

كلية الحقوق

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

دروس في النظرية العامة للجريمة والعقوبة

إعداد: د / بدرالدين يونس

دروس موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس ل.م.د المجموعة (ب)

السنة الدراسية 2022/2021

مدخل

قانون العقوبات بوجه عام

أولاً: التعريف بقانون العقوبات:

1- تعريفه:

يعرف قانون العقوبات بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقرر لها أو يقابلها من عقوبات أو تدابير أمن إلى جانب القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات والتدابير".

كما عرف بأنه: "مجموعة القواعد التي تحدد الأفعال المجرمة والمعاقب عليها والأشخاص الذين يسألون عنها والعقوبات والتدابير الاحترازية التي تنزل بهم".

2- مضمون قانون العقوبات:

بشكل عام ، موضوع قانون العقوبات هو تحديد قائمة المحظورات الجنائية ، وتحديد مجموعة من العقوبات التي يمكن تطبيقها. يساهم كل من القسم العام والقسم الخاص لقانون العقوبات وكذا قانون الإجراءات الجزائية وعلم العقاب في تحقيق هذا الغرض.

أ- القسم العام لقانون العقوبات:

الغرض من هذا القسم هو تحديد الشروط العامة للتجريم والعقاب ، والتي تطبق على جميع الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن، على رأسها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص، تتبعها أحكام تطبيق النص العقابي من حيث الزمان والمكان، بالإضافة إلى بيان أركان الجريمة، والمسؤولية الجنائية وموانعها، وأسباب الإباحة، وأصناف العقوبات وغيرها من الأحكام.

ب- القسم الخاص لقانون العقوبات:

هدف القسم الخاص هو تطبيق المبادئ عامة على حالة كل جريمة من الجرائم المختلفة ، بحيث يبين أركانها والظروف التي قد تحيط بها مع بيان العقوبة المقررة لها . يعتبر القسم الخاص أسبق من حيث الوجود من القسم العام بالنظر إلى أن كل مجتمع بدأ بالنص على المحظورات، وفي وقت لاحق فقط تم تطوير النظريات العامة حول الجريمة والمسؤولية والعقاب ، غير أنه من حيث تدريس مادة قانون العقوبات يسبق عادة القسم العام عن القسم الخاص.

ج- قانون الإجراءات الجزائية:

وهو "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم كيفية استيفاء حق الدولة في العقاب أي مجموعة القواعد التي تحدد نشاط السلطات العامة في تحقيق الجريمة ومحاكمة مرتكبيها وتنفيذ العقوبة فيه". وعلى هذا الأساس فغرض قانون الإجراءات الجزائية هو غرض مزدوج: فهو ينظم المحاكم الجنائية من جهة، ويرسم مسار الدعوى العمومية أو الجزائية من بدء إجراءات التحري إلى توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة.

د- علم العقاب أو علم السجون:

هو في نفس الوقت قانون تنفيذ العقوبات الجزائية المسمى قانون السجون (دراسة النظام القانوني والإداري لتنفيذ الأحكام) بالإضافة إلى أنه علم الذي يبحث في قيمة العقوبة وفعاليتها. أطلق عليه في الجزائر قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (قانون 04-05).

في نهاية القرن الـثامن عشر، استبدلت العقوبات الجسدية بالعقوبات التي تنطوي على الحرمان من الحرية، مما أدى إلى نشوء مدرسة السجون، وفي نهاية القرن التاسع عشر، وتحت تأثير المدرسة الوضعية الإيطالية، أصبح هناك تنوع في العقوبات مع تطور في الغرض من ها حيث أصبحت ذات طابع علاجي.

3 - تعدد تسمياته:

أطلق على هذا القانون عدة تسميات هي:

أ- قانون العقوبات:

نسبة للعقوبة، استعملها المشرع الجزائري، وإن اعترض عليها بأنها توحى باقتصار موضوع هذا القانون على بيان العقوبات دون الجرائم، مع أن هذا القانون يتناول بالبيان كل من الجريمة والعقوبة بالإضافة إلى التدابير الاحترازية أو تدابير الأمن.

