يطبق القانون الجزائري على جرائم مرتكبة في خارج القطر الجزائري؟

المبحث الأول: مبدأ إقليمية القانون الجنائي

أخذ المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الجنائية المقارنة بمبدأ "إقليمية القوانين الجزائية"، ومعناه أن أي فعل يشكل جريمة في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له يقع داخل إقليم الدولة، فإن مرتكب هذا الفعل يعاقب بمقتضى قوانين تلك الدولة.

بحيث تنص المادة 13 من دستور 2016" تمارس سيادة الدولة على مجالها البري، ومجالها الجوي، وعلى مياهها كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها".

كما تنص المادة 3 من قانون العقوبات" يطبّق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية".

ويعني مبدأ الاقليمية أن أي فعل مجرّم يقع في داخل القطر الجزائري فإن قانون العقوبات الجزائري هو الواجب التطبيق دون سواه، على تلك الجرائم المرتكبة، ويعني المشرع "بكافة الجرائم المرتكبة في أراضي الجمهورية" كل الأفعال التي يعتبرها القانون الجزائري جريمة سواء ارتكبها جزائريون أو ارتكبها أجانب، فالعبرة بكون الفعل مجرم او مباح يعود تحديده إلى القانون الجزائري، فلو قام اجنبي مقيم في الجزائر بسلوك ما وكان هذا السلوك مباحا في بلده ومجرم في الجزائر فلا مكنه ان يحتج بأن قانونه يبيح هذا السلوك.

كما أن قانون العقوبات هو الذي يطبق دون سواه على الجرائم المرتكبة فلي الجزائر، فالقاضي الجزائي لا يطبق على الجرائم المرتكبة في الجزائر سوى قانون العقوبات الجزائري، فلو ارتكب اجني جريمة في الجزائر فإن لا يمكنه أن يطالب بتطبيق قانون العقوبات لبلاده، وهذا على عكس المسائل المدنية التي يمكن للقاضي الجزائري أن يطبق فيها قانونا أجنبيا على مواطن أجنبي مقيم في الجزائر[1].

ويعتبر هذا المبدأ تعبيرا عن سيادة الدولة فقانون العقوبات مظهر من مظاهر سيادة الدولة، فلا يقبل أن يطبق في أراضي الدولة الجزائرية أي قانون آخر بخلاف قانون العقوبات الجزائري، ويعتبر مبدا الإقليمية تجسيد لمبدأ الشرعية وهذا على أساس أن مبدأ الشرعية يقضي أنه لا يتابع أحد إلا بموجب قانون يجرم الفعل، وبالتالي فإن المرجع في تحديد الأفعال المجرمة والأفعال المباحة يعود إلى قانون العقوبات الجزائري، فما اعتبره القانون الجزائري فهو مباح، ويستطيع كل شخص القيام به دون التعرض للمتابعة سواء كان الشخص جزائريا أو أجنبيا، وما اعتبره القانون الجزائري مجرّما فإن كل من يقوم به يعتبر قد ارتكب فعلا مجرما سواء كان هذا الشخص جزائريا أو أجنبيا.

[1]- راجع المادة 09 ومايليها من القانون المدني الجزائري.

وحتى يتحدد كيفية تطبيق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المرتكبة في الإقليم الجزائري، فإنه يجب أن نحدد مشتملات إقليم الدولة الجزائرية، ونحدد من جانب آخر مكان ارتكاب الجريم

المطلب الأول: المقصود بإقليم الدولة

يشتمل الإقليم الجزائري في على مجالات ثلاث بري وبحري وجوي، فالإقليم البري يتمثل في يابس الأرض والجبال والغابات والأنهار والبحيرات، فالمياه الداخلية تعتبر جزءا من الإقليم اليابس للدولة،

أما المياه الإقليمية وهي مساحة من البحر ملاصقة لشواطئ الدولة وتمتد نحو البحر العام، فقد حددها مرسوم 63- 403 الصادر في 12/ 10/ 1963 بـــ 12 ميلا بحريا.

أما الإقليم الجوي فهو ما يعلو الإقليمين البري والبحري صعودا نحو الفضاء الخارجي، وقد وقع اختلاف في مدى العلو الذي يخضع لسيادة الدولة بين دولة متقدمة ترى وجوب ان يكون العلو منخفضا، وبين دول متخلفة ترى بوجوب أن يكون العلو مرتفعا.

المطلب الثاني: تحديد مكان ارتكاب الجريمة

حتى يكون من الممكن تطبيق العقوبات الجزائري على الجرائم المرتكبة في الإقليم الجزائري فإنه يجب تحديد مكان ارتكاب الجريمة، ولا يثور أي إشكال إذا كانت الجريمة المرتكبة وقتية وحدثت كل أركانها في الجزائر، ولكن الإشكال يطرح إذا ارتكب جزء من الجريمة في الجزائر وجزء منها خارج الجزائر كمن يطلق النار على شخص في الجزائر وتحدث الوفاة خارج الجزائر، أو العكس، كأن يطلق شخص النار على شخص خارج الجزائر ويموت المجني عليه في الجزائر.