ب- القانون الجنائي:

نسبة إلى الجناية وهي الأصل، وما العقوبة إلا أثر مترتب عليها، استعملها المشرع الفرنسي في فترة سابقة (droit criminel). اعترض على هذه التسمية بأنها لا تشير من جهة إلى الجرائم بنوعيه: العقوبة أو التدابير الاحترازية ومن جهة أخرى أن الجناية تمثل أحد أنواع الجرائم والتي

من بينها الجرح والمخالفات.

ج- القانون الجزائري:

من منطلق أن الجزاء لفظ يستوعب كل من العقوبة والتدابير الاحترازية. ومن الاعتراضات التي قدمت في هذا الشأن أن الجزاء سمة جل القوانين، فالجزاء في القانون المدني قد يكون بطلان العقد في حالة انعدام أحد أركانه، أو فسخ العقد إذا أخل أحد أطرافه بالتزام معين، هذا من جهة ومن جهة أخرى فالجزاء من المفترض أن يسلب على شخص مسؤول جنائيا قد ارتكب خطأ ضد المجتمع، غير أن هذه الفكرة غير متصورة في التدابير الاحترازية لأن الهدف منها هو العمل على تفادي الخطورة الكامنة في المجرم بحيث يهدف المشرع من خلالها منع احتمال عودة المجرم إلى إجرامه.

والواقع أن التشريعات المختلفة قد أخذت بما ينسجم ونظامها القانوني وعلى سبيل المثال أخذ المشرع الجزائري بتسمية قانون العقوبات، وإن استعمل لفظة الجزاء في قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: خصائص قانون العقوبات:

- أنه قانون عقابي بامتياز: وهي خاصية تجعله يختلف عن فروع القانون الأخرى لأن العقوبة التي يفرضها هي عقوبة ذات طابع قسري، وتفرض باسم المجتمع.

- الاستقلالية: وتبرز هذه الاستقلالية من خلال علاقته بالأخلاق من جهة، وعلاقته بفروع القانون الأخرى.

1- قانون العقوبات والأخلاق:

قديمًا، كان هناك خلط بين قواعد قانون العقوبات وقواعد الأخلاق، بالنظر إلى أن كلا النظامين يسعيان إلى بيان ما لا يجب فعله، وعلى هذا الأساس اندمجت في القانون القديم قائمة الجرائم مع قائمة الأخطاء الأخلاقية. إلا أنه حدث انفصال حوالي القرن الثامن عشر. ومع هذا، فإن نظام التجريم يحافظ، في معظم التشريعات، على علاقة ضيقة مع حالة الأخلاق.

أ- تداول الأدوار بين قانون العقوبات والأخلاق:

إن ما يعتبر مباحا في بلد معين، يشكل جريمة في بلد آخر يعاقب عليها القانون بل

ويعتبرها تهديد لكيان المجتمع وأمنه، ويحدث هذا كذلك في نفس الدولة الواحدة، إذ قد تتحول قاعدة أخلاقية إلى قاعدة قانونية جنائية ويصبح الفعل معاقبا عليه، والعكس من ذلك قد تصبح قاعدة جنائية مجرد قاعدة أخلاقية بعد أن نزع عنها المشرع صفة التجريم.

أمثلة: أعمال السحر كانت من أشنع الجرائم في المجتمعات البدائية، بينما تتعامل معها المجتمعات الغربية خاصة على أنها أحد الفنون التي يحميها القانون بشرط عدم مساسها بالنظام القانوني السائد في هذه المجتمعات.

هكذا بالنسبة لتشديد الأبنية بمحاذاة الأسوار التي تحيط بالمدن القديمة، فقد كانت تعد عملا إجراميا معاقبا عليه، لأنها تعد في ذلك الزمن بمثابة سلوك يهدد أمن المدينة لأنها من جهة تعيق عملية الدفاع عن المدينة، وتسهل من جهة أخرى دخول العدو إليها، أو قد توفر له الاحتماء بداخلها.