عملا بنص المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه لا يشترط لتطبيق قانون العقوبات الجزائري أن يتحقق الركن المادي بجميع عناصره على إقليم الدولة الجزائرية، حيث جاء فيها: " تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال

المميّزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر". فيكفي لتطبيق قانون العقوبات الجزائري على الجريمة المرتكبة أن يقع أي فعل من الأفعال المكونة لأحد أركان الجريمة قد تم في الجزائر.

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على هذا مبدأ الاقليمية

قد ترتكب الجريمة في الاقليم الجزائري ولكن رغم ذلك، فإن قانون العقوبات الجزائري لا يكون له السلطان في متابعة مرتكب هذه الجريمة، سواء كان مواطنا جزائري أو أجنبيا، ويعود السبب في ذلك إلى عدة أسباب قانونية منها ما هو دولي ومنها ما هو وطني، والاشخاص الذين لا يمكن متابعتهم رغم ارتكابهم للجريمة في الإقليم الجزائري هم:

1- رؤساء الدول الأجنبية أثناء زيارة رسمية

يتمتع هؤلاء الرؤساء خلال زيارتهم للجزائر بخاصية عامة تشملهم وأفراد أسرهم وهي عدم المساءلة والمتابعة عن كل فعل يصدر منهم أثناء إقامتهم فيها، ومصدر هذه القاعدة هو القانون الدولي العام والعرف الدولي.

2- رجال السلك الدبلوماسي الأجنبي المعتمد في الجزائر.

يتمتع أفراد السلك السياسي الأجنبي بالحصانة العامة على اختلاف درجاتهم وألقابهم وكذا أعضاء البعثات السياسية وممثلي الهيئات والمنظمات الدولية ومصدر هذا القانون قاعدة المعاهدات الدولية والقانون الدولي وقوانين المنظمات الدولية. وتقتصر الحصانة التي يتمتعون بها على ما يرتكبه القنصل من أفعال أثناء تأدية وظيفته.

3- أفراد القوات الأجنبية المتواجدة على إقليم الدولة

لا يتابع أفراد القوات العسكرية المتواجدون بصفة شرعية في الجزائر للمتابعة الجزائية عن الأفعال المجرمة التي يرتكبونها وفقا لمبدأ أن القوة العسكرية تمثل سيادة الدولة

التي تتبعها، كما أن النظام العسكري يفرض خضوع أفراد القوات العسكرية إلى القانون والقضاء العسكري لدولهم.

4- الجرائم التي تقع من عضو البرلمان أثناء ممارسته المهمة النيابية

لقد نصت المادة 126 من الدستور الجزائري" الحصانة النيابية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية. لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا، وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أي دعوى مدنية أو جزائية، أو يسلّط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء وما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهمتهم البرلمانية "

5- أعضاء المجلس الدستوري:

لقد تضمن التعديل الدستوري لعام 2016 حكما يقضي بتمتع أعضاء المجلس الدستوري بالحصانة ضد المتابعة الجزائية ، فقد جاء في المادة 185 من الدستور مايلي:" يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس، وأعضاؤه، خلال عهدتهم بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية".

المبحث الثاني: سريان قانون العقوبات عبى الجرائم المرتكبة في الخارج

بالإضافة إلى سريان قانون العقوبات الجزائري على كامل القطر الجزائري فإن احاكمه يمكن ان تسري على جرائم تكون قد ارتكبت خارج الإقليم الجزائري، ففي هذا الشأن تنص المادة 3 مخن قانون العقوبات الجزائري على أنه:" يطبق قانون العقوبات الجزائري على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية. **كما** يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص القضاء الجزائي الجزائري طبقا لقانون الاجراءات الجزائية الجزائري".

وعليه فوفقا للمادة 03 من قانون العقوبات يمكن أن يسري قانون العقوبات على جرائم وقعت خارج الاقليم الوطني ولا يعد هذا استثناء على مبدا الإقليمية ، بل يعد تدعيما له، لأنه اضافة إلى سريان قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في الجزائر يمكن أن يسري على بعض الجرائم التي ترتكب خارج الاقليم الجزائري، ولقد أحال قانون العقوبات في تحديد الحالات التي يطبق في قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المرتكبة خارج القطر الجزائري على قانون الاجراءات الجزائية، وبالعودة إلى احكام هذا الأخير نجد انه هناك ثلاث حالات يمكن ان يسري فيها قانون العقوبات الجزائري على الّجرائم المرتكبة في الخارج، وهذه الحالات هي:

- الجرائم المرتكبة خارج القطر الجزائري على ظهر السفن أو متن الطائرات.
- الجرائم المرتكبة في الخارج من طرف جزائريين.
- الجرائم المرتكبة في الخارج إضرارا بمصالح جزائرية

المطلب الأول: الجرائم المرتكبة عبى ظهر السفن أو متن الطائرات.

قد ترتكب جرائم على متن السفن او الطائرات في اماكن خارج الاقليم الجزائري ّ، سواء في أراضي تخضع لدولة أجنبية أو في أماكن لا تخضع لسيادة أي دولة ونقصد الجرائم المرتكبة في أعالي البحار أو في الجو الذي يعلو أعالي البحار، ففي هذه الحالة الأخيرة لو طبقت كل دولة مبدا الاقليمية فان الجناة سوف ينفدون من العقاب لعدم انعقاد الاختصاص لأي جهة قضائية، وتفاديا لإفلات الجناة من العقاب نص قانون الاجراءات الجزائية الجزائري(على غرار باقي التشريعات)[1] على سريان قانون العقوبات الجزائري على الجرائم التي ترتكب عبى متن السفن او الطائرات وفقا لضوابط وشروط محددة.

[1]- انظر، أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 63.

أ: الجرائم المرتكبة على متن السفن المادة 590 من قانون الاجراءات الجزائية

يمكن ان ينطبق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم التي ترتكب على متن السمن إذا تحققت الشروط التالية:

- إذا كانت الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة، بغض النظر عن جنسية مرتكبها
- إذا كانت الجناية أو الجنحة مرتكبة فب عرض البحر، وبالتالي لا ينطبق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم التي ترتكب على متن السفن إذا كانت في اقليم دولة أجنبية.
- أن ترتكب الجريمة على متن سفينة تحمل الراية الجزائرية، وعلى هذا فالمشرع أعتبر ان السفينة التي تبحر بالراية الجزائرية هي بمثابة امتداد للإقليم الجزائري.

كما يسري قانون العقوبات الجزائري على الجنايات والجنح التي ترتكب على متن سفن تجارية (مدنية) أجنبية إذا كانت في الاقليم الجزائري، مما يفهم منه استبعاد خضوع الجرائم المرتكبة على متن سفن عسكرية للاختصاص القضائي الجزائري حتى ولو كانت في اقليم الدولة الجزائرية.

ب الجرائم المرتكبة على متن الطائرات المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية.

يمكن أن يسري قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المرتكبة على متن الطائرات في الحالات التالية:

- الجرائم المرتكبة على متن طائرات جزائرية: يسري قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المرتكبة على متن طائرات جزائرية إذا كانت الجريمة المرتكبة جناية او جنحة، بغض النظر عن جنسية مرتكبها، وبغض النظر عن مكان ارتكابها.
- الجرائم المرتكبة على متن طائرات أجنبية، يمكن ان يسري قانون العقوبات الجزائري على الجنيات والجنح المرتكبة على طائرات اجنبية في حالتين:

- إذا كان الجاني او المجني عليه جزائري الجنسية،

- أو إذا هبطت الطائرة الأجنبية في مطار جزائري بعد ارتكاب الجناية أو الجنحة (إذا لم يكن كل من الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية)

المطلب الثاني: الجرائم المرتكبة من قبل جزائريين بالخارج (مبدأ شخصية النص الجنائي)
المادتين 582 – 583 من قانون الاجراءات الجزائية

حتى لا يعد الإقليم الوطني ملاذا للأشخاص الجزائريين الذين يرتكبون جرائم في الخارج ويفرون على ارض الوطن جاء قانون الاجراءات الجزائية الجزائري بأحكام تتضمن متابعة ومعاقبة كل جزائري ارتكب جريمة في الخارج وعاد على أرض الوطن، وهذا وفقا لمبدأ شخصية قانون العقوبات

ويقتضي مبدأ الشخصية تطبيق قانون العقوبات الجزائري على كل من يحمل الجنسية الجزائرية ولو ارتكب جريمته خارج الإقليم الجزائري.[1]

ويستنتج من المادتين 582– 583 أن قانون العقوبات الجزائري يطبّق على كل جناية أو جنحة ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية غير أن المشرع الجزائري أوقف تنفيذ هذا الحكم على توفر شروط معينة منها ما يتعلق بالجناية ومنها ما يتعلق بالجنحة:

أ: شروط تطبيق قانون العقوبات على الجزائريين الذين يرتكبون جناية في الخارج.