في العصر الحالي وعلى عكس ما تتطلبه الأخلاق " تحولت مفاهيم كثيرة بتأثير علمي أو طبي أو اجتماعي أو سياسي أو اقتصادي من مفاهيم تجرّمية إلى مفاهيم اباحية أو بالعكس"، حيث هناك توجه نحو إلغاء التجريم، ففي عام 1975 تم إعادة تصنيف جريمة الإجهاض على أنها إنهاء طوعي للحمل، مما يعد تعبيرا أقل إثارة للذنب، الشذوذ الجنسي صار ينظر إليه في العديد من البلدان الغربية كإنجلترا على أنه حالة مرضية تتطلب العلاج الطبي أو النفسي بحسب الحالة، فلا داعي العقاب عليها جنائيا، إلا في الحالة التي تشكل فيها اعتداء على الآداب العامة، وهكذا بالنسبة لإباحة الزنا في بعض الدول الغربية كفرنسا.

في المقابل شرعت قوانين أخرى أحدثت من خلالها المشرع جرائم جديدة لم يعرفها قانون العقوبات تمثلت أساسا في الجرائم الاقتصادية والمالية، والجرائم التي تمس مجال البيئة والصحة العامة، وأخرى تتعلق بجودة الدواء، والغذاء وغيرها من الجرائم التي وضعت من أجل تنظيم مختلف مجالات الحياة التي قد تتعرض للإضرار بها أو حتى خطر الإضرار بها.

ب - الاختلافات:

رغم ما سبق فإن الغالبية من المؤلفين يرون ضرورة التمييز بين قانون العقوبات والأخلاق، والذي يتركز أساسا في:

- الهدف من قانون العقوبات هو ضمان النظام الاجتماعي، في حين أن الأخلاق تميل

إلى تحسين سلوك الإنسان.

- القاعدة الجنائية مدعومة بسلطة العقاب التي تفرض من طرف السلطة العامة، بينما لا يصاحب القاعدة الأخلاقية سوى عقوبة نفسية داخلية بحتة.

2- قانون العقوبات وفروع القانون الأخرى:

- المشكلة مهمة لأنها تتحكم في وضع قانون ال عقوبات في إطار التمييز بين القانون الخاص والقانون العام ، وبالنظر إلى أن مجموع هذه القوانين يمثل النظام القانوني لدولة معينة والذي يجب أن يكون متناسقا ومتكاملا، مما يدعو للتساؤل عن مكانة قانون العقوبات ضمن هذا النظام، خاصة إذا علمنا أن القوانين الأخرى تستعين به عندما تعجز قواعدهما على فرض أحكام معينة واجبة التطبيق.

أ- قانون العقوبات فرع من فروع القانون العام أو القانون الخاص؟

- رأي راجح: قانون العقوبات هو فرع من فروع القانون العام:

بالنسبة للبعض ، قانون العقوبات هو فرع من فروع القانون العام ، لأن الحق في العقوبة، الذي يقع في صميم قانون العقوبات الكلاسيكي ، هو حق من اختصاص الدولة في الأساس ، كما تصدر العقوبة الجنائية للصالح العام ، ويحاكم الجاني من قبل هيئات الدولة ونيابة عن المجتمع.

- رأي مرجوح: قانون العقوبات فرع من فروع القانون الخاص:

بالنسبة لمؤلفين آخرين، على العكس من ذلك، يشكل قانون ال عقوبات فرعاً من فروع القانون الخاص بسبب أساليب التنظيم المستخدمة. أولاً ، تجري المحاكمة الجنائية أمام المحاكم القضائية شأنها شأن القضايا المتعلقة بمنازعات القانون الخاص، والمجني عليه حاضر أثناء المحاكمة من خلال الدعوى المدنية التي رفعها، أخيراً ، الحقوق التي هي على المحك في العملية الجنائية هي أهم الحقوق الذاتية للفرد.

ب - انقسام الرأي حول مدى استقلالية قانون العقوبات:

حدث هذا الانقسام في الرأي بعد التساؤل الذي طرح بشأن قانون العقوبات فيما إذا كان مجرد قانون يقتصر عمله على تقديم الجزاء الفعال لصالح القوانين الأخرى ، التي تسعى بدورها إلى حماية مصالح معينة، وعلى إثر ذلك برز رأيان:

- رأي مردود: قانون العقوبات هو مجرد قانون تابع للقوانين الأخرى : فهو القانون الذي يمد هذه القوانين بالجزاء الجنائي عندما تحتاج إليه وعلى هذا الأساس فهو يلتزم بالمفاهيم التي تحددها هذه القوانين التي تطلب حمايته، كمفهوم الملكية، ومفهوم الموظف...إلخ.

- رأي حديث وغالب: قانون العقوبات قانون مستقل:

حسب هذا الرأي فإن قانون العقوبات قد نال استقلاله بفضل الفقه ، وتعني هذه الاستقلالية أن قانون العقوبات ينطبق بغض النظر عن قواعد القانون الخاص أو العام ؛ بل في بعض الحالات يتم تطبيقه في شكل تحد لهذه القواعد.

فهو من جهة يصبغ حماية خاصة لبعض الحقوق التي لم يتم تنظيمها من طرف أي فرع من فروع القانون، بالنظر إلى أنها مستقاة من النظام القانوني بشكل عام؛ كحق الإنسان في الحياة، أو في سلامة جسمه، وكذا حقه في الخصوصية.

ومن جهة أخرى فهو في كثير من الأحيان لا يتقيد بمدلول الحق الذي تناولته القوانين الأخرى، وإنما يمنحه مدلولاً خاصاً يتناسب والمصلحة المراد حمايتها؛ كمدلول الموظف في جريمة الرشوة، ومدلول الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، ومدلول الملكية.

النظرية العامة للجريمة

- تعريف الجريمة:

يعرف جانب من الفقه الجريمة بأنها: "كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي".

- التقسيم القانوني للجريمة:

حسب نص المادة 27 من قانون العقوبات فالجرائم على ثلاث أصناف: جنائيات، جنح، ومخالفات.

معيار التمييز هو جسامة الجريمة (الخطورة) رصد لكل نوع عقوبات معينة حسب نص المادة 5 ق.ع.

ما يستنتج من النص:

- 1- اختلاف عقوبات كل من الجنايات والجنح والمخالفات من حيث نوعها ومدتها.
 - 2- تتحد عقوبة كل من الجنح والمخالفات في النوع (الحبس، الغرامة)، لكنها تختلف من المدة ومقدار الغرامة.
 - 3- التقسيم يعتمد على العقوبات الأصلية فقط.
- العبرة في تطبيق هذا التقسيم هو بالعقوبة التي يقرها النص القانوني لا بما يحكم به القاضي بالفعل (أنظر المادة 28 ق.ع)
- لكن حسب المادة 28 ق.ع، فإن نوع الجريمة يتغير إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة.
- أهمية التقسيم:**

بالنسبة لقانون العقوبات: (الشروع، الاتفاق الجنائي، العود، وقف التنفيذ، الظروف المخففة...)

بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية: (المحاكم، التحقيق، الدفاع، انقضاء الدعوى).

- تقسيمات أخرى للجريمة:

بالإضافة إلى التقسيم الثلاثي للجريمة باعتباره تقسيما قانونيا، هناك تقسيمات أخرى فقهية تم التمييز فيها بين: الجرائم البسيطة، والجرائم المركبة، والجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد، هذا التقسيم له فائدة من الناحية العملية.

الجريمة البسيطة هي جريمة تتكون من فعل واحد، كالسرقية. إن مجرد نزع حقيبة شخص يشكل سرقة دون أن يضطر الجاني إلى فعل أي شيء آخر.

الجريمة المركبة هي جريمة تتكون من عدة أفعال، كجريمة النصب والاحتيال التي تتطلب مناورات احتيالية واختلاس الشيء.

الجريمة المستمرة هي جريمة ممتدة عبر الزمن كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة (المادة 387 ق.ع)، التي تعرف على أنها الاحتفاظ بعائدات الجريمة. لا تنتهي الجريمة حتى تخرج العائدات من حيازة الجاني غير القانونية (مثل سيارة مسروقة).

جريمة الاعتياد هي جريمة التكرار، يمكن الاستشهاد بالممارسة غير القانونية للطب (المادة 243 ق.ع).

أركان الجريمة

يتطلب قيام جريمة ما هو توفر أركانها وهي حسب فقهاء القانون الجنائي عناصرها الأساسية التي يتطلبها القانون. ويفرق عادة بين نوعين من الأركان: أركان تنطبق على كل الجرائم وهي: الركن المادي، المعنوي، الشرعي على حسب الاتجاه الغالب، وأخرى تختص بها كل جريمة على حدة بالإضافة إلى الأركان العامة. وما يهمنا في هذا المقام هو الأركان العامة، ويختص القسم الخاص من قانون العقوبات بدراسة الأركان الخاصة بكل جريمة.