- يجب أن تكون الجريمة المرتكبة في الخارج موصوفة بأنها جناية بمفهوم قانون العقوبات الجزائري، وهذا بغض النظر عن تكييفها في قانون البلد الذي ارتكبت فيه.
- أن يرتكب الجناية جزائري، ولا يشترط المشرع الجزائري أن يكون مرتكب الجناية جزائريا وقت ارتكاب الجناية، بل يمكن أن يتم متابعته حتى ولو اكتسب الجنسية الجزائرية بعد ارتكاب الجناية[2].
- يجب أن يعود الجاني إلى أرض الوطن، فلا يجوز متابعته غيابيا.

[1] - د/ عبد القادر غدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، ص 61، نفس المرجع.
[2] - راجع المادة 584 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

- ألا يحكم عليه نهائيا في الخارج بسبب الجناية التي ارتكبها. وإذا حكم عليه في الخارج يجب ان يثبت في حالة إدانته أنه قد قضى العقوبة، أو سقطت عنه بالتقادم، أو حصل على العفو عنها، وهذا تطبيقا لمبدأ عدم محاكمة الشخص مرتين على نفس الفعل.

ب شروط تطبيق قانون العقوبات على الجزائريين الذين يرتكبون جنحة في الخارج

نصت المادة 583 من قانون الاجراءات الجزائية على شروط تطبيق قانون العقوبات الجزائري على الجنح التي يرتكبها جزائريون في الخارج، وهي تقريبا نفس الشروط المتعلقة بالجناية. وتتمثل هذه الشروط في:

- أن يكون الفعل المرتكب يوصف بأنه جنحة في التشريع الجزائري، وفي تشريع البلد الذي ارتكبت فيه الجنحة، وهو ما يعرف بازدواجية التجريم، ويعني أن الفعل يكون مجرّما في كلا البلدين، فإذا ارتكب الجزائري فعلا مجرما في الجزائر ومباح في ذلك البلد، او ارتكب فعلا مجرما في ذلك البلد وهو مباح في الجزائر، فلا سبيل لسريان قانون العقوبات الجزائري على الجنحة التي ارتكبها.
- أن يكون مرتكبها جزائريا، سواء قبل ارتكاب الجنحة أو بعدها.
- يجب أن يعود الجاني إلى أرض الوطن، فلا يجوز متابعته غيابيا.
- ألا يحكم عليه نهائيا في الخارج بسبب الجنحة التي ارتكبها. وإذا حكم عليه في الخارج يجب ان يثبت في حالة إدانته أنه قد قضى العقوبة، أو سقطت عنه بالتقادم، أو حصل على العفو عنها، وهذا تطبيقا لمبدأ عدم محاكمة الشخص مرتين على نفس الفعل.
- وإذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد فإنه لا يجوز أن تجري المتابعة بطريقة تلقائية، بل يشترط ان تتلقى النيابة العامة شكوى من الشخص المتضرر من الجنحة أو تتلقى بلاغا من سلطات القطر الذي ارتكبت الجنحة فيه[1].

المطلب الثالث: الجرائم المرتكبة في الخارج اضرار بمصالح جزائرية (مبدأ عينية النص الجنائي) حماية للمصالح الجوهرية للدولة الجزائرية وأمنها العام ضد أي تهديد قد يأتيها من الاجانب فب الخارج، فقد اتاح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري للقضاء الجـــزائري

[1]- راجع المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

بمتابعة ومعاقبة كل اجنبي يرتكب فب الخراج جريمة يمكن أن تمس بالمصالح الأساسية للدولة الجزائرية، وهذا طبقا لمبدأ عينية النص الجزائي. والذي يقصد به سريان قانون العقوبات الجزائري على كل جريمة تقع في الخارج تمس بمصلحة أساسية للدولة إذا كان مرتكبها أجنبيا، وقد اعتمد المشرع الجزائري على هذا المبدأ لحماية مصالح أساسية للدولة، بحيث نصت المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية على ذلك، ولتطبيق أحكام هذه المادة لابد من توفر الشروط التالية:

- أن تكون الجريمة المرتكبة جنائية أو جنحة.
- أن تكون الجناية أو الجنحة مرتكبة في الخارج.
- أن تكون مرتكبة من طرف أجنبي سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.
- أن تمس الجناية الجريمة المرتكبة: ضد أمن الدولة الجزائرية، أو ضد مصالحها الأساسية، أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية وأعوانها، أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا في الجزائر، أو أي جناية أو جنحة ترتكب إضرار بمواطن جزائري.
- أن يلقى القبض على مرتكب الجريمة في الجزائر أو تحصل الحكومة الجزائرية على تسليمه لها[1].
- ألا يكون قد حكم على هذا الأجنبي نهائيا في الخارج بسبب الجريمة التي ارتكبها. وإذا حكم عليه في الخارج يجب أن يثبت في حالة إدانته أنه قد قضى العقوبة، أو سقطت عنه بالتقادم، أو حصل على العفو عنها، وهذا تطبيقا لمبدأ عدم محاكمة الشخص مرتين على نفس الفعل.

[1]- راجع المادة 588 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.