الركن الشرعي للجريمة

يذهب البعض إلى أن الركن الشرعي للجريمة هو الصفة غير المشروعة للفعل والتي تتميز عن نص التجريم حيث يعرف هذا الأخير بأنه: "النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها". ولكي يتحقق الركن الشرعي للجريمة لابد من توافر شرطين إثنين:

الأول: أن يتم تجريم الفعل بنص قانوني، وهو ما اصطلح عليه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

الثاني: أن يكون القانون المتضمن نص التجريم ساري المفعول عند ارتكاب الجريمة من حيث الزمان والمكان والأشخاص. وهو ما يعبر عنه عادة بنطاق تطبيق قانون العقوبات.

أولاً: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

يمكن التعرف على هذا المبدأ من خلال النقاط التالية:

1- لمحة تاريخية:

مبدأ الشرعية هو مبدأ حديث النشأة نسبياً، حيث يبدأ تاريخه من عام 1216 حسب بعض المؤلفين، ويتعلق الأمر بالعهد الأعظم Magna Charta الذي منح من طرف الملك جون إلى رعاياه في إنجلترا. وانتقل بعدها إلى أمريكا الشمالية عن طريق الهجرة، فتم النص عليه ضمن إعلان الحقوق الأمريكي الصادر عام 1774، ثم تم النص عليه بشكل واضح في إعلان

حقوق الإنسان والمواطن على إثر قيام الثورة الفرنسية عام 1789، تضمنته المادة الثانية إذ جاء فيها أنه: "لا يعاقب أحد إلا بناء على قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة ومطبق على نحو قانوني"، وكرس بعدها ضمن قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 وهو القانون الذي استمد منه المشرع الجزائري أحكام قانون العقوبات، فجعله في صدارة نصوصه، فنص في المادة الأولى من هذا القانون على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

وغني عن البيان أن الشريعة الإسلامية قد احتوت على نصوص من القرآن الكريم تشير بشكل عام على ما استهدفه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، منها قوله تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" (الاسراء/05) استخراج منها الفقهاء المسلمون العديد من القواعد الفقهية تدل دلالة واضحة على المعرفة المسبقة للمسلمين لهذا المبدأ وإن كانت تحت تسميات مختلفة، من هذه القواعد: الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم، وقاعدة "لا حرمة لأفعال العقلاء قبل ورود النص"، ويظهر ذلك أيضا من خلال تعريف الفقهاء المسلمون للجريمة حيث يعرفونها على أنها: "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير".

2- أهمية مبدأ الشرعية:

- تجلت أهميته مبدأ الشرعية في أنه لا يمكن إدانة شخص بارتكاب جريمة ما إلا إذا كان ذلك الشخص على علم بالطبيعة الإجرامية لفعلته وقت ارتكابها؛ بمعنى لا يمكن مساءلة شخص جنائيا عن فعل لم يسبقه قانون ينص بشكل واضح على تجريم هذا الفعل وبيان العقوبة المرصدة له. ومن هذا المنطلق تبدو أهمية هذا المبدأ من حيث أنه يحقق الطمأنينة والاستقرار والمساواة لجميع أفراد المجتمع أمام القانون بما يضمنه للأفراد من حماية ضد تعسف القضاة، كما يحقق الحماية كذلك حتى للجاني من أن لا توقع عليه عقوبة أشد من ما هو منصوص عليه في القانون.

3- الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية:

تعرض هذا المبدأ لانتقادات عديدة أهمها أنه مبدأ يصيب التشريع بالجمود فلا يستطيع مواكبة مستجدات الواقع خاصة أمام تنوع الأساليب التي يتفنن المجرمون في ابتكارها ومحاولين من خلالها الإفلات من سلطة النص التجريمي.

بالإضافة إلى أنه يناقض مبدأ التفريد العقابي الذي يهدف إلى الأخذ بعين الاعتبار

شخصية المجرم ودرجة خطورته، فتسلط عليه العقوبة المناسبة التي تناسب حالته، وهذا ما لا يمكن تحقيقه لأن التشريع لا يمكنه استيعاب كل الحالات التي يفرزها الواقع، ولا التنبؤ بالظروف التي أحاطت بمرتكبي الجرائم التي حتما ستكون مختلفة حسب كل حالة.

4- نتائج مبدأ الشرعية:

إن الأخذ بمبدأ الشرعية ينتج عنه عدة نتائج تتمثل أساسا في التالي:

* يعتبر التشريع المكتوب والصادر عن جهة مختصة (البرلمان) هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، فإذا لم يكن هناك نص يطبق على واقعة منظورة أمام القاضي الجنائي، فلا يجوز لهذا الأخير اللجوء إلى المصادر الاحتياطية كما هو معمول به في القانون المدني وما سار في دربه، فعلى سبيل المثال لا يجوز للقاضي الجنائي أن يستمد حكمه من أحكام الشريعة الإسلامية وإن كانت الأفعال التي تحت ناظره تشكل جريمة في الشريعة الإسلامية، كما هو الحال عند ثبوت ارتكاب أفعال جنسية بالتراضي من طرف شخصين غير متزوجين.

* على القاضي الجنائي أن يلتزم التفسير الصارم لنصوص التجريم والعقاب، إذ ينبغي عليه تفسير نصوص القانون تفسيرا لاستجلاء إرادة المشرع الحقيقية وذلك بالاستعانة - على سبيل المثال - بألفاظ النص، والأعمال التحضيرية، وعدم اللجوء من جهة أخرى إلى القياس باعتباره ممنوعا في مجال التجريم والعقاب، إذ لا يجوز للقاضي الجنائي أن يجرم فعلا معيناً لم يرد فيه نص قياسا على آخر جرم بنص صريح استنادا لحجة التشابه بين الفعلين.

* يطبق النص الجنائي على الأفعال غير المشروعة التي وقعت في ظله، ولا يطبق بأثر رجعي على الأفعال التي وقعت قبل صدوره إلا إذا كان في صالح المتهم. وهو ما سنتناوله في النقطة الموالية.

ثانيا: نطاق سريان النص الجنائي:

لا يكفي أن يتطابق الفعل المرتكب مع نص التجريم لاكتمال الركن الشرعي، بل لابد من أن يكون هذا النص صالحا للتطبيق في حدود معينة قد تتعلق بالزمان أو بالمكان.

1- نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان:

النصوص التشريعية معرضة دوما للتعديل والإلغاء بحسب ما تقتضيه ظروف الحال لمواجهة

ظاهرة الجريمة. إلغاء النص يعني انقضاء مفعوله، فلا يطبق على وقائع لاحقة لأن فترة تطبيقه تتحدد من بداية نفاذه إلى تاريخ إلغائه. هذا الإلغاء قد يكون بنص صريح، وقد يكون ضمناً بصدر قانون جديد ينظم المسائل التي كان ينظمها القانون القديم.

من النتائج التي تترتب على مبدأ الشرعية أنه لا يجوز تطبيق نص جديد على وقائع سابقة على صدوره، وهو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية النص الجنائي.

أ- قاعدة عدم رجعية النص الجنائي:

ورد ذكر هذه القاعدة:

في المادة 58 من الدستور: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" في المادة 2 من قانون العقوبات: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

- مضمون القاعدة:

لا يجوز إدانة شخص من أجل فعل لم يكن مجرماً وقت ارتكابه، كما لا يجوز أيضاً أن يقضى على الجاني بعقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة للجريمة وقت ارتكابها. بعبارة أخرى: لا يسري النص الجنائي على وقائع سابقة على نفاذه، لأن ذلك سيهدد حرية الأفراد من خلال مفاجأتهم بتجريم أفعال لم تكن وقت إتيانها مجرمة، كما قد يحكم عليهم بعقوبة أشد من العقوبة التي كانت مقررة لهذه الأفعال وقت ارتكابها.

- الاستثناء على قاعدة عدم الرجعية:

بموجب نص المادة 2 من قانون العقوبات، يطبق القانون الأصح للمتهم بأثر رجعي؛ بمعنى إذا كان القانون الجديد أقل شدة.

في هذه الحالة نكون أمام تنازع بين قانونين على واقعة إجرامية واحدة لم يبت فيها بعد على وجه نهائي، مما يثير التساؤل: أي القانونين يكون واجب التطبيق من طرف القاضي؟ الأصل: القانون الواجب التطبيق هو القانون الساري وقت ارتكاب الواقعة الإجرامية إعمالاً لقاعدة عدم الرجعية (تطبيق القانون القديم).

الاستثناء: يطبق القانون الجديد إذا كان أقل شدة؛ بمعنى تطبيق القانون الأصح للمتهم.

ب- شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصح للمتهم:

يذهب البعض إلى أن تطبيق هذا مبدأ يتطلب توافر شرطين هما:

الشرط الأول: أن يكون القانون الجديد أصحح للمتهم:

قبل أن يقرر القاضي أي القانونين سيطبق على الواقعة التي ينظرها، عليه أولاً أن يتحقق ما هو القانون الأصحح من بين القانونين المتنازعين على الواقعة؟
لا شك أن تطبيق كل قانون سينشأ عنه وضعاً معيناً مما يحتم المقارنة بينهما، من أجل الوصول إلى القانون الأصحح للمتهم وبالتالي الواجب التطبيق على الواقعة؛ بمعنى أن القانون الذي يحمل هذه الصفة هو بطبيعة الحال القانون الذي ينشئ مركزاً أفضل للمتهم، وهذه العملية هي من صميم اختصاص القاضي ولا دخل للمتهم فيها، وبناءً على ذلك يتعين على القاضي إخضاع الواقعة المعروضة عليه لجملة من الأسس الموضوعية كظروف الجريمة وظروف الجاني حتى يتمكن من تحديد القانون الواجب التطبيق والذي يحمل صفة الأصحح للمتهم.
إن تحديد القانون الأصحح للمتهم ليس بالأمر الهين من الناحية التطبيقية، فقد يفرز حالات يصعب فيها أخذ الموقف المناسب، لهذا السبب أوجد الفقه مجموعة من الضوابط التي يستعين بها القاضي أثناء المقارنة بين القانونيين المتنازعين لتحديد القانون الأصحح يمكن إيرادها بإيجاز حسب الترتيب التالي:

- من حيث التجريم:

ويظهر ذلك حسب الحالات التالية:

- إذا كان الفعل مجرماً في ظل القانون القديم ويعتبره القانون الجديد مباحاً.
- إذا أدرج النص الجديد للفعل المجرم في ظل القانون القديم سبباً من أسباب الإباحة، أو مانعاً من موانع العقاب أو مانعاً من موانع المسؤولية قد يستفيد منه المتهم.
- إذا أضاف النص الجديد ركناً جديداً إلى الجريمة لم يكن مدرجاً في القانون القديم، وكان من شأنه في حالة تطبيقه أن يبرئ المتهم لعدم توافره في قضيته.
- إذا حول الجناية إلى جنحة (قانون 06-01 حول جنایات الافلاس والرشوة إلى جنح).

- من حيث العقوبة:

في هذه الحالة يحتفظ القانون الجديد بالصفة التجريمية للفعل غير أنه يقرر له عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم، فيكون القانون الجديد هو الأصحح مع الأخذ بعين الاعتبار

الضوابط التالية:

- * ترتب العقوبات من حيث الشدة كالتالي: عقوبة الجنايات ثم الجنح ثم المخالفات.
- * تتدرج العقوبات من حيث الشدة كالتالي: الإعدام - السجن المؤبد - السجن المؤقت - الحبس الذي يتجاوز الشهرين إلى خمس سنوات - الغرامة التي تتجاوز 20000 دج - الحبس الأقل من شهرين - الغرامة التي تقل عن 20000 دج.

ملاحظة: ذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أن عقوبة الحبس هي دائما أشد من عقوبة الغرامة حتى وإن صدرت الأولى في مخالفة والثانية في جنحة.

- * إذا كانت العقوبة واحدة من حيث النوع في كلا القانونين (سجن أو حبس) فالقانون الأصلح هو الذي يخفض في مدتها إذا كانت ذات حد واحد، وإذا كانت ذات حدين، فالقانون الأصلح هو الذي ينزل بالحد الأدنى أو الأقصى أو بالحدين معا.

غير أن الأمر يصبح معقدا في الحالة التي ينزل فيها القانون الجديد بالحد الأدنى ويزيد في الحد الأقصى للعقوبة، أو العكس، يزيد في الحد الأدنى، وينزل في الحد الأقصى. حول هذه الوضعية أفرز الفقه مجموعة من الآراء:

- القانون الأصلح هو الذي ينزل بالحد الأدنى = يعرض المتهم لخطر عقوبة الحد الأقصى.
- القانون الأصلح هو الذي ينزل بالحد الأقصى للعقوبة (ما أخذ به المجلس الأعلى سابقا - قرار 397 صادر في 1981/12/24) وإن رفع في حدها الأدنى = قد يعاقب المتهم بالحد الأدنى المرتفع.

- الرأي الغالب: على القاضي أن يقوم بعملية مقارنة بين النصين انطلاقا من القضية المعروضة عليه، فإذا تبين له مثلا أن المتهم المائل أمامه يستحق التخفيف في العقوبة إلى الحد الأدنى ففي هذه الحالة يكون القانون الأصلح هو القانون الذي ينزل بالحد الأدنى.

- * يكون القانون الجديد هو الأصلح إذا قرر عقوبة واحدة للفعل المجرم بدل العقوبتان في ظل القانون القديم. وإذا كانت هذه الأخيرة على سبيل الجواز، وقرر القانون الجديد عقوبة واحدة، فيكون القانون الجديد هو الأصلح إذا كانت أخف.

* إذا أضاف القانون الجديد عقوبات تكميلية بالإضافة إلى العقوبات الأصلية في ظل القانون القديم، فهنا يكون هو الأشد.

* إذا قرر القانون الجديد تدبيراً من تدابير الأمن بدل العقوبة المقررة للفعل في ظل القانون القديم، يكون الجديد هو الأصلح.

الشرط الثاني: سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي على المتهم:

مضمون هذا الشرط أنه لا يمكن للمتهم أن يستفيد من رجعية النص إلى الماضي إذا كان صالحاً له، إذا صدر في قضيته حكماً نهائياً، فإذا لم تستنفذ بعد كل طرق الطعن العادية أو غير العادية أمكن للمتهم الاستفادة من سريان النص الجديد الأصلح له على وقائع سابقة له (شرط غير منصوص عليه في التشريع الجزائري).

هذا ويستثنى من ذلك أنه رغم صدور حكم نهائي في قضية معينة وصدر قانون جديد يلغي تجريم الفعل، يستفيد المحكوم عليه مع ذلك من القانون الجديد، بالنظر إلى أنه لم يعد للمجتمع مصلحة في عقاب هذا الشخص، لأن الإصرار على معاقبته يعني إدانة شخص أصبح في نظر القانون بريئاً، وهو أمر ينافي العدالة.

وقد كرس مثل هذا التوجه في العديد من التشريعات كالقانون المصري، وإن كان البعض يرى أنه لا يستفيد المحكوم عليه من القانون الجديد حتى وإن ألغى تجريماً، ويمكن إفادته بعفو رئاسي. أما القانون الفرنسي فقد قضى بتوقيف تنفيذ العقوبة المحكوم بها (م 112-4 ق.ع)، ومع ذلك فقد خرج المشرع الجزائري على شرط وجوب صدور القانون قبل الحكم النهائي في القضية وذلك بخصوص قانون الوثام المدني رقم 99-08 المؤرخ في 13/07/1999 بنصه في المادة 37 و38 على أن هذا القانون يستفيد منه المحكوم عليهم نهائياً.

هذا وإذا تعلق الأمر بقوانين الشكل أو الإجراءات، فإن المبدأ هو التطبيق الفوري لهذه القوانين بالنظر إلى أنها كما قيل تهدف إلى ضمان السير الحسن للعدالة، وبالتالي فهي الأفضل، غير أن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه.

كما يستبعد تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم إذا تعلق الأمر بالقوانين المحددة المدة والتي تصدر عادة لمواجهة ظروف استثنائية خاصة، كانتشار وباء في إقليم معين، أو في حالة الحرب، أو حالة الطوارئ، لأن تطبيق القاعدة معناه تضييع الحكمة التي شرعت فيها تلك القوانين.

2- نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان: (يتبع)